

שלחן ערוך - חשן משפט (מ)

מֵרֵן רַבִּינוּ יוֹסֵף קָאָרוֹ וְרַבִּינוּ מִשֵּׁה אִיסְרָאֵלִישׁ זִיע״א
בגלל צורת המרת הספר ל"תורת אמת" - יתכנו שיבושים מעטים, בעיקר בניקוד
לעילוי נשמת יעקב בן חנה, אביבה בת מלכה ז"ל

[הלכות דיינים](#) • [הלכות עדות](#) • [הלכות הלוואה](#) • [הלכות טוען ונטען](#) • [הלכות גבית מלוה](#) • [הלכות גביית חוב מהיתומים](#) • [הלכות גביית חוב מנכסים משועבדים](#) • [הלכות אפותיקי](#) • [הלכות העושה שליח לגבות חובו](#) • [הלכות הרשאה](#) • [הלכות ערב](#) • [הלכות חזקת מטלטלין](#) • [הלכות חזקת קרקעות](#) • [הלכות נזקי שכנים](#) • [הלכות שותפים בקרקע](#) • [הלכות חלוקת שותפות](#) • [הלכות מצרנות](#) • [הלכות שותפים](#) • [הלכות שלוחין](#) • [הלכות מקח וממכר](#) • [הלכות אונאה ומקח טעות](#) • [הלכות מתנה](#) • [הלכות מתנת שכיב מרע](#) • [הלכות אבידה ומציאה](#) • [הלכות פריקה וטעינה ודין הולכי דרכים](#) • [הלכות הפקר ונכסי הגר](#) • [הלכות נחלות](#) • [הלכות אפוטרופוס](#) • [הלכות פקדון](#) • [הלכות שומר שכר](#) • [הלכות אומנים](#) • [הלכות שוכר](#) • [הלכות חכירות וקבלנות](#) • [הלכות שכירות פועלים](#) • [הלכות שאילה](#) • [הלכות גניבה](#) • [הלכות גזילה](#) • [הלכות נזיקין](#) • [הלכות מאבד ממון חבירו בידיים ומוסר ומלשין](#) • [הלכות נזקי ממון](#) • [הלכות חובל בחבירו](#) • [הלכות שמירת נפש](#)

הלכות דיינים

- [סימן א - מנוי השופטים בארץ ובחוצה לארץ](#)
- [סימן ב - בית דין מכין ועונשין לצרף שעה](#)
- [סימן ג - בכמה דינים דנין](#)
- [סימן ד - כיצד אדם עושה דין לעצמו](#)
- [סימן ה - באיזה יום דנין ובאיזה זמן ביום](#)
- [סימן ו - על כמה דנין](#)
- [סימן ז - מי ראוי לדון, והפסולים מחמת שנאה וקרבה](#)
- [סימן ח - שלא למנות דין שאינו הגון, וגדל שכר הדין וענשו](#)
- [סימן ט - שלא לקח שחד, והתרת שכר בטלה](#)
- [סימן י - להיות מתון בדין, ושימלך בגדול ממנו](#)
- [סימן יא - כיצד מזמינים לדין ועל פי מי](#)
- [סימן יב - דין שבאו לפניו רך וקשה, וכל דיני פשרה](#)
- [סימן יג - כיצד בוררים הדינים כשאין בעלי דינין מסכימין יחד](#)
- [סימן יד - אם אחד מבעלי דינין אומר: נלך לבית דין הגדול, ודין האומר:](#)
[מאיזה טעם דנתוני,](#)
- [סימן טו - איזה דין דנין תחלה, ודין דין מרמה](#)

- סימן טז - כמה זמן נותנין להביא ראיה, ודין הטלת חרם
- סימן יז - להשוות הבעלי דינין בכל דבר
- סימן יח - כיצד נושאים ונותנין בדבר, ושהולכין אחר הרב
- סימן יט - כיצד נותנין הפסק, וסדר כתיבתו
- סימן כ - עד מתי יכול להביא ראיה לסתר הדין
- סימן כא - מי שקבל עליו להשלים הדין ליום ידוע, ונאנס
- סימן כב - מי שקבל עליו קרוב ופסול, ודין שבועה והפוכה
- סימן כג - עד מתי נאמן הדין לומר לזה זכיתי
- סימן כד - שנוקקין לתובע תחלה
- סימן כה - דין שטעה, מתי חוזר ומתי משלם
- קיצור כללי דיני תפיסה מלקט מפסקים ראשונים ואחרונים וקצת מחודשים
- סימן כו - שלא לדון בדיני גויים
- סימן כז - שלא לקלל דין או שום אחד מישראל

הלכות עדות

- סימן כח - כיצד מאימין העדים, ואין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין
 - סימן כט - שלא יוכלו העדים לחזר
 - סימן ל - אין עדי ממונות צריכין דרישה וחקירה, וצריך להיות עדות שלם
 - סימן לא - דין הרבה כתי עדות
 - סימן לב - המודה בפני עדים, (שיאמרו דברים כהויתן, ואם) אומר : משטה אני
- בד
- סימן לג - פסולי עדות מחמת קרבה, ואשה ועבד
 - סימן לד - עדים הפסולים מחמת עברה
 - סימן לה - פסול סומא וחרש, שוטה וקטן
 - סימן לו - רבים שהעידו, ונמצא אחד מהם קרוב או פסול
 - סימן לז - הפסולים מחמת הנאה
 - סימן לח - קצת דיני הזמה

הלכות הלוואה

- סימן לט - כותבין שטר ללוה בלא מלוה, ועל איזה הודאה כותבין
- סימן מ - דין המחייב עצמו לחברו
- סימן מא - דין (מי) שנמחק או אבד שטר חובו
- סימן מב - שכותבין השטר בכל לשון, ודין אם אין המטבע מפרש בו
- סימן מג - שצריך לכתב זמן בשטר, וכל דיני האחור והקדימה בפרטות
- סימן מד - דין חזרת השטר בשיטה אחרונה, וכיצד מקימים המחק והתלויים
- סימן מה - שהעדים צריכים לקרות מקדם שטר, ודין שטר הבא על הניר ועדיו על המחק,
- סימן מו - העדים שאמרו : קטנים או פסולים היינו, או שטר אמנה היה, וכל

דין קיום שטרות,

- סימן מז - מי שטען אמנה הוא או פרוע
- סימן מח - שכותבין טפסי שטרות
- סימן מט - שיכירו העדים שם הלוח והמלוה, ודין טעות השמות והסכום
- סימן נ - שטר שכתוב בו: לויתי ממך מנה
- סימן נא - שטר שאין בו אלא עד אחד, או אחד מהם פסול
- סימן נב - שטר שיש בו רבית או קרוע
- סימן נג - שלא לשנות השטר
- סימן נד - דין אסמכתא, ואם כותבין שובר, וכיצד כותבין אותו (ודין פרעון על

ידי שובר),

- סימן נה - דין מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו
- סימן נו - דין שלישות
- סימן נז - דין שאסור להשהות שטר פרוע
- סימן נח - מי שהוציא שטר חוב על חברו, (וטענת סטראי)
- סימן נט - שטר מקים והלוח טוען פרוע (והמלוה אומר: איני יודע)
- סימן ס - דין שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי, ודין שעבוד דבר שלא בא לעולם
- סימן סא - כמה דינים מענין שטרות
- סימן סב - דין אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית
- סימן סג - מי שהועד עליו שמחזר אחר זיוף
- סימן סד - נפקד שרצה לעכב בחובו שטרות הפקדון
- סימן סה - דין שטרות שנמצאו, ודין שובר שנמצא ביד שלישי
- סימן סו - דין מכירת שטרות ואונאתן
- סימן סז - דין שמטה ופרוזבול
- סימן סח - דין שטרות העשויות בערכאות של גויים
- סימן סט - דין הוציא עליו כתב ידו מקים או בלתי מקים, ודין טענת פרעתי

ומודה מקצת,

- סימן ע - דין מלוה על פה, ואם אמר לה: אל תפרעני אלא בעדים
- סימן עא - לוח שהאמין למלוה בעל פה, למה מועיל נאמנות
- סימן עב - המלוה על המשכון, והרבה דני משכונות
- סימן עג - כמה זמן סתם הלואה, וכמה פרטי דיני הלואה
- סימן עד - באיזה מקום נתנה מלוה לפרע, וסדר הפרעון

הלכות טוען ונטען

- סימן עה - אם המלוה והלוה צריכין לברר הטענות, וכל דיני המחויב שבועה ...
- סימן עו - אחד שלוח משנים בעל פה מזה ומזה מאתים, וכל אחד תובע

מאתים

- סימן עז - דין שנים שלוח מאחד, ודין שתפין שלוח אחד לבדו
- סימן עח - הטוען שפרע תוך הזמן
- סימן עט - דין האומר: לא לויתי, והחלוק שבין צא תן לו או חיב אתה לתן לו
- סימן פ - באיזו ענין טוען וחוזר וטוען
- סימן פא - אם הודה מעצמו, מתי יכול לומר: משטה אני בד

● סימן פב - דין שטר (שאינו מקים, או מקים, שהלוה טוען:) אמנה (או) פרוע או רבית, ודין תנאי ...

- סימן פג - דין מלוה שהודה בשטר שהוא מזיף
- סימן פד - הפוגם או פוחת שטרו, או עד אחד מעיד שהוא פרוע
- סימן פה - הוציא שטר חוב והלה טוען שמכר לו שדהו
- סימן פו - ראובן נושה בשמעון ושמעון בלוי, מוציאין מלוי ונותנין לראובן
- סימן פז - דיני שבועת הסת ושבועה דאוריתא
- סימן פח - דיני כפירה והודאה, ושתהא ממין הטענה
- סימן פט - שהשכיר נשבע ונוטל
- סימן צ - הנזקין נשבעין ונוטלין, (כגון הנגזל והנחבל), ודין המביא כלים מבית בעל הבית ...

- סימן צא - חנוני נשבע ונוטל, ודין פנקסים
- סימן צב - דין החשוד על השבועה
- סימן צג - דין שבועת ספק ושבועת השתפין
- סימן צד - דין גלגול שבועה
- סימן צה - דין איזו שבועה נשבעין על קרקעות, ודין הקדש בזמן הזה
- סימן צו - חרש שוטה וקטן איזה שבועה נשבעים, וגם אשת איש

הלכות גבית מלוה

- סימן צז - להלוות לעניי שלא לנגשו, (ושלא לחבל כלי אכל נפש ואלמנה), והשבת העבוט, ...
- סימן צח - סדר גבית החוב, והמבקש זמן לפסל שטר, ואם לא בא בזמנו
- סימן צט - כיצד משביעין ללוה אם יש לו, ומחרימים מי שיודע לו נכסים, ואם הוא כשר או ...
- סימן ק - המבקש זמן לפרעון, כמה זמן נותנים לו, ואם לא בא בזמנו, והמסרב צווי בית דין,
- סימן קא - מגבין לבעל חוב מעות או מטלטלין, ואם תלה מעותיו בגוי, ואם יש עליו חובות לגויים
- סימן קב - מאיזה קרקע מגבין החוב לבעל החוב
- סימן קג - שמין קרקע של לוח, ואם טעו בשומא, (ושומא הדרה לעולם)
- סימן קד - דין בעל חוב מאחר שקדם וגבה מקרקעי או מטלטלי, (ומלוה על פה מקדמת קודמת ...
- סימן קה - דין התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, (ונפקד שתפס הפקדון בשביל הבעל ...
- סימן קו - דין הבא לפרע שלא בפני בעל חובו

הלכות גביית חוב מהיתומים

- סימן קז - כופין את היתומים לפרע חוב אביהם

- סימן קח - באיזה ענין נפרע מלוה מיורשיו, ואיזה שבועה אדם מוריש לבניו
- סימן קט - מכריזין על נכסי יתומים
- סימן קי - אין נזקקין לנכסי קטן

הלכות גביית חוב מנכסים משועבדים

- סימן קיא - דין מלוה בשטר גובה ממשעבדי, והמלוה על פה
- סימן קיב - אין בעל חוב טורף (מהמשעבדים) ממה שקנה
- סימן קיג - אין בעל חוב טורף ממטלטלים המשעבדים
- סימן קיד - דין בעל חוב עם הלוקח אם יכול לדחותו אצל הלוה
- סימן קטו - דין הפרות והשבח בטורף מלוקח ויתומים
- סימן קטז - כיצד כותבין לו הטרפא

הלכות אפוטיקי

- סימן קיז - דין העושה שדהו או עבדו אפוטיקי
- סימן קיח - הכותב ללוקח שני: דין ודברים אין לי עמך
- סימן קיט - המוכר כל שדותיו, ולוה שהתנה שיגבה מן העדית
- סימן קכ - הזורק חובו סתם, או בתורת גיטין, וזרקו ונאבד

הלכות העושה שליח לגבות חובו

- סימן קכא - השולח חובו על ידי שליח

הלכות הרשאה

- סימן קכב - אם מת המלוה או שבטל השליחות או ההרשאה
- סימן קכג - הרשאה, על מה נכתבת וכיצד נכתבת
- סימן קכד - נתבע, אם יכול לעשות מרשה
- סימן קכה - השולח חובו או פקדונו על ידי שליח
- סימן קכו - הפורע חובו במעמד שלשתן
- סימן קכז - דין איש שלוה מאשתו וגרשה, או מעבדו ושחררו, והלוה מן הגר
- סימן קכח - דין הפורע חוב של חברו או שמשכנו בשביל חברו

הלכות ערב

- סימן קכט - דין הערב בשטר ועל פה, ומתי נפרעין מן הערב
- סימן קל - דין ערב שפרע למלוה כיצד נפרע מן הלוה
- סימן קלא - מי שחזר בו אחר שנתרצה להיות ערב
- סימן קלב - עבד ואשה וקטן שערבו, ושנים שנעשו ערבים בשביל אחד, ואחד בשביל שנים,

הלכות חזקת מטלטלין

- סימן קלג - מי שמחזק במטלטלין הידועים לאחר
- סימן קלד - אמן שטוען בדבר שהוא אמן שקנאו מבעליו
- סימן קלה - דין המחזיק בבעלי חיים כגון בהמה ועבד
- סימן קלו - מי שנתחלפו כליו בבית האבל והמשתה
- סימן קלז - מי שלקט פרותיו של חברו
- סימן קלח - דין שנים או חזין בטלית וחלוקים עליו
- סימן קלט - דין שנים חלוקין בדבר, ואם בא שלישי וחספה

הלכות חזקת קרקעות

- סימן קמ - דין החזיק בקרקע של חברו, ודין חזקת הבתים והחניות
- סימן קמא - דין חזקת שדה הלבן והאילן
- סימן קמב - דין סיוע המערער למחזיק בחזקתו, ואם היה הסיוע בטעות
- סימן קמג - דין המחזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת או ברח
- סימן קמד - שנים שהחזיקו בשדה אחת, זה אכלה וזה אכלה
- סימן קמה - הביא המחזיק עדים ולא כונו עדותם בשנים
- סימן קמו - מחאה מבטל החזקה, ובאיזה לשון ובמה ומתי
- סימן קמז - המערער על השדה והוא עד או דין
- סימן קמח - מי שאבדה לו דרך שדהו
- סימן קמט - אלו שאין להם חזקה: השתפין, והאריסין, והאפוטרופסים, הגזלנין, והאחין, ...
- סימן קנ - מי שירד לתוך שדה בתורת משכון וחזר ועשה שטר מכירה
- סימן קנא - דין אלו שאין אכילתן ראייה
- סימן קנב - דין אלו שאין להם חזקה, מתי יש להם חזקה

הלכות נזקי שכנים

- סימן קנג - דין הוצאת זיז ומרזב והעמדת סלם ונעיצת ק ורות
- סימן קנד - חזקת חלונות ופתחים, וכמה צריך להתרחק מהן

- סימן קנה - דין הרחקת נזיקין
- סימן קנו - דין מי שירד לאמנותו של חברו, ומי שמביא סחורה לעיר אחרת

הלכות שותפים בקרקע

- סימן קנוז - שנים שהן שותפים בחצר ובאים לידי חלקה, כיצד יבנו הכתל
- סימן קנח - חלקו גנה או בקעה, כיצד עושים הגדר
- סימן קנט - הזק ראייה שמגג לגג, וכיצד יסירוהו
- סימן קס - גג הסמוד לחצר, ושתי חצרות אחת גבוהה מחברתה
- סימן קסא - דברים שבני החצר כופין זה את זה
- סימן קסב - דברים שבני מבוי כופין זה את זה
- סימן קסג - דברים שבני העיר כופין זה את זה
- סימן קסד - בית ועליה של שנים, ומה יש על כל אחד לתקן
- סימן קסה - מי שיש לו גנה תחת בד של חברו
- סימן קסו - מי שנפל כתלו לגנת חברו
- סימן קסז - שתי גנות, אחת גבוהה מחברתה
- סימן קסח - שטף נהר את זיתיו, והמוכר זיתיו לעצים
- סימן קסט - מי שיש לו בור לפניו מבורו וגנה לפניו מגנתו
- סימן קע - גנות המסתפקות ממעין אחד

הלכות חלוקת שותפות

- סימן קעא - איזה דבר שהשתפין כופין זה את זה לחלק, וכל דיניו
- סימן קעב - בית או חצר איך נותנים ארבע אמות, (ודין הזבל שבחצר ונתינת האכסניא),
- סימן קעג - שותפים או אחים שרצו לחלק דבר שאין בו דין חלקה, וחלקת ספרים, ושאין להם ...
- סימן קעד - אחים או שותפים או בכור שבאים לחלק

הלכות מצרנות

- סימן קעה - אחין שרצו לחלק, וכל דיני דבר מצרא

הלכות שותפים

- סימן קעו - השתוף כיצד מתקים וכיצד נוהגין וכיצד נפרדין, ואם מת אחד מהם,

- סימן קעז - שתפים שאחד מהם ירד לאמנות המלך או חלה
- סימן קעח - שתף שבקש מהמוכס שימחל לו
- סימן קעט - שתפין אין להם חזקה זה על זה
- סימן קפ - שתפים בחצר שנדרו הנאה זה מזה
- סימן קפא - שירא שעמד עליהם גיס והציל אחד מהם

הלכות שלוחין

- סימן קפב - כיצד נעשה שליח, או טעה וקנה ביקר, ואם עבר על דעת משלחו
- סימן קפג - עשה שליח לקנות לו חטין וקנה לו שעורין
- סימן קפד - הקונה שדה על שם אחר, ואחר כך אומר שהוא לעצמו, ודין שליח
שקנה לשלשה ...
- סימן קפה - סרסור שמכר בפחות או ביותר ממה שאמר לו בעל הבית, ושאר
טענות שבינו לבין ...
- סימן קפו - הלוקח כלים מן האמן למכר
- סימן קפז - דין שליח שטוען שארעו לו אנסים
- סימן קפח - אין שליחות לגוי ויש שליחות לעבד ואשה

הלכות מקח וממכר

- סימן קפט - דין אין המקח נגמר בדברים
- סימן קצ - דין קניית קרקע בכסף
- סימן קצא - דין קניית קרקע בשטר
- סימן קצב - דין קניית קרקע בחזקה
- סימן קצג - המחבר לקרקע דינו כקרקע
- סימן קצד - גוי שמכר קרקע לישראל וקבל כסף ולא כתב שטר
- סימן קצה - דין קניית קרקע או מטלטלין בחליפין
- סימן קצו - דין קניית עבד כנעני
- סימן קצז - דין קניית בהמה גסה ודקה
- סימן קצח - דין קניית מטלטלין איזה במשיכה ואיזה במסירה, ומה דינו
במעות שבידו,
- סימן קצט - יש דרכים שמעות קונות, ויש זמן שמעות קונות
- סימן ר - דין קניית מטלטלין על ידי חצרו, וכיצד קונה כליו
- סימן רא - דין רשם על החבית, והתוקע כפו לחברו
- סימן רב - דין קניית מטלטלין אגב קרקע, או עבדים וקרקע, או עבד ומטלטלין,
או בהמה ...
- סימן רג - כל מטלטלין נקנין בחליפין, ומטבע אין נקנה בחליפין
- סימן רד - אימתי מקבל החוזר בו "מי שפרע", ומתי נקרא "מחסר אמנה"
- סימן רה - דין מוכר מחמת אנס, ומסר מודעא ובטלה
- סימן רו - דין כשאמכר אמכר לך במאה ומכר לאחר ביותר, או שאמר:

אמכרנה לך כמו שישומו ...

- סימן רז - המוכר נכסיו על תנאי, ודיני אסמכתא, והמחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו,
- סימן רח - מקח שנעשה בצד אסור
- סימן רט - המקנה דבר שאינו מסים או שלא בא לעולם
- סימן רי - המקנה לעובר שלו או לעובר אחר
- סימן ריא - דין דבר שלא ברשותו, והכותב נכסיו לבניו לאחר מותו
- סימן ריב - דין מקנה דירת בית או חצרו, או מקדיש דבר שלא בא לעולם
- סימן ריג - פרות כורת ופרות שובך באיזה ענין קנה
- סימן ריד - המוכר בית סתם מה נמכר עמו
- סימן רטו - המוכר חצר ובית הבד ומרחץ ועיר, מה מכר בכלל
- סימן רטז - המוכר שדה ואמר: חוץ מדקל פלוני או חוץ מהאילנות, או קרקע לזה ואילנות לזה, ...

- סימן ריז - המוכר בתוך שדהו אמת השלחים או דרך יחיד או דרך רבים או מקום לעשות קבורה,

- סימן ריח - המוכר בית כור עפר ויש בו סלעים ובקעים
- סימן ריט - כיצד מסימין המצרים, ואם לא סים אותם
- סימן רכ - המוכר את הספינה וקרונן וצמד בקר ופרה וחמור ושפחה
- סימן רכא - מוכר שאמר במאתים ולוקח אומר במנה
- סימן רכב - שנים חלוקים על המקח, ושאר טענות שבין המוכר והלוקח
- סימן רכג - המחליף פרה בחמור וילדה, או מי שיש לו שני עבדים או שני שדות
- סימן רכד - המחליף פרה בחמור, או שקנה ונמצא נקב בבית הכוסות
- סימן רכה - אם קבל עליו כל אנס שארע, או התנה בפרוש שלא יהיה עליו

אחריות

- סימן רכו - המוכר שדה שלא באחריות, או יצא עליו קול ערעור

הלכות אונאה ומקח טעות

- סימן רכז - עד כמה הוה מחילה או חזרת האונאה, ושליח שטעה ואחיים שחלקו וטעו,
- סימן רכח - אסור להונות בדברים ולגנב דעת הבריות ולרמות במקח וממכר
- סימן רכט - המוכר לחברו חטים או שעורים או פרות, כמה פסלת צריך לקבל הלוקח,
- סימן רל - המוכר לחברו מרתף של יין, והלוקח יין והחמיץ
- סימן רלא - שלא לרמות במדה ובמשקל, וכיצד יעשה אותם וכיצד ישקל, וחיבין להעמיד ממנים ...
- סימן רלב - המוכר דבר במדה ובמשקל וטעה, או שטעה במנין המעות, ומוכר דבר ונמצא בו מום,
- סימן רלג - המוכר מין ונמצא מין אחר, או רע ונמצא יפה
- סימן רלד - המוכר דבר אסור ואכלו הלוקח
- סימן רלה - קטן וחרש ושוטה ושכור מתי מוכר מטלטלין, והקונה בשבת וביום טוב,

- סימן רלו - גוי שאנס קרקע מישראל או בעלילות דברים
- סימן רלו - המחזיר אחר דבר לקנותו וקדם אחר וקנאו
- סימן רלח - כותבין שטר למוכר ולא ללוקח
- סימן רלט - מי שבא ואמר: אבד שטר קניתי, כיצד כותבין לו שטר אחר
- סימן רמ - שני שטרי מכר היוצאים על שדה אחת מזמן אחד

הלכות מתנה

- סימן רמא - המתנה במה תתקיים וכן המחילה, והנותן דבר שאינו מסים
- סימן רמב - דין מתנה באנס ומסירת מודעה ומתנה טמירתא
- סימן רמג - דין המזכה לחברו על ידי אחר ורוצה הנותן או המקבל לחזר בו
- סימן רמד - האומר לשנים לכתב שטר מתנה לפלוני
- סימן רמה - הכותב: נתתי שדה פלוני לפלוני, והאומר: נתתי שדה פלוני לפלוני, והוא אומר: ...
- סימן רמו - השומע שמת בנו וכתב נכסיו לאחר
- סימן רמז - השולח חפצים לבני ביתו ולא פרש היאך יחלקום
- סימן רמח - הנותן מתנה לחברו, ואמר לה: ואחריך לפלוני
- סימן רמט - הנותן מתנה וחוזר בו, או הנותן לעבד ואשה

הלכות מתנת שכיב מרע

- סימן רנ - דין מתנת שכיב מרע במקצת או בכלה, בלא קנין ובקנין
- סימן רנא - דין מתנת שכיב מרע או בריא
- סימן רנב - מתנת שכיב מרע מוציאין ממנו למזון האשה והבנות
- סימן רנג - איזה לשון מועיל לשכיב מרע, ואמר: תנו מנה לפלוני ומאתים לפלוני ושלוש מאות ...
- סימן רנד - שכיב מרע שבקש שיעשו קנין במתנות
- סימן רנה - שכיב מרע שאמר: יש לי מנה ביד פלוני, או של פלוני בידי
- סימן רנו - גר שנתן מתנת שכיב מרע או ששחרר עבדו
- סימן רנז - הכותב נכסיו לבנו או לאחר מהיום ולאחר מותו, ומתנת בריא שכתבו בה מהיום ...
- סימן רנח - מתנה שכתוב בה "לאחר מיתה" אם יש בו זמן

הלכות אבידה ומציאה

- סימן רנט - השבת אבידה, מאיזה מקום חייב להשיבה
- סימן רס - המוצא דבר שמוכח שהנח שם
- סימן רסא - דין המוצא במקום שנכר שאינה אבדה

- סימן רסב - על איזה דבר חייב להכריז ואיזה דבר הוא של מוצאו
- סימן רסג - המוצא אבדה שמתביש להשיבה
- סימן רסד - אבדתו קדמת לכל אדם, אבדת רבו ואבדת אביו של מי קדמת
- סימן רסה - אין לטל שכר על האבדה
- סימן רסו - דין אבדת עוברי עברה
- סימן רסז - כיצד מכריז, וכיצד מטפל בה בעודה בידו
- סימן רסח - דין קניה בחצרו ובארבע אמותיו
- סימן רסט - המגביה מציאה לחברו, ואם הגביהו חרש ופקח
- סימן ער - מציאת חרש שוטה וקטן, ובנו ובתו, ועבדו ושפחתו, ואשתו ופועלו
- סימן רעא - מציאת בהמה ושטר חוב ושובר וגט אשה

הלכות פריקה וטעינה ודין הולכי דרכים

- סימן ערב - דין בהמות או ספינות שפגעו זה בזה

הלכות הפקר ונכסי הגר

- סימן רעג - דין הזוכה מן ההפקר, והפקר כיצד וכמה
- סימן עדר - עוד יש איזה דברים של חברו שמתרים אף על פי שאינם הפקר
- סימן ערה - דין הזוכה בנכסי גר שנתגיר ומת בלא יורשין

הלכות נחלות

- סימן רעו - סדר נחלות כיצד הוא
- סימן רעז - הבכור נוטל פי שנים, ואיזה הוא בכור לנחלה וספק בכור
- סימן רעח - אין הבכור נוטל פי שנים לא במלוה ולא בשבת, ואם מכר חלק

בכורה

- סימן רעט - דין האומר: זה בני או אחי או עבדי, וחזר ואמר אפכא
- סימן רפ - אמר אחד: זה אחינו, או שבא אחד ואמר: אני אחיך
- סימן רפא - המעביר נכסיו מבניו לתנם לאחד
- סימן רפב - שלא להעביר נחלה ממי שראוי לירש
- סימן רפג - דין ירשת גוי, וגר, וישראל משמד
- סימן רפד - אין צריך עדות ליורש שהוא קרוב וצריך עדות שמת
- סימן רפה - שבוי שברח והיוצא לדעת, מה יעשו בנכסים
- סימן רפו - יתומים גדולים וקטנים היאך נזונים מנכסיהם
- סימן רפז - מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים
- סימן רפח - היאך שמין מה שעל בניהם ובנותיהם כשח ולקים
- סימן רפט - אחים גדולים וקטנים ורוצים לחלק

הלכות אפוטרופוס

- סימן רצ - דין אפוטרופוס, מי ימנו, וכיצד יתנהג, וכל משפטיו

הלכות פקדון

- סימן רצא - דין שומר חנם, מאימתי מתחייב בשמירה, וכיצד היא השמירה
- סימן רצב - שלא לשלח יד בפקדון, ואם שלח בו יד
- סימן רצג - מתי ניתן הפקדון לתבע, ואם יכול להחזירו (בכל מקום)
- סימן רצד - הכופר בפקדון או שטוען נגנב
- סימן רצה - שלם הנפקד, כיצד משביעין אותו
- סימן רצו - המפקיד בעדים, וטוען הנפקד: נגנבה או: להד"מ
- סימן רצז - הכופר בפקדון אפלו נותן המפקיד סימן
- סימן רחא - נפקד אומר: איני יודע כמה אני חייב, והמפקיד טוען ברי
- סימן רצט - שנים שהפקידו ביד אחד ואחד מהם בא לתבע
- סימן ש - שנים שהפקידו, אחד מאה ואחד מאתים, וכל אחד תובע מאתים
- סימן שא - דין השומרים בעבדים וקרקעות ובהקדשות ובשל עניים
- סימן שב - דיני שומרים אחד האיש ואחד האשה

הלכות שומר שכר

- סימן שג - שומר שכר, באיזה דבר חייב או פטור, ומאימתי מתחייב
- סימן שד - המעביר חבית ממקום למקום ונשבר, מתי חייב
- סימן שה - שומר שכופר או שטוען נאנס או נגנב

הלכות אומנים

- סימן שו - האמנים שומרי שכר, ואם קלקלו, וטבח שנבל

הלכות שוכר

- סימן שז - דיני השוכר וחייבו ופטורו, ואם השאיל או השכיר
- סימן שח - השוכר בהמה לרכב עליה, כמה יטען עליה
- סימן שט - השוכר את הבהמה לילך למקום ידוע והוליכה למקום אחר

- סימן שי - השוכר את החמור ונסתמא או מת או נשבר
- סימן שיא - השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך או טבעה בחצי הדרך
- סימן שיב - המשכיר בית לחברו לזמן קצוב או סתם
- סימן שיג - המשכיר בית לחברו בבירה גדולה, באיזה מקום רשאי להשתמש
- סימן שיד - מה הדברים שעל המשכיר לעשות או על השוכר
- סימן שטו - דין המשכיר בית על תנאי
- סימן שטז - המשכיר בית לחברו לזמן קצוב ורצה השוכר להשכירו לאחרים
- סימן שיז - אמר השוכר: פרעתי שכר הבית, והמשכיר אומר: לא פרעתי
- סימן שיח - השוכר רחים מחברו ושוב לא נצטרך
- סימן שיט - מי שהטעה חברו עד שהכניס פרותיו לביתו

הלכות חכירות וקבלנות

- סימן שכ - מקבל או חוכר מחברו היאך יתנהגו זה עם זה
- סימן שכא - המקבל בית השלחין ושדה האילן ויבשו
- סימן שכב - המקבל שדה מחברו ואכלה חגב או נשדפה
- סימן שכג - המקבל שדה מחברו ולקתה בעמריה
- סימן שכד - המקבל שדה לזרעה מין ידוע ובא לשנותה
- סימן שכה - המקבל שדה מחברו אם רשאי לזרעה פשתן
- סימן שכו - המקבל שדה לזרעה שומשמין וזרעה חטין
- סימן שכז - דין מקבל שבא להסתלק ועדין לא נגמרו ה זרעים
- סימן שכח - דין מקבל שרוצה להסתלק מפני רעת השדה
- סימן שכט - המקבל שדה לזמן ומת והניח בן
- סימן של - המקבל שדה לטע כמה אילנות

הלכות שכירות פועלים

- סימן שלא - השוכר פועלים ינהג עמהם כמנהג המדינה
- סימן שלב - דין האומר לשלוחו: צא ושכר לי פועלים, ושכרן יותר ממה שאמר

לו

- סימן שלג - השוכר את הפועל ובא הפועל לחזר קדם שהתחיל או אחר כן
- סימן שלד - השוכר את הפועל להשקות השדה, והשוכר מלמד וחלה בנו
- סימן שלה - השוכר את הפועל למלאכה סתם או למלאכה ידועה
- סימן שלו - השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חברו
- סימן שלז - דין אכילת פועל בשעת מלאכה, ממה אוכל או מתי אוכל
- סימן שלח - דין אכילת בהמה בשעת מלאכה, ואסור חסימתה
- סימן שלט - לתת שכר אדם בהמה וכלים בזמנו, ומתי זמנו

הלכות שאילה

● סימן שמ - השואל חיב באנס, ובהמה שמתה מחמת מלאכה, ואם שלחה על יד בנו או עבדו,

- סימן שמא - השואל מתברו חפץ סתם או לזמן קצוב
- סימן שמב - אין השואל רשאי להשאיל
- סימן שמג - דין השואל אחר כלות זמן השאילה
- סימן שדמ - טען שמתה מחמת מלאכה או רוצה לשלם או לשבע
- סימן שמה - דין שאל פרה ושכר אחרת
- סימן שמו - דין פטור שאילה בבעלים עם כל דיניו, ובעל בנכסי אשתו
- סימן שמז - דין הזיק שור של שואל לשל משאיל או אפכא

הלכות גניבה

- סימן שמח - אסור גנבה, ומי נקרא גנב, ומאיזה שעה מתחייב
- סימן שמט - דין אשה ועבד וקטן שגנבו
- סימן שנ - גנב חלבו של חברו ואכלו, משלם לו דמי חלבו
- סימן שנא - דין הגונב כיס בשבת
- סימן שנב - הפקיד לשנים, וטענו נגנב, והודה האחד ועל השני באו עדים, בין שניהם משלמים ...

- סימן שנג - נשתנה הגנבה ביד הגנב או שנתיאשו בעליה ממנה
- סימן שנד - השביחה הגנבה ביד הגנב
- סימן שנה - גנב שהחזיר הגנבה שלא מדעת הבעלים
- סימן שנו - אסור לקנות שום דבר מהגנב, והקונה מגנב מפרסם או אינו

מפרסם

- סימן שנוז - המכיר כליו וספריו ויצא לו שם גנבה בעיר
- סימן שנח - דברים האסורים לקנות מהרועים ומשומרי פרות ומבעלי אמנות

הלכות גזילה

- סימן שנט - אסור גזלה אפלו על מנת להחזיר, ומה נקרא גזלה, ואסור לא

תחמד ולא תתאוה,

- סימן שס - מצוה על הגזלן להשיב הגזלה, ואם אין בה שוה פרוטה או נשתנית
- סימן שסא - דין יאוש, ואם יש עמו שנוי השם או שנוי רשות
- סימן שסב - השביחה הגזלה ביד הגזלן ממילא
- סימן שסג - הגוזל בהמה ועבדים והזקינו, והדר בחצר חברו שלא מדעתו
- סימן שסד - הנכנס בבית פלוני והוציא כלים או חטף מידו זהובים
- סימן שסה - הגוזל ואינו יודע ממי גזל
- סימן שסו - גזלן שבא לעשות תשובה אם מקבלין ממנו
- סימן שסז - גזלן שבא להחזיר את הגזלה, והגוזל את אביו, או את הגר
- סימן שסח - דין המציל או הקונה מלסטים ישראל או גוי

- סימן שסט - אסור לקנות מגזלן ולסטים ולהנות מממונם, ודינא דמלכותא

כיצד

- סימן שע - דברים שהם גזל מדבריהם, כגון מפריחי יונים והמשחקים בקביא
- סימן שעא - קרקע אינה נגזלת אפלו נתיאשו הבעלים
- סימן שעב - גזלן שהפסיד השדה ואכל פרות כיצד גובה אותם הנגזל
- סימן שעג - דין מכרה הגזלן והשביח הלוקח, מה דינו של לוקח עם הגזלן
- סימן שעד - מכרה הגזלן וחזר וקנאה מהנגזל או נתנה לו במתנה
- סימן שעה - היורד לשדה חברו או לתוך חרבתו ונטעו או בנאו
- סימן שעו - דין המסיג גבול רעהו
- סימן שעז - מי שדרך הרבים עובר בתוך שדהו

הלכות נזיקין

- סימן שעח - אסור להזיק ממון חברו ולא לגרם שום הזק
- סימן שעט - דין זה בא בחביתו וזה בא בקורתו ונשבר החבית
- סימן שפ - האומר לחברו: קרע כסותי או של חברי, או רודף או נרדף ששברו

כלים

- סימן שפא - דין חמשה שישבו על ספסל אחד
- סימן שפב - הקוצץ אילן של חברו, והמונע חברו מלעשות מצוה
- סימן שפג - דין אדם המזיק לבהמת חברו
- סימן שפד - דין אדם המזיק שלא בגופו
- סימן שפה - דין הזק שאינו נכר כגון מנסך יינו של חברו
- סימן שפו - חלוק שבין גרמא בנזקין לדינא דגרמי, והזורק כלי מראש הגג
- סימן שפז - שמין השברים לנזק ומשלם לו עליהם

הלכות מאבד ממון חברו בידיים ומוסר ומלשין

- סימן שפח - דין נזק נשבע ונוטל

הלכות נזקי ממון

- סימן שפט - דין ממון האדם שהזיק, וחלוק שבין תם למועד, ובאיזה מקום
 - חיב קרו ושוו ורגל,
 - סימן שצ - נזקי רגל ותולדותיו, ודיני צרורות, וכלב ותרנגול שקפצו
 - סימן שצא - שן, באיזה מקום ובאיזו אכילה משלם מה שהזיקה או מה
- שנהנית
- סימן שצב - דין כלב שנטל חררה ואכל חררה והדליק הגדיש
 - סימן שצג - הכניס פרותיו לחצר חברו שלא ברשות והזק בהן בעל החצר

- סימן שצד - בהמה שנפלה לגנה והזיקה, וכיצד משערין ההזק
- סימן שצה - המשסה את הכלב בחברו או בעצמו
- סימן שצו - כיצד שמירת תם ומועד, או מסרן לשומר חנם או לשומר שכר
- סימן שצז - מי שבהמתו רגילה לכנס לתוך שדה חברו, ובהמת הקצבים

שמזקת

- סימן שצח - הכניס שורו לחצר חברו שלא ברשות, או נתן לו רשות להכניסו
- סימן שצט - פרה שהזיקה, גובה מולדה, ושור שנגח פרה מעברת כיצד שמין

אותה

- סימן ת - שור שהיה רודף אחר חברו, או שנים רודפים או שנים נרדפים
- סימן תא - שור שנגח וחזר ונגח, ואם תפס נזק וחזר ונגח
- סימן תב - שני שורים שחבלו זה בזה והם תמים או מועדים
- סימן תג - שמין השברים לנזק, ואם פחתו או הותירו
- סימן תד - שור שחבל בשור או השביח או פגם
- סימן תה - שור שחבל באדם, או שנגח אשה או שפחה
- סימן תו - שור של גוי, או של הפקר, או של חרש שוטה וקטן
- סימן תז - שור שנגח ומכרו מזיק או נזק
- סימן תח - אין דנין דיני נזיקין אלא בעדות ברורה
- סימן תט - אין מגדלים בהמה דקה בישוב, וחזיר וכלב רע בכל מקום
- סימן תי - בור באיזה מקום חיובו וכמה שעורו, וכל משפטי בור
- סימן תיא - תולדות הבור כגון אבנו סכינו ומשאו שהזיקו
- סימן תיב - המניח הכד ברשות הרבים ונתקל בו אחר, או טען כד ונתקל

ונשבר, והשוּפך מים ...

- סימן תיג - דין הקדרים שהולכין זה אחר זה ונתקלו ונפלו
- סימן תיד - אימתי אדם רשאי להוציא זבלים לרשות הרבים
- סימן תטו - הגודר גדרו בקוצים והזק בהם, והמצניע קוצים בכתל חברו
- סימן תטז - הכתל והאילן שהיו רעועים ונפלו והזיקו
- סימן תיז - כל דבר המזיק אין מוציאין אותו לרשות הרבים
- סימן תיח - נזקי האש פטורו וחיובו, וטמון באש וכל דיניו
- סימן תיט - כיצד נפרעים לנזקים מהמזיק ומיורשיו

הלכות חובל בחבירו

- סימן תכ - החובל בחברו חיב בחמשה דברים, וכיצד משערין אותם, והמביש

בדברים תלמיד ...

- סימן תכא - המביש חברו שלא בכונה, והחובל בחברו שלא בכונה
- סימן תכב - צריך החובל לפיס הנחבל שימחל לו
- סימן תכג - נגף אשה ויצאו ילדיה, וכיצד שמין דמי ולדות
- סימן תכד - החובל באביו ואמו, או החובל בבניו, או החובל בחברו בשבת
- סימן תכה - חיבי מיתות בית דין, היאך דנים אותם בזמן הזה

הלכות שמירת נפש

- סימן תכו - חיב אדם להציל את חברו בין בגופו בין בממונו
- סימן תכז - מצות עשה להסיר כל מכשול שיש בו סכנת נפשות, ועשית מעקה

לגגו

הלכות דיינים

סימן א - מנוי השופטים בארץ ובחוצה לארץ

סעיפים

ו'

ובו

א (א) בזמן הזה, דנים הדיינים דיני הודאות והלואות וכתבת אשה (ב) וירשות ומתנות ומזיק ממון חברו, שהם הדברים המצויים תמיד ויש בהם חסרון פיס; אבל דברים שאינם מצויים, אף על פי שיש בהם חסרון פיס, כגון בהמה (ג) שחבלה בחברתה, או דברים שאין בהם חסרון פיס אף על פי שהם מצויים, כגון תשלומי (ד) כפל, וכן כל הקנסות שקנסו חכמים, (ה) כתוקע לחברו (פי', שתוקע בקול באזנו ומבעיתו), וכסוטר את חברו (פי', מכה בגדו

על הַלְחִי, וְכֵן כָּל הַמְשָׁלִים (ו) יוֹתֵר מִמָּה שֶׁהֲזִיק, או שְׁמֹשְׁלִים
חֲצִי נֶזֶק, אִין דָּנִין אוֹתוֹ אֶלָּא (ז) מִמַּחִים (ח) הַסְּמוּכִים
בְּאֶרֶץ יִשְׂרָאֵל, חוּץ מִחֲצִי נֶזֶק צְרוּרוֹת מִפְּנֵי שֶׁהוּא (ט)
מִמּוֹן וְאִינוֹ קָנֵס.

באר היטב (א) בזמן הזה. כתב הסמ"ע בשם הטור הטעם דדייקי הפוסקים
וכתבו בזה"ז הוא מדכתיב בתורה אשר תשים לפנים ודרשו חז"ל לפני
אלהים הכתובים בפרשה דהיינו סמוכים ואנן הדיוטוי אנן הלכך אין דנין
בזה"ז מן התורה אלא שליחותייהו דקמאי עבדינן ומסקינן דלא עבדינן
שליחותייהו אלא במידי דשכיחא ואית ביה חסרון כיס: **(ב) וירושות ומתנות.**
דלפי דברי התובע יש בהן ח"כ וה"ה לשאר עניינים גדולים שהרי מקבלין גרים
בזה"ז אע"ג דלא שכיח וגם מצינו דהיו מעשין אגיטין בבבל אף ע"ג דלית בהו
ח"כ וכמ"ש הר"ן וב"י עכ"ל הסמ"ע. והרמב"ן והרשב"א ז"ל דקדקו על
קבלת גרים בזה"ז וכי אלימי ב"ד דהשתא להתיירו לישא בת ישראל ולא דמי
להודאות והלואות דקי"ל הפקר ב"ד הפקר וגבי גט נמי אמרו כל דמקדש
אדעתא דרבנן מקדש. ותירצו ע"פ מאי דאמר"י בכריתות דגר בעי הרצאת
דמים וכו' ע' בשו"ת בני שמואל סי' א' שהאריך: **(ג) שחבלה.** המחבר קרא
לתולדה דקרבן דלאו אורחא ולא דרך הנאתה חבלה ול"ד שחבלה בחברתה
אלא ה"ה כל מה שהזיקה במידי דלאו אורחא. ומה שהוא אורחא או דרך
הנאתה לא מיקרי חבלה אלא הזיקה. וז"ש בס"ג וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל
כו' מגבין אותו דייני ח"ל מיירי אפי' חבלה בחבירתה דהא בהדיא אמר"י בגמ'
דשור בשור דנין במידי דהוא אורחא עכ"ל הסמ"ע ובדיני אש ובור בזה"ז ע'
בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קל"ו: **(ד) כפל.** כי הסמ"ע צ"ע הא כפל בלא"ה
אין גובין בבבל משום שהוא קנס וי"ל כיון דגם מה שאין גובין בושת ונזקי
אדם באדם הוא משום שנתנו לו דין קנס לדבר שאינו שכיח או שאין בו ח"כ
מש"ה נקט בלשונו דברים שהם קנס עצמו לדבר פשוט וה"ה לכל מה שתמצא
שנתנו לו חז"ל דין קנס עכ"ל ומהרש"ל כתב דגם בלי הש"ס מצינו שדבר
שאינו שכיח מיקרי קנס דקאמר אבושת קנס' קמגבית בבבל כו' ע"ש. ש"ך:
(ה) כתוקע. לקמן סי' ת"כ סמ"א כי המחבר אם תקע לחבירו בכפו נותן לו
סלע וכו' ומדברי רש"י בפרק החובל דף פ"ד ע"ב משמע דלא מיקרי קנס כל
שאין דמיו קצובים ואפ"ה כל שאינו שכיח ולית ביה ח"כ אין גובין בזמנינו
וקראוהו בלשונם קנס ע"ש שנתנו לו חז"ל דין קנס לענין זה שאין גובין אותו
עכשיו. סמ"ע: **(ו) יותר.** כגון תשלומי כפל וד' וה' או גזל ונשבע לענין חומש.
סמ"ע: **(ז) מומחים.** פי' איש מנוסה ובקי בדינים: **(ח) הסמוכים.** בהרמב"ם
פ"ד דסנהדרין מבואר דלי' סמיכה נתפשט ממ"ש בתורה גבי משה ליהושע

ויסמוך את ידיו עליו אבל הסמיכה לדורות אינה בסמיכת יד אלא שקורין לו רבי ואומרים לו הרי אתה סמוך ויש לך רשות לדון אפיי דיני קנסות ועיין ביי"ד סיי רמ"ב סיי"ד ענין הסמיכה שנוהגים האשכנזים עכ"ל הסמ"ע. וכתב הש"ך ופשיטא דלא מהני סמיכה זו רק לענין חליצה וגייטין אבל לא לענין דיני קנסות: (ט) **ממון**. דכן הוא הלכה למשה מסיני עי' לקמן סי' ש"צ סי"ג:

ב אָדָם שֶׁחָבַל בְּחֵבְרוֹ, אֵין מְגַבֵּין דִּינֵים שְׂאִינָם סְמוּכִים בְּאֶרֶץ יִשְׂרָאֵל, נֶזֶק צַעַר (י) וּפְגָם וּבִשְׁתּוֹ וְכֹפֶר, אֲבָל שֶׁבֶת וְרִפּוּי (יא) מְגַבֵּין. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים שְׂאֵף רִפּוּי וְשֶׁבֶת אֵין דָּנִין (טור בְּשֵׁם רֵא"ש), וְלֹא רְאִיתִי נוֹהֲגִין לְדַקְדֵּק בְּזֶה, רַק כּוֹפִין הַחוּבֵל (יב) לְפִיִּס הַנְּחָבֵל וּלְקַנְסוֹ כְּפִי הַנְּרָאָה לָהֶם (ד"מ לְדַעַת מְהַר"ם [מֵהַר"ם] בְּפִסְקֵי סִימָן ר"ח), וְכִמוֹ שֶׁיִּתְבָּאֵר בְּסִמּוֹן (סְעִיף ה')

באר היטב (י) ופגם. הא דאין גובין פגם אע"ג דבריש פרק החובל אמרי' עליה דשכיח הוא וגם יש בו ח"כ היינו טעמא דבגמי לא קאמר דשכיח הוא אלא השומא מה שיש בין בתולה לבעולה דהכל בקי אין בדבר ואינו בכלל הנישום כעבד אבל המעשה מצד עצמו לאנוס או לפתות בתולות זהו לא שכיח ומ"ש המחבר ופגם קאי אאונס ומפתה והוא במקום נזק שלם כמ"ש רש"י בפרק החובל דף פ"ד רע"ב וגם כופר לא שייך כ"א בשור שהמית את האדם רק שהמחבר קיצר וכללינהו יחד עכ"ל הסמ"ע: (יא) **מגבין**. פי' מכל חבלה מגבין אפיי מקטיעת ידו דלא שכיח מ"מ כיון דשבת וריפוי שייכים ג"כ בשאר מכות ופצעים השכיחים אין לחלק בין מכה למכה וגובין מכולם. סמ"ע וכ"פ הש"ך בשם מהרש"ל: (יב) **לפייס**. כתב הסמ"ע דגם דמי רפואה כולל הרמ"א בדמי הפיוס והוא פשוט:

ג בְּהֵמָה שֶׁהִזִּיקָה אֶת הָאָדָם, אֵין גּוֹבֵין נֶזֶקוֹ דִּינֵים שְׂאִינָן סְמוּכִין בְּאֶרֶץ יִשְׂרָאֵל, מִפְּנֵי שֶׁהוּא דָּבָר שְׂאִינוֹ מְצוּי; אֲבָל אָדָם שֶׁהִזִּיק בְּהֵמַת חֵבְרוֹ, מְשַׁלֵּם נֶזֶק שְׁלֵם בְּכָל מְקוֹם. וְכֵן בְּהֵמָה שֶׁהִזִּיקָה בְּשׁוֹן וְרֹגֶל, הוֹאִיל וְהִיא

מועֲדָת (לְהָ) מִתְחַלְתָּה הַיּוֹם זֶה דְבַר מְצוּי וּמִגְבִּין אוֹתוֹ
דִּינִים שְׂאִינָם סְמוּכִים בְּאַרְץ יִשְׂרָאֵל; וְכֵן מִי שֶׁגָּנַב אוֹ
גָּזַל, מִגְבִּין מִמֶּנּוּ הַקֶּרֶן בְּלִבָּד. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּוָקָא (יג)
גְּזֵלוֹת דְּשְׂכִיחִי, כְּגוֹן כּוֹפֵר בְּפִקְדוֹן וְכִדּוּמָה, אֲבָל גְּזֵלָה מִמֶּשׁ לֹא שְׂכִיחָא, וַיֵּין
דְּנִין, אֶלָּא אִם כּוֹן הַגְּזֵלָה קִיָּמַת, מְחִיבִין לְהַחֲזִירָהּ (נְמוּקֵי יוֹסֵף פֶּרֶק הַחוּבֵל).

באר היטב (יג) גזילות. כתב הסמ"ע דדעת המחבר שכל דיני גזילות היו דנין
חוץ מגזילות הבאות ע"י חבלות אין דנין בזמן הזה אבל דעת הש"ך דגם
גזילות ע"י חבלות היו דנין בזמן הזה והא דאמרי' בש"ס פרק המגרש דאין
דנין גזילות וחבלות דלא שכיחי היינו הקנס מגזילות כגון תשלומי כפל וד' וה'
וכה"ג עכ"ל (ודבריו דחוקים בעיני כי כל זה לא שייך בגזלן ודו"ק) ומ"ש
המחבר מגבין ממנו הקרן בלבד פי' הב"ח דוקא הקרן אבל לא השבח דלפני
יאוש ואין כן דעת הש"ך אלא דגם השבח דלפני יאוש מגבין ולא אתי למעוטי
אלא קנס דגזלן כו' ע"ש:

ד דִּינָא דְגֵרָמִי, וְכֵן דִּין הַמוֹסֵר, דְּנִין אוֹתָם דִּינִים
שְׂאִינָם סְמוּכִים בְּאַרְץ יִשְׂרָאֵל. **הגה:** עֵדִים שֶׁהֶעִידוּ יַעֲדוֹת שְׁקָר
וְהוֹזְמוּ, (יד) וְהוֹצִיאוּ מִמּוֹן עַל פִּיהֶם וְאִי אֶפְשָׁר לְמַהֲדֵר, דְּנִין אוֹתָן וּמְחִיבִין
אוֹתָן לְשֵׁלֶם (מְרַדְכֵי רִישׁ פֶּרֶק הַחוּבֵל). וְעֵין לְקַמּוֹן סִימָן כ"ט סְעִיף ב'

באר היטב (יד) והוציאו. דוקא כשהוציאו על ידן הוא דנתחייבו ולא מכאשר
זמם משום דקנס הוא והא דכתב והוזמו ולא כתב והוכחשו משום דבהכחשה
אם הוציאו ממון על פיהם אין מחייבין אותן דמה ראית להאמין לאחרונים
יותר מן הראשונים משא"כ אם הוזמו כמ"ש לקמן בסי' ל"א ול"ח ובסי' מ"ו
סל"ז ונראה פשוט דלא כתב רמ"א בריש דבריו עדים שהעידו כו' לפרש דיני
דגרמי דהא הן מפורשין בסי' שפ"ו בע"א. אלא לדין בפני עצמו כתבו הרמ"א
עכ"ל הסמ"ע * מיהו קצת קשה שהרי בסי' ל"ח כ' הרמ"א שאין דנין דין עדים
זוממין האידנא משום שהוא קנס ע"ש ויש ליישב דכאן מיירי שהוציאו ממון
על פיהם דנתחייבו ממון ולא קנס כמ"ש לעיל בשם הסמ"ע וק"ל:

ה אֵף עַל פִּי שְׂדֵינִים שְׂאִינָם סְמוּכִים בְּאַרְץ יִשְׂרָאֵל אֵינּוּ

מִגְבִּין קְנִסוֹת, מְנַדִּין אוֹתוֹ, עַד שְׁיַפִּיס לְבַעַל דִּינוֹ ; וְכִיּוֹן
שְׁיִתֵּן לוֹ (טו) שְׁעוֹר הָרְאוּי לוֹ, מִתִּירִין לוֹ (בִּין נְתַפִּיס בְּעַל דִּינוֹ בִּין
לֹא נְתַפִּיס) . וְכִן אִם (טז) תִּפֹּס הַנֶּזֶק שְׁעוֹר מֵה שְׁרְאוּי לוֹ
לְטוֹל, אֵין מוֹצִיאֵין מִיָּדוֹ. הַגָּה: וְאִם (יז) יֹאמֵר הַנֶּזֶק: שׁוּמוֹ לִי
נֶזֶק, שְׁאַדַּע עַד כְּמֵה אֶתְפֹּס, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ, אֶלֶּא אִם כְּבָר תִּפֹּס שְׁמִין לוֹ,
וְאוֹמְרִים לוֹ: קָדַךְ וְקָדַךְ תִּתְחַזֵּיק וְקָדַךְ וְקָדַךְ (יח) תִּתְחַזֵּיר (טוֹר בְּשֵׁם הָרֵא"ש פ' הַחוּבֵל
וְסוּף פָּרָק קָמָא דְבָבָא קָמָא) . וְכָל זֶה דְּנֹקָא (יט) בְּקִנְסוֹת הַכְּתוּבִים, (כ) אֶבֶל
קִנְסוֹת שְׁבָאִים חֲכָמִים לְקִנְסֵי מַעֲצָמָן עַל תִּקְנָתָן, (כא) גּוֹבִין בְּכָל מְקוֹם, וְכִמוֹ
שְׁיִתְבָּאֵר בְּסִימָן ב' (מְרַדְכֵי ס"פ הַשּׁוֹלַח) .

באר היטב (טו) שיעור. נראה דאינו ר"ל כל דמי נזקו אלא קרוב לאותו
שיעור. סמ"ע: (טז) תפס. היינו בדיני ישראל אבל לא בדיני עכו"ם. ש"ך בשם
מהרש"ל וע"ל סי' ד' בהג"ה: (יז) מידו. כ"י הסמ"ע ואפי' תפס יותר מכדי נזקו
כגון כפל ד' וה' דאם היו דנין אותו נתחייב לו מהני תפיסתו וגם קי"ל כהרא"ש
דבין אם תפס בשעת הנזק או לאחר הנזק בין אותו דבר המזיק עצמו בין דבר
אחר תפיסתו תפיסה ומיהו המרדכי פסק דבנזק קרן עבדין כר"ת דאם אינו
תופס דבר המזיק עצמו לא מהני תפיסתו ובשאר קנסות כהרא"ש ומה שלא
כתב המחבר והרמ"א דאם הודה בקנס דלא מהני תפיסתו משום דקי"ל
כהרמב"ן דבזה"ז לא מיפטר בהודאתו אפי' לא באו עדים וכמ"ש המחבר
לקמן סי' שמ"ח וכתב הש"ך וה"ה בשומר שטען טענת גנב והוא עצמו הגנב
כיון דלא משלם כפל אלא בנשבע לפני ב"ד ואנן לית לן ב"ד מומחה א"כ לא
נתחייב בכפל ואפי' תפס מפקינן מיניה כ"כ הרמב"ן בספר המלחמות. * וצ"ל
דזה גרע משאר קנסות דבשאר גנב א"כ בגניבה זו נתחייב כפל אלא שהמניעה
מצד ב"ד שאינם רשאים לדון דיני קנס אף על פי שמשפטו ידוע שהוא חייב
כפל משא"כ גבי שומר כל זמן שאינו נשבע בפני מומחין אינו חייב הכפל לפיכך
אפי' אם תפס מוציאין מידו וק"ל. (וע' בט"ז סי' זה מה שיישב קושיית
הרמב"ן על הראב"ד: (יח) יאמר. ומהרש"ל פסק כהרי"ף דבכל דבר שהוא
ממון ואינו קנס אלא דלא שכיח שומעין לו. ש"ך: (יט) תחזיר. וסיים הרא"ש
והטור וז"ל ואם לא הביא התופס עדים שראוי לזכות בהן אומרים להחזיר
מה שתפס וכי ע"ז מור"ם ז"ל דהיינו דוקא אם תפס בעדים אבל שלא בעדים
נאמן במגו דלא תפסתי וע"ל סי' פ"ז ס"ל לענין תביעת ממון וגם לענין תביעת
קנס מהני מגו כמ"ש המרדכי בס"פ המניח והרמ"א בסי' שצ"ט ס"ד עכ"ל
הסמ"ע. והש"ך כ' דמהמרדכי אין ראייה דדילמא ס"ל דסוגיא אזלא למ"ד
פלגא נזקא ממונא ע"ש: (כ) בקנסות. כתב המרדכי ואף דאין גובין קנסות
בזה"ז מ"מ יש לדון ע"פ ז' טובי העיר. סמ"ע: (כא) גובין. בפסקי מהרא"י

סי' ס"ד משמע דיכול לקנוס למי שאינו רוצה לציית דין שיתן קנס למלך וע"ל
סי' שפ"ח ס"ה. סמ"ע:

ו הַמְבִישׁ (כב) בְּדַבָּרִים, מְנַדִּין אוֹתוֹ עַד שֶׁיִּפְיֶסְנוּ כְּרָאוּי,
לְפִי (כג) כְּבוֹדוֹ. הַגְהָ: וְעֵינֵי לְקַמּוֹ סִימָן ת"כ סְעִיף ל"ח וְעֵינֵי לְקַמּוֹ סִימָן
ב' אִם נִתְחַיֵּב לוֹ מִלְקוֹת, אִם יָכוֹל לְפָדוֹת עֲצָמוֹ בְּמָמוֹן:

באר היטב (כב) בדברים. זהו מתקנת הגאונים אבל מדינא פטור בבושת
דברים ואפי' דיינים סמוכים אין גובין אותו. סמ"ע: (כג) כבודו. בירושלמי
הביאו הטור דמבייש את הזקן נותן ליטרא דדהבא וי"מ שהוא ל"ו זהובים
עכ"ל סמ"ע וכי השי"ך דבי"ד סי' רמ"ג ס"ב פסק הרמ"א שאין לנו בזה"ז דין
ת"ח לענין ליטרא דדהבא אבל בתשובת ר"י מטראני החדשים ס"ס מ"ז חולק
ע"ז ע"ש:

סימן ב - בית דין מכין ועונשין לצרד שעה

אחד ובו
סעיף אחד
א כָּל בֵּית דִּין, אֶפְלוּ אֵינָם סְמוּכִים בְּאֶרֶץ יִשְׂרָאֵל, אִם
רוֹאִים (א) שֶׁהָעַם פְּרוֹצִים בְּעֵבִירוֹת וְשֶׁהוּא צוֹרֵךְ שָׁעָה (טור),
הָיוּ דָנִין בֵּין מִיתָה בֵּין מָמוֹן, בֵּין כָּל דֵּינֵי עֲנֵשׁ, וְאֶפְלוּ
אִין בְּדַבָּר עֲדוֹת גְּמוּרָה. וְאִם הוּא אֶלֶם, (ב) חוֹבְטִים
אוֹתוֹ עַל יְדֵי גוֹיִים. וְיֵשׁ לָהֶם כֹּחַ לְהַפְקִיר מְמוֹנָם וּלְאַבְדוֹ לְפִי מַה
שְׂרוֹאִים לְגִדֵּר פְּרֻצַת הַדֹּר (טור בְּשֵׁם הַרְמְבִי"ם בְּפֶקֶד כ"ד מִסְנֵה־רִי"ן). וְכָל

מַעֲשֵׂיהֶם יִהְיוּ לְשֵׁם שָׁמַיִם. וְדוֹקָא גְדוֹל הַדּוֹר, אוֹ טוֹבֵי
הָעִיר (ג) שֶׁהַמְּחֹס בֵּית דִּין עֲלֵיהֶם. הַגָּה: וְכֵן נוֹהֲגִין בְּכָל מְקוֹם
שֶׁטוֹבֵי הָעִיר בְּעִירָן כְּבֵית דִּין (ד) הַגְּדוֹל, וּמִכֵּין וְעוֹנְשִׁין, וְהַפְּקָרוֹ הַפְּקָר כְּפִי
הַמְּנַהֵג; אִף עַל פִּי שְׂיֵשׁ חוֹלְקִין וְסוֹבְרֵי לָהּ דָּאִין כַּח בְּיַד טוֹבֵי הָעִיר בְּאֵלֶּה,
רַק לְהַכְרִיחַ הַצְּבוּר בְּמָה שֶׁהָיָה מְנַהֵג מִקְדָּם אוֹ שֶׁקָּבְלוּ עֲלֵיהֶם מִדַּעַת (ה)
כָּלם, אֲבָל אֵינָן רִשְׁאִין לְשַׁנּוֹת דְּבַר בְּמִיּוֹד דְּאֶפְא רְוּחָא (ו) לְהֵאִי וּפְסִידָא
לְהֵאִי, אוֹ לְהַפְּקִיעַ מְמוֹן שְׁלֵא מִדַּעַת כָּלם (מְרַדְכֵי פִּי'ק דְּבָבָא בְּתָרָא), מְכָל מְקוֹם
הוֹלְכִין אַחַר מְנַהֵג הָעִיר; וְכָל שְׁכָן אִם קָבְלוּ עֲלֵיהֶם לְכָל דְּבַר, כֵּן נִרְאֶה לִּי.
וְעֵין בִּי"ד סִימָן רַכ"ח דִּינֵי תַקְנוֹת וְחֲרָמֵי צְבוּר. כְּתָבוּ הָאֲחֵרוֹנִים
בְּתִשְׁבוּבוֹתֵיהֶם דְּמֵי שְׁנֵתְחִיב מְלָקוֹת, יִתְּנוּ אֲרָבָעִים זְהוּבִים בְּמְקוֹם מְלָקוֹת
(מֵהַר"י סִימָן קמ"ז וּמֵהַר"ם מְרִיזְבוּרְג); וְלֹא דִינָא קֶאֱמַר, אֲלֵא שֶׁהֵם פְּסָקוּ כְּדָ
לְפִי שְׁעָה, אֲבָל בְּיַד הַבֵּית דִּין לְהַלְקוֹתוֹ אוֹ לְטוֹל מְמוֹן כְּפִי רְאוּת (ז) עֵינֵיהֶם,
לְפִי הָעֵינָן, לְמַגְדֵּר מְלֵתָא. וְעֵין לְקַמָּן רִישׁ סִימָן תַּכ"ה בַּהֲגִי'ה.

באר היטב (א) שהעם. כי הסמייע לאו דוקא כל העם אלא אפי' יחיד מהם
שפרוץ יכולים לענשו ולקנסו שלא מן הדין אלא כשהעם פרוצים יכולים לענוש
את כל מי שיעבור תקנתן אף שלא ראו אותו האיש שהוא פרוץ במעשיו כדי
לגדור את העם: **(ב) חובטין.** משמע דאפי' גמר דין יכולים לעשות ע"י עכו"ם
כיון שהוא אלם ובפרט בקנס דלאו דין הוא. סמ"ע. ור"ל אף דלא נגמר הדין
עדיין גבי ישראל מ"מ יעשו הגמר דין ע"י עכו"ם: **(ג) שהמחוס.** פירוש
שהמחוס הציבור לבי"ד עליהם. סמ"ע: **(ד) הגדול.** ז"ל המרדכי בשם תשובת
ר"ג כל מי שנתמנה על הציבור הוא כאביר שבאבירים ויפתח בדורו כו' וכל
מה שעשה עשוי וכן כתב הרשב"א דכל צבור במקומו כגאונים שתקנו כמה
תקנות לכל ישראל עכ"ל הסמ"ע: **(ה) כולם.** פירוש דאז בדבור בעלמא
נתקיים אף בדבר שלא היה מנהג מקדם. סמ"ע: **(ו) להאי.** כתב הסמ"ע דצ"ע
בדעת הרמ"א אי ס"ל דדעת החולקים אפי' למיגדר לצורך שעה לא מהני או
דס"ל דוקא שלא לצורך שעה אבל אם הוא צורך שעה מודים דיכולים לשנות
וחילוקי דין זה הוא לפי גרסת המרדכי ע"ש: **(ז) עיניהם.** כתב הסמ"ע בשם
מהרי"ק דאפילו למ"ד דטובי העיר יכולים לתקן מה שירצו היינו דוקא מה
שהוא צרכי הקהל אבל להפקיע ממון מא' לחבירו שאינו צורך הקהל פשיטא
דלא. גם לא אמרינן הפקר ב"ד הפקר אלא בגדול שאין בדור כמוהו וכתב עוד
בשם הגהת מ"י מעשה באחד שישב לארץ להלקותו ולא בא הממוני להלקותו
ופטרו והביא ראיה לדבריו ע"ש וע"ל סי' ת"ך סמ"ע:

סימן ג - בכמה דינים דנין

סעיפים

ד'

ובו

א אין בית דין פחות (א) משלשה. וכל שלשה נקראים בית דין, אפלו הדיוטות; דאי אפשר דלית בהו חד (ב) דיודע סברות בדינים, אבל אי לית בהו חד דידע, פסילי לדון (טור בשם אביו הרא"ש ריש סנהדרין), ומכל מקום יכולין לקבל הטענות ולשלחם לפני מורה (מהר"ם פדוואה סימן מ"ג), והם דנים את האדם בעל כרחו, אם הנתבע מסרב לירד לדין או שאינו רוצה לדון עם התובע (ג) בעירו; אבל אם רוצה לדון עמו בעירו, אלא שאינו חפץ בשלשה שברר התובע, אז זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד. **הגה:** פדלקמן סימן י"ג. ונראה לי דוקא בדינים שאינם קבועים, אבל אם דינים קבועים בעיר, לא יוכל לומר: לא אדון לפניהם אלא בזה בורר, וכן נוהגין בעירנו, ועין לקמן סימן כ"ב: סוף סעיף א'

באר היטב (א) משלשה. כתב הסמ"ע דהיינו מד"ס אבל מדין התורי' בדיני ממונות בחד סגי וכ"כ הרמב"ם בהדיא והש"ך תמה על הרמב"ם בזה שפסק כרב אחא ובש"ס משמע דרב אחא ס"ל כשמואל דשנים שדנו דיניהם דין וכיון דקי"ל דלא כשמואל לקמן ריש סעיף ב' וכ"פ הרמב"ם עצמו אם כן איך פוסק כרב אחא דהוי תרתי דסתרי וכבר הרגיש בקושיא זו הרב הכ"מ וע"ש מה שתירץ: **(ב) סברות.** ואין זה גמיר וסביר הנזכר בגמ' ופוסקים דההוא מומחי מיקרי ויכול לדון יחידי אלא פי' דלית בהו חד ששמע או שקרא בספרים ויודע סברות בדינים. סמ"ע: **(ג) בעירו.** ואם התובע יכול לכופו לילך עמו לבית הוועד ע"ל סי' י"ד כל פרטי דינים אלו:

ב (ד) פחות משלשה, אין דיניהם דין, אפלו לא (ה) טעו, אלא אם כן קבלום בעלי דינים או שהוא ממחה (ו)

לְרַבִּים. וּבְזֶמַן הַזֶּה אֵין דְּנִין דִּין (ז) מִמָּחָה לְרַבִּים שְׁיָדוֹן בִּיחִידֵי בְּעַל כְּרָחוּ
שֶׁל אָדָם (מהרי"ו סימן קמ"ז). כָּל שְׂאִינָם שְׁלֹשָׁה וְלֹא קִבְלוּם עֲלֵיהֶם
וְאֵינָן מְמַחִים לְרַבִּים (טו), אֲפֹלוּ הֵם סְמוּכִים בְּאֶרֶץ יִשְׂרָאֵל,
הוֹדָאָה שְׁמוּדִים בְּפִנְיָהֶם כְּמִי שְׁמוּדָה חוּץ לְבֵית דִּין,
וַיְכוּלִים לְהַחֲלִיף טַעֲנוֹתֵיהֶם שְׁטַעֲנוּ בְּפִנְיָהֶם; הַכּוֹפֵר
בְּפִנְיָהֶם וְאַחַר כֵּן בָּאוּ עֲדִים, לֹא הֶחֱזַק (ח) כִּפְרוֹן. אָבֵל
הַשְּׁלֹשָׁה, אֵף עַל פִּי שְׂאִינָם סְמוּכִים, הַהוֹדָאָה בְּפִנְיָהֶם
כְּהוֹדָאָה בְּבֵית דִּין; וְכֵן בְּכוֹפֵר וְאַחַר כֵּן בָּאוּ עֲדִים,
הֶחֱזַק כִּפְרוֹן וְאֵינּוּ יְכוּלִים לְחַזֵּר וְלִטְעֹן.

באר היטב (ד) פחות. כתב הב"ח דלענין קדושין יש להחמיר כשמואל
דדיניהם דין והש"ך חולק עליו ע"ש: (ה) טעו. וני"מ לענין זמן ב"ד. ט"ז: (ו)
לרבים. כתב הטור כל שהוא חשוב כרב נחמן בדורו ובקיא במשני ותלמוד
ובשיקול הדעת ומעיין בדיני כמה שנין ומנסין ליה זמנין סגיאין ולא חזי ביה
טעות' כגון האי הוי מומחי לרבים ועיין בי"ד סי' רכ"ח וסי' של"ד: (ז)
מומחים. משמע דאם הם מומחים אפילו אם הם פחות מגי הודאי שהית'
לפניהם הוה הודאי' כן הוא דעת הרא"ש אבל הרמב"ם ס"ל כל פחות מגי אפי'
הם מומחים וסמוכים לא מהני הודאתו בפניהם להיות הודאה ומהתימא על
מור"ם שלא כתב בלשון פלוגתא על דברי המחבר וי"ל בדוחק דמ"ש מור"ם
מומחי לרבים ר"ל שהמחוס רבים עליהם דכה"ג מהני עכ"ל הסמ"ע. אבל
הש"ך חולק ע"ז דלא נהירא לחלק בכך דמה בזה שהמחוס רבים מ"מ לא הי"ל
בי"ד אלא הא דלא כתב רמ"א לשון פלוגתא משום דבלשון המחבר עצמו אין
הכרע כ"כ די"ל פי' סמוכים שאינם מומחים מיהו לענין דינא אפילו הם
סמוכים ומומחים אין הודאתו הודאי' ודלא כדעת הרמ"א וכן נרא' דעת הע"ש
ע"ש: (ח) כפרון. ואם אמר לפניהם אתם עידי או שאמר בלשון הודאי' גמורי'
דעת הסמ"ע דמהני ואין כן דעת הש"ך אלא דגם אם אמר אתם עידי אין להם
דין ב"ד רק דין עדים דלא הוחזק כפרון אם אומר אח"כ פרעתיד כמ"ש בס'י
ע"ט ס"ט:

א אֵף עַל פִּי שְׂיָחִיד מִמָּחָה לְרַבִּים מִתֵּר לוֹ לְדוֹן (ט)
יְחִידֵי, מִצֹּת חֲכָמִים שְׂיוֹשִׁיב עִמּוֹ אַחֲרִים.

באר היטב (ט) יחידי. ויש לזהר בזה"ז שלא לדון ביחידי אף שקבלוהו אם לא שמפרש בהדיא איני יודע לדון אתכם דין תור' או שהוא דין פשוט ומומח' ורגיל הוא בכך. ש"ך :

ד אף על פי שבית דין של שלשה בית דין שלם הוא, כל זמן שהם רבים הרי זה משבח, ומוטב שיחתך הדין ביי"א מבעשרה. וצריך שיהיו כל היושבים בבית דין תלמידי חכמים (י) וראויים. ואסור לאדם חכם שישוב בדין עד שיודע עם מי (יא) ישב, שמא ישב עם אנשים שאינם הגונים, ונמצא בכלל קשר בוגדים, לא בכלל בית דין. מי שאינו ממחה, ולא קבלוהו עליו בעלי דינים, אף על פי שנטל רשות מראש הגולה (יב) אין דינו דין, אפלו לא טעה, וכל אחד מבעלי דינים אם רצה חוזר ודן בפני בית דין. **הגה:** רשות שנותן המלך בזמן הזה, אינו כלום. ומיהו, אם קבלוהו הקהל על פי כתב המלך, יכול לדון (טור). ויש אומרים דאם גמיר וסביר (יג) מהני ליה רשות המלך (ריב"ש סימן רע"א) או השר הממנה בעירו, דזהו בכלל דינא דמלכותא להושיב דינים ושופטים מי (יד) שירצה; ומכל מקום, מי שעושה זה בלא רשות הקהל, מצער הצבור ועתיד לתן את הדין (תשובת רשב"א סימן תרל"ז).

באר היטב (י) וראויים. היינו כל אותן היושבים בתורת דיינים אבל תלמיד היושב לפני רבו אי"צ שיהא ת"ח אלא שלא יהא בור. סמ"ע: (יא) יושב. וכן אמרו חז"ל בפי' ז"ב כך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין לא היו יושבים בדין אא"כ היו יודעין מי ישב עמהם כו' ע"ש: (יב) אין. ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם והיינו אם אינו לא גמיר ולא סביר כי הגמיר ולא סביר נקרא מומח' סתם בל' הרמב"ם ומהני ליה נטילת רשות סמ"ע: (יג) מהני. אף לפוטרו אם טעה כמו רשותא דריש גלותא. ש"ך: (יד) שירצה. מיהו צריך שיהא גמיר וסביר. סמ"ע:

סימן ד - כיצד אדם עושה דין לעצמו

ובו

סעיף

אחד

א יָכוֹל אָדָם לַעֲשׂוֹת דִּין לְעַצְמוֹ; אִם רוֹאֶה שְׁלוֹ בְּיַד אַחַר שְׁגָזְלוֹ, יָכוֹל לְקַחְתּוֹ מִיָּדוֹ; וְאִם הָאֲחֵר עוֹמֵד כְּנֹגְדוֹ, יָכוֹל לְהַכּוֹתוֹ עַד שְׁיַנְיַחְנוּ, אִם לֹא יוּכַל לְהַצִּיל בְּעֵנָּן אַחַר (טוֹר), אִפְלוּ הוּא דָּבָר שְׂאִין בּוֹ הַפֶּסֶד אִם יִמָּתִין עַד שְׁיַעֲמִידְנוּ בְּדִין, וְהוּא **(א)** שְׂיֻכַּל לְבָרֵר שְׁשָׁלוּ הוּא נוֹטֵל בְּדִין; מִכָּל מְקוֹם אֵין לוֹ רְשׁוּת לְמַשְׁכְּנוֹ בְּחוּבוֹ, הַגּוֹ: מִטַּעַם שְׂיַתְבָּאֵר **(ב)** לְקַמֵּן סִימָן צִיז סְעִיף ו'. וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּוִקָא בְּחוּבוֹ מִמֶּשׁ; אֲבָל אִם חָיַב לוֹ בְּלֹא הַלְוָאָה, אוֹ שְׂאִין צָרִיף לְמַשְׁכְּנוֹ כִּי הוּא כָּבֵר אֲצֻלוֹ בְּפִקְדוֹן אוֹ מְצָאוּ בְּיַד אַחַר, מִתֵּר לְתַפְסוֹ (רִיבִישׁ סִימָן שְׁצִי"ו). וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּלֹא אֲמָרִינָן עֵבִיד אֵינְשׁ דִּינָא לְנַפְשָׁה רַק בְּחַפְצָה הַמְבָרָר לוֹ שֶׁהוּא שְׁלוֹ, כְּגוֹן שְׁגָזְלוֹ אוֹ רוֹצָה לְגָזְלוֹ אוֹ רוֹצָה לְהַזִּיקוֹ, יָכוֹל **(ג)** לְהַצִּיל שְׁלוֹ. אֲבָל אִם כָּבֵר נִתְחַיַּב לוֹ מִכַּח גְּזֵלָה אוֹ מִמְקוֹם אַחַר, לֹא (מְרַדְכִי וְנִי פֶרַק הַמַּנִּיחַ). וְדוֹקָא הוּא בְּעַצְמוֹ יָכוֹל לְמַעֲבֵד דִּינָא לְנַפְשָׁה, אֲבָל אֲסוּר לַעֲשׂוֹת עַל יְדֵי גוֹיִים (תִּי"ה סִימָן שִׁ"ד), וּמִיָּהוּ, אִם עֵבֵר וְעָשָׂה עַל יְדֵי גוֹיִים, אִם לֹא הָיָה יָכוֹל לְהַצִּיל שְׁלוֹ בְּעֵנָּן אַחַר, מֵהַ שְׁעָשָׂה עָשׂוּי (עֵי"ו בְּמַהְרִי"ק שְׂרַשׁ קס"א). יֵשׁ אֲוֹמְרִים דְּלֹא מְקָרִי עֵבִיד דִּינָא לְנַפְשָׁה אֲלֵא כְּשִׁמְזִיק לְחַבְרוֹ, כְּגוֹן שְׂמַכְהוּ, וְלִכֵּן לֹא יוּכַל לַעֲשׂוֹת אֲלֵא אִם כֵּן יוּכַל לְבָרֵר שֶׁהוּא שְׁלוֹ, אֲבָל תַּפְיִסָּה בְּעַלְמָא שְׂתַפְסוֹ לְמַשְׁכּוֹן, יָכוֹל לַעֲשׂוֹת **(ד)** בְּכָל עֵנָּן, וַיִּוָּרֵד אַחַר כֵּן עֲמוֹ לְדִין (מַהְרִי"ק שְׂרַשׁ סִימָן קס"א). וְכָל זֶה מִיָּרִי בְּיַחֲדִיד נֶגְדַּד יַחֲדִיד, אֲבָל יַחֲדִיד נֶגְדַּד רַבִּים, וְהוּא מִבְּנֵי **(ה)** הָעִיר, עֵבִידֵי דִינָא לְנַפְשָׁהוּ אִם יוֹדְעִים שְׂהַדִּין עִמָּהֶם, אִף עַל פִּי שְׂאִין יְכוּלִים לְבָרֵר לְפָנֵי בֵּית דִּין, כִּי אֵינָם יְכוּלִים לְהַעֲיֵד, שְׂכַלְוֹן נוֹגְעִין בְּדָבָר (תְּשׁוּבוֹת הָרֵא"ו כ"ו סִימָן כ"ו) עֵי"ו בְּסִימָן ז' סְעִיף י"ב וְסִימָן ל"ז. וְאִם יֵשׁ חֲלוּקִים וְטַעֲנוֹת בִּינֵיהֶם, הַקְּהָל נִקְרָאִים מְחַזְּקִים לְגַבֵּי הַיַּחֲדִיד, וְצָרִיף לְתַת לָהֶם מַשְׁכּוֹן קָדָם שְׂיִרְדוּ עֲמוֹ לְדִין (מְרַדְכִי פֶרַק הַמּוֹכֵר פְּרוֹת וְסוּף פֶּרַק לֹא יַחֲפֵר). וְהָא דְנִקְרָאִים מְחַזְּקִים לְגַבֵּי יַחֲדִיד, דְּוִקָא בְּעֵנָּנֵי **(ו)** מַסִּים, אֲבָל לֹא בְּשָׂאֵר דְּבָרִים; וּמִכָּל מְקוֹם, צָרִיף לְתַת מַשְׁכּוֹן קָדָם שְׂיִרְדוּ לְדִין עֲמוֹ (תְּרוּמַת הַדָּשׁוֹן סִימָן שִׁמ"א). וְכָל זֶה כְּשִׂאִין הַיַּחֲדִיד תַּלְמִיד חָכֵם, אֲבָל אִם הוּא תַּלְמִיד חָכֵם שְׂתוֹרְתוֹ אֲמָנוּתוֹ, וַיֵּשׁ לוֹ דִּין בְּזֶה מְחַמַּת מַסִּים, אֵין צָרִיף לְתַת לָהֶם

משכון, וגם אינם נקראים מחזקים נגדו (מוהר"ם מירזנבורג), ומתן לכך
בעניינים מסויים על ידי גוים ולהפסידו, אם אינם יכולים להוציא ממנו המס
בענין אחר (מהרי"ק שרש י"ז וקכ"ז).

באר היטב (א) שיכול. פ"י דאם אינו יכול לברר שהוא שלו ל"מ דאסור
להכותו ולהוציאו מידו אלא אפילו בלא הכא' נמי אינו רשאי להוציאו ממנו
מיהו דוקא כשבא להוציא בעדים דבלא עדים יכול לתופסו דיהא נאמן לפני
ב"ד במיגו על טענתו. סמ"ע: **(ב) לקמן.** שם מבואר דיכול למשכן לערב
ולהשוכר בעד שכירתו וא"כ לא הי' צריך הרמ"א כאן לכתוב בשם י"א לכן
נרא' להגיה מותר למעבד דינא לנפשיה ור"ל אפי' בהכא' והשתא אתי שפיר
דקמ"ל דמותר למעבד דינא לנפשיה בהכא' אלא שצ"ע מ"ש הרמ"א אח"כ
י"א דלא מיקרי עביד דינא כו' כגון שמכהו כו' משמע דלפני זה מתפיס'
בעלמא איירי וצ"ל דאותו י"א אמ"ש המחבר בריש הסי' קאי דכתב דוקא
כשיוכל לברר כו' דמשמע כשאינו יכול לברר אפי' תפיס' בעלמא אסור ע"ז
כתב דיי"א דתפיס' גרידא מותר בכל ענין עכ"ל הסמ"ע: **(ג) להציל.** ואם הי'
יכול להציל והלך לפני ערכאות של עכו"ם ולקח את שלו והעליל עליו צריך
לשלם היזיקו כדין מסור לאנסים מהרש"ל פ"ג סי' ו' עיין בתשובת רשד"ם
סי' קמ"ה. ש"ך: **(ד) ענין.** כתב הסמ"ע דיש חילוק בין אם בא לתופסו גוף
הדבר שגזל ממנו דאז מסתמא הלה כופר אינו יכול לתופסו רק שלא בעדים
דאז דוקא מהני משא"כ כשטוען שחייב לו ממקום אחר וירא שמא ילך מכאן
או יטעון אין לו. בזה יכול למשכנו אפילו בעדים דהא אינו ודאי שהנתבע
יכפור החוב ונמצא זה התופס זריז ונשכר עכ"ל: **(ה) העיר.** ול"ד בני עיר אלא
תחת מושל א' שנותנין לו מס ע"ש במהרי"ק אבל בשורש ב' כתב להיפך
דאפילו נגד יחיד שאינו מבני עירן נקראים מוחזקים ונרא' דמש"ה לא כתב
מור"ם בהג"ה דאם אינו מבני עירן דלא מיחשבו מוחזקים נגדו משום
דמסתפק בזה כ"כ הסמ"ע אבל הש"ך כתב דבמהרי"ק משמע דדוקא לענין
עבדי דינא לנפשיהו הוא דבעי שיהי' מבני העיר אבל לענין שהקהל נקראו
מוחזקים הוא אפילו שלא כנגד בני עירן עכ"ל (ועיין בתשובת ח"צ סי' י"ד
ובשו"ת שב יעקב חלק ח"מ סי' ג'): **(ו) מסים.** הטעם כיון שהמס הם גובים
ליתנו למלך הרי הן כיד המלך וצריך היחיד לברר זכותו לפני המלך. סמ"ע:

סימן ה - באיזה יום דנין ובאיזה זמן

ביום

סעיפים

ה'

ובו

א אָסוּר לָדוּן (א) בְּשַׁבָּת וְיוֹם טוֹב; וְאִם עָבַר וְדָן, דִּינּוֹ דִין.

באר היטב (א) בשבת. גזרה שמא יכתוב הטענות ופס"ד כמ"ש בא"ח סי' של"ח ותקני"ד וע"ל ס"ס רל"ה וסי' ר"ח ובי"ד ס"ס קע"ה ע"ש:

ב אִין דְּנִין (ב) בְּעָרֵב שַׁבָּת וּבְעָרֵב יוֹם טוֹב; וְאִם הִזְמִינוּ לְבַעַל דִּין לָבֹא לְבֵית דִּין, אִין צָרִיךְ לָבֹא. וְאִפְלוּ הִזְמִינוּ לָבֹא אַחַר שַׁבָּת וְיוֹם טוֹב וְלֹא בָּא, (ג) אִין קוֹנְסִין אוֹתוֹ.

הגה: ויש מי שפכתב, דעכשיו בזמן הזה דנין בערב שבת ובערב יום טוב משום בטול מלמדיו. ודוקא לענין ממון יש להקל, דהפקר בית דין הפקר; אבל בדבר (ד) אסור, אין להקל (תרומת הדשו סימן רכ"ז והגהות סמ"ק). ונראה לי, דדוקא דרף אקראי, לפעמים, אבל אין קובעים בית דין בערב שבת ובערב יו"ט, וכו' נוהגין. אין קובעין זמן (ה) בניסן ותשרי, למי שאינו (ו) בעיר, לבא לדין. אבל אם הזמינו בניסן ותשרי לבא אחר כך, קונסין אותו אם לא בא. **הגה:** ויש אומרים דאין (ז) לקבל בבית הפקדת בניסן, ולא בגמים נוראים, אפלו על בני כפרים שבאו למנון, אלא קבעין להו זמנא אחר הרגל; ואם יש דחיה ורמאות, דנין לאלתר (מרדכי ריש פ"ק הגוזל בתרא והגהות מימוני). ויש מקומות שנהגו שאם התחילו לדון קדם ניסן ותשרי, קבעין זמנא אף בהם, והיכא דנהוג, נהוג (פסקי מהרא"י סימן ר"ז). אין דנין (ח) בלילה בתחלת דין, אבל אם התחילו לדון דיני ממונות ביום, גומרין בלילה. ויש אומרים דאם (ט) עברו ודנו בלילה, דיניהם דין (רשב"ם).

באר היטב (ב) בע"ש. אפילו אם נתרצו הבע"ד מ"מ יש איסור מצד הדיינים מפני שצריכין להיות מתונים בדין ובע"ש ובע"ט הם טרודין ודוקא לדון

אסור אבל לקבל טענותיהן ולפסוק הדין אחר שבת וי"ט מותר מצד הדיינים
אלא דגם לזה אין יכולים לכפות הבע"ד לבוא אי נמי אף אם אין הדיינים
טרודים כגון שיש להם אחרים שיטרחו עבורם מ"מ הבע"ד אי"צ לבוא עכ"ל
הסמ"ע: (ג) אין קונסין. שיוכל להתנצל ולומר מפני טרדת שבת וי"ט שכחתי
שהזמינו אותי. סמ"ע: (ד) איסור. פירוש כגון גיטין וחליצ' אין להקל: (ה)
בניסן. אבל בסיון קובעים מפני שאין בו י"ט אלא שני ימים סמ"ע: (ו) בעיר.
אבל אם הוא בעיר דנין אותו וכן אם רצו הבע"ד לבא מעיר לעיר דנין אותו
בכל החודש זולת בעי"ט. סמ"ע: (ז) לקבול. ע' בא"ח סוף סי' תקמ"ה שסתם
המחבר וכתב דמותר לקבלו בשביל חובותיו בח"ה ומור"ם לא הגיה עליו
כלום וצ"ל דהתם מיירי בענין דמותר לקבול בניסן כגון שהי' הבע"ד מבני
העיר או שראו ה"ב"ד דחיה ורמאות עכ"ל הסמ"ע. וצ"ע במ"ש שהבע"ד הוא
מבני העיר דהא מדברי רמ"א משמע דאם הוא מבני העיר פשיטא דאסור
לקבול מדכתב לשון אפילו על בני כפרים כו' ודו"ק: (ח) בלילה. ועכשיו נוהגין
להקל לדון תחלת דין בלילי' משום דכשבא לדין כששולחין אחריו הי"ל
כקבלוהו ובתשובת מור"ם כתוב דאם נתרצו הצדדים מותר לדונם בלילי'
ולכאור' הי' נרא' טעם אחר לומר דדומי' למה דקי"ל סומא בא' מעיניו כשר
לדון משום דיכול לראות וסומא בשתי עיניו פסול דהוה אצלו לילי' אפילו ביום
וא"כ הי"ה איפכא שמדליקין נרות בלילי' ויכול לראות ולהכיר בני אדם מותר
לדון אפילו תחלת דין ודומי' לזה מצאתי בקובץ ישן נושן דאין קונין בק"ס
בלילי' אלא לאור הנר וא"כ גם כאן נ"ל להלכ' ולא למעשי' לכפותו לדון בלילי'
אף כשהנרות דולקות כי לא מצאתי חילוק זה בשום אחד מהפוסקים עכ"ל
הסמ"ע וכי' עליו הש"ך דראייתו ממה שקונין ק"ס בלילי' הוי ראוי' לסתור
דבהדיא אמרי' בש"ס פי' י"נ דקונין ק"ס בלילי' ואין דנין בלילי' וכ"פ בתשובת
מ"ב: (ט) עברו. כתב הסמ"ע הא דבס"ס כ"ח בענין קבלת עדות כתב המחבר
שאם קבלוה בלילי' דאין דנין עליה יש לחלק דקבלת עדות לאו גמר דין ומעשי'
הוא ומש"ה אסור לדון עליו לכתחלי' משא"כ כאן דכבר נגמר הדין והש"ך כתב
בשם הרמב"ן והר"ן והרא"ש ושאר פוסקים דאין דיניהם דין וכנ"ל עיקר
עכ"ל:

ג זמן ישיבת הדיינים, מהבקר עד סוף שעה חמישית;

מפאן ואילך אין צריכים לישב (טור).

ד אין יושבין בדין מתחלת שעה (י) שביעית, אפלו לגמור דין, עד שיתפלו תפלת המנחה. ואם התחילו, אפלו תחלת דין, אין מפסיקין אפלו לכשיגיע זמן מנחה קטנה, ובלבד שיהיה להם שהות להתפיל אחר שיגמרו הדין. ואם ישבו סמוך למנחה קטנה, (יא) מפסיקין (טור).

באר היטב (י) שביעית. דאז זמן מנח' מן הדין כמ"ש בא"ח ס"י רל"ב והטעם דאפילו לגמור הדין אסור דשמא יראו הדיינים טעם חדש בטענתן ויחזרו מדעתן הראשוני ויהי תחלת דין סמ"ע: (יא) מפסיקין. בב"י וד"מ כתבו דאפי' התחילו בגמר דין מפסיקין. סמ"ע:

ה מאימתי הוי התחלת הדין, משיתחילו בעלי דינים לטעון, או (יב) שנתעטפו הדיינים. ועגן בארח חיים סימן רל"ב.

באר היטב (יב) שנתעטפו. פי' הדיינים היו בימיהם יושבים בטליתותיהן ובסודרין שלהם מעוטפין מפני אימת השכיני וכדי שלא יפנו אנה ואנה כמ"ש המחבר בסי' ח' ס"ב עכ"ל הסמ"ע:

סימן ו - על כמה דנין

ובו סעיף אחד

א אין הדיינים יושבים לדון בדין פחות משנה (א)

פרוטה. ואם הזקקו לשונה פרוטה, (ב) גומרים דינם
אפלו לפחות משונה פרוטה.

באר היטב (א) פרוטה. דלא איקרי ממון לענין גזל ואם תובעו כלי פחות
מש"פ ע"ל סי' פ"ח סי"ג: (ב) גומרים. והסמ"ע פסק כהרא"ש דאפי' הוזקו
לש"פ אין גומרין לפחות מש"פ:

סימן ז - מי ראוי לדון, והפסולים

מחמת שנאה וקרבה

ובו סעיפים י"ב
א בית דין של ג', שהיה אחד מהם גר, הרי זה פסול
לדון לישראל, אלא אם כן היתה אמו או (א) אביו (מ'דכי בשם
תוספות פ"ק מצות הליצה) מישראל. וגר דן את (ב) חברו הגר, אף
על פי שאין אמו מישראל. (ועין ב"ד סימן רס"ט).

באר היטב (א) אביו. אביו הוא כ"ש וכן הוא בתוספות דאביו מישראל עדיף
טפי. סמ"ע: (ב) חברו. וב"ד ס"ס רס"ט פסק בהדיא דאפי' בכפ"י מותר
לדון את חברו ובלא כפ"י מותר לדון אפי' לישראל סמ"ע:

ב ממזר, ואפלו (ג) שלשתן ממזרים, הרי אלו פשרים
לדון לכל. וכן אם היה כל אחד מהם סומא באחת (ד)
מעניו, פשר. אבל הסומא בשתי עיניו פסול.

באר היטב (ג) שלשתן. וה"ה שלשה גרים שאמן מישראל כשרים לדון ישראלים. סמ"ע: (ד) מעיניו. בסמ"ע כתב הטעם בשם הרא"ש כיון דכל העולם גומרין בלילי' וסומא באחת מעיניו חזא טפי ביום מש"ה דן אפילו בתחלת דין והבי"ח פסק דבדיעב' אפי' סומא בשתי עיניו כשר ע"ש:

ג יש אומרים שאינו ראוי לדון אלא מִבֵּן (ה) י"ח וּמֵעֶלָה וְהֵבִיא שְׂתֵי שְׁעָרוֹת. וְיֵשׁ אֲוֹמְרִים דְּמִבֵּן י"ג וּמֵעֶלָה כְּשֶׁר, (ו) וְאֶפְלוּ לֹא הֵבִיא שְׂתֵי שְׁעָרוֹת.

באר היטב (ה) י"ח. דאז הוא גבר בגוברין ויש בו כח להציל העני מיד גוזלו שהוא אחד מהמדות שצריכים להיות בדיין עכ"ל הסמ"ע: (ו) ואפי'. ואע"ג דלענין עדות בעינן שתי שערות שאני התם דקפיד קרא להיות נקרא איש שנאמר ועמדו שני האנשים מה שא"כ בדיין שאינו תלוי אלא בחריפתו ובקיאתו. סמ"ע:

ד אִשָּׁה (ז) פְּסוּלָה לְדוֹן.

באר היטב (ז) פסולה. דילפינן לה מעדות ודלא כע"ש שכתב טעם זר כן כתב הסמ"ע:

ה יש אומרים דשתויי יין מתרים לדון דיני (ח) ממונות. אין עד (ט) נעשה דין. ודוקא עד שפיעיד, כגון אם העיד (י) אחד מהדיינים בפני חבריו על מעשה שראה, אינו יכול להצטרף עמָהֶם לדון על אותו מעשה, אבל אם אינו מעיד, כגון שהשלשה דינים ראו המעשה, אפלו (יא) כִּינּוּ רְאִיתָן בְּתוֹרַת עֲדוּת, אם ראוהו ביום נעשים

דִּינִים וְדָנִים עַל הַמַּעֲשֶׂה הַהוּא ; אָבֵל אִם רָאוּהוּ בַּלַּיְלָה,
אִין דָּנִין עַל פִּי עֲצָמוֹ, אָבֵל בְּעֵדוֹת אַחֲרִים דָּנִין. וְאִם
הִזְמִנּוּ לְהַעֲיִד, אֶף בְּעֵדוֹת אַחֲרִים אִין דָּנִין. וַיֵּשׂ אֲוֹמְרִים
שְׂאֵף בְּהִזְמִנּוּ לְהַעֲיִד דָּנִים בְּעֵדוֹת אַחֲרִים. וְכָל זֶה בְּדִין
דְּאוֹרִיתָא, אָבֵל בְּדָבָר (יב) דְּרַבְּנָן עַד נַעֲשֶׂה דִין (תוס' פ"ב דְּכֻתָּבוֹת וּנְיֵי שָׁם וּפִי
אד"מ).

באר היטב (ח) ממונות. אבל איסור והיתר אסור אפילו לא שטה אלא רביעית
עד שיסיר יינו מעליו מיהו ביינות שלנו יש להקל בשתיית רביעית כ"כ
מהרא"י סי' מ"ב עיין שם עכ"ל הסמ"ע: (ט) נעשה. משום דבעינן עדות
שיכול להזימה והוא לא יקבל הזמה על עצמו ומה"ט כשראו שלשתן ביום
דאז אין עליהם שם עדים מותרים לדון ע"פ ראייתן כדמסיק. סמ"ע: (י)
אחד. פי' עם עוד אי' מן השוק. סמ"ע: (יא) כווננו. כתב הש"ך ואע"ג דבסי' ל"ו
העליתי דבכווננו לחוד הוי עד אע"פ שלא העיד אח"כ לענין אם נמצא אי' קרוב
או פסול דוקא התם בטל העדות משום גזרת הכתוב משא"כ כאן דטעמא דאין
עד נעשה דין הוא משום דבעינן ועמדו שני האנשים כו' או שהדיינים לא
יקבלו הזמה על עצמן א"כ בנתכוין להעיד לחוד לא שייכי הני טעמי
למיפסליה עכ"ל: (יב) דרבנן. וכ"כ המחבר בסי' מ"ו סי"ב שעד הרוא' בליל'
נעשה דין בקיום שטרות דרבנן וע"ל סי' מ"ו כמה פרטי דינים עוד מזה עכ"ל
הסמ"ע וכתב הש"ך בשם הב"ח דה"ה אם ראוהו בשבת וי"ט אינם נעשים
דיינים אע"ג דאין אסור לדון בהם אלא מדרבנן וצ"ע לדינא עכ"ל:

1 מִי שֶׁתּוֹבָעִין אוֹתוֹ לְדוֹן לְפָנָי דִּין שְׁקָטוֹן מִמֶּנּוּ, אִין הַדִּין
יְכוּל לְכַפּוֹ לִילְדָךְ לְפָנָיו, אָלָא מִכְּפָנָי מֵאֵן דְּאֶפְא הֶתֶם
מִחֲפִימִי (יג) וּמַעֲיָנִים בִּינֵיהוּ.

באר היטב (יג) ומעיינין. פי' דנין ביניהם אלא דלשון מעיינין לא משמע דין
אלא פשרה דרואים אם יכולים לפשרם כ"כ הסמ"ע והב"ח כתב דר"ל
דמעיינין אם מן הראוי הוא שילך או לא ע"ש:

יז (יד) אָסוּר לְאַדָּם לָדוֹן לְמִי שֶׁהוּא אוֹהֵבוֹ, אֵף עַל פִּי שְׂאִינוֹ שׁוֹשְׁבֵינוֹ וְלֹא רָעוּ אֲשֶׁר כִּנְפָשׁוּ; וְלֹא לְמִי שֶׁשׁוֹנְאוֹ, אֵף עַל פִּי שְׂאִינוֹ אוֹיֵב לוֹ וְלֹא מִבְּקֶשׁ רָעָתוֹ; אֲלֵא צָרִיךְ שְׂיִהְיוּ הַשְּׂנִי בְּעֲלֵי הַדִּינִים שְׂוִים בְּעֵינֵי הַדִּינִים וּבְלִבָּם. וְאִם לֹא הָיָה מִכִּיר אֶת שׁוֹם אֶחָד מֵהֶם וְלֹא אֶת מַעֲשָׂיו, אִין לָךְ דִּין (צָדֵק) [צָדִיק] כְּמוֹהוּ. **הגה:** וּמִיָּהוּ, אִם דָּנוּ, דִּינֵיהֶם דִּין (הַגְּהוֹת אֲשֶׁר־יִישׁ רִישׁ סִנְהֶדְרִין). וְיִישׁ אוֹמְרִים דְּבִשׁוֹנְאוֹ מִמֶּשׁ, דְּהֵינּוּ שְׂלֵא דְבַר עֲמוֹ שְׂלִשָּׁה יָמִים מִתּוֹךְ אֵיבָה, אוֹ אוֹהֵבוֹ מִמֶּשׁ דְּהֵינּוּ שׁוֹשְׁבֵינוֹ וְרָעוּ, בְּאֵלוֹ אִין דִּינֵיהֶם דִּין (טוֹר). וְיִישׁ אוֹמְרִים דְּכָל שְׂאִינוֹ אוֹהֵבוֹ אוֹ שׁוֹנְאוֹ מִמֶּשׁ, מִתָּר לְדוֹנוֹ, וְאִינוֹ אֲלֵא מִדַּת חֲסִידוֹת לְהַחֲמִיר שְׂלֵא לְדוֹנוֹ. וְלָכֵן מִתָּר לְהִיּוֹת דִּין כְּשֶׁזָּה (טו) בּוֹרֵר לוֹ אֶחָד וְזֶה בּוֹרֵר לוֹ אֶחָד (ע"ל רִישׁ סִימָן י"ג), כִּי כָל אֶחָד בּוֹרֵר (לוֹ) אוֹהֵבוֹ. וְכָל שְׂכָן שֶׁהֵרֵב יָכוֹל לְהִיּוֹת דִּין (טז) לְתַלְמִידוֹ (מִהֲרִי"ק שֶׁרֶשׁ ט"ז) . וְאֲפִלוּ בֵּית דִּין הַפְּסוּל לָדוֹן מִשׁוֹם אֶהְבָּה וְשִׁנְאָה, יָכוֹל (יז) לְהוֹשִׁיב דִּינֵים אַחֲרֵים כְּשֶׁרִים שְׂיָדוֹנוֹ (פְּסָקֵי מִהֲרִי"ק סִי רנ"ח וּמִהֲרִי"ק שֶׁרֶשׁ כ"א) . מִי שֶׁאוֹמֵר עַל הַדִּין שֶׁהוּא שׁוֹנְאוֹ אוֹ אוֹהֵב בְּעַל דִּינוֹ, אִינוֹ נֶאֱמָן וְצָרִיךְ רְאָיָה לְדַבְּרוֹ (טוֹר) . הַמְּנַדָּה חֲבָרוֹ מִשׁוֹם שְׂזָלְזָל בְּכַבּוּדוֹ, יָכוֹל לְדוֹנוֹ אַחַר כָּךְ, מֵאַחַר שְׂאִינוֹ שׁוֹנְאוֹ. וְעִין לְקַמּוֹ סִימָן ל"ג סְעִיף ו'.

באר היטב (יד) אסור. עד החתום בשטר אינו דן באותו שטר עצמו וע"ל סי' מ"ו. ש"ך: (טו) בורר. והיינו שכל אי' יברר לו מי שיבין דבריו לאשורו ואם יש לו שום צד זכות יציע אותו לפני חבירו וכן יעשי השני והשלישי שומע ומכריע ביניהם עכ"ל הסמ"ע ע' בתשו' מהרא"ן ששון סי' צ"ו ובתשובת מהר"ם מלובלין סי' ס"ג: (טז) לתלמידו. ומכ"ש לאב של תלמיד אפי' אם נותן לו שכר לימוד סמ"ע והש"ך כתב דה"ה דמותר לדון לאושפזיכניה וכן פועלים ושכירים ע' בתשובת נ' לב ח"ג סי' צ"ו: (יז) להושיב. לשון מוהר"ק ואפי' המחמיר על עצמו מחמת חסידות כשר לברר דינים ומהרא"י בפסקיו כתב דמנהג הוא שלא לפסול שום ב"ד לסדר הב"ד ואע"ג דיש לחתור אחר המנהג ידע מר דגדולי עולם כו' מי ישנה מנהגם ולזה דקדק הרמ"א וכתב הפסול לדון משום אהב' ושנא' ולא כתב סתם הפסול לדון משום דמהרא"י פקפק על המנהג אלא שלא רצה לשנות עכ"ל הסמ"ע וע' בתשו' ר"י כהן סי' ל':

ח שְׁנֵי תַלְמִידֵי חֲכָמִים הַשּׁוֹנְאִים זֶה אֶת זֶה, אֲסוּרִים לֵישֵׁב בְּדִין יַחַד, שְׂמִפְנֵי הַשְּׁנֵאָה שְׂבִינִיהֶם דַּעַת כָּל אֶחָד מֵהֶם לְסֵתֵר דְּבָרֵי חֲבֵרוֹ.

ט כָּל הַפְּסוּלִים (לְהַעֲיֵד) מִחֲמַת (יח) קִרְבָּה אוֹ מִחֲמַת עֵבֶרָה, פְּסוּלִים לְדוֹן. וְעֵינֵי לְקַמּוֹן סִימָן לִיג וְלִי"ד (פְּרֻטֵי הַפְּסוּלִים) לְעֲנִין עֲדוּת, וְהוּא הַדִּין לְעֲנִין דְּיָנוּת וְהַדְּיָנִים לֹא יִהְיוּ קְרוּבִים זֶה לְזֶה וְלֹא לְעֲדִים (ר"ן פ"ב דְּכֻתָּבוֹת וְתַשׁוּבַת רִשְׁבֵּי"א סִימָן תַּש"ן) (ע"ל סִימָן לִיג סְעִיף י"ז).

באר היטב (יח) קורבה. כתב מהרש"ל רב שהוא מומחה ובא א' לפניו לדון על קרובו יכול הרב לדונו מאחר שתובעו לפניו הרי הוא מכשירו ואף שהדבר פשוט רק שמקצת רבנים מונעים עצמם משום חסידות ובסיב' זו נלקה הדין ע"כ כתבתי כו'. ש"ך :

י דִּין שְׂיֻדַּע בְּחֲבֵרוֹ שֶׁהוּא גִזְלָן אוֹ רָשָׁע, אֵין לוֹ (יט) לְהַצְטָרֵף עִמוֹ.

באר היטב (יט) להצטרף. אע"פ שידון דין אמת משום שנאמר מדבר שקר תרחק וכן הוא לענין עדות בסי' ל"ד. סמ"ע :

יא בֵּית דִּין שֶׁל גִּי צָרִיךְ שְׂיִהְיֶה בְּכָל אֶחָד מֵהֶם ז' דְּבָרִים: חֲכָמָה, עֲנָוָה, יִרְאָה, שְׁנֵאָת מְמוֹן, אֶהְבֵּת הָאֶמֶת, אֶהְבֵּת הַבְּרִיּוֹת לָהֶם, בְּעֲלֵי שֵׁם טוֹב. וְעֵינֵי לְקַמּוֹן סִימָן ח' סְעִיף א'.

יב כָּל דָּבָר שֶׁיֵשׁ לַדִּין בּוֹ צַד הַנָּאָה, אֵינוֹ יָכוֹל לָדוֹן עָלָיו. לְפִיכָךְ, בְּנֵי הָעִיר שֶׁנִּגְנְבוּ סֵפֶר תּוֹרָה שְׁלֵהֶם, אֵין דָּנִין אוֹתוֹ בְּדִינֵי אוֹתָהּ הָעִיר, אֲלָא אִם כֵּן יֵשׁ לָהֶם סֵפֶר תּוֹרָה (כ) אַחֲרֵת. וְהָאוֹמֵר: תָּנוּ מָנָה לַעֲנִי עִירִי, אֵין דָּנִין בְּדִינֵי אוֹתָהּ הָעִיר. וְעַיִן לְעֵיל סִימָן ד' דָּאִם חַד מַחֲזִיק בְּשִׁלְהֶם, עֲבָדֵי דִינָא לְנַפְשֵׁיהוּ. וְעַיִן לְקַמֵּן סִימָן ל"ז סְעִיף י"ט וְסְעִיף כ' מֵאֵלוֹ הַדִּינִים. וְלְפִיכָךְ, עֲסָקֵי הַמַּס אֵין דָּנִין בְּדִינֵי אוֹתָהּ הָעִיר, מִפְּנֵי שֶׁיֵשׁ לָהֶם אוֹ לְקְרוֹבֵיהֶם חֶלֶק בּוֹ. וְאִם הוּא מַס פְּרֻטִי, כְּגוֹן שֶׁאֵינוֹ נוֹהֵג אֲלָא זְמַן קָצוּב, יְכוּלִין קָצֵת מִן הַקְּהָל לְהַסְתַּלַּק וְשָׁלֵא יִהְיֶה לָהֶם הַנָּאָה מְזָה, וְדִינֵין. (הַרְאִישׁ כָּלל ו' סִימָן ט"ו כְּתֵב דְּלֵא מְחַנֵּי סְלוּק, וּכְלָל נ"ח כְּתֵב דְּמַחְנֵי, וְצָרִיךְ לְחַלֵּק בֵּין מַס פְּרֻטִי). וְאִם עָשׂוּ תַקְנָה, אוֹ שֶׁיֵשׁ מְנַהֵג בְּעִיר שֶׁדִּינֵי הָעִיר יְדוֹנוּ אַף עַל עֲנָן הַמַּסִּים, דִּינָם דִּין וְעַיִן לְקַמֵּן סוּף סִימָן ל"ז סְעִיף כ"ב מְזָה.

באר היטב (כ) אחרת. באותה בה"כ שהדיינים מתפללים וקורין לאפוקי אם הוא בבה"כ אחרת צריכין סילוק וה"ה כשדנין על בה"כ ויש אחרת באותה העיר אין דנין אא"כ מסלקין נפשם מללכת בזו שדנין עליה. סמ"ע:

סימן ח - שלא למנות דין שאינו הגון, וגדל שכר הדין וענשו

סעיפים

ה'

ובו

א כָּל הַמַּעֲמִיד דִּין שֶׁאֵינוֹ הַגּוֹן (א) וְאֵינוֹ חָכֵם בְּחֻכְמַת

התורה (ואינו ראוי) וראוי להיות דין, אף על פי שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות, הרי זה שהעמידו עובר בלא תעשה. הגה: ואסור להעמיד עם הארץ דין על סמך (ב) שישאל כל פעם לחכם (ביי). ועירות שאין בהם חכמים הראויים להיות דינים, או שכלן עמי הארץ, וצריכים להם דינים (שישפטו ביניהם) שלא ילכו לפני ערפאות של גויים, ממנים הטובים והחכמים שבהם (לדעת אנשי העיר), אף על פי שאינם ראויים לדינים, וכיון שקבלו עליהם בני העיר אין אחר יכול לפסלן. וכן כל צבור יכולין לקבל עליהם בית דין שאינם ראויים מן התורה (בית יוסף בשם תשובות הרשב"א). וכל דין המתמנה בשביל כסף או זהב, אסור לעמד לפניו. ולא עוד אלא שמצוה להקל ולזלזל בו. ועין לעיל סוף סימן ג'.

באר היטב (א) ואינו. האי וי"ו של ואינו חכם. היא וי"ו החולקת ותרתי קאמר הן שאינו הגון במעשים אף שהוא ת"ח או שאינו ת"ח אפי' הגון במעשים וכדמסיק אע"פ כו' סמ"ע: **(ב) שישאל.** דשמה לא ישאל ונמצא מטה את הדין רש"י דלא כטעם הע"ש. סמ"ע:

ב צריכים הדינים לישב **(ג)** באימה וביראה, בעטיפה ובכלבד ראש. ואסור להקל ראש ולישב לספר בדבר בטלה בבית דין. ויראה הדין כאלו חרב מנחת לו על צנארו, וכאלו גיהנם פתוח לו מתחתיו. וידע את מי הוא **(ד)** דן, ולפני מי הוא דן, ומי הוא עתיד להפריע ממנו אם נוטה מקו הדין. וכל דין שאינו דן דין אמת גורם לשכינה שתסתלק מישראל. וכל דין שנוטל ממון מזה ונותנו לזה שלא כדין, הקדוש ברוך הוא נוטל ממנו נפשות. וכל דין שדן דין אמת **(ה)** לאמתו, אפלו שעה אחת, כאלו תקון כל העולם כולו, וגורם לשכינה שתשרה

בְּיִשְׂרָאֵל. שָׁמָּא יֵאמֵר הַדִּין : מָה לִּי לַצָּרָה הַזֹּאת, תִּלְמוּד לומר : וְעַמְכֶם בְּדָבָר מְשֻׁפֵּט (דְּבָרֵי הַיָּמִים ב, יט, ו) אֵין לַדִּין אֶלָּא מָה שְׁעִינִיו רֹאוֹת (טור) .

באר היטב (ג) באימה. מפני כבוד השכיני כמ"ש אלהים נצב בעדת אל : (ד) דן. יהא דומ' לו כאילו דן להקב"ה כמ"ש כי לא לאדם כו' סמ"ע : (ה) לאמתו. פי' שדן האמת לפי שעתו פעמים בדין תורי פעמים לפי השעי' למגדר מלתא כ"כ הסמ"ע וע' בב"ח ובדריש' עוד פירושים אחרים בזה :

ג דָּרַךְ חֲכָמִים הָרֵאשׁוֹנִים, בּוֹרְחִים מְלַהֲתֵמְנוֹת, וְדוֹחֲקִים עֲצָמָם הַרְבֵּה שְׁלֹא לִישֵׁב בְּדִין, עַד שְׂיִדְעוּ שְׂאִין שָׁם (ו) רָאוּי כְּמוֹהוּ וְשָׂאֵם יִמְנְעוּ עֲצָמָם מִהַדִּין תִּתְקַלְקַל הַשׁוֹרָה. וְאַף עַל פִּי כֵן לֹא הָיוּ יוֹשְׁבִים בְּדִין עַד שְׁהָיוּ מִכְּבִידִים עֲלֵיהֶם הָעָם וְהַזְּקֵנִים וּמִפְצִירִים בָּם.

באר היטב (ו) ראוי. ומ"ש בסי' י' ס"ג על ועצומים כל הרוגיה זה תלמיד שהגיע להורא' ואינו מור' התם מיירי שאין כמותו בכל הדור משא"כ כאן כתב שאין שם כמותו משמע דבמקום אחר יש הגונים כמותו. סמ"ע :

ד אָסוּר לַדִּין לְהִתְנַהֵג בְּשִׁרְרָה וְגִסוּת עַל הַצְּבוּר, אֶלָּא בְּעֲנֻה וְיִרְאָה. וְכָל פְּרָנָס הַמְטִיל אֵימָה יִתְרָה עַל הַצְּבוּר, שְׁלֹא לְשֵׁם שְׂמִים, אֵינוֹ רוֹאֶה בֶּן תִּלְמִיד חָכָם, לְעוֹלָם. וְכֵן אָסוּר לְנַהֵג בָּהֶם קְלוּת רֵאשׁ, אֶף עַל פִּי שְׁהֵם עֲמִי הָאָרֶץ. וְלֹא יִפְסִיעוּ עַל רֵאשֵׁי עִם קִדְשׁ. וְצָרִיךְ שְׂיִסְבֵּל טֵרַח הַצְּבוּר וּמִשְׂאָם. וּמִצְוָה עַל הַצְּבוּר לְנַהֵג כְּבוֹד בְּדִין, וְיִהְיֶה אֵימָתוֹ עֲלֵיהֶם. וְגַם הוּא לֹא יִתְבַּזֶּה וְלֹא יִנְהַג קְלוּת רֵאשׁ לְפָנֵיהֶם, שְׂכִינֹן שְׂנֵתִמְנֶה אָדָם פְּרָנָס עַל הַצְּבוּר אָסוּר לוֹ לַעֲשׂוֹת מְלָאכָה בְּפָנֵי שְׁלֹשָׁה, כְּדִי שְׁלֹא

וְתִבְּזֶה בְּפָנֶיהֶם, וְקָל וְחֹמֶר שְׁאֲסוּר לוֹ לֶאֱכֹל וְלִשְׁתּוֹת
וְלִהְיוֹת כְּכֹהֵן (טוֹר) בְּפָנֵי רַבִּים. כָּל דִּין שֶׁאֵין לוֹ מִי שֶׁיִּשְׁמָשְׁנוּ, אֲסוּר לוֹ לְקַבֵּל
לְהִיּוֹת דִּין (הַגְּהוֹת מִיְמוֹנֵי פְּכִי"ה דְּסִנְהֶדְרִין).

ה אִם בְּשִׁלְיַח בֵּית דִּין אֲסוּר לְנַהֵג קָלוֹת רֵאשִׁי;
וְהַמְצַעְרוֹ, יֵשׁ רְשׁוּת לְבֵית דִּין (ז) לְהַכּוֹתוֹ מִכַּת מְרֻדוֹת.
וְהַשְּׁלִיחַ נֶאֱמָן כְּשֶׁנִּגְיָד לְהַעֲיִד שְׁבָזָהּ, כְּדִי לְנַדּוֹתוֹ. **הגה:**
וְהַשְּׁלִיחַ בֵּית דִּין יָכוֹל לְהַגִּיד לְבֵית דִּין, וְאֵין בָּזָה מְשׁוּם לְשׁוֹן הָרַע (מִיְמוֹנֵי פֶּרֶק
כ"ה דְּסִנְהֶדְרִין וּגְמָרָא פֶּרֶק אֶלּוּ מְגַלְחִין). וְכֵן יָכוֹל בְּעֶצְמוֹ לַעֲשׂוֹת דִּין בְּמִסְרַב בּוֹ,
לְהַכּוֹתוֹ, (וְכֹה) אִם הִזְיָקוֹ (בְּמִמוֹנֵי) (ח) פְּטוֹר (ר"י נְתִיב ל"א חֶלֶק ב' וְנ"י רִישׁ פֶּרֶק
הַמְּנִיחַ). וְעַל לְקַמּוֹן רִישׁ סִימָן י"א.

באר היטב (ז) להכותו. פ"י כשיש עדים שמצערו הי' מכין אותו מכת מרדות
אבל בלא עדים אין השליח נאמן להכותו רק לנדונו ואע"פ שנידוי חמור
מדינא דש"ס מ"מ לענין נאמנות לא הימנוהו לשלוח יד בגופו בלא עדים וע"ל
סי' י"א סי"ב עכ"ל הסמ"ע וע' בס' ב"ש מה שכתב בזה: (ח) פטור. אפ"י הי'
יכול להציל בדבר אחר. סמ"ע:

סימן ט - שלא לקח שחד, והתרת שכר בטלה

סעיפים

ח'

ובו

א (א) מְאֹד מְאֹד צָרִיךְ הַדִּין לְזַהֵר שֶׁלֹּא לְקַח שְׁחָד, אֶפְלוּ
לְזָכוֹת אֶת הַזְּכָאִי. וְאִם לְקַחוֹ, צָרִיךְ לְהִסְזִירוֹ, (ב)

כְּשִׁיתְבַּעְנוּ הַנּוֹתָן. וְכִשֶּׁם שֶׁהַלּוֹקָחוֹ עוֹבֵר בְּלֹא תַעֲשֶׂה, כִּדְּ
הַנּוֹתָנוֹ עוֹבֵר בְּלִפְנֵי עוֹר לֹא תִתֵּן מְכָשֶׁל (ויקרא יט, יד) . וְלֹא
שֶׁחַד מְמוֹן בְּלִבְד, אֶלֶּא אֶפְלוֹ שֶׁחַד (ג) דְּבָרִים. וְכָל דִּין
שֶׁשָּׂאֵל (ד) שְׂאֵלָה, פָּסוּל לְדוֹן לְזֶה שֶׁהַשְּׂאִילוֹ. בְּמָה
דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁלֹּא הָיָה לוֹ לְדִין לְהַשְּׂאִיל, אֲבָל הָיָה
לוֹ (ה) לְהַשְּׂאִיל, כְּשֶׁר, שֶׁהָרִי גַם זֶה שׂוֹאֵל מִמֶּנּוּ. הַגָּה:
וְדוֹקָא בְּרִגִיל לְשֶׂאֵל מִמֶּנּוּ, אֲבָל בְּאַקְרָאֵי בְּעֶלְמָא, וְלֹא מוֹכַח שְׁעוֹשֶׂה מְשׁוּם
הַדִּין, לֹא (מְהַרְיִיק שְׂרֵשׁ ט"ז) .

באר היטב (א) מאוד. משום דחמדת האדם אחר הממון לכך הזהיר באזהרה כפולה וטעם שוחד דרשו רז"ל שהוא חד ר"ל הנותן והמקבל נעשים גוף אי' וכיון דאסור לקבלו מחד אסור ג"כ לקבל מתרווייהו בשוה ואפי' משניהן יחד אע"ג דלא שייך שם ה"ט. סמ"ע: **(ב) כשיתבענו.** אבל בלא תביעה אי"צ להחזירו כיון דלא קבלו אלא מרצון הנותן וכדי לזכות הזכאי ול"ד לרבית דכתיב ביה וחי אחיך עמך עליך להחזיר לו כדי לחיות בו. סמ"ע: **(ג) דברים.** כתב הסמ"ע דר"ל שוחד עניינים כמו ההוא דנטל גדפא או כיסה רוק שלפני הדיין וגם שוחד דברים ממש אסור כגון להקדים לו שלום אם אינו רגיל בכך וכל כיוצא בזה כמו שאסרו דברים כאלו גבי רבית בי"ד ס"י ק"ס ע"ש: **(ד) שאלה.** ואי עביד לאחשובינהו ש"ד. טור וע' בי"ח. ש"ך: **(ה) להשאל.** אפילו לא השאלו עדיין כיון דיש לו להשאל אז שאלתו ששאל ממנו אין עליו תורת שוחד שהרי גם הוא יכול לשאול ממנו כשירצ'. סמ"ע:

ב אִם קָדַם הַתּוֹבֵעַ וְשָׁלַח מִנְחָה לְדִין (ו) קוֹדֵם שְׂיִזְמִין
לְנִתְבַּע לְדִין, אִין הַנִּתְבַּע יָכוֹל לְפָסְלוֹ, אֶלֶּא אִם כֵּן הַדִּין
רוֹצֶה לְחַשְׁדַּךְ עֲצָמוֹ מֵאוֹתוֹ דִּין מִמֵּדַת חֲסִידוֹתוֹ כְּגוֹן שְׂיִזְדַּע
שְׁנִתְקַרַּב דַּעְתּוֹ לְזֶה, (טור) .

באר היטב (ו) קודם. אפי' אם בשעה ששלח לו היתה תביעתו מפורסמת שיתבענו באותה תביעה. סמ"ע:

ג נְהַגוּ לַעֲשׂוֹת לְבֵית דִּין קָפָה, שְׁפוֹסְקִין מְמוֹן לְפָרְנֶסֶת בֵּית דִּין, וּמִגְבִּין אוֹתָהּ בְּתַחֲלַת הַשָּׁנָה אוֹ בְּסוֹפָהּ, וְאִין בּוֹ מְשׁוּם תּוֹרַת שְׁחַד וְתּוֹרַת אֲגָרָא, כִּי חוֹבָה עַל יִשְׂרָאֵל לְפָרְנֶס דִּינֵיהֶם וְחַכְמֵיהֶם; וְגַם אִם יֵשׁ נְדָבוֹת אוֹ הֶקְדָּשׁוֹת, (ז) סְתָם, לוֹקְחִים מֵהֶם. הַגָּה: וְיִוָּתֵר טוֹב לְגִבּוֹת מִתַּחֲלַת הַשָּׁנָה, שְׂיִהְיֶה מוּכָן לָהֶם, כְּדִי שְׁלֹא יִצְטָרְכוּ לְהַחֲנִיף אוֹ לְהַחֲזִיק טוֹבָה לְשׁוּם אָדָם (טוֹר).

באר היטב (ז) סתם. לאפוקי אם הקדישו לשום דבר מיוחד דאז אסור לשנותו לדבר אחר כמ"ש בא"ח סי' קנ"ג ובי"ד סי' רנ"ו. סמ"ע:

ד כָּל דִּין שְׂיִוָּשֵׁב וּמִגְדִּיל שְׂכָר לְסוֹפְרִים וְלִשְׂמָשִׁים, הָרִי זֶה בְּכָלֵל הַנוֹטִים אַחֲרֵי הַבְּצֵעַ

ה הַנוֹטֵל שְׂכָר לְדוֹן, כָּל דִּינָיו שְׂדוֹן, בְּטָלִים, אֵלֶּא אִם כּוֹן (ח) יְדוּעַ שְׁלֹא נָטַל בְּהֶם שְׂכָר. וְאִם אֵינּוּ נוֹטֵל אֵלֶּא שְׂכָר בְּטָלְתּוֹ, מִתֵּר, וְהוּא שְׂיִהְיֶה נֶכֶר לְכָל שְׂאִינוֹ נוֹטֵל אֵלֶּא שְׂכָר בְּטָלְתּוֹ, כְּגוֹן שְׂיֵשׁ לוֹ מְלָאכָה יְדוּעָה לַעֲשׂוֹת בְּשַׁעָה שְׂיֵשׁ לוֹ לְדוֹן, אוֹמֵר לְבַעֲלֵי הַדִּין: תִּנּוּ לִי שְׂכָר פְּעֻלָּה שֶׁל אוֹתָהּ מְלָאכָה שְׂאֵתְבַטֵּל מִמֶּנָּה, וְהוּא שְׂיִקְבֵּל מִשְׁנֵיהֶם (ט) בְּשׂוּהָ; אֲבָל אִם אֵינּוּ נֶכֶר, כְּגוֹן (שְׂאִין לוֹ מְלָאכָה יְדוּעָה אֵלֶּא) שְׂאוֹמֵר: שְׂמָא יִזְדַּמֵּן לִי שְׂכָר בְּקִנְיַת סְחוּרָה וְסִרְסָרוֹת, וּבְשִׁבִיל זֶה מְבַקֵּשׁ שְׂכָר, (י) אָסוּר. ע"ל סימון ל"ד סעיף י"ח.

באר היטב (ח) ידוע. כתב הסמ"ע פירוש ואז אותו הדין הוה דין אע"פ שנטל שכר על דינים אחרים שדן לפני זה ולאחריו ול"ד לעובר עבירי אי שכל דיניו ועדותיו בטלים עד שעושה תשוב' דשאני הכא דלא עבר על לאו אלא משום קנס הוא וע' בתשו' מהר"ם פדואה סי' מ' ובריטב"א ס"פ האיש מקדש: (ט) **בשוה.** והרמב"ם מסיי' ומזה בפני זה (והה"מ) [והכסף משנה] נתן טעם לדבר ע"ש. ש"ך: (י) **אסור.** כתב הש"ך בשם הב"ח דשכר פשרה שרי ליטול וכי הסמ"ע דאם הוא בעל מלאכ' אף שאינו מתעסק במלאכתו בשעה שבאו לדון לפניו מ"מ כיון שהדבר תלוי בו אף שמכוער הדבר לכתחלי מ"מ בדיעבד דינו דין:

א אין לדין להניח לתלמיד בור שישוב לפניו, שלא ישא ויתן עמו ויטה מדרך האמת.

ב תלמיד היושב לפני רבו ורואה זכות (יא) לעני, והרב רוצה לחיבו, חייב ללמד עליו זכות, ואם שותק עובר משום מדבר שקר תרחק (שמות כג, ז).

באר היטב (יא) לעני. ובזה עדיף העני מעשיר דאם רואה זכות לעשיר יכול לשתוק מדכתיב ודל לא תהדר בריבו משמע להדרו נגד העשיר אסור כשהוא דיין אבל כשאינו דיין רק יושב לפני רבו יכול לשתוק ולא יפסיד לעני בדבורו. ט"ז בשם מהר"ל מפראג:

ה תלמיד היושב לפני רבו ורואה שטועה בדין, לא יאמר: אשתק עד שיגמר הדין ואסתפרנו ואחזר ואבננו כדי שיקרא על שמי, אלא יאמר לו דרך כבוד: רבי, כך וכך למדתני:

סימן י - להיות מתון בדין, ושימלך בגדול ממנו

סעיפים

ד'

ובו

א צריך הדין להיות מתון בדין, שלא יפסקנו עד שיחמיצנו וישא ויתן בו ויהיה ברור לו כשממש. והגס לבו בהוראה וקופץ ופוסק הדין קדם שיחקרנו היטב בינו לבין עצמו עד שיהיה ברור לו כשממש, הרי זה שוטה, רשע וגס רוח.

ב כל מי שבא לידו דין ומדמהו לדין אחר שבא לידו כבד ופסקו, ויש עמו בעיר גדול ממנו בחכמה ואינו (א) נמלך בו, הרי זה בכלל הרשעים שלבם גס בהוראה.

באר היטב (א) נמלך. אע"פ שאותו הדין כבר שאל את פי החכם שיכול להיות שדין הזה אינו דומה להראשון: סמ"ע:

ג כי רבים חללים הפילה (משלי ז, כו), זה תלמיד חכם שלא הגיע להוראה ומורה. ועצמים כל הרגיה (משלי ז, כו), זה שהגיע להוראה ואינו מורה; והוא שיהיה הדור צריך לו, אבל ידע שיש שם ראוי להוראה, (ב) ומונע עצמו מההוראה, הרי זה משבח. וכל המונע עצמו מן הדין, מונע ממנו איבה וגזל ושבועת שוא.

באר היטב (ב) המונע. אפי' אם הדור צריך לו יראה שימנע עצמו מן הדין
ויפשר הבע"ד אם אפשר לו. סמ"ע:

ד יהיה בעיני הדין דין של פרוטה כדין של מאה מנה:

סימן יא - כיצד מזמינים לדין ועל פי

מי

סעיפים

ו'

ובו

א כיצד מזמינים בעל דין לדין, (א) שולחים לו בית דין
שלוהם, שיבא ליום המזמן לדין. לא בא, מזמינים
אותו פעם שנית. לא בא, מזמינים אותו פעם שלישית.
לא בא, ממתינים לו כל היום. לא בא, מנדין אותו
למחרתו. במה דברים אמורים, במי שהיה בכפרים
ויוצא (ב) ונכנס; אבל מי שהוא מצוי בעיר, אין קובעים
לו זמן אלא פעם אחת, ואם לא בא כל אותו יום, מנדין
אותו למחרתו. הגה: הלך הבית דין למקום אחר, צריך לילך
אחריהם; ואם לא הלך, מנדין אותו. (בית יוסף). והשליח בית דין
נאמן לומר: הקלני, או הקלה הדין, או לא רצה לבא
לדין, ומשמתין (פירוש, הנדוי או החרם, שם מיתה) אותו על פיו. אבל
אין כותבין עליו פתיחא של שמתא, עד שיבואו שנים
ויעידו שנמנע לבא. ואין שליח בית דין חייב באמירת

דְּבָרִים מְשׁוּם לְשׁוֹן הָרַע. הַגָּה: מִי שֶׁאֹמֵר שְׂאִינוֹ חוֹשֵׁשׁ עַל גְּזֵרַת בֵּית דִּין אֹ חָכָם, אָף עַל פִּי שְׂבָא לְבֵית דִּין, מְנַדִּין אוֹתוֹ; הוֹאִיל וְאוֹמֵר שְׂלֵא בָּא מַחְמַת גְּזֵרַתוֹ, הִנּוּ אֶפְקִירוּתָא. וְעַיִן בְּיֹרְה דְעָה סִימָן שֶׁלִּיד. וְאִם אָמַר: לֹא אָדוֹן לְפָנֶיכֶם אֶלָּא לְפָנֵי בֵּית דִּין אַחֵר, עַיִן לְקַמֵּן סִימָן יִיד. מִי שְׂלֵא יוֹכֵל לְבֵא לְבֵית דִּין, כִּי צָרִיךְ לִילָךְ לְמַרְחָקִים, יֵשׁ לְהוֹדִיעַ לְבֵית דִּין וְלָשׁוּם הַתְּנַצְלוּתוֹ וְלִבְקֹשׁ זְמַן אַחֵר; וְאִם לֹא עָשָׂה, מְנַדִּין אוֹתוֹ, אָף עַל פִּי שְׂלֵא הָיָה יְכוֹל לְבֵא (מִהַרְיִיק שְׂרֵשׁ יִיא). מִי (ג) שֶׁקֶבֶל עָלָיו בֵּית דִּין שְׁנַיִם (בְּקַנְיָן), וְהִזְמִינוּהוּ וְלֹא בָּא, מְנַדִּין אוֹתוֹ בְּבֵית דִּין שֶׁל שְׂלֵשָׁה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הַרְשָׁבִיא).

באר היטב (א) שולחים. ושכר הזמני משלם המלוי ולא הלוח ש"ד: **(ב) ונכנס.** דאיכא למימר שמא היי לו איזה אונס שלא היי יכול לבוא על שני הזמנות הראשונות ובאינו יוצא ונכנס כלל אלא שהוא שבוע א' או ב' חוץ לביתו בכפרים נרא' דאינו בכלל דין זה אלא קובעין לו זמן לבוא לדין עמו לפי ענין טרדתו שיוכל לבוא. סמ"ע: **(ג) שקיבל.** כתב הש"ך בשם מהרש"ל דבמקומות שאין שם ב"ד אם תבע אדם לחבירו ממון והנתבע אומר הביא (ו) לי הזמני ממקום שיש שם ב"ד ואז אלך עמך יכולים בני העיר לקבוע לו זמן וכתב עוד בס' באר שבע פסק בראובן שתובע לשמעון שירד עמו לדין ואינו רוצה לגלות לו אופן תביעתו והלה משיב לא אכנס לדין עמך אם לא תגיד לי מתחלי על מה תדון עמי הדין עם ראובן וראיי מפ' חזקת הבתים דאמרין עביד אינש דלא מגל' טענתיה חוץ לב"ד. והש"ך חולק עליו ודחה ראייתו ע"ש וע' בתשו' הגאון ח"צ סי' קס"ט:

ב שְׂלִיחַ שְׂאֵמַר: פְּלוֹנִי שְׂלַחְנִי בְּשֵׁם אֶחָד מִהַדִּינָיִם, וְלֹא רָצָה לָבוֹא, אֵין כּוֹתְבִין עָלָיו **(ד)** פְּתִיחָא שְׁל שְׂמִתָּא עַד שְׂיֹאמַר בְּשֵׁם **(ה)** שְׂלִשְׁתָּן. וְאִם יֵשׁ בְּהֶם מְמַחָה, חוֹלְקִין לוֹ כְּבוֹד וּמְצִירִין לוֹ שֵׁם הַמְּמַחָה (נְמוּקֵי יוֹסֵף פָּרָק אֵלוֹ מְגַלְחִין). בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, שְׁהַלְךְ הַשְּׂלִיחַ בְּיוֹם שְׂאִינוֹ יָדוּעַ לִישִׁיבַת הַדִּינָיִם. אֲבָל בְּיוֹם הַיָּדוּעַ שְׁהַדִּינָיִם יוֹשְׁבִים בּוֹ לְדִין, הַכֹּל יוֹדְעִים שְׁכָל הַדִּינָיִם מְקַבְּצִים, וְאָף עַל פִּי שְׂבָא הַשְּׂלִיחַ בְּשֵׁם אֶחָד, כְּאֵלוֹ בָּא בְּשֵׁם שְׂלִשְׁתָּן.

באר היטב (ד) פתיחא. וה"ה דאין מנדין אותו דזיל בטר טעמא. סמ"ע: (ה) **שלשתן.** ודוקא שאותו שאומר השליח משמו שוה לשנים הנשארים אבל לא פחות שבכולם. ש"ך בשם רש"ל:

ג מי שְהוּא בַּמְדִינָה וְהִלְךְ שְׁלִיחַ בֵּית דִּין וְלֹא מְצָאוּ, אֵין קוֹבְעִים לוֹ זְמַן עַד (ו) שְׁיִמְצְאוּנוּ הַשְּׁלִיחַ וַיֹּאמֶר לוֹ. הָיָה בְּכַפֵּר, אִם דָּרְכּוֹ לָבֵא בְּאוֹתוֹ הַיּוֹם, אוֹמֵר הַשְּׁלִיחַ אֶפְלוּ לְאַחַד מִהַשְּׂכָנִים, אֶפְלוּ אִשָּׁה, אִם יָבֵא פְלוֹנִי, הוֹדִיעוּהוּ שְׁבִית דִּין קָבְעוּ לוֹ זְמַן שְׁיָבֵא הַיּוֹם לְבֵית דִּין, וְאִם לֹא בָּא מְנַדִּין אוֹתוֹ (ז) לְעֶרְב. (ח) וְכָל שָׁפָן עַל פִּי שְׁלִיחַ בֵּית דִּין, אֵף עַל פִּי שְׁלֹא חָזַר וְאָמַר: עָשִׂיתִי שְׁלִיחוּתִי (טור). בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁאֵין הַדָּרֵךְ שֶׁדָּרְכּוֹ לֵילֵךְ בָּהּ עַל מְקוֹם בֵּית דִּין, אֲבָל אִם דָּרְכּוֹ עֲלֵיהֶם, אֵין מְנַדִּין אוֹתוֹ עַד שְׁיִוָּדְעוּ הַשְּׁלִיחַ בְּעֶצְמוֹ, שְׂמָא לֹא אָמְרוּ לוֹ הַשְּׂכָנִים, שְׁהָרִי הֵם אוֹמְרִים: דָּרְכּוֹ עַל פְּתַח בֵּית דִּין, וְכִבֵּר הִלְךְ (לָהֶם) (אֲלֵיהֶם) וְנִפְטָר. וְכֵן אִם לֹא בָּא בַּמְדִינָה עַד לְמַחֵר, אֵין סוֹמְכִים עַל הַשְּׂכָנִים, שְׂמָא שְׂכָחוּ וְלֹא אָמְרוּ לוֹ. הַגָּה: וְכֵן אִם הָיָה בְּעִיר, אֵין סוֹמְכִים עַל הַשְּׂכָנִים, שְׂיִאמְרוּ: שְׂמָא הַשְּׁלִיחַ בֵּית דִּין מְצָאוּ וְאָמַר לוֹ (טור).

באר היטב (ו) שימצאנו. פ"י אף אם יאמר השליח לשכנים תאמרו לפלוני שיבא לב"ד אין סומכין עליהן לנדותו דשמא השכנים לא אמרו לו דחשבו כיון שהנתבע הוא בעיר מצאו השליח דרך הלוכו ואמר לו בעצמו לכך צריך שימצאנו השליח עצמו דוקא. סמ"ע: (ז) לערב. כתב הסמ"ע דהמתבר שינה לשונו כאן ממ"ש בס"א מנדין אותו למחרתו ופה כתב לערב אבל כונתו בשתי הלשונויות אינו אלא לאפוקי דאין כותבין באותו היום ולערב ר"ל בלילי שאז מתחיל יום המחרת דקבעו לו והא דשיני' הלשון היינו דבכל א' השמיענו רבותא כו' ע"ש: (ח) וכ"ש. אע"פ שכ"ש הוא כתבו הרמ"א כדי שלא תאמר כיון דשליח ב"ד הוא ה"ל לחזור ולומר עשיתי שליחותי ומדלא חזר ודאי לא מצאו קמ"ל. סמ"ע:

ד מִי שֶׁכָּתְבוּ עָלָיו נְדוּי עַל שְׁלֹא בָּא, וְאָמַר: אָבוּא, אֵין קוֹרְעִין כְּתַב הַנְּדוּי עַד (ט) שְׁיָבוּא. אָבֵל מִי שֶׁכָּתְבוּ עָלָיו נְדוּי עַל שֶׁהָיָה מְסַרְב לַעֲשׂוֹת צְוֵי בֵּית דִּין, מִיָּד כְּשֶׁאֹמֵר: הֲרִינִי (י) מְקַבֵּל עָלֵי לַעֲשׂוֹת צְוֵי בֵּית דִּין, קוֹרְעִים כְּתַב הַנְּדוּי וְהוּא נוֹתֵן שְׁכָר הַסּוֹפֵר. הַגָּה: מִי שֶׁכָּתְבוּ עָלָיו סְרָבָנוּת וְטָעַן אַחַר כֵּךְ שֶׁלֹּא שָׁמַע, אֵינּוּ נֶאֱמָר, דְּמַעֲשֶׂה בֵּית דִּין יֵשׁ לוֹ קוֹל (מְרַדְכֵי רִיפּ שְׁנֵי ד"ג).

באר היטב (ט) שיבוא. כתב הכל בו ז"ל תקנת חרם ר"ג שאדם המזמין לחברו וחברו מסרב שאינו יכול לבטל התפלי רק בב"ה שהוא הולך שם ומתפלל אבל אם ביטל שם גי תפלות רצופות יכול לבטל בכל בתי כנסיות ואין לבטל תפלה של שבת וי"ט אלא א"כ ביטל גי פעמים אמנם בענין הקהל יכול לבטל וכל מקום שנרא' שהי' שם אדם גדול או ב"ד מסתמא יש חרם זה ודנין אותו עכ"ל הסמ"ע: (י) מקבל. ואף שאמרו לו הב"ד לפרוע ולא פרעו אמרינן שטרח אחר זוזי. סמ"ע:

ה נְשִׂים יְקָרוֹת, או תלמיד חכם שתורתו אמונתו, אִם מְזַמְּנִים אוֹתָם לָבֵא לְבֵית דִּין, וְכֵן אִם הִנְתַּבֵּעַ יְכוּל לְמַנּוֹת שְׁלִיחַ שְׁיָבֵא בְּמִקוֹמוֹ לְבֵית דִּין, יִתְבָּאֵר בְּסִימָן צ"ו וּבְסִימָן קכ"ד.

ו הַדִּין יְכוּל לְחַתֵּם בְּשֵׁטֶר הַזְּמָנָה מִן (יא) הַצַּד:

באר היטב (יא) הצד. משא"כ בעדים כדלקמן סי' מ"ה. ש"ך:

סימן יב - דין שבאו לפניו רך וקשה,

וכל דיני פשרה

סעיפים

כ

ובו

א שנים שבאו לפניו לדין, אחד רך ואחד (א) קשה, עד שלא תשמע דבריהם, או משתשמע דבריהם ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה, אתה רשאי לומר להם. איני נזקק לכם, שמא יתחייב הקשה ונמצא רודף אחר הדין. אבל משתשמע דבריהם ותדע להיכן הדין נוטה, אי אתה רשאי לומר: איני נזקק לכם. ואם היה ממנה לרבים, חייב להזקק להם. **הגה:** וכן אם היו שניהם חזקים, צריך לזקק להם (הגהות אשר"י ריש סנהדרין ובית יוסף בשם תוספות). ויש מי שכתב, דמכל מקום נוהגין עכשיו שלא למחות בעוברי עברה, משום שיש סכנה בדבר, שלא ימסרנו למלכות (מהרי"ו).

באר היטב (א) קשה. פי תקיף ואלים ואינו שומע לקול מוריו ועי' בתשו' ר"א בן חיים סי' קנ"א ובתשובת רשד"ם סי' שע"ח:

ב מצוה לומר לבעלי דינים בתחלה: הדין אתם רוזנים או (ב) הפשרה; אם רצו בפשרה, עושים ביניהם פשרה. וכשם שמזהר שלא להטות הדין, כך מזהר שלא יטה הפשרה לאחד יותר מחברו. וכל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משבח. במה דברים אמורים, קדם גמר דין, אף על פי ששמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה,

מְצוּה לְבַצֵּעַ. אָבֵל אַחַר שֶׁגָּמַר הַדִּין וְאָמַר: אִישׁ פְּלוֹנִי אֶתָּה זָכָאִי, אִישׁ פְּלוֹנִי אֶתָּה (ג) חֲיִב, אֵינּוּ רִשְׁאֵי לַעֲשׂוֹת פְּשָׁרָה (ד) בִּינִיָּהֶם. אָבֵל אַחַר, שְׂאִינּוּ דִין, רִשְׁאֵי לַעֲשׂוֹת פְּשָׁרָה בִּינִיָּהֶם (ה) שְׁלֵא בְּמוֹשֵׁב דִּין הַקְּבוּעַ לְמִשְׁפָּט. וְאִם חֲיָבוּ בֵּית דִּין שְׁבוּעָה לְאַחַד מֵהֶם, רִשְׁאֵי הַבֵּית דִּין לַעֲשׂוֹת פְּשָׁרָה בִּינִיָּהֶם כְּדִי לְפָטֵר מֵעֲנֹשׁ שְׁבוּעָה. וְאִין בֵּית דִּין יְכוֹלִין לְכַף לְכַנֵּס לְפָנִים מְשׁוּנְתֵי הַדִּין, אָף עַל פִּי שְׁנַרְאָה לָהֶם שֶׁהוּא מִן הַרְאֹוִי (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִי"י וּבְשֵׁם הַרְאִ"ש). וְיֵשׁ חוֹלְקִים (מְרַדְכֵי פֶּרֶק ב' דְּמַצִּיעָא).

באר היטב (ב) הפשרה. כתב הסמ"ע דצריך הדיין להסביר לבע"ד שבפשרי נוח להם ולדבר על לבם אולי יסכימו על הפשרי: (ג) חייב. בדברי התוס' מבואר דזה מיקרי גמר דין אע"פ שלא אמר צא תן לו אבל בסמ"ג מבואר להדיא שאין זה גמר דין עד שיאמר צא תן לו. ש"ך: (ד) ביניהם. פ"י שוב אסור לומר לזכאי עשה עמו פשרה כי ירא אני שמא טעיתי ודיינים אחרים יהפכו את דיני. סמ"ע. ובש"ך כתב בשם ש"ג דאין הדברים הללו אמורים אלא כשהדיינים רוצים לפשר כפי הנרא' בעיניהם שלא מדעת הבע"ד אבל אם הם מודיעים להם טיב הפשרי ומפייסים אותם עד שמתרצים למחול א' לחבירו או לתת דבר ידוע אפי' אחר ג"ד ראוי לעשות כן ובלבד שלא יהא שום צד הכרח בדבר אלא פיוסים ופתויים וזהו מצו' גדולי' והבאת שלום בין אדם לחבירו: (ה) שלא. כי מה שנעש' לפני הדיינים הוה כאילו עשאו מדעת הדיין ובהסכמתו. סמ"ע:

ג מִתֵּר לְבֵית דִּין לְוִתֵּר בְּמָמוֹן הִיתוּמִים חוּץ מִן הַדִּין, כְּדִי לְהַשְׁקִיטֵם מִמְּרִיבוֹת.

ד יֵשׁ כַּח בְּיַד בֵּית דִּין לְגַזֵּר וּלְהַחְרִים שְׁתֵּתִקִּים הַפְּשָׁרָה, וְשֶׁלֹּא יוֹכְלוּ הִיתוּמִים לְמַחֹת כְּשִׁיגְדִילוּ.

ה יש כח לדון לעשות דין כעין פשרה, במקום שאין הדבר יכול **(ו)** להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר.

באר היטב (ו) להתברר. סיים הרא"ש ז"ל בתשו' ונתנו חכמים רשות לדין לפסוק לפי ראות עיניו ופעמים בלי טעם ואומד הדעת והיינו שודא דדייני ופעמים על פי פשרה ע"כ ור"ל שהדיין יכול לעשות כן אפילו בע"כ דבע"ד. סמ"ע:

י מי שתובעים אותו ממון שהוא מחזק בו, אסור לבקש צדדים להשמיט כדי שיתרצה הלה לעשות עמו פשרה וימחל לו על השאר. **הגה:** ואם עבר ועשה, אינו יוצא ידי שמים עד שיתן לו את שלו:

ז אף על פי **(ז)** שנתרצו הבעלי דינין בפשרה בבית דין, יכולים לחזור בהם כל זמן שלא **(ח)** קנו מידם. דפשרה צריכה קנין, אפלו **(ט)** בשלשה; אבל אם קנו מידם, אין יכולים לחזור בהם אפלו ביחיד; ויש אומרים דדוקא **(י)** בשנים. **הגה:** וקנין לאו דוקא, אלא הוא הדין אם נתן **(יא)** שטר עליו (בית יוסף בשם תשובת ריטב"א), או אחד משאר דרכי הקנייה (רשב"א בתשובת שאלה). יש אומרים כשמקבל קנין על הפשרה צריך להקנות לו **(יב)** החפץ, שלא יהא קנין **(יג)** דברים (מרדכי); כמו שיתבאר לקמן ריש סימן ר"ג.

באר היטב (ז) שנתרצו. אפילו לאחר שהגידו הפשרה אם אין קנין יכולים לחזור. כן הוא בתשו' מ"י וע' בתשו' רשד"ם ס"ס י"א. ש"ך: **(ח) קנו.** משמע אף שקבלום עליהם מתחלי לב"ד לדון ואפי' נתרצו התובע למחול לו מקצת תביעות ומחילי א"צ קנין שאני מחילי דעלמא דמרצונו מחל לו משא"כ בפשרי

דע"פ הדיינין מוחל לו וכדי שלא יטעון אחר כך שהדיינין הטעו אותו בדבריהם מש"ה בעי קנין ומה"ט אפי' אם כבר אמרו לו ענין הפשר' מ"מ צריך קנין אפי' התובע ובד"מ כתב דמשמע שאם אמר אחר הפשר' בפירוש אני מוחל לך לכ"ע א"צ קנין סמ"ע: (ט) בג'. פי' אפי' ג' הדיינים עשו פשרה וכה"ג בדין א"צ קנין שאני פשרה שרוצים שיוותר עמו במקצת לפניו משה"ד. סמ"ע: (י) בשנים. ובנ"י כתב שגם הרי"ף ס"ל דבחד סגי וכתב הש"ך דהפשרנים נאמנים שעשו קנין. ופשרה שעשו בע"ד בעצמן א"צ קנין כ"כ מוהר"ם מלובלין בתשוב' סימן מ"ז ועי' תשו' ר"ש כהן ס"י מ"ד: (יא) שטר. גם המחבר כ"כ בס"י"ג ומור"ם קמ"ל דאפי' בעוד שאינו יודע הסך שיתפשרו אותו עליו אם נתן שטר על נפשו בלשון חיוב אינו יכול לחזור בו והוא שיכתוב בשטר אפי' בלא עדים הריני חייב לך עד סך כך כפי אשר ימצאו הפשרנים בינינו דבזה נתחייב לו אפי' בדבר שאינו חייב לו מעולם דאלימא מילתא דשטרי כמש"ל ס"י מ' ע"ש. סמ"ע: (יב) החפץ. פי' החפץ שטוענין עליו צריך הנתבע להקנות לו ע"י ק"ס כפי אשר ימצאו בינם הפשרנים ואם טוענין על המעות דאינו נקנה בחליפין דק"ס. צריך לשעבד נפשו להתחייב לו כנ"ל. סמ"ע: (יג) דברים. כתב הסמ"ע נרא' דדוקא בנתבע שמקני' לו ליתן ואתן הוי קנין דברים כמ"ש בר"ס רמ"ה מש"ה צריך להקנות לו החפץ אבל בתובע סגי שיקנו מידו למחול לנתבע מה שבידו וע"ל ס"י ע"ג ואם תבע מכח שטר שבידו מקני' בק"ס שיחזור השטר כפי שיאמרו הפשרנים אבל אם עשה ק"ס לעשות לו שטר מחילה ה"ל קנין דברים וכ"כ מור"ם בהג"ה ס"י ר"ג ס"א ע"ש:

ח (יד) מחילה, אינה צריכה קנין ועין לקמן סימן רמ"א.

באר היטב (יד) מחיל'. כתב הסמ"ע דוקא בדלא נקט המוחל עדיין שט"ח בידו דבתפס שטרא כ"ז שאינו מחזיר מיד לא מהני אפילו מחיל' גמור' בלא קנין והש"ך כתב דצ"ע דהא בסי' רמ"א ס"ב לא כתב מור"ם כן וכן הקש' הטי"ז ועי' בא"ע ס"י ק"ה ס"ו בב"ש ובח"מ שם שפסקו ג"כ דלא כהסמ"ע ע"ש:

ט שנים שקבלו פשרנים בקנין וקנס חמשים, ואחר הפשרה אמר אחד מבעלי דינים: אשלים הקנס ולא אקיים הפשרה, אין בדבריו פלוג.

י אם טוען הבעל דין שלא קבעו עליו זמן הפשרנים שגזרו עליו לעשות, ושהוא יעשה כשיזדמן, אין דבריו כלום, אלא יעשה מיד:

יא אם ראובן הפחיד את שמעון למסרו, אם לא יתן לו ממון שהיו דגין עליו, ואין לו בו זכות כפי הדין, ועשו פשרה (טו) בקנין ובטול מודעה, יכול לחזר בו.

באר היטב (טו) בקנין. ואפילו בשבועי אם הוא בענין שיכול לבטלה בלבו ושלא יהא מה שמוציא בפיו בהדיא נגד מה שבלבו וכמ"ש בי"ד סי' רל"ב וע"ל בס"ס ר"ה ומי שמסר מודעה תחלי ובירר בורר ובא לפניהם בחרם ואחר שטענו רוצ' לחזור ואמר שאנוס היה כדי שלא יכפור לו בעל דינו במה שהודי לפני הבוררים אינו יכול לחזור והטעם דלא מקרי אונס כ"כ שלא היו מכריחים אותו לקבל דינם גם קיבל בחרם סתם כן מסיק בד"מ בי"ד סי' רל"ב בשם רשב"ץ. סמ"ע:

יב שנים חלוקים בבנין שבקרקע, ופשוטו ביניהם בלא קנין, פיון שקבלו עליהם (טז) ובנה זה קצת וזה קצת כדברי הפשרנים, אינם יכולים לחזר בהם.

באר היטב (טז) ובנה. כתב הסמ"ע אף דלקמן ר"ס קנ"ז כ' הטור דבדבר שאין בו דין חלוקי אם החזיק א' מהם בחלקו נתקיימי החלוקי ואין אחד מהם יכול לחזור בו ודלא כהרמב"ם דס"ל שצריכין להחזיק שניהם כמ"ש המחבר בשמו שם ס"ב מ"מ כאן גם הטור מודה דבעינן שיבנו שניהם דדוקא התם שיש לכל אחד חלק בו בשוה כו' ע"ש:

יג פְּשָׁרָה בְּלֹא קִנְיָן וְקִבֵּל הַנִּתְבָּע גִּזְרָתָם וְעָשָׂה שְׁטָר, הֵן בְּלִשׁוֹן הַוְדָאָה הֵן בְּלִשׁוֹן חַיִּיב, אֵינֹן יָכוֹל (יז) לְחַזֵּר בּוֹ :

באר היטב (יז) לחזור. ע"ל סק"י"א מ"ש שם בשם הסמ"ע:

יד הַכּוֹפֵר בְּפִקְדוֹן, וְנִתְפַּשֵּׁר עִמּוֹ וּמַחֲל לּוֹ, וְאַחֵר כָּדֵן מְצָא עֵדִים, יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ.

טו וְהוּא הַדִּין לְמִי שֶׁנִּתְפַּשֵּׁר מִפְּנֵי שֶׁלֹּא הָיָה לוֹ רְאִיָּה אִם שְׁטָר, וְאַחֵר כָּדֵן מְצָא :

טז דִּין פְּשָׁרָה בְּטַעוּת, יִתְבַּאֵר בְּסוּף סִימָן כ"ה.

יז מִי שֶׁנִּתְחַיֵּב שְׁבוּעָה לְחֵבְרוֹ, וּפְיִסוֹ הִתּוּבֵעַ לְמַחֲל לּוֹ, וְאָמַר לוֹ : יְהִי כְּדַבְּרֶךָ, אֵינֹן יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ.

יח אִם רַבִּים הֵם הַפְּשָׁרָנִים, יֵשׁ אֲזַמְרִים שְׂאִין הַזְּלָכִים אַחֵר הָרַב אֶלָּא צָרִיךְ שְׂיִסְכְּמוּ (יח) כָּלָם.

באר היטב (יח) כולם. ע"י בתש"ו י' לב ס"ב סי' כ"ט ובתש"ו ר"ש כהן ס"ג סי'

ח' :

יט פְּשָׁרָה בְּלֹא קִנְיָן, וְנָתַנּוּ מִשְׁכוֹן בְּיַד הַפְּשָׁרָנִים, אֵינוֹ כְּלוּם, אֶלָּא אִם כֵּן אָמְרוּ: "דָּלָא כְּאַסְמַכְתָּא" אוּ "מַעֲכָשִׁיו". וְאִם הָיָה הַמִּשְׁכוֹן שְׁטָר חוֹב, אֵינוֹ כְּלוּם.

כ צָרִיכִים הַדִּינִים לְהִתְרַחֵק בְּכָל הַיְכָלָת שְׁלֹא יִקְבְּלוּ עֲלֵיהֶם לְדוֹן דִּין וְתוֹרָה.

סימן יג - כיצד בוררים הדינים כשאינ בעלי דינין מסכימין יחד

סעיפים

ז

ובו

א אֶחָד מִבְּעָלֵי דִינִים שְׁאָמַר: אִישׁ פְּלוֹנֵי יָדוֹן לִי, וְאָמַר בְּעַל דִּינוֹ: פְּלוֹנֵי יָדוֹן לִי, הָרִי אֵלוֹ שְׁנֵי דִינִים שְׁבִרָר זֶה אֶחָד וְזֶה אֶחָד בּוֹרְרִים לָהֶם דִּין שְׁלִישִׁי, וְאִין צָרִיךְ שְׂהִיָּה הַדִּין הַשְּׁלִישִׁי **(א)** בְּרָצוֹן הַבְּעָלֵי דִינִים, וְשִׁלְשָׁתָם דִּנִּים אוֹתָם, שְׁמַתוּדָּ כֶּד יֵצֵא הַדִּין לְאַמְתּוֹ. אֶפְלוּ הָיָה הָאֶחָד שְׁבִרָר בְּעַל הַדִּין חָכֵם גְּדוֹל וְסָמוּדָּ, אֵינוֹ יָכוֹל לְכַף אֶת בְּעַל דִּינוֹ שֶׁיִּדּוֹן אֶצֶל זֶה, אֶלָּא גַם הוּא בּוֹרֵר מִי שְׂיִרְצָה. **הגה:** שְׁמַתוּדָּ שְׂזָה בּוֹרֵר לוֹ אֶחָד וְזֶה בּוֹרֵר לוֹ אֶחָד, הַבְּעָלֵי דִינִים צִיָּתוֹן לָהֶם, וְגַם הַדִּינִים כָּל אֶחָד מֵהֶפֶד **(ב)** בְּזָכוֹת אוֹתוֹ שְׁבִרָר אוֹתוֹ בְּכָל מָה שְׁאֶפְשָׁר מִצַּד הַדִּין, וְהַשְּׁלִישִׁי שׁוֹמֵעַ טַעֲנוֹת שְׁנֵיהֶם וּפּוֹסְקִים הַאֲמָת (טוּר)

. אם אינם יכולים להשוות עצמם לברר להם שלישי, מנהיגי העיר יתנו להם שלישי. ואם אין מנהיגים בעיר, ילך התובע לפני ג' ויכפו הנתבע לדון לפניהם. וכן אם הנתבע מערים לברר דין שאינו הגון כדי לשבת אצל דין הגון, כופין אותו לדון לפני ג', כמו שנתבאר לעיל סימן ג', או שיברר דין הגון (טור). ואם השנים הבוררים יכולים להשוות עצמן, יש אומרים דאין צריכין לברר שלישי (מהרי"ו סימן י"א). ויש אומרים דאם (ג) הנתבע אומר שהוא יברר שנים והתובע גם כן שנים, והם יבררו חמישי, הרשות בידו, דכל זמן שהדינים רבים יותר יוצא הדין לאמתו (רמב"ן בפרושו לתורה).

באר היטב (א) ברצון. כתב הסמ"ע אף שכבר כתב המחבר כמה פעמים דג' הדיוטות או יחיד מומחי דן את האדם בע"כ ולא כתב דלכתחלי זבלי"א כו' נרא' דכאן ה"ק דמיד שכל א' בורר לו דיין א' וכתבו כ"א בורר שלו הן בוררין מעצמן שלישי בע"כ ודנין וז"ש הרי אלו שני דיינים כו' וקאי אמ"ש בוררין להם דיין שלישי וכאילו אמר הרי אלו ב' דיינים בוררין והבי"ח דקדק מלשון הטור דאם נתרצו בפשרה בזבלי"א אין הדיינים יכולים לברר השלישי בלא דעת הבע"ד ע"ש ובתי"ט רפ"ג דסנהדרין ובתשובת מהר"י לבית לוי סי' ל"ט: **(ב) זכות.** דכל בורר מעיין יפה בדין זה שביררו ואפי' כשרואה שיתחייב בדין אינו ממהר לפסוק הדין אלא ממתין שמא יתברר הדבר יותר ויוכל לזכותו וכן עושה השני ומתוך שהם מתונים בדין יצא הדין לאמתו. סמ"ע בשם נ"י. ומ"ש המחבר דבורר מי שירצ' פי' הסמ"ע הן גדול או קטן ממנו והש"ך כתב בשם רבינו ירוחם דצריך שיהא גמיר או שהמחוהו רבים עליהם דאלי"כ יכול לעכב: **(ג) הנתבע.** כתב הסמ"ע נרא' דכ"ש התובע דאם הנתבע יש בידו להוסיף טרחא והוצאות על התובע כ"ש התובע על הנתבע וראי' לזה מכפיית לילך לבית הוועד שכתב הטור ר"ס י"ד (ועיין בתשובת שב יעקב חלק ח"מ סי' א'):

ב כותבים: פלוני בַּר אַת פְּלוֹנִי ופְּלוֹנִי בַּר אַת פְּלוֹנִי. וְכָל זְמַן שֶׁלֹּא כָתְבוּ, יְכוּלִין לַחְזֹר בָּהֶם; וּמִשְׁכָּתְבוּ, אֵין יְכוּלִין לַחְזֹר בָּהֶם. לְפִיכָּךְ, אֵין כּוֹתְבִין אֶלָּא מִדַּעַת שְׁנֵיהֶם, וּשְׁנֵיהֶם נוֹתְנִים שְׂכָר הַסּוֹפֵר. **הגה:** והוא הדין אם קנו מידו (נמוקי יוסף פ"ק דב"מ). ויש אומרים **(ד)** דמשטענו בפניהם אינם יכולים לחזר, אף על פי שלא כתבו (שם בשם הירושלמי). ונראה לי דבמקום שאין דרך לכתב: פלוני בר פלוני וכו', משטענו בפניהם אין יכולים לחזר

לְכֹלֵי עֲלָמָא. וְכָל מְקוֹם שְׂאִינוּ יָכוֹל לְחַזֵּר, לֹא יוּכַל גַּם כֵּן לומר שְׂיוֹסִיפוּ הַדִּינִים (ר״י נט״ו ח״ג).

באר היטב (ד) משטענו. קצת קשה ממ״ש המחבר סי״י י״ב ס״ז דאף שנתרצו הבע״ד בפשרה בב״ד יכולים לחזור וכתבו הסמ״ע והש״ך דאפילו לאחר שהגידו הפשרה יכולים לחזור והרמ״א לא הגיה שם כלום וכאן כתב משטענו בפניהם אינם יכולים לחזור לכולי עלמא ואפשר שיש לחלק בין אם נתרצו בפשרה בב״ד או בזה בורר אבל הוא דוחק:

ג אין כופין את האדם שיתן טענותיו בכתב. ואין לדון (ה) לקבל טענות בכתב, אלא ישמעו טענותיהם מפיהם ויצוו לסופר לכתבם. ולא יכתבו אלא מדעת שניהם, ושניהם נותנים שכר הסופר. מיהו אם ב' בעלי דינים רוצים לטען בכתב, הרשות בידו, וכל מה שפותרתו אינן יכולים (ו) לחזור בהן (נמוקי יוסף פרק גט פשוט) (עין לקמן סוף סימן פ').

באר היטב (ה) לקבל. היינו כשלא טענו עדיין בע״פ. סמ״ע: (ו) לחזור. כתב הנ״י דאפילו נותן אמתלאות לדבריו לא מהימן. סמ״ע:

ד אם בא לפסל דין שברר חברו, בגזלנות או בפסול משפחה, אין שומעין לו אפלו עד אחד מעיד כדבריו.

ה אם ברר הנתבע דין היודע עדות לתובע, (ז) דוחקים אותו לברר דין אחר.

באר היטב (ז) דוחקים. כתב מהר״ק שורש ע״ט אלם שאינו רוצה לבא לפני הדיינים המבוררים כבר באמרו שאינם עוד ממוצעים לו ודיינים הסמוכים אינם רוצים לדון ביניהם מפני אלמותו מחויב הוא לבא לפני בוררים הראשונים לדון. סמ״ע:

1 אם הצרכו הדיינים לשאל דבר מבית דין הגדול, כותבין ושולחין, ובית דין הגדול מודיעים להם דעתם והם דנין אותם, דליכא למימר שיפסקו בית דין הגדול עליהם את הדין, דהא בעינן שיהיו בעלי הדין עומדים לפני הדיינים. ויכולים לשאל למי שירצו הברורים, ואין צריכים דעת בעלי דינים בזה (הגהות אשר"י בד"מ בשם א"ז).

2 אם בררו להם עשרה אנשים שידונו להם, בין בדין בין בפשרה, ושאים לא (ח) יסכימו לדעת אחת ילכו אחר הרב, ונסתלק אחד מהם ואינו אומר דעתו, או שאומר: איני יודע, אפלו הסכימו התשעה כלם לדעת אחת אינו כלום. ועין לקמן סימן י"ח סעיף א'.

באר היטב (ח) יסכימו. דוקא כשכתבו כן מתחלי הולכין אחר הרוב הא מסתמא אין הולכין אחר הרוב בפשרה וכן כתב המחבר בסי' י"ב סי"ח משא"כ בדין הולכין אחר הרוב אם לא כשהאחד מהן אומר איני יודע. סמ"ע:

סימן יד - אם אחד מבעלי דינין
אומר: נלך לבית דין הגדול, ודין
האומר: מאיזה טעם דנתוני,

א שְׁנַיִם שְׁנֵתֶעְצְמוּ בַדִּין, זֶה אוֹמֵר: נִדוֹן כָּאן, וְזֶה אוֹמֵר: נַעֲלֶה לְבֵית דִּין הַגָּדוֹל, כּוֹפִין אוֹתוֹ וְדוֹן בְּעִירוֹ. וְאִם אָמַר: כְּתָבוּ וּתְנוּ לִי מֵאִיזָה טַעַם (א) דְּנִתּוּנִי, שְׁמָא טַעֲיַתֶּם, כּוֹתְבִים וְנוֹתְנִים לוֹ וְאַחַר כֵּן מוֹצִיָאִים מִמְּנוּ. וְאִם הֶצְרַךְ לְשָׂאֵל דְּבַר מִבֵּית דִּין הַגָּדוֹל, כּוֹתְבִים וְשׁוֹלְחִים וְשׁוֹאֲלִים, וְדָנִין לָהֶם (ב) בְּעִירָם כְּפִי מַה שְּׁיָבֵא בְּכַתֵּב בֵּית דִּין הַגָּדוֹל; וְשְׁנֵי בְּעֲלֵי דִינִים יִפְרְעוּ שְׂכַר הַשְּׁלִיחַ. **הגה:** מִיְהוּ, אִם אֶחָד מִבְּעֲלֵי הַדִּינִים אוֹ הַדִּינִים רוֹצֶה לְשַׁלּוֹחַ לְמַרְחָקִים, וְיֵשׁ חֲכָם סָמוּךְ לָהֶם הָרְאוּי לְדוֹן, שׁוֹלְחִים לְסָמוּךְ אֶף עַל פִּי שְׁהַרְחוֹק יוֹתֵר חֲכָם, דְּלֹא כָּל כְּמִינָה לְגַרְם הַפְּסֵד לַבַּעַל דִּין לְהַרְבּוֹת שְׂכַר הַשְּׁלִיחוֹת. וְכָל שֶׁכֵּן אִם חֲכָם אַחַר בְּעִירוֹ הָרְאוּי לְדוֹן (מְרַדְכֵי סוּף פֶּרֶק זֶה בּוֹרֵר). וְאִם שְׁנֵי חֲכָמִים סָמוּכִים בְּשָׁוֶה, הוֹלְכִין אַחַר הַגָּדוֹל (נִמְוָקֵי יוֹסֵף רִישׁ פֶּרֶק זֶה בּוֹרֵר). בְּמַה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּשָׂאֵר הַדִּינִים שְׁזֶה טוֹעֵן וְזֶה טוֹעֵן, אוֹ כְּשֵׁאוֹמֵר הַמְּלֻוֹה: נִדוֹן כָּאן, וְהַלּוֹה אוֹמֵר: גִּלְדָּה לְבֵית דִּין הַגָּדוֹל, אֲבָל אִם אָמַר הַמְּלֻוֹה: גִּלְדָּה לְבֵית דִּין הַגָּדוֹל, (ג) כּוֹפִין אֶת הַלּוֹה וְעוֹלָה עִמוֹ. וְכֵן אִם טָעַן זֶה שְׁהִזְיָקוֹ אוֹ גִּזְלוֹ, וְרָצָה הַטוֹעֵן לַעֲלוֹת, כּוֹפִין בֵּית דִּין שְׁבַעֲרוֹ אֶת הַנִּטְעֵן לַעֲלוֹת עִמוֹ, וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּזָה. בְּמַה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁהָיוּ עֵדִים אוֹ רְאִיָּה לְנִגְזֵל אוֹ לְנִזְק אוֹ לְמְלוֹה; אֲבָל טַעֲנָה רִקְנִית, אִין מְחִיבִין אֶת הַנִּטְעֵן לְצֵאת כָּלֵל, אֶלָּא נִשְׁבַּע בְּמִקוֹמוֹ וְנִפְטָר. וְכֵן הַדִּין בְּזִמּוֹן הַזֶּה שְׁאִין שָׁם בֵּית דִּין הַגָּדוֹל. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּבֵית דִּין חָשׁוּב שְׁבַכְּל דוֹר וָדוֹר לְפִי מַה שֶּׁהוּא, מְקַרֵּי בֵּית דִּין הַגָּדוֹל (טוֹר). אֲבָל יֵשׁ מְקוֹמוֹת בְּאוֹתָהּ מְדִינָה שְׁיֵשׁ בָּהֶם חֲכָמִים גְּדוֹלִים מִמְּחִים לְרַבִּים, וּמְקוֹמוֹת שְׁיֵשׁ בָּהֶם תַּלְמִידִים שְׁאִינָם כְּמוֹתָם, אִם אָמַר הַמְּלוֹה: גִּלְדָּה לְמִקוֹם פְּלוֹנִי שְׁבַּאֲרָץ פְּלוֹנִי לְפְלוֹנִי וּפְלוֹנִי הַגָּדוֹל וְנִדוֹן לְפָנָיו כּוֹפִין אֶת הַלּוֹה וְהוֹלִדָּה עִמוֹ, **הגה:** אִם

יש (לתובע) עדים או ראיה, (ד) ונראה לבית דין שבעירו שיש ממש בטענותיו. אבל בלאו הכי אין כופין אותו לילך עמו (טור). ויש אומרים דבטענת גלף לבית דין הגדול אין חלוק בין תובע לנתבע, וכל אחד יכול לכף חברו לילך עמו (טור בשם ר"ת). וכל זה מדינא, אבל כבר נהגו בזמן הזה שכל זמן שיש בית דין בעיר אין אחד יכול לכף חברו שילך עמו לבית דין אחר (מהרי"ק ש"ש כ"א), פי אין לנו עכשיו בית דין הגדול או בית הועד; ולכן לא יוכל (ה) לדחותו, אבל יכול לדחותו שלא לדון עמו עד יום (ו) שלישי, (ז) ומיד יבררו דינים. אבל אכסנאי שתובע לבני העיר, או ב' אכסנאים, צריך לדון עמו מיד, ולא יוכל לדחותו (מרדכי בשם מהרי"ש). וכן בן העיר שתובע לאכסנאי בכל מקום שימצאנו, ויש שם בית דין, מכריחו שם לדון (מהרי"ק ש"ש י"ד). וכל זה כשיש בית דין בעירו, אבל אם אין בית דין שם, כל אחד יוכל להכריח חברו שילך עמו לבית דין לדון עמו (מרדכי סוף פרק זה בורר ופסקי מהרא"י סימן ס"ה). התובע צריך לילך אחר הנתבע, אם הוא בעיר אחרת, אף על פי שבעיר התובע הבית דין יותר גדול (מהרי"ק ש"ש א'). ואפלו היה לנתבע מעות בפקדון או בדרך אחר (בעיר התובע או בעיר אחרת), אלא אם כן יכול (ח) לעכב מעותיו בעירו אז צריך להודיע לנתבע ואז צריך לדון במקום שמעותיו שם (תרומת הדשו סימן ס"ה ופסקיו סימן ס"ד). ועל לקמן סימן ע"ג כתבתי אימת יכול לעכב מעותיו. אב שיש לו תביעה על בנו, צריך לילך הבן, אף על פי שהוא הנתבע, אחר אביו, כמו שנתבאר בי"ד סימן ר"מ. (ט) עשיר מחזק (ואלם) [לאלם] בעירו, מוציאין אותו לדון בעיר אחרת, אף על פי שהבית דין שבעירו יותר גדול (בי"ד סימן תי"ח).

באר היטב (א) דנתוני. כאן איירי שדנין אותו בעירו ע"י כפיה ובזה כ"ע מודים שצריכין לכתוב לו מאיזה טעם דנוהו מש"ה לא כתב הרמ"א פלוגתא בזה כמ"ש בס"ד דשם לא איירי בדנו בכפיה סמ"ע: (ב) בעירם. ואינו יכול לומר מאחר שהם אינם יודעים לדון וצריכים אנו להוציא הוצאות שליחות נלך בעצמינו לפני ב"ד הגדול קמ"ל דלא וע"ל סי' י"ג ס"ו. סמ"ע: (ג) כופין. כתב הסמ"ע היינו כשאר המלוה הולך בלא"ה שמה. מהרי"ק. אבל הש"ך השיג עליו וכתב שאין לזה טעם ולעיל שייך דין זה שאם הלוח אומר נלך לב"ד הגדול אינו יכול לכופ את המלו' ע"ז כתב דאם המלו' הולך בלא"ה שמה אז יוכל הלוח לכופו וכן פירש הב"ח ופסק דהמלו' יכול לכופ להלוח אף שיש למלוה דרך שם ולא ללוח ע"ש וכתב הסמ"ע דצ"ע מאי פסקא דבשאר דינים שניהם טוענים יותר מבמלוה ולוח ונרא' דה"פ דוקא במלוה ולוח חשבו לטענת מלוה יותר מטענת הלוח משום דעבד לוח כו' וה"ה בטענת ניזק ונגזל חשבו טענתן טענה כיון דלפי טענתו (ויש גם כן עדות או רא"י לדבריו כדמסיק) זה שכנגדו הזיקו או גזלו בידים מש"ה שומעין לו כשרוצה לעלות לב"ד הגדול וה"ה לכל

תביעות גדולות כיוצא בהן אבל בשאר תביעות כגון שותפין שתבע אחד לחבירו וכיוצא בתביעות אלו חשוב טענת הנתבע כשל התובע ואין שום אחד יכול להכריח להשני לילך עמו לב"ד הגדול וז"ש המחבר בד"א בשאר הדינים שזה [טוען] וזה טוען ר"ל שטענות שניהם שוים משא"כ במלוה ולוה דבהן שומעין למלוה וה"ה לנגזל ולניזק וכיוצא בו עכ"ל: (ד) **ונראה**. כתב הסמ"ע דהאי ונראה ר"ל או נראה דהוי"ו מחלקת וע"ש: (ה) **לדחותו**. ואין בדינים אלו אלא מה שעניי הדיין רואות. סמ"ע: (ו) **שלישי**. היינו דוקא בנותן קצת אמתלא לדחייתו אבל כשהוא תמיד בעיר מנדין אותו ביום ראשון. סמ"ע: (ז) **ומיד**. ר"ל ביום ראשון כדי שלא יבא לידי דחיה ביום ג'. סמ"ע: (ח) **לעכב**. כתב מהרי"ק דנשתרבב המנהג לעקל מעות הנתבע בכ"מ שהם ולפ"ז הי' נראי דצריך אז לדון עמו שם במקום שעקלו מיהו מדברי מורי"ם לקמן סי' ע"ג ס"י לא משמע הכי ע"ש. סמ"ע: (ט) **עשיר**. ע"ל סי' י"ג סק"ז מ"ש שם (וע' בתשובת שב יעקב חלק ח"מ סימן ב'):

ב אם האחד תלמיד חכם ויודע לכתב ראיותיו, וּשְׁכַנְגְדוֹ עִם הָאֲרָץ, אֵין לַתְּלָמִיד חָכְם לְכָתֵב בְּעַצְמוֹ כְּשֹׁלְחִים בֵּית דִּין לְשָׂאֵל מִבֵּית דִּין הַגָּדוֹל, אֶלָּא הַדִּינִים **(י)** יַעֲתִיקוּ אוֹתָם, וְשִׁנְיָהֶם פּוֹרְעִים שְׂכָר הַסּוֹפֵר (ריב"ש סימן תע"ה).

באר היטב (י) יעתיקו. והסופר אינו מזכיר שם החכם ולא שם שכנגדו אבל הת"ח כשיכתוב בעצמו אף שלא יזכיר שמו מ"מ יש חשד שיאמרו שהמורה הכיר כתב של החכם. סמ"ע:

ג יש אומרים שאם יש שני תלמידי חכמים בעיר אחת, האחד גדול מחברו, **(יא)** יכול אחד מבעלי דינים לומר: לא אדון בפני זה, אלא בפני זה, ואף על פי שהוא קטן ממנו, כיון ששניהם בעיר אחת. **הגה**: ואם אחד סלק עצמו מן הדיו, כמאן דליתא דמי; ואם הזמינו השני ולא בא, מנדה אותו (מהרי"ק שרש

י"א). וְכֹל מְקוֹם שֶׁאֵינוֹ צָרִיךְ לָבֵא לְפָנָיו לְדוֹן, אֵינוֹ צָרִיךְ לְחַוֵּשׁ כָּלֵל לְהַזְמַנְתּוֹ, וְאֵין צָרִיךְ לָבֵא כָּלֵל (בֵּית יוֹסֵף סִימָן י"א בְּשֵׁם הַתְּרוּמוֹת) .

באר היטב (יא) יכול. כתב הסמ"ע צ"ע למה לא הביא הרמ"א דעת הטור ושאר פוסקים שחולקים ע"ז וטעמם ונימוקם מהגמרא:

ד יש אומרים שאם רואה הדין שבעל דין חושדו שנוטה הדין כנגדו, צריך להודיעו מאיזה טעם דנו, אפלו אם לא שאל. **הגה:** וכל שכן אם אומר: כתבו לי מאיזה טעם דנתוני (טור). מיהו יש אומרים, דוקא אם דנו אותו על ידי כפיה, אבל בלאו הכי אין פותבין, וכן עקר (מרדכי נמוקי יוסף פרק זה בורר ותוס' ור"ן פרק איזהו נשך) . וכשצריכים לכתב לו מאיזה טעם דנוהו אין קביעות זמן לדבר, אלא כל זמן שפא לכתב לו, פותבין ונותנין לו (מרדכי סוף פרק זה בורר) . ואין צריכים לכתב לו **(יב)** הטענות והראיות, רק פותבין להם הטענות והפסק דין (נמוקי יוסף שם) . וצריך לשלם **(יג)** מיד, ואם יסתור הדין יחזירו לו (מרדכי פרק חזקת הבתים והגהות מימוני, פ"ו דסנהדרין ומהרי"ק שרש א' וב"י בשם הרמ"ה) . ואין צריכים לכתב לו אלא מבית דין קטן לבית דין גדול, אבל בית דין גדול שדנו אין צריכין לכתב לו, דלא חישינן לטעותא, דאם כן אין לדבר סוף (בית יוסף שכי"י מדברי הרמב"ם) .

באר היטב (יב) הטעמים. דכל ב"ד יפה כששומעין הטענות יודעים לפסוק הדין עליהן דתורה אחד לכולנו. סמ"ע: **(יג) מיד.** כבר כתב זה המחבר בריש הסי' אלא דשם משמעות לשונו הוא דהב"ד מחזיקים אותו בידם עד שיכתבו מב"ד הגדול כי פן יוציאם התובע ביני ביני מש"ה חידש מור"ם דלא חיישי לזה אלא צריך לשלם מיד ויתנוהו ליד התובע. סמ"ע:

ה המתחייב בדין אינו חייב לשלם לשפנגדו יציאותיו, אף על פי שהזקיקו לדון בעיר אחרת. והני מלי דלא מסרב למיקם בדינא, אלא שרוצה לדון בעיר אחרת. אבל אם היה מסרב לבא לבית דין, והצרך התובע

לְהוֹצִיא הוֹצָאוֹת לְכַפּוֹ לַיָּרֵד לְדִין, חֵיב לְפָרַע לוֹ כָּל (יד) הוֹצָאוֹתָיו שֶׁהוֹצִיא מִשְׁעָה שֶׁנֶּעְשָׂה (טו) סָרְבָן (מִהֲרִי"ק שֶׁרַשׁ א' קמ"ז ונ"י פֶּרֶק הַגּוֹזֵל בְּתֵרָא וּמִהֲרִי"ו תְּשׁוּבַת הָרֵא"ש כָּלֵל ק"ז וע"ג סִימָן ב'). וַיֵּשׁ מִי שֶׁאָמַר, שְׂאֵם תִּבְעוּ בְּעֶרְכָּאוֹת וְהוֹצִיא הוֹצָאוֹת בְּדִינֵים וְטוֹעֲנִים, אֵף עַל פִּי שְׂמִתוֹד סְרוּבוֹ הֶחָרָד לְהוֹלִיכוֹ בְּעֶרְכָּאוֹת, אֵין חֵיב לְשַׁלֵּם הוֹצָאוֹתָיו. הַגָּה: וַיֵּשׁ חוֹלְקִין וְסוֹבְרֵי לְהוֹדִים הֶחָרָד לְהוֹצִיא עֲלֵיו הוֹצָאוֹת לְכַפּוֹ עַל יְדֵי עֶרְכָּאוֹת שֶׁל גּוֹזֵם, חֵיב לְשַׁלֵּם לוֹ (תְּשׁוּבַת הָרֵא"ש כָּלֵל ע"ג סִימָן ב'), וְכֵן נִרְאֶה לִי עֵקֶר, וּבִלְבָד שֶׁעֲשָׂאוֹ בְּרִשׁוֹת בֵּית דִּין, כְּדִלְקָמָן סִימָן כ"ו. מִי שֶׁאָמַר לְחַבְרוֹ שֶׁיִּלְכוּ לְדוֹן בְּמָקוֹם אַחֵר, וְאָמַר לוֹ: לֵךְ וְאַנִּי אֲבוֹא אַחֲרֶיךָ, וְהִלְךְ, וְהִשְׁנִי לֹא הִלְךְ אַחֲרָיו, צָרִיךְ לְשַׁלֵּם לְזֶה שֶׁהִלְךְ כָּל יְצִיאוֹתָיו (מְרַדְכֵי סוּף פֶּרֶק זֶה בּוֹרֵר). כְּשֶׁתִּסְרְבֶן צָרִיךְ לְשַׁלֵּם הַהוֹצָאוֹת, אֵין אוֹמְרִים שֶׁיִּשְׁבַּע כְּמָה הוֹצִיא וְיִטַּל, אֶלָּא צָרִיךְ לְבַרֵר כְּמָה הוֹצִיא, (טז) אוֹ הַבֵּית דִּין יְשׁוּמוֹ לוֹ הוֹצָאוֹתָיו וְכֵזָה יִשְׁלַם לוֹ (תְּשׁוּבַת הָרֵא"ש כָּלֵל ק"ז).

באר היטב (יד) הוצאותיו. וכתב בישי"ש היינו הוצאת סרבנות אבל שאר הוצאות כגון ששלח שליח אחר המעות או ששלח אחריו למקום פלוני אי"צ לשלם ע"ש. ש"ך: (טו) סרבן. כתב הב"י בשם הרא"ש באם כופר הנתבע שלא הזמינו והביא התובע עדים שהזמינו והודה הנתבע והביא עדים שבא מיד שהזמינו ה"ל כאומר לא לויתי שאינו נאמן שוב לומר פרעתי אפילו יביא עדים לדבריו. והש"ך כתב דמלשון הרא"ש משמע אף שלא הביא עדיין התובע עדים רק מיראת העדים חזר הנתבע ואמר שאמת שהזמינו אלא שבא מיד ג"כ דינא הכי מיהו לקמן סי' ע"ט ס"ט בהג"ה לא פסק כן וצ"ע לדינא עכ"ל וע"ש: (טז) או. בש"ך כתב דדין זה תמוה וגם בתשובת הרא"ש משמע דבבירור לחוד או בשומת ב"ד לחוד לא סגי אלא תרוייהו בעינן והי' נרא' להגיה אז הב"ד ישומו לו אך בד"מ לא משמע כן וצ"ע עכ"ל:

1 חֵיבוּהוּ בֵּית דִּין לְפָרַע, וַיִּצָא וְחָזַר וְאָמַר: פָּרַעְתִּי, אֵם הוּא נֶאֱמָן, יִתְבָּאֵר בְּסִימָן ע"ט.

ז אם בא הזוכה בדין לבית דין ותובע שיקתבו לו פסק דין, אם כותבין ונותנין לו, (גם זה) שם.

ח יש בידו פסק דין שכתבו חזב לו, אם הלה נאמן לומר: פרעתי, בסימן לייט (סעיף י).

סימן טו - איזה דין דנין תחלה, ודין מרמה

סעיפים

ה'

ובו

א צריך הדן שיקדים לדון הדין (א) שבא לפניו תחלה, אבל צריך להקדים דין של תלמיד חכם אפלו בא לבסוף; וכן מצוה עליו להפוך בזכותו מה שיוכל. הגה: ואם התלמיד חכם בעצמו לפני הדנים, אפלו פתחו כבר בדין אחר, דנין אותו תחלה שלא יתבטל מלמודו. אבל אם קרובו בא לדן, אם פתחו בדין אחר אינו צריך לפסק; ואם לאו, צריכין לדון אותו תחלה, משום כבוד החכם (בית יוסף בשם הריטב"א).

באר היטב (א) שבא. נרא' דלאו בביאה לב"ד תליא מילתא אלא משעה שהעמיד עצמו לפני הדין והדין הכין עצמו לשמוע טענתו זהו נקרא בא לפני תחלה. סמ"ע:

ב הָיוּ לְפָנָיו דִּינִים הַרְבֵּה, מִקְדִּימֵי דִין הִיְתוּם לְדִין הָאֱלֹמָנָה, וְדִין הָאֱלֹמָנָה קוֹדֵם לְדִין תַּלְמִיד חֶכֶם, וְדִין תַּלְמִיד חֶכֶם קוֹדֵם לְדִין עִם הָאֶרֶץ, וְדִין הָאִשָּׁה קוֹדֵם לְדִין הָאִישׁ.

ג הַדִּין שֶׁבָּא לְפָנָיו דִּין שְׂוִידַע שֶׁהוּא מְרָמָה, לֹא יֹאמֶר: אַחֲתַכְנוּ וַיְהִיָּה הַקּוֹלָר (פִּי שֶׁלְשֶׁלֶת הָעוֹן) תָּלוּי בְצוֹאֵר הָעֵדִים. כִּי־צַד יַעֲשֶׂה, יִדְרֹשׁ בּוֹ וַיִּחְקֹר הַרְבֵּה בְדַרְיָשָׁה וַחֲקִירָה שֶׁל דִּינֵי נַפְשׁוֹת. **הגה:** וּמִכָּל מְקוֹם אֵין דִּינוֹ כְּדִינֵי נַפְשׁוֹת, שְׂאִם אָמַר בְּאֶחָד מִן הַחֲקִירוֹת: אֵינוֹ יוֹדֵעַ, שְׂיִתְבַּטַּל הָעֵדוּת, אֶלָּא רוֹצֵה לִזְמַר שְׂיִחְקֹר בְּדִין מְרָמָה כָּל מָה שֶׁאֶפְשָׁר (רִיב"ש סִימָן רס"ו). אִם נִרְאָה לוֹ לְפִי דַעְתּוֹ שְׂיִשׁ בּוֹ רְמָאוֹת, אוֹ שְׂאֵין דַּעְתּוֹ סוֹמְכֶת עַל דְּבָרֵי הָעֵדִים אֶף עַל פִּי שְׂאֵינוֹ יָכוֹל לְפַסְלוֹ, אוֹ שְׂדַעְתּוֹ נוֹטָה שְׂבַעַל דִּין זֶה רְמָאֵי וּבַעַל עֶרְמָה וְהַשִּׂיא אֶת הָעֵדִים אֶף עַל פִּי שֶׁהֵם כְּשָׂרִים וּלְפִי תַמָּם הָעִידוֹ, וְזֶה הַטַּעַם, אוֹ שְׂנִרְאָה לוֹ מִכָּלֵל הַדְּבָרִים שְׂיִשׁ שֶׁם דְּבָרִים אַחֲרִים מְסַתְרִים וְאֵינָם רוֹצִים לְגַלוֹתָם, כָּל אֵלוֹ הַדְּבָרִים וְכִיּוֹצֵא בָהֶם אָסוּר לוֹ לְחַתֵּךְ אוֹתוֹ הַדִּין, אֶלָּא יִסְלַק עַצְמוֹ מִדִּין זֶה וַיְדוּנְנוּ מִי שְׂלָבוֹ שְׂלֵם בְּדָבָר, וְהָרִי הַדְּבָרִים מְסוּרִים לְלֵב. וְכִשְׂהִיָּה רוֹאֵה הָרֵא"שׁ בְּאֶמְדָּנָא דְמוֹכַח שֶׁהַדִּין מְרָמָה, הִיָּה **(ב)** כּוֹתֵב וְנוֹתֵן בְּיַד הַנִּתְבָּע שְׂאֵין לְשׁוּם דָּין לְהַשְׂתַּדֵּל בְּדִין זֶה.

באר היטב (ב) כותב. נרא' דהרמב"ם חולק בזה וס"ל דלא יתן כתוב להנתבע דשום דיין לא יתעסק בדין זה דלדידיה אין הדרישה כדי לידע שהוא רמאי דהא יודע מתחלה שהוא רמאי רק שהיא באה לבטל הרמאות מש"ה כתוב

בנוסחת הרמב"ם וידונו מי שלבו שלם בדבר דאף אם דיין הזה אינו יכול לעמוד על אמתת הדבר מ"מ י"ל דאחרים ידרשו ויחקרו יותר ויודע להם משא"כ הטור נמשך אחר דברי הרא"ש דס"ל דהדריש' היא להוודע אם התובע רמאי וכשיוודע שהוא כן ס"ל דצריך לסלק מדינו ומשי"ה כתב וידונו מלכו של עולם והמחבר שכתב וידונו מי שלבו שלם בדבר וכ' עליו מנהג הרא"ש נראין כשני דברים סותרין זא"ז עכ"ל הסמ"ע:

ד בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, שֶׁהַתּוֹבֵעַ רַמְאִי. אָבֵל כְּשֶׁהִנְתַּבֵּעַ רַמְאִי, אֵין הַדִּין יָכוֹל לְהִסְתַּלַּק, שְׁלֹא יִשְׁתַּכַּר הַרַמְאִי בְּרַמְאוּתוֹ, אֶלָּא יִדְרֹשׁ וַיַּחְקֹר יָפָה לְבַטֵּל רַמְאוּתוֹ; וְאִם נִרְאָה לוֹ בְּאִמְדָּנָא דְּמוֹכַח שֶׁהוּא חֲזֵב, יַחֲזִיבֵנוּ, אִם הוּא דִין מִמָּחָה וַיַּחֲזִיד בְּדוֹרוֹ. הַגָּה: וּבְדָרְךָ זֶה יוֹכֵל הַדִּין לומר לְהִנְתַּבֵּעַ גַּם כִּן שְׁלֹא יִתֵּן לוֹ זְמַן עַד שֶׁיַּעֲמִיד עַרְבוּת, כִּי אֵין לַדִּין בְּאֵלּוּ הַדְּבָרִים רַק מָה שֶׁעִינָיו רוֹאוֹת (מִהַרְי"ק שֶׁרֵשׁ י"ד). וַיְכוֹל אֶפְלוּ לְהִשְׁבִּיעַ בְּמָקוֹם שֶׁאֵינוֹ חֲזֵב שְׁבוּעָה מִצַּד הַדִּין, אִם עוֹשֶׂה כְּדִי לְבַרֵּר הָאֱמֶת (שֵׁם שֶׁרֵשׁ קפ"ז [קפ"ו]).

ה יֵשׁ לַדִּין לָדוֹן דִּינֵי מְמוֹנוֹת עַל פִּי הַדְּבָרִים שֶׁדַּעְתּוֹ נוֹטָה לָהֶם שֶׁהֵם אֱמֶת, וְהַדְּבָר חֲזָק בְּלִבּוֹ שֶׁהוּא כָּד, אֶף עַל פִּי שֶׁאֵין שָׁם רְאִיָּה בְּרוּרָה. וּמִשְׁרָבוּ בְּתֵי דִינִים שֶׁאֵינָם הַגּוֹנִים וּבַעֲלֵי בִינָה, הַסְּכִימוּ שְׁלֹא יִהְפְּכוּ שְׁבוּעָה אֶלָּא בְּרְאִיָּה בְּרוּרָה, וְלֹא יִפְגְּמוּ שְׁטֵר וַיִּפְסִידוּ חֲזָקָתוֹ עַל פִּי עֵדוֹת אִשָּׁה אוֹ קְרוֹב אֶף עַל פִּי שֶׁדַּעְתּוֹ סוּמְכָת עַל דְּבָרֵיהֶם, וְכֵן אֵין מוֹצִיאִים (ג) מִהִיתוּמִים אֶלָּא בְּרְאִיָּה בְּרוּרָה, לֹא בְּדַעַת הַדִּין וְלֹא בְּאִמְדוֹן הַמֵּת אוֹ הַטּוֹעֵן. וְאֶף עַל פִּי כֵן אִם הָעִיד אָדָם נֶאֱמָן בְּדָבָר מִכָּל הַדְּבָרִים וְנִטְתָּה דַעַת הַדִּין שֶׁאֱמֶת הוּא אוֹמֵר, מִמֵּתִין בְּדִין וַאֲיֵנוּ

דוּחָה עֵדוּתוֹ, וְנוֹשֵׂא וְנוֹתֵן עִם בְּעָלֵי דִינִים עַד שְׂיֻדּוֹ
לְדַבְּרֵי הָעֵד, וְדוֹרֵשׁ וְחוֹקֵר עַד שְׂיִתְבָּרַר הַדָּבָר; אוֹ יַעֲשֶׂה
פְּשָׁרָה; אוֹ יִסְתַּלֵּק מִן הַדִּין כְּמוֹ שְׂנֵתְבָאֵר. הַגָּה: וְאִם נִרְאָה
לְבֵית דִּין שְׂאֵחָד גּוֹזֵל חֲבֵרוֹ וְלֹא יוֹכְלוּ לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ בַּדִּין, יְכוּלִין לְגַזֵּר עַל
שָׂאֵר בְּנֵי אָדָם שֶׁלֹּא יִשְׂאוּ וְיִתְּנוּ עִמוֹ, וְאִם הִיא אִשָּׁה שֶׁלֹּא תִנָּשֵׂא לְאִישׁ וְלֹא
יַעֲסֻקוּ בְּשִׂדּוּקֶיהָ, עַד שֶׁתּוֹצִיא מִיָּדָה שְׂאִינוֹ שְׁלָה (פְּסָקֵי מֵהֲרַא"י סִימָן ר"ס) וְעַנּוּ
לְקַמּוֹ סִימָן שְׁנִיחַ סְעִיף ה')

באר היטב (ג) מהיתומים. לאפוקי ממה שנהגו בימיהם שאם בא אחד וטען
יש לי פקדון אצל פלוני שמת בלא צוואה ונתן בו סימנים ולא הי' הטוען רגיל
לכנוס בבית זה האיש שמת אם ידע הדיין שזה האיש שמת אינו אמוד להיות
לו חפץ זה מוציאין אותו מהיורשים ונותנין אותו לזה האיש שנתן סימנים
ודע דהרי"ף והרא"ש השמיטו זה וגם הטור כתב שתמא דמוציאין מהיורשים
ומשמע דאפילו בזה"ז יש לנהוג כן והיינו טעמא כיון דאין היורשים טוענין
ברי שהוא של אביהן משי"ה מוציאין גם בזה"ז ותימא על מור"ם שלא הזכיר
סברתם. סמ"ע ועיין בתשובת ר"מ אלשיך ס"מ ובתשובת ר"מ אלשקר סימן
קיי"ט:

סימן טז - כמה זמן נותנין להביא ראיה, ודין הטלת חרם

סעיפים

ה'

ובו

א אָמַר (א) אֶחָד מִבְּעָלֵי הַדִּין: יֵשׁ לִי עֵדִים לְהַבְיָא,
נוֹתְנִין לוֹ זְמַן שְׁלֹשִׁים יוֹם, וְלֵאחֲרַי שְׁלֹשִׁים יוֹם פּוֹסְקִין
הַדִּין, וְצָרִיד לְשַׁלֵּם (מְרַדְכֵי סוּף פֶּרֶק זֶה בּוֹרֵר). וְאִם מְבִיָּאֵן אַחֵר כָּדִי,
יִסְתַּר הַדִּין, וְאִם גָּלוּי וְיָדוּעַ לְבֵית דִּין שְׂפְלוּנֵי וּפְלוּנֵי הֵם

עֲדִים בְּדָבָר וְהִרְחִיקוּ נְדוּד, נוֹתְנִים לוֹ זְמַן עַד שְׁיֻכַּל
לְהֵבִיא. והוא הדין אם ידוע לבית דין שיוכל לברר דבריו תוך שלשים,
אין נותנין לו זמן לבטלה (בית יוסף בשם הריטב"א) ועו' לקמן סימן צ"ח סעיף ד'

באר היטב (א) אחד. פירוש בין נתבע בין תובע דכשהנתבע רוצה לישבע על
תביעתו והתובע אינו מניחו כי אמר שיש לו עדים אז נותנין לו זמן לי ולא יותר
והא דכתב מור"ם בסי' כ"ד בהג"ה דכשהתובע אינו רוצה לישבע לו עכשיו
שומעין לו הא התם נמי קאמר דאי זילי נכסי דנתבע ע"י זה שומעין להתבע
מיהו לי יום ממתנין לתובע מאחר שטוען יש לי עדים שהוא כדברי ובסי' כ"ד
מירי שאינו טוען שיש לו עדים משום הכי בזילי נכסי נשבע לו מיד והא
דנותנין זמן שלשים יום היינו בסתם בני אדם אבל בגברא אלמא יתבאר לקמן
סי' צ"ח. סמ"ע:

ב **הא (ב) דיהבי זמן שלשים יום, דוקא כשתבעוהו**
תחלה בלא ראיה וחיבוהו בית דין שישבע, וזה טוען:
יש לי ראיה ואינה מצויה עתה בידי ואיני רוצה לקבל
(ג) שבועתו, אז נותנין לו זמן שלשים יום. אבל אם טען
תחלה: יש לי ראיה ואינה (ד) מצויה עתה בידי, מה צריך
לתן לו זמן, לכשיביא ישיב לו הנתבע, וכל זמן שלא
יביא לא ישיב לו טענה. ואם חזר ואמר: אין לי ראיה,
ישיב לו בלא ראיה; יש מי (ה) שאומר, שישבע ונפטר
ואינו נאמן להביא עוד ראיה. הגה: ואם הנתבע מבקש זמן כדי
להשיב על טענת התובע, אם נראה לבית דין שאינו אלא דחיה, אין נותנין
לו זמן, וצריך (ו) להשיב מיד. אבל אם נראה לבית דין שצריך זמן כדי לחשב
ולשים לבו על דברים שבינו לבינו, נותנין לו זמן כפי הצורך (בית יוסף בשם
תשובת הרשב"א). אבל אם כתב בשטר שיפרע לו בלי (ז) דחיה, כל תנאי
שבממון קיים (בית יוסף בשם הריטב"א).

באר היטב (ב) דיהבי. פ"י אתובע קאי וקאמר הא דנותנין לו זמן לי יום ולא
יותר דוקא כו' אבל בנתבע אין לחלק בהכי. סמ"ע: (ג) שבועתו. כתב הסמ"ע
אע"ג דיכול להביא עדים או ראיה גם אחר השבועה ולסתור דינו כמי"ש בס"א

י"ל דסבר שמא לא יהי הראיה כ"כ ברורה ומ"מ ע"י ראיה שיביא יודה לו הנתבע או הב"ד יחמירו בשבועתו או יהפכו השבועה משא"כ כשכבר נשבע והב"ח והט"ז תרצו בענין אחר ע"ש: (ד) מצויה. וכן הדין מי שטען שאבד שטרותיו באונס הגזירה ולריחוק המקום א"א לו להביא ראיה. סמ"ע בשם הריב"ש: (ה) שאומר. כתב הסמ"ע דכל מקום שמצא המחבר דין שאינו נזכר ג"כ בשאר פוסקים אף שאין בו פלוגת' כתבו בשם יש מי שאומר וכן מוכח בדברי המחבר בהרבה מקומות עכ"ל: (ו) להשיב. ע"ל ר"ס כ' אם יכול לחזור ולטעון כשנתנו לו זמן לטעון ולא בא וכן אם קבעו לו זמן וטען שנתן זכותו לאחר אם א"א להודיעו פוסקים הדין שלא בפניו וע"ל ס"ס י"ח. סמ"ע: (ז) דחייה. כתב הש"ך דבתשובת הריטב"א שבב"י אי' בזה"ל אם כתוב בשטר שישלם לו לזמן הקצוב בלי השמטה ובלי תביעת שום זמן ב"ד תנאו קיים והרב קיצר בדבר וע"ל סי' קכ"ט ס"י:

ג טען אַחַד מְבַעְלֵי דִינִים : יֵשׁ לִי זְכוּת בְּעֵדִים אוּ בְּרֵאָאָה וְאֵינִי יוֹדֵעַ בְּיַד מִי הוּא, חָבַב הַדָּין לְהַטִּיל חָרֵם עַל כָּל מִי שְׂיֹדֵעַ לוֹ זְכוּת, בְּעֵדִים אוּ בְּרֵאָאָה, שְׂיֹדֵעַ לַדָּין ; אֶפְלוּ, אִם הַזְכוּת שֶׁל הָעֵדִים וְהָרֵאָאָה יוֹדֵעַ בְּהֵם מִי (ח) שְׂכַנְגָדוֹ, חָבַב לְהַגִּיד. **הגה:** וְעַיִן לְקַמֵּן סִימָן עֵינֵי זֵי וְחִי כִּי צַד נֹתְנִים חָרֵם. וְעַיִן לְקַמֵּן סִימָן צִיב סְעִיף ו' אִם טוֹעֵן שְׂכַנְגָדוֹ הוּא פְּסוּל לְשַׁבֵּעַ, אִם נֹתְנִים חָרֵם עַל זֶה.

באר היטב (ח) שכנגדו. צ"ע דלקמן סי' כ"ח ס"ב בהג"ה כשנותנין חרם אחר עדות כתב הרמ"א דאין החרם חל על הקרובים ושכן עיקר וכאן סתם המחבר דשכנגדו חייב להגיד ולא כתב הרמ"א כלום ונראה דכאן ר"ל שמונח ביד שכנגדו שטר שכתוב עליו זכותו או שהוא יודע מי הן העדים היודעים זכותו על זה חל החרם שיראה השטר או יגיד מי הן העדים משא"כ כשנותנין חרם על מי שיודע עדות בע"פ שיבא ויגיד בזה אין הקרובים בכלל החרם דאינן ראויין להגיד. סמ"ע:

ד האומר לחברו : שְׁטָר שֶׁבְּיָדְךָ זְכוּת יֵשׁ לִי בּוֹ, אִם הִלָּה

מוֹדָה שְׁיֵשׁ לָזֶה בּוֹ זְכוּת, חָיֵב לְהוֹצִיאוֹ בְּבֵית דִּין, וּבֵית דִּין יַעֲתִיקוּ מֵה שְׁכָתוּב בּוֹ מִזְכוּתוֹ. אֲבָל אִם הִלָּה אוֹמֵר (ט) שְׂאִין בְּיָדוֹ שְׁטָר שְׂיֵהָא בּוֹ שׁוּם זְכוּת לָזֶה, אִין מְחִיבִין אוֹתוֹ לְהִרְאוֹת שְׁטָר לְשׁוּם אָדָם. אֲבָל אִם יִרְצֶה זֶה לְהַחֲרִים חָרָם סְתָם לְכָל מִי שְׁיֵשׁ בְּיָדוֹ שְׁטָר שְׁיֵשׁ לוֹ זְכוּת בּוֹ, (מ) שְׂיִרְאָנוּ, יַחֲרִים. וְאִם טָעַן זֶה בְּוֹדָאֵי שְׂהוּא יוֹדַע שְׂהַשְׁטָר שְׁיֵשׁ לוֹ זְכוּת בּוֹ הוּא אֶצְלוֹ, הָרִי זֶה נִשְׁבַּע הִסֵּת שְׂאִינוֹ אֶצְלוֹ.

באר היטב (ט) כשאין. ואם אמר איני יודע אם יש לך זכות בו כופין אותו להוציא לראותו לבדוק בו אם ימצא שם כתוב זכותו גם אם טען הלה שאבד השטי' מחרימין חרם סתם ואם זה טוען ברי שיודע בודאי שיש אצלו שטר שיש לו זכות בו הרי זה נשבע היסת שאינו אצלו ונאבד ממש ול"ד שטוען נאבד דה"ה אם טען לא הי' לי שטר כזה מעולם וזה טוען ברי לי שיש בידך שטר כזה דנשבע ומש"ה לא כתב המחבר לקמן ס"ס ס' כלום דסמך אמ"ש כאן ודלא כמשמעות ד"מ דלקמן עכ"ל הסמ"ע וע"ש :

ה המוציא שטר על חברו, והלה טוען שיש בו זיוף ושא"ל שיתנו לו הטפסת השטר כדי לדקדק בו, (י) נותנים לו, אף על פי שכתוב בו : בלא טפסת טפס מזה השטר :

באר היטב (י) נותנים. כתב הסמ"ע דבניי איתא שהטוען לחבירו שיתן לו טופס משטרו שמוציא עליו כ"ע מודים שיכול בעל השטר לומר אתה רוצה לבקש עלי עקיפין של שקר על השטר שלי כדי להפסידני וזו טענה גדולה היא כו' ונ"ל דהמחבר ס"ל דבטוען זיוף יש בתוכו שאני וכן חלקו הב"י ומור"ם בהדי" בס"י ס' ודקדקו כן מלשון הרא"ש אבל לענ"ד נראה לדקדק איפכא שכתב דדוקא לכתוב טענת הנתבע אצל טענת התובע אמרו בגמ' שיש קפידא דמתוך שטענות חבירו מצויות אצלו ורואה אותן בכל שעה מחפש תחבולות לבטל דברי אמת של חבירו משא"כ בהטפסת השטר הרי דלא חילק ליכתב דהיינו דוק' בטוען טענת מזוייף ש"מ דבכל ענין שמבקש הנתבע טופס כדי

לבקש זכותו מתוך השטר נותנין לו כו' ע"ש אבל הש"ך כתב דהב"ח הסכים לדעת המחבר דבלא טענת זיוף אין נותנים הטפסה ועי' בתשו' ר"ל ו' חביב סי' צ"ז :

סימן יז - להשוות הבעלי דינין בכל

דבר

סעיפים

י"ב

ובו

א "בצדק תשפט עמיתך" (ויקרא יט, טו), איזהו צדק המשפט, זו השונית שני הבעלי דינים בכל דבר. לא יהא אחד מדבר כל (א) צרכו, ואחד אומר לו קצר דברך. ולא יסבירו פנים לאחד וידבר לו רכות, וירע פניו לאחר וידבר לו קשות. ואם היה אחד מהם מלבש בגדים יקרים והשני מלבש בגדים (ב) בזוים, אומרים למכבד: או הלבשהו כמותך, או לבש כמוהו. ולא יהא אחד יושב ואחד עומד, אלא שניהם עומדים; ואם רצו בית דין להושיב את שניהם, מושיבים. ולא ישב אחד למעלה ואחד למטה, אלא זה בצד זה. במה דברים אמורים, בשעת משא ומתן (דחטענות), אבל בשעת גמר דין, שניהם בעמידה, לכתחלה. איזהו גמר דין, איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב; והעדים, לכתחלה, לעולם בעמידה. **הגה:** ועמידה על ידי (ג) סמיכה מקרי שפיר עמידה לענין זה (ריב"ש סימן רס"ו). ועי' לקמן סימן כ"ח.

באר היטב (א) צרכו. כי הסמ"ע משמע אפ"י לא אי"ל הדיין דבר כל צרכך אלא שלהשני אמר קצר דברך ג"כ אסור והב"ח כתב דלשניהם יכול לומר קצרו דבריכם ופשוט הוא. ש"ך: **(ב) בזוים.** משמע דכשאינם בזויים אף שאינם יקרים כמו מלבושי האחר אין קפידא בכך. סמ"ע: **(ג) סמיכה.** כתב הסמ"ע הא דבס"ס כ"ח כתב המחבר לענין דיינים שצריכים לישב בשעה שמקבלין העדות דסמיכה כזו נקרא ישיבה צ"ל דאזלינן הכא והכא לקולי ומיהו נרא' דאם היו הדיינים והעדים נסמכים בדין א' בפעם א' אסור למיעבד הכי דממ"נ חד לא עביד כדינ' ודומה למ"ש לקמן סי' קצ"ז לענין קנין חמור וגמל ובסי' ר' בקונין בכליו של לוקח ושל מוכר ולקמן סי' ש"נ עכ"ל ואין כן דעת הב"ח והביא ראיה לזה ע' בש"ך:

ב תִּלְמִיד חָכָם וְעַם הָאָרֶץ שָׁבְאוּ לְדוֹן, מוֹשִׁיבֵינָא אֶת הַחֲכָם, וְאוֹמְרִים לְעַם הָאָרֶץ: שֵׁב; וְאִם לֹא יֵשֵׁב, אֵין (ד) מְקַפִּידִין בְּכֶן. **הגה:** תִּלְמִיד חָכָם שָׁבְאוּ לְדוֹן, מְתַר לְעַמֵּד לְפָנָיו וְלֹא חִשְׁיָנָן שְׂסִיתְתָּמוּ טַעֲנוֹת שְׂכַנְגָדוֹ (ר"ן פֶּרֶק שְׁבוּעַת הָעֵדוּת).

באר היטב (ד) מקפידין. ואם ישב והעמידו השליח ב"ד אין על הדיינים לחזור ולומר לישב. גמרא. סמ"ע:

ג כָּבֵר נִהְגוּ כָּל בֵּיתֵי דִינֵי יִשְׂרָאֵל לְאַחַר הַתְּלַמוּד, שְׂמוֹשִׁיבֵינָא בְּעַלְי דִּינִים וְגַם הָעֵדִים, כְּדִי לְהַסִּיר הַמַּחְלָקֶת, שְׂאִין בְּנוּ כַח לְהַעֲמִיד מְשֻׁפְּטֵי הַדָּת עַל תְּלָם.

ד אִם הִתּוֹבְעִים רַבִּים וְהִנְתַּבֵּעַ אוֹמֵר: אֲנִי חָפֵץ שְׂיִשְׁבוּ אוֹהֲבֵי וּקְרוֹבֵי אֶצְלִי כְּשֶׁאֲנִי טוֹעֵן עִמָּכֶם, כְּדִי שֶׁלֹּא יִסְתַּתְּמוּ טַעֲנוֹתַי, כִּי אַתֶּם הָרַבִּים, הַדִּין עִמוֹ. (לכו) וְהַשְׁתַּפִּים יְבַרְרוּ לָהֶם אֶחָד מֵהֶם לְטַעַן בְּשִׁבִיל כָּלָם, (ה)

או יטען כָּל אֶחָד לְעֲצָמוֹ זֶה אַחֵר זֶה וְגַם הַנִּתְבָּע לֹא יִקַּח
אוֹהָבֵיו אֶצְלוֹ. (ועי' לקמ' ס' ס' קע"ו סעיף ל"ה).

באר היטב (ה) או. והברירה ביד השותפים וע"ל ס"י קע"ו סל"ה. סמ"ע:

ה אסור לדון לשמע דברי בעל דין האחד שלא בפני בעל

דין חברו. **הגה:** ודוקא שיודע הדיון שיהיה דין בדבר, אבל אם שמע טענות האחד ואחר כך נתרצה השני לדון לפניו, (ו) מתר להיות דין בדבר (תשובת מהרי"ל קצ"ה). ולא יכתב שום חכם פסק לאחד מבעלי הדין בדבר "אם כן", או שיכתב לו דעתו בלא פסק, כל זמן שלא שמע דברי שניהם, שמה מתוך דבריו ילמדו לשקר; גם משום שאחר כך יטען השני בדבר אחר ויצטרך לכתב להפך, ואכא זילותא לחכם (תשו' מהרד"ך בית כ"ב ופסקי מהרא"י ס' רס"א ורשב"א בשו"ת וריב"ש סימן קע"ט). **וכן הבעל דין מזוהר על כך.**

(ז) ותלמיד שיש לו דין לפני רבו, לא יקדים לבא קדם בעל דינו, שלא יהא נראה כמקדים כדי לסדר טענותיו שלא בפני חברו. ואם יש לו עת קבוע לבא ללמד לפניו, ובא העת ההיא, מתר.

באר היטב (ו) מותר. אכן אם כבר נשאל מדין וכתב לו פסק ודעתו עליו אינו רשאי לפסוק דחשיב כנוגע כ"כ הרשד"ם בתשוב' ס"י ב' ור"ל נ' חביב באגרת הסמיכה אשר לו. ש"ך: (ז) ותלמיד. הב"י כתב דדוקא נקט תלמיד שיש חשד שיסדר טענותיו לפני רבו מאהבתו אותו ואני כתבתי די"ל לרבותא נקט תלמיד אע"ג דאיכ' למימר שהלך שם ללמוד אפ"ה אסור וכ"ש אחר שאין לו עסק אצל הת"ח פשיט' שיש חשד בכניסתו אצלו לבדו עכ"ל הסמ"ע:

1 לא יהיה הדיון שומע מפי המתרגמן. ואם היה מפיר בלשונם ושומע טענותיהם, אבל אינו יודע בלשונם כל כך שיודע (ח) להשיב להם להודיעם פסק הדיון, מתר

לְהַעֲמִיד מְתַרְגְּמָן. **הגה:** עַיִן לְעִיל סִימָן יִיג סְעִיף ג' אִם טוֹעֲנִין בְּכֶתֶב. אִם אֶחָד רוֹצֵה לְטַעַן בְּלִשׁוֹן אַחֵר, וְהִשְׁנִי בְּלִשׁוֹן אַחֵר, אִין אֶחָד יִכּוּל לְכַף חֲבָרוֹ. (מהרי"ו סימן קי"א).

באר היטב (ח) להשיב. ואם הדיין אי"צ לשום מתורגמן שיודע ג"כ להשיב רק שהבע"ד רוצה להעמיד מתורגמן שימליץ דבריו באזני הדיין לאחר שטענו בעצמן מותר גם יש לחלק בין שנתן הבע"ד כח ורשות למתורגמן דמחשב הוא בע"ד ומותר ובין לא נתן לו כח ורשות דאסור ומה שבזה"ז נוהגין לדון לועזים ע"י מורשה שלהם הוא מפני שכל הבא לדון לפני דיינים קבועים ה"ל כקבלו עליהם לדון כן ואין אחר הקבלה כלום. סמ"ע:

ז צָרִיךְ הַדִּין לְשִׁמְעַ דְּבַרֵי הַבְּעָלִי דִּינִים **(ט)** וְלִשְׁנוֹת אוֹתָם, שְׁנַאֲמַר: "וַיֹּאמֶר הַמֶּלֶךְ זֹאת אוֹמְרַת בְּנֵי הַחַיִּי" וְגו' (מְלָכִים א' ג', כג), וּמִצְדִּיק הַדִּין **(י)** בְּלִבּוֹ, וְאַחֵר כֶּף חוֹתְכוֹ.

באר היטב (ט) ולשנות. נראה דצריך לשנותן לפני הבע"ד מיד אחר שטענו בעוד שעומדים לפניהם דשמא באמת הדיינים לא עמדו היטב על דברי טענותן ובשנותן לפני הבע"ד יעוררו אותן לומר כה וכה היו טענותיהם סמ"ע: **(י) בלבנו.** היינו אם דן ביחידי ואם דנין בג' מצדיקים ביניהם במשא ומתן. סמ"ע:

ח דִּין שֶׁדָּן דִּין וְלִבּוֹ נוֹקֵפוּ פִּירוּשׁ, מִפְּהוּ, וְנִחְבָּט בְּקַרְבּוֹ לומר שֶׁהוּא טוֹעֵה, לֹא יִחְזִיק דְּבַרְיוֹ לְהַבִּיא רְאִיּוֹת לְהַעֲמִידָם, שֶׁהוּא בּוֹשׁ לְחַזֵּר, אֶלֶּא לְכָל הַצְּדָדִים יִחְזֵר לְהוֹצִיא הַדִּין לְאִמְתּוֹ. לֹא יַעֲשֶׂה הַדִּין מְלִיץ לְדְבַרְיוֹ שֶׁל בַּעַל דִּין, אֶלֶּא **(יא)** יֹאמֶר מֵה שֶׁנִּרְאֶה לוֹ וַיִּשְׁתַּק, וְלֹא יִלְמַד לְאֶחָד מִבְּעָלֵי הַדִּין כָּלֵל. אֶפְלוּ הַבִּיא אֶחָד מִבְּעָלֵי הַדִּין עַד אֶחָד, לֹא יֹאמֶר לוֹ: אִין מְחִיבִין מָמוֹן עַל פִּי עַד אֶחָד,

אָלֵא יֹאמֵר לְנִטְעוֹן : הֲרִי זֶה הָעִיד עָלֶיךָ, עַד (יב) שְׁיִטְעוֹן
וְיֹאמֵר : עַד אֶחָד אֵינוֹ נֶאֱמָן עָלַי, וְכוּן כָּל פִּיּוּצָא בְּזָה.

באר היטב (יא) יאמר. ר"ל שהבע"ד יאמר והדיין ישתוק. סמ"ע: (יב)
שיטעוין. הסמ"ע הוכיח דהטור חולק ע"ז ומתמיה על מור"ם שלא הזכיר
דעתו כלל ע"ש :

ט רָאָה הַדִּין זְכוּת לְאֶחָד מֵהֶם, וּבַעַל דִּין מְבַקֵּשׁ לְאָמְרוֹ
וְאֵינוֹ יוֹדֵעַ לְחַבֵּר הַדְּבָרִים, אוֹ שֶׁרְאוּהוּ מְצֻטְעָר לְהַצִּיל
עַצְמוֹ בְּטַעֲנוֹת אֶמֶת, וּמִפְּנֵי הַחֲמָה וְהַכַּעַס נִסְתַּלְקָה
מִמֶּנּוּ, אוֹ נִשְׁתַּבֵּשׁ מִפְּנֵי הַסְּכָלוּת, הֲרִי זֶה מִתֵּר לְסַעְדוֹ
וְלִהְבִּינּוֹ תַּחֲלַת הַדָּבָר, מְשׁוּם "פֶּתַח פִּיךָ לְאֵלִים" (מִשְׁלֵי לֵא,
ח) ; וְצָרִיךְ לְהִתְיַשֵּׁב בְּדָבָר זֶה הַרְבֵּה כְּדֵי שֶׁלֹּא יִהְיֶה
כְּעוֹרְכֵי הַדִּינִים :

י אֵין לַדִּין לְרַחֵם בְּדִין עַל דָּל ; שֶׁלֹּא יֹאמֵר : עָנִי הוּא זֶה
וּבַעַל דִּינּוֹ עֲשִׂיר וְחָיֵב לְפָרְנָסוֹ, אֲזַכְּנּוּ בְּדִין וְנִמְצָא
מִתְּפָרְנֵס בְּכַבּוּד. וְלֹא לְהִדָּר פְּנֵי גְדוֹל ; שְׂאֵם בָּאוּ לְפָנָיו
עֲשִׂיר וְחָכֵם גְּדוֹל עִם עָנִי וְהַדִּיּוֹט לֹא יִכְבְּדֵנוּ וְלֹא יִשְׁאַל
בְּשִׁלּוּמוֹ, שֶׁלֹּא יִסְתַּתְּמוּ דְבָרֵי בַעַל דִּינּוֹ, וְלֹא יֹאמֵר :
הֵיאֵךְ אֲחִיבְנּוּ בְּדִין וְנִמְצָא מִתְּבַיֵּשׁ אֶלֵא אֶפְטָרְנוּ וְאַחַר
כֵּךְ אֹמֵר לוֹ שְׂיִתֵּן לוֹ אֶת שְׁלוֹ, אֶלֵא יַחֲתִיךְ הַדִּין מִיָּד
לְאֶמְתּוֹ. וְאֵם בָּאוּ לְפָנָיו אֶחָד כָּשֵׁר וְאֶחָד רָשָׁע, לֹא
יֹאמֵר : זֶה רָשָׁע וְחִזְקָתוֹ מִשְׁקָר וְזֶה בְּחִזְקָת שְׂאֵינוֹ
מִשְׁנָה בְּדַבּוּרוֹ אֶטָה הַדִּין עַל הַרָשָׁע, אֶלֵא לְעוֹלָם יִהְיוּ
שְׁנֵי בַעֲלֵי הַדִּין בְּעֵינָיו (יג) כְּרָשָׁעִים, וּבְחִזְקָת שְׁכָל אֶחָד

מֵהֶם טוֹעֵן שֶׁקֶר, (יד) וְיָדוּן לְפִי מַה שֶׁיִּרְאֶה לוֹ מִן הַדְּבָרִים; וְכִשְׁפִּטְרוּ מִלְּפָנָיו יִהְיוּ בְּעֵינָיו כְּכֹשָׁרִים, כְּשֶׁקָּבְלוּ עֲלֵיהֶם אֶת הַדִּין; וְיָדוּן כָּל אֶחָד לְכָף (טו) זְכוּת:

באר היטב (יג) כרשעים. ועפ"ז כתב בספר חסידים דאין להסתכל בפני הבע"ד כשטוענין דאסור להסתכל בפני רשע ונרא' דוקא היכא שיש כפירה ביניהם ופשוט הוא. ש"ך: (יד) וידון. כתב הסמ"ע וכבר נתבאר דמצוה להפך בזכותו דת"ח ויפשפש אולי ימצא לו זכות כמ"ש בר"ס ט"ו: (טו) זכות. אף דאחד מהם הוכחש עכ"פ י"ל דמשום מלוה ישנה שיש לו ע"ז עשה כן כמ"ש בסי' צ"ב בדין חשוד על השבועה סמ"ע:

יא צָרִיךְ הַדִּין לְפָסֵק הַדִּין מִיָּד אַחַר שֶׁתְּבַרֵּר לוֹ. שְׂאֵם מְעַנֶּה אֶת הַדִּין וּמְאַרִיךְ בְּדְבָרִים הַבְּרוּרִים כְּדִי לְצַעַר אֶחָד מִהַבְּעָלִי הַדִּינִים, הֲרִי זֶה בְּכֻלָּל "לֹא תַעֲשֶׂוּ עֹלִי" (ויקרא יט, טו).

יב כְּשֶׁאֶחָד מִבְּעָלֵי דִינִים מְגַזֵּם לַחֲבֵרוֹ בְּפָנָיו הַדִּין וְאוֹמֵר לוֹ: כָּךְ וְכָךְ תִּתְחַיֵּב לִי בַּדִּין, אִם אֵין הַדִּין כָּךְ, צָרִיךְ הַדִּין לוֹמֵר לוֹ: שֶׁקֶר אַתָּה דוֹבֵר. **הגה:** בַּעַל דִּין שֶׁתְּבַע חֲבֵרוֹ בְּעַד דְּבַר מוֹעֵט, וְהַדִּין רוֹאֶה שֶׁיִּתְחַיֵּב לוֹ עַל פִּי הַדִּין יוֹתֵר מִמָּה שֶׁתְּבַע, אֵין לוֹ לַדִּין (טז) לְפָסֵק יוֹתֵר מִמָּה שֶׁתְּבַע; וְאִם פָּסֵק לוֹ יוֹתֵר, הֲנִי טְעוֹת בַּדִּין, (יז) וְחוֹזֵר. (דעת עֶצְמוֹ מִפִּי דְבִיב רוֹנְיָא אַקְפָּה רַבִּינָא וְכוּ', וְכוּ' הָרִיבִישׁ בְּסִימָן רַכ"ז).

באר היטב (טז) לפסוק. הסמ"ע השיג על הרמ"א בדין זה וכת' דמה שהביא ראיה מפי"ק דב"ב מרוניא אינה ראיה כפי מה שדחה אותה ע"ש באריכות והש"ך מיישב דעת הרמ"א ומאריך בפלפולו ע"ש גם כתב דאמרינן הדין חוזר היינו כל זמן שלא הוציא הדיין ממון אבל אם כבר הוציא כל מה שמגיע ע"פ הדין ונתנו לתובע נראה דאינו חוזר מאחר דכבר הוציא היכא דקיימי ממוני תיקום: (יז) וחוזר. כתב בספר באר שבע שמותר לדיין לפסוק לזכות את בעל השטר על פי אותו הזכות שרואה הדיין בשטר אף ע"פ שבעל השטר לא טען

אותו הזכות ולא הרגיש בו כלל והביא ראיות עיין שם וצ"ע קצת. ש"ד:

סימן יח - כיצד נושאים ונותנים בדבר, ושהולכין אחר הרב

סעיפים

ו'

ובו

א (א) הביא אֶחָד מֵהַבְּעָלֵי דִינִים עֲדִים לְדַבְּרוֹ, מִכְּנִיסִין הָעֲדִים וּמִקְבָּלִים עֲדוֹתָם כְּרְאוּי, כְּמוֹ שְׂפִתְבְּאֵר בְּסִימָן כ"ח, וּלְאַחַר שְׂיִקְבְּלוּ עֲדוֹתָם יוֹצִיאוּ כָּל אָדָם לְחוּץ, וַיִּשְׂאוּ וַיִּתְּנוּ בְּדַבָּר. יש אומרים דטוב להתחיל מן הקטן. (נמוקי יוסף פֶּרֶק אֲד"מ) אִם יִסְכְּימוּ לְדַעַת אַחַת, מוֹטָב; וְאִם לָאוּ, יִלְכוּ אַחַר הָרֵב: שְׁנַיִם אוֹמְרִים: זָכָאִי, וְאֶחָד אוֹמֵר: חֵיב, זָכָאִי. שְׁנַיִם אוֹמְרִים: חֵיב, וְאֶחָד אוֹמֵר זָכָאִי, חֵיב. אֶחָד אוֹמֵר: זָכָאִי, וְאֶחָד אוֹמֵר: חֵיב, וְאֶחָד אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, וְאֶפְלוּ שְׁנַיִם אוֹמְרִים: זָכָאִי אוֹ חֵיב, וְאֶחָד אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, יוֹסִיפוּ שְׁנֵי דִינִים, וְנִמְצָא שְׁהֵם חֲמִשָּׁה; נוֹשְׂאִים וְנוֹתְנִים בְּדַבָּר, אִם שְׁלֹשָׁה מְזַכִּים וְשְׁנַיִם מְחִיבִים, זָכָאִי. וְאִם שְׁלֹשָׁה מְחִיבִים וְשְׁנַיִם מְזַכִּים, חֵיב. שְׁנַיִם אוֹמְרִים: זָכָאִי, וְשְׁנַיִם אוֹמְרִים: חֵיב, וְאֶחָד אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, יוֹסִיפוּ עוֹד דִּינִים. אֲבָל אֲרֻבָּעָה אוֹמְרִים: זָכָאִי אוֹ חֵיב, וְאֶחָד אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, אוֹ שְׁאֲמָרוּ שְׁלֹשָׁה: זָכָאִי, וְאֶחָד אוֹמֵר: חֵיב, וְאֶחָד אוֹמֵר:

אֵינִי יוֹדֵעַ, בֵּין שֶׁהוּא אוֹתוֹ שֶׁאָמַר תְּחִלָּה אֵינִי יוֹדֵעַ, בֵּין שֶׁהוּא אַחֵר, הוֹלְכִים אַחֵר הָרֵב. הַגָּה: וְכֵן נִרְאָה לִי (ג) עֲקָר, דְּלֹא כְמוֹ שֶׁכְּתֹב לְעִיל סִימָן י"ג סְעִיף ז' בְּהַפָּדָה, וְהוּא דַעַת הַחוֹלְקִים. וְאֶפְשָׁר דַּעַתוֹ לְחַלֵּק בֵּין אִם נִתְבָּרַר תְּחִלָּה יוֹתֵר מִגִּי וּבֵין גִּרְדוּ מִתְחִלָּה לְגִי; אֲדָּא אֵינּוּ נִרְאָה לִי, רַק שְׁחוֹלְקִים, הָאֲחַת דַּעַת הָרַמְבַּ"ם, וְהַשְּׁנִית דַּעַת הָרַשְׁבַּ"א. קִהַל שֶׁבִּרְרוּ ד' אוֹ ה' בְּרוּרִים, אֵין הוֹלְכִין אַחֵר (ד) הָרֵב, שֶׁאֵין רֵב אֶלָּא בְּבֵית דִּין. וְאִם אָמְרוּ הַקִּהַל שֶׁיִּלְכוּ אַחֵר הָרֵב, וְהֵם שְׁקוּלִים, אֵין אוֹמְרִים שֶׁיִּבְאוּ אַחֲרֵים וְיִכְרִיעוּ, שֶׁהָרִי הַקִּהַל לֹא לְקַחוּ רַק אֶלּוּ הַמְבַרְרִים, אֲבָל אֶלּוּ הַמְבַרְרִים יְכוּלִים לְשַׁאֵל לְאַחֲרֵים וְיִפְסְקוּ עַל פִּיהֶם מִה שֶׁיִּרְצוּ (בֵּית יוֹסֵף סוּף סִימָן י"ג תְּשׁוּבַת הָרַשְׁבַּ"א).

באר היטב (א) לחוץ. כדי שלא ידעו הבע"ד מי הוא המזכה ומי הוא המחייב גם חיישינן שמא ישמעו הבע"ד דברי משא ומתן של הדיינים ומתוך דבריהם ילמדו לטעון שקר. סמ"ע: (ב) יוסיפו. הטעם דאין שייך לומר דהולכין אחר הרוב אלא כשכל הגי' ישבו ונשאו ונתנו בדבר וכל אחד אומר טעם לדבריו וב' הסכימו לדעת א' אז בטל דעת השלישי ברוב משא"כ כשאומר אינו יודע דמיחשב כאילו לא ישב עמהן אמרינן שמא אם ישב עמהן שלישי וה"י אומר דעתו היו השנים מסכימין עמו אבל לאחר שהוסיפו אף שהאחד אומר אינו יודע מ"מ כיון שמתחלה לא ישבו כ"א אדעתא דג' והרי נשאר ג' שמסכימים לדעת א' מש"ה הולכין אחריהן. סמ"ע: (ג) עיקר. והסמ"ע כתב דלא עמד על דעת מור"ם בזה דע"כ צ"ל דיש חילוק בין ישבו מתחל' אדעתא דתלתא וכי' וכ"כ הכ"מ בספ"ח דסנהדרין חילוק זה וזה נ"ל ברור ולדעת מור"ם שהוא מחלוקת ושנ"ל עיקר שהולכין אחר הרוב ומיד אח"ז כתב קהל שביררו כו' אין הולכין אחר הרוב צ"ל שמחלק בין קהל שבררו דבזה כ"ע מודים דאין הולכין אחר הרוב. ובין בע"ד שבררו בעצמן דבזה יש פלוגתא עכ"ל: (ד) הרוב. דכיון שנחתו לדעות ליקח יותר מסתם ב"ד שהן ג' לכך צריך שישוו כולם לדעת א'. סמ"ע:

ב הָיוּ מְחַצָּה עַל מְחַצָּה, וְאָחָד אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, הָרִי אֶלּוּ מוֹסִיפִין שְׁנַיִם אַחֲרֵים. וְכֵן אִם נִסְתַּפֵּק הַדָּבָר, מוֹסִיפִין וְהוֹלְכִים עַד ע"י א'. הַגִּיעוּ לַע"י א', וְאָמְרוּ ל"ה זַכָּאִי, וְל"ה חֲזָב, וְאָחָד אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, נוֹשְׂאִים

וְנוֹתְנִים עִמּוֹ עַד שְׂיַחְזֹר לְצַד הָאֶחָד וְנִמְצָא לִיּוֹ מְזַכֵּין אוֹ מַחֲבִיבִין. וְאִם לֹא חָזַר לֹא הוּא וְלֹא אֶחָד מֵהֶם, הָרִי הַמָּמוֹן סָפֵק וּמַעֲמִידִים הַמָּמוֹן בְּחִזְקַת בְּעָלָיו.

ג כָּל מִי שְׂאוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, אֵינִי צָרִיךְ לְתַת טַעַם לְדַבְּרִיו וּלְהוֹדִיעַ מֵאִיזָה טַעַם בָּא לוֹ הַסָּפֵק כְּדָרְךָ שְׂמֵרָאָה הַמְזַכֶּה מֵאִיזָה טַעַם מְזַכֶּה וְהַמַּחֲבִיב מֵאִיזָה טַעַם מַחֲבִיב:

ד שְׁלֹשָׁה שְׂיִשְׁבוּ לְדִין, וְסָלַק אֶחָד מֵהֶם עֲצָמוֹ, אֵין הַשְּׁנַיִם יְכוּלִים **(ה)** לְגַמֵּר הַדִּין. **הגה:** וְהוּא הַדִּין אִם נִבְרְרוּ מִתְחִלָּה יוֹתֵר מִשְׁלֹשָׁה וְנִסְתַּלַּק אֶחָד, כְּמוֹ **(ו)** שְׁנֵתְבָאֵר לְעִיל סוּף סִימָן י"ג.

באר היטב (ה) לגמור. היינו כשאין יודעים להיכן הדין נוטה אבל אם יודעים יכול להסתלק והם יגמרו. ש"ך: **(ו) שנתבאר.** המחבר השווה שם בין א' אומר איני יודע או שנסתלק לגמרי דבשניהן אין הדין נגמר ע"פ הנשאר אבל מור"ם ז"ל דפסק לעיל בס"א שלא כדעת המחבר בס"ס י"ג בא' אמר איני יודע וכאן בנסתלק פסק כוותיה אפשר דס"ל דשאני מסתלק די"ל אילו הי' כאן הי' אומר טעם לדבריו והיו האחרים מודים לו משא"כ באומר איני יודע לא שייך זה בכ"ה"ג אזלינן בתר הרוב כיון שהם יותר מג' וכווננו לדעה אחת. סמ"ע:

ה הָא דְאִמְרִינָן בְּגִמְרָא הָרַב וְתַלְמִידוֹ אֵין מוֹנִים לָהֶם אֶלָּא אֶחָד, הֵינּוּ דְיֻקָּא בְּשַׁעָה שְׂמַלְמָדוֹ הָרַב הַדִּין וְעַל פְּיוֹ סוּמָךְ, וְאֶפְלוּ בְכֹהֲאֵי גִוְנָא אִם הוּא תַלְמִיד כְּרַב אִמֵּי וְרַב אִסִּי דְלִגְמָרָה דְרַב הוּוּ צְרִיכֵי וְלִסְבָּרְתִּיהָ לֹא הוּוּ צְרִיכֵי

יכול ללמוד בשעת הדין ודן עמו. אבל אם אין מלמדו בשעת הדין, אף על פי שהוא תלמידו, מונים להם שנים, רק שיהיה לו קצת סברא להבין, לשא ולתן. **הגה:** ולענגן אסור והתיר או דיני טמאה וטהרה, אפלו צריך לסברתה מונים להם שנים (נמוקי יוסף).

1 בית דין פוסקים בדיני ממונות (ז) שלא בפני בעל דין:

באר היטב (ז) שלא. כתב הסמ"ע דנרא' פשוט דהיינו דוקא כשכבר טענו ב' הבע"ד לפני הדיינים אז יכולין לומר הפסק דין לא' מהן או לכתוב הפסק ולשלחו לכל אחד לביתו ובוה מיושב שאינו סותר דין זה למ"ש בסי' י"ג ס"ו וכמ"ש בש"ך

סימן יט - כיצד נותנין הפסק, וסדר כתיבתו

סעיפים

ג'

ובו

א אחר שנשאו ונתנו בדבר מכניסים הבע"ד דינים, וגדול שבדינים אומר: איש פלוני אתה זכאי, איש פלוני אתה ח"ב. ואסור לדון לומר כשיצא מבית דין: אני הייתי מזכה, אבל חברי רבו עלי; והעושה כן הרי הוא מקלל "הולך רכיל מגלה (א) סוד" (מש"ל יא, יג).

באר היטב (א) סוד. כתב הש"ך בשם מהר"א שטיין דגם בכלל לאו זה שלא יאמר א' לנדון הדיין חייב אותך שלא כדין:

ב שאל אחד מבעלי הדין שיקתבו לו הפסק דין פדרו (ב) שנתבאר לעיל סימן ה סעיף ד', אין מזכירין שם המזכרים ולא שם המחיבים, אלא כותבים סתם: פלוני בא עם פלוני בעל דינו לפני בית דין, (ג) ומדבריהם יצא פלוני זכאי ופלוני חייב.

באר היטב (ב) שנתבאר. כתב הסמ"ע דקשה קצת על הרמ"א שהרא' מקום על סי' י"ד ושם מיירי כשאחד אומר כתבו לי מאיזי טעם דנתוני ורוצה לילך לבי"ד הגדול וכאן משמע דבסתם פס"ד איירי ואפשר דס"ל להרמ"א דדוקי' בכה"ג דסי' י"ד מדקדקין בכתיבת הפסק לכתוב ומדבריהן יצא כו' דלא יהא מיחזי כשיקר' וגם יש קפיד' לדין שלא הסכים שלא יאמרו בי"ד הגדול שכולם טעו ועתה לא ידעו מי הטועה אבל בפס"ד דעלמ' ס"ל דא"צ לכתוב אלא פלוני נתחייב לזה כך וכך אבל בגמ' פרק ז"ב מוכח דבכל פס"ד שכותבין הדיינים צריכין לכתוב ומדבריהם כו' וצ"ע וכתב בד"מ בשם תשובת חזה התנופ' שנים שבאו לדין ויצא א' מהן זכאי ושוב חזר בע"ד ותבעו בפני בי"ד אחר אינו זקוק לירד עמו לדין ולא להשיב על טענתו גם אין הבי"ד רשאים לשמוע דבריו כלל דבי"ד בתר בי"ד לא דייקי גם אין רשאים התלמידים לקרוע הפס"ד אף שנרא' להם שהו' שלא כדין עד שיבא הרב שפסקו שהו' יודע יותר מהם עכ"ל: (ג) ומדבריהם. ואם השוו בדעה א' כותבין לשון ומדבריהם דמשמע שהי' ביניהן מחלוקת ומיחזי כשיקרא. סמ"ע:

ג קבל עליו את הדין, ואמרו לו לשלם וקלף ולא שלם, אין מנדין אותו עד שיתרו בו בה"ב, ואחר כך מנדין אותו עד שיתן מה שהוא חייב; ואם עמד שלשים יום ולא תבע נדויו, (ד) מחרימין אותו. הגה: ואם אינו רוצה לקבל

עָלוּ הַדִּין, מְנַדִּין אוֹתוֹ (ה) מִיָּד (בֵּית יוֹסֵף). וְעַיִן לְקַמֵּן סִימָן ע״ט, אִם אוֹמֵר אַחַר כָּךְ: פְּרַעְתִּי.

באר היטב (ד) מחרימין. כתב הסמ"ע הא דכתב המחבר כאן דמחרימין אותו מיד אחר ל' יום וגם לא הזכיר מכתובת אדרכת' ולקמן ס"י ק' במסרב מלקיים פס"ד כתב דכותבין מיד אדרכת' על נכסיו ואם לא מצאו לו נכסים מתרין בו כו' ואח"כ מחרימין ע"ש וצ"ל דשאני הכא מאחר שקיבל עליו את הדין ולא ביקש שום הרחבת זמן נרא' מזה דאית ליה מזומנים או מטלטלים שהן קודמין להתפרע מנהון כמ"ש בסי' ק"א מש"ה אין כותבין אדרכת' מה שאין כן בסי' ק' מיירי שמסרב לקיים הפס"ד ואין הבי"ד יודעים אם יש לו מזומנים או מטלטלים הלכך כותבין עליו אדרכת' מתחלה ואם לא נמצ' לו נכסים ממתנין מלהחרימו עד ס' יום דאמרינן דלמא בל' ימים הראשונים טרח לאוזיף זוזי ובל' ימים האחרונים שמא אוהביו הרוצים להלוות לו טרחי אזוזי ויש ראייה לזה מהגמרי' והטור ס"י צ"ה ע"ש ודו"ק עכ"ל: (ה) מיד. כתב הסמ"ע דזה תמוה בעיניו דהא כתבו הטור והמחבר בסי' ק' דלעולם אין מנדין לאלתר בלי התראה בה"ב כי אם באפקרותי שאינו משגיח על הזמנת הבי"ד לבא לפניהם לדין או שעבר על אי' מאיסורי תורה כמ"ש הטור בי"ד ס"י שלי"ד ע"ש והשי"ך כתב דלק"מ דכאן איירי שאינו מקבל פסק הדיינים אבל שם מיירי שאינו רוצה לשלם ואינו אומר נגד הפסק בי"ד:

סימן כ - עד מתי יכול להביא ראיה

לסתור הדין

אחד

סעיף

ובו

א מִי שֶׁנִּתְחַיֵּב בְּבֵית דִּין וְהֵבִיא עֵדִים אוֹ רְאִיָּה לְזְכוּתוֹ, סוֹתֵר הַדִּין וְחוֹזֵר, אֵף עַל פִּי שְׂכָבֵר נִגְמָר; וְאֶפְלוּ אִם פָּרַע כָּבֵר, כָּל זְמַן שֶׁהוּא מְבִיא רְאִיָּה, סוֹתֵר. אָמְרוּ לוֹ הַדִּינָיִם: כָּל רְאִיּוֹת שֶׁיֵּשׁ לָךְ הֵבֵא מִכָּאן וְעַד ל' יוֹם, אֵף

על פי שְׁהִבִּיא רְאִיָּה לְאַחַר שְׁלֹשִׁים יוֹם, סוֹתֵר אֶת הַדִּין, (שָׂאם לֹא כֹ) מַה יַעֲשֶׂה אִם לֹא מָצָא בְּתוֹךְ שְׁלֹשִׁים וּמָצָא לְאַחַר שְׁלֹשִׁים. אָבֵל אִם אָמְרוּ לוֹ לְהִבִּיא עֵדִים אוֹ רְאִיָּה, וְאָמַר: אֵין לִי, אָף עַל פִּי שְׁמָצָא אַחַר כֶּךָ, אֵינוֹ (א) כְּלוּם. וְאֵין צָרִיךְ לוֹמַר אִם אָמְרוּ לוֹ: יֵשׁ לְךָ עֵדִים, וְאָמַר: אֵין לִי עֵדִים; יֵשׁ לְךָ רְאִיָּה, וְאָמַר: אֵין לִי רְאִיָּה, וְדָנוּ אוֹתוֹ וְחִיבוּהוּ, כִּינּוֹן שְׁרָאָה שְׁנֵתְחִיב אָמַר: קִרְבוּ אִישׁ פְּלוֹנִי וּפְלוֹנִי וְהַעִידוּנִי, אוֹ שְׁהוֹצִיא רְאִיָּה מִתּוֹךְ אַפּוֹנְדָתוֹ (פִּי, חֲלוּק קָטָן בְּתַפְרִירוֹת כְּעֵין פִּיסִיו), אֵין זֶה כְּלוּם וְאֵין (ב) מְשַׁגְּיחִים עָלָיו וְעַל רְאִיָּתוֹ. הַגָּה: אָבֵל אִם לֹא אָמַר אֵין לִי רְאִיָּה, אָף עַל פִּי שְׁשֵׁתֶק עַד שְׁנֵתְחִיב בְּדִין, וְאַחַר כֶּךָ אָמַר: קִרְבוּ פְלוֹנִי וּפְלוֹנִי וְיַעֲיִדוּ, סוֹתֵר הַדִּין (תְּשׁוּבַת הַרַא"ש כָּלֵל ו' וַיִּיג סִימָן י"ט). בְּמַה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁהִיָּתָה הַרְאִיָּה אֶצְלוֹ וְהָעֵדִים עָמוּ בַּמְדִּינָה, אָבֵל אִם אָמַר: אֵין לִי עֵדִים וְאֵין לִי רְאִיָּה, וְלְאַחַר מְכָאן בָּאוּ לוֹ עֵדִים מִמְדִּינַת הַיָּם, אוֹ שֶׁהִיָּתָה דְסִקְיָא שֶׁל אָבִיו שְׂיֵשׁ שָׁם הַשְּׁטָרוֹת מִמְּקַדָּת בְּיַד אַחֲרִים וַיֵּשׂ אוֹמְרִים הוּא הַדִּין שְׁטָרוֹת שְׁלוֹ (טוֹר), וּבָא זֶה שֶׁהַפְּקָדוֹן אֶצְלוֹ וְהוֹצִיא לוֹ רְאִיָּוֹתָיו, הֲרִי זֶה מְבִיא וְסוֹתֵר, מִפְּנֵי שְׂיָכוֹל לְטַעַן וְלוֹמַר: זֶה שְׁאֲמַרְתִּי אֵין לִי עֵדִים וְאֵין לִי רְאִיָּה מִפְּנֵי שֶׁלֹּא הָיוּ מְצוּיִים אֶצְלוֹ. וְדוֹקָא שְׁבָאוּ עֵדִים שְׂאוֹתָן הַשְּׁטָרוֹת הָיוּ בְּאוֹתָן שְׁטָרוֹת הַמְּפָקְדִים (מְרַדְכֵי סוּף פֶּרֶק זֶה בּוֹרֵר). וְכָל זָמַן שְׂיָכוֹל לְטַעַן וְלוֹמַר: מִפְּנֵי כֶּךָ וְכֶךָ אָמַרְתִּי אֵין לִי עֵדִים וְאֵין לִי רְאִיָּה, וְהָיָה מִמֶּשׁ בְּדַבְּרֵיו, הֲרִי זֶה לֹא סָתַם טַעְנוֹתָיו, וְסוֹתֵר. לְפִיכָךְ, אִם פִּרַשׁ וְאָמַר: אֵין לִי עֵדִים כָּלֵל לֹא הִנָּה וְלֹא בַּמְדִּינַת הַיָּם וְלֹא רְאִיָּה כָּלֵל לֹא בְּיָדוֹ וְלֹא בְּיַד אַחֲרִים, אֵינוֹ יָכוֹל לְסִתֵּר. בְּמַה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּגָדוֹל; אָבֵל יוֹרֵשׁ שֶׁהָיָה קָטָן כְּשִׁמַּת מוֹרִישׁוֹ, וּבָאוּ עָלָיו טַעְנוֹת

מִחֲמַת מוֹרִישׁוֹ אַחַר שֶׁהִגְדִּיל, וְאָמַר: אֵין לִי עֵדִים וְאֵין לִי רְאִיָּה, וְאַחַר שֶׁיִּצְא מִבֵּית דִּין חַיֵּב אָמְרוּ לוֹ אַחֲרַיִם: אָנוּ יוֹדְעִים לְאָבִיךָ עֵדוֹת שֶׁתִּסְתַּר בָּהֶן דִּין זֶה, אוֹ שֶׁאָמַר לָהּ אַחַד: מוֹרִישְׁךָ הִפְקִיד רְאִיָּה זוֹ, הֲרִי זֶה מִבֵּיא מִיָּד (ג) וְסוֹתֵר, שֶׁאֵין הַיּוֹרֵשׁ קָטָן יוֹדֵעַ כָּל רְאִיּוֹת מוֹרִישׁוֹ.

הגה: וְכָל זֶה בְּסֵתֶמָּא, אֲבָל אִם הִבִּיא הַגְּדוֹל אַחַר כָּךְ רְאִיָּה וְעֵדִים שֶׁלֹּא יָדַע מֵאֵלוּ עֵדִים שֶׁהִבִּיא אַחַר כָּךְ, אוֹ (קָטָן) שֶׁבָּאוּ עֵדִים וְאוֹמְרִים שֶׁשְּׁטָרוֹת שֶׁל אָבִיו הָיוּ בְּיָדוֹ (ד) וְיָדַע בְּהֶן כְּשֶׁיִּרְדַּד לְדִין, הוֹלְכִים אַחֲרֵיהֶם (מְרַדְּכֵי סוּף פֶּרֶק זֶה בּוֹרֵר).

באר היטב (א) כלום. דכיון שאמר אין לי עדים אמרינן הני עדי שקר הן ששכרן אחר שראה שנתחייב ואפילו אם ניכר הדבר שלא שכרן אפי"ה אם הוא גדול ואמר תחלה אין לי עדים וראי' תו לא מקבלין עדות שלו. סמ"ע: (ב) משגיחים. שנרא' שמזויף ושקר הוא ומתחלי לא הוה ניחא ליה להסתייע מזיופיה כ"ז שלא נצטרך כמו עתה שרואה שנתחייב בדין. סמ"ע: (ג) וסותר. כתב הסמ"ע דהרא"ש חולק ע"ז וכתב כיון שנעשה אחר מיתת אביו גדול דינו כאחר ובודאי חקר קודם בואו לדין ולא הל"ל אין לי אבל הבי"י כתב דאין זה כדאי לסתור דברי הרמב"ם והרמ"ה דאיכ' למימר כיון דבשעת מיתת אביו לא ידע שוב אינו מכיר האנשים היודעים זכותו כדי שיחקור מהם וזה דעת המחבר שסתם כוותייהו: (ד) וידע. במרדכי נסתפק אם אומרים העדים שהיו בידו רק שאינם יודעים אי ידע בהן אי אמרינן דה"ל למידע או לא ובד"מ מסיק דכשהגדיל בשעת דין לכ"ע אמרינן דה"ל למידע נמצא מ"ש מור"ם בהג"ה וידע ר"ל דמסתמי ידע עכ"ל הסמ"ע:

סימן כא - מי שקבל עליו להשלים

הדין ליום ידוע, ונאנס

א מי שֶׁקֵּנּוּ מִיָּדוֹ שְׁאֵם לֹא יָבֵא בְּיוֹם פְּלוֹנִי וַיִּשְׁבַּע יְהִיָּה חֲבֵרוֹ נֶאֱמָן בְּטַעֲנוֹתָיו וַיִּטַּל כָּל מֵה שֶׁטָּעַן בְּלֹא שְׁבוּעָה, אוֹ שְׁאֵם לֹא יָבֵא בְּיוֹם פְּלוֹנִי וַיִּשְׁבַּע וַיִּטַּל אֲבֵד זְכוּתוֹ וַאֲיִן לוֹ כְּלוּם וַיִּפְטֹר חֲבֵרוֹ, וְעֵבֶר הַיּוֹם וְלֹא בָּא, נִתְקַיְּמוּ הַתְּנָאִים וְאֲבֵד זְכוּתוֹ מִיָּד, וַאֲיִן נוֹתְנִים לוֹ **(א)** זְמַן יוֹתֵר (בֵּית יוֹסֵף בְּסִי י"ט בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"א). וְאִם הֵבִיא רְאִיָּה שֶׁהָיָה אָנוּס בְּאוֹתוֹ הַיּוֹם, הָרִי זֶה פְּטוֹר **(ב)** מִקְּנֵן זֶה, וַיִּשְׁבַּע **(ג)** כְּשִׁיתְּבַעֲנוּ חֲבֵרוֹ כְּמוֹ שֶׁהָיָה מִקְּדָם, וְכֵן כָּל פְּיוּצָא בְּזֶה. וְכֵן זֶה **(ד)** כְּשֶׁקֵּנּוּ מִיָּדוֹ, אֲבָל בְּלֹאוֹ הֵכִי, לֹא, דְּהוּי אֶסְמִכְתָּא. (מְרַדְכֵי רִישׁ סִנְהֶדְרִין וַתְּשׁוּבַת הַרְשֵׁבִי"א סִימָן תַּתצ"ט) וְעַיִן לְקַמָּן סִימָן ר"ז.

באר היטב (א) זמן. הרשב"א בתשובותיו כתב דין זה אשטרות שהתני בפני ב"ד שאם לא ישלם לזמן פלוני שיתנו השטרות לשכנגדו ועבר היום ולא בא ופסק דיתנו השטרות מיד עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתב דעכ"פ אם תובע זמן לפרוע מה שחייב נותנין לו כו' ע"ש: **(ב) מקנין.** פי' והי"ל כאילו לא קנה בקנין מעולם ואפי' עבר ממנו האונס ולא בא מיד יבא כשירצה וישבע. סמ"ע: **(ג) כשיתבענו.** הי"מ למנקט רבותא דיוכל לבא אח"כ לישבע וליטול אלא דכתב במה דפתח ועוד י"ל דס"ל דדוקא לישבע ולפטור הי"ל כאילו לא קנה מעולם משא"כ לענין לישבע וליטול וצ"ע לדינא עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך מסיק דאין חילוק כלל וכן דעת הב"ח ועיקר וכתב עוד דבשידוכין בזה"י שמתחלה נעשה השידוך בסתם ואח"כ כותבין תנאים כגון קביעת זמן הנישואין ולא נתפרש שהשידוך נעשה ע"מ כן אע"פ שאח"כ עבר א' מהם הזמן מחויב חבירו לקיים השידוך כיון שעבר מחמת אונס ואין עיקר הזיווג תלוי בזמן אבל כל שמתחל' נעשה ע"מ כן אפי' אין עיקר המעשה תלוי בזה פטור חבירו שכנגדו אע"פ שזה הי' אנוס. ודלא כט"ז בי"ד ס"ס רל"ו וע"ש בש"ך: **(ד) כשקנו.** כתב הסמ"ע דברי שא שיש אפקועי ממונא בעינן שיקנה בב"ד חשוב ובמעכשיו ובסיפא שאם לא יבא יפטר חבירו אפי' קנין בב"ד חשוב אין צריך אלא קנין לחוד והש"ך כתב דהב"ח חלק עליו דכיון שאין כאן הפקעת ממון בבירור אפי' ברישא סגי בקנין לחוד ובע"ש כ' כהסמ"ע כו' ע"ש:

סימן כב - מי שקבל עליו קרוב ופסול,

ודין שבועה והפוכה

סעיפים

ג'

ובו

א מי שקבל עליו קרוב או פסול, בין להיותו דין בין להיותו עד עליו, הגה: ולא מקרי קבלה אלא אם כן קבלו לדונו, אבל אם השליש בידו מעות שדנין עליו, לא מקרי קבלה (ריב"ש סימן שי"א). אפלו קבל אחד מהפסולים בעברה פשני עדים פשרים להעיד עליו, או כג' בית דין ממחים לדון לו. הגה: ויש חולקים וסבירא להו דדוקא אם קבל קרוב או פסול בדן אחד או בעד אחד, אבל אם קבלו בתרי, דאפא (א) תרתי לריעותא, אפלו אחר גמר דין יכול לחזר בו, וכן הסכמת רב הפוסקים, אבל אם קנו מידו בכל ענין לא יוכל לחזר בין שקבל על עצמו לאבד זכותו ולמחל מה שהיה טוען על פיהו, בין שקבל עליו שיתן כל מה שישטען עליו חברו בעדות זה הפסול או בדינו, אם קנו מידו על זה, אינו יכול לחזר בו. ואם לא קנו מידו, יכול לחזר בו עד שיגמר (ב) הדין. ולעיל סימן י"ב (סעיף ב') נתבאר (ג) איזה מקרי גמר דין. ולענין עדות מיד שהעידו לא יכול לחזר בו (ריב"ש סימן תי"ץ ומרדכי). נגמר הדין, אינו יכול לחזר בו, והוא שלא נודע (ד) שטעו. מיהו, אם הם ממנים בעיר או טובי העיר לא יוכל לחזר, כי כן נוהגים דכל מה שאדם מקבל לפני (ה) ראשי העיר שלא יוכל לחזר בו (תשובת מימוני סוף שופטים). ואם כופר ואומר: לא קבלתי עלי לדון, ואין עדים בדבר, (ו) ישבע שלא קבלו עליו, אפלו אם הדין מכחישו ואמר שקבלו עליו. רבים שהמחו עליהם דינים דלא גמירי, אין בעלי דינים יכולים לעכב (ר' ירוחם נ"א ח' י"ג).

באר היטב (א) תרתי. כתב הסמ"ע נרא' דאם קבל עליו כשר א' במקום ג' דיינים וגמר הדין דאין יכולים לחזור בו דאין זה מקרי תרתי לריעותא דשם חד הוא אבל אין כן דעת הש"ך וכתב שכן משמע מהרא"ש ושאר פוסקים שכתבו אם קבל כשר אחד במקום שנים ולא כתבו במקום שלשה כו' ע"ש: **(ב) הדין.** כתב הסמ"ע דכאן שייך הגי' ויש חולקין שכתב רמ"א לעיל: **(ג) נתבאר.** כתב הסמ"ע דהיינו כשאמרו פלוני אתה זכאי ואתה חייב וכ"ש כשאמרו צא תן לו דהוה מילת' דפסיק' שחייבוהו משא"כ כשאמרו חייב אתה ליתן לו נרא' כמסתפקים עוד בדבר אבל אין כן דעת הש"ך לחלק בין חייב אתה ליתן לו ובין איש פלוני אתה זכאי כו'. ע"ש דמסיק וכתב דלענין דיני נרא' דלא הוי גמ"ד עד שיאמרו צא תן לו או שגמרו הב"ד הדין ויצא מב"ד וכן עיקר עכ"ל: **(ד) שטעו.** כתב הסמ"ע דני"מ דיכול לחזור ולטעון בע"א או דנותנין לו זמן מב"ד השני כי הראשון אינו כלום מאחר שחוזר והש"ך כתב דני"מ שהדין קיים כ"ז שאין שכנגדו מכיר שטעו וכתב עוד דכל זה מיירי קודם שהוציאו ממון אבל אם כבר הוציאו ממון אפי' טעו מה שעשו עשוי ודלא כהרמב"ן ע"ל סי' כ"ה סקכ"ד עכ"ל: **(ה) ראשי.** וכל דבר שנעשה בפני ג' אינו יכול לחזור דכל דברי הקהל ג"כ א"צ קנין כגון שפטרו א' ממסים וכיוצ' בו וע"ל סי' קס"ג. סמ"ע: **(ו) ישבע.** פי' שבועת היסת דאין זה הדין מיחשב עד להבי' לידי ש"ד ואע"ג דלא מיחשב זה לנוגע בדבר אפי"ה אינו חשוב עד דהא מיירי מקרוב או פסול וסיים הש"ך א"כ בשנים כשרים חייב כדי שיפסקו ממון ועיין בתשובת ר"ש כהן ס"ב סימן פ"ג וע"ל סי' כ"ג עכ"ל:

ב אִם קָבַל עָלָיו יְעֻדוֹת גּוֹי, כְּמִי שֶׁקָּבַל עָלָיו יְעֻדוֹת אֶחָד מִהַפְּסוּלִים. אֲבָל אִם קָבַל עָלָיו גּוֹי לְדִין, אֶפְלוּ קָנוּ מִנֶּה, אֵין הַקְּנִין כְּלוּם, **(ז) וְאָסוּר לְדוֹן לְפָנָיו.** אֲבָל אִם **(ח) כָּבַר דָּן לְפָנָיו,** לֹא יוּכַל לְחַזֵּר בּוֹ (מְרַדְּכֵי רִישׁ פְּרָק זָה בּוֹרֵר).

באר היטב (ז) ואסור. כתב הסמ"ע דאם יש לא' מבע"ד זכות ויפוי כח במשפט דעכו"ם טפי מבמשפט ישראל אז מהני הקנין דלא אמרו אין אדם מתני' על מ"ש בתורה כ"א בתנאי בעלמ' אבל אין אחר קנין כלום ואם אין בו זכות לא' מחשב קנינו קנין דברים וע"ל סי' כ"ו: **(ח) כבר.** הש"ך השיג ע"ז ודעתו שאין לחלק בין לכתחלי ודיעבד אך נרא' לחלק בין אם קנו מידו סתם לדון בדיני עכו"ם אז אפי' בדיעבד לא מהני אבל אם קנו על עכו"ם א' בפירוש הרי שהעכו"ם זה נאמן בעיניהם וסמכו עליו ומהני כמו אם קבלו קרוב או פסול כו' ע"ש:

ג מי שְׁנִתְחַיֵּב לְחַבְרוֹ שְׁבוּעָה בְּבֵית דִּין, וְאָמַר לֵה: הַשְּׁבַע לִי בְּחַיֵּי רֵאשֶׁף וְהַפֶּטֶר, אוֹ הַשְּׁבַע לִי בְּחַיֵּי רֵאשֶׁף וְאַתָּן לָךְ כָּל מָה שֶׁתִּטְעֶן, אִם קָנוּ מִיָּדוֹ, אֵינוֹ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ. וְאִם לֹא קָנוּ מִיָּדוֹ, יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ עַד (ט) שְׁיִגְמַר הַדִּין. נִגְמַר הַדִּין וְנִשְׁבַּע כְּמוֹ שֶׁאָמַר לֵה, אֵינוֹ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ, וְחַיֵּב לְשֵׁלֵם. וְהוּא הַדִּין לְמִי שֶׁנִּתְחַיֵּב שְׁבוּעַת הַסֵּת, (י) וְהַפְּכָה, אִם קָנוּ מִיָּדוֹ אוֹ אִם נִשְׁבַּע זֶה שֶׁנִּהְפְּכָה עָלָיו, אֵינוֹ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ. וְהוּא הַדִּין בְּמִי שֶׁלֹּא הָיָה חַיֵּב שְׁבוּעָה, וְאָמַר: אֶשְׁבַּע לָךְ שְׁבוּעָה, אִם קָנוּ מִיָּדוֹ אֵינוֹ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ, וְאִם לֹא קָנוּ מִיָּדוֹ, אַף עַל פִּי שֶׁקָּבַל בְּבֵית דִּין, חוֹזֵר עַד שְׁיִגְמַר הַדִּין וְיִשְׁבַּע. הַגָּה: מִי שֶׁמְחַיֵּב לְשְׁבַע, וְאָמַר לְפָנַי בֵּית דִּין אֵינִי רוֹצֶה לְשְׁבַע אֶלָּא הֲרִינִי (יא) מְשֵׁלֵם, מְשִׁנְצָא חוּץ לְבֵית דִּין, אֵינוֹ יָכוֹל (יב) לְחַזֵּר בּוֹ דְּזָה הַיּוֹי גְּמַר דִּין דִּידָהּ. וְיֵשׁ חוֹלְקִין. (עין בְּטוֹר) מִי שֶׁנִּתְחַיֵּב לְחַבְרוֹ שְׁבוּעָה דְּאוֹרִינְתָא, וְאָמַר לְחַבְרוֹ: הַשְּׁבַע וְטַל, וְנִשְׁבַּע בְּלֹא נְטִילַת חֶפֶץ, לֹא יוּכַל לְחַזֵּר בּוֹ (בֵּית יוֹסֵף).

באר היטב (ט) שיגמר. כתב הסמ"ע דגמ"ד דשבועה הוא שישבע כדמסיק ולדעת רש"י והרא"ש הי"ה כשיצאו חוץ לב"ד ולזה הסכים הש"ך וסיים וכתב מיהו כל זה כשא"ל כן בב"ד אבל חוץ לב"ד או בפני שנים לא מהני אף כשקבל עליו או יצא אם לא שנשבע על פיו עכ"ל: (י) והפכה. לאפוקי ש"ד דאינו יכול להפכה כמ"ש בסי' פ"ז ע"ש. סמ"ע: (יא) משלם. כתב הסמ"ע דנ"ל אפי' אם אמר בב"ד לא אשבע ויצא יכול להפך השבועי על שכנגדו די"ל דעתו הי' לא אשבע אלא אהפכה כ"ז שלא אמר לא אשבע ואשלם וכתב עוד דאם נתחייב הנתבע שבועת היסת ואמר בב"ד אשבע ויצא אינו יכול להפכי אח"כ אבל הש"ך השיג עליו בזה דדוקא באמר איני נשבע אלא הריני משלם הוא דא"י לחזור בו אם יצא דמיד שאמר איני נשבע הודה והודאתו כק' עדים דמי אבל היכי שאמר אני נשבע הי"ל כאומר אני עומד ואקיים הדין ולא שקיבל עליו לישבע דוקי א"כ יכול להפכה וכן המנהג כדברי בכמה קהלות קדושות. עכ"ל הש"ך: (יב) לחזור. דעת הש"ך לחלק דאם השבועי הית' בב"ד אע"ג דהאמירה הי' חוץ לב"ד מהני אבל אם נשבע חוץ לב"ד נ"ל ברור דהדין עם הנתבע ובפרט שזה בא להוצי' המע"ה ובב"י ובע"ש כתבו עוד דאם כופר

ואומר לא האמנתיו ישבע שלא א"ל כן ואח"כ ישבע שבועה דאוריית' כדלעיל
ס"א גבי כופר ואמר לא קבלתי לדון ע"כ ולענ"ד זה אינו דכיון דלא יזכה אלא
בשבוע' אין משביעין ע"ז דלא ה"ל כפירת ממון דמי יימר דמשתבע כמ"ש
הפוסקים בסי' צ"א גבי חנוני על פנקסו ול"ד לס"א דהתם הדין מחייבו ממון
מיד ואע"פ שבלא"ה האי דינ' לית' אם נשבע חוץ לב"ד כנ"ל מ"מ יש נ"מ למי
שטוען שהפך עליו השבוע' ליטול באופן שמועיל ההיפוך וחבירו כופר דא"צ
לישבע ע"ז. שוב מצאתי ראייה ברורה לדברי בעל העיטור שכתב ראובן הוצי'
שטר כו' ע"ש בש"ך:

סימן כג - עד מתי נאמן הדין לומר לזה זכיתי

ובו סעיף אחד
א כָּל זָמַן שֶׁבַע לִי דִינִים עוֹמְדִים לְפָנַי הַדִּין, נֶאֱמָר לֹמֵר:
לָזֶה חֵיבֹתִי וְלָזֶה זְכִיתִי. (א) נִסְתַּלְקוּ מִלְּפָנָיו, אֵינוֹ נֶאֱמָר,
אִם אֵין בְּיָדוֹ פֶּסֶק דִּין. וְדוֹקָא (ב) בְּשׂוֹדָא דְדִינִי, אֲבָל דִּין
הַתְּלוּי בְּטַעֲנוֹת לֹא שָׁיֵךְ בּוֹ (ג) נֶאֱמָנוֹת, שְׁלָפִי הִטְעָנוֹת
יִזְכֶּה הַזֹּכֶה, וּבְלִבְד שְׁלֹא (ד) יִסְתַּר טַעֲנוֹת הָרֵאשׁוֹנוֹת.
וְכָל זֶה דוֹקָא בְּדִין אֶחָד, אֲבָל (ה) שְׁנַיִם נֶאֱמָנִים לְעוֹלָם,
וְאֶפְלוּ אִם יֵשׁ שְׁנַיִם עֵדִים (ו) שְׂמִכְחֵי שְׂמֵי אֹתָם. הַגָּה: וְהוּא
הַדִּין אִם קִבְּלוּ עֲלֵיהֶם פְּשָׁרוֹ לְזָמַן, כָּל מָה שֶׁאֹמֵר תּוֹךְ הַזָּמַן, נֶאֱמָר. אֲבָל אִם
כָּבֵר כָּתֵב וְנָתַן לָהּ הַפְּשָׁרָה, אֵין לוֹ רְשׁוּת לְהוֹסִיף אוֹ לְגַרֵעַ (אֶפְלוּ תּוֹךְ הַזָּמַן),
אֵף עַל פִּי שֶׁאֹמֵר שְׂכָדָה הִתְּתָה כְּנֻתָו (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רַשְׁבֵּי"א).

באר היטב (א) נסתלקו. כתב הסמ"ע בשם הרשב"א במי שנתן לחבירו שטרות ונשבע הלה שלא יגבה לעצמו מאותן החובות כלום ואח"כ נתגלגל הדבר שבאו לידי סכסוכים וקבלו ביניהן פשרן אי שכל מה שיפשר ביניהם עד

לזמן פלוני יהא קיים ועשה פשרה שיתנו פטורים זה לזה חוץ משט"ח הנ"ל יהיו בתוקפן כמו שהם היום ואח"כ נתגלה שהנותן קבל מקצת דמי החובות קודם שנתנו הפטורים ועכשיו אומר שהו' פטור ממה שקיבל מאחר שיש לו פטורים ואף שנאמר בהן חוץ משט"ח מ"מ כיון שמבואר כמו שהם היום ואז כבר קיבל המעות והפשרן אומר ג"כ שכך היתה כונתו בפשרה ופסק שצריך להחזיר מה שקיבל מאחר שלא נודע בעת נתינת הפטורים אדרבה הוא בחזקת שלא קיבל באשר שנשבע ואין עדות הפשרן מועיל כיון שהבע"ד שוב אין עומדין לפניו עכ"ל: (ב) **שודא**. ענין שודא דדייני ופירושו עיין בסמ"ע ובש"ך: (ג) **נאמנות**. ואפי' בעודן לפני הדיין אינו נאמן אלא צריך לברר ולומר הרי אתה טענת כך ואתה כך לפי טענותיכם אתה זכאי ואתה חייב. סמ"ע: (ד) **יסתור**. משמ' דאם סותרים טענות הראשונות אין הדיין נאמן לומר כך טענו אפי' עודן לפניו שאין הדיין נאמן אלא לומר לזה זכיתי כו' מה שתלוי בדין. ש"ך: (ה) **שנים**. דאז בתורת עדות אומרים ונאמנים כ"כ הסמ"ע ובתשובת ה' לב ס"י קט"ז פסק דגם פשרנים שנתבררו לדון ולפשר כפי ראות עיניהם נאמנים הם לפרש דבריהם וכתב עוד דאם יש בשטר פשר לשון הסובל ב' פירושים יכולים לפרש ולומר לכך נתכוונו אע"פ שלשון האחר מרווח יותר ואין המוחזק יכול לומר קים לי כלשון האחר אבל אם הלשון שמפרשים הוא דחוק צ"ע וע"ש עוד ס"י קי"ט ולכל דבריו הסכים מהר"א ה' ששון ס"י ק"כ ע"ש עכ"ל הש"ך: (ו) **שמכחישים**. פי' שאומרים ששמעו מדיינים אלו שפסקו כך ואפשר לומר שטעו בשמיעתן לכך נאמנים הדיינים עצמן יותר מהם ומה"ט נרא' דדוק' ב' דיינים נאמנים טפי מב' עדים אבל עד א' ודיין אין נאמנין יותר מב' עדים דעלמ' ואף שבד"מ כתב דנאמנים היינו נגד בע"ד אפי' בשודא לאחר שנסתלקו אבל לא טפי מעדים קאמר. סמ"ע:

סימן כד - שנזקקין לתובע תחלה

אחד

סעיף

ובו

א אין נזקקין אלא לתובע (א) תחלה. ואם זילי נכסי דנתבע, נזקקין לו תחלה. הגה: פרוש, ראובן תובע שמעון בענין

שְׁלֹא יוּכַל לֹאמַר **(ב)** פְּרַעַתִּי, וְשָׁמְעוּן מְשִׁיב: יֵשׁ לָךְ **(ג)** מְשָׁלִי כָּל כָּךְ, וּמִבְּקֶשׁ זְמַן לְהָבִיא עֲדִים יוֹתֵר מִלִּי יוֹם שֶׁהוּא זְמַן בֵּית דִּין, אָף עַל פִּי שְׁאֲנוּ יוֹדְעִים שֶׁיֵּשׁ לוֹ עֲדִים הַיּוֹדְעִים בְּדָבָר, נִזְקָקִים לְתוֹבֵעַ וְצָרִיךְ לְשֵׁלֵם לוֹ מִיָּד, אִם לֹא **(ד)** שְׁזַיְלִי נִכְסֵי וְיֵשׁ הֵזֶק בְּזֶה לְנִתְבָּע. וְהוּא הַדִּין אִם הַתּוֹבֵעַ רוֹצֵה שֶׁיִּשְׁמְעוּ דְבָרָיו תַּחֲלָה קֹדֶם שֶׁיִּשְׁמְעוּ דְבָרָיו שֶׁל נִתְבָּע, אוֹ שֶׁמִּבְּקֶשׁ מִהֲבֵית דִּין שְׁלֹא יִפְסְקוּ לוֹ הַדִּין עִכְשָׁיו אֶלָּא כְּשֶׁיִּרְצֶה הוּא (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאֵבִי"ד), אוֹ שֶׁהַנִּתְבָּע חָיֵב לוֹ שְׁבוּעָה וְאוֹמֵר הַתּוֹבֵעַ שֶׁאֵינוֹ רוֹצֵה **(ה)** שֶׁיִּשְׁבַּע לוֹ עִכְשָׁיו רַק כְּשֶׁיִּרְצֶה (נְמוּקֵי יוֹסֵף); וְכָל פְּיוּצָא בְּזֶה, כְּגוֹן שֶׁאוֹמֵר שֶׁיֵּשׁ לוֹ הֶרְבֵּה טְעָנוֹת עַל זֶה וְאֵינוֹ רוֹצֵה לְטַעַן **(ו)** עִכְשָׁיו, שׁוֹמְעִין לְתוֹבֵעַ, אִם לֹא שְׁזַיְלִי נִכְסֵי הַנִּתְבָּע (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"ץ), אוֹ שֶׁיֵּשׁ לְנִתְבָּע **(ז)** הֵזֶק בְּזֶה כְּפִי רְאוּת עֵינֵי הַדִּינָיִם:

באר היטב (א) תחלה. כתב הש"ך דהרבה פירושים נאמרו בזה ונ"ל עיקר דה"פ כשבאין לדין והתובע רוצה שישמעו דבריו תחלה והנתבע חפץ לומר תחלה ונ"מ דאולי יודה מקצת ואין מודה מקצת מתחייב ש"ד אלא כשהודה לאחר שתבעו התובע כדלקמן סי' פ"ח סט"ו אז נזקקין לתובע תחלה ואם יודה לו זה מקצת יתחייב ש"ד משום דה"ל לפרוע לו קודם שתבעו ואי זילי נכסי דנתבע כגון שהנכסים זלים בעת ההיא או שיצטרך למוכרם בזול כשימכור במהירות ולכך לא שילם לו קודם שתבעו נזקקים לנתבע תחלה ואם יודה מקצת קודם שיטעון התובע אינו חייב ש"ד עכ"ל: **(ב) פרעתי.** כגון שהלוהו בשטר בעדים אבל אם הי' נאמן לומר פרעתי נאמן ג"כ במה שטוען יש לך משלי במגו דפרעתי. סמ"ע: **(ג) משלי.** פי' שאומר משכון הי' לי בידך ונפחת מדמיו ואפי' אם התובע מודה שנפחת אלא שמחולקים בשיעור הפחת אפי"ה דינא הכי. ד"מ בשם מרדכי. סמ"ע: **(ד) שזיילי.** אז נותנין לו זמן אפי' יותר מלי יום להביא ראיתו ויפטר עי"ז מראובן התובע שלא יצטרך למכור נכסיו בזול כשיראו הבריות שהוא דחוק למעות כ"כ הסמ"ע. וכתב הש"ך בשם התוס' והרא"ש דנ"מ עוד לענין חבלות דאין נותנין זמן לחבלות כמ"ש סי' ת"כ סכ"ז אבל בזילי נכסיה נותנין לו זמן אפי' לחבלות וכתב הב"ח דאין משביעין להתובע אם יש בידו משל הנתבע דיש לחוש שיבאו עדים ויכחישוהו ונמצא ש"ש מתחלל כו' ע"ש ואין דבריו נכונים כמ"ש ס"ס ע"ה וסי' פ"ז סל"ג ופשיטא דמשביעין אותו בכל ענין רק דלענין זה מועיל שנזקקין לתובע תחלה שצריך לשלם לו מיד ואע"פ שאנו יודעים שיש לו עדים אין ממתנין עליהם עכ"ל הש"ך: **(ה) שישבע.** ואם התובע הוא מהנשבעים ונוטלים אין הנתבע יכול לכופו ולומר תשבע מיד ואשלם לך אלא הברירה ביד התובע להמתין שאולי יודה לו הנתבע או יברר בראיה באופן שלא יצטרך לישבע. יש"ש ב"ק פ"ה: **(ו) עכשיו.** ואע"ג דבסי' פ"ז סכ"ד כתב הרמ"א שאומרים לתובע שיטעון הכל הא מסיים שם ואם אינו רוצה נשבע ונפטר ממנו מכל התביעות

כּוֹי וּכְאֵן מִיִּירִי שֶׁהַתּוֹבַע אוֹמֵר דְּלֹא אֵיכַפֵּת לִיה אִם יִשְׁבַּע דֹּאף בַּשְּׁבוּעָה לֹא יִפְטֹר שִׁישׁ לוֹ עֲלִיו תְּבִיעוֹת דְּלֹא שִׁיךְ בְּהוּ שְׁבוּעִי אוֹ שִׁיבְרַר דְּבִרְיו עִיפֵ עֲדִים. שִׁיךְ: (ז) הִיזְקָה. אִפִּי אִם לֹא נִשְׁמַע רַק קוֹל יוֹצֵא שְׁזֵה חַיִּיב לִפְלוֹי יִכּוֹל הוּא לְתַבּוּע לֹאוֹתוֹ פִּי שִׁיזִיעַ דְּבִרְיו לִפְנֵי הַבִּיַד וְלִהְרָאוֹת שִׁטִּיחַ אִם יֵשׁ לוֹ עֲלִיו וְאִם לֹאוֹ מוֹטֵל עַל הַבִּיַד לְסַלֵּק הַקְּלֵא מֵעֲלִיו עִיִּי שִׁיתְנוּ לוֹ כְּתוֹב וְחַתּוּם אוֹ יִצּוּ לְהַכְרִיז בְּאוֹפֵן שֶׁלֹּא יִזְיִילִי נִכְסִיו שֶׁל זֶה. סִמִּיעַ:

סימן כה - דין שטעה, מתי חוזר ומתי משלם

סעיפים

ה'

ובו

א כָּל דִּין שֶׁדָּן דִּינֵי מְמוֹנוֹת וְטָעָה, אִם טָעָה בְּדַבְּרִים הַגְּלוּיִם וְהִידוּעִים, כְּגוֹן דִּינֵים הַמְּפָרְשִׁים בְּמִשְׁנָה אוֹ בְּתַלְמוּד אוֹ בְּדַבְּרֵי הַפּוֹסְקִים, חוֹזֵר הַדִּין וְדָנִין אוֹתוֹ כְּהִלְכָה. **הגה:** מִיְהוּ יֵשׁ אוֹמְרִים, דָּאִם נִרְאָה לְדָן וְלִבְנֵי דוֹרוֹ מִפְּחַרְאֵיּוֹת מְכַרְחוֹת שֶׁאֵין הַדִּין כְּמוֹ שֶׁהִזְכֵּר בְּפּוֹסְקִים, יְכוֹל **(א)** לְחַלֵּק עָלָיו, מֵאַחַר שֶׁאֵינוֹ נִזְכֵּר בְּתַלְמוּד (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאִישׁ). מִכָּל מְקוֹם אֵין לְהַקְּל בְּדַבָּר שֶׁחֲמִירוֹ בּוֹ הַחֲבוּרִים שֶׁנִּתְפָּשְׁטוּ בְּרַב יִשְׂרָאֵל, אִם לֹא שֶׁקִּבַּל מִרְבוּתָיו שֶׁאֵין נוֹהֲגִין בְּאוֹתָהּ חֲמִירָא (פְּסָקֵי מֵהַרְאִישׁ סִימָן רַמִּיא). וְאִם אֵי אֶפְשָׁר לְחַזֵּר, כְּגוֹן שֶׁהִלְךְ זֶה שֶׁנִּטַּל הַמָּמוֹן שֶׁלֹּא כְּדִין לְמַדִּינַת הַיָּם, אוֹ שֶׁהוּא אֶלֶם, אוֹ **(ב)** שֶׁטִּמָּא דְּבָר הַטָּהוֹר אוֹ שֶׁהוֹרָה בְּכִשְׁרָה שֶׁהִיא טְרִפָּה וְהֶאֱכִילוּהוּ לְכָלְבִּים וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה, הֵרִי אֵלוֹ **(ג)** פְּטוֹר מִלְּשֵׁלִם; אָף עַל פִּי שֶׁגָּרַם לְהִזְיק, לֹא **(ד)** נִתְכַּוֵּין לְהִזְיק. **הגה:** וְיֵשׁ **(ה)** חוֹלְקִין (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאִישׁ). וְלַעֲנֵן הוֹרָאת אֶסוֹר **(ו)** וְהִתֵּר, אִם הִגִּיעַ לְהוֹרָאָה, אָף עַל פִּי שֶׁאֵינוֹ סָמוּךְ, דִּינוֹ

כְּמִמְחָה (נימוקי יוסף ריש פֶּרֶק אד"מ) . וְעַיִן בְּיֹרְהָ דְעָה סִימָן רמ"ב מִדִּין
הַסְּמִיכוֹת בְּזִמְן הַזֶּה.

באר היטב (א) לחלוק. אפי' לחלוק על דברי הגאונים כ"כ הרא"ש והטור.
ש"ך: **(ב) שטימא.** מפ' בגמרא דהיינו לאחר שהורה שהוא טמא לא דקדקו
בטהרתו והניחוהו לטמא בשרץ דשוב א"א לחזור מהוראתו. סמ"ע: **(ג)**
פטור. כתב הש"ך דנ"ל דהך טיהר את הטמא מיירי כגון שבאו לפניו מוכר
ולקח לישראל אם יקח פירותיו של זה המוכר אם הם טהורים וטיהר את
הטמא ולקח זה הפירות על פיו ואח"כ נודע דשלא כדן טיהר ורוצה החכם
שהמוכר יחזיר לזה מעותיו ויטול ממנו הפירות ע"ז קתני מה שעשה עשוי
לענין שהמוכר בחזקת טהורים מכרם וא"צ להחזיר המעות רק החכם ישלם
ללוקח מביתו כמו מראה דינר לשולחני ומזה יצא דין חדש בטיהר את הטמא
ועירבן בעה"ב פטור אפילו טעה בשיקול הדעת וני"מ גם בזה"ז לחכם שטיהר
יינו של חבירו וערבו בעה"ב עם יין אחר ואח"כ נודע שהורה שלא כדן ונעשה
הכל י"י"נ בין טעה בדבר משנה בין בשיקול הדעת פטור מלשלם דה"ל כמנסך
בשוגג דפטור ואם טעה בדבר שנשאר בשי"ס בתיקו אם קבלוהו עליהו או
שהוא מומחי אפי' בטועה בשיקול הדעת לא הוי כיון דלא מתברר שטעה
בבירור אלא מה שעשה עשוי ופטור מלשלם ודלא כהנ"י ומי שהור' שעוף זה
טמא מפני שלא נתברר שיש לו סימני טהרה ואח"כ נודע שעוף זה נאכל
במסורת ה"ל טוע' בדבר משני וחוזר וכן כל כיוצא בזה עכ"ל: **(ד) נתכוין.**
ס"ל כהרי"ף דמחלק בין דיני דגרמי דמזיק דמיחייב עליהם אפי' לא נתכוין
דאדם מועד לעולם וכמ"ש בסי' שע"ח ובין גרמא הבא ע"י הוראת הדין דאם
נתחייב עליו לא ידון לעולם וכיון דברשות ירד לדון לא מקרי נתכוין להזיק
משא"כ ביחיד או שנים והן הדיוטות חייבים דנקראים נתכוון להזיק ואם
המורה טימא או האכילו בידים ס"ל לב"י לדעת הרי"ף והרמב"ם שזה נקרא
מזיק ממש ומחויב לשלם אפי' בטעות דבר משנה ואני הוכחתי דלהרי"ף
והרמב"ם גם זה מקרי גורם להזיק כיון שכונתו הי' לדון ולהורות הלכה
למעשה לא להזיק נתכוון עכ"ל הסמ"ע וע"ש: **(ה) חולקין.** פירוש אהאי דינא
דכשא"א להחזיר וס"ל דאפילו ג' מומחין וקבלוהו עליהו אפי"ה חייבים
לשלם דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי אפילו בכה"ג. אבל ארישא באפשר
להחזיר כ"ע מודו דמחזירין בכל ענין בטעות בדבר פשוט הנקרא טועה בדבר
משנה. סמ"ע: **(ו) והיתר.** כתב הסמ"ע דדין זה הוא מהנ"י והוא לא כ"כ
אטוע' בדבר משנה כ"א אטועה בשיקול הדעת דדינו הוא דאינו פטור
מתשלומין רק כשהוא מומחי וסמוך מב"ד דארץ ישראל או שנטל רשות
מהר"ג וקאמר דבאיסור והיתר אינו כן דבמומחה שהוא גמיר וסביר לחוד
סגי שפטור מתשלומין נמצא דלא הי' למור"ם לסדר הג"ה זו כ"א בסעיף
שאח"ז גבי שיקול הדעת והש"ך השיג על גוף הדין דהנ"י דל"נ לחלק בין

הוראת ממון לאיסור והיתר ע"ש שמאריך בזה ומסיק וכי הלכך נרא' עיקר דאין חילוק בזה בין דיני ממונות להוראת איסור והיתר ודלא כהנ"י והרב. גם בע"ש ליתא הגה"ה זו עכ"ל:

ב טעה בשקול הדעת, כגון דבר שהיא מחלקת תנאים או אמוראים ולא נפסקה הלכה כאחד מהם בפרוש, ועשה כאחד מהם ולא ידע שכבר פשט המעשה בכל (ז) העולם כדברי האחר, אם היה זה דין ממחה ונטל רשות מריש גלותא, או שלא נטל רשות אבל קבלו אותו בעלי דינים עליהם, הואיל והוא ממחה, (ח) חוזר הדין. ואם אי אפשר להחזיר, פטור מלשלים. הגה: וגי' הדיוטות, (ט) דינם פניחיד ממחה. ועין לעיל סוף סימן ג' כיצד נטילת רשות מן המלך מהני. ולא יאמר האדם: אפסק כמי שארצה בדבר שיש בו מחלקת, ואם עושה כן הרי זה דין שקר, אלא אם הוא חכם גדול ויודע להכריע בראיות, הרשות בידו; ואי לאו בר הכי הוא, (י) לא יוציא ממון מספק, דכל היכא דאפא ספיקא דדינא אין מוציאין ממון מיד המחזק (טור). ואם הוא בהוראת אסור והיתר, והוא דבר אסור דאורייתא, ילף לחמרא; ואי דבר דרבנן, ילף אחר המקל. ודוקא אם ב' החולקים הם שוין, אבל אין סומכין על דברי קטן נגד דברי גדול ממנו בחכמה (יא) ובמנן, אפלו בשעת הדחק, אלא אם כן היה גם כן הפסד מרבה. וכן אם היה יחיד נגד רבים, חולקים אחר (יב) רבים בכל מקום (רשב"א סימן רנ"ג), ואפלו אין הרבים מספיקים מטעם אחד, אלא כל אחד יש לו טעם בפני עצמו, הואיל והם מספיקים לענן הדין מקרי רבים ואזלין בתריהו (מהרי"ק שרש מ"א). ואם היה מנהג בעיר להקל, מפני שחכם אחד הורה להם כן, חולקין אחר דעתו. ואם חכם אחר בא לאסור מה שהם מתירין, נהג בו אסור (תשובת הרשב"א סימן רנ"ג). כל מקום שדברי הראשונים פתובים על ספר והם מפרסמים, והפוסקים האחרונים חולקים עליהם, כמו שלפעמים הפוסקים חולקים על הגאונים, חולקים אחר (יג) האחרונים, דהלכה כבתראי מאבני ורבא ואילך (מהרי"ק שרש צ"ד). אבל אם נמצא לפעמים תשובת גאון ולא עלה זכרוננו על ספר, ונמצאו אחרים חולקים עליו, אין צריכים לפסק כדברי האחרונים, שאפשר שלא ידעו דברי הגאון, ואי הוי שמיע להו הוי הדרי בהו (מהרי"ק שרש צ"ד).

באר היטב (ז) העולם. כתב הש"ך נרא' דלאו דוקא אלא ה"ה בכל המדיני שהוא בתוכי כגון חלב שעל הקרב לבני ריינו"ס וכה"ג דכללא הוא הכל כמנהג המדיני וכתב הנ"י והיכא דלא אשכחן דסוגיא דעלמא אזלא כחד יש לדין לפסוק כפי שדעתו נוטה ובד"מ הביאו. סמ"ע: **(ח) חוזר.** ואם יש גדול להחזיר הדין חוזר אם אפשר בחזרי ואין הגדול יכול להחזיר אלא במומח' שקבלוהו או בג' הדיוטות שא' מהם מומח' שמבין דברי הגדול שמחזירו אבל בענין אחר כגון במומח' ולא קבלוהו או ג' הדיוטות וקבלום ושאר אופנים אין הגדול מחזיר כלל ומה שעשה עשוי כ"א לפי דינו המבואר וכ"מ שהגדול מחזיר אפילו אם האכיל הבע"ד לכלבים קודם שנודע או שהבע"ד שכנגדו הלך למדה"י וכיוצא בו פטור הדיין בין מומחה וקבלוהו בין ג' הדיוטות כו' כנ"ל שהבע"ד הפסיד לעצמו שהרי יש כאן גדול שהי' מחזיר הדין ואם נשא ונתן ביד קודם שנודע להגדול וא"א בחזר' אם הוא מומח' וקבלוהו פטור ואם הם ג' הדיוטות כנ"ל ולא קבלום חייבים לשלם ומזה מתבאר שמי שטע' בשיקול הדעת והור' בכשר' שהיא טרפ' וכיוצא בזה ואותו דבר שאסר הוא לפנינו הדין עומד ואין חכם אחר אפילו גדול ממנו יכול להתיר אע"פ שסוגיין דעלמא כאידך אם לא באופן שנתבאר וכ"מ שהוא פטור משום מומח' אינו פטור עד שמברר שהוא מומח' גמיר וסביר ומנוסה בכך כמה שנים ואפי' בזה"ז יש מומח' לענינים הללו עכ"ל הש"ך וכ' הסמ"ע הא דפסק המחבר דבזמן שהדיין פטור חוזר הדין משום פסידא דבע"ד זהו סברת הרי"ף והרמב"ם אבל הרא"ש והטור פליגי ע"ז וס"ל דאין הדין חוזר והרמ"א שלא הגיה כאן כלום צ"ל דסמך על מ"ש בס"ג וי"א כו' ואין הדין חוזר וקאי גם אזה: **(ט) דינים.** פירוש דמהני גבייהו הקבלה שאם טעו פטורים מלשלם. סמ"ע: **(י) לא יוציא.** ואי מהני תפיסה בדבר שיש בו פלוגתא לומר קים לי עיין במהרי"ק שורש צ"ד ובד"מ הביאו וכתב דאפשר דלא מהני כ"א בנדונית חתנים עיין בטור א"ה סי' נ"ה ובשי"ע שם סי' נ"ב אבל במקומות אחרים לא מצינו דמהני אך המרדכי ס"ל דמהני בכ"מ וע"ל ס"ס קל"ט דבדבר שיש בו מחלוקת ולא שייך בו דין חלוק' אמרינן כל דאלים גבר עכ"ל הסמ"ע: **(יא) ובמנין.** ז"ל ד"מ אם זה גדול בחכמה וזה במנין הולכין אחר הגדול במנין פי' תלמידים הרבה אי"נ שרוב התלמידים אומרים כמותו. סמ"ע: **(יב) רבים.** ובאיסור דאורייתא לא אזלינן בתר רבים אם מסכימים להקל משני טעמים ודוקא כשבאנו להתיר דין שמסופקים בו מתוך החיבורים אבל כשהרבים לפנינו אזלינן בתרייהו אע"פ שאין מסכימים מטעם אחד ושנים שאמרו טעם א' מבי' מקראות אין מונין להם אלא חד דודאי חד מינייהו טעי שלא נכתבו ב' מקראות לדבר א' ודוקא במקרא אבל במשנה וש"ס ופוסקים מונין להם ב'. ש"ך: **(יג) האחרוני.** כתב המרדכי שבכל מקום פוסקים כרב אלפס אם לא במקום שהתוספות חולקין עליו. סמ"ע:

ג הָיָה הַטּוֹעָה **(יד)** מִמָּחָה בֵּית דִּין, וְלֹא נָטַל רְשׁוֹת וְלֹא קָבְלוּ אוֹתוֹ בְּעַלְי דִּינֵין עֲלֵיהֶם, אוֹ שְׁלֹא הָיָה מִמָּחָה אָבֵל קָבְלוּ אוֹתוֹ בְּעַלְי דִּינֵים עֲלֵיהֶם לָדוֹן לָהֶם בְּדִין, וְטָעָה בְּשִׁקּוּל הַדַּעַת, אִם נָשָׂא וְנָתַן בְּיָד, מֵה שֶׁעָשָׂה עָשׂוּי וַיִּשְׁלַם מִבֵּיתוֹ; וְאִם לֹא נָשָׂא וְנָתַן בְּיָד, יִחְזֹר הַדִּין, וְאִם אֵי אֶפְשָׁר לְהַחְזִיר, יִשְׁלַם מִבֵּיתוֹ. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ לֹא נָשָׂא וְנָתַן בְּיָד, מֵה שֶׁעָשָׂה עָשׂוּי וַיִּשְׁלַם מִבֵּיתוֹ, וְאִין הַדִּין **(טו)** חוֹזֵר (הֲרֵאִישׁ וְטוֹר וְעוֹד הַרְבֵּה פּוֹסְקִים עֵין סְקִי"ד אוֹת א' וְסוֹף סִי"ק כִּי"ט). וְכָל זֶה כְּשֶׁלֹּא קָבְלוּם עֲלֵיהֶם בֵּין לְדִין בֵּין לְטָעוֹת, אָבֵל אִם קָבְלוּם עֲלֵיהֶם בֵּין לְדִין בֵּין לְטָעוֹת (טוֹר וְהֲרֵאִישׁ), אוֹ בְּזִמּוֹן הַזֶּה שֶׁמְכַרְיָחִין הַקֹּהֵל הַדִּנְיָם, עַל פִּי הַחֶרֶם, שֶׁיְהִי דִּנְיָם בְּעַל כְּרָחֵם, לֹא יִשְׁלְמוּ אֶפְלוּ טָעוּ, דְּמָה לָהֶם לַעֲשׂוֹת. מִכָּל מְקוֹם יֵשׁ לָהֶם **(טז)** לְחֹזֵר, אִם טָעוּ; וְאִם אֵינָן רוֹצִים לְחֹזֵר, צָרִיכִין לְשַׁלֵּם (מְרַדְכֵי רִישׁ סְנֵהֲדָרִין). וְכִשְׁטָעוּ וּמְשַׁלְּמִין, אִם הִסְכִּימוּ כָּל הַדִּנְיָם בְּיַחַד, כָּלֵם מְשַׁלְּמִין. וְאִם הָיוּ הַדִּנְיָם רַק שְׁלֹשָׁה, וְהִלְכוּ אַחַר שְׁנַיִם שֶׁבָּהֶם, הֵם מְשַׁלְּמִין ב' חֻלְקִים, וְהַחֻלְק הַשְּׁלִישִׁי **(יז)** מִפְּסִיד הַבַּעַל דִּין. אָבֵל אִם הָיוּ הַדִּנְיָם חֲמִשָּׁה, וְהִלְכוּ אַחַר שְׁלֹשָׁה שֶׁהֵם הָרַב, צָרִיכִים לְשַׁלֵּם הַכֹּל (טוֹר).

באר היטב (יד) מומחה. נרא' דר"ל גמיר וסביר הראוי לדון וא"צ להיות סמוך ולפי"ז מ"ש המחבר ס"ב אם הוא מומחה וקבלוהו כו' פטור מלשלם מיירי אפילו בגמיר ולא סביר דלא כהטור דס"ל דלא מיפטר כ"א יחיד מומח' דגמיר וסביר וקבלוהו וצ"ע עכ"ל הסמ"ע: **(טו) חוזר.** אפילו כשאפשר להחזיר וה"ט כיון דמ"מ פסק כאחד מהתנאים או אמוראים לאו כל כמיניה להחזיר הדין ואפילו עדיין לא הוציאו מהנתבע נרא' מדברי הרא"ש דקם דינא וחייב הנתבע לשלם לתובע וחוזר אחר כך על הדין שגרם לו היזק. סמ"ע: **(טז) לחזור.** ואם קבלום בהדיא בין לדין בין לטעות וכבר הוציא מהנתבע ונתנו להתובע אפשר דלא מצי לחזור ולהוציא מידו. סמ"ע: **(יז) מפסיד.** כתב הסמ"ע דהרא"ש והטור מחלקים דהיינו דוקא שאין מומח' באותן הב' אבל אם אחד מהם מומח' שהי' ראוי לדון יחידי אז השנים משלמין הכל דהא לא מצי למימר דבזולת הג' לא היו ראויים לדון וזה שאינו מומח' צריך לשלם כ"כ כמו המומח' כיון דיתבי אדעתא דג' הוא נמי גרם הרוב דזולתו לא הלכו אחר המומח' לחוד והרמ"א דהשמיט זה אפשר משום דאין נוהגין בזה"ל לדון יחידי כמ"ש בס"ג ס"ב:

ד אָבֵל מִי (יח) שְׂאִינוּ מְמַחָה, וְלֹא קִבְּלוּ אוֹתוֹ בְּעֲלֵי דִינִים, אָף עַל פִּי שְׁנַטְל רְשׁוֹת, הָרִי זֶה בְּכָל־ל בְּעֲלֵי זְרוּעַ, וְאִינוּ בְּכָל־ל הַדִּינִים, לְפִיכָד אֵין דִּינוֹ דִּין, בֵּין טָעָה בֵּין לֹא טָעָה, וְכָל אֶחָד מִבְּעֲלֵי דִינִים, אִם רָצָה, חוֹזֵר וְדוֹן בְּפָנֵי בֵּית דִּין. וְאִם טָעָה וְנָשָׂא וְנָתַן בַּיָּד, חַיֵּב לְשַׁלֵּם מִבֵּיתוֹ, וְחוֹזֵר וְלוֹקַח מִבְּעַל דִּין שְׁנָתַן לוֹ שְׁלֹא כְּהִלְכָה; (יט) וְאִם אֵין לוֹ לְהַחֲזִיר, אוֹ שְׁטָמָא, אוֹ שְׁהֶאֱכִיל דְּבַר הַמִּתֵּר לְכָל־בַּיִם, יִשְׁלַם כְּדִין כָּל גּוֹרֵם לְהַזִּיק, שְׁזָה מִתְכַּוֵּן לְהַזִּיק הוּא.

באר היטב (יח) שֵׁאִינוּ מוֹמַח'. כ' הַסְּמִיעַ הֵינּוּ דְלֹא גַמִּיר וְלֹא סָבִיר וּמַה דְנִי"מ לְחֹזֵר הַדִּין אִם לֹא טָעָה כְּתַב הַשֵּׁי"ךְ לַעֲנִין זְמַן בִּי"ד ל' יוֹם אוֹ לַעֲנִין הַפִּירוֹת שְׁבִינְתִים: (יט) וְאִם. הַכִּי"מ פִּי דַהֲ"ק אִם נִשָּׂא וְנָתַן בִּיד אֲפִילוּ יֵשׁ לוֹ לְבַעִ"ד חוֹזֵר הַבְּעִ"ד הַשְּׁנִי מִיד עַל הַדִּין אֲבֵל בְּלֹא נִשָּׂא וְנָתַן בִּיד חוֹזֵר מִתְחַלֵּה עַל חֲבִירוֹ וְאִם אֵין לוֹ אִז חוֹזֵר עַל הַדִּין וְכַתְּבַּע לְעוֹלָם הַשֵּׁי"ךְ דִּיפָּה כּוּוֹן וְדִלֵּא כְּדַמְפָּרֵשׁ הַסְּמִיעַ וְסִיִּים דַּהֲמַעִיין בַּהֲרַב בְּרַטְנוֹרָה רִ"פ ז"ב יִרְאֵה שְׁדַבְּרִיו נוֹטִים גִּ"כ לְדַבְּרֵי הַכִּי"מ וְכֵן הוּא בַעִ"שׁ וְעִיקָר עַכ"ל:

ה דִּין שְׁטָעָה וְחַיֵּב שְׁבוּעָה לְמִי שְׂאִינוּ חַיֵּב בָּהּ, וְעָשָׂה זֶה פְּשָׁרָה עִם בְּעַל דִּינוֹ כְּדִי שְׁלֹא יִשְׁבַּע, וְאַחַר כֵּן יִדַּע שְׂאִינוּ בֵּן שְׁבוּעָה, אָף עַל פִּי שְׁקִנּוֹ מִיָּדוֹ עַל הַפְּשָׁרָה, אֵינָה כְּלוּם, דִּקְנָן (כ) בְּטַעוֹת הוּא, וְחוֹזֵר. וְכֵן כָּל פִּיּוּצָא בְּזָה. וְדוֹקָא שְׁגָלָה דַּעְתוֹ שְׁעָשָׂה הַפְּשָׁרָה מִשּׁוּם הַשְּׁבוּעָה, אוֹ כְּדוּמָה לְזָה (עֲטוֹר בְּשֵׁם הַרִי"ף).

באר היטב (כ) בְּטַעוֹת. כְּתַב בְּדִי"מ בְּשֵׁם מַהֲרִי"ק אִם א' נִתְפָּשֵׁר בַּחֲלֵק יִירוּשָׁתוֹ בְּדַבַּר מוֹעֵט כִּי אִמְרוּ לוֹ שְׁלֹא הֵיוּ נִכְסִים מְרֻבִּים וְאַחַר כֵּן נוֹדַע לוֹ שֶׁהֵיוּ נִכְסִים מְרֻבִּים וְשֶׁהִי מַגִּיעַ לְחֲלֵקוֹ כְּמַעֵט כְּפִלִּים הוּא פְּשָׁרָה בְּטַעוֹת. בְּבִי"י כְּתַב בְּאֶחָד שֶׁהִי לוֹ דִּין עִם שְׁנַיִם וְנִתְפָּשֵׁר עִם אֶחָד מֵהֶם וּמַת הַשְּׁנִי אֵין צָרִיךְ לִיתֵן

קיצור כללי דיני תפיסה מלקט מפסקים ראשונים ואחרונים וקצת מחודשים

א ספק בכור אפלו תפסו הלהן, מוציאין מידו, הואיל והוא ממון שאין לו תובעין, שהבעלים יאמרו לתן לכהן אחר. ואפלו במכירי כהנה לא מהני תפיסה. ואפלו בספק שהלהן טוען ברי או תפס קדם שנולד הספק, לא מהני ומוציאין מידו. אבל תפס ברשות, שהבעלים התפסו הבהמה להלהן, באם שיהיה בכור, יהיה שלו, ואחר כך נולד ספק אם הוא בכור, אין מוציאין מידו:

ב ממון עניים שהוא גם כן ממון שאין לו תובעין, אז אם יש ספק בגוף הנדר אם חל, כגון בספק אם יש יד לצדקה המבאר ביורה דעה סימן רנ"ח סעיף ב' וכיוצא דהספק הוא לענין אסור בל יחל ובל תאחר ספק אסורא לחמרא. ואם הספק הוא בלשון הנדר, אם דבר

זֶה הוּא בְּכָל־הַנֶּדֶר, מִתֵּר, כַּמְבֹאֵר בַּיּוֹרָה יְדָעָה סִימָן
רנ"ט סעיף ה', דָּאִין כְּוִנַּת הַנּוֹדֵר רַק עַל מְשֻׁמְעוֹת הַיּוֹדֵאֵי
שֶׁבְלִישׁוֹנוֹ וְלֹא עַל מְשֻׁמְעוֹת הַסֵּפֶק שֶׁבְלִישׁוֹנוֹ, דְּלֹא מְחִית
אֵינֶשׁ נִפְשִׁיהָ לְסִפִּיקָא. וּמְכַל שְׁפֹן בְּאוֹמֵר בְּרִי שְׁלֵא לְכַד
נִתְכַוֵּן, כִּיּוֹן דְּמַהִימָן בְּמִלְתָּא דְּאֶסוּר. וְכֵן הַיּוֹרֵשׁ דְּלִיכָא
גְּבִיָּה אֶסוּרָא דְּבַל יַחַל סִפִּיקוֹ לְקָלָא. וּמַהֲאֵי טַעְמָא
בְּשִׁכִּיב מְרַע שֶׁהַקֵּדִישׁ כָּל נְכָסָיו אִם עָמַד חוּזֵר, אִף
דְּהוּא סֵפֶק בְּשִׁי"ס (ב"ב קמ"ח ע"ב) דְּלַעֲנִין אֶסוּר מְהִימָן בְּבָרִי
שְׁלוֹ. אֲבָל בְּמִקּוֹם דְּלִיכָא שְׁאָר אֶסוּר אַקְרָקֶפְתָּא דְּגַבְרָא
רַק מְשׁוּם גְּזֵל מְמוֹן עֲנִיִּים, אִזְ כְּשֵׁישׁ סֵפֶק אִם הִיָּה כָּאוֹן
מְמוֹן עֲנִיִּים כָּלֵל, הִרִי הוּא שְׁלוֹ. אֲבָל אִם הִחֲזִק בְּכָאוֹן
מְמוֹן צְדָקָה, כְּגוֹן שְׁמַנַּח בִּתְבָה מְמוֹן שְׁלוֹ וּמְמוֹן צְדָקָה
וְנִמְצָא מְמוֹן מִן הַצַּד וְאִין יָדוּעַ אִם הוּא מְמוֹן צְדָקָה
אֲפֹלוֹ הִרְבַּ הוּא מְמוֹן שְׁלוֹ, הִרִי זֶה צְדָקָה וְלֹא אֲזִלִּין
בְּתֵר רַבָּא. וְאִם נִשְׁתַּמְשׁוּ בְּזֶה אַחַר זֶה אֲזִלִּין בְּתֵר
בְּתֵרָא. וְהַר"ב בְּהַג"ה בַּיּוֹרָה יְדָעָה סִימָן רנ"ט (ס"ו) כְּתַב,
דְּאֲפֹלוֹ בְּצְדָקָה אֲזִלִּין בְּתֵר רַבָּא, אֲמַנָּם הוּא תְּמוּנָה
וְצ"ע. וּבְמִקּוֹם שֶׁתּוֹלִין לְהַקְלֵל בְּסֵפֶק, לֹא מְהִינֵי תְּפִיסָה
בְּמִתְנֹת עֲנִיִּים וְכֵן בְּכָל מִתְנֹת כְּהֵנָּה. כִּיּוֹן שֶׁהוּא מְמוֹן
שְׁאִין לוֹ תּוֹבְעִין, הוּי כְּמוֹ סֵפֶק בְּכוֹרוֹת, אֲבָל מְמוֹן
עֲנִיִּים מִיַּחַדִּים הוּי כְּמוֹ שְׁאָר מְמוֹן וּמְהִינֵי תְּפִיסָה כְּמוֹ
בְּשְׁאָר מְמוֹן :

א סֵפֶק מְמוֹן שְׁיֵשׁ לוֹ תּוֹבְעִין, אִם הוּא סֵפֶק בְּמִצִּיאוֹת
אוֹ אִם הוּא בְּסֵפֶק הַשְּׁקוּל, אֲזִלִּין בְּתֵר חֲזִקַת מְרָא
קָמָא. וְלֹא מְהִינֵי תְּפִיסָה בְּעֵדִים כְּשִׁטּוּעֵן שְׁמָא אֲפֹלוֹ

בְּדַרְרָא דְמִמוֹנָא, דְהִינּוּ שְׂיִשׁ סְפִק לְבֵית דִּין בְּלֹא טַעֲנוּתֵיהֶם, אִף שְׂיִשׁ חוֹלְקִין כּוֹן עֶקֶר דְּלֹא מְהֵנִי תַפְיִסָּה. וְכַשֵּׁהסְפִק הוּא עַל פִּי טַעֲנוּתֵיהֶם, לְכֻלֵּי עֲלָמָא לֹא מְהֵנִי תַפְיִסָּה. וְכֵן הוּא הַדִּין בְּסְפִק תְּרִי וְתִרִי אוּ בְּסְפִק שְׁבִשְׁטֵר לֹא מְהֵנִי תַפְיִסָּה בְּטוֹעֵן שְׂמָא :

ד סְפִק הַנְּשֹׂאֵר בְּשׂ"ס בְּתִיקוּ וְטוֹעֵן שְׂמָא, יֵשׁ מַחֲלֻקָּת בֵּין גְּדוּלֵי הַפּוֹסְקִים אִי מְהֵנִי תַפְיִסָּה. וּמְסִיק הַשְּׂ"ד (ת"כ סִימּוֹן ע"ח) דְּקָשָׁה לְהַכְנִיס רֹאשׁ בְּזָה, וַיַּעֲשֶׂה הַדִּין כְּפִי מַה שְׂעִינָיו רוֹאוֹת. וּבְבַעֲיָא דְלֹא אִיפְשָׁטָא, אִם הוּא עִם הָאָרְץ - דִּינּוּ כְּתִיקוּ, וְאִם הוּא תַלְמִיד חָכָם וְאוֹמֵר שְׂיִשׁ לוֹ רְאִיוֹת מְהֵשׂ"ס וְהַדִּינִים רוֹאִין שְׂיִשׁ בְּדַבְּרִיו בְּנוֹתָן טַעֲמִים, מְהֵנִי תַפְיִסָּה. וְהַעֲקֵר דְּבַכָּל מְקוֹם בְּתִיקוּ שְׂמַבְאָר בְּשִׁלְחוֹן עָרוּד דְּאִי תַפְסִי אִין מוֹצִיאִין, וְהַרְמִי"א לֹא הִגִּיהַ עָלָיו דִּישׁ אוֹמְרִים דְּלֹא מְהֵנִי תַפְיִסָּה, יֵשׁ לְהוֹרוֹת דְּמְהֵנִי תַפְיִסָּה כְּסִתִּימַת הַמְחַבֵּר. וּבְמְקוֹם שְׂרַמִּי"א הִגִּיהַ דִּישׁ אוֹמְרִים דְּלֹא מְהֵנִי תַפְיִסָּה, יֵשׁ לְהוֹרוֹת כְּהַגְהַת הַרְמִי"א וְלֹא מְהֵנִי :

ה שְׂכִיב מְרַע שְׂהַקְדִּישׁ כָּל נְכֻסָיו וְעַמְד אִף שְׂהוּא תִיקוּ בְּשׂ"ס (ב"יב קמ"ח ע"ב), לֹא מְהֵנִי תַפְיִסָּה כְּמַבְאָר בְּסִימּוֹן ר"ן (ס"ג בְּרַמִּי"א), וְאַפְלוּ הַקְדִּישׁ לְעַנְיִים מִיַּחַדִּין שְׂהוּא מְמוֹן שְׂיִשׁ לוֹ תוֹבְעִין :

ז בְּרִיא שְׁאֵמַר עַל בֶּן בֵּין הַבָּנִים, יִפְלוֹנֵי בְּנֵי יִירָשׁי, הוּא תִיקוּ בְּשִׁי"ס (ב"ב קל"א ע"א), וּבְסִימָן רַפ"י א סְעִיף ה' פָּסֵק בְּסֵתָם דְּאִינוּ יָכוֹל לְהוֹסִיף בְּלִשׁוֹן יִרְשָׁה, מִכָּל מְקוֹם מְהֵנִי תַפְיֶסָה, וְאִם תַּפְּס אֵין מוֹצִיאֵין מִיָּדוֹ :

ח תַּפְיֶסָה וְטוּעֵן בְּרִי, אִם הוּא בְּמְקוֹם דְּלִיכָא דְרָרָא דְמְמוֹנָא שְׁהַסְפֵּק בָּא עַל יְדֵי טַעֲנוּתִיהֶם, שְׁזָה אוֹמֵר שְׁלִי וְזָה אוֹמֵר שְׁלִי, וְדָאֵי דְלָא מְהֵנִי תַפְיֶסָה. וְאִם הַסְפֵּק לְבֵית דִּין בְּלֵא טַעֲנוּתִיהֶם אִם טוּעֵן עַל גּוֹף הַדְּבָר, כְּגוֹן בְּמַחְלִיף פָּרָה בְּחִמּוֹר דְּסִימָן (רַכ"ו) (רַכ"ג ס"א), מְהֵנִי תַפְיֶסָה. אָבֵל אִם תַּפְּס חֲפָץ וְטַעֵן שְׁיֵשׁ לוֹ עַל בַּעַל הַחֲפָץ סְפֵק חוֹב שְׁהוּא דְרָרָא דְמְמוֹנָא, כִּיּוֹן דְּלָאוּ עַל גּוֹפּוֹ שְׁל חֲפָץ קָא טַעֵין, לָא מְהֵנִי תַפְיֶסָה, כִּיּוֹן שְׁהוּא סְפֵק בְּהַמְצִיאוֹת אֵיךְ הָיָה הַדְּבָר :

ט סְפֵק שְׁנַעֲשָׂה עַל פִּי עֵדִים מְחֻמַּת שְׁלֵא רָאוּ הַדְּבָר בְּשִׁלְמוֹת, לֵא נִקְרָא סְפֵק עַל פִּיהוֹן שְׁיִוְעִיל תַּפְיֶסָה, כְּגוֹן שְׁרָאוּ שְׁשׁוֹר אֶחָד הַזִּיק וְאִינָם יוֹדְעִים אִם גְּדוֹל אִם קָטָן אוֹ שְׁרָאוּ שְׁהִלָּה אוֹ פָּרַע אֵיזָה סָד וְאִינָם יוֹדְעִים כַּמָּה, עֲדוּתָן עַל הַסְפֵּק כַּמָּאן דְּלִיתָא וְכִמוֹ שְׁלֵא הֶעִידוּ דְמִי. וְאֶפְלוּ טוּעֵן עַל גּוֹף הַחֲפָץ, כְּגוֹן שְׁמַעִידִין שְׁרָאוּ שְׁהַגְבִּיָה מְטִלְטְלִין לְשֵׁם קִנְיָן וְלֵא רָאוּ אִם הַגְבִּיָה שְׁלֵשָׁה, בְּכָל הֵנִי לֵא מוֹעִיל תַּפְיֶסָה אֶפְלוּ טוּעֵן בְּרִי, דְּאֶפְלוּ בְּקִדּוּשֵׁין

כְּהַאי גִּוְנָא, כְּגוֹן שְׂרָאוּ שְׂזַרְק לָהּ קְדוּשִׁין וְאַיְנָם יוֹדְעִים
אִם קָרוֹב לָהּ, לֵיכָא חֲשֵׁשׁ קְדוּשִׁין :

ט סִפְק שְׁבַשְׂטָר, אֶפְלוּ לֵיכָא שְׁנֵי לְשׁוֹנוֹת רַק שְׁמִסְפָּקִין
בְּלִשׁוֹן אֶחָד שְׁבַשְׂטָר, וְכֹן סְפִיקָא דְתַרֵּי וְתַרֵּי, מוֹעִיל
תְּפִיסָה כְּשִׁטּוּעָן בְּרִי. מְלַבֵּד בְּסִלְעִים דִּינְרִין לָא מְהֵנִי
תְּפִיסָה, דְּלִשׁוֹן הַשְׂטָר מְסִיעַ שְׁלֵא הָיָה רַק שְׁנַיִם דְּמַעוּט
סִלְעִים שְׁנַיִם, מְשׁוּם הָכִי לָא מְהֵנִי תְּפִיסָה אֶפְלוּ טוּעָן
בְּרִי :

י סִפְק תִּיקוּ שְׁבַשְׂיִס מְהֵנִי תְּפִיסָה בְּטוּעָן בְּרִי. וְדוֹקָא
שְׁהַסְבָּרָא הַנְּאָמֵר בְּשׂיִס לְזַכּוֹתוֹ מְסִיעַ לְבָרִי שְׁלוֹ שְׁהוּא
כְּמוֹ שְׁאוּמֵר שְׁהוּא שְׁלוֹ, אוֹ שְׁמִסִּיעַ לוֹ שְׁהוּא אוּמֵר
אֶמֶת כְּגוֹן בְּאִיבְעָיָא אִם נְאָמֵן אַחַר זְמַן לְטַעֵן פְּרַעַתִּיד
תּוֹדֵד זְמַן דְּסִימָן ע״ח (ס״ה) דְּמַכַּח סְבָרָא דְּלֵא אֶמְרִינָן מְגוּ
בְּמָקוֹם חֲזָקָה אֵיכָא חֲזָקָה שְׁאוּמֵר אֶמֶת, מְהֵנִי תְּפִיסָה.
אָבֵל בְּאִיבְעָיָא דְּאִי עָשׂוּ תְּקַנְתָּ נִגְזַל בְּמַסּוֹר (בִּיּוֹק ס״ב ע״א),
דְּאֶפְלוּ אִם נֹאמֵר הַסְבָּרָא דְּעָשׂוּ תְּקַנְתָּ, אִין מְסִיעַ לוֹ
שְׁאוּמֵר אֶמֶת, דְּאִף שְׁעָשׂוּ חֲכָמִים תְּקַנְתָּ, מְכָל מְקוֹם
אֶפְשָׁר שְׁמִשְׁקֵר הַנְּמַסֵּר, לָא מְהֵנִי תְּפִיסָה כְּמַבְאָר סִימָן
שׂפ״ח בְּהַגִּי״ה סְעִיף ז׳ :

יא סִפְק לְשׁוֹן בְּשׁוּבָר, כְּשְׁהוּא שׁוּבָר שֶׁל פְּרַעוֹן אֶמְרִינָן
בִּיהַּ יֵד בְּעַל הַשׁוּבָר עַל הָעֲלִיזוֹנָה אֶפְלוּ הַלּוּוֹה טוּעָן

שָׁמָא וְהַמְלוֹה בְּרִי, דְּתַפְיִסַת הַהֲלוֹאָה שְׁתַּחַת יַד הַלוֹוָה
מִקְרִי תַפְס קָדָם שְׁנוּלֵד הַסְפֵק. אָבֵל אִם הוּא שׁוֹבֵר שְׁל
מְחִילָה, וּבָא לְזָכוֹת מִכַּח הַלְשׁוֹן - יַד בְּעַל הַשׁוֹבֵר עַל
הַתַּחְתּוֹנָה. אָבֵל בְּסַפֵּק דְּתִירִי וְתִירִי אוּ שֵׁישׁ סְפֵק בְּמַעֲשֵׂה
וְלֹא בְּלְשׁוֹן, כְּגוֹן בְּהָא דְּסִימָן מ"ג (סכ"ז) בְּשׁוֹבֵר שְׁכַתּוּב בּו
עַד עַכְשָׁו וְלֹא נוֹדַע אִם הַשׁוֹבֵר קוֹדֵם אוּ הַשְּׁטֵר קוֹדֵם,
אַף בְּשׁוֹבֵר שְׁל מְחִילָה פְּטוֹר הַלוֹוָה:

יב תַּפְס קָדָם שְׁנוּלֵד הַסְפֵק, מְהֵי אֶפְלוּ טוּעֵן שְׁמָא.
כִּיצַד, כְּגוֹן בְּתִירִי וְתִירִי שְׁתַּפְס קָדָם שְׁבָאוּ הָעֵדִים
הַשְּׁנֵיִים, שְׁתַּפְס בְּדִין פִּיּוֹן שְׁלֹא נוֹלֵד הַסְפֵק עֲדִין. וְכֵן
בְּנִדּוּנֵית חֲתָנִים בְּפִלוּגְתָא דְּרִשְׁיִי וְרַבְנּוּ תָם הַמְבָאָר
בְּאָבּוֹן הָעֶזֶר סִימָן נ"ב (ס"ד בְּרַמ"א) שְׁהַחֲוֹתָן הָיָה חָיֵב לוֹ,
וְתַפְס בְּחֵי הַבַּת, וְאַחַר כֶּךָ מֵתָה הַבַּת, שְׁבַחֲיָהּ הָיָה
יָכוֹל לְתַפְס בְּדִין, שְׁעֲדִין לֹא נוֹלֵד סְפֵק, וְהָיָה יָכוֹל לְתַפְס
בְּעַד חוּבוֹ, וְכֵן כָּל פִּיּוּצָא בְּזָה מְהֵי הַתַּפְיִסָה. אָבֵל אִם
הָיָה בְּיָדוֹ חֶפֶץ בְּשֵׂאלָה אוּ פְקָדוֹן אוּ בָּא מֵאֱלִיו קָדָם
שְׁנוּלֵד הַסְפֵק, לֹא מִיְקָרִי תַפְס וּבְרִשׁוּתָא דְּמָרָא קָמָא
אִיתָא. וְאַפְלוּ גְלָה דְּעֵתוֹ קָדָם הַסְפֵק שְׁרוּצָה לְתַפְסוֹ
מִשׁוּם שְׁמָא יִקְרָה אֵיזָה סְפֵק דִּין בִּינֵיהֶם, מְכַל מְקוּם,
פִּיּוֹן שְׁלֹא הָיָה יָכוֹל לְתַפְסוֹ בְּדִין, וְאִם הָיָה בָּא לְבֵית דִּין
קָדָם הַסְפֵק הָיוּ מוֹצִיאִין מִמֶּנּוּ, הָיוּ כְּגִזְלֵל בְּיָדוֹ וּבְרִשׁוּתָא
דְּמָרָא קָמָא קָאִי. אָמְנָם אִי בְּשַׁעַת הַסְפֵק אָמַר שְׁתַּפְסוֹ
אִי נִמִּי שֵׁישׁ לוֹ מְגוֹ וְטוּעֵן שְׁנִתְכַּוֵּן בְּשַׁעַת לֵידַת הַסְפֵק
לְתַפְיִסָה, מְהֵי אֶפְלוּ בְּטוּעֵן שְׁמָא:

יג הִיָּתָה הַלְוָאָה בְּיָדוֹ קֶדֶם שְׁנוּלַד הַסֶּפֶק, אֶפְלוּ לֹא גָלָה דַעְתּוֹ קֶדֶם הַסֶּפֶק שְׁרוּצָה לְתַפְסוֹ, רַק אַחַר שְׁנוּלַד הַסֶּפֶק, אִין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ אֶפְלוּ טוּעֵן שְׂמָא, בֵּין בְּסֶפֶק דְּמִצִּיאוֹת בֵּין סֶפֶק שְׁבִשְׁטָר. וְדוֹקָא שְׁנוּלַד סֶפֶק אִם שְׁכַנְגְדוֹ חֵיב לוֹ גַם כֵּן חוּב, מְהֵנִי תַפְיִסַת הַהַלְוָאָה שְׁבִיָּדוֹ, כִּיּוֹן שְׂאִם הָיָה הַדִּין בְּרוּר, הָיָה נִפְטָר מִחוּבוֹ, הָיָה כְּנוּלַד סֶפֶק עַל חוּב שְׁלוֹ אִם הוּא חֵיב לוֹ, וְכִיּוֹן שְׁהַסֶּפֶק הוּא בְּחוּב שְׁלוֹ, חִבְרוּ נִקְרָא הַמוֹצִיא מִחִבְרוֹ עָלָיו הַרְאָיָה. אֲבָל אִם נוּלַד סֶפֶק אַחַר כֶּדֶן עַל חִפְץ יָדוּעַ שְׁבִיָּד חִבְרוּ אִם הוּא שְׁלוֹ אוֹ לֹא, לֹא מְקַרִי הַהַלְוָאָה שְׁבִיָּדוֹ כְּתַפְס קֶדֶם שְׁנוּלַד הַסֶּפֶק :

יד הָא דְּבַהַלְוָאָה מְהֵנִי תַפְיִסָה דוֹקָא שְׂאִין לְשַׁכְנְגְדוֹ שְׁטָר עַל חוּב זֶה, אֲבָל אִם יֵשׁ לְחִבְרוֹ שְׁטָר עַל חוּב זֶה, לֹא מִיקַרִי זֶה שְׁבִיָּדוֹ הַמְעוֹת מְחִזֵּק לְתַפְסוֹ בְּשִׁבְלִי סְפִיקָא דְּדִינָא מִמָּקוֹם אַחַר. אֲבָל אִם נִפְל סֶפֶק עַל חוּב זֶה מִמַּשׁ, כְּגוֹן שְׁנִים אוֹמְרִים פְּרוּעַ וְשְׁנִים אוֹמְרִים אִינוּ פְּרוּעַ, אוֹ שְׁיֵשׁ תִּיקוּ בְּשִׁי"ס אִי נִמְחָל, כְּגוֹן בְּרִיא שְׁכַתָּב כָּל נִכְסָיו לְאַשְׁתּוֹ שְׁנִשְׁאָר בְּתִיקוּ אִי מִחְלָה הַכְּתָבָה, אִף שְׁיֵשׁ בְּיָדָהּ שְׁטָר כְּתָבָה, אִינָה גוֹבָה כְּמַבְאָר בְּאֶבֶן הָעֶזְר סִימָן ק"ז (ס"ג) וְכִיּוֹצָא בְּזֶה :

טו אִימַת נִקְרָא לִידַת הַסֶּפֶק, מִשְׁעָה שְׂרָאוּי לְהַסְתַּפֵּק

בְּזֶה אֵף שְׂאִין נוֹגֵעַ עֲדִין לְדִין הַנִּדּוֹן, כְּגוֹן בְּמִרְחָץ שֶׁהַשְּׂכִיר לוֹ בִּיַיב זְהוּבִים לְשָׁנָה, דִּינָר לְחֹדֶשׁ, שְׂיֵשׁ סָפֵק אִם לְתַפְס לְשׁוֹן רֵאשׁוֹן אוֹ אַחֲרוֹן (בִּימ ק״ב ע״א), נֶגֶד חֹדֶשׁ הָעֵבוֹר נִקְרָא לִדַּת הַסָּפֵק תַּכְף כְּשֶׁאָמַר שְׁנֵי הַלְּשׁוֹנוֹת, אֵף שֶׁלֹּא עָשָׂה קִנְיָן עֲדִין, כִּיּוֹן שְׂיֵשׁ תַּכְף בְּאַמִּירְתּוֹ סָפֵק אֵף שְׂאִין עֲדִין שׁוֹם דִּין עָלָיו. וּבְתִיקוֹ כָּל תְּפִיסָה נִקְרָא אַחֵר לִדַּת סָפֵק, שֶׁהַסָּפֵק נוֹלַד בְּשַׁעַת חֲתִימַת הַשִּׁ״ס. וּבְפְלוּגְתָא שֶׁל הַפּוֹסְקִים שְׂאֵחֵר חֲתִימַת הַשִּׁ״ס לֹא נִקְרָא לִדַּת הַסָּפֵק, רַק אַחֵר שֶׁהִבִּית דִּין שְׂדָנִין אֶצְלָם הַנִּיחוּ הַדָּבָר בְּסָפֵק:

טז תַּפְס קָדָם שֶׁנוֹלַד הַסָּפֵק וְחִזַּר חֲבֵרוֹ וְתַפְסוֹ מִמֶּנּוּ אַחֵר שֶׁנוֹלַד הַסָּפֵק - מוֹצִיאִין מֵהַשְּׁנֵי וְנוֹתְנִין לְרֵאשׁוֹן:

יז תְּפִיסָה בְּרִשׁוֹת מֵהֵנִי אֶפְלוּ בְּטוֹעַן שְׂמָא וְאַחֵר שֶׁנוֹלַד הַסָּפֵק. וְלֹא נִקְרָא תְּפִיסָה בְּרִשׁוֹת כִּי אִם כְּשֶׁהַתְּפִיסוּהוּ הַבְּעָלִים עַל סָפֵק זֶה, כְּגוֹן בְּכוֹר בְּשִׁלְשִׁים סָאָה בְּסַלַע בְּחֻשָׁן מִשְׁפֵּט סִימָן ר' ס״ז שֶׁנִּתְּנוּ לוֹ הַבְּעָלִים מִדַּעְתָּן לְמִשְׁדָּ לְרִשׁוֹתוֹ, וְכֵן בְּסִפִּינָה שֶׁטַּבְּעָה בְּחֻצֵי דָרָךְ דְּסִימָן שִׁ״א (ס״ד) שֶׁנִּתְּנוּ לוֹ הַבְּעָלִים מִדַּעְתָּן, וּבְשַׁעַת נְתִינָה נִתְּנוּ לוֹ הַבְּעָלִים שֶׁיְהִיָּה מִחֻלָּט לוֹ. וּמִשְׁכַּחַת לָהּ תְּפִיסָה בְּרִשׁוֹת אַחֵר שֶׁנוֹלַד הַסָּפֵק, כְּגוֹן בְּתִיקוֹ שְׁבַשִּׁ״ס, דְּלִדַּת הַסָּפֵק הוּא מְשַׁעַת חֲתִימַת הַשִּׁ״ס, וְקָדָם שֶׁנַּעֲשָׂה הַמַּעֲשֶׂה שֶׁנוֹלַד הַסָּפֵק עָלָיו הַתְּפִיסוּהוּ הַבְּעָלִים בְּיָדוֹ וְאַחֵר כְּדָּ נוֹלַד הַסָּפֵק. וְכֵן בְּכוֹר בְּשִׁלְשִׁים סָאָה בְּסַלַע,

שְׁבִשְׁעַת אַמְיָרָה שְׁתֵּי לְשׁוֹנוֹת דְּסִתְרֵי מְקָרֵי נוֹלַד הַסֵּפֶק,
וְאַחַר כֵּן מְשַׁד מִדַּעַת הַבְּעָלִים כָּל סָאָה וְסָאָה. וְכֵן אִם
הַשְּׂאִיל אוֹ הַשְּׂאִיל מְטַלְטֵלִין וְנוֹלַד סֵפֶק עַל מְשַׁד הַזְּמַן,
כְּגוֹן שְׂאֵמֶר לוֹ יִיב זְהוּבִים לְשָׁנָה מְדִינָר לְחֹדֶשׁ. וְכֵן
הַשְּׂאִיל לוֹ מָרָא לְמִירְפֶּק בֵּיהַּ פְּרֻדְסֵי דְּסִימָן שִׁמְ"א (ס"ז)
דֵּישׁ סֵפֶק [בגמ'] אִי שְׁנֵי פְּרֻדְסֵים אוֹ הַרְבֵּה, מְהֵנִי
תְּפִיסַת הַשׁוֹכֵר וְהַשׁוֹאֵל שֶׁהַתְּפִיסוּהוּ הַבְּעָלִים בְּיָדוֹ עַל
סֵפֶק זֶה מִדַּעְתּוֹ. אָבֵל אִם הָיָה בְּיָדוֹ שְׂאֵלָה וּפְקָדוֹן,
וּשְׁנֵים אוֹמְרִים שְׁנֵתָן לוֹ בְּמִתְנָה, וּשְׁנֵים אוֹמְרִים שְׂלֵא
נָתַן בְּמִתְנָה, לֹא הָיָה תְּפִיסָה בְּרִשׁוּת וְלֹא מְהֵנִי הַתְּפִיסָה
רַק כְּשִׁטּוּעַן בְּרִי, דְּהָא לְפִי עֵדוּת הַמְּכַחֲשִׁים לֹא
הַתְּפִיסוֹ הַבְּעָלִים בְּיָדָם לְמִתְנָה. וּבְאַבּוֹ הַעֵזֶר (ט"ו) סִימָן
לִיט גַּבֵּי מוּמִין דְּצָרִיכָה לְהַחֲזִיר הַקְּדוּשָׁיוֹ, וְכֵן בְּחֻשׁוֹ
מְשַׁפֵּט סִימָן רַכ"ד (ס"א), אִף שֶׁהוּא תְּפִיסָה בְּרִשׁוּת, מְכַל
מְקוֹם לֹא הָיָה סֵפֶק הַשְּׂקוּל, דֵּישׁ לְהַשְׁנִי חֲזָקָה דְּכָאוּ
נְמָצָא:

יח תְּפִיסָה בְּרִשׁוּת בְּטָעוֹת, כְּגוֹן שֶׁהַבְּעָלִים טָעוּ וְסָבְרוּ
שֶׁהַדִּין עִם שְׁכֵנְגָדוֹ וּמְסָרוֹ בְּיָדוֹ, וְאַחַר כֵּן נִוְדַע לוֹ שֶׁהַדִּין
הוּא עִמוֹ, מִחֲמַת שֶׁבְּסֵפֶק הַדִּין הַמוֹצִיא מִחֲבָרוֹ עָלָיו
הָרְאָיָה וּבְטָעוֹת נִתְּנוּ, לֹא הָיָה תְּפִיסָה בְּרִשׁוּת. אָמְנָם
בְּמִקְוֵה, כְּגוֹן שֶׁהַקְּנָה קָרַקַע לְאַחַד וּמְטַלְטֵלִין לְאַחַר
שֶׁהוּא סְפִיקָא דְּדִינָא בְּסִימָן ר"ב סְעִיף ג', וְטָעָה וְסָבַר
שֶׁהוּא קָנָן וְנָתַן לוֹ וְאַחַר כֵּן נִוְדַע לוֹ, הָיָה תְּפִיסָה וְאִין
לְחַזֵּר, וְכֵן כָּל פִּיּוּצָא בְּזֶה:

יט בַּמְקוֹם שֶׁהַמְּשִׁיכָה הוּא סִפְק קִנְיָן, כְּגוֹן מְשִׁיכָה בְּגִמְלָה וְהַנְּהָגָה בְּחִמּוֹר דְּאִיכָּא חַד צַד דְּלֹא קָנָה, עֵינֵי סִימָן רַע" א בְּסַמִּיעַ ס"ק ב', וְכֵן מְשׁוּדָּ בְּהִמָּה לְקִנּוּת אוֹתָהּ וְהַפְּלִים שְׁעָלֶיהָ דְּסִימָן ר"ב סְעִיף י"ד, וְכֵן בְּזֶרֶק אֲרִנְקֵי דְּסִימָן רַמ"ג סְעִיף כ"ד, כָּל אֵלוֹ הֵן סִפְק קִנְיָן וְלֹא הָיוּ תְּפִיסָה בְּמַקְח וּמִתְּנָה. וְאַפְּלוּ בָּא אַחַר כֶּךָ לְרְשׁוּתָם, הָיוּ תְּפִיסָה שְׁלֹא אַחַר הַסִּפְק דְּלֹא מְהִינֵי. וּבְהַפְּקֵר אֵף שְׁלֹא עָשׂוּ רַק סִפְק קִנְיָן זֶה, נִקְרָא מְרָא קַמָּא, וְהַתּוֹפְס מִיָּדָם חַיָּב לְהַחֲזִיר לְהַזְכָּה רֵאשׁוֹן. וְזֶה דְּוִקָּא בְּמַטְלָטְלוֹן, אֲבָל בְּקִרְקַע שְׁל הַפְּקֵר אִם עָשָׂה סִפְק קִנְיָן, כְּגוֹן הַחֲזִיק בְּאַחַת לְקִנּוּת חֲבֵרְתָּהּ דְּסִימָן רַע"ה סְעִיף ט' וּבָּא אַחַר וְהַחֲזִיק בְּקִנְיָן וְדֹאֵי, הַשְּׁנֵי קָנָה וְלֹא רֵאשׁוֹן:

כ בְּפִלּוּגְתָּא דְּרַבּוּוֹתָא, דְּהִינּוּ בְּמַחְלֶקֶת הַפּוֹסְקִים שְׁהִיוּ אַחַר חֲתִימַת הַשִּׁי"ס, מְהִינֵי תְּפִיסָה אֲפְלוּ אַחַר שְׁנוּלָד הַסִּפְק אֲפְלוּ בְּטוּעֵן שְׁמָא, אֲפְלוּ יֵשׁ לוֹ תְּבִיעָה עַל חִפָּץ וְתוֹפְס חִפָּץ אַחַר מְהִינֵי הַתְּפִיסָה, וּמִכָּל שְׁכֹן כְּשִׁתּוֹפְס חִפָּץ עֲבוּר חוּב. וְיִכּוֹל לְטַעֵן קִים לִי כְּהִנְדֵּן פּוֹסְקִים אֲפְלוּ בְּמַעוּט הַפּוֹסְקִים כְּנֶגֶד רַב, רַק שְׁצָרִיד לְרֵאוֹת מָה עֲצָם כְּחֵם בְּחִכְמָה וּבְמִנְיָן אִם אֵין בְּטָלִים נֶגֶד הָאַחֲרִים. אֲבָל בְּיַחֲד נֶגֶד רַבִּים אֵין יָכוֹל לֹמַר קִים לִי. וְכָתַב בְּתִשׁוּבַת חוֹת יֶאֱיִר (סִימָן קס"ה וְע"ש) דְּבַמְקוֹם שֶׁסְּתָמוּ הַמְּחַבֵּר וְהַר"ב בְּהַג"ה וְלֹא חָלְקוּ עֲלֵיהֶם הַסַּמִּיעַ וְהַשִּׁי"ד, אֵין יָכוֹל לֹמַר קִים לִי כְּפּוֹסֵק אַחַר, וְאִם כָּתַב הַרְמַמ"א וְיֵשׁ

אומרים, יכול לומר קים לי. ובמקום שהכריע הרמ"א, מי שמורה למולו הוי טועה בדבר משנה, והוא הדין אם ה' רמ"א לא הכריע והסמ"ע והש"ך הכריעו. ובמקום שהסמ"ע והש"ך מחלקים, הלכה כהש"ך דהוא בתרא, אם לא שרואין שהש"ך העביר דרך על הסמ"ע. ואם הדין הכריע כאחד מהן בפלוגתא דרבנותא, אין השני יכול לטעון קים לי, רש"ל (יש"ש ב"ק פ"ב סימן ה')

כא תפיסה על ידי שליח לא מהני, דהוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים. ואם השליח או אחר תפס ונתן לבע"ד, אין הנתפס יכול לתבע להתופס:

כב בקרקע לא מהני תפיסה, אפלו בפרות הקרקע שנולד הספק עליה, ואפלו ברשות ואפלו טוען ברי. ודוקא כשהטענה הוא על הקרקע, כגון ששניהם מודים בסך השכירות או בסך המכירה, רק שהטענה הוא שמגיע לו עוד קרקע, כגון במדה בחבל הן חסר הן יתר והיה יותר דסימן רי"ח (סי"ד) שסך המעות ידוע, רק שטוען שמגיע לו היתרון של הקרקע, וכן במקרה שהשכיר לו בייב זהובים לשנה, דינר לחדש, שהסך ידוע ייב זהובים, רק שתובע שמגיע לו עוד חדש דירה, אף זה אם לא נתן מעות, אינו יכול לתפס המעות בעד הקרקע, אפלו טוען ברי שהתנה בפרוש כמו שאומר. אבל אם הקרקע ידוע, רק שטוענין על המעות, כגון שהשכירות ידוע שהוא על שנה, רק שזה אומר בה'

שְׁכַרְתִּי וְזֶה אוֹמֵר בִּי וְכָבֵר דָּר בּוֹ וְאִין תּוֹבֵעַ מִמֶּנּוּ רַק
מַעוֹת הַשׁוֹכֵר נִקְרָא מַחְזָק. אֲבָל כְּשֶׁעֲדִין לֹא דָר בּוֹ, רַק
חֲצֵי שָׁנָה, וְנָתַן לוֹ כָּבֵר הִ' זְהוּבִים יָכוֹל הַמְשַׁכֵּיר לוֹמֵר
בִּי הַשְּׁכַרְתִּי, וְכָבֵר דִּרְתָּ חֲצֵי שָׁנָה וְצָא מִן הַבַּיִת,
דְּהַמְשַׁכֵּיר מַחְזָק בְּקִרְקַע שְׁלוֹ, וְכֵן בְּתַרְי וּתְרִי בְּמַכִּירַת
קִרְקַע בְּעַל הַקִּרְקַע נִקְרָא מַחְזָק. אֲבָל כְּשֶׁהַמְכִירָה יְדוּעַ,
רַק שְׁשָׁנִים אוֹמְרִים הִיא תְּנַאי וּשְׁנַיִם אוֹמְרִים לֹא הִיא
תְּנַאי, וְהַלּוֹקַח כָּבֵר יֵרֵד לְקִרְקַע וְאִין הַסֵּפֶק כִּי אִם
בְּתַנְאֵי, וְתַנְאֵי מְלֵתָא אַחֲרִיתִי הוּא מוֹקְמִינָן הַקִּרְקַע
בְּחִזְקַת הַלּוֹקַח. וְדוֹקָא שְׁהַסֵּפֶק בְּעַקֵּר הַתְּנַאי, אֲבָל אִם
יֵשׁ וְדַאי תְּנַאי וְהַסֵּפֶק בְּקִיּוּם הַתְּנַאי, בֵּין שֶׁהוּא מַכֵּחַ
תְּרִי וּתְרִי וּבֵין שְׁהַסֵּפֶק הוּא מַכֵּחַ אֵיזָה אֵיבַעְיָא בְּשִׁי"ס
דְּלֹא אֵיבַשְׁטָא, בֵּין סֵפֶק בְּמַצִּיאוֹת, מוֹקְמִינָן בְּחִזְקַת
שְׁלֹא נִתְקִיִם הַתְּנַאי וְקִרְקַע בְּחִזְקַת מָרָא קַמָּא. אֲבָל
אִם הַתְּנַאי בָּשֵׁב וְאֵל תַּעֲשֶׂה, מוֹקְמִינָן בְּחִזְקַת שְׁלֹא
נִתְבַטַּל הַתְּנַאי כְּשִׁישׁ אֵיזָה סֵפֶק. בְּפְלוּגְתָא דְּרַבּוּנְתָא
אִין מוֹצִיאִין מִיַּד הַמַּחְזָק, אֲפֹלוּ בְּקִרְקַע וְלֹא הַחְזָק גִּי
שָׁנִים יָכוֹל הַמַּחְזָק לוֹמֵר קִים לִי. וְגַם מְהֵנִי תַפְיֶסָה
בְּרִשׁוֹת בְּקִרְקַע כְּשֶׁהוּא מְלֵתָא דְּעַבְיָדָא לְגִלּוּיִי וְטוּעִין
בְּרִי, בְּמִשְׁכַּנְתָּא בְּסִימָן (שִׁט"ז) (עֲנִין שִׁיב שִׁיב סִקִּי"ד), וְעֲנִין
בְּמִישׁ בְּסִימָן מ"ב. וְאִם נָפַל סֵפֶק בֵּין מוֹכֵר וְלוֹקַח, אִם
קָנָה הַקִּרְקַע בְּקִנְיָן זֶה שִׁישׁ בְּפְלוּגְתָא דְּרַבּוּנְתָא אֵי קוֹנָה
בְּקִנְיָן זֶה, אִם הַמוֹכֵר מַחְזָק כָּבֵר בְּכָל הַמַּעוֹת דְּמִי
הַמַּקָּח, יָכוֹל לוֹמֵר קִים לִי שֶׁהַלּוֹקַח קָנָה הַקִּרְקַע בְּקִנְיָן
זֶה וְהַמַּעוֹת הֵן שְׁלוֹ. אֲבָל אִם לֹא נָתַן לוֹ, רַק מְקַצֵּת
דְּמִים, אֲזִי אִם כָּבֵר יֵרֵד הַלּוֹקַח בְּרִשׁוֹת לְהַקִּרְקַע, מְקַרִי
הַלּוֹקַח תּוֹפֵס בְּרִשׁוֹת, וְיָכוֹל לְטַעַן קִים לִי שְׁלֹא נִקְנָה לִי

הַקְרָקַע, וְתוֹפִס בַּקְרָקַע עַד שְׁמַחֲזִיר לוֹ הַמְקַצֵּת מְעוֹת,
אָבֵל אִם לֹא יָרַד הַלּוֹקַח לְהַקְרָקַע, מְקַרֵי הַמוֹכֵר מַחֲזֵק:

כג בְּמָקוֹם שֶׁיִּכּוֹל לְטַעַן קִים לִי, אִזּוֹ אִם הוּא מַחֲזֵק
בְּהַדְבָּר מֵעַקְרָא שֶׁלֹּא מִחֲמַת תְּפִיסָה, אֲנִי טְעַנְיָנוּ עֲבוּרוֹ
קִים לִי, כִּי כָלֵל הוּא בְּסַפִּיקָא דְפְלוּגְתָא דְרַבּוֹתָא אִין
מוֹצִיאִין מִיַּד הַמַּחֲזֵק. אָבֵל בְּתִפְסָה צְרִיךְ לְטַעוֹן קִים
לִי דוֹקָא, אָבֵל אֲנִי לֹא טְעַנְיָנוּ עֲבוּרוֹ, אָבֵל כְּשִׁמַּת אֲנִי
טוֹעֲנִין עֲבוּר יְתוּמִים קִים לִי:

כד אִין מוֹצִיאִין מָמוֹן אֶף דְּאִיכָּא סְפֵק סְפִיקָא
לְהַתּוֹבֵעַ, אָבֵל תְּפִיסָה מְהֵינִי בְּסַפִּיקָא. וְאִם הָיָה לוֹ
לְהַתּוֹבֵעַ שְׁטֵר וְנוֹלַד סְפֵק בְּשְׁטֵר, דְּדָמִי לְסַפִּיקָא פְּרָעוֹן,
כְּגוֹן סְפֵק זְנִתָּה בְּרָצוֹן בְּכַתְבָּה, וַיֵּשׁ סְפֵק סְפִיקָא לְזָכוֹת
הַתּוֹבֵעַ, נִרְאֶה שְׂאֵף לְהוֹצִיא מָמוֹן מְהֵינִי סְפֵק סְפִיקָא,
כִּיּוֹן שְׂיֵשׁ שְׁטֵר גַּם כֵּן בִּידּוֹ:

כה אִם נוֹלַד סְפֵק בְּפְלוּגְתָא דְרַבּוֹתָא בֵּין רְאוּבֵן
וְשִׁמְעוֹן, וְהָיָה רְאוּבֵן מַחֲזֵק וְטוֹעֵן קִים לִי כְּפְלוּנִי
הַמְזַכֶּה, כְּגוֹן בְּגוֹנָא הַמְבָאָר בְּחֲשׂוֹן מְשַׁפֵּט סִימָן רַס"ח
(ס"יג בְּרַמ"א) בְּפְלוּגְתָא דְרַאבִּין וְרַאבִּי"ה, וְטַעַן רְאוּבֵן קִים
לִי כְּרַאבִּין הַמְזַכֶּה אוֹתִי, וְאַחַר כֵּן נוֹלַד גַּם כֵּן סְפֵק זֶה
עוֹד בֵּין רְאוּבֵן לְשִׁמְעוֹן וְהָיָה לְהַפְּדוֹ, שְׁלֹדַעַת הָרַאבִּין
הָיָה זָכוֹת לְשִׁמְעוֹן וְהָיָה רְאוּבֵן גַּם כֵּן מַחֲזֵק וְטַעַן קִים

לִי כְּרַאבִי"ה, אִם יָכוֹל שְׁמַעוֹן לָבוֹא עָלָיו מִכַּח מִמָּה
נִפְשָׁד, אִם קִים לָךְ כְּרַאבִי"ה - תֵּן לִי הָרַאשׁוֹן, וְאִי קִים
לָךְ כְּרַאבִי"ן תֵּן לִי הַשְּׁנִי, אִז אִם אַרְע זֶה בְּסַפֵּק דְּלֹא
מְהִינִי תִפְיֶסָה הַדִּין כְּמִי"ש הַ רְמִי"א שֶׁם בְּסִימָן רִס"ח,
דָּאם עָמַד בְּדִין כְּבָר אֵינֹו יָכוֹל לָבוֹא עָלָיו בְּמִמָּה נִפְשָׁד,
וְאִם לֹא עָמַד בְּדִין יָכוֹל לָבוֹא עָלָיו בְּמִמָּה נִפְשָׁד, אֲבָל
בְּסַפֵּק דְּמְהִינִי תִפְיֶסָה, יָכוֹל לָבוֹא עָלָיו בְּמִמָּה נִפְשָׁד.
וְדוֹקָא בְּחַד גְּבָרָא, אֲבָל בְּתַרִי גְּבָרִי, כְּגוֹן שְׁסַפֵּק הַשְּׁנִי
נוֹלַד בְּהִיּוֹרֶשׁ אוֹ בְּלוֹקַח שְׁלוֹ, לְעוֹלָם לֹא יָכוֹל לָבוֹא עָלָיו
בְּמִמָּה
נִפְשָׁד:

סימן כו - שלא לדון בדיני גויים

סעיפים

ד'

ובו

א אֲסוּר לְדוֹן בְּפִנֵּי דִינֵי עוֹבְדֵי כּוֹכָבִים וּבְעֶרְכָּאוֹת (א)
שְׁלָהֶם (פ"י, מוֹשֵׁב קְבוּעַ לְשָׂרִים לְדוֹן בּוֹ), אֲפֹלוּ בְּדִין שְׁדָנִים כְּדִינֵי
יִשְׂרָאֵל, וְאֲפֹלוּ נִתְרָצוּ בִּי בְּעֵלֵי דִינֵים לְדוֹן בְּפִנֵּיהֶם,
אֲסוּר. וְכָל הַבָּא לְדוֹן בְּפִנֵּיהֶם, הָרִי זֶה רָשָׁע, וְכֹאֲלוּ חֵרֶף
וְגִדֵף וְהָרִים יָד בְּתוֹרַת מִשְׁה רַבְּנֵנוּ ע"ה. הַגְּהָ: וַיֵּשׁ בְּיַד בֵּית
דִּין לְנִדּוֹתָו וְלַחֲרִימוֹ עַד שְׁיִסְלַק יָד הַגּוֹיִים מֵעַל חֲבֵרוֹ (מִהַרְ"ק שָׂרֵשׁ קִנִּי"ד).
וְכֹן מִחֲרִימֵין הַמְּחַזִּיק (בְּיַד) הַהוֹלֵךְ לְפִנֵּי גּוֹיִים (רִיבִי"ש סִימָן ק"ב). וְאֲפֹלוּ אֵינֹו
דָּן לְפִנֵּי גּוֹיִים, רַק שְׁכּוֹפְהוּ עַל יְדֵי גּוֹיִים שְׁיַעֲמַד עִמּוֹ לְדִין יִשְׂרָאֵל, רְאוּי
לְמַתְחוֹ עַל הָעֲמוּד (מְרַדְכִי פֶּרֶק הַגּוֹזֵל קָמָא). וְעַיִן לְקַמֵּן סִימָן שִׁפ"ח. מִי שְׁהִלֵּךְ
בְּעֶרְכָּאוֹת שְׁל גּוֹיִים וְנִתְחַיַּב בְּדִינֵיהֶם, וְאַחַר כֵּן חוֹזֵר וְיִתְבַּעוּ לְפִנֵּי דִינֵי
יִשְׂרָאֵל, יֵשׁ אוֹמְרִים שְׁאִין נִזְקָקִין לוֹ (מִהַרְ"ק שָׂרֵשׁ קִפ"ח); וַיֵּשׁ אוֹמְרִים

דְּנִזְקָקִין לוֹ (מְרַדְכֵי בְּפֶרֶק הַגּוֹזֵל בְּתֵרָא), אִם לֹא שְׁגָרַם (ב) הֶפְסֵד לְבַעַל דִּינּוּ לְפָנֵי גוֹיִים (מהר"ם מריזבורג). וְהִסְבְּרָא רֵאשׁוּנָה נְרָאָה לִי עֶקֶר:

באר היטב (א) שלהם. כתב בת"ה אפילו בדבר המותר למיעבד דינא לנפשיה מ"מ אסור לעשותו על ידי עובד כוכבים וכתבו הרמ"א בהג"ה לעיל סי' ד'. סמ"ע: (ב) הפסד. וה"ה אם כבר שילם לו בדיניהו אף שבדין ישראל נתחייב לו יותר אין שומעין לו לדונו מחדש. סמ"ע:

ב הִיָּתָה יָד הַגּוֹיִים תִּקְיָפָה, וּבַעַל דִּינּוּ אֶלֶם, וְאֵינּוּ יָכוֹל לְהַצִּיל מִמֶּנּוּ בְּדִינֵי יִשְׂרָאֵל, יִתְבַּעְנוּ לְדִינֵי יִשְׂרָאֵל תְּחִלָּה; אִם לֹא רָצָה לָבֵא, נוֹטֵל (ג) רְשׁוֹת מִבֵּית דִּין וּמַצִּיל בְּדִינֵי גוֹיִים מִיַּד בַּעַל דִּינּוּ. **הגה:** וַיֵּשׁ רְשׁוֹת לְבֵית דִּין לִילְדָּ לְפָנֵי גוֹיִים (ד) וּלְהַעֲיֵד שְׁזָה חֲנֹב לָזָה (בה"ט ב"ש ר' שרירא). וְכָל זֶה דְּנִזְקָא כְּשֶׁאֵינּוּ רוֹצֵה לְהֵיּוֹת צִיִּית דִּין, אֲבָל בְּלֹא הֶכִי אֶסוּר לְבֵית דִּין לְהַרְשׁוֹת לְדוֹן לְפָנֵי גוֹיִים (מהר"ם ש"ש א').

באר היטב (ג) רשות. כתב בעה"ט דאין מתירין לו לילך לפני עובד כוכבים אא"כ אין יכולין להוציא מידו ע"י אדרכתא וע"ל ס"ס י"א בענין הקובלין ג"פ לבטל התפלי' באיז' יום ובאיז' בה"כ קובלין ע"ש. סמ"ע: (ד) ולהעיד. כתב הסמ"ע דהרמ"א הוציא דין זה מדברי רב שרירא ושם מבואר בהדיא שצריך שלא יהא העובד כוכבים לוקח שוחד ומקבל עדות מישראל כו' וא"כ צ"ע למה סתם מור"ם בהג"ה ולא כתב שבעינן שלא יהא לוקח שוחד ע"כ ובש"ך תירץ דודאי גם ר"ש ס"ל אפילו בלוקח שוחד אם מקבל עדות ישראל מעידין לפניו ולא כו' דאינו לוקח שוחד רק להורות דאם מקבל שוחד אז אין נ"מ בעדותו דהוא לא יקבל העדות ובאמת אם מקבל העדות אין חילוק בין לוקח שוחד או לא כיון שיודעין בבירור שזה חייב והלכך לא כתב מור"ם כלום עכ"ל:

ג הַמְקַבֵּל עָלָיו בְּקִנְיָן לְדוֹן עִם חֲבֵרוֹ לְפָנֵי הַגּוֹיִים, אֵינּוּ כְּלוּם, (ה) וְאֶסוּר לְדוֹן בְּפָנֵיהֶם. וְאִם קִבֵּל עָלָיו שְׂאֵם לֹא

יִלְךָ בְּפָנֵיהֶם יִהְיֶה עָלָיו כָּךְ וְכָךְ לְעֲנִיִּים, אָסוּר לִילְךָ לְדוֹן
עֲמוּ לְפָנַי גּוֹיִים וְחָיֵב לִתֵּן מָה שֶׁקִּבַּל עָלָיו לְעֲנִיִּים. וַיֵּשׁ
מִי (ו) שְׁאוֹמֵר, שְׂאִין בֵּית דִּין מוֹצִיָאִין מִמֶּנּוּ, אֶלֶּא
מוֹדִיעִין אוֹתוֹ שְׁחָל הַנֶּדֶר עָלָיו.

באר היטב (ה) ואסור. בתשובת הרא"ש כתב ואע"פ שכתוב בשטר לדון בדיני
העובדי כוכבים אין הכוונ' בזה אלא שאם הוא אלם ולא ציית דינא דישראל
שיכריחוהו בדיני העובדי כוכבים ולא שיעבור על ד"ת כו' ומשמע מזה דאם
כתוב בשטר בפירוש שמתחייב נפשו לדון עכ"פ לפניהם אז אין להמלו' זכות
בזה לא חל הקנין דה"ל קנין דברים אבל אם יש למלו' זכות בזה אין בידו
לחזור בו דהקנין חל על נכסיו שנשתעבדו לו על הזכות שקיבל עליו לדון בדיני
עובד כוכבים ואין חולק בזה וא"כ קשה על המחבר שסתם כאן ובסי' כ"ב ולא
חילק דביש לו זכות שצריך לקיים קנינו וע"ל סי' ס"א מ"ש עוד מזה עכ"ל
הסמ"ע ועיין בתשובת מהר"א ששון סי' ס"ב ובתשובת מ"ע סי' נ"א ובתשובת
ר"מ אלשיך סי' ט"ז ופ"ו ובת"ה סי' ד"ש ובישי"ש פ"ח דב"ק: (ו) שאומר.
כתב הסמ"ע דלא מצא מי שחולק בזה והש"ך כתב דבבדק הבית חולק ע"ז
וכתב על הטור כו' ע"ש:

ד שֶׁטֶר שֶׁכָּתוּב שְׂיֻכָּל לְתַבְּעוּ בְּדִינֵי הַגּוֹיִים, אֵינּוּ רִשְׁאֵי
לְתַבְּעוּ בְּפָנֵיהֶם. וְאִם מָסַר הַשֶּׁטֶר לְגוֹי שֶׁיִּתְּבַעֲנּוּ
בְּדִינֵיהֶם, חָיֵב לְשַׁלֵּם לוֹ כֹּל מַה שֶׁהִפְסִיד יוֹתֵר מִמָּה
שֶׁהוּא חָיֵב בְּדִינֵי יִשְׂרָאֵל. **הגה:** וְכֹל זֶה כְּשִׂיכָּל לְכַפּוֹ בְּדִין יִשְׂרָאֵל,
אֲבָל אִם הִלְוָה אֶלֶם, מִתֵּר לְמַסְרוֹ לְגוֹי (בֵּית יוֹסֵף ס"ו בְּשֵׁם הַרִיטָב"א). (ז) וְעִין
לְקַמּוֹן סוֹף סִימָן שִׁס"ט (הַרְא"ש בְּתִשְׁבֵּה כָּלל י"ח סִימָן א') מְדִין גּוֹי הַמוֹכֵר שֶׁטֶר
חוֹב לְיִשְׂרָאֵל עַל יִשְׂרָאֵל אַחֵר, אִם דָּן הוּא בְּדִין גּוֹיִים.

באר היטב (ז) וע"ל. וכן שם מדיני הנושא אשה במקום שדנין בדיני העובדי
כוכבים עכ"ל
הסמ"ע:

סימן כז - שלא לקלל דין או שום אחד מישראל

סעיפים

ב'

ובו

א המקלל אחד מישראל ואפלו מקלל עצמו (טור), בשם או בכנוי או באחד מהשמות שקורים הגויים להקב"ה, אם היה בעדים והתראה, לוקה אחת, משום "לא תקלל חרש" (ויקרא יט, יד), ואם היה דין, לוקה עוד אחרת משום "אלהים לא תקלל" (שמות כב, כז). ו"ארור" הוי (א) לשון קללה.

באר היטב (א) לשון פ"י אם אומר ארור הוא לה' או לשדי חייב מלקות דבלא שם וכינוי גם בלשון ארור לא מתחייב. סמ"ע:

ב אם לא היתה שם התראה, או שקלל בלא שם ובלא כנוי, או שהיתה הקללה באה מכלל הדברים, כגון שאמר: אל יהי פלוני ברוך לה', אינו לוקה. והוא הדין המקלל את המת, פטור (טור), אבל אסורא מיהו אפא. ואם חרף תלמיד חכם, מנדין אותו; ואם רצו הדיינים (ב) להכותו מפת מרדות, מכין ועונשין אותו כמה שיראו. ואם חרף עם הארץ, עונשין אותו כפי שהשעה צריכה. אפלו מחל המתחרף (המתקלל), עונשין אותו, שכבר חטא ונתחייב (טור). מי שנתחייב נדוי מפני שהפקיר בבית דין, ורצו בית דין למחל על כבודם ולא נדוהו, הרשות בידם; והוא שלא יהיה

בְּדָבָר הַפֶּסֶד בְּכָבוֹד הַבּוֹרָא, כְּגוֹן שֶׁהָיוּ הָעַם מְבַעֲטִין
בְּכָבוֹד הַתּוֹרָה וּבְדִינִים, הוֹאִיל וּפְקָרוּ הָעַם בְּדָבָר,
צָרִיכִים לְחַזֵּק וְלַעֲנֹשׁ כְּפִי מַה שִּׁירָאָה לָהֶם.

באר היטב (ב) להכותו. פירוש יותר על הנידוי אי"נ אם רואין שהוא איש שקל
בעיניו הנידוי יותר מההכא' עושין לו החמור בעיניו. סמ"ע:

הלכות עדות

סימן כח - כיצד מאימין העדים, ואין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין

ובו
כ"ו
סעיפים
א כל מי שִׁיֹּדַע עֵדוּת לְחֵבְרוּ (א) וְרָאוּי לְהַעֲיִדוֹ, וַיֵּשׁ
לְחֵבְרוּ (ב) תּוֹעֵלֶת בְּעֵדוּתוֹ, חֵיב לְהַעֲיִד, אִם יִתְבַּעְנוּ
שֶׁיַּעֲיִד לוֹ בְּבֵית דִּין, (תוס' וב"י), בֵּין שֶׁיֵּשׁ עַד אֶחָד (ג) עִמּוֹ בֵּין
שֶׁהוּא (ד) לְבַדּוֹ; וְאִם כָּבֵשׂ עֵדוּתוֹ, פְּטוֹר (ה) מְדִינֵי אָדָם
וְחֵיב בְּדִינֵי (ו) שָׁמַיִם. הַגְּהָ: וְעַד אֶחָד לֹא יַעֲיִד אֶלָּא בְּדָבָר מִמּוֹן
שֶׁמִּבִּיא אֶחָד לִידֵי שְׁבוּעָה, אוּ בְּדָבָר אֲסוּר לְאֶפְרוּשֵׁי מְאֻסְרָא; אֲבָל אִם כָּבֵר

נעשה האסור, לא יעיד, דאינו אלא פמוציא שם רע על חברו (הגהות מימוני פרק ה' מהלכות עדות). ואסור לאדם להעיד בדבר שאינו יודע, אף על פי שאמרו לו אדם שיודע בו שאינו משקר. ואפלו אמר לו: בא ועמד עם עד אחד שיש לי ולא תעיד, רק (ז) שיפחד בעל חובי ויסבר שיש לי שני עדים ויודה לי, לא ישמע לו (טור).

באר היטב (א) וראוי. לאפוקי קרוב או פסול ואפילו למ"ד החרם חל על הקרובים מ"מ כ"ז שלא נתנו חרם אינו בכלל נשיאת עון דאף אם יעיד אינו מחייבו ממון ב"י. סמ"ע: **(ב) תועלת.** לאפוקי אם לא ראו ההלוא' אלא שהלוי הוד' בפניהן ולא אמר אתם עידי דיכול הלה לומר שלא להשביע עצמי כוונתי כמ"ש בסמוך ס"ח ולקמן ס"י ל"ב ופ"א ואפילו אם שמעו שהוד' לו ע"פ תביעתו מ"מ א"צ להעיד כדי שע"י עדותן יצטרך לישבע דלהשטות נתכוין דגם בלא עדותן אם יטעון זה הלא הודית בפני פ' ופ' הוי דינא הכי אם לא שיטעון להד"ם ובזה גם אם יעידו אין תועלת בעדותן דמ"מ פטור משבוע' כמ"ש הטור בר"ס ל"ב ע"ש. עכ"ל הסמ"ע: **(ג) עמו.** ואפ"י אם אותו עד אינו בכאן ורוצ' להמתין עד שיבא ויעידו יחד ויחייבו ממון בעדותן קמ"ל דלא אלא חייב להעיד מיד. סמ"ע: **(ד) לבדו.** דעד א' מביא לידי ש"ד ואולי ישלם ולא ישבע ונמצא מרויח בעדותו. שם: **(ה) מדיני.** כתב הסמ"ע ואפילו ב' עדים שכבשו עדותן פטורים מדיני אדם והיינו כגון שתבעו התובע בשטר והם ידעו שהוא פרוע וכ"ש אם יודעים שחייב הנתבע וכבשו עדותן מתחל' וחוזרים ומוודים שידעו לו עדות דשוב אין נאמנין דכיון שהגיד כו' וה"א שיהיו נאמנים לחייב עצמן מדיני דגרמי וכמש"ל ס"י כ"ט וס"ס מ"ו כשאומרים כתב ידינו הוא אבל אמנה כו' קמ"ל דכאן אינם חייבין ע"כ וכתב הש"ך בשם (הרמב"ם) [הרש"ל] דאפילו בדברים בלי כפייה אין לדוחקו וע' בב"ח לעיל ס"י י"ב ס"ד: **(ו) שמים.** ואי תפס מפקינן מיניה. ש"ך בשם מהרש"ל: **(ז) שיפחד.** בגמ' אסרו זה משום מדבר שקר תרחק ור"ל שמא ע"י פחד זה ישווה עמו הנתבע שלא כדין שלא הי' חייב לו. סמ"ע:

ב אדם רשאי (ח) להחרים בבית הכנסת על כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד. הגה: אכל לא יוכל **(ט)** להשביען אלא "אם לא יגיד ונשא עונו" (ויקרא ה, א) (תשובת הרשב"א סימן תרנ"ח). מיהו אם נראה לבית דין צרף שעה להשביען שיגידו האמת, הרשות בידן (בית יוסף בשם רשב"א). וע"ן לעיל סימן ט"ז סעיף ג' ולקמן סימן ע"א סעיף ז' ח'. יש אומרים כשנותנים חרם בעדות, אף הקרובים צריכים להעיד (מ"דכי ריש פרק

שבועות העדות), ואפלו בעל דבר בעצמו צריך להעיד (טור סימן ט"ז). ויש (י) חולקין (תשובת הרשב"א סימן תרנ"ז ותשובת הרא"ש פ"ל ו' סימן כ"א), וכן (יא) עקר. ועין ביוזרה דעה סימן רל"ב מלך שצנה לתת חרם בעדות:

באר היטב (ח) להחרים. כתב ב"י בשם הרשב"א דאם החרים על הכלל אינו יכול להחרים פעם אחרת על הפרט. ש"ך: (ט) להשביען. פירוש להשביען בב"ד בפני עצמן להזיקן שיאמרו הרי אנחנו מקבלין עלינו באלה ובשבועי כו' או שיאמרו אמן ונ"ל דה"ה חרם בכה"ג א"צ לקבל עליהן דשבועי וחרם ענין אחד הוא ודוקא בבה"כ יכול להטיל חרם או שבועי על הכלל לומר כל מי מכם שיודע או על יחידים בפרט וכ' הריב"ש דכשבאו להעיד על דבר עבירי שיש לחוש שמיראתן לא יגידו יכול להשביען עכ"ל הסמ"ע: (י) חולקין. כתב הסמ"ע דזהו דעת הא"ז אבל ראב"ש והמרדכי כתבו להיפוך דשבועי חיילא על הקרובים דלב ב"ד מתני כך כדי לחקור אחר האמת ובד"מ הביא שני הדיעות וכתב דעת המרדכי באחרוני וצ"ע למה כתב כאן שדעת החולקי עיקר: (יא) עיקר. ואע"ג דבסי' ט"ז סי' ס"ג סתם המחבר דאפי' אם הזכות של עדות ורא"י יודע זה שכנגדו חייב להעיד ומור"ם לא כתב שם כלום צ"ל דשם איירי דשכנגדו יודע מי המה עדיו או אצל מי ימצא ראייתו ולא איירי שם בעדות שיעיד לו בע"פ. סמ"ע:

א אם גוי תובע ישראל, ויש ישראל יודע עדות לגוי נגד ישראל, ואין עד אלא הוא, והגוי תובע שיעיד לו במקום שדיני הגויים לחיב ממון על פי עד אחד, (יב) אסור להעיד לו; ואם העיד, (יג) משמתין אותו. הגה: אבל אינו חייב לשלם, ד"כ"ל לומר: אמת העדתי. אבל אם יש לברר ששקר העיד, חייב לשלם. ואם בעל דבר מודה שאמת העיד, אין משמתין אותו (הגהות מרדכי דב"ק). ואם מתחלה (טו) יחדו הגוי לישראל להיות עד, אפא חלול ה' אם לא יעיד לו ויעיד לו.

באר היטב (יב) אסור. כתב הסמ"ע הכלל בזה כל היכא שאינו גורם בעדותו שיתחייב הישראל בדין העובד כוכבים טפי מאילו הי' מעיד עליו בדיני ישראל ה"ז מותר להעיד לו הן עד א' או שנים ואם מתחייב ע"י עדותו טפי אזי אסור: (יג) משמתין. כתב מהרש"ל דאם רוצ' לשלם מתירין לו וה"ה דלא משמתנין

ליה וע' בתשובת רמ"א ס"י פ"ח. ש"ך: (יד) לשלם. פ' הסמייע צ"ע דבי"ד ס"י של"ד סעיף מ"ג קחשיב המחבר כ"ד דברים שמנדין עליהן וחד מהם המעיד על ישראל בערכאות של עובדי כוכבים והוציאו ממנו ממון שלא כדין מנדין אותו עד שישלם ואפשר דלצדדין כתב שם דלפעמים מנדין אותו לחוד דהיינו אם אינו יכול לברר ששקר העיד ופעמים מנדין אותו עד שיתן כשיכולין לברר וע"ש שדחק עוד ליישב זה בפנים אחרים: (טו) יחדו. וכתב מהרש"ל וה"ה אם הם מרגישים שהישראל יודע בדבר ויש לחוש לביטול קיומים של היהודים מעיד לכתחלי. ש"ך:

ד יִשְׂרָאֵל הַתּוֹבֵעַ לְגוֹי, וְכוֹפֵר, וַיֵּשׁ לְגוֹי עַד אֶחָד, (טז)

מִתֵּר לְהַעֲיֵד לוֹ אִם יִתְבַּעְהוּ. הַגָּה: וְכָל שֶׁכֵּן שָׁבִי עֲדִים יְכוֹלִין לְהַעֲיֵד, שְׁהָרִי גַם בְּדִין יִשְׂרָאֵל יִתְחַיֵּב עַל פִּיהֶם. וְכֵן בְּמִקּוֹם שְׂאִין מוֹצִיאִין מִמּוֹן עַל פִּי עַד אֶחָד, יְכוֹלִים (יז) לְהַעֲיֵד (שֵׁם בְּגִמְרָא). ב' קְרוֹבִים הָרִי הֵם כְּעַד אֶחָד, דְּהָרִי בְּדִינָנוּ אִין אָנוּ מוֹצִיאִין מִמּוֹן עַל פִּי עַד אֶחָד (הַגְּהוֹת מְרַדְּכֵי דב"ק).

באר היטב (טז) מותר. דהרי גם בדיני ישראל עד אחד המסייע פוטר משבועת היסת. סמ"ע: (יז) להעיד. והרא"ש פסק דאפילו אדם חשוב דמוציאין ממון על פיו לבד כיון דאדם חשוב הוא וקשה לו להשתמט מותר להעיד עכ"ל סמ"ע וביש"ש כתב דט"ס הוא בהרא"ש וצ"ל לא יעיד אלא ישלם מכיסו ומ"מ אם העיד לא משמתינן ליה ע"ש. ש"ך:

ה תִּלְמִיד חָכָם שִׁוְדַע עֲדוֹת לְיִשְׂרָאֵל, וְתִבְעוּ שְׂעֵיד לְפָנֵי בֵּית דִּין קָטָן מִמֶּנּוּ, אִם הוּא עֲדוֹת מִמּוֹן, אִינוּ חַיֵּב לִילְדָ לְהַעֲיֵד, אֶלָּא הֵם שׁוֹלְחִין אֵלָיו, וּמַעֲיֵד (רַבֵּנוּ יְרוּחֵם נ"ב ח' ב'). אֶבֶל אִם יֵשׁ בּוֹ (יח) צַד אֶפְרוּשֵׁי מְאֹסוּרָא, חַיֵּב לִילְדָ וּלְהַעֲיֵד. כָּל מִי שֵׁישׁ לוֹ רְאִיָּה בְּעֵדִים, מְטַפֵּל בָּהֶם לְהַבִּיאֵם לְבֵית דִּין. וְאִם יִדְעוּ בֵּית דִּין שֶׁבַעַל דִּינוֹ אֶלֶם, וְטָעַן הַתּוֹבֵעַ שְׁהַעֲדִים מְפַחְדִּים מְבַעַל דִּינוֹ לְבֹא לְהַעֲיֵד, וַיֵּשׁ הוֹכְחָה לְדַבְּרֵיו (טו), הָרִי בֵּית דִּין כּוֹפִין אֶת בַּעַל דִּינוֹ שֶׁיָּבִיא הוּא

הַעֲדִים ; וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּדַבָּרִים אֱלוֹ דָּנִין בָּהֶם לְאֵלִים.
צָרִיכִים הַעֲדִים לְכַתְּחֻלָּה לְהַעֲיֵד מֵעַמֵּד ; וְאִם הָעֵד
תִּלְמִיד חָכָם, מוֹשִׁיבִין אוֹתוֹ. וְעַיִן לְקַמּוֹן סוּף סִימָן זָה.

באר היטב (יח) צד. כתב הסמ"ע ל"מ אם הבי"ד רוצים להתיר אשה שסוברים
שבעלה מת והוא יודע שחי שצריך להעיד אלא אפילו איפכא נמי דג"כ יש בו
צד אפרושי מאיסורא לענין אם יקדשנה אחר שלא יחושו לקידושיו וה"ז
חומרא דאתי לידי קולא ודלא כב"י שכתב דבכה"ג א"צ להעיד :

1 צָרִיכִים הַדִּינִים לְכַתְּחֻלָּה לְהִיּוֹת יוֹשְׁבִים בְּשַׁעַת קַבְּלַת
הַעֲדוּת. צָרִיךְ שְׂיָבִינוּ הַדִּינִים לְשׁוֹן הַעֲדוּת, שְׁלֹא יִשְׁמְעוּ
מִפִּי הַתְּרַגְּמוֹן. וְאִם מְבִינִים מֶה שֶׁהֵם אוֹמְרִים, אֶפְלוּ אִם
אֵינָם יוֹדְעִים לְהִשָּׁיב, מִתָּר לְהַעֲמִיד תְּרַגְּמוֹן בֵּינֵיהֶם. וְעַיִן
לְעִיל סִימָן י"ז סְעִיף ו'.

2 מְאִימִין (פ"י, מטילין אימה) עַל הַעֲדִים בְּפָנֵי הַכֹּל, וּמוֹדִיעִין
אוֹתָם כַּח עֲדוּת שְׁקָר וּבִשְׁתַּת הַמַּעֲיֵד בָּהּ בְּעוֹלָם הַזֶּה
וּבְעוֹלָם הַבָּא וְשֶׁהוּא בְּזוּי בְּעֵינֵי שׁוֹכְרָיו.

ח אַחַר כֵּךְ מוֹצִיאִים אֶת כָּל אָדָם לַחוּץ, וּמְשִׁירִים אֶת
הַגְּדוֹל שְׁבַעֲדִים, וְאוֹמְרִים לוֹ : אָמַר הֵי אָדָּךְ אֶתָּה יוֹדֵעַ
שָׁזֶה חַיֵּב לָזֶה. אִם אָמַר : הוּא אָמַר (כ"ג) חַיֵּב אָנִי לוֹ, אוֹ :
אִישׁ פְּלוֹנִי שֶׁהוּא כָּשֶׁר וְנֶאֱמָן אָמַר לִי שֶׁהוּא חַיֵּב לוֹ, לֹא
אָמַר (י"ט) כָּלוּם, עַד שִׁיאָמַר שֶׁהוּא בְּעַצְמוֹ רָאָה שֶׁהָלוּהוּ
לוֹ, אוֹ שִׁיאָמַר : בְּפָנֵי (כ) הוֹדָה לוֹ שֶׁהוּא חַיֵּב.

באר היטב (יט) כלום. דטענין ליה שלא להשביע אמר כן כמ"ש לעיל ובר"ס ל"ב. סמ"ע: (כ) הוד'. בטור כתב עד שיאמר אתם עידי והמחבר אזיל לטעמיה שפסק בסי' פ"א דבמודי לו בפני עדים בהודא' גמור' ה"ל כאומר אתם עידי. סמ"ע:

ט אחר כף מְכַנְיָסִין הָעֵד הַשְּׁנִי, וּבּוֹדְקִין אוֹתוֹ. אִם הָעֵיד כְּמוֹ חֲבֵרוֹ, נוֹשְׂאִים וְנוֹתְנִים בְּדָבָר וְגוֹמְרִים הַדִּין:

י אִם הָעֵדִים אוֹמְרִים עֵדוּתוֹ מְכַוְּנֵת בְּלִשׁוֹן אֶחָד מֵמִשׁ, יֵשׁ לְחוּשׁ שְׂמִשְׁקָרִים וּבְעֵצָה אַחַת כְּוִנּוּ לְשׁוֹנָם, וְצָרִיךְ לְחַקֵּר וְלְדַרֵּשׁ אוֹתָם. **הגה:** וְאִם הָעֵד הָאֶחָד אָמַר עֵדוּתוֹ, וְהַשְּׁנִי אָמַר: אֵף אֲנִי כְּמוֹהוּ יְדַעְתִּי, לֹא מְהִנִּי, אֶלָּא אִם כֵּן הִלְךְ לְמַדִּינַת הַיָּם וְאִי אֶפְשָׁר לוֹ לְהָעִיד בְּפִרוּשׁ (רַבֵּנוּ יְרוּחָם נִיב ח"יב וּמְרַדְכִי פֶּרֶק נִגְמַר הַדִּין).

יא הָעֵדִים שֶׁשָּׁלְחוּ עֵדוּתוֹ בְּכֹתֵב לְבֵית דִּין, אֵינּוּ עֵדוּת, דְּכֹתִיב: "עַל פִּי שְׁנַיִם עֵדִים" (דְּבָרִים יז, ו), מְפִיָּהֶם, וְלֹא מִפִּי כְּתָבָם. **הגה:** וְכֵן נוֹהֲגִין; וְיִדְּלָא כְּיֵשׁ מְכַשְׁרִין אִם הָעֵדִים רְאוּיִין לְהָעִיד וְאֵינָם אֶלְמִים (טור בְּשֵׁם ר"ת).

יב חוֹתְכִין דִּינֵי מְמוֹנוֹת בְּעֵדוּת (כא) שְׁבִשְׁטָר, אֵף עַל פִּי שְׂאִין הָעֵדִים קִזְמִין, כְּדִי שְׁלֹא תִנְעַל דְּלֶת בְּפָנָי לִוּין. וְעַן לְקַמּוֹ סִימּוֹן ס"א סְעִיף ב' אֵיזָה דְּבָר מְקַרֵּי שְׁטָר, גַּם לְקַמּוֹ סִימּוֹן מ"ו סְעִיף י"י.

באר היטב (כא) שבשטר. כתב הסמ"ע דוקא בשטר גמור התיירו משום תיקון העולם לאפוקי אם כתבו דבריהם בפנקסיהן לא מהני אפילו לר"ת ובש"ך

האריך להוכיח בכמי ראיות מהש"ס דעות שבשטר דאורייתא היא דמחייבין די"נ וקנסות וגיטין ע"פ עדות שבשטר ע"ש גם בהגהת מרדכי כתב דבד"מ הלכ' מפי הגבור' להכשיר עדות בכתב כשאר עדות:

יג כָּל זָמַן (כב) שְׂזוּכָר הָאָדָם, יָכוֹל לְהַעֲיִד לְעוֹלָם, וְאִינוּ חוֹשֵׁשׁ שְׂמָא מִתּוֹךְ שְׁנַת־יִשְׁן הַדָּבָר הַרְבֵּה אִינוּ זוֹכְרוּ עַל בְּרִיו. אֶפְלוּ אִינוּ נִזְכָּר לְעֵדוֹת אֶלָּא מִתּוֹךְ הַכְּתָב, שְׂכַשְׁמִסְרוּהוּ לוֹ כְּתָבוֹ בְּפִנְקֶסוֹ לְזָכְרוֹן דְּבָרִים, וְשָׂכַח הַדָּבָר וְאִינוּ נִזְכָּר אֶלָּא מִתּוֹךְ הַכְּתָב, יָכוֹל לְהַעֲיִד; וְהוּא שְׂאֲחַר שְׂרָאָה הַכְּתָב נִזְכָּר לְדָבָר. וְעַיִן לְקַמּוֹ סִימָן מִיּוֹ סְעִיף י'.

באר היטב (כב) שזוכר. לא מיבעיא אם מתחלי נעשי עד בדבר דאז רמיא אנפשיי אלא אפילו לא נעשי עד מתחלי מ"מ כשזוכר עתה מעיד לו. סמ"ע:

יד וְכֵן אִם נִזְכָּר לְדָבָר עַל יְדֵי אַחַר שְׁהִזְכִּירוּ לוֹ, יָכוֹל לְהַעֲיִד, אֶפְלוּ הָיָה הַמְזַכֵּיר הָעֵד הַשֵּׁנִי. אֲבָל אִם הִבְעֵל דִּין בְּעֶצְמוֹ מִזְכִּירוֹ וְנִזְכָּר, לֹא יַעֲיִד; וְאִם (כג) הָעֵד תִּלְמִיד חֶכֶם, אִף אִם הִבְעֵל דִּין בְּעֶצְמוֹ מִזְכִּירוֹ, שְׂפִיר דְּמִי, שְׂוֹדָאֵי אִי לֹא הָיָה נִזְכָּר לֹא הָיָה מְעִיד.

באר היטב (כג) העד. והרמב"ם כתב אם הבע"ד הוא ת"ח ועיין בסמ"ע ובכ"מ פ"ט מהל' עדות ובב"ח וט"ז סי' זה ובכנה"ג ע"ש:

טו אִין מְקַבְּלִין יְעוּדוֹת (כד) שְׂלֹא בְּפָנַי בְּעַל דִּין; וְאִם קָבְלוּ, אִין דְּנִין עַל פִּיו. הַגָּה: וְחוֹזְרִין וּמְגִידִין בְּפָנָיו. וְאִם שָׁנוּ בְּעוֹדוֹתָן בְּפַעַם שְׁנֵי מַמָּה שְׁהִגִּידוּ בְּרֵאשׁוֹנָה, הוֹלְכִין אַחַר הָעֵדוֹת הַשֵּׁנִי שְׁהִגִּידוּ

בפניו, אף על פי שהגידו בראשונה על פי (כה) החרם, דכל שלא בפניו כחוץ לבית דין דמי, וחוזרין ומגידין (בית יוסף בשם ר' מנחם). ויש חולקין ואומרים דאם נתקבל העדות שלא בפניו, (כו) כשר בדיעבד (ר"י נ"ב ח"א ומרדכי פרק הגוזל בתרא). ולכן אם הבעל דין הוא אלא, והעדים יראים להגיד לפניו, מקבלין העדות שלא בפניו, ודנין על פיו (פסקי מהרא"י סימן קע"ה וקע"ו). מיהו אם אפשר לכף האלם כדרך שנתבאר לעיל סימן זה סעיף ה', עדיף טפי. יש אומרים דלא אמרו אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין, הינו בדיני ממונות, אבל בקטטות ומריבות שיש לחוש שאם יעידו בפניהם יתקוטטו עם עדים, גם יתקוטטו זה עם זה, ותקנו הגאונים שמקבלין העדות שלא בפניהם, גם לא יגלו מי הם העדים (הגהת מרדכי החדשים). ולי נראה, דדוקא כשאין הבית דין רוצים לדון אחד מהם על פי הדין ולענש, רק להשקיט הקטטה ולהורות כפי צרך המריבה; אבל כשרוצים לענש ולדון אחד מהם, אין לקבל העדות אלא בפניו, וכמו שנתבאר באבן העזר סימן י"א סעיף ד'.

באר היטב (כד) שלא. ע"ל סי' ק"י ס"ט בהג"ה ובסי' ק"מ ס"י ועיין בתשובת ו' ל"ב ס"ב סי"ח ובתשובת רשד"ם סי' ר"א ושפ"ז: **(כה) החרם.** וה"ה ע"פ השבוע'. סמ"ע: **(כו) כשר.** ומהרש"ל פסק דאפילו בדיעבד פסול. ש"ך:

טז ה"ה הבעל דין חולה, או שהיו העדים חולים, מקבלין שלא בפניו. ואם היו העדים מבקשים לילך למדינת הים, ושלחו לבעל דין ולא בא, או שאינו מצוי בעיר, הרי אלו מקבלין עדות שלא בפניו. **הגה:** אבל אם לא הודיעו אותו, לא (טור). ודוקא שאין לחוש שהעדים ילכו קדם שיודיעו אותו (מרדכי בשם ראב"ן ור"י), וכמו שיתבאר לקמן בסמוך. ואם ה"ה הנתבע חולה, אין מקבלין עדות שלא בפניו, אף על פי שיש לחוש שיפלו הנכסים קמי יתמי ולא יוכל לדון עמהם, כמו שיתבאר בסימן ק"י (טור). ויש אומרים דכל ששלחו אחריו ולא בא לבית דין, מהני, ומקבלין עדות שלא בפניו, אם פתחו לה בדינא, או אפלו לא פתחו לה בדינא, וצריך **(כז)** לדון לפני אותו דינים כדרך שנתבאר סימן י"ד (ר"י נתיב ב' ח"א). וכן אם ה"ה דבר נחוץ, ואי אפשר לקבל העדות אחר כך, כגון שהיו העדים חולים או התובע חולה ויש לחוש שימות (טור), וכן אם העדים הולכים למדינת הים ואין יכולין להמתין עד שיודיעו אותו, מקבלין אף על פי שלא שלחו אליו (נמוקי יוסף ומרדכי פרק הגוזל בתרא והראב"ד והרשב"א) וכן נראה ממה שפסק לקמן סימן ק"מ סעיף י'.

באר היטב (כז) לדון. צ"ע בש"ס ב"ק דף קי"ב דלא משמע שם הכי וגם לפ"ז קשה מאי מהני פתחו ליה בדינא אם אין לו כתב מב"ד הגדול לכוף אותו לדון כאן דאז אף אם פתחו ליה בדינא יכול לומר לבדה"ג אלך ואם יש לו כתב אפילו לא פתחו נמי כדאיתא מפורש בש"ס ע"ש והוא תמוה מאד ועיינתי ברבינו ירוחם ומשמע שם דאפילו פתחו יכול לומר לבדה"ג אלך ואין חילוק בין פתחו ללא פתחו אלא בב"ד השוה ודו"ק היטב היאך מיישב הש"ס [ועיין בט"ז מ"ש בזה בשם מהרש"ק]:

יז ראוּבן שְׁתוּבַע אֶת שְׁמֵעוֹן וְעֵדוֹ בְּמִקּוֹם אַחֵר, יֹאמְרוּ בֵּית דִּין לְשְׁמֵעוֹן אִם חָפֵץ לֵילֵךְ בְּמִקּוֹם הָעֵדִים וְיַעֲיֶדוּ בְּפָנָיו, וְאִם לֹא יִקְבְּלוּ בֵּית דִּין שְׁבַמְקוֹם הָעֵדִים עֲדוֹת שְׁלֹא בְּפָנָיו וְיִוְדִיעוּ לְבֵית דִּין שְׁבַמְקוֹם הַבְּעָלִי דִּינָיו, וְיִדוּנוּ עַל פִּי אוֹתָהּ קִבְּלָהּ. **הגה:** וְכֵן אִם מָצָא עֵדוֹ בְּעִיר אַחֶרֶת, וְאִין שְׁהוּת לְשַׁלַּח אַחֲרָיו, אוֹ שְׁלֹא יִמָּצָא הָעֵדִים אַחֵר כָּד, גּוֹבֵין בְּפָנָיו בֵּית דִּין שְׁלֹא בְּפָנָיו בַּעַל דִּין, וְדָנִין עַל פִּי הָעֲדוֹת הַהוּא (א"י). וְכֵן הַמְּנַהֵג פְּשוֹט בְּמִדְּיָנוֹת אֵלוֹ. אֵף ע"פ שְׁיֵשׁ חוֹלְקִים וְסִבְיָרָא לְהוֹ דְּאֶפְלוּ בְּמִקּוֹם שְׁיֵשׁ לְחוּשׁ שְׁיִפְסִיד הָעֲדוֹת אִם לֹא יִקְבְּלוּ שְׁלֹא בְּפָנָיו, אִין מְקַבְּלִין אֶלָּא אִם כֵּן שְׁלָחוּ לוֹ תְּחִלָּה, אִין נוֹהֲגִין כֵּן, אֶלָּא כְּאֲשֶׁר נִתְבָּרַר:

יח לֹא אָמְרוּ אִין מְקַבְּלִין עֵדִים שְׁלֹא בְּפָנָיו ב"ד, אֶלָּא בְּתוּבַע שְׁמֵבִיא עֵדִים עַל תְּבִיעָתוֹ. אֶבֶל הַמְּבִיא עֵדִים **(כח) לְפָטוֹר אֶת עַצְמוֹ, מְקַבְּלִים.**

באר היטב (כח) לפטור. והא דבסי' ק"ח סט"ז כתב המחבר ביורש קטן שהי' שט"ח לאביו ויצא עליו שובר אחר מיתת אביו אין קורעין כו' ואפילו יש עדים שזוכרין הפרעון כו' לפי שאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ואע"ג שהוא לפטור שאני התם דהוי להוציא שהרי הוא רוצ' להוציא השטר ולקרעו ועי' בתשובת ר"י טראני ח"ג סי' ל"ב. ש"ך:

יט אין מקבלין עדות על (כט) קטן, אפלו בפניו; דכיון דקטן הוא, בפניו כשלא בפניו דמי. ויתבארו פרטי דין זה בסימן קי"י:

באר היטב (כט) קטן. כתב הסמ"ע אפילו אם ידוע שהקטן הוציא לא' בחזק' מהשד' או מהבית מ"מ כיון שיש לו חזקת אבות אע"פ שהדר בה טוען שקנהו מאביו אין מקבלין עדותו אף שיש לו עדים שהחזיק ג"ש והיינו אם כבר הוציאו הקטן אבל אם בא להוציא בדין אין שומעין לו אלא מעמידין אפוטרופס ומקבלין העדות בפניו ודנין ביניהן או ימתין עד שיגדיל ואז יתבע לזה הדר בו וע"ל סי' קמ"ט ס"ב ובסי' קי"י ס"ט דבדבר ברור מקבלין אפילו בקטן וכן בצווא':

כ אין שנים (ל) ראיון לקבלת עדות; ואם קבלו, לא עשו כלום.

באר היטב (ל) ראיון. דה"ל כעד מפי עד. סמ"ע:

כא קבלת עדות צריך ג' ממחים יודעים הלכות עדות כש"ר ופסול, וזהירין בקבלתן לכיון עדות כל אחד, כדתנן: "הוי זהיר בדבריה, שפא מתוכן ילמדו לשקר"; וכל המקבל עדות ואינו ראוי לדון, כאילו קבל עדות שקר, ואינו ראוי לדון על פי אותו שטר. אלא סומכין על העדים עצמן (טור).

כב נכון למקבלי עדות (לא) לפרסם בשטר קבלת

הַעֲדוֹת מִי הֵם הָעֵדִים. מִיְהוּ, אִם לֹא כָּתְבוּ מִי הֵם הָעֵדִים, לֹא הַפְסִידוּ (שֵׁם בְּתִשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן קי"ד).

באר היטב (לא) לפרסם. פִּי כִשְׂאִין דַּנִּין עֵיף הַעֲדוֹת שֶׁהֵעִידוּ לַפְּנִיָּהוּ אֲלֵא שְׁשׁוּלְחֵין הַעֲדוֹת בַּכֶּתֶב לַבִּיד אַחַר לְדוֹן עֲלִיו וּבִסִּי מִיּוֹ יִתְבַּאֵר כֵּן בְּדִין עֵידי הַקִּיּוּם עֵי"ש וְטַעֲמָא דְכָל הַנִּי מִשׁוּם דְּבִיד בַּתֵּר בִּיד לֹא דִיִּיקִי. סמ"ע:

כג אִם רָצוּ הַצְּבוּר לְתַקּוֹן שְׁהַשְּׁנִי סוֹפְרִים מְקַבְּלִים עֲדוֹת וּמַגְבִּין עַל פִּיהֶם, וְכֵן אִם רָצוּ שְׂאֵם יַפְטֹר הָעֵד שְׁהַזְמִן לְהָעִיד עִם הַסּוֹפֵר שְׁתַּעֲלֶה חֲתִימַת **(לב)** הַסּוֹפֵר כְּשֶׁנִּי עֵדִים, תַּקְנֶתֶם קִימַת. **הגה:** פִּי בְּכָל דְּבָרִים כְּאֵלֶּה רְשׁוֹת לַצְּבוּר לְתַקּוֹן בְּעִירָם הַטּוֹב בְּעִינֵיהֶם:

באר היטב (לב) הסופר. מְבוּאֵר שֶׁם בְּהַרְשָׁבִיא שֶׁהַסּוֹפֵר צָרִיךְ לְכַתּוֹב בַּשֹּׁטֵר שְׁאוֹתוֹ פְּבִי"פ שֶׁנִּפְטֹר לְעוֹלְמוֹ הִי גִי"כ עַד בַּדָּבָר וְשֶׁאַחַר פְּטִירַת חֲבִירוֹ כְּתַב וְחַתָּם הוּא לְבַדּוֹ כְּתַקְנַת הַקַּהֲלָה עֵי"ש. סמ"ע:

כד מִי שֶׁטּוֹעֵן שֶׁיֵּשׁ לוֹ שְׁנֵי כְּתֵי עֵדִים, וְאָמְרוּ הַפֶּתֶה הָאַחַת שְׂאִינָם יוֹדְעִים כָּלוּם, לֹא הַפְסִיד זְכוּתוֹ וּמִבִּיא פֶת שְׁנֵיָּהּ. אִין מְקַבְּלִין עֲדוֹת אֶלָּא בִּיּוֹם; וְאִם קַבְּלוּהָ בְּלֵילָה, אֶפְלוּ הָיוּ עֲדִיו רְדוּפִים לִילָף לְמַדִּינַת הָיִם, אִין דְּנִין עַל פִּי אוֹתָהּ קַבְּלָה. **הגה:** מִיְהוּ אִם קַבְּלוּ עֲלֵיהֶם בְּעִלֵּי הַדִּינִים לְקַבֵּל הַעֲדוֹת בְּלֵילָה, מְקַבְּלִים אֶפְלוּ לְכַתְּחֻלָּה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשָׁבִיא).

כה אִין מְקַבְּלִים עֲדוֹת קֶדָם שְׁיִשְׁיב הַנִּתְבָּע לְתַבִּיעַת

התובע, לפי שאולי יודה הנתבע ולא יהא צריך עדים, ואתרוחי בית דין לא מטרחינן.

כו אם קבלו עדים מעמד, מה שעשו עשוי. ואם היו (לג) נסמכים על העמוד, אפלו לכתחלה מתר, דסמיכה כשיבה. ובסימן י"ז נתבאר שעכשו נהגו להושיב העדים:

באר היטב (לג) נסמכים. כי הסמיע דבפעם א' אם העדים או הבע"ד וגם הדיינים נסמכים אינו מותר לכתחלי מכח ממ"נ והב"ח חולק ע"ז וע"ש. ש"ך:

סימן כט - שלא יוכלו העדים לחזר

סעיפים

ג'

ובו

א אחר שהעיד העד בבית דין והוא (א) לאחר פדי דבור, (ב"י) אינו יכול לחזר בו. פיצד, אמר מטעה הייתי, שוגג הייתי ונזפרתי שאין הדבר כן, לפחדו עשיתי; (ב) אין שומעין לו, אפלו נתן טעם לדבריו. וכן אינו יכול (ג) להוסיף בעדותו תנאי (ד) ויש אומרים דיכול להוסיף בתנאי (טור בשם הרא"ש). אבל בדבר שמוכיחו שטעה, כגון שהזקיקוהו בית דין להביא עדים שאינו רמאי, והלך והביאם, ואמרו להם הבית דין: יודעים אתם בו שהוא רמאי, ואמרו העדים: הו, ואמר להן הבעל דין: וכי אני רמאי,

וְאָמְרוּ: לֹא אָמַרְנוּ אֱלֹא שְׂאִינָךְ רַמְאִי, שׁוּמְעִין לְדַבְרֵיהֶם הָאֲחֵרוֹנִים, מִשּׁוּם דְּמִסְתַּמָּא אֵין אָדָם מְבִיא עַד לְהַעֲיֵד חוּבְתוֹ, וּבְוֹדַי טָעוּ. וְכֵן בְּכָל טְעוֹת שְׁהַעֲדִים מְצוּיִים לְטְעוֹת בּוֹ, נְאֻמְנִים הֵם בְּעֶצְמָם, וְאֵין בְּזָה מִשּׁוּם חוּזֵר וּמַגִּיד. וְכֵן אִם אֵינוֹ סוֹתֵר עֶקֶר דְּבָרָיו הָרַאשׁוֹנִים, כְּגוֹן שְׁהַדְבָרִים סְתוּמִים וְסוּבְלִים בְּאוּר אֶחָד מִשְׁנֵי עֲנִינֵי מִשְׁמָעוֹת, אֶחָד קָרוֹב וְאֶחָד רְחוּק, כָּל שְׂאֵנוּ יְכוּלִים לְכוּן דְּבָרֵי הָעֵד כְּדִי שְׂלֵא תְהֵא עֲדוּתוֹ מִכְחַשְׁתָּ, יֵשׁ לָנוּ לְכוּן דְּבָרָיו, כְּשֵׁם שְׂיֵשׁ לָנוּ לְתַרְץ דְּבָרֵי שְׁנֵי עֲדִים הַנֶּרְאִים (ה) מִכְחַשְׁשִׁים זֶה אֶת זֶה, כְּדִי שְׁתֵּהֵא

עֲדוּת מְכוּנָת. **הגה:** כְּשֶׁנִּזְכָּר חֵרֶם בְּבֵית הַכְּנֶסֶת, אַחַר עֲדוּת, שְׂיִגִּידוּ (שְׂיִעִידוּ) קִדְּם שְׂיִצְאוּ מִבֵּית הַכְּנֶסֶת, וּלְאַחַר שְׂיִצְאוּ בָּאוּ עֲדִים לְהַגִּיד, וְאוֹמְרִים: לֹא שְׂמְנוּ לְבַנּוּ אֶז לְהַעֲיֵד, וְעַתָּה זוֹכְרִין, יְכוּלִין לְחַזֵּר וּלְהַעֲיֵד, הוֹאִיל וְשִׁתְּקוּ תְּחִלָּה, וְלֹא אָמְרוּ: אֵין אָנוּ יוֹדְעִים (מְרַדְכֵי פֶּרֶק שְׁבוּעַת הַעֲדוּת). וְאַפְלוּ אָמְרוּ: אֵין אָנוּ יוֹדְעִים, וְנִתְּנוּ (ו) אֶמְתְּלֵא לְדַבְרֵיהֶם לְמָה אָמְרוּ כֵּן, חוּזְרִין וּמַגִּידִין, הוֹאִיל וְלֹא אָמְרוּ בְּהַפֶּךְ מִמָּה שְׂאוֹמְרִים בְּאַחֲרוֹנָה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְמְבָּיִם וְטוֹר).

באר היטב (א) לאחר. כתב הסמ"ע אבל תכ"ד יכולין לחזור ואפילו באו שנים להעיד והעיד האחד ואח"כ הבי יכול הראשון לחזור בו תכ"ד של השני דחד עדות הוא גם אם הפסיקוהו בע"ד וחזר ואמר שרצ' להשלים אם לא הפסיק אותו הבע"ד נאמן להשלים דבריו ובלבד שלא יסתור עדותו לגמרי כן כתב הר"ן ועי' בתשובת מהרי"ט סי' ע"ה ובתשובת ר"ש כהן סי' ס"ב סי' קל"ד: **(ב)** אין. כי בהגמ"ר דעדים שהעידו בב"ד וחזרו והעידו בחילוף מלקין אותן ועדותן הראשונה קיימת. סמ"ע: **(ג) להוסיף.** כתב הסמ"ע היינו דוקא כשמעידין בע"פ לפני הב"ד או בשטר וכתיבת ידן ניכר ויכולין לקיים חתימתן זולתן דאל"כ ה"ל הפה שאסר כו' וע"ל ס"ס מ"ו וס"ס פ"ב מדין ע"א אומר תנאי הי' בדבר וע"א אומר לא הי' תנאי ע"ש והטור כתב דלהרא"ש מעמידין עד נגד עד ונשבע הנתבע היסת. * והנה דברי הסמ"ע צ"ע שדבריו סותרים זא"ז שבסי' מ"ו ס"ק ק"ד כתב דכאן איירי דוקא בע"פ אבל בשטר נאמנים לומר שהי' תנאי אפי' אם כתיבת ידן ניכר וכאן כתב להיפך ותו קשה במ"ש דאם כתיבת ידס ניכר אינם נאמנים משמע דבלא ניכר נאמנים אמאי הא איירי לאחר כ"ד ובסי' מ"ו פסק דאפילו אין כתיבת ידס ניכר נאמנים אלא

דוקא תכ"ד וצ"ע: (ד) וי"א. כתב הש"ך דלענין דינא נרא' עיקר להלכ' כדעת המחבר וכ"כ רבינו ירוחם וז"ל הסכימו הגדולים שדוקא בשאין כת"י יוצא ממקום אחר אבל יוצא אין נאמנין וכ"כ הנ"י גם הריטב"א כ"כ בשם ר"י ושאר מפרשים והסכים עמהם ולי נרא' דה"ה כשאין כת"י יוצא ממקום אחר דהא בע"כ כאן איירי לאחר כ"ד א"כ כשאמרו כתב ידינו הוא זה ואחר כ"ד אמרו תנאי היי אין נאמנין ועיין בס' גידולי תרומ' שער כ"א ח"ג ותשובת מהרש"ך ח"א סי' י"ב עכ"ל וכתב הריב"ש בתשוב' סי' תע"ו בע"א שמעיד שהיי תנאי בע"פ ועדים אחרים מעידין שכל הדברים נכתבו בשטר אבל אמת שכל מה שנדברו בע"פ לא נכתב בשטר זה לא מקרי הכחשי די"ל שחשבו שהדברים שבע"פ אינם חשובים תנאי וכיוצא בזה כתב הב"י בשם תשו' הרשב"א ע"ש: (ה) מכחישים. כגון א' אומר בשני בחדש והשני אומר בג' כמ"ש בס"י שאח"ז ס"ז. סמ"ע: (ו) אמתלא. ומ"ש המחבר בס"א דאין שומעין לו אפי' נתן טעם לדבריו מיירי שאמר היפך דבריו הראשונים. סמ"ע:

ב עדים שְׁאָמְרוּ: שְׁקָר הָעֵדָנוּ, נֶאֱמָנִים לְגַבֵּי עֲצָמָם,
וְחִיבִים לְשַׁלֵּם כָּל מָה שְׁגָרְמוּ לְהַפְסִיד בְּעֵדוּתָן.

ג אף על גב דלא ראינו אינה ראיה, היכא דתרוניהו פי
הדדי (נינהו), כי אמר האחד: לא ראית, הנה ליה פאומר
לחברו: לא ראית, והנה ליה הכחשה. הגה: אבל אם אומר
העד שפלוני היה עמו, ואותו הפלוני אומר שלא היה עמו, אין זה הכחשה,
דאין עד מדקדק מי עמו בשעת עדות (תשובת הרא"ש כ"ל נ"ט סימן א').

סימן ל - אין עדי ממונות צריכין דרישה וחקירה, וצריך להיות עדות שלם

סעיפים

י"ד

ובו

א עדי דיני ממונות, חוץ מעדי חבלות, אינם צריכים דרישה (א) וחקירה. כיצד, אמרו העדים: בפנינו הלך זה את זה מנה בשנה פלוגית, אף על פי שלא (ב) כונו החדש ולא המקום שהלך בו ולא המנה אם היה ממטבע פלוגית או ממטבע פלוגית, עדותן קימת. ואם נראה לדין שהדין מרמה, צריך דרישה וחקירה להוציא הדין לאמתו. **הגה:** עין לעיל סימן ט"ו. ועדים המעידים על דבר אסור, עין באבן העזר סימן י"ז סעיף כ"א וסימן מ"ב סעיף ד' אם בעיני דרישה וחקירה: וסימן י"א ס"ד

באר היטב (א) וחקירה. אפילו אם הדין רוצה להחמיר לדרוש ולחקור לא יעשה כן אבל בדיעבד אם חקרו הב"ד את העדים ואמרו איני יודע בדרישות וחקירות עדותן בטלה ועיין בתשובת ה' ל"ב ב"ג סי' כ"ה. ש"ך: (ב) כיוונו. פי' בין אם א' אומר בניסן הי' ההלוא' והב' אומר באייר והתובע תבע ב' מנין בין אמר א' בניסן והב' אמר איני יודע מצטרפין עדותן אע"פ שהתובע לא תבע רק מנה א' ונרא' דמזאת החלוק' שא' אומר איני יודע מיירי המחבר מדסתם בטענת התובע וגם הוא דומיא להמטבע והמקום דמיירי ג"כ בכה"ג. סמ"ע:

ב אף על פי שאין עדי דיני ממונות צריכין דרישה וחקירה, אם הכחישו זה את זה בדרישות או בחקירות, עדותן בטלה; ואם הכחישו זה את זה בבדיקות, עדותן קימת. (ג) כיצד, אהד אומר: בניסן לך ממנו, והשני אומר: לא כי אלא באיר, או שאמר

הָאֶחָד : בִּירוּשָׁלַיִם, וְהִשְׁנִי אָמַר : לֹא כִי אֶלֶּא בְּלֹד, עֵדוּתוֹן בְּטִלָּה. וְכֵן אִם אָמַר הָאֶחָד : חֲבִית שֶׁל יַיִן הַלְלוֹהוּ, וְהִשְׁנִי אוֹמֵר : שֶׁל (ד) שֶׁמֶן הִיָּתָה, עֵדוּתוֹן (ה) בְּטִלָּה, שֶׁהָרִי הִכְחִישׁוּ בְּדַרְיָשָׁה. אָבֵל אִם אָמַר הָאֶחָד : מָנָה שְׁחֹר, שֶׁהִמְעוֹת הַשְּׁחֹרוֹ מִחֲמַת יִשְׁנֹן, וְהִשְׁנִי אוֹמֵר : מָנָה לָבֹן הִיָּה, וְזֶה תוֹבְעוֹ (ו) שְׁנֵיֵהֶם (טוֹר), (אוֹ) זֶה אוֹמֵר : בְּדִיוֹטָא הָעֵלְיוֹנָה הָיָו כְּשֶׁהַלְלוֹהוּ, וְהִשְׁנִי אוֹמֵר : בְּדִיוֹטָא הַתַּחְתּוֹנָה הָיָו; עֵדוּתוֹן קִיָּמַת אִם הַמְקוֹמוֹת קְרוֹבִים שְׁאֶפְשֶׁר לְרֹאוֹת מְזָה לָזֶה (טוֹר) . אֶפְלוֹ אָמַר הָאֶחָד : מָנָה הַלְלוֹהוּ, וְהִשְׁנִי אוֹמֵר : ר', חֲיָב לְשַׁלֵּם מָנָה, שְׁיֵשׁ בְּכָלֵל ר' מָנָה. וְכֵן אִם אָמַר הָאֶחָד : דְּמֵי חֲבִית שֶׁל יַיִן יֵשׁ לוֹ בְּיָדוֹ, וְזֶה אוֹמֵר : דְּמֵי חֲבִית שֶׁל שְׁמֹן, וְהוּא תְּבַעוֹ שְׁנֵיֵהֶם (טוֹר), מְשַׁלֵּם כְּפָחוֹת שְׁבַדְמִים (ר"ן בַּתְּשׁוּבָה סִימָן ל"ד) . וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּזָה. כָּל מְקוֹם שֶׁנוֹכַח לְיִשָּׁב דְּבָרֵי הָעֵדִים, שְׁאִין מְכַחִישִׁין זֶה אֶת זֶה, מִיִּשְׁבִּין דְּבָרֵיֵהֶם, וְכִמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר סִימָן כ"ט (סְעִיף א').

באר היטב (ג) כיצד. בגמרא אמרו שדרישות וחקירות הן ז' דברים ואלו הן באיזה שמטה. באיזה שנה. באיזה חדש. בכמה בחדש. באיזה יום דימי השבוע. באיזה שעה. באיזו מקום. ושאר שאלות בדיקות מיקרי והרמב"ם כתב שהדבר שגוף העדות והענין תלוי בו ג"כ בכלל דרישי הוא עכ"ל הסמ"ע: (ד) שמן. אפי' לא אמר השני לא כי מקרי הכחשי דכל שמעידין סתמא אמרינן דעל זמן אחד העידו וכאילו אמר הב' אותה הלוא' שאתה אומר דיין הית' אני אומר דשמן. ואם אחד העיד על חבית יין בניסן והב' על שמן באייר והוא תבע שניהן חייב ליתן הפחות כשלא אמר לא כי ובאומר לא כי פשיטא דעדותן בטלה ק"ו מן א' אומר מנה בניסן והב' אמר לא כי אלא באייר דעדותן בשוה אמנה אפי"ה עדותן בטלה כ"ש בא' אומר יין וא' שמן דאין עדותן שוה. סמ"ע: (ה) בטלה. ואפילו שבועה נגד העד אי"צ ואע"ג דזה תובעו שניהם מ"מ כיון דמיחשב הכחשי בדרישי עדותן בטלה לגמרי. סמ"ע: (ו) שניהם. דאלו לא תבע שניהן אז עד הא' מוכחש מפיו ותו אין סברא לגבות ע"י צירוף אבל כשתבע כדברי שניהן אף שהעדים מכחישים זא"ז כיון דאינו אלא בבדיקות מוציאין מידו כדברי הפחות דיש בכלל מאתים מנה ודעת הנ"י דבאחד אמר מנה שחור ואחד מנה לבן אי"צ לתבוע שניהן ולפי דעתו נרא' פשוט דה"ה בא'

אומר מנה ואי מאתים ג"כ אי"צ לתבוע שניהן אם לא שמעידין בפירוש על זמני מתחלפים ודלא כע"ש דמחלק בזה עכ"ל הסמ"ע ועיין ב"ח מ"ש בזה וצ"ע. ש"ד:

ג ראובן תבע משמעון אָלף ות"ק זהובים, ומביא ה' עדים; אָחד אומר: ראיתי שהלוהו ק', ואָחד מעיד על ר', ואָחד מעיד על ש', ואָחד על ת', ואָחד על ת"ק, אם העידו כָּל אָחד מהם בְּעֵדוֹת מְיֻחָדָת, כְּגוֹן שְׂאָמַר הָרֵאשׁוֹן: בְּאָחַד בְּנִיטָן בְּשָׁנָה הָרֵאשׁוֹנָה, וְהַשְּׂנִי אֹמֵר בְּזִמָּן אַחֵר, וְכֵן כָּלֵם, מְשַׁלֵּם ת"ש, (ז) וְיִשְׁבַּע שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה עַל מְאָה, וְיִגְלַגַּל עָלָיו הַת"ש שְׁנִשְׂאָרוֹ. אָבֵל אִם הָעִידוּ כָּלֵם בְּיוֹם אָחַד, (ח) בְּהַכְחָשָׁה, אֵינּוּ מְשַׁלֵּם אֶלָּא ר'. וְכֵן אִם הָעִידוּ סֵתֵם, דָּנִין הַדָּבָר כְּמַכְחִישִׁין, לְהַקְלֵ, שְׁהַמוֹצִיא מַחְבְּרוֹ עָלָיו הָרֵאָאָה:

באר היטב (ז) וישבע. בטור מפרש מילתא בטעמא כיון דקי"ל דבד"מ אי"צ שיראו המעשה כאחד אלא אפילו מעידין בהדיא כ"א על הלוא' בפ"ע אם זה תובע לשניהן מצטרפין העדים ה"נ שהעידו כ"א אהלוא' מיוחדת והוא תבע כל הסך כל העדים מצטרפין והוי כאילו יש ב' עדים על ת"ש וישאר עוד אחד לחייבו שבועה אבל אי לא היי נשאר עד לא הוה חייב שבועה דעד המביאו לידי חיוב ממון ע"י צירוף אינו מביאו עוד לידי שבועה סמ"ע: (ח) בהכחשה. הא דכתב כאן בהכחש' ולא בבבא שאח"ז בהעידו סתם י"ל דקמ"ל רבותא דאפילו אמר השני לא כי ויש לפנינו הכחש' מפורסמת אפ"ה משלם ר' ומ"ש אח"ז וכן אם העידו סתם כו' ג"כ רבותא קמ"ל דאע"ג דלא העידו בפ"י על יום א' וגם לא אמרו לא כי מ"מ אינו משלם יותר מר' עכ"ל הסמ"ע אבל ק"ק במ"ש דאפילו אמר לא כי אפ"ה משלם ר' וע"כ דס"ל דזה מקרי הכחשה בבדיקות דאלי"כ הי' פטור מכולם ואפ"י שבועה לא הי' צריך כמש"ל ס"ק ה' וא"כ קשה דהא כ' המחבר בס"ב אם א' אומר בניסן והב' אומר לא כי דעדותן בטלה דהוי הכחש' בחקירות ואפשר דס"ל לחלק דהתם מאחר שמעידין כולם על סך א' ומוכחשים בזמן לכך בטלה עדותן משא"כ כאן דכל א' מעיד על סך אחר אפשר ששניהם אמת וק"ל:

ד עַד שְׁמַעִיד : רְאִיתִי דָּבָר זֶה וּפְלוֹנִי הָיָה עִמִּי, וְאוֹתוֹ פְּלוֹנִי אוֹמֵר : לֹא רְאִיתִי וְלֹא הָיִיתִי עִמָּךְ, אֵין זֶה הַכְּחָשָׁה עִיל סוֹף סִימָן כ"ט.

ה מִי שֶׁתָּבַע אֶת חֲבֵרוֹ שֶׁיֵּשׁ לוֹ בִּידוֹ מְאֵתִים זְהוּבִים בְּפִקְדוֹן לְהִשְׁבִּיחַם לוֹ, וְהִלָּה כּוֹפֵר בְּכָל, וְעַד אֶחָד מֵעִיד שֶׁשָּׁמַע מִפִּיו (דְּהַנְּפִקְדוֹ) שֶׁהָיוּ חֲמֻשִּׁים, וְעַד אַחֵר מֵעִיד שֶׁשָּׁמַע שֶׁהָיוּ מֵאָה וְחֲמֻשִּׁים, הִחֲזִק (ט) כְּפָרָן לְאוֹתוֹ מִמוֹן, (י) וּמִשְׁלָם ר'.

באר היטב (ט) כפרן. ז"ל הרא"ש דלדברי שניהם יש בידו נ' זהו ומחויב שבועה על השאר דלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים והוא אינו יכול לישבע שהרי הוחזק כפרן במה שכפר הכל הלכך משלם כל התביע' ואע"ג דגם הכופר בפקדון אינו נעשה חשוד עד שיעידו עדים שראו אותו בידו בשעה שכפר דא"כ יכול להשתמט ולומר דלא ידע אז היכן הניח וכו' שאני הכא שהפקידו בידו מעות ואף דניתנו לו להוציאם ולהשביחם מ"מ ה"ל לטעון כן שהוציאם לטובת המפקיד ולא לכפור עכ"ל הסמ"ע: (י) ומשלם. בכאן אין שייך לומר איך העדים שע"י צירוף יחייבו ממון ושבוע' כמ"ש בס"ג דשאני התם דכ"א מעיד על הלוא' מיוחדת א' בניסן וא' באייר משא"כ בפקדון אף ששמעו ממנו בזמני' מתחלפים זה נ' וזה ק"נ מ"מ יוכל להיות דפקדון אחד הוא שהודה לפניהם משי"ה לא מקרי עדות ע"י צירוף עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך דבאמת לא אשכחן בשום דוכתא לחלק בין עדות סתם לעדות ע"י צירוף ע"כ צ"ע לדינא דנ"מ אם התובע אינו טוען ברי כמה הלוח לו רק שאומר אני תובעו מה שיעידו העדים כמש"ל ס"י ע"ה סכ"ג דאז לא מצי להשביעו מדר' חייא ומכח ע"א משבעינן ליה אפילו אם כבר נצטרף לממון ואילו להטור לא הי' צריך לישבע בכה"ג ודוק היטב (ולענ"ד נראה דמעיקרא לק"מ דבשלמי לעיל גבי הלואה אמרינן ממ"נ אם משביעין אותו בשביל שמכחיש את העד תו לא שייך לצרף העד לחייבו לשלם אבל כאן לא שייך זה דהא מחויב לשלם מחמת שהוחזק כפרן ואינו נשבע להכחיש העד (וכעין זה מתרץ הט"ז ע"ש) וכתב הש"ך דמדן שבועה לא איירי כאן וסמך על מ"ש ס"י ע"ה דהתובע צריך לישבע וע"ש):

1 בְּדִינֵי מְמוֹנוֹת, אָף עַל פִּי שְׁלֹא רָאוּ שְׁנֵי הָעֵדִים הַמַּעֲשָׂה **(יא)** כְּאַחַד, עֵדוּתָן מְצַטְרֶפֶת. כִּיצַד, אָמַר הָאַחַד: בְּפָנַי הִלְוֵהוּ בְיוֹם פְּלוֹנִי, אוֹ: בְּפָנַי הוֹדָה לוֹ, וְאָמַר הָעֵד הָאַחֵר: בְּפָנַי הִלְוֵהוּ בְיוֹם אַחֵר, אוֹ: הוֹדָה לוֹ, הֲרִי אֵלוֹ מְצַטְרֶפִין. וְכֵן אִם אָמַר הָאַחַד: בְּפָנַי הִלְוֵהוּ, וְהִשְׁנִי אָמַר: בְּפָנַי הוֹדָה לוֹ, אוֹ שְׂאוּמֵר הָרֵאשׁוֹן: בְּפָנַי הוֹדָה לוֹ, וְהִשְׁנִי אוֹמֵר: אַחֵר זָמַן הִלְוֵהוּ בְּפָנַי, הֲרִי אֵלוֹ מְצַטְרֶפִין. וְכֵן דִּינֵי עֵדוֹת דְּבַר אֲסוּר (מְרֻדְכֵי פִיב דִּיבְמוֹת). **(יב)** וְעִין בְּאֶבֶן הָעֶזְרָה סִימָן י"א וְסִימָן קמ"ג סְעִיף י'.

באר היטב (יא) כאחד. פירוש אלא כ"א ראה המעשה או שמע ההודא' מה שלא ראה או לא שמע השני מ"מ כיון דלכ"א חייב לו מנה מצטרפי ואם מעידין על מעשה א' ולא היו יחד בראייתן אלא זה ראה מבית שלו כו' נקרא בלי הש"ס עדות מיוחדת וכ"ש דמצטרפין. סמ"ע: **(יב) ועיין.** עיין בתשובת מ"ב ס"י נ"א ובתשובת ר"א ששון סי' י"ז:

2 הָא דְהִלְוָאָה אַחֵר הִלְוָאָה מְצַטְרֶפִין, **(יג)** כְּשֶׁתִּבְעַ מִמֶּנּוּ ב' מִנִּין, אֶחָד שֶׁהִלְוֵהוּ לוֹ בְּאַחַד בְּשַׁבָּת וְהַמָּנָה הִשְׁנִי **(יד)** בְּשְׁנֵי בְשַׁבָּת; אֲבָל אִם הַמְּלוֹה מוֹדָה שְׁלֹא הִלְוֵהוּ לוֹ אֲלֹא מְנָה אֶחָד, חֲזִינָן, אִי אֶכָּא לְמִימַר דְּטָעִי חַד מְנִיְהוּ בְּזִמְנָא דְהִלְוָאָה, כְּגוֹן שְׂאוּמֵר הָאַחַד: בְּב' בְּחֻדָּשׁ, וְאַחַד אוֹמֵר: בְּג' בְּחֻדָּשׁ, דְּאֶכָּא לְמִימַר דְּתִרְוִיְהוּ אַחַד יוֹמָא מְסַהְדִי וְטָעוּ בְּעִבּוּרָא דִּירְחָא, מְצַטְרֶפִין, דְּאִימור אַחַד מְנָה מְסַהְדִי. וְאִי **(טו)** הִבְרַר הַדְּבָר דְּבִתְרֵי מְנָה מְסַהְדִי, הָא וְדֵאִי חַד מְנִיְהוּ שְׁקָרוּ, הִלְכָּד מְשַׁתְּבַע לֵה שְׁבוּעָה דְּאוּרִיתָא וּמְפִטֵר. **הגה:** עַד אֶחָד הָעֵיד שְׂרָאוּבֹן נָתַן לְשִׁמְעוֹן קֶרְקַע

בְּקִנְיָו, וְעַד אֶחָד הָעֵיד שְׁשֹׁמְעוֹן הַחֲזִיק בְּקֶרְקַע כְּרֵאוֹי, מְצַטְרָפִין, דְּהוּי כְּהוֹדָא אַחַר הַלְוָאָה (תְּשׁוּבַת הָרֵאִישׁ כָּלֵל נִיט סִימָן א').

באר היטב (יג) כשתבע. דוקא כשמעידין שניהם על הלואה בעינן שיתבע שניהם אבל אם מעידין על הודאה או אפילו א' מעיד על הלואה וא' על הודאה ובזמנים מתחלפים מצטרפין דא"ל דהודה לו בפני עד הב' על מה שכבר הלוח לו ואפילו אם זמן הודאה הוא קודם לזמן הלואה אמרינן דלא נזדמן לו להלוות באותו יום והודה על שהבטיחו להלוות לו אח"כ. סמ"ע: **(יד) בשני בשבת.** נרא' דה"ה אם תבעו סתם בשני מנים ואומר ששכח אימת הלוהו אם ביחד או זא"ז ג"כ אינו הכחשה וכ' הב"י ואע"ג דע"א היכא דאחר מכחישו לאו כלום הוא מ"מ אם הוא דבר שיכול להתברר נאמן ע"כ ור"ל עד הב' אומר אברר דברי כל זמן שאינו מברר הראשון נאמן וע"ל סי' ע' ור"ס ע"ה בדין אי צריך התובע לברר דבריו עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך ול"נ דלמה יהא הראשון נאמן יותר מהשני אלא מיירי שהראשון אומר אברר דברי והב' אינו רוצה ומ"מ אני תמה בעיקר הדין שהרי לא נאמר דין זה אלא באיסורין משום דע"א נאמן רק אם אחר מכחישו אינו נאמן לכך בדבר שיכול להתברר אמרינן דנאמן להחמיר אבל בממון לא שמענו זה מעולם וכן נ"ל עיקר לדינא דלענין ממון אין חילוק בין דבר שיכול להתברר או לא ודברי הב"י והד"מ בזה צ"ע עכ"ל: **(טו) הוברר.** כגון שמחולקים בשני ימים או שהוא אחר חצי החודש וכן אם א' אומר קודם הנץ החמה וא' אומר בהנץ החמה אע"פ שהוא בשעה א' הדבר ניכר לכל וכן אם נחלקו בשקיעתה. סמ"ע:

ח תָּבְעוּ ר' בְּשֵׁטֶר, וְאָמַר לוֹ: פְּרַעְתִּיךָ; וּמְבִיא שְׁנֵי עֵדִים, אֶחָד אוֹמֵר: בְּנִיִּסוֹן פְּרָעוּ ק', וְהַשְּׁנִי אוֹמֵר: בְּתִשְׁרִי; **(טז)** מְצַטְרָפִין. וְאִם נֶעֱשְׂהָ הַשֵּׁטֶר קֶדֶם נִיִּסוֹן מְחֲזִיקִים בְּפָרוּעַ מְמָנָה. וְכֵן אִם הוֹדָה בְּפָנָי אֶחָד שֶׁפָּרְעוּ מָנָה בְּנִיִּסוֹן וְהוֹדָה בְּפָנָי הַשְּׁנִי שֶׁפָּרְעוּ מָנָה בְּתִשְׁרִי, אוֹ אֶחָד מֵעֵיד שֶׁפָּרְעוּ מָנָה וְהַשְּׁנִי מֵעֵיד **(יז)** לְפָנָי **(יח)** הוֹדָה שֶׁפָּרְעוּ מָנָה, מְצַטְרָפִין, וְלֹא יוּכַל הַמְּלֹאָה לֹאמֹר: **(יט)** סִטְרָאִי נִינְהוּ **(פ"י)**, מִצַּד אַחַר הוּא חֵיב אוֹתָם).

באר היטב (טז) מצטרפין. אבל אם עד א' אומר בפני ובפני פלו' שמת נתן לפלוני בניסון וא' אומר בפני ובפני עד שמת נתן בתשרי הוי כשני שטרות על

ענין א' כמש"ל בסי' ר"מ ואז ביטל שני לראשון ואף על הב' ליכא אלא חד
סהדא והפסיד מקבל מתנה וכך הוא אמת לדינא ודלא כהב"י סמ"ע: (יז)
קודם. כתב הסמ"ע נרא' דל"ד קאמר קודם דה"ה אם נכתב בשטר שהלוה לו
בניסן סתם והלה הביא עדים שפרעו ביום ב' דניסן אמרינן דהשטר נעשה
בר"ח ניסן והפרעון ביום שאחריו דיד בעה"ש על התחתוני: (יח) **הודה**. ואם
זמן העד האומר שהודה הוא לפני הזמן שאומר עד הב' שראה שפרעו אין
מצטרפין דדוקא בעידי הלוא' מצטרפין משום דעבד ליה כו' ואמרי' שמא
המלוה ביקש שיודה לו קודם שילוח מחשש שלא יזדמנו לו עדים אח"כ
משא"כ בהודאת פרעון אין דרך המלוה להודות שנפרע כ"ז שלא פרעו רק
כשיפרענו יחזיר לו שטרו. סמ"ע: (יט) **סיטראי**. פירוש בין שאומר שקיבל
המעות על חוב אחר שנתחייב לו בעל פה או חוב בשטר והחזיר השטר וצ"ע
אם ידוע בעדים שהיה חייב לו חוב אחר בע"פ או בשטר והחזיר לו השטר אי
גם בכה"ג אינו נאמן לומר שעל אותו חוב קבל ובפרישה כתבתי דנרא' דאפילו
בכה"ג אינו נאמן וע"ש עכ"ל הסמ"ע:

ט בְּדִינֵי מְמוֹנוֹת אִיֵּץ לְהַעֲדִיד שְׁנֵי הָעֵדִים כְּאַחַד, אֶלָּא
יְבוֹא אֶחָד בְּפְנֵי בֵּית דִּין וְשׁוֹמְעִין דְּבִרְיוֹ הַיּוֹם, וְכִשְׁיָבוֹא
הָעֵד הַשֵּׁנִי לְאַחַר זְמַן, שׁוֹמְעִין דְּבִרְיוֹ, וּמְצַטְרְפִים זֶה
לְזֶה וּמוֹצִיָאִים בְּהֵם הַמָּמוֹן.

י וְכֵן אִם הָיָה עַד אֶחָד בְּכֹתֵב וְעַד אֶחָד בְּעַל פֶּה, (כ)
מְצַטְרְפִין. וְאִם אָמַר זֶה שְׁלֹא כָּתַב עֲדוּתוֹ: אֲנִי קִנִּיתִי
מִיָּדוֹ עַל דְּבַר זֶה וְלֹא בָּא הַמְּלוֹה הַזֶּה וְלֹא שָׁאַל מִמֶּנִּי
לְכַתֵּב, שְׁנִיָּהֶם מְצַטְרְפִים לַעֲשׂוֹת הַמְּלוֹה בְּשֵׁטֶר, וְאִינוּ
יְכוֹל לֹאמַר: פָּרַעְתִּי. וְעִנּוּ לְקַמּוֹ רִישׁ סִימָן נ"א.

באר היטב (כ) מצטרפין. ואינו יכול לישבע נגד כל עד בפ"ע ולומר להד"ם
דהרי יש ב' עדים נגדו ע"י הצירוף ולענין טענת פרעתי תלוי בפלוגתא כמ"ש
בסי' נ"א ס"ב. סמ"ע:

יא הַעֵיד הָאֶחָד **(כא)** בְּבֵית דִּין זֶה, וְהַעֵיד הַשֵּׁנִי בְּבֵית דִּין אֲחֵר, יָבֵא בֵּית דִּין אֶצֶל בֵּית דִּין וַיִּצְטַרְפוּ עֲדוּתָן.
הגה: אֲבָל אַחֲרִים **(כב)** שֶׁשָּׁמְעוּ הָעֲנָן, אֵינָן יְכוּלִין לְהַצְטַרֵּף, דְּהוּי עַד מִפִּי עַד (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם מְרַדְכֵי יֶשׁוּן פֶּרֶק גָּט פְּשׁוּט).

באר היטב (כא) ב"ד. דוקא כל הב"ד אבל מקצת מב"ד זה ומקצת מהשני אין מצטרפין להעשות ב"ד חדש ולדון על עדותן כיון דלא העיד אלא אי מהעדים בכל ב"ד ה"ל כעד מפי עד. **סמ"ע: (כב) ששמעו.** פי' אפי' שמעו לבי עדים שהעידו בב"ד אי' ונחקרה עדותן באותו ב"ד מ"מ לא יעידו בפני ב"ד אחר לדון ע"פ עדותן וכה"ג בב"ד שקבלו עדות שנים יכולין להעיד לפני ב"ד אחר על עדותן שקבלו עכ"ל הסמ"ע:

יב וְכֵן אִם הָעֵידוּ שְׁנֵי הָעֵדִים בְּבֵית דִּין זֶה, וְחִזְרוּ וְהָעֵידוּ בְּבֵית דִּין אֲחֵר, וְחִזְרוּ וְהָעֵידוּ בְּבֵית דִּין שְׁלִישִׁי, יָבֵא אֶחָד מִכָּל בֵּית דִּין, וַיִּצְטַרְפוּ לַעֲשׂוֹת בֵּית דִּין חֲדָשׁ לְדוֹן עַל מַה שֶּׁשָּׁמְעוּ. אֲבָל דִּין שֶׁהָעֵידוּ שְׁנַיִם **(כג)** לְפָנָיו, אֵינּוּ מְצַטְרֵף עִם עַד אֶחָד מִהָעֵדִים שֶׁהָעֵידוּ לְפָנָיו.

באר היטב (כג) לפניו. וה"ה דאינו מצטרף עם עד אי' שראה המעש' ולא העיד לפניו ולא לפני ב"ד אחר ואורחא דמילתא נקט. **סמ"ע:**

יג צָרִיךְ שִׁיעֵיד כָּל אֶחָד עַל דְּבַר שְׁלֵם, אֲבָל אִם הָעֵידוּ עַל **(כד)** חֲצֵי דְבַר, אֵינּוּ כְּלוּם. כִּי צַד, בָּאוּ לְהָעֵיד עַל אֶחָד שֶׁהוּא גְדוֹל, וְהָעֵיד אֶחָד שֶׁרָאָה לוֹ שִׁעָר אֶחָד בְּיָמֵינוּ, וְהַשֵּׁנִי בְּשִׁמְאָלוֹ, אֵינּוּ כְּלוּם, שֶׁכָּל אֶחָד לֹא הָעֵיד אֶלָּא עַל קֶצֶת הַסִּימָנִים. אֲפֹלוּ הָעֵידוּ שְׁנַיִם בְּשִׁעָר אֶחָד,

וּשְׁנַיִם בְּשָׁנַיִם, אֵינּוּ כְּלוּם, שְׁהָרִי כָּל כֶּת לֹא הֵעִידָה אֶלָּא
עַל חֲצִי דָּבָר. אָבֵל אִם הֵעִיד עַד אֶחָד שְׁרָאָה שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת
בְּיָמֵינוּ, וְעַד אֶחָד הֵעִיד שְׁרָאָה שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת בְּשִׁמְאֵלוֹ,
מְצֻטְרָפִין, וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּזֶה.

באר היטב (כד) חצי. ולא דמי לעידי חזקה שאם ב' עדים העידו על שנה א'
וב' על השניה ובי' על השלישית דמצטרפין כמש"ל ס"ס ל"ח וס"ס קמ"ה דשם
העידו כל כת כל מה דאפשר להם להעיד באותה שנה ועמ"ש עוד ישוב בזה
בפרישה עכ"ל הסמ"ע:

יד יְעֻדוּת בְּיָדֵיָהּ שְׁלֵא בְּרֵאֵיהּ, יִתְבָּאֵר בְּסִימָן צ' (ס"ו וט"ז)
שְׁיֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר דְּהָוִי יְעֻדוּת. אֵין חֲלוּק בְּדִינֵי מְמוֹנוֹת בֵּין מְלֻתָא
דְּעֵבִידָא (כה) לְגִלּוּיֵי אוֹ לֹא (רַבֵּנוּ יִצְחָק בְּרַ שְׁשֵׁת סִימָן קפ"א).

באר היטב (כה) לגלויי. נ"ל דאין ע"א נאמן משום דעבידא לגלויי דדוקא
בעדות נשים להתיר לעלמא נאמן עד אחד משום כך ועיין באה"ע סי' י"ז
סמ"ע:

סימן לא - דין הרבה כתי עדיות

סעיפים

ד'

ובו

א שְׁתֵּי כְּתֵי יְעֻדִים הַמְּכַחֲשׁוֹת זֶה אֶת זֶה, שְׁבָא עַד אֶחָד
מִכֶּת זֶה וְעַד אֶחָד מִכֶּת זֶה וְהֵעִידוּ בְּעֻדוֹת אַחֲרֵת, אֵין כָּאֵן
יְעֻדוּת, שְׁהָרִי בּוֹדְאֵי אֶחָד מֵהֶם (א) שְׁקָר. בְּאֵה כֶּת זֶה בְּפִנֵּי

(ב) עֲצָמָה וְהַעֲיָדָה עֲדוֹת, וּבָאָה כֶּת זוּ וְהַעֲיָדָה עֲדוֹת אַחֶרֶת בְּפָנֵי עֲצָמָה, מְקַבְּלִים כָּל אַחַת מֵהֶן בְּפָנֵי עֲצָמָה.

באר היטב (א) שקר. הא דדברי שניהם בטלין מיירי שכת הב' אמרה לא לזה כי עמנו הי' המלוה או הלוח כל אותו היום אבל אם אמרו עמנו הייתם אתם העדים זהו הזמה ולכת האחרונה שומעין ולא להראשונים כמי'ש בסי' ל"ח ואם ההכחש' היא שאלו אומרים שלוח ממנו מנה ואלו אומרים ר' או במנה שחור ולבן אע"פ שמעידין על יום א' דה"ל הכחש' כנ"ל והתובע לא תבעו אלא מנה א' מ"מ כיון דאין מכחישות זא"ז אלא בבדיקות דעבדי דטעי אינשי והם ב' כתות דא"צ הא' לצירופו דהב' גובה מנה כדברי הפחות שבשניהם דדוקא בכת א' שא' מהן אומר מנה והב' ר' דאין עדות הא' בלא השני כלום צריך שיתבע התובע כדברי שניהם ובמקו' דהעדו' בטל א"צ לישבע נגדו ש"ד ומ"מ צריך הנתבע לישבע היסת כאילו תבעו ע"פ עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דה"ה בשני עדים המכחישין זא"ז ג"כ פסולים לעדות אחרת והביא ראיה מדברי הר"ן והריטב"א והרמב"ן ע"ש: **(ב) עצמה.** הטעם דמעמידין כל אחד בחזקת כשרות. סמ"ע:

ב מְלוּה שְׂיֵשׁ לוֹ עַל לֹוּה אֶחָד שְׁנֵי שְׁטָרוֹת, אֶחָד בְּמָנָה וְאֶחָד בְּר', וְכִפֵּר הַלֹּוּה בְּשְׁנֵי הַשְׁטָרוֹת, וְכַת אַחַת מֵאֵלוֹ חֲתוּמָה בְּשֵׁטֶר זֶה, וְכַת שְׁנֵי חֲתוּמָה בְּשֵׁטֶר זֶה, אִם הוֹצִיָּאן כְּאֶחָד לֹא יִשְׁלַם אֶלָּא מָנָה וְיִשְׁבַּע עַל הַשְּׂאָר בְּנִקִּיטַת חֶפֶץ, וּמוֹצִיָּאין שְׁטֶר שֶׁל ר' מִיָּדוֹ **(ג)** וְקוֹרְעִין אוֹתוֹ. וְאִם הוֹצִיָּא שְׁטֶר אֶחָד בְּלֶבֶד, גּוֹבֶה אוֹתוֹ, וְאִם אַחַר כֵּן הוֹצִיָּא הַשְּׁטֶר הַשְּׁנֵי גּוֹבֶה אוֹתוֹ גַּם כֵּן. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּטוֹב לוֹ שְׂיִשְׂרֹף הַקָּטָן, שְׁלֹא **(ד)** יִשְׁבִּיעֵהוּ הַלֹּוּה שְׂיֵשׁ לוֹ שְׁנֵי שְׁטָרוֹת שְׂאֵלוֹ הַעֲדִים חֲתוּמִים. שְׁנֵי מְלוּיִם שֶׁהוֹצִיָּאוּ כָּל אֶחָד שְׁטֶר עַל לֹוּה שְׂאֵלוֹ הַכְּתוּת חֲתוּמִים בּוֹ, כָּל כֶּת בְּשֵׁטֶר אֶחָד, וְהַלֹּוּה כּוֹפֵר בְּשְׁנֵיהֶם, זֶה נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל וְזֶה נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל, וְאֶפְלוּ כְּתוּב נֶאֱמָנוֹת בְּשְׁטָרוֹת, צָרִיכִין לְשַׁבַּע.

באר היטב (ג) וקורעים. כדי שלא יצא מכשול מתחת ידם לתבוע אותו בב"ד אחר אבל כשמוציא השני אחר שגבה הראשון חוזר וגובה השני אפילו באותו ב"ד כיון דאינם לפנינו בפעם א' וגם זהו בכלל כל אחד באה בפ"ע ומעידה כ"נ דעת המחבר עכ"ל הסמ"ע וכתב עוד דהטעם דנשבע על השאר בנק"ח משום דה"ל כמודה מקצת דהיינו המנה שמשלם ע"פ השטר הא' ואע"ג דאין כפירה והודא' שבשטר מביאה לידי ש"ד כמ"ש בסי' פ"ח סכ"ח ה"מ בשטר שהוא ודאי כשר משא"כ זה שאינו כשר ודאי וה"ל כתביעה והודאה בע"פ אבל הראב"ד והר"ן חולקים וס"ל דאינו נשבע אלא היסת ע"כ. וז"ל הש"ך ואיני מבין תירוץ זה דהא במנה ודאי יש שטר כשר ממ"נ ואולי כווננו למ"ש הבי"ח דגם הקטן אינו גובה רק מבני חרי ולא ממשעבדי אבל לענ"ד זה אינו דודאי מנה גובה ממ"נ ממשעבדי ולי נרא' לתרץ דהרמב"ם לא מיירי הכא משעבוד קרקעות ומיירי בדלית ליה קרקע עוד הקש' הכ"מ דהא מ"מ אינו יכול לכפור בק' והרמב"ם כתב בפ"ד מטוען דכל שאינו יכול לכפור אינו חייב במוד' מקצת והניח בצ"ע ונ"ל דלק"מ דדוקא במודה פטור מטעם דה"ל הילך משא"כ באינו מודה על מה שבשטר כמ"ש בסי' ע"ה ס"ה בהג"ה עכ"ל: (ד) **ישביעהו.** פ"י שבועת היסת ונרא' דדוקא הלוח קאמר אבל אין הב"ד משביעין אותו כשלא נתן הלוח לבו לכך וה"מ כשבא לגבות בראשון אבל כשבא בהשני עוד לאותו ב"ד אין מגבין אותו מאחר שידועין שכבר גבה ממנו בהראשון וכששרפו לא שייך לומר שישביעהו אם שרף שטר א' דהא אף אם מוד' ששרף א' מ"מ יכול לגבות בזה שמוציא עכשיו מאחר שלא יוכל לבא לגבות שניהם אך צ"ע מ"ש הרמ"א וי"א דטוב לו שישרוף כו' בלשון פלוגתא בדבר שהוא עצה טובה ואפשר לומר דהכל מודים בזה ונרא' דכ"כ משום דמשמע מדעת המחבר דכשבא מתחלי לגבות בהראשון לבד דאין הנתבע יכול להשביעו אם אין בידו שטר אחר ע"ז כתב מור"ם די"ח וס"ל דיכול הלוח להשביעו כו' ומש"ה טוב לו שישרוף הקטן עכ"ל הסמ"ע (ומה שנתנו חכמים עצה בזה מ"ש מסי' רמ"ח שהמשיא עצה למכור בנכסים הוי רשע י"ל דשם יש איסור גם לדעת המוכר דאסור למכור לכתחלי אבל כאן לדעת המלוה שידוע האמת שחייב לו אין איסור. ט"ז):

ג מְלוֹה אֶחָד שֶׁהוֹצִיָּאם עַל שְׁנֵי לוֹוִים, אִם הוֹצִיָּאם כְּאֶחָד יִשְׁבַּע כָּל אֶחָד הֶסֶת וְיִפְטֹר. וְאִי מוֹדָה חַד מִנֵּיהוּ, יִגְבֶּה מִמֶּנּוּ מִבְּנֵי חָרִי. וְאִם הוֹצִיָּא שְׁטָר אֶחָד, גּוֹבֶה בּוֹ, וְאַחַר כֵּן (ה) מוֹצִיָּא הַשְּׁטָר הַשְּׁנִי וְגוֹבֶה בּוֹ.

באר היטב (ה) מוציא. נראי דאפי' להי"א סי"ב בהג"ה מודה בהא דאפי' בב"ד אחד יכול לגבות שניהם בזא"ז כיון שהם בי' לווין משא"כ לעיל דמיירי בלוה אי ומשי"ה כתב לשון מוציא השטר דמשמע דהדין נותן דיעשה כן לכתחלי. סמ"ע:

ד מי שְׁהָבִיא עֲדִים וְהִכְחָשׁוּ מִתּוֹךְ עֵדוּתוֹ, וְאַחַר כֵּן הָבִיא עֲדִים אַחֲרִים עַל אוֹתָהּ תִּבְיָעָה, וְהִכְחָשׁוּ, וְכֵן עַד מָאָה כֶּת, וְאַחַר כֵּן הָבִיא עֲדִים אַחֲרִים וְנִמְצְאָה עֵדוּתוֹ מְכּוּנָה, דָּנִין עַל פִּיהֶם. אָבֵל שֶׁטֶר שֶׁבָּאוּ שְׁנַיִם וְאָמְרוּ: מִמֶּנּוּ שָׂאֵל לְזִיף שֶׁטֶר זֶה, אֵף עַל פִּי שְׁנֵתִיקִים הַשֶּׁטֶר בְּחוֹתְמָיו, אֵין גּוֹבִין בּוֹ לְעוֹלָם, אֵלָּא אִם כֵּן בָּאוּ עֲדֵי הַשֶּׁטֶר וְהֵעִידוּ הֵם (ו) בְּעֶצְמָם עַל כֶּתֶב יָדָם:

באר היטב (ו) בעצמם. לקמן סי' סי"ג סי"א כתב הרמ"א בהג"ה דיש חולקין ע"ז וכאן לא כתב כלום משום דסמך על מ"ש שם במקומו. סמ"ע:

סימן לב - המודה בפני עדים, (שיאמרו דברים כהויתן, ואם) אומר: משטה אני בד

סעיפים

בי

ובו

א אם אָמַר רְאוּבֵן בְּפָנַי עֲדִים שֶׁהוּא חָיֵב לְשִׁמְעוֹן מְנָה,

לֹא יַעֲיִדוּ בְּבֵית דִּין (א) סֵתֶם שְׁהוֹדָה בְּפִנְיָהֶם שְׁהוּא חָיֵב לְשִׁמְעוֹן מְנָה, אֲלֵא יֹאמְרוּ דְבָרִים כְּהוֹיָתוּ. לְפִי שְׁאִפְשָׁר לוֹ לְהַפְטִיר בְּטַעֲנַת מְשֻׁטָּה הָיִיתִי בּוֹ, אוֹ בְּטַעֲנַת שְׁלֵא לְהַשְׁבִּיעַ אֶת עַצְמִי נְתַכְוֹנְתִּי, עַל דֶּרֶךְ שְׁיִתְבָּאֵר בְּסִימָן פִּי"א, וּבֵית דִּין יִבְחִינוּ הַדְּבָרִים אִם הֵם בְּעֵנָן שְׁיִוְעִילוּ טַעֲנוֹת אֵלוֹ אוֹ לֹאוֹ.

באר היטב (א) סתם. כתב הסמ"ע הא דכת' המחבר תיבת סתם ובלשון הטור אינו. היינו משום דאזיל לטעמיה שפסק בסי' פ"א דאם הודי בפני עדים בהודאה גמורה א"צ שיאמר להם אתם עידי מש"ה כתב דלא יעידו סתם איך שהודה בפניהם דמשמעותו שהודה בהודא' גמורה אלא יאמרו הדברים כהוייתן והב"ד יבחנו אם יתחייב על ידן או לא:

ב (ב) השוכר עדי שקר להוציא מנה מראובן לשמעון,
פְטוֹר מְדִינֵי אָדָם וְחָיֵב בְּדִינֵי (ג) שְׁמִים. **הגה:** וְדוֹקָא שְׁלֵא הָיָה חָיֵב לוֹ, אֲבָל אִם הָיָה חָיֵב לוֹ רַק שְׁאֵלוֹ הָעֵדִים הֵם שְׁקָרִים, פְטוֹר מְדִינֵי שְׁמִים אֲבָל עוֹבֵר עַל "מְדַבֵּר שְׁקֵר תִּרְחַק" (שְׁמוֹת כג, ז) (נְמוּקֵי יוֹסֵף פֶּרֶק הַכּוֹנֵס בְּשֵׁם הָרִאשׁוֹן). וְכֵן אִם לֹא שְׁכָרוֹ, אֲלֵא (ד) פִּתְהוּ אוֹתָן בְּדְבָרִים שְׁיַעֲיִדוּ שְׁקֵר (תוֹסְפוֹת פֶּרֶק הַנִּיל). וְכָל זֶה בְּשׁוֹכֵר עֵדוֹת שְׁקֵר לְחִבְרָה, וְהוּא אֵינּוּ מוֹדָה. אֲבָל אִם שְׁכָר עֵדוֹת שְׁקֵר (ה) לְעַצְמוֹ, וְהוֹצִיא מָמוֹן שְׁלֵא כְּדִין, אוֹ שְׁהַבְעֵל דִּין מוֹדָה (שֵׁם בִּשְׁמִים), חָיֵב לְהַחְזִיר לְהוֹצִיא הַגְּזֵלָה מִתַּחַת יָדוֹ (בֵּית יוֹסֵף). וְאִם הוּא אָמַר שְׁהוּא כְּדִין, וְהָעֵדִים מוֹדִים שְׁהָעִידוּ שְׁקֵר, הָעֵדִים חָיִבִים לְשַׁלֵּם (נְמוּקֵי יוֹסֵף בְּשֵׁם הָרִאשׁוֹן), כְּדִלְעִיל סִימָן כ"ט סְעִיף ב' וְכְדִלְקַמָּן סִימָן ל"ח.

באר היטב (ב) השוכר. מיירי ששכרן לחבריה כמ"ש בהג"ה ואפי' אם השוכר מודה פטור מדיני אדם הואיל ואין הגזיל' בידו אע"ג דקיי"ל כמאן דדאין דיני דגרמי מ"מ כיון דהוא לא העיד אלא ששכר עדים יכול לומר דברי הרב ודברי התלמיד כו'. סמ"ע: (ג) שמים. ואינו יוצא ידי שמים עד שישלם לו היזקו. עיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' ע"ג. ש"ך: (ד) פיתה. זהו דברי התוספות בר"פ הכונס והש"ך חולק ע"ז וס"ל דלעולם חייב בדיני שמים אפילו לא שכרן מיהו בהג"ה שם מביא ראיה לדברי התוספות מגמרא דסנהדרין מנין שאין טוענין למסית מנחש הקדמוני כו'. ע"ש: (ה) לעצמו. והוא מוד' בזה וכתב הש"ך

בשם מהרש"ל והיכא שיש תביעה לאי עם גי ואי נעשי בע"ד והבי עדים אם מודים אח"כ צריכין להחזיר המעות אף שאומרים שבדין לקחו ממנו שהוא חייב להם עכ"ל (ועיין בתשובת חכם צבי סי' קל"ח):

סימן לג - פסולי עדות מחמת קרבה,

ועבד

ואשה

סעיפים

י"ח

ובו

א כָּל הַפְּסוּלִים לְדוֹן פְּסוּלִים לְהַעֲיֵד; חוּץ מֵאוֹהֵב וְשׂוֹנֵא שְׂכֻשְׂרִים לְהַעֲיֵד, אֶף עַל פִּי שְׂפִסּוּלִין לְדוֹן.

ב אֵלוֹ הֵם הַפְּסוּלִין: הָאֲחִים, זֶה עִם זֶה, בֵּין מִן הָאִם בֵּין מִן הָאָב, הֵרִי הֵם רֵאשׁוֹן בְּרֵאשׁוֹן, וּבְנֵיהֶם זֶה עִם זֶה שְׁנֵי בְּשָׁנֵי, וּבְנֵי בְנֵיהֶם זֶה עִם זֶה שְׁלִישֵׁי בְּשָׁלִישֵׁי וְלַעוֹלָם שְׁלִישֵׁי בְּרֵאשׁוֹן, כְּשֶׁר, וְאִין צָרִיךְ לֹמַר שְׁלִישֵׁי בְּשָׁנֵי. אֲבָל שְׁנֵי בְּשָׁנֵי, וְאִין צָרִיךְ לֹמַר שְׁנֵי בְּרֵאשׁוֹן, שְׁנֵיהֶם פְּסוּלִים. לְפִיכָךְ, הָאָב עִם בֶּן בְּנוֹ, פְּסוּל, מִפְּנֵי שְׁהָאָב וּבְנוֹ רֵאשׁוֹן בְּרֵאשׁוֹן כְּמוֹ אָח וְאָחִיו, וְעַם בֶּן בֶּן בְּנוֹ, שְׁהוּא רְבִיעֵי מִמֶּנּוּ, כְּשֶׁר, מִפְּנֵי שְׁהוּא שְׁלִישֵׁי בְּרֵאשׁוֹן. וְכֵן הַדֶּרֶךְ בְּנִקְבוֹת. כִּיצַד, שְׁתֵּי אָחִיוֹת, אוֹ אָח וְאָחֹתוֹ, בֵּין מִן הָאָב בֵּין מִן הָאִם, הֵרִי הֵם רֵאשׁוֹן בְּרֵאשׁוֹן; בְּנֵיהֶם, בֵּין זְכָרִים בֵּין נְקִבוֹת, שְׁנֵי בְּשָׁנֵי. בְּנֵי

בְּנֵיהֶם אוּ בָנוֹת בְּנוֹתֵיהֶם, שְׁלִישֵׁי בְּשָׁלִישֵׁי; (א) וַיֵּשׁ
אוֹמְרִים: דְּשָׁלִישֵׁי בְּרֵאשׁוֹן, פְּסוּל (טור סימן ו' בְּשֵׁם ר"ת). **הגה:**
וְכֵן רָאוּי לְהוֹרוֹת. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאֵינוּ פְּסוּל רַק מְדַרְבְּנָן, אִף עַל גַּב דְּשָׁאָר
פְּסוּלִים מְדַאוּרִיתָא; וְנִפְקָא מִנָּה לְעֵנְן עַדִּי קְדוּשָׁין, כְּמוֹ שְׁנִתְבְּאָר בְּאֶבְרָן
הַעֲזָר סִימָן מ"ב (מְרַדְכִי פֶּרֶק זֶה בּוֹרֵר). וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּקְרוּבֵי הָאֵם נִמְי אֵינָם
פְּסוּלִים אֱלָא (ב) מְדַרְבְּנָן (מ"י פ"י"ג מֵהִלְכוֹת עֲדוּת).

באר היטב (א) וי"א. גם באבי אבי אשתו או אבי אמה פליגי דלהי"א פסולים
המה זה לזה ולדיעי' קמייתא הם כשרים. סמ"ע: (ב) **מדרבנן.** הנה הש"ך
חולק על דברי הרמ"א וכתב שמעולם לא עלה על דעת הרמב"ם לומר דקרובי
האם לא יהיו פסולין לענין קידושין מן התור' ואדרב' הוא סובר דגם גבי
קידושין אם קידש בפניהם אינה מקודשת כלל וא"צ גט אלא דכל דבר שאינו
מפורש בתור' רק שנלמד מ"י"ג מדות קרי הרמב"ם מדבריהם ע"ש שהאריך
הרב' בזה (* ואני הוכחתי שכל ראיותיו אינם כלום ודברי רמ"א נכונים) אך
זה קשה לי דהרמב"ם פסק בפ"ד מאיסורי ביא' דין י"ד דשני אחים תאומים
שה"י הורתן שלא בקדושי' ולידתן בקדושה חייבין משום אשת אח והא גבי גר
לא שייך קורבה דאב רק מן האם ואפ"ה כתב שחייבין כרת וזהו שלא כדברי
הרמ"א שכתב שאין קורבת האם אלא מדרבנן וע"כ צ"ל דס"ל דעדות יש לו
דין חליצ' ויבום דהוי דוקא מן האב דילפינן מאחזה דבני יעקב וגבי עדים ג"כ
כתיב לא יומתו אבות כו' דהקפידה התור' דוקא אחר קורבה דאב והשאר
אסמכתא בעלמא וכן משמע קצת מדברי הסמ"ע ס"ק ז' ע"ש ודו"ק:

ג כָּל אִשָּׁה שְׂאֵתָה פְּסוּל לָהּ, אֵתָה פְּסוּל לְבַעֲלָהּ, שְׂהַבְעַל
כְּאִשְׁתּוֹ. וְכָל בַּעַל שְׂאֵתָה פְּסוּל לוֹ, כִּדְ אֵתָה פְּסוּל
לְאִשְׁתּוֹ, שְׂהַאִשָּׁה כְּבַעֲלָהּ. וּלְדַעַת הַפּוֹסְלִים שְׁלִישֵׁי
בְּרֵאשׁוֹן, מְכַשְׁרִים בְּאִשְׁתּוֹ, מִפְּנֵי שֶׁהוּא מִפְּלָג. וּמִכָּל
מְקוֹם, אִם דָּנִין עַל מְמוֹן שְׂיֵשׁ לְבַעֲלָהּ הִנָּאָה מִמֶּנּוּ, פְּסוּל לְהַעֲיִד לָהּ, דְּמָה
שְׁקִנְתָּה אִשָּׁה קָנָה בַּעֲלָהּ (מְרַדְכִי פֶּרֶק זֶה בּוֹרֵר).

ד כָּל שְׂתֵי נָשִׁים שֶׁהֵם זֶה עִם זֶה שְׁנֵי בְּשָׁנֵי, בַּעֲלֵיהֶם

מְעִידִים זֶה לָזֶה, דְּתָרִי בְּעַל כְּאִשְׁתּוֹ דְּשָׁנִי בְּשָׁנִי לֹא
אֶמְרִינָן. וּמִיָּהוּ, לְכַתְּחִלָּה לֹא יַחְתְּמוּ עֲצָמוֹן עַל שְׁטֵר (ג) בַּיַּחַד (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן
סִימָן רכ"ו). אֲבָל אִם הָיוּ רֵאשׁוֹן בְּרֵאשׁוֹן, כְּגוֹן שְׁלֶקַח זֶה
אִשָּׁה וְזֶה בִּתְּהָ, וְכֵן בְּעֲלֵי אֲחִיוֹת, פְּסוּלִים זֶה לָזֶה,
דְּאֶמְרִינָן בְּהוּ תָּרִי בְּעַל כְּאִשְׁתּוֹ. וְאִף בְּרֵאשׁוֹן בְּשָׁנִי,
אֶמְרִינָן בְּהוּ תָּרִי בְּעַל כְּאִשְׁתּוֹ, שְׁכָּשֵׁם שֶׁהוּא פְּסוּל
לְהַעֲיִד לְבֵן אֲחוֹת אִשְׁתּוֹ, כִּדְּ הוּא פְּסוּל לְהַעֲיִד לְבַעַל בֵּת
אֲחוֹת אִשְׁתּוֹ. אֲבָל מֵעִיד לְבֵן בְּעַל אֲחוֹת אִשְׁתּוֹ שָׁיֵשׁ לוֹ
מֵאִשָּׁה אַחֶרֶת. וַיֵּשׂ אֲמָרִים דְּבְרֵאשׁוֹן בְּשָׁנִי לֹא אֶמְרִינָן
תָּרִי בְּעַל כְּאִשְׁתּוֹ, וְכֵן נִרְאֶה לִי (ד) לְהוֹרוֹת.

באר היטב (ג) ביחד. כתב הסמ"ע דבת"ה מסיים בטעמא דחיישינן לבי"ד
טועין שיסברו דפסולין הם פ"י ויבאו לפסול השטר חנם גם מוכח שם דה"ה
שלא יהיו דיינים ביחד או אם הוא לאי מבע"ד שני בשני בתרי בעל אסור
לכתחלי וכ"כ הרמ"א בא"ע סי' קס"ט ס"א לענין חליצ' וא"כ ה"ה עד שהוא
שני בשני בתרי בעל עם הבע"ד לא יחתום לכתחלה על השטר. ש"ך: (ד)
להורות. (* נ"ל דלסברת הש"ך דדיינים ביחד או לאי מבע"ד אסור לכתחלי
שני בשני בתרי בעל רק לענין עדות התירו א"כ מכ"ש כאן בראשון בשני בתרי
בעל פשיטא שפסולים זה לזה לכתחלה) ומה שהקילו בעדות יותר מבדיינים
נ"ל הטעם כמ"ש בסמ"ע בריש הסי' ע"ש:

ה כָּל אִישׁ שָׂאִין אֶתְּהָ מֵעִיד לוֹ מִפְּנֵי שֶׁהוּא בְּעַל
קְרוֹבָתְךָ, הָרִי אֶתְּהָ מֵעִיד לְשָׂאֵר קְרוֹבָיו, כְּגוֹן בָּנוּ וְאָחִיו.
וְכֵן כָּל אִשָּׁה שָׂאִין אֶתְּהָ מֵעִיד לָהּ מִפְּנֵי שֶׁהִיא אִשְׁתּוֹ
קְרוֹבָךָ, הָרִי אֶתְּהָ מֵעִיד לְשָׂאֵר קְרוֹבֶיהָ:

ו אָבִי חֲתָן וְאָבִי כֻלָּה מְעִידִים זֶה לָזֶה. **הגה:** וַיֵּשׂ אֲמָרִים אִף

על גב דלעדות פֿשרים, אַסורין לֿדון, דֿהוי להו פֿאוהב וְשונא. וְאַפֿלוּ הוּא דֿין קבוע, יְכוּל לומר: אינו מְקַבֵּל לי (הגהת מְרַדְכִי בְשֵׁם עֵטוּר), וְנִרְאֶה לי (ה) דְּבִדְעֵבֵד דִּינוּ דִּין (מְהַרְיִיק שְׁרֵשׁ כִּיֵּא).

באר היטב (ה) דבדיעבד. ע"ל סי' ז' סי"ז מדין אוהב וְשונא ושמעתי מחלקים דכאן איירי לֿדון זא"ז הוא דאסורין אבל רשאין להצטרף יחד עם ג' לֿדון אחרים אפילו הם אוהבים גמורים דדוקא ב' דיינים השונאים זא"ז אסורין לֿדון יחד לאחר. לא בשני אוהבים דאדרב' מחמת אהב' שביניהן יודה א' לחבירו על האמת ויהיו נשמעין זה לזה. סמ"ע:

ז אחי האח, מן האם, מְעִידים זֶה לְזֶה, שְׁהָרִי אֵין בִּינֵיהֶם קִרְבָּה כָּלֵל.

ח האיש עם אשתו ראשון בראשון. וְלִפְיָכֵךְ, אֵינוּ מְעִיד לֹא לְבִנָּה, וְלֹא לְאִשְׁת׃ בְּנָה, וְלֹא לְבִתָּה, וְלֹא לְבַעַל בִּתָּה, וְלֹא (ו) לְאִבִּיהָ, וְלֹא לְאִמָּה, וְלֹא לְבַעַל אִמָּה, וְלֹא לְאִשְׁת׃ אִבִּיהָ.

באר היטב (ו) לאביה. דקדק וכתב לאביה או לאמה אבל לאבי אביה ואבי אמה הוי בכלל שלישי בראשון כיון דהבעל עם אשתו מחשבי לראשון בראשון. סמ"ע:

ט הארוס פֿסול להעיד לארוסתו, (שם בְּרַמְבַּ"ם דִּין י"ד), אֲבָל אִם הָעֵיד לְקִרְוֵבִיהָ אֵין פּוֹסְלִין אוֹתָהּ עֵדוּת. וְדוֹקָא אַרוּסָה, אֲבָל שְׂדוּכִין בְּעִלְמָא אֵינן פּוֹסְלִים. וּמִיָּהוּ, אִם רוֹצֶה לְהָעִיד שְׂתַזְכֶּה בְּמִמּוֹן, אֲפָשֶׁר דְּנוֹגַע בְּדָבָר (הגהת אֲשֶׁר"י).

ז זה שפסלה תורה עדות הקרובים, לא מפני שהם בחזקת אזהבם זה את זה, שהרי פסולין להעיד לו בין לזכותו בין לחובתו, ואפלו משה ואהרן אינם פשרים להעיד זה לזה, אלא גזרת הכתוב הוא.

יא הגרים, אין להם קרבה. אפלו שני אחים תאומים שנתגירו מעידים זה לזה, דגר (ז) שנתגיר כקטן שנולד דמי.

באר היטב (ז) שנתגייר. כתב הסמ"ע דהב"י נסתפק כשהורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושי כגון שנתגיירה אמן מעוברת אי ג"כ מיקרו גרים סתם ודינם כקטן שנולד או לא ובד"מ הביאו וכתב עליו דבעינן שיהא גם לידתן שלא בקדושי מיהו בא' מהן שנולד בגיותו ונתגייר סגי ויכול להעיד אפילו לאחיו ישראל שהיית' הורתו ולידתו בקדושה עכ"ל והש"ך כתב דנ"ל דליכא ספיקא כלל בזה למה שנתבאר בי"ד סי' רס"ט סי"ד דשני אחים תאומים שהייתה הורתן שלא בקדושי ולידתן בקדושה דחייבין כרת משום אשת אח אם כן פשיטא דפסולים מדאוריית' עכ"ל (וכ"כ הט"ז) * ולפי מ"ש בס"ק ב' דגבי עדות שאני ע"ש נרא' דלק"מ ודו"ק:

יב כל מי שאין אתה מעיד לו מפני שהוא בעל קרובתך, אם (ח) מתה אשתו, אף על פי שהניחה לו בנים, הרי זה נתרחק, וכשר. **הגה:** מיהו, אם (ט) נפסק הדין פשהנה קרוב לא יוכל לחזור לתבעו אחר כך בעדות זה שנתרחק, דהואיל ונפסק הדין נפסק (בית יוסף).

באר היטב (ח) מתה. נראה דה"ה אם נתגרש. ש"ך: (ט) ונפסק. פירוש שרא' העדות כשהיה רחוק ואח"כ נעשי קרוב ופסקו הדין כמי שאין לו עדים לא יוכל לחזור ולתבעו אחר שנתרחק זה העד אף שהיה תחלתו וסופו בכשרות

הואיל וכבר נפסק הדין עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתב דאין טעם לחלק בין נפסק הדין או לא אלא דכוונת בעל העיטור מרא דדינא לומר כשהעיד העד מתחלה בב"ד כשהיה קרוב ולא ידעו מקורבתו ואח"כ נודע ונפסל ופסקו הדין לא יוכל עוד לתובעו בעד זה אחר שנתרחק שבודאי יאמר כדבריו הראשונים שלא יהא כשקרו וכן משמע בהעיטור להדיא כו' ע"ש :

יג הָיָה יוֹדֵעַ לוֹ בְּעֵדוֹת עַד שְׁלֹא נַעֲשֶׂה חֲתָנוּ, וְנַעֲשֶׂה חֲתָנוּ, פְּסוּל לוֹ. וְכֵן אִם יָדַע הָעֵדוֹת פְּשָׁהָיָה חֲתָנוּ, וַיִּמְתָּה בָתּוֹ, פְּסוּל. אֲבָל אִם יָדַע הָעֵדוֹת בְּשָׁעָה שְׁלֹא הָיָה חֲתָנוּ, וְנַעֲשֶׂה חֲתָנוּ, וַיִּמְתָּה בָתּוֹ, מֵאַחַר שֶׁתְּחַלְתּוּ וְסוּפוֹ בְּכַשְׁרוֹת, אֵף עַל פִּי שְׁנַפְסֵל בֵּינֵתִים, כְּפֶשֶׁר :

יד שְׂכִיב מְרַע שְׂצוּהָ בְּפָנֵי עֵדִים הַקְּרוּבִים לוֹ וּרְחוּקִים מִבְּנָיו, אֵין הַצְּוָאָה כְּלוּם, כִּיּוֹן שֶׁהֵיוּ קְרוּבִים בְּשָׁעָה שְׁנַמְסֵר לָהֶם הָעֵדוֹת. וַיֵּשׁ מִי (י) שְׁמַכְשִׁיר.

באר היטב (י) שמכשיר. הואיל דבצוואה לא היה תועלת לשכ"מ כ"א לבניו והם רחוקין עמו אף בשעה שנמסר העדות כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובת מהרי"ט סי' ק"ה :

טו בְּפֶסוּל מָמוֹן לֹא בְּעֵינָן תְּחַלְתּוּ וְסוּפוֹ בְּכַשְׁרוֹת, שְׂאֵם הָיָה נוֹגֵעַ בְּדָבָר בְּשַׁעַת רְאִיתָ (יא) הָעֵדוֹת מִפְּנֵי שֶׁהָיָה לוֹ הַנָּאָה בְּדָבָר, יָכוֹל לְהַסְתַּלֵּק בְּעֵינָן שְׁלֹא יְהִיָּה לוֹ הַנָּאָה בְּדָבָר, וַיַּעֲיֵד :

באר היטב (יא) ויעיד. כתב הסמ"ע והטעם דבפסול ממון לא חל עליו שם פסול מחמת נגיעה מעיקרא כיון שהיי יכול לסלק נפשו מיד משא"כ בפסול

קורבה וע' בתשובת ר"א ו' חיים ס"ס כ"ט וס"י ק"ג ובתשובת מהר"ט סי' כ"ו וק"ה:

טז עדים הקרובים לערב פסולים לזה, לא (יב) שנה אם הלזה בא לפטר בטענות כפירה והם מעידים עליו שנה, או אם טוען שפרע והם מעידים עליו שהודה שלא פרע. **הגה:** קרובי (יג) נרצח יכולין להעיד על הרוצח (הגהות אשרי ומרדכי פרק זה בורה). וכן קרובי המכה יכולין להעיד על המכה לגרשו מבית הכנסת או שאר עניני דומה לזה, שאין תועלת למכה בעדותו (הגהות מרדכי שם).

באר היטב (יב) או. עיין בסמ"ע ובב"ח מה שפירשו בזה: (יג) נרצח. ואפילו הנרצח עצמו כ"ז שהוא חי ואינו טריפה יכול להעיד שהרי האמינו לומר פלוני רבעני ומור"ם קיצר בזה משום דדין מיתה וגלות אין נוהגין בינינו ולא כתב דין דקרובי נרצח אלא ללמוד ממנו דין קרובי המוכה עכ"ל הסמ"ע. ובש"ך מאריך בדין זה אם הטריפה יכול להעיד בדיני ממונות אף דבעינן ג"כ עדות שאתה יכול להזימה ע"ש שהשיג על הד"מ והסמ"ע במ"ש דלמאן דס"ל דגם בד"מ בעינן עדות שאתה יכול להזימה א"כ הטריפי פסול להעיד וזה אינו דלא דמי כלל לד"מ דהתם לא שייך ביה הזמה משום די"ל גברא קטילא בעו למיקטל והיינו בעידי טריפה וכשהטריפי הוא עד ליתיה בזוממי זוממין וכל זה לא שייך בד"מ דנהי דהוא טריפה מ"מ מה שמעיד בממון שייך ביה הזמה דכשיוזם ישלם כו' ע"ש באריכות:

יז העדים שקרובים זה לזה, או שקרובים לדנינים, פסולים.

יח אם (יד) הקהל מנו עדים, ותקנו שלא ישוה שום עדות זולתם, פשרים להעיד אפלו לקרוביהם, כיון

שְׁקִבְלוּם עֲלֵיהֶם (ועייל סימן ל"ז סכ"ב). **הגה:** אָבֵל אִם מְנוּ סְתָם עֲדִים
בְּעִיר, אִין פְּוֹנְתָם שְׁיַעֲיָדוּ לְפִסּוּלִים. וְכֵן דִּינֵים הַמְּמָנִים בְּעִיר, לֹא יִדוּנוּ
לְקִרְוֵיהֶם (ריב"ש סימן ש"א), וְכֵן נוֹהֲגִין.

באר היטב (יד) הקהל. עייל סי' ל"ז סכ"ב מדינים אלו ולעיל סי' כ"ח סכ"ג
לענין עדות ע"ש:

סימן לד - עדים הפסולים מחמת עברה

סעיפים

ל"ה

ובו

א רָשָׁע פָּסוּל לְעֵדוּת. וְאֶפְלוּ עַד כָּשֶׁר, שְׁיִוְדַע בְּחִבְרוֹ
שֶׁהוּא רָשָׁע, וְאִין הַדִּינִים מְכִירִים רָשָׁעוֹ, אָסוּר לוֹ
לְהַעֲיֵד עִמוֹ, אִף עַל פִּי שֶׁהִיא עֵדוּת (לְשׁוֹן הַרְמַב"ם פ"י מְעֵדוּת) **(א)**
אָמַת. וְאִין צָרִיךְ לֹמַר, עַד כָּשֶׁר שֶׁהוּא יוֹדַע בְּעֵדוּת
לְחִבְרוֹ, וְיִדַע שֶׁהָעֵד הַשְּׁנִי שֶׁעִמוֹ עַד **(ב)** שֶׁקָּר, שֶׁאָסוּר לוֹ
לְהַעֲיֵד.

באר היטב **(א) אמת.** הש"ך כתב דדין זה הוא רחוק מהסברא וע"ש מה
שמיישב בזה. (* ולי נרא' דדמי דין זה למ"ש בס"י כ"ח סי' דעד א' היודע עדות
לעובד כוכבים נגד ישראל שאינו רשאי להעיד בדיניהם במקום שמוציאין ע"פ
עד א' אע"פ שיודע שהוא אמת וה"נ דכוותיה ודו"ק): **(ב) שקר.** פירוש שאינו
יודע מעדות זה כלל והרישא מיירי שהוא יודע בדבר רק שהוא רשע מצד אחר.
סמ"ע:

ב איזוהו רשע, כל שעבר עברה שחיבים עליה מלקות; ואין צריך לומר אם חיבים עליה מיתת בית דין. לא שנהא אם עבר לתאבון, לא שנהא אם עבר להכעיס. הגה: עבר עברה שאין בה מלקות, פסול מדרבנן (רבנו גרוהם נ"ב ח"ד).

ג היתה עברה שעבר מדרבנן, פסול מדרבנן. הגה: ויש אומרים בדבר מדברייהם, בעינן שעבר משום חמוד ממון (רי"י נ"ב ח"ד ותוס' פרק איזוהו נשד ועטור).

ד קוברי המת ביום טוב ראשון, כשרים. אפלו נדו אותם ושנו בדבר, כשרים, מפני שהם (ג) סוברים שמצוה הם עושים ושלא נדו אותם אלא לכפרה. הגה: והוא הדין בשאר דבר אסור שנוכל לומר שעברו מכח טעות (ריב"ש סימן שי"א) ועינו לקמן סעיף כ"ד. המגביה ידו על חברו להכותו, פסול לעדות, (ד) מדרבנן (בית יוסף).

באר היטב (ג) סוברים. כתב הסמ"ע בשם המרדכי דה"ה המלו' על הספרים ולמד בהן אפילו למ"ד דמקרי שולח יד מ"מ לא נפסל בזה לעדות משום דסבר מצוה קעביד: (ד) מדרבנן. אע"פ שהוא איסור דאורייתא מ"מ מאחר שאין בו מלקות אינו פסול אלא מדרבנן. סמ"ע בשם ב"י:

ה העובר על השבועה, אחד שבועת שוא ואחד שבועת שקר של ממון ובטוי, פסול. ואפלו עבר על חרם שהחרימו (ה) הקהל. ויש אומרים שאינו נפסל אלא דוקא בשבועה דלשעבר, דבשעה שיצתה שבועה מפיו

יְצַאָה לְשֶׁקֶר ; אֲבָל בְּשִׁבּוּעָה דְלִהְבָּא , כְּגוֹן שֶׁלֹּא אֲכַל ,
וְאֲכַל , לֹא . הַגָּה: מִי שֶׁבָּאוּ עֲדִים שֶׁעָבַר עַל שְׁבֻעָתוֹ, אֵינּוּ נֶאֱמָן לֹמֵר :
(ו) שׁוֹגֵג אוֹ אֲנוּס הֵייתִי, לְהַכְשִׁיר עֲצָמוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִשְׁבִּי'א) .

באר היטב (ה) הקהל. כתב הסמ"ע אבל המועל בחרמות תקנות הקהלות אין לפסלו לעדות דא"כ לא יוכשר א' מאלף כ"כ חדושי אגודה. וה"ה מי שמסרב לכנוס לתקנת הקהל מהר"ק עכ"ל וע' בתשובת מהר"ם מלובלין סי' נ"ט: (ו) שׁוֹגֵג. הרשב"א מסיים בטעמא שא"כ אין לך חשוד אפ"י בשבועת העדות דיכול לטעון שכחתי כו' ודין שבועת אונס שיכול לטעון ע' ב"י"ד סי' רכ"ח ורל"ב וכן אם סייע לחבירו בפתיחת חלונות וכה"ג אף שלענין חזק' הוי מחיל' מיד כמש"ל סי' קנ"ד סי"ז והוא נשבע ע"ז שלא מחל לו אינו נפסל דאפשר שהאמת אתו שלא סייעו ע"ד מחילה אלא רצה לשחק בו שיחזור ויסתום כ"כ הב"י עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך לא ידעתי למה יוכל לומר אנוס הייתי וברשב"א מבואר דדינו הי' במי שהתרו בו בשעת מעשה ולא אמר אנוס אני על השבוע' והלכך אינו נאמן אח"כ וכן הביא ב"י בשמו במי שנשבע לפרוע לחבירו לזמן פ' ועבר הזמן ולא פרעו דאינו נפסל די"ל אנוס הי' ולא אתרמי ליה זוזי ע"כ ולענין טענת שכחתי תלוי בזמן אם הוא קרוב כ"כ דא"א לתלות בו שכחה אז אינו נאמן עכ"ל:

י טַבַּח שֶׁיְצַתָּה נְבִלָה אוֹ טְרַפָּה מִתַּחַת יָדוֹ, פְּסוּל לְעֵדוּת
וְעֵינָן בְּי"ד סִימָן קי"ט נִתְבָּאָר דִּין זֶה.

ז גִּנְבִּי, וְכֵן גִּזְלוֹ, פְּסוּלִים לְעֵדוּת מֵעַתָּה שֶׁגִּנְבִּי אוֹ גִּזְלִי, וְאִף
עַל פִּי (ז) שֶׁהִחֲזִירוּ, עַד שֶׁיַּעֲשׂוּ תְּשׁוּבָה. וְעֵינָן לְקַמְן סְעִיף כ"ט.
החולק עם הגנב, אינו נפסל (ריב"ש סימן רס"ו). וְעֵינָן לְקַמְן סִימָן צ"ב הַכּוֹפֵר
בְּפִקְדוֹן (אוֹ מְלוּאָה) אֵימַת נְפָסֵל.

באר היטב (ז) שהחזירו. הטור כתב ע"ז דוקא כשלא שלמו מעצמן אלא בכפיית ב"ד ואע"פ שבמלוה ברבית לא מהני החזרה לחוד כ"א בהוספה על נפשם לאסור המותר כמש"ל סעיף כ"ט היינו במי שהרגיל נפשו בכך אבל בפעם א' והחזיר מעצמו די בכך כ"כ בד"מ. סמ"ע:

ח עד זומם, אף על פי שהזם בעדות ממון, ושלם, פסול מן התורה לכל עדות. ומאימתי הוא נפסל, מעת שהעיד בבית דין, אף על פי שלא הזם על אותה עדות אלא לאחר כמה ימים:

ט אין עדי השטר נעשים זוממים עד שיאמרו בבית דין: שטר זה בזמנו כתבנוהו ולא אחרנוהו. אבל אם לא אמרו כן, אף על פי שזמנו של שטר באחד בניסן בירושלים, ובאו עדים והעידו שעדי השטר היו עמהם בבבל ביום זה, השטר כשר והעדים כשרים; שאפשר שכתבוהו **(ה)** ואחרוהו, וכשהיו בירושלים באחד באדר, כתבו שטר זה שם ואחרו זמנו וכתבו זמנו בניסן. ואם אמרו: בזמנו כתבנוהו, והזמו, אם יש שם עדים **(ט)** שיודעים היום שחתמו על זה השטר, או עדים שראו זה השטר בחתימת ידס בו ביום פלוני, כיון שהזמו, נפסלו למפרע מיום שנודע שחתמו על השטר, שהעדים החתומים הרי הם כמי שנחקרה עדותן בבית דין **(י)** בעת החתימה. אבל אם אין עדים שראו עדותן, ולא ראו השטר מקדם, אינם נפסלים אלא מעת שהעידו בבית דין שזה כתב ידס, ואמרו: בזמנו כתבנוהו, דאפשר שביום זה שהעידו בבית דין בו ביום **(יא)** חתמו על השטר שיש לו כמה שנים, והם שקרו ואמרו: בזמנו כתבנו. עדים שחתמו עצמם על שטר מקדם, במזיד, **(יב)** פסולין לעדות (המ"מ ריש פכ"ג מה' מלוה).

באר היטב (ח) ואיחרוהו. דעת הרז"ה דבשטר לא מחייבים לעדים זוממין לפסול הגוף או ממון ולזה הסכים הש"ך וכתב דדינו אמת ואין חולק עליו ועי"ל סי' מ"ג ורל"ט: **(ט) שיודעים.** פירוש שראו שחתמו ולא ראו בתוך השטר הזמן והמקום הכתוב בו דאל"כ הן ג"כ עידי הזמה. סמ"ע (והט"ז כי שדבריו תמוהים ומפרש בענין אחר ע"ש): **(י) בעת.** ומה"ט נעשו רשעים מאותו העת דהו"ל כאלו העידו אז אבל לא מזמן החתימה הכתוב בשטר כיון דאין עדות אימת חתמו יכול להיות שהקדימו הזמן ברשעתן וכדמסיק. סמ"ע: **(יא) חתמו.** פירוש שהי' בידו שטר כתוב בלא חתימת עדים והי' מונח בידו כמה שנים והיום חתמו העדים דה"ל זמן כתיבתו מוקדם לחתימתו עכ"ל הסמ"ע: **(יב) פסולין.** כתב הרשב"א בתשובה מי ששכר עדים שיעידו לו אינן נפסלין עד שעה שיעידו. סמ"ע:

י המלוה ברבית, פסול. אֶחָד הַמְלוֹה וְאֶחָד (יג) הלוה, אִם בְּרַבִּית קְצוּצָה, פְּסוּלִים מִן הַתּוֹרָה, וְאִם בְּרַבִּית מְדַרְבָּנָן, פְּסוּלִים מְדַבְּרֵיהֶם. **הגה:** ויש אומרים דבאבק רבית אינו נפסל אלא המלוה ולא הלוה (נמוקי יוסף פרק בורר). ועי' ב"ד סימן ק"ס.

באר היטב (יג) הלוה. משמע דערב ועדים כשרים וכ"מ בב"י ודלא כהסמ"ע ר"ס נ"ב מ"ש. ש"ך:

יא המלוה מעות יתומים, אפלו ברבית קצוצה, לא נפסל, משום דסבר: מצוה קעבידנא להרויח נכסי היתומים.

יב עד החתום בשטר, שמת, והעידו עליו שהלוה לישראל ברבית קצוצה, אם הוא מפרסם שהוא אפורופוס או סניטר של גוי, תולין דשל גוי הלוה

בְּרִבִּית. וְכֵן אִם הוּא אֶפּוֹטֶרופּוֹס לִיתוּמִים, תּוֹלִים בְּשָׁל
יְתוּמִים. אָבֵל בְּאִינוּ מְפָרָס, אֵין תּוֹלִים בְּכָךְ, עַד
שְׁיִתְבָּרַר. אִם הֶעִידוּ עַל אָדָם שְׁמַחֲזֵק בְּכִשְׁרוֹת שְׁהִלּוּה
בְּרִבִּית, לֹא נִפְסָל, שְׁתּוֹלִים לּוֹמַר בְּדָרְךָ שְׂאִין בּוֹ אִסוּר
הִלּוּה, אוֹ שְׁהִיָּה (יֵד) טוּעָה וְסָבוּר שְׂאִין אִסוּר בְּדָרְךָ
הֵהוּא.

באר היטב (י"ד) טועה. ולי"ד למ"ש לעיל דאינו נאמן לומר שוגג הייתי או
שכחתי דהתם איסור שבועה ידוע לכל ורמיא אנפשיה להזהר במה שקבל עליו
בשבועה וכן בעדות שראה כדי להעיד משא"כ באמרו סברתי שאין איסור
בדבר מהיכי תיתי יזהר וכן הקושר ומתיר בשבת ואמר לא ידעתי שיש בזה
משום מלאכה או שהוא שבת שאע"פ שהוא מוזהר מן השמים מ"מ כיון
דמעלמא קאתי עליה אינו עולה על זכרונו כ"כ עכ"ל הסמ"ע:

יג הַעוֹבֵר עַל גְּזֵל שֶׁל דְּבָרֵיהֶם, פְּסוּל מְדַבְּרֵיהֶם. פִּיֶּצֵד,
כְּגוֹן שְׁגִזֵּל מְצִיאת חֶרֶשׁ שׁוֹטָה (טו) וְקָטָן, אוֹ (טוֹר) הַחֲמֻסָּנִים, וְהֵם
הַלּוֹקְחִים קֶרֶקַע אוֹ מְטֻלְטָלִים שְׁלֹא בְּרִצּוֹן הַבְּעָלִים, אִף
עַל פִּי שְׁנוֹתָנִים הַדְּמִים. וְכֵן הָרוּעִים, אֶחָד רוּעֵי בְּהֵמָה
דָּקָה וְאֶחָד רוּעֵי בְּהֵמָה (טז) גִּסָּה שֶׁל עֶצְמָם, הֵרִי הֵם
פְּסוּלִים, שְׁחִזְקָתוֹן פּוֹשְׁטִים יְדֵיהֶם בְּגִזֵּל וּמְנִיחִים
בְּהֶמְתָּן לְרַעוֹת בְּשָׂדוֹת וּבְפָרְדֵּסִים שֶׁל אַחֲרִים:

באר היטב (טו) וקטן. דאינו אלא מדרבנן מפני דרכי שלום כמש"ל ר"ס ר"ע
ודוקא מציאה קאמר דאין דעת אחרת מקנה להם. סמ"ע: (טז) גסה. הא
דלא כ' המחבר דמגדל בהמה דקה אפי' בביתו נפסל משום דזה אינו נוהג רק
בא"י ובבבל שהי' לרוב ישראל שדות ובהמות כמ"ש הטור בסי' ת"ט משא"כ
בזמנינו וע"ל בס"ס תכ"ה בדין רועי בהמה דקה דלא מורידין ולא מעלין ולא
נקט שם בהמה גסה נרא' דלענין שיהא אסור להצילו ממית' לא החמירו כ"כ.
עכ"ל הסמ"ע:

יד (יז) המוכססים, סתמם פסולים, מפני שחזקתו לקח יותר מהקצוב להם בדין המלכות. אבל גבאי מנת המלך, סתמם פשרים. ואם נודע שלקחו אפלו פעם אחת יותר מהראוי להם לגבות, פסולים. הגה: יש אומרים דפרוש מוכססים, שגובה המכס לפי אמד הדעת ואין בדבר קצבה, לפיכך מסתמא פסול, דמסתמא נושאים פנים למקצת בני אדם ומכבידים על אחרים. ולכן שמאי העיר שמטילים מס על בני העיר לפי אמד הדעת, צריכין לזהר שלא יחניפו לאחד ויכבידו על האחר, שלא יפסלו לעדות ולשבועה (הגהות אשר"י).

באר היטב (יז) המוכססים. הוא הגובה למלך לפי הסחור' או הממון של אדם וכיוצא בזה בדבר שאין ידוע לכל ויכול ליטול יותר באין מרגיש כ"כ. מש"ה סתמי פסולין והגבאי הוא שגובה מקרקפת' דגבר' והשדות ובתים בשוה דבר ידוע ובקושי יכול ליטול יותר מקצבתו להכי סתמא כשר וכולן אפי' החזירו מה שלקחו יותר כתבו התוספות דפסולין כ"ז שעוסקים באותו ענין שיש לחוש שיחזרו לסורן. סמ"ע:

טו אריס שלקח דבר מועט מהפרות שבכרו ביומי ניסן ויומי תשרי קדם שתגמר מלאכתו, ויש אומרים בדבר (יח) שנגמר מלאכתה) (טור ס"כ), אף על פי שלקח שלא מדעת בעל השדה, אינו גנב, וכשר לעדות, שאין בעל השדה מקפיד עליו. וכן כל פיוצא בזה:

באר היטב (יח) שנגמר. דאז מורה היתר ואומר שאינו מקפיד בעה"ב שהרי התור' התירה לפועל לאכול מדבר שנגמר' מלאכתו. סמ"ע:

טז מפריחי יונים (פיי, שמלמדים אותם להביא יונים משבד הזולת) (יט)

בִּישׁוּב, פְּסוּלִים, מִפְּנֵי שְׁחִזְקָתוֹ שְׁגוּזָלִים יוֹנִים שֶׁל אַחֲרִים. וְכֵן סוֹחְרֵי שְׁבִיעִית, וְהֵם בְּנֵי אָדָם שְׁיֹשְׁבִים בְּטָלִים, וְכִיּוֹן שְׁבָאָה שְׁבִיעִית פּוֹשְׁטִים יְדִיהֶם וּמִתְחִילִים לִשְׂאֵל וּלְתַן בְּפָרוֹת, שְׁחִזְקָת אֱלוֹ שֶׁהֵם אוֹסְפִים פְּרוֹת שְׁבִיעִית וְעוֹשִׂין בָּהֶן סְחוּרָה. וְכֵן מִשְׁחַק בְּקִבְיָא, וְהִיא שְׁלֵא תִהְיֶה לוֹ אֲמָנוֹת אֶלָּא הוּא, הוֹאִיל וְאִינוֹ עוֹסֵק בִּישׁוּבוֹ שֶׁל עוֹלָם, הֲרִי זֶה (כ) בְּחִזְקָת שְׂאוּכַל מִן הַקְּבִיאָ שֶׁהוּא אָבֶק גָּזַל. וְלֹא בְּקִבְיָא בְּלִבָּד אָמְרוּ, אֶלָּא אֶפְלוֹ מִשְׁחָקִים בְּקִלְפֵי אֲגוּזִים וּקְלִפֵי רְמוֹנִים; וְכֵן לֹא יוֹנִים בְּלִבָּד אָמְרוּ, אֶלָּא אֶפְלוֹ בְּמִשְׁחָקִים בְּבִהְמָה חִיָּה וְעוֹף, וְאוֹמְרִים: כָּל הַקּוֹדֵם אֶת חֵבְרוֹ אוֹ כָּל הַנוֹצֵחַ אֶת חֵבְרוֹ יִטַּל בְּעַלְיוֹ שְׁנִיָּהֶם; וְכָל פִּיּוּצָא בְּשַׁחוּק זֶה; וְהוּא שְׁלֵא תִהְיֶה לוֹ אֲמָנוֹת אֶלָּא שְׁחוּק זֶה, הֲרִי זֶה פְּסוּל. וְכָל אֱלוֹ, הַפְּסוּלִים מִדְּבָרֵיהֶם.

באר היטב (יט) בישוב. לאפוקי במדבר דהן הפקר ופשיטא דלא מיפסיל בזה דהא הטעם הוא משום גזל ובתקדים יוני ליונד שהוא בכלל משחק בקוביאי אינו נפסל אא"כ אין לו מלאכה אחרת משא"כ במפריחי יונים להביא יונים של חבירו דנפסל אפ"י אינו אוכל ממעות הללו דהוי בכלל גזלן אע"ג דאינו אלא מדרבנן עכ"ל הסמ"ע: (כ) בחזקת. וכתב הסמ"ע דלדעת הרמב"ם אפ"י יש לו אומנות אחרת כל שאינו מספיק לו לצורך פרנסתו והוצאתו נמצא דנתפרנס ג"כ ממעות שחוק זה ופסול הוא ומינה כל שיש לו ממון אחר ואינו מתפרנס ממעות שחוק זה אפ"י אין לו אומנות אחרת אינו נפסל אבל לדעת רש"י הוי איפכ"י ומהתימ' על הרמ"א שלא הזכיר ששרפו עכ"ל ועיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' ע"ח:

יז מִי שְׂאִינוֹ לֹא בְּמִקְרָא וְלֹא בְּמִשְׁנָה (כא) וְלֹא בְּדֶרֶךְ אֶרֶץ, הֲרִי זֶה בְּחִזְקָת רָשָׁע וּפְסוּל לְעֵדוֹת מִדְּבָרֵיהֶם. לְפִיכָד, אִין מוֹסְרִין עֵדוֹת לְעַם הָאֶרֶץ, וְאִין מְקַבְּלִין

מִמֶּנּוּ יְעֻדוּת, אֶלֶּא אִם כֹּן הַחֲזֵק שְׁעוֹסֵק בְּמִצּוֹת
וּבְגִמְלוֹת חֲסָדִים וְנוֹהֵג בְּדַרְכֵי הַיְשָׁרִים וַיֵּשׁ בּוֹ דֶּרֶךְ
אֶרֶץ, אֵף עַל פִּי שֶׁהוּא עִם הָאֶרֶץ וְאִינוֹ לֹא בְּמִקְרָא וְלֹא
בְּמִשְׁנָה. נִמְצְאָתָּה אֹמֵר: כָּל תִּלְמִיד חָכֵם בְּחִזְקַת כָּשֶׁר,
עַד שְׂיִפְסֹל. וְכָל עִם הָאֶרֶץ בְּחִזְקַת שֶׁהוּא פָּסוּל, עַד
שְׂיִחֲזַק שֶׁהוּלֵךְ בְּדַרְכֵי הַיְשָׁרִים. וְכָל מִי שֶׁמְקַבֵּל יְעֻדוּת
עִם הָאֶרֶץ קֹדֶם שֶׁתִּהְיֶה לוֹ חֲזָקָה זֹה, אוֹ קֹדֶם שְׂיִבֹאוּ
יְעֻדִים וַיְעִידוּ שֶׁהוּא נוֹהֵג בְּמִצּוֹת וּבְדֶרֶךְ אֶרֶץ, הֲרִי זֶה
הַדְּיוּט, וְעֵתִיד לִתֵּן אֶת הַדִּין, שֶׁהֲרִי מֵאֲבָד מִמוֹנֵן שֶׁל
יִשְׂרָאֵל עַל פִּי רְשָׁעִים (טוֹר בְּשֵׁם הַרְמְבִי"ם).

באר היטב (כא) ולא. כִּי הַסְמִיעַ דְּגִי עֵינִינִים הֵן כְּשִׂידוּע שֶׁאִינוֹ בְּשִׁלְשֵׁת פְּסוּל
לְגַמְרֵי אִפִּי בְּדִיעַבַּד וְכִשְׁהוּי בּוֹדְאֵי בַר שִׁלְשֵׁת אִפִּי אִינוֹ יוֹדֵעַ שְׁעוֹסֵק בְּמִצּוֹת
חִזְקָתוֹ שֶׁכֵּךְ הוּא וְכִשֶׁר אִפִּי לְכַתְחָלִי אֲבָל מִסְתַּמֵּי שֶׁאִינוֹ יוֹדְעִין שֶׁלֹּא לְמַד וְאִינוֹ
יֹדְעִים אִם הוּא בַר ד"א וּמְחִזֵּיק בְּמִצּוֹת בְּזֶה אִמְרוּ דַּאִין מוֹסְרִין לוֹ עֵדוּת לְכַתְחָלִי
אֲבָל בְּדִיעַבֵּי אֵין פּוֹסְלִין עֵדוּתוֹ:

יח הַבְּזוּיִם, פְּסוּלִים לְעֵדוּת מְדַבְּרֵיהֶם; וְהֵם הָאֲנָשִׁים
שֶׁהוֹלְכִים וְאוֹכְלִים בְּשׁוֹק בְּפָנָי כָּל הָעָם, וְכִגּוֹן אֱלוֹ
שֶׁהוֹלְכִים עֲרָמִים בְּשׁוֹק בְּעֵת שֶׁהֵם עֲסוּקִים בְּמִלְאָכָה
מְגֻנָּה, וְכִיּוֹצֵא בְּאֱלוֹ, שֶׁאֵין מְקַפִּידִים עַל הַבְּשֻׁת, שֶׁכָּל
אֱלוֹ חֲשׁוּבִים כְּכֶלֶב וְאֵין מְקַפִּידִים עַל יְעֻדוֹת שֶׁקָּר.
וּמְכַלֵּל אֱלוֹ, הַמְקַבְּלִים צְדָקָה מִן הַגּוֹיִים בְּפִרְהָסִיא, אֵף
עַל פִּי שֶׁאֲפֹשֶׁר לָהֶם שְׂיִזְנוּ בְּצִנְעָא מְבִזִּים עֲצָמָם וְאִינָם
חוֹשְׁשִׁים, כָּל אֱלוֹ פְּסוּלִים מְדַבְּרֵיהֶם. **הגה:** כָּל מִי שֶׁנוֹטֵל שְׂכָר
לְהַעֲיֵד, יְעֻדוֹתוֹ בְּטוֹל, כְּמוֹ הַנוֹטֵל שְׂכָר לְדוֹן, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר לְעֵיל סִימָן ט' סְעִיף
ה' (רמב"ן), וְאֵינָן צְרִיכִים הַכְרָזָה, אֶלֶּא הַדִּין וְהַעֲדוּת בְּטוֹל מֵעֲצָמוֹ. וְאִם הַחֲזִיר
הַמְמוֹן, דִּינוֹ וְעֵדוּתוֹ קִימִים, שֶׁאֵין זֶה כְּשֶׁאֵר פְּסוּלִים שֶׁצְרִיכִין הַכְרָזָה

וּתְשׁוּבָה, אֲלֵא קִנְס קִנְסוּהוּ חֲכָמִים שְׂתִבְטְלוּ מֵעֲשָׂיו כָּל זְמַן שְׁנוּטֵל שְׂכָר נֵרִין סוּף פָּרָק הָאִישׁ מִקִּדְשׁ). וְכָל זֶה בְּעֵדִים שְׂכָבָר רָאוּ הַמַּעֲשֶׂה וּמְחַיְבִים לְהַעֲיד, כְּמוֹ שְׂאָדָם מְחַיֵּב לְדוֹן בֵּין אָדָם לְחֵבְרוֹ. אָבֵל מִי שְׂאִינוּ מְחַיֵּב לְהַעֲיד, וְנוֹטֵל שְׂכָר **(כב)** לִילָד וְלִרְאוֹת הָעֵנָן שְׂיִהְיֶה עֵד, מִתֵּר (בֵּית יוֹסֵף סִימָן כ"ח בְּשֵׁם רִשְׁבִּי"א). דִּין שְׂדָן כָּבָר, וּבֵא הַבַּעַל דִּין לִתֵּן לוֹ **(כג)** מִתְּנָה עַל שְׂהַפֵּךְ בְּזָכוֹתוֹ, אֲסוּר לוֹ לְקַבֵּלוֹ (כֹּן מִשְׁמַע מְאֻשְׁרִי סוּף פָּרָק זֶה בּוֹרֵר) כָּל מָה שְׂאָדָם מַעֲיֵד לְסִבַּת יְסוּרִין וְיִרְאָה, אֵין בּוֹ מִמֶּשׁ (מִהַרְי"ק שְׂרֵשׁ ס"ח).

באר היטב (כב) לילד. (כ' הט"ז משמע אם כבר ראה אין ליטול שכר על הליכי להגיד העדות ונ"ל דהיינו בדבר שאין בו טרח' אבל במקום שיש לו טרח' יכול ליטול שכר על ההליכי וראי' מפי' האיש מקדש הנוטל שכר להזות כו' ע"ש): **(כג) מתנה.** כ' הרא"ש אבל אם פטר להדין ממס שרי דבלא"ה ת"ח פטור ממס ע"ש וצריך טעם למה סידר הרמ"א הג"ה זו כאן. דבהל' דינינים ה"ל לכותבו עכ"ל הסמ"ע:

יט (כד) גוֹי וְעֶבֶד, פְּסוּלִים לְעֵדוֹת.

באר היטב (כד) עובד כוכבים. כ' בהג"א פ"ק דגיטין דאפי' עובדי כוכבים המוחזקים שאינם משקרים מ"מ הם פסולים שאינם בכלל אחיו ולא עדין מעבד עכ"ל סמ"ע:

כ הַשּׁוֹנֵא לְחֵבְרוֹ, וְאָמַר לוֹ בְּפָנָי רַבִּים: אֵלֶךְ **(כה)** וְאֶמְסֹר מִמּוֹנֵךְ, פְּסוּל לְעֵדוֹת.

באר היטב (כה) ואמסור. דוק' בשונא חששו שמחמת שנאתו יעשה כן ולא באחרים. סמ"ע:

כא מִמְזֵר וּפְצוּעַ דַּכָּה וּכְרוֹת שְׂפָכָה וְעָרַל שְׂמִתּוֹ אָחִיו מִחֲמַת מִיָּלָה, כְּשָׂרִים לְעֵדוֹת. (מִהַרְי"ק שְׂרֵשׁ פ"ה)

כב המוסרים והאפיקורסים, פחותים מהגוים

ורפסולים לעדות. **הגה:** ואפלו מחל לו הנמסר, פסול, עד שישוב בתשובה (בית יוסף בשם מ"כ ומדברי הרמב"ם בפ"י, וקד' משמע באשר"י פי"ז). משמד שחזר בו וקבל עליו **(כו)** תשובה, פשר מיד, אף על פי שלא עשאה ע"ן (מהרי"ק שרש פ"ה).

באר היטב (כו) תשובה. ודין אנוסים ביום הרג עיין בתשובת הרא"ש כלל כ"ד וריב"ש סי' ד' י"א וכתב בת"ה הטעם דמומר שקבל תשוב' שמקבלין אותו מיד כיון שהי' מעורב בין העובדי כוכבים שיש להם כל התאוות וזה בא להבדל מהן ולקבל תשוב' לא החמירו עליו עד כאן לשון הסמ"ע וכתב הש"ך מזה משמע דדוקא במומר לעבודת כוכבים דינא הכי וזה אינו אלא הטעם הוא דמסתמא יקיים כמה שקיבל ובכל מומר דינא הכי ע"כ:

כג הפסול מן התורה, שהעיד, עדותו בטלה אף על פי

שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות. והפסול מדבריהם, העדות שהעיד קדם **(כז)** שהכריזו עליו, כשרה. **הגה:** ואפלו פסול מן התורה, אין לפסלו אלא בודאי, אבל לא מספק, כגון שהעיד בבית דין ואחר כך באו עדים עליו שעבר עברה שנפסל בה מן התורה. אבל אם אין יודעין אם עבר קדם שהעיד או אחר כך, מוקמינן גברא אחזקתו, וכל מה שהעיד פשר, עד דידעין דעבר קדם לכן (ריב"ש סימן רס"ו). כל הפסולים מדרבנן שצריכין הכרזה, אם הענישן ברבים על עברתו, כגון שהוציאן מבית הכנסת, הוי כאלו הכריזו עליהו (מרדכי פ"ק זה ב"ר).

באר היטב (כז) שהכריזו. כתב הנ"י דלאותו עדות שנפסל בשבילו אפילו בלא

הכרז' פסול עכ"ל הסמ"ע. וז"ל הש"ך וקשה דהנ"י לא כתב כן אלא להמקשי דס"ל דפסול לעדות ע"פ עצמו אבל למאי דמשני אין אדם משים עצמו רשע ופליגין דיבוריה לא משכחת לה להאי דינא דאי מעידים עליו שלוח ברבית הי"ל עדות אחרת ואם כן לאיזה צורך כתבו הפוסקים דין זה וצ"ע: (ונ"ל ליישב קצת ע"פ תשובת הרשב"א שהביא הסמ"ע ס"ק ס"ד דיש לחלק בין אמר אשתך זנתה עמי או אמר אני זניתי עם אשתך כו' ע"ש):

כז כָּל מִי שֶׁהֵעִידוּ עָלָיו שֶׁעָבַר עֲבֵרָה פְּלוּגִית, אָף עַל פִּי שְׁלֹא הִתְרוּ בוֹ, שֶׁהָרִי אֵינוֹ לוֹקָה, פָּסוּל; וְהוּא שֶׁעָבַר עַל דְּבָרִים שֶׁפָּשַׁט בְּיִשְׂרָאֵל שֶׁהֵם עֲבֵרָה. אָבֵל אִם רָאוּהוּ עוֹבֵר עַל דְּבָר שֶׁקְרוֹב הָעוֹשֶׂה לְהִיּוֹת שׁוֹגֵג, צָרִיכִים לְהִזְהִירוֹ וְאַחַר כֵּן יִפְסֹל. כִּי צַד, רָאוּהוּ קוֹשֵׁר אוֹ מִתִּיר בְּשַׁבָּת, צָרִיכִים לְהוֹדִיעוֹ שֶׁזֶה חֲלוּל שַׁבָּת, מִפְּנֵי שֶׁלֹּב הָעַם אֵינָם יוֹדְעִים זֶה. וְכֵן אִם רָאוּהוּ עוֹשֶׂה מְלָאכָה בְּשַׁבָּת אוֹ בְּיוֹם טוֹב, צָרִיכִים לְהוֹדִיעוֹ שֶׁהַיּוֹם שַׁבָּת, שֶׁמָּא שׁוֹכַח הוּא. וְכֵן הַמְּשַׁחֵק בְּקַבְּיָא תָּמִיד, אוֹ מִי שֶׁנֶּעְשֶׂה מוֹכֵס אוֹ גִבְּאֵי שֶׁמוֹסִיף לְעֶצְמוֹ, צָרִיכִים הָעֵדִים לְהוֹדִיעוֹ שֶׁהָעוֹשֶׂה דְּבָר זֶה פָּסוּל לְעֵדוּת, שֶׁלֹּב הָעַם אֵינָם יוֹדְעִים דְּבָרִים אֵלוֹ. וְכֵן כָּל כַּיּוֹצֵא בְּזֶה.

כח אֵין אָדָם נִפְסָל בְּעֲבֵרָה עַל פִּי עֶצְמוֹ, אֶלָּא עַל פִּי עֵדִים שֶׁיֵּעִידוּ עָלָיו, שֶׁאֵין אָדָם (**כח**) מְשִׁים עֶצְמוֹ רֶשַׁע (רמב"ם פ"ב מטוען). **הגה:** וּמִכָּל מְקוֹם, אֵין עוֹשִׂין אוֹתוֹ עֵד, לְכַתְּחִלָּה, כְּדִלְקַמּוֹן סִימָן צ"ב סְעִיף ה'. וְכֵן אֵין נִפְסָל עַל (**כט**) קוֹל וְחֶשֶׁד בְּעֵלְמָא, כְּגוֹן מִי שֶׁחֲשׂוֹד עַל עֲרִיּוֹת, שֶׁרְגִיל עִם עֲרִיּוֹת וּמִתְיַחַד עִמָּהֶם, וְקוֹל יוֹצֵא עָלָיו, כְּשֶׁר לְכָל יַעֲדוֹת חוּץ מִלְּעֵדוֹת אִשָּׁה (טור ס"ט). וְעַיֵן בְּדִין הַחֲשׂוֹדִים בְּיַיִד סִימָן קי"ט.

באר היטב (כח) משים. כתב המרדכי אפילו אם אמר אעשה תשוב' ואוציא הריבית דערומי קמערים כדי שלא יעיד לחבירו וכ"כ המחבר בסי' מ"ז סל"ז כשאמרו העדים עשינו תשוב' עכ"ל הסמ"ע: (**כט**) קול. כתב הסמ"ע בשם ר"י והרא"ש דאפילו בקלא דלא פסיק כשר לעדות ודלא כהרשב"א ועיין בתשובת מ"ב ס"י נ"ט:

כו לֹהֵהָעֵיד עַל הַמְלֹהָה (כ) שְׁהֲלֹהָ לֹו בְּרַבִּית, וַיֵּשׁ עַד אֶחָד עֲמוֹ, מְצַטְרָפִין לְפָסְלוֹ; אַף עַל פִּי שְׁעוֹשָׁה עֲצֵמוֹ רָשָׁע, (לא) פְּלָגִינָן דְּבוּרָה וּמְאַמִּינִים אוֹתוֹ לְגַבֵּי מְלֹהָ וְלֹא לְגַבֵּי עֲצֵמוֹ. וְכֵן אִם הָעֵיד שְׁפִלוֹנֵי רְבָעוֹ, אֶפְלוֹ לְרִצּוֹנוֹ, אוֹ שָׁבָא עַל אֲשֵׁתוֹ, אוֹ שָׁרְבַע שׁוּרוֹ, הוּא וְאַחַר מְצַטְרָפִין (לב) לְפָסְלוֹ. וְהוּא הַדִּין שְׁהַנְּגָזֵל יָכוֹל לְהָעֵיד עַל הַנְּזָלָן כְּמוֹ הַלֹּהֵה עַל הַמְלֹהָה, וּבִלְבָד שְׁלֹא יְהֵא לֹו הַנְּאָה מֵעֲדוֹתוֹ. (מְרַדְכֵי פֶרֶק זָה בּוֹרֵר).

באר היטב (ל) שהלוה. וכן הוא ברמב"ם ז"ל אמר הלוה לי ברבית כו' ולאפוקי ממרדכי פז"ב דכתב דצ"ל אוזיף ברבית ולא שקיל מידי עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך הסכים לדברי המרדכי וכתב שגם דברי הרמב"ם יש לפרש כן ע"ש: (לא) פלגינן. כתב המרדכי דלא אמרינן פלגינן דיבוריה במקום שצריך להוסיף טעם ובמקום שצריכין לומר מילתא דלא שכיחא ועיין בר"ן פ"ק דגיטין. סמ"ע: (לב) לפסלו. כתב הרא"ש בתשוב' דהיינו לאחר גמ"ד באין מחדש ומעידין עליו דאז שוב לא מיחשב עליו כנוגע עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת רמ"א סי' ל"ט וברשד"ם סימן קצ"ה:

כז יֵשׁ אוֹמְרִים שְׁהַנְּשַׁבַּע לְהַכְחִישׁ הָעֵד, הָעֵד וְאוֹתוֹ שְׁנִשְׁבַּע לֹו, מְצַטְרָפִים לְהָעֵיד עָלָיו לְפָסְלוֹ. הַגָּה: וְהוּא הַדִּין אִם נִשְׁבַּע לְשִׁנָּים, הֵם מְעִידִים עָלָיו לְפָסְלוֹ. וְאִין חִלּוּק אִם נִשְׁבַּע לְהֵם כְּאֶחָד אוֹ בְּזָה אַחַר זָה (מְרַדְכֵי פֶרֶק זָה בּוֹרֵר). וַיֵּשׁ (לג) חוֹלְקִים. וְאֶפְלוֹ אִם הָיוּ ב' בְּעָלֵי דִינִים, וְלְכָל אֶחָד עַד אֶחָד, אִין מְצַטְרָפִין אַחַר שְׁעֵמֵד בְּדִין וְנִשְׁבַּע עַל יַעֲדוֹתָן, אֶבֶל קָדָם לְכֹו יְכוֹלִין (לד) לְהָעֵיד עָלָיו (רִיב"ש בְּסִימָן שְׁלִיט בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן ק"ט).

באר היטב (לג) חולקים. ר"ל דאין עד ובע"ד מצטרפין ומ"ש אח"ז ואפילו אם היו כו' הוא ג"כ לדעת הי"ח. סמ"ע: (לד) להעיד. היינו שיפסול לעדות אחר ואפי" שני הנגזלים יכולין להעיד עליו כ"כ הסמ"ע וכי מהרש"ל דבכל זה אין חילוק בין נשבע לפטור עצמו ובין נשבע ונוטל גם אין חילוק בין שבועה דאורייתא לדרבנן ופשוט הוא. ש"ך:

כח שְׁנַיִם שֶׁהֶעִידוּ בְּאֶחָד שֶׁהוּא פְּסוּל בְּאַחַת מֵאֵלּוּ הָעֵבְרוֹת, וּבָאוּ שְׁנַיִם וְהֶעִידוּ שֶׁחִזַּר בּוֹ וְעָשָׂה תְּשׁוּבָה אוֹ שֶׁלָּקָה, הֵרִי זֶה כָּשֵׁר. אָבֵל אִם בָּאוּ שְׁנַיִם וְהִכְחִישׁוּם, וְאָמְרוּ: לֹא עָשָׂה עֲבֵרָה זֶה וְלֹא נִפְסַל, הֵרִי זֶה **(לה)** סֶפֶק פְּסוּל; לְפִיכֵךְ, לֹא יַעֲיֵד, וְאִין מוֹצִיאִין מִמּוֹן בְּעֵדוּתוֹ, וְלֹא יָדוֹן, עַד שֶׁיִּנְדַּע שֶׁעָשָׂה תְּשׁוּבָה. שְׁנֵי עֵדִים שֶׁהֶעִידוּ עַל אֶחָד שֶׁהוּא פְּסוּל, כְּגוֹן שֶׁאֶחָד אוֹמֵר שֶׁגָּנַב וְהַשֵּׁנִי אוֹמֵר שֶׁהִלְוֶה בְּרַבִּית, מְצַטְרְפִים לְפָסְלוֹ (מְהַר"ם פְּדוּוּאָה סִימָן ל"ז).

באר היטב (לה) ספק. נראה דהיינו בעדות שהעיד אחר שנולד הספק דתו לית ליה חזקת כשרות מש"ה מעמידין הממון על חזקתו משא"כ בסכ"ג בהג"ה דמוקמינן גברא אחזקתיי דאף דנפסל בודאי מ"מ כיון דבשעי שהעיד לא נודע ריעותא ממנו לכך ולא מחזקינן ריעותא מספק. סמ"ע:

כט כָּל מִי שֶׁנִּתְחַיֵּב מִלְּקוּת, כִּיּוֹן שֶׁלָּקָה בְּבֵית דִּין חוּזַר **(לו)** לְכַשְׁרוֹתוֹ. אָבֵל שְׁאָר פְּסוּלֵי עֵדוּת, שֶׁהֵם פְּסוּלִים מִשׁוּם מָמוֹן שֶׁחָמְסוּ אוֹ שֶׁגָּזְלוּ, אֵף עַל פִּי שֶׁשְׁלָמוֹ, צָרִיכִים תְּשׁוּבָה וְהֵרִי הֵם פְּסוּלִים, עַד שֶׁיִּנְדַּע **(לז)** שֶׁחִזְרוּ בָּהֶם מִדֶּרֶךְ הָרָעָה. מֵאִמְתֵּי חֲזַרְת מִלּוֹי בְּרַבִּית, מִשִּׁיקְרָעוֹ **(לח)** שֶׁטְרוּתֵיהֶם מְעַצְמָם וַיִּחְזְרוּ בָּהֶם חֲזָרָה גְמוּרָה שֶׁלֹּא יָלוּוּ בְּרַבִּית אֶפְלוֹ **(לט)** לְגוּי. וְצָרִיךְ לְהַחֲזִיר כָּל מֵה שֶׁלָּקַח בְּרַבִּית, **(מ)** לְבַעֲלֵיהֶם; וְאִם אֵינּוּ יוֹדְעֵ מִמֵּי לָקַח, צָרִיךְ לַעֲשׂוֹת בּוֹ צָרְכֵי רַבִּים. **הגה:** (העט"ו) וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּכָל זֶה דְּוָקָא בְּמֵי שְׁרָגִיל לְגִזֵּל וְלִגְנֵב, אָבֵל מִי שֶׁגָּנַב וְגִזֵּל בְּאֶקְרָאֵי בְּעֵלְמָא, מִיָּד שֶׁהִחֲזִיר מֵה שֶׁגָּנַב וְגִזֵּל, הוּי תְּשׁוּבָה. וְדוּקָא אִם הִחֲזִירוּ מְעַצְמוֹ, אָבֵל אִם לֹא הִחֲזִיר רַק עַל יְדֵי כְּפִית בֵּית דִּין, לֹא מְהַנִּי חֲזָרָה עַד שֶׁיַּעֲשֶׂה תְּשׁוּבָה (טור סט"ו וְהַרְא"ש פְּלָל נ"ט), וְכֵן נִרְאֶה לִי.

באר היטב (לו) לכשרותו. כתב הש"ך נרא' דכל הפסולים מחמת עבירי כשחזרו בתשוב' הראוי' כשרים אפי' בעדות שראו בשעה שהיו פסולים דלא בעינן בזה תחלתו וסופו בכשרות ע"כ (* ולעני"ד לא נרא' כן דמ"ש מסי' ל"ג סי"ג) גם י"ל דבשע' שהי' פסול לא דקדק בעדות כהוגן והוי כמלתא דלא רמיא אנפשיה ודומה למ"ש המחבר סי' ל"ה סי"ז (ועיין בתשובת מ"ב סי' נ"א): **(לז) שחזרו.** כ' הר"ן דלדעת ר"ת והרי"ף גזלן לא מתכשר אלא משעה שהעידו עליו בב"ד שעש' תשוב' וכל שטרות שחתם בינתיים פסולים ודבריהם תמוהים דכיון שהעידו עליו דכשר הי' בשעה שחתם איגלאי מילתא שהי' ראוי להעיד עכ"ל וצ"ע דהמחבר סתם בזה כ"כ הסמ"ע וז"ל הש"ך ולק"מ דמדבריו בסי' מ"ו סכ"ו מבואר כדברי ר"ת והרי"ף וכמ"ש הסמ"ע גופיה שם ס"ק ס"ג מיהו לענין דינא כתבתי שם דהעיקר כהר"ן ע"ש עכ"ל: **(לח) שטרותיהם.** פירוש אותן שכתוב בהן קרן ורבית קורעין וגובין הקרן בע"פ. סמ"ע: **(לט) לעובד כוכבים.** כתב בהג"מ דמיירי שקיבל עליו דאפילו בכדי חייו לא ילוה לעובד כוכבים דאי ביותר מכדי חייו בלא"ה אסור ושמא דאפילו בכה"ג הוי חזרה כיון שהוא מודה באיסורו עכ"ל. סמ"ע: **(מ) לבעליהם.** כתב הסמ"ע דר"ל שיעש' הוא המוטל עליו והנגזל יעשה כדינו דאם הוא גזלן הרגיל לגזול לא יקבל ממנו כמשי"ל סי' שס"ו ובי"ד סי' קס"א אלא שאם רוצה לעשות תשוב' מעלייתא צריך לצאת י"ש ולהוציא מידו את שאינו שלו:

ל **מאימתי חזרת המשחקים בקב"א, משישברו פספסיקהם** (פ"י, פלי השחוק הנזכר והם הקב"אות) **ויחזרו בהם חזרה גמורה שלא יעשו אפלו בחנם:**

לא **מאימתי חזרת מפריחי יונים, משישברו הפלים שצדין בהם ויחזרו בהם חזרה גמורה שאפלו במדבר לא יעשו.** ויש אומרים דגם כאן ובמשחקים בקב"א צריכים להחזיר **(מא) המעות** שהחזיר (ר"י נ"ב ח"ד ובית יוסף בשם הרא"ש פ"ק זה בורר).

באר היטב (מא) המעות. והסמ"ע כתב דנרא' עיקר דא"צ להחזיר המעות וכן מוכח ברבינו ירוחם ע"ש:

לב מאימתי חזרת סוחרתי שביעית, משתגיע שביעית ויבדקו, ולא חזרת דברים בלבד, אלא **(מב)** כותב: אני פלוני בן פלוני כנסתי מאתים זוז מפרות שביעית והרי הם נתונים במתנה לעניים.

באר היטב (מב) כותב. בברייתא איתא שאומר כן והמחבר שכתב כותב הוא ליתר קיום שקיבל אנפשיה. סמ"ע:

לג מאימתי חזרת המועל בשבועה, משיבא לבית דין שאין **(מג)** מכירין אותו ויאמר להם: חשוד אני, או יתחייב שבועה בבית דין שאין מכירין אותו, במקום חשוב, וישלם ולא ירצה לשבע. **הגה:** ודוקא מועלי **(מד)** שבועות. אבל עבר על שאר עברות, מיד כשמקבל בבית דין שבעירו שלא לעשות עוד, סגי לה (ר"י נ"ב ח"ד ותוס'). ודוקא שלא העבירוהו בשביל העברה מאיזה אפנות. אבל **(מה)** העבירוהו, דינו כטבח שיתבאר בסמוך (בית יוסף)

באר היטב (מג) מכירין. כתב הסמ"ע וקשה דהא גם בעירו יש לו תיקון כשיחזיר אבידה בדבר חשוב וכה"ג ענינים אחרים דיכול להתגדר בהן לאסור עליו המותר ולהתכשר ע"י כן אפילו בעירו וכמ"ש במשחק בקוביא ומלוח ברבית. ונרא' ליישב דחז"ל החמירו בדבר שיש להן הכשר לשוב עליהן עצמן דהיינו טבח שחטא בטבחות וחוזר להיות טבח וכן עד זומם להיות כשר לעדות וכמו כן במועלי שבועות דחששו שיעשו תשוב' לעניים בעירן לכך החמירו עליהן אבל במלוח ברבית וכו' דלא יתכשרו לחזור ולהתעסק במה שנפסלו כי אם להיות כשר לעדות ולשבוע' משי"ה הקילו להם תקנה בעירן עכ"ל: **(מד) שבועות.** בדברי הרמב"ם נרא' דמיירי אפילו בשבוע' של כפירת ממון אבל בהג"א כתב דלא מיירי אלא בשבועת שוא ובטוי אבל בשבועת ממון אפשר דא"צ כ"כ מאחר דצריך שיחזיר מה שהרויח בשבועת שקר עכ"ל הסמ"ע: **(מה) העבירוהו.** בהסמ"ע השיג ע"ז וכתב דאין חילוק בין אם הועבר מאומנתו או לא ע"ש:

לד חֲזַרְתָּ טַבַּח שְׁהָיָה בּוֹדֵק לְעַצְמוֹ וּמוֹכֵר וַיֵּצֵא טְרָפָה מִתַּחַת יָדוֹ שְׁיִלְבֹּשׁ (מו) שְׁחוּרִים וַיִּתְכַּסֶּה שְׁחוּרִים, וַיִּלְךְ לְמָקוֹם שְׁאִין מִכִּירִים אוֹתוֹ, וַיִּחְזִיר אֲבָדָה בְּדָבָר חָשׁוּב, אוֹ יוֹצִיא טְרָפָה מִתַּחַת יָדוֹ בְּדָבָר חָשׁוּב וְעֵין בִּי"ד סִימָן קי"ט.

באר היטב (מו) שחורים. כדי שיכנע לבו כי השחרות משפיל ה אוה והזדון שבלבבו כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובת ר' לב ס"י ל"ט ס"ג:

לה חֲזַרְתָּ עַד זֹמַם שְׁיִלְךְ לְמָקוֹם שְׁאִין מִכִּירִים אוֹתוֹ, וְנָתַנּוּ לוֹ מָמוֹן חָשׁוּב לְהַעֲיֵד שְׁקָר, וְלֹא רָצָה:

סימן לה - פסול סומא וחרש, שוטה

וקטן

סעיפים

י"ד

ובו

א קָטָן, פְּסוּל לְהַעֲיֵד, אֶפְלוּ הָיָה נָבוֹן וְחָכָם, עַד שְׁיָבִיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת אַחַר י"ג שָׁנִים (א) גְּמוּרוֹת. וְאִם שָׁהוּ מִלְּבַדְקוֹ זָמַן רַב אַחַר שְׁהָיָה לוֹ י"ג שָׁנָה, וּבְדָקוּהוּ וְנִמְצְאוּ לוֹ שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת, הוּא בְּחִזְקַת גְּדוּל מְשַׁעָה שְׁהָיָה לוֹ י"ג שָׁנָה. וְאִם (ב) נִתְּמַלְא זְקֵנוֹ, אֵינּוּ צָרִיךְ בְּדִיקָה.

באר היטב (א) גמורות. פיי שלימות וליית כשהוא לי יום תוך שנת י"ג יחשב כגדול ולענין דיינות כתב המחבר בסי' ז' ס"ג די"א כשהו' בן י"ג שנים אפילו לא הביא שתי שערות כשר והי"ט דשם תלוי במה שהוא מבין ומהי"ט י"א דלדון פסול עד שיהא בו י"ח שנים כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דבזה לא בעינן מעלי"ע ועיין בא"ח סי' נ"ג ס"א: **(ב) נתמלא.** ללמדנו דבבי' שערות לא סגי בזקן העליון ועיין בא"ע סי' קנ"ה. סמ"ע:

ב **הג"ע (ג) לְעֶשְׂרִים שָׁנָה וְלֹא הִבִּיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת, וְנוֹלָד בּוֹ סִימָן מְסִימָנֵי סָרִיס, הֵרִי הוּא גָדוֹל, וְיָעִיד. וְאִם לֹא נוֹלָד בּוֹ, לֹא יָעִיד עַד (ד) רֵב שְׁנוֹתָיו.**

באר היטב (ג) לעשרים. היינו בן י"ט שנה ולי יום דלא כמ"ש בא"ע סי' קנ"ה סי"ב ואף דהרמב"ם שם כ"כ כבר כתב הטור שם דט"ס הוא ע"ש. ומה הן סימני סריס מבואר בא"ע ר"ס קע"ב ואפילו נולדו לו סימני סריס קודם שהגיע לבן כ' דלא נעשי גדול ע"י. מ"מ כשמגיע אח"כ לכי שנה נעשי גדול ע"י להבא וכן מוכח בא"ע שם ובס"ס קנ"ה עכ"ל הסמ"ע: **(ד) רוב.** היינו בן ל"ו שנה דימי שנותיו של אדם עי' שנה. סמ"ע:

ג **בֶּן י"ג שָׁנָה וְיוֹם אֶחָד שֶׁהִבִּיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת וְאִינוּ יוֹדֵעַ בְּטִיב מַשָּׂא וּמִתָּן, אֵין עֵדוּתוֹ עֵדוּת (ה) בְּקִרְקָעוֹת, אֲבָל בְּמִטְלָטְלִים, עֵדוּתוֹ עֵדוּת.**

באר היטב (ה) בקרקעות. התוס' והמרדכי כתבו דהיינו דוקא לעדות שהית' כך שוה דאל"כ מ"ש קרקע ממטלטלי ונ"ל שגם דעת הרמב"ם והטור כן ודלא כב"י. ש"ך:

ד **מִי שֶׁהָיָה יוֹדֵעַ בְּעֵדוּת כְּשֶׁהוּא קָטָן, וְהָעִיד בָּהּ כְּשֶׁהוּא גָדוֹל, אִינוּ כְּלוּם. וַיֵּשׁ דְּבָרִים שְׂסוּמְכִים בָּהֶם עַל עֵדוּת**

שְׁמַעִיד כְּשֶׁהוּא גְדוֹל שְׂרָאָה בְּקִטְנוֹת, וְאֵלוֹ הֵם : (ו) נֶאֱמָן
לוֹמֵר : זֶה כְּתָב יְדוֹ שֶׁל אָבִי אוֹ שֶׁל רַבִּי אוֹ שֶׁל אָחִי. וַיֵּשׁ
מִי (ז) שְׂאוֹמֵר, דְּעַל כְּתָב שֶׁל אֵלוֹ נֶאֱמָן, אֲבָל לֹא עַל שֶׁל
אַחֵרִים :

באר היטב (ו) נאמן. ודוקא כשהם חתומים בעדים על השטר דקיום שטרות
דרבנן ומן התורי הוי כנחקרי עדותן בב"ד אבל כשהם בע"ד והתחייבו נפשם
בכת"י לשלם סך ממון או ענין אחר אז ודאי אינו נאמן אפילו אם אמר שראה
החתימה בגדלותו דה"ל בכלל לא יומתו אבות כו'. סמ"ע: (ז) שאומר. כתב
הסמ"ע דאף שאין בזה פלוגת' כתב המחבר בשם י"א כדרכו כמ"ש בסי' ט"ז
ס"ב והש"ך כתב דבבדק הבית בסי' מ"ו כתב דיש חולקין :

ה וְנֶאֱמָן לוֹמֵר : זְכוּרֵנִי בְּאִשְׁתְּ פְּלוֹנִי שֶׁנַּעֲשָׂה לָּהּ מְנַהֵג
(ח) הַבְּתוּלוֹת כְּשֶׁנִּשְׂאֵת. וְנֶאֱמָן לוֹמֵר : הַמְּקוֹם הַזֶּה בֵּית
הַפֶּרֶס (פ"י, שְׂדֵה שְׁנַאֲבָד אוֹ שֶׁנִּחְרַשׁ בָּהּ קֶבֶר, וְהוּא לְשׁוֹן פְּרוּסָה, שֶׁנִּפְרָסוּ וְנִתְרוֹצְצוּ בָּהּ
עֲצָמוֹת מֵתִים) .

באר היטב (ח) הבתולות. וגובין על פיו מאתים לעיקר כתובתו ובוזה ג"כ בעינן
שיהא אחר עמו. סמ"ע:

ו וְנֶאֱמָן לוֹמֵר וְאֶפְלוֹ הוּא לְבַדּוֹ (טו"ר) : עַד כָּאן הָיִינוּ בְּאִים
בְּשֶׁבֶת, כִּינּוּן שְׁתַּחֲוִימִים (ט) דְּרַבְּנָן (הַגְּהוֹת אֶלְפָּסִי פ"ב דְּכְתָבוֹת) . וְהוּא הַדִּין
בְּשֶׁאֵר אֲסוּרֵי דְרַבְּנָן. וְנֶאֱמָן לוֹמֵר שֶׁהָיָה פְּלוֹנִי (י) יוֹצֵא מִבֵּית
הַסֵּפֶר לְטַבֵּל לֶאֱכֹל תְּרוּמָתוֹ לְעֶרֶב, וְשֶׁהָיָה (יא) חוֹלֵק
עִמָּנוּ תְּרוּמָה, וְשֶׁהָיִינוּ מוֹלִיכִים חֵלָה וּמִתְנֹת לְפְלוֹנִי
כֹּהֵן עַל יְדֵי (יב) עֲצָמוֹ, וְשֶׁאָמַר לִי אָבִא : מִשְׁפָּחָה זֹ
כְּשֶׁרָה, מִשְׁפָּחָה זֹ פְּסוּלָה, אוֹ שֶׁעָשׂוּ אֵיזָה סִימָן לְהוֹדִיעַ שְׁאָחָד מִן
הַמִּשְׁפָּחָה נֶשֶׂא פְּסוּלָה (טו"ר), כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר בְּאֲבוֹן הָעֶזֶר סִימָן ב'.

באר היטב (ט) דרבנן. פ"י הסמ"ע דכל עיקרו אינו אלא דרבנן אבל קיום שטרות אע"ג דגם הוא מדרבנן מ"מ הוצאת ממון יש בו צד דאורייתא: (י) הספר. דל"ת שמא עבד כהן הוא שאוכל תרומי בשביל רבו משא"כ השתא דהא אסור ללמד תורה לעבד. ש"ס דכתובות. סמ"ע: (יא) חולק. דאז אין לחוש לעבד דאינו נוטל חלק בבית הגורן אא"כ רבו עמו. ש"ס. שם: (יב) עצמו. ר"ל דהתינוק מעיד שהוא עצמו היה השליח אבל אם אמר ששלחו ע"י אחר אינו נאמן דדילמא לא דק כ"כ הכ"מ. סמ"ע:

ז וְכָל אֵלוֹ, אִם גּוֹי אוֹ עֶבֶד רָאָה אוֹתָם וְהֵעִיד אַחַר שְׁנֵתַיִר (יג) וְנִשְׁתַּחֲרַר, אֵינוֹ נֶאֱמָן.

באר היטב (יג) ונשתחרר. דהוי מילת' דלא רמיא עליה ואמר ולא אדעתיה כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דבתשובת מוהר"א ששון פסק בעדות האנוסים שאינן נאמנים אף אחר שבאו לכלל כשרות דבעינן תחלתו וסופו בכשרות כו' ע"ש ואין נ"ל דא"כ ל"ל הטעם בעובד כוכבים דלא דייק וא"כ באנוסים שבאו לכלל כשרות כשרים כיון שהיו יהודים בינם לשמים ודאי שפיר הו' דייקי מיהו בתוספת' משמע נמי טעמא בעובד כוכבים משום תחלתו וסופו בכשרות ולפ"ז הא דקאמר בגמר' טעמא דלא דייק היינו במילתא דרבנן עכ"ל. (* ע"ל סי' ל"ד ס"ק ל"ו מ"ש שם וגם מכאן ראי' גדולי לדבריו דלא כהש"ך ע"ש):

ח שוֹטָה, פְּסוּל. וְלֹא שוֹטָה שֶׁהוּא הוֹלֵךְ עִרְס וּמְשַׁבֵּר כְּלָיִם וְזוֹרֵק אֲבָנִים בְּלִבָּד, אֵלֶּא כֹּל מִי שֶׁנִּטְרָפָה דַּעְתּוֹ וְנִמְצְאָת דַּעְתּוֹ מְשֻׁבָּשֶׁת תָּמִיד בְּדַבָּר מֵהַדְּבָרִים, אֵף עַל פִּי שֶׁהוּא מְדַבֵּר וְשׂוֹאֵל כְּעֵנֶן בְּשָׂר דְּבָרִים, הֲרִי זֶה פְּסוּל, וּבְכָלֵל שׂוֹטִים יִחָשֵׁב.

ט הַנִּכְפָּה (המְכָרָח לְפַל לְאַרְץ מִחֲמַת חֲלֵי הַמְּשַׁגֵּעַ אוֹתוֹ לְעֵתִים), בְּעֵת כְּפִיתוֹ, פְּסוּל, וּבְעֵת שֶׁהוּא בְּרִיא, כָּשֵׁר. וְאֶחָד הַנִּכְפָּה מִזְמָן

לְזַמֵּן, אוּ הַנִּכְפָּה תִּמְיֵד בְּלֹא עֵת קְבוּעַ, וְהוּא שְׁלֹא תִּהְיֶה דַעְתּוֹ מִשְׁבֻּשֶׁת תִּמְיֵד, שֶׁהָרִי יֵשׁ נִכְפִּים שָׁגַם בְּעֵת בְּרִיאוֹתָם דַּעְתָּם מְטוֹרֶפֶת. וְצָרִיךְ לְהִתְיַשֵּׁב בְּעֵדוֹת הַנִּכְפִּים הַרְבֵּה.

ז הַפְּתָאִים בְּיוֹתֵר, שְׁאִינָן מִכִּירִין דְּבָרִים שְׁסוֹתְרִין זֶה אֶת זֶה, וְלֹא יָבִינוּ עֲנִינֵי הַדָּבָר כְּדָרְךְ שְׁמַבְיָנִים שְׁאָר עַם הָאָרֶץ, וְכֵן הַמְבַהֲלִים, וְהַנְּחַפְּזִים בְּדַעְתָּם, וְהַמְשַׁתְּגָּעִים בְּיוֹתֵר, הָרִי אֵלֹו בְּכָלֵל הַשּׁוֹטִים. וְדָבָר זֶה לְפִי מָה שְׁיִרְאֶה לְדִין, שְׁאִי אֶפְשָׁר לְכוּן הַדַּעַת בְּכֹתֵב.

יא חֵרֵשׁ, פְּסוּל. אֶחָד מְדַבֵּר וְאִינוּ שׁוֹמֵעַ, אוּ שׁוֹמֵעַ וְאִינוּ מְדַבֵּר, וְדַעְתּוֹ נִכּוֹנָה, מִפְּנֵי שֶׁצָּרִיךְ לְהַעֲיֵד בְּבֵית דִּין בְּפִיו, וְשִׁיְהִיָּה רָאוּי לְשִׁמְעַ דְּבָרֵי הַדִּינִים וְהָאִיוִם שְׁמַאֲיָמִים עָלָיו. וְכֵן אִם נִשְׁתַּתַּק, אֶף עַל פִּי שֶׁנִּבְדַּק כְּדָרְךְ שְׁבוֹדָקִים לְעֲנִין גָּטִין וְנִמְצְאוּ עֵדוֹתוֹ מְכֻוֹנֹת, וְהַעֲיֵד בְּפִינֵנוּ בְּכֹתֵב יָדוֹ, אִינוּ עֵדוֹת (יֵד) כְּלָל, חוּץ מֵעֵדוֹת אִשָּׁה, לְפִי שֶׁבִּעְגוּנָה הַקָּלוּ:

באר היטב (י"ד) כלל. דבעינן מפייהם ולא מפי כתבם ואפילו לר"ת דמתיר בא' שיכול לדבר לשלוח עדותו בכתב לב"ד היינו משום דראוי הוא להעיד בפיו. סמ"ע:

יב סוּמָא בְּשִׁתֵּי עֵינָיו, אֶף עַל פִּי שְׁמַכִּיר הַקּוֹל וְהָאֲנָשִׁים וּמְכֻוֹנֹת עֵדוֹתוֹ, פְּסוּל.

יג הָיָה חֵרֶשׁ או שוֹטָה או סוּמָא בְּשָׁעָה שֶׁנִּמְסַר לוֹ הָעֵדוּת, וּבְרִיא בְּשַׁעַת הָעֵדוּת הָעֵדוּת, או אֶפְכָּא, פְּסוּלִים. אָבֵל אִם הָיָה בְּרִיא בְּשָׁעָה שֶׁנִּמְסַר לוֹ הָעֵדוּת וּבְשַׁעַת הָעֵדוּת הָעֵדוּת, אָף עַל פִּי שְׁבָאֲמָצַע נִתְחַרֵּשׁ או נִשְׁתַּטָּה או נִסְתַּמָּא, מֵאַחַר שֶׁתִּחַלְתּוּ וְסוּפוּ בְּכַשְׁרוֹת, כְּשֵׁר.

יד אִשָּׁה, פְּסוּלָה. וְטַמְטוּם וְאַנְדְּרוּגִינוּס, פְּסוּלִים מְסַפֵּק. וְכֹל מִי שֶׁהוּא סַפֵּק כְּשֵׁר סַפֵּק פְּסוּל, הָרִי הוּא פְּסוּל. **הגה:** וְכֹל אֵלוֹ הַפְּסוּלִים, פְּסוּלִים אֶפְלוּ בְּמָקוֹם דְּלֹא שְׂכִיחָא אֲנָשִׁים כְּשָׂרִים לְהַעֲדִיד (הַרְשָׁבִיָּא בְּתַשְׁבּוּבָה וְהַרְמַבֵּיִים בְּפִיחַ מְהִי נִזְקִי מְמוֹן וְכִיִּכ הַבִּיִי), וְכֹל זֶה מְדִינָא, אָבֵל יֵשׁ אֲזַמְרִים **(טו)** דְּתַקְנַת קְדָמוֹנִים הוּא, דְּבְמָקוֹם שְׂאִין אֲנָשִׁים רְגִילִין לְהִיּוֹת, כְּגוֹן בְּבֵית הַכְּנֶסֶת שֶׁל **(טז)** נָשִׁים, או בְּשָׂר דְּבָר אֶקְרָאִי שְׂאִשָּׁה רְגִילָה וְלֹא אֲנָשִׁים, כְּגוֹן לוֹמַר שְׁבָגְדִים אֵלוֹ לְבָשָׁה אִשָּׁה פְּלוּנִית וְהוּ שְׂלָה, וְאִין רְגִילִין אֲנָשִׁים לְדַקְדַּק בְּזָה, נָשִׁים נְאָמְנוֹת (תִּיָּה סִימָן שְׁנַיִג וְאַגְדָּה פֶּרֶק י" יוֹחֲסִין). וְלִכְּן יֵשׁ מִי שֶׁכְּתֵב דְּאַפְלוּ אִשָּׁה יְחִידָה, או **(יז)** קְרוֹב או קָטָן, נְאָמְנִים בְּעֵינֵן הַכָּאָת וּבְזִיּוֹן תִּלְמִיד חָכָם או שְׂאָר קְטָטוֹת וּמְסִירוֹת, לְפִי שְׂאִין דְּרָדָּ לְהַזְמִין עֵדִים כְּשָׂרִים לְזָה, וְאִין פְּנָאִי לְהַזְמִין (מְהַרִּי"ק שְׂרֵשׁ קַעִיט וּמְהַרִּי"ם מְרִיזְבוּרְג וְכָלְבוּ סִימָן קִטִּיז). וְהוּא שֶׁהַתּוֹבֵעַ טוֹעֵן בְּרִי (מְהַרִּי"ק שְׂרֵשׁ צִי"ג) (וְעִי"ל סְכִיחַ סִטִּיו בְּהַגִּיָּה).

באר היטב (טו) דתקנת. בסי' תי"ח ס"א בניזקין דצריך עדים כשרים כתב שם הטור דה"א הואיל ואין מצוי בארוות הסוסים ובגדרות הצאן אלא עבדים ורועים וכיוצא בהן יהיו נאמנים בעדותן קמ"ל כו' ע"ש ולא כתבו דמכח תקנה יעידו כמ"ש כאן וצ"ל דשאני נזקין דשכיחי וכ"כ בת"ה עכ"ל הסמ"ע: **(טז) נשים.** כתב הש"ך בשם מהרש"ל דוקא כשלא החזיק ג' שנים אבל אם החזיק ג"ש תו לא מפקעין מיניה בעדות נשים ולעולם ע"א באנשים מהימן יותר מב' נשים: **(יז) קרוב.** ומהרש"ל פסק דקרוב לעולם אינו נאמן אם לא לחובתו נאמן וע"ש בב"ק פ"א ס"י מ"א שהאריך הרבה בדינים אלו. ש"ך:

סימן לו - רבים שהעידו, ונמצא אחד מהם קרוב או פסול

סעיפים

ב'

ובו

א עדים רבים, שנמצא אחד מהם קרוב או פסול, עדותו בטלה. במה דברים אמורים, בזמן (א) שנתכוננו כלם להעיד. אבל אם לא נתכוננו כלם להעיד, תתקיים העדות בשאר. וכיצד בודקים הדבר, (ב) אומרים להם בית דין: כשראיתם דבר זה, באתם כדי להעיד או כדי לראות בלבד, כל מי שאומר: להעיד באתי, מפרישים אותו, אם נמצא באלו שנתכוננו להעיד קרוב או פסול, עדותו (ג) בטלה (ד) אפלו לא ידעו זה מזה. (תוספות). ואם היו כל העדים כשרים, אחד שנתכונן להעיד ואחד שלא נתכונן להעיד וראה הדבר וכונן עדותו, חותכין הדין על פי עדותו. **הגה:** אבל אינן יכולים לכתב שטר על כך, אף על פי שראו הקנן, וסתם קנן לכתובה עומד, הואיל ולא הזמינם לכך (תשובת רשב"א סימן אלו ועיי' ג) וע"ל סימן ל"ט סעיף ה'. (ה) ויש אומרים שאפלו כונן לראות כדי להעיד, אינו פוסל אלא אם כן בא לבית דין והעיד; דתרתבי בעינן, כונן לראות כדי להעיד, ובא לבית דין והעיד. **הגה:** שטר שחתם עליו עד פסול ונתבטל כל העדות, מכל מקום, אם העדים הכשרים זוכרים העדות על ידי ראית השטר, יכולין (ו) לחזר ולהעיד לבד לפני בית דין, ובית דין יכתבו עדותו וחשוב שטר (תשובת

הָרֵאָאִישׁ כָּלֵל ס' סִימָן ה' . תִּקְנֶנֶת הַקְּהָל שְׁחָתוּם עָלֶיהָ עַד פְּסוּל , אוֹ שְׁטָר שְׁחָתָם
עָלָיו בְּעַל דָּבָר עֲצָמוֹ , כְּשֶׁר בְּאַחֲרִים , דָּאֵלוֹ לֹא (ז) נִתְּכַנְּנוּ לְהַעֲיִד (רִיבִישׁ ס"ס
קצ"ה) וְעִיל סִימָן מ"ה סְעִיף י"ב וַי"ג . וְאִם (ח) הַזְּמִין הַתּוֹבֵעַ עֲדִים
כְּשָׂרִים , וְעָמְדוּ שָׁם קְרוֹבִים וּפְסוּלִים , אֲפָלוּ נִתְּכַנְּנוּ
לְהַעֲיִד , וְהַעֲיִדוּ , לֹא נִתְּבַטְּלָה עֵדוּת הַכְּשָׂרִים . וְכֵן
כְּשָׂאָדָם צָרִיךְ לְעֵדוּת וּמִצְוָה לְהַחֲרִים (על) כָּל מִי שְׁיֹדֵעַ
לוֹ עֵדוּת שְׁיָבֵא וְיַעֲיִד , וְהַעֲיִדוּ כְּשָׂרִים וּפְסוּלִים , לֹא
נִתְּבַטְּלָה עֵדוּת הַכְּשָׂרִים , שְׁלֹא הִיָּתָה כְּפִנְתּוֹ אֶלָּא (ט)
בְּרֵאוּיִים לְהַעֲיִד .

באר היטב (א) שנתכוונו. עיין בש"ך שמאריך בדין זה גם כתב בשם רבינו פרץ
דצריך לברר עדים בגטין וקידושין דאלי"כ רגילות הוא שעומדים שם קרובים
ופסולים ועדותן בטלה וכן נהגו העולם כו' ע"ש : **(ב) אומרים.** כתב הסמ"ע
דמ' רש"י והטור משמע דאין שואלין אלא להקרובים ופסולים וממילא כ"ז
שלא נודע שיש ביניהם קרוב או פסול א"צ שאלה כלל ושכן נ"ל עיקר דלא
מצינו שחוששין בעדים שמא קרובים או פסולים הם עד שימצא כן עכ"ל : **(ג)**
בטלה. כתב הסמ"ע פירוש אפילו לא העיד כלל וכתב הטור דהרמ"ה הוסיף
דה"ה איפכא כשהעיד עמהן אע"פ שמתחל' לא בא אלא לראות דהא עיקר
קרא בשעת הגדה קאי כו' אבל אין כן דעת הש"ך ע"ש שמאריך בזה : **(ד)**
אפילו. כתב הסמ"ע דכן משמע מדברי התוספות דפסולין אף שלא ידעו זה
מזה ומ"מ קשה מנ"ל להרמ"א דהמחבר שהעתיק כאן שיטת הרמב"ם שס"ל
הכי דילמא כהר"י ס"ל דאם לא ידע הכשר בהפסול אין עדות הכשר בטל
לכן ה"י נלע"ד דהג"ה זו צ"ל למטה וכצ"ל ובא לב"ד והעיד אפילו לא ידעו זה
מזה דתרת"י כו' ומיהו יש לדחוק דמ"ש הרמ"א אפילו לא ידעו כו' ר"ל
דהפסול לא ידע מהכשר וקמ"ל דאף שלא כוון לצרף עדותו עם הכשר אפ"ה
פסול וכ"ש כשידע ממנו אבל מיירי דהכשר ידע מהפסול ובכה"ג גם הר"י
מודה דפסול עכ"ל והש"ך כתב דאין פירושו מחוור ופירש הוא כך דאם העידו
אח"כ בב"ד בטלה עדותן לכ"ע אף דלא ידעו זה מזה דאפי' להר"י דס"ל
דבעינן שידעו הכשרים בפסול הפסולים היינו שידעו שהם פסולים אבל א"צ
לידע שהפסולים העידו בב"ד אלא כיון שנצטרפו מתחל' בשעת ראיה סגי כו'
ע"ש : **(ה) וי"א.** טעם דבריהם דאלי"כ על הרוב לא יתקיים עדות דהקרוב
יכניס עצמו מתחל' שיכוין להעיד או בסוף יבא ויעיד אבל למיעבד תרת"י לא
שכיח והחולקים נרא' דס"ל דאין זה הוכחה דיכול הבע"ד להזמין עדים
כשרים ואז לא יועיל הפסול בכוונתו. עכ"ל הסמ"ע : **(ו) לחזור.** ודוקא

בחתומין בשטר דינא הכי אבל לאחר שהעידו הכשרים עם הפסולים בב"ד אין הכשרים חוזרים ומעידין. סמ"ע: (ז) נתכוונו. לשון זה מגומגם דאפילו יתכוין להעיד אינו פוסל כיון דהוא הבע"ד בעצמו וכתב הריב"ש דאם חתום שם נוגע ה"ל כבע"ד דאינו פוסל עכ"ל הש"ך: (ח) הזמין. ואפילו אם לא הזמין הכשרים בשם אלא שאומר לרבים בשעת מעשה שנים מכס תהיו עדים בדבר אמרינן ג"כ דלכשרים נתכוון אבל אם אמר בשעת מעשה כל מי שיודע לי עדות יצטרך לבא להעיד בלשון הזה לא הבדיל הכשרים מהפסולים ולא מהני כי אם כשנותן חרם על עדות אחר מעשה דאז אינו מדבר לנוכח עם שום אדם כו' ובד"מ פסק דאפי' בהזמין כה"ג מהני והנלע"ד כתבתי עכ"ל הסמ"ע ובש"ך הסכים לדעת הסמ"ע ודלא כד"מ ע"ש (ועיין בט"ז מה שמחלק בזה): (ט) בראויים. נרא' דמיירי בסתם עדות דעלמא שראו המעש' ומסתמא אין הקרובים ופסולים מכוונים להעיד וא"צ לשאול אותם אא"כ באו אח"כ מעצמן לב"ד כמש"ל. ש"ך:

ב אם העיד קרוב עם רחוק, ואין הרחוק יודע בקרבתו של זה (טור בשם הרי"ף ושי"פ), יש אומרים שעדות הרחוק כפירה ומחיבו שבועה, ונאמן לומר שלא (י) הכיר בקרבתו. והוא שאינו רגיל אצלו, אבל אם הוא רגיל אצלו, אינו נאמן. ויש מי שחולק על זה, ואומר שאפלו לא הכיר בקרבתו, נתבטלה עדות הרחוק, כיון (יא) שהעיד הפסול עמו בבית דין (טור).

באר היטב (י) הכיר. כתב הסמ"ע ודוקא כשאומר מעצמו שלא הכירו אבל אין הב"ד שואלין אותו אם הכירו והש"ך השיג ע"ז ומסיק שצריכים הב"ד לשאלו ע"ש: (יא) שהעיד. היינו להי"א בס"א ולסברא הראשוני שם הי"ה אפילו לא העיד הפסול עמו בב"ד כיון שראו המעשה ביחד וכוונו להעיד. ש"ך:

סימן לו - הפסולים מחמת הנאה

ובו

כ"ב

סעיפים

א כל עדות שיש לאדם **(א)** הנאה בה, פסול להעיד. לפיכך, קרקע של שני שתפים, ובא אחד להוציאה מתחת יד האחר, לומר שאותו שמכרה להם גזלה ממנו, אין שתפו מעיד לו עליה לפסל עדי המערער, ואפלו על חלק **(ב)** השתף לא יועיל עדותו, אלא אם כן סלק עצמו ממנה **(ג)** וקנו מידו שנתנו לשתף. ואפלו לא סלק עצמו עד לאחר הערעור, **(ד)** מהני. וצריך שיקבל עליו שאם יבא בעל חוב ויטרפנה מיד השתף, ישלם **(ה)** לו דמיה. וצריך **(ו)** להתנות שאם יבא לחטפה ממנו בטענות אחרות לומר שהיתה גזולה בידו וכיוצא בזה, שאינו מקבל אחריות. אבל אם אין המערער טוען אלא על חלק השתף בלבד, כגון שטוען שמכרה לו השתף, יכול להעיד לו, שאז אינו נוגע בעדות כלל.

באר היטב (א) הנאה. כתב הסמ"ע הטעם הוא דחשדין ליה בדבר שיגיע לו הנאה ממנו ומש"ה כתב נ"י דנוגע בעדות יכול להעיד לחובה משא"כ בפסול קורבה ולא אמרינן דאדם קרוב אצל עצמו אלא היכא דבעדותו משים עצמו רשע ולא בדבר הנאת ממון ודלא כע"ש שכי הטעם משום דאדם קרוב כו' עכ"ל ועיין בש"ך: **(ב) השותף.** היינו כ"ז שלא חלק עמו לגמרי אבל אם כבר חלק עמו לגמרי מעיד לו דאז אי"י לומר חלוקתינו בטעות היתה וכמ"ש בסי' קע"א באחין שחלקו ובא להן אח שלישי ממדה"י וכן בסי' קע"ו וקע"ז דומ' לזה דשאני הכא כיון דהוא עצמו פוסל עידי המערער אלא שאינו נאמן לגבי חלק שלו אמרינן ליה מזלך גרם ונסתחפה שדך עכ"ל הסמ"ע (עיין בט"ז מה שהקש' ע"ז): **(ג) וקנו.** כתב הסמ"ע דבעינן שיפרשו בהקנין שסילק נפשו מגוף חלק שדהו שיש לו בשותפות דאל"כ אכתי איכא למימר מדין ודברים סילק נפשו ולא מגוף השד': **(ד) מהני.** ולא חיישינן לקנוניא כההיא דשט"ח שנפל

בר"ס ס"ה דהתם איכא ריעותא דנפילה אבל כאן אין ריעותא לפנינו עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דליש פוסקים לא מהני סילק אא"כ סילק עצמו קודם שרא' העדות משום דבעינן תחלתו וסופו בכשרות: (ה) לו. פ"י להמקבל מתנה דאל"כ יש לחוש שמעיד לו כדי להעמידה בפני בע"ח שחייב לו ואין לו במה לפרוע וניחא ליה להעיד שקר שהוא דבר של סתר ממה שיקרא לזה רשע שהוא דבר הניכר לבריות אבל אם קיבל עליו אחריות נגד השותף תו ליכא למיחש להכי דהא אם יפרע בו לבע"ח ישאר חייב להשותף מחמת האחריות ויקרא נגדו רשע ומה לו זה או זה. סמ"ע: (ו) להתנות. כתב הסמ"ע דא"צ להתנות תנאי זה אלא היכא שקיבל עליו אחריות סתם אבל אם אמר אם יבא בע"ח לטרוף מיידך אשלם לך איכא למימר דוקא זה קיבל עליו דהבע"ח בא מצידו ומהיכי תיתי לומר שיתחייב לו באחריות דשאר ערעורים ועוד כתבתי בפרישה דאפילו אם אינו מתנה אלא שלא ישלם לו אחריות דמערער זה גם כן מותר להעיד לו עכ"ל:

ב הַעוֹרֵר עַל הַשְּׁדָה, אִם יֵשׁ בָּהּ פְּרוֹת אֵין הָאָרִיס מֵעֵיד לוֹ עָלֶיהָ, שְׁהָרִי רוֹצֶה הָאָרִיס לְהַעֲמִידָה בְּיַד בְּעָלֶיהָ, כְּדִי שְׂיִטֵּל חֻלְקוֹ בַּפְּרוֹת. וְאִם אֵין בּוֹ פְּרוֹת, (ז) מֵעֵיד (נ"י בְּשֵׁם רמב"ם), אִם אֵין לוֹ הַנָּאָה אַחֲרֵת מְזָה (טור).

באר היטב (ז) מעיד. ואף שהפירות יגדלו אחר כך ויתן לו מהם כמה שנותנין לאריס לא מחשב זה לנוגע בעדות דכמה שדות ימצאו לו שיעסוק בהן ויתנו לו כמו מזה מיהו לדעת הרשב"ם אפי' טרח בה לחוד לא יעיד ולר"י אפילו יש בה פירות יעיד אא"כ הבטיחו ליתן יותר משאר אריסי העיר. סמ"ע:

ג יְעִידִים שְׁהוֹדוּ שְׂיֵשׁ לָהֶם חֻלְק בְּאוֹתוֹ חוֹב שְׁהַעֲיִדוּ כְּבָר עָלָיו, אֵין בְּאוֹתָהּ הוֹדָאָה מִמֶּשׁ. אֲבָל אִם אָמְרוּ בֵּן (ח) קָדָם שְׁהַעֲיִדוּ, הַעֲדוֹת בְּטֵל (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תְּשׁוּבָה שְׁבַסוּף חֲזָה הַתְּנוּפָה).

באר היטב (ח) קודם. כתב במישרים דאין בע"ד יכול להעיד על עדים הבאים לחייבו שהם פסולים אע"פ שאינו נוגע בעדות כגון שיש עוד כת אחרת וכן הוא בפ"ב דסנהדרין עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דדוקא כשהכת אחרת אינה לפנינו

אבל אם היא בפנינו יכול הבע"ד להעיד על כת האחת שהם פסולים וכן משמע בש"ס הנ"ל עכ"ל (והט"ז כתב דיש ט"ס במישרים וצ"ל בפי ז"ב מש"ה אין דין זה כהוגן ע"ש):

ד ראוּבן תָּבַע לְשָׁנִים שְׁהִלֹּה לָהֶם, וְכָפַר אֶחָד וְהוֹדָה הַשְּׁנִי שֶׁהוּא וְחֵבְרוּ חֲבִיבִים, אִם אוֹתוֹ מָמוֹן לְקָחוּ בְּשִׁתְּפוֹת אֵינוֹ נֶאֱמָן עַל (ט) חֵבְרוּ, וְהוּא לְבַדּוֹ יִתְחַיֵּב בְּכֹל.

באר היטב (ט) חבירו. דנוגע בעדות הוא שרוצי שחבירו יפרע החצי עכ"ל הסמ"ע. וע"ל סי' ע"ז ס"ה ובתשובת מהרי"ט סי' י"ד:

ה הַמוֹצִיא שְׁטָר חוֹב עַל ג', וְטָעְנוּ בָּלָם: פְּרַעְנוּ, אִם כָּל אֶחָד מֵהֶם חֲבִיב עֲשָׂרָה זְהוּבִים לְעֶצְמוֹ, וְאִין לְחֵבְרוּ בָּהֶם שִׁתְּפוֹת, יַעֲדוּתוֹ כְּשָׂרָה עַל חֵבְרוּ (הגה"מ פ"ק י"ד דְּכִתְבוֹת).

ו אִם טָעַן אֶחָד (י) מֵהַשִּׁתְּפוֹת דָּבָר שֶׁהוּא חוֹבָה לוֹ וְלְחֵבְרוֹ, נֶאֱמָן כְּעֵד אֶחָד לְחִיב שְׁבוּעָה אֶת חֵבְרוֹ, וְלִפְטוֹר מִשְׁבוּעָה אֶת שְׁכַנְגָּדָם. וְאִם שְׁנֵי שִׁתְּפוֹת הֵעִידוּ חוֹבָתָם, נֶאֱמָנִים לְחִיב אֶת חֵבְרֵיהֶם. וְע"ל סִימָן ע"ז סְעִיף ה'.

באר היטב (י) מהשותפים. ר"ל שהם שותפין בדבר אחר משא"כ בס"ד מיירי שהן שותפין בדבר זה וע"ל סי' קע"ו סל"ב. סמ"ע:

ז הַמוֹכֵר שְׁטָר חוֹב לְאֶחָד (יא) מֵהַחֲתוּמִים בּוֹ, שֶׁפִּיר

דְּמִי. וְעִיל סִמָּן קַכִּיג סָעִיף יי וְיִיא וְיִיב אַם מְרָשָׁה לְקָרוּבִיו (נִיא אַם קָרוּבִי
הַמְרָשָׁה) יְכוּלִים לְהַעֲיֵד :

באר היטב (יא) מהחתומים. היינו לאחר שחתמו בשטר אבל אם לא חתמו כ"א בסי הזכרונות של הסופר וקודם שחתמו השטר הקנהו המלוי לא מעדיו לא יוכל אותו העד לחתום אח"כ שנוגע הוא בעדות לחתום לכתחלי כ"כ הריב"ש וכתב הד"מ ולענין דין שדן אם יכול ליקחנה עיין בתוספות פ' אלו טרפות עכ"ל הסמ"ע. וז"ל הש"ך לקמן סי' ס"ו סכ"א הוכחתי דאפילו מכרו לשנים שפיר דמי בדיעבד אלא לכתחלה לא יקנוהו לשנים משום חשדא ועיין בתשובת מהרי"ט סי' פ"ט :

ח פְּשָׁרְנִים או דִּינִים או אַפּוֹטְרוֹפְסִים, כְּשָׂרִים לְהַעֲיֵד.
וְעִיל סִמָּן כִּיג בְּדִין דִּינִים וּפְשָׁרְנִים וּלְקָמָן סִמָּן מִיו סָעִיף כִּיד וּבְדִין אַפּוֹטְרוֹפּוֹס לְקָמָן סִמָּן ר"ץ.

ט הגזברים, כל זמן שאין להם ולא לקרוביהם שום זכות בנכסי ההקדש, ולא בפרותיהם, כְּשָׂרִים לְהַעֲיֵד.
הגה: וְכָל שָׁבֵן שֶׁקָרוּבֵיהֶם כְּשָׂרִים לְהַעֲיֵד, אָף עַל פִּי שֶׁהַגְזָבֵר מְחַלֵּק הַמָּמוֹן לְמִי שֶׁיִרְצֶה, לְמָאן דְּאָמַר טוֹבַת הַנְּאָה אֵינּוּ (יב) מָמוֹן. וְאָף עַל פִּי שֶׁנִּתְּנָה אַחַר כֵּן לְקָרוּבִיו עֲנִיִּים, מִכָּל מְקוֹם אֵין מְבַטְלִים הָעֲדוּת מְשׁוּם זֶה, מֵאַחַר שֶׁלֹּא הָיָה הַהַנְּאָה נְכַרְתָּ בְּשַׁעַת הָעֲדוּת (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרִיטְבִּיא).

באר היטב (יב) ממון. אבל למ"ד דהוי ממון אין עדותם עדות כלל אם העידו כל העדות בבת א' ואפילו העידו זא"ז מ"מ אינו עדות אלא לענין שיהא הקדש אבל לא לזה שיחלק הגזבר למי שירצ' וע"ל ר"ס ר"ג דפסק הרמ"א בהדיא דטובת הנאה אינו ממון וכ"פ המחבר בסי' פ"ז סל"ה וכ"פ הטור ב"ד סי' של"א עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך השיג על הרמ"א בדין זה ומסיק דאפילו למ"ד טובת הנאה אינו ממון היינו דוקא כשיחלק לשאר עניים שאינן קרוביו אבל לקרוביו פשיטא דהוי נוגע ולא שייך כאן לומר טובת הנאה של ממון ממש לקרוביו כן נ"ל ודברי הרב צל"ע עכ"ל :

י כָּל הַיָּכָא דְהַשְׁתָּא אֵינוּ נוֹגַע בְּעֵדוּת, אֶף עַל פִּי שְׂאָם
(יג) יִתְעַשֵּׂר יִהְיֶה בְּעֵדוּתוֹ, כְּשֶׁר לְהַעֲיֵד.

באר היטב (יג) יתעשר. בפי ח"ה אהא דקאמר שם המוכר שדה שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעי"ח פריך הי"ד אי דאית ליה ארעא אחריתא כו' ואי דלית ליה מאי נפקא ליה מיניה וכתבו התוספות שם תימא דני"מ דנפטר אם יתעשר ושמא בשביל כן אין לפוסלו לעדות כיון דהשתא לא מרויח מידי ע"כ וזהו מ"ש המחבר כאן אלא דצ"ע דבגמרא משני שם קושיא הנ"ל לעולם דלית ליה כו' דלא ניחא דליהוי ליה רשע כו' וא"כ לפסול מה"ט וצ"ל דמיירי כאן בגוונא דלא שייך הי"ט כגון דידעינן דזה לא קפיד אם יקראוהו ליה רשע עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך ע"ז דהוא חוכך בטעמא דהסמ"ע שהרי הדבר מסור ללב והיאך אפשר למיקם עלה דמילתא אלא נראה דני"מ כגון שידוע שזה המוכר אין לו שום בעי"ח רק נזקין למ"ש מהרש"ל ושאר פוסקים דגובין ממשועבדים א"כ יוכל להעיד דלא שייך דליהוי ליה רשע דהא לא הלוח לו כלום א"נ משכחת לה בגוונא אחריתי טובי ודו"ק עכ"ל:

יא רְאוּבֵן שֵׁישׁ לוֹ שְׂטָר חוֹב עַל שְׂמֵעוֹן, וּנְתָנוּ לְלוֹי
בְּכַתִּיבָה וּמְסִירָה, וְהָיָה שְׂמֵעוֹן אֶחָד מֵעֲדֵי הַמִּתְנָה, (יד)
פְּסוּל. וְעִיל סִימָן סִיו סְעִיף כִּיָּא וְכִיָּב אִם הֵעֵד הַחֲתוּם הַקּוֹנֵה הַשְׂטָר
מִקְרִי נוֹגַע בְּעֵדוּת.

באר היטב (יד) פסול. פ"י המתנה בט"ל אף שיש עוד עד א' עמו והיינו אם ראובן רוצ' לחזור מהמתנה וטען ששמעון נוגע בעדות משא"כ בס"ז המוכר שט"ח לא' כו' דשפיר דמי ר"ל שיכול לגבות בו מהלוח ואין הלוח יכול לומר שחתם שקר כדי שיגבה בו ממנו עכ"ל הסמ"ע:

יב הַשּׂוֹכֵר, אִם לָקַח בְּיָדוֹ הַשְּׂכִירוֹת, וְאָמַר: כָּל מִי
שְׂיִתְקִים קָרְקַע זֶה בְּיָדוֹ, יִטַּל, הָרִי זֶה מֵעֵיד לַמְשָׁכִיר.

וְאִם כָּבֵר נָתַן הַשְּׂכִירוֹת לְבַעַל הַקָּרְקַע, אֵינּוּ מְעִיד לוֹ, שְׂאֵם תֵּצֵא הַקָּרְקַע לְמַעְרָעַר חַיֵּב לְשֵׁלֶם הַשְּׂכִירוֹת פְּעַם (טו) אַחֲרָת. וְאִם לָקַח הַמְשַׁכֵּיר דָּמֵי הַשְּׂכִירוֹת וְהַחֲזִירוֹ לְשׂוֹכֵר כְּדֵי שְׂתַּנְּהוּ לְמִי שְׂיִזְכֶּה בְּדִין, הֲרִי זֶה (טז) מְעִיד לוֹ. **הגה:** וְכֹל זֶה שְׂיִשׂ עֵדִים שְׂדַר הַשׂוֹכֵר בְּבֵית, אֲבָל אֵי לִיכָא עֵדִים, נְאָמֹן בְּכֹל עֲנָן (יז) בְּמִגּוֹ דְדָאֵי בְּעֵי שְׂתִּיק (מְרַדְכִי).

באר היטב (טו) אחרת. ואע"פ שיכול לחזור ולהוציא השכירות שנתן לא נוח לאינש למיקם בדינא ודיינא סמ"ע: (טז) מעיד. ולקמן ס"י ק"מ ס"ט הביא המחבר יש מי שחולק בזה אבל הב"ח פסק שם כדעה הראשונה וכ"ש כאן וגם רבינו ירוחם כת' שיש מן הגדולים שנהגו כן ושכן עיקר. ש"ך: (יז) במיגו. כתב הש"ך היינו אם גם המערער אינו יודע כ"א על פיו אבל אם יודע בלא"ה נוגע בעדות הוא דאי אמר לא דרתי בו היה צריך לישבע ע"ז וכל עד שצריך שבועי אינו עד כמש"ל ס"י ק"א ס"ט ע"ש:

יג לֹא שְׂבָאוּ לְעַרְעַר עָלָיו לְהוֹצִיא קָרְקַע שְׂלוֹ מִיָּדוֹ, אִם לֹא יִשְׂאֵר בְּיָדוֹ קָרְקַע אַחַר כְּנֶגֶד הַחֹב שְׂיִשׂ לְמַלְוָה עָלָיו, אִין הַמַּלְוָה וְהָעֶרֶב יְכוּלִים לְהַעֲמִיד לוֹ לְהַעֲמִידָה בְּיָדוֹ. וְאִם יִשְׂאֵר בְּיָדוֹ קָרְקַע אַחַר כְּנֶגֶד הַחֹב, יְכוּלִים לְהַעֲמִיד לוֹ. וְעֶרֶב קִבְּלוֹ, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֵינּוּ יְכוּל לְהַעֲמִיד בְּכֹל עֲנָן (טוה).

יד לֹקַח רֵאשׁוֹן מְעִיד לְלוֹקַח שְׁנֵי שְׁלָקַח אַחֲרָיו, לְהַעֲמִידָה בְּיָדוֹ, וְהוּא שְׂתַּשְׂאֵר לְמוֹכֵר שְׂדָה אַחֲרָת בֵּת חוֹרִין כְּנֶגֶד דָּמֵי שְׂדָה זוֹ שֶׁל לֹקַח רֵאשׁוֹן, אוֹ שְׂתַּשְׂאֵר שְׂדָה אַחֲרָת בְּיָד שְׁנֵי. **הגה:** וְכֹן לֹקַח שְׁנֵי אֵינּוּ מְעִיד לְלוֹקַח (יח) רֵאשׁוֹן, אֲלָא אִם כֹּן נִשְׂאֵר בְּיָד מוֹכֵר קָרְקַע כְּדֵי דְמִי לֹקַח רֵאשׁוֹן (טוה).

באר היטב (יח) ראשון. היינו שבא ערעור על לוקח ראשון ששדה זו שקני גזולה היא דכשיוציאה המערער מידו יחזור על השני לטורפה ממנו משי"ה אינו מעיד לו אבל אין לומר שיבא בע"ח דמוכר לטורפי מידו דהא שעבודו דבע"ח היא על לוקח שני שהית' בני חורין כשקני הראשון. סמ"ע:

טו **ראובן** שְׁמַכַּר שְׂדֵה לְשִׁמְעוֹן שְׁלֹא בְּאַחֲרֵי־וֹת, וּבֹא יְהוּדָה (יט) לְעֲרֵר עַל שִׁמְעוֹן לְהוֹצִיָּאָה מִתַּחַת יָדוֹ, אֵין רְאוּבֵן מְעִיד לוֹ עָלֶיהָ. אָף עַל פִּי שְׂאִין עָלָיו (כ) אַחֲרֵי־וֹת, הֲרִי הוּא רוֹצֵה שְׁתַּעֲמַד בְּיַד שִׁמְעוֹן, כְּדִי שְׂיִבֵּא בְּעַל חוּב שֶׁל רְאוּבֵן (כא) וַיִּטְרַפְּנָה בְּחוּבוֹ, וְלֹא יִהְיֶה "לוֹה רָשָׁע וְלֹא יִשְׁלִים" (תהלים לו, כא) וְדוֹקָא שְׂבֵא יְהוּדָה לְעֲרֵר מִכַּח הַמוֹכֵר, אָבֵל אִם בָּא לְעֲרֵר מִכַּח הַלוֹקֵחַ שְׂאוּמֵר שְׁחָיֵב לוֹ, אָז יוֹכֵל הַמוֹכֵר (כב) לְהַעֲיֵד עָלֶיהָ (טור).

באר היטב (יט) לערער. ז"ל הטור אם מערער עליו ואומר שראובן גזלה ממנו פשיטא דאינו מעיד דניחא ליה דלא לקרויה גזלנא אלא אפילו אם אומר שראובן קנאה מגזלן אפ"ה לא יעיד לו כו'. סמ"ע: (כ) אחריות. ואע"פ ששמעון מכיר שהשדה היא של ראובן ושל אבותיו מעולם נמצא דאף אם שתק ראובן אין לו לשמעון עליו שום תביעה ולא תרעומת שהרי יודע שהאמת אתו וזה בא עליו בעדות שקר מ"מ לא יעיד לו כ"כ הסמ"ע בשם הטור ועיין ש"ך: (כא) ויטרפנה. ואפילו אית ליה למוכר ארעא אחריתי דשמא יודע זה שיש עליו הרב' בע"ח או דילמא עשה שדה זו אפותיקי מפורש לב"ח גם אפילו קנה השדה ומכרה מיד ולא לוח בנתיים מ"מ חיישינן שמא לוח קודם שקנאה וכתב למלוה דאקני כ"כ הטור: (כב) להעיד. דבזה יכול ב"ח דראובן לטורפה מיד המערער כמו שהי' טורף מיד ראובן או שמעון. שם סמ"ע:

טז **ראובן** שְׁמַכַּר פָּרָה או טְלִית לְשִׁמְעוֹן שְׁלֹא בְּאַחֲרֵי־וֹת, וּבֹא יְהוּדָה לְעֲרֵר לְהוֹצִיָּאָה מִיַּד שִׁמְעוֹן בְּטַעֲנָה (כג) שְׁקַנְאָה מְגֻזָּלוֹ, יְכוֹל רְאוּבֵן לְהַעֲיֵד לוֹ, שְׂאִין

לו בָּזָה שׁוּם הֶנְאָה שְׁתִּשְׂאָר בְּיָדוֹ, שְׁאֶפְלוּ יָבֵא בְּעַל חוּבוֹ
אֵינוֹ יָכוֹל לְטָרְפָהּ, שְׂאִין בְּעַל חוּב טוֹרף מִמְטַלְטְלִים
אֶפְלוּ עֲשָׂאָם לוֹ **(כד)** אַפּוֹתִיקִי (פִּי, הִפֵּאטֶעק בלע״ז, פֿלומֶר לא יְהֵא לָךְ
פֿרעוֹן אַלא מִזָּה). וּבְזִמְן הַזֶּה, אֶפְלוּ שְׁעֵבֵד לוֹ מִמְטַלְטְלִים אַגְב
קֶרְקֶע אֵינוֹ טוֹרף מִמְטַלְטְלִים שְׂמֶכֶר. הַגָּה: אָבֵל אִם יְהוּדָה
טוֹעַן שְׂרָאוּבֵן גָּזְלָה **(כה)** בְּעֶצְמוֹ, לֹא יוּכַל רְאוּבֵן לְהַעִיד עָלֶיהָ בְּמִקּוֹם
שֶׁהַמְעֲרַעַר צָרִיךְ לִתֵּן לְשִׁמְעוֹן מְעוֹתָיו מִשּׁוּם תִּקְנַת הַשּׁוּק, וְיָכוֹל יְהוּדָה לְחַזֵּר
וּלְהוֹצִיָּאָה מִרְאוּבֵן (טוֹר).

באר היטב (כג) שקנאה. כתב הסמ"ע דה"ה אם טען המערער שראובן בעצמו
גזלה לא חשיב נוגע כדי דלא לקרויה גזלנא דבמטלטלין לא מיקרי גזלן בזה
דהא יכול לומר קניתיו מאחר וסברתי שהוא שלו משא"כ בקרקע דשם בעלים
עליה עכ"ל. והש"ך כתב דמדברי הבי"ח משמע להדי" דאינו מחלק בכך אלא
אף במטלטלים הוי נוגע. (וגם בט"ז השיג על הסמ"ע בזה ע"ש): **(כד)**
אפותיקי. ע"ל סי' קי"ז סי"ג דאפילו עשה אפותיקי בשטר וידע הלוקח מזה
דלא פלוג רבנן: **(כה) בעצמו.** דאז ראובן נוגע בעדות דמה שנותן המערער
להלוקח חוזר ולוקח מראובן הגזלן לאפוקי בטוען שקנאה מגזלן אז לא יוכל
המערער לחזור על ראובן שהרי הוא בעצמו קנאה ונתן דמים למי שקנאה
ממנו עכ"ל הסמ"ע וע"ל סי' שני"ו מדיני תקנת השוק.

יז ראוּבֵן (כו) שְׁגִזַּל טְלִית או שְׁדָה מְשֻׁמְעוֹן, וּבָא יְהוּדָה
וְעֲרַעַר עַל רְאוּבֵן, וְאָמַר: שְׁדָה זוֹ או טְלִית זוֹ שְׁלִי הִיא,
אֵין שְׁמַעוֹן יָכוֹל לְהַעִיד שְׂאִין זוֹ הַשְּׁדָה וְהַטְלִית שֶׁל
יְהוּדָה, שְׁהֲרִי שְׁמַעוֹן רוֹצֶה לְהַעֲמִיד שְׁדָה זוֹ או טְלִית זוֹ
בְּיַד רְאוּבֵן, מִפְּנֵי שְׂאֶפְשֵׁר שְׁנוּחַ לוֹ לְהוֹצִיָּאָה מִיַּד רְאוּבֵן
יֹתֵר מִלְּהוֹצִיָּאָה מִיַּד יְהוּדָה. וְכֵן אִם מָכַר רְאוּבֵן **(כז)**
הַשְּׁדָה הַגְּזוּלָה, או הוֹרִישָׁה לְלוֹי, וּבָא יְהוּדָה לְעֲרַעַר עַל
לוֹי, אֵין שְׁמַעוֹן מַעִיד שְׂאִינָה שֶׁל יְהוּדָה. וְאִם מָכַר
הַטְלִית הַגְּזוּלָה לְלוֹי, **(כח)** וְנִתְיָאֵשׁ שְׁמַעוֹן מִמָּנָה, וּבָא

יהודה לערער (על לוי), אם מת ראובן, שמעון מעיד עליה שאינה של יהודה, שהרי אין טלית זו חוזרת לשמעון לעולם, שכבר קנאה הלוקח ביאוש ושנוי רשות וכבר מת ראובן הגזלן, ואין לו ממי לטל דמיה. אבל אם עדן ראובן קים, אין שמעון מעיד אף על הטלית, שהנאה הוא לו שלא תעמד ביד יהודה, כדי שיביא ראה שראובן גזלה וישלם דמיה. וכן אם היתה הטלית ביד יורשי ראובן, אין שמעון מעיד עליה, מפני שסופה שאם תעמד ביד היורש (כט) לחזר לו. וכן כל פיוצא בזה. ואפלו כשמת. דוקא שלא הניח אחריות נכסים, אבל אם הניח אחריות נכסים, (ל) חייב, ונמצא שזה נוגע בעדות. והאדנא דתקיננו רבנן לבעל חוב למגבי אפלו ממטלטלי דיתמי; אף על פי שמת הגזלן ולא הניח אחריות נכסים, אין הנגזל מעיד לו, דאפתי נוגע בעדות הוא. הגה: וכל זה ששמעון לא בא להעיד רק שהשדה או הטלית אינו של יהודה, אבל אם בא להעיד שהוא של ראובן, בכל ענן יכול להעיד, שפיו (לא) שהודה על הדבר שהוא של ראובן, שוב אינו יכול לערער עליו ולומר שהוא שלו, ואינו נוגע בעדות (טור).

באר היטב (כו) שגזל. עיין בטור שה"ר יונה מפרש אפילו אינו ידוע שגזל רק ששמעון מתרעם עליו והר"י פי' דדוק' כשיש לשמעון עדות שיכול להוציא ממנו בדין ע"ש: (כז) השדה. דוק' בשדה דלא שייך יאוש ולא קנאה ביאוש ושנוי רשות משא"כ בטלית. סמ"ע: (כח) ונתייאש. כתב הסמ"ע דדעת המחבר דא"צ להיות היאוש קודם שינוי הרשות וכן ס"ל להרמב"ם אבל התוספות והרא"ש והטור חולקים בזה וע"ל סי' שני' ושס"א: (כט) לחזור. דרשות יורש לא מיקרי שנוי רשות. סמ"ע: (ל) חייב. פירוש ונמצא חייב דתשלומי גזילה דראובן נשאר על נכסיו שהניח אפילו לאחר מותו מש"ה מיחשב שמעון נוגע בעדות שם: (לא) שהודה. (כתב ה"י) וא"ל הלא י"ל שלא הודה אלא שלא יקחנה המערער כמ"ש בסי' מ"ז גבי שטר אמנה כו' שאני התם כיון שהשט"ח בידו הסבר' נוטה דלא נפרע עדיין והוא אומר כדי לדחות ב"ח שלו עכ"ל:

יח בְּנֵי הָעִיר שָׁבָא מְעַרְעֵר לְעַרְעֵר עֲלֵיהֶם בְּמִרְחָץ אֹו בְּרָחוֹב שֶׁל עִיר, אִין אֶחָד מִבְּנֵי הָעִיר מְעִיד בְּדָבָר זֶה, וְלֹא דָו, עַד **(לב)** שֵׁיִסְתַּלֵּק עֲצָמוֹ בְּקִנְיֹן גָּמוֹר. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דָּאִי אֶפְשָׁר לְהַסְתַּלֵּק מִדָּבָר שֶׁהוּא צָרְכִי בְּנֵי הָעִיר (טור וְרַמְבַּ"ם פֶּרֶק ט"ו מֵהִלְכוֹת עֵדוּת), אִם לֹא שֵׁיִשׁ לָהֶם דָּבָר אַחֵר שֶׁהוּא פְּיוּצָא בְּזָה (תְּשׁוּבַת הָרַא"ש כָּלֵל י"ג), וְכֹן עֶקֶר.

באר היטב (לב) שישתלק. הש"ך הביא הרב' פוסקים דס"ל דווק' בדיינים מהני סילוק ולא בעדים דבעינן תחלתו וסופו בכשרות ומסיק דעכ"פ המוחזק י"ל קים לי ע"ש:

יט בְּנֵי הָעִיר שֶׁנִּגְנַב סֵפֶר תּוֹרָה שֶׁלָּהֶם, הוֹאִיל וְלִשְׁמִיעָה הוּא עָשׂוּי, שְׂאִי אֶפְשָׁר לְאָדָם לְסַלֵּק עֲצָמוֹ מִמֶּנּוּ, אִין דָּנִין בְּדִינֵי אוֹתָהּ הָעִיר, וְאִין מְבִיאִים רְאֵיהָ מֵאֲנָשִׁי אוֹתָהּ הָעִיר, וְכֹן כָּל פְּיוּצָא בְּזָה. **הגה:** וְעַיֵן לְעֵיל סִימָן ז' סְעִיף י"ב דְּבַשְׁיֵשׁ לָהֶם סֵפֶר תּוֹרָה אַחֲרַת מִתֵּר. וְהוּא הַדִּין כָּל פְּיוּצָא בְּזָה, כְּגוֹן בֵּית **(לג)** הַכְּנֶסֶת אוֹ שְׂאֵר סֵפָרִים וְכַדוּמָה לָהֶם, שֶׁבְּנֵי הָעִיר דְּנִינִים עֲלֵיהֶם:

באר היטב (לג) הכנסת. או כלי קדש ותפוחי זהב שהן נויי ס"ת וכיוצא בזה כ"כ הש"ך בשם הרשד"ם סי' ט"ז וכתב הסמ"ע דמ"מ בה"כ אינו דומה ממש לס"ת דבבה"כ צריך סילוק אע"פ שיש אחרת משא"כ בס"ת כמ"ש בסי' ז' וע"ש:

כ הָאוֹמֵר: תָּנּוּ מָנָה לְעַנְיֵי עִירִי, אִין דָּנִין בְּדִינֵי אוֹתָהּ הָעִיר, וְאִין מְבִיאִים רְאֵיהָ מֵאֲנָשִׁי אוֹתָהּ הָעִיר. בְּפָמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁהִיוּ הָעַנְיִים סְמוּכִים עֲלֵיהֶם וּפּוֹסְקִים עֲלֵיהֶם צְדָקָה; אֶפְלוּ אָמְרוּ שְׁנִיִּם מֵאוֹתָהּ

העיר: אנו (לד) נתן הדבר הקצוב עלינו ונעיד, אין שומעין להם, שהנאה הוא להם שיתעשרו העניים האלו, הואיל והם סמוכים על בני העיר, וכן כל פיוצא בזה ועין לעיל סוף סימן ז' דיני מסים שבעיר.

באר היטב (לד) ניתן. וע"ל ס"ס ז' שם כתבתי טעם למה בסילוק הדיינים שם כתב שבני העיר יתנו עבורם וכאן כתב שהעדים עצמן יתנו חלקם עכ"ל הסמ"ע * וצ"ע שלא נמצי שם כלום בסמ"ע מזה (א"ה בפרישה שם תמצאנו ע"ש):

כא דברים אלו תלויים בדעת הדין ועצם בינתו. שביין עקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר, ויעמיק לראות אם ימצא לזה העד צד הנאה בעדות זו, אפלו בדרך רחוקה ונפלאה, הרי זה לא יעיד בה, וכן לא יהיה דין בדבר.

כב עכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל על תקנתם והספמתם, ועל ההקדשות ועל כל עניניהם, וכשרים אפלו לקרוביהם, כיון שקבלום עליהם. הגה: כל דבר התלוי במנהג בני העיר, אין אומרים בו תרי כמאה, אלא אזלינן בה בטר הרב. וכן כל פיוצא בזה שאין אנו צריכים עדות ממש. וכן לא אמרינן בכיוצא בזה: לא ראינו אינו ראיה, אלא הוי ראיה (מהרי"ק שרש קע"א), ודין בחזקת הישוב וכדומה לזה מצרכי העיר, אפלו על פי עד מפי הקבלה, דהרי בלאו הכי כלן נוגעין בדבר (תשובת מימוני הי"ע ס"י י"ג). ועין לקמן סימן קנ"ו וקס"ג מדינין אלו. טובי הקהל הממנים לעסק בצרכי רבים או יחידים, הרי הן פדנינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה:

סימן לח - קצת דיני הזמה

ובו

סעיף

אחד

א שְׁנַיִם שֶׁהֶעִידוּ בְּאֶחָד שֶׁחָיַב לְפָלוֹנִי מָנָה, וּבָאוּ שְׁנַיִם וְהִכְחִישׁוּם אוֹ (א) הַזִּימוּם, הָרִי זֶה פְּטוּר. עֵדִים שֶׁהֶעִידוּ בְּבֵית דִין בְּאֶחָד שֶׁחָיַב לְחֵבְרוֹ מָנָה, וְאַחַר כֵּן אָמְרוּ: שֶׁקָּרַע הַעֲדָנוֹ, עֲדוּתָם הִרְאִישׁוֹנָה קִיּוּמָת, דְּכִיּוֹן שֶׁהֶגִיד שׁוֹב אֵינוֹ חוֹזֵר וּמְגִיד; אֲבָל נְאֻמָּנִים לְגַבֵּי עֲצָמָם, (ב) לְשֵׁלֶם לוֹ כָּל מָה שֶׁהִפְסִידוּהוּ. **הגה:** הַרְבַּ הַמְחַבֵּר קָצַר כָּאן בְּמִקּוֹם שֶׁהָיָה לוֹ לְהַאֲרִיךְ, כִּי אִם עַל פִּי שְׂאִין (אָנּוּ) דְּנִין דִין עֵדִים זִוּמָמִים הִאֲדָנָא, מִשׁוּם שֶׁהוּא קָנָס, מִכָּל מְקוֹם אֲכָא (ג) נִפְקוּתָא, דְּעַד זִוּמָם פְּסוּל לְהֶעִיד, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר לְעִיל סִימָן לִי, וְעִידי הִכְחָשָׁה כְּשֶׁרִין, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר לְעִיל סִימָן לִי. וְעַל כֵּן כָּתַב בְּעַל הַטּוֹר הַרְבֵּה דִינִים מֵעֵדִים זִוּמָמִים, וְהַרְוָצָה לְעַמּוּד עֲלֵיהֶם יַעֲיֵן שָׁם:

באר היטב (א) הזימום. אין דין הכחש' והזמ' שוין דבהכחש' שניהם נפסלים והיינו בעדות זה אבל בעדות אחרת כל כת באה בפ"ע ומעידה משא"כ בהזמ' הראשונים נפסלים והאחרונים כשרים לגמרי וה"ט כיון דמעידים על גוף העדים לומר עמנו הייתם ה"ל כאילו העידו על שנים שחללו שבת או הרגו הנפש שאין אלו נאמנים לומר לא עשינו עכ"ל הסמ"ע: **(ב) לשלם.** ומי"מ יכול התובע לומר אין לי עסק אלא עם הנתבע והוא יחזור על העדים כו' ע"ש בסמ"ע ועיין בש"ך שמאריך בדין זה: **(ג) נפקות'.** ובש"ך כתב שיש עוד נ"מ בזה ע"ש: **קצת דיני עדות הועתק מס' חקי משפט יש** כשרים לדון ופסולים להעיד. קרוב שקבלוהו לדון פסול להעיד ואפילו באותו דין עצמו. רש"ך סי' פ"ג. משרתי הבית כשרים להעיד. רדב"ז סי' צ"ו פליטת ב"י סי' י"ח. אבל הרדב"ז עצמו סי' כ"ד כתב דנוגעים בעדות הם. השוכרים והפועלים וכן מי שלוקח מראובן פרס ללמוד תלמידים בחנם כשרים לדון ולהעיד ואפילו מדת חסידות ליכא מהריב"ל סי' צ"ח. אבל הרשד"ם כתב ראוי לאדם לחוש לזה משום מדת חסידות. אפילו במילת' דאיסורי' שונא כשר להעיד. ר"ש הלוי סי' י"ח. היבם מותר להעיד ליבמתו. רשב"א תשובה כ"י ועיין בב"ח. בפ' ז"ב ד' כ"ח בעו מיניה מהו שיעיד אדם לאשת חורגו ופרשי"י כו' ע"ש מזה מוכח דאם

מתה אשת חתנו והניחה בנים דהבנים פסולים לו והוא להן אז פסול לחתנו
אע"פ שמתה בתו לפי שהבנים ראויים לירש אביהם. כתיי הגאון מהרר"י
אב"ד משטרים. וכתב מו"ח על הגליון וז"ל ולי קשה ממ"ש המרדכי דפסול
לאשת אחי חמיו דמה שקנתה אשה קנה בעלה וכשר לבעל אחות חמיו דמה
שקנה הבעל לא קנתה האשה ע"כ ולא פסלינן מטעם דפסול לבן אחות חמיו
דהוי שני בשני בחד בעל והוא ראוי לירש בעל אחות חמיו וע"ש במרדכי עכ"ל
מו"ח. עד כאן:

הלכות הלוואה

סימן לט - כותבין שטר ללוה בלא מלוה, ועל איזה הודאה כותבין

סעיפים

י"ז

ובו

א המלוה את חברו בעדים, או שהודה בפני עדים
שהוא חייב לו, נקרא מלוה על פה, ואינו גובה (א)
מהמשעבדים. והמלוה את חברו בשטר, (גובה מן המשעבדים),
אפלו לא כתב אחריות, דקימא לו אחריות טעות (ב)
סופר הוא. ואם יש עדים (ג) שקנו מידו, אפלו לא נכתב,

גובה ממשעבדי. הגה: וענין לקמן סימן ס"א סעיף ב' וסעיף י' איזה מקרי שטר, וענין לקמן ריש סימן (ד) רכ"ה מדין אחריות טעות סופר:

באר היטב (א) מהמשועבדים. הטעם משום דאינהו לא ידעי בהלואה. דעדים בלא שטר לית ליה קלא וכיון דמסתמא לא ניח' ליה ללוה דליפוק עליה קלא דהוא חייב לכן העדים אינם מוציאים הקול אבל כשקני בק"ס לפני עדים אמרינן כיון דהקני לו בעין יפה ודאי אינו מקפיד בקלא ומסתמי הוציאו העדים הקול והיינו דוקי כשהעדים לפנינו וזוכרין זמן הקנין דאלי"כ אע"פ שהלוי מודה לו שקנה בק"ס בזמן זה וגם יש עדים אחרים שראו הקנין מכל מקום הם לא מפקי לקלא אלא עידי הקנין עצמן ויש לחוש שמא העדים שכחוהו ואינו גובה ממשועבדים מזמן הקנין אא"כ יש שטר ביד המלוי ונזכר בו זמן הקנין דאז גובה מאותו זמן עכ"ל הסמ"ע ואין כן דעת הש"ך לחלק בכך וע"ש שמאריך מאד בענין אם שעבודי דאורייתא או לא וסיים וכתב ז"ל ומ"מ אין אני סומך על ראיותי והכרעתי כי אין תלמיד כמוני מכריע בין ההרים גדולים רק שעכ"פ דין זה הוא ספיקי דדיני עכ"ל: **(ב) סופר.** דחזקי דלא שדי אינש זוזי בכדי וע"ל סי' מ"ט ס"ב בהג"ה דגם בשאר טעות אמרינן ט"ס. סמ"ע: **(ג) שקנו.** בהג"ה כתב דאם אמר סתם הנני מודה לך בקנין בפני עדים שחייב אני לך אינו חל הקנין וכתב הש"ך דבבד"ה השיג ע"ז וס"ל דמועיל הקנין אפילו בכה"ג והב"ח יישב דברי הג"ה וצ"ע לדיני ועיין בגידולי תרומי שער מ"ב ח"ה וע"ל ר"ס מ' מיהו כ"ז לענין משעבדי אבל לגבי עצמו פשיט' דמהני הודא' אפי' בלא קנין עכ"ל: **(ד) רכ"ה.** שם חילק בין יצא מידו באונס או לא מיהו כאן לא שייך חילוק זה דאף דאירע לו אונס הלא כל לוח שנעשה לו טובה בהלוא' חייב באונסים משא"כ במוכר תו אינו חייב במה שיצא מידו באונס. סמ"ע:

ב הַמְלוּהָ אֶת חֲבֵרוֹ בְּעֵדִים, אֵין כּוֹתְבִין עֵדוּתָן וְנוֹתְנִין לַמְלוּהָ, שְׁלֹא יַחְזִירוּ לַמְלוּהָ עַל פֶּה מְלוּהָ בְּשֵׁטֶר, עַד שְׂיֹאמַר לָהֶם הַלוּהָ: כְּתָבוּ שֵׁטֶר וְחַתְמוּ וּתְנוּ לוֹ. וְאִף עַל פִּי שְׂאֵמַר לָהֶם כֵּן, צְרִיכִים לְהַמְלִיךָ בּוֹ אַחַר שְׁחַתְמוּ בְּשֵׁטֶר, וְאַחַר כֵּן נּוֹתְנִים הַשֵּׁטֶר בְּיַד הַמְלוּהָ. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שְׂאִינָם צְרִיכִים לְהַמְלִיךָ בּוֹ:

ג בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּשֵׁלָא קָנוּ מִיָּדוּ. אָבֵל אִם קָנוּ מִיָּדוּ שֶׁהוּא חָיָב לוֹ מָנָה, הָרִי אֱלוֹ כּוֹתְבִין וְנוֹתְנִין אָף עַל פִּי שֵׁלָא אָמַר לָהֶם: כְּתָבוּ, שְׁסַתֵּם קִנְיָן לְכִתְיָבָה עוֹמֵד. וְאַפְלוּ נִשְׁתַּתְּהָה זְמַן מְרַבָּה וְאַחַר כֶּדָּ בָּא הַמְּלִיָּה וּתְבַעֵם שְׂיִכְתְּבוּ לוֹ, הָרִי אֱלוֹ יִכְתְּבוּ וַיִּתְּנוּ, וְאִין צָרִיכִים לְחוּשׁ שְׂמָא **(ה)** פְּרַע, וְכוֹתְבִין זְמַן הַקִּנְיָן, אוֹ יִכְתְּבוּ: שְׂטָרָא דָּנָא **(ו)** אַחֲרִינוּהִי וְכִתְבְּנוּהִי. וְאַפְלוּ מִתְּ הַלְּוָה קִדָּם כְּתִיבַת הַשְּׂטָר, אָפְלוּ קִבַּע לוֹ זְמַן וְעֵבֵר הַזְּמַן, יְכוּלִים לְכִתְבוּ אַחַר מוֹתוֹ. וְכֵן אִם מִתְּ **(ז)** הַמְּלִיָּה, וּבְאוּ יוֹרְשֵׁיו לְעֵדִים שְׂיִכְתְּבוּ לָהֶם הַשְּׂטָר, כּוֹתְבִים לָהֶם. וַיֵּשׁ **(ח)** חוֹלְקִים וְאוֹמְרִים דְּאִי מְשַׁדְּ מְלִתָּא טְפִי **(ט)** מְשַׁלְּטִים יוֹם, אִין כּוֹתְבִין, וְאִם קִבַּע לוֹ זְמַן לְפִרְעוֹן, אִין כּוֹתְבִין אַחַר אוֹתוֹ זְמַן, דְּחִישִׁינְן שְׂמָא פְּרַע. **הגה:** וְכָל שֵׁלָא אָמַר: כְּתָבוּ וְחַתְמוּ, אָף עַל פִּי שְׂכָתְבוּ בְּשֵׁטָר, אִינוּ אֶלָּא כְּפִנְקֵס בְּעֵלְמָא (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי'א סִימָן אֶלְף רִי"א). מִיָּהוּ יֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִם נִתְקַיֵּם, דְּנִין עַל פִּיו. וְעִין לְקַמְּו סִימָן מִ"ו סְעִיף י'. וְהָא דְּבַעֲיָנָן דְּצָרִיךְ לִזְמַר: כְּתָבוּ וְחַתְמוּ, הִינוּ כְּשֶׁמִּתְחַיֵּב עֲצָמוֹ, אָבֵל כְּשֶׁמוֹחֵל דְּבַר לְחֻבְרוֹ, אוֹ פְּטָרוֹ, אִין צָרִיךְ. וְעִין לְקַמְּו סִימָן פִּי"א (סְעִיף כ"ט).

באר היטב (ה) פרע. כתב הש"ך בכאן משמע דא"י לטעון פרעתי נגד עידי קנין ע"ש (ועיין בתשובת ח"צ סי' ק"ט): **(ו) איחרנוהו.** בטור מפורש הטעם דחיישינן שלוח בניסן וקנה קרקע באייר ואיחרו וכתבו זמן ההלוא' מסיון ואח"כ מכר הקרקע שקנה באייר ואז טורף המלו' מלוקח שלא כדין דאילו הי' נכתב הזמן מניסן הי' ניכר שקני' אחר זמן ההלוא' ולא הי' יכול לטרוף דקי"ל לוח ואח"כ קנה ומכר אין המלו' טורף מהלקוחות והשת' דנכתב זמנו מסיון אינו ניכר שקדמי' ההלוא' לקנין ואתי למטרף שלא כדין ומה"ט אם כתבו לו דאקני' א"צ לכתוב השטר דאחרוהו כמ"ש בסי' מ"ג סי"ג ואפילו למ"ד דאקני' ט"ס הוא כמ"ש בסי' קי"ב י"ל דמיירי שכתב בו מקצת אחריות דאז לא אמרי' דאקני' ט"ס כמ"ש הרמ"א שם בהג"ה עכ"ל הסמ"ע: **(ז) המלו'.** כתב הסמ"ע דה"ה אם מתו שניהם המלו' והלו' וגם צד כ"ש הוא: **(ח)**

חולקין. והעיקר כסבר' הראשוני שהוא דעת רוב הפוסקים וכן נוהגין ועיין בתשובת ר"ש כהן ס"ב ס"י ס"ד. ש"ד: (ט) **משלשים.** תימה דע"כ ס"ל ל"י"ח אלו דבסתם הלוא' אינו נאמן תוך ל' לומר פרעתי וכ"כ הר"ן להדיא לסברתם דס"ל כן אבל למאי דקי"ל בס"ס ע"י"ח דבסתם הלוא' נאמן לומר פרעתי אפילו תוך ל' א"כ ה"ל להמחבר לכתוב כאן ד"י"ח בסתם הלוא' אפילו תוך ל' אין כותבין ויש ליישב בדוחק וצ"ע עכ"ל הש"ך. ואפשר לומר דס"ל להמחבר מאחר דאיכ' תרתי לטיבות' תוך ל' וגם קנה בק"ס א"י לומר פרעתי אליבא דכ"ע:

ד אִם הַלֹּה מוֹחָה בְּעֵדִים שְׁלֹא יִכְתְּבוּ לוֹ שְׁטָר, יֵשׁ אוֹמְרִים שְׁאִין כּוֹתְבִים; וְאֶפְלוּ קִנּוּ מִיָּדוֹ שְׁלֹא יוּכַל לְמַחֹת בָּהֶם מְלֻכְתָּב, אִינוּ מוֹעִיל. (י) וְעַיִן לְקַמּוֹן סִמְּוֹן רַמ"ג (סְעִיף ז') וְאִם יֹאמֶר הַמְּלוֹה: כִּיּוֹן שְׁאִינְךָ רוֹצֶה שְׁיִכְתְּבוּ לִי שְׁטָר תַּחֲזִיר לִי מְעוֹתִי, שׁוֹמְעִין לוֹ. וְאִם עֵדִיו רוֹצִים לִילְךָ לְמַדִּינַת הַיָּם, יֵשׁ מִי שְׁאוֹמֵר, שְׁהוֹלֵךְ לְפָנַי בֵּית דִּין וְכוֹתֵב לוֹ, אֲבָל הָעֵדִים אִין (יא) רְשָׁאִים לְכָתֵב. וְיֵשׁ אוֹמְרִים שְׁאֶפְלוּ עוֹמֵד וְצוֹנַח: אֶל תִּכְתְּבוּ לוֹ שְׁטָר, כּוֹתְבִים לוֹ עַל כְּרָחוּ, אֶף עַל פִּי שְׁאִין עֵדִיו רוֹצִים לִילְךָ לְמַדִּינַת הַיָּם. יֵשׁ מִי שְׁאוֹמֵר, דְּלֹא אֲמָרִינּוּ סִתָּם קִנְנוּ לְכַתִּיבָה עוֹמֵד, אֶלָּא כְּשֶׁקִּנּוּ מִמֶּנּוּ בְּפָנַי הַמְּלוֹה, אֲבָל אִם קִנּוּ מִמֶּנּוּ שְׁלֹא בְּפָנַי הַמְּלוֹה, אִין כּוֹתְבִים. וְיֵשׁ (יב) חוֹלְקִין בְּזָה (נְמוּקֵי יוֹסֵף פָּרָק גָּט פְּשׁוּט בְּשֵׁם הַרְשָׁבִיָּא וְהַרְאִיָּה).

באר היטב (י) וע"ל. ובא"ע ס"י נ' ס"ו בהג"ה בתשובת מבי"ט ח"ב ס"י רנ"א ובשלטי גבורים פ' ח"ה דף ק"פ ע"א. ש"ך: (יא) **רשאים.** משמע אפילו לזכרון דברים ומ"ש הב"י דזכרון דברים יכולים לכתוב לאו למימר' דתועיל כתיבתן לענין אם הלוי יכחישם אחר כך אע"פ שלא יעידו כן בב"ד דזה אינו דבתשובות הרא"ש מבואר דהלוי אינו מכחיש כתיבתן רק שאומר שלא צוה לכתוב אבל אם מכחיש כתיבתן פשיט' דאינו מועיל הכתיב' עד שיגידו בפה מטעמ' דמפיהם ולא מפי כתבם ומ"ש עוד הב"י דמקבלי עדות שקבלו עדות מעדים

שהעידו שזה לוח בפניהם ואם בלא קנין ולא אמר כתבו אין לב"ד לכתוב עדות בשטר דכמעש' ב"ד דמי ותו לא מצי למטען פרעתי ע"כ נרא' דוק' שלא עשו פס"ד על העדות אבל אם דנו וחייבו ע"פ העדות ה"ל מעשה ב"ד ויכולים לעשותו כשטר גמור עכ"ל השי"ך: **(יב) חולקין**. בני"י כתב אע"ג דסתם קנין לכתוב' עומד אינו עומד לכתוב בו אחריות ושאר יפויין והא דאמרינן אחריות ט"ס הוא היינו כשהתני אבל בב"מ לא כתב כן הנ"י וצ"ל דמ"ש כאן קאי אערב דדינו כן דאין לו הנא' מההלוא' משא"כ בלוח ומוכר דקבלו הנא' אמרינן דקבלו בכל ענין וע"ל סי' ס"א ס"ה עכ"ל הסמ"ע. והשי"ך כתב דלענין דינא משמע מדברי הפוסקים דבכל ענין אמרי' אחריות ט"ס וסתם קנין לכתובה עומד לכל דבר יש לו דין שטר ממש וע"ל סי' רל"ח ובתשובת רשד"ם סי' י"ח:

ה העדים אינם צריכים להיות מזמנים, אבל מפל מקום אין יכולים לכתב לו שטר כשהזמין אחרים בקנינו; דכי אמרינן סתם קנין לכתובה עומד, הני מלי דמיחדי ועשאן שלוחים; אבל אם העידו בעל פה, עדותם עדות אם כפר זה בעקר הדבר. אבל באומר: פרעתי, נאמן, ואפלו תוך זמנו, משום דריע טענתו של מלוה כשלא הוציא שטר. אבל אם לא היה קנין ולא שטר, והעידו שהוא תוך זמן, גובה על פיהם. וע"ל ריש סימן ע"י.

ו כל שכתבו וחתמו במקום שלא היה להם לכתב ולחתם, אין לו דין מלוה בשטר.

ז כל שלא קנו מידו, אפלו הודה בפני בית דין של שלטה, אם לא היו קבועים **(יג)** ולא שלחו לו, אפלו קבץ

אוֹתָם וְהוֹשִׁיבֵם וְהוֹדָה בְּפָנֵיהֶם, וְאָמַר לָהֶם: הֲוֹי עָלַי דִּינִים, אִם בָּא אַחַר כָּךְ הַתּוֹבֵעַ וְאָמַר: כְּתַבּוּ לִי הוֹדָאתוֹ, אִין כּוֹתְבִין, **(יד)** שְׂמָא יִתֵּן לוֹ וְנִמְצָא זֶה תּוֹבֵעַ אוֹתוֹ בְּשֵׁטֶר. אָבֵל אִם הָיוּ בֵּית דִּין שֶׁל שְׁלֵשָׁה יוֹשְׁבִים מֵעֶצְמָם בְּמָקוֹם הַקְּבוּעַ לָהֶם, וּבָא הַתּוֹבֵעַ וְקָבַל לְפָנֵיהֶם, וְשָׁלְחוּ שְׁלִיחַ אֶצֶל הַנִּתְבָּע וּבָא וְהוֹדָה בְּפָנֵיהֶם, הָרִי אֵלּוֹ כּוֹתְבִים הוֹדָאתוֹ וְנוֹתְנִים לְבַעַל דִּינּוֹ, וְאֶפְלוּ לֹא אָמַר: אֲתָם עֲדִים (טו); וְהוּא שְׁיֵהִיוּ בֵּית דִּין **(טו)** מְכִירִים אֶת שְׁנֵיהֶם (רמב"ם), כְּדִי שְׁלֹא יַעֲרִימוּ שְׁנֵיהֶם לְחַיֵּב אִישׁ אַחֵר:

באר היטב (יג) ולא. ר"ל שלא היו קבועים או לא שלחו לו כו' וכן מוכח לפרש כן בהרמב"ם ע"ש עכ"ל הסמ"ע וע' בש"ך ובטי"ז: **(יד) שמא.** דוקי' בכה"ג שאינו מעלה על דעתו שאלו הגי' כתבו וחתמו הודאתו ונתנו ביד זה שהודי' לו אבל כשתבעו ושלחו אחריו הוא יודע שיתנו לו כתוב וחתום ותו לא יפרע לו אא"כ ידרוש אחר השטר הודא' ויקחנו מידו מש"ה אינו נאמן אחר כך לומר שפרעו כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דלרוב הפוסקים גם בתבעו ושלחו אחריו ובכל מעשה ב"ד היינו דוקי' כששואל לכתוב בפני הלוי' משא"כ בלא שלחו אחריו א"י לכתוב אם לא כשמצוה הלוי' כיון דלא הוי מעשה ב"ד וע"ל סי' ע"ט וכתב הנ"י דבמודי' ע"י תביע' בפני ג' ואמר הו' עלי דיינים ה"ז ב"ד גמור וכותבים לו שטר כו' ע"ש: **(טו) מכירים.** כתב הסמ"ע אפילו להתו' והרא"ש דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו וליכא למיחש שמא המלו' אינו לפנינו ולא יגיע השטר לידו עד אחר זמן אפ"ה צריך שיכירו המלו' כי שמא המלו' חייב לאיש אחר ומשנה שמו כדי לאפוקי חובו ממי שנתחייב לו ועוד דלא ניח' לאיש שיצא עליו קול שפלוגי חייב לו אם אינו אמת ודוקא כשבאו שניהם לב"ד או להעדים משא"כ כשהלוי' לבדו בא ואומר כתבו עלי שאני חייב לפלוגי תו ליכי למיחש שמא ישנה שם המלו' שאין אדם חוטא ולא לו וגם בהודא' כזו אין הקול יוצא שיש להמלו' ממון כך וכך כיון שההודא' נעשה שלא בפניו אמרי' דלמי' שלא להשביע הודה זה מש"ה כותבין אע"פ שאין מכירין המלו' ועכ"פ צריכים להכיר הלוי' דיש לחוש לקנוני' דמעלה שמו בשם אחר כדי להוציא מהאחר דמי הודאתו עכ"ל והש"ך כתב דכל מה שכתבו האחרונים בזה לא נתחווירו לו והעיקר נ"ל לדינ' כמ"ש המחבר בסי' מ"ט ס"ב ע"ש (ועיין בטי"ז מ"ש בזה):

ח בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים שְׁאִין כּוֹתְבִין הַהוֹדָאָה כְּשֶׁלֹּא קִנּוּ מִיָּדוֹ שֶׁהוֹדָה לוֹ בְּמַטְלָטְלִים, אֶפְלוּ הֵם בְּעֵין, וְאֶפְלוּ הֵם שֶׁל פְּקָדוֹן. אֲבָל אִם הוֹדָה בְּקִרְקָעוֹת, אֶפְלוּ בְּפָנֵי בִי, אַף עַל פִּי שֶׁלֹּא קִנּוּ מִיָּדוֹ וְלֹא אָמַר לָהֶם: כְּתָבוּ וּתְנוּ, הֲרֵי אֵלּוּ כּוֹתְבִין וְנוֹתְנִין, שְׁאִין כָּאֵן לְחוּשׁ שְׁמָא יִתֵּן לוֹ וְנִמְצָא תּוֹבְעוֹ פְּעַם שְׁנִיָּה.

ט בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים שְׁכַּשְׁהוֹדָה בְּבֵית דִּין הוּא כְּמַלְוָה הַכְּתוּבָה בְּשֵׁטֶר, וּלְפִיכֶךָ כּוֹתְבִים וְנוֹתְנִים לְבַעַל דִּינֹו כְּשֶׁלֹּא קִבֵּל עָלָיו אֶת הַדִּין עַד שֶׁשָּׁלְחוּ וְהִבִּיאוּהוּ, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר, אֲבָל שְׁנַיִם שְׁבָאוּ לְדִין, וְתַבַּע אֶחָד מֵהֶם אֶת חֲבֵרוֹ וְאָמַר לֵה: מָנָה לִי בִּידְךָ, וְאָמַר לֵה הִנְתַּבְּעָ: **(טז)** הֵן, בֵּין שְׁאֲמָרוּ הַדִּינִים: חֲתִיב אֶתְּהָ לְתֵן לוֹ, בֵּין שְׁאֲמָרוּ: צֵא תֵן לוֹ, וְיִצָּא, וְאָמַר: פְּרַעְתִּי, נֶאֱמַן, וְיִשְׁבַּע הִסֵּת שְׁפָרְעוּ. לְפִיכֶךָ אִם חֲזַר הִתּוֹבֵעַ לַדִּינִים וְאָמַר: כְּתָבוּ לִי הוֹדָאתוֹ, אִין כּוֹתְבִין לוֹ, שְׁמָא פְּרַעוּ. וְאֶפְלוּ לְמֵאן דְּאָמַר **(יז)** שְׁנֶאֱמַן לּוֹמַר: פְּרַעְתִּי, נֶגְדַּ פְּסֵק דִּין, כְּמוֹ שֶׁיִּתְבָּאֵר בְּסִמּוּךְ, אֶפְלוּ הֲכִי אִין נוֹתְנִין לוֹ, שְׁמָא כְּבָר פְּרַעוּ.

באר היטב (טז) הן. ר"ל אע"ג דגם זה שהודה בב"ד מחשב כמלוה בשטר לענין לטרוף מלקוחות משום דמעשה ב"ד יש לו קול הנ"מ כשהלוי מודה או שידוע שלא פרע אבל כשטוען פרעתי נאמן עכ"ל הסמ"ע וכתב עליו הש"ך וז"ל נראי מדבריו דאף במקום שיכול לטעון פרעתי ואין כותבין לו טרוף מלקוחות וכ"כ עוד בסימן נ"א וס"ס ע"ו וסימן ע"ט ס"י"ב ואין דבריו נכונים כמו שהשגתי עליו בסי' ע"ט באריכות ע"ש וכתב עוד דהרמב"ם מפרש דוק' בא"ל הן דלא ה"ל אלא הודאי לבד דיכול לטעון פרעתי אבל הרב' פוסקים חולקים ע"ז והעיקר דכל מעשה ב"ד לא אמרי' כנכתב דמי וכשיצא ולא כתבו לו נאמן לומר פרעתי אם לא כששאל המלו' בפני הלוי שיכתבו לו דאז כנכתב דמי

עכ"ל: (יז) שנאמן. בד"מ כתב הטעם משום דמחזי כשקרא ע"ש ולפי"ז כשעדיין ודאי לא פרע משמע דס"ל דכותבין לו פס"ד ובפרישי' הוכחתי דאפי"ה אין כותבין לו דשמי' יפרע לו ולאח"ז יתבע אותו וזה יטעון להד"ם ויוציא הפס"ד ויהיה מוחזק כפרן כמ"ש סברא זו בסי' ע"ט עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דאין דבריו נכונים דא"כ לעולם לא יכתבו פס"ד ועוד דמוכח להדיא בש"ס פ"ק דב"מ דאם ידוע בודאי שלא פרע כותבין לו וכ"מ בכל הפוסקים וכ"כ הטור להדיא ואפשר דהסמ"ע מיירי כשאין מודיעים לנתבע דס"ד כיון דלהאי מ"ד נאמן לומר פרעתי יכתבו לו קמ"ל דלא משום חששא דכפרן ובש"ס ופוסקים מיירי שמודיעים לנתבע שאז כותבין ומ"מ אין דבריו מחוורין עכ"ל:

2 אם יש בידו פסק דין, אין הלה נאמן לומר: (יח)

פְּרַעְתִּי ; הגה: ואם זה אחר כמה ימים עם הפסק דין בידו, ולא תבעו, סברא שפרעו, מדשתק פלי האי. והדיינים יש להם לומר לנתבע שנתנו הפסק דין לתובע; ואם לא (יט) אמרו לו, נאמן לומר: פרעתי. ואם שכחו אם אמרו לו או לא, חזקה שפדין עשו ואמרו לו (תנהות ממוני פרק ז' מה' טוען). ויש חולקין ואומרים דבכל (כ) ענין נאמן הנתבע לומר: פרעתי, נגד פסק דין (טור בשם אבי העזרי ומרדכי פ"ק דב"מ ובית יוסף בשם רש"י). (עין בפסאלות ותשובות רבי לוי בן חביב סימן ק"ט).

באר היטב (יח) פרעתי. עיין בש"ך שמאריך בדין זה והביא הרבה פוסקים שחולקים על המחבר בזה ומסיק וכתב שמ"מ נ"ל עיקר כדעת המחבר שאינו נאמן לומר פרעתי נגד פס"ד ע"ש: (יט) אמרו. בתשו' מ"י איתא דאם אמרו הדיינים שלא אמרו לו נאמן לומר פרעתי ומשמע אפי' שכת"י הדיינים מתקיימות בלא פיהם וי"ל מ"ש מאמני' היה דברינו בסי' מ"ו סל"ז שאין העדים נאמנים כשכת"י יוצא ממקום אחר ונראה דדוקא בעדים שייך לומר כיון שהגיד כו' אבל ב"ד נאמנים. מכ"ש כאן דאין חוזרין ומגידין לגמרי. ש"ך: (כ) ענין. הטעם מבואר במרדכי דפס"ד לא נכתב לגבות בו אלא כדי לזכור מה שפסקו הדיינים לכך לא חשש ליטלו מידו כשפרעו עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך נראה דהעיקר כסברא הראשונה ודלא כע"ש שכתב דנוהגין כ"יח ולא ידעתי מנ"ל הא ובכל המקומות שהייתי לא ראיתי נוהגין כן ונראה דגם הע"ש לא קאמר אלא במקום שאין הדיינים מודיעים ללוה שכתבו לכך נוהגין כן עכ"ל:

יא שֵׁטֶר (כא) הוֹדָאָה שְׂיֻצָא וְלֹא הָיָה כְּתוּב בּוֹ : אָמַר לָנוּ : כְּתָבוּ וְחַתְּמוּ וּתְנוּ לּוֹ, הָרִי זֶה כְּשֶׁר, שְׂאֵלוֹ לֹא אָמַר לָהֶם : כְּתָבוּ וְחַתְּמוּ וּתְנוּ לּוֹ, לֹא הָיוּ נוֹתְנִים. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים שְׂבִסּוּפְרִים שְׂבִזְמָן הָזֶה חוֹשְׁשִׁים לְעַנְיָן טְרִיפֵת (כב) לְקוֹחוֹת, שְׂמָא לֹא אָמַר לָהֶם.

באר היטב (כא) הודאה. הי"ה שטר הלואה דהא בהלואה גם כן אי"י לכתוב עד שיאמר להם כתבו וחתמו. ש"ך : (כב) לקוחות. אבל למגבי מיניה דהמודה עצמו גובין דלא חשדינן להו דמשקרי בעיקר הענין עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך ע"ז וז"ל מיהו תמיה לי הא קי"ל מפיהם ולא מפי כתבם וכ"פ המחבר בסי"י כ"ח סי"א וא"כ לא הוי עדות כלל וצ"ע וצ"ל דס"ל להש"ך מאחר שנכתב שלא מדעת הלוח לא הוי שטר גמור ומקרי מפיהם כו' וכמ"ש בשמו בסק"א י"א ע"ש דאלי"כ הא פסק המחבר בסי"י כ"ח סי"ב דחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר וק"ל :

יב הָיָה כְּתוּב בְּשֵׁטֶר : "הוֹדָה בְּפָנֵינוּ בְּבֵית דִּין", וְאִין חֲתוּמִים בּוֹ אֶלָּא שְׁנַיִם, אִם אִין כְּתוּב דְּבָרִים (כג) שְׂמִשְׁמַע מִתּוֹכָן שְׁהָיוּ שְׁלֹשָׁה, חוֹשְׁשִׁין שְׂמָא שְׁנַיִם הָיוּ וְטַעוּ וְדִימוּ (לומר). שְׂהוֹדָאָה בְּפָנֵי שְׁנַיִם (הוי) הוֹדָאָה בְּבֵית דִּין, וּלְפִיכָךְ אִין דָּנִין בּוֹ דִּין שֵׁטֶר.

באר היטב (כג) שמשמע. כגון שכתבו וחד ליתוהי או ואמר לנו פלוני או שכתוב בו שנעשה בפני מומחה שהוא לא היה טועה לומר שב"ד בשנים טור עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך נראה דאם האידנא יש מומחה לענין זה והא דחוששים שמא טעו דוקא בכה"ג דלא חתימי אלא ב' אבל היכא דאיכא ודאי ב"ד קי"ל דלב"ד טועין לא חיישינן וכן הוא בסי"י מ"ו סי"ט ור"ס רנ"ה ע"ש ובתשובת ן' לב סי"א כלל כ' סי"י ק"ו עכ"ל :

יג כֹּתְבִין שְׁטָר לְלוֹה, אָף עַל פִּי שְׂאִין הַמְּלוֹה עִמּוֹ. מִיָּהוּ, אִם הַמְּלוֹה **(כד)** מוֹחָה שְׁלֵא לְכַתֵּב הַשְּׁטָר לְלוֹה, אִין כּוֹתְבִין בְּעַל כְּרָחוּ (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א סִימָן תַּתקמ"ה). וְאִין כּוֹתְבִין שְׁטָר לְמְלוֹה, עַד שְׂיֵהָא לְוָה עִמּוֹ (הַח"מ פֶּרֶק כ"ג מֵהַלְכוֹת מְלוֹה). וְאַפְלוּ אוֹמֵר הַמְּלוֹה לְעֵדִים: כְּתָבוּ הַשְּׁטָר וְחַתְמוּהוּ, וְיִהְיֶה בְּיַדְכֶם, וְאִם יָבֵא הַלוֹה לְהַקְנוֹת מִמֶּנּוּ תִּתְנוּהוּ לִי, וְאִם לֹא, תִּקְרְעוּהוּ, **(כה)** אִין שׁוֹמְעִין לוֹ. **(כו)** בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּשְׁטָר שְׂיֵשׁ בּוֹ קִנְיָן, שְׁהָרִי מְשַׁעָּה שְׁקָנוּ מִיָּדוֹ נִשְׁתַּעְבְּדוּ נְכָסָיו לוֹ אוֹ שְׁכַתְבַּת בְּשְׁטָר בְּהַדְיָא שְׁהַנְכָסִים יְהִיוּ מְשַׁעְבְּדִים לוֹ מֵעַכְשָׁיו (ר"ן פ"ב דְּכֻתְבוֹת וְנ"י פ"ק דְּמַצִּיעָא), אָבֵל שְׁטָר שְׂאִין בּוֹ קִנְיָן, אָפְלוּ מְסַר מַעוֹת לְלוֹה בְּפָנֵינוּ, אִין כּוֹתְבִין אָפְלוּ לְלוֹה, עַד שְׂיִהְיֶה מְלוֹה עִמּוֹ **(כז)** וְיִתֵּן הַשְּׁטָר בְּיַד הַמְּלוֹה בְּפָנֵינוּ, שְׁמָא יְכַתֵּב עֵתָה לְלוֹת מִמֶּנּוּ בְּנִיסָן, וְלֹא יִלְוֶה מִמֶּנּוּ עַד תְּשָׁרִי, אוֹ (יְלוֹה אָבֵל) לֹא יִמְסַר לוֹ הַשְּׁטָר, וְנִמְצָא הַמְּלוֹה טוֹרֵף בְּשְׁטָר זֶה מְנִיסָן, שְׁלֵא כְּדִין, שְׁלֵא הִגִּיעַ לְיָדוֹ עַד תְּשָׁרִי.

הגה: אָמַר: קָנוּ מִמֶּנִּי שְׂאֲנִי חָיָב לְפָלוּנִי כֶּד וְכָד **(כח)** וְכַתְבוּ לוֹ, הָרִי אֵלוּ כּוֹתְבִין וְנוֹתְנִין לוֹ, וְאִין נוֹתְנִין אוֹתוֹ לְיַד הַלוֹה. אָבֵל אִם אָמַר: כְּתָבוּ וְתִנּוּ אוֹתוֹ בְּיָדִי, לֹא יִתְנוּ לְמְלוֹה, וְלֹא יִזְכָּה הַמְּלוֹה עַד שְׂיִצָּא מִתַּחַת יַד **(כט)** הַלוֹה (טור).

באר היטב (כד) מוחה. דלא ניחא ליה להשביע נפשו בפרט בדבר שאינו שלו. **סמ"ע: (כה) אין.** ז"ל הש"ך נראה כמ"ש הב"ח דהכא עיקר טעמא כיון ששקר הוא חיישינן שמא מערים המלוה כו' דשמא יפול מידם או יגבנו קודם שיבא ליד הלוה ע"כ וכתב הסמ"ע אפילו בא הלוה לפני עדים בלא המלוה וקנו מידו שחייב לזה כך וכך אפ"ה אם בא המלו' אח"כ לכתוב לו שטר שקנה זה לפנייהם בכך אין שומעין לו דקנין כזה שלא בפני המלוה לא ניתן מסתמא להכתב וכל זה כשאומר גם וחתמוהו אבל בכתיב' לחוד אין קפידא וכן מוכח בב"י ע"ש עכ"ל: **(כו) בד"א.** אמ"ש בריש הסעיף קאי דאפילו ללוה אין כותבין שטר אא"כ קנו מידו וזה דעת הרי"ף והרמב"ם אבל התוס' והרא"ש

והטור חולקים וס"ל דעדיו בחתומיו זכין להמלו' משעת חתימה אפילו לא בא השטר לידו עד אחר זמן ורבינו ירוחם חילק בין דבר שאינו בידו כמו שטר הלוא' לא אמרי' עדיו בחתומיו כו' ובין דבר שהוא תחת ידו דזכה משעת החתימה וע"ל סי' ס"ה ס"יג ותימא על הרמ"א שהשמיט זה ולא הזכירו כלל ואפשר שטעמו משום דהניי' כתב דהרב' גדולים פסקו כהרי"ף וע"ל סי' מ"יג סט"ו וסי' מ"ט ס"ז וסי' ס"ה ס"יג עכ"ל הסמ"ע וגם הש"ך האריך להשיג על הרמ"א בזה וכתב דפשיטא דבשובר וכיוצא בו מצי המוחזק לומר קים לי כדעת החולקים על הרי"ף אבל אם לא הגיע השובר לידו אח"כ כגון שנאבד אחר שנמצא וכה"ג נרא' דלכ"ע לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו וה"ה בכל כה"ג וכ"פ הרמב"ן בס' המלחמות דבעינן דוקא דמטא לידיה לבסוף עכ"ל: **(כז) ויתן.** כ"כ הרמב"ם אבל התו' כתבו דאליבא דכ"ע אם המלו' עמו לפני העדים תו לא חיישינן דודאי ימסרנו לידו מיד עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך ולא ידעתי היכן כתבו התוס' כן (* א"ה באמת שבפרישה מראה מקום לתוספות גיטין פ"ב דף י"ז ע"ב וכוונתו לד"ה עד שעת נתינה כו' אמנם לדעתי החלושה אין משם ראייה כלל דלא כתבו שם התוס' אלא דא"צ להביא ראיה אימת מטא שטרא לידיה דכיון דאין כותבין שטר אא"כ המלו' שם אמרינן מסתמא נעשה כהוגן ונמסר לו מיד ואין ה"נ דהעדים צריכים לידע שנמסר השטר בפניהם עי' שם בתוס' וק"ל): **(כח) וכתבו.** כתב הרשב"א דאין קפידא לכתוב בשטר כתבנו ונתננו השטר לידו אע"פ שנתנוהו ליד שלוחו דידו היינו רשותו. סמ"ע: **(כט) הלואה.** ואז זכה בו המלו' משעת הקנין לכ"ע ועי' בבעה"ת סוף שער נ"ב. ש"ך:

יד חייב עצמו לשנים בקנין, ואמר לעדים שיכתבו ויתנו בידו, וכן עשו, ומסר החיב השטר לאחד מהם, אף על פי שלא ידע האחר מזו המסירה, ואפלו מת ולא ידע, **(ל) זכה בחלקו, ויגבוהו היתומים:**

באר היטב (ל) זכה. כתב הש"ך דצ"ע דהמעין היטב בבעה"ת שם יראה דמיירי במחייב עצמו לשנים בסתם ולא אמר לעדים כלום ומסרו העדים השטר לאחד מהם וגם בזה נסתפק שם אבל אם החייב בעצמו מסרו לאחד מהם משמע דלא זכה בו אלא זה שנמסר לידו אבל האחר מנין יזכה ואולי גם הטור מיירי דמסרו לזה באופן שיזכה ג"כ לחבירו בחלקו וצ"ע עכ"ל:

טו עֵדִים שָׂרְאוּ קָטָן שֶׁקָּנוּ מִיָּדוֹ, לֹא יִכְתְּבוּ עָלָיו (לא) שְׁטָר.

באר היטב (לא) שטר. כי הקנין שלו אינו כלום. ש"ד :

טז עֵדִים שָׂרְאוּ דָּבָר לְזָכוֹת רְאוּבֵן, וְאִין זְכוּתוֹ נִגְמָר עַד שְׁיָבִיא עֵדִים שָׂרְאוּ עוֹד דָּבָר אַחֵר, אִם כּוֹתְבִין הָעֵדִים וְנוֹתְנִים מֶה שָׂרְאוּ, בְּסִימָן ר"ה.

יז לֹוּה שָׂפָא לְבֵית דִּין בְּשֵׁטֶר חוֹב שֶׁבִּידוֹ לְכַפּוֹת אֶת הַמְּלוֹוָה לְהַלוֹוֹתוֹ עַד זְמַן שֶׁקָּבַע, אֶפְלוּ נִתְבָּרַר שֶׁמִּדַּעַת הַמְּלוֹוָה נִכְתַּב, יָכוֹל (לב) לְחַזֵּר בּוֹ. אֲבָל (אם) אָמַר לְהַלוֹוֹת לוֹ עַל מִשְׁכּוֹן וְהִחֲזִיק בְּמִשְׁכּוֹן, לֹא יוּכַל לְחַזֵּר בּוֹ (תשובת רשבי"א סימן אָלֶף נ"ד) . הַלֹּוּה נוֹתֵן שְׂכָר הַסּוֹפֵר, אֶפְלוּ הוּא שֵׁטֶר (לג) עֵסְקָא. וְאִם הַמְּלוֹוָה אֶבֶד הַשֵּׁטֶר וְצָרִיךְ לְכַתֵּב אַחֵר, הוּא (לד) נוֹתֵן הַשְּׂכָר (נמוקי יוסף פֶּרֶק גַּט פְּשׁוּט וְהַמְּגִיד פּכ"ד מֵהַלְכוֹת מְלוֹוָה) .

באר היטב (לב) לחזור. ז"ל הע"ש ונרא' שצריך להחזיר לו שכר הסופר שנתן מדיני דגרמי ע"ש ודברי טעם הן עכ"ל סמ"ע וכתב הש"ך דהר"י ו' מיג"ש והרמב"ן חולקים על דין זה והמחבר הביא דבריהם בס"ס רל"ח. וק"ק למה שתם כאן ונרא' דדין זה הוי ספיקא דדינא והמוחזק יוכל לומר קים לי כהרמב"ן וסייעתו וכ"כ בתשובת מב"י"ט ח"א סי' ר' וסי' רי"ג ע"ש. עוד נחלקו גדולים עם המב"י"ט שם במי שמכר צמר לחבירו וכתב לו שטר על סך דמי המכיר' ומת הלה שלקחו ותפס ב"ח של הלוקח הצמר מרשות המוכר שכתב המב"י"ט דאפילו הרשב"א מודה במטלטלים והחולקים כתבו דאפילו הרמב"ן מודה במטלטלים ע"ש באריכות ונ"ל כהחולקין וא"כ אותו ב"ח של הלוקח שלא כדין תפס עוד נרא' עיקר דכשמת הלוי יכול המלוי לחזור בו אף להרמב"ן וכן כשנודע בינתים שיגיע להמלוי איזה הפסד מזה כגון שלא יהי בטוח

במעותיו וכה"ג ומן הסברא נרא' כן דמסתמא אדעתא דהכי לא נתרצ' זה כו' ע"ש וכתב עוד בשם מ"ב דאפילו בא השטר ליד המלו' כ"ז שלא נתן המעות יכול לחזור כו' ועי' בטור וב"י עכ"ל: (לג) עיסקא. מחצי הריוח יתן ליד המלו' אפ"ה צריך המקבל ליתן כל שכר הכתיב'. סמ"ע: (לד) נותן. כ"כ בד"מ בשם נ"י ושכן משמע בהרב המגיד ובאמת ליתא כן בני"י ובה"ה דשם קאי אשובר כו' מיהו דין זה אמת מסברא וע"ל סי' נ"ד ס"א עכ"ל הש"ך:

סימן מ - דין המחייב עצמו לחברו

סעיפים

ב'

ובו

א המחייב עצמו במקמון לאחר בלא תנאי, אף על פי שלא היה חייב לו (א) כלום, הרי זה חייב. כיצד, (ב) האומר לעדים: הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה, או (ג) שכתב לו בשטר: הריני חייב לך מנה, אף על פי שאין שם עדים, או שאמר לו בפני עדים: הריני חייב לך מנה בשטר, אף על פי שלא אמר: אתם עדי, הואיל ואמר: בשטר, הרי זה כמו שאמר: הוו עלי עדים, וחייב לשלם אף על פי ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום, שהרי חייב עצמו, כמו שישתעבד (ד) הערב. וכל שכן (ה) כשכותב לאחד: קבלתי ממך כך וכך על החוב שלי בגדך, דהוי מחילה אף על גב דנדעין דלא קבל (בית יוסף סימן ע"ג בשם הריטב"א).

באר היטב (א) כלום. היינו שיודע שאינו חייב לו ומחייב עצמו כמו מתנה אבל אם מחייב עצמו מחמת שסבור שהוא חייב לו ואח"כ נודע שטעה אפילו מסר לו שטר בעדים אינו כלום והוא פשוט לקמן סי' קכ"ו סי"ג וכמה דוכתי דכל קנין בטעות חוזר. ש"ך: (ב) האומר. כתב הסמ"ע דרבים חולקים בזה וסי"ל

דלא מהני מה שאומר בע"פ כ"א בהודא' שכבר חייב לו אבל אם בא להתחייב לו עתה בדיבור לא מהני כ"א כשכתב לו בשטר כן או באמר אני חייב לך מנה בשטר ומן התימא על המחבר והרמ"א שכתבו סתם בלי חולק עכ"ל וע"ל סי' ל"ט מ"ש שם בס"ק ג': (ג) **שכתב**. כתב הב"ח דוקא כתב בכתב ידו אבל אם לא כתב בכת"י ולא חתם תחתיו כלל משמע בטור לר"ת אע"פ שמסרו לו בפני עדים אפי' מבני חורין לא גבי דמצי למימר משטה אני בך והש"ך השיג ע"ז וכתב דכיון דעידי מסיר' כרתי מה בכך שאינו כתב ידו כיון שמסרו לו בפני עדים הם מפקי לקלא וגובה אפילו ממשעבדי ולא שייך משטה אני בך בכה"ג כו' ע"ש באריכות: (ד) **הערב**. פירוש כשקודם שחתמו העדים כתב בשטר פי' לזה מפי' ופלוני ערב ואח"כ חתמו העדים דמשתעבד הערב אפילו לא קנו מידו ואף לאחר שהלוהו כיון דכתב ליה בשטר כמ"ש בס"י קכ"ט עכ"ל הסמ"ע וכתב עליו הש"ך דלא דק דהא ס"ל להרמב"ם והטור והמחבר לקמן סי' קכ"ט ס"ד דצריך קנין בערב היוצא קודם חיתום שטרות אלא כוונתם כאן לומר כמו שישתעבד הערב אע"פ שאינו חייב גם הלוי יכול להשתעבד כן עכ"ד *) א"ה לדעתי החלוש' אין זו השג' כ"כ דאף שבדברי הרמב"ם אין לפרש כך דהוא סובר דצריך קנין אפילו קודם חיתום שטרות מ"מ להט"ו יש לפרש כן דהא הטור כתב בפשיטות בס"י קכ"ט דקודם חיתום שטרות אם כתב ופלוני ערב א"צ קנין וגם המחבר כתב שם בס"ד דיש פלוגת' אפילו בלאחר חיתום שטרות י"א דא"צ קנין ואחר כך כתב ולהרמב"ם אפילו קודם חיתום צריך קנין וע"ש בס"ז בסמ"ע וט"ז וק"ל): (ה) **כשכותב**. ע"ל סי' פ"א סכ"ט דה"ה אם הודה בע"פ שקבל החוב שבשטר או שמחל לו הוי מחילה עכ"ל הסמ"ע (ובש"ך שם ס"ק ע"ב כתב דבמוחל ותפיס שטרא הוי ספיקא דדינא ע"ש):

ב לֹוּהַ שְׁכָתֵב בְּכָתֵב יָדוֹ (ו) וְהַעִיד בּוֹ עֵדִים וְנָתְנוּ לְמַלּוֹהַ, הָרִי זֶה שְׁטָר (ז) כָּשֶׁר. וְכֵן אִם כָּתֵב שְׁטָר, אָף עַל פִּי שְׂאִין בּוֹ עֵדִים, (ח) וְנָתְנוּ לְמַלּוֹהַ בְּפָנֵי עֵדִים, הָרִי זֶה מַלּוֹהַ בְּשְׁטָר; וְהוּא שְׂיִהְיֶה כָּתֵב (ט) יָדוֹ שְׂאִינוּ יָכוֹל לְהַזְדַּיֵּף, וְיִקְרְאוּ אוֹתוֹ הָעֵדִים שְׁנִמְסָר בְּפָנֵיהֶם. וְיֵשׁ מִהַגְּאוּנִים שְׂהוּרוֹ, שְׂצָרִיךְ לֹמַר לְעֵדִים שְׂמָסְרוּ בְּפָנֵיהֶם: חֲתָמוּ וְהַעִידוּ שְׁנִמְסָר בְּפָנֵיהֶם:

באר היטב (ו) והעיד. היינו שחתומין בו והעידו על כתב ידו כ"כ הסמ"ע. והש"ך פירש שהעיד עדים על גוף הענין לא לקיים החתימי': (ז) **כשר.** לגבות בו ממשעבדי וכן מ"ש אח"ז ה"ז מלוה בשטר היינו לגבות ממשעבדי ובסעיף שלפני זה לא איירי אלא לענין חיוב בלבד. סמ"ע: (ח) **ונתנו.** היינו כמ"ד עידי מסיר' כרתי אבל יש חולקין כמ"ש ס"ס נ"א וע"ש. ש"ך: (ט) **ידו.** כתב הסמ"ע דבהרמב"ם והטור ליתא תיבת ידו ונרא' דהמחבר ה"ק והוא שיהי כתוב בכ"י הלוח דאז אינו יכול לזייף בקל וכתבו הרמב"ם בשטר כזה שאין בו עדים שיהי כתב שא"י להזדייף דאילו שטר שיש בו עדים מירתת טפי לזייף וע"ל ר"ס מ"ב והש"ך כתב דא"צ לדוחק זה אלא דעיקר טעמא הוא כיון שאין עדים חתומים בו יש לחוש שיזייף ויכתוב עוד אבל ביש בו עדים תו לא מצי למיכתב מידי בתר החתימי ולכן בעינן כתב שא"י להזדייף שלא יכתוב עוד שום דבר יותר עכ"ל:

סימן מא - דין (מי) שנמחק או אבד

שטר חובו

ובו סעיפים ד' ובו

א מי שפלה שטר חובו ונהרי הוא הולך להמחק, מעמיד עליו עדים ובא לבית דין, והם עושים לו קיום. הגה: ויש אומרים אפלו נמחק לגמרי, מאחר שהעדים יודעים מה היה כתוב בו (טור בשם הרמב"ם הרשב"ם ונ"י פרק גט פשוט). ועדות זו שמעידין על השטר יכולים להעיד **(א)** שלא בפני בעל הדבר (רפנו ירוחם בשם הרשב"א). **אבל עדי השטר (ב)** עצמם, אין כותבים לו שטר אחר אף על פי שנמחק בפניהם, אבל באים לבית דין ובית דין **(ג)** עושים לו קיום. פיצד מקימים שטר זה, כותבים שטר **(ד)** אחר, ואומרים: אנו בית דין פלוני ופלוני ופלוני,

הוֹצִיא פְּלוֹנִי בֶּן פְּלוֹנִי שְׁטֵר נִמְחָק לְפָנֵינוּ, וְזָמְנוּ בְּיוֹם פְּלוֹנִי, וּפְלוֹנִי וּפְלוֹנִי עֵדָיו; וְאִם כָּתְבוּ: וְהִזְקֵנוּ לְעֵדוֹתֶם שֶׁל עֵדִים וְנִמְצְאת מְכֻנָּת, גּוֹבֶה בְּשֵׁטֵר זֶה שֶׁכָּתְבוּ לוֹ, וְאִין צָרִיךְ קִיוִם אַחֵר. וְאִם לֹא כָּתְבוּ כֵן, צָרִיךְ לְהִבְיֵא (ה) רְאִיָּה עַל הָעֵדִים הָרֵאשׁוֹנִים, עַד שֶׁתִּתְקִים עֵדוֹתָן (ע"כ לשון הרמב"ם). **הגה:** וְאִם אֵינָן מְקִימִים, הָיִי כְּאֵלוֹ הוֹצִיא עָלָיו שְׁטֵר שֶׁאֵינֶנּוּ מְקִיִּים (המגיד פכ"ג). וַיֵּשׁ מִי שֶׁאֹמֵר, שֶׁצָּרִיךְ לְכַתֵּב בְּקִיוִם שֶׁקָּרְעוּ הַשְּׁטֵר הָרֵאשׁוֹן; דָּאִם לֹא כֵן, פָּסוּל הוּא, דְּחִישִׁינָן שְׁמָא (ו) יֵלֵךְ לְבֵית דִּין אַחֵר וַיַּעֲשׂוּ לוֹ קִיוִם אַחֵר, וַיִּגְבֶּה וַיַּחְזֵר וַיִּגְבֶּה. אָבֵל שְׁטֵר מִתְּנָה שֶׁנִּמְחָק, (ז) כּוֹתְבִים לוֹ אַחֵר אֶף עַל פִּי שֶׁלֹּא נִקְרַע הָרֵאשׁוֹן. **הגה:** וְכוֹתְבִין הַשְּׁטֵר מִזְמַן (ח) הָרֵאשׁוֹן וְלֹא מִזְמַן שֶׁכוֹתְבִין לוֹ בֵּית דִּין (בית יוסף בשם תוספות). אָבֵל אִם הָיָה בְּמִתְּנָה אַחֲרֵיכֶם, וְכֵן בְּשֵׁטֵרֵי מִקָּח וּמִמְכָּר, (ט) צָרִיךְ לְקַרֵּעַ הָרֵאשׁוֹן, אוֹ לְכַתֵּב בְּשֵׁנֵי: שְׁטֵר זֶה לֹא נִכְתָּב לְטָרְף בּוֹ מִמְשַׁעֲבָדֵי וְלֹא מִבְּנֵי (י) חָרִי, אֲלֵא כִּדֵי לְהַעֲמִיד שְׁדָה זֹו בְּיַד מְקַבֵּל הַמִּתְּנָה אוֹ הַלּוֹקָח, שֶׁלֹּא יוֹצִיאֵנוּ מִיָּדוֹ הַנּוֹתֵן אוֹ הַמוֹכֵר.

באר היטב (א) שלא. כתב הש"ך דברי הרב תמוהים דהאיך יעלי על הדעת שיעידו שלא בפני בע"ד נחייבו ומיהו כשלא נמחק לגמרי ורישומו ניכר דאז אינם מעידים רק על החתימות יכולים להעיד שלא בפניו כמ"ש סי' מ"ו ס"ה דמקיימין השטר אפילו שלא בפני בע"ד אבל בנמחק לגמרי ומעידים על השטר מה היה כתוב בו דבר תימי שנקבל עדות זה שלא בפני בע"ד ומדברי תשו' הרשב"א מוכח להיפך דלא פסק כן אלא גבי שטר מקח כיון שהלוקח מוחזק בקרקע אין אנו חוששים כו' או דלפטור מקבלין שלא בפני בע"ד כמ"ש בסי' כ"ח ס"י"ח אבל שיעידו על שט"ח לחייבו ע"פ עדותן לעשות שטר גמור להוציא מיֵדו לא ודברי הרב צ"ע עכ"ל: **(ב) עצמם.** הטעם מפני שכבר עשו שליחותן ומה"ט כתב המחבר בסי' מ"ט ס"ו דאם טעו בכתיבתן הראשונה ונתבטל השטר חוזרין העדים עצמן וכותבין וחותרין שנית דעדיין לא עשו שליחותן כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דגדולי' מזו כתב הרשב"א בתשוב' דאם לא כתבו בשטר הנאמנות מפורש על הפרעון קורעין השטר וכותבין אחר עם נאמנות

דה"ל לא עשו שליחותן וכתב הטור אבל עדים בלא ב"ד לא יעשו לו שטר אפילו מזמן שנמחק ע"כ ור"ל בלא דעת הלוי דמדעתו יכולים לכתוב מזמן שני ואם נתעכב מזמן שנמחק עד זמן שמצוי אין כותבין אפילו ברשות הלוי מזמן שנמחק וכתב הנ"י וז"ל ושט"ח או שטר מכר באחריות שנחתם בו א' מהעדים בלבד ואבד או נמחק אומר מורי הרב שיכולים לחזור ולכתוב ולחתום שניהם דכ"ז שלא עשו שניהם מעשי שטר אף הראשון לא עשה שליחותו עכ"ל: (ג) עושים. דהפקר ב"ד הפקר. סמ"ע: (ד) אחר. וגובה בזה השטר מזמן הראשון טור וכ"כ נ"י והכי מוכח בש"ס פי' ג"פ דף ק"ע ב"ד מקרעין השטר כו' ועיין בתו' שם. ש"ך: (ה) רא"י. ומ"מ צריכין קיום הראשון ג"כ לענין זה שלאחר שיביא רא"י גוב' אפילו ממשעבדי וא"י לומר פרעתי משא"כ אם לא היה לו אלא רא"י אחרוני דהיינו שנעשי הלוא' או מקח לפני עדים ושכתבו וחתמו לו שטר די"ל אחר כך פרעתי כיון שאין בידו שטר ומ"ש עד שתתקיים עדותן ולא כתב חתימתן ר"ל שתתקיים כל העדות הכתוב בשטר דאף שהעדים הראשונים אמרו שחתמו ע"ז השטר והיה כתוב בו כך וכך ובשטר בעלמא סגי באמרם זהו חתימתנו כמ"ש בס"י מ"ו שאני הכא שכבר כלה השטר לפנינו הוי כעדות חדש שבאו להעיד בע"פ לפני ב"ד שצריך הב"ד לחקור לכל א' בפ"ע ולהודיע אם דבריהם מכוונים עכ"ל הסמ"ע: (ו) ילך. פי' שיעמיד ב' כיתי עדים שידעו מה הי' כתוב בשטר וילך עם כל כתב"ד בפ"ע וכתבו לו ב' שט"ח אבל עתה שצריך לקרוע שטר הראשון ליכא למיחש להכי והא דצריך לכתוב שקרעו אע"פ דלא חיישינן לב"ד טועין מ"מ יש לחוש לשכח' משא"כ כשכותבין שקרעוהו דודאי לא יכתבו עד שכבר יהי' נקרע כ"כ הסמ"ע אבל הש"ך הביא תשובת רשד"ם שכתב דאפשר מ"ש דאל"כ פסול אינו ר"ל שאם לא כתבו דהוא פסול אלא אקריעי' מהדר שאם לא קרעו פסול שויא ולכך צריך לכתוב כדי שלא יסתפקו אבל מסתמא לא חיישינן לב"ד טועין עכ"ל: (ז) כותבים. פירוש העדים עצמן בלי שום ב"ד כ"כ הרשב"א וכן מוכח מש"ס. ש"ך: (ח) הראשון. הטעם כתב הסמ"ע דחיישינן דלמא אח"כ חזר המקבל ומכר' או נתנה להנותן בק"ג וזה יוציא שטר הקיום ויאמר שנתני לי פעם ב' כדלקמן סי' רל"ט וע"ש וכתב הש"ך ולפ"ז אם הנותן הוא בפנינו ומצוה לכתוב כותבים אפילו מזמן שני: (ט) לקרוע. דאל"כ יש לחוש לקנוניא כיצד יבוא מי שהית' שדה זו של אבותיו ויטרוף שדה זו בעדות שלו ויחזור הלוקח ויטרוף בשטר המכר שבידו מהלקוחות שלקחו אחריו ויחזור בקנוניא ויעמוד בשד' שנטרפ' ממנו ויבוא זה שטרפ' בעצמו ויטרוף פעם אחרת בעדות אבותיו ויוציא הלה שטר מכר השני ויטרוף בו לקוחות אחרים שלא כדן. ש"ס ורמב"ם: (י) חרי. כדי שלא יגבה בקיום זה מבני חרי ואח"כ יחזור ויגב' בהגוף מלקוחות דשובר אצל לקוחות ליכא. סמ"ע:

ב מי שְׁנִמְחַק שְׁטָר חוּבוֹ, מְעַמִּיד עָלָיו עֵדִים לְפָנַי בַּיִת דִּין וְעוֹשִׂים לוֹ קִיּוּמוֹ. וְדוֹקָא שְׁיֵשׁ עֵדִים שְׁנִמְחַק בְּאַנְס, אָבֵל מְחַקוּ מַלְוֵה מִדַּעַת, אוֹ שֶׁהִנִּיחוֹ בְּמָקוֹם שְׁאִינוֹ מְשִׁתְּמֵר, וְנִמְחַק, אֵין עוֹשִׂים לוֹ קִיּוּם, דְּכִיּוֹן שֶׁהִנִּיחוֹ בְּמָקוֹם שְׁרָאוּי לְהִמְחַק, וְדַאי פְּרַעֲהָ.

ג מי שֶׁהָיָה לוֹ שְׁטָר, וְאָבֵד, וּבָא לְבֵית דִּין שְׁיִכְתְּבוּ לוֹ שְׁטָר אַחֵר, **(יא)** אֵין כּוֹתְבִין לוֹ, אֶפְלוּ אִם הֵבִיא עֵדֵי שְׁטָר הָרֵאשׁוֹן וּמְעִידִים שְׁכָתְבוּ **(יב)** וְנָתְנוּ לוֹ. עַל כֵּן אֵין לְבֵית דִּין לְכַתֵּב הַעֲתִיקָת שׁוּם שְׁטָר, אִם לֹא יֵרְאוּ שְׁיֵשׁ בּוֹ צֶרֶךְ, כִּי הָאֵי דְמֵי שְׁנִמְחַק שְׁטָר חוּבוֹ. וְאִם כָּתְבוּ לְאָדָם טַפְס שְׁטָר, וּבָא לְפָנַי בַּיִת דִּין, אֵין בַּיִת דִּין גּוֹבִין בּוֹ עַד שְׁיִוְצִיא גּוּף הַשְׁטָר, אִם לֹא כָתְבוּ בּוֹ טַעַם לְמָה עָשׂוּ שְׁטָר אַחֵר, כִּי הָיָה דְנִמְחַק שְׁטָר חוּבוֹ וְכִיּוְצִיא בּוֹ, כְּגוֹן שְׁיִדּוּעַ לְעֵדִים שְׁאָבֵד. אָבֵל אֵין יְדוּעַ לְעֵדִים, לֹא יִכְתְּבוּ לוֹ; וְאֶפְלוּ נֶאֱבֵד **(יג)** בְּעֵדִים, אֵין כּוֹתְבִים לוֹ, דְּשָׁמָּא יִמְצְאוּנוּ, אֶלָּא אִם כֵּן עֵדִים מְעִידִים **(יד)** שְׁנִשְׁרָף. הַגָּה: וְדוֹקָא בְּשִׁטְר הַלְוָאָה, אָבֵל שְׁטָרֵי מִקַּח וּמִתְנָה בְּלֹא **(טו)** אַחֲרֵיכֵן, כּוֹתְבִין לוֹ אַחֵר, מֵאַחֵר **(טז)** שְׁנֶאֱבֵד. אָבֵל אֵין מְטַפִּיסִין שׁוּם שְׁטָר לְלֹא צֶרֶךְ (תְּשׁוּבַת הָרַא"שׁ כָּלֵל ס"ח סִימָן ט"ז וְכִי"א כ"ג וְכ"ז). שְׁטָר צְנוּאָה שְׁכָתוּב בּוֹ מִתְּנֹת לְרַבִּים, וּבָא אַחַד לְבֵית דִּין שְׁיִכְתְּבוּ לוֹ לְבַדּוֹ חֶלְקוֹ בְּמִתְנָה, כּוֹתְבִים לוֹ, דְּהָא לָאוּ לְגוּבִינָא קָאֵי, דְּהָרִי **(יז)** לָאוּ שְׁטָרָא הוּא, וְהִיתּוּמִים יְכוּלִים לְמִימֵר: פְּרַעְנוּ, (תְּשׁוּבַת הָרַשְׁבָּ"א סִימָן תַּתְקַע"ח וְתְשׁוּבַת הָרַמְבַּ"ן סִימָן פ"ג). וּמִיָּהוּ אִם הָיָה בְּיַד אַחֵר, וְנֶאֱבֵד מִשָּׁם, כּוֹתְבִים לוֹ אַחֵר, דְּלִיכָא **(יח)** לְמִיחַשׁ שְׁמָא יִמְצְאוּנוּ (תְּשׁוּבַת הָרַשְׁבָּ"א סִימָן תַּתְקַע"ח וְכַפּוּל לְקַמְן ס"ס רנ"ג

וע"ש ס"ב), כִּינּוֹן שְׁלֵא הָיָה בְּיָדוֹ. וְאִם הִלְוָה בְּמִדְיַנַּת הַיָּם, וְהַמְלִוָה חוֹשֵׁשׁ שְׁלֵא יוֹלִיךְ שְׁטָרוֹ בְּיָדוֹ, שְׁמָא יֵאבֵד לוֹ בְּדַרְךְ, יָבֵא לְבֵית דִּין וְכוֹתְבִין לוֹ אַחַר, וְהוּא מְנִיחַ שְׁטָרוֹ בְּיַד בֵּית דִּין שְׁבָעִירוֹ, וּבֵית דִּין שְׁבַמְקוֹם שְׁהִלְוָה שָׁם יוֹדִיעַ לְבֵית דִּין שְׁבַמְקוֹם הַמְלִוָה שֶׁהוּא נִפְרַע מֵחֻבּוֹ, וְקוֹרְעִים הַשְּׁטָר הָרֵאשׁוֹן שְׁבִיבָדָם. וְאִם נֶאֱבַד הַשְּׁטָר שְׁהִטְפִּיס, כְּשֶׁהוּא הוֹלֵךְ לוֹ אֶצֶל הַלְוָה וְיִדוּעַ זֶה (יט) בְּעֵדִים, הוֹלֵךְ לְפָנֵי בֵית דִּין וְיַעֲיִדוּ לְפָנֵיהֶם שְׁנֶאֱבַד, וְיַחְזִירוּ לוֹ הַשְּׁטָר שְׁבִיבָדָם (טוּר מִבְעַה"ת וְהוּא מִבְּעַל הַעֲטוּר אוֹת ה' דף ק"ז

ע"ב). **הגה:** וְכֹל שְׁטָר (כ) שְׁמִטְפִּיסוֹן, וְמַעֲתִיקוֹן אוֹתוֹ אוֹת בְּאוֹת מְשֻׁטָר הָרֵאשׁוֹן, וְכוֹתְבִין בּוֹ שֶׁהוּא הֶעֱתֵק; וְאִין צָרִיכִין (כא) בֵּית דִּין לְהַעֲתִיקָת שְׁטָר, אֶלָּא אֶפְלוּ שְׁנֵי עֵדִים יְכוֹלִין לְהַעֲתִיקוֹ (רִיב"ש סִימָן תי"ג) (נֶאֱפְלוּ הוּן קְרוּבִין זֶה לָזֶה), (זֶהוּ הוֹסְפָה מִסְמִיעַ, וְאִינוּ נְכוּן כְּמִישׁ בְּסִיק י"ח).

באר היטב (יא) אין. דשמא לא אבדו ויגבי תחלי בשט"ח ויחזירנו לו ואח"כ יחזור ויגבי בהקיום ולא שייך בזה דיכתבו שטר זה דלא למגבי ביה כו' דא"כ שטר זה למה לו. עכ"ל הסמ"ע: **(יב) ונתנו.** דאז ליכא למיחש שמא כתב ללוות ולא לזה אפ"ה אין כותבין. סמ"ע: **(יג) בעדים.** דשמא ימצאנו ורשב"ם פירש דאם יש עדים שנאבד כותבים לו ולא חיישינן שמא ימצאנו ויגבי ב' פעמים וכ"מ מהרמב"ם ובעה"ת וראב"ן כו' ע"ש דמסיק וכתב דלענין דינא נ"ל דלא פליגי דהמחבר מיירי כשאין מודיעים ללוי והרשב"ם וסייעתו מיירי כשמודיעים ללוי או כותבין שטר אחר אם נאבד בעדים וזה דרך ישר וכן עיקר עכ"ל: **(יד) שנשרף.** וא"ל הא איכא למיחש דישרוף השטר בפני כמה כיתי עדים ויגבי ויחזור ויגבה י"ל דכיון דקיי"ל כותבין שובר א"כ ליכא למיחש להכי ולפ"ז צ"ל דכותבין מזמן שני דאי מזמן ראשון אכתי איכא למיחש שיעש' הלוח קנוניא עם המלוי לטרופן בכמ' שט"ח ויכבוש הלוי את השובר ובזה ניחא הא דכתב המחבר בס"א דצריך לקרוע שטר הראשון ואמאי הא כותבין שובר אלא הי"ט כיון דשם כותבין מזמן הראשון לא מיתקנא מילת' בשובר כדכתיבנ' אי נמי י"ל דכאן מיירי שהעדים מעידים שלא היה בשע' שנשרף שום אדם כי אם הם אבל גבי שטר שנמחק ליכא למימר הכי דמי יודע כמה עדים העמיד שראו השטר קודם שנמחק עכ"ל הש"ך: **(טו) אחריות.** גבי מקח הוצרך לומר בלא אחריות ור"ל דהתנ' כך דאלי"כ ט"ס הוא משא"כ במתנ'. סמ"ע: **(טז) שנאבד.** כל' שאומר שנאבד אפילו אין ידוע בעדים

שנאבד דגבי שטרי מקח ומתנ' ליכא למיחש למידי. ש"ך: (יז) לאו. בס"ס רנ"ג חזר מור"ם וכתב האי דינא וקשה הא כתבו הט"ו בס"י רנ"ה ס"ו דאין היורשים נאמנים לומר פרענו כיון ששטר צווא' יוצא מתי"י כו' ע"ש וצ"ל דשם מיירי שהודה השכ"מ שמנ' לפלוני בידו דזהו מיחשב שטר גמור אבל הוא קצת דוחק דא"כ הי"ל להט"ו לפרש וצ"ע ע"ש שהארכת עכ"ל הסמ"ע (ובט"ז כתב וז"ל נ"ל ליישב דיש חילוק בין כותב צווא' דרך כלל לכותב לשון שטר וחילוק זה נזכר בס"י ר"נ סכ"א אבל לענין הלכ' אין להוציא ממון ואין יפוי כח של שטר לצווא' וכמ"ש בהוכח' סי' מ"ג ס"ט ע"ש בדברינו עכ"ל): (יח) למיחש. דדוקא כשנאבד מידו והוא יודע המקומות שהי' בהם בשעת אביד' שייך למיחש שימצאנו אחר החיפוש. סמ"ע: (יט) בעדים. אבל כשאין לו עדים אין מחזירין לו גוף השטר דשמא עדיין בידו ההעתק ויגב' תחל' בגוף השטר ואח"כ בההעתק ומ"מ הא ליכא למיחש שמא יגבה ב"פ בשני העתקות דכל שבא לגבות בהעתק אינו גוב' אא"כ יתן שובר ותו לא מצי לגבות עוד וגם להא לא חששו שמא ימצא ההעתק ויגב' ראשוני' בהשטר ואח"כ שנית בההעתק דכל שאבדו בדרך תו לא מחפש אחריו עכ"ל הסמ"ע: (כ) שמטפיסין. בסמ"ע האריך לפרש הג"ה זו ודעתו להגי' ולגרוס וכל שטר מטפיסין ע"ש (ז"ל הט"ז נ"ל לגרוס כל שטר שמטפיסין מעתיקין כו' והכי קאמר כל שטר שאמרנו שמטפיסין דהיינו אם הוא לצורך מעתיקין אותו בדרך זה ומה שהקש' הסמ"ע דהא צריך ב"ד אלא משום דצריך והוזקקנו כו' עכ"ל: (כא) ב"ד. בריב"ש כתב דאפילו ב' החתומים על השטר הטפס' קרובים זה לזה כשר וה"ט כיון דלא מגבין ביה עד שיוציא גוף השטר נמצא דזה אינו אלא גילוי מלתא בעלמ' וזה שהוספתי אפילו כו' עכ"ל הסמ"ע וכתב עליו הש"ך דלא דק דהמעין בריב"ש שם יראה דאינו מכשיר אלא כשחתומים ג' בהטפס' ובי' מהם קרובים זה לזה אבל לא כשאין חתומים רק ב' קרובים לחוד דאז אין לו רק דין הטפס' בעד אי' וע"ל סי' מ"ה ס"יב (וכן השיג עליו הט"ז וסיים וכתב ז"ל וראוי למחוק דבר זה מהגהת הסמ"ע כדי שלא יהיו נכשלים בו הדיינים לענין הלכה ומעשה עכ"ל):

ד מי שְהִיָּה לוֹ חוֹב עַל חֵבְרוֹ בְּשֵׁטֶר, וְאָבַד הַשֵּׁטֶר, וְהָרִי הָעֵדִים קִיָּמִים; אִף עַל פִּי שְׁקֵנוּ מִיָּדוֹ, אִם טוֹעֵן שְׁפָרַע הָרִי זֶה נִשְׁבַּע הֶסֶת. וְאֶפְלוּ הָיָה הַחוֹב לְזָמַן וְעַדִּין לֹא הִגִּיעַ (כב) זָמַנוּ לְהַפְרָע, הוֹאִיל וְכָתְבוּ לוֹ שֵׁטֶר וְאִינוּ בְּיָדוֹ,

אם טען הלנה: פרעתיו, נאמן, ונשבע הסת שפרעו, שאנו חוששין שמא פרעו ולפיכך קרע השטר או (כג) שרפו. ואפלו הנה השטר יוצא מתחת (יד) אחר, והלנה טוען: ממני נפל אחר שפרעתי, אף על פי שהוא בתוך זמנו, נשבע הסת ונפטר; שפיון שאין השטר ביד המלנה, אין שם חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו. אבל אם הפקידו המלנה אצל אחר, והוא יוצא מתחת ידי הנפקד, אין הלנה נאמן לומר: פרעתי וממני נפל ואתה מצאתו, ואף על פי שלא הפקידו אצלו בעדים. הגה: מי שהיו שטרותיו בעיר שכבשוה פרפוס, מסתמא הם בחזקת אבנדים, וכותבין לו שטר (כד) אחר; ואפלו הלנה עומד ומוחה, אין משגיחין בו. (מהרי"ק שרש קי"ו).

באר היטב (כב) זמנו. זהו הרמב"ם ז"ל והראב"ד השיג עליו ופי' השיך דע"ז משיג הראב"ד דכיון שהעדים קיימי' ואומרים שהוא תוך הזמן דל שטרא מהכא לא יהא אלא המלוה לחבירו בעדי' שאינו נאמן לוי' פרעתי תוך הזמן כמ"ש כל הפוסקי' בסי' ע"ח. וצ"ל דאע"ג דבלא שטר אינו נאמן לוי' פרעתי תוך זמנו הכא גרע כיון שהעדים עשו שטר נמצא שעיקר ההלואה היתה על השטר וכיון שנפל איתרע להו ההלואה גופה והלכך אפילו העדי' קיימים נאמן לומר פרעתי וכיוצא בזה פסק המחבר בסימן ל"ט ס"ה ע"ש אבל אין זה מוכרח בש"ס ופוסקי' וצ"ע לדינא דצ"ל דמצי המוחזק לומר קים לי כהראב"ד עכ"ל השיך: (כג) שרפו. כתי' הביי בשם הריטב"א דדוקא במלוה דאיכא למיחש לפרעון אמרינן כן משא"כ בשטר מתנה שכתב ליתן לו לאחר זמן ובתוך הזמן נקרע יעידו העדים שנקרע השטר ויעשו לו מעשה ב"ד דליכא למיחש לפרעו ע"ש ולמחילה דהא אף אם החזיר השטר לא נתבטלה המתנה עכ"ל הסמ"ע: (כד) אחר. פירש הסמ"ע אפילו באחריות:

סימן מב - שכותבין השטר בכל לשון,

ודין אם אין המטבע מפרש בו

סעיפים

ט"ו

ובו

א אין כותבין שטר חוב על דבר שיכול להזדיף, ואם כתבו עליו, פסול אפלו לגבות בו **(א)** לאלתר. ודוקא שטר חוב, אבל שטר אקניתא, כשר (ר"ן פ"ב דגיטין). כל שטר שאינו עשוי כתקנת חכמים, אף על פי שאין טעם לפסלו, פסול, ולכן אם עשה בזמן הזה שטר מקשר, פסול (נמוקי יוסף ריש פרק ג"פ לדעת הר"ש). ויש חולקין, והכי קימא לן (רמב"ן ועוד הרבה פוסקים) ועין **(ב)** לקמן סימן מ"ד סעיף א'.

באר היטב (א) לאלתר. פירוש אף דליכא למיחש לזיופא דהעדים זוכרים מה היה כתוב בו והטעם דבעינן שיהא ראוי לקיים ימים רבים כ"כ הסמ"ע והש"ך כתב לענין דינא כיון שמהרא"ש ור"ת ורבינו ירוחם נרא' דאם בא לגבות מיד כשר וכ"כ הרשב"א נרא' דהוי ספיקא דדינא וצ"ע גם בלאחר זמן כו' ע"ש באריכות: **(ב) לקמן.** כתב הש"ך דהרב לא כיון יפה בכאן דבהא ליכא מאן דפליג דפסול ולא דמי כלל לסי' מ"ד ע"ש מילתא בטעמא:

ב נכתב בכל לשון וכל כתב, ובלבד שידיקדק הסופר בכתב ההוא, שלא יהא בו שום שנוי:

ג מתקון שטרות להתבונן בואו"י וזיני"ן שלו שלא יהיו דחוקים בין התיבות, שפ"א זיף והוסיף וא"ו או זי"ן; ולא יהיו מרחקים, שפ"א מחק אות אחת, כגון ה"א או חי"ת, והניח רגלה אחת במקום זי"ן; וכל כיוצא בו, מדקדקים בו בכל לשון (טור פ"א) ובכל כתב. לכן צריך הסופר לזהר בכתובת השטר, שיהיו אותיותיו דומות זו לזו, ויהיה הכתב מישר ושׁוה בכל דבריו שלא

יִרְחִיק הָאוֹתִיּוֹת זֹו מִזֹּו יוֹתֵר מִדְּאִי, וְאֵל יִדְחֶק הַכְּתָב יוֹתֵר מִדְּאִי, וְאֵל יִדְחֶק בְּמָקוֹם אֶחָד וְיִרְחִיק בְּמָקוֹם אַחֵר. לְפִיכָךְ, אִין הָעֵדִים רְשָׁאִין לְחַתֵּם, עַד שְׂיִדְקְדֻקּוֹ הֵיטֵב בְּכָל אוֹתִיּוֹתָיו. וּלְפִיכָךְ, כְּשֵׁיבֵא הַשְּׁטָר לְפָנֵי הַדִּין, צָרִיךְ לַעֲיֵן בְּכָל אוֹתִיּוֹתָיו, וּלְדַמּוֹת אוֹת לְאוֹת, וְאִם רוֹאֶה בּוֹ שׁוֹם שְׁנוֹי לֹא יִגְבֶּה בּוֹ עַד שְׂיִבְדֹק הַדְּבָר הֵיטֵב. וְכָל דְּבָר שְׁנוֹכֵל לְתַלּוֹת בְּמַחֶק, תְּלִינָן (נְמוּקֵי יוֹסֵף פָּרֶק גַּט פְּשׁוּיֵט). וְאִם צָרִיךְ לְכַף בַּעַל הַשְּׁטָר וּלְהַכּוֹתוֹ כְּדִי שְׂיִוָּדֶה, יַעֲשֶׂה, כְּדִי שְׂיִוָּצִיא הַדִּין לְאַמְתּוֹ. וְיֵשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, דְּהֵנִי מְלִי הֵיכָא דְאַתִּי לְאַפּוֹקִי מִיּוֹרְשִׁים אוֹ מְלַקּוֹחוֹת, דְּקִימָא לָן טוֹעֲנִים לְיּוֹרֵשׁ וּלְלוֹקַח; אֲבָל הֵיכָא דְאַתִּי לְאַפּוֹקִי מִלְּוָה אוֹ מִמּוֹכֵר וּמְנוֹתָן גּוֹפִיָהוּ, וְלֹא טָעִין נִתְבַּע (טְעֵנוֹת דְּשִׁיכִי) בְּהֵיכָא רִיעוּתָא דְאַשְׁתַּכַּח בְּשְׁטָרָא, (ג) לֹא טָעֲנִינָן לֵהּ.

באר היטב (ג) לא. והטור כתב דאף אם לא טען הנתבע חייב הדיין לטעון כו' וכתב הש"ך דמר אמר חדא כו' דהמחבר מיירי כשלא טען הנתבע בהאי ריעותא כלל והטור מיירי שטוען שאינו חייב כלום בשטר זה וכה"ג אע"ג דלא טעין שנעש' זיוף זה אכן טענינן ליה וכן נרא' עיקר לדינא ועיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' נ"ג עכ"ל:

ד צָרִיךְ לְזַהֵר שְׁלֹא יִכְתֹּב בְּסוֹף (ד) שְׁטָה מְשֻׁלֵּשׁ וְעַד עֶשֶׂר, שְׁמָא יַעֲשֶׂה מְעַשֵּׂר עֶשְׂרִים, וּמְשֻׁלֵּשׁ שְׁלֹשִׁים. הַגָּה: וְאִם כָּתַב (ה) שְׁלֹשָׁה אוֹ עֶשְׂרֵה, שְׁפִיר דְּמִי, דְּהָא לִיכָא לְמִיחַשׁ לְזִיוֹף (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תּוֹסֵפוֹת וְהַגְהַמ"י). וְאִם (ו) נִזְדַּמְּן לּוֹ בְּסוֹף שְׁטָה, מְחַזִּיר הַדְּבָר פְּעָמִים הַרְבֵּה, עַד שְׂיִבֵּא בְּתוֹךְ שְׂיִטָּה. וְכֵן יִזְהַר שְׁלֹא יִכְתֹּב הַחֲשֻׁבוֹן בְּאוֹתִיּוֹת, (ז) כְּגוֹן ב' אוֹ ד', שְׁלֹא יַעֲשׂוּ כ"ף אוֹ רִישׁ. הַגָּה: וְאִם לֹא עָשָׂה כּוֹ, הָיִי שְׁטָר שְׂאֵפְשֵׁר לְזִיוֹף,

ופסול, אָבֵל אֵי כָּתֵב גִּימְטְרִיאוֹת אוֹ רְאשֵׁי תְבוּת, (מְדַבְּרִים) שְׂאֵי אֶפְשֶׁר לְזַיֵּף, כְּשֶׁר (הַגְּהוֹת מְרַדְכֵי דְגִיטִיו) .

באר היטב (ד) שטה. ויכול לכתוב בסוף שטה אחד עשר ולא חיישינן שיזייף לעשרים דאז צריך להוסיף וייו שיהי' אחד ועשרים ויהא ניכר. סמ"ע בשם הרשב"א: **(ה) שלשה.** וצ"ל דמ"ש המחבר משלש ועד עשר הוא לאו דוקא דהא בשמנ' ליכא חשש זיוף מיהו בהרמב"ן איתא להדיא דאפילו ל' זכר שלשה שמנה לא יכתוב דיזייף וימחוק הה"א וכתב בס' ת"ח שדבריו נכונים עכ"ל הש"ך: **(ו) נזדמן.** כתב הב"ח דאף אם כתב למעל' באמצע השט' שלשה אם חזר וכתב שלש בסוף שטה השטר פסול דאכתי יזייף והכל הולך אחר התחתון ואינו מוכרח ודוק. ש"ך: **(ז) כגון.** כתב הע"ש אבל אם כתב ר"ת כגון י"ב כשר שא"א לזייף וליכא למיחש שמא הי' כתוב ב' או ג' והוסיף היו"ד דחזקי' על העדים שעשו כהוגן ואם הי' כתוב בו ב' או ג' לא היו חותמין ע"כ ולא דק דלמה לא יכתוב ג' דהא ליכא לזייף ולעשות ממנה אות אחר עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דאין זו השג' דהא יש לעשות מן ג' נ' בכתב אשורית ע' בתשובת מהר"מ איסרלש סי' ע"ד ובמבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' קנ"ה עכ"ל (וכ"כ הט"ז):

ה הָיָה כְּתוּב בּוֹ לְמַעַלָּה דְּבַר אֶחָד, וּלְמַטָּה דְּבַר אֲחֵר, וְאֶפְשֶׁר **(ח)** לְקַיֵּם שְׁנֵיהֶם, מְקַיְמִים אוֹתָם. אָבֵל אִם הֵם סוֹתְרִים זֶה אֶת זֶה, כְּגוֹן שֶׁכְּתוּב לְמַעַלָּה: מָנָה, וּלְמַטָּה: מָאתַיִם, אוֹ אֶפְכָּא, הוֹלְכִים אַחֵר **(ט)** הַתְּחִתּוֹן, וְהוּא שֶׁלֹּא יִהְיֶה בְּשִׁיטָּה אַחֲרוֹנָה, וְאֵין כְּתוּב בְּשֵׁטֶר: "וְהַכֹּל שָׂרִיר וְקַיֵּם". **הגה:** מִיְהוּ, לְאֶפְקוּעֵי מִבְּעַל הַשֵּׁטֶר לְמַדִּין וְאֶפְלוּ מְשִׁיטָּה אַחֲרוֹנָה (נִמְוָקֵי יוֹסֵף פֶּרֶק גָּט פְּשׁוּט בְּשֵׁם רִיטְבִּי"א וְהַרְמִי"ה) (וְהַרְאִי"ה). וְאִם נִמְחַק סְכוּם שֶׁל מְטָה, הַכֹּל פְּסוּל, דְּאֶפְשֶׁר שֶׁהָיָה כְּתוּב בּוֹ לְמַטָּה רַק דִּינָר אֶחָד (הַגְּהוֹת אֶשְׂרִי"ו). וַיֵּשׁ מִי שְׂאוּמֵר, שֶׁאִם לְמַעַלָּה הָיָה פּוֹרֵט וְהוֹלֵךְ, וּלְמַטָּה כְּתוּב: "סְכוּם הַכֹּל כֶּף וְכֶף", וּפְחַת אוֹ הוֹסִיף, בְּזֶה אָנוּ אוֹמְרִים וְדַאי טָעָה בְּחֻשְׁבוֹן, וְאַחֵר הַפֶּרֶט אָנוּ הוֹלְכִים; וְנִרְאֵין דְּבָרָיו. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים שֶׁהוֹלְכִים אַחֵר הַתְּחִתּוֹן, כְּשֶׁאֵין הָאֶחָד תָּלוּי בְּחִבְרוֹ.

אָבֵל אִם הָיָה כָּתוּב בּוֹ: "מֵאָה שָׁהִם מָאֲתִים", או
"מָאֲתִים שָׁהִם מָאָה", אֵינּוּ גּוֹבֵה אֶלָּא מָאָה, שֶׁהוּא
הַפְּחוֹת שְׁבַשְׁנֵיהֶם, דִּיזְד בְּעַל הַשְּׁטָר עַל (י) הַתְּחַתּוֹנָה.

באר היטב (ח) לקיימם. כתב הסמ"ע וז"ל בד"מ נתבאר דאפילו אם הקיום
הוא בדוחק מ"מ מקיימין משום דאין דרך הבריות לחזור בדבריהם תכ"ד
עכ"ל וליתא כן רק שכתב בד"מ בשם תשובת מי דהיכא דאפשר לקיימם
אפילו היכא דב' הלשונות מרוחקים זו מזו מקיימים אותן וכ"ש היכא
דסמיכי אהדדי דלאו אורחא הוא לסתור כו' ור"ל שהם מרוחקים ויש דברים
אחרים שמפסיקים ביניהם אבל כשא"א ליישבם אם לא מדוחק זה לא שמענו
עכ"ל הש"ך: (ט) התחתון. הטעם הוא כיון דסותרין זא"ז והן ב' דברים ודאי
חזרה הוא. סמ"ע: (י) התחתוני. כתב בפסקי מהרא"י על שטר א' שה"י כתוב
בו וכל הא דלעיל קבל עליו בקנין ולא ה"י כתוב במנא דכשר למקניא ביה ופסק
דיש לחוש שקני' בקנין אחר ולא בקנין חליפין ויד בעה"ש על התחתוני עכ"ל
הסמ"ע והקש' בש"ך דהא בע"כ מיירי שאותו קנין אינו מועיל דאל"כ מאי
נ"מ ואם כן השטר בטל לגמרי וכל היכא דהשטר בטל לגמרי לא אמרינן יד
בעה"ש על התחתוני כדלקמן ס"ט וצ"ל דמיירי שהסופר טעה וה"י סבור
שאוחז קנין האחר ה"י מועיל והוא בענין דמספקינן בהאי דינא אי מועיל כענין
שכתוב בס"ט בהג"ה עכ"ל:

1 אִם נִמְחַק מֵהַתְּחַתּוֹן אוֹת אַחַת, שְׁאֶפְשָׁר לְהִבִּין עֲנִינוּ
מֵהַעֲלִיּוֹן, לְמִדִּין מְּמֹנּוּ. כְּגוֹן שְׁכָתוּב לְמַעְלָה שְׁנַתְּחִיב
לְחַנְנִי, וּלְמַטָּה כָּתוּב: לְחַנּוּ, יִלְמַד תְּחַתּוֹן מֵעֲלִיּוֹן וַיִּנְתֵּן
לְחַנְנִי. (יא) אָבֵל שְׁנֵי אוֹתִיּוֹת אֵין לְמִדִּים, כְּגוֹן לְמַעְלָה:
חַנְנִי, וּלְמַטָּה: חוּ. וְאֶפְלוּ אִם יֵשׁ בְּתִבָּה הָעֲלִיּוֹנָה שְׁשָׁה
אוֹתִיּוֹת, וְלֹא נִמְחַק בְּתִחְתּוֹן אֶלָּא שְׁתֵּים, אֵין לְמִדִּין
מְּמֹנּוּ. וְכִיּוֹן שְׁאֵין לְמִדִּין וַיְדוּעַ שְׁנִמְחַק הַשְּׁטָר, פְּסוּל,
וְאֵין גּוֹבֵין בּוֹ. אָבֵל אוֹת אַחַת לְמִדִּין, אֶפְלוּ אֵין בְּעֲלִיּוֹן
אֶלָּא שְׁתֵּי אוֹתִיּוֹת, וְאֵנּוּ צְרִיכִים לְלַמּוֹד חֲצִי תִבָּה. וְאִם
הָיָה חֲסָרוֹן בְּלֹא מְחַק, שְׁלִמְעָלָה כָּתוּב: חַנְנִי, וּלְמַטָּה

כָּתַב : חֵן, וְדַאי חֲזָרָה הִיא, שֶׁהַסּוֹפֵר לֹא הָיָה טוֹעֵה שְׂתִי
אוֹתִיּוֹת, וַיִּנְתֵּן לְחֵן :

באר היטב (יא) אבל. כתב הסמ"ע היינו דוקא כשהשטר נמצא ביד שלישי ואינו יודע למי יתנו וה"ה אם איש אי הוציא שט"ח וכתוב בו מלמעל' שם הלוי חנני ולמט' חנן שיגבי מחנני ולא מחנן כו' אבל כשהשטר ביד חנני או חן אותו שהשטר בידו גוב' בו בין בחסרון בין בנמחק וכ"כ הבי"ד ודי"מ והש"ך כתב וז"ל באמת בב"י לא כתב כן כשהשטר ביד חנני רק בד"מ ואינו מוכרח דבשלמא כשהוא ביד חן י"ל הלוא מחקו מפני שחזר אבל כשהוא ביד חנני ממ"נ איז' טעם שיאמר לא יגבה בו אם יאמר שמפני חזרה נמחק ינתן לחן ואם לפסול השטר כולו פסול וכן כשהי' חסרון בלא מחק אינו מועיל מה שהוא ביד חנני עכ"ל:

ז כָּתוּב בּוֹ מְלֻמְעָלָה : סִפֵּל (פְּרוּשׁ, מְדָה שְׂמַחֲזֵקֶת סָאָה וְחֻצִי),
וּמְלֻמְטָה : קִפְּל (פְּרוּשׁ, מְדָה שְׂמַחֲזֵקֶת קַב וְחֻצִי בְּלִבְד), הַכֹּל הוֹלֵךְ אַחַר
הַתְּחִתּוֹנָה, שֶׁהַקֶּפֶל פְּחוֹת מִסִּפֵּל. כָּתוּב בּוּמְלֻמְעָלָה : קִפְּל,
וּמְלֻמְטָה : סִפֵּל, חוֹשְׁשִׁים שְׂמָא זָבוּב הַסִּיר רָגַל הַקּוֹף
וְנִעֲשָׂה סִמְיָד, וְאִינוּ גוֹבָה אֶלָּא קִפְּל. וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּזָה,
שֶׁיֵּד בְּעַל הַשְּׁטָר עַל הַתְּחִתּוֹנָה.

ח בְּכֹל הֵינִי דְאִמְרִינָן לְעִיל שְׂיֵד בְּעַל הַשְּׁטָר עַל
הַתְּחִתּוֹנָה, אִי תַפֵּס (יב) מִטְּלָטְלִים, לֹא מִפְּקִינָן מִנָּה.
הגה: וְכֹל שֶׁכֵּן שְׂאוּמְרִים (יג) בְּשׁוֹבֵר יֵד בְּעַל הַשְּׁטָר עַל הַעֲלִיּוֹנָה, הוֹאִיל
וְהוּא מְחֻזָּק (נִמּוּקֵי יוֹסֵף פְּרָק גֵּט פְּשׁוּט בְּשֵׁם הַרְאִיָּה). דְּלֹא כִּיּוֹסֵף חוֹלְקִין
וְאוּמְרִים דְּאֶפְלוּ בְּשׁוֹבֵר אִמְרִינָן יָדוֹ עַל הַתְּחִתּוֹנָה (שֵׁם בְּשֵׁם הַרִיטְבִּיא תַלְמִידוֹ).

באר היטב (יב) מטלטלים. אבל קרקע אפילו פירות קרקע לא מהני תפיס' אפילו טוען התופס ברי מטעם דקרקע בחזקת בעליה עומדת כמ"ש ס"י ש"יב סט"ו וס"י ש"יז ס"יג. ש"ך: (יג) בשובר. כ' הסמ"ע קשה די"ל דלא מהני שובר

שלשוננו מסופק נגד שטי"ח מבורר שהוא ביד המלוי ויש לו בשטר שעבוד קרקעות וכ"מ לקמן בסי' ע"א סל"ד ע"ש והשי"ך כתב דלק"מ דלעולם יד בעל השטר על התחתוני נגד השובר כיון דדרך לכתוב שובר לבטל השטר וממילי יד בעל השובר על העליוני נגד השטר אבל אחר שנתבטל השטר אי"כ ה"ל בעל השובר לענין תביעת בע"פ בעל השטר ושפיר אמרינן גביה יד בעה"ש על התחתוני לענין דצריך לישבע גם מלקמן סי' ע"א מוכח דלא כהסמ"ע כו' ע"ש (ובט"ז מיישב בענין אחר ע"ש): (יד) חולקין. הוא דעת מהרי"ק דס"ל אפילו הוא מוחזק כשבא להפקיע מה שמחויב בדין ידו על התחתוני וכתב השי"ך דהכל תמהו עליו בדין זה איך חולק על הפוסקים דאי תפס לא מפקינן מיניה ונ"ל דלק"מ דנדון של מהרי"ק הי' במי שהי' חייב בלא השטר לפרוע לצדק' לפי ממונו ועתה טוען שאין לו לפרוע להוצאת פדיון שבויים רק שוה בשוה מחמת דבהוצאת צדק' נזכר כן בשטר ע"ז כתב דאין פ"ש בכלל צדק' ומאחר שמכח הדין מתחייב לפי ממונו אלא שמכח השטר בא להפקיע דין תור' לכך ידו על התחתוני אע"פ שהוא מוחזק שהרי אין חזקתו כלום אבל כאן שאפי' בלא שובר אומר הלוי שאינו חייב לו אמרינן יד בעל השובר על העליוני כיון שהוא מוחזק ובזה גם מהרי"ק מודי עכ"ל:

ט לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, אלא בכל כפי הני גוני דלעיל, שאין השטר בטל לגמרי. אבל בדבר שהשטר בטל בו, לא. כגון שכתוב בשטר: פלוני נתחייב לפלוני מנה לפרעו בפסח, צריך לפרעו בפסח הבא ראשון, ואינו יכול לומר: לא אפרענו אלא לפסח שאחר כמה שנים. וכן כל פיוצא בזה. הגה: ויש אומרים הני דוקא בדבר דליכא למתלי בטעות, אבל בדבר שאפשר (טו) שטעה בו הנותן, כגון דאמר לשון דלא מהני במתנה, ודאי נתבטל השטר (תשובת הרשב"א מהרי"ק ש"ש צ"ד).

באר היטב (טו) שטעה. נרא' דמיירי בלשונות שמקני לו בהן המתנות כגון שדה זה אתננו לו כמ"ש בסי' רמ"ה אמרי' דלא נתכוין לבטלו אלא שטעה וסבר דלשון זה יועיל ובאמת אינו מועיל עכ"ל הסמ"ע וכתב עליו השי"ך דיותר ה"ל לאתויי הך דמהרי"ק שכתב בשטר הצווא' אני מניח לפלוני כו' וגם דינו דאתננו לו צ"ע דנרא' דמהרי"ק לא קאמר אלא בלישני דהנח' כיון דהרא"ש סובר דמהני י"ל שהנותן טעה וסבר כו' אבל בלי' אתננו דליכ' למ"ד דמהני אין

לומר שהנותן טעה בכך לכן אם אפשר לפי השטר בלשון אתננו ואפשר לפרשו בלי אחר דמועיל לא אמריי בכה"ג יד בעה"ש על התחתוני וע"ל סי' מ"ט סי' ב בהג"ה וסי' עכ"ל:

ז הרבה מהמפרשים כתבו, שעכשיו שנהגו לכתב: "ידלא פאסמכתא ודלא כטפסי דשטריי", אמרינן בכל לשון מספק, יד בעל השטר על העליונה. הגה: וכל לשון שהוא כולל יותר לפוי כח בעל השטר וסתמא משמע כד לפי דעת (טז) השומעים, דנין אותו כד אפלו לפוי בעל השטר (בית יוסף מחו' ה' בשם תשו' הרשב"א).

באר היטב (טז) השומעים. וכ"כ הריב"ש דאזלינן בשטרות אחר לשון בני אדם וכתב ב"י בשם הרשב"א מי שהשכין לחבירו בית ועליו עליות ע"ג עליות וכתב בשטר שהשכין מתחתיות ביתו עד סוף עליונה ואח"כ טוען שלא השכין רק עלייה אי שע"ג הבית והסופר אומר שכוונתו הית' על כל העליות הדין עם המלוי עכ"ל הסמ"ע ועי' בתשובת מהראני"ח סי' כ"א ובמהרי"ט סי' קכ"ב ובתשו' מהרש"ך סי' ק"ן וסי' קצ"ה ובתשובת מהרשד"ם סי' שס"ו:

יא כתוב בשטר: ממטבע פלוני דאנון כד וקד ח"ב פלוני לפלוני, ונמחק אותו סכום ואינו נפר, אין לו אלא שנים מאותו מטבע.

יב כתוב בשטר: סלעים, מלנה אומר: חמש, ולנה אומר: שתיים, נותן לו שתיים, ונשבע לו (יז) הסת על השאר; ואי (יח) תפיס, (יט) מפקינן מנה.

באר היטב (יז) היסת. בסי' פ"ח סל"ב פסק המחבר דה"ה כשהמלוי אומר ה' והלוי אומר ג' דאינו נשבע ש"ד על השאר משום דבמאי שמודי יותר ממשמעות

השטר הי"ל כמשיב אבידי עכ"ל הסמ"ע (כתב הטי"ז וז"ל נ"ל אם בא לבי"ד שטר שכתוב בו סלעים ולא נכתב שום סכום רק הניח מקום פנוי אצל תיבת סלעים אינו גוב' בשטר זה כלום כו' ע"ש מילתא בטעמא): (יח) תפיס. היינו בתפיס בעדים דאל"כ נאמן במגו ול"ד למ"ש בס"ח דבכל הני דאמרי יד בעה"ש על התחתוני אי תפיס אפילו בעדים לא מפקינן מיניה שאני הכא דל' השטר מסייע להלוי דסתם סלעים לא משמע יותר משנים ולפ"ז בדין שלפני זה אם נכתב בשטר דאינון ונמחק הסכום מסתבר למימר דמהני תפיס' וממ"ש הב"י והד"מ לא משמע הכי וצ"ע עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתב דנמחק שאני דאל"כ כל מי שיש לו שטר יתפוס הרב' וימחוק הסכום וכתב עוד דהא דתפיס שלא בעדים דנאמן במגו היינו שטוען המלוי ברי שהלוי לו יותר אבל אם הוא שטר חיוב שנתחייב לו אפילו תפס שלא בעדים מפקינן מיניה דלא שייך כאן מגו כיון דא"י לטעון ברי עכ"ל: (יט) מפקינן. בס' ג"ת הקשי הא אמרי' בהמקבל (ונתבאר בס"י ש"ז ס"ג) דבשטר שכתוב בו שנין סתמא לא מפקינן מיד המלוי כשקדם ואכל והניח בקושיא ולק"מ למ"ש הנ"י שם משום דכיון דהניחו ליה למלוי לאכול פירות של שנה שלישית איתרע ליה סהדות' דשטרי וכה"ג כ' בחידושי הריטב"א פ"ק דב"מ ע"ש וא"ל ממ"ש המחבר ס"ס נ"ד דשובר שכתוב בו דינרי מבטל כל שטר שיש עליו צריך לחלק כמ"ש הבעה"ת דבשטרי הלוא' אמרי' כיון דידעי עדים דיד בעה"ש על התחתוני אילו הי' יותר מב' היו כותבים בפירוש אבל בשובר אמרינן איפכ' דילמ' לא ידעי סכום הממון שבשטר וכתבו סתם דכל מאי דמפיק עליה איתרע ליה עכ"ל הש"ך:

יג כְּתוּב בְּשֵׁטֶר: פְּלוֹנִי לָוָה מִפְּלוֹנִי כֶּסֶף, נוֹתֵן לוֹ (כ): חֲתִיכָה שֶׁל כֶּסֶף, כָּל דָּהוּ, פְּחוֹת שְׁבַמְשָׁקְלוֹת. כְּתוּב בוֹ: מִטְבֵּעַ שֶׁל כֶּסֶף, אִם פְּרוּטוֹת שֶׁל כֶּסֶף יוֹצְאוֹת בְּאוֹתוֹ מְקוֹם, נוֹתֵן לוֹ פְּרוּטָה; וְאִם אֵין פְּרוּטוֹת שֶׁל כֶּסֶף יוֹצְאוֹת בוֹ, נוֹתֵן לוֹ מִטְבֵּעַ שֶׁל כֶּסֶף הַקָּטָן שְׂיוּצָא שָׁם. וְאִם כְּתוּב בוֹ: (כא) דִּינָרֵי כֶּסֶף, אוֹ: כֶּסֶף דִּינָרֵי, נוֹתֵן לוֹ ב' דִּינָרִין שֶׁל כֶּסֶף. וְאִם כְּתוּב בוֹ: כֶּסֶף בְּדִינָרֵי, נוֹתֵן לוֹ כֶּסֶף שְׁשֹׁה שְׁנֵי דִינָרִין שֶׁל זָהָב. וְאִם כְּתוּב בוֹ: זָהָב בְּדִינָרֵי, נוֹתֵן לוֹ דְּהָבָא פְּרִיכָא שְׁוָה שְׁנֵי דִינָרֵי זָהָב. וְאִם

כָּתוּב בּוֹ : כֶּסֶף בְּדִינָרִים, נוֹתֵן לוֹ שְׁבָרִי כֶסֶף שְׁשׂוּה שְׁנֵי
דִּינָרִין שֶׁל כֶּסֶף. וְאִם כָּתוּב בּוֹ : זָהָב, נוֹתֵן לוֹ חֲתִיכָה שֶׁל
זָהָב, פְּחוֹת שְׁבַמְשָׁקְלוֹת. וְאִם כָּתוּב בּוֹ : מִטְבֵּעַ שֶׁל זָהָב,
נוֹתֵן לוֹ מִטְבֵּעַ קָטָן הַיּוֹצֵא שֶׁל זָהָב. כָּתוּב בּוֹ : זָהָב
דִּינָרִים, אוֹ : דִּינָרֵי זָהָב, נוֹתֵן לוֹ שְׁנֵי דִינָרֵי זָהָב. וְאִם
כָּתוּב בּוֹ : זָהָב בְּדִינָרִים, נוֹתֵן לוֹ זָהָב שְׁוֵה שְׁנֵי דִינָרִין שֶׁל
כֶּסֶף. וְעַכְשָׁיו בְּזַמַּן הַזֶּה אֵין חֲלוּק בֵּין אָמַר דִּינָרִין, לְדִינָרֵי (מַגִּיד סוּף הַלִּי
מִלּוּה). וְנִרְאֶה לִי, דְנוֹתֵן לוֹ הַפְּחוֹת.

באר היטב (כ) חתיכה. דכל שלא כתוב בשטר מטבע ודאי כסף במשקל הלוי
לו שהוא ג"כ דבר ידוע ומסומן להשיב לו כמה שהלוי. סמ"ע: **(כא) דינרי.**
כתב הסמ"ע כללא דדינים הללו הוא דסתם דינרי נאמר על דינרי זהב וסתם
דינרין נאמר בין על כסף בין על זהב ומפני שיד בעה"ש על התחתוני אינו נותן
לו אלא של כסף והנ"מ בסתם אבל אם פירש דינרי כסף או כסף דינרי ודינרין
או דינרין זהב או זהב דינרין הולכין אחר המפורש והיינו אם כתוב בלא בי"ת
אבל אם כתוב בו כסף בדינרי הוי הבדל ומפרשין אותו כסף שוה ב' דינרי זהב
וה"ה אם כתוב בו זהב בדינרין מפרשין זהב שוה ב' דינרי כסף ולפ"ז גרסינן
בדברי המחבר ברישא דינרי כסף או כסף דינרי שניהן בלא נו"ן ובסיפא גרסינן
זהב דינרין או דינרין זהב שניהן בנו"ן עכ"ל והש"ך כתב דאין לשנות הגירסא
ע"ש :

יד הַמוֹצֵיא שֵׁטֶר חוֹב עַל חֵבְרוֹ בְּסֵד מְאָה דִּינָרִים אוֹ
סְלָעִים, וְלֹא **(כב)** מִתְפָּרֵשׁ אֵיזָה מִטְבֵּעַ (טוֹר), אִם הָיָה כָּתוּב בּוֹ :
בְּבָבֶל, מְגִבְהוּ מְמַעוֹת בְּבָל. וְאִם הָיָה כָּתוּב : בְּאֶרֶץ
יִשְׂרָאֵל, מְגִבְהוּ מְמַעוֹת אֶרֶץ יִשְׂרָאֵל. לֹא הָיָה כָּתוּב
בְּשֵׁטֶר שֵׁם מְקוֹם, וְהוֹצִיאוּ בְּבָבֶל, מְגִבְהוּ מְמַעוֹת בְּבָל.
הוֹצִיאוּ בְּאֶרֶץ יִשְׂרָאֵל, מְגִבְהוּ מְמַעוֹת אֶרֶץ יִשְׂרָאֵל. בָּא
לְגַבּוֹת מְמַעוֹת הַמְּקוֹם שֶׁיּוֹצֵא בּוֹ הַשֵּׁטֶר, וְטַעַן הַלּוֹה
שֶׁהַמְּעוֹת שֶׁאֵנִי חַיֵּב לוֹ מִכֶּסֶף שֶׁהוּא פְּחוֹת מְזָה הַמִּטְבֵּעַ,

יִשְׁבַּע הַמְּלוֹה וְיִטַּל. **הגה: (כג)** מיהו, אם הביא הלֹה רְאָה שְׁהִיו דְרִין תַּחֲלָה בְּמָקוֹם שֶׁהַמְטַבֵּעַ פְּחוֹת מִזֶּה, נוֹתֵן לוֹ פְּחוֹת (ר"ן סוף פְּתוּבוֹת). **וְאִם הָיָה כְּתוּב בּוֹ: מֵאָה כֶּסֶף, וְלֹא פֶּרֶשׁ אִם סְלָעִים אִם פּוֹנְדִיוֹנִים, מֵה שִׁרְצָה לֹה מַגְבָּהוּ.**

באר היטב (כב) מתפרש. פירוש דאף שכתוב מפורש המטבע שהלוי לו קי דינרים או סלעים מ"מ הסלע והדינר של מדיני זו כבדים יותר משל מדיני אחרת עכ"ל הסמ"ע וכ"כ בס' בדק הבית: **(כג) מיהו.** והר"ן חולק ע"ז ע"ש. ש"ך:

טו הָיָה כְּתוּב בּוֹ חֶשְׁבוֹן סְתָם, הוֹלְכִים אַחַר הַמְּנַהֵג שְׂרָגִילִים לַעֲשׂוֹת בּוֹ בְּאוֹתוֹ מְקוֹם סְכוּם חֶשְׁבוֹנָם; כִּהְהוּא **(כד)** שְׁטָרָא דְכְּתִיב בֵּיה: שִׁית מֵאָה וְזוּזֵי, דְאָכָא לְסַפּוּקֵי בְּשִׁית מֵאָה אֶסְתֵּרָא וְזוּזָא, אוּ בְּשִׁית מֵאָה זוּזֵי וְזוּזָא, דְאֶמְרִינָן שְׁיִתָּן לוֹ שִׁית מֵאָה אֶסְתֵּרֵי, שֶׁהוּא פְּחוֹת. אָבֵל אֵין לְסַפֵּק בְּשִׁית מֵאָה פְּרוּטוֹת, לְפִי שְׂאִין עוֹשִׂים סְכוּם חֶשְׁבוֹן מְפְרוּטוֹת. לְשׁוֹן שְׂרָגִילִים לְכָתֵב בְּשִׁטְרוֹת, אֵף עַל פִּי שְׂאִינוֹ מִתְקוֹן חֲכָמִים, אֶלָּא לְשׁוֹן שְׁנֵהֲגוּ הַהֲדִיוֹטוֹת לְכָתֵב בְּמָקוֹם הַהוּא, הוֹלְכִים אַחֲרָיו; וְאֶפְלוּ לֹא נִכְתְּב, **(כה)** דְּנִין אוֹתוֹ כְּאֵלוֹ נִכְתְּב. **הגה:** וְהוּא הַדִּין תַּקְנוֹת הַקְּהָל, אוּ דְבָר שֶׁהוּא מְנַהֵג הָעִיר (רמב"ם פֶּרֶק כ"ג דְּאִישׁוֹת). מִי שֶׁמְגַדֵּל יְתוֹם בְּתוֹךְ בֵּיתוֹ, וְכָתֵב עָלָיו בְּשִׁטְר: בְּנִי, אוּ הַיְתוֹם כְּתֵב עַל הַמְּגַדְלוֹ: אָבִי, אוּ: אֲמִי, לֹא מְקַרֵי מְזֻזָּף, וְכָשֶׁר, הוֹאִיל וְגַדְלוּהוּ **(כו)** רְאוּי לְכָתֵב כְּדֹ (תְּשׁוּבַת מִימוֹנֵי סֶפֶר מְשֻׁפְּטִים סִימָן מ"ח).

באר היטב (כד) שטרא. כתב הנ"י שטר שכתוב בו מאה וחמשים דינרין גם המאה הוא דינרין ואין אומרים שהם מעות דא"כ אסוכי מסכי להו עכ"ל. סמ"ע: **(כה) דנין.** היינו דוקא שידוע שידע מזה אבל אם לא ידע מזה אע"פ שנהגו כן ההדיוטות אין דנין אותו כאילו נכתב. ש"ך: **(כו) ראוי.** ומה"ט יש

סימן מג - שצריך לכתב זמן בשטר, וכל דיני האחור והקדימה בפרטות

סעיפים

כ"ט

ובו

א כותבים בשטר זמן הלואה, כדי שידע מאיזה לקוחות יטרף; שהלקוחות שקנו קדם זמן הלואתו אינו יכול **(א)** לטרף **(ב)** מהם. ואם לא כתב בו זמן, כשר לגבות בו ממנו, אבל אינו יכול לטרף מהלקוחות, שיכולים לומר: קדם הלואתך. ויש מי שאומר, שאם קנה אחר שראו העדים השטר כתוב וחתום, טורף מהם. **(ג)** שובר שאין בו זמן, כשר, ונד בעל השובר על העליונה (תשובת הרא"ש כלל ע"ו).

באר היטב (א) לטרוף. ואפילו מבני חרי יש נ"מ אם הי' על הלוי ב' שטרות ואין לו קרקע אלא כדי לשלם לאי מהן דאז מגבינן לזה דיש זמן בשטרו די"ל הלואתו הי' מקודם להלואת האחר עכ"ל הסמ"ע וע"ל סכ"ד: **(ב) מהם.** כתב הש"ך שכן נ"ל עיקר וכן מוכח מפ"ק דבי"מ גבי גט אשה וגט שחרור שנפל כו' ע"ש: **(ג) שובר.** לא ידעתי למה כתבו הלא מבואר הוא בסכ"ד ובסי' נ"ד ס"ג עכ"ל הש"ך וע"ל סי' שמ"ב ס"ח:

ב אם השמיט הסופר, ולא כתב: לבריאת עולם (בית יוסף משמעות הפוסקים), וגם לא כתב: חמשת אלפים, כשר. ואפלו

הַשְּׁמִיט גַּם הַמַּאֲוֹת, וְלֹא כָּתַב אֶלֶּא הַפֶּרֶט (ד) הַקָּטָן, כְּשֶׁר. הַגָּה: אֲבָל אִם כָּתַב הָאֲלָפִים וְגַם הַפֶּרֶט הַקָּטָן, וְדִלַּג הַמַּאֲוֹת אוֹ הַעֲשָׂרוֹת, (ה) פֶּסוּל (רִיבִישׁ סִימָן שפ"ב).

באר היטב (ד) הקטן. ובב"י מסתפק אם השמיט גם העשיריות ולא כתב רק האחדים אי כשר או לא וכתב שדעתו נוטה להכשיר. ש"ך: (ה) פסול. והש"ך השיג על דין זה ע"ש באורד:

ג אִם כָּתַב אֲלָפִים, וְהַשְּׁמִיט חֲמִשָּׁת, כְּשֶׁר.

ד אִם כָּתַב: בְּרַבִּיעֵי, עֶשְׂרִים יוֹם לְחֹדֶשׁ שֶׁבֶט, (ו) וְדִלַּג בְּשַׁבָּת, כְּשֶׁר.

באר היטב (ו) ודלג. הטעם דחסרונו מוכח מתוכו. סמ"ע:

ה אִם כָּתַב: בְּרַבִּיעֵי לְשַׁבָּת, כִּיב לְתִשְׂרִי, וְנִמְצָא שְׂאִינוֹ מִכּוֹן, שְׂרַבִּיעֵי בְּשַׁבָּת שֶׁל תִּשְׂרִי שֶׁל אוֹתָהּ שָׁנָה הָיָה בְּיוֹם [אַרְבָּעָה] וְעֶשְׂרִים, אֶפְלוֹ הֵכִי (ז) כְּשֶׁר.

באר היטב (ז) כשר. כתב הסמ"ע וא"ל הא אמרינן דבתר רוב החדש לא אמרינן דטעו בעיבורא דירחא היינו דוקא כשמעיד ע"פ אבל כשכתוב בשטר הטעות מוכח ממ"ש בצדו ואי משום שיש טעות בי ימים י"ל דבשני עיבורים טעה. וז"ל הש"ך ומה שסתם הרמ"א כאן כדעת המחבר ובא"ע סי' קכ"ו סכ"א כתב דיש חולקין אולי דוקא בגיטין נ"ל להרב להחמיר או דשאני הכא בחדש תשרי כ"ב בו דהוא שמיני עצרת דע"כ השטר מאוחר ומ"מ ר"ת חולק בהדיא וכן מסיק בפסקי מהרא"י וצ"ע לדינא וע' בתשובת מהראנ"ח סי' ק"י עכ"ל:

1 כְּתַב יָדוֹ אֵין צָרִיךְ שְׂיִכְתֹּב בּוֹ (ח) זְמַן.

באר היטב (ח) זמן. הטעם כתב הסמ"ע כיון דאין טורפין בו מלקוחות וכתב הש"ך וכן אם יש על הלוי עוד שטרות אין לזה דין קדימי דאלי"כ היי צריך לכתוב בו זמן אלא ודאי חיישינן לקנוניא שהלוי יקדים הזמן עכ"ל:

2 שְׂטָרֵי חוּב הַמְקַדְמִים, פְּסוּלִים, שְׂהָרֵי טוֹרָף בָּהֶם לְקוּחוֹת שְׁלֵא כְּדִין. וּלְפִיכֵךְ קָנְסוּ אוֹתוֹ חֲכָמִים, וְלֹא יִגָּבַהּ בְּשֵׁטֶר מְקַדָּם אֶלָּא מִבְּנֵי (ט) חוֹרִין, גְּזָרָה שְׁמָא יִטְרֹף בּוֹ מִזְמַן רֵאשׁוֹן שְׂהִקְדִּימוּ. וְאִם יִטְעַן הַלְוָה: פְּרַעְתִּי, דִּינּוֹ כְּטוֹעֵן כֵּן בְּשֵׁאֵר שְׂטָרוֹת. וְאִם טָעַן: לַהֲדִי"מ, הֶחֱזַק כְּפָרָן. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּפָסוּל (י) לְגַמְרֵי (טוֹר בְּשֵׁם רִי"י וְהָרֵא"שׁ וְהוּא בְּפָרָק אִי"נ וְרִיבִי"ש סִימָן שִׁפּוּב מִיָּהוּ רְאִיוֹת הָרִיבִי"ש שֵׁם יֵשׁ לְדַחוֹת, וְכַמִּי"ש בְּסִפְרֵי עִישׁ).

באר היטב (ט) חורין. ואפילו אם יקחו הב"ד השטר בידם ולא יתנו לטרוף מזמן הראשון או שיכתבו ב"ד על השטר שלא יטרוף בו כי אם מזמן זה אפי"ה אינו גובה ממשועבדים משום קנס כיון דמתחלתו היי ראוי ועומד לטרוף בו מזמן ראשון כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דמסתבר כדבריו דכיון שנרא' פסולו בב"ד שוב אין לו תקני' ולפי"ז אם המלו' בעצמו כתב עליו קודם שנרא' בב"ד שלא ניתן לטרוף מזמן ראשון נרא' דכשר עכ"ל: (י) לגמרי. מדברי הטור מוכח דאינו ר"ל נפסל לגמרי מכל וכל אלא אם טוען להד"ס הוחזק כפרן מכח שטר זה רק דאם טוען פרעתי נאמן כ"כ הסמ"ע בשם מורי"ש והש"ך כתב דלא מוכח מידי כו' אלא דהוי כמו חספא בעלמא ופסול לגמרי ואעי"פ שהעדים כשרים ובדרך שיתבאר ודלא כבעל גי"ת אבל מ"מ לכ"ע גובה מהלוי עצמו כשהוא מודה או שיש עדים בזה וכ"כ בתשובת מהרש"ך סי"ב סי' קנ"ח ובתשובת מוהר"א ששון סי' קמ"ה והוא פשוט עכ"ל (ועיין מ"ש הגאון ח"צ בהגהת ט"ז שתופס דברי מורי"ש לעיקר שאינו פסול לגמרי ע"ש):

ח בַּמָּה דְּבָרִים אֲמֹרִים שְׁגֹבֶה מִבְּנֵי חוֹרִין, כְּשֶׁלֹּא

הַקְּדִימוּ הָעֵדִים זְמַנו (יא) בְּכֹנֶנָה. **הגה:** (טור בְּשֵׁם יֵשׁ אֲמֹרִים וְרִיב פִּי' דְרִי' בְּשֵׁם הַרְזִי' וְרִי' שְׁמִשׁוֹן פֶּרֶק בְּתָרָא דְשְׂבִיעִית וּבְרִטְנוֹרָה שֵׁם וּבַעֲהִי' רִישׁ שְׁעָר נִי'ו) וְיֵשׁ אֲמֹרִים דְּהָעֵדִים נְאֻמָּנִים בְּזָה, אָף עַל פִּי שְׁכַתְּב יָדוּ יוֹצֵא מִמָּקוֹם אַחֵר. וְהוּא הַדִּין בְּכָל טְעוֹת שְׁהָעֵדִים (יב) מְצוּיִים לְטְעוֹת בּוֹ, הָעֵדִים נְאֻמָּנִים לֹמֵר שְׁטַעוּ (רִי' רִישׁ רִי'ה). וְיֵשׁ (יג) חוֹלְקִין (עַיִן בְּטוֹר שְׁתֵּי הַדְּעוֹת). **אָבֵל אִם** הַקְּדִימוּהוּ בְּכֹנֶנָה, וְדַאי אֶפְלוּ מִבְּנֵי חוֹרִין אִין גּוֹבִין, שְׁהָרִי הָעֵדִים פְּסוּלִים, שְׁחַתְּמוּ שְׁקָר.

באר היטב (יא) בכוונה. ז"ל הנ"י כגון שכתבו שטר ללוי בלא מלוי והוא לא לזה עד לאחר זמן ואע"ג דאין לכתוב שטר ללוי בלא בשטרי אקנייתא מ"מ מאן דעביד לא פסיל ע"כ ותלמידי רשב"א כתבו דמשכחת גם כן דבשעי שחתמו חשבו שכבר נעשית ההלוא' ואח"כ ראו שהי' מלוי לו דמי אותו השטר והעידו כן עכ"ל הסמ"ע: **(יב) מצויים.** כתב הסמ"ע דהריב"ש סי' שפ"ב האריך וכתב על עדים שהי' להם לכתוב בשטר ל"ד שנים וכתבו ד' שנים ואמרו שטעו ופסק דאין נאמנים דאין רגילות לטעות בהכי עכ"ל ד"מ והשי"ך כתב דדבריו תמוהים דליתא כן בריב"ש וגם הבי"י מכשיר להדיא בזה ע"ש: **(יג) חולקים.** כתב השי"ך משמע דלהי"ח אפילו בדבר שהעדים מצויין לטעות אין נאמנים לומר שטעו והא ליתא דבזה כ"ע מודים כו' וכ"כ המחבר בסי' כ"ט ס"א וז"ל וכן בכל טעות שהעדים מצויים לטעות בו נאמנים הם בעצמם ואין בזה משום חוזר ומגיד ולא הזכיר שום חולק וגם הרמ"א לא כתב שם כלום ואם כן דברי הרב כאן צ"ע וצריך לדחוק דמ"ש וי"ח לא קאי רק אריש דבריו וק"ל עכ"ל:

ט שְׁטֵר מִתְּנָה שְׁהָיָה לוֹ לְכַתֵּב בְּשֵׁנַת נִי'ח, וְכָתַב: בְּשֵׁנַת

נִי'ז, וּמוֹכִיחַ מִתּוֹכּוֹ שֶׁהוּא טְעוֹת סוּפֵר, שְׁכַתּוֹב בּוֹ: וְתִנּוּ לְפִלוֹנֵי חֲתָנִי, וּבְזֵמַן נִי'ז עֲדִין לֹא הָיָה חֲתָנּוּ, וְחֲתוּם בְּשֵׁטֵר גְּבָרָא רַבָּא בִּתְוֹרָה וּבְחֲסִידוֹת, אִין כָּל זָה (יד) מְצִיל מִלְּפִסֵּל הַשְּׁטֵר. וּמְכַל מְקוֹם, אִם הָעֵדִים קִימִים,

(טו) וְאִין כְּתַב יָדוֹן יוֹצֵא מִמְּקוֹם אַחֵר, **(טז)** יְכוּלִים לְחַתֵּם שְׁטֵר אַחֵר מִזְמַן שְׁנִי. וְאִם כְּתַב יָדוֹם יוֹצֵא מִמְּקוֹם אַחֵר, שׁוֹב אֵין נְאֻמָּנִים. מִכָּל מְקוֹם, הַמְּקַבֵּל מִתְּנָה נְאֻמָּן לֹמֵר: טְעוֹת הָיָה, מִגּוֹ דְאִי בְּעֵי אָמַר: שְׁטֵרָא מְעַלְיָא הוּא וּבְשַׁנְתַּת נִיז קִנּוּ מִיָּדוֹ.

באר היטב (יד) מציל. דטעות זה אינו ניכר מתוכו כי"כ דאין הכל יודעים שלא הי' חתנו וגם אין בודקין אחר זה. סמ"ע: **(טו) ואין.** היינו כ"י"ח שהביא הרמ"א בסמוך דבכת"י יוצא ממ"א אינם נאמנים לומר שהוא מוקדם והא דלא הגיה כאן כלום שסמך על מ"ש בס"ח ובע"ש כתב דאם כת"י יוצא ממ"א ואין להם מגו אין להם לחתום שטר אחר וכן נרא' שהבין הסמ"ע ולא נהירא לחלק לענין כתיבת שטר אחר בין כת"י יוצא או לא ונרא' דאף שיוצא ממ"א יכולים לכתוב שטר אחר מזמן השני ועיין בתשובת מהראנ"ח סי' מ"ג וק"י עכ"ל הש"ך: **(טז) יכולים.** טעמו של דבר עיין בש"ך באריכות ס"ק כ"ב ע"ש (ועיין מ"ש הט"ז בזה):

י שְׁטֵר מְקַדֵּם דְּכִתְיַב בֵּיה מְקַמֵּי חֲתִימַת סְהַדֵּי: שְׁטֵרָא דְּנָן אֶכְתּוּב בְּיוֹם פְּלוֹן וְלֹא אֶחְתִּים עַד יוֹם פְּלוֹן, **(יז)** כְּשֵׁר.

באר היטב (יז) כשר. דליכ' למיחש שלא ימחק זה דביני ביני דא"כ יפסל שטרו במה שיהי' ריוח כשיעור ב' שיטין בין השטר לחתימת העדים וגם ירא' המחיק' וע"ל סי' מ"ה. סמ"ע:

יא אֶפְלוּ רָאוּ הָעֵדִים שֶׁהִלְוָה לוֹ, וְאָמַר הִלְוָה: כְּתָבוּ וְחֲתָמוּ הַשְּׁטֵר וְתָנוּ בְּיַד הַמְּלוֹה, אִם לֹא הָיָה שָׁם קִנְיוֹן, כּוֹתְבִין בְּשְׁטֵר יוֹם **(יח)** שְׁנַמְסֵר בּוֹ, וְלֹא יוֹם שֶׁהִלְוָה לוֹ.

באר היטב (יח) שנמסר. ולהפוסקים כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו אף בלא קנין כשנמסר למלו' זכה למפרע מיום שהלו' לו וע' בתשובת מבי"ט ח"ב סי'

צ"ט עכ"ל הש"ך (והט"ז כתב דאף הרא"ש שכתב לפסוק כאב"י מ"מ לענין הלכ' בטל דעתו בשאר מקומות ועפ"ז צדקו דברי הטור בהרב' מקומות דמוכח דלא קי"ל עדיו בחתומיו כו' עכ"ל):

יב שְׁטָרֵי חוּב הַמְּאַחֲרִים, כְּשָׂרִים, שְׁהָרֵי הוֹרַע כּוֹחוֹ שֶׁל בַּעַל הַשְּׁטָר, שְׁאִינוֹ טוֹרֵף אֶלָּא מְזַמֵּן הַשְּׁטָר. וְאֵף עַל פִּי שְׁלֹא כָּתְבוּ בוֹ שֶׁהוּא מְאַחֵר, הָרִי זֶה כְּשֵׁר. בְּמַה דְּבָרִים אֲמוּרִים, שְׁכָּתוּב בוֹ: **(יט)** דְּאֶקְנִי. אֲבָל אִם לֹא כָּתוּב בוֹ: דְּאֶקְנֶה, פְּסוּלִים (וְכֵן כָּתוּב בְּסִימָן רנ"ח), אֶלָּא אִם כֵּן מְפָרֵשׁ וְכָתוּב בוֹ: **(כ)** וְאַחֲרָנוּהוּ. וְאִין לְאַחֵר שׁוּם שְׁטָר לְכַתְחֵלָה, דְּמַחְזִי כְּשֶׁקָּרָא (רַבֵּנוּ יְרוּחָם נ"ד ח"ד)

באר היטב (יט) דאקני. ז"ל הסמ"ע מקור דין כתיבת דאקנה יתבאר לקמן סי' קי"ד וקיי"ב ע"ש דנתבאר דאנן קי"ל גם בדאקנה שהוא ט"ס אם לא שכתוב שאר האחריות ולא כתוב אחריות דאקנה ע"ש עכ"ל: **(כ) ואיחרנוהו.** דאז ליכא למיחש דאף אם לוח ואח"כ קנה לא יבא לגבות מזה שקנה ומכר דהמע"ה ומזמן השטר אינו רא"י שהרי כתוב בו שהזמן מאוחר. סמ"ע:

יג הָא דְּשְׁטָרֵי חוּב הַמְּאַחֲרִים כְּשָׂרִים, דְּוֹקָא בְּשְׁטָרֵי הַלְוָאָה. אֲבָל בְּשְׁטָרֵי **(כא)** מְקָח וּמְמָכָר, אֶפְלוּ מְאַחֲרִים **(כב)** פְּסוּלִים, אֶלָּא אִם כֵּן כָּתוּב הָאֲחוּר בְּפִרוּשׁ (הש"ך גורס כאן הגה דלעיל אין לְאַחֵר שׁוּם שְׁטָר **(כג)** לְכַתְחֵלָה וכו'). (רַבֵּנוּ יְרוּחָם נ"ד ח"ד).

באר היטב (כא) מקח. נ"ל ה"ה שטר מתני' דזיל בתר טעמא. ש"ך: **(כב)** פסולים. כתב הש"ך נ"ל דאם הודיעו למוכר שאחרו השטר מכר כשר ולפ"ז מסתמא כשר עד שיתברר שלא הודיעו עכ"ל: **(כג) לכתחלי.** אם לא שא"א בענין אחר כמ"ש בסי"ט וס"כ ושאר דוכתי דאז הוי כדיעבד. ש"ך:

יד שֶׁטָר שְׁזַמְנוּ כְּתוּב: בְּשַׁבָּת אוּ בַעֲשָׂרָה בְּתַשְׂרֵי, שֶׁטָר מְאַחֵר הוּא וְכָשֶׁר, וְאִין חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא מְקַדֵּם הוּא וּבְאַחַד בְּשַׁבָּת אוּ בִי" א בְּתַשְׂרֵי נִכְתָּב, אֶלָּא מְעַמִּידִין הַשֶּׁטָר עַל חֲזָקָתוֹ, שֶׁהַדָּבָר יְדוּעַ שְׁאִין כּוֹתְבִין בְּשַׁבָּת וְלֹא בְיוֹם הַכַּפּוּרִים, וְלִפְיֶכֶךְ אֲחֲרוּהוּ. וַיֵּשׁ מִי שְׁאוּמֵר, דְּאִי (כד) אָמַר: אֲשַׁתְּבַע לִי, חֲזֵיב לְשַׁבַּע. וְדוֹקָא בְּשֶׁטָר מְקַדֵּם, אֲבָל אִם אִינוּ מְקַדֵּם, עַל בַּעַל הַשֶּׁטָר לְהַבִּיא רְאָיָה.

באר היטב (כד) אמר. אבל הב"ד אין טוענין עבורו שישבע וקמ"ל בזה דאף דאין משביעין המלוה אלא כשטוען הלוי שישבע שלא פרעו משום דכל שטר עומד להפרע אבל בטענת מוקדם משביעין ליה דהא ע"כ השטר לאו בזמנו נכתב פי"ב ס"י מ"מ בטענת מוקדם משביעין ליה דהא ע"כ השטר לאו בזמנו נכתב בשבת עכ"ל הסמ"ע וכתב השי"ך ומשמע דאי ליכא ריעותא לפנינו איי להשביעו שאינו מוקדם דלא גרע מאם כתבתי ללוות ולא לויתי או אמנה. וא"ל ממ"נ אי טוען שישבע לו שלא פרעו הא בלא"ה צריך לישבע לו כן ואי לא פרעו ישלם לו י"ל דטוען שפרעו אלא שאינו רוצ' שישבע על כך שחושד אותו שיורה לעצמו שום היתר על שבוע' זו אבל זה יודע שלא ישבע שאינו מוקדם אי"נ מיירי שאומר לא לויתי דבשטר כשר לא משבעינן ליה כנ"ל לכך טען דמוקדם הוא וע"ז צריך לישבע כיון דאיכ' ריעות' אלא שקש' על המחבר דהא פסק לעיל ס"ז דגוב' מבני חרי אם כן למה ישבע ודוחק לומר דמפרשו לענין לקוחות אם כן ל"ל דטען אשתבע לי הא בלא"ה צריך לישבע נגד הלקוחות ונרא' דמיירי שטוען שהעדים הקדימו בכוונה ופסולים שחתמו שקר עכ"ל:

טו כָּל שֶׁטָר הִבָּא לְפָנֵינוּ, אָנוּ תּוֹלִים שְׁנַמְסֵר (כה) בְּזַמֵּן הַכְּתוּב בּוֹ. חוּץ מֵהִיכָא דְאַתְרַע, כְּגוֹן שְׁנַפְּל; דְּכִינּוּ דְאַתְיָלִיד בֵּיה רִיעוּתָא, אִינוּ יָכוֹל לְגַבּוֹת בּוֹ עַד שְׁיָבִיא (כו) רְאָיָה שְׁבָא לְיָדוֹ מְזַמֵּן הַכְּתוּב בּוֹ, אִם אִין בּוֹ (כז) קִנְיָן.

באר היטב (כה) בזמן. כ"כ הטור ג"כ וזה אתי שפיר להפוסקים דאין עדיו בחתומיו זכין לו כמ"ש בסי' ל"ט ס"יג אבל לדעת התוספות והרא"ש והטור דפסקו דעדיו בחתומיו זכין לו צריך דין זה ביאור עכ"ל הסמ"ע. והש"ך תירץ דיש חילוק בין גיטין לשאר שטרות ע"ש: **(כו) ראיה.** והא דמהני רא"י ולא חיישינן שמא פרעו כמ"ש בסי' מ"א ס"ד שאני התם דאין השטר בידו שנאבד או שהוא ביד אחר שמצאו אבל כאן המלוי בעצמו מצאו וע"ל סי' ס"ה ס"יג עכ"ל הסמ"ע (והט"ז תמה עליו וכתב דקושיא מעיקרא ליתא דמיירי בשטר מכר שיש בו אחריות נכסים דלא שייך שם פרעון או שהלקוחות יודעים שלא נפרע אלא שיש חשש קדימי ע"כ צריך להביא רא"י אבל בעלמא לא חיישינן וזה עיקר עכ"ל): **(כז) קנין.** דאם קנו מידו טורף מזמן הקנין גם איכא כמה דיעות דבשטרי אקנייתא לא בעינן שיבא לידו כלל. סמ"ע:

טז אם נכתב בליקלה ונחתם ביום שלאחריו, כשר, שהיום הולך אחר הליקלה. אבל נכתב ביום ונחתם בליקלה, **(כח) פסול.** במה דברים אמורים, כשאין עסוקים באותו ענין. אבל עסוקים באותו ענין, כשר. ודוקא שלא לקח מיד בקנין, אבל לקח מיד בקנין, אפלו לא חתמו אלא לזמן **(כט) מרובה,** כשר. לפיכך, עדים שראו הקנין ואחרו לכתבו עד אחר זמן, אם זוכרים לזמן הקנין, יכתבו הזמן מאותו היום; ואם לאו, יכתבו מיום הכתיבה.

באר היטב (כח) פסול. כתב הסמ"ע בשם ד"מ וז"ל אמרי' בפ"ב דגיטין מעשה ב"ד נכתב ביום ונחתם בלילי דמשעת גמ"ד נשתעבד ולא מיקדי מוקדם עכ"ל וז"ל הש"ך וכתוב' איכא פלוגתא בין הפוסקים אי כמעשי' ב"ד דמיא וכ"י והרשב"א בחדושו פסק דכמעשי' ב"ד דמיא יע"ש עכ"ל: **(כט) מרובה.** ז"ל הסמ"ע בר"ס ל"ט כתב המחבר דאם יש עדים שקנו מידו אפי" אם לא נכתב גובה ממשעבדי ולפי"ז צ"ל דמ"ש כאן אפילו לא חתמו אלא לזמן מרוב' אינו ר"ל דצריכים לכתוב ולחתום אלא אם המלוי חפץ בזה שחושש שמא ישתכח העדות אז יכתבו זמן הקנין ועוד יש לחלק בין אם עידי הקנין לפנינו או לא ע"ש והש"ך כתב דלא נהירא לחלק בכך ובחנם דחק דודאי דעת הרא"ש

והטור דדוקא כשנכתב אבל דעת המחבר כרוב הפוסקים עכ"ל (והט"ז מחלק
דהתם מיירי דוקא תוך הזמן והכא מיירי לאחר זמן פרעון תבעו והעדים
חתמו תוך זמנו ובחנם טרח הסמ"ע בזה עכ"ל :

יז יש מי (ל) שאומר, דהא דאמרינן דעסוקין באותו
ענין פשר, הינו דוקא בשטרי הלואה, אבל בשטרי (לא)
חיוב שהוא מתחייב בקנין או בשטר, לא :

באר היטב (ל) שאומר. ומהרמב"ם ושאר פוסקים לא משמע כן שלא חילקו
בכך ש"ך. (וכ"כ בט"ז ע"ש) : (לא) חיוב. שם מסיים בטעמו ז"ל דבמה יתחייב
ביום כו' ונלע"ד דכמו דבחיובו בשטר מיירי דלא כתב לו השטר עד הלילי' כן
חיובו בקנין מיירי דלא קנה עד הלילי' וביום התעסק בהסכמתו וחיובו
בדברים וגומר החיוב בלילי' בשטר או בקנין אבל אי קנה בק"ס על חיובו ביום
ודאי משתעבד ליה מאותו שעה עכ"ל הסמ"ע :

יח כשכותבין יום שקנו בו, סומכים זמן (לב) הכתיבה
לאותו יום, וכותבין : "קנינו מפלוני ביום פלוני וכתבנו
ומסרנו ליד פלוני". וכשכותבים יום שעומדים בו,
סומכים הכתיבה לאותו יום שחותמים, וכותבים :
"קנינו מפלוני וכתבנו וחתמנו ביום פלוני ומסרנו
לפלוני". ואי לא, מחזי (לג) כשקרא. (לד) מיהו, אם כתבו
סתמא : במקום פלוני קנינו מפלוני, (לה) לא מחזי כשקרא (ר' ירוחם נ"ד ח"ב
והוא טור מבעה"ת) .

באר היטב (לב) הכתיב. כתב הסמ"ע דצריך להגיה סומכין הקנין לאותו יום
כו' ור"ל שמפרשים בשטר שהקנין דוקא נעש' באותו יום ולא הכתיב'
וכשכותבין יום שעומדים אז סומכין הכתיב' אצל אותו יום ולא הקנין עכ"ל
וגם הש"ך כתב שכן עיקר וע' בתשובת מהראנ"ח סי' מ"ג : (לג) כשיקרא. ר"ל
דצריך לזהר בכך אבל השטר לא מיפסל בהכי ב"י ד"מ וע"ש שהביא הרב'
דעות שחולקים בזה וס"ל דהשטר פסול עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כתב די' לחלק

דברישא אין פיסול רק מיחזי כשיקרא אבל בסיפא יש כאן פיסול עייש): (לד) מיהו. כתבו הסמייע והשייך דהג"ה זו עיקר מקומה בסייכ דהא לא איירי כאן מדין מקום אלא מזמן כוי עייש (וכייכ בט"ז ועייש): (לה) לא. ז"ל הר"ן אם אחרו השטר וכתבוהו לא חיישינן שמא לא הי' באותו זמן באותי העיר שכתבו בו השטר דלספק מחזי כשיקרא לא חיישינן. סמייע:

יט אם אינם זוכרים ליום הקנין, לא יאמרו: ברור לנו שקנינו ממנו בתשרי, ואין אנו יודעים בכמה, (לו) ולפיכך נכתב מתחלת חשון, שזה מחזי כשיקרא. יש מי שאומר, שאם זוכרים שקנו ממנו בתחלת תשרי או באמצעו או בסופו, יכתבו: בשליש (לז) הראשון של חדש פלוני, או באמצעי, או בשליש אחרון.

באר היטב (לו) ולפיכך. . ואפילו נכתב בשטר שאחרוהו או שנכתב בו דאקני אפי"ה מחזי כשיקרא דאלייכ פשיטא דלא יעשהו מאוחר מחשש שנתבאר בסייב עכ"ל הסמייע. והשייך השיג על דין זה ומסיק וכתב וני"ל היתר ברור שאם יודעים שקנו ממנו בתשרי ואינן יודעים בכמה בחדש מותרים לכתוב מתחלת מרחשון מיהו בחידושי רשב"א לא משמע כן עכ"ל ועייש: (לז) הראשון. וליכא למיחש דיגב' בו מתחלת השליש דהמע"ה. סמייע:

כ מי שנמסרה להם עדות במדינה אחת וכתבו העדים במדינה אחרת, אין מזכירים בשטר מקום שנמסרה בו העדות, אלא מקום שכתבו בו חתימת ידם. ודוקא כשאין כותבין זמן הקנין, וכותבין זמן הכתיבה; אבל אם זוכרים זמן הקנין, וכותבים אותו, (לח) אז יכתבו המקום שנעשה בו הקנין, שאם יכתבו מקום הכתיבה, נמצאו משקרים, (לט) ופסול. וכשכותבים מקום

הַכְּתִיבָהּ, כּוֹתְבִים כָּךְ: אָמַר לָנוּ פְּלוֹנִי, וְכָתַבְנוּ בְּמָקוֹם פְּלוֹנִי. אָבֵל כְּשֶׁכּוֹתְבִים מָקוֹם שְׁנִמְסְרוּ הַדְּבָרִים, כּוֹתְבִים: אָמַר לָנוּ פְּלוֹנִי, אוֹ: קִנִּינוּ מִפְּלוֹנִי בְּמָקוֹם פְּלוֹנִי וְכָתַבְנוּ וְחַתְמָנוּ וּמְסַרְנוּ לְפְלוֹנִי.

באר היטב (לח) אז. משמע דס"ל דאין כותבין בזה אלא מקום הקנין לחוד אבל הרב' גאונים ס"ל דבזה כותבין ב' המקומות עכ"ל הסמ"ע: **(לט) ופסול.** ז"ל הש"ך ול"נ עיקר שאין השטר נפסל בכך בדיעבד כדעת רש"י ותוספות ושאר פוסקים וכן מוכח מדעת המחבר עצמו בסכ"א דאי ס"ד דאף דיעבד פסול היאך ישנה את השטר משום המטבע ואם כן קשה על המחבר דדבריו סותרים זא"ז ואולי ס"ל לחלק אבל אין נרא' כן כו' ע"ש:

כא הָא דְאִמְרִינָן שְׁכּוֹתְבִים מְקוֹם הַכְּתִיבָה אֶף עַל פִּי שְׁקֵנוּ בְּמָקוֹם אַחֵר, דְּנֹקָא שְׂאִין הַמְטַבֵּעַ מִשְׁתַּנָּה מִמְּקוֹם הַקִּנְיָן לְמָקוֹם הַכְּתִיבָה, אוֹ אֶפְלוּ אִם מִשְׁתַּנָּה, וּבְלִבְד שְׁכָתוּב בַּשְּׁטָר הַמְטַבֵּעַ שְׂיוּצָא בְּמָקוֹם פְּלוֹנִי. אָבֵל אִם הַמְטַבֵּעַ מִשְׁתַּנָּה מִמְּקוֹם הַמְסִירָה לְמָקוֹם הַכְּתִיבָה, וְאִין כָּתוּב בַּשְּׁטָר: **(מטבע)** הַיּוּצָא בְּמָקוֹם פְּלוֹנִי, לֹא יִכְתְּבוּ אֶלָּא שֵׁם מְקוֹם שְׁמִכְרוּ הַדְּבָרִים שֵׁם, שְׁמִטְבֵּעַ אוֹתוֹ מְקוֹם נִשְׁתַּעְבַּד. וְאִם יִכְתְּבוּ מְקוֹם אַחֵר, הִיָּה מִשְׁתַּעְבַּד מִמְטַבֵּעַ הַיּוּצָא בְּמָקוֹם כְּתִיבַת הַשְּׁטָר.

כב שְׁטָר שְׂאִין כָּתוּב בּוֹ **(מ)** מְקוֹם שְׁנִכְתַּב בּוֹ, כְּשֶׁר (וימוכח לְעֵיל סִימָן מ"ב ס"ד).

באר היטב (מ) מקום. כתב הר"ן ואפילו שתי עיירות בתחום א' אפ"ה א"צ לכתוב אלא מקום הכתיב'. סמ"ע:

כג רְאוּבוּ וְשָׁמְעוּן שְׁיֵשׁ לְכֹל אֶחָד מֵהֶם שְׁטָר עַל לְוִי,
בְּשֵׁל רְאוּבוּ כְּתוּב: בְּחַמְשָׁה (נִיִּיא בַכִּיִּיח) בְּנִיִּסוֹן, וּבְשֵׁל שְׁמְעוֹן
כְּתוּב: בְּנִיִּסוֹן, סְתָם, וְאִין לְלוֹי אֶלָּא שְׂדֵה אַחַת שְׁאִין בָּהּ
כְּדִי חוּבוֹת שְׁנִיָּהֶם, נוֹתְנִים אוֹתָהּ לְרְאוּבוּ, דְּשָׁמְעוֹן שְׁטָרוֹ
שֶׁל שְׁמְעוֹן הָיָה בְּסוֹף נִיִּסוֹן. וְכֵן אִין שְׁמְעוֹן יָכוֹל לְטָרֵף
מִלְּקוֹחוֹת שְׁקֵנוֹ מִלְּוִי מֵאִיר וְאֵילָד, שְׁיֵאמְרוּ לוֹ: זְמַנְךָ
מֵאֶחָד בְּנִיִּסוֹן, וְהִנְחֵנוּ לָךְ מְקוֹם לְגִבוֹת חוּבְךָ, וְהוּא אוֹתוֹ
שְׂדֵה שְׁגָבָה רְאוּבוּ, כִּי שְׁלֵא כְּדִין גָּבָה, שְׁאַתָּה מִקְדָּם לוֹ.
לְפִיכָךְ, אִם יִכְתְּבוּ הַרְשָׁאָה זֶה לְזֶה, יִגְבוּ מִלְּקוֹחוֹת שְׁקֵנוֹ
מֵאִיר וְאֵילָד:

כד אֵף עַל פִּי שְׁאִין כְּתוּב בְּשׁוּבֵר לֹא עֵדִי הַשְׁטָר וְלֹא
זְמַנוֹ, כִּינּוֹן שְׁסָכוּם הַמְּעוֹת שֶׁל הַשְׁטָר וְהַשׁוּבֵר (מֵא)
שׁוּיִם, מִמִּילָא אֲמַרִּינּוּן שְׁהַשׁוּבֵר נִכְתָּב עַל אוֹתוֹ שְׁטָר.

באר היטב (מא) שוים. כתב הסמייע וא"צ להיות שוים בכל ענין כמ"ש בסי
ע"א ס"ט בשטר שיש בו נאמנות כו' ע"ש ולא בא כאן אלא לאפוקי אם הסך
שכתוב בשובר לא נמצא בזה השטר שביד המלו' אז ודאי לא קאי השובר עליו
וע"ל סי' נ"ד ס"ג ששם מקור דין שובר איך כותבין לתקנת שניהם עכ"ל:

כה מִי שֶׁהוֹצִיאוּ עָלָיו שְׁטָר חוּב בְּנִיִּסוֹן, סְתָם, וְהוֹצִיֵא
מִחִילָה שְׁזְמַנָּה בִּי"ח בְּנִיִּסוֹן, יֵשׁ כַּח בְּמַחִילָה זֶה לְבַטֵּל
הַחוּב.

כו רְאוּבֵן הוֹצִיא שְׁטֵר חוֹב עַל שְׁמֵעוֹן שְׁזָמְנוּ בְּיוֹם כָּדִי, וְשְׁמֵעוֹן הוֹצִיא שׁוֹבֵר עַל שְׁטֵר זֶה כְּתוּב בְּאוֹתוֹ יוֹם בְּעֶצְמוֹ, יָד בַּעַל הַשְּׁטֵר עַל הַתַּחְתּוֹנָה.

כז רְאוּבֵן הוֹצִיא שְׁטֵר חוֹב עַל שְׁמֵעוֹן שְׁזָמְנוּ חֲמִשָּׁה בְּנִיטָן, וְשְׁמֵעוֹן הוֹצִיא שׁוֹבֵר שְׁנִכְתָּב בְּחֲמִשָּׁה בְּנִיטָן כְּתוּב בּוֹ שְׁמַחַל רְאוּבֵן לְשְׁמֵעוֹן כָּל תְּבִיעוֹת שֶׁהָיוּ עָלָיו עַד אוֹתוֹ הַיּוֹם, רְאוּבֵן גּוֹבֶה שְׁטֵרוֹ, (מב) דְּבַלְשׁוֹן הָעוֹלָם עַד וְלֹא עַד בְּכָלֵל. אָבֵל אִם הָיָה כְּתוּב שְׁמַחַל לוֹ כָּל תְּבִיעוֹת שֶׁיֵּשׁ לוֹ עָלָיו עַד עַכְשָׁיו, הָיִי סָפֵק, וּמְסִפִּיקָא לֹא מִפְקִינָן מִמוֹנָא.

באר היטב (מב) דבלשון. צ"ע דבד"מ דחה דין זה וס"ל דלא אמרינן בשובר עד ולא עד בכלל וכאן פסקו המחבר להלכ' ומור"ם לא השיג עליו עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דהרב' פוסקים אחרונים נתעוררו בשתי תשובות הרא"ש דסתרי אהדדי בדין זה אבל באמת נרא' דלק"מ דהרי הרא"ש גופו כתב בתשוב' האחרונ' דאם כתב עד עכשיו הוי ספיקא א"כ בתשוב' הראשונ' שכתוב בו שמחל לו כל תביעות שהיו לו עליו עד היום הזה דמי ממש לעד עכשיו כמו ע"כ לא יאכלו כו' עד היום הזה. וישם אותה יוסף לחוק עד היום הזה וכו' וכאלה רבות עצמו מספר אבל בתשוב' אחרונ' שכתוב שמחל לו כל התביעות שלו עד ה' בניסן הוי כאומר עד הפסח ור"ל עד התחלת ה' בניסן כנ"ל ברור עכ"ל:

כח שְׁנֵי שְׁטֵרוֹת שֶׁנַּעֲשׂוּ בַּשָּׁנָה מְעַבְּרָת, אֶחָד כְּתוּב בּוֹ: אֶדָר (מג) סֵתָם, וְאֶחָד כְּתוּב בּוֹ: אֶדָר שְׁנֵי, וְאִין לְלוֹה נְכָסִים כְּנֶגֶד שְׁנֵיהֶם, נוֹתְנִים לְמִי שֶׁכְּתוּב בּוֹ אֶדָר סֵתָם.

וְאִם בְּשָׁנֵיהֶם נִכְתָּב אֶדְר סֶתֶם, הָיָה כְּמוֹ שֶׁכָּתוּב בְּשָׁנֵיהֶם
אֶדְר רֵאשׁוֹן, וְנוֹתְנִים לְמִי שֶׁזָּמְנוּ קוֹדֵם בְּמִסְפָּר יְמֵי
הַחֹדֶשׁ. וְעַיִן בְּאַרְח חַיִּים סִימָן תַּכְיִז פִּיצָד פּוֹתְבִין, וּבְאַבּוֹ הָעֶזֶר סִימָן
קַכּוּ. כָּל זְמַן הַכְּתוּב בְּשֶׁטֶר, כְּגוֹן; עַד הַפְּסַח אוֹ עַד
הַקֶּצֶיר, דָּנִים אוֹתוֹ כְּמוֹ בְּנִדְרִים.

באר היטב (מג) סתם. כתב הסמ"ע דה"ה אם בא' כתוב אדר סתם ובשני
כתוב אדר ראשון הי"נ כאילו נכתב בשניהם אדר ראשון וז"ל הש"ך ובי"ד סי'
ר"כ ס"ק פ"ז הארכתני בזה והעליתי דאין נותנים אותו למי שכתוב בו אדר
סתם אלא יחלוקו וע"ש וע"ל סי' שיי"ב סט"ו עכ"ל:

כט אִם כְּתוּב בְּשֶׁטֶר: עַד אַחַר הַפְּסַח, הֵינּוּ עַד (מז)
שְׁיַעֲבְרוּ רֹב הַיָּמִים שְׁבִין פְּסַח לְעֶצְרָת. (עד כָּאן יוֹם כ"א).

באר היטב (מז) שיעברו. ז"ל הסמ"ע ובין סוף פסח לתחלת עצרת הוא לבני
א"י מ"ב יום ולדין שעושין ב' ימים מספק נשאר מ"א יום. ומ"ש רוב הימים
הוא ל"ד אלא מיד שעובר המחצ' חל עליו החיוב כמו שאמרו בקמי שבתא
ולאחר שבתא וכ"כ הר"ן בהדיא מחצית. נמצא דלבני ארץ ישראל החיוב עליו
מיד אחר כ"א יום ולבני ח"ל מיד אחר כ' יום ומחצ' וכן אם כתב בשטר עד
אחר סוכות יש לו ג' חדשים עכ"ל והש"ך השיג ע"ז וכתב דרחוק מן השכל
ליתן לו זמן רב כזה לכך נרא' פירוש ר"ח ז"ל דאחר הרגל הוא ט"ו יום אחר
הרגל ואין חילוק בין רגל לרגל וכבר נודע שכל דברי ר"ח הם דברי קבל'
מחכמי הש"ס שהי' גאון קדמון וכמ"ש הרא"ש ושאר פוסקים בכמ' מקומות
ועוד שני"ל מקור לדבריו מפ"ק דתענית כו' ע"ש וכתב עוד דמ"ש המחבר רוב
הימים הוא דוקא ודלא כהסמ"ע גם מ"ש הסמ"ע דלבני א"י חל החיוב מיד
אחר כ"א יום כו' לא דק דמסוף פסח לתחלת עצרת הוא לבני א"י מ"ג יום
ולדין מ"ב יום נמצא דכ"א יום לכ"ע ליכא רובא ולבני א"י אפי' פלגא לא
הוי עכ"ל:

סימן מד - דין חזרת השטר בשיטה אחרונה, וכיצד מקימים המחק והתלויים

סעיפים

י"א

ובו

א צריך להחזיר מענינו של שטר בשיטה אחרונה, מפני
(א) שאין למדין משיטה אחרונה (טור). שאין העדים יכולים
לצמצם שיחתמו מיד סמוך לכתב, ויש לחוש שמא (ב)
הניחו שם כדי שיטה, וכתב המזיף שם מה שרצה. ואם
לא (ג) החזיר, אין השטר נפסל בכך, אלא שאין למדין
משיטה אחרונה. הגה: ודלא פגיש אומרים שהשטר פלו פסול, דכל
שטר שלא נעשה בתקון חכמים פסול אף על פי שאין טעם לפסלו (טור בשם
הרא"ש ותוס' בפי ג"פ דף קס"א ע"א). והא דאין למדין משיטה אחרונה, הנינו
במקום שיש חשש שמא זיף, אבל אם השיטה אחרונה לחובת מוציא השטר,
למדין ממנה, דודאי לא זיף. (נמוקי יוסף פרק גט פשוט בשם ריטב"א והר"א).

באר היטב (א) שאין למדין. כי הבי"י בשם הגהת מ"י הא דאין למדין משיט'
אחרוני ה"מ דבר חדש או דבר שסותר לגמרי מה שלמעלי אבל דבר שאינו
סותר לגמרי ילמד סתום מן המפורש ואדרב' שיט' אחרוני עיקר והביא ראיות
ע"ז עכ"ל ב"י ועיינתי בהגמ"י שם וראיתי שאין ראיותיו מוכרחות כו' גם שאר
כל הפוסקים לא חילקו בכך וכתבו סתם אין למדין כו' משמע אפילו דבר
שהוא פירוש לשלמעלי אם לא היו מפרשים אותו כך בהכרח בלא שיט' אחרוני
אין למדין הימנה ולכן דברי הגהת מ"י הנ"ל צ"ע לדינא עכ"ל הש"ך וע"ש:
(ב) הניחו. ומה שכותבין בסוף השטר וקנינא מפלוני וכו' ג"ז מיקרי חזרת
השטר ואע"פ שעדיין לא נכתב למעלי אלא שאמר הלוי לעדים שיקנו מידו
להמלו' ולא כתוב שם דכן עשו עד לבסוף שכתוב וקנינא כו' מ"מ כיון דאין זה
דבר חדש לגמרי גם מסתמא עשו העדים מה שביקש מהן מש"ה הוי בכלל
חזרת השטר. סמ"ע: **(ג) החזיר.** כתב הסמ"ע אם לא הוחזר מענינו אפילו יש
כדי שיטה אויר בין השטר לחתימת העדים אפ"ה אין למדין משיט' אחרוני

דלא חלקו חכמים בתקנתן והש"ך כתב דהיינו דוקא כדעת הטור וסייעתו דגזרו הרחיקו אטו לא הרחיקו אבל להמחבר ושאר פוסקים לא משמע כן שכתבו סתמא דהטעם הוא שיש לחוש לזיוף א"כ כשיש שיטה אויר דליכא למיחש לזיופא למדין עכ"ל:

ב אם השטר פלו מכתובת ידו של מי שנתחייב, למדין משיטה אחרונה. אבל אם השטר מיד אחר, והחייב (ד) חתום למטה, אין למדין משיטה אחרונה.

באר היטב (ד) חתום. הטעם דאין הלוח יכול לצמצם כ"כ. סמ"ע:

ג אם סיים השטר בסוף שיטה, והרחיקו העדים שיטה שלמה, וחתמו העדים באמצע שיטה שניה, אין למדין מחצי שיטה אחרונה ומשיטה שלמה שלפניה, הגה: (עי' סק"י) אם נמצא דבר פתוב בחצי שיטה שלפניהם ובשיטה שלפניה. ודוקא שחתמו העדים זה תחת זה, אבל אם חתמו זה אחר זה, כל השטר פסול, (ה) פדלקמן סימן מ"ה סעיף י'.

באר היטב (ה) כדלקמן. שם כתב הרמ"א דאם השטר מסיים באמצע השיטה יכולים העדים לחתום בחצי שיטה הנשארת זה אצל זה ולמדין גם מחצי שיטה שלפניהן וסומכים ע"ז דאם השטר לא היה כתוב כן מתחלי לא היו העדים חותמין בו וכאן כתב הרמ"א דאם חתמו זה אחר זה כל השטר פסול צ"ל דמיירי שידוע שעברו העדים והרחיקו חתימתן שורה ומחצי ובשע' שבא השטר לב"ד רואין שאין ריוח לפני חתימת העדים ע"ז כתב דאם העדים חתומין זה תחת זה השטר כשר אלא שאין למדין משיט' ומחצי האחרונים ואם הם חתומים זה בצד זה כל השטר פסול כיון דהיי יכול לזייפו לחתוך שטר העליון ולכתוב בחצי שורה האחרוני פלוני לזה כו' דה"ל שטר ועדיו בשיט' א' דכשר וכ"ש אם בא לפני ב"ד ועדיין לא נכתב באותו אויר כלום דפסול כל השטר ומזה איירי בסי' מ"ה עכ"ל הסמ"ע:

ד היכא דכתיב בה: (ו) "שריר וקיים", למדין משיטה

אחרונה. ואין צריך לחזור מענינו של שטר בשיטה אחרונה (טור).

באר היטב (ו) שריר. ז"ל הש"ך בסמ"ע משמע שהמחבר הוציא דין זה מהטור ובאמת זה טעות דהטור מיירי להדיא בזה"ז שהורגלו לכתוב בכל השטרות שריר וקיים ושטר שאין בו שריר וקיים פסול אבל מדין השי"ס שהשטר כשר בלא שריר וקיים אדרבא נהפוך הוא שאין למדין משיט' אחרוני וכן מוכח בטור וגם קשה ליחוש שמא הניחו העדים שיטה חלק דא"א להם לצמצם שיחתמו סמוך לכתב ממש וכתב באותה שיטה מאי דבעי וכתב לבסוף שריר וקיים ובסמ"ע תירץ דמיירי שיש עכשיו שורה חלק בין השטר לחתימת העדים ולא נהירא דאם כן אפילו לא כתב שריר וקיים נמי ס"ל דגזרינן אטו לא הרחיקו אם כן ה"ה דכתב שריר וקיים יש לגזור כן ועוד שהרי כתב סתמא למדין ונ"ל לתרץ דמיירי שקודם לכן לא הוחזר מענינו של שטר דאמרינן כיון דתקנו חכמים לחזור מענינו של שטר למה לא עשו העדים כתקון חז"ל אלא ודאי העדים כתבו שריר וקיים ולכך לא החזירו אבל כשהוחזר מענינו של שטר וגם כתוב שריר וקיים אמרינן דהעדים עשו כהוגן וכיון שהחזירו שוב לא היו צריכים לכתוב שריר וקיים אלא שא"א היה להם לצמצם והניחו שיטה חלק וחיישינן שמא כתב הוא בשיט' זו מאי דבעי וכתב אח"כ שריר וקיים עכ"ל:

ה אם יש בשטר מחקים או תלויות או תבות שפער

עליהם הקולמוס, צריך לקיים קדם "והכל שריר וקיים". ואין צריך (ז) לכתב "ודין קיומיהון" (מ"דכי ותוס' ר"פ ג"פ). ואם לא קיים, אינם פוסלים השטר, אלא שאין למדין מהם.

הגה: (ח) ויש אומרים שאם הנה מחק, ולא נתקיים, פסול כל השטר, שפא הנה פתוב חובה לבצל השטר ונמחק. אלא אם כן מוכח מתוך השטר מה הנה המחק, אז לא נפסל כל השטר (טור ונ"י ר"פ ג"פ). ואם היו בגופו של שטר, דהינו שם הלנה והמלנה והמענות, נפסל

השֵׁטֶר, אִם לֹא קִיָּמָם. וְאִם הָיוּ בְּזִמְנוֹ וְלֹא קִיָּמָם, הָיוּ
כְּשֵׁטֶר שֶׁאֵין בּוֹ זִמְנוֹ.

באר היטב (ז) לכתוב. אלא יכתוב בזה"ל בראשית (דרך משל) הוא על המחק
או הוא תלוי ותו לא ובטור כתב שיכתוב ג"כ זו קיומי והכל ש"ו ונרא' דגם
הטור לא כתבו אלא למנהג בעלמא. סמ"ע: (ח) ויש אומרים. כתב הש"ך
דהרב' גדולים סוברים כן ודבריהם עיקר וע"ש:

ו שֵׁטֶר שֶׁיֵּשׁ בּוֹ גֶרֶר מֵאַחֲרָיו, או בֵּינֵי שֵׁיטֵי, בְּמָקוֹם
שֶׁנֶּהְגוּ לְכַתּוֹב הַפְּרָעוֹן מֵאַחֲרָיו או בֵּינֵי שֵׁיטֵי, (ט) כְּשֵׁר,
אֶלֶּא שֶׁיֵּשׁ לָאִים עַל בַּעַל הַשֵּׁטֶר. וְיֵשׁ פּוֹסְלִים.

באר היטב (ט) כשר. שם בתשובת הרמב"ן כתב טעם לפי שהשטר מוחזק ביד
המלו' וכאילו הממון שכתוב בו מוחזק בידו והביא רא"י לדבריו ע"ש עכ"ל
הסמ"ע. והש"ך הקשה על המחבר ממ"ש בסי' ס"ה ונהניח בצ"ע וכתב
דנ"ל עיקר לדינא דפסול ע"ש:

ז יֵשׁ מִי שֶׁאָמַר, שֶׁאֵין לְקַיֵּם הַמְּחָקִים (י) אֶלֶּא בְּכַתֵּב
שֶׁהוּא בְּכַתֵּב הַשֵּׁטֶר, וְלֹא בְּכַתִּיבָה דְקָה יוֹתֵר מִכַּתֵּב
הַשֵּׁטֶר.

באר היטב (י) אלא. היינו כשמקיים למט' בשטה אחרוני' או סמוך לה ממש
שיש לחוש שהעדים הניחו שיטה ריוח והוא כתב ב' שיטות דקות שם אבל אם
מקיים למעלי' מזה יכול לקיים אף בכתב דק. ש"ך:

ח אִם הָיָה הַמְּחָק בְּשֵׁיטָה אַחַת סָמוּךְ לְאַחֲרוֹנָה, וְהוּא
כְּשֶׁעוֹר "שָׁרִיר וְקָיָם" או יוֹתֵר, אֶף עַל פִּי שְׁחִזֵר וְקִיָּמוֹ,

פְּסוּל, שְׁמָא מְחָקוּ וְכָתַב דְּבַר (יא) שְׁזַיִף, וְחָזַר וְקָיָם
בְּרוּחַ שְׁבִין הַכְּתָב וְהַעֲדִים. וְהֵנִי מְלִי כְּשֵׁאִין אָוִיר שְׂיטָה
בֵּין עֲדִים לְשֵׁטֶר, דְּאָכָא לְמִיחַשׁ שְׁמָא הוֹסִיף בְּאוֹתוֹ
הָאָוִיר שְׁהֵנִיחוּ הָעֲדִים, אָבֵל יֵשׁ בּוֹ אָוִיר שְׂיטָה, כְּשֵׁר,
וְלֹא חִיְשִׁינָן שְׁמָא הֵנִיחוּ אָוִיר שְׁנֵי שְׂיטִין וְהוֹסִיף מֵה
שְׂרָצָה בְּשֵׂיטָה וְנִשְׂאָר עוֹד שְׂיטָה אָוִיר. וְהֵנִי מְלִי
כְּשֵׁעֲדִים מְחֻזְקִים (יב) בְּיוֹדְעִים, הָא לָאוּ הֲכִי, חִיְשִׁינָן.

באר היטב (יא) שזיף. כתב הסמ"ע דאפילו אם לא נמצא כתוב במקום
המחק זכות של בעה"ש אפ"ה פסול שמא מחק למעלי חובתו או כתב שם
זכותו ואפילו אם גם זה אינו נמצא שם מ"מ כיון דיכול לזייף ולהגיי בשטר
זכותו ה"ל שטר שיכול לזייף ופסול עכ"ל אבל אין כן דעת הש"ך ע"ש: (יב)
ביודעים. וכן בשאר דוכתי דאמרינן מסתמא העדים עשו כהוגן היינו נמי
כשמוחזקים ביודעים אותו הדין. ש"ך:

ט הָאֲדָנָא נְהָגוּ לְכָתַב קִיּוּם מְחָקִים וְתַלְוִיּוֹת אַחַר (יג)
"וְקַנְיָנָא", לְפִי שְׁהַרְגְלוּ עֲתָה לְכָתַב בְּכָל הַשְּׁטָרוֹת
"שְׂרִיר וְקָיָם", דְּאִי אָפְשֶׁר לְזַיִף, וְלְמַדִּין מְשִׂיטָה
אַחֲרוֹנָה, וְאִין צָרִיד לְהַחֲזִיר מֵעַנְיָנוּ שֶׁל שְׁטֶר. מְשׁוּם
הֲכִי שְׁטֶר שְׂאִין בּוֹ "שְׂרִיר וְקָיָם", (יד) פְּסוּל, וְאִין לְעֲדִים
לְחַתֵּם אֶלָּא אִם כֵּן כְּתוּב: "שְׂרִיר וְקָיָם". וְאִם כְּתוּב בּוֹ
(טו) תְּרִי "שְׂרִיר וְקָיָם", כְּשֵׁר. וְלְכַתְחַלָּה לֹא יַעֲשֶׂה כֵּן (תְּשׁוּבַת
הֶרָא"ש פְּלָל ס"ח סִימָן י"ח).

באר היטב (יג) וקנינא. קודם שריר וקיים ואותן שמקיימין בתר שריר וקיים
טועים הן עכ"ל הש"ך: (יד) פסול. ר"ל דהעדים לא יחתמו שטר כזה אבל
ודאי כשבא שטר לפנינו בלא שריר וקיים ואנו רואים שהעדים חתומים סמוך
לשטר בלי שיטה חלק פשיטא דהשטר כשר רק שאין למדין משיט' אחרוני'
כמש"ל בס"א מיהו בהרא"ש והטור יש לפרש כפשוטו דס"ל דאם לא הוחזר
מענינו של שטר כל השטר פסול אע"ג דליכא חשש זיוף וה"ה לדידן גבי שריר

וקיים דהוי במקום חזרת השטר וכתב בתשובת רשד"ם סי' ל' דאם כתוב בו לשון הכל אמת הוי כמו שריר וקיים וצ"ע לדינא. ש"ך: (טו) תרי. כתב הש"ך תימא א"כ מאי מועיל שכותבים בכל השטרות שריר וקיים מ"מ איכא למיחש דבתר שכתוב ש"ו הניחו שטה חלק וכתב מה דבעי וחזר וכתב שריר וקיים ובסמ"ע פירש דמיירי שיש עדיין שיטה א' חלק וקשה דה"ל להמחבר לפרש ולא לסתום וצ"ע וע"ל סי' מ"ה סי"ח בהג"ה ומ"ש שם עכ"ל (ו) ז"ל הטי"ז נרא' דמיירי ביש אויר שיט' וכמ"ש הסמ"ע ואפ"ה דעת הטור לפוסלו ונרא' טעמו כיון דחזינן ריעותא שנכתב ב"פ שריר וקיים חיישינן שמא הרחיקו ב' שיטין והך ריעותא גרע טפי ממ"ש בסמוך ביש מחק בסוף דכשר באויר שיטה עכ"ל):

י שְׁטָר שְׁפָתוֹב בְּקִיּוֹמוֹ נ"ו עַל הַגָּרָר, וּבְדָקוֹ וְחִפְּשׁוֹ הַשְּׁטָר אֹת בְּאוֹת וְלֹא נִמְצְאוּ אוֹתָן שְׁתֵּי אוֹתִיּוֹת, כְּשֶׁר.

יא שְׁטָר שֵׁישׁ בּוֹ מְחַקִּים, וְשִׁכְחוּ הָעֵדִים וְלֹא קִיְּמוּם בְּסוֹף הַשְּׁטָר, וְכָתְבוּ: "שְׁרִיר וְקָיִם", וְחָתַם הָעֵד הָאֶחָד, וְקָדַם שְׁיַחְתֵּם הַשְּׁנַי מְצָאוּ שְׁלֹא קִיְּמוּ הַמְּחַקִּים, תִּקְנְתוּ שֶׁל שְׁטָר זֶה, שְׁיִכְתְּבוּ: "אֲנִן סִהַדִי לְבִתֵּר דְּחָתַם חַד מִן עַד שְׁלֹא קִיְּמֵנוּ, כֶּךָ וְכֶךָ מְחַקִּים דְּאִית בֵּיהּ קִיְּמָנוּם כְּדָקָא חֲזִי, וְהַכֵּל שְׁרִיר וְקָיִם", וְיַחְזְרוּ וְיַחְתְּמוּ (טז) שְׁנֵיהֶם. וְכֹל שֶׁכֵּן אִם כְּתוּב אֵיזָה דְּבַר לְמַטָּה מְחַתִּימַת עֵדִים, וְחֲזְרוּ וְחָתְמוּ, דְּכָשֶׁר (מְרַדְכִי פ' גֵּט פְּשוּט).

באר היטב (טז) שניהם. אבל אם חתום אח"כ רק אחד לא מהני ולא דמי לדלקמן סי' מ"ה סכ"א דהתם השטר הוא על הנייר א"כ השטר הוא כפשוטו ומה שנכתב בין עד לעד אינו אלא לתועלת הלוח שלא יזייף המלו' וכיון דאין שם ריעותא גם אין לחוש שיזייף כשר משא"כ הכא שהוא לתועלת המלו' מאן לימא לן שהיו בו מחקין אלו או שמא במקום המחקין היה כתוב איזה ריעותא והעד הראשון דלמא חתם כפשוטו וזה ברור לפענ"ד עכ"ל הש"ך וע"ש:

סימן מה - שהעדים צריכים לקרות מקדם שטר, ודין שטר הבא על הניר ועדיו על המחק,

סעיפים

כ"ג

ובו

א העדים **(א)** חותמים למטה בשטר, ולא מן הצדדים,
ולא **(ב)** מלמעלה.

באר היטב (א) חותמים. במרדכי פ' ג"פ כתב דאם חותם איש פלוני עד כשר
עין בא"ע סי' קי"ל ס"א. סמ"ע: **(ב) מלמעלה.** ז"ל הסמ"ע דאז מצי לזיין
שיוסיף לכתוב למטה בשטר מה שירצ' והש"ך השיג עליו וכתב דהתוספות
ר"פ ג"פ הוכיחו דאפילו לא מצי לזיין כגון דכתיב שריר וקיים או שאינו חלק
מלמטה או שחתום עד א' למט' והב' מן הצד נמי פסול כיון שלא נעשה כתקון
חכמים ע"ש ונרא' שאפילו הפוסקים בר"ס מ"ד דאם לא הוחזר כו' אין השטר
כולו פסול מודים בזה עכ"ל:

ב ראש בית דין שקהיה יודע ענין השטר, וקרא לפניו
הסופר שלו, הואיל והוא מאמין אותו ואימתו עליו,
הרי זה **(ג)** חותם השטר, אף על פי שלא קראו הוא
בעצמו. ואין שאר העם או ראש בית דין וסופר אחר (טור) **(ד)**
רשאים לעשות כן, עד שיקרא העד השטר מלה במלה.
הגה: ויש אומרים דשנים יקראו לפניהם, והן חותמין (טור) והרא"ש והגהות

מימוני פכ"ד מהלכות מלוה) ואם אינן מבינין לשון השטר, (ה) יתרגמו להן הקוראין, והם חותמין (בית יוסף ע"י סק"ג), וכן נראה לי עקר. יש אומרים דקורין לפני צבור וחותמין, דיראים לשקר לפני צבור, והוי קראש בית דין וסופר שלו (הגהות מרדכי ואשר"י פ"ב דגיטין).

באר היטב (ג) חותם. ולא הוי כעד מפי עד דמיירי שרא' העדות ואין סופר זה בא אלא להודיעו שכך כתוב בשטר ומשום דה"ל מילתא דעבידא לגלויי דלא משקרי ביה לכך הימנוהו כיון דאימתו עליו. רש"י. סמ"ע: (ד) **רשאים.** בב"י כתב דמשמע מדברי הרמב"ם דאפילו ב' קורין לפניהם לא מהני עיין בתשובת רש"י סי' ס"ג סי' מ'. ש"ד: (ה) **יתרגמו.** ובדיעבד אפילו בגט אף שאין מכירין לשון הגט וקראו אחרים לפניהם ותרגמו להן באותו לשון שהם מבינים וחתמו כשר הגט היכא דא"א לכתוב אחר אלא בדוחק כן נ"ל עכ"ל הש"ד. (* ובספרי מנורת זכריי סי' ק"ל ס"ק נ"ד השגתי עליו וכתבתי שהוא פסול):

ג הודאה בכתם ידו, והשטר בגופן של גוויים, והדבר ברור שאינו יודע לקרות, ויש עדים שחתם עד שלא קראו, מכל מקום מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו.

ד עדים שאין יודעים לחתם, וקרעו להם ניר חלק וחתמו על (ו) הרשום, מכין (ז) אותם מכת מרדות, והשטר פסול. ויש מכשירין השטר (טור והמגיד פ"ק כ"ד מהלכות מלוה בשם רשב"א, וע"ן פ"ב דגיטין).

באר היטב (ו) הרשום. בסמ"ע פי' דלוקחין נייר ומקרעין בו שמות העדים מעבר לעבר ומשימין אותו על הקלף וממלאין את הקרעים דיו והוא עובר דרך הקרעים ונרשם בגט והתירו לעשות כן בגט מפני עיגון ובשאר שטרות אסור אבל לצייר בשרטוט צורת חתימת העדים על הנייר ושהעדים ימלאו השרטוטים דיו אף בגט אסור דה"ל כתב ע"ג כתב עכ"ל וכתב הש"ד דלא ה"ל לפרש כן דברי המחבר שכתב וחתמו על הרושם משמע דמפרש כפרש"י שרושמין הנייר בשרטוט והם חותמים על הרושם ובגט כה"ג כשר כו' גם הרשב"א כתב בחדושו פ"ק דגיטין דרושם אינו כתב ואינו כחקיקה וכן

מצאתי בירושלמי דגרסינן התם המקרע על העור כו' אלמא רשימה אינה כתיב' וכן פירש הרב בעל העיטור עכ"ל וכן הסכים ראבי"ה במרדכי פ"ב דגיטין ע"ש ע"כ דברי הש"ך *) ובספרי מנורת זכריי' ס"ק נ"ה שם כתבתו שבעל הש"ך טעה כי הרמב"ם חולק בפ"י על הירושלמי ופוסק בפ"ד מהלכות גירושין דרשימי' מיקרי כתב ובסי' קכ"ה בא"ע הביא הבי"י אלו ב' הדיעו' דעת הרמב"ם והירושלמי ע"ש). (א"ה עם היות שלא זכינו לראות פני המנור' ולא ידענו מה המה אלה טעמי ראיותיו של הגאון המחבר עכ"ז במחילת כבוד הרב במקומו מונח אומר אני הפעוט כי בשגגה קרא טועה להש"ך דמ"ש וכן מצאתי בירושלמי כו' הם דברי הרשב"א שהעתיק אותן ושם תמה הרשב"א עצמו על הרמב"ם וז"ל ומן התימא שהרמב"ם ז"ל כתב וערבן שניהם הקורע על העור וכן הרושם על העור כגון כתב כשר עכ"ל גם הר"ן וכן הרב המגיד בפ"ד מה"ג תמהו עליו בזה ע"ש ועיין בס' גט פשוט להר"ן ו' חביב על הל' גיטין בסי' קכ"ה ס"ה שמאריך בדין זה ע"ש): (ז) **אותם**. ר"ל העדים ובקצת ספרי' איתא אותו ולכך רצה לפרש בסמ"ע דאדיין המחתיים קאי ולא נהירא כלל שהרי הט"ו לא הזכירו בדבריהם דיין כלל אלא פשיטא דצ"ל אותם עכ"ל הש"ך:

ה מְקוֹם שְׁנֵהֲגוּ (ח) שְׁהִסּוּפֵר חוֹתָם עַל פִּי הָעֵד, שְׁכֹתֵב: פְּלוֹנֵי בֵּר פְּלוֹנֵי חָתָם בְּמִסִּירַת קוֹלְמוֹס, או שְׁכֹתוֹב בּוֹ: פְּלוֹנֵי בֵּר פְּלוֹנֵי צָוָה (ט) לְחָתָם, אִם קִבְּלוּ בְּנֵי הָעִיר עֲלֵיהֶם לַעֲשׂוֹת יַעֲדוֹתוֹ כְּעֵדוֹת הָעֵד, כְּשֶׁר. וְאִם לֹא קִבְּלוּ עֲלֵיהֶם, אֵינּוּ כְּלוּם. כָּל שֶׁטֶר הִבָּא לְפָנֵינוּ, שְׁעֵדִים מְעִידִים עַל חֲתִימַת הָעֵדִים, מְקִימִים אוֹתוֹ, שְׁחִזְקָה אֵין הָעֵדִים חוֹתְמִים עַל הַשֶּׁטֶר אֶלָּא אִם כֵּן קָרְאוּהוּ וְיִוָּדְעִים לְחָתָם. וְאֵי אֵיתְנִיְהוּ לְסִהְדֵי קַמּוֹ, וְקִים לֹן בְּהוּ דְלֹא יִדְעֵי לְמִקְרֵי, אֵי אֶמְרֵי: (י) אֶקְרִינֵן לְמָאן דִּידַע לְמִקְרֵי, סְמִכִינֵן עֲלֵיהוּ. וְאֵי לֹא אֶמְרֵי הֲכִי, דִּיקִינֵן בְּסִהְדוֹתֵיהוּ עַל פָּה, אֵי מְכֻנְי אֶשְׁטְרָא, מְקִימִינֵן לְהוּ (טור).

באר היטב (ח) שהסופר. וה"ה לוח המחייב עצמו בכת"י או בממר"ם שכתב פב"פ חתם במסירת קולמס או שכתב פב"פ צוה לחתום מהני וכ"כ הרשב"א

לענין כתובה אם אחר חתם בשביל החתן אלא שמכוער הדבר לענין מעשה משום דאפשר דתיפוק מיני חורב' כו' עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך נרא' דוקא בעד בעינן קבלו בני העיר דאלי"כ הוי כעד מפי עד דאינו כלום אבל גבי לוח שמתחייב הוא עצמו בכך אפילו לא קבלו בני העיר מנהג זה מהני עכ"ל: (ט) לחתום. ולא חיישינן דילמא קרעו להם נייר כו'. סמ"ע: (י) אקרינן. כתב הש"ך יש לדקדק דהא לעיל ס"ב מבואר דאפילו שנים קורין לא מהני וצ"ל דדוקא לכתחלי אמרינן דאין יכולים לחתום אבל אם עשו כן כשר השטר בדיעבד וכן עיקר עכ"ל כתב הסמ"ע בשם הבי"ד דמיירי דאמרו כן מעצמן קודם ששאלו להם הדייני' (וכ"כ הט"ז וסיים ז"ל וג' דינים יש כאן. א' אמרו שהקרו סגי. ב' לא אמרו צריך שיכוונו עדותן בע"פ. ג' אם ברור לנו שלא הקרו פסול בכל גווני עכ"ל:

1 וְדַקְדְּקוּ הָעֵדִים, שְׁלֹא יִרְחִיקוּ מִהִכָּתֵב רַחֵב שְׁנֵי שְׁיִטִּין. וְאִם הִרְחִיקוּ שְׁנֵי שְׁיִטִּין, (יא) פְּסוּל, אֶפְלוּ כְּתוּב: "שְׁרִיר וְקָיִים". אֶפְלוּ יָדוּעַ שְׁלֹא הוֹסִיף וְלֹא זִיף בּוֹ שׁוֹם דְּבָר. וְאֶפְלוּ טִיטוּהוּ (יב) בְּדִין (פְּרוּשׁ, מִלְּאוּ נְקוּדִים נְקוּדִים שֶׁל דִּין), פְּסוּל, שְׁלֹא יֵאמְרוּ: חֲתָמוּ עַל הַטִּיּוֹטָא וְלֹא עַל עֶקֶר הַשֵּׁטֶר.

באר היטב (יא) פסול. שיכול לחתוך השטר ולעשות שטר חדש בזיוף בשתי השורות כ"כ ב"י והסמ"ע. ולא היו צריכים לזה דבלא"ה פסול שיכול לכתוב בשור' שלפני אחרוני' מה שירצה ואפי' כתוב בסוף השטר שריר וקיים יכול למחקו ולקיים בשטה שלפני אחרוני' ולכתוב שם מה דבעי עכ"ל הש"ך: (יב) בדיו. אפילו אין בו מחק רק נקודות ושריטות והלובן נרא' בין הנקודות דמ"מ שייך ביה טעמא שלא יאמרו כו'. סמ"ע:

2 הָא דְאִמְרִינָן שְׁאִם הִרְחִיקוּ בִּי שְׁיִטִּין פְּסוּל, הֵינּוּ לְמַגְבֵּי בֵּה מְמַשְׁעֵבְדֵי, אִי נִמִּי מְבַנֵּי חָרִי, אִם הִלְוֵה טוּעֵן: פְּרַעְתִּי. (יג) אֲבָל אֵינּוּ יָכוֹל לְטַעֵן: לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוּלָם.

באר היטב (יג) אבל. כתב הסמ"ע דאף אם השטר פסול מפני שהיי יכול לזייפו מ"מ נראין הדברים מהעדים שהענין הוא אמת וה"ל כמלו' או מוכר בלא שטר רק בעדים דאינו יכול לומר להד"ם עכ"ל וכתב הש"ך דאפילו להפוסקים בשט"ח המוקדמים דפסולים לגמרי ויכול לטעון להד"ם מודים הכא כיון דניתנ' עדות זו להכשיר אילו מלאוהו לקרובים או בחזרת דברים עכ"ל:

ח ב' שִׁיטִין שְׁאֲמְרוּ, בְּכֹתֵב יְדֵי עֵדִים שְׁהִיא (יד) גְּסָה, וְלֹא יְדֵי סוֹפֵר, שְׁכָל הַמְזַיֵּף אֵינוֹ הוֹלֵךְ אֶצֶל הַסּוֹפֵר.

באר היטב (יד) גסה. בד"מ כתב דיש פלוגתא אם משערין באלו עדים החתומין על השטר וסיים שם בשם הרמב"ן דאם כתיבת הסופר יותר גסה משל עדים משערים בכתב הסופר להקל. סמ"ע:

ט שְׁנֵי שִׁיטִין אֵלוּ, הֵן וְאֵוִירוּ, כְּגוֹן לְמִ"ד בְּשִׁיטָה הַעֲלִיּוֹנָה וְד' בְּשִׁיטָה הַתַּחְתּוֹנָה, שְׁהֵם שְׁנֵי שִׁיטִין וְשִׁלְשָׁה אֵוִירִים.

י יֵשׁ מִי שְׁאוֹמֵר, שְׁאֵם הַשְּׁטָר מְסִיִּם בְּאֲמִצֵּעַ שִׁיטָה, וְהַנִּיחוּ אוֹתָהּ שִׁיטָה וְעוֹד אַחֲרֶת, וְהַתְּחִילוּ לְחַתֵּם בְּשִׁיטָה (טו) שְׁלִישִׁית, פְּסוּל, שְׁיִכּוֹל לְכַתֵּב בְּאוֹתָהּ חֲצִי שִׁיטָה מֵהַ שְׁיִרְצָה, וְיַחֲזִיר מֵעַנְיָנוּ שֶׁל שְׁטָר בְּשִׁיטָה אַחֲרוֹנָה. וְכֵן אִם מְסִיִּם בְּסוֹף שִׁיטָה, וְהִרְחִיקוּ הָעֵדִים שִׁיטָה שְׁלֵמָה, וְהַתְּחִילוּ הָעֵדִים בְּאֲמִצֵּעַ שִׁיטָה שְׁנִיָּה, פְּסוּל אִם יַחֲתִמוּ זֶה (טז) אַחֵר זֶה בְּאוֹתָהּ חֲצִי שִׁיטָה, שְׁיִוִּכַל לְכַתֵּב בְּחֲצִי הַשִּׁיטָה הַחֲלָק שְׁלֹפְנֵי חֲתִימָתוֹ: פְּלוֹנֵי לָוָה מִפְּלוֹנֵי מְנָה, וְיֵהָא שְׁטָר הַבָּא הוּא (ועד"י)

בְּשִׁיטָה אַחַת, שֶׁהוּא כָּשֶׁר, וַיַּחְתֵּדְךָ כָּל הָעֲלִיוֹן. **הגה:** וְעַיִן סִימָן מ"ד סְעִיף ג' (עדי"מ). וְאִם הַשְּׁטָר מְסִיִּים בְּאֲמֻצֵּי הַשִּׁיטָה, יְכוּלִים הָעֵדִים לַחֲתֹם עֲצָמָן בְּחֻצֵי שִׁיטָה הַנְּשֹׂאֶתָּה זֶה אֶצְלָךָ, וְאִז (יז) לְמִדֵּין מִחֻצֵי שִׁיטָה שְׁלֹפְנֵיהֶם וּמְשִׁיטָה שְׁעָלֵיהֶם, דָּאִין לְחוּשׁ לְשׁוּם דְּבָר (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִשְׁבִּי'י).

באר היטב (טו) שלישית. בזה אין חילוק בין חתמו זה תחת זה או זה בצד זה כיון שהתחילו לחתום בראש השיט' גם בכה"ג פסול כל השטר אף אם בא לב"ד ועדיין לא נכתב כלום בהשורי' וחצי דמ"מ היה ראוי לזייף בו ולא היינו מרגישים הזיוף עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך כתב הב"ח דלדידן דכתבין שריר וקיים אין לחוש אם סיים באמצע השיט' ע"כ ואין נ"ל דכיון דקי"ל אם כתוב תרי ש"ו בשטה שלפני שטה אחרוני' כשר אם כן יש לחוש שיכתוב עוד איזה דבר בחצי שטה הנשארת ויכתוב אח"כ באותה שטה שריר וקיים עכ"ל: **(טז) אחר.** כתב הסמ"ע אבל כשחתמו זה תחת זה ליכא למיחש שיכתוב לפני כל עד פלוני לזה מפי' דב' עדים בשני שטרות כ"א בפ"ע או בשני שטרות בכה"ג אין מצטרפין וא"ל הא איכא למיחש שיעשי' זיוף על כ"א מהעדים שיכתוב לפני חתימתו דכל אי' אני חייב לפלוני י"ל דמש"ה לא פסלו לשטרא דהעדים אפסידו אנפשיהו דלא ה"ל להתחיל לחתום באמצע השורה ולא פסלינן השטר אלא כשיש לחוש שיזייף להוציא ממון מאחרים עכ"ל ובמ"ש דב' עדים בב' שטרות אין מצטרפין השיג עליו הש"ך דהא קי"ל בסי' נ"א איפכא דמצטרפים עכ"פ לגבות מבני חרי' אלא הטעם הוא כיון דליכ' אלא שטה אי' בכל שטר יהיה ניכר הזיוף וב' שטרות בכה"ג שאין בשום אי' רק שטה אי' אין מצטרפין וכן עיקר עכ"ל: **(יז) למדין.** דאם לא היה כתוב כן קודם חתימ' העדו' לא היו חותמין כיון שיכול לזייפו ולעשות ממנו שטר ועדיו בשיטה אי' סמ"ע:

יא צָרִיךְ לְזַהֵר כְּשִׁחֹתְמִין וַיֵּשׁ חֶלֶק לְפָנֵי חֲתִימָתוֹ, שֶׁלֹּא **(יח)** יַחְתְּמוּ זֶה אַחֵר זֶה בְּשִׁיטָה אַחַת, דְּשָׂמָא יִכְתֹּב בְּחֶלֶק שְׁלֹפְנֵי חֲתִימָתוֹ מֵהַ שְׂרִיטָה וַיַּחְתֵּדְךָ הָעֲלִיוֹן, וַיְהִיָּה שְׁטָר שֶׁבֵּא הוּא וְעֵדָיו בְּשִׁטָּה אַחַת. וְכִיצַד יַעֲשׂוּ, יְטִיטְנוּ בְּדָיו; וְלֹא אֲמַרְיָן דְּאֲטִיוֹטָא חֲתִימִי, אֶלָּא הֵיכָא שְׁהֲטִיוֹטָא עוֹמֵד בֵּין שְׁטָר לְעֵדִים. וְאִם הִתְחִילוּ לַחֲתֹם בְּאֲמֻצֵּי הַשִּׁיטָה **(יט)** וְחֲתִכוּ הַחֶלֶק שְׁלֹפְנֵי חֲתִימָתוֹ,

פְּסוּל, דְּשֻׁמָּא הָיָה כְּתוּב שָׁם (כ) חוֹבָתוֹ אוֹ שׁוּם תְּנָאֵי וְזֶה חֲתָכוּ. וּמִיָּהוּ, אִם כָּתַב לְמַעְלָה בְּסוּף הַשְּׂיטָה: "שְׂרִיר וְקִיָּים", כְּשֶׁר, וּבְלִבְד שְׁהִיוּ הָעֵדִים חֲתוּמִים זֶה תַּחַת זֶה. אֲבָל אִם חֲתוּמִים זֶה אַחֲרֵי זֶה, פְּסוּל, דְּשֻׁמָּא הָיָה הַשְּׂטֵר הַבָּא הוּא וְעֵדָיו בְּשֻׁיטָה אַחַת, וְחֲתָכוּ, וְהָיָה (כא) חֶלֶק מִלְּמַעְלָה, וְכָתַב עָלָיו שְׂטֵר זֶה.

באר היטב (יח) יחתמו. פירוש אף אם יתחילו לחתום בראש השטי' שוה לשטת השטר מלמעלי' לחתימתן מ"מ כשיש בגליון דלפני השטר חלק הרב' אז יכול לזייף לחתוך שטר העליון ולעשות שטר ועדיו בשטה א' וכ"ש דלא יחתמו זה אחר זה ויתחילו באמצע השטי' מה"ט וכתב בד"מ דיש פלוגתא בזה אם חתמו כן אם השטר נפסל בכך עכ"ל הסמ"ע: (יט) וחתכו. ה"ה אם טייטן בדיו לפני חתימתו פסול. סמ"ע: (כ) חובתו. ואע"ג דאין למדין משטה אחרונה היינו דוקא זכותו דבעה"ש כמ"ש בסי' מ"ד ס"א ע"ש עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתב דלא נהירא דא"כ איך כתבו הט"ו אח"כ ומיהו אם כתוב למעלי' בסוף השטי' ש"ו כשר ניחוש דילמ' היה כתוב דבר חוב' בתר ש"ו אלא נלע"ד דהט"ו מיירי האידנ' דלמדין משטי' אחרוני' כיון דכותבין שריר וקיי' וא"כ לדידן אפילו דבר של חוב' אין למדין בתר ש"ו ולפ"ז למאי דקי"ל בסי' מ"ב ס"ה וריש סי' מ"ד בהג"ה דדבר של חוב' למדין קשה על הרמ"א שלא הגי' כאן כלום וצ"ע ועכ"פ נ"ל ברור דלדידן לית' להאי דיני' עכ"ל: (כא) חלק. כתב הסמ"ע מכאן יש ללמוד שלא יעשו שטר ועדיו בשטי' א' כשיש חלק למעלי' אלא יטיטנו בדיו או יחתכנו ומ"מ כיון שיש ריעות' לפנינו חיישינן שמא אירע כן עכ"ל והש"ך כתב דמשמע בש"ס ופוסקים דשטר ועדיו בשטה א' כשר בכל ענין גם לא נהיר' לחשוד העדי' שעשו שלא כדין אלא נרא' דשטר כזה כשר ולא חיישינן שיחתוך מה שלמעלי' (ר"ל מן הצד לפני החתימה עד למעלה) דמסתמ' כל שטר יש לו גליון מן הצדדים וא"כ כשיחתוך לא יהיה לו גליון מן הצד (ר"ל במקום חתימת העדים) ויהא ניכר הזיוף ולפ"ז צריכים העדי' ליזהר כשכותבין שטר ועדיו בשטי' א' והוא חלק מלמעלי' שלא יניחו שום ריוח כלל בין השטר וחתמת' כנ"ל ברור ודו"ק עכ"ל:

יב שְׂטֵר שְׁהִיוּ עֵדָיו מְרַבִּים, וְנִמְצָא אֶחָד מֵהֶם קָרוֹב אוֹ פְּסוּל, אוֹ שְׁהִיוּ בָּהֶם שְׁנַיִם קָרוֹבִים זֶה לָזֶה, וְהָרִי אֵין

הַעֲדִים **(כב)** קִיְמִים כְּדִי לְשַׁאל אוֹתָם, אִם יֵשׁ שָׁם עֵדוֹת בְּרוּרָה שְׁפָלָם יָשְׁבוּ לְחַתָּם, שְׁהָרִי נִתְּכָנוּ לְהַעֲיֵד, הָרִי זֶה בָּטֵל. וְאִם לֹא, תִּתְּקִים הָעֵדוֹת בְּשֶׁאֵר, שְׁהָרִי אֶפְשָׁר שְׁחַתְּמוּ הַכְּשָׁרִים וְהִנִּיחוּ מָקוֹם לְגָדוֹל לְחַתָּם, וּבֹא זֶה הַקְּרוֹב אוֹ הַפְּסוּל וְחַתָּם שְׁלֵא מִדַּעְתָּם; אֵף עַל פִּי שְׁהַעֲד הַחַתּוֹם בְּשֶׁטֶר **(כג)** מִתְּחִלָּה הוּא הַפְּסוּל, הָרִי הַשֶּׁטֶר כְּשֶׁר. **הגה:** וּלְכַתְּחִלָּה לֹא יִחַתְּם שׁוֹם קְרוֹב אוֹ פְּסוּל עַל הַשֶּׁטֶר (טוה). וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֵין לְהַכְּשִׁיר שֶׁטֶר שְׁחַתּוּמִּין בּוֹ פְּסוּלִין, אֶלָּא אִם כֵּן בִּי עֲדִים **(כד)** הָאֲחֵרוֹנִים הֵם כְּשָׁרִים (טוה בְּשֵׁם אָבִיו הַרְאִישׁ וְעִיפּ וְעִי סִיִּק כִּיג).

באר היטב (כב) קיימי. דאם הם קיימי צריך לשאול אותם ונאמני לומר שכולי ישבו לחתום אע"פ שכת"י יוצא ממקו' אחר ולא מחשב כמגיד וחוזר ומגיד ואם הם אומרים שלא ישבו כולם לחתו' ועדי' אחרי' מכחישין אות' אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מרי' כ"כ הסמ"ע בשם הב"י וכתב הש"ך ולסברא ראשונה בסי' ל"ו ס"ב מיירי כאן שאנו יודעים שהכשר מכיר בפיסולו של חבירו ולסברא האחרונ' אין חילוק דאפילו לא ידעי בטל השטר עכ"ל: **(כג) מתחלה.** משמע דאם הפסול חתום לבסוף פשיטא דהשטר כשר אבל הש"ך כתב דדעת הרבה פוסקים להפוך וכן עיקר ע"ש שהאריך בראיות מהש"ס ופוסקים: **(כד) האחרונים.** דאז תולין לומר שהרחיקו חתימתן בכוונ' שיחתום שם מאן דקשיש מינייהו והמלו' מילא האויר בחתימת קרובים ופסולים אלו ועיין בנ"י דאף אם חתמו ב' אחרונים הכשרים זה אצל זה השטר כשר ועד"מ וב"י שהביאו הרב' דעות דכשהעדים הפסולים חתומים באמצע והראשונים ואחרונים כשרים ואין אנו יודעים באיז' סדר חתמו השטר פסול וכשנודע לנו שחתמו כסדר שהם חתומים עתה לפנינו השטר כשר כיון שהעדים הראשונים כשרים משא"כ אם כל העדים ראשונים פסולים אז מסתמא אמרינן למילוי חתמו הפסולים אחר שחתמו הכשרים והשטר כשר וכשנודע לנו שחתמו על הסדר פסול השטר עכ"ל הסמ"ע:

יג אִם נִפְסַל עַל יְדֵי חֲתִימַת הַפְּסוּלִים, אִם הַכְּשָׁרִים זֹכְרִים הָעֵדוֹת עַל יְדֵי רְאִיתַת הַשֶּׁטֶר יְכוּלִים לְהַעֲיֵד, **(כה)**

וּבֵית דִּין יִכְתְּבוּ יְעֻדוֹתָן כְּמוֹ שֶׁכָּתוּב בַּשֵּׁטֶר, (כו) וְחָשׁוּב
כְּמוֹ שֶׁטֶר הָרֵאשׁוֹן.

באר היטב (כה) וב"ד. נ"ל דוקא ב"ד אבל הם עצמן לא שלא נעשו שלוחים לחתום את השטר אלא בצירוף הפסול וכבר עשו שליחותן. ש"ך. * וא"ל הא כתב המחבר בסי' מ"ט ס"ו והביאו הסמ"ע והש"ך בסי' מ"א דאם יתבטל השטר לגמרי לא אמרינן דעשו שליחותן שאני התם דנעשו שלוחים על שטר כשר אבל הכא נעשו שלוחים על שטר פסול שיחתמו בצירוף הפסול ולכך אמרינן דכבר עשו שליחותן וק"ל: (כו) וחשוב. כתב הסמ"ע והא דבסי' ל"ו כתב הט"ו דאם העידו יחד נפסל גם עדות הכשרים שאני התם שהעידו על פה בב"ד יחד ושוב אין תיקון לחזור ולהעיד לבדן משא"כ כאן דלא הגידו בע"פ בב"ד יחד והש"ך תירץ דכאן מיירי שהפסולים לא היו עמהם בשעת ראיי ולא הוצרכו לבאר זה דפשיטא דכשהיו עמהם דבטל העדות לגמרי לכ"ע דה"ל ראיי והגד' דעדים החתומים על השטר כמי שנחקר' כו' ומה"ט קי"ל בכל דוכתי דהחתומים על השטר אי"י לחזור ולהעיד דכיון שהגיד כו' והגד' בשטר כהגד' בב"ד דמיא ולמ"ש בסי' ל"ו דבהצטרפות לראיי לחוד בטל העדות אפילו לא העידו אח"כ אי"כ אם היו פסולים עמהם בשעת ראייית המעשי נתבטל העדות אפילו לא חתמו בשטר ואם לא היו עמהם וחתמו על השטר ג"כ פסול הוי דאע"ג דכתבתי שם דבהגד' בב"ד לחוד לא נצטרפו הגד' דבשטר גרע טפי כיון דחתומים יחד על שטר אחר וה"ל מזויף מתוכו עכ"ל וע"ש:

יד הֵיוּ הָעֵדִים מְרַחֲקִים מִהַכְּתָב יָתֵר עַל שְׁנֵי שְׁטֵין,
וְהָיָה הָרוּחַ שֶׁבֵּין הַכְּתָב וְהָעֵדִים מָלֵא בְּעֵדִים פְּסוּלִים
אוּ קְרוֹבִים, הָרִי זֶה כָּשֶׁר, שֶׁהָרִי אֵינוֹ יָכוֹל לְהִזְדַּיֵּף. וְאִם
נִרְאָה הַשֵּׁטֶר בְּבֵית דִּין קִדְּם שֶׁמְלֵאוּהוּ בְּקְרוֹבִים אוּ
פְּסוּלִים, שׁוּב אֵין לוֹ תַקְנָה. אֲבָל אִם הִכְשֵׁר עַל יְדֵי מְלוּי
קְרוֹבִים קִדְּם שֶׁבָּא לְבֵית דִּין, אֲפֹלוּ עֲשָׂאוּ הַמְלִיָּה (כז)
מִדַּעְתּוֹ, שֶׁלֹּא מִדַּעַת הַלְוָה, כָּשֶׁר. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּדוֹקָא
שֶׁמְלֵאוּהוּ מִדַּעַת הַלְוָה, אֲבָל אִם מְלֵאוּהוּ שֶׁלֹּא מִדַּעַת
הַלְוָה, פְּסוּל.

באר היטב (כז) מדעתו. ז"ל הסמייע נרא' פשוט דס"ל דיכול המלוי למלאותו מדעתו בקרובים אפילו אחר היום שנחתם כ"ז שלא נרא' בב"ד וכן מוכח באשר"י כו' וא"כ קשה דלא ה"ל להמחבר לשתום בסט"ו שלא כדעת הרא"ש ולכך נרא' שהכל סעיף א' הוא וצריך להגיה וי"ו וצ"ל והא דמכשרינן כו' עכ"ל והש"ך כתב דלא נהירא אלא דס"ל דכ"ע מודו בזה דנהי דיכול לעשותו שלא מדעת הלוי היינו כיון שמסר השטר לידו כאלו הרשהו לעשות אבל מ"מ אין השטר נכשר אלא משעת המלוי וכ"כ הט"ז דהדין שבסט"ו הוא אליבא דכ"ע והכי נקטינן עכ"ל):

טו הא דמכשרינן במלאוהו בקרובים או פסולים אם הוא שטר (כח) שאין בו קנין, דוקא שמלאוהו ביום שנכתב ונחתם. אבל אם מלאוהו למחר וליומא אחרא, אפלו במצות הלזה, פסול.

באר היטב (כח) שאין. ואפילו למ"ד עדיו בתחומין זכין לו. בשטר כזה דלא נחתם כראוי מודי דאינן זוכין לו. סמ"ע:

טז אם אחר שפרעו הוא טוען שהשטר הזה פסול לפי שהרחיק הסופר חותם ידו יותר משיטה אחת, אין בדבריו פלוס.

יז הבא (כט) מלח גוי, הרי הוא כמוהו לגבות בשטר שעדיו מרחקים ב' שיטים, אם נהגו הגויים לגבות בו.

באר היטב (כט) מלח. משמע דהמלוי הבא לגבות בא מכח עובד כוכבים ואף שהוא למעליותא ובסי' קני"ד סי"ח פסק דדוקא לגריעותא הרי הוא כעובד כוכבים צ"ל דשאני הכא כיון דאפילו ישראל בישראל היי יכול לגבות בו שהרי אנו רואין שאין בו זיוף אלא שפסלוהו משום שיכולין לזייפו ובשל עובד

כוכבים לא התקינו להפקיע ממונו של זה הבא מכח עובד כוכבים משא"כ בסיי קני"ד הוי איפכא דזה היי מוחזק כמה שנים בחלונו וזה הבא מכח עובד כוכבים בא להזיקו בבנין שרוצי לבנות ולהאפיל כנגדו וחילוק זה צריכין לחלק בסיי קני"ד גייכ דלית אהדדי מייש בסייח ובסייט עייש ומהייט כתב המחבר בסיי סיי סכ"ה עובד כוכבים שמכר שטי"ח לישראל כדיניהם דיינינן ליה שאם חזר ומחלו אינו מחול התם נמי כיון דקני ממנו השטי"ח לאו כל כמיניה להזיקו בידים במחילתו גם מייש הרמייא בסיי סיי סייז הבא מכח עובד כוכבים כוי ולכן מי שקני שטי"ח מן העובד כוכבים על חבירו אין השביעית משמטתו דהתם נמי כיון דבלא"ה היי זה חייב לשלם לעובד כוכבים ואין לו היזק בקניית ישראל חבירו נראי דלכייע בכהייג אמרינן די ש לו כח העובד כוכבים עכ"ל הסמייע :

יח שְׁטֵר הֶבֶא כָּלוּ בְּשִׁטָּה אַחַת, וְעֵדוֹ בְּשִׁטָּה אַחֶרֶת, פְּסוּל, דְּשָׂמָא הֶרְחִיקוּ הָעֵדִים מֵהַשְׁטֵר שְׁיטָה אַחַת, וְחֲתַדְךָ כָּל הַשְׁטֵר וְכָתַב זֶה הַשְׁטֵר בְּאוֹתָהּ שְׁיטָה, וְנִמְצְאוּ הָעֵדִים חֲתוּמִים עָלָיו. **הגה:** וְכֵן אִם הָיָה הַשְׁטֵר בִּי שְׁיטוֹן, אֶלָּא שְׂאִין הַשְׁיטָה רֵאשׁוּנָה מִתְחַלֶּת **(ל)** בְּרֵאשׁ הַקֶּלֶף, דְּחִישִׁינָן שְׂמָא סִימוּ הַשְׁטֵר בְּאִמְצַע שְׁיטָה וְהַנִּיחוּ הַנְּשָׂאָר חֶלֶק וְגַם שְׂטָה שְׁתַּחֲתִיָּה, וְחֲתַמוּ, וְחֲתַדְךָ כָּל הַשְׁטֵר, וְזֵיף בְּשִׁטָּה וּמְחַצָּה מֵהַ שְׂרָצָה, וְהָרִי **(לא)** הָעֵדִים חֲתוּמִים עָלָיו (מְרַדְכִי פֶּרֶק ג' פ').

באר היטב (ל) בראש. פירוש ראש הקלף של שטה שאחריו דשטי הראשוני מתחלת באמצע של שטה שניה והקלף שלפניה נחתך וכן הוא במרדכי. סמייע: **(לא) העדים.** כתב הסמייע אעייג דבסיי נתבאר דלא חשדינן להעדים שיחתמו בשטר שיכול לזייף וזה נמי יכול להוסיף בחצי שטה ראשוני ולחזור מענינו של שטר בשטי אחרוני ולא יוכר הזיוף מיימ כיון דאיכא ריעותא לפנינו דמתחיל השטר באמצע השיטי חוששין לזה והשייך השיג עייז וכי בשביל שום ריעותא כזה נחשוד לעדים שחתמו על שטר פסול מה שלא מצינו כן בשייס ושום פוסק אלא נראי דדוקא לדעת זו שסי"ל דתרי שריר וקיים לא כתבינן הוא דפסול דחיישינן שמא סיימו שיי באמצע שטה ותו לא היי חשש זיוף הא לאו הכי אעייג דאיכא ריעותא לפנינו שהשטר מתחיל באמצע שיטי היי כשר ואייכ לדידן דקיי"ל דכותבין תרי שיי בשטי שלפני אחרוני שטר זה כשר דודאי נעשי כך מתחלי דאלייכ לא היו העדים מניחים חלק כייכ שהרי היי אפשר לזייף ולכתוב תרי שיי ואייכ דברי הרב דפוסל שטר זה צלייע עכ"ל ועייש :

יט הָיָה הַשָּׁטָר כָּלוּ עִם כָּל עֵדָיו בְּשִׁטָּה אַחַת, כָּשֶׁר, דְּלִיכָא לְמִיחַשׁ לְמִידֵי. אָבֵל אִם הַשָּׁטָר וְעֵדָיו בְּשִׁטָּה א', וְעוֹד לְמִטָּה מִמֶּנּוּ בְּשִׁטָּה אַחֶרֶת שְׁנֵי עֵדִים, יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא חֲתִדָּ כָּל הַשָּׁטָר הָעֲלִיּוֹן שֶׁהָיוּ הָעֵדִים הַתְּחִלְתוֹנִים חֲתוּמִים, וּבְשִׁטָּה שְׁבִין שָׁטָר לְעֵדִים כָּתַב שָׁטָר וְעֵדָיו, וּבְעֵדִים שְׁבַשְׁיטָה שְׁנִיָּה יֹאמֵר כּוֹנְנֵי לְהִרְבּוֹת בְּעֵדִים. וּלְפִיכֵד, כְּשִׁיבָא לְפָנֵינוּ שָׁטָר כָּזֶה אֵין מְקִימִים אוֹתוֹ מֵעֵדִים שְׁבַשְׁיטָה שְׁנִיָּה, אֶלָּא מֵעֵדִים שְׁבַשְׁיטָה **(לב)** רֵאשׁוּנָה.

באר היטב (לב) ראשוני. דאם יכול לקיימן ודאי אין בו זיוף. סמ"ע:

כ שָׁטָר הִבָּא הוּא וְעֵדָיו עַל הַמַּחֲק, כָּשֶׁר. וְהוּא שְׁלֵא יְהֵא שׁוּם שְׁנוּי בֵּין הַשָּׁטָר לְמְקוֹם חֲתִימַת הָעֵדִים. שְׁאִם יֵשׁ שׁוּם שְׁנוּי, יֵשׁ לְחוּשׁ **(לג)** שְׁמָא מַחֲק וְכָתַב מַה שְׁרָצָה, וּלְפִיכֵד הוּא מְשֻׁנָּה, שֶׁהָרִי מַחֲקוּ בִּי פְעָמִים. עַל כֵּן לֹא יִחְתְּמוּ הָעֵדִים עַל שָׁטָר מַחֲק, אֶלָּא אִם כֵּן נִמְחַק בְּפִנְיָהֶם, שְׁאִם לֹא כֵן יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא מְקוֹם חֲתִימוֹת נִמְחַק שְׁתֵּי פְעָמִים, וּמְקוֹם הַשָּׁטָר פְּעַם אַחַת, וּכְשִׁחוּזָר וּמוֹחֵק פְּעַם שְׁנִית וְכָתַב מַה שְׁרָצָה, נִמְצָא הַשָּׁטָר וּמְקוֹם חֲתִימַת הָעֵדִים שְׁנִיָּה, הַכֹּל מַחֲק שְׁנֵי פְעָמִים. **הגה:** וצריכים לזהר שנמחק הכל ביום אחד, דאינו דומה נמחק בן יומו לנמחק בן שני ימים. (בית יוסף) וְאִם יֵשׁ בֵּין חֲתִימַת הָעֵד לְשְׁנֵי רֶוַח כְּשַׁעוֹר כְּתִיבַת "אֲנַחְנָא סְהִדֵי חֲתִמְנוּ עַל הַמַּחֲק וְהַשָּׁטָר עַל הַנְּיָר", **(לד)** פְּסוּל, שְׁמָא הָיָה הַשָּׁטָר עַל הַנְּיָר

וְעֵדוֹ עַל הַמַּחֲקָה, וְהָיָה כְּתוּב בֵּין חֲתֻמֹּת הָעֵדִים:
"אֲנַחְנוּ סֵהֲדִי" וְכוּ', וּמְחַקוֹ וּמְחַק הַשֹּׁטֵר, וְכָתַב מֵהַ
שֹׁטֵר אַחֵר כָּד. אָבֵל אִם לֹא הָיָה כָּאִן מְחַק כָּלֵל, הַשֹּׁטֵר כָּשֵׁר אֶף עַל
פִּי שְׂיֵשׁ בֵּין חֲתֻמָּה לְחֲתֻמָּה רְנוּחַ גְּדוּל (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִיב"ש סִימָן מ"ט).

באר היטב (לג) שמא. והעדים לא ירגישו בזה בשע' שיבואו לחתום דאינו
ניכר עד לאחר שנכתב על ב' המקומות ונתייבש הכתיב' אי נמי העדים לא
ידקדקו כ"כ כמו הבי"ד כ"כ התוספות פ' ג"פ. סמ"ע ושי"ך: **(לד) פסול.** כתב
השי"ך שיש לתמוה על המחבר שסתם כדברי הטור ולא הביא שום חולק עליו
שהרי גדולי הפוסקים חולקים ונרא' לכאור' עיקר כדבריהם ואולי הוא מפני
ששטר הבא הוא ועדיו על המחק לא שכיחא עכ"ל וע"ש:

כא שֹׁטֵר שֶׁהוּא עַל הַנִּזְרָר וְעֵדוֹ עַל הַמְּחַק, פְּסוּל, שֶׁמֵּא
מְחַק הַשֹּׁטֵר וְיִזְיָפוּ, וְנִמְצָאוּ הוּא וְעֵדוֹ עַל הַמְּחַק. וְאִם
(לה) כְּתָבוּ הָעֵדִים: "אֲנִי הָעֵדִים חֲתֻמָּנוּ עַל הַמְּחַק
וְהַשֹּׁטֵר עַל הַנִּזְרָר", כָּשֵׁר. וְהוּא שֶׁכְּתָבוּ כֵן בֵּין חֲתֻמֹּת יַד
הָרֵאשׁוֹן לְחֲתֻמֹּת יַד הַשֵּׁנִי. אָבֵל אִם כְּתָבוּ כֵן לְפָנָי
חֲתֻמֹּתָם אוֹ אַחֲרֵיהֶם, לֹא מְהֵינִי.

באר היטב (לה) כתבו. ה"ה לא כתבו נמי אם יש ריוח בין עד לעד תו ליכא
למיחש שימחוק השטר דאז יהי פסול דיאמרו שהי' כתוב בין עד לעד שהשטר
על הנייר והיותר נרא' דלכתחלי צריך לברר ולכתוב כן בפירוש עכ"ל הסמ"ע
(וגם הט"ז כתב דלא מתכשר אם לא כתבו בפירוש דחיישינן שיש לו עדים
שראו שלא הי' כתוב כלום בין שטר לעדים ומעצמו נעש' שם המחק ולזה לא
ירא לזייף למעלי' ולעשות גם השטר על המחק עכ"ל):

כב שֹׁטֵר שֶׁהוּא עַל הַמְּחַק וְעֵדוֹ עַל הַנִּזְרָר, פְּסוּל. אֶפְלוּ
כְּתָבוּ: "אֲנִי הָעֵדִים חֲתֻמָּנוּ עַל הַנִּזְרָר וְהַשֹּׁטֵר מְחֻק",

דְּסוּף סוּף יִמְחַק הַשְּׁטָר וַיִּזְיָפוּ וַיִּכְתֹּב מָה שְּׁיִרְצֶה, אֲף עַל פִּי שְׁנִמְחַק שְׁתֵּי פְעָמִים, אִינוּ (לו) נִכָּר, כִּינּוּן שְׂאִין אֶצְלוֹ מְקוֹם שְׁמֻחוּק פֶּעַם אַחַת שְׁיֻכְלוּ לְהִבְחִין בֵּין זֶה לְזֶה.

באר היטב (לו) ניכר. לפיז אפילו אם יכתבו בין עד לעד דמקום השטר נמחק פעם א' לא מהני. סמ"ע:

כג בְּמִקוֹם שְׁנוֹהֲגִים לְכַתֵּב פְּרָעוֹן בֵּינֵי שֵׁיטִי, צָרִיד לְזַהַר שֶׁלֹּא יִהְיֶה שׁוּם גֶּרֶר בֵּינֵי שֵׁיטִי, דְּאִכָּא לְמִיחַשׁ שְׂמָא הָיָה בּוֹ פְּרָעוֹן וּמְחָקוֹ. וְכָל שְׂכָן אִם הִפְרָעוֹן שְׂבִינֵי שֵׁיטִי הוּא עַל הַמְּחָק, דְּאִכָּא לְמִיחַשׁ שְׂמָא הָיָה יוֹתֵר, וּמְחָקוֹ וְכַתֵּב מָה שְּׁרָצָה. וְאִם יֵשׁ עֲדִים שְׁהִפְרָעוֹן הוּא כְּתֹב יַד הַלְּוָה, כְּשֶׁר, דְּתוֹ לִיכָא לְמִיחַשׁ לְמִידֵי.

סימן מו - העדים שאמרו: קטנים או פסולים היינו, או שטר אמנה היה, וכל דין קיום שטרות,

סעיפים

לי"ח

ובו

א הַמוֹצִיא שְׁטָר חוֹב עַל חֲבֵרוֹ, כָּל זְמַן שֶׁלֹּא נִתְקַיֵּם, יְכוּל הַלְּוָה לוֹמַר: מְזַיֵּף הוּא וּמַעוֹלָם לֹא צוּיֵתִי לְכַתְּבוֹ.

וְאֶפְלוּ אִם מוֹדָה וְאוֹמֵר : אָמַת שְׁאֲנִי צְוִיתִי לְכַתְּבוּ אֲבָל
פְּרַעַתְיוֹ אוֹ (א) אֲמָנָה הוּא אוֹ כְּתַבְתִּי לְלוֹת וְעִדְוִן לֹא
לְוִיתִי וְכָל כְּפִיּוֹצָא בְּזָה, הוֹאִיל וְאִם רָצָה אָמַר : לֹא הָיוּ
דְּבָרִים מֵעוֹלָם, וְהָרִי מִפִּיּוֹ נִתְקַיֵּם, הָרִי זֶה נֶאֱמָן, וְיִשְׁבַּע
הֵסֵת וְיִפְטֹר. וְאִם קִיְמוּ הַמַּלְוָה אַחֵר כֶּךָ בְּבֵית דִּין, הָרִי
הוּא כְּשֶׁאֵר הַשְּׁטָרוֹת. וְעִיל רִישׁ סִימָן פ"ב.

באר היטב (א) אמנה. בר"ס פ"ב פ"י הבי"י שטר אמני הוא שאומר לא נתתיו
בידו ללות בו אלא הכנתי אותו שאם אצטרך ללות ילוה לי בו והאמנתו שלא
יתבעני כל זמן שלא אלוה וכתבתי ללות כ"י היינו שלא מסרתיהו לידו אלא
ממני נפל ומצאו זה ע"כ וע"ל ס"י דאין העדים נאמנים לומר שטר אמני הוא
משום דעולה הוא ואין אדם משים עצמו רשע ולא כתב כן באם אמרו שכתב
ללות כ"י דבזה אין משימין עצמן רשעים דיכולין לומר בהיתר חתמנו דדעתו
הי' ללות מיד אלא שאח"כ באה איז' סיב' שלא הלוי' לו עכ"ל הסמ"ע :

ב יֵשׁ אוֹמְרִים דְּהָא דְמְהֻמְנֵי לְלוֹה בְּמַגוּ, דְּוִקָא כְּשֶׁאִין
בוֹ נְאֻמָּנוֹת לְמַלְוָה, אֲבָל אִם יֵשׁ בוֹ נְאֻמָּנוֹת, לֹא. וְיֵשׁ
אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ יֵשׁ בוֹ נְאֻמָּנוֹת לְמַלְוָה, נֶאֱמָן הַלְוָה בְּמַגוּ
דְּאִי בְּעֵי אוֹמֵר מְזַנֵּף. וְהָכִי (ב) מְסַתְבְּרָא (טוּר) .

באר היטב (ב) מסתברא. וכן קי"ל לקמן ר"ס פ"ב. סמ"ע וש"ד :

ג כִּיצַד הוּא הַקְּיּוּם, בְּאִים (ג) עִדֵי הַשְּׁטָר וּמְעִידִים לְפָנֵי
שְׁלֵשָׁה, אֶפְלוּ הֵם הַדְּיוֹטוֹת, שְׁזֵאת הִיא חֲתִימָתוֹן,
וְכוֹתְבִין (ד) לְמָטָה : "בְּמוֹתַב תִּלְתָּא כְּחֻדָּא הוּיָנָא, וְאֶתָּא
פְּלוּנֵי וּפְלוּנֵי וְאַסְהִידוּ קְדָמָנָא אַחֲתִימַת יְדִיהוּ,

וּמִדְאֲתַבְרַר לָנָא דְדָא הִיא חֲתִימַת יְדִיהוּ, אֲשֶׁרְנוּהִי
וְקִימְנוּהִי כְדִחְזִי" ; וְחוֹתְמִים לְמִטָּה.

באר היטב (ג) עידי. או שאר עדים או ע"י דימוי ושאר דרכי הקיום כדלקמן
ס"ז גם מה שכותבין הדרך שנתקיים בו היינו לכתחלי אבל בדיעבד אם לא
כתבו רק נתקיים שטר זה דיו וע"ל ס"ח וסכ"ט בהג"ה עכ"ל הש"ך: **(ד)**
למטה. ובסנ"א יתבאר דאם א"א לכתוב הקיום תחת השטר יכתבו אותו ע"ג
השטר באחורי הדף. סמ"ע:

ד אין מקימין שטרות אלא בשלשה, מפני שהוא דין;
ולפיכך, אין מקימים שטרות **(ה) בלילה.** הגה: ואם קימו
(ו) בשנים, לא הוי קיום (מַרְדְּכִי פֶּרֶק הַשּׁוֹלֵם וְהַגֵּהֶת מְרַדְּכִי דְקַדוּשִׁין וְנִי"י פֶּרֶק חֻזְקַת
הַבְּתִימִים). וַיֵּשׁ מִי שֶׁפָּתַב, מֵאַחַר **(ז)** שֶׁנִּהְיָה שֶׁהָרַב הַתּוֹפֵס יִשְׁיבָה מְקִימִים בִּיחִידִי,
מִנְהֵג פְּזָה מְבַטֵּל הַלְכָה (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן שְׁל"ב), וְכֵן הַמְּנַהֵג פְּשׁוּט בְּמִדְיָנוֹת
אֵלוֹ. וְנִרְאֶה לִי הַטַּעַם, דְּסָבִירָא לָן לְעֲנִינֵי קִיּוּם שְׁטָרוֹת דְּרַבָּנָן, דְּיַחִיד **(ח)**
מִמְחָה דִּינוֹ כְּגִ' הַדְּיוֹטוֹת וּמְקָרִי בֵּית דִּין, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר לְעִיל סִימָן (ג) וְכ"ה,
וְאִף עַל גַּב דְּאִין יַחִיד מִמְחָה בְּזִמְן הַזֶּה, מְכַל מְקוֹם לְעֲנִינֵי קִיּוּם שְׁטָרוֹת **(ט)**
דְּרַבָּנָן יֵשׁ לְסַמְדָּה עָלָיו, כֵּן נִרְאֶה לִי טַעַם הַמְּנַהֵג:

באר היטב (ה) בלילה. ואפילו בדיעבד לא הוי קיום כמו גבי דין בסימן ז' ס"ב
ואין חילוק בזה בין שטרות לגט אפי' במקום עיגון כ"כ בתשובת ר"א מזרחי
סי' פ"ב וע"ש שהאריך בזה עכ"ל הש"ך: **(ו) בשנים.** כ' הסמ"ע משום דה"ל
כעדים מפי עדים דלא מהני אבל בגי' דהן ב"ד מקיימין חתימתן ואז הב"ד
הדנין על שטר זה לאחר זמן ה"ל כאילו שמעו העדות מעידי שטר עצמן והיינו
דוקי' כשהן עצמן אין מכירין חתימת עידי השטר אלא שעדי החתימי מודים
לפניהם שהיא חתימתן אבל כשהן עצמן מכירין החתימות ה"ל כאילו מעידין
על מנה שבשטר ואם הלוי בעצמו חתום על השטר ומודה לפני ב' עדים שהוא
חתימת ידו נרא' דמהני קיומא עכ"ל והש"ך השיג עליו במ"ש דאם מכירין
החתימות כו' דמ"מ הלא לא היו אצל ההלוא' וא"כ אין מעידין על מנה
שבשטר רק על חתימת ידן הילכך צריך ג' אע"פ שמכירין החתימות דאלי"כ
ה"ל כעד מפי עד וכן מוכח בש"ס כו' ע"ש (ועי' בט"ז שהשיג כמו כן על הסמ"ע
בזה ע"ש): **(ז) שנהגו.** ז"ל הסמ"ע הנה אף שמור"ם נדחק ליתן טעם להמנהג
מ"מ הבו דלא לוסיף עלה כמו שנוהגין עתה שהסופרים וחזנים מקיימין

השטר דודאי בכה"ג מצי בע"ד לערער והיינו דוקי לענין קיום עידי השטר אבל אם הוא ח"י הלוי והלוה מודה לפניו שהיא חתימתו מהני הקיום לענין טענת להד"ס שצריך לישבע כמ"ש בסי' פ"א ס"י עכ"ל: (ח) מומחה. והש"ך כתב דאין טעם זה נכון דדוקי לענין דין הוי יחיד מומח' כג' אבל לא לענין הודא' וקיום דהוי כעד מפי עד ובעי ג' דהוא ב"ד וכ"כ התוס' והרא"ש והריטב"א ושאר פוסקים וגם מהרש"ל האריך בזה פ' הגוזל בתרא סי' י"א ע"ש ונרא' שבדברים כאלו הולכים אחר המנהג וכמ"ש בסי' כ"ח סכ"ג ואפי' הוא נגד הדין וכ"כ בת"ה וכתב הבי"ח דלמנהגינו אין הרב יכול לקיים השטר בלילי' ואפשר דהיכי דנהוג לקיים בלילי' גם בזה אמרינן מנהג מבטל הלכ' עכ"ל הש"ך: (ט) דרבנן. ע' בש"ך שהאריך להשיג על הגהת מרדכי ועל הרמ"א בדין קיום שטרות במ"ש כאן וגם בא"ע סי' מ"ב ס"ד (ועי' מ"ש שם הבי"ש בזה) וכי דבכל הני קיומי דמקילינן משום קיום שטרות דרבנן אינו אלא בח"י העדים אבל לא בח"י הלוי עצמו דמדאוריית' בעי קיום וגם אין מקיימין אלא בפניו לכ"ע וכן מוכח להדי' בסמ"ע סי' ל"ה ס"ק ט' ע"ש וכן מוכח בדברי רב שרירא גאון ושאר פוסקים מודו ליה בזה לדינ' מיהו כמדומ' שנהגו להקל לקיים אף כת"י הלוי שלא בפניו ואפשר לומר בזה מנהג מבטל הלכ' אבל היכי דלא נהוג אין להקל עכ"ל * (וגם בעדים אם כתבו בלי רשות הבע"ד לא אמרינן דהוי כנחקר' עדותן בבי"ד עי"ל סי' ל"ט ס"ג בהג"ה וס"ד ומ"ש שם ס"ק י"א בשם הש"ך ע"ש):

ה מְקַיְמִין הַשְּׁטָר אֶפְלוּ שְׁלֹא (י) בְּפָנַי בְּעַל דִּין. וְאֶפְלוּ עוֹמֵד וְצוֹנֵחַ: מְזַיֵּף הוּא אֶל תְּקַיְמוֹהוּ, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ.

באר היטב (י) בפני. בסי' ק"י ס"ד וס"ו פסק המחבר דגם להוציא מיתומים מקיימים קטנים ובפריש' כתבתי דלהרא"ש והטור צריכין לחלק ביתומים בין מטא זמן השטר לגבות (דאז אין מקיימין) או לא עכ"ל הסמ"ע:

ו אף על פי שהוא מְקַיֵּם, צָרִיךְ שְׂיַכִּירוּ חֲתִימַת שְׁנֵי הָעֵדִים או מ"ב (יא) הַדְּיָנִים; וְאִם לָאוּ, אֵין לוֹ דִּין מְקַיֵּם. וּמִיָּהוּ, נִפְקָא מִנָּה בְּקִיּוּם, כִּיּוֹן שְׁחֲתוּמִים עָלָיו

שְׁנֵי עֵדִים וְגַ' דְּיָנִים, יוֹתֵר בְּקַל יִמָּצֵא מִי שְׂיִכָּר
הַחֲתִימוֹת.

באר היטב (יא) הדיינים. פ"י דייני הקיום וכתב הש"ך מיהו דוקא
כשחותמים ג' דיינים אז סגי בהכרת שנים מהם:

ז בְּאַחַד מִחֲמִשָּׁה דְּרָכִים מִתְקַיֵּם הַשְּׁטֵר: הָאֶחָד, שְׂיִהִיו
הַדְּיָנִים מְכִירִים כְּתַב יְדֵי הָעֵדִים; הַשֵּׁנִי, שְׂיִחֲתָמוּ
הָעֵדִים בְּפְנֵיהֶם; הַשְּׁלִישִׁי, **(יב)** שְׂיִבֹאוּ הָעֵדִים
הַחֲתוּמִים בּוֹ וַיֹּאמֶר כָּל אֶחָד: זֶה כְּתַב יְדֵי וְאֲנִי **(יג)** עַד
בְּדָבָר הַזֶּה; הָרְבִיעִי, שְׂיִבֹאוּ עֵדִים **(יד)** וַיַּעֲדוּ שְׂזֵה כְּתַב
יָדָם שֶׁל אֱלוֹ, וַיְכוּלִין לְהַעֲדֵד עֲדוֹת זֶה מֵתוֹךְ **(טו)** כְּתָבָם, וַאֲיֵנן צָרִיכִין
לְהַעֲדֵד בְּפִיהֶם (רִיב"ש סִימָן שפ"ב ותי"ג); הַחֲמִישִׁי, שְׂיִהֵא כְּתַב יָדָם
יוֹצֵא מִשְׁטָרוֹת אַחֲרוֹת, וְעוֹרְכִים בֵּית דִּין זֶה הַכְּתָב
לְאוֹתוֹ הַכְּתָב שֶׁבַּשְׁטָרוֹת אַחֲרוֹת, וַיִּרְאֶה לָהֶם שֶׁכְּתַב יְדֵי
אֱלוֹ הוּא כְּתַב יְדֵי אֱלוֹ. וַאֲיֵין מְקִימִים הַשְּׁטֵר מִשְׁטָרוֹת
אַחֲרוֹת, אֶלָּא **(טז)** מִשְׁתֵּי שְׁטָרוֹת שֶׁל שְׁתֵּי **(יז)** שְׂדוֹת
שְׂאֲכָלוּם בְּעֲלִיהֶם שֶׁלֹּשׁ שָׁנִים אַכִּילָה גְלוּיָה נְכוּנָה, בְּלֹא
שׁוּם יִרְאָה וְלֹא פֶחַד מִתְבַּיְעָה בְּעוֹלָם, כְּדָרְךְ שְׂאוּכָלִים
כָּל בְּעָלֵי שְׂדוֹת שְׂדוֹתֵיהֶם, אוֹ מִשְׁתֵּי שְׁטָרֵי **(יח)** כְּתָבוֹת;
וְהוּא שְׂיִצְאוּ הַשְּׁנֵי הַשְּׁטָרוֹת מִתַּחַת יָד אַחַר, לֹא מִתַּחַת
יְדֵי זֶה (שְׂקִיִּים) (שְׁרוּצָה לְקַיֵּם) שְׁטָרוֹ, שְׂמָא הוּא זֵיף הַכֹּל.
וְאֶפְלוּ אִם ב' הַשְּׁטָרוֹת **(יט)** מְקִימִים, אִין מְקִימִין מֵהֶם, אִם יוֹצֵאִין מִתַּחַת
יָדוֹ (טור וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם רש"י). וַיֵּשׁ חוֹלְקִין (ר"ן לְדַעַת הַרְמַב"ם). וְכֵן מְקִימִים
הַשְּׁטֵר מִשְׁטֵר שְׂקָרָא עָלָיו **(כ)** עֲרָעֵר, וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ לֹא
קָרָא עָלָיו עֲרָעֵר רַק **(כא)** שְׂמָקָים כְּדִלְקָמוֹן סַעִיף לִיז וְהַחֲזֵק בְּבֵית דִּין,

מְקִימִים מְמֹנֵי (כב) לְבַדּוֹ, כְּמוֹ שְׂמֻקִּימִים מְשֻׁטְרֵי שְׁתֵּי
שְׁדוֹת (כג) אוֹ שְׁתֵּי כְּתָבוֹת. הגה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּמְקִימִים חֲתִימָה
מִסְפָּר שְׁפָתָב, אָבֵל לֹא (כד) מְאָגְרֵת שְׁפָתָב (ריב"ש סימן קל"ו). וַיֵּשׁ אוֹמְרִים
דְּאָפְלוֹ מִסְפָּר אֵין מְקִימִים, אָלֵא אִם כֵּן חֲתָם שְׁמוֹ בְּסוּף, דְּאָז מְקִימִים
מְחֲתִימָתוֹ (ר"ן פ"ב דְּכְתָבוֹת) .

באר היטב (יב) שיבואו. כתב ר' ירוחם שיש מחלוקת בתוספתא אם אומרים
העדים כתב ידינו הוא זה ואחרים אומרים שאין זה כתב ידם אם צריך קיום
אחר או לא ולא איפסקא הלכתא כמאן ע"כ והביאו הב"י וד"מ וראיתי
מחלוקת זה בירושלמי פ"ב דכתובות (וכפי שפירשו הריטב"א ז"ל) ועוד איתא
שם דאם עידי השטר אומרים אין זה כתב ידינו ושנים אחרים אומרים שהוא
כתב ידם עדי השטר לא מעלין ולא מורידין ופ"י הריטב"א דמירי שעדי השטר
אין כל א' מעיד אלא על שלו והמכחישים מעידים על כל אחד ואחד מהם וה"ל
תרי לגבי חד ע"כ ומשמע דאם עדי השטר כל אחד מעיד גם על של חברו
שאינו כת"י ה"ל תרי ותרי עכ"ל הש"ך: **(יג) עד.** ר"ל מתוך חתימתן בשטר
נזכר ההלוא' דאלי"כ הי' צריך כל אחד להעיד ג"כ על חתימת חברו וכמ"ש
המחבר בס"י ומיהו א"צ לומר בפירוש כן שזוכרין אלא מסתמא אמרינן
שזוכרין אותו עכ"ל הסמ"ע וכ"כ הש"ך: **(יד) ויעידו.** ואף אם העדים
החתומים הם בפנינו מ"מ יכולים לקיים ע"י עדות אחרים ב"י וד"מ ופשוט
הוא. וגדולי' מזו נתבאר בסמוך דאפילו אומרים אין זה כתב ידינו אין נאמנין
וכתב בעל העיטור ומסתברא דא"צ שיכירו כל אות ואות אלא כשמכירין רוב
החתימי' סגי עכ"ל הש"ך: **(טו) כתבם.** הש"ך כתב דהריב"ש נסתפק בדין זה
גם מדברי הרא"ש והנמשכים אחריו נרא' שחולקים ע"ז וכ"כ הט"ו לקמן
סל"ו בנשתתק דאינו יכול להעיד בכתב וא"כ קשה על הרמ"א כיון דסתם שם
כדברי המחבר איך פסק כאן דמעידין ע"פ כתבם ודוחק לחלק דנשתתק אינו
ראוי להגיד דהא קי"ל בסימן כ"ח ס"א דאין חילוק וה"ה מי שאינו אלם
אינו יכול להעיד בכתב מטעמא דמפיהם ולא מפי כתבם וא"כ ה"ה בדרבנן
אין לחלק בין אלם או לא וצ"ע עכ"ל: **(טז) משתי.** הרמ"ה כתב שצריך שיהיו
הב' שטרות בידי ב' לוקחים והטור השיג עליו ולענין דינא נרא' עיקר כהטור
וכן נרא' דעת הפוסקים שלא חילקו בכך. ש"ך: **(יז) שדות.** אבל שדה א' איכא
למימר דזיוף הוא ונזדמן כך דהניחו לאכול. סמ"ע: **(יח) כתובות.** בזה נמי
בעינן שישבו אותן ב' נשים תחת בעליהן ג' שנים בשופי וכ"כ הטור בשם
הרמ"ה עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך כתב דלא משמע כן מדברי הרמב"ם והמחבר
שכתבו זה גבי שדות ולא גבי נשים בפרט שבש"ס איתא והוא שאכלום כו'
בתר ב' שדות וב' כתובות והם הפכוהו וכתבוהו מיד בתר ב' שדות משמע
דס"ל דגבי אשה ישיבתה תחת בעלה בכל דהו סגי וכן נרא' דעת שאר

הפוסקים וכן עיקר עכ"ל: **(יט) מקויימים**. דחיישינן שמא זייף זה מתוכן והיינו דוקי כשאין מכירין אלא ע"י דמיון חתימי לחתימי אבל אם מכירין חתימת העדים בטביעת עין אע"פ שיש לו חתימי אחרת תח"י ליכי למיחש דלמא זייף כ"כ הפוסקים וכתב הרא"ש דמזה נלמד דמי שיש לו ב' שטרות בחתימת ב' עדים שאין לקיימן אלא בט"ע ולא בדמוי ע"כ והכי נקטינן דמקיימין בהא ודלא כבעל העיטור. ש"ך: **(כ) ערער**. שהוא מזויף דאז ודאי הב"ד נתנו לב לחקור היטב ולא קיימוהו אא"כ נודע להם בבירור והוחזק בב"ד שזהו חתימת יד העדים. סמ"ע: **(כא) שמקויים**. והש"ך כתב דגם המחבר מודה בזה ומ"ש שקרא עליו ערער ר"ל שאין מכירין הקיום וחיישינן שמא הקיום גופיה מזויף הוא לכך אין מקיימים אא"כ הוחזק בב"ד מחמת הערער משום דמסתמא הוא אמת וכן נ"ל עיקר ודלא כנראה מהב"י דאפי' מכירים הקיום אין מקיימי בלא ערער מטעם דחיישינן שמא לא דקדקו הב"ד יפה בקיומו ואחריו נמשכו הע"ש והסמ"ע ולא נהירא כו' ע"ש שהביא כמה ראיות מהפוסקי דס"ל הכי ודקדק מדברי הרמב"ם גופיה שסובר כן ע"ש: **(כב) לבדו**. ז"ל הש"ך אבל הראב"ד ז"ל כתב דלעול' אין מקיימין את השטר משטר אי ואפי' הוחזק כו' וכ"כ בעל הי"ג דהא דנקט בברייתא שטר שקרא עליו ערער לישנא קלילא נקט ע"כ וקשה איך יתרצו הראב"ד וה"ג דהך דמחווי ח"י אחספא ודוחק לומר דמחווי אתרי חספי ויותר נראה דמודים היכא דמכירי הקיומין אלא דס"ל אע"ג דקרא ערער והוחזק לא סמכינן אחד שטרא כמ"ש לעיל וא"כ בהך דחספא שחותם לפנינו סגי בחדא חתימה וכ"נ עיקר דהיכא דהחתימי ודאי אמת כגון שחתם בפנינו או מכירים הקיום וכה"ג מקיימין אפי' משטר אי לכ"ע וכדמשמע פשטא דמלתא במחווי אחספא ואפי' תימא דאיכא מאן דפליג בהא מ"מ נראה עיקר לדינא כמ"ש אבל אם אין מכירין הקיום אין מקיימין בלא קרא ערער לכ"ע ואם קרא עליו ערער והוחזק להרמב"ם מקיימין אע"פ שאין מכירין הקיום ולהראב"ד בכה"ג אין מקיימין משטר אחד עכ"ל: **(כג) או**. ושם מקיימין אע"פ שאינן מקוימין. סמ"ע: **(כד) מאיגרת**. כתב הסמ"ע הטעם דאין אדם מדקדק בכתובת איגרת וכתבו משתנה לפי הקולמוס והכתיבה וזהו ג"כ טעם הי"א דאף מספר אין מקיימין משום דאינו מדקדק כ"א בחתימה עכ"ל:

ח בַּיִת דִּין שְׁפָתָבוּ : בְּמוֹתָב תִּלְתָּא הוֹינָא וְנִתְקִים שְׁטָר
בְּפִינֵנוּ, הָרִי זֶה מְקִים אֶף עַל פִּי שְׁלֵא פִּרְשׁוּ בְּאִיזָה דְּרָךְ
נִתְקִים. **(כה)** וְנִהְגוּ לְכֹתֵב הַדְּרָךְ שְׁנִתְקִים בּוּ.

באר היטב (כה) ונהגו. בס"ס כ"ט כתב הב"י וראיתי קיום שטר מספרד ואין כתוב בו אלא אתקיים שטרא דנא קדמנא ע"כ כלומר ולא נהגו לדקדק לכתוב הדרך שנתקיים בו. גם האידנא במדינתנו לא נהגו לדקדק בכך. ש"ך :

ט כְּשֶׁהִשְׁטָר מִתְקַיֵּם בְּעֵדוּת (כו) אַחֲרֵים שְׂמַעֲיָדִים עַל כְּתָב יָדָם שֶׁל אֵלוּ, אִם אֶחָד מֵעֵיד עַל חֲתִימַת הָאֶחָד וְאֶחָד עַל חֲתִימַת הַשְּׁנַי, לֹא נִתְקַיֵּם, לְפִי שְׂצָרִיךְ שְׁנַי עֵדִים עַל חֲתִימַת כָּל אֶחָד. וְאִם יֵשׁ שְׁלִישֵׁי עִמָּהֶם שְׂמַעֲיָד עַל חֲתִימַת שְׁנַי הָעֵדִים, נִתְקַיֵּם.

באר היטב (כו) אחרים. דדוקא ע"י עצמן סגי שאומר כ"א זה כתב ידי לפי שעל מנה שבשטר מעידין אבל הכא דאין מעידין רק על כתב ידם צריך ב' עדים על כל חתימה. שם :

י מִי שְׂחָתַם עַל הַשְּׁטָר, וּבֵא לְהָעֵיד עַל כְּתָב יָדוֹ בְּבֵית דִּין, וְהִכִּיר כְּתָב יָדוֹ שֶׁזָּהוּ בְּנֻדְאִי, אֲבָל אֵינּוּ זוֹכֵר הָעֵדוּת כָּלל, וְלֹא יִמָּצֵא בְּלִבּוֹ זְכָרוֹן כָּלל שֶׁזָּה לְוָה מְזָה מַעוֹלָם, הֲרִי זֶה אָסוּר לְהָעֵיד עַל כְּתָב יָדוֹ שֶׁהוּא זֶה בְּבֵית דִּין, שְׂאִין אָדָם מֵעֵיד עַל כְּתָב יָדוֹ שֶׁהוּא זֶה, אֲלָא עַל הַמָּמוֹן שֶׁבַשְׁטָר הוּא מֵעֵיד שֶׁזָּה חֵיב לָזֶה, וּכְתָב יָדוֹ הוּא כְּדִי לְהַזְכִּירוֹ הַדָּבָר, אֲבָל אִם לֹא נִזְכָּר לֹא יֵעֵיד. הוֹאִיל וְהַדָּבָר כֵּן, שְׁטָר שֶׁיִּצָּא בְּבֵית דִּין, וּבָאוּ עֵדִים וְאָמְרוּ: כְּתָב יָדֵינוּ הוּא זֶה, אֲבָל מַעוֹלָם לֹא יִדְעֵנוּ עֵדוּת זוֹ וְאִין אָנוּ זוֹכְרִים שֶׁזָּה לְוָה מְזָה אוֹ מְכָר לוֹ, לֹא נִתְקַיֵּם הַשְּׁטָר וְהֲרִי הֵם כְּחֲרָשִׁים, עַד שֶׁיִּזְכְּרוּ עֵדוּתָן. וְכָל מִי שְׂאִינוּ דָן כֵּן, לֹא יִדַּע בְּדִינֵי מְמוֹנוֹת בֵּין יְמֵינוּ לְשִׂמְאָלוֹ. אֲבָל אִם

הָיָה כָּתֹב יָדָם יוֹצֵא מִמְּקוֹם אַחֵר, או שֶׁהָיוּ שָׁם עֵדִים שָׁזָה כָּתֹב יָדוֹ, מִמְּקוֹמֵימֵי הַשֹּׁטֶר וְאִין **(כז)** מִשְׁגִּיחִין עַל דְּבָרֵיהֶם שֶׁל אֱלוֹ שְׂאוּמָרִים אִין אָנוּ זוֹכְרִים הָעֵדוּת, הוֹאִיל וּמִתְקִים הַשֹּׁטֶר שְׁלֵא עַל פִּיהֶם. וּמִפְּנֵי טַעַם זֶה אָנוּ מִמְּקוֹמֵימֵי כָּל הַשֹּׁטְרוֹת, וְאִין אָנוּ מִצְרִיכִים לְהֵבִיא הָעֵדִים וְלִשְׁאֹל אוֹתָם אִם הֵם זוֹכְרִים הָעֵדוּת אוֹ לֹא, שְׂאֶפְלוּ בָּאוּ וְאָמְרוּ: אִין אָנוּ זוֹכְרִים אוֹתָם, אִין שׁוֹמְעִין לָהֶם, הוֹאִיל וְאֶפְשֶׁר לְקִיְמוֹ שְׁלֵא מִפִּיהֶם אֱלֵה דְבָרֵי הַרְמַב"ם. וַיֵּשׁ חוֹלְקִים וְאוּמָרִים שְׂאֶפְלוּ אִין זוֹכְרִים שְׁלֹנָה אוֹ שְׁחֲתָמוּ מֵעוֹלָם עַל שֹׁטֶר זֶה, וְאִין כָּתֹב יָדוֹ יוֹצֵא מִמְּקוֹם אַחֵר, כִּיּוֹן שְׁמַעֲיָדִים שָׁזָה כָּתֹב יָדָם, מִמְּקוֹמֵימֵי הַשֹּׁטֶר עַל פִּיהֶם. וּלְפִי דְבָרֵיהֶם, כְּשֶׁהֵם עֲצָמָם בָּאִים לְהַעֲיִד עַל כָּתֹב יָדָם, אִם שְׁכָחוּ הַהִלְוָאָה וְאִינָם זוֹכְרִים כָּלֵל שְׁחֲתָמוּ בַשֹּׁטֶר זֶה, צָרִיךְ שְׁנֵי עֵדִים עַל כָּל חֲתִימָה. לָכֵן צָרִיךְ אוֹ שְׁיַעֲיִד כָּל אֶחָד עַל כָּתֹב יָדוֹ וְעַל כָּתֹב יָד חֲבֵרוֹ, אוֹ שְׁיַצְטָרֵף אַחֵר עִמָּהוֹן שְׁיַעֲיִד עַל כָּתֹב יָדֵי שְׁנֵיהֶם, כְּדֵי שְׁיִהְיֶה עַל כָּל חֲתִימָה שְׁנֵי עֵדִים. הַגָּה: וְלֹא בְּעִנְיָן שְׁיִזְכֹּר הָעֵדוּת, אֱלֹא בְּעֵד **(כח)** אֶחָד אוֹ בְּב' עֵדִים, לְעִנְיָן קִיּוּם הַשֹּׁטֶר. אֲבָל ב' עֵדִים הַחֲתוּמִים עַל הַשֹּׁטֶר, אֵף עַל פִּי שְׂאִין זוֹכְרִים הָעֵדוּת כָּלֵל וְאִין הַשֹּׁטֶר כְּתוּב כְּתוּבוֹ, מִכָּל מְקוֹם הַעֲדָאת עֵדִים אֶכָּא (מהר"י סִימָן צ"ד וְהַגְּהוֹת מְרַדְכֵי דְכְּתוּבוֹת). וְאִם נִתְקַיְּם הַשֹּׁטֶר, אֲזַלְיָן בְּתֵרָה לְכָל מָה שְׁכְּתוּב בוֹ, אֵף עַל גַּב שְׂאִין לוֹ דִין שֹׁטֶר גָּמוּר, מִכָּל מְקוֹם לְעִנְיָן זֶה מִקְרֵי שֹׁטֶר דְּלֹא יְהֵא מִפִּי כְּתָבָם. וְכִמוֹ שְׁנִתְבָּאָר לְעִיל סִימָן כ"ח סְעִיף י"ב (תש"ו רִשְׁב"א סִימָן אֶלֶף ר"ט וע' סִקְנִי"ד). וַיֵּשׁ חוֹלְקִים כְּמוֹ שְׁנִתְבָּאָר **(כט)** לְעִיל רִישׁ סִימָן ל"ט סְעִיף ג'.

באר היטב (כז) משגיחין. ז"ל הרמב"ם שאנו חוששין שחוזרין בהן ורוצין לבטל השטר וכאילו אמרו קטניי היינו שאין נאמנים הואיל ומקיימין שלא על פיהם. סמ"ע: **(כח) אחד.** ר"ל שאין תורת שטר עליו לפסוק שבועה על פיו ולחייבו ממון אם מצטרף עוד אי עמו בע"פ אלא ישבע להד"ם או פרעתי ופטור

אא"כ שיבא עד החתום לפני הב"ד ויעיד ע"פ כמ"ש המחבר. ומור"ם בסי' כ"ח סיי"א כ' דאין להעיד ע"פ כתב אפ"י אינו אלם אם לא ב' עדים החתומים על השטר מפני תיקון העולם וזה אינו שטר עכ"ל הסמ"ע אבל השי"ך כתב דלא נהירא לחלק בין עד א' לשני עדים דהא קי"ל בסי' נ"א דעד אחד בשטר מועיל כמו בשני עדים כו'. וכן נ"ל ברור ועיקר והרב שכתב בפשיטות דבעד א' בעינן שיזכור עדות דבריו צלי"ע עכ"ל: (כט) לעיל. ז"ל השי"ך ע"ש שכתבתי דאין כאן מחלוקת וגם הרשב"א מודה דהיכא דאין השטר כתוב כתקונו כשר לגמרי אלא דאם נכתב שלא מדעת הלוח פסול לגמרי דלא ניתן לכתוב ולא חשיב הגדת עדים כלל וצריכים לבא ולהגיד בפה וגם מהרי"ו ס"ל כן וכן עיקר ודברי הרב אינם מחוורים ודוק היטב עכ"ל:

יא אָמַר אֶחָד מֵהָעֵדִים: זֶה כָּתַב יָדִי, וְהָעֵיד הוּא וְאַחַר
עַל כָּתַב יָד הַשֵּׁנִי, לֹא נִתְקַיֵּם, (ל) לְפִי שֶׁשְּׁלֶשֶׁת רְבִיעֵי
הַמָּמוֹן יוֹצְאִים עַל יָדֵי עֵד אֶחָד.

באר היטב (ל) לפי. והתורה אמרה ע"פ שנים עדים חצי ממון ע"פ כל אחד מהן. סמ"ע:

יב וְכֵן אִם הָעֵיד אָחִיו אוֹ אָבִיו שֶׁל הָרֵאשׁוֹן עִם אַחַר עַל
כָּתַב יָדוֹ שֶׁל הַשֵּׁנִי, לֹא נִתְקַיֵּם, שֶׁהָרִי שֶׁשְּׁלֶשֶׁת רְבִיעֵי
הַמָּמוֹן יוֹצְאִים עַל יָדֵי קְרוֹבִים.

יג שְׁנַיִם הַחֲתוּמִים עַל הַשְּׁטָר, (לא) וּמֵת אֶחָד מֵהֶם,
צָרִיךְ שְׁנַיִם מִן הַשּׁוֹק לְהָעֵיד עַל חֲתִימָתוֹ, וְאִין הָעֵד הַחִי
יְכוּל לְהַצְטָרֵף עִם אַחַר לְהָעֵיד עַל חֲתִימַת הַמֵּת, שְׂאֵם
כֵּן יֵצְאוּ שְׁלֶשֶׁת רְבִיעֵי הַמָּמוֹן עַל יָדוֹ. וְאִם לֹא נִמְצָא
אֶלָּא עַד אֶחָד עִם זֶה הָעֵד הַחִי, כּוֹתֵב חֲתִימַת יָדוֹ בְּפָנָי

(לב) עֵדִים, אֶפְלוּ עַל הַחֶרֶס, וּמִשְׁלִיכוּ בְּבֵית דִּין עֵד שְׂיִחְזֹק כְּתָב יָדוֹ בְּבֵית דִּין, וְכָל שֶׁכֵּן אִם הָיוּ עֵדִים לְקַיֵּם חֲתִימַת **(לג)** החי (נמוקי יוסף פֶּרֶק חֲזָקַת הַבְּתִימִים), כְּדֵי שֶׁלֹּא יִצְטָרֵךְ לְהַעֲיֵד עַל חֲתִימָתוֹ, וְאַחֵר כֶּךָ יַעֲיֵד הוּא וְאַחֵר עַל חֲתִימַת הַמֵּת.

באר היטב (לא) ומת. ה"ה אם הוא חי ואינו במדינה שיעיד על חתימתו. שם: **(לב) עדים.** כתב הש"ך אפשר דס"ל להרמב"ם דדוקא חוץ לב"ד בפני עדים יחתום דאם יעשה כן בב"ד ה"ל כמעיד בב"ד כיון שחותם כדי להכיר מתוך כך כתב ידו ה"ל כמעיד ממש על חתימתו וצ"ע עכ"ל: **(לג) החי.** אבל אם כבר העיד החי בעצמו על חתימתו בראשונה הוה אידך יתר שהוא כנטול דמי סברת הריטב"א ז"ל וא"כ כ"ש דלא מהני אח"כ לכתוב ח"י אחספא. ש"ך:

יד אִם אֵין מְפִירִים לֹא חֲתִימַת הָעֵדִים וְלֹא חֲתִימַת דִּינֵי הַקְּיֹום, וְאַחַד מֵעֵידי הַשְּׁטָר מֵעֵיד עַל כְּתָב יָדוֹ, וְשְׁנֵי עֵדִים מֵעֵידי עַל חֲתִימַת אֶחָד מֵהַדִּינִים, אוּ הַדִּין בְּעֶצְמוֹ וְאַחֵר עִמּוֹ מֵעֵיד עַל כְּתָב יָדוֹ, אֵינּוּ מוֹעִיל, דְּמֵאֵי דְּמִסְהִיד הָאֵי לֹא מִסְהִיד **(לד)** הָאֵי, הָעֵד מֵעֵיד עַל מְנָה שְׁבִשְׁטָר וְהַדִּין מֵעֵיד עַל חֲתִימַת הָעֵדִים. וְכֵן אִם נִתְקַיֵּם כְּתָב **(לה)** הַסּוֹפֵר וְעַד אֶחָד, לֹא הָגִי קְיֹום (פֶּתִי יוֹסֵף בְּשֵׁם רִיב ח"ח).

באר היטב (לד) האי. לכן אין לחוש אם העדים קרובים לדיני הקיום כ"כ הרא"ש והטור אבל בתשובת מהר"ם מרוטנבורג כתב וז"ל עד ודין מצטרפין כו' אם לאחר זמן מכירים חתימת א' מהעדים וחתימת א' מהדיינים סגי בהכי ולפי"ז נ"ל שלא לחתום על ההנפק אותם בני אדם שהם קרובים ע"כ ודברי מהר"ם עיקר כן נ"ל וכן נוהגין שאין הדיינים מקיימין ח"י העדים קרוביהם מיהו נראה דאם אירע כן בדיעבד ומכירים ח"י של הג' או אפי' ב' דיינים סגי ודוק עכ"ל הש"ך: **(לה) הסופר.** ע"ש בב"י דכתב ז"ל ומ"מ גבי מבני חרי וכ"כ ר"יו עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך השיג ע"ז דאיך יגבה מבני חרי דמה בכך שמכירים כת"י הסופר מאן לימא לן דהסופר עד הוא ובהדיא אמרינן בפ' המגרש דכתב סופר וע"א פסול לגמרי כו' ע"ש שהאריך להוכיח מדברי הפוסקי' דלא כר"יו בזה (וגם הטי"ז השיג עליו וכתב דר"יו תפס הירוש' ואנ

לא קי"ל כן ע"ש דכתב עוד שבתשובת רמ"א הקשה ג"כ מפ' המגרש ומה שתירץ שם הוא תמוה מאד ע"ש):

טו אם שני דני הקיום כל אחד מעיד על כתב ידו, השטר (לו) מקיים.

באר היטב (לו) מקיים. ז"ל הטור ולא אמרי' על כתיי הן מעידין (פ"י וליבעי שיכיר כ"א גם חתימת חבירו) אלא כ"א מעיד על קיום השטר שהוא כשר ע"כ ומ"ש המחבר בסעיף שלפני זה ז"ל או דין ואחר עמו כו' לרבותא כ"כ דאע"פ שיש אחר עמו שמעיד אינו מועיל עכ"ל הסמ"ע (והט"ז מפרש דברי המחבר בענין אחר ע"ש):

טז אם עד אחד מן השוק מעיד על חתימת עדי השטר, ודין אחד מעיד על חתימתו, מצטרפים, דאמאי דמסהיד סהיד מסהיד דיןא. וכן הדין כשאין הדין מעיד על חתימתו, אלא ששנים מן השוק מעידים על (לו) הדין, דהשתא פלה סהדותא חד הוא.

באר היטב (לו) הדין. בב"י כתוב על הדין ועל העד וט"ס הוא שם כ"כ הסמ"ע והש"ך כתב דאין כאן ט"ס והשיג על המחבר והסמ"ע ופסק להלכה דאם ב' מעידין על העד ועל הדין מצטרפין ע"ש שהביא כמה ראיות לדבריו (והט"ז הסכים לדעת הסמ"ע ע"ש):

יז עדי הקיום יכולים להיות קרובים לעדי השטר. ולא עוד, אלא אפלו מת האב החתום בעוד הבן קטן, יכול להעיד על חתימת אביו אחר שיגדיל, להצטרף עם (לח) אחר פשר. וכן יכול להעיד על כתב יד (לט) אחיו או על

כְּתַב יָד רַבּוֹ שְׁרָאָה בְּקִטְנוּתוֹ. (מ) וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּדוֹקָא
אֵלוֹ שְׁרָגִיל עֲמָהֶם, אָבֵל עַל כְּתַב יָד אַחַר אֵינוֹ נֶאֱמָן
לְהַעֲיֵד בְּגִדְלוֹ שְׁהַכִּיר אוֹתוֹ בְּקִטְנוּתוֹ.

באר היטב (לח) אחר. פ"י עם אחר שראי החתימות בגדלותו אע"פ שגם הוא
קרוב לעידי השטר סמ"ע: (לט) אחיו. וכל זה להעיד על חתימת קרוב שהוא
עד מטעם דעדים החתומי על השטר כמי שנחקר' כו' ומדאוריית' לא בעי
קיום אבל להעיד על חתימת הלוי פשיטא דאין קרוב נאמן לחייבו וכ"כ
בסמ"ע ס"י ל"ה והוא פשוט ש"ך: (מ) ויש אומרים. כתב הש"ך דבסי' ל"ה
ס"ד תמה הסמ"ע למה כתב המחבר דין זה בשם י"א דאין שום פוסק חולק
ע"ז כו' ולא ראה דברי הרב בספרו בד"ה בסי' זה שכתב וז"ל והפוסקים
השמיטו הירושלמי (שמשם נלמד דין זה) משום דבש"ס לא חילק בכך אלמא
לא ס"ל הכי או הם מפרשים הירושלמי בענין אחר ע"כ גם ראיתי בריטב"א
פ"ב דכתובות שחולק בהדי' ע"ש:

יח צריך שלא יהיו עדי הקיום קרובים (מא) לדיני
קיום; ויש מכשירין. **הגה:** ועדי הקיום יכולין להיות קרובים
לעדים המעידים על חתימת הדיינים שקימו השטר (פ"ת יוסף). ועדי הקיום
לא יהיו קרובים זה לזה (ר"ן סוף פ"ב דכתבות).

באר היטב (מא) לדייני. דבעינן עדות שיכול להזימ' ודיינים אלו לא יקבלו
הזמ' על קרוביהן עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתב דהר"ן השיג ע"ז הטעם אלא
גזירת הכתוב הוא מלא יומתו אבות וגו' דכל שהדבר יוצא ע"פ קרובים הן ב'
עדים או דין ועד אחד דא ודא אחת היא ופסולים והשיג על הרשב"א שהוא
דעת היש מכשירין שהביא המחבר וע"ש:

יט עדי קיום הקרובים למלוה וללוה, פסולים. ויש מי
(מב) שמכשיר. (מג) ודיני קיום הקרובים למלוה וללוה, הקיום פסול
(ר"ן פ"ק ב' דיני גזרות וריב"ש סימן שפ"ב והרא"ש פ"ל ס' סימן ד' ונ"י פ"ק י"ג ומו"ק ב'
פ"ב דכתבות).

באר היטב (מב) שמכשיר. (ז"ל הט"ז נרא' דלא קי"ל הכי דהא בסי"כ כתב רמ"א בזה לפסול מלבד מה שיש לעורר ע"ז מצד אחר עכ"ל): **(מג) ודייני.** כתב הש"ך נרא' מדברי הרב דאף מאן דמכשיר בעידי קיום פוסל בדייני קיום וכ"כ בע"ש להדי' ודבריה' תמוהי' בעיני דפשיטא דמאן דמכשיר בעידי קיום ה"ה בדייני קיום דאין טעם לחלק ביניהם כו' ודברי הרב והע"ש צ"ע עכ"ל וע"ש:

ב דִּינִים הַחוֹתְמִים לְקִיּוֹם הַשְּׁטָר, חוֹתְמִים, אֶף עַל פִּי שְׁלֹא קָרְאוּהוּ. וְדוֹקָא מַה שֶּׁיֵּשׁ בְּגוֹף הַשְּׁטָר אֵין צְרִיכִים לְקָרוֹת, אֲבָל מִכָּל מְקוֹם צְרִיכִים הֵם לְרְאוֹת מִי הֵם הַמְּלֻוֹה וְהַלְוֵה, כְּדִי שְׁלֹא יִהְיוּ קְרוֹבִים לְדִינִים וְלֹא לְעֵדִים הַמְּעִידִים בְּפְנֵיהֶם (ר"ן שם). **(מד) ויש** אומרים שאין צריך לקרותו כָּלֵל. **(מה) ובלבד** שִׁיכְתְּבוּ מִי הֵם עֵדֵי הַקִּיּוֹם, שְׂאֵם יִהְיוּ פְּסוּלִים לְמַלְוֵה וְלוֹה, יְכוּלִים לְהַפִּיר אַחַר כֵּן (נמוקי יוסף בְּשֵׁם רִיטְבִּיא).

באר היטב (מד) ויש. כתב הש"ך דהוא היש מי שמכשיר בסי"ט ע"ש: **(מה) ובלבד.** כתב הש"ך דהג"ה זו אין לה מקום כאן דלה"א א"צ שיכתבו ולסברא הראשונה דוקא מהני אם יכתבו ע"ש:

כא דִּינִים שְׁדָנִים עַל תְּנָאִים וְעֵנְיָנִים שְׁבַמְלוֹה עֲצָמָה, צְרִיךְ שִׁיְהִיוּ רְחוּקִים מֵעֵדֵי הַשְּׁטָר.

כב דִּינֵי קִיּוֹם, צְרִיךְ שִׁיְהִיוּ רְחוּקִים מִדִּינִים **(מו) שְׁדָנִים** עַל הַמְּלוֹה עֲצָמָה; וְיֵשׁ מְכַשְׁרִין.

באר היטב (מו) שדנים. מפני שדינם על המלו' בא ע"י דייני קיום שקיימו השטר טפי ממה שבא ע"י עידי קיום שע"י דייני קיום נגמר הקיום. סמ"ע:

כג עדי הקיום יכולים להיות קרובים לדיני מלוה.

כד שְׁלֹשָׁה שְׂשֻׁבוּ לְקַיִם אֶת הַשְּׁטָר, שְׁנַיִם מֵהֶם מִכִּירִים חֲתִימַת יָדֵי הָעֵדִים וְאֶחָד אֵינוֹ מִכִּיר; עַד שֶׁלֹּא חָתְמוּ מְעִידֵין בְּפָנָיו (מז) וְחוֹתֵם; מִשְׁחָתְמוּ, אֵין מְעִידִים (מה) בְּפָנָיו וְחוֹתֵם. וּמִתָּר לְכֹתֵב הַקְּיוֹם בַּשְּׁטָר קֶדֶם שְׂשִׁתְּקִים הַשְּׁטָר, שְׂאֵין הַכְּתִיבָה (מט) עֶקֶר אֶלֶּא הַחֲתִימָה. וַיֵּשׁ (נ) חוֹלְקִים.

באר היטב (מז) וחותם. פירוש זה השומע מפייהם חותם נפשו עמהן ואע"פ שאלו השנים היו עדים שהעידו לפניו נעשו ג"כ דיינים דבקיו שטרות הקילו עכ"ל הסמ"ע וז"ל השי"ך כתב הבי"ד וד"מ בשם ר' ירוחם שעד החתום בשטר אינו דן באותו שטר והרשב"א כ' שיש לדון ולהכשיר כו' ע"כ משמע דפליגי ובאמת נרא' דל"פ דר"י מיירי שאינו דן באותו שטר על המלו' שבו והרשב"א מיירי שיכול להיות דין בקיום השטר לבד אבל בענין השטר עצמו פשיטא דגם הרשב"א מוד' עכ"ל: **(מה) בפניו.** לא הן ולא אחרים ואע"ג דלמיחזי כשקרא לא חיישינן מ"מ הכא שקר גמור הוא שבשעי שחתמו ונתקיים השטר לא היו ב"ד של ג' נמצא שנתקיים שלא כדין וראיתי בשי"ג ז"ל ומזה אומר שאחר שכתבו השנים הקיום וחתמו אין יכולי להעיד בפני הג' שיחתום עמהם ואני אומר שאף לאחר שכתבו וחתמו מעידים בפני הג' וחותם עמה' וכן יכולי הדייני לכתוב הקיום ולחתו' בו אפי' עד שלא יעידו בפניהם ובלבד שלא יצא מתחת ידם עד שיעידו בפניהם ע"כ ומ"ש בסוף דבריו נכון הוא כיון דקי"ל למיחזי כשקרא לא חיישינן והיו במותב תלתא בשעת החתימו וע"ל סי' ל"ט סי"ג אבל מ"ש בתחלי ואני אומר כו' לא נהירא לי שהוא נגד כל הפוסקי ומשמעות הש"ס ואולי מיירי שיחתמו כל השלשתן מחדש ביחד ולא נימא ששוב לא יועיל כיון שכבר חתמו מטעם דנוגעיה הם וצ"ע עכ"ל השי"ך: **(מט) עיקר.** ואע"ג דכותבין בהקיום במותב תלתא הוינ' ואשתמודענא דדא הוא חת"י כו' והרי בשעי שכתבו לא ידעו שלשתן ס"ל דבכה"ג לא מיחזי כשקרא כיון דאחר שיוודע להג' ויחתום עמהן לא מיחזי עוד כשקרא עכ"ל הסמ"ע וכתב השי"ך דלכאורי' משמע דר"ל שאסור לכתוב ולחתום הקיו' קודם שנתקיי' השטר אבל באמת זה אינו דכבר הוכחתי בסי' ל"ט סי"ג דאפי'

בחתימה לא חיישינן למיחזי כשקרא וכ"כ בסמוך בשם הש"ג אלא נראי דאתי לאפוקי שלא יקבלו שנים עדות ויחתמו ושוב יעידו בפני הג' ויחתום דאז לא מהני אף שיעידו אח"כ בפני שלשתן יחד דחתימי קמייתא בשקרא הוי ושוב אי"י להצטרף ואף שפ"י זה דוחק קצת מ"מ כן מוכח בש"ס וכן נראה עיקר לדינא עכ"ל: (ג) חולקין. כתב הש"ך דנ"ל עיקר כסברא הראשונה וע"ש:

כה אם באו יעדים והעידו (נא) שבשעה שנתקיים בפניהם לא היו במעמד אחד, אלא כל אחד קבל עדות בפני עצמו, (נב) פסול. ואין הדנינים עצמן (נג) נאמנים לומר שלא היו ביחד ושעשו שלא כדין (תשובת רמב"ן סימן צ"א). ויש מי (נד) שמכשיר.

באר היטב (נא) שבשע'. ול"ד למ"ש בסעיף שלפני זה בשני שמעידים בפני הג' דהתם מיירי שמכירין החתימות מעצמן וא"צ להיות הקיום בפניהן וגם אח"כ כשהעידו בפני הג' ה"ל כאילו קבלו שלשתן העדות יחד. סמ"ע: (נב) פסול. הקיום אבל השטר כשר וכן הוא בתשובת הרמב"ן עכ"ל הש"ך וכתב הסמ"ע בשם מ"מ ז"ל אבל מ"מ כשחותמין א"צ להיות ביחד: (נג) נאמנים. דא"כ עשו מתחלה שלא כדין ואין אדם משים עצמו רשע עכ"ל הסמ"ע: (נד) שמכשיר. והש"ך פסק כסברא הראשונה והוכיח כן מהש"ס ופוסקים וע"ש:

כו שלשה שישבו לקיים את השטר, ובאו שני יעדים וערערו על אחד מהן שהוא גזלן וכיוצא בו, ובאו שנים (נה) אחרים והעידו שחזר בתשובה, אם עד שלא חתמו העידו שחזר, הרי זה חותם עמהן, שהרי שלשה היו. ואם אחר שחתמו העידו עליו שחזר בתשובה, (נו) אינו חותם עמהם, שהרי הוא כמי שאינו בעת חתימת השנים.

באר היטב (נה) אחרים. הי"ה דהם עצמן נאמנים להעיד כ"ז שלא חתמו ולומר שהג' עשה תשובה ונקט אחרים משום סיפא. סמ"ע וש"ך: (נו) אינו. אלא צריכים להתוועד ולקבל העדות מחדש ולחתום אח"כ וגם מסתבר לומר דבעינן אשרתא חדשה וכתב הטור דכל זה אם העידו שעשה תשובה אבל אם העידו שלא גזל הי"ל תרי ותרי ופסול מספק עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דלרש"י דוקא אלו הב' שחתמו אין מעידין עליו אחר שחתמו גנאי הוא להם שחתמו עם פסול בדין והי"ל נוגעין בעדותן אבל אחריי מעידין עליו וחותרם וני"ל דעת רש"י עיקר בש"ס ופוסקי' כו' ע"ש:

כז בַּמָּה דְּבָרִים אָמֹרִים, כְּשֶׁרָעוּ עָלָיו בְּעִבְרָה. אָבֵל אִם עָרְעָרוּ עָלָיו בְּפָגַם מְשֻׁפָּחָה, כְּגוֹן שְׁאָמְרוּ: אָמוּ לֹא נִשְׁתַּחֲרָרָה, וְעָבַד הוּא; אוּ לֹא נִתְגַּיְרָה, וְגוֹי הוּא, וְנוֹדַע אַחַר שְׁחַתְמוּ הַשָּׂנִים שְׁאִין בְּמִשְׁפַּחְתּוֹ פָּגַם וְשֶׁהוּא כָּשֵׁר, הָרִי זֶה חוֹתֵם עִמָּהֶם, שְׁזָה (נז) גְּלוּי דְּבָר הוּא שְׁהִיָּה מְקֻדָּם.

באר היטב (נז) גילוי. פי' אגלאי מלתא שלא הי' פסול מעולם ולא נתבטל וועד הראשון משא"כ בהעידו עליו שגזל אף שבאו שנים והעידו עליו אחר שחתמו שעשה תשובה קודם שנתוועדו מ"מ מאחר שגזל מתחלה חל עליו הערעור ולא נתכשר אלא עתה מיום שהועד עליו בב"ד והלאה. סמ"ע:

כח כְּתָבוּ קִיּוּם וְנִמְצָא אֶחָד מִדִּינֵי קִיּוּם פְּסוּל, יִחְתָּכוּ אוֹתוֹ קִיּוּם, וְהִשְׁטָר נִשְׁאָר (נח) בְּכִשְׁרוֹתָו.

באר היטב (נח) בכשרותו. כתב הסמ"ע דהיינו דוקא כשנתקיים מחדש ע"פ ג' כשרי' או שיש עדי' לפנינו שנוכל לקיים על ידן וקמ"ל דלא נפסל השטר מחמת חתימת הפסול שחתם על הקיום וכתב הש"ך ועכ"פ אינו נפסל השטר אף שלא נחתך הקיום מיהו נרא' דלכתחל' יש לתקנו ולחתכו ואם א"א לחתכו כגון שנכתב ע"ג השטר מצד השני יעביר שריטות דיו על הקיום דכל כמה דאפשר לתקוני מלתא עבדינן עכ"ל:

כט שְׁלֹשָׁה שָׁנִים לְקַיֵּם אֶת הַשְּׁטָר, וּמֵת אֶחָד מֵהֶם, צָרִיכִין לְכַתֵּב: בְּמוֹתֵב תִּלְתָּא הוּינָא וְחַד (נט) לִיתוּהִי, כְּדִי שְׁלֵא יֵאמֵר הַרוּאָה: בֵּית דִּין שָׁל שְׁנַיִם קִימוּהוּ. אֶפְלוּ הָיָה כָּתוּב בּוּ: בְּבֵית דִּין, יֵאמֵר: שְׁמָא (ס) דְּמוּ שְׁשָׁנִים בֵּית דִּין הֵם. וְאִם יֵשׁ בּוּ מִשְׁמָעוֹת שְׁהִיּוּ (סא) שְׁלֹשָׁה, אֵינּוּ צָרִיךְ. וְיֵשׁ אוֹמְרִים שְׁאִם לֹא כָּתְבוּ: וְחַד לִיתוּהִי, כְּשֵׁר. וּמְכַל מְקוֹם לְכַלִּי עֲלָמָא אִם כָּתְב: בֵּי דִינָא וּבְמוֹתֵב תִּלְתָּא, תּוּ לֹא צָרִיךְ, וְחוֹתְמִים שְׁנַיִם מֵהֶם, וְדִין. הַגָּה: וְאִם כָּל הַשְּׁלֹשָׁה חֲתוּמִים, אֵין צָרִיךְ לְכַתֵּב: בְּמוֹתֵב תִּלְתָּא הוּינָא (נמוקי יוסף פֶּרֶק ג' וְרִבֵּי"ש סִימָן תִּי"ג וְשִׁיחַ וְרִשְׁבֵּי"א סִימָן אֶלֶף קנ"ג וְר"ן פ"ב דְּכִתְבוֹת). וְאֶפְלוּ אֵין כָּתוּב בּוּ רַק: שְׁטָר זֶה נִתְקַיֵּם כְּרֵאוּי, דִּי (סב) בְּכֶךְ (תְּשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן צ"א).

באר היטב (נט) ליתוהי. אע"ג דכתבו במותב תלתא כו' יאמרו שמתחלי הסכימו ליקח שלישי עמהן לרווחא דמלתא ולא נזדמן להם שלישי וקיימוהו בשנים. סמ"ע: (ס) דימו. וכי הריב"ש נרא' דהשתא כבר מפורסם לכל דאין ב"ד פחות מגי' וכל דכתוב בו בי דינא תו לא צריך ע"כ ומ"מ נרא' דהכל לפי מה שהן החתומים. ש"ך: (סא) שלשה. ז"ל הרמב"ם כגון ואמר לנו פלוני ואמר"י ליה ע"כ ונ"ל דאפי' אם אותו פלוני אינו מומחה וגם לא זכרו שאמר להן לקיים. ומ"ש בגמ' ואמר לנו רבנא אשי ל"ד קאמר ודלא כע"ש שכתב אותו פלוני יהי' מומחה או שנעשה בפניו עכ"ל הסמ"ע. והש"ך כתב דאין זה השג' על הע"ש דהוא סובר כרש"י שנראין דבריו בטעמא בש"ס ואפשר גם הרמב"ם מודה לדינא לרש"י אלא דמיירי כשאותו פלוני הוא מן הג' ורש"י וע"ש מיירי אפילו הוא אינו מן הג' עכ"ל: (סב) בכך. אדלעיל קאי אם שלשתן חתומין בו. סמ"ע:

ל אֶפְלוּ כְּשֵׁלֵא מֵת אֶחָד מֵהֶם, נוֹהֲגִין לְכַתֵּב: וְחַד לִיתוּהִי. כְּדִי (סג) לְהַקְלֵם מְעַלְיָהֶם, שְׁלֵא יַחְתְּמוּ בּוּ אֶלֵא

שְׁנַיִם. הגה: אם כתב בהנפק: בְּמוֹתָב וְתִלְתָּא וְכוּ', וְחֲתוּמִים בּוּ ג', וְנִמְצָא אַחַד מִהֶן קָרוֹב אוּ פְסוּל, יֵשׁ אוֹמֵר דְּכָשֶׁר, דְּתִלְיָנָן דְּגִ' אַחֲרִים יִשְׁבוּ, וְלֹא חֲתָמוּ מִהֶן רַק ב', וְהִגִּי הַקָּרוֹב אוּ הַפְּסוּל חֲתָם אַחַר כָּף (רִיבִישׁ סִימָן תִּי"ג), כְּמוֹ שְׁנֵתְבָאָר לְעִיל סִימָן מִי"ה סְעִיף י"ב לְעֵנָן שְׁאָר (סד) שְׁטָרוֹת. וְיֵשׁ אוֹמְרִים (סה) דְּפְסוּל (הֲרֵא"ש פָּלל ס' סִימָן ד'). קִיּוֹם שְׁכָתְבוּ: אֲנַחְנוּ סִהְדִי, (סו) כָּשֶׁר, דְּהוֹאִיל וְחֲתוּמִים ג' אָנוּ רוֹאִין שְׁהִיּוּ בֵּית דִּין (רִיבִישׁ סִימָן שפ"ב).

באר היטב (סג) להקל. כשרוצי לשלוח הקיום והשלישי אינו נמצא. ש"ך: (סד) שטרות. ז"ל הש"ך לפי מה שהעליתי בסי' מ"ה סי"ב דהעיקר דאינו כשר אלא אם חתום הפסול בתחלי דאז אמרי' רווחא שבקי כו' אי"כ הי"ה הכא: (סה) דפסול. פי' הקיום אבל השטר נשאר בכשרותו וכ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דדעת הרמ"א דהרא"ש חולק ע"ז ולעד"נ דאינו חולק כלל דמייירי שידוע שלא הי' שם אחר כ"א אלו הג' החתומי' וע"ש בתשובת הרא"ש ותרעה שכן הוא וכן נ"ל ברור עכ"ל: (סו) כשר. בריב"ש כתב הטעם די"ל שהן עצמן הכירו החתימות והרי הם עדים וב"ד עכ"ל הסמ"ע וכ' הש"ך בשם הריב"ש דאם כתבו אתברר קדמנא פשיטא דאין לו דין קיום אלא דין עדי':

לא קִיּוֹם בֵּית דִּין צָרִיךְ שְׁיִהְיֶה סָמוּךְ לְכָתֵב יְדֵי הָעֵדִים, אוּ סָמוּךְ (סז) לְצַד הַשְּׁטָר, אוּ מֵאַחֲרָיו כְּנֶגֶד הַכְּתָב. וְלָכוּן אִם הִנֵּיר קָצָר לְמִטָּה, יְכָתֵב הַקִּיּוֹם מִן הַצֵּד אוּ (סח) מֵאַחֲרָיו (רמב"ם וְהַמְגִיד פכ"ז מֵהַל' מְלוּחַ). וְאִם הָיָה בֵּין הַקִּיּוֹם וְהַשְּׁטָר רְיוּחַ (סט) שְׁטָה אַחַת וְשְׁנַיִ אֲוִירִים, (ע) פְּסוּל הַקִּיּוֹם לְבַדּוֹ, שְׁמָא יַחְתִּיף הַשְּׁטָר שְׁנֵתְקִים, וְיִזְיַף בְּאוֹתָהּ שְׁיִטָּה שְׁטָר וְשְׁנַיִ עֵדִים, וְנִמְצָא הַקִּיּוֹם עַל שְׁטָר מְזֻיָּף.

באר היטב (סז) לצד. היינו על הגליון ונרא' דאם הקיום הוא מאחוריו צריך שיכתבו שעשו כך או שלא יתחילו הקיום בראש הנייר מאחוריו רק אחר ריוח שטה א' דאלי"כ פסול הקיום דיש לחוש שמא קיימו שטר דעלמא למטה כפשוטו וחתך השטר וכתב שטר אחר מאחוריו וכשהקיום הוא רחוק מראש הנייר אין לחוש לכך דא"כ הי' בין העדי' והקיום ריוח שטה א' וזה פסול הוא ומסתמא הדייני' לא עבדי הכי עכ"ל הש"ך: (סח) מאחוריו. לאפוקי מהמרדכי דכתב דמלפף ביה ניירא וכתב ביה סימן וכ"כ המ"מ בשם גאון

וכתב עליו דא"א לעשות סיי שלא יזייף עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך כתב דחלילי לחלוק על הגאון בלא ראיי ברורי מן הש"ס וכ"ש דכמה פוסקי הביאו דבריו לפסק הלכי ולעני"ד נראי דאף הרמב"ם מודה לזה אלא דהוא מיירי כשיש חלק מאחוריו ופשיטא דעדיף טפי לכתוב הקיום שם והגאון מיירי שהנייר כתוב פנים ואחור וליכא חלק כלל אז מלפף ביה ניירא ויכתוב סיי מובהק דהיינו שיכתבו הדייניי מחתימת ידיהם איזה דבר בגוף השטר ויכתבו בהקיום שכן עשו ואם יזייף נראי כתיב' לכתוב' ולא תדמה אבל כל שאר הסימניי באמת אינם מועילי ובהו ודאי דברי הגאון ברורים בטעמן עכ"ל: **(סט) שיטה**. דדוקא בעדיי שחתומי על השטר דהן בעלי בתים דעלמא אמרינן בהו דאין רגילין לדקדק ומניחין שיעור שיטה אי' וב' אורין ריוח כמ"ש בסי' מ"ה משא"כ בבית דין שצריכין לדקדק. סמ"ע: **(ע) פסול**. נראי דוקא כשהקיום כתוב בסתם אבל אם מפורש בו שהעדים חתומי זה תחת זה כשר הקיום וע"ל סיי ק"ו ובתשובת מבי"ט ח"א סיי ח'. ש"ך:

לב (לשון רמב"ם שם דין ז' ועיי פרישה ססיק פ"ה ופ"ז). **הַרְחִיק הַקְּיוֹם מֵהַשְּׁטָר שְׁטָה או ב' שְׁטִין או יוֹתֵר, וּמֵלֵא כָּל הַרְוֹחַ (עא) שְׁרִיטוֹת דָּיו, כְּשֵׁר, שְׁהָרִי אֵינּוּ יָכוֹל לְזַיֵּף; וְאֵין חוֹשְׁשִׁין (עב) לְבִיד שְׁקִימוֹ קִיוֹם עַל הַשְּׁרִיטוֹת, אֶלָּא עַל גּוֹפוֹ שֶׁל שְׁטָר. וְיֵשׁ אוֹמְרִים (עג) שְׁחוֹשְׁשִׁין לְכָךְ.**

באר היטב (עא) שריטות. פיי ונראי חלק בין השריטות אבל לא ימלא כל הריוח דיו דאיכא למיחש לזיופא כו' ע"ש בסמ"ע והש"ך כתב דדוחק הוא לפרש כן אלא טיוטא פירוש אפילו כולו דיו ע"ש: **(עב) לב"ד**. דדוקא בעדים חוששין לזה כמ"ש בסי' מ"ה ס"ו משא"כ בדייניי הקיום דליכא למיחשד לבעה"ש שהיי כתוב שם עליו דברי חובה דאין רגילין לכתוב חובתו אחר חתימת העדיי עכ"ל הסמ"ע והש"ך כי דדבריו תמוהין דהא אגן בשריטות קיימינן דניכר שלא נכתב שום דבר ואפשר ט"ס יש בדבריו כו' ע"ש (גם הטי"ז כתב ז"ל רשב"ם פיי שאין דרכם של ב"ד לחתום ע"ז ולא ידעתי מי הכניס לסמ"ע לפרש בזה דרך רחוק עכ"ל): **(עג) שחוששין**. והש"ך כי שני"ל עיקר כדיעה ראשוני ע"ש:

לג שֶׁטֶר הֵבֵא הוּא וְעֵדָיו עַל הַמַּחֲקָה, וְהַקְיֹום מִלְמַטָּה עַל הַנִּיר, אִין מְקִימִים אוֹתוֹ מִדִּינֵי הַקְיֹום, אֶלָּא מֵעֵדִים שֶׁל מַעֲלָה, שְׁמָא הַקְיֹום הָיָה רְחוּק מִהַשְּׁטֶר הַרְבֵּה, וְהָיָה הָרוּחַ מְלֵא שְׁרִיטוֹת שֶׁל דָּיו, (עֵד) וְחֲתָךְ גּוֹף הַשְּׁטֶר, וּמַחֲקַת הַשְּׁרִיטוֹת, וְכָתַב הַשְּׁטֶר וְעֵדָיו עַל הַמַּחֲקָה. וַיֵּשׁ (עֵה) מִכְשִׁירֵין לְקִימוֹ מִדִּינֵי הַקְיֹום.

באר היטב (עד) וחתך. והא דלא כתב דבלא"ה פסול דיש לחוש שהי כתוב במקום המחיק שטר ועדי אחריו ומחקו וכתב עליו שטר ועדי והניח הקיום לקיים זיופיה י"ל דמיירי אפילו הי שטר כתוב על נייר שאינו קלף דא"א למחוק הכתב ולכתוב שטר אחר דלא יהא ניכר אפ"ה חיישינן שהי שטר כתוב עליו מלמעל רחוק מן הקיום וביניהן הי מלא שריטות דיו וזה יכול בקל למחוק ולכתוב במקומו עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך ע"ז דלא נהירא דסתם שטר בכל גווני מיירי אלא נ"ל דהא בש"ס גופיה יש להקשות כן כו' וצ"ל דס"ל להש"ס דלעולם לא חיישינן שימחוק השטר עם העדי דשמא יתברר אח"כ הזיוף ע"י דיני קיום שלא קיימו מעולם עדי שהם חתומי על המחק ונמצא יפסיד שטרו לגמרי לכך חיישינן שחתך למעל כל השטר ונמצא עדיין גוף השטר בידו ואם יתברר הזיוף יוציא גוף השטר שעדיו חתומי בו ולזה דקדק הרמב"ם שלא כתב כלשון הש"ס וחתך למעל כו' אלא חתך גוף השטר דר"ל שנשאר עוד אצלו כנ"ל ולפ"ז אם כתוב בקיום אנחנו ב"ד כתיבנא לקיום סמוך לשטר ממש וכה"ג כשר ולכן כתב הטור דין זה בשם הרמב"ם וכן נ"ל עיקר עכ"ל: (ע"ה) מכשירין. הטעם דגבי ב"ד נמי אמרי' אטיוטא חתמי (והן הי"א שבסל"ב) וא"כ שריטות לפני הקיום פסול ומסתמא לא עשו הב"ד כן. ש"ך:

לד חֲתַם בְּשֶׁטֶר קִדָּם שְׁנַעֲשֶׂה גְזֵלוֹ, וְנַעֲשֶׂה גְזֵלוֹ, הוּא אִינוֹ יָכוֹל לְהַעֲיֵד עַל כְּתָב יָדוֹ. אֲבָל אִם אַחֲרִים מְעִיֲדִים (עו) שְׁמִכְרִים חֲתִימָתוֹ וְרָאוּ חֲתִימָתוֹ שֶׁבְּשֶׁטֶר זֶה קִדָּם שְׁנַעֲשֶׂה גְזֵלוֹ, כָּשֶׁר. אֲבָל אִם לֹא רָאוּהוּ עַד אַחַר שְׁנַעֲשֶׂה

גזלן, לא, דאָפּאָל לְמִיחַשׁ שְׁמָא עֲתָה זַיִף וְחָתָם. הַגָּה: (נלמד מהדין שאח"כ) ואם אין עדים המפירים חתימתו, הגזלן כותב חתימתו, ומקיימין ממנה, כמו שנתבאר לעיל סעיף י"ג. והוא הדין אם נשתמד לאחר החתימה, דינו כנעשה גזלן (בית יוסף בשם ריטב"א).

באר היטב (עו) המכירין. היינו שיש עדי שראו שטר החתום בהני חתימות קודם שנעש' גזלן אלא שאין מכירין החתימות דאל"כ מה מועיל לקיים עתה מכתבת חתימתו מ"מ יש לחוש שזייף עתה והקדים הזמן וק"ל. סמ"ע:

לה חתם בשטר עד שלא נעשה חתנו, ונעשה חתנו, הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו, אבל אחרים מעידים שמפירים חתימתו, אפלו לא ראוהו עד (עז) שנעשה חתנו. ויש מי שאומר, דהינו דוקא כשהשטר יוצא מתחת יד אחר, אבל אם יוצא מתחת יד (עח) העדים, לא.

באר היטב (עז) שנעשה. הטעם משום דבפסול קורבה אינו חשוד לזייף אלא גזירת המלך הוא וכיון שחתם נעשה כמי שנחקר' עדותו בב"ד וה"ה בשטר שבי' עדי נעשו אח"כ חתניו או נעשו קרובי זה לזה וכן הוא בתוס' ופשוט הוא. ש"ך: (עח) העדים. היינו לדעת הרי"ף דס"ל דביוצא מתח"י העדי' לא אמרי' לענין שום דין דה"ל כנחקה עדותן בב"ד. סמ"ע:

לו חתם כשהיה בריא ונשתתק, הוא אינו יכול (עט) להעיד על כתב ידו, אבל (פ) אחרים מעידים עליה.

באר היטב (עט) להעיד. פ"י ע"י חתימתו או הרכנת ראשו כ"כ הסמ"ע וכתב עליו הש"ך דלא דק דלמה לא נקיים ע"י חתימתו דהא אפי' במומר וגזלן מקיימין ע"י חתימתו כמ"ש בסל"ד והטעם דזה לא חשוב עדות דהחתימי' מעצמה מתקיימת כן מוכח בש"ס אלא דאתי לאפוקי שלא יעיד בכתב ידו או ע"י הרכנת ראשו שזאת היא חתימתו דזה אסור מטעם מפיהם כו' אבל ע"י

דימוי הוי כמתקיים ע"י אחרי' ונ"מ דאם א"א לדמות מחמת איזה מניעה אינו מועיל שיעיד בכת"י שזו היא חתימתו ואולי גם הסמ"ע ר"ל ע"י חתימתו שיחתום ויעיד שזהו כתב ידו ולא ע"י דימוי ודוחק עכ"ל: (פ) אחרים. והטעם כטעם קרוב הנ"ל שהוא אינו נחשד לזייף כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דמשמע מדברי המחבר כאן דנשתתק אינו יכול לחתום שטר וטעמו ע"פ מה שמסיק בסי' כ"ח סט"ו בשם ר"ת דמותר לשלוח עדות בכתב לב"ד ולא ממעטינן אלא אלם ולדידיה אין חילוק בין עדות בכתב ובין שטר כו' אבל לשאר פוסקי' שם ס"א דכל אדם אסור לשלוח עדותו בכתב ואפ"ה שטר אינו בכלל זה כו' א"כ אפילו חתם כשנשתתק כשר מיהו לדעת הרמב"ם דס"ל דעדות שבשטר הוא מדרבנן שלא תנעול דלת כו'. י"ל כיון דאפשר לעשות ע"י עדי' בריאי' אוקמוה אדאורייתא אבל לפי מ"ש שם דהעיקר כשאר פוסקי' דעדות שבשטר הוא דאורייתא ולא שייך ביה מפייהם וכו' א"כ גם באלם כשר ואולי יש לחלק בדוחק וצ"ע עכ"ל וע"ש וע' בסימן כ"ח מ"ש הש"ך שם:

לו שְׁנַיִם הַחֲתוּמִים עַל הַשֵּׁטֶר, וְמֵתוּ, וְאִין כָּתַב יָדָם יוֹצֵא מִמְּקוֹם אַחֵר, וּבָאוּ שְׁנַיִם וְאָמְרוּ: כָּתַב יָדָם הוּא, (פא) אָבֵל קֶטְנִים הָיוּ, אוּ פְּסוּלִין, הָרִי אֵלוּ נְאֻמָּנִים (פב) וְקוֹרְעִין הַשֵּׁטֶר, אֶלָּא אִם כֹּן (פג) טָעוּ שֶׁנִּקְבְּעוּ לוֹ זְמַן לְקַיֵּם הַשֵּׁטֶר. וְאִם יֵשׁ יְעִדִים שֶׁהוּא כָּתַב יָדָם, אוּ שֶׁהָיָה כָּתַב יָדָם יוֹצֵא מִמְּקוֹם אַחֵר מִשֵּׁטֶר שֶׁקָּרָא עָלָיו עֲרָעַר וְהַחֲזִק בְּבֵית דִּין, אִין קוֹרְעִין אוֹתוֹ. וַיֵּשׁ מִי שֶׁאָמַר, שֶׁאִין צָרִיךְ שֶׁקָּרָא עָלָיו עֲרָעַר, דְּבִהַחֲזִק בְּבֵית דִּין סָגִי, אֶפְלוּ לֹא קָרָא (עָלָיו) עֲרָעַר. הַגָּה: וְכֹל זֶה (פד) שֶׁכָּבַר מֵתוּ הַעֲדִים, אָבֵל אִם הַעֲדִים עֲדִין חַיִּים, וּבִי עֲדִים אַחֲרִים בָּאִים לְפָסְלוֹ וְאָמְרוּ שֶׁפְּסוּלִין הֵם, גַּם הַשֵּׁטֶר נִפְסָל, אִף עַל פִּי שֶׁכָּתַב יָדָם יוֹצֵא מִמְּקוֹם אַחֵר (ר"ן בְּשֵׁם יֵשׁ אוֹמְרִים וְטוֹר בְּשֵׁם הַתּוֹסְפוֹת). וַיֵּשׁ חוֹלְקִין וּמְכַשְׁרִין (פה) הַשֵּׁטֶר (שֵׁם בְּשֵׁם אָבִיו הָרֵא"ש). וְהָא דְאִין נְאֻמָּנִים בְּשֶׁכַּתַּב יָדָם יוֹצֵא מִמְּקוֹם אַחֵר, לֹא לְמַהּוֹי שֶׁטָּרָא מְעַלְיָא לְגִבּוֹת בּוּ, אֶלָּא דְאִי תַּפְס (פו) מְטַלְטְלִין, לֹא מִפְּקִינָן מִנֶּה (טוֹר בְּשֵׁם רִשְׁיִי וְהָרֵא"ש). יְעִדִים שֶׁאִין כָּתַב יָדָם יוֹצֵא מִמְּקוֹם אַחֵר, וְאָמְרוּ: כָּתַב יָדֵינוּ הוּא זֶה, וְאוֹמְרִים בְּתוֹךְ כְּדִי דְבוּר:

אָנוּסִים הָיִינוּ מִחֲמַת נְפֹשׁוֹת, אוּ : קִטְנִים הָיִינוּ, אוּ : (פז)
פְּסוּלֵי עֲדוֹת הָיִינוּ מִחֲמַת קִרְבָּה וְנִתְרַחֲקוּנוּ, אוּ : מָסַר
מוֹדְעָא בְּפָנֵינוּ, אוּ : תִּנְאֵי הָיָה בְּדָבָר וְלֹא רָאִינוּ (פח)
שְׁנֵיתֵקַיִם הִתְנַאֵי, הָרִי אֵלּוּ נְאֻמָּנִים. וְאַפְלוּ עַד אֶחָד
אוֹמֵר : לֹא הָיָה תִּנְאֵי, וְעַד אֶחָד אוֹמֵר : הָיָה תִּנְאֵי וְלֹא
נִתְקַיִם, נְאֻמוֹ, וְאִין כָּאן אֶלָּא עַד (פט) אֶחָד. וְאִם כְּתוּב
בְּשִׁטְרָא : וְאִין סִהְדֵי מְסַהְדִּין דְּלֵא הָוִי שִׁיּוּר בְּשִׁטְרָא, אִין וְכוּלִין לוֹמֵר תִּנְאֵי
הָיָה בְּדָבָר, דְּאִין חוּזְרִין (צ) וּמְגִידִין. מִיָּהוּ, אִם אוֹמְרִים מַה שְּׁכָתוּב שְׁלֹא
הָיָה בּוֹ שִׁיּוּר לֹא נְאֻמֵר לְבִטֵּל הִתְנַאֵי, רַק שְׁלֹא הָיָה שִׁיּוּר בְּגוּף הַמְּכָר, (צא)
נְאֻמָּנִין (טוֹר סִנְיָה). וְכֵן יְכוּלִים לְפָרֵשׁ דְּבָרֵי הַשִּׁטְרָא בְּכָל דָּבָר שְׁאִין סוֹתְרִין
דְּבָרֵיהֶם (נְמוּקֵי יוֹסֵף פָּרַק מִי שְׁמַת). אֲבָל אִם אָמְרוּ שְׁהִיוּ אָנוּסִין
מִחֲמַת מָמוֹן, אוּ שְׁהִיָּה שִׁטְרָא (צב) אֶמְנָה, אוּ שְׁהִיוּ
פְּסוּלִים בְּעֵבְרָה, אִינָם נְאֻמָּנִים. וְאַפְלוּ אָמְרוּ שְׁאַחַר כֶּדֶן
עָשׂוּ תְּשׁוּבָה. וְאַף עַל פִּי שְׁאִינָם נְאֻמָּנִים לְבִטֵּל הַשִּׁטְרָא,
מְכָל מְקוּם לְגִבֵּי דִידְהוּ נְאֻמָּנִים, וְחִיבִים (צג) לְשֵׁלֵם
לְלוֹהַּ הַהֶפְסֵד שְׁבָא לוֹ מִכַּח חֲתִימָתָם. וְאִם אוֹמְרִים
שְׁבִשְׁעָה שְׁחָתְמוּ לֹא יִדְעוּ שְׁהִיָּה אֶמְנָה, וְאַחַר כֶּדֶן נִתְבָּרַר
לָהֶם שְׁהִיָּה אֶמְנָה, נְאֻמָּנִים. וְאִם כְּתוּב יָדָם יוֹצֵא
מִמְקוּם אַחַר, אוּ שְׁיֵשׁ עֲדִים שְׁזָה כְּתוּב יָדָם, אִין נְאֻמָּנִים
(צד) בְּשׁוּם דָּבָר שְׁיֵאמְרוּ לְבִטֵּל הַשִּׁטְרָא, חוּץ מִלּוֹמֵר :
בְּפָנֵינוּ מָסַר (צה) מוֹדְעָא.

באר היטב (פא) אבל. היינו שאמרו כן תוך כ"ד כדלקמן. ש"ד : (פב) וקורעין.
ולא מהני תפיסה בעדים. שם : (פג) טען. פי' הסמי'ע דהמלו' טוען לא תקרעו
שטרי כי אקיימנו אבל אנן לא טענינן ליה דהא אף אם יקיימנו ה"ל תרי ותרי
וכתב הש"ך דהריטב"א כתב בשם הרא"ה ז"ל כיון שהיום או מחר יבאו עדים
ויקיימוהו וה"ל תרי ותרי ומהני ליה שטרא לתפיס' לית לן למקרעיה מספק
כו' ונראין דבריו בשטר של יתומים אבל כשמלוה קיים כו' לית לן לעכוּבי כיון
דהשתא פסול הוא כן עיקר ע"כ ונ"ל דאפשר דגם הרשב"א מודה דבשטר של
יתומים לא קרעינן ליה עכ"ל : (פד) שכבר. פירוש ואז לא באו לפסול העדי

וכן אם באו ב' ואמרו שקרובין בנשותיהן היו כשחתמו דעכשיו אין מעידין על פסול העדי' אלא לפסול השטר עכ"ל הר"ן. סמ"ע: **(פה) השטר**. פי' הש"ך דלא קרעין ליה ולא מגבינן ביה וכי עוד דהעיקר כסברא הראשונה דכיון דהעדי' נפסלו גם השטר נפסל ע"ש דהוכיח כן בראיות מכמה פוסקי' ומדברי המחבר בסי' ל"ד ס"י"ב: **(פו) מטלטלין**. אפילו בעדי' אבל בקרקע לא מהני תפיס' וכבר הארכתי בזה בספרי תקפו כהן ע"ש עכ"ל הש"ך: **(פז) פסולי**. כי הסמ"ע הא דלא משוו נפשייהו רשעים בכך דומיא לאומר שטר אמנה כו' דשאני הכא דאמרי' שהענין אמת שהלוהו ואף שגורמין שיטרוף משועבדי' שלא כדין מ"מ אין זה מעשה רשע כיון שהלוהו באמת קודם שלקח ולא הי"ל ליקח עכ"ל (וכתב הטי"ז ע"ז דתמוה מאד דמ"מ הוי רשע כמ"ש ברי"ס ל"ז דאפילו אם הוא אמת אין להעיד עם רשע וע"ש מה שתירץ הוא בזה): **(פח) שנתקיים**. משמע דאם הי' התנאי בשב וא"ת והלוי' טוען שעבר על התנאי השטר בתקפו וכ"נ מדברי הריטב"א שכו' וז"ל שכל תנאי בקום ועשה על בעל התנאי להביא ראיה שקיים אותו אבל תנאי שהוא בשב וא"ת הרי הוא בחזקת שלא עשה ועל זה להביא ראיה שעשה ועקר תנאי בידים ע"כ וכ"כ הר"ן והמחבר לקמן סי' רמ"א סי"י וע"י בא"ע ס"ס ל"ח בהג"ה ובתש"ו מהרי"ט סי' ע"ה וק"ט עכ"ל הש"ך: **(פט) אחד**. כי הש"ך דנשבע הנתבע היסת ונפטר כדלקמן ס"ס פ"ב ומה דק"ל דעד המסייע פוטר משבוע' כמ"ש בסי' ע"ה ופ"ז והיינו כשמעיד בפטור בודאי מממון משא"כ כאן דהעד שאומר תנאי אינו יודע שלא נתקיים התנאי וא"כ זה שמעיד שלא הי' תנאי ודאי מחייבו שבוע' וה"ל כשנים לחיוב שבוע' דרחמנא הימניה ותו לא מהימן אידך להכחיש ליה וע"י ב"ד סי' קכ"ז מ"ש שם בס"ק י"ד עכ"ל הש"ך: **(צ) ומגידין**. כתב הש"ך וא"ל דהא אית ליה מגו די"ל כיון דמפורש בשטר שנעשה בלא תנאי לפי דבריהם שהי' בו תנאי דמי לאמנה ומ"מ לדינא צ"ע וע"ש: **(צא) נאמנין**. אפי' בשכת"י יוצא ממקום אחר כן משמע בטור גם מ"ש וכן יכולי' לפרש כו' מיירי ג"כ אף בשכת"י כו' וכן הוא בנ"י להדיא וכ"כ בתשובת מהר"מ אלשיך סי' ס"ד וכתב דאפי' אם פירוש דבריהם הוא דחוק וע"ש ובתשובת מהרש"ך השייכ"י לס"ב סי' א' עכ"ל הש"ך: **(צב) אמנה**. דלא ניתן לכתוב ומשוו נפשייהו רשעים וכתב נ"י ומיהו מעשים בכל יום שנוטלי' קנין סתם ומאמינו על המעות אע"פ ששיעבד נפשו שהאיסור אינו אלא לעשות שטר. סמ"ע: **(צג) לשלם**. ע"ל סי' כ"ט ס"ב ובסי' ל"ב ורי"ס ל"ח מ"ש הש"ך שם ע"ש: **(צד) בשום**. כתב הסמ"ע דצ"ע הא פסק המחבר בסי' פ"ב ס"י"ב דנאמני' לומר תנאי הי' דברינו ואפי' כשכת"י יוצא ממקום אחר דלאו חוזר ומגיד הוא שהרי השטר חל אם יתקיים התנאי וע"כ צ"ל דמ"ש אינם נאמני' בכל דבר לא קאי אלא אהני הנזכרי' בגמרא קטני' פסולי' אנוסי' היינו או אמנה או מודעא הי' דברינו ולא קאי אתנאי הי' דברינו דבזה אינו עוקר עיקר השטר משא"כ באינדך באין לעקור השטר לגמרי ועליהן כתב המחבר דאין נאמנין בשום דבר

המבטל השטר ר"ל בכל הני דעוקרין השטר לגמרי ואף שכי המחבר בסיי כ"ט ס"א דאינו יכול להוסיף בעדותו תנאי שאני התם דכבר העיד בב"ד בע"פ ואי הוי ביה תנאי היי לו להזכירו ולא להעיד סתם משא"כ כשחתמו ע"ג שטר עכ"ל * (ועי מ"ש בסיי כ"ה ס"ה ס"ק ג' שדברי הסמ"ע סותרין זא"ז ממ"ש שם למ"ש כאן ע"ש) גם הש"ך כתב עליו דלא נהירא לחלק בכך וגם א"א לומר כן בדעת הטור דכתב בסיי כ"ט שהרא"ש חולק על הרמב"ם והא הרא"ש מיירי בעדות שבשטר אבל באמת בטור לק"מ שהביא דעות חלוקות אך על המחבר קשה וצ"ע ועי בתשובת מהר"מ אלשקר ס"ס ל"ד וכי עוד מדברי המחבר משמע דבכת"י יוצא ממקום אחר אין נאמניי אף לומר שבשעה שחתמו לא ידעו שהיי אמנה ואח"כ נתברר להם אבל מהניי משמע דלעולם נאמניי לומר שלא ידעו בדבר עד אחר שחתמו אפי' אם כת"י יוצא כו' דהרי הם כמעידים על השטר שהוא מחול או פרוע ויכולי לומר ע"ז חתמנו כו' וכן הוא בריטב"א וכן עיקר ואפשר שגם דעת המחבר כן ומ"ש ואם כת"י כו' אדלעיל קאי ולא אנתברר להם אח"כ עכ"ל הש"ך וע"ש: **(צה) מודעא**. פי הר"ן הטעם משום דבמודעא ניתן לכתוב השטר מכר דאם יבטלו הזבינא אח"כ מחמת המודעא צריך המוכר להחזיר הדמי שקיבל כמ"ש בשטר ומש"ה ס"ל דאף כשכת"י יוצא וכי נאמנים כיון דלא סתרי סהדותא לגמרי דהא אכתי מהני לאהדורי זווי אפומא דההוא שטרא עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך ודעת הר"ן לדעת רש"י דבכת"י יוצא ממקום אחר אין נאמניי אף במודעא וכן דעת התוס' והרא"ש ושאר הרב' פוסקי' כו' ואולי אי ראה המחבר פוסקי' אלו לא הוי פסק כן שהרי לא הביאם בב"י כו' וע"ש:

לח עדים הַחֲתוּמִים עַל הַשְּׁטָר, שְׁאֲמָרוּ שֶׁהַלֹּהֵה הָיָה

קָטָן בְּאוֹתָהּ שְׁעָה, **(צו) אֵינָם נְאֻמְנִים**. **הגה:** יש אומרים הָא דְעֵדִים הַחֲתוּמִים עַל הַשְּׁטָר כְּמִי שֶׁנִּחְקְרָה עֲדוּתָן וְאֵינָן יְכוּלִין לַחְזֹר, דְּנֻקָּא שְׁנַיִם, אֲבָל עַד אֶחָד הֶחֱתוּם בַּשְּׁטָר, יְכוּל **(צז) לַחְזֹר** בּוֹ (ריב"ש סימן קכ"ז).

באר היטב (צו) אינם. אפי' אין כת"י יוצא ממקום אחר דאין אדם משים כו'. ש"ך: **(צז) לחזור**. והש"ך כתב דצ"ע בזה דהא קי"ל בסיי נ"א דעד אי בכתב זוקק לשבועי א"כ הי"ל כמעיד ע"פ ובעדות ע"פ אינו יכול לחזור ולהעיד כמ"ש ר"ס כ"ט ועי עוד בש"ך מ"ש בשם הרמ"א בתשוב' בענין זה והוא השיג עליו והניח דבריו בצ"ע ע"ש:

סימן מז - מי שטען אמנה הוא או

פרוע

ובו

ב'

סעיפים

א מלוה שאמר על שטר שבקדו שהוא אמנה או פרוע, אם הוא חייב לאחרים ואין לו ממה **(א)** לפרע, אלא מזה השטר, וכתוב בו **(ב)** נאמנות, **(ג)** והחזק השטר בבית דין או שהוא ביד שלישי, **(ד)** אינו נאמן. ואפלו אם לא נודע בשעת הודאתו שהוא חייב לאחרים, ונודע אחר כך, אינו נאמן, כיון שהוא בא **(ה)** לחוב לאחרים; אפלו אם מפסיד גם לעצמו, כגון שהשטר הוא ממאתים, ואינו חייב לאחרים אלא מנה, אינו נאמן. ואם אחר שאמר: שטר אמנה הוא, פרע לבעל חובו ובא לגבות השטר מהלוה, רואים, אם כשבעל חובו בא לגבות מזה השטר אמר: שטר אמנה הוא, אז נדאי לא היתה פונתו אלא לדחות בעל חובו, וחוזר וגובה חובו. אבל אם בלא תביעת בעל חובו **(טור)** הודה ששטר אמנה הוא, אינו חוזר וגובה בו.

באר היטב (א) לפרוע. כתב הב"ח דה"ה אם הוא גברא אלמא כדלקמן סי' קכ"ו סי"ד והש"ך השיג עליו וכתב דדוקא התם כיון שהמחהו במעמד שלשתן יכול לומר כו' ע"ש (כתב הט"ז ז"ל מה שקשה ע"ז מסימן פ"ו בענין אי מצי מלוי למחול ללוי ע"ש): **(ב) נאמנות.** כתב הסמ"ע אבל אם אין בו נאמנות נאמן אף במקום שחב לאחרים כיון שאינו יכול לגבות בו אלא בשבועי והרי אומר שהוא פרוע אבל הש"ך כתב דצ"ע מה שחילקו בין יש בו נאמנות או לא דנ"ל אפ"י אין בו נאמנות ואומר לישתבע לי והוא אינו רוצ' לישבע ומודה שהוא פרוע השטר בתקפו דמה בכך דהא לא עדיף שאינו רוצה לישבע מאילו

אמר בפ"י שפרוע הוא ועוד מה מועיל הנאמנות הרי הוא מבטלו בפירוש ואומר פרוע הוא אלא ודאי כיון דמשעבד האי שטרא מדרי' נתן דהוי שעבודא דאורייתא ושבועה דשטרות דרבנן הוא א"כ אף שאינו רוצה לישבע אינו כלום כו' ע"ש דהביא כמה ראיות מהפוסקים ומסיק דנ"ל ברור דכי אינו רוצה לישבע אינו מפסיד בזה כיון שאפילו הודה שפרעו אינו נאמן (והט"ז כתב וז"ל בעניותי לא הבנתי דמאי מהני הנאמנות הא לא האמינו אלא כ"ז שיאמר לא נפרעתי או עכ"פ אם לא יאמר כלום אבל זה שאומר בפ"י שנפרע יאמר הלוח מה לי לעשות אם אתם לא תאמינו לי אלא ע"כ דא"ל הי' לך ליקח השטר א"כ באין נאמנות נמי נימא הכי וצ"ע היטב ליישב זה כו' ע"ש): (ג) והוחזק. פ"י הסמ"ע שנתקיים בב"ד והש"ך השיג עליו דליתא אלא פירושו כפשוטו שהוחזק בב"ד וראוהו בידו דאל"כ יש לו מגו דאי בעי מצנע ליה או קלייה ועוד נרא' דהוחזק בב"ד פ"י שראוהו בידו קודם שנפל החילוק ביניהם אבל אם מיד שראוהו הב"ד בידו אומר פרוע הוא פשיטא די'ש לו מגו דאי בעי לא הי' מראיהו לב"ד כלל וכתב עוד דהרמב"ן והה"מ חולקין על דין זה וס"ל דאפ"י הוא תחת ידו אינו נאמן בשום מיגו דחזקה כל מה שהוא ביד אדם הוא שלו ואין אומרים מגו במקום חזקה זו ותימא על המחבר שלא הביא כאן דעתם בביאור רק בסי' צ"ט בב"י ס"י הביא דבריהם בקצרה כו' ולענין הלכ' נרא' אע"ג דק"ל כל מה שנמצא ביד אדם בחזקת שלו הוא מ"מ היינו דוקא בממון או במטלטלין וכה"ג דבר שגופו ממון משא"כ הכא דנהי שהשטר הוא תחת ידו מ"מ המעות אינו תחת ידו וכן נרא' דעת המחבר לחלק בכך כמ"ש בסי' צ"ט לכן נרא' דכאן הוי ספיקא דדינא עכ"ל: (ד) אינו. כתב הסמ"ע וא"ל למה לא יהא נאמן במגו דאי בעי מחיל ליה זה אינו דהמחבר פסק בסי' פ"ו ס"ה דאינו יכול למחול להלוח מיהו שם חלקתי דה"מ כשהגיע ז"פ של מלוח שהלוי לו אבל אם עדיין לא הגיע זמנו אפשר דיכול למוחלו אמנם כאן איירי בהגיע זמנו מדחלקו בס"ס זה בין אם אמר כך בשעה שתבעו מלוח שלו או לא משמע דעכ"פ הגיע זמנו עכ"ל וכתב עליו הש"ך וז"ל נרא' שהוציא כן מדברי הר"ן ובסי' הנ"ל הארכתני בזה דאפ"י לשיטת הר"ן אין זה מוכרח וע"ש וכתב עוד הסמ"ע בשם הרא"ש דאם אומר על שטרות שבידו שהם מיוחדים ללוי שהלוי לו מעות אין ביחודו כלום וכן אם נמצא בידו מעות אינו יכול לומר של לוי הם שהלוחם לי בעינה דמלוח להוצא' ניתנה אבל אם נמצא בידו עיסקא ופרקמטיא נאמן לומר של פלוי הם כשידוע שיש לו עיסקא מאחרים במגו דאי בעי הי' נותנם לו ע"כ [*] ונרא' דדוקא כשאומר על מעות שבידו שפלוגי לוח לו הוא דאינו נאמן אבל כשאומר שהם פקדון בידו נאמן במגו דומיא דעיסקא הנ"ל ורא"י לזה ממ"ש המחבר בא"ע סי' פ"ה באשה שאומרת שממון שתחת ידה כו' ע"ש והש"ך כתב דלא נהירא והרא"י שהביא מא"ע אינו כלום דבאשה אפ"י לותה אם המעות הוא בעין צריכה להחזיר למלוי וא"כ לא עדיף מעות פקדון שבידה ממעות הלוא' משא"כ הכא דדוקא בעיסקא קאמר אבל בפקדון הא כתבו התוס' בב"מ דאפ"י המעות פקדון הן בעין א"צ להחזירם ונותן לו

אחרים תחתיהן אי"כ הכא נמי נהי שהפקידן אצלו מ"מ דין הלוא' יש להם ואולי מיירי הסמ"ע כשהם צרורים וחתומים אבל פשט לשונו לא משמע כן עכ"ל: (ה) לחוב. אפילו אם בשעת הודאתו הי' לו נכסים מ"מ כיון דמשתעבד מדר"נ אף בדאית ליה נכסי אינו נאמן כשאין לו נכסים עתה. ש"ך:

ב (ו) אם אמר המלוה: זה השטר אמת הוא שהלוה צוה לעדים לכתב בשטר אלף דינר והוא האמין בי שלא אתבע ממנו כי אם ת"ק דינרים, כ"ש. אבל אם אומר שטעו העדים כשכתבו אלף דינרים, הרי השטר כח"ס, ואף על פי שיש נאמנות בשטר, נשבע הלוה הסת, ונפטר. ואם אומר על שטר שב"דו, שהוא של אחרים, ע"ן לקמן סימן צ"ט.

באר היטב (ו) אם. כל סעיף זה אין לו שייכות כאן דמיירי דוקא כשאין המלוה חב לאחרים בהודאתו ומקורו לקמן ס"ס פ"ד ושם כתבוהו הטור והמחבר ולא ידעתי למה כתבו המחבר פה עד כאן לשון הש"ך:

סימן מח - שכותבין טפסי שטרות

אחד

סעיף

ובו

א סופר שבא לכתב טפסי שטרות כ"די שיהיו מצויים אצלו, הרשות ב"דו. ויכול לכתב (א) הכל: שם הלוה והמלוה והמעות, רק שיניח מקום הזמן, שלא יהיה מקדים. אבל שטר שנכתב על הלואה אחת, ונפרע, אינו

יכול לחזר וללוות בו, אפלו אם הכל ביום אחד, שאינו מקדם, שפיון שנמחל (ב) שעבודו (ג) אינו חוזר ולוה בו. ואם פרע מקצת חובו, אינו חוזר ולוה בו באותו שטר אותו מקצת, דהוי נמחל שעבודו לאותו מקצת. הגה: ויש מי שאומר, הא דנמחל שעבודו, הינו הקנן הראשון; ולכן אם (ד) חזר וקבל קננו, יכול לחזר וללוות בו (מרדכי פרק פל הגט). ואפלו לא חזר והקנה לו, רק שחזר ומסרו לו בפני (ה) עדים, למאן דאמר עדי מסירה עקר אפלו בשטרות (מרדכי פרק הכותב), ועין (ו) לקמן סימן נ"א.

באר היטב (א) הכל. והשיך כתב דלרשיי צריך להניח מקום הלוי והמלוי והמעות והזמן וכן בשטרי מקח צריך להניח מקום הלוקח והמוכר והמעות והשדה והזמן דגזרינן בתורף שטרות אטו גיטין וני"ל כדבריו דכן משמע פשטא דמתניי כו' ע"ש: **(ב) שעבודו.** כתב הע"ש דבשטר בעדים שאינו מצי לגבות בו ממשעבדי אינו גובה אפי' מבני חרי כיון דנתבטל העדות לענין שעבוד הי"ל עדות שבטלה מקצתה בטלה בכולה כו' ולענד"י דמצי גובה בו וראי' ממ"ש הרא"ש גבי מי שפרע מקצת חובו והשליש השטר כו' ואם לא בא בזמנו ופרע לו חוזר וגובה מבני"ח ואף דמשמע מדברי הרא"ש דבשטר שנפרע כבר אינו גובה מבני"ח בלא כתיב' ומסיר' הא המחבר ומור"ם לא כ"כ בסי' נ"ה ס"ה ע"ש ועוד ראי' ממה דאמרי בהש"ס דאי תבע חד לחבריה בשטר מקוים והלה טען אמנה הוא או פרוע כו' וזה דומה לשטר מוקדם דפסקו הר"י ורש"י דאין גובין בו ממשעבדי אבל מבני"ח גבי ואפי' להפוסקים דפליגי שם היינו משום דקנסינן ליה אבל בזה דלית ביה משום קדימה נרא' דמודים וכתב עוד הע"ש בענין כתיבת הממרמ"ת שנוהגין בזה"ז צריך שיהא הסך וז"פ כתוב בהיפך הדף נגד חתימתו ממש דאל"כ יש לחוש שיחתוך כל מה שיכתוב מצד השני ויכתוב נגד החתימי' מה שירצה ע"כ ומ"ש כנגדה ממש ל"ד קאמר דהא אף אם יכתוב הסך למעל' מחתימתו בשורה שניה אין לחוש שיחתוך אותו סך דא"כ לא נשאר בהנייר למעל' כ"א כדי שורה א' חלק ואינו ראוי לכתוב שם שטר דקי"ל שטר שנכתב בשורה א' פסול כמ"ש הטי"ו בסי' מ"ה ומ"ו וכן אם יכתוב הסך למטה מחתימתו ממש אין לחוש שיחתכנו דיהא זיופו ניכר דאין דרך לחתום על ממרמ"י למטה בשולי נייר ממש לכן א"צ ליזהר לכתוב הסך נגד החתימי' ממש רק שלא יהא הרב' למעלה או למטה ממנו עכ"ל הסמ"ע והנה השיך השיג עליו במ"ש על הע"ש בשטר שנמחל שעבודו בענין גביית בני חרי והוא הסכים להע"ש ודחה כל ראיותיו של הסמ"ע ע"ש דהוכיח כן מדברי הטור ושאר פוסקים וכ"כ הב"ח דאפי' בכת"י שנמחל שעבודו אינו גובה בו כלל וכן עיקר שוב מצא בריב"ש שכתב ג"כ בפשיטות דאינו גובה אפי' מבני"ח בשטר שנמחל שעבודו דה"ל כחספא בעלמא גם השיג על הסמ"ע במ"ש

בממרמ"י דאף אם יכתוב הסך למטה מהחתימי ממש אין לחוש דאין דרך לחתום בשולי כו' ולא דק דאכתי יש לחוש שיחתכנו ויכתוב למעלי מה דבעי ויעשה חתימת מטה ולא ממרמ"י וכדאמרינן לא ליחתום אינש אלא כו' ודין ממר"ם חלק שנחלקו בו הע"ש והסמ"ע ע"ל סי' ס"ט מ"ש בזה עכ"ל הש"ך וע"ש: (ג) אינו. הע"ש פסק בממר"ם אם יש עדים שהפקידו או משכנו אצלו אי"י לטעון עד כדי דמיו במגו דהחזרתי דירא לטעון החזרתי כו' ולכאור' קשה מסי' ס"ד בתופס שטר דנאמן במגו דהחזרתי או במגו דנאנסו וי"ל דהתם אינו חפץ לתבוע בשטר זה דהא אין לו כתיבה ומסירה רק דתופס כדי שיכול לומר מחיים תפסתי אי"כ לא שייך שירא לומר החזרתי כו' ועי' מ"ש שם דנרא' לדינא דגם התם אינו נאמן במגו דהחזרתי או נאנסו ע"ש ומ"מ דברי הע"ש צלי"ע דל"ד לסי' ס"ד שאינם כתובין על שמו אבל הכא יכול לטעון החזרתי וזה ממר"ם אחר הוא שהלוייתי לו מתחלה או לקחתייה מאחר ויכול להוציא בטענה זו מהלואה או למכרה לאחרים ודוחק לומר דהעדים יכירו הממר"ם שיש בה איזה סי' דפשט דבריו לא משמע כן וצ"ע עכ"ל הש"ך *ולי נרא' דאף שאין עדים שיכירו מ"מ אם ידעו הסך הוי כמו שובר בעדים דאמרינן דעדים מפקי לקלא וא"י למכרו לאחרים וע"ל סי' נ"א בהג"ה מ"ש שם בשם הש"ך (וז"ל הט"ז נ"ל מי שיש לו ממר"ם שכתוב בו וליב"ט הניח חפץ אי ונפל חילוק ביניהם אם זהו החפץ וכה"ג. נאמן המלו' בשבוע' במגו דנאנסו כדין מלוה על המשכון כמ"ש סי' רצ"ו דאפי' המפקיד בשטר נאמן הלה לומר החזרתי במגו דנאנסו ונשבע שד"א ה"נ דכוותיה וזה נ"ל פשוט וראיתי קצת דיינים טועים בזה ע"כ כתבתי דברים הללו עכ"ל ועי' עוד שם שבכלל הדינים שמחולקים בסי' זה הסמ"ע והע"ש שהכריע הוא להסכים עם הע"ש ע"ש מלתא בטעמא): (ד) חזר. באותו יום וכן במסרו לפני עדים צ"ל דוקא באותו יום וכן הוא במרדכי דאלי"כ ה"ל מוקדם וע"ל סי' ר"ז. ש"ך: (ה) עדים. כתב הש"ך דמשמע מלשון המרדכי דדוקא כשחזר ומסרו לו בפני עידי החתימה או שלא היו שם עידי חתימה כלל רק עידי מסירה וחזר עתה ומסרו בפני עדים אחרים אבל אם היו שם עידי חתימה ועכשיו מסרו בפני עדים אחרים לא מהני והטעם נראה כיון דעדים החתומים מעידים שחייב לו ובאמת כבר בטל שטר זה אי"כ ה"ל כמזויף מתוכו דמודה ביה ר"א דלא מהני עידי מסירה ולפי"ז קיצר הרב בדבר עכ"ל: (ו) לקמן. שם כתבתי דהרבה פוסקים חולקין וס"ל דלא אמרינן עידי מסירה כרתי בשטרות ע"ש. ש"ך:

סימן מט - שיכירו העדים שם הלוה והמלוה, ודין טעות השמות והסכום

ובו

יז

סעיפים

א אם יש ללוה או למלוה ב' שמות, אין צריך לכתב אלא שם העקר. ואם כתבו שם הטפל לבד, כשר. ואין צריך לכתב החניכה (פ"י, שם שמלוין אותו לשם העצם) או כהן ולוי, אלא אם יהיו בעיר שנים ששמותיהם שוים.

ב צריך שיכירו העדים ששם (א) הלוה פלוני בר פלוני; ובשטר המכר, שם המוכר; ובשובר, שם הלוה והמלוה. ואם שטר המלוה הוא (ב) בלא קנין, צריכין להכיר אף שם המלוה. ואם אינם מכירים אותם, אפלו אשה או קרוב פשרים לומר שפך הוא שם. והיכא דסמיך אאשה או (ג) קרוב ואשתכח טעותא, לצורבא מרבנן מקבלינן, משום דאין דרך צורבא מרבנן לדקדק (בית יוסף ר"ס כ"ט בשם רשב"ם): ויש אומרים דוקא באשה אין דרכו לדקדק, משום דאין דרכו להסתפל בנשים, כמו שנתבאר באבן העזר סימן ק"י, אבל בשאר דברים אין חלוק בין תלמיד חכם לשאר גברי; וכתב המחבר בספרו בית יוסף (בח"מ) סימן כ"ט שכן עקר, ולכן תמויה מה שכתב כאן (ד) בהפך, לגברא אחריןא דאורחה למידק, לא מקבלינן, דודאי מידק דק והשתא הדר ומשקר. הגה: וכן בשאר טעות סופר דמוכח שטעה, השטר כשר, ואמרינן דטעה, כמו שאמרינן אחריות טעות סופר (הרא"ש פלל ס"ח סימן ל"ב) וכדלעיל ריש סימן ל"ט.

באר היטב (א) הלוה. אבל שם המלוה והלוקח א"צ להכיר ול"ד לשובר דצריכין להכיר שניהם דשם בא המלוה ליתנו ללוה בעת שיפרע לו חששו דאף שיכירו שם המלוה שמא יערים ויתן שובר זה ללוה דאיש אחר ששמו כשם מלוה זה שכתוב בשובר ואותו הלוה יפטור נפשו בשובר זה ממלו' שלו שלא כדין לכך צריכים להכיר גם שם הלוה ותו לא חשו כולי האי שמא יש מלוה ולוה אחרים ששם כשם מלוה ולוה זה. אבל בשטר הלוא' שבא הלוי לסופר ועדים לחייב נפשו ואמר שיכתבו עליו שטר חוב כותבין אע"פ שאין מכירין המלו' דאין לחוש שמא יש עוד א' ששמו כשם לוח זה וימסור זה השטר להמלו' שאומר שהוא חייב לו כדי שיוציא ממון מאותו איש האחר דאם כן גם כשיכירו שניהם איכא למיחש להכי ומש"ה אמרו דכל היכא דאיכא ב' ששמותיהן שוין אין אחר יכול להוציא שטר על שום אחד מהם כמ"ש בס"ז בשני יב"ש עכ"ל הסמ"ע * ומ"מ צ"ע דבשובר אף שיכירו שניהם אכתי יש לחוש שמא אין הלוי חייב למלוה זה כלום רק לאיש אחר ששמו כשם מלוה זה ויפטור עצמו בזה השובר ויש ליישב בדוחק: **(ב) בלא.** דשמא זה אינו המלו' ולא ימסור השטר להמלו' עד לאחר זמן ויטרוף לקוחות שלא כדין כמ"ש בס"י ל"ט ס"י"ג וה"ה בשטר מכר בלא קנין צריכים להכיר אף שם הלוקח להפוסקים בר"ס רל"ח דאין כותבין שטר למוכר בלא לוקח רק בשטר קנין ע"ש מיהו למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו א"כ בכל ענין א"צ להכיר המלו' והלוקח. ולהסמ"ע והב"ח ושאר אחרונים בכאן דברים אשר לא נתכנו בעיני וחלוקים אשר לא שערום אבותינו ומ"ש נרא' עיקר וכן דעת הה"מ עכ"ל הש"ך: **(ג) קרוב.** דמלת' דעביד' לגלויי לא משקרי בה. סמ"ע: **(ד) בהפך.** הנה בסמ"ע דחק ליישב דברי המחבר ודעתו לחלק בין עדות אשה לדבר אחר והש"ך השיג עליו והוכיח דגם כאן לא איירי אלא בעדות אשה דוק ע"ש:

ג כָּל שֶׁהֶחֱזַק שְׁמוֹ שְׁלֹשִׁים יוֹם בְּעִיר, כּוֹתְבִים אוֹתוֹ שֵׁם, וְאִין חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא שְׁנָה שְׁמוֹ לַעֲשׂוֹת קְנוּיָא (פ"י, רמ"א). .

ד אִי קָרוּ לֵיהּ וְעָנִי, מִחֲזִקִּין לֵיהּ בְּהֵוֵא שְׁמָא לְחוּבָתוֹ. כְּגוֹן שְׁקָרָא אֶת עֲצָמוֹ: רְאוּבוֹ, וְכָתַב שְׁטָר עָלָיו: רְאוּבוֹן לָוֶה מְשֻׁמְעוֹן, וְטָעִין הַשְׁתָּא: לָאוּ רְאוּבוֹן שְׁמִי, אִי קָרוּ

לֵה רְאוּבוֹן וְעֲנִי, אֶף עַל גַּב דָּלָא אֶתְחַזֵּק שְׁלֹשִׁים יוֹם
בְּהֵאֵי שְׁמָא, חֲבִיב.

ה יֵצֵא לְפָנֵינוּ שְׁטָר, וְטַעַן הַלּוֹה וְאָמַר: אֵינִי חֲבִיב כָּלּוּם
שְׁמָא רַמְאֵי אֶחָד הֶעֱלָה שְׁמוֹ (כְּשָׂמִי) וְהוֹדָה לָזֶה, אוֹ
שְׁאָמַר: לֹא לָזֶה אֲנִי חֲבִיב אֶלָּא לְאַחַר וְזֶה רַמְאֵי הוּא
וְהֶעֱלָה שְׁמוֹ בְּשֵׁם בַּעַל חוּבִי, (ה) מֵאַחַר שֶׁלֹּא הִחֲזִקוּ שָׁם
שְׁנַיִם שְׁשֵׁמוֹתֵיהֶם שְׁוִים, אֵין חוֹשְׁשִׁין לְדַבְּרוֹ.

באר היטב (ה) מאחר. כ' הסמ"ע דטעם זה לא קאי אלא ארישא אבל לחששא
דרמאי אחד העלה שמו כשם המלו' אפי' בדאיכ' ב' ששמותיהן שוין אין
חוששין לו דהא קי"ל שני יב"ש הדריים בעיר א' כל א' מהן מוציא שטי"ח על
אחר כו' ע"ש והש"ך כ' דאפשר לומר דגם אסיפ' קאי היכא דאין השטר יוצא
מתח"י המלו' כמ"ש בס"ז בהג"ה דאם היו מוחזקין שנים יכול לומר לאחר
אני חייב משא"כ כשלא הוחזקו עכ"ל:

ו מִי שֶׁהִחֲזִק בְּשֵׁם כְּנוּי בְּעִיר, וְכָתְבוּ עָלָיו שְׁטָר בְּאוֹתוֹ
כְּנוּי, וְאַחַר כֵּן נוֹדַע שֶׁהָיָה לוֹ כְּנוּי אַחַר, אוֹ שֶׁטַעַן בְּשֵׁם
הַלּוֹה אוֹ הַמְּלוֹה וְכָתְבוּ: רְאוּבוֹן בְּמָקוֹם שְׁמַעוֹן, אוֹ
שֶׁטַעַן בְּסָכוּם הַמְּעוֹת, יְכָתְבוּ שְׁטָר אַחַר וְהוּא הַדִּין בְּשָׂאָר (ו)
טְעוֹת, וְלֹא אִמְרִינָן כְּבָר עָשׂוּ יַעֲדִים (ז) שְׁלִיחוֹתָם. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ כְּתְבוּ
שְׁטָר כְּשֵׁר, לֹא שִׁיךְ בְּשִׁטְרוֹת לומר עָשׂוּ שְׁלִיחוֹתָן כָּל זְמַן שֶׁלֹּא נִכְתַּב בוֹ קִנְיָן
וּמְחָסֵר עֲדִין נִתְיַנֵּה לְבַעְלָיו (ר"ן פֶּרֶק הַמְּקַבֵּל). וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּאֵין שִׁיךְ (ח) כָּלּל
בְּשִׁטְרוֹת לומר כְּבָר עָשׂוּ יַעֲדִים שְׁלִיחוֹתָן (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רַשְׁבַּ"א), וַיֵּשׂ מִי
שֶׁאוֹמֵר, שֶׁאֶפְלוּ אִם לֹא כָּתְבוּ אַחַר, אִם יִתְבָּרַר הַדָּבָר
שֶׁהוּא טְעוֹת סוֹפֵר, כְּשֵׁר.

באר היטב (ו) טעות. נראה דוקא ודאי טעות אבל ספק לא דשמה שטר זה כשר וכבר עשו שליחותן כמי"ש בא"ע ר"ס קכ"ב וע"ש עוד מדינים אלו עכ"ל הש"ך: (ז) שליחותן. ע"ל סי' מ"א מ"ש שם ס"ק ב' ע"ש: (ח) בשטרות. דדוקא בגט דכתיב ביה וכי ונתן וצריך שיכתבו הבעל או שלוחו שם שייך לומר שכבר עשו שליחותן משא"כ בשאר שטרות כ"כ הסמ"ע אבל הש"ך השיג על הרמ"א וכתב דלא כוון יפה בדין זה דהרשב"א דכ"כ בתשו' ז"ל ולא אמרי' עשו עדים שליחותן אלא גבי גט כו' היינו לאפוקי שטר מתני' או שטר מכר שלא באחריות אבל בשטר מכר באחריות ובשטר הלוא' מודה וכמבואר מדבריו להדיא כו' ע"ש דהוכיח כן מהש"ס ופוסקים ומסיק וכי דלכ"ע דוקא כשטעו כותבין שטר אחר ולא אמרי' שעשו שליחותן הא לאו הכי אמרי' עשו שליחותן דאין כאן מחלוקת וכן נ"ל עיקר וברור ודלא כהרב וגם על הע"ש והסמ"ע יש לתמוה שכתבו כדברי הרמ"א עכ"ל וע"ל ר"ס מ"א ור"ס נ"ד:

ז הָיוּ שְׁנַיִם בְּעִיר אַחַת, שֵׁם כָּל אֶחָד מֵהֶם יוֹסֵף בֶּן שְׁמֹעוֹן, אֵין שׁוֹם אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לְהוֹצִיא שְׁטָר עַל חֲבֵרוֹ, אִם יֵשׁ בּוֹ קִנְיָן, שְׁיֹאמַר לוֹ: שְׁטָר זֶה שְׁאַתָּה מוֹצִיא עָלַי שְׁלִי הוּא וְהַחֲזַרְתִּי לָךְ כְּשִׁפְרָעֶתָ לִי הַחוּב שֶׁהָיָה לִי בְּיָדְךָ.

הגה: דב'ריו (ט) סותרים זה את זה בכאן, דלפי האי טעמא ש'יכול לומר: האי ש'טרא ש'לי וְהַחֲזַרְתִּי לָךְ, אין חלוק בין ש'טר ש'יש בו קנ'ן או אין בו קנ'ן. אָבֵל יֵשׁ מְפָרְשִׁים הַטַּעַם שְׁאִין מוֹצִיאִין שְׁטָר זֶה עַל זֶה, מְטַעַם דְּכוֹתָבִין שְׁטָר לְלוֹה אִף (י) עַל פִּי שְׁאִין מְלוֹה עִמּוֹ, וְחִישִׁינָן שֶׁזֶה הַמוֹצִיאִו הוּא הַלוֹה, וּבְזֶה אֵין לְחוּשׁ רַק בְּשְׁטָר שְׁיֵשׁ בּוֹ קִנְיָן כְּדַלְעִיל סוּף סִימָן ל"ט, וְלָכוֹן כָּתַב כְּאִן בְּתַחֲלָה דְּבַעֲיָנָן שְׁטָר שְׁיֵשׁ בּוֹ קִנְיָן, וְאִם כֵּן יֵשׁ סְתִירָה בְּדַבְרֵיו. וְלֹא אַחַר יָכוֹל לְהוֹצִיא שְׁטָר חוּב עֲלֵיהֶם, שְׁכָּל אֶחָד יֹאמַר: לֹא עָלַי נִכְתָּב שְׁטָר זֶה, אֶלָּא עַל חֲבֵרִי, אֶלָּא אִם כֵּן בָּאוּ עֲדֵי הַשְׁטָר בְּעַצְמָם וְאָמְרוּ: זֶהוּ הַשְׁטָר שֶׁהַעֲדָנוּ עָלָיו וְזֶהוּ שֶׁהַעֲדָנוּ עָלָיו בְּהַלּוֹאָה. וְאִם עֲדִים אַחֲרִים הַעֲיָדוּ כֵּן, יֵשׁ לוֹ דִּין מְלוֹה עַל פָּה. וְאִם הָיָה אֶחָד מֵהֶם קָטָן בְּזִמָּן הַכְּתוּב בְּשְׁטָר, גּוֹבִין (יא) מִהָאַחַר. וּמֵה תִּקְנָתָם, יִכְתְּבוּ שֵׁם זְקָנָם; וְאִם גַּם שֵׁם זְקָנָם שְׁוֵה, יִכְתְּבוּ שׁוֹם

סימן . הגה: (יב) יש אומרים דאם הם מב' עירות, מוציאים שטר חוב עליהם, דצריכים לכתב שם העיר של לזה או מלוה בשטר (טור בשם הר"ר ישעיה). ויש אומרים דאין כותבין שם העיר בשטרות (רמב"ם פ"ז מה' מלוה וטור סימן ס"א), וכן נוהגין. מיהו, ודאי אם הם מב' עירות, וכתבו שם העיר של אחד מהן, לא גרע מסימן, וליכא למטעי באחר כלל, כן נראה לי. אם שני יוסף בן שמעון בעיר אחת, והאחד מת אביו, וכתב בשטר: יוסף בן שמעון שלי"ט או נר"ו, וכמו שכותבין על מי שאביו חי, אם כתבו העדים: אמר לנו יוסף בן שמעון שלי"ט, הוי (יג) סימן. אבל אם כתוב בשטר: אני יוסף בן שמעון שלי"ט, או כיוצא בזה, לויתני מפלוני וכו' והעדים חתומים למטה, אין זה סימן, דחישין שפא השני הערים לכתב כך, והעדים לא (יד) דקדקו בכך, דלאו אפליה מלתא קא מסהדי (בית יוסף בשם הרשב"א). אבל הם מוציאים שטרות על אחר, ולא יכול האחר לומר: לא נתחייבתי לך אלא לחברך ששמו כשמה, שכל מי שהשטר יוצא מתחת ידו מחזיקין לה (טו) בשלו. הגה: אבל אם אין השטר יוצא מתחת ידו, אף על פי שמודה שחייב לאחד מהם, אינם יכולים להוציא ממנו (נמוקי יוסף בשם הריטב"א) אלא בהרשאה שיתנו זה לזה (ד"ע). ואם יש ביזו שובר מאחד מהם, אין שום אחד מהם יכול לתבעו, שיאמר לכל אחד מהם: אתה כתבת לי זה השובר. ומיהו, אם כתבו הרשאה זה לזה, יגבה אחד מהם. שהרי הוא מודה שלא פרע אלא לאחד. ואם יטען: פרעתי לשניכם וצויתי לכתב שובר אחד כי הוא יספיק לי להראותו לכל מי שיבא מכם לתבעני חובו, טענתו טענה ולא יועיל הרשאה.

באר היטב (ט) סותרים. והש"ך כ' דנ"ל דאין כאן סתירה כלל דבשטר שאין בו קנין דאין כותבין בלא מלוה א"י לטעון שהחזרתנו לך כשפרעת לי דה"ל לחוש שיתבענו בו הואיל ומתחלי נכתב מדעת שניה ולא הי' לו למסרו בשלימות אלא לקרעו שלא יתבענו בו כמו שתובעו עתה באמת אבל בשטר שיש בו קנין יוכל לומר מה שלא קרעתיו מפני שלא חששתי שתתבעני בו שידעתי ששטר כזה אינו כלום מטע' דכותבין אותו בלא מלוה וא"ל א"כ למה לקח שטר כזה מתחלי י"ל דלא ידע אז הדין והי' סבור דאין כותבין בלא מלוה ובלא"ה צ"ל כן להטור וסייעתו שפירש הטעם שי"ל שטר זה שלי הי' ק' ג"כ

איך לקחו מתחלי ועייכ צ״ל כנייל והשתא ניחא דהטוי דפסק בסי״ס ל״ט דאפי בשטר שאין בו קנין כותבין בלא מלוה להכי לא חילק כאן בין יש בו קנין או לא ובכל ענין אינו כלום אבל המחבר שפסק שם בסי״ג דבשטר שאין בו קנין אין כותבין אא״כ המלו׳ עמו עייכ יש חילוק בין יש בו קנין לאין בו ולפי״ז למאי דקי״ל דבשטר מכר ומתני אף אם החזיר השטר לא חזרה מכירתו ומתנתו רק שצריך קנין חדש א״כ אפשר דלא מהני כשטוען שלי היי והחזרתיו לך דלאיזי צורך החזירו לו בשלמי בהלוא׳ החזיר לו מפני שהחוב בטל משא״כ במכר ומתני לא מהני אא״כ טוען כתבת לך מתחלי שטר לעצמך ומה שתירץ הסמ״ע דבשטר שאין בו קנין ירא הלוה לשקר ולומר שלי הוא כו׳ הוא דוחק גדול שהרי עינינו רואות שאינו ירא וטוען כן כ״ש דהאמת אתו גם מ״ש הב״ח דט״ס הוא בדברי המחבר וצ״ל אם אין בו קנין כו׳ לא נהירא כלל להגיי כל ספרי המחבר ובפרט שנרא׳ דדבריו לקוחי מהה״מ שהביא בב״י דדוקא בקנין כו׳ אלא ודאי כמ״ש כן נ״ל ברור עכ״ל (ועיין בט״ז שהאריך ג״כ ליישב דברי המחבר ובא בתימי על הרמ״א ע״ש): **(י) על פה**. הטע׳ דכל שאינו מבורר מתוך השטר מי הוא המלו׳ והלו׳ הרי השטר כאילו אינו אבל עידי השטר עצמן לא גמרו שליחותן ויכולין לעשות שטר אחר ולשלש שמותן עד שיהיו נכרין מתוך השטר ואף ע״פ שלא כתבו שטר חדש הרי הוא כאילו ניכר מתוכו כ״כ הה״מ. סמ״ע: **(יא) מהאחר**. בסמ״ע כתב הטעם שחזק׳ דאין העדי חותמין השטר אא״כ ידעו בודאי שאלו שהעידו על עצמן הם גדולי ובני דעת: **(יב) וי״א**. כ״כ גם הב״י והביא ראיי לדבריו מדברי הטור בסי״ ס״א ובדרישי כתבתי דאין ראיותיו ראיי עכ״ל הסמ״ע. והש״ך כתב דהה״מ בשם הרמב״ן ודאי חולק וכתב דבשטרי הלוא׳ לא בעינן שם עירו וכ״כ הב״ח שהרמב״ן חולק ואפשר לזה כיון הרב מ״ש וי״א כו׳ ודלא כנרשם בשי״ע רמב״ם כו׳ עכ״ל (ועיין בט״ז מ״ש בזה ע״ש): **(יג) סימן**. הב״י כתב דאכתי איכא למיחש שמא שליטי״א קאי איוסף החי ולא על אביו שמעון ובד״מ דחה דבריו דא״כ הי״ל לכתבו קודם שם האב ע״ש כ״כ הסמ״ע אבל הש״ך הסכי׳ לדברי הב״ח ודחה הוכחת הד״מ במ״ש דהי״ל לכתבו קודם כו׳ וכתב דכך הרגילות שלא להפסיק החתימי וכן מצינו הרב׳ פעמי׳ במקרא ובדברי חכמי׳ כו׳ ע״ש שהביא כמה ראיות לזה: **(יד) דקדקו**. והש״ך האריך להוכיח בראיות מהש״ס ופוסקי׳ דסמכינן לומר שהעדי דקדקו בכך ומסהדי אכולי מילתא וע״ש מאי דמסיק אליבא דהילכתא לדינא: **(טו) בשלו**. ואין חוששין לנפילי וע״ל סי׳ ס״ו ס״א ובתשובת מהרי״ט סי׳ קי״ד. ש״ך:

ח בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁאֵין מְשַׁלְּשִׁים לֹא בַּשְּׁטָרוֹת

וְלֹא בְּשׁוּבָר. אָבֵל אִם מְשֻׁלָּשִׁים בְּשֻׁטְרוֹת וְלֹא בְּשׁוּבָר,
עַל בַּעַל הַשׁוּבָר לְהִבָּיֵא (טז) רָאָהּ.

באר היטב (טז) ראי'. כי הש"ך דהמחבר כי דין זה ע"פ מ"ש בב"י לישב דברי הרמ"ה ודח' דברי הטור גם בתשובת מ"ב האריך להוכיח כדברי הרמ"ה ולעד"נ עיקר כדברי הטור דהדין עם בעל השובר כו' ע"ש שסתר כל ההוכחות של המ"ב גם מ"ש המ"ב דא"כ א"א לשני יב"ש להלוות לשום אדם דיש לחוש שהלו' יפייס את השני שיתן לו שובר. לק"מ דאטו ברשיעי עסקינן דודאי העדי' שיכתבו השובר ישלשו שמותן משום חשש זה דליכא למימר דהעדי' לא ידעו שיש שני יב"ש בעיר דהא בדהוחזקו עסקינן דודאי ידעו ועיין בתשובת רש"ך ס"ג סימן צ"ו (גם הטי"ז השיג על המ"ב וכ' ז"ל וכבר כתבתי בסי' מ"ב ס"ח שראוי לקבוע הלכ' כדעת הטור כאן דשובר שאינו משולש כשר כו' ע"ש):

ט מְלוּה אֶחָד שֶׁהֲלוּה לְשָׁנֵי יוֹסֵף בֶּן שְׁמַעוֹן בְּשָׁנֵי שְׁטָרוֹת
וְהָיוּ מְשֻׁלָּשִׁים שֶׁנֶּכְר שְׁטָרוֹ שֶׁל כָּל אֶחָד, וְנִמְצָא אֶצֶל
הַלוּה שְׁטָר (יז) מְקַיֵּם שֶׁשְׁטָרוֹ שֶׁל יוֹסֵף בֶּן שְׁמַעוֹן פְּרוּעַ,
וְלֹא הָיָה הַשׁוּבָר מְשֻׁלָּשׁ, וְנִמְצָאוּ שְׁנֵי הַשְּׁטָרוֹת בֵּין
שְׁטָרוֹתָיו שֶׁל מְלוּה הַקְּרוּעִים, הוֹרַע כֻּחַם שֶׁל הַשְּׁטָרוֹת
וְשָׁנִיָּהֶם בְּחִזְקַת פְּרוּעִים.

באר היטב (יז) מקויי'. והש"ך כתב דסמי מכאן מקויי' דהא קי"ל בסי' ס"ה ס"י"ח דבאחד מהן סגי או שמקויי' או שהשטר מונח בין שטרות הקרועי' ומ"ש הב"ח דשאני הכא דאיכא ריעותא בשובר לכך צריך שניה' אינו נכון ע"פ סוגית הש"ס כו' ע"ש (גם הטי"ז כתב ז"ל ויש מתרצ' דהכא שאני בשביל הריעותא כו' וטעו בזה דהא אפילו להרמ"ה אין זה ריעותא כלל וגם המעיין בספ"ק דב"מ ירא' שא"א לומר כן עכ"ל):

י שְׁנֵי יוֹסֵף בֶּן שְׁמַעוֹן שֶׁלוּה אֶחָד מֵהֶם מֵאַחַר, וְנִמְצָא
לְאֶחָד מֵהֶם שְׁדָה (יח) שֶׁקָּנָה מִיוֹסֵף בֶּן שְׁמַעוֹן הַשָּׁנִי, או

שְׁהִיוּ שְׂתַפִּים בּוֹ, אִין הַמְלֹה זְכוּל לְטָרֵף הַשָּׂדֶה, וְלוֹמַר :
אִם לָךְ הַלְוִיתִי, מוֹטָב, וְאִם לַחֲבֵרְךָ הַלְוִיתִי, כִּיִּן שְׂאִין
לַחֲבֵרְךָ בְּנֵי חוֹרִין הָרִי לְקַחְתָּ שְׁעֲבוּדֵי ; וְכֵן כְּשֶׁהִם
שְׂתַפִּים לֹא יוּכַל לְגַבּוֹת הַחֲצִי מִמָּה נִפְשָׁךְ, לְפִי שְׂאִין
נִכְסֵי בַעַל חוּב מְשַׁעֲבָדִים אֶלֶּא מִטַּעַם עָרַב, וְהָעָרַב אִינוֹ
מְשַׁתְּעָבֵד אֶלֶּא בְּמִקּוֹם שְׂיִכּוֹל לְתַבַּע מִהַלְוָה עֲצָמוֹ, וְכִיִּן
שְׂאִינוֹ יִכּוֹל לְתַבַּע מִהַלְוָה עֲצָמוֹ, אִינוֹ יִכּוֹל לְגַבּוֹת
מִנְכָּסִיו ; נִמְצָא, שְׁהָעָרַב (יט) לְשָׁנֵי יוֹסֵף בֶּן שְׁמֹעוֹן, בֵּין
לְשָׁנֵי מַלְוִים בֵּין לְמַלְוָה אֶחָד, כְּשֶׁם שְׂאִינוֹ יִכּוֹל לְתַבַּע
מִהֵן, כָּךְ אִינוֹ יִכּוֹל לְתַבַּע מִהָעָרַב :

באר היטב (יח) שקני. נראי דה"ה בירש שדה מיבי"ש דודו דינא הכי מה"ט.
ש"ך : (יט) לשני. נראי דה"ה יבי"ש שערב בעד יבי"ש אחר כשם שאינו יכול
לתבוע את הלוי כד אינו יכול לתבוע את הערב וע"ל סי' קכ"ט ס"ח בהג"ה
ובתשובת רש"ך ס"ב סימן י"א עכ"ל הש"ך :

סימן נ - שטר שכתוב בו: לויתי ממך

מנה

אחד

סעיף

ובו

א שְׁטָר בְּעֵדִים שְׂכָתוּב בּוֹ : אָנִי פְּלוֹנִי (א) לְוִיתִי מִמֶּךָ
מָנָה, כָּל הַמוֹצִיאוֹ גוֹבָה בּוֹ. אֲבָל אִם אִין בּוֹ עֵדִים, אֶלֶּא
שֶׁהוּא כָּתֵב יָדוֹ, מִתּוֹךְ שְׁנֶאֱמָן לּוֹמַר : (ב) פָּרַעְתִּי, נֶאֱמָן
לוֹמַר : לֹא לְוִיתִי מִמֶּךָ אֶלֶּא מֵאַחַר וְנִפְל מִמְּנוֹ וּמִצָּאתוֹ.

הגה: והוא הדין (ג) פסק דין שכתוב בו: פלוני נתחייב לכנגדו, חייב לשלם למי שמוציאו (מרדכי פרק ג"פ ופסקי רקנטי סימן תל"ז ותשו' מהר"ם ד"פ סימן תקכ"א). וכן שטר שכתוב בו: פלוני חייב לפלוני או לכל מי שמוציאו, חייב לשלם לכל מי שמוציאו. ודוקא שפא מחמת אותו פלוני, אלא אם כן כתוב בפרוש: בין פא מחמתו או שלא מחמתו (ר"י נ"ו ח"ה). ואם נכתב (ד) שובר משום אדם על שטר זה אחר כך, שום אדם לא יוכל לגבות בו (נמוקי יוסף פרק ג"פ בשם הר"מ והריטב"א). ואם כתב בשטר שמשעבד עצמו נגד המוציא שטר חוב זה עליו, אף על גב שיודע שלא היה חייב לו מעולם, מפל מקום חייב לשלם לו, דהרי מפל מקום נשתעבד נגדו (תשובת הרא"ש פלל סי"ח סימן ט' ו"א), וכמו שנתבאר לעיל סימן מ'. ועין (ה) לקמן סימן ס"א סעיף י'.

באר היטב (א) לויית. והעדים חתומים למט' לא לקיים החתימי אלא לקיים העניין אז אינו נאמן לומר פרעתי כמ"ש בסי' ס"ט ס"ג. ש"ך: (ב) פרעתי. כתב הש"ך משמע דפשיטא דבכת"י יכול לטעון פרעתי וכ"כ המחבר בסי' ס"ט ס"ב וק"ק על הרב דכתב שם ד"א דאינו נאמן לומר פרעתי וכאן סתם כדברי הט"ו מיהו לענין דינא העליתי שם כדעת המחבר וכתב הב"ח דלהד"מ לא מצי טעין ולא אמרינן דלמא לא כתב אלא כעין מזכרת או שיחק בו או שלא להשביע ע"כ ודבריו צ"ע עכ"ל (וז"ל הט"ז נאמן לומר כו' ודינו כשאר כת"י הנזכר בסימ' ס"ט דכל שיש לו מגו דפרעתי יכול לומר לא כתבתי אלא למזכרת או לטופס בעלמא רק שלא ישקר עיקר כתב ידו ע"כ): (ג) פסק. היינו למ"ד דאינו נאמן לומר פרעתי נגד פס"ד כמ"ש בסי' ל"ט ס"ד דאלי"כ ליהוי נאמן לומר שאינו חייב במגו דפרעתי כמו בכת"י סמ"ע: (ד) שובר. כתב הסמ"ע דזה קאי בלא נזכר בו שום מלוה אבל אם כתוב בשטר שחייב לפלוני או לכל מי שמוציאו דאז צריך האחר לבא בכח אותו פלוני נראה דלא מהני השובר שביד הלוה אף שיאמר דזה שמסר לו השובר בא בכח המלוה ושלמתי לו ע"פ השובר ולא עוד אלא אפילו כתוב בפירוש בהשובר שבא בכח המלו' לא מהני דלא מצי לחייב בהודאתו לאחר ולאורועי כת"י כל זמן שאין ידוע שהי' לו כח מהלו' עכ"ל וז"ל הש"ך מ"ש הסמ"ע אפילו כתוב בפירוש כו' היינו בשובר שכתב (הלו') [הגובה] בעצמו בכתב ידו אבל בשובר שכתבו עדים בפירוש שבא בכח המלו' אין לך ידיע' גדול' מזו ונ"ל דהא דמהני שובר היינו כשידע זה שהקנהו אח"כ שכתב לו שובר עליו וקמ"ל דל"ת כיון שנכתב לכל מי שמוציאו השטר בתקפו כיון שלא נכתב השובר על השטר עצמו והוא מוציאו עתה אלא כיון שפרע ועשה ממנו שובר נמחל השטר אבל אם זה שקנהו טוען שלא ידע מהשובר ה"ל כאילו זה נתחייב לו מתחלי' ומה שפרע למלו' הראשון איהו דאפסיד אנפשי' וכן המנהג בזמנינו שקונין ממר"ם זה מזה ותו דהיכא דלא ידע ה"ל כלקח חפץ מחבירו ואח"כ נודע שהוא גניב' בידו דמ"מ צריך להחזיר לו מעותיו מפני תקנת השוק כמ"ש בסי' שני' וה"ה הכא

ואף דבשטרוי לא שייך תקנת השוק היינו בסתם שטרות אבל בממרנו"ת שבזמנינו דשכיחי טובא שקונין זה מזה יותר מהמטלטלים פשיטא דשייך גבייהו תקה"ש וא"כ כשמברר זה שפרע להמלו' קודם שקנהו זה ישבע הקוני בכמ' קנה ויטול אבל אם ידע או בשובר בעד"י דהוי כגנב מפורסם א"צ להחזיר לו מעותיו כן נ"ל בדיני הללו ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' כ' וכ"ב ע"כ וכתב עוד בשם תשו' המבי"ט דאם פרע קצתו לזה שמוציאו ואח"כ הוציאו המלו' עצמו פטור הלוי מהסך שפרע אף שלא היה לו הרשאי וע"ש עוד שהאריך עכ"ל (והט"ז) כתב דאם כתוב בשטר לפלוני ולכל המוציאו ולא היה לזה המוציאו כתיב' מאותו פלוני וזה פרע לו ע"פ השובר נרא' דמהני אם אותו פלוני מסרו לו אע"פ שאין כאן כתיב' רק מסירי לחוד הא בסי' ס"ו סי"ז יש פלוגתא באם פרע ללוקח השטר אם נפטר מהמלו' היכא דלא היה לזה כתיב' ומסירי ומספק אין להוציא ממון כ"ש כאן דכתוב לפלוני ולכל המוציאו וא"כ להרא"ש דא"צ כח ורשות כלל בזה כן נ"ל פשוט אע"פ דלא משמע כן מהסמ"ע עכ"ל: (ה) לקמן. אף דכתבו שם המחבר גופי' בא הרב לחדש כאן דאע"ג שהמחייב לא היה חייב מעולי' שלא הלוי לו שום אדם כלוי' אלא שחייב עצמו בדבר שלא היה חייב כדלעיל סי' מ' וזה לא כתבו המחבר בסי' ס"א והוא מבואר בתשובת הרא"ש במ"ש שם וכן מצינו בשאול במעשי' דגלית הפלשתי ששעבד עצמו ונכסיו ליתן עושר גדול למי שיכנו ובא דוד כו' ואמרינן בהש"ס שקידש דוד את בת שאול באותו ממון כו' ע"כ וזהו מדוקדק בדברי הרב שכתב נשתעבד נגדו וכמ"ש לעיל סי' מ' כו' והרי שם מיירי שחייב עצמו בדבר שלא חייב כלל וזה ברור עכ"ל הש"ך:

סימן נא - שטר שאין בו אלא עד אחד,

או אחד מהם פסול

סעיפים

ז'

ובו

א עד אֶחָד בְּכֶתֶב וְעַד אֶחָד בְּעַל פֶּה בְּלֹא קִנְיָן (טור), (א) מְצֻרְפִּים. וְאִם אָמַר זֶה שְׁלֹא כָּתֵב יְעֻדוֹתוֹ: אֲנִי קִנִּיתִי

מִיָּדוֹ עַל דְּבַר זֶה וְלֹא בָּא הַמְּלוֹה וְלֹא שָׁאֵל מִמְּנֵי לְכַתֵּב,
שְׁנִיָּהֶם מְצַטְרְפִים לַעֲשׂוֹת הַמְּלוֹה בְּשֵׁטֶר, וְאִינוֹ יָכוֹל
לֹאמֹר: פְּרַעְתִּי. וְאִם אוֹתוֹ שְׁמַעִיד עַל פֶּה אוֹמֵר: בְּפָנַי (ב)
נִמְסַר הַשֵּׁטֶר, הֵינִי כְּשֵׁטֶר גָּמוּר לְגַבּוֹת בּוֹ מִמְּשַׁעְבְּדֵי.

הגה: וְדוֹקָא דִּיכּוֹלִין לְמִימַר שְׁנִמְסַר גַּם כֵּן לְפָנַי עַד הַחֲתוּם, דְּהֵינִי שְׁנֵי עֲדִים
דְּמְסִירָה, אֲבָל אִם לֹא נִמְסַר רַק בְּעֵד אֶחָד (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הָרַא"ש), אֲפֹלוּ הֵינִי
כְּאֵן בִּי שְׁטָרוֹת שְׁפָל אֶחָד חֲתוּם עָלָיו עַד אֶחָד, וְנִמְסַר רַק לְפָנַי עַד אֶחָד, אִינִן
מְצַטְרְפִים לְטָרְף (ג) מִמְּשַׁעְבְּדֵי (טוֹר).

באר היטב (א) מצטרפים. כתב הש"ך ז"ל המשך דברי המחבר כך הוא דג
חלוקי יש בדבר. ע"א בכתב וע"א בע"פ בלא קנין מצטרפין לענין שא"י לטעון
להד"ם לכ"ע כיון שמכחישין אותו להדיא ואי טעין פרעתי תלוי בפלוגתא
בסעיף שאח"ז. ב' אם זה שבע"פ אמר אני קניתי מידו כו' מצטרפין לעשותו
מלוה בשטר גם לענין שא"י לומר פרעתי לכ"ע דק"ל סתם קנין לכתוב עומד
וה"ל כאילו שניהם כתבו השטר ומ"מ לא הוי שטר גמור לענין משעבדי כיון
דאיני שוי דע"א הוא בכתב והשני בקנין. ג' אם זה שמעיד בע"פ אומר שבפניו
נמסר השטר הוי כשטר גמור לגבות ממשעבדי מטע' דמסתמא בפני עד החתו'
נמסר ג"כ השטר ודלא כהסמ"ע שפירש דמ"ש המחבר באמר זה שבע"פ קניתי
כו' מצטרפין דהיינו אפילו לגבות ממשעבדי ונדחק מאד בדברי המחבר והדבר
ברור דליתא וכמ"ש המחבר להדיא בכ"מ ז"ל ומדקדוק לשון הרמב"ם כו'
משמע דאין לו מלוי בשטר אלא שא"י לומר פרעתי אבל לא לטרוף מלקוחות
כו' והטור כתב בשם הרמב"ם שנעשי שטר גמור ומ"ש נראה יותר עכ"ל הכ"מ
ומה שהקש' הסמ"ע דא"כ ל"ל עד דבע"פ כלל הלא הרמב"ם ס"ל דאפילו
בע"א חתום בשטר אין יכול לומר פרעתי לק"מ דהא נ"מ כו' ע"ש שדח' כל
הוכחת הסמ"ע ומסיק דנ"ל עיקר לדינא כמ"ש כיון דבלא"ה יש פוסקים
שסוברי' דבקנין לחוד אינו טורף א"כ נהי דרוב הפוסקי' מסכימי' דטורף אף
שלא נכתב מ"מ הכא דאינו רק ע"א בקנין גרע טפי ואינו טורף ועיין בתשובת
מהרש"ך סי' ל"ה ובתשובת הרב סי' ק"י ובמהר"י לבית לוי סי' נ"ב
ובמהר"יט סי' ע"א מדין עד א' בכתב וע"א בע"פ עכ"ל: (ב) נמסר. ולטעמי
אזיל שכתב בס"ס זה דעידי מסירי כרתי אבל באמת הרב' פוסקים חולקין.
ש"ך: (ג) ממשעבדי. ואפילו לגבות מבני חרי מסתפק הטור בסי' מ"ה אי
מצטרפין ומ"ש הרמ"א כאן ממשעבדי ר"ל דזה ודאי הוא דאינו טורף ומבני
חרי יש להסתפק. סמ"ע:

ב הוֹצִיא עָלָיו שְׁטֵר חוֹב בְּעַד אֶחָד, וְטוֹעַן הַלְוָה: פְּרַעַתִּי, הָרִי זֶה מְחִיב שְׁבוּעָה וְאִינוּ יָכוֹל לְשַׁבַּע, (ד) וּמִשְׁלָם. טָעַן וְאָמַר: יִשָּׁבַע לִי שְׁלֹא פְרַעַתִּיו, הָרִי זֶה (ה) נִשְׁבָּע. אָבֵל אִם טָעַן: לֹא לְוִיתִי, הָרִי זֶה נִשְׁבָּע לְהַכְחִישׁ אֶת הָעֵד, וְנִפְטָר. וַיֵּשׂ אֲוֹמְרִים שָׁגַם אִם טָעַן: פְּרַעַתִּי, נֶאֱמָן (ו) בְּשִׁבּוּעָה.

באר היטב (ד) ומשלם. פ"י הסמ"ע דק"ל בכ"מ בשני עדים מחייבי ממון אחד מחייב שבוע' ומ"מ בשבוע' שנאמן נגדו צריך להכחישו דוקא ובעדות זה שמעיד שלוי אינו נפטר אם לא שישבע שלא לזה וזה א"י לישבע שהרי מודה שלוי רק שאומר שפרע ואע"ג דק"ל דאפילו לזה בשני עדים א"צ לפורעו בעדי ונאמן לומר פרעתי היינו כשאין שם שטר אבל בזה שיש שטר אף שאין בו אלא ע"א מ"מ ס"ל להרמב"ם כיון שנכתב בלשון שטר וגם חתום עליו א' מן השוק אם איתא דפרעו לא היה מניחו בידו והחולקים ס"ל דדינו ככת"י עכ"ל: (ה) **נשבע.** איירי אפילו יש בו נאמנות בשטר דא"כ פשיטא דצריך לישבע אפילו היו ב' עדים חתומי עליו כמ"ש בר"ס פ"ב עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כתב דא"צ לזה דטובא קמ"ל דאע"ג דהוי כמחויב שבוע' ואי"ל מ"מ אינו לגמרי כן דאילו בשאר מחויב שבועה כו' זה שכנגדו נוטל בלא שבוע' כמ"ש בסי' ע"ה והכא צריך שבועה כיון שאינו אלא ע"א כו' ומ"מ לענין הדין ביש בו נאמנות ודאי כן הוא כמ"ש הסמ"ע עכ"ל וע"ש): (ו) **בשבוע'.** פירוש שבועת היסת כן משמע בהפוסקים וכן פסק הבי"ח ועיקר עכ"ל הש"ך וע"ל סי' ע"ה סייג:

ג שְׁטֵר שְׁחֲתוּמִים בּוֹ שְׁנֵי עֵדִים בְּלִבָּד, וְנִמְצָא עַד אֶחָד מֵהֶם קָרוֹב אוֹ פְּסוּל, אֶף עַל פִּי שְׁיֵשׁ שָׁם עֵדֵי מְסִירָה, הָרִי הוּא (ז) כְּחָרֶס. וַיֵּשׂ אֲוֹמְרִים שְׁדִינוּ כְּשֵׁטֵר שְׁאִין חֲתוּם בּוֹ אֶלָּא עַד אֶחָד. **הגה:** וְהִינוּ דְּדוֹקָא (ח) בְּדֶרֶךְ שְׁלֹא נִתְבַּטַּל כָּל הָעֵדוּת, וְכִמוֹ שְׁיִתְבָּאֵר בְּסָמוּךְ:

באר היטב (ז) כחרס. כתב הש"ך נראה מדברי המתבר דלא הוי אפי" כשטר בעד אחד ולפע"ד לא מסתבר כן אלא דמ"ש הרמב"ם הרי הוא כחרס לא בא אלא לומר שעדי מסיר' אינן מועילין בשטר כזה שמזויף מתוכו והשטר הוא כחרס אבל מ"מ הוי כשטר בע"א לענין שבוע' ואיכא למימר ביה נמי דרווחא שבק כו' ע"ש שהאריך בראיות מהרב' פוסקים להוכיח כדבריו ומסיק דמ"ש המחבר וי"א כו' כ"ע מודו לזה והדין אמת וברור וגם בבדק הבית כתב המחבר עצמו במסקנתו כן ודלא כע"ש והסמ"ע כו' וכן עיקר עכ"ל: **(ח) נתבטל.** היינו כשלא ישבו בודאי יחד לחתום דאז לכ"ע נתבטל גם עדות הכשר כמ"ש בסעיף שאח"ז עכ"ל הסמ"ע (וע' בט"ז מ"ש בזה ע"ש):

ד שֶׁטֶר שֶׁהָיוּ עֲדָיו מְרַבִּים, וְנִמְצָא עַד אֶחָד מֵהֶם קָרוֹב אוֹ פְּסוּל, וְאִין הָעֲדִים קִיָּמִים לְשֵׁאל אוֹתָם, אִם יֵשׁ עֲדוֹת בְּרוּרָה שְׁפָלָם **(ט)** יִשְׁבוּ לְחַתֵּם, שֶׁהָרִי נִתְּכָנוּ לְהַעֲיֵד, הָרִי זֶה בָּטָל. וְאִם לֹא, תִּתְּקִים הָעֲדוֹת בְּשֵׁאֵר, שֶׁהָרִי אֶפְשָׁר שְׁחַתְּמוּ הָעֲדִים הַכְּשָׁרִים וְהַנִּיחוּ מְקוֹם לְגָדוֹל לְחַתֵּם, וּבֵא זֶה הַקָּרוֹב אוֹ הַפְּסוּל וְחַתֵּם שְׁלֹא מִדַּעְתָּם. וְכִבֵּר נִתְּבָאֵר כֹּל זֶה לְעֵיל סִימָן מ"ה סְעִיף י"ב.

באר היטב (ט) העד. כתב הש"ך דמיירי שהעד שאינו קרוב לא הי' עם הקרוב בשעת מעשה דאם היו יחד בשעת הצווא' א"כ נצטרפו יחד ותו לא מהני כשיעידו ע"פ וע"ל סי' מ"ה ס"ג:

ה צְנוּאָה שֶׁנִּמְצָא אֶחָד מֵעֲדֵיהָ קָרוֹב אוֹ פְּסוּל, וְנִתְּבָטַל בְּדַרְדָּרָה שְׁנִתְּבָאֵר, **(י)** הָעֵד שֶׁאִינוּ קָרוֹב, אִם זְכוּר הָעֲדוֹת, יָבֵא לְפָנֵי בֵּית דִּין וְיַעֲיֵד; וְאִם יֵשׁ עַד אֶחָד שֶׁשָּׁמַע הַצְּנוּאָה מִבְּחוּץ, מְצַטְרֵף עִמּוֹ לְהַעֲיֵד, אֶף עַל פִּי שְׁלֹא יִחְדוּהוּ לְהַעֲיֵד.

באר היטב (י) נסתלק. הש"ך חולק על דין זה וכתב דלא מצינו בשום פוסק שסילוק מועיל בזה דלא מהני סילוק אלא בעדות בע"פ אבל הכא דפסליה

לשטרא משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אי"כ מה יועיל שישתלק הקרוב כיון דכבר נתבטל השטר ע"כ דברי המחבר תמוהים וצ"ע עכ"ל וע"ש:

1 הכותב כל נכסיו לשני בני אדם בעדות אחת, והעדים קרובים לאחד ממקבלי המתנה ורחוקים מהשני, הרי השטר פסול, מפני שהוא עדות אחת, אלא אם כן נסתלק אותו שהעדים פסולים לו מאותו ממון. ובעדות על פה בכי האי גוונא כשרים להעיד לזה שאינו קרוביו (מרדכי פ"ב דגיטין תשובת ריטב"א בב"י סימן ל"ז מחדש ט'). אבל אם כתב בשטר אחד: שנתתי לראובן חצר פלונית ושנתתי לשמעון חצר פלונית, ונמצאו העדים קרובים לזה ורחוקים מזה, זה שהם רחוקים ממנו מתנתו קימת, שאילו שתי עדיות הן אף על פי שהם בשטר אחד. הגה: וכן אם היו כתובים בשטר ב' או ג' דברים, (יא) ונתבטל השטר לדבר אחד, השאר לא נתבטל (מוהר"ם פדוואה סימן מ"ד).

באר היטב (יא) ונתבטל. פירוש שנתבטל מכח גוף הענין ולא מכח פסול העדים מש"ה תתקיים עדותן לשאר ענינים שבשטר. סמ"ע:

2 שטר שנמסר בפני שני עדים, גובין בו ממשעבדי אף על פי (יב) שהם אינו חתומים בו. ומכל מקום, אם נמצאו עדי חתימתו פסולים, ואפלו עד אחד מהם פסול, השטר פסול אף על פי שנמסר בפני עדים כשרים, מפני שהוא מזויף מתוכו:

באר היטב (יב) שהם. כתב הסמ"ע דל"ד הם קאמר דאם אחרים היו חתומים בו אי"צ עידי מסירי והנה הש"ך הביא הרב' פוסקים שחולקין על דין זה וס"ל דלא אמרינן עידי מסירה כרתי אלא גבי גיטין אבל בשטרי ראייה קי"ל דבעי

סימן נב - שטר שיש בו רבית או קרוע

סעיפים

ב'

ובו

א שטר שיש בו רבית מפרש, אינו גובה בו הרבית אבל גובה בו את (א) הקרן אפלו ממשעבדי. אבל אם כלל הקרן עם הרבית, (ב) פסול, מפני שיבא לגבות בו את הרבית. **הגה:** מיהו, אם החיב (ג) מודה, צריך לשלם לו הקרן (מהרי"ק שרש י"ז). ויש אומרים דפטור, (ד) דקנסין למלוה ואין צריך לשלם לו (שם בשם מרדכי וכ"כ התוס' שם ובב"מ). מיהו, אם המלוה הלוח על ידי (ה) שליח, והשליח עשה שטר וכלל קרן עם רבית, גובה הקרן מכל מקום, דאמר: לתקוני שדתי שלוחי ולא לעיויתי לכלל הקרן עם הרבית (מהרי"ק שם). ועין ב"ד סימן קס"א עוד מדינים אלו. שטר שבא לפנינו קרוע קרע בית דין, והוא שקרוע במקום העדים והזמן (ו) והתורף, או שקרוע שתי (ז) וערב, פסול. ואם נכר שנעשה בסכין, אפלו אם לא נקרע שתי וערב, פסול. נקרע (ח) לשנים, גרע טפי מקרע בית דין, ופסול. **הגה:** ואם יש עדים שנקרע (ט) באנס, דינו כמי שנמחק שטר חובו, וכמו שנתבאר לעיל סימן מ"א. ואם היה נקרע שלא בקרע ב"ד, או נראה לדון שהיה בו קרע בית דין והוסיפו על הקרע כדי להעלים הקרע ב"ד, אין גובין בו. (י) אבל בלאו הכי, אין חוששין (בעל התרומות שער נ"ז).

באר היטב (א) הקרן. אפילו מפורש בו רבית דאורייתא כמ"ש התוספות והרא"ש ושאר פוסקים והט"ו ב"ד ס"ס קס"א ודלא כט"ז שם דלא דק בזה וכבר השגתי עליו בספרי נקה"כ מיהו דעת הרמב"ן דהעדים פסולים כו'

ומביאו הב"ח במסקנתו וכ"כ הר"ן בתשוב' בשם איכא מ"ד וכ"כ הה"מ בשם הרמב"ן וכתב שכן עיקר וכן מסקנת הב"ח ובעל ג"ת. הלכך נרא' דהוי ספיקא דדינא ונ"מ אי תפס בעהש"ט לא מפקינן מיניי עוד כתב בספר ג"ת כשנכלל רבית דרבנן עם הקרן יראה לי דלכ"ע גבי ממשעבדי דלא גזרו קרן אטו רבית אלא בדאוריית' וגם להרמב"ן לא נפסלו העדים כיון דלא עברו אדאוריית' ע"כ ומיירי שידוע שהעדים החתומים על השטר ידעו שיש בו רבית דאל"כ בלא"ה העדים כשרים להרמב"ן וע"ל סי' ל"ד ס"ג בהג"ה עכ"ל הש"ך וכתב עוד דמ"ש הסמ"ע דהערב דינו כמלוה ולוה היינו כמ"ש קצת פוסקים אבל יש פוסקים דערב דינו כעדים וכן נרא' מדברי המחבר בב"י סי' ל"ד ובשי"ע שם ס"י שכתב המלוה והלו' בריבית פסולים ולא מנה ערב ועדים עמהם ע"כ: **(ב)** **פסול**. כתב הסמ"ע ולא מהני אם יכתוב עליו דלא ניתן לגבות הרבית כיון דמתחל' נכתב בפיסול ע"כ. וכתב הש"ך דהיינו אם נרא' פסולו בב"ד שוב אין לו תקנה אבל אם המלו' כתב על גביו קודם שנרא' השטר בב"ד מהני וכמ"ש בסי' מ"ה סי"ד וע"ל סי' מ"ג סי' גבי שטר מוקדם עכ"ל: **(ג) מודה**. וה"ה אם יש עדים על הקרן כ"כ מהר"ק ולפי מ"ש הפוסקים דהעדים לא נפסלו א"כ גם העדים החתומים על השטר נאמנים על הקרן. ש"ך: **(ד) דקנסינן**. כ"כ התוספות בב"ק דלא דמי לשטר מוקדם (כמ"ש בסי' מ"ג סי"ז) דהשטר פסול אבל לא מפסיד המלוה משא"כ כאן דהלוא' נעשה באיסור עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך חולק על דין זה וכ' שאין דברי הסמ"ע נכונים דלא כתבו התו' כן אלא לר"מ דקניס היתרא אטו איסור' אבל לרבנן דקי"ל כוותייהו משמע שם להדיא מדבריהם דדמי לשטר מוקדם דאינו מפסיד גוף ההלוא' כו' ע"ש שהאריך בזה (גם הט"ז השיג על הסמ"ע בזה ומסיק וכתב ז"ל ונרא' דלא קי"ל כהך י"א כל עיקר כיון שמהר"ק פירש בהדיא דגובה הקרן וכן משמעות המרדכי והגהות מיי' וגם דעת הטור יש לפרש דמיירי בלא הודא' עכ"ל): **(ה) שליח**. כתב הש"ך דהיינו דוקא לסברא האחרוני' אם החייב מודה אבל לסברא הראשוני' אין חילוק בהלוה ע"י שליח דהקרן גובה לעולם מבני חרי כשהחייב מודה וממשעבדי או כשאין החייב מודה לא גבי הקרן אף שהלו' על ידי שליח דמ"מ השטר נפסל כן נ"ל עכ"ל: **(ו) והתורף**. כתב בסי' ג"ת דמשמע מדברי הפוסקים דשלשתן בעינן והשיג על תשובת הר"ן סי' פ"ו ע"ש באורך ובניי פי' גט פשוט כ' כדברי הר"ן ומביאו הב"ח בסתם. ש"ך: **(ז) וערב**. כתב הש"ך נרא' דבעינן ש"ו על כל כתב השטר דאל"כ נתת דבריך לשיעורין ולא מסתבר לומר דבקריעת ש"ו כל שהוא מיפסיל ועוד דלפעמים מזדמן קריעת ש"ו כל שהוא בכפלי השטר ע"י משמוש השטר והנחתו עכ"ל: **(ח) לשנים**. נראה דבקרע ב"ד אפי' בכפלי פסול דלא מחלקינן בש"ס ופוסקים בנקרע קרע ב"ד בין בכפלי או לא אלא סתמא אמרינן דבמקום העדים והתורף והזמן או ש"ו פסול וא"כ ה"ה בנקרע לשנים דגרע מקרע ב"ד ומה דמשמע מתשובת הרא"ש דבכפלי כשר היינו שלא בקרע ב"ד וטעמא דמילתא דודאי לא שכיח

שבמשמוש היד יתקרק בפעם אי בכפלו רק שדרכו להתקרק מעט מעט וא"כ הי"ל לילך לב"ד קודם שנקרק קרע ב"ד או לשנים ומדלא עשה כן נראה שנעשה בכונה כנ"ל ודלא כהסמ"ע ובי"ח ע"כ לשון השי"ך: (ט) באונס. כתב הסמ"ע דהיינו שנקרק במקום שהשטר נפסל אבל במקום שהשטר כשר אין הבי"ד עושין לו שטר אחר דהואיל וזה כשר יגבה בשט"ח זה וכ"כ הרשב"א בתשובה עכ"ל: (י) אבל. כגון שמצא נקב אין אומרים במקום נקב קרע ב"ד הי' דאין פוסלין השטר מספק רשב"א סמ"ע:

ב נִמְחַק או נִטְשֵׁטש, אִם רְשׁוּמוֹ נִכָּר, כָּשֶׁר. וְאִם לֹא, פְּסוּל. הֲרֵקִיב וְנִעְשָׂה כְּכַבְרָה, כָּשֶׁר. הִגָּה: וְאִם אָכְלוּ עֵשׂ או עֲבָרִים בְּרֵאשׁוֹ, כָּל שֶׁנִּכָּר הַמְלִיחָה וְהַלְוָה וְעִקָּר הָעֲנָן בְּסוּפוֹ, מְכַשֵּׁרֵינוּ לָהּ. (תְּשׁוּבַת הָרַא"ש כָּל ס"ח סִימָן כ"ט וְתְשׁוּבַת מֵי"י דְּמַשְׁפָּטִים סִימָן ס"ב).

סימן נג - שלא לשנות השטר

אחד

סעיף

ובו

א מִי שֵׁישׁ לוֹ שֵׁטֶר עַל חֵבְרוֹ בְּמִנְהָ, וְאָמַר: עָשׂוּ לִי שְׁנַיִם מִחֲמַשִּׁים חֲמַשִּׁים; או שֵׁישׁ לוֹ שְׁנַיִם שֶׁל חֲמַשִּׁים חֲמַשִּׁים, וְאָמַר שֵׁיעֲשׂוּ לוֹ אֶחָד שֶׁל מִנְהָ, (א) אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ. הִגָּה: וְאֶפְלוּ יִדְעִינוּ שֶׁאֵין הַשֵּׁטֶר הָרֵאשׁוֹן פְּרוּעַ, אֲסוּר לְשַׁנּוֹת אֲלֵא (ב) מִרְצוֹן הַלְוָה (הַמְּגִיד פָּרָק כ"ג מֵהַל' מְלוּחָה וְרַבְּנֵי יְרוּחִים). וְאֶפְלוּ יֵשׁ לוֹ אֶחָד שֶׁל מֵאָה, וְאָמַר שֶׁיִּקְרְעוּהוּ וְיַעֲשֶׂה לוֹ אֶחָד שֶׁל חֲמַשִּׁים, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ, שֶׁמָּא פָּרַע לוֹ אוֹתוֹ שֶׁל מֵאָה וְכָתַב לוֹ עָלָיו שׁוֹבֵר, וְיוֹצִיא זֶה שֶׁל חֲמַשִּׁים וְיֵאמַר: זֶה שֵׁטֶר אַחֵר הוּא, וְיִגְבֶּה בוֹ.

באר היטב (א) אין. הטעם די שיינוי כל אי צד חובה ללוה דכשיש ביד המלוה שטר אי של מאה היום או מחר כשיפרע לו הלוה מקצת אף שיכתוב לו שובר מ"מ מיקרי שטי"ח פגום (אם לא דנכתב הפרעון ע"ג השטר גופיה) ואם יאמר הלוה פרעתי לא יפרע ממנו אלא בשבועה אם אין נאמנות בשטר כמ"ש בר"ס פ"ד ואם יש ביד המלוה ב' שטרות כ"א מחמשים י"ל דניחא ללוה באלו השנים יותר מאחד על מאה דאז אם יפרע לו קצת החוב אף שיכתוב לו שובר מ"מ צריך לשומרו מהעכברים או שמא יאבדנו ויתבע המלו' כל החוב וטעמים הללו הן בגמרא וא"צ לזה אלא כשידוע שעדיין לא פרעו הלוה דאל"כ בלא"ה אין לשנות השטר דשמא פרע לו וכתב לו שובר כדמסיק המחבר עכ"ל הסמ"ע: **(ב) מרצון.** משמע דמדעת שניהם כותבין וכ"כ ר"י ומביאו ב"י וכתב שפשוט הוא ויש לדקדק דמ"מ נחוש לקנוניא דלמא הלוה חייב ג"כ לאחרים ולית ליה קרקע לפרוע לכולם ועושה לזה ב' שטרות כדי שיגבה ב' חלקים כמ"ש בסי' ק"ד ס"ו וי"ל דמיירי שכותבים בשטר בזה הלשון אם יהא הלוה חייב ג"כ לאחרים באופן שלא יגיע לחלק של בע"ח רק נ"א לא יגבה בעהש"ט הזה כלום א"י כיון דמסתמא אין המלוה יודע מחובות אחרים כמ"ש סי' ל"ז סי"ג א"כ לא חיישינן שהלו' הגיד לו ולא חיישינן לקנוניא רק היכא דאיתרע בנפילי וכה"ג. עכ"ל הש"ך:

סימן נד - דין אסמכתא, ואם כותבין שובר, וכיצד כותבין אותו (ודין פרעון על ידי שובר),

סעיפים

ה'

ובו

א מי שפרע מקצת חובו, אם רצה המלוה, בית דין יעשו לו שטר ממה שנשאר ח"ב לו ויכתבוהו מזמן ראשון, אבל לא **(א) עדי השטר.** הגה: אף על פי שהוא מרצון הל"ה (רש"ם). אבל מזמן הפרעון ואילך יכולים עדים לעשות לו שטר אחר

אם הוא מִרְצוֹן הַלְוָה (הַגְּהוֹת אֲשֶׁר יִי פָּרַק גֵּט פְּשׁוּט) . וְאִם רָצָה יִכְתֹּב (ב) שׁוֹבֵר . וְהַמְלוֹה יִתֵּן שְׂכָר (ג) הַסּוֹפֵר לְכֹתֵב הַשׁוֹבֵר . וְאִם אֵין שְׂטָר לַמְלוֹה , וְהַלְוָה מְבַקֵּשׁ מִמֶּנּוּ שׁוֹבֵר , הוּא יִתֵּן הַשְּׂכָר (נְמוּקֵי יוֹסֵף פָּרַק ג"פ) .

באר היטב (א) עידי. כתב הסמייע דאפיי לדעת רוב הגאונים והמחבר דסייל דאם זוכרים העדים זמן הקנין כותבים בשטר אותו הזמן אפיי אם זמן כתיבתו הוא מאוחר לאותו זמן טובא כמיש בסימן לייט ומייג מיימ כאן בעדים כשיכתבו עתה שטר חדש מזמן הראשון יהא נראה כמוקדם אבל בייד או עדים ברשות בייד אלימי לאפקועי ממון עכ"ל : (ב) שובר . כתב הש"ך והיינו כשהגיע זייפ של כל השטר אז הברירה ביד המלוה משום שיכול לומר פרע לי שטרי ותו לייצ מידי אבל כשלא הגיע זייפ מכל השטר כגון שזייפ הוא לשני זמנים ופורע לו מה שמגיע בזמן הראשון וכהייג הברירי ביד הלוה ומחויב המלוה להחליף לו השטר או לכתוב הפרעון עייג השטר אם רצון הלוה בכך . עכ"ל : (ג) הסופר . כתב הש"ך דבדימ כייכ בשם הנ"י פי גי"פ אבל באמת ליתא כן שם אלא באם המלוה אבד השטר אבל בדין זה דפורע מקצת חובו כיון דהמלוה אי"צ לשובר כלל צריך הלוה ליתן שכר הסופר גם מייש הרמ"א ואם אין שטר למלוה כו' צריך לפרש דלא היי לו שטר כלל כגון שהתני עמו בפני עדים שאל יפרענו אלא בעדים כמיש סי' ע' או בכהייג עכ"ל :

ב הָבֵא לְפָרַע חוּבוֹ , וְאָמַר הַמְלוֹה : אָבֵד לִי הַשְּׂטָר , אֵין הַלְוָה יָכוֹל לֹאמַר : לֹא אֶפְרָע לָךְ עַד שְׁתַּחֲזִיר לִי שְׂטָרִי , אֶלֶּא הָרִי זֶה יִכְתֹּב לוֹ שׁוֹבֵר , וְיִפְרָע לוֹ כָּל חוּבוֹ . וַיֵּשׁ לַלְוָה לְהַחֲרִים סֵתֶם עַל מִי שְׂכּוֹבֵשׁ שְׂטָרוֹ וְטוֹעֵן שְׂאֵבֵד . וְאִם טָעַן הַלְוָה טַעֲנַת וְדָאֵי וְאָמַר : הַשְּׂטָר אֶצְלוֹ וְעַתָּה הִנֵּיחוּ בְּכִיסוֹ , יִשְׁבַּע הַמְלוֹה הֵסֵת שְׂאֵבֵד הַשְּׂטָר , (ד) וְאַחַר כֵּן יִפְרָע חוּבוֹ וְיִכְתֹּב שׁוֹבֵר .

באר היטב (ד) ואח"כ. הלשון הוא מהופך ופירושו דיפרע חובו ואח"כ ישבע המלוה כו'. וכהייג אשכתן בסי' עייב ריש סי"ח נשבע הלוה כו' ונוטל משכונו ובסימן קלייג בטור ובסמייע סייק יייב וצריך להחזירו אחר שישבע כו' ופירושו שמחזירו ואח"כ נשבע היסת ובר"ס קלי"ה נשבע היסת ונוטל ופירוש נוטל ואח"כ נשבע והוא הדין הכא כן נ"ל . עכ"ל הש"ך :

ג אָמַר הַמֶּלֶךְ: אִין שְׁטָרֵי עֵתָה בְּיַדֵּי כִי הוּא בְּעִיר אַחֲרֵת, וְאָכְתָב לָךְ שׁוֹבֵר, יֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר, שְׁאִין שׁוּמְעִין לוֹ, כִּינּוֹן שֶׁהוּא בְּעוֹלָם לֹא יִפְרַע לוֹ עַד שְׁיַחְזִיר לוֹ שְׁטָרוֹ.

הגה: וְכָל שֶׁכֵּן אִם שְׁטָרוֹ בְּיַדוֹ וְאִינוֹ רוֹצֵה לְהַחְזִירוֹ, דְּאִינוֹ חַיֵּב לְשַׁלֵּם לוֹ עַד שְׁיַחְזִיר לוֹ שְׁטָרוֹ. וְאֶפְלוּ **(ה)** נִשְׁבַּע לְשַׁלֵּם לוֹ, פְּטוֹר מִן הַשְּׁבוּעָה (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי אֶלֶף ק"י). וְאִם הַמֶּלֶךְ אוֹמֵר: תִּפְרָעֵנִי תַחֲלָה וְאַחַר כִּדְ אַחְזִיר לָךְ שְׁטָרְךָ, וְהַלּוּא אָמַר: הַחֲזֵר לִי שְׁטָרִי וְאַחַר כִּדְ אֶפְרַע לָךְ, הַדִּין עִם **(ו)** הַלּוּא (שֶׁם וּבִסְיָמוֹן אֶלֶף ק"יג). וְנִרְאֶה לִי דָאִם אִינוֹ מְאָמִינוֹ, נוֹתֵן הַשְּׁטָר בְּיַד שְׁלִישׁ עַד אַחַר הַפְּרָעוֹן. מִי שֶׁחַיֵּב לְחַבְרוֹ מְנָה בְּשְׁטָר וּמוֹדָה לוֹ בְּנִי, וּבְנֵי הָאַחֲרִים יֵשׁ לוֹ טַעֲנָה עָלָיו, וּבַעַל הַשְּׁטָר אוֹמֵר: תֵּן לִי הַנִּי שְׁאֵתָה מוֹדָה לִי בְּהוֹן וְאָכְתָב לָךְ שׁוֹבֵר עֲלֵיהֶם, וְעַל נִי אַחֲרִים אָבִיא רְאָיָה, וְנִתְבַּע אוֹמֵר: לֹא אֶשְׁלַם לָךְ כְּלוּם עַד שְׁתַּחְזִיר לִי שְׁטָרִי, אִם יוּכַל הַתּוֹבֵעַ לְהַבִּיא רְאִיוֹתָיו עִכְשָׁיו וְלָדוֹן עִם הַנִּתְבַּע (ע"ל סִימּוֹן כ"ד), הַדִּין עִם **(ז)** הַנִּתְבַּע. אָבֵל אִם אִי אֶפְשָׁר לוֹ לְהַבִּיא רְאִיוֹתָיו עִכְשָׁיו אוֹ לָדוֹן עִכְשָׁיו כְּפִי הַנִּרְאָה לְבֵית דִּין, וְאִין עֲרָמָה בְּדָבָר, אוֹ שֶׁהַבִּי"ד צָרִיכִין לְהִיּוֹת מְתוּנִינִין בְּדִין, הַדִּין עִם הַתּוֹבֵעַ, שְׁצָרִיד לְשַׁלֵּם לוֹ מִיַּד מַה שְּׁמוֹדָה לוֹ, וְיִתֵּן לוֹ **(ח)** שׁוֹבֵר (שֶׁם סִימּוֹן תַּתק"ל). שְׁטָר שֶׁכְּתוּב בּוֹ שְׁיִהֵא בְּתַקְפוֹ כָּל זְמַן שְׁאִינוֹ קָרוּעַ קָרַע בֵּית דִּין אוֹ בְּדִלָא כְּתוּב עָלָיו תִּבְרָא, אֶפְלוּ הֵכִי **(ט)** מִהַנִּי שׁוֹבֵר (מִהַר"ק שְׂרֵשׁ פ"ט). כְּשֶׁכּוֹתְבִים שׁוֹבֵר, אִם זּוֹכְרִים זְמַן הַשְּׁטָר יִכְתְּבוּ שׁוֹבֵר עַל שְׁטָר שְׁזִמְנוּ כִּדְ וְכִדְ. וְאִם אִין זּוֹכְרִים אוֹתוֹ, יִכְתְּבוּ **(י)** סְתָם עַל שְׁטָר שֶׁסְּכּוּמוֹ כִּדְ וְכִדְ, וְלֹא יִכְתְּבוּ זְמַן בְּשׁוֹבֵר, שְׁמָא אַחֲרוּ הָעֵדִים זְמַן הַהַלּוּאָה בְּשְׁטָר וְנִמְצָא שְׁלִפְעָמִים זְמַן הַשׁוֹבֵר קָדָם לְזְמַן הַשְּׁטָר, וְיַחְזוֹר וְיוֹצִיא שְׁטָר חוּבוֹ הַמְּאַחֵר וְיִטְרֹף בּוֹ. לְפִיכִדְ, אִין לְעֵדִים לְכַתֵּב זְמַן בְּשׁוֹבֵר, אֶלָּא אִם כּוֹן זּוֹכְרִים זְמַן **(יא)** הַהַלּוּאָה. שׁוֹבֵר שֶׁנִּכְתְּבַת סְתָם: פְּלוּנִי פְּרַע לְפְלוּנִי, מְבִטֵּל כָּל שְׁטָר שְׁיֵשׁ לוֹ עָלָיו. **הגה:** וְכֵן אִם יֵשׁ לְזֶה עֵדִים שְׁפְלוּנִי יֵשׁ לוֹ שְׁטָר פְּרוּעַ עָלָיו, אִינוֹ יְכוּל לְהוֹצִיא עָלָיו שְׁטָר וְלוֹמֵר שְׁשְׁטָר אַחַר פְּרוּעַ הָיָה לוֹ עָלָיו, אֶלָּא **(יב)** כָּל שְׁטָרוֹתָיו בְּחִזְקַת פְּרוּעִים (הַרְא"שׁ בְּתִשְׁבּוּבָה כָּלל ס"ח סִימּוֹן י"ט).

באר היטב (ה) נשבע. דאן סהדי דאדעתא דהכי לא נשבע. סמ"ע: (ו) הלוח. וא"צ ליתן המעות אפי' ביד ב"ד תשובת הרשב"א שם. ש"ך: (ז) הנתבע. בר"ס כ"ד כתב הטור ג"כ בשם הרא"ש דבכה"ג אין נזקקין לתובע תחלה. סמ"ע: (ח) שובר. ונ"ל דאם אפשר לכתוב הפרעון ע"ג השטר או ביני שיטי יכתוב ואין המלו' יכול לעכב בזה. ש"ך: (ט) מהני. דלאו עליו ממש קאמר וכמ"ש סימן ע"א ס"ה בהג"ה וכן הוא מבואר במהרי"ק עצמו ולפ"ז אם כתוב בהדיא כל זמן שלא נכתב שובר ע"ג השטר עצמו לא מהני שובר ודלא כע"ש. שם: (י) סתם. כתב הש"ך משמע דלכתחלי יכתבו בשובר שהוא על שטר שזמנו כך וכך דאע"ג דבדיעבד אם לא נזכר בו זמן השטר כשר השובר כמ"ש בסימן מ"ג סכ"ד מ"מ כשזוכרין זמן יש לכתבו לכתחלה בשובר וכן משמע בש"ס ופוסקים ונרא' דאם ידוע שידעו זמן השטר ואפ"ה כתבו השובר סתם בלי ידיעת המלוה פסול השובר מפני שמגרעין כח המלו' שלא כדין ודמי לשובר מאוחר שכתבתי לקמן דפסול. עכ"ל: (יא) ההלוא'. פירוש זמן הכתוב בשטר אימת נעשית ההלוא' אבל לא שיכתבו היום שראו שהלוח לו דהא כבר כתב שיש לחוש שמא איחרו זמן ההלוא' בשטר כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך ומשמע שא"צ להודיע למלוה שכותבים את השובר סתם אע"פ שמגרע כחו מפני שהמלו' בעצמו יודע שיכתבו סתם כיון שאין ידוע זמן השטר ולפ"ז אם היו יודעים זמן השטר בשעת הפרעון ואח"כ שכחו העדים לא יכתבו סתם בלי ידיעת המלו' שיש לחוש שיחזור וילוח ללוח זה כסכום הראשון שיחשוב שמבואר בהשובר זמן השטר והלו' יוציא שובר סתם ויפסיד המלו' שלא כדין גם לא יכתבו בשובר שנתפרע קודם לזמן זה כגון שהפרעון היה בר"ח אייר ויכתבו בשובר שנתפרע המלו' סכום כך וכך בר"ח אייר על שטר זמנו קודם אייר דמ"מ יש לחוש שמא יש למלוה עוד שטר שזמנו קודם אייר ומה שלא אמר כן לעידי השובר דחשב שיכתבו בשובר זמן השטר מפורש כיון שידועים זמן השטר אלא אין תקנה לזה עד שידועו להמלו' שכותבים סתם בלא זמן. עכ"ל: (יב) כל. כלומר הבריר' ביד הלוח לומר הגדול פרוע כמ"ש ס"ס ס"ה וע"ש. ש"ך:

ד אם זמן השטר והשובר ביום אֶחָד, נִתְבָּאֵר בְּסִימָן מ"ג (סכ"ו).

ה אם פְּתוּב בְּשׁוּבֵר: דִּינָרִים, סְתָם, (יג) מְבַטֵּל כָּל שֵׁטֶר

שֵׁשׁ לוֹ עָלָיו. אָבֵל אִם הָיָה כָּתוּב בּוֹ: כָּךְ וְכָךְ דִּינָרִיו,
וְנִמְחַק הַסְּכּוּם, וְנִשְׁאַר דִּינָרִים, אוֹ שְׁפָתוֹב הַסְּכּוּם עַל
הַמְּחַק וְלֹא נִתְקַיֵּם, אֵין דְּנִים בּוֹ אֶלָּא בַּפְּחוֹת
שְׁבִלְשׁוֹנוֹת:

באר היטב (יג) מבטל. מ"מ אם תפס המלוה המותר מב' דינרים מהני תפיסה
וכ"כ ב"י סימן זה בשם תשובת הרשב"א. שם:

סימן נה - דין מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו

סעיפים

ב'

ובו

א (לשון רמב"ם פ"א מהלכות מכירה) מי שפרע מקצת חובו והשליש
את השטר, ואמר לו: אם לא נתתי לך עד יום פלוני יתן
לו שטרו, והגיע הזמן ולא נתן לו, לא יתן השליש את
השטר, שזו אסמכתא היא (פרוש, שתלה שעבודו בדעת עצמו ובמידי דבגדו
ולאו בגדו וסמכא דעתה שלא יחול השעבוד ולכן לא גמר ומקנה), ולא קניא. ואם
קנו מידו עליה בבית דין חשוב, הרי זה (א) קנה, והוא
שיתפס זכיותיו בבית דין, והוא שלא יהיה אנוס.
כיצד, הרי שהתפס שטרו או שוברו בבית דין, וקנו
מידו שאם לא יבא פיוס פלוני ינתן זה לבעל דינו, והגיע
היום ולא בא, הרי אלו נותנים. ואם עכבו (ב) נהר או
חלי מלבא, לא יתנו. וכן כל פיוצא בזה. והוא שיהיה

בְּבֵית דִּין חָשׁוּב. הַגָּה: וַיֵּשׁ אֲמֹרִים דְּלֹא בְּעֵינָן שְׁהַתְּפִיס שְׁטָרוֹ, מֵאַחַר דְּקָנוּ מְנַה בְּבֵית דִּין חָשׁוּב, דְּהֵינּוּ גִ' דְּבִקְיָא בְּדִינֵי אֲסַמְכְּתָא (טור בְּשֵׁם הָרַא"ש וּמוֹהֲר"ם). וְעַיִן לְקַמּוֹן סִימָן ר"ז (סט"ו). שְׁלִישׁ שְׁהַחֲזִיר שְׁטָר לַמְּלוֹה, שְׁלֹא הָיָה לוֹ לְהַחֲזִיר, מְשַׁמְתִּינָן לְשְׁלִישׁ עַד (ג) דְּמִקְבֵּל עָלָיו כָּל אֲנָסָא שְׁיִאָרַע לְלוֹה מְזָה (תְּשׁוּבַת רִשְׁבֵּי"א אֶלְף נ"ב). וְאִם (ד) נֹדַע לְבִיד שְׁהַחֲזִיר שְׁלֹא כְּדִין, אִין דְּנִין עַל הַשְּׁטָר (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִשְׁבֵּי"א). וְאִם לֹא נֹדַע לְבִיד, וְהוֹצִיאוּ מִן הַלְוָה כָּל הַשְּׁטָר, וְאַחַר כֵּן נֹדַע שְׁהַחֲזִירוּ הַשְּׁלִישׁ שְׁלֹא כְּדִין, הַשְּׁלִישׁ (ה) פְּטוֹר, דְּהָוִי (ו) גְּרָמָא בְּנִזְקִין (תְּשׁוּבַת רִשְׁבֵּי"א אֶלְף נ"ב).

באר היטב (א) קנה. עיין בטור שכתב בשם תשובת הראב"ד במי שלוח לחבירו ועשה לו שטר מכיר' על שדהו ומכיר' לאחר קודם שבא הזמן כו' ע"ש ומביאו הרמ"א בס"ס רי"א. סמ"ע: **(ב) נהר.** עיי' בספרי ש"ך י"ד ס"י רל"ב ס"ק כ' הוכחתי דדוקא אונס דשכיח ולא שכיח וכ"ש לא שכיח כלל הוי אונס לענין ממון אבל אי שכיח לא הוי אונס דה"ל לאתנוויי וכתבתי שם בשם הרא"ש ורבינו ירוחם דעכבו נהר היינו שגדל הנהר ממי גשמים או הפשרת שלגים דאונסא דלא שכיח הוא אבל אי פסקיה מברא וכה"ג אונסא דשכיח הוא וה"ל לאסוקי אדעתיי ע"ש ועכשיו מצאתי בתשובת רש"ך ס"ב ס"י מ"ה שכתב דברים הפוכי' ממה שכתבתי וחלק על הרא"ש ור"י. שוב מצאתי בתשובת מהר"א ו' ששון סימן ס"א שהאריך להשיג על מהרש"ך הנ"ל והסכים לדברי ונהניתי וע"ש ובתשובת מהר"ם אלשיך סימן ס'. עכ"ל: **(ג) דמקבל.** דכל שעדיין לא גבה בו משמתין עד שיסלקו דכל גרמא בנזקין מחוייב הגורם לסלקו אבל כשכבר גבה דפטור כדמסיים מור"ם וכ"כ בס"י קע"ה ס"מ בהג"ה ע"ש גם אם המלו' כאן ומודי' דשלא כדן בא לידו כייפינן ליה להחזיר השטר או לכתוב עליו שובר. עכ"ל הסמ"ע: **(ד) נודע.** ע"ל ס"י ס"ה ס"י"א וסט"ז וצ"ל דכאן הכל מודים דלא יגבה בו שודאי אינו חייב לו משא"כ התם נהי דאיתרע שטרא מ"מ יכול להיות שחייב לו ע"ש. ש"ך: **(ה) פטור.** כתב בתשובת מ"ב סימן פ"ה דוקא כשהחזיר למלו' הוי גרמא אבל שטר שאינו פרוע שהחזירו ללוה מקרי גרמי וחייב השליש כדמוכח בתשו' הרא"ש ודמי לשורף שטרו של חבירו וע"ל ס"י שפ"ו ס"ב. שם: **(ו) גרמא.** כתב הסמ"ע ול"ד למ"ש הט"ו בס"י מ"ו סל"ז בהודאת עדים ששקר חתמו שצריכין לשלם גם בס"י כ"ט ס"ב ובסימן ל"ח כ"כ. צ"ל דיש לחלק בין דיני דגרמי לגרמא כמ"ש הט"ו בס"י שפ"ו וע"ש:

ב בְּמַה דְּבָרִים אָמוּרִים שְׁנוֹתְנִים הַשְּׁטָר לְבַעַל דִּינוֹ,

כְּשֶׁאָמַר : אִם לֹא פָרַעְתִּי בְּיוֹם פְּלוֹנִי יִהְיוּ הַמַּעוֹת שְׁנַתַּתִּי
מִתְנָה וַיִּשְׁאַר הַשֵּׁטֶר קִיָּם כְּבִתְחִלָּה, שְׂאֵם לֹא כֹן הָיָה
שֵׁטֶר שֶׁנִּמְחַל שְׁעִבּוּדוֹ כְּדֵי הַמַּעוֹת שְׁנַתַּן, (עֲנֵן סִק"ד) וְאֵינוֹ גּוֹבֵה
בו (ז) כְּלוּם אֶלָּא מִבְּנֵי חוֹרֵין (פִּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הָרֵא"ש).

באר היטב (ז) כלום. נראה דהיינו דוקא המותר שעדיין לא פרעו דאילו מה שפרעו כ' הרא"ש שם דאינו חוזר וגובה ממנו אם לא בכתבי' ומסיר' כדין אותיות השטר כמו שכתוב בר"ס ס"ו וממשועבדים אפ"י אותו שלא פרע אינו גובה דחיישינן שמא יגבה גם החצי שכבר פרע כמו גבי שטר מוקדם אלא שבגביית בני"ח לא חששו לגזור הא אטו הא ומ"ש הרמ"א ואינו גובה כלום ר"ל אפ"י מה שלא נפרע עדיין ומ"ש אלא מבני"ח ר"ל אותו שלא פרע לחוד אבל צ"ע דבד"מ כת' דגוב' כולו מבני"ח והל"ל דהיינו דוקא בכתבי' ומסיר' והש"ך האריך להשיג על הרמ"א והסמ"ע בדין זה ע"ש דמסיק לענין דינא דהחצי שלא נפרע גובה אפ"י ממשעבדי ולא גזרינן בכה"ג והחצי שנפרע אפ"י מבני חרי לא גבי וכן עיקר ומה שהקשי' הסמ"ע על הד"מ דה"ל לכתוב דדוקא בכתבי' ומסיר' לק"מ דלפי דבריו יגבה נמי ממשעבדי אלא ודאי לא נתכוין הרא"ש לומר דיועיל כאן כתיב' ומסיר' דהא ס"ל שטר שנמחל שעבודו היאך יועיל כתיב' ומסיר' דצריך למיכתב קני לך איהו וכל שעבודה כמ"ש בר"ס ס"ו והכא נמחל שעבודו כדי המעות שנתן ועוד דה"ל מוקדם אלא ודאי ה"ק שיתנה עמו שיהא המעות מתני' משום דבקניית אותיות בעי כתיב' ומסיר' ויכתוב לו קני לך כו' וזה לא שייך הכא וע"ל סי' ר"ז סי"ב עכ"ל (גם הטי"ז כת' שדברי הסמ"ע דחוקים בזה וע"ש מה שכתב הוא בדין זה):

סימן נו - דין שלישות

סעיפים

ז'

ובו

א שְׁלִישׁ, בְּזִמְן שֶׁשְׁלִישׁוֹתוֹ בְּיָדוֹ, (א) נֶאֱמָן כְּשֵׁנִי עֲדִים,
אֶפְלוֹ אִם הוּא קָרוֹב, וְאִין צָרִיךְ (ב) לְשַׁבֵּעַ. הגה: וְאֶפְלוֹ פְּתָבוּ

ענין (ג) השלישות בשטר, לא נאמר שלא סמכו על ענין השליש, אלא גם בזה השליש (ד) נאמן (בית יוסף בשם הרשב"א). ואף על פי שעבר הזמן שהיה לו להחזירו לאחד (מהו) ולא החזיר, (ה) עדן שלישי הוא ונאמן. ואפלו (ו) הכחישו אחד מהם ואמר שלא עשאו שלישי, השליש נאמן. ואפלו (ז) הכחישו שניהם, השליש נאמן. והוא שלא יהיה ביניהם ובין השליש הכחשה בסד המעות שבידו, דאם כן הנה לה (ח) נוגע בדבר, ואינו נאמן. הגה: במקום שאין לו מגו, אבל במקום שיש לו מגו, (ט) נאמן (מרדכי פרק החובל). ויכולים (י) להשביעו אפלו בטענת שפא (הגהות מרדכי דגיטין). שטר שהיה ביד שלישי, (יא) והוציאו מתחת ידו בבית דין ואמר: פרוע הוא, אף על פי שהשטר מקים, נאמן, שאלו (יב) רצה היה שורפו או קורעו. וכן אם מת השליש ונמצא (יג) כתב יוצא מתחת ידי השליש ששטר זה המנח אצלו פרוע הוא, (ה"ז פרוע) אף על פי שאין עדים על הכתב וע"ל סימן ס"ה מדינין אלו. אבל כתב שיצא מתחת ידי המלוה ששטר פלוני פרוע, אפלו היה בכתב ידי המלוה, אינו אלא כמשחק. (יד) התובע ישלם שכר השלישות (הגהות מרדכי סוף פרק זה בורר).

באר היטב (א) נאמן. פירש הסמ"ע דנאמן נגד המלוה והלוה כשני עדים ומ"מ אם עדים מכחישין אותו הן נאמנים יותר ממנו כמ"ש הט"ו בס"ב והש"ך כי דלענין זה נאמן כב' עדים דאם ע"א מכחישו אין שכנגדו צריך לישבע ש"ד נגד העד ואפי' היסת אי"צ לישבע דנימא דהשליש הי"ל עד כנגד עד דאז צריך הנתבע לישבע היסת כמ"ש בסי' פ"ז ס"ו אלא השליש הי"ל כב' עדים וא"כ זה שהשליש מסייעו אי"צ לישבע אפי' היסת אע"פ שיש ע"א שמכחישו דלעולם כל שאין ב' עדים מכחישין השליש נאמן הוא כב' עדים וע' עוד שם במה שהאריך לפלפל בסוגיות הש"ס ותוס' דפי' ז"ב והשיג על המהרש"א ע"ש וע' בתשובת מהרשד"ם סי' קצ"ג: **(ב) לישבע.** פי' שהשליש נאמן בלא שבועה. סמ"ע: **(ג) כתבו.** פי' ונאבד אותו הכתב או שנתחדש ענין אחר מה שלא כתי' שם נאמן השליש דאמרינן דלזכרון בעלמא כתבו. שם: **(ד) נאמן.** ואם כתי' בשטר שלישות שעל תנאי זה בלבד נמסר בידו אינו נאמן לומר שיש עוד תנאי

אחר אלא כשאומר שאחר שכת' כן התנו עוד תנאי אבל אם אומר שקודם לכן
הי' עוד תנאי שלא כתבו אינו נאמן דאפי' הבע"ד עצמו אילו כת' כן בכת"י לא
הי' נאמן להכחיש כתב ידו ולא עדיף השליש מהבע"ד עצמו. עכ"ל הש"ך: (ה)
עדיין. אבל אם השליש המלו' שטרו ביד אחד שהשליש יעשה פשרה או דין עד
זמן פלוני ועבר הזמן ולא עשה יחזיר לו שטרו כ"כ הרשב"א בתשו' ד"מ סי'
נ"ד סי"ב ע"ש שהאריך. סמ"ע: (ו) **הכחיש**. ז"ל הטור ל"מ אם טעין שלא
עשאו שלישי אלא בתורת פקדון מסרו לידו פשיטא שאינו מועיל לבטל
השלישות הואיל והאמינו עליו דרך פקדון נאמן בכל מה שיאמר אלא אפי'
טוען גזלת ממני והלה אומר לא כי אלא שלישי מניתני בין ובין פלוני נאמן
וע"ל סי' מ"א סי"י שם כת' הטור דגם אם טוען ממני נפל אחר שפרעתיהו
ואתה מצאתיהו אינו נאמן והטעם צ"ל דלא חשדין לאינשי בגזלנותא ולנפילי'
דלא שכיחא ג"כ לא חיישינן עכ"ל הסמ"ע. אבל הש"ך כת' דדין זה תמוה
דא"כ לא שבקת חיי כו' דכל אחד יגזול משל חבירו ויאמר שלישי אני ויעשה
קנוניא עם איש אחר ויחלוק עמו כו'. ע"ש שהביא הרב' פוסקים החולקים
ע"ז ונ"ל עיקר לדינא כדעתם דאין השליש נאמן היכא שהבע"ד מכחישו ע"ש
באריכות: (ז) **שניהם**. וכן אם נמצא מחק כו'. כ"כ הרא"ש בתשו' וכת' הש"ך
דמיירי במקום שאילו הי' השטר ביד המלו' לא הי' פסול משום מחק או גרר
זה וכגון במקום דלא נהגו לכתוב פרעון או תנאי מאחוריו אבל במקום שנהגו
לכתוב פרעון מאחוריו דיש פוסלים השטר כמ"ש בסי' מ"ד סי' ה"ה הכא
שפסול דלא עדיף השליש מבע"ד עצמו ואפי' ליש פוסקים דכל שהי' ביד
השליש בשום פעם לעשותו שטר כשר מהני מאן לימא דכאן הי' בידו דלמא
תנאי או פרעון הי' בו מעיקרא עכ"ל (וע' בט"ז מה שמתמיה בזה על תשובת
הרא"ש וכת' דהך תשוב' לאו דסמכא היא להלכ' והגאון ח"צ בהגהותיו שם
יישב קושייתו ע"ש): (ח) **נוגע**. ואפי' יש עדים שעשאוהו שלישי או ששניהם
מודים בכך מ"מ צריך השליש ליטע נגד התובע המכחישו ודלא כהב"ח עכ"ל
הש"ך (ולזה הסכים גם בט"ז ע"ש): (ט) **נאמן**. כת' הש"ך דהלשון מגומגם
דודאי כשאינו נאמן משום שלישי אע"פ שיש לו מגו ה"ה דאינו נאמן כעד
דמ"מ הוי נוגע בדבר ואם כן האי נאמן שכת' הרמ"א לא הוי דומיא דנאמן
שכת' הט"ו ונפקא מינה דאם ירצה יכול להשביע את שכנגדו אע"פ שהשליש
מסייע לא הוי עד המסייע לפטור משבוע' עכ"ל: (י) **להשביעו**. פי' הסמ"ע
דרי"ל להשליש על ההכחש' שביניהם כמ"ש בר"ס צ"ג בשותפים ושלוחים
דצריכים ליטע אפי' בטענת שמא כשחשדם ע"ש וה"ה זה השליש כשיש להן
תרעומת עליו עכ"ל אבל הש"ך כת' דדברים תמוהים הם דא"כ למה ישבע
השליש בטענת שמא דל"ד לשלוחים כו' דהתם מורי היתרא ועוד די"א שם
דוקא כשנוטל השליח שכר ואפילו למ"ד התם דאפי' בלא שכר צריך ליטע
היינו משום דהי' מתעסק בשלו לקנות או למכור ושייך לומר שהרויח יותר
משא"כ הכא מה שייך לומר דמורי היתרא וכי בשביל שזה הפקיד אצלו יכפור

לו את שלו לכן נ"ל דמיירי שהשליש בידו ק"כ למסרם למלוה בפרעון חובו והמלו' אומר שלא נתן לו רק ק' צריך השליש לישבע נגד הלוי על עשרים הנשארם ואע"פ שאינו טוען ברי שהרי אינו יודע מה שנתן להמלו' מ"מ כה"ג נשבעים אפי' בטענת שמא כמו בחנוני על פנקסו דנשבעים הפועלים והחנוני בטענת שמא כיון דמכחשי אהדדי וה"ה הכא ואע"ג דהתם נשבעים ונוטלין והכא נשבע לפטור מ"מ במכחשי אהדדי אין לחלק בכך כמו שנתבאר בסי' קכ"א סעיף ח' וט' להדיא ע"ש ואולי גם הרמ"א מיירי בהכי ודלא כסמ"ע עכ"ל: **(יא) והוציא.** לשון הטור ואפי' כבר נרא' בב"ד שהוציא השטר מתחת ידו סתם ושתק עד שנתקיים ואמר פרוע הוא כו' עכ"ל הסמ"ע והש"ך חולק ע"ז והניח דברי הטור בצ"ע ע"ש (ועי' מ"ש הט"ז בזה ע"ש): **(יב) רצה.** כתי' הסמ"ע אע"ג דראוהו עתה בידו בב"ד מ"מ כיון דהימנוהו תחלי' ליתנו בידו והי' נאמן בעיניהם שלא יקרענו וישרפנו או יתנו לשכנגדו ה"ל נאמן לגביהו בכל דבריו וכתב המרדכי בשליש א' ששרף השטר ואמר שהמלוה צוהו לשרוף והוא מכחישו השליש נאמן עכ"ל: **(יג) כתב.** ואפי' הוא כתב יד אחר ומ"מ צריך שיהא בו סימן אחד לדעת שנכתב מדעת השליש או שהמלו' מודה בכך אלא שאומר שהשטר אינו פרוע דאלי"כ יש לחוש שאחר הניחו שם או שביקש הלוי ליורשי השליש שיניחו שם כתב כזה ואנן לא קאמרינן אלא דשליש מהימן מטעם דהימנוהו אבל לא ליורשי שלישי ועי' לקמן סי' ס"ה ס"י"ח וי"ט. עכ"ל הש"ך: **(יד) התובע.** דלעולם מי שהדבר בא לזכותו ולתועלתו הוא צריך לשלם השכירות כ"כ הסמ"ע (והט"ז כתי' דדבריו תמוהין דמאי פסקא ואדרבא הא איהו ניחא ליה שיתנוהו לידו ולא לשליש ובהגהת מרדכי כתב שכר השליח וקאי באם הוצרכו לשאול מבית דין הגדול כו' ואע"ג דבסי' י"ד כתי' המחבר ששניהם יפרעו שכר השליח. הגהות מרדכי לא סבירא ליה כן ובעיקר הדין פשוט הוא ומי שמבקש השלישות יתן השכר ומסתמא אמרינן שהוא לתועלת שניהם כנ"ל ברור עכ"ל):

ב הַכְּחִישׁוּהוּ יַעֲדִים וְאָמְרוּ לֹא עַל תְּנָאי זֶה הָיְתָה שְׁלִישׁ בְּיַנְיָהֶם, הַעֲדִים **(טו)** נְאֻמָּנִים. בְּמָה דְּבָרִים אָמֹרִים, כְּשֶׁאֹמֵר הַשְּׁלִישׁ: בְּיוֹם פְּלוֹנִי נִמְסַר בְּיָדֵי הַשְּׁלִישׁוֹת **(טז)** בְּתַנָּאי כָּךְ וְכָךְ, וְהַעֲדִים מִכְּחִישִׁים אוֹתוֹ. אָבֵל אִם אוֹמֵר: בְּתַנָּאי כָּךְ וְכָךְ הוּא בְּיָדֵי, סֵתָם, אֶפְלוּ שְׁאוּמְרִים הַעֲדִים כְּשֶׁנִּמְסַר לְיָדוֹ לֹא הָיוּ הַתְּנָאִים כֵּן, הַשְּׁלִישׁ

נֶאֱמַר, דְּשָׁמַא אַחַר כֶּדָּ בָּאוּ לְפָנָיו וְהִתְנִיבוּ בְּעֵינָיו זֶה; אַף
עַל פִּי שְׂאִין הַשְּׁלִישׁ טוֹעֵן בְּפִרוּשׁ כֶּן, אָנּוּ טַעֲנִינוּ לֵה כֶּן,
כִּדִּי שְׁלֵא יִהְיֶה (יז) מִכְחָשׁ מְהַעֲדִים. הַגָּה: וְאִין חֲלוּק לְעֵינָיו
שְׁלִישׁ בֵּין אִם שְׁנִיָּהֶם נִתְּנוּ בְּיָדוֹ אוֹ (יח) שְׁהַמְלִיָּה נִתְּנוּ בְּיָדוֹ לְהִיּוֹת שְׁלִישׁ
בִּינֵיהֶם (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הַרְשֵׁבִי"א).

באר היטב (טו) נאמנים. ואפ"י אית ליה להשליש מגו דמגו במקום עדים לא
אמרינן כן הוא בתשובת הרמב"ן. ש"ך: (טז) בתנאי. וכן אם עשאו שלישי ע"פ
אותו תנאי בעדים והעדים אינם כאן כגון שמתו או שהלכו למדי"ה לא יוכל
לומר לא סמכתי עליך שהרי לא עשיתך שלישי אלא בפני עדים אלא כיון
דזימנן דמייתי עדים או אזלו להו סמך על השליש והימניה כן הוא להדיא
בתוספות והרשב"א ושאר פוסקים. עכ"ל הש"ך: (יז) מוכחש. ואע"ג דבסי'
ל' ס"ג גבי עדים שהעידו סתם דנין הדבר כמכחישים להקל שהממע"ה הא
מפרש התם טעמא דהממע"ה אבל הכא אם היינו דנין כמכחישים היינו
מוציאים השליש עם הדבר שבידו מחזקת נאמנותו הלכך טענינן ליה. כ"כ
הסמ"ע והש"ך: (יח) שהמלו'. והלוי' טוען ברי אבל כשאין הלוי' יודע
מהשלישות כי אם ע"פ השליש והמלו' מכחישו לא הוי שלישי לכ"ע. עכ"ל
הש"ך:

ג אין לו לתן השלישות אלא בפני בית דין, ויפרש להם
ענין השלישות, שפ"א יפל ביניהם מחלקת, ואם יוציא
השלישות מתחת ידו לא יהיה נאמן אלא בעד אחד,
לפיכך צריך שיכתבו בית דין ויחתמו הענין. הַגָּה: (טו) ס"א
בשם בעל העטור) והא דנאמן כעד אחד אף על פי שאין שלישותו בידו, דוקא
כששניהם נסתלקו מעליו ואין להם (יט) תרעמת עליו. אבל אם יש להם
תרעמת עליו בענין השלישות שהיה בידו, הוי נוגע בעדות ואינו נאמן כלל.
וכן אם היה קרוב או (כ) פסול (טור).

באר היטב (יט) תרעומת. כת' הב"ח ואע"ג דבסי"א אפ"י בשלישותו בידו אינו
נאמן כשיש עליו תרעומת בסך הממון התם מיירי שהם מכחישים אותו שלא
עשאוהו שלישי אבל הכא מיירי שמודים או שיש עדים שעשאוהו שלישי דאז
כששלישותו בידו נאמן אפ"י איכא הכחש' ביניהם בסך הממון וא"צ שבוע'

כלל משא"כ כשאין שלישותו בידו ע"כ וכת' הש"ך דדבריו תמוהין דנהי דהימנוהו לשליש מ"מ לא לגזול וליקח הממון לעצמו הימנוהו ופשיטא דצריך לישבע כשמכחישין אותו בסך הממון אע"פ שהשלישות בידו כו' ופירש הוא דמ"ש הרמ"א תרעומת ר"ל דדוקא דתרווייהו מודו דכדין עבד במה שהוציא השלישות מידו רק שמחולקים בענינים אחרים כגון שזה אומר שהי' תנאי ביניהם שאף לאחר שיתן לו השלישות יכול לפדותו לזמן פלוני וכה"ג וזה מכחישו נאמן השליש וחייב זה שקיבל השלישות לישבע ש"ד להכחיש העד או כשהשליש מסייעו פטור אפ"י משבועת היסת דהשליש הוי כעד המסייע אבל אם יש עליו תרעומת שהוציא השלישות שלא כדין אם כן בין שתובע לחבירו שיחזור לו השלישות מפני שניתן לו שלא כדין או שתובעו בענינים אחרים אין השליש יכול להעיד דנוגע בעדות הוא שהרי צריך לישבע וכל שאינו נאמן אלא בשבוע' לא הוי עד כמ"ש בסי' קכ"א ונרא' דאם רוצ' זה שניתן לו השלישות להחזירו לשליש כדי שיעיד לאו נוגע בעדות הוא כמ"ש הטור בסי' ק"מ ואף להיש מי שחולק שהביא המחבר שם ס"ט י"ל דמוד' כאן מפני שהי' שלישי ביניהם ומתחלי' הימנוהו אם כן כשמחזיר לו הדר להימנותיה כו' ע"ש שמביא עוד ראיות לדבריו ובסוף כת' ששוב מצא בתשובת הרא"ש שפסק הלכ' למעש' דאם הוציא השלישות מתח"י הרי הוא כשאר כל אדם וצריך שבוע' ע"ש : (כ) פסול. אינו נאמן כשהוציא השלישות מת"י דאינו אלא כעד א' דעלמא והרי הוא קרוב או פסול. ש"ך :

ד שְׁטָר שְׂיֻצָא מִתַּחַת יַד שְׁלִישׁ, וְהַלְוָה טוּעֵן שֶׁהוּא מְזַיֵּף או (כא) פְּרוּעַ, אִם אֵין יְכוּלִין לְקַיֵּם חֲתִימַת הָעֵדִים, אָף עַל פִּי שֶׁהַשְּׁלִישׁ מַעֲיֵד שֶׁהַמְלוֹה וְהַלְוָה מְסָרוּהוּ לוֹ וְאָמְרוּ לוֹ שֶׁכֶּךָ וְכֶךָ נִשְׁאַר עֲדִין לְפָלַע מִשְׁטָר זֶה, אֵינוֹ נֶאֱמָן.

באר היטב (כא) פרוע. כת' הש"ך דהנ"י חולק ע"ז דאם טוען פרוע כיון שהשליש הי' יכול לקיימו בשום פעם אע"פ שאין יכול לקיימו עכשיו נאמן השליש ע"כ מיהו אם טוען הלוי מזויף כ"ע מודו דאין השליש נאמן עכ"ל :

ה שְׁלִישׁ שֶׁהִשְׁלִישׁ שְׁטָר בְּיָדוֹ שֶׁיִּפְרָעֵנוּ בְּיוֹם פְּלוֹנִי, וְעָבַר

הַזְמֹן, וְטוֹעַן הַלֹּהַ שֶׁפָּרְעוּ בְּזַמְנוֹ, אוֹ (כב) שְׁמֵת הַלֹּהַ, הָרִי הוּא בְּחֻזְקַת שְׁאִינוֹ פְּרוּעַ וּמְחִזִּירוֹ לַמַּלְאָה. וְאִם מֵת הַלֹּהַ, לֹא יִפְרַע אֶלָּא בְּשִׁבוּעָה, כְּדִין הַבָּא לִפְרַע מִן (כג) הִיתוּמִים. מִי שְׁחִיב עֲצָמוֹ בְּשֹׁטֵר (כד) בְּקִנְיָן לְחִבְרוֹ, וְהִפְקִידוֹ חֲחִיב בְּיַד אַחַר בְּסֻתָּם, וּמֵת הַמִּפְקִיד, הָרִי זֶה לֹא (כה) יִתְנַנּוּ לַמַּלְאָה וְגַם לֹא יִחְזִירוּנוּ לְיֹרְשֵׁי לֹהַ.

באר היטב (כב) שמת. פירוש ואנן טענינן ליתמי כל מה שאביהן הוי מצי למיטען. סמ"ע: (כג) היתומים. ואם מת המלוי אח"כ גם בזה אמרינן דאין אדם מוריש שבועי לבניו כ"כ הבי"ח ופשוט הוא. ש"ך: (כד) בקנין. דאז נשתעבדו נכסיו בשעת קנין וכותבין ללוי בלא מלוי. סמ"ע: (כה) יתננו. כתי' הסמ"ע בשם הטור דשני טעמים בדבר האחד שמא לוח בו ופרעו (פירוש והחזיר השטר ללוח) לפיכך נמצא בידו והפקידו החייב אצל זה והשני שמא לא לוח בו מעולם והתני עם העדים שיתנו השטר לידו ולא להמלוי ולא זכה בו המלוי כו' וגם לא יחזירונו ליד יורשי הלוי שמא אמר לעדים סתם קנו ממני לפלוני וכתבו לו השטר ונמצא שזכי בו המלוי בהיותו ביד העדים ואפשר שטעו ומסרוהו ללוי שלא כדין עכ"ל. והש"ך הקשי על מ"ש דחיישינן שמא התני עם העדים כו' דלא זכה בו המלוי הא כתי' הטור בס"ס ר"ן בשם אביו הרא"ש ז"ל דבמתנת בריא בקנין זכה המקבל מעת שהקני לו וא"צ שיגיע השטר לידו וכן מוסכם מכל הפוסקים וכ"פ הבי"י בס"ס ל"ט דבשטר הקנאי לא בעינן דמטא שטרא לידיה כו' וצ"ל דשם מיירי שידוע שהקני בסתם בלי שום תנאי כגון שעדי הקנין הם לפנינו וכיוצא בזה וכזה תירץ הבי"ח ע"כ והנה הש"ך השיג פה על הסמ"ע כמ"ש בכמה מקומות בס"י ס"ה ס"ב וס"ה ובס"י רמ"ג ס"י"ג ובס"י ר"ן סכ"ה ויען שחזר וכתבן במקומן לא רציתי להאריך כאן דוק ותשכח כ"א במקומו הראוי:

1 שְׁלִישׁ הַנֶּעֱשָׂה עַל יְדֵי שְׁלִיחַ, כְּגוֹן שֶׁבָּא (כו) הַלֹּהַ עִם אַחַר שֶׁבִּידוֹ מִשְׁכּוֹן אוֹ שֹׁטֵר, וְאָמַר לָהּ: הַמַּלְאָה עֲשָׂאֲנִי שְׁלִיחַ לְהַבְיֵא זֶה אֵלַיךְ לְמָסְרוֹ בְּיָדְךָ עַל תְּנָאֵי כָךָ וְכָךְ, וְקִבְלוּ הַשְּׁלִישׁ, וְאַחַר כָּךְ בָּא הַמַּלְאָה וְהִכְחִישׁ הַשְּׁלִיחוֹת, וְאָמַר שֶׁלֹּא עֲשָׂאוֹ שְׁלִיחַ לְדַבֵּר זֶה מְעוּלָם, יַעֲשֶׂה שְׁלִישׁ

מה שְׁאָמַר לוֹ (כז) הַשְּׁלִיחַ. הגה: וְאִם לֹא הִכְחִישׁוּ עֲנָן הַשְּׁלִיחוֹת, רק כִּי הַשְּׁלִישׁ לֹא רָצָה לְקַבֵּל הַשְּׁלִישׁוֹת, וְנִשְׁאַר בְּיַד הַשְּׁלִיחַ, אֵין לַשְּׁלִיחַ דִּין שְׁלִישׁ, אֶלָּא כְּשֶׁלִּיחַ בְּעֶלְמָא, **(כח)** וַיִּחְזַר לְמִי שֶׁנָּתַן לוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הַרְשָׁבִי"א). הַשְּׁלִישׁ יַעֲשֶׂה תַמִּיד כְּפִי מַה שֶׁהַשְּׁלִישׁ בְּיָדוֹ, אִף עַל פִּי שְׁלִישׁ לְאַחַד אַחַר כֶּךָ טַעֲנָה בַדָּבָר. כִּיצַד, הָרִי רְאוּבֵן שֶׁהִשְׁוֶה עֲצָמוֹ עִם שְׁמַעוֹן הַחַיִּב לוֹ (שְׁיִשְׁלֵם לוֹ) עַל זְמַנִּים, וְהִפְקִיד הַשְּׁטָר בְּיַד לְוִי, וְהִתְנָה שֶׁאִם לֹא יִפְרַע לוֹ זְמַן אֶחָד יִחְזִיר לוֹ לְוִי שְׁטָרוֹ וַיִּגְבֶּה הַכֹּל בְּפַעַם אַחַת, וְלֹא יִפְרַע לוֹ שְׁמַעוֹן זְמַן אֶחָד, יִחְזִיר לוֹ לְוִי שְׁטָרוֹ, אִף עַל פִּי שְׂיֹדֵעַ שְׂיִהִי לְשְׁמַעוֹן טַעֲנוֹת עַל זֶה, כִּי אֵין לְוִי דִּין בַּדָּבָר רַק שְׁלִישׁ, לְכֹן יִחְזִיר לְרְאוּבֵן **(כט)** שְׁטָרוֹ, וְקִדַּם שְׂיֹצִיאָנוּ מִיָּדוֹ יֹאמַר לְפָנַי עֲדִים הֵיִאָדָּךְ בָּא הַשְּׁטָר לְיָדוֹ וְעַל אֵיזָה תְּנַאי, וְהַעֲדִים יִכְתְּבוּ וַיִּחְתְּמוּ וַיִּתְּנוּ הָעֲנָן לַשְּׁלִישׁ, וְהוּא יִמְסְרֵנוּ לְשְׁמַעוֹן, וְהוּא יִטַּעֵן אַחַר כֶּךָ מַה שְׂיִרְצֶה (טוֹר בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הָרֵא"ש כָּלל ק"ה סִימָן ו'). **(ל)** וְלָכֵן כָּל שֶׁהִחְזִיר הַשְּׁלִישׁ הַשְּׁטָר, אֵין לְחוּשׁ שֶׁנַּעֲשֶׂה שְׁלֵא כְּדִין וְשְׁלֵא הִיָּה בְּקִי בְּדִין הַשְּׁלִישׁוֹת, אֶלָּא אִם כֹּן אֶתִּילִיד רִיעוּתָא (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א סִימָן תַּתְקט"ז).

באר היטב (כו) הלוי. כתי הסמי"ע דדוקא נקט שבא הלוי עמו שאיהו יודע בזכותו וטוען ברי שעל תנאי כך וכך נמסר ליד השליש משא"כ אם אין הלוי יודע מזה דא"י לטעון כן בברי עכ"ל (הט"ז) כתי דדבריו אינם מובנים ופירש הוא דלא נתכוין המחבר בזה לענין נאמנות השליש דכבר כתי רמ"א בס"ב דאין חילוק בין אם נתנו המלוי לבד כו' אלא דר"ל שהלוי מרוצה בעיקר השליחות בסך הממון עם האחר שהוא אומר ששלחו המלוי והוצרך לכתוב כן דאל"כ אין השליח נאמן עכ"ל (ל) וע' בש"ך שמגיה בדברי הסמי"ע דתיבת השליש צ"ל השליח ע"ש: **(כז) השליח.** כתי הסמי"ע בשם הטור ז"ל שהרי השליש נאמן שכך אמר לו השליח והשליח נאמן בשע' שיצא השטר או המשכון מתחת ידו במגו שהי' אומר שהושלש בידו על תנאי כך וכך. ע"כ: **(כח) ויחזיר.** נרא' דהיינו כשאין להשליח מגו דהחזרה או להד"ס אבל אם יש לו מגו יכול ליתנו לשכנגדו ע"פ מה שהותני' לפניו אבל אם הי' לו דין שלישי הי' נאמן אע"ג דלית ליה השתא מגו. ש"ך: **(כט) שטרו.** בס"ג כתי המחבר דאין לו ליתן השלישות אלא בפני ב"ד וכאן לא כ"כ. צ"ל דבזה השלישות שהתני' עמו שבאם לא יפרענו באחד מהזמנים שיפרע לו הכל בפעם אחד דה"ל אסמכתא וטענתו וזכותו ידוע מש"ה הצריך לתקני' גדולי' כזו להיות זה זכותו בידו אבל בסתם שלישות דאין אנו יודעים אם יש טעני' ביניהם סגי במה שמוסר השלישות בפני ב"ד עכ"ל הסמי"ע וכת' הש"ך דדבריו מגומגמים דבכל דוכתא עדיף ב"ד מעדים לכן נ"ל דשאני התם בס"ג שידוע בבירור שיתן לו השלישות ע"פ הדין אלא שמתירא שמא יכחישנו ולא יהי' רק כעד אחד לכך יתנו בפני ב"ד משא"כ הכא שהוא מסופק שמא אסמכתא הוא אם כן לא יוכל ליתנו לפני ב"ד שהם

טוענים לאדם שלא בפניו ולא יצוו ליתן לו שמא יטעון זה אסמכתא לכך יעשה הוא את שלו ויתננו לו בפני עדים והם יתנו לו כתוב וחתום אופן השלישות ואם יטעון אח"כ שהוא אסמכתא יטעון ואם לאו יזכי זה בשטרו עכ"ל (ועי' בט"ז שמחלק בענין אחר ע"ש): **(ל) ולכן**. כתי' הסמ"ע צ"ע מאי ולכן שכת' הרמ"א דאינו מוכרח ממה שקדם דאין לחוש והש"ך כתי' דלק"מ דה"ק כיון שבמקום ספק צריך ליתן בפני עדים והם יכתבו ויחתמו לו ועכשיו לא נמצא ביד זה שום כתב מעדים אפי"ה אין לחוש דאמרינן דודאי הי' הדבר ברור להשליש ובדין החזירו:

א אִשָּׁה הַנוֹשֶׂאת וְנוֹתֶנֶת בְּתוֹךְ הַבַּיִת, וְאֶפֶסְרוּפוֹס הַמְּמַנָּה עַל נְכָסֵי בַעַל הַבַּיִת, וְיָמַת בַּעַל הַבַּיִת, וְיִוָּדְעִים שְׁהָיוּ לְבַעַל הַבַּיִת נְכָסִים שֶׁל אַחֲרִים וְהַמָּמוֹן נִשְׁאַר בְּיָדָם, וְיִוָּדְעִים שֶׁל מִי הֵם, חֲיָבִים לְהַחְזִיר לְכָל אֶחָד מֵהֶם שְׁלוֹ, וְאִם לֹא הִחְזִירוּ וּבָאוּ לְבַיִת דִּין, מְהֵימְנִי **(לא)** בְּמַגּוֹ:

באר היטב (לא) במגו. פירש הסמ"ע דאילו רצו היו מחזירים הממון לזה שאומרים עתה שהוא שלו וע"ל סי' ס"ב מ"ש דל"ת מזה ועי' בא"ע סי' פ"ו מדינים אלו עכ"ל והש"ך כתי' דלק"מ מסי' ס"ב דשם איירי מסתם אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ולא הי' הבעל מאמיני' בכל דבר וא"כ אין לה דין שליש אבל כאן מיירי באש' שהיא שולטת בנכסי בעלה בכל אשר לו ויש לה דין שליש מש"ה נאמנת ואפי' במגו דלמפרע דאיניש דעלמא לא מהימן מיהמנת איהי מה"ט וא"ל הא כתי' המחבר כאן סתם אשה הנושאת כו' ולא ביאר דמיירי שהאמיני' והשליטה הבעל כו' י"ל מדכת' דין זה בסי' זה גבי דיני שלישות ולא קבעו בסי' ס"ב משמע דכונתו לומר דבאשה שיש לה דין שליש איירי וע"ש שהאריך להשיג על הסמ"ע ובי"ח ושאר פוסקים בתשובותיהם מ"ש בדין זה וכת' עוד במי ששטר בידו ואומר שהוא שליש והטפסת השטר הוא ביד המלו' ומכחישו אם יש להשליש מגו שהי' יכול להחזירו בינו לבינו הוא נאמן ודלא כמ"ש בתשובת מהר"א ששון ע"ש:

סימן נז - דין שאסור להשהות שטר

פרוע

סעיפים

ב'

ובו

א אסור להשהות שטר פרוע בתוך ביתו, והוא הדין שטר (א) שנמחל שעבודו (תשובת הרא"ש פ"ל ע"ח). ואם אינו רוצה להחזיר שטר פרוע, ראוי לנדותו עד שיחזירנו; ואין לו לעכב השטר בשביל פשיטי (ב) דספרא. הגה: (ג) ובמקום שאין הל"ה נותן שכר הסופר, אין צריך להחזיר השטר, ובלבד שיקרענו (בית יוסף בסימן ס"א בשם הרשב"א). אבל מתר להשהות שטר של מנה, אף על פי שאינו ח"ב אלא חמשים, והוא שיכתב שובר על גביו ממה שנפרע, או יכתב (ד) שובר בפני עצמו וימסרנו לל"ה.

באר היטב (א) שנמחל. אע"פ שכל שטר פרוע נמחל שעבודו מ"מ מצינו שנמחל השעבוד אף דעדיין לא פרעו כגון שמחל לו שעבוד קרקעות ונתן לו רשות למוכרן ולא יטרופ אותם מהלקוחות עכ"ל הסמ"ע והש"ך כת' דלי"נ דכיון שיכול לגבות בשטר זה מבני חרי לית ביה משום אל תשכן כו' ובאמת י"ל דאשמועינן בשטר שנמחל שעבודו אע"פ שלא פרעו רק שהמלוי מחלו מעצמו אסור להשהותו וע"ל סי' ס"א וסי"ב עכ"ל: (ב) דספרא. ומדברי התוס' ושאר פוסקים מבואר להדיא דיכול לעכב השער בשביל פשיטי דספרא וצ"ע למה סתם המחבר ומ"מ נ"ל דאם רוצ' לקרעו או לכתוב על גביו שהוא פרוע רשאי לעכבו לכ"ע בשביל זה ודלא כנרא' מהמחבר. עכ"ל הש"ך: (ג) ובמקום. אבל אם הלוי נתן שכר הסופר אפי' במקום דאין דרך הלוי ליתנו צריך להחזיר השטר לידו דשלו הוא. סמ"ע: (ד) שובר. והש"ך חולק ע"ז וסי"ל דאפי' בלא שובר כיון שיש לו שייכות בזה השט"ח שחייב לו עוד חמשים לכ"ע אינו עובר משום אל תשכן וגדולי' מזו אפי' אם השט"ח כולו פרוע הוא יכול לתפסו בשביל דבר אחר ודלא כהמחבר עכ"ל וע"ש:

ב שֶׁטֶר שְׁלֹוּה בּוּ וּפְרָעוּ, אֵינּוּ חוֹזֵר וְלוֹה בּוּ, כְּמוֹ (ה) שְׁנִתְבָּאָר בְּסִימָן מ"ח. וְאִם אָמַר לוֹ הַלֹּה: פְּרָעֵתִי, וְהִשִּׁיב הַמְלֹה: כֵּן הָיָה אֲבָל הַחֲזָרְתִּים לָךְ, הָרִי מוֹדָה שְׁנִמְחַל שְׁעֵבֻדוֹ (ו) וְאֵינּוּ גוֹבֵה בּוּ. אֲבָל אִם אָמַר: הַחֲזָרְתִּים לָךְ שְׁתַּחֲלִיפִם לִי, מִפְּנֵי שֶׁלֹּא הָיוּ הַמְעוֹת יוֹצְאִים אֶלָּא עַל יְדֵי (ז) הַדְּחָק, הַשֶּׁטֶר קָיָם:

באר היטב (ה) שנתבאר. שם מבואר דאפי' בו ביום שנכתב אינו חוזר ולוה בו אם לא שקנו מידו מחדש או שמסרו לפני עידי מסירי מחדש. סמ"ע: (ו) ואינו. והא דאינו נאמן במגו שהי' אומר לא פרעת דהוי מגו להוציא ולהפוסקים דס"ל דאמרינן מגו להוציא צ"ל דמיירי שהשטר אינו מקויים וקמ"ל דאע"פ שיכול לקיימו אחי"כ מ"מ כיון שהודי' שהוא פרוע הרי הוא כחרס ושוב לא מהימן כמ"ש גבי שטר מזויף או אמנה ומ"מ נ"ל דהוי ספיקא דדינא ואם תפס המלו' אפי' בעדים לא מפקינן מיניה. ש"ך: (ז) הדחק. כ"י הש"ך וכ"ש אם לא היו יוצאים כלל ונ"ל דכ"ע מודים בזה ודלא כנרא' מהב"י שהרשב"ם ס"ל דבעינן דוקא שלא היו יוצאים כלל עכ"ל:

סימן נח - מי שהוציא שטר חוב על חברו, (וטענת סטראי)

ובו סעיפים ה' **א** המוציא שֶׁטֶר (א) מְקַיֵּם עַל חֲבֵרוֹ, וְאָמַר לֵה: פְּרָעֵתִיךָ, וְאָמַר לוֹ: אָמַת שְׁפָרְעֵתִנִּי אֲבָל מְלֹה אַחֵר יֵשׁ לִי עֲלֶיךָ עַל פֶּה וּבְשִׁבִילָם (ב) קַבְּלֵתִים וְזֶה הַשֶּׁטֶר עֲדִין

בְּחִזְקָתוֹ עוֹמֵד, אִם לֹא נִתְּנָם לוֹ בְּפָנָי יְעָדִים, נֶאֱמָן,
וְהַשֹּׁטֵר יְעָדִין בְּחִזְקָתוֹ וְגוֹבֶה בּוֹ בְּלֹא שְׂבוּעָה, אִם יֵשׁ בּוֹ
נֶאֱמָנוּת. וְאִם אַחַר כָּךְ יִתְּבַעְנוּ שְׁלָקַח מִמֶּנּוּ שְׁלֹא כְּדִין,
נִשְׁבַּע הַסֵּת, וְנִפְטָר. וְאִם אֵין בּוֹ נֶאֱמָנוּת, אֵינוֹ נוֹטֵל אֶלָּא
(ג) בְּשְׂבוּעָה. וְאִם לֹא פָּרְעוּ הַלְוָה עֲצָמוֹ, אֶלָּא שְׁלָחַם עַל
יְדֵי שְׁלִיחַ, בֵּין שְׁאֵמַר לוֹ: קַח הַשֹּׁטֵר וְתֵן הַמַּעוֹת, בֵּין
שְׁאֵמַר לוֹ: (וְעֵיל סִימָן ק"ל ס"ה) תֵּן הַמַּעוֹת וְקַח הַשֹּׁטֵר, (ד)
חֵיב הַשְּׁלִיחַ לְפָרַע לְמַשְׁלַח. הַגָּה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאַחַר דְּחֵיב
הַשְּׁלִיחַ לְשַׁלֵּם, לֹא יוּכַל הַמְּלוֹה לְעַכְבָּן אִם יֹאמַר שֶׁהַלְוָה חֵיב לוֹ מִמְּקוֹם
אַחַר, אֶלָּא אִם טוֹעֵן שֶׁהַשְּׁלִיחַ נִתְּנָם לוֹ גַם כֵּן עַל חוֹב אַחַר. וַיֵּשׁ חוֹלְקִים
וְסוֹבְרֵי אֵלֶּה דְּבִכְל עֲנִין לֹאמַר דְּחֵיב לוֹ מִמְּקוֹם אַחַר (מְרֻדְכִי פֶּרֶק הַכּוֹתֵב עֲשֵׂי
הַדְּעוֹת). (ה) וְכֵן מִי שֶׁהִפְקִיד בְּיַד אֶחָד וְאָמַר הַנִּפְקֵד שֶׁהִפְקִדוֹן הוּא שֶׁל פְּלוֹנִי
אַחַר הַחֵיב לוֹ, אִם טוֹעֵן שֶׁבְּשְׁלִיחוֹת אוֹתוֹ פְּלוֹנִי נָתַן הַמִּפְקִיד בְּיָדוֹ, יְכוּל לְטַעֵן
עָלָיו עַד כְּדֵי דְמִיָּהוּ, בְּמַגּוֹ דְהַחֲזָרְתִּים, אֶף עַל גַּב דְּהַמִּפְקִיד יִצְטָרֵף לְשַׁלֵּם
לְאוֹתוֹ פְּלוֹנִי. אֲבָל אִם אוֹמַר שֶׁהַמִּפְקִיד לֹא הִזְכִּיר לוֹ אוֹתוֹ פְּלוֹנִי, רַק הִפְקִידוֹ
בְּיָדוֹ, רַק שֶׁהוּא טוֹעֵן שֶׁהִפְקִדוֹן שֶׁל פְּלוֹנִי, לֹא יוּכַל לְעַכְבָּן, הוֹאִיל וְלֹא יְכוּל
לְבַרֵּר שֶׁאוֹתוֹ פְּלוֹנִי חֵיב לוֹ (רִיב"ש סִימָן שצ"ג). וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּזָקָא שְׂבָא לְיַד
הַנִּפְקֵד בְּתוֹרַת פְּקִדוֹן, אֲבָל אִם תִּפְסוּ מִיַּד הַמִּפְקִיד וַיֵּשׁ לוֹ מַגּוֹ, יוּכַל לֹאמַר
שֶׁאוֹתוֹ שֶׁהִפְקִדוֹן שֶׁלוֹ הוּא חֵיב לוֹ כְּדֵי דְמִיָּהוּ, וְהַמִּפְקִיד חֵיב לְשַׁלֵּם, שְׁהָרִי (ו)
פְּשַׁע (בֵּית יוֹסֵף ס"ס פ"ג בְּשֵׁם הַרִיטְבֵּי"א וְכ"כ עוֹד הַרִיטְבֵּי"א כְּתוּבוֹת פֶּרֶק הַכּוֹתֵב ע"ש).
אֲבָל אִם לֹא הִזְכִּיר שְׁיִקַּח הַשֹּׁטֵר, (ז) פְּטוֹר. הוֹאִיל וְלֹא אָמַר
לְתַנָּם לוֹ בְּפָנָי יְעָדִים (טוֹר).

באר היטב (א) מקוים. וה"ה אינו מקוים אם יקיימנו אח"כ נאמן מה שכבר
טען סטראי במגו דלהדי"ם וכמ"ש ר"ס פ"ב. ש"ד: **(ב) קבלתים.** ואפי' מודי
שנתנם לו לפרעון שטר זה כל שאינו מודי שקבלם הוא ג"כ על חוב זה יכול
לומר סטראי נינהו וכמ"ש בס"ס זה ובסי' פ"ג עכ"ל הסמ"ע וע' בתשובת
רשד"ם סי' ע"ג וסי' קי"ב: **(ג) בשבוע'.** כתי' הסמ"ע נרא' דקמ"ל בזה דאף
ע"פ שלא טען הלוי ישבע לי אן טענין ליה כיון דאיכא ריעותא דהודי' לו
וכמ"ש בסי' פ"ד גבי פוגם שטרו משא"כ כשלא הודה שפרעו וכמ"ש הט"ו
בר"ס פ"ב ע"ש והש"ך חולק ע"ז וס"ל דאנן לא טענין ליה וע' שם: **(ד) חייב.**
אבל אם לא אי"ל ליקח השטר אע"פ שהודיעוהו שהחוב הוא בשטר פטור דמצי
אמר סבור הייתי שאתה סומך על אמונתו כ"כ הבי"י בשם בעה"ת וע' בתשובת

הרשדיים בסיס קטיז וקכיו. ש"ד: (ה) וכן. כתי הש"ד דהאי וכן שכי הרמ"א קאי בשיטת הי"א הראשונים דהא הטעם הוא במה שלא יכול לעכבן כיון דהשליח חייב לשלם הוי כאילו תופס משל השליח ולא משל אותו פלוני וא"כ היינו ממש כדעת הי"א הראשונים שכת' הרמ"א ודלא כהסמ"ע שכת' דהאי וכן כו' הוא כדעת היש חולקין וכבר השיג עליו הב"ח וגם נרא' עיקר לדינא כסברא הראשונה ודלא כ"ח עכ"ל וע"ש (וגם בטי"ז השיג על הסמ"ע בזה ע"ש): (ו) פשע. כתי הע"ש אבל אם טוען שזה תפסו ממנו בכח ולא פשע נשבע גם הוא ונפטר עכ"ל ונרא' נכון לדינא דכיון שהשומר יכול לפטור עצמו בטענת אמת שתפסו ממנו באונס א"כ אינו גורם לו היזק בתפיסתו. ש"ד: (ז) פטור. בתשובת מבי"ט ח"ב סי' רל"ב פסק דאם השליח הוא בשכר והמלו' הוא עובד כוכבים דחייב אע"פ שלא א"ל ליקח השטר משני טעמים חדא כיון שהוא בשכר ה"ל להטריח עצמו לשלם בעדים. הב' שהוא עובד כוכבים ע"ש ואין דבריו מוכרחים וצ"ע לדינא. עכ"ל הש"ד:

ב טען הלזה ואמר: הלא פּרעתיך בפני פלוני ופלוני, ובאו אלו והעידו (ח) שפּרעו, אבל לא הזכיר לו השטר, והשיב המלוה: חוב אחר הוא שפּרעת לי, הרי (ט) בטל השטר. הגה: ויש אומרים דאין השטר בטל לגמרי, רק דלא מגבינן בה, מיהו, אם תפס לא מפקינן מנה (טור בשם הרא"ש והר"ן); וכן נראה לי (י) עקר. במה דברים אמורים, כשהעידו שנתן לו בתורת פּרעון. אבל אם ראוהו נותן לו מעות, ולא ידעו אם בתורת פּרעון או בתורת פקדון או בתורת מתנה, אם אמר המלוה: לא היו דברים מעולם, הרי החזק כפּרן, ובטל השטר. ואם אמר: פּרעון של חוב אחר הוא, הרי זה נאמן, ונשבע ונוטל מה שבשטר, שהרי לא פּרעו (יא) בעדים, מתוך שיכול לומר: מתנה נתנם לי, נאמן לומר: פּרעון של חוב אחר הוא. הגה: ויש חולקין וסבירא להו דאפלו בכהאי גוּנא (יב) אתרע שטרך (טור בשם ר"ת והרא"ש וכ"כ הה"מ בשם הרמב"ן וכ"כ הר"ן), וכן נראה לי עקר, דהמוציא מחברו עליו הראיה. וכל זה

דַּנְתָּנוּ לוֹ בְּפָנַי שְׁנֵי יָעֵדִים, (יג) אָבֶל בְּפָנַי עַד אֶחָד, לֹא אֶמְרִינָן דְּאִתְרַע שְׁטָרָא (טור בְּשֵׁם הַרְמַבֵּיין), וְעֵייל סִימָן ע'.

באר היטב (ח) שפרעו. עיין בתשובת מהרשד"ם שר"ל דדוקא בסך השטר ולא פחות ולא נהירא לע"ד גם מדברי בעה"ת ומהטור בסי' ל' ס"ח לא משמע כן ע"ש. ש"ך: (ט) בטל. ונשבע הלוי היסת ונפטר וע"ל סי' ל' מ"ש עוד מדיני סטראי עכ"ל הש"ך וכת' הסמ"ע דדוקא שבי' התביעות היו שלו אבל אם החוב שבשטר הוא בא בהרשאי ועל הממון שקיבל הוא בא בכח עצמו לא נתבטל השטר משום דאי בעי מהדר הרשאי למריה ולא נשאר אצלו אלא תביעת ממון שקיבל ועל אותו ממון נאמן בשבוע' ואם כתוב בשטר דהאמין להמלוי כבי' עדים אפי' נתנו לו בעדים נאמן לומר סטראי נינהו כו' ע"ש והסכים הש"ך לזה וכת' דלא שייך כאן לומר דדילמא עדיפא ליה לטעון סטראי שזה אינו ידוע להעדים שמשקר ממה שיטעון דבר להכחישם דאין זה אלא היכא שמוכרח לישבע נגד העדים אבל אם האמינו כבי' תרי דא"צ לישבע לא שייך סברא זו ודלא כהב"ח דס"ל דמ"מ שבוע' בעי דלא אמרינן מגו לאפטורי משבוע' זה אינו רק במי שמצד הדין חייב שבוע' אבל זה אינו חייב שבוע' כלל כמ"ש הפוסקים בר"ס ע"א ע"ש גם מ"ש הב"ח דה"ל מגו דהעזה לאו מלתא היא מטעמא דאמרן דלא שייך כן אלא היכא דצריך לישבע ומ"ש הסמ"ע דאפי' בלא טענת סטראי נאמן להכחיש העדים כו' ליתא כמ"ש בסי' ע"א ועי' בתשובת מהרשד"ם סי' קי"א גם מ"ש דאפי' אם הי' להלוי כת"י כו'. אין דבריו מוכרחים כו' ע"ש שהשיג ודחה כל ראיותיו ולבסוף כת' דמתוך דברי האחרונים מבואר דהא דאמרינן היכא דפרעיה באפי' סהדי איתרע שטרא היינו אפי' כתבו בו נאמנות סתם עכ"ל (ועי' בטי"ז מה שמחלק בדין זה וס"ל דתרי מיני סטראי נינהו ע"ש): (י) עיקר. וכיון דלא קרעינן ליה לא אמרינן ללוי שישבע היסת אלא אם רצה המלוי בכך יחזיר לו שטרו ומשביעינן ליה כ"כ הר"ן וע"ל סי' ע"ה ור"ס פ"ב. ש"ך: (יא) בעדים. ר"ל שהרי לא נתנו לו בפירוש בתורת פרעון. סמ"ע: (יב) אתרע. הטעם דמתני' לא שכיחא שאדם יתן במתני' ולא יפרע חובו תחלי' ועי' בתשובת מהרשד"ם סי' ל"ו ושע"ד. ש"ך: (יג) אבל. כת' הסמ"ע ואפי' שבוע' א"צ אם יש בו נאמנות והש"ך כת' דבד"מ איתא כן בשם בעה"ת אבל לענ"ד הוא ליתא אלא דמיירי אפי' בלא נאמנות ומ"ש אם אין בו נאמנות ישבע ויטול היינו כשהלוי טען ישבע לי וכדין שאר שטר דלקמן סי' פ"ב ע"ש והא דלא דמי לנסכא דר"א לומר דהוי מחוייב שבוע' ואיל"מ דלא אמרינן כן אלא היכא דחייב שבוע' דאורייתא אבל לא כאן דאינו אלא שבועת התקני' וה"ל שבוע' דרבנן מיהו כמה פוסקים ס"ל מאחר דטענת סטראי היא טענה גרועה ולא מהניא רק היכא דאית ליה מגו דלהד"ם והכא כיון שהי' צריך לישבע נגד העד שבוע' חמורי' כעין דאורייתא והשתא א"צ

לישבע אלא היסת אזיל ליה מגו וכיון דתקון חכמי המשני שבועי כעין דאורייתא לכל מילי תקון עכ"ל וע"ש :

ג אָמַר לוֹ הַלֹּחֶה : הֲלֹא שְׁטָר חוֹב זֶה דְּמֵי שׁוֹר שְׁלַקְחָתִי מִמֶּדָּה הוּא וְאַתָּה גְּבִיתָ דְּמֵי בְּשָׂרוֹ, וְאָמַר לוֹ בְּעַל הַשְּׁטָר : כֵּן אָנִי גְּבִיתִי דְּמֵי אֲבָל מִחוּב אַחֵר שְׁהִיָּה לִי אֲצֻלָּה, הוֹאִיל וְהוֹדָה שְׁדָמֵי הַשׁוֹר הוּא הַחוּב וּמְדָמִיו נִפְרָע, בְּטַל הַשְּׁטָר אִם יֵשׁ (יֵד) יְעָדִים שְׁפָרַע לוֹ דְּמֵי (טו) הַשׁוֹר. וַיֵּשׁ מִי שְׁכַתָּב, שְׁאָף עַל פִּי שְׁאִין עָלָיו יְעָדִים שְׁפָרַע מְדָמִיו, יִשְׁבַּע הַלֹּחֶה הֵסֵת שְׁפָרַעוֹ. וְהַעֲקָר כְּסִבְרָא הֲרֵאשׁוּנָה ; אִם (טז) יְדוּעַ שְׁנָתָן לוֹ קֶצֶת הַדָּמִים עַל חוֹב אֶחָד, לֹא יוּכַל לוֹמַר עַל הָאַחֲרִים שְׁהֵם חוֹב אַחֵר (מהרי"ק ש"ש ק"כ) .

באר היטב (י"ד) עדים. כתי' הסמ"ע זה פשוט דביש לו עדים אפ"י לא הודי שנפרע מהשור השטר בטל כמ"ש בס"ב ולא הל"ל לשון הואיל והודי רק שלא רצה המחבר לשנות לי הרמב"ם ע"כ. והש"ך כתי' דזה דוחק לפרש כן דהא גם הטור כתי' כיון שהודי והוא הכריע בהדיא דלא כהרמב"ם לכן נרא' לפרש דמיירי שאין העדים מעידים שקיבל דמי השור בתורת פרעון אלא שאומרים שקיבל מהלוקחים בשר השור ולישנא דאם יש עדים שפרע לו כו' הוא לאו דווקא או דנ"ל דאלוקחים קאי ובהכי ניחא נמי מ"ש הטי"ו אם יש עדים שפרע לו דמי השור כו' וא"צ לדחוק כמ"ש הסמ"ע והב"ח דדמי השור לאו דווקא עכ"ל : (טו) השור. כ"י הסמ"ע דלר"ת והרא"ש דס"ל אפ"י אם מעידין סתם שראו שנתן לו מעות אתרע שטרא כמ"ש בהג"ה בסעיף הקודם ולא קרעינן ליה ולא מגבינן ביה ס"ל בדין זה דמודי שהיו דמי השור דהשטר בטל לגמרי והי"א ס"ל דאפ"י אין עדים כלל שנתן לו דמיו אינו נאמן כיון דמעצמו הודי שקיבל דמי השור ה"ל כמגו במקום חזקי והש"ך חולק עליו וכת' דגם בזה לא מגבינן ביה ולא קרעינן ע"ש (וע' מ"ש הטי"ז בזה) ובש"ך הביא תשובת מהר"ם מלובלין סי' קי"ד במי ששלח שלווח לקבל מעות כו' ע"ש : (טז) ידוע. צ"ע בדין זה שהוא חידוש ולא נמצא כן בשאר פוסקים גם מהרי"ק גופיה לא החליט כן להלכ' רק צירף אותו לטעמים אחרים ע"ש. ש"ך :

ד מי שְׁנוּשָׁה בְּחִבְרוֹ שְׁנֵי (יז) חוֹבוֹת, וּפָרַע לוֹ הַלְוָה סְתָם, הִרְשִׁית בְּיַד הַמְלוֹה לֹמַר: מֵחֹב פְּלוֹנִי לְקַחְתִּי; וְלֹא עוֹד, אֲלֵא אֶפְלוּ אֶמַר לוֹ לְוָה בְּשַׁעַת פְּרָעוֹן: הִילָךְ מְעוֹת אֵלוּ בְּשָׁבִיל חֹב פְּלוֹנִי, וּמְלוֹה קִבֵּל וְשָׁתַק, יְכוּל לֹמַר אַחַר כֵּן הַמְלוֹה שֶׁבְּשָׁבִיל מְלוֹה עַל פֶּה אוֹ בְּשָׁבִיל חֹב אַחַר תִּתְּפָסֵם. וְעִינֵי לְקַמֵּן סִימָן פִּי'ג (סְעִיף ו').

באר היטב (יז) חובות. כתי ב"י בשם תשובת הרשב"א ראובן שה"י חייב לשמעון ב' חובות הא' בשבוע' ואחד שלא בשבוע' ופרע לו סך מעות וטוען שמחמת אותו חוב שבשבוע' פרעו והלה אומר לא כי אלא מחמת חוב האחר קבלתים והחוב שבשבוע' נשאר עליך הדין עם שמעון עכ"ל:

ה נָתַן הַלְוָה לַמְלוֹה מְנָה לְתַנָּם לְבַעַל חֹב אַחַר, רִשְׁאֵי לְעַכָּבִים (יח) לְעַצְמוֹ.

באר היטב (יח) לעצמו. בס"ס פ"ג בהג"ה חזר מור"ם וכת' דין זה ע"ש וע"ל סי' קכ"ה מעין דינים אלו בט"ו ומור"ם ז"ל שם עכ"ל הסמ"ע:

סימן נט - שטר מקים והלוה טוען פרוע (והמלוה אומר: איני יודע)

א מְלוֹה שְׁהוֹצִיא שְׁטַר חוֹב מְקִיָּם, וְטוֹעַן הַלְוָה שֶׁהוּא פְּרוֹעַ, וְהַמְלוֹה אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, אֵינִי גּוֹבֶה (א) בּוֹ. וְאִם חָזַר וְאָמַר: עֵינִיתִי בְּחֻשְׁבוֹנֵי וְזָכוֹר אֲנִי בְּבָרִי שֶׁאֵינִי פְּרוֹעַ, חוֹזֵר (ב) וְגוֹבֶה בּוֹ.

באר היטב (א) בו. לשון הטור צריך להחזיר לו שטרו ואין לו עליו אלא חרם סתם ע"כ ור"ל דאם הלוי תובע למלוי שאינו רוצי שיעוכב השטר אצלו דילמא ימות ויגבו בו היורשים או איזה חשש אחר צריך המלוי להחזיר לו שטרו. עכ"ל הש"ך: (ב) וגובה. כתי' הסמ"ע דטורף אפי' ממשועבדים דמשום דאמר איני יודע לא איפסול שטרא והש"ך כתי' דהיינו דוקא מלקוחות שקנו קודם שאמר פרוע אבל מלקוחות שאח"כ אינו טורף דיכולים לומר אן אדיבוריה סמכינן וזבנינן כו' ואפשר דכל זמן שהשטר ביד המלוי הי"ל ללקוחות להזהר וצריך עיון לדינא עכ"ל:

סימן ס - דין שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי, ודין שעבוד דבר שלא בא לעולם

סעיפים

י"ב

ובו

א הָבֵא לְגִבּוֹת חוֹבוֹ בְּשֵׁטַר מֵהַלְוָה, וְלֹא הִסְפִּיק כָּל הַנְּמָצָא לוֹ כְּנֶגֶד שְׁטַר חוֹבוֹ, הֵרִי זֶה טוֹרֵף מְקַרְקְעוֹת שֶׁהָיוּ לוֹ בְּשַׁעֲהַ שְׁלֹוה מְזָה וּמְכָרָם אוֹ נִתְּנָם אַחַר כָּךְ. אָבֵל קַרְקְעוֹת שֶׁקָּנָה אַחַר שְׁלֹוה מְזָה וּמְכָרָם אוֹ נִתְּנָם, אֵינִי טוֹרֵף מֵהֶם. וְאִם כְּתוּב בְּשֵׁטַר שֶׁהוּא מְשַׁעֲבֵד לוֹ

נכסיו דקנינא ודאנא (א) עתיד למקני, גובה גם מהם.
(ב) אבל המטלטלים אין עליהם אחריות; אפלו
מטלטלים שהיו לו בעת שלוה, שמכרם או נתנם (ג)
לשעתו, אין בעל חוב טורף אותם. ואם כתוב בשטר
שהוא משעבד לו מטלטלי שיש לו אגב מקרקעי דלא
כאסמכתא ודלא כטפסי דשטרי ע"ל סימן קי"ג (ור"ב), הרי
זה טורף מהמטלטלים שהיו לו כשלוה, כשם שהוא
טורף מקרקעות. ואם כתוב בשטר משעבד לו מטלטלי
אגב מקרקעי דקנינא ודאנא עתיד למקני דלא
כאסמכתא ודלא כטפסי דשטרא, טורף אף
ממטלטלים שקנה אחר שלוה ומכרם או נתנם, כשם
שהוא טורף מהקרקעות, זהו דין התלמוד. ועכשיו, אף
על פי שנהגו לכתב בכל השטרות שהוא משעבד לו
מטלטלי אגב מקרקעי, נהגו שאינו טורף מהמטלטלים
שמכר או נתן או משכן, מפני תקנת (ד) השוק. ואפלו
למנהג זה, אם היה ללוה שטר חוב על אחד ומכרו, בעל
חוב גובה ממנו, דלא שיד (ה) בשטרות תקנת השוק,
דלא שכ"ח. וכן אם נתן כל נכסיו לאחר ולא שיר לעצמו
כלום, אמדנא דמוכח הוא שלהבריח עשה, ולא שיד בה
תקנת השוק. וע"ל לקמן סימן צ"ט סעיף ו'.

באר היטב (א) עתיד. ע"ל סי' קי"ב כתי' הרמ"א די"א דגם באחריות דאקני
אמרינן שהוא טעות סופר מיהו היינו דוקא בדלא כתוב בשטר שום אחריות
אבל אם כתוב בו אחריות ולא דאקני אמרי' מה דלא כתב לא קנה ומזה איירי
המחבר כאן במ"ש דצריך לכתוב לו דאקני עכ"ל הסמ"ע: (ב) מהם. כתב
הסמ"ע דמסקנת הש"ס בפי' מי שמת אע"ג דאין אדם מקנה דשלבי"ל יכול
לשעבדו דאלמוהו רבנן לשעבוד כדי שלא תנעול דלת כו' וגם התוס' כתבו דיש
לחלק בין קנין לשעבוד וכתבו מור"ם בד"מ בסי' ק"ד וקיי"ב ורי"ט ובג'
מקומות הללו כתי' דיש פלוגתא בזה והיינו דודאי אי שיעבד לו ולא חזר בו עד

שכבר בא לעולם כ"ע מודים דא"י לחזור בו וקנהו למפרע משעת השיעבוד אבל אם בא לחזור בו קודם שבא לעולם בזה יש פלוגתא כו' וע"ש בסי' קי"ב מ"ש עוד מזה עכ"ל והש"ך כת' דהעלה שם דא"י לחזור בו וע"ש: (ג) לשעתו. פי' הסמ"ע דר"ל בעת שהי' חייב לו עדיין א"נ בעת שהי' צריך לו למכור או ליתנו לזה והש"ך כת' דזה דוחק הוא לפרש כן ופי' הוא דה"ק אפי' מכרן לשעתו ולא ממכר עולם אינו טורף מהן לאפוקי ממה שמחלק בסי' קי"א סי"ט וע"ש: (ד) השוק. כת' הסמ"ע דוקא להני איכא תה"ש דא"כ לא יקנה שום אדם מטלטלין אבל אם היו ללוה זה ב' בע"ח שלוה מהם זא"ז ושיעבד לכל א' אג"ק וקדם המאוחר וגבה מטלטלין המוקדם לו מוציאן מידו כ"כ הב"י בפשיטות וכת' דכל דיין דלא דאין הכי ראוי לסלקו מהדיינות וכ"כ המחבר בסי' קי"ג ומש"ה נמי נוהגין לכתוב בשטרות שמשעבד לו מטלטלי אג"ק ודלא כהרשד"ם בתשוב' ח"ג סי' ק"ח שחלק בדין זה עכ"ל והש"ך כת' דבכל פוסקים ראשונים ואחרונים לא נזכר מנהג זה אדרב' הרשב"א והריב"ש ושאר אחרונים כתבו כמה פעמים הלכ' למעש' לטרוף ממטלטלים רק הרא"ש בתשוב' כת' שבארץ ההיא נהגו כך כו' אבל מוכח מדבריו דוקא היכא שנהגו לכתוב בכל השטרות שעבוד אג"ק הוא דאין נוהגים לטרוף מטלטלי משום דמלתא דשכיחא הוא ואין לך אדם שקונה חפץ מחבירו אבל בשאר מקומות שאין ידוע המנהג בבירור גם במקום שאין כותבין כן בכל השטרות רק כששיעבד לו בפירוש וצוה לכתוב כן פשיטא דטורפים ממטלטלים א"כ לא שייך תה"ש וא"צ לחקור כלל על המנהג דודאי לא נהגו בהיפך מדין תור' ובתשובת מהרשד"ם כת' באשה שלותי ונשאת גובי מבעלי ממה שהכניס' לו ולא שייך בזה תה"ש ע"ש עכ"ל וע' עוד שם מה שהשיג על הב"י בענין בע"ח מאוחר וס"ל דגם בזה עשו תה"ש ומה שגבה גבה וסיים דכך ראוי להורות ע"ש באריכות: (ה) בשטרות. כתב הש"ך דכאן מוכח דשטרות משתעבדי באגב ותימא שלא הביא בב"י מחלוקת בזה שהרי הרשב"א בתשובה חולק וס"ל דשטרות אינם משתעבדי באגב כלל א"כ לפי דעתו אין הבע"ח יכול לגבות מהשט"ח שמכר אפי' לדינא דש"ס ומיהו אף להרשב"א נ"מ בזה דבשטרות לא שייך תה"ש לענין אם מכר תחלי השט"ח באג"ק או שאר קנין המועיל כמ"ש בסימן ס"ז וחזר ומכרו לאחר. הלוקח ראשון מוציא מהלוקח שני בחנם דלא שייך בשטרות תה"ש כיון דלא שכיח עכ"ל:

ב הַמְחִיב עֲצָמוֹ בְּדָבָר שֶׁאִינוֹ קָצוּב, כְּגוֹן שְׁנֵתְחִיב לְזוֹן אֶת חֲבֵרוֹ אוֹ לְכִסּוֹתוֹ (ו) חֲמֵשׁ שָׁנִים, אוֹ שְׁלֹא נָתַן קֶצֶף לְשָׁנִים (בית יוסף בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א), אֵף עַל פִּי שֶׁקֵּנוּ מִיָּדוֹ, לֹא נִשְׁתַּעֲבַד

לְהַרְמִיבִים ; וְחָלְקוּ עָלָיו כָּל הַבָּאִים אַחֲרָיו לומר שֶׁהוּא
מְשַׁתְּעֵבֵד, וְהָכִי (ז) נְקֻטִינָן. וְעִינֵי לְקַמֵּן סוּף סִימָן ר"ז.

באר היטב (ו) חמש. הש"ך הביא כמה פוסקים דס"ל דזה נקרא דבר קצוב
הואיל והשנים קצובים ע"כ כתב דצ"ע לדינא וכת' עוד דמ"ש הרמ"א או שלא
נתן קצבה לשנים צ"ע מנ"ל דהרי הרשב"א בתשובה כתב בהדיא איפכא דמי
שנתחייב לחבירו בקנין לתת לו מנה כל ימי היותו סופר או חזן אע"פ שאין
השנים קצובות מיקרי קצוב וכן הוא ברבינו ירוחם עכ"ל ועיין שם: (ז)
נקטינן. כתב הש"ך דבתשובת ה' לב כתב דמצי המוחזק לומר קים לי
כהרמב"ם וכ"כ הרשד"ם ומהרש"ך ואין דבריהם נראין לי דכבר ידוע שאין
לומר קים לי כהיחיד היכא שכל חכמי ישראל חלוקים עליו כו' ע"ש שדחה
כל הראיות מה שמביאים לדברי הרמב"ם וכתב דמיהו כל זה לענין בני חורין
אבל לטרוף ממשועבדים צ"ע:

ג הַמְּחִיב לְזוּן אֶת חֲבֵרוֹ, הַנּוֹתֵן אוֹמֵר לְתֵת לוֹ (ח) פְּרוֹת
וְהִלָּה אוֹמֵר מְעוֹת, הַדִּין עִם מְקַבֵּל הַמִּתְּנָה. וְאִם הַתְּנָה
עָמוּ בַּפְּרוֹשׁ לְזוּנוֹ עַל שְׁלֻחָנוֹ, וְהוּא אֵינוֹ רוֹצֶה לְאָכַל עָמוּ,
אֵינוֹ חַיֵּב לְתֵן לוֹ אֶלָּא לְפִי בְּרִכַּת (ט) הַבֵּית. הַגָּה: (י) מִיְהוּ,
אִם אֵין הָעֶבֶב מִפְּחַ הַנְּזוּן אֶלָּא מִפְּחַ הַמִּתְּחַיֵּב, חַיֵּב לְתֵת לוֹ כָּל דְּמֵי הַמְּזוֹנוֹת
(בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרִיטְבִּי"א). וְאִם חָלָה הַנְּזוּן, אֵינוֹ חַיֵּב בְּרִפּוּאָתוֹ, רַק בְּדְמֵי מְזוֹנוֹת
כְּמוֹ שֶׁהָיָה (י"א) בְּרִיא (בֵּית יוֹסֵף סוּף סִי ר"ז בְּשֵׁם הַרִיטְבִּי"א פֶּרֶק הַנּוֹשֵׂא). וְיֵשׁ
אוֹמְרִים דְּהַמְּקַבֵּל עָלָיו לְזוּן חֲבֵרוֹ סֵתֵם, כָּל יְמֵי חַיָּיו אוֹ כָּל זְמַן (י"ב) שְׁצָרִיד
מִשְׁמַע (ר"ן פֶּרֶק מִי שְׁאַחֲזוּ וּבִי בְּטוֹר אַה"ה סִימָן קי"ד בְּשֵׁם הַרִיטְבִּי"א). וְיֵשׁ אוֹמְרִים
דְּאִם קִבֵּל עָלָיו לְזוּנוֹ סֵתֵם, אוֹ יִתֵּן לוֹ ק' זְהוּבִים לְשָׁנָה, נִפְטָר בְּשָׁנָה (י"ג)
אַחַת מִנְדָּרוֹ (תְּשׁוּבַת הָרֵא"ש כ"ו סִימָן י"ז י"ח ו"י"ט). הַמְּקַבֵּל עָלָיו לְזוּן חֲבֵרוֹ לְפִי
כְּבוֹדוֹ, בֵּית דִּין שִׁימִי כְּפִי מֵהַ שְׁהָיָה נוֹהֵג קִדְּם לָכֵן (תְּשׁוּבַת הָרֵא"ש כָּלֵל ע"ד וְטוֹר
סִימָן ר"ז), וְאֵין מְלַבּוֹשִׁים בְּכָלֵל מְזוֹנוֹת, אֶלָּא אִם כֵּן אָמַר: אֲזוּן וְאַפְרָנְס,
דְּמְלַבּוֹשִׁים הוּא בְּכָלֵל פְּרָנְסָה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרִיטְבִּי"א). מִי שֶׁפָּתַח לְחֲבֵרוֹ לְזוּנוֹ
זְמַן מָה אוֹ לְתֵת לוֹ ק' דִּינָרִין, וְזָנוּ קֶצֶת הַזְּמַן וּפְסַק, אֵינוֹ חַיֵּב לְתֵת לוֹ ק'
דִּינָרִין, אֶלָּא לְתַשְׁלוּם מְזוֹנוֹת עַד ק' דִּינָרִין וְלֹא יוֹתֵר, דְּנֻדְאֵי לֹא כֵּן אֶלָּא אִם
לֹא יְזוּנוֹ כָּלֵל (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרִיטְבִּי"א). רְאוּבוֹן שֶׁקִּבֵּל עָלָיו לְזוּן, לְשִׁמְעוֹן וְאַשְׁתּוֹ,

והתחיל לזונן, ומתה אשת שמעון, פטור ממזונותיה. ואפלו (יד) קצב סך לצרף מזונותיה, אפלו הכי פטור מחלקה (תשובת הרשב"א סימן תתק"ע).

באר היטב (ח) פירות. ר"ל מזונות ואפי' רוצה המתחייב לזונו על שלחנו יכול הנזון לומר אינני רוצה בזה רק להתפרנס בפני עצמי על שלחני דהא סיים וכתב דוקא במתנה עמו בפירוש כו'. סמ"ע: (ט) הבית. פי' הסמ"ע שרבים האוכלים יחד אין מוציאים כ"כ כאילו אכלו כל א' בפ"ע ונותנין לזה לפי ערך שהיה מגיע להוצאתו אם היה אוכל עמהן וע"ל סי' קע"ז ס"ד: (י) מיהו. עי' בא"ע סי' קי"ד ובתשו' מהרשד"ם סי' כ"ח: (יא) בריא. ואין מחלקין בזה כמו שחלקו בס"ס קע"ו וקע"ז גבי שותפין בין רפואה שיש לה קצבה לאין לה ובין חולי הבא באונס או בפשיעה ע"ש בסי' קע"ז והרא"ש כתב שיש חילוק בין מי שנתפרנס בתנאי ב"ד או לאו עכ"ל הסמ"ע: (יב) שצריך. כתב הסמ"ע מדלא קיצר וכתב משמע כל זמן שצריך אפשר לומר דה"ק אם נדר לו כן בשעה שצריך שתמא דעתו היה כל זמן שצריך ואם נדר לו בשעה שאינו צריך אז דעתו היה על כל ימי חייו וצ"ע עכ"ל (והט"ז הקשה על דין זה דמ"ש ממי שקיבל עליו לזון את בת אשתו דאמרי' אע"פ שיש לה מזונות אח"כ צריך לתת לה דמי מזונות ע"כ והגאון ח"צ בהגהותיו שם כ' דשאני התם שקצב ה' שנים לאפוקי הכא דמחייב עצמו סתם כו' ע"ש): (יג) אחת. בס"ס קס"ג גבי קהל שפטרו א' ממס כתב הרמ"א ג"כ דיכולין לומר שלא פטרוהו רק משנה א' והנה ב' הי"א שכתב רמ"א כאן פליגי אהדדי י"א הראשון דהמקבל עליו כו' כל ימי חייו משמע הוא דעת הרשב"א. והשני דנפטר בשנה א' הוא דעת הרא"ש וכן מוכח מהב"י וד"מ כאן ובא"ע סי' קי"ד ודלא כע"ש שכתב דל"פ והא דכתב הרמ"א בסימן רי"ב ס"א באומר ידור פלוני בביתי סתם דאפי' שעה א' במשמע נראה דה"ט דכל שלא קבע זמן יכול לומר שדעתו לא היה רק לשעה א' והמע"ה ומה דפסק כאן דעכ"פ שנה א' צריך לזונו והתם בשעה א' סגי הכא שאני דגילה דעתו לשנה א' מדאמר או יתן ק' זהו' לשנה אבל בסתם ס"ל לדעת הרא"ש דאפי' בשעה א' סגי וא"ל לפ"ז למה פסק בס"ס קס"ג גבי מס דנפטר בשנה א' עכ"פ צ"ל דשם מיירי במס פרטי דומיא דמס גולגלת דאינו נגבה כי אם פעם א' בשנה א"נ במקום שגובין מס דכל השנה בפעם א' כן נראה ביאור דברי מור"ם מ"ש כאן ובס"ס קס"ג ובר"ס רי"ב רק שקשה על שסתם הרמ"א בגי' מקומות הללו ולא פי' אפי' במקום א' וע"ל בסי' רי"ב מ"ש ישוב אחר אבל זה יותר נכון בעיני עכ"ל הסמ"ע וע"ש: (יד) קצב. כתב הש"ך דלכאורה משמע מדברי הרב דבקצב סך נמי פטור לגמרי מחלקה וא"א לומר כן דבתשובת הרשב"א שמשם מקור דין זה מבואר להדיא דאין הדין כן וכ"כ הרמ"א בא"ע ס"ס קי"ד ע"ש וע"כ צריך לפרש גם דברי הרב כאן כן דבמזונות סתם לזמן פטור לגמרי אפי' מיורשיה ובקצב לה סך חייב לשלם ליורשים אלא שפטור מבעלה זה נ"ל ברור עכ"ל *) ועיין בט"ז במעשה שאירע

לפניו בא' שכי לבנו ולכלתו ליתן להם מזונות ודירה סך קצוב ומת בנו אחר הנישואין ותובעת כלתה חלקה כו' עיין שם באורך ועיין בתשובת שבות יעקב ח"א סי' ק"נ שפסק במי שקיבל עליו לזון בנו וכלתו שמחויב ליתן לה בימי לידתה מאכלים יקרים וקלים כדרכן של בנות ישראל והשיג על הבי"ח שלא פסק כן עיין שם).

ד המִתְחַיֵּב לְזוֹן אֶת חֵבְרוֹ, סִתֵּם, או לְזוֹנוֹ עַל שְׁלֹחֲנוֹ, וּמֵת הַמִּתְחַיֵּב, חֵיבִים הַיּוֹרְשִׁים לְזוֹנוֹ כְּמוֹ שֶׁהָיָה חֵיב מוֹרִישׁוֹ, דְּשֻׁלְחָנוֹ לְאוֹ דְּוָקָא.

ה שְׁנַיִם שְׁנֵתְחַיְבוּ לְזוֹן לְאַחַד, דִּינוֹ כְּדִין שְׁנַיִם שְׁלוֹו מֵאַחַד. וְעֵין בְּאַבְוֹ הַעֲזָר סִימָן קי"ד סעיף ז'.

ו הַמִּתְחַיֵּב עֲצָמוֹ בְּדָבָר שֶׁלֹּא בָּא לְעוֹלָם או שְׁאַיִנוֹ מְצוּי אֲצִלוֹ, חֵיב. אִף עַל גַּב דְּאִין אָדָם מִקְּנָה דְּבָר שֶׁלֹּא בָּא לְעוֹלָם, הֵינִי מְלִי כְּשֶׁהִקְנָה לוֹ בְּלִשׁוֹן מְכָר או בְּלִשׁוֹן מִתְּנָה, וְאַפְלוֹ כָּתַב לוֹ שֶׁעָבִיד עַל שְׂדֵה או קָבַל (טו) אַחֲרֵיכֵן עַל כָּל נְכָסָיו, וְאַפְלוֹ נָתַן לוֹ (טז) מְשָׁכוֹן, אֵינִי כְּלוּם; אֲבָל בְּלִשׁוֹן חַיִּיב, כְּגוֹן שֶׁאָמַר: הֵוֹ עָלַי יְעָדִים שְׁאַנִּי מִתְחַיֵּב לְפָלוֹנִי בְּכָד וְכָד, (יז) חֵיב (כִּן הוֹצִיא מִבַּעַה"ת שְׁעַר ס"ד), וְהוּא (יח) שֶׁקֵּנִי מִיָּדוֹ. רְאוּבֵן שֶׁהוֹצִיא שְׁטָר בְּקִנְיֹן עַל שְׁמֵעוֹן, שֶׁכָּתוּב בּוֹ: מִחֲמַת שְׁנֵתְתִי לוֹ ק' זְהוּבִים וְשֶׁעָבַדְתִּי כָּל נְכָסֵי לְגִבּוֹתֶם מֵהֶם אֲבָל לֹא שֶׁעָבַד עֲצָמוֹ לְהִתְחַיֵּב (בֵּית יוֹסֵף), וְטַעַן שְׁמֵעוֹן שֶׁבִשְׂעָה שֶׁכָּתְבוֹ עַל עֲצָמוֹ לֹא הָיוּ בְּיָדוֹ וְאִין אָדָם מִקְּנָה דְּבָר שֶׁלֹּא בָּא לְעוֹלָם, אִם

הַזְהוּבִים שֶׁבַשְׁטָר הוּא מְטַבֵּעַ שְׁנוּשָׁאִים וְנוֹתְנִים בּוֹ, אֵין מְטַבֵּעַ נִקְנָה בְּחִלְפִין. וְאִם אֵין נוֹשָׁאִים וְנוֹתְנִים בְּמִדְיָנָה בְּאוֹתָם זְהוּבִים, נִקְנִים בְּחִלְפִין (וְע״ל סִמָּן רִי״א ס״ו), אֶלָּא שְׁצָרִיד שְׁיִהְיוּ בְּרִשׁוֹתוֹ בְּשַׁעַת קִנְיָן. וְאִם אֵין הַדָּבָר יָדוּעַ שְׁהָיוּ בְּרִשׁוֹתוֹ, עַל (יט) הַתּוֹבֵעַ לְהִבְיָא רְאָיָה. הַגָּה: וְאִם טוֹעֵן הַתּוֹבֵעַ בְּרִי שְׁהָיוּ בְּרִשׁוֹתוֹ, וְהִתְבַּע כּוֹפֵר, צָרִיד לְשַׁבֵּעַ (טוֹר בְּשֵׁם הָרִי״ף). וְנֶאֱמָר לּוֹמֵר: נִתְתִּי, בְּמַגּוֹ דְאֵי בְּעֵי אֶמֶר שְׁלֵא הָיָה בְּרִשׁוֹתוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הָרִי״ף). מִיָּהוּ, כָּל זֶה לְסִבְרַת הָרִי״ף וְקִצָּת רִבּוֹתָא, אֲבָל רַבִּים חוֹלְקִים עַל זֶה, וְסִבְרָא לְהוּ, דְּכָל הָאוֹמֵר: נִתְתִּי לְפִלוֹנִי כְּדָ וְכָד, הָיִי הוֹדָאת בְּעַל דִּין וְכִמְאָה עֲדִים דְּמִי, וְאֵין מְדַקְדְּקִים כִּי צַד נָתַן, דְּמֵאֲחַר שְׁהוֹדָה אֶמְרִינָן דְּוַדָּאי נָתַן בְּאַפְּן הַמוֹעִיל, וְקִנְיָה מְקַבֵּל הַמְּתַנָּה (טוֹר בְּשֵׁם הָרִבְבִּי וְהָרִא״שׁ סוֹף כָּלֵל לִי וְתוֹסְפוֹת ר״פ אָף עַל פִּי, וְעַיִן בְּב״י).

באר היטב (טו) אחריות. כתב הש״ך אע״ג דהב״י כתב בשם הרמב״ן דאם קבל עליו אחריות חייב להעמידה בידו צ״ל דהוא מיירי שחייב עצמו בכך הלכך נהי דהקנין אינו כלום מ״מ חל החיוב על גופו עכ״ל: **(טז) משכון.** ובמרדכי כתב דהרבה גאונים חולקין וס״ל דלא יתן המשכון עד שיתן לו המתנה עכ״ל ד״מ ותמיה לי על שסתם הרב ולא הגיה כלום וע״ל סי׳ רי״ז סי״א וסי׳ שליג סי״א. ש״ך: **(יז) חייב.** מיהו היינו דוקא לגבות מבני חרי אבל ממשועבדים אפ״י כתב לו שטר ע״ז לא מהני אף בדבר קצוב כגון בית זה או סך זה שאירש מאבא כו׳ דכיון שלא היה בעולם בשעת כתיבה אין הקול יוצא כן מתבאר מדברי רש״י ותוס׳ אכן להרמב״ם וסייעתו משמע דטורף בדבר קצוב כשמתחייב בשטר אף שלא היה בעולם ועיין בתשובת מהר״א ששון סי׳ כ״ג. שם: **(יח) שקנו.** כתב הש״ך דזהו דוקא למאן דס״ל דא״א לאדם להתחייב בדבר שאינו חייב אלא בקנין ולא מהני אתם עידי וא״כ קשה על המחבר דבר״ס מ׳ פסק כהרמב״ם דאם אומר אתם עידי חייב וכאן כתב והוא שקנו מידו ואפשר דס״ל דבדבר שאינו בעולם או אינו ברשותו לא מהני הוּו עלי עדים לכ״ע אבל לא נ״ל לחלק בכך וצ״ע עכ״ל וכי הסמ״ע דאפ״י לדעת האומרים דאם קנו מידו ליתן או אתן לא קנה דה״ל קנין דברים וכמ״ש הרמ״א בסי׳ רמ״ה סי״א מ״מ בזה שחייב נפשו ליתן לזה קנה לכ״ע: **(יט) התובע.** וכ״כ מור״ם בסי׳ ק״יב סי׳ ע״ש והמחבר כתי׳ שם פלוגתא בזה ובס״ס ר״ן סתם המחבר דעל היורשים להביא רא״י שלא הי׳ לו בשעת מית׳ וזהו דלא כמ״ש כאן ובסי׳ ק״יב ונ״ל ליישב דכאן איירי דהנתבע טוען ברי שלא הי׳ לו המטבע בשעת הקנא׳ מש״ה אמר״י המע״ה משא״כ בס״ס ר״ן דטוענים היורשים שמא לאחר מכאן לקחום לכך אזל״י בתר טענת ברי דתובע

ואמרינן כאן נמצא כו' ואף דבסיי קייב איירי ג"כ ביורשים וסתמא אין טענתם במילי דאבוה בברי י"ל דשאני התם דאיירי בקרקעות ובהן לא שייך לומר כאן נמצא כו' דקרקע במקומה עומדת ואף שיוצאי מרשות לרשות מקומה לא תזוז ודוקא במטלטלים הנמצאים בבית בעליהן שם אמרינן כאן נמצאו בביתו וכאן היו בשעת מתני' ואע"ג דכאן איירי ג"כ במטלטלין מ"מ כיון דהנתבע טוען ברי המע"ה עכ"ל הסמ"ע ובש"ך תירץ דבסיי ר"ן כיון דהמטלטלים הם בעין אמרי' כיון שעתה כאן נמצאו כאן היו אבל הכא המטבע אינה בעין ומה שהקשי' מסיי קייב נ"ל עיקר לדינא מאחר דשם הוא דברי הגאונים ואנן קיי"ל שם דלא כהגאונים ה"ה דלא קיי"ל כהך דסיי ר"ן וכ"כ הב"ח דהפוסקים סותרים זא"ז ולעולם על המקבל להביא ראיי' וכן עיקר עכ"ל (וז"ל הטי"ז ע' בסיי ר"ן ורפ"א שם הוכחתי דיש בזה דעות חלוקות ועייש להלכי עכ"ל) ועי' בתשו' מהרש"ך סי' טי' ובמהרשד"ם סי' ש"ט ובתשובת הרמ"א סי' צ"ב ובתשו' מהר"מ מלובלין סי' ק"ח:

ז ראוּבוּ הַלְוָה לְשִׁמְעוֹן מְנָה, וְאַחַר זְמַן כָּתַב לוֹ שֵׁטֶר (כ)
בְּקִנְיָן: מִחֲמַת שְׁלוֹיֹתַי מְפֻלוֹנֵי כֶּדֶךְ וְכֶדֶךְ וְנִתְחַיְבֹתַי לוֹ בְּהֵם
וּמִשְׁכָּנַי לוֹ קֶרְקַע פְּלוֹנֵי, זָכָה בְּמִשְׁכֹּנָה.

באר היטב (כ) בקנין. כתי' הסמ"ע נרא' דלאו דעשי' לו קנין בפ"ע דא"כ פשיטא דקני' ואפי' גוף השדי' קנה אלא ר"ל שכת' לו שטר קנין ולאפוקי שטר ראיי' לחוד דאינו קוני' עד שיתן דמי הקני' וכמ"ש הטי"ו בסיי קיי"ך וקצ"א ע"ש מש"ה קאמר דאפי"ה זכה זה במשכונא עכ"ל ועיי' בתשובת מהרש"ך סי' טי' מ"ט:

ח ראוּבוּ הוֹצִיא שֵׁטֶר שְׁלוֹה שִׁמְעוֹן מְלוֹי, וְטָעַן רְאוּבוּ
שְׁלוֹי הָיָה שְׁלוּחוֹ וְכָתַב הַשֵּׁטֶר עַל שְׁמוֹ וְלֹא הִקְפִיד עָלָיו,
וְשִׁמְעוֹן טוֹעֵן: לָאוּ בְּעַל דְּבָרִים דִּידִי אֶתְּ מֵאַחַר שְׁאִין לָךְ
הַרְשָׁאָה מְלוֹי (טו"ר), אִם הוֹדָה לוֹ לְרְאוּבוּ שְׁשְׁלוּחוֹ הָיָה, אִם
אִינוֹ חָב לְאַחֲרִים בְּהוֹדָאתוֹ, (כא) כּוֹפִין אֶת שִׁמְעוֹן

שְׂפִירַע לְרֵאוּבוֹן ; וְאִם בָּא לְוִי (כב) לְמַחֵל לְשִׁמְעוֹן, אֵינּוּ
מְחֹל.

באר היטב (כא) כופין. והש"ך כת' דדין זה צ"ע דאע"פ שלוי שלוחו של ראובן
הי' מ"מ כיון דמעוות להוצא' ניתנו נעש' שמעון לוח של לוי ולוי לוח של ראובן
וההוא שטרא דלוי הוא ולא מהני הודאתו עד שיקנהו לו בכתב' ומסיר' וצ"ע
וע' בתשובת מהרשד"ם סי' ס"ד וקצ"ב ובתשו' מהר"א ששון סי' קי"ב עכ"ל.
(וע' בט"ז מ"ש בדין זה ע"ש): **(כב) למחול.** פי' אע"פ דהמוכר שט"ח לחבירו
וחזר ומחלו מחול כמ"ש בסי' ס"ו שאני הכא דמעוות שט"ח מעולם לא היו
שלו. סמ"ע:

ט רֵאוּבוֹן הַלֹּחַ מָנָה לְלוֹי, וּבְשַׁעַת הַלְּוָאָה אָמַר לְלוֹי
שְׂכִתְבוּ (העדים) הַשְּׁטָר עַל שֵׁם שִׁמְעוֹן, אַךְ שְׂפִירַע הַשְּׁטָר
לִיד רֵאוּבוֹן, וּכְשֶׁתִּבַּע רֵאוּבוֹן מִלְּוִי בְּזַמְנוֹ, טוֹעֵן : לֹא בַעַל
דְּבָרִים דִּידִי אַתָּה, הַדִּין עִם רֵאוּבוֹן. וְאִם תִּבַּע רֵאוּבוֹן
לְשִׁמְעוֹן שְׂפִירַע לֹא שְׁטָר מְכָר מִהַשְּׁטָר הַזֶּה שֶׁנִּכְתַּב עַל
שְׁמוֹ, **(כג)** אֵין כּוֹפִין אוֹתוֹ. וְאֶפְלוּ הוֹדָה לוֹ שִׁמְעוֹן
שְׂפִירַע לֹא שְׁטָר מְכָר, יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ. אָבֵל אִם אָמַר לְלוֹחַ
בְּשַׁעַת הַלְּוָאָה : עַל מְנַת כֵּן אֲנִי מְלוֹחֶה לָךְ שְׂפִירַע לִי
שְׁטָר בְּשֵׁם שִׁמְעוֹן וְלִכְשֶׁאֲרָצָה תַּחְזִירֵנּוּ לִי עַל שְׁמִי,
כּוֹפִין אוֹתוֹ עַל כֵּךְ ; אֶפְלוּ לֹא פָּרַשׁ דְּבָרָיו, אֶלָּא אָמַר **(כד)**
לְעֵדִים בְּפִני הַלֹּחַ : עוֹד שְׁטָר אַחַר תִּכְתְּבוּ לִי עַל הַלְּוָאָה
זוֹ, מִחִיבִין אוֹתוֹ לְכַתֵּב שְׁטָר אַחַר עַל שְׁמוֹ. שְׁטָר שְׁהִיָּה
כְּתוּב עַל שֵׁם רֵאוּבוֹן, וְכְתוּב בְּסוּפוֹ (קדָם חֲתִימַת הָעֵדִים) : וְאֵלוּ
הַמְּעוֹת הֵם מִחְכִּירוֹת **(כה)** הַקְּהָל, וְטוֹעֵן רֵאוּבוֹן שְׂפִירַע
שְׂכִתְבוּ עַל שְׁמוֹ, שְׁלוֹ הֵם, שְׁהַקְּהָל נִתְּנוּ לוֹ שְׁטָר זֶה
עַל מְעוֹת שְׁהִיָּה לוֹ אֶצֶל הַקְּהָל, וְהַקְּהָל מְכַחֵשִׁין אוֹתוֹ,
הַדִּין עִם הַקְּהָל.

באר היטב (כג) אין. ומהרש"ל כתי שצריך ליתן טעם לדבריו דאלי"כ כופין אותו על מדת סדום וע"ל סי' קפ"ד סי"ב ובתשובת מהרש"ך ח"ב סי' קע"ד. ש"ך: **(כד) לעדים.** כתב הסמ"ע דה"ה אם אמר כן ללוי אע"פ שלא פירש דבריו אלא אורחא דמלתא נקט דבפני העדים מסתמא אינו מפרש כדי שלא להשביע דאלי"כ למה כתבו מתחלי על שם שמעון משא"כ בפני הלוי דהוא יודע האמת שהמעות הן שלו ואז מסתמא מפרש שיכתוב שטר אחר על שמו עכ"ל: **(כה) הקהל.** המחבר קיצר במקום שהי' לו להאריך דבתשובת הרא"ש מבואר דדוקא בנדון דידיה שמנהג הקהל' הי' לכתוב שטרי הכנסתם ע"ש היחיד כדי שלא יהא עסקם כקדיר' דבי שותפי או מטעם אחר הידוע להם למה עשו כן הא בלא"ה נאמן זה לומר שהמעות הן שלו ובשביל שלא להשביע את עצמו כתי' בסוף שהן של הקהל ודלא כע"ש שנתן טעם לדין זה מסברא דנפשיה דאין דרך היחיד לתלות מעותיו בהקהל משום שלא להשביע עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך הסכים לדברי הע"ש וכת' דמ"ש הרא"ש שמנהג הקהל הי' כך לרווחא דמלתא כ"כ וע"ש:

י (כו) שְׁמַעוֹן שְׁהָיָה חֵיב מְנָה לְרֵאוּבוֹן, וְנִתְפָּשְׂרוּ בֵינֵיהֶם שְׂעִיעֶשָׁה שְׁמַעוֹן שְׁטָר חוֹב לְלוֹי מֵעֶשְׂרִים דִּינָרִים, וְאַחַר כֵּן עָשָׂה רֵאוּבוֹן (לְשִׁמְעוֹן) שְׁטָר מְחִילָה מְכָל תְּבִיעַת מָמוֹן, וְעִכְשָׁיו טוֹעֵן שְׁמַעוֹן שְׁכִיּוֹן שְׁלוֹי לֹא הִלְוָהוּ, אֶלָּא רֵאוּבוֹן, כִּיּוֹן שְׁמַחֵל לוֹ כָּל תְּבִיעַת מָמוֹן גַּם זֶה בְּכָלֵל, הַדִּין עִם שְׁמַעוֹן.

באר היטב (כו) שמעון. כתי' הסמ"ע דגם כאן קיצר המחבר בהעתקי' כי ז"ל שם ואח"כ כתי' לוי לראובן שטר הרשאי לתבוע משמעון אותן כי זהובים ובא ראובן ותבעו וטען כו' והשיב אע"פ שכת' ראובן השטר ע"ש לוי לא הקני המעות ללוי כו' משמע דוקא באופן זה שלא בא השטר ליד לוי הא בא לידו י"ל שזיכי' הממון ללוי ע"י כתיבתו על שמו ואפי' מחל בפ"י אינו מחול כמ"ש בסי' ס"ו סכ"ג וזה ברור עכ"ל והש"ך כתי' דאפי' בא השטר ליד לוי אם הוא בענין שלא הקני' לו המעות רק שכתבו על שמו לא זכה בו לוי ועיין בתשובת רשד"ם סי' צ':

יא הַמְלוֹה אֶת חֲבֵרוֹ עַל מִשְׁכֹּונַת קַרְקַע, וְצִוָּה לְכַתֵּב
הַקַּרְקַע בְּשֵׁם בְּנוֹ הַקָּטָן, וְעִכְשָׁיו טוֹעֵן הַלְוָה לַמְלוֹה:
לֹא בַעַל דְּבָרִים דִּידֵי אֶת, אִין בְּדַבְרָיו (כז) כָּלוּם.

באר היטב (כז) כלוּם. כי נמצא שהי אפוטרופוס של בנו בשעת הלוא' לכן גם
עתה צריך לפרוע לו ועוד שביד האב למנות אפוטרופוס לבנו כ"ש שמיני את
עצמו כו' כ"כ הרא"ש שם וע' עוד שם כלל צ"ו סי' ג' עכ"ל הש"ך:

יב אִשָּׁה שְׁטוּעָנַת עַל הַקַּרְקָעוֹת שֶׁהֵנִיחַ בַּעֲלָהּ, שְׁחָצָים
שָׁלָה מִמְּעוֹת שֶׁנִּפְלוּ לָהּ מִבֵּית אָבִיהָ, וְהַשְׁטָרוֹת כְּתוּבִים
בְּשֵׁם שְׁנֵיהֶם, הַדִּין עִם (כח) הָאִשָּׁה. וְאִם כְּתוּבִים בְּשֵׁמָה
לְבַד, וְהִיא טוּעָנַת שְׁכָלָם שָׁלָה, כָּלָם שָׁלָה.

באר היטב (כח) האש'. כת' הסמ"ע דהיינו באינה נושאת ונותנת בתוך הבית
כמ"ש בסי' ס"ב ס"א דשם חזר וכ' הרמ"א דין זה והש"ך כ' דבמקור הדין
בתשובת הרא"ש משמע אפי' בנושאת ונותנת כו' כשהבעל עצמו כת' השטרות
וכ"כ הסמ"ע גופיה בסי' ס"ב לדעת הטור בא"ע סי' פ"ו מיהו לענין דינא
כתבתי שם שהעיקר כהרשב"א שחולק על זה עכ"ל:

סימן סא - כמה דינים מענין שטרות

א קָהַל שֶׁתִּקְנוּ שְׁלֹא יוֹעִיל שׁוּם שְׁטָר אִם לֹא יִהְיֶה

מְכַתִּיבַת יַד סוֹפֵר הָעִיר, אֵין (א) בְּכָלל זֶה מְחִילָה שְׁמַחֵל
רְאוּבֵן לְשִׁמְעוֹן וְחֹתָנוֹס עָלֶיהָ רְאוּבֵן, דְּוֹדָאֵי אֵין הַפְּנֹנָה רַק עַל
הַשְּׁטָר הַחֹתָנוֹס בְּעֵדִים (טוֹר).

באר היטב (א) בכלל. וה"ה הלוא' בחתימת יד הלוי ג"כ אינו בכלל דזיל בתר
טעמא כ"כ הסמ"ע וע"ש :

ב (ב) טפס השטר שביד הסופר שחתומים עליו עדים
ולא העתק השטר, אין דין שטר לאותו טפס, אלא אם
כן מנהג בעיר להיות לו דין שטר. הגה: דכל שלא חתמו בו
העדים כדי למסרו לבעליו, רק לזכרון דברים בעלמא, לא מקרי שטר. וכן
שטר שלא נתן (ג) לכתב, ואפא למימר שהעדים טעו, אין דנין על פי אותו
שטר (תשובת רשב"א סימן אלוף רי"א), דהוי מפי (ד) כתבו, כמו שנתבאר לעיל
סימן כ"ח סעיף י"א וי"ב. מיהו יש (ה) חולקים, וסבירא להו דכל שכתבו
טפס על מנת לכתב שטר, אף על פי שלא נכתב השטר, יש לטפס זה דין שטר
(טור בשם הרא"ש כלל ס"ח).

באר היטב (ב) טופס. ז"ל הטור שטר שכתוב בו נתחייב פי' לפי כד וכך זהו
שיתנם לו לזמן פי' בנאמנות ואחריות ובכל יפוי כח שייפה הסופר וחותמים
העדים למט' זהו נקרא טופס של זכיר' שרשמו לזכרון הדברים שנעש' בפניהם
בשעת הקנין כדי לכתוב שטר גמור ע"י זה כשיהיו פנויין עכ"ל הסמ"ע: (ג)
ליכת'. אלא שהעדים כתבוהו מעצמן שלא מדעת הלוי. ש"ך: (ד) **כתבו.** אבל
שטר הניתן לכתב התירו חכמים מפני תיקון העולם כמ"ש הט"ו בסי' כ"ח
סי"ב ע"ש. סמ"ע: (ה) **חולקין.** והש"ך כת' דנ"ל שאין כאן מחלוקת כלל
דהמחבר שהוא דעת הריב"ש מיירי שהלוי נתחייב בפני ב' עדים בשטר במנה
ולא נתחייב שיכתוב הסופר השטר רק שהם יכתבו שטר גמור א"כ טופס זה
שכתבו בספר הסופר אין לו דין שטר כלל כיון שהניחוהו ביד הסופר ולא
כתבוהו ליתן ליד המלוי והי"ח שכת' רמ"א הוא דעת הרא"ש מיירי שנתחייב
שהעדים יכתבו עליו שמחויב לעשות שטר מהיום בכל יפוי כח שייפה הסופר
וקבל בקנין כן בפני העדים א"כ כל שאינו עושה כן עומד כתיבת העדים
במקום הסופר כיון שמסרו כתיבתם ליד המלוי ע"ש בריב"ש ובתשובת
הרא"ש ותמצא דבריהם מכוונים כמ"ש מיהו לכ"ע צריך שיצוי הלוי לכתוב

אבל שלא מדעת הלוי פסול ואין דנין על פיו כלל והעדאת עדים נמי לא חשיב עכ"ל:

ג אִשָּׁה שֶׁנִּתְחַיְבָה לְשִׁבְעַי, כְּתֻבָּת הַגְּאוּנִים שֶׁתִּקְנוּ לָלוֹהֶ, אִם יֵשׁ לָהּ (ו) מְטַלְטְלִין שֶׁיִּפְרַע מֵהֶם, וְהִיא מְסֻרָבֶת, מְנַדִּין אוֹתָהּ עַד דְּצִיְתָא דִּינָא, כְּשֵׁם שֶׁעוֹשִׂים לְאִישׁ. דְּאִשָּׁה שְׁנֵה לְאִישׁ לְכָל עֲנָשִׁין שֶׁבִּתְוֹרָה (טור).

באר היטב (ו) מטלטלים. כתי הסמ"ע דאינו ר"ל שרוצי לשלם בקרקע והמלו' אומר שיש בידה מטלטלים לפרוע מהן דזה אינו מתקנת גאונים דלא תקנו שבועי אלא למי שאומר אין לי לפרוע כלל כמ"ש הט"ו בס"י צ"ט וק"א והש"ך חולק ע"ז וס"ל דגם אם רוצה לשלם בקרקע תקנו הגאונים שבועי וכת' דכן משמע להדיא בטור ובתשו' הרא"ש ומ"ש הט"ו בס"י ק"א היינו לדינא דש"ס עכ"ל:

ד שֶׁטֶר שֶׁכָּתוּב בּוֹ שְׁיֻכַּל כָּל הַמוֹצִיאוֹ לְגִבּוֹת בּוֹ בְּלֹא הִרְשָׁאָה, אִם אֵין (ז) מְנַהֵג בְּעִיר שְׁלֹא לְגִבּוֹת בּוֹ בְּלֹא הִרְשָׁאָה, תִּנָּאוּ קִיָּם וְגוֹבָה בּוֹ בְּלֹא הִרְשָׁאָה; וְאֶפְלוּ כְּתוּב בּוֹ שֶׁנִּתְחַיְבַּ לְכָל מוֹצִיאוֹ, בֵּין יְהוּדֵי בֵּין גּוֹי. וְדוֹקָא שֶׁהַמוֹצִיָּא הָיָה (ח) יְלוּד בְּשַׁעַת הַלְּוָאָה, אֲבָל אִם נוֹלַד לְאַחַר מִכָּאן, לֹא, דְּלֹא הָיָה יָכוֹל לְהַשְׁתַּעֲבֵד לְמִי שְׁלֹא בָּא לְעוֹלָם.

באר היטב (ז) מנהג. כתי הסמ"ע דאם כתוב בשטר בפירוש בלי הרשאי פשיטא דגובין בו בכל המקומות והש"ך כתי דהב"ח השיג עליו דאם יש מקום שנהגו שאין כופין אף כשכתוב בו בפירוש בלי הרשאי אזלינן בתריה וכן נראי דעת המחבר עכ"ל (וכ"כ הט"ז ע"ש): (ח) ילוד. (כתי הט"ז ז"ל מזה נ"ל באחד שנתן ממרנ"י על עצמו בענין שאינו חייב מן הדין רק שהתחייב עצמו בממרנ"י זאת ואח"כ הוציא מי שלא נולד בשעת כתיבת הממרנ"י אי"י להוציא ממון

ע"ז דלא אשתעבד מעיקרא לזה כמו דאמרינן הכא באם כתי' כל המוציאו כו' עכ"ל):

ה כָּל דְּבַר שֶׁנֶּהְגוּ בְּמִדְיָנָה לְכָתוּב, הוּן נֶאֱמָנוּת, הוּן כְּתוּבוֹהּ בְּשׁוּקָא, הוּן שְׁאָר שׁוּפְרֵי דְשִׁטְרֵי שֶׁנֶּהְגוּ הַסּוּפְרִים לְכָתוּב, כָּל מִי שֶׁמְקַנֶּה בְּסוּדָר לְכָתוּב שֶׁטֶר דְּעֵתוֹ שֶׁיְכַתְּבוּהוּ כְּמִנְהַג הַמְּדִינָה, וְאִין צְרִיךְ לְפָרֵשׁ שֶׁיְכַתְּבוּ כָּל לְשָׁנֵי שֶׁפִּירֵי דְאֵית בֵּיהּ; וְיִתְבָּאֵר עוֹד בְּסִימָן ע"א. **הגה:** וְהָאֵי מֵאֵן דְּמְקַבֵּל לְמַכְתָּב שֶׁטֶרָא בְּכָל לְשָׁנֵי דְזְכוּתָא, אָף עַל גַּב דְּלָא יָדַע סְפָרָא לְאַחֲזוּקֵי כְּרָאוּי, כִּינּוּן דְּכָתוּב בֵּיהּ: "וְאַחֲרֵי שֶׁטֶרָא דָּנָן קְבִילִית עָלַי כְּכָל שֶׁטְרוֹת דְּנִהְיִי בְּיִשְׂרָאֵל דְּלָא **(ט)** כְּאַסְמַכְתָּא וְדְלָא כְּטַפְסֵי דְשִׁטְרֵי", קָאֵי לְכָל **(י)** כְּלָלֵי בְּתַחֲלַת עֲנִינָא; אֲבָל תְּנַאִים, כְּגוֹן נֶאֱמָנוּת בְּהַלּוּאָה אוּ בְטוּל מוֹדְעָה בְּמִתְנָה לֹא חֲשָׁבִין עַד **(יא)** דְּמִפְרָשֵׁי (ר"י נ"ד ח"א) וְע"ל סִימָן ע"א סְעִיף י"ד. שֶׁטֶר שֶׁכְּתוּב בּוֹ שֶׁיִּפְרַע הַהוֹצָאוֹת עַל **(יב)** הַכֶּפֶל, אֲסַמְכְתָּא הוּא וְאִינוּ גּוֹבֵה. **הגה:** וְאָף עַל גַּב דְּכָתוּב בֵּיהּ "דְּלָא כְּאַסְמַכְתָּא" וְכוּ'. וְע"ל סִימָן **(יג)** ר"ז בְּדִינֵי אֲסַמְכְתָּא. וְכָל דְּבַר שֶׁנֶּהְגוּ בּוֹ בְּנֵי הַמְּדִינָה בְּשִׁטְרוֹת, אָף עַל פִּי שְׁאִינוּ כְּתִיקוֹן חֲכָמִים, הוֹלְכִים אַחֲרָיו (טור בְּסִימָן מ"ב וְרִיב"ש סִימָן ק"ה).

באר היטב (ט) כאסמכתא. ע"ל סי' מ"ב סי' דכ"כ כדי להיות יד בעה"ש על העליוני ודלא כטופסי דשטרי פירש הטור בסי' קי"ג דר"ל דנכתב לגבות בו מיד ולא שטופס השטרות כך הוא עכ"ל הסמ"ע: **(י) כללי.** כתי' הסמ"ע נרא' דר"ל דקאי דוקא לכללים וענינים המסתברים לומר שהי' דעתו עליהן שזולתן לא הי' נגמר ענין השטר והש"ך כתי' עליו דלא כיון יפה אלא הי' דקאי לכל כללי דאחריות שמזכיר בתחלת הענין והי' אם כתוב ונאמנות שטרא דנן קבילת עלי ככל שטרי כו' קאי לכל כללי דנאמנות ולא לכללי דאחריות עכ"ל: **(יא) דמיפרשי.** פירוש אע"פ שנוהגין לכתוב נאמנות בכל השטרות דדלמא לא הי' דעתו לכתוב נאמנות והיינו כשאין ידוע שהלוי ידע המנהג אבל כשידע המנהג אז אפי' לא נכתב כנכתב דמי וע"ל ס"ס מ"ב עכ"ל הש"ך וע"ש: **(יב) הכפל.** כתי' הסמ"ע נרא' דדוקא בכה"ג דקיבל עליו כולי האי הוי אסמכתא וכמו אם אוביר ולא אעביד כו' אבל בחיוב סתם הוצא' אין זה אסמכתא אלא אמרינן בזה כל תנאי שבממון קיים וע"ל ס"ס י"ד וכ' הש"ך ומיהו אם הי' לו

סחור' מזומנת לקנות וטוען שהי' לו ריוח בו אף שכתוב בשטר שנתחייב לשלם כל מה שמפסידו פטור וכמ"ש הב"י בשם הרשב"א והטעם דמניעת הריוח לא קרי הפסד וע"ל סי' רצ"ב סי' בהג"ה עכ"ל: (יג) ר"ז. בס"ח שם מפורש דלא מהני כתיבת דלא כאסמכתא היכא דמפורש בשטר או אנן חזינן דהוי אסמכתא ע"ש:

1 שְׁטָר שְׁפָתוֹב בּוֹ שְׁיֵשׁ רְשׁוֹת לַמְּלוֹה לִירֵד לְנִכְסֵי לְזוֹה בֵּין בְּפָנָיו בֵּין שְׁלֵא בְּפָנָיו בְּלֵא רְשׁוֹת בֵּית דִּין וּבְלֵא שׁוּמָא וְהִכְרָזָה, אֵינּוּ (יד) רְשָׁאֵי לְעֵבֵר עַל דְּבָרֵי תוֹרָה לִירֵד לְנִכְסָיו, שְׁהַמְּלוֹה אֶת חֲבֵרוֹ לֹא יִמְשָׁכְנוּ אֶלָּא בְּבֵית דִּין. אֲבָל אִם לֹא מָצָא דָּין שְׁרוּצָה לְדוֹנּוֹ, אָז יֵשׁ לוֹ רְשׁוֹת לְעִשׂוֹת דִּין לְעֶצְמוֹ.

באר היטב (יד) רשאי. והיינו דוקא היכא שאין מנהג פשוט בעיר לירד בלי רשות ב"ד ובלי שומא אבל מקום שיש מנהג פשוט כן בעיר אזלינן בתריה כיון דקיבל עליו כן בשטרא וכן משמע בהדיא בסי' ק"ג סי' ע"ש ובסי' ס"ט עכ"ל הסמ"ע וע"ש:

2 שְׁמַעוֹן שְׁפָתָב עָלָיו לְרֵאוּבֵן בְּאֶחָד בְּנִיסוֹן שְׁנַתְחַיֵּב לוֹ בְּכָל סֵד (טו) מָמוֹן עַד אֶלְף זְהוּבִים שְׁיֻדָּה שְׁמַעוֹן אַחַר זְמַנּוֹ שֶׁל שְׁטָר זֶה שְׁיֵשׁ לְרֵאוּבֵן עָלָיו וַיִּכְתֹּב וַיִּחַתֵּם בְּחַתִּימַת יָדוֹ בְּהוֹדָאָה זוֹ, וְהוֹצִיא רֵאוּבֵן כְּתָב יָדוֹ שֶׁל שְׁמַעוֹן שְׁהוֹדָה שְׁיֵשׁ לְרֵאוּבֵן עָלָיו מֵאָה זְהוּבִים, וְזָמַן כְּתָב יָדוֹ בְּכ"ז בְּנִיסוֹן, וְנִתְקַיְמָה חַתִּימַת שְׁמַעוֹן בְּאֶחָד בְּאֵיר, רֵאוּבֵן גּוֹבֶה מְזָמַן שְׁטָרוֹ, דָּאָז יֵצֵא הַקּוֹל שְׁנַתְחַזֵּק שְׁטָר שֶׁל שְׁמַעוֹן עַד אֶלְף זְהוּבִים.

באר היטב (טו) ממון. ז"ל הסמי"ע נרא' דהמעש' כך הי' שראובן ושמעון היו שותפין בכמה ענינים והתחייב שמעון נגד ראובן בשטר עד אלף זהובים והי' כתוב בו ששטר זה נתן לו באופן שכל מה שיודע ע"פ חשבון שנשאר לראובן בידו ויתן לו אותו כתוב וחתום בחי"י יתחייב לו באותו סך בשטר זה שהוא בעדים לטרוף בו מהלקוחות וכתבו אלף זהובים משום שיודע שיותר מזה ודאי אין לו בידו אלא פחות מזה מה שיהי' ונסתפק השואל מאיז' זמן יגב' אם מאחד בניסן מזמן השטר או מזמן קיומו דכת"י שהי' באחד באייר דע"י נתברר כמה חייב לו והשיב דיטרוף מזמן השטר דאז יצא הקול והי"ל ללקוחות למנוע מליקח וכל שכן דמחשב מוקדם לבע"ח שלו' אחר זמן ההוא ואין להם לומר כל זמן שלא נתברר ע"י כת"י כמה חייב לו אין כאן חוב ברור דמ"מ הי' להם למנוע מלקנות שמא נתן לו כת"י מיד דהא אין לכת"י קול וגם לקיום ב"ד דכת"י אין לו קול לסמוך עליו ומה"ט אין טורפין בשטר כת"י אע"פ שהוא מקוים בב"ד כמ"ש בסי' ס"ט עכ"ל:

ח ראוּבוּן שֶׁתִּבֶּע אֶת שְׁמֵעוֹן לְדִין וְאָמַר לָהּ: אֶתָּה הוֹדִיתְּ בְּפָנַי עֲדִים שְׁאֶתָּה חָיֵב לִי מְנָה בְּשֵׁטֶר, וְעַתָּה גָּנְבוּ הַשֵּׁטֶר וּנְתַנּוּהוּ לָךְ, הַשֵּׁיב שְׁמֵעוֹן: אֶתָּה לֹא הִלּוֹיתִנִּי, **(טז)** לֹוי נָתַן לִי מִשְׁכּוֹן וְשָׂאֵל מִמֶּנִּי לְכַתֵּב עָלַי שֵׁטֶר חוֹב בְּשֵׁמֶךָ, וְהוּא הֶחֱזִיר לִי הַשֵּׁטֶר וְהֶחֱזַרְתִּי לוֹ מִשְׁכּוֹנוֹ, שְׁמֵעוֹן נֶאָמַן בְּשִׁבוּעָה.

באר היטב (טז) לוי. ר"ל לוי בקש משמעון שיאמר לעדים שיכתבו שטר עליו שחייב לראובן ק' זהובים והשטר ימסרו ללוי ועשה לו כן מאיז' טעם שהי' לו וכדי שיהא שמעון בטוח מהיזק נתן לוי בידו משכון שאם יגיענו היזק יקחנו מהמשכון. סמ"ע:

ט הַרוּצָה לְפָסֵל שֵׁטֶר מִפְּנֵי שֶׁלֹא הוּצִיאוּ בְּחַיֵּי **(יז)** אָבוּי, וְעוֹד שֶׁבֵּא ^(המלגה) לְתַכְלִית הָעֲנִי וְלֹא הוּצִיאוּ, אֵין הַשֵּׁטֶר **(יח)** נִפְסָל בְּכָךְ; אֲמַנְסִי יֵשׁ לְדִין לְחַקֵּר וְלְדַרֵּשׁ לְהוּצִיא

הַדִּין לְאַמְתּוֹ, וְאִם יִרְאֶה לוֹ בְּאַמְדָּנָא דְמוֹכַח שְׁהַדִּין מְרָמָה וְשָׁקֶר, יִכְתֹּב וַיַּחְתֵּם שְׂאִין לְשׁוּם דִּין יִשְׂרָאֵל לְהַשְׁתַּדֵּל בְּדִין זֶה, וַיִּתֵּן בְּיַד הַנְּתַבֵּעַ (ועי'ל סימון ט"ו סי"ג) . **הגה:** וְכוּ כָּל שְׁטָר יָשׁוּן, יֵשׁ לְבֵית דִּין לְחַקֵּר וּלְפַשְׁטֵשׁ אַחֲרָיו (טור סימן צ"ח בשם הרא"ש כָּל פִּי"א סוף סי' י' וּמְהַרְי"ק שְׂרֵשׁ קצ"א), אָף עַל גַּב שְׁכֵתוֹב בּוֹ שְׁלֵא יִטְעֵן הַנְּתַבֵּעַ שׁוּם טַעֲנָה נֶגְדַּד הַשְׁטָר, וְקִבֵּל עָלָיו בְּחֶרֶם וּשְׁבוּעָה, אֲפֹלוּ הֵכִי הַבֵּית דִּין צָרִיךְ לְחַקֵּר אַחֵר זֶה, כְּדִי לְהוֹצִיא הַדִּין לְאַמְתּוֹ (שם בְּמַהְרִי"ק) .

באר היטב (יז) אביו. פיי שטר שנתחייב ראובן לשמעון מנה הוציאו שמעון ותבע לבן ראובן והבן רוצ' לפוסלו כיון שלא הוציאו בחיי אביו מסתמא ידע שראובן הי' יכול לברר שהוא פסול או פרוע. שם: **(יח) נפסל.** הטעם כתי' הרא"ש בתשוב' דיכול להתנצל ולומר לא היה השטר בידי בזמנים הללו. שם:

י שְׁטָר שְׁכֵתוֹב בְּלִשׁוֹן זֶה: בְּאוֹר מַה שְׁהוֹדָה בְּפָנֵינוּ רְאוּבוֹן שְׂיֵשׁ עָלָיו מִמָּמוֹן עֲזָבוֹן יַעֲקֹב כָּדָּ וְכָדָּ, אִין לוֹ דִּין שְׁטָר לְגָבוֹת **(יט)** מִמְשַׁעֲבָדִי. כִּי אִין בּוֹ קִנְיָן **(כ)** אֲלֵא הוֹדָאָה בְּעֵלְמָא הוּא; וּמוֹכִיחַ הַלְשׁוֹן שְׁלֵא כֹוֵנוּ בְּכִתְיָבָה זוֹ אֲלֵא לְזַכְרוֹן דְּבָרִים וְלֵא לְשֵׁם שְׁטָר, שְׁכֵתָבוּ: בְּאוֹר מַה שְׁהוֹדָה בְּפָנֵינוּ, וְלֵא כְתָבוּ: הַעֲדָנוּ עַל עֲצָמוּ, כְּמוֹ שְׂרָגִילִים לְכֵתֵב בְּשְׁטָרוֹת, וְלֵא: הוֹדָה בְּפָנֵינוּ, כְּמוֹ שְׁכוֹתְבִים בְּשְׁטָרֵי הוֹדָאוֹת. שְׁטָר שְׁלֵא נְכָתֵב בּוֹ (שם הַמְלִוָּה), אֲלֵא שְׁעָבַד עֲצָמוּ הַלְוָה לְכָל מִי שְׁמוֹצִיא עָלָיו שְׁטָר זֶה שְׂיִגָּבָה מִמֶּנּוּ, כָּל הַמוֹצִיאֹ וַיִּגָּבָה בּוֹ, אָף עַל פִּי שְׂיָדוּעַ שְׁהוּא לֵא הַלְוָה זֶה הַמָּמוֹן, וְהוּא שְׂיִהָיָה נוֹלָד בְּשַׁעַת כְּתִיבַת הַשְׁטָר. וְעִין לְעִיל סִימָן נ"י.

באר היטב (יט) ממשעבדי. נרא' דה"ה דיכול לטעון פרעתי דכיון שאינו טורף בו לא חשש להניחו בידו כמ"ש בס"י ס"ט וגדולי' מזו נרא' דאפי' העדאת עדים לא הוי דה"ל מפיהם ולא מפי כתבם כיון שלא צוה הלוי לכתוב ע"ל סימן ל"ט.

שׁיׁד : (כ) ולא. כתי הסמ״ע לפ״ז נ״ל דתיבת ביאור שכתוב בשטר מגרע כח לשון הודא׳ שכ׳ אח״כ שהוד׳ בפנינו דלשון ביאור מור׳ על חשבון בעלמא ולא הודא׳ גמור׳ והוא קצת דוחק ובכל ספרי הטור לא כתוב בהן ולא הוד׳ רק אלא הוד׳ בפנינו כו׳ עכ״ל:

יא לֹזָה שֶׁפָּרַע לַמְּלוּה וְאִין הַמְּלוּה רוּצָה לְהַחְזִיר לוֹ שֶׁטָרוֹ, יֵשׁ (כא) לְנִדּוֹתוֹ עַד שֶׁיַּחְזִירָנוּ, לְפִי שֶׁעוֹבֵר עַל לְאוֹ שֶׁל דְּבָרֵי קַבְּלָה. וְע״ל סִימָן נ״ז.

באר היטב (כא) לנדותו. נרא׳ דמיירי שדוח׳ אותו המלו׳ מיום ליום אז מנדין אותו שיתן מיד אבל אם אינו רוצ׳ ליתנו כלל תיפוק ליה שמחויב להחזיר שטרו שלא יתבענו עוד הפעם וכ״כ הש״ך וע״ש:

יב שֶׁטָר שֶׁנִּפְרַע אוֹ שֶׁנִּמְחַל שֶׁעָבֹדוֹ, צָרִיךְ הַמְּלוּה לְהַחְזִיר הַשֶּׁטָר לְלוֹה, דְּגוּפּוֹ שֶׁל נֶיָר (כב) שֶׁלוֹ הוּא וְעַיִן לְעִיל סִימָן נ״ז.

באר היטב (כב) שלו. דהלוי נותן שכר הסופר ואם נתן המלו׳ שכר הסופר מחשב הלוא׳ גביה וצריך הלוי לחזור ולשלם לו ומ״מ אין לו לעכב בשביל זה השט״ח כמ״ש המחבר סי׳ נ״ז ס״א עכ״ל הסמ״ע וכת׳ הש״ך ע״ז נרא׳ מדבריו דאפ״י אם יכתוב ע״ג שהוא פרוע או שיקרענו א״י לעכבו ובאמת כן נרא׳ מהמחבר שם אבל כבר השגתי עליו והוכחתי דבענין זה יכול לעכב הנייר עד שיפרע לו פשיטי דספרא וע״ש באריכות עכ״ל:

יג מִי שֶׁטָעַן עַל כְּתֻבַּת אֲשֶׁתּוֹ שֶׁהָיָה עִם הָאָרֶץ וְלֹא הָבִין כְּשֶׁקָרָא הַחֲזוֹן הַכְּתֻבָּה וְהִתְנַאֵים, (כג) אִין שׁוֹמְעִין לוֹ. **הגה:** והוא הדין בשׂאר דקדוקים שׁישׁ לְדַקְדֵּק מִן הַשֶּׁטָר, וְלֹא אֲמָרִינוּ

דְּהָאֵי גְבָרָא לֹא דְקָדֵק כָּל כָּד, וּכְמוֹ שְׁנֵתְבָאָר בְּסֻמוּדָא (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִבְבִישׁ סִימֹן תי"פ).

באר היטב (כג) אין. ואפ"י ידוע שאינו מבין לשון השטר מתחייב הוא בכך כיון שקבל על עצמו ושתק וע"ל סי' מ"ה סי"ג. ש"ד:

יד מי שֵׁישׁ בְּיָדוֹ שְׁטָר מִתְּנָה, שְׁמֹן הַדִּין אֵינוֹ גּוֹבֶה בּוֹ, וְהָלָה טוֹעֵן שְׁיִכְפּוֹ (כד) אוֹתוֹ לְהוֹצִיא הַשְּׁטָר, אֵין כּוֹפִין אוֹתוֹ.

באר היטב (כד) אותו. הרשב"א מפרש הטעם שמקבל מתני' כל הנא' שלו והוא נותן שכר הסופר משא"כ בשטר הלוא'. סמ"ע:

טו מְדַקְדְּקִין לְשׁוֹן הַשְּׁטָר וְדָנִין עַל פִּי אוֹתוֹ דְקָדוּק, וְלֹא אֲמַרְיָנן הָאֵי גְבָרָא לָא גָמִיר כְּלִי הָאֵי וְהָיָה סָבוּר שֶׁהַדִּין הָיָה בְּעֵנָן כָּד וּמִפְּנֵי כָּד כָּתַב אוֹתוֹ לְשׁוֹן.

טז יֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר, שְׁתַּנְּאֵי שְׁאָדָם מִתְּנָה עִם חֲבֵרוֹ אֵין הוֹלְכִים אַחַר הַלְשׁוֹן הַכְּתוּב, אֶלָּא אַחַר (כה) הַכְּוִנָּה:

באר היטב (כה) הכוונ'. כתי' הסמ"ע דכן הדין בנדרי' כמ"ש ביי"ד סי' רי"ח ע"ש ובס' באר שבע דף ק"ד ע"ג:

סימן סב - דין אשה הנושאת ונותנת

בתוך הבית

ובו

סעיף

אחד

א אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, והיו שטרות מקנית הקרקעות ועבדים, או שטרי חובות, כתובים על **(א)** שמה, והיא אומרת: שלי הם, אפלו השטרות תחת ידה, עליה להביא **(ב)** ראיה **(ג)** בעדים שהוא כדבריה שהיה לה ממון מיוחד; ואין צריך שיעידו על **(ד)** אלו השטרות שהם שלה. והוא הדין אם נמצאו לה מטלטלים ברשותה, עליה להביא ראיה. **הגה:** ואפלו **(ה)** אלמנה, ואפלו היו השטרות בידה (מרדכי ריש פרק הספינה). לא היתה נושאת **(ו)** ונותנת תוך הבית, והיו שטרות כתובים על שמה, הם שלה. היו כתובים על שמה ועל שם בעלה, הם שתפות של שניהם (טור אבן העזר סוף סימן פ"ו). **(ז)** וסתם אשה נושאת ונותנת תוך הבית (מרדכי פי חזקת הבתים והרשב"א סי' תתקנ"ז). אשה שכתבה לאחרים שמה שתחת ידה הוא של אחרים, אם **(ח)** ידוע שהיה לה ממון שאינו של בעלה, נאמנת, ואין הבעל יכול לומר שהוא שלו (בית יוסף בטור אבן העזר סימן פ"ו בשם הרשב"א). יש מי שאומר, שאם היו השטרות כתובים על שמה, אף על פי שהיא אינה נאמנת מאחר שנושאת ונותנת תוך הבית, מכל מקום אם מתה, טוענין לירשיה שהיא **(ט)** שלה, וכמו שיתבאר בסמוך לענין האחין (ותשובת רשב"א סימן תתע"ט וריב"ש סימן קס"ט), וכן נראה לי. ועין עוד מדינין אלו באבן העזר סימן פ"ו. וכן אחד מהאחים שנושא ונותן בתוך הבית, ושטרות עשויים על שמו, ואומר: שלי הם שנפלו לי מבית אמי, או: **(י)** מציאה מצאתי, או: מתנה נתנה לי, עליו להביא **(יא)** ראיה בעדים. ואם מת והניח יתומים, אז צריכים האחים להביא ראיה בעדים. **הגה:** ודוקא בדבר שאינו ידוע שהיה של אחיו, אבל בדבר ידוע שהיה של אחיו, על היתומים להביא ראיה (מרדכי ריש

פָּרָק הַזֶּקֶת הַבְּתִים) . וְאִם הָיוּ חֲלוּקִין בְּעֵסֶתָן אוֹ בְּשׁוּם דְּבָר , עַל
הָאֲחִים לְהִבְיָא רְאָיָה , וְאֶפְלוּ בְּחֵיָיו , מְשׁוּם דְּאִימור
מְעֵסֶתוֹ (יב) קִמְץ . וְאֶפְלוּ אוֹמֵר : מִבֵּית אָבִי אֲמִי נִפְלוּ ,
נֶאֱמָן בְּמָגוֹ . הַגָּה: וְדוֹקָא שְׁהַשְּׁטָרוֹת כְּתוּבִין עַל שְׁמוֹ , אֲבָל כְּתוּב עַל שֵׁם
הָאֲחִין אוֹ עַל שֵׁם אָבִיהֶם , לֹא יוּכַל לוֹמַר שְׁשָׁלוּ הוּא . וְאֶפְלוּ מֵת , עַל הִיתוּמִים
לְהִבְיָא רְאָיָה בְּעֵדִים (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַתְּרוּמוֹת וְרַמְבַּ"ם פ"ט מֵהִלְכוֹת נְחָלוֹת וְהֵרָא"ש
פָּלַל פ"ה) . וְכָל זֶה בְּאִשָּׁה אוֹ אֲחִין , אֲבָל בֶּן בֵּית שְׁנוּשָׂא וְנוֹתָן בְּשָׁל בְּעַל הַבֵּית ,
כָּל מָה שְׁהִפְקִיד אוֹ שְׁנַמְצָא תַּחַת יָדוֹ הוּא בְּחֻזְקָתָא שְׁהוּא (יג) שָׁלוּ , זוֹלָתִי אִם
נוֹדַע שְׁהוּא שָׁל בְּעַל הַבֵּית , אֶפְלוּ אִינוֹ אָמוּד , וְיִדוּעַ שְׁלֹא הָיָה לוֹ שׁוּם דְּבָר
חוּץ מְשָׁל בְּעַל הַבֵּית ; וְאִם מֵת , נוֹתְנִין לְיוֹרְשָׁיו (רַבֵּנּוּ יְרוּחִם נ"ל) .

באר היטב (א) שמה. כתב הש"ך משמע אפי' השטרות והמטלטלים תחת ידה
ואית לה מגו דלהד"מ או החזרתה אינה נאמנת ודלא כתשובת מהר"מ אלשיך
ותשובת מהר"א ששון ע"ש: **(ב) ראיה.** ואם אינה מביאה ראיה צריכה
להחזיר אפי' גוף השטרות כ"כ בעה"ת וכן משמע מכל הפוסקים וע"ל סי' ס"ו
סי"א. ש"ך: **(ג) בעדים.** לאפוקי ממ"ד דסגי שמתקיים השטר ואז אמרי'
דה"ל כנחקר' עדותן בב"ד קמ"ל דלא. סמ"ע: **(ד) אלו.** ואפי' אין הסך
שמעידים עולה כשעור השטרות ההם כמ"ש הבי"ש בשם כמה פוסקים דמספק
תלינן להעמיד הממון בידה כדאמרי' לקמן אימור מעיסתו קמץ. ש"ך: **(ה)**
אלמנה. משום דבגמי' קאמר דה"א אלמנה א"צ ראיה כיון דשבח הוא לה
שהאמינה בב"ד להיותה אפטרופא על היתומים ודאי לא גנבה משלהם קמ"ל
דאפ"ה צריכה להביא ראיה עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך שהאריך מאד בדין זה
ומקור דינים אלו עיין בא"ע סי' פ"ה: **(ו) ונותנת.** כי הסמ"ע דבא"ע סי' פ"ו
כי דאפי' נושאת ונותנת כו' מ"מ אם ידוע שהבעל עצמו כתב השטר על שמה
הרי הוא שלה ואם כתבו הבעל ע"ש שניהם הרי הוא של שניהם ומורי"ם איירי
כאן כשכתבה האשה עצמה על שמה או ע"ש שניהם דאז צריך דוקא שלא
תהא נושאת ונותנת כו' הש"ך כי דאין כן דעת הרב אלא דאזיל לטעמיה שכתב
בד"מ בא"ע שם בשם הרשב"א דסתם אשה נושאת כו' וכל מה שיש לה
בחזקת בעלה הוא כו' וכן נ"ל עיקר דמה שעשה הבעל השטר על שמה אין
ראיה דלמא לגלויי זוזי הוא דבעי כמ"ש בא"ע סי' פ"ה ופי"ז ונתבאר עוד שם
דאם היא אומרת שלא היו המעות טמונים אינה נאמנת עכ"ל וע"ש: **(ז)**
וסתם. הטעם דהאי נושאת ונותנת אינו ר"ל דוקא בפרקמטיא אלא כל
שהבעל מאמינה ומפקיד את אשר יש לו בבית בידה וכ"כ הטור בא"ע סי' ס"ס
פ"ו בהדיא ע"ש עכ"ל הסמ"ע. והש"ך כתב דדין זה צ"ע דנראה דבעי דוקא
שהיא לבדה נושאת ונותנת גם בתשובת ר"ל ו' חביב כי דסתם אשה אינה

נושאת כו' ועיין בתשובת מהרש"ך ח"ג סי' כ"ט עכ"ל וע"ש: (ח) **ידוע**. ע"ל ס"ס נ"ו דלא כ"כ אלא נאמן במגו וזה שייך אף בדלא ידוע שהיה לה ממון כו' וצ"ל דשאני הכא דמיירי שכתבה לאחרים והיא מתה ע"כ אין לה מגו עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתב דהב"ח השיג ע"ז ותירץ דשאני התם שהבעל מת והיורשים אינם טוענים ברי ובסי' הנ"ל השגתי על שניהם והוכחתי דכאן אפי' מגו לא מהני לה כיון דנושאת ונותנת כו' מסתמא הכל של בעלה אם לא שידוע שהיה לה ממון מיוחד ושם איירי מדיני שלישי ע"ש שהארכתי עכ"ל (גם הטי"ז מיישב כעין זה והשיג על הסמ"ע ע"ש): (ט) **שלה**. ואפי' אם יורשי הבעל טוענין ברי לא מהני. ש"ך: (י) **מציאה**. כתב הש"ך דמכאן משמע דאחין או שותפין שמצא א' מהן מציאה הוא לעצמו וכן עיקר ודלא כמי שפסק הלכה למעשה דחולקין ולפי"ז קשה על הרמ"א דפסק בסימן קע"ו ס"י"ב דשותף שגנב או גזל צריך לחלוק עם חברו דהא בירושלמי מדמי לה להדדי עכ"ל: (יא) **ראיה**. הטעם כיון דהשטר נכתב על שמו סברא הוא דהוה ממונו אלא דבחיינו אמרינן אם איתא דהוא שלו א"א דלא יוכל להביא ראיה שהיה לו ממון מיוחד משא"כ לאחר מותו דבן לא ידע כולי האי במילי דאבוה ומה"ט כתב הד"מ בשם הרשב"א דאם מתה והניחה מטלטלים דלא אמרי' בהו על האחין להביא ראיה כיון דלית כאן דבר שמסייע להיורש להעמידו בחזקתו עכ"ל הסמ"ע (והטי"ז הקשה ע"ז ממ"ש בתשובת מהר"מ על אלמנה א' שניסת והכניסה ספרים כו' ע"ש דמסיק דאין להוציא ממון מן המוחזק דיכול לוי קים לי) וכתב הש"ך דלא מהני טענת ברי של האחין אפי' אם השטרות תחת ידם ע"ש: (יב) **קמץ**. וכתב הטור אפי' אם סך השטרות גדול וא"א לומר שקמץ כ"כ מאכילתו או משאר דברים מ"מ אמרינן שמא עסק בההוא פורתא עד שנעשה טובא והיינו דוקא כשזמן הלואה השטר היה אחר שנחלקו בעיסתן או בשאר ענינים אבל קודם לכן לא ולא אמרי' שמא אחר הלוח לו שידע שיפרע לו אחר שיחלוק עם אחיו עכ"ל הסמ"ע: (יג) **שלו**. כתב הסמ"ע דל"מ דאין מוציאין מיד הבן בית או הנפקד אלא אפי' הוא מוציא מיד הבעל בית או יורשיו מכח חזקה זו שכל מה שנמצא כו'. ומ"ש הרמ"א אבל בן בית כו' לא אשטרות הכתובים על שמו כו' קאי אלא על כל הנזכר קאי ונראה דה"ט דדוקא באשה ואחין ששולטין בהממון זה כזה חששו שמלאו לבו לומר כולו שלי שלא כדין אבל בן בית דאין לו שייכות בהממון אם לא מכח שהאמינו בעה"ב וכיון שהאמינו האמינו עכ"ל והש"ך כתב כאן בדרך קצרה כל הדינים העולים מסימן זה והרוצ' לעמוד עליהם יע"ש:

סימן סג - מי שהועד עליו שמחזר

אחר זיוף

ובו

ב'

סעיפים

א המוציא שטר חוב על חברו, ובאו שנים ואמרו: מִמְּנוּ שָׁאֵל לְזִיף לֹ שֶׁטֶר (א) זֶה, אָף עַל פִּי שְׁנֵתְקִים הַשֶּׁטֶר בְּחוֹתְמֵיו, אֵין גּוֹבֵין בּוֹ (ב) לְעוֹלָם, (ג) אֶלָּא אִם כֵּן עֵדֵי הַשֶּׁטֶר מְעִידִים שָׂרְאוּ הַהֲלוֹאָה, אוֹ אַחֲרִים מְעִידִים עֲלֵיהֶם שָׂרְאוּ שְׁחֵתְמוּ. וְאִם עֵדֵי הַשֶּׁטֶר מְעִידִים שֶׁזֶּוּ הִיא (ד) חֲתִימָתוֹ, גּוֹבֵין בּוֹ. וַיֵּשׁ (ה) חוֹלְקִין וְסֹבְרִיא לְהוֹ דְּהַפְּרַת הַחֲתִימָה לֹא מְהֵנִי (טור בְּשֵׁם הַרְמִי"ה וְר"ן פֶּרֶק אֶלּוֹ נְעֻרוֹת) .

באר היטב (א) זה. כתב הסמ"ע דל"ד קאמר זה אלא שטר כזה והיינו שביקש מהם שיכתבו לו שראובן חייב לו מנה ובשטר זה שמוציא עתה נכתב ג"כ סך כזה אמרינן ודאי זיוף הוא וכתב הש"ך בשם הב"ח דאם יש לו ב' שטרות מאותו סך על אותו פלוני גובה א' מהם ומהלקוחות מאותו שזמנו מאוחר ע"כ ול"ד למ"ש בס"ב בהג"ה אם אמר זייפו לי שטר אחד כו' דהתם כיון שלא הזכיר שום סך מסתמא דעתו היה גם על סך הרבה וכל השטרות בכלל משא"כ הכא שלא הזכיר רק סך פלוני עכ"ל: **(ב) לעולם.** ואפי' באו אנשים דעלמא והעידו שהם מכירין חתימתן של אלו החתומים אמרינן דטרח וזיין ואפי' תפס אח"כ מהלוח חוזרים ומוציאין מידו ומיהו ג"כ לא קרעינן ליה דלמא יברר שאינו זיוף וכדמסיק וז"ל הש"ך ודוקא שלא ראוהו בידו קודם לכן אבל אם ראוהו בידו קודם הזמן שהיה מחזר על הזיוף אין השטר נפסל כ"כ הב"ח והיינו כשנתקיים אז כשראוהו או שיש להם סימן מובהק בו וכה"ג ומועיל זה לענין טענת להדי"ם ומ"מ יכול לטעון פרעתי וזה שטר אחר ומזויף הוא והיינו כשלא אמרו רק שהכירו אז החתימות אבל כשנתקיים כבר או יש להם סימן מובהק מהני אף לענין טענת פרעתי עכ"ל: **(ג) ההלוא'.** פירש הסמ"ע דאפי' אינן יודעים שאותה הלואה היה מלוה בשטר ויכול להיות שמלוה ע"פ היה וגם אין עידי השטר רואים עתה השטר שיעידו על חתימתן מ"מ מאחר שאחרים מכירין החתימות מצטרפין זה לזה וגובין בו והש"ך חולק ע"ז וס"ל דלא מהני הכרת החתימות בשום ענין ואף שידוע שההלוא' היא אמת מ"מ

יכול לטעון פרעתי וע"ש: (ד) חתימתן. בד"מ כי דלדעת הרמב"ם דס"ל דכל עידי השטר הבאים לקיים חתימתן צריכים ג"כ לזכור ההלוא' וכמ"ש בס"ס מ"ו מ"מ כשאמרו זו היא חתימתן והלכו להן אמרינן מסתמא זוכרים ג"כ ההלואה. סמ"ע: (ה) חולקין. כתב הסמ"ע אבל בשני בבות הראשונות דהיינו שראו ההלואה או שאחרים מעידין שראו שחתמו ליכא מאן דפליג וגם אם עידי השטר מעידים שזהו חתי"י וזוכרין שחתמו זה השטר אין סברא לוי' שיהא גרע מאילו העידו אחרים שראו שחתמו אבל דעת הש"ך כהר"ן שחולק ע"ז וס"ל דבעדים עצמן נמי חיישינן שטועין וכיון דמהדר אזינפא שמא זייף כ"כ עד שהעדים סבורים שזהו חתימתן וא"כ אף שזוכרין ההלוא' ג"כ יכול הלה לטעון פרעתי וע"ש:

ב כְּשֶׁאָמְרוּ אִין גּוֹבִין בּוֹ, לֹא (ו) מְשֻׁהֵינָן לָהּ בְּיָדָהּ, אֶלָּא מוֹקְמִינָן לָהּ בְּיַד שְׁלִישׁ. הַגְּהָ: וְאִם לֹא אָמְרוּ הָעֵדִים שְׁשָׂאֵל לָהֶם לְזַיֵּף שְׁטֵר זֶה, אֶלָּא שְׁטֵר סֵתָם, (ז) כָּל שְׁטוּתָיו שֶׁל זֶה שְׁבִקֵּשׁ לְזַיֵּף אֶתְרָעוֹ, וְלֹא גָבִינָן בָּהּוּ (טור).

באר היטב (ו) משהינן. ודוקא בזה דיש ריעותא דמהדר אזינפא ולא מהני ליה תפיסה מש"ה אין מניחין אותו בידו שחששו שיגבה בב"ד אחר אבל בסי' ל"ח בדין סטראי ובסי' מ"ו אם באו ב' עדים ואמרו שהעדים פסולים אף דגם שם לא מגבינן ולא קרעינן מ"מ מניחים אותו בידו כיון דמהני בהו תפיסה לא חששו אם יגבה בב"ד אחר דמה לי תפיסה מה לי זה. סמ"ע: (ז) כל. משמע אפי' אם יש לו כמה שטרות על איש א' והטעם כיון שלא הזכיר שום סך אמרינן דדעתו היה על כל סך ממון שאפשר וכן אם לא הזכיר איש ידוע אמרינן שדעתו היה על כל אדם שבאפשרי. כ"כ הסמ"ע והש"ך:

סימן סד - נפקד שרצה לעכב בחובו

שטרות הפקדון

ובו

סעיף

אחד

א מי שהפקידו בידו שטרות, ומת המפקיד, וטוען הנפקד: מחיים תפסתי אותם למשכון בשביל חוב שיש לי על המפקיד, דאלו לגבותם לא היה מועיל בלא **(א)** כתיבה, אם יש עדים שתבעם ממנו מחיים ולא רצה להחזירם לו, אז הויא תפיסה. ואי לא, לא. ומירי שיש **(ב)** עדים שהפקידם בידו, וגם יש עדים שראו עתה בידו, שאם לא כן היה נאמן במגו **(ג)** דנאנסו או לא היו דברים מעולם. וכל זה לדינא דגמרא, אבל למאי דתקון רבנן שגובין מטלטלי דיתמי, גובין משטרותיהם אפלו לא תפס מחיים. **הגה: (ד)** ואף על פי שאין לו מגו, ואינו יכול לומר: לקוחין הם בדי, מכל מקום אם תפסם מחיים יוכל לומר: למשכון תפסתי (תוספות והרא"ש פרק הכותב), דלא כיש מי שאומר, דלא יוכל לומר: למשכון תפסתי אלא בידוע שהיה חב לו, מאחר שאין לו מגו (בית יוסף בשם הרשב"א).

באר היטב (א) כתיבה. היינו קני לך איהו וכל שעבודה כמ"ש בס"י ס"ו ואפי' להרמב"ם דס"ל דנאמן לומר שטר כתיבה היה לי ואבדתיו הכא מודה דאינו נאמן כיון דיש עדים שבפקדון באו לידו עכ"ל הסמ"ע. וכתב הש"ך אבל אם היה יכול לטעון לקוח הוא בידי ולא היה צריך כתיבה כגון בממרמיות שלנו וכה"ג נאמן לומר למשכון תפסתי במגו דלקוח וכ"כ להדיא מבואר מכל הפוסקים דלא כהב"ח כנ"ל ברור ועיין בתשובת ר"מ אלשיך ר"ס ד' עכ"ל וע"ש: **(ב) עדים.** והר"ן כתי' דלדעת הר"י אפי' ליכא עדים וראה אפי' לא מהימן אף להחזיק גוף השטר למשכון ע"ש כן מוכח להדיא דעת התוספות ושאר פוסקים ותימה שלא הביא המחבר דבריהם ומה שהקשו הרא"ש והט"ו דיהא נאמן במגו דנאנסו או להד"ם או החזרתיו י"ל משום דאז לא היי יכול להראותם והיי מפסיד הכל אי"נ דבשטרות לא שייך מגו זה דמה יעשה בהם שאין בידו למוכרן שלא יהי מי שלוקחן כיון שהם כתובים על שם אחרים ושטר כתיבה אין לו ועוד שאם ימכרם יתגלה שהיו בידו ולא נאנסו ולכך טוען למשכון תפסתי וחושב שבזה יזכה בדין שיוכל לגבותם אי"נ חושב שהלווים

יפרעו לו דמה איכפת להו למי משלמין אבל אם הי' טוען להדי'ם או נאנסו לא ישלמו לו אחי'כ שיודעים שמשקר ואי'ל שיעשה קנוניא עמהם מי יימר דשמעי ליה אבל עכשיו סובר הוא שיחשבו שאומר אמת שמשכון הם בידו וני'ם בדינים אלו היכא שאין ידוע שחייב לו המפקיד דליכא מגו בשטרות ועי' בתשובת ר"מ אלשיך סי' קי"ל ובתשובת מבי"ט ח"ב סי' קכ"ט וסי' רפ"ט עכ"ל הש"ך: (ג) דנאנסו. פירוש לא היינו צריכין עדים שתבעה ממנו בחייו אלא הי' נאמן במגו ואף שאז לא היה יכול להראותן מ"מ י"ל דהמגו הוא כך כשיבאו היורשים לתבעו ישיב להן בפני הבי"ד שנאנסו ובינו לבינם יגלה להן שהם בידו ושיחזירם להם כשישלמו לו חוב אביהן ולכן בסי' ס"ו סי"א דמיירי שצריכין להראותו בב"ד כדי לגבות בו לא אמרי' האי מגו וע"ל סי' קל"ג סכ"ה והא דלא קאמר מגו דהחזרתים לכם דה"ל מגו דהעזה. ואי ליכא עידי פקדון נאמן במגו דהוי אמר שבתורת משכון באו לידו עכ"ל הסמ"ע. והש"ך כתב דאין דבריו נכונים דאע"ג דהי' מעיז הוי מגו כמ"ש בסי' ע"ה ס"ו וסי' פ"א סכ"ג וסי' צ"ג ס"ב וסי' שס"א ס"ז וכמה דוכתי אלא לאו דוקא נקט והי' במגו דהחזרתי וכ"כ הב"ח ע"ש גם מה שפי' הסמ"ע דמ"ש דנאמן במגו דנאנסו היינו בשבועת היסת כמו שאם הי' טוען נאנסו היה נשבע היסת ולענ"ד אינו כן דאין נשבעין היסת על טענת שמא גם לענין אם טוען למשכון תפסתים ס"ל להסמ"ע דנשבע היסת והב"ח כתב דנשבע בנק"ח כעין דאורייתא כמו בסי' ע"ב ס"ז גבי תופס המשכון ולי נרא' דל"ד לשם כיון שאינו רוצ' לגבות בשטרות דהא אינו מועיל לזה תפיסתו מפני שאין לו כתיבה לכן נרא' דה"נ אי הוה טעין נאנסו לא הי' צריך לישבע אפי' היסת השתא נמי אי'צ מיהו היינו בענין שהי' נפרע מהיתומים בלא שבוע' כגון שהאמינו וכה"ג דאל"כ צריך לישבע מצד גלגול וכ"ז לדעת הט"ו אבל כבר העליתי לעי' דאינו נאמן במגו דנאנסו כו' אפי' ליכא עדים וראה מיהו נ"מ בזה בעלמא אם הי' טוען החזרתי לכם או להדי'ם הי' נאמן במגו דנאנסו בלא שבוע' למקצת פוסקים או אם טען החזרתי לאביכם הי' נאמן לכ"ע אף בלא היסת וכ"ש אם טען נאנסו גופיה ודלא כהסמ"ע וב"ח מיהו למ"ש בסי' ס"ו סל"ט דמ"מ צריך לישבע מדרבנן על שטרות שאינן ברשותו אי"כ גם כאן היכא דטוען החזרתי לכם או לאביכם צריך לישבע עכ"ל: (ד) ואע"פ. עי' בסמ"ע ובש"ך ובט"ז מה שפירשו בהג"ה זו דלכאורי' אין לדברים האלו הבני ע"ש:

סימן סה - דין שטרות שנמצאו, ודין

שובר שנמצא ביד שלישי

סעיפים

כ"ד

ובו

א המוצא שטר אצלו ואינו יודע מה טיבו, אם המלוה הפקידו או הלוח או אם הפקידוהו בידו בתורת שלישות ומקצתו פרוע, יהא מנח עד שיבא אליהו. ואם החזירו לאותו שכתוב על שמו, **(א)** עבר על דברי חכמים. ואם זה שהשטר עתה בידו מכחיש דברי אותו שנתנו לו, הנה **(ב)** יכול לגבות בו. ואם הוא מודה לו שנתנו לידו, צריך **(ג)** להחזירו לו ויהא מנח עד שיבא אליהו. ובסימן זה **(ד)** יתבאר עוד ועין סעיף ט"ז. ואם שטר משכונא נמצא בידו ואינו יודע מה טיבו, אף על פי שבעל משכונא מחזק בקרקע, אינו מועיל לו כלום שום **(ה)** טענה, ויהא השטר מנח עד שיבא אליהו ומחזיר הקרקע **(ו)** לבעליה. **הגה:** וכך זה דוקא במי שאין לו שכיכות עם המפקיד או הנפקד, אבל בן שמוצא שטרות של אביו בידו, ואינו יודע מה טיבו, או האב שמוצא שטרות בנו והוא סמוך על שלחנו, והוא הדין כל אלו שאין להן חזקה זה על זה, כמו שיתבאר לקמן סימן קמ"ט, כל אלו פאדס אחד הן והוי פאלו נמצא תחת ידי **(ז)** עצמו (תשובת רשב"א אף ל"ה).

באר היטב (א) עבר. ע"ל סי' נ"ו ס"ו בהגה"ה: **(ב)** הי'. כתב הסמ"ע מדכתב הי' כו' משמע שאינו מילתא דפסיקא וה"ט משום דא"י לגבות בו עד שישבע כעין דאורייתא נגד השליש דאף שיצא השלישות מידו ה"ל כעד אחד כמ"ש בסי' נ"ו אבל אינו נשבע שבועי דאורייתא ממש דכל הנשבעין שבתורי' נשבעין ונפטרי' וזה נשבע ונוטל וכמ"ש בסי' פ"ט וק"י גם אין זה בכלל מ"ש דאין נשבעין על השטרות רק היסת כמ"ש בסי' צ"ה דהא אין זה נשבע נגד השטר אלא נגד העד שאומר שמסר לו השטר עכ"ל והש"ך כתב דלדידיה צ"ע ול"ד לע"א מעידו שהוא פרוע דשם מעיד בפירוש משא"כ הכא שאינו מעיד בפירוש שהוא פרוע דנהי שהי' בידו יכול להיות שהי' של המלו' ולא מצינו שבועה זו במשני' ובש"ס ודמי למ"ש הב"י בשם בעה"ת בר"ס נ"ח בדאיכא ע"א שפרע לו והוא טוען סטראי דא"י שבועה כלל ע"ש והי"ה הכא ואפי' להפוסקים שם

דה"ל משואיל"מ היינו משום שעכ"פ מעיד העד שפרע בבירור משא"כ הכא ואפי' א"ת שאין לחלק בזה מ"מ לדעת בעה"ת נרא' דהכא א"צ שבוע' ואף דמכחיש את העד מ"מ לא גרע מאילו הי' מודה לו וטען ברי שחייב לו שלא הי' צריך לישבע כמ"ש לקמן מכ"ש עתה שמכחישו ג"כ וצ"ע עכ"ל. (ג) **להחזירו.** ז"ל השי"ך דין זה כתב הטור בשם תשובת הרא"ש וחפשתי בכל התשובות ולא מצאתיו וגם הוא תמוה בעיני דלמה לא יהא נאמן במגו שהי' מכחישו וכ"ש לדעת בעה"ת (שבס"ק ב') והרב כתבו בסי' נ"ח בסתם קשה למה צריך כאן להחזירו וצ"ע ונרא' דהט"ו מיירי שהמלו' עצמו אינו טוען ברי שהוא ג"כ מסופק שמא פרע דהשתא לא שייך מגו כו' עכ"ל ועיין שם: (ד) **יתבאר.** כתב הסמ"ע הא דכתבו הט"ו בסי' י"ז פלוגתא בזה וכאן כתבו בסתם צ"ל דיש לחלק דכשהי' ביד שלישי יכול להחזירו לידו כמו שהי' משא"כ כשנפל ואחר מצאו דלא האמינהו ליתנו לידו וכ"ש לחזור וליתנו על הקרקע שמצאו שם והשי"ך כתב דא"צ לדחוק כ"כ ולק"מ לפי מ"ש לעי' דמיירי כאן שהמלו' אינו טוען ברי כנ"ל: (ה) **טענה.** פי' לא טענת לקוח שהרי ע"י השטר נודע שבא לידו בתורת משכון ואינו נאמן לומר שממושכן בידו בסך כך כמשמעות השטר דכיון שהוא ביד שלישי אימר דנפרע כולו והלו' הפקידו. סמ"ע: (ו) **לבעליה.** אע"פ שזה מוחזק בה בכה"ג דאיכא ריעותא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת. שם: (ז) **עצמו.** פי' ואם טוען האב שהלו' חייב לו גובה בו אבל אם גם הוא אינו יודע אם פרוע הוא או לאו כבר נתבאר בסי' נ"ט דצריך להחזיר השטר ללו' אע"פ שהוא מקוים דה"ל לידע אם שטרו פרוע או לא. שם:

ב וְכֵן (ח) יוֹרְשֵׁי הַנֶּפֶקֶד לֹא יַחְזִירוּ שׁוֹם שְׁטָר שֶׁנִּמְצָא בְּרִשׁוֹת אֲבִיהֶם, אֶלָּא אִם כֵּן יוֹדְעִים מֶה טֵיבוֹ. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, שֶׁאִם הַמְּלוֹה בְּעֶצְמוֹ לְקָחוֹ קֶדֶם שֶׁבָּא לְיַד (ט) אַחֵר, לֹא אִמְרִינָן בֵּהּ יְהִי מִנָּח, וְאֶפְלוּ לְקָחוֹ מִבֵּית הַיּוֹרֵשׁ קֶדֶם שֶׁבָּא לְיַד הַיּוֹרֵשׁ. וּמִיָּהוּ, אִם הַיּוֹרֵשׁ מוֹצֵא (שְׁטָר) כְּתִבֶּת אִשָּׁה הַנֶּפֶקֶד אֶצְלוֹ, יַחְזִירָנוּ לְאִשָּׁה, וְלֹא חִיְשִׁינָן שֶׁהִיא פְּרוּעָה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרִיטְבִּי"א).

באר היטב (ח) יורשי. כתב הסמ"ע דקמ"ל בזה דל"ת דהיורשים לא הי"ל למידע ויחזירו למלו' קמ"ל וצ"ע דבסי' רמ"ג סי"ג גבי שטר מתני' שנמצא אצל יורשי הנפקד פסק המחבר דיחזירו ליורשי הנותן ואפשר לחלק די"ל דמיירי שם בשטר שאין בו קנין דעדיין לא זכה בהמתני' משא"כ בהלוא' דיש שטר

כשר לפנינו ומודה שהלוי לו רק דחיישינן שמא פרע לו מש"ה לא יחזירו לשום אחד מהן והש"ך חולק ע"ז וכתב דבהדיא מוכח בש"ס דאפי' שטר מתנה שאין בו קנין שנמצא לא יחזיר לא לזה כו' ופשיטא דנמצא ביד אביהן דמי לנמצא בשוק וכן הוא בהדיא בתוספתא אלא העיקר דבסי' רמ"ג מיירי דידוע שהנותן נתנו לידו ובהדיא ס"ל להרא"ש דבכה"ג מחזירין לו עכ"ל וע"ש: (ט) אחר. כתב הסמ"ע נרא' דלאו דוקא קאמר אלא אפי' בא ליד אחר כל זמן שלא נשמע מפי האחר שיש בו ספק ואינו יודע מה טיבו ולקחו המלו' מידו לא אמרינן ביה יהא מונח והב"ח השיג עליו וע"ש עכ"ל הש"ך (והט"ז הסכים לדעת הסמ"ע וכתב דבהרשב"א משמע בהדיא כן ודלא כהב"ח שהגיה דברי הרשב"א ע"ש):

ג יש אומרים, שְאֶפְלוּ שְנִיָּהֶם רוֹצִים, לֹא יוֹצִיֵאִם מִתַּחַת יָדוֹ אֶלָּא קְרוּעַ, דְּחִישִׁינָן לְקִנוּנָא. וְיֵשׁ מִי שְאֹמֵר, דְּלֹא חִישִׁינָן, (י) וְאִם שְנִיָּהֶם רוֹצִים יַעֲשֶׂה (יא) כְּמֵאמָרִם.

באר היטב (י) כתובת. ה"ט דאין כתובה עומדת להפרע עד אחר מות בעלה וסיים שם בהריטב"א והיא הנותנת שאין היורש נאמן לומר שמכר' לו הכתוב' בכתוב' ומסיר' או באגב או משכנו אצלי והא דכתב המחבר בס"ה דשטר נדונייתא הנמצא הוא כשט"ח נ"ל דדוקי' נדונייתא שהיא נתנה לו בשע' שכנסה ועומד טפי להפרע אבל כתוב' אסור לפרוע בחייו ולשהות עמה בלא כתוב' כמ"ש בא"ע סי' ק' סס"ב וסי' קי"ב ס"ה עכ"ל הסמ"ע. והש"ך כתב דבחנם דחק דפשיטא דמדינא אף בכתוב' חיישינן לפרעון כשנמצא ביד אחר לאחר שנתאלמנ' אלא הכא הוא מצד המנהג כמ"ש הריטב"א מנהג הוא בגלילותינו שהיורש מחזיר לאשה שחזק' שהיא הצניע' כו' והרב קיצר בדבר ולפ"ז היכא דאין מנהג חיישינן לפרעון עכ"ל: (יא) כמאמרם. כן הוא לי הרא"ש ז"ל והטור פירשו דאם יתפשרו ביניהן שיאמין הא' לחבירו בשבוע' כי המלו' יכול להשביע ללו' כו' ולפ"ז לא הי"ל להמחבר לקצר דברי הרא"ש והי"ל לפרש דעכ"פ שבוע' מיהא צריך עכ"ל הסמ"ע והש"ך חולק עליו וכת' דדעת הרא"ש דאם שניהם רוצים אפי' בלא שבוע' יחזירו למלו' וכן פי' הב"ח דברי הטור והשיג על הסמ"ע בזה ע"ש רק כשאומר המלו' ללו' אשתבע לי אז צריך לישבע או שיתפשרו מי ישבע כדי שלא יהא השטר מונח ועיין בתשובת הרב סי' ל"ג עכ"ל (גם הט"ז השיג על הסמ"ע בזה וע"ש מה שמפרש הוא דברי הטור):

ד אִם יִטְעֲנוּ הַיּוֹרְשִׁים עַל שְׁטֵר שְׁמוֹצָאִים בְּרִשׁוֹת אָבִיהֶם שְׁאָבִיו הִלֹּה עָלָיו מְעוֹת לַמִּלּוֹה, אֶף עַל פִּי שְׂאִינוֹ יָכוֹל לְגַבּוֹתוֹ מִהִלּוֹה בְּלֹא כְּתִיבָה, מִכָּל מְקוֹם לְקַחוּ לְמִשְׁכּוֹן, טְעַנְתֶּם טְעֵנָה; אֲבָל **(יב)** אֲנִן לֹא טְעַנִּינָן לָהּ.

באר היטב (יב) אנו. ל' הרא"ש בתשו' דמלתא דלא שכיחא היא להלוות מעות על שטרות שאינו יכול לגבותם ולפי"ז אם הם כתובים בענין שיכול לגבותם אפי' ידעינן שאינן של אביהן טענינן להו שלקחום למשכון גם להפוסקים דס"ל דאפי' מלתא דלא שכיחא טענינן ליתמי כמ"ש בס"י ק"ח ס"ד ובס"י רל"ז ושס"א ה"ה הכא טענינן להו וצ"ע עכ"ל הש"ך (* ועכ"פ במרמות שלנו טענינן להו שלקחום למשכון):

ה רְאוּבוֹן שְׁמֵת וְנִמְצְאוּ בְּרִשׁוֹתוֹ שְׁטָרוֹת שֶׁל אַחוֹתָיו קְשׁוּרִים יָחַד, מְקַצְתֶּם לְזְכוּתָהּ דְּהֵינּוּ שְׁטֵר נְדוּנְיָתָהּ וְשְׁטָרֵי קַרְקְעוֹתֶיהָ, וּמֵהֶם לְחֻבָּתָהּ כְּגוֹן שְׁטֵר מִתְּנָה שְׁנִתְּנָה לְבַעֲלָהּ קַרְקַע שְׁהִיָּה לָהּ, אֶף שְׁשְׁטֵר נְדוּנְיָתָהּ הוּא כְּשֶׁאֵר שְׁטָרֵי חוֹבוֹת, מֵאַחַר שֶׁהוּא **(יג)** קְשׁוּר עִם שְׁטָרֵי קַרְקְעוֹתֶיהָ שֶׁהֵם נְדָאֵי שְׁלָהּ, הָיִי כְּאֵלוֹ נוֹדַע וְנָדָאֵי שֶׁהִיא הַפְּקִידָתָם. וּמִטְעַם זֶה גַם שְׁטֵר הַמִּתְּנָה שְׁנִתְּנָה לְבַעֲלָהּ קַרְקַע אֲנִי מִחֲזִיקִים שֶׁהִיא הַפְּקִידָתוֹ, וְיִחְזִירוּ לָהּ אוֹ לַיּוֹרְשִׁים.

באר היטב (יג) קשור. כתב הש"ך דדין זה למד הרא"ש ממה דאמרינן מצא בחפסי' כו' וכן פירות בכלי דמחזירין אגב סימני הכלי ומ"מ אין ראיתו מוכרחת דהתם לא ידענו שה"י ביד אחר ומהיכי תיתי לומר כן אלא אמרינן כיון שזהו ודאי שלו א"כ גם הקשור בו הוא שלו אבל הכא י"ל דהשליש שמת

קשר כל הענינים המשולשים אצלו יחד וצ"ע עכ"ל (גם השיג על הסמ"ע במ"ש דמיירי כאן בשטר מתנה בקנין דזה אינו כמ"ש בס"ק ח' ע"ש):

ו המוצא שטר חוב, אף על פי שיש בו נאמנות, אפלו הוא תוך (יד) זמנו, ואפלו אין בו אחריות ולזה מודה, לא יחזיר, דחישין לפרעון ולקנוניא. ואפלו אמר הלזה או המלזה: נקב יש בו בצד אות פלוני, לא יחזיר לא לזה ולא לזה. ואם מפרש בשטר בהדיא שאינו חב באחריות, אם חב מודה, יחזיר.

באר היטב (יד) זמנו. אע"פ דחזקי שאין אדם פורע תוך זמנו כמ"ש בס"י ע"ח מ"מ כיון דאיכ' ריעותא דנפילי אמרינן שמא אירע דפרע לכך לא נזהר בשמירתו. סמ"ע:

ז וכן אם יש לזה בני חורין (טו) שמספיקין לשעבוד החוב, אם חב מודה, יחזיר. וכן אם נמצא ביום שנכתב, וכתוב בו (טז) הנפק (פרוש, קיום שעושיין אנשי הבית דין, פרגום "יצא" נפק, ולכן נקרא "הנפק" ש"צא בבית דין), אם חב מודה, יחזיר. ויש מי שאומר, דהא דאמרינן שאם נמצא ביום שנכתב יחזיר, הני מלי דליתה לזה קמן, אבל (יז) איתה קמן ואמר: פרעתיו ומפני נפל, לא יחזיר.

באר היטב (טו) שמספיקין. כי הסמ"ע והא דלא אמרינן שמא חייב זה לאחרים ששטרו מאוחר לשטר זה מש"ה אומר להחזיר השטר לזה כדי שיהא מוקדם דומה לזה כתב הט"ו בס"י ל"ז סט"ו גבי מכר שדה שלא באחריות דאינו מעיד עליה ע"ש שאני הכא דיש לפנינו שטר כשר מסייע להודאתו לכן לא חששו אלא היכא דאיכא ודאי פסידא דלקוחות משא"כ התם דרוצ' לסתור דברי המערער המביא עדות וראי' נגדו והש"ך השיג עליו וכתב דכולהו

סוגיות דהש"ס וכן בכל הפוסקים משמע להדי' דחיישינן לבי"ח וללקוחות אע"פ שאין ידוע לנו אלא נרא' דכאן מיירי שידוע בבירור שאינו חייב עוד לשום אדם כגון שהכריז אם חייב עוד לאחרים או מכר קרקע זו או שיש תקון בעיר שכל שטר שאינו נכתב בפנקס הסופר אינו כלום וכה"ג וזה ברור עכ"ל (גם הטי"ז הביא קושיא בשם מהרש"ל ומתרץ בענין אחר ע"ש): **(טז) הנפק**. דאז ליכא למיחש לקנוניא דהא אי בעי הי' כותב לו שטר מחדש ואף שי"ל שכבר נפרע שטר זה ורוצה לחזור וללות בו וחושש לפשוטי דספרא זה אינו דהמלו' לא יסכים לזה כיון דלית ליה רווחא בהקדמת הזמן חושש שמא יתוודע שהשטר פרוע ונמחל שעבודו ויבאו לפוסלו אחר שילוי' עליו שנית עכ"ל הסמ"ע. והש"ך כ' דהה"מ בשם הרשב"א תמה ע"ז דל"ל הנפק כו' והמעין בש"ס יראה דהעיקר כהרשב"א והה"מ וכן דעת התוס' ורוב הפוסקים דלא בעינן הנפק עכ"ל: **(יז) איתיה**. כתב הסמ"ע דהלשון מגומגם דהא לסברי' קמייתי' ג"כ ס"ל דבעינן דוק' שהחייב מודה עכ"ל וכן הקשו הב"ח והש"ך ע"ש:

ח **מָצָא בְּשׁוֹק (יח)** שְׁטָרוֹת קְרוּעִים וְשֵׁטֶר חוֹב בְּיַנְיָהֶם, לֹא **(יט)** יַחְזִיר. וְאִם יֵשׁ עִמָּהֶם שׁוֹבֵר, אֶפְלוּ בְּלֹא **(כ)** עֵדִים, יַחְזִיר הַשֵּׁטֶר לְלוֹה:

באר היטב (יח) שטרות. פי' דגם אותן שטרות נכתבו על שם המלו' הנזכר בשטר השלם הנמצ' ביניהן וקמ"ל דלא אמרינן כיון שנמצ' בשוק בין שטרות קרועים ודאי גם זה פרוע ויחזירו ללו' אלא יהא מונח ביד ב"ד כאילו נמצ' שטר זה לבדו. סמ"ע: **(יט) יחזיר**. אבל אם מצא שטר שיש בו רבית יקרענו המוצאו או הב"ד אם בא לפניו. ד"מ בשם הג"מ. שם: **(כ) עדים**. ואפי' אין עליו גם ח"י המלו' וגם אינו כתיבת ידו אפי"ה כיון שנמצ' בין שטרות הקרועים וגם נמצ' שובר כל דהו עליו אמרינן שפרוע הוא ודין זה שייך אפי' לא נמצ' בשוק אלא בבית המלו' כמ"ש הטי"ו בס"י י"ח ע"ש. שם:

ט **המוצא שטר בכ"ל**, יתְּנֵנוּ לְמִי שֶׁנֹּתֵן סִימָן בְּכָלִי. וְאֶפְלוּ אִינוּ נֹתֵן סִימָן בְּכָלִי, אֶלֶּא כְּשֶׁזֶה מְכַרִּיז: שֵׁטֶר

מְצַאֲתִי, וְזֶה אֹמֵר: מְצַאֲתָ בְּכָלִי פְּלוֹנִי, אִם אֵין דָּרָךְ
הָעוֹלָם לִתֵּן שְׁטָרוֹת בְּאוֹתוֹ הַכְּלִי, הָוִי סִימָן.

ז מְצַא גִי שְׁטָרוֹת אוּ יוֹתֵר **(כא)** כְּרוּכִים זֶה עַל זֶה, אוּ
שְׁאַחַד כָּרוּךְ בְּרֵאשׁ חֲבֵרוֹ, יִכְרִיז: שְׁטָרוֹת מְצַאֲתִי, לְמִי
שְׁיֹאמַר מְנַיִנִם יַחְזִירִם; וְאֵין צָרִיךְ שְׁיֹאמַר הֵיאָךְ הָיוּ
כְּרוּכִים. **הגה:** אֲבָל הַכְּרִיכָה **(כב)** לְחוּד לֹא הָוִי סִימָן, אִם כָּל הַשְּׁטָרוֹת
הָיוּ שֶׁל מְלוּהָ וְלִזְהָ אֶחָד (ד"ע בְּפִי דְבָרֵי הַטּוֹר וְהַרְמ"ה). וְהֵנִי מְלִי שְׁאֵין שְׁנִיָּהֶם
לְפָנֵינוּ, אֲבָל אִם הֵם שְׁנִיָּהֶם לְפָנֵינוּ וְהָאֶחָד יוֹדֵעַ הַכְּרִיכָה וְהַשְּׁנִי אֵינוֹ יוֹדֵעַ,
נוֹתֵנִין לְמִי **(כג)** שְׁיֹדֵעַ (טור).

באר היטב (כא) כרוכים. ובני"י כתי' דדוקי' כרך חזק דבטוח שלא יתפרדו אבל
אם בקל יכולין להתפרד דמי למעות מפוזרות דאין בהן סימן והן של מוצאן
עכ"ל ד"מ. שם: **(כב) לחוד.** כתב הסמ"ע דגם המנין לחוד לא הוי סימן אם
כל השטרות הן של מלו' ולו' אחד ודלא כמשמעות הרמ"א: **(כג) שיודע.** ואם
הא' אומר סימן מנין והשני סימן כריכ' כתב הבי"י צ"ע למי נותנין אבל הד"מ
כתב דנותנין למי שאומר סימן מנין שהו' עדיף ולפי מ"ש שניהן שוין הן ואין
נותנין לשום אחד עכ"ל הסמ"ע. והש"ך הסכים לדעת הד"מ וע"ש שמאריך
בדין זה לפרש סוגית הש"ס דלא כמו שפירשו הרב' אחרונים ומסיק וכתב ז"ל
העול' מזה בתרי שטרי שהם של לוח ומלו' א' אפי' שניהם לפנינו אין מחזירין
בשום ענין אפי' א' אומר סימן המנין וכריכ' או קשיר' והשני אומר שום סימן
אלא יהיו מונחים עד שיבא אליהו ובשלש' שטרות ושניהם לפנינו וא' אומר
סימן המנין או כריכ' או קשיר' והשני אינו אומר כלום נותנים למי שיודע ואם
א' אומר סימן המנין והשני סימן הכריכ' או קשיר' נותנין לזה שאומר המנין
ואם א' אומר שני הסימנים והב' סימן המנין הם שווין ויהיו מונחים ואם אין
שניהם לפנינו אם אומר השני ב' הסימנים דהיינו מנין וכריכ' או קשיר'
מחזירין לו ואם לאו יהיו מונחים ולע"י ביארתי דלענין לגבות ממשעבדי לא
מהני סימן היכא דאיכ' למיחש שהלו' הגיד לו הסימן או עושי' עצמו כלא יודע
דחיישינן לקנוניא עכ"ל:

יא מְצַא גִי שְׁטָרוֹת יַחַד עַל לִזְהָ אֶחָד שְׁלֹוּהָ מְגִי אֲנָשִׁים,

וְהִם מְקַיְמִים, יַחְזִירִם **(כד)** לְלוֹה אֶף בְּלֹא סִימָן, וְלֹא יִתְּנֵם **(כה)** לְמַלְוֵה אֶף אִם יִתֵּן בָּהֶם **(כו)** סִימָן. וְאִם אֵינָם מְקַיְמִים, לֹא יִתְּנֵם אֶלָּא לְמִי שֶׁנֹּתֵן בָּהֶם סִימָן. וְאִם מְצָא ג' בְּיַחַד מְגִ' לִזְיוֹן שֶׁלּוֹו מְמַלְוֵה אֶחָד, וְהִם כְּתִיבַת יַד שְׁלֵשָׁה סוֹפְרִים, יִתְּנֵם לְמַלְוֵה אֶף בְּלֹא סִימָן. וְאִם הֵם כְּתִיבַת יַד סוֹפֵר אֶחָד, יִתְּנֵם לְמִי שֶׁיִּתֵּן בָּהֶם סִימָן. וְהוּא הַדִּין שֶׁנִּי שְׁטָרוֹת **(כז)** מְשַׁנֵּי לִזְיוֹן אוֹ שֶׁנִּי מְלוֹוִן (רַבֵּנוּ יְרוּחֵם נ"כ ח"ב).

באר היטב (כד) ללו'. הטעם שהמלו' דרכו לילך לב"ד לקיים שטרו ומיד שנתקיים דרכו ליקחו מהבית דין ולא לשהות שטר מקוים ביד ב"ד כיון שהוא מג' מלוים אין לומר דמיד המלווים נפל דא"כ מי כרכן יחד אלא ודאי הלוי הא' פרע לשלשתן ולקח שטרותיו מידן וכרכן יחד וממנו נפלו אבל בשאינן מקויימים עדיין יש להסתפק שמא המלווים הלכו כא' לב"ד לקיים שטרותיהם ומידם נפלו קודם שנתקיימו וג"כ איכ' למימר דמיד הלוי נפלו קודם שלו' מהן או לאחר שפרע להן לכך מחזיר למי שנותן בהן סימן והאי סימן אינו ר"ל כגון נקב בצד אות פלונית דהא כתב הט"ו בס"ו דאין מחזירין בס"י כזה אלא ר"ל סימן מנין וכריכ' ואף שג' מלווים הם יכולים לומר ראינו שהב"ד כרכו אותן יחד כשהלכנו לקיימן עכ"ל הסמ"ע: **(כה) למלו'.** דודאי ממנו נפלו לאחר שהלוי לשלשתן וכרכן יחד דאי מהלווים נפלו הן קודם ההלוא' והן לאחר שפרעו מי כרכן יחד. שם: **(כו) סימן.** לכאור' נרא' דהיינו כשאינן מקויימין דאם הם מקויימין אין לומר דמיד הסופר נפלו דא"כ מי קיימן מיהו אינו מוכרח די"ל ששלשתן עם המלו' בקשו להסופר שילך להב"ד בשליחותן לקיימן ואחר שיהיו מקויימין לא ימסרם למלו' עד שילוי' להם מיהו זה דוחק דא"כ ידעו הסימן בשוה. שם: **(כז) משני.** והא דכתבו הפוסקים הדין בג' י"ל דס"ל דגם בהני דמחזירין למי שנותן בהן סימן היינו דוקא ס"י מנין וכריכ' ולסימן מנין בעינן דוקא ג'. שם:

יב מְצָא אֶגְרוֹת שׁוּם וְאֶגְרוֹת מְזוֹן (פְּרוֹשׁ אֶגְרוֹת שׁוּם, שׁוּמַת בֵּית דִּין נְכָסֵי לָוֶה וְנִתְּנוּ לְמַלְוֵה וּפְנֵי אֶגְרוֹת מְזוֹן, שֶׁקֶבֶל עָלָיו לְזִיוֹן בְּנֵי אֲשֵׁתוֹ), שְׁטָרֵי חֲלִיצָה וּמְאוּנָיו וְשְׁטָרֵי בְּרוּרֵיו וְכָל מַעֲשֵׂה בֵּית דִּין כְּגוֹן חֲלָטָתָא (פְּרוֹשׁ חֲלָטָתָא, שֶׁחֲלָטָיו וְגַמְרוּ בֵּית דִּין נְכָסֵי לָוֶה לְמַלְוֵה וְשְׁטָרֵי בְּרוּרֵיו, שֶׁזֶה בּוֹרֵר לוֹ אֶחָד

וְזֶה בּוֹרֵר לוֹ אֶחָד, אוֹ שְׁטָרֵי טְעָנוֹת שְׁטָעְנוּ בְּבֵית דִּין שְׁשׁוּב אֵינָם יְכוֹלִים לְחַזֵּר מֵהֶם),
יְחִזִּיר (כח) לְבַעְלָיו.

באר היטב (כח) לבעליו. משום דליכא למימר שמא נמלך שלא ליתנם דהבי"ד אין כותבין אלא דבר המקויים וגם אינן עומדין לפרוע ואגרת שומא אף שעומדת לפרוע דשומא הדרא כמ"ש בסי' ק"ג מ"מ מחזירין דאיהו אפסיד אנפשיי דאם איתא דפרעי' הי"ל ליקח שטר קנין חדש מיד המלו' עכ"ל הסמ"ע וע"ש מ"ש בשם בעל התרומות נוסח שטרי הנ"ל:

יג המוציא שטר שחרור, אם אין האדון מודה בו, לא יחזיר לא לזה ולא לזה. וְאִם הָאָדוֹן מוֹדָה שְׁנֵתְנוּ **(כט)** לְעַבְדָּ לְהַשְׁתַּחֲרֵר בּוֹ, יְחִזִּירָנוּ לְעַבְדָּ. וּמִיָּהוּ, אִם יָבֵא הָעַבְדָּ לְטָרְף בּוֹ מִמָּה שְׁמַכֵּר אָדוֹנָיו מִנְכָסָיו מֵאַחַר זְמַן הַכְּתוּב בּוֹ, צָרִיךְ לְהַבִּיא **(ל)** רְאִיָּה שְׁהַגִּיעַ לְיָדוֹ מִזְמַן הַכְּתוּב בּוֹ. **(לא)** וּבְמָקוֹם שְׁעָדָיו בְּחַתוּמָיו זָכִין לוֹ, כְּדָרְךְ שְׁנֵתְבָאָר לְעִיל סִימָן לִי"ט, אֵין צָרִיךְ לְהַבִּיא רְאִיָּה עַל זֶה (נ"י).

באר היטב (כט) לעבד. כיון שהשטר מסייעו להודאתו דהאדון לא חיישינן לקנוניא סמ"ע: **(ל) ראייה.** דכיון דאיתרע בנפילי יש לחוש לקנוניא שאין דעתו לשחררו ועושי' כדי שיטרוף מלקוחות שלקחו אחר זמן הכתיב' ומש"ה לא סגי כשמביא ראוי שבא לידו קודם הנפילי דאכתי איכא למיחש לקנוניא עכ"ל הסמ"ע וכי' הש"ך נרא' מדבריו דאפי' משע' שראוהו בידו אינו טורף רק משעת נפילי' ואילך אבל לענ"ד אין דבריו נכונים דמשמע בש"ס ופוסקים דכל אימת דמייתי ראוי שהיי' הגט בידו טורף מזמן שראוהו בידו דתו ליכא למיחש לקנוניא עכ"ל וע"ש: **(לא) ובמקום.** כתב הסמ"ע דמ"ש הרמ"א לשון ובמקום שעדיו אינו ר"ל דהיינו למ"ד דס"ל כן דא"כ הל"ל דלמ"ד עדיו בחתומיו כו' ועוד דסיים כמ"ש בסי' ל"ט ושם לא הביא בש"ע מזה כלום ואדרבא שם בסעי' י"ג סתם דאין עדיו בחתומיו זכין לו ע"כ נ"ל דמ"ש כאן ובמקום כו' היינו כשכתוב בשטר בהדיא מעכשיו כמ"ש הרמ"א שם בהג"ה או מיירי שהעדים זכו מיד בהשטר למלו' ושיהא מיד ברשותו וכמ"ש שם וע"ל ר"ס קכ"ה מדין שליח שזכ' בשטר עכ"ל וע"ל בסי' ל"ט ס"יג מ"ש הש"ך שם וכמ"ש בשמו בקצרי' שם ס"ק כ"ו ע"ש (וזה"ל הט"ז נרא' דה"ק אם נודע שפעם א' בא השחרור לידו קודם נפילי' דכה"ג כתב הטור בסי' ל"ט דעדיו בחתומיו

זכין לו אז אי"צ רא"י דודאי אף [שלא] בא לידו ביום הכתיב' מ"מ זכה למפרע עכ"ל):

יד המוצא שטר מתנת בריא או שטר מכר, אפלו אומר הנותן או המוכר שיתנוהו למקבל או ללוקח, **(לב)** לא יתנו לו אלא אם כן פרש במתנה **(לג)** ששיר לעצמו כח שיוכל לחזר בו כל ימיו, כגון שכתב: מהיום אם לא אחר בי כל ימי חיי, ואם הוא שטר הקנאה שפרש שהקנה לו **(לד)** מיד, אף על פי שלא הגיע השטר לידו, יחזיר, אפלו לא שיר לעצמו שיוכל לחזר. המוצא שטר מתנת **(לה)** שכ"ב מרע, אם הנותן קים ואומר שיתנוהו למקבל, יתנוהו לו. ואם מת הנותן, אף על פי **(לו)** שבנו אומר שיתנוהו לו, לא יתנוהו לו אלא אם כן יהיה שטר **(לז)** הקנאה.

באר היטב (לב) לא. הוא ג"כ מטעם דחיישינן לקנוניא דאין דעתו שיזכי בו זה אלא כדי להפקיע מיד מי שנתן או מכר לו זה השד' אחר זמן שנכתב שטר זה ומש"ה אם יביא המקבל או הלוקח רא"י שבא לידו השטר מיום הכתיב' מחזירין אותו לידו אבל בשט"ח אין מחזירין להמלו' אפי' מביא רא"י שבא לידו מזמן הכתוב בו משום דעומד להפרע ואיכא למיחש שפרע לו מהא דכתב הט"ו בס"י מ"ג סט"ו דמחזירין כשמביא רא"י ומשמע שם דקאי אף אשט"ח מיירי שהמלו' עצמו מצאו לאחר הנפיל' עכ"ל הסמ"ע (ועי"ל ס"י מ"ג ס"ק כ"ו מ"ש בשם הט"ז שהשיג על הסמ"ע בזה ע"ש): **(לג) ששייר.** ה"ה אם שייר בשטר מכר והטעם דאז אם מכר או נתן לאחר אי"י להפקיע מידו בשטר זה דהא חזר בו מהראשון. סמ"ע: **(לד) מיד.** דאז ה"ל כמו שטר שחרור או מתני' דכשמביא רא"י שבא לידו מזמן נתני' מחזירין לו ובזה אי"צ לבא לידו דה"ל כבא לידו מיד. שם: **(לה) שכ"מ.** דאף שלא פירש ששייר לעצמו כח שתמא כפירושו דמי כמ"ש בס"י ר"ד: **(לו) שבנו.** דחיישינן שמא אביו כתב שטר זה ליתן לזה ולא נתן והבן מכר או נתן שדה זו לאחר אחרי מות אביו ועכשיו נתחרט ובא להפקיע ע"י שטר זה שהוא מוקדם למכירתו ונתיתו. שם: **(לז)**

הקנא'. דאז הי"ל מתנת בריא וזכ' המקבל בשטר מיד שכתב לו אע"פ שלא הגיע לידו עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך בשם מהרש"ל דדין זה הוא שלא אליבא דהלכתא לפי דפסקינן דעדיו בחתומיו זכין לו אין חילוק בין שטר הקנא' לשאר שטרות אלא לעולם כשמוד' נותנים לו וכן עיקר דלא כב"ח שהשיג עליו. עכ"ל:

טו שְׁנַיִם שֶׁהֵם אוֹחֲזִין בְּשֵׁטֶר, הַמְלֻוֶה אוֹמֵר: שְׁלִי הוּא וְהוֹצֵאתִיו לְהַפְרֵעַ בּוֹ מִמֶּדֶד, וְהַלְוֶה אוֹמֵר: פְּרַעְתִּיו וּמִמְנֵי נָפֶל, אִם הָיָה הַשֵּׁטֶר שְׁיָכוֹל לְקַיְמוֹ, זֶה יִשְׁבַּע שְׂאִין לוֹ בְּדָמַיִם אֵלּוֹ פְּחוֹת מִחֲצָיוֹן, וְזֶה יִשְׁבַּע שְׂאִין לוֹ בְּדָמַיִם אֵלּוֹ פְּחוֹת מִחֲצָיוֹן, וַיִּשְׁלַם הַלְוֶה מִחֲצָה **(לח)** שְׁוִיוֹ שֶׁל חוֹב שֶׁבְּשֵׁטֶר (ר"י נ"ו ח"ה בְּשֵׁם הַר"ר יוֹנָה וְכ"ה בְּתוֹס'). וְאִם אֵינּוּ יָכוֹל לְקַיְמוֹ, יִשְׁבַּע הַלְוֶה הִסֵּת שְׁפָרְעוֹ, וַיִּלְדֵּד לוֹ. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים שְׂאֵם הוּא מְקַיֵּם וְאוֹחֲזִין בּוֹ שְׁנֵיהֶם בְּשׁוֹהַ בְּטַפְסֵי אוֹ בְּתַרְףּ, אוֹ שְׁשֵׁנֵיהֶם אוֹחֲזִים בְּגִלְיוֹן, וְאֶפְלוּ כָּל הַתַּרְףּ קָרוֹב לְאַחַד יוֹתֵר מִלְחַבִּירוֹ, זֶה יִשְׁבַּע שְׂאִין לוֹ בּוֹ פְּחוֹת מִחֲצָיוֹן וְזֶה יִשְׁבַּע שְׂאִין לוֹ בּוֹ פְּחוֹת מִחֲצָיוֹן, וַיִּפְרַע לוֹ חֲצָיוֹ, אֶפְלוּ אִם יֵשׁ בּוֹ נְאֻמָּנוֹת. וְאִם אֶחָד אוֹחֵז בְּתַרְףּ וְאַחַד בְּטַפְסֵי, הָאוֹחֵז **(לט)** בְּתַרְףּ נוֹטֵל יְתֵרוֹן הַמָּמוֹן שֶׁשְׁוֶה הַתַּרְףּ עַל הַטַּפְסֵי, וְהַשְּׂאֵר יַחֲלֶקוּ בְּשׁוֹהַ **(מ)** בְּשָׁבוּעָה.

באר היטב (לח) שווי. דיש שטר שאין יכול להוציא בו מהלוי כל סך הנכתב בו מכח עניותו או אלמותו. סמ"ע: **(לט) בתורף.** כתב הטור דאם יש כאן עידי מסיר' נמצא דבין בטופס בין בתורף שניהם כשרים לגבות בו בלא עידי חתימי' אלא שהטופס שוה יותר בשביל העדים החתומים בו שמא ימותו עידי מסיר' או ילכו למדי"ה הלכך שמין עילוי של הטופס בשביל עידיו ועילוי של התורף בשביל הזמן ומאי דביני ביני מנכין מעיקר המלוי והשאר חולקין בשבוע'. עכ"ל: **(מ) בשבועה.** צ"ע אם מה שבידו נוטל בלא שבועה או דוקא בשבועה כמ"ש בסימן קל"ח ס"ג ואפשר לומר דבשטר שאני וצ"ע. ש"ך:

טז הַמְחֲזִיר שְׁטֵר שְׁמֹן הַדִּין לֹא הָיָה לוֹ לְהַחֲזִירוֹ, וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר **(מא)** שְׁגוֹבִין בּוֹ, וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שְׂאִין גּוֹבִין בּוֹ. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר שְׂאֶפְלוֹ גְבוּ בּוֹ בְּבֵית דִּין וְאַחַר כֵּן נֹדַע בְּעֵדִים שְׁנֵפֶל, **(מב)** מְחֲזִירִין בֵּית דִּין וּמוֹצִיאִין מִהַמְּלוּהַ לְלוּהַ. אָבֵל אִם מַעֲצָמוֹ פָּרַע לַמְּלוּהַ אוֹ לְיֹרְשָׁיו, אִין מוֹצִיאִים מִיָּדָם. וְעִין רִישׁ סִימָן זֶה (ס"א).

באר היטב (מא) שגובין. כתב הסמ"ע דוקא בשטר שנפל ס"ל הכי כמו שכתב בס"א והש"ך חולק על זה וכתב דבכל שטר שלא הי"ל להחזירו דינא הכי ובס"א שאני כיון שהמלוה עצמו אינו טוען ברי וכמ"ש שם עכ"ל: **(מב) מחזירין.** והא (דבס"ס נ"ד) [דבסי נ"ה] כתב ואם לא נודע לבי"ד כו' השליש פטור הא יכולין הבי"ד להוציא מהמלו' ללוה י"ל דהכא מיירי דאין המלו' לפנינו וקמ"ל דהשליש פטור עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך ואע"ג שבסי' מ"ו כתב הטור ס"ס ל"ג דאם התפיסוהו בו קודם שנולד הספק מהני שאני התם דהספק הוא בגוף השטר עצמו ולא איתרע השטר אבל הכא שהספק אינו בגוף השטר איתרע שטרו כיון שנפל עכ"ל:

יז מִי שֶׁהוֹצִיא שְׁטֵר חוֹב עַל חֲבֵרוֹ וְתָבְעוּ בְּבֵית דִּין, וְאַחַר כֵּן נֶאֱבָד מִמֶּנּוּ, וַיֵּשׁ כֹּהֵן אֲמֻדָּנוֹת **(מג)** דְּמוּכְחֵי טוֹבָא שְׁנֶאֱבָד, מְחִיבִים בֵּית דִּין לְכַתֵּב מַעֲשֵׂה בֵּית דִּין וּלְקַיֵּם הַשְּׁטֵר כְּבִתְחִלָּה, וּלְכַפּוֹ לְפָרַע.

באר היטב (מג) דמוכחי. לאפוקי אומדנות דלא מוכחי דלא אזלינן בתרייהו ודין זה דומה למ"ש בסי' מ"א בנמחק שטרו ורישומו ניכר ע"ש. סמ"ע:

יח הַמוֹצֵא שׁוֹבֵר בְּשׁוֹק, בְּזִמָּן שֶׁהַמְּלוּהַ **(מד)** מוֹדָה שְׁנִתְּנוּ לְלוּהַ, יִחֲזִיר לְלוּהַ. אִינוּ מוֹדָה, לֹא יִתְּנֶנּוּ לֹא **(מה)**

לָזָה וְלֹא לָזָה. וְאִם נִמְצָא בְיַד הַמְּלֹוּה שׁוֹבֵר עַל אֶחָד מִשְׁטָרוֹתָיו שֶׁהוּא פָּרוּעַ, אֵינּוּ (מו) כָּלוּם לְגָרַע כַּח הַשְּׁטָר, (מז) אֶפְלוּ אִם הוּא כָּתַב יָד הַלְּוָה אוֹ הַמְּלֹוּה עֲצָמוֹ, אֶלֹא אִם כֵּן שֶׁהַשְּׁטָר שֶׁהַשׁוֹבֵר כָּתוּב עָלָיו מִנַּח בֵּין שְׁטָרוֹתָיו (מה) הַקְּרוּעִים, אֶף עַל פִּי שֶׁהוּא אֵינּוּ קָרוּעַ מִכָּל מְקוֹם (מט) אֶתְרַע וְסִמְכִינָן אֲשׁוּבֵר, אֶפְלוּ אֵין עַל הַשׁוֹבֵר עֵדִים. אֲבָל לֹא נִמְצָא עָלָיו שׁוֹבֵר, אֶף עַל פִּי שֶׁנִּמְצָא בֵּין שְׁטָרוֹת קָרוּעִים, לֹא גָרַע, (נ) וְגוֹבִין בּוֹ. וְאִם עֵדִים חֲתוּמִים עַל הַשׁוֹבֵר שֶׁנִּמְצָא בְיַד הַמְּלֹוּה, יִשְׁאַלוּ הָעֵדִים, אִם יוֹדְעִים שֶׁהַשְּׁטָר פָּרוּעַ יַעֲשׂוּ עַל פִּיהֶם; וְאִם אֵינָם יוֹדְעִים, אוֹ שְׂאִינָם לְפָנֵינוּ, אֵינּוּ כָלוּם; וְאִם הוּא מְקַיֵּם, (נא) כָּשֶׁר.

באר היטב (מד) מודה. דוקא נקט המלוה מודה דאז ליכא למיחש לקנוניא דבעי לאפקועי חובו ממי שהוא חייב לו גם זה מטעם הנ"ל כיון שיש לפנינו שובר כשר מסייעו להודאתו לא חששו אלא היכא דאיכא ודאי פסידא דב"ח כמש"ל ס"י פ"ו ס"ה אבל אם הלוי מודה שלא פרע עדיין אין מחזירין אותו להמלו' כיון דאיתרע בנפילה חיישינן לקנוניא דבעי לאפקועי מלקוחות שקנו מהלוי כמ"ש בסעיף ו' עכ"ל הסמ"ע והשיג עליו הש"ך דמ"ש לקנוניא דבעי לאפקועי כו' ליתא דודאי לזה לא חיישינן אפי' היה ודאי פסידא דב"ח דהא אי בעי קרע ליה לשטר או קלייה גם מ"ש אבל אם הלוי מודה כו' כיון דאיתרע בנפילה הוא תמוה דאדרב' כיון שהשובר איתרע בנפילה כ"ש שהשטר בתקפו כו' אלא ודאי הא דנקט שהמלו' מודה לאו למעוטי הלוי אתי אלא דאיצטרך למינקט מלוה דסד"א שמא מכר השטר וכדאיתא בש"ס ע"ש עכ"ל (והט"ז הקש' כי המלו' מודה אמאי יחזיר ניחוש שמא כתב ללות בניסן ולא נתנו עד תשרי ובנתיים גבה המלוה קרקע בחובו מהלוה ועכשיו מפיק הלוה להשובר דכתב בניסן ומפקא להאי ארעא שלא כדין וכה"ג פריך הש"ס פ"ק דב"מ לענין גט שחרור כו' ע"ש מה שמיישב בזה: (מה) לזה. איירי שאין השובר מקויים רק שאפשר לקיימו בא' מהדרכים שנתבארו בס"י מ"ו דאי במקויים ממש פשיטא דאפי' אין המלוה מוד' יחזור ללוה דאף אם היה ביד המלו' עצמו כשר השובר אם א"א לקיים אפי' הוא ביד הלוה אינו כלום. ש"ך: (מו) כלום. ואפילו עדים חתומים על השובר ואפשר לקיים חתימתן ובירושלמי משמע דבשטר מתנה כגון שכתוב בו תנו ר' זוז לפלוני וכה"ג ונמצא אצל בעל השטר מתני' שובר שהוא פרוע השטר מתני' שבידו בטל. שם: (מז) הלוי'. והש"ך פסק

דבכתי"י הלוי השובר כשר ע"ש וכתב עוד דמ"ש המחבר או המלוה כו' היינו בכתוב בלשון העדאי עדים אבל אם כתב בלשון הודאת עצמו באופן המועיל לקמן ר"ס ס"ט מהני אך בדברי הרמב"ם הביאו המחבר בסי' נ"ו סס"א משמע לכאורה דאין חילוק וצ"ע וע"ל סי' פ"א סי"ז עכ"ל: **(מח) הקרועים**. בתשובת מהר"א ששון סימן קפ"ה נסתפק אי בעינן שיהו כל השטרות קרועין או רובן ככולן ע"ש. ש"ד: **(מט) איתרע**. וקרעינן השטר גם אין חילוק לענין דינא בין קרועין או פרועין. שם: **(נ) וגובין**. כתב הסמ"ע דר"ל אפי' יורשיו והטעם דכל שנמצא בבית המלוה הוא בחזקתו ואמרינן דאיתרמי שנתערב בין הקרועים והש"ך הביא יש פוסקים דס"ל דבנמצא בין הקרועים לבדו איתרע שטרא ויהא מונח כו' וכתב דסברא נכונה היא ע"ש: **(נא) כשר**. דאין דרך המלוה לקיים שובר כ"א הלוי ואמרי' דכבר פרעו ולקח השובר מיד המלוי ונתנו לקיימו וחזר והפקידו ביד המלוי. סמ"ע:

יט אם השובר ביד השליש ואומר שהוא פרוע, נאמן, אפלו **(נב)** ראוהו בית דין כפר בידו, ואפלו אין עליו עדים, ואפלו מת השליש, כשר השובר. ודוקא שהשטר בידו עם **(נג)** השובר, אבל אם אין השטר בידו, ואין עדים בשובר, אינו **(נד)** כלום. ואם יש עליו עדים, אף על פי שאינם כאן, אם הוא מקים, כשר. ואם אינו מקים, יתקיים **(נה)** בחותמיו. ואם השליש מת, לא יחזיר לא ללוה ולא למלוה, אפלו שהחייב **(נו)** מודה שהמלוה הפקידו בידו ועדין לא נפרע החוב, לפי שחוששין **(נז)** לקנוניא. לפיכך, **(נח)** אין גובין בשטר חוב שזה השובר יוצא עליו, ואין קורעין אותו.

באר היטב (נב) ראוהו. דאז ליכא מגו דאי בעי הוה נתנו להמלוי מ"מ אמרי' כיון דהימניה מעיקרא ונתן השובר בידו הימני' בכל דבריו שם: **(נג) השובר**. ואז אפי' אינו יודע השליש אם הוא פרוע או לא מ"מ מחזקינן ליה בחזקת פרוע כמו במת השליש והא דהתחיל וכתב ואמר פרוע לאפוקי אם אומר אינו פרוע דכל היכא דאיכא לברורי מבררין לכתחלה ושואלין את פיו אם יודע

שהוא פרוע או לאו. שם: **(נד) כלום**. פירוש ואפ"י השליש חי ואומר שהוא פרוע וה"ט דלא עדיף השליש מהלוי עצמו שיש בידו שובר שאין עליו עדים דאינו כלום ומיירי דגם אין עליו חת"י המלוי דא"כ הוה מהני ביד השליש כמו שמהני אם הוא ביד הלוח. שם: **(נה) בחותמיו**. פי' יתקיימו החתימות ע"י עדים והטור מסיק וז"ל ואז נאמן השליש לומר שהוא פרוע אפ"י אם אין השט"ח בידו במגו דה"י יכול להחזירו ללוח אבל כל זמן שלא נתקיימו החתימות ה"ל כאילו אין עליו עדים כלל עכ"ל הסמ"ע והש"ך כי דצ"ע לדינא דבנ"י מבואר להדיא דאפ"י אי אפשר לקיים עכשיו חת"י העדים שבשובר מהני אפ"י לית ליה מגו דכיון דהימניה לשליש והיה אפשר לקיימו בפעם א' מהימן ע"ש וכתב עוד דאם המלוי מכחיש וא"ו שלא עשאו שלישי כלל רק שהשובר או השטר עם השובר נפל מידו וזה מצאו וראו הב"ד השובר ביד השליש קודם לכן בענין דלית ליה מגו אינו נאמן לקרוע השטר אלא דינו כמצא שטר דלא יחזיר לא לזה ולא לזה עכ"ל: **(נו) מוד'**. כתב הסמ"ע אבל כשהמלוי מודה שהוא פרוע מחזירין ללוי כמש"ל והש"ך השיג עליו דהכא כיון דאיתרע שטרא אף ע"פ שהמלוי מודה אין מחזירין ללוי דשמא הלוח יחזירנו למלוי: **(נז) לקנוניא**. הקשה הב"ח הא כתב הט"ו בס"ג דבשטר המופקד דלא אתייליד ריעותא לא חיישינן לקנוניא ותירץ דהתם מיירי שהנפקד חי רק שאינו זכור ממי בא לידו משא"כ הכא שמת ויצא השטר מרשותו וכ"כ בס' ג"ת ואין דבריהם נכונים בחילוק זה גם מפשט לשון הט"ו משמע דאפ"י מת השליש דינא הכי אלא נראה דמעיקרא לק"מ דשאני הכא כיון דעכ"פ הושלש השובר ביד שלישי ממ"נ אי מן הלוי בא הרי בטל השטר ואי מן המלוי בא הרי איתרע שטרא כיון שהשלישו מה תאמר דבדבר המופקד לא אתייליד ריעותא א"כ כ"ש שהשטר בטל דהשובר בתוקפו ויכול להיות שהשלישו בידו ליתנו ללוח עכ"ל הש"ך: **(נח) אין גובין**. כתב הש"ך דהיינו ממשעבדי אף שהחייב מודה ונראה דאם אין המלוי מודה שעשאו שלישי אלא שאומר שאבד השובר ומצאו זה שמת לא איתרע שטרא והוי ל"י כנמצא השובר בשוק דכשהלוי מודה יחזירנו למלוי. כן נ"ל ברור עכ"ל:

ב (לשון הרמב"ם פ"ק ט"ז מהלכות מלוה דין י' פ"ל הסעיף) **שְׁטֵר שְׁנִמְצָא בּוֹ שׁוֹבֵר בְּגוּף הַשְּׁטֵר, בֵּין מְלַפְּנֵיו בֵּין מְלֹאֲחָרָיו, וְאֶפְלוּ (נט) בְּמִקְצָתוֹ: שְׁטֵר זֶה פְּרוּעַ, אוֹ: שְׁנִפְרַע מִמֶּנּוּ כָּד וְכָד, אֶפְלוּ יוֹצֵא מִתַּחַת יָדֵי הַמְּלוֹה, וְאִף עַל פִּי שְׂאִין עַל**

הַכָּתָב (ס) עֵדִים, עוֹשִׁים כְּמוֹ שְׁכָתוֹב בְּשׁוֹבֵר. וְהוּא הַדִּין אִם
(סא) מְצָא כְּתוֹב בְּפִנְקָסוֹ: שְׁטָר פְּלוֹנִי הוּא פְּרוּעַ (ר' יְרוּחָם נִיִּי ח"ד).

באר היטב (נט) במקצתו. פיי הסמ"ע דמקצת השובר נכתב נגד השטר ומקצתו למטה ממנו לאפוקי אם היה כולו למט' ממנו דאינו כלום דאי בעי גייז ליה והשטר נשאר בשלימותו מיהו דוקא כשהמלו' חי וטוען ברי שאינו פרוע אבל כשנפטר אף אם השובר כולו למטה ממנו אין גובין בשטר זה והש"ך השיג על פירושו וכתב דהעיקר שצ"ל ואפי' בקצתו ופירש אפילו בקצ' השטר כו' ע"ש (וכעין זה פירש הט"ז והשיג גם כן על הסמ"ע ע"ש): **(ס) עדים.** וגם אין עליו חת"י המלו' וכנ"ל. סמ"ע: **(סא) מצא.** ורבי ירוחם כתב ונמצא כתוב בפנקסו כו' ור"ל שאחרים מצאו כן וא"ש טפי דתו ליכא מגו וכ"נ להגיה בדברי הרמ"א. שם:

כא ראוין נפטר (סב) ונמצא באחד משטרותיו מכתב ידו: שְׁטָר זֶה פְּרוּעַ, או: שְׁנַפְרַע כָּךְ וְכָךְ, עוֹשִׁים כְּמוֹ שְׁכָתוֹב בְּשׁוֹבֵר.

באר היטב (סב) ונמצא. בע"ש כתב דאיירי דנמצא מונח כתב בתוך השטר וכתוב עליו כן ע"ש ואין טעם נכון לדבריו אלא דקמ"ל המחבר דאף שנכתב השובר במקום שיכול לחתכו עושין כמו שכתוב בשובר כיון שהן יתומים וטוענין שמא ואין טענין בזה עבורם משא"כ כשהוא חי וטוען ברי כמש"ל עכ"ל הסמ"ע: אבל הש"ך כתב דלי"נ פירושו אלא דהמחבר מיירי כפשוטו דאע"פ שכתב לעיל דשובר בגופו של שטר כשר כתבו עוד כאן להורות דאף גבי יורשים הדין כן דה"א דוקא כשהמלוה חי השטר פסול אבל ביורשיו לא דהא בכמה דוכתי יורשים עדיפי ממלו' עצמו קמ"ל וכת' עוד דהב"ח פיי דמיירי שהוא כת"י ממש ולדיוקא אצטריך דאע"ג דאם היה המלו' חי הוה קרעינן ל"י אפי' הוא כת"י אחר מ"מ הכא ליכא חזקה דלא מרע כו' ולא נהירא דכיון שנכתב שובר על גוף השטר אף ע"פ שהוא כת"י אחר קרעינן ליה מכח חזקה דלא היה מרע לשטרי עכ"ל (וכן השיג הט"ז על הב"ח וכתב דדבריו תמוהים דכל שנתקלקל השטר באיז' אופן שיהי' הוה השטר פרוע ע"ש):

כב מי שְׁמַת וְנִמְצָא בְּאֶחָד מִשְׁטְרוֹתָיו מִכָּתֵב יָדוֹ: שֵׁטֶר
זֶה חֲצִיזוֹ לְפָלוֹנִי, אֵין לְאוֹתוֹ פְּלוֹנִי (סג) חֶלֶק בּוֹ.

באר היטב (סג) חלק. וליד לשטר שנכתב עליו פרעון דהתם מגרע השטר
בכתיב' זו ואמרינן דלא היי כותב כד אם אינו אמת וע"ל סימן פ"א סי"ז וי"ח.
סמ"ע:

כג האומר: שֵׁטֶר בֵּין שְׁטְרוֹתֵי פְּרוּעַ וְאֵינִי (סד) יוֹדֵעַ
אֵיזָהוּ, כָּל שְׁטְרוֹתָיו פְּרוּעִים. נִמְצָא לְאֶחָד שָׁם שְׁנַיִם,
הַגְּדוֹל פְּרוּעַ וְלֹא הַקָּטָן (נ"י סוף ב"ב). **הגה:** אָבֵל אִם נִמְצָא שׁוֹבֵר
בְּבֵית לְוָה עַל הַקָּטָן, וְדַאי הַקָּטָן פְּרוּעַ וְלֹא הַגְּדוֹל (נמוקי יוסף). וְכֵן אִם לֹא
אָמַר: אֶחָד פְּרוּעַ, אֶלָּא אֹמֵר: שֵׁטֶר אֶחָד (סה) מְחוּל לָךְ, הַקָּטָן מְחוּל וְלֹא
הַגְּדוֹל (מה"ר דוד פהן בית ב' סימן ז').

באר היטב (סד) יודע. לאו דוקא שאומר בפ"י איני יודע אלא כל שלא בירר
לבניו איזהו הדין כן כ"כ הנ"י: ש"ך: (סה) מחול. פי' הסמ"ע הטעם דמחילי
ה"ל כמתנה והזוכי הוא בא להוציא ועליו להביא רא"י וכתב הש"ך דכ"ז
כשידוע בבירור או הלוי מודה שמחלו לו בחנם אבל באומר סתם מחול לך
והלוא טוען ברי שהיה מחוייב למחול לו דמי לפרעון והגדול מחול והרב קיצר
בדבר עכ"ל:

כד האומר (סו) לְחֵבְרוֹ: שֵׁטֶר לָךְ בְּיָדִי שְׁהוּא פְּרוּעַ,
הַגְּדוֹל פְּרוּעַ וְהַקָּטָן אֵינוֹ פְּרוּעַ. חוֹב לָךְ בְּיָדִי פְּרוּעַ, כָּל
שְׁטְרוֹת שֵׁנֵשׁ לוֹ עָלָיו פְּרוּעִים:

באר היטב (סו) חוב. דכיון דלא הזכיר סכום החוב אמרי' דכל השטרות
שנכתבו עליו הן בכלל אותו החוב וע"ל סי' נ"ד וסי' ס"ג סמ"ע:

סימן סו - דין מכירת שטרות ואונאתן

סעיפים

מ"ב

ובו

א אותיות, אין נקנין אלא (א) בכתיבה ומסירה. הגה:

(ב) מיהו, יכול לתפס הנגר עד שיחזיר לו דמיו (רפנו ירוחם נתיב י"ד). וכן אם אין למוכר לשלם ללוקח, מוציאין מן הלזה ונותנין לקונה, כדלקמן סימן פ"ו, ואף על פי שלא קנה השטר (בית יוסף בשם הרשב"א). וכן אם קבל עליו המוכר אחריות אם לא יגבה הלוקח השטרות, צריך (ג) לקיים המוכר מה שקבל עליו, אף על פי שלא קנה הלוקח השטרות (תשובת הרשב"א). ובמקום דלא קנה הלוקח השטר, ואומר שהמוכר עדין כותב ומסר לו, והמוכר חוזר במכירה, יש אומרים דאינו חייב לקבל "מי (ד) שפרע" ויכול לחזר בו ואף על פי שקבל המעות (בית יוסף בשם התרומות). הלכך, האי מאן (ה) דמזבין שטרא לחברה, צריך למכתב לה: קני לך איהו וכל שעבודא דאית בה. ואם לא פתב פו, לא קנה המלוה שבו, ואפלו הנגר לצור על פי צלוחיתו לא קנה, אלא מקח טעות הוא, ומחזיר הנגר ויחזיר לו הדמים.

הגה: יש אומרים דשטר שכתוב בו: אני משעבד לך ולכל מי (ו) שמוציאו, נקנה בחליפין או במסירה בלא כתיבה (ת"י סימן שלי"א). אבל אם לא כתוב בו פד, רק שנקתב על שם הלוקח מתחילה, צריך כתיבה ומסירה. ודוקא שהיה השטר של מוכר רק שהיה נכתב על שם הלוקח, אבל אם אמר מתחילה לעדים: כתבו שטר ללוקח ותנו לו, דעקר הכתיבה היתה ללוקח, אין צריך כתיבה ומסירה. ועין בסמוך (סעיפים ד' ה') (בית יוסף בשם הרשב"א והתרומה והרי"ף).

באר היטב (א) בכתיבה. לי הגמרא מילי נינהו ואין קונין מילי במילי ר"ל דאין ק"ס וחליפין חלין כ"א אדבר שגופו ממון והוא בידו משא"כ שטר שאינו אלא

לראיה שהשדות של לוח משועבדים לו אבל עדיין אינו שלו דקי"ל דבי"ח מכאן ולהבא גובי ולכן אפי' מסר את השטר ביד הזוכי כו'. וא"ל בעי"פ קני לך איהו כו' מילי במילי הוא ולא סגי עד שיכתוב אני פבי"פ מקנה לך פבי"פ שטר זה של פבי"פ איהו וכל שיעבודי ועיין בר"ן פ' הכותב ובני"י פ' מי שמת אי מכירת שטרות דאורייתא וני"מ אי מוכר שטרותיו לעובד כוכבים עכ"ל הסמ"ע. ובש"ך פסק דמכירת שטרות דאורייתא והביא הרבה פוסקי' דס"ל כן והאריך להוכיח דגם דעת הרי"ף הוא כן ע"ש וכתב עוד דרבינו ירוחם כתב דשטרות ניקנין בכסף כמו קרקע כך פשוט בש"ס ב"ק ע"כ ולא נהירא דהתוספות כתבו דלא גרסינן שטרות וכי"נ דעת כל הפוסקים וכתב הריטב"א הא דאמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כן הדין בהקדש לעניים בזמן הזה והא כמסירתו דקאמר לאו מסירה ממש אלא פירוש בהקנאתו כל חד לפי הקנאה דיליה ובשטרות הוי בכתובה ומסירה ובקרקעות בחזקה הלכך האומר שטר זה לעניים צריך לומר וכל שיעבודי דנהי דהקנאה דהדיוט לא בעי אמירה דהדיוט בעי עכ"ל: **(ב) מיהו.** כ' הסמ"ע דהג"ה זו אינה נדפסת כסדר דקאי אמ"ש אח"כ ואפי' הנייר כו' לא קנה וצ"ל הג"ה זו בס"ס זה והג"ה הנדפסת שם מקומה כאן: **(ג) לקיים.** פ"י שצריך לשלם כפי שיווי השטר לגבות בו כיון דקיבל עליו אחריות דאלי"כ מאי קמ"ל הא דמי המכירה בלא"ה צריך להחזיר לו וע"ל סעיף ל"ב ולי"ד וכתב מהרי"ו סי' קס"ב הואיל ואין המקח קיים אינו על המעות רק שומר שכר ואע"ג דנתן לקונה שטר על המעות ונאמן לומר פרעתי במגו דנאנסו ד"מ עכ"ל הסמ"ע. והש"ך השיג ע"ז וכתב דמוכח בהדיא בש"ס ובכל הפוסקי' דהמעות הוי הלואה גם מהרי"ו לא קאי אמעות שכתב שם וז"ל ואותן כתבים כו' אינם באחריות ראובן להתחייב באונסים מאחר דהמכירה לאו מכירה היא ולכל היותר אינו חייב אלא בנושא שכר כו' ע"ש עכ"ל: **(ד) שפרע.** כ' הסמ"ע ומ"מ יש בו משום מחוסר אמנה כמ"ש הטור סי' ר"ד ודלא כע"ש ועיין בש"ך שהשיג על דין זה והביא ראיות לדבריו ומסיק וכתב וז"ל ע"כ נ"ל ברור דכמו שהדין בסי' ר"ד בדברים ומעות שצריך החוזר בו לקבל מי שפרע ה"ה כאן ושלא כדברי הרב ע"ש: **(ה) דמזבין.** אבל במתנה קנה הנייר מיהת כשמסר ולא כ' אלא שיש להראותו בב"ד לזכותו של זה כשם שמוציא שאר ראיות מדין עדות כ"כ הריטב"א ודבריו נכונים עכ"ל הש"ך וע"ש מלתא בטעמא: **(ו) שמוציאו.** ע"ל ס"ס נ' שכ' הרמ"א וכן שטר כו' או לכל מי שמוציאו חייב לשלם להמוציאו ודוקא שבא מחמתו כו' והכא לא חילק דשאני הכא שיש לו עדים או שטר ראיה שמכרו לו ומשי"ה אפי' בא מחמת עצמו מהני משא"כ שם דאין לו עדים שמכרו לו וע"ל סימן ס"א ס"ד כ"כ הסמ"ע (והט"ז השיג עליו וכתב דכיון דשטר זה נקנה בחליפין ודאי דינו כשאר מטלטלין. דמי שהם תחת ידו נאמן לו' דקנאום וגם כאן מיירי בבא מחמת הראשון והרמ"א סמך על מ"ש בסי' נ' דשם עיקר הדין עכ"ל) וכתב עוד מ"מ לענין מחילה מצי מלוה ראשון למחול להלו' כיון דכתוב בו אני

משעבד לך ולכל מי שמוציאו משמע שהמלוה ראשון הוא העיקר ואליו נשתעבד עכ"פ עכ"ל והנה הש"ך האריך בראיות והוכחות להשיג על הרמ"א בדינים הללו ע"ש דמסיק וכי ז"ל העולה מזה שטר שנכת' בו פלוני נשתעבד לפי ולכל מי שמוציאו זה המוציאו גובה בו בלא הרשאה ובלא כתיבה ומסירה מהמלוה ולא יכול הלוה לומר לאו בע"ד דידי את כשבא מכח אותו פלוני אבל אם אינו בא מכחו אי"י לגבות בו וכן אם מכרו לענין שיהא המקח קיים אינו נקנה אלא בכתיבה ומסיר' כשאר שטר ודינו שיכול המלוה למחול השטר לאחר מכירה כמו שאר שטר ואם כתוב בו בפ"י בין בא מחמתו כו' או שלא נכתב בו שם מלוה כלל רק לכל מי שמוציא שטר זה ה"ז נקנה במסירה לבד ואין המלוה יכול למחלו לאחר מכירה ומ"מ אינו נקנה בחליפין דזה לא הוי כמסירה עכ"ל:

ב אָפְלוּ אִם מְסָרוּ לְיָדוֹ וְקָנוּ מִיָּדוֹ בְּקִנְיָן שְׂמוּכָר לוֹ כָּל הַשְּׁעָבוֹד שָׁבוּ, וְכָתְבוּ לוֹ עֵדִים הַקִּנְיָן, זֶה הַכָּתָב אֵינוֹ אֶלָּא לְרֵאֵיהָ בְּעֵלְמָא, וְאֵינוֹ כְּלוּם, אֶלָּא צָרִיךְ שְׂאִמְרָ לְעֵדִים שְׂיִכְתְּבוּ שֶׁטֶר מְכָר (ז) וְשְׂיִקְנָה בְּאוֹתָהּ כְּתִיבָה שֶׁטֶר זֶה וְכָל שְׁעָבוֹדוֹ, וְצָרִיךְ שְׂיִכְתְּב, וְאִם לֹא נִכְתְּב, לֹא קָנָה. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוּמֵר, שְׂצָרִיךְ (ח) שְׂתִּבְא לְיָדוֹ אוֹתָהּ כְּתִיבָה.

באר היטב (ז) ושיקנה. פי' העדים יפרשו שהמקנה אמר להם שיכתבו לו בשמו קני לך איהו וכו'. סמ"ע: (ח) שתבא. כתב הש"ך דלא נמצא מי שאומר כן מיהו מסתבר כן דכיון דאין אותיות ניקנות אלא בכתיבה ומסירה אותו שטר דמי לקרקע דבעינן שיגיע השטר לידו כמ"ש בר"ס קצ"א ולפ"ז נראה דאע"פ שאין שם עדים קנה דלא איברי סהדי אלא לשקרא כדלקמן גבי כתב לו על הנייר שדי מכורה כו' עכ"ל:

ג הַנּוֹתָן נִכְסָיו לְאַחַר בְּמִתְנַת בְּרִיא (ט) מְטֻלְטְלֵי אֲגָב מְקַרְקְעֵי בְּקִנְיָן, וְהָיוּ לוֹ שְׁטָרוֹת, אֶף עַל גַּב דְּשֶׁטְרֵי בְּכָלֵל

נְכִסֵי אֲנוּן, לֹא קִנְיָא, כִּינּוּן שְׁלֵא (י) כְּתַב לוֹ: קִנִּי לָךְ אִיהוּ
וְכָל שְׁעֵבוּדָא דְאִית בֵּהּ.

באר היטב (ט) מטלטלי. לקמן סמ"ב כתב הרמ"א דאין שטרות בכלל מטלטלים וצ"ל דמ"ש המחבר כאן מטלטלי אג"ק ר"ל שהמקנה הקנה לו נכסיו כד"ן מטלטלי אג"ק וזהו שסיים אף ע"ג דשטרי בכלל נכסי אינון. סמ"ע: (י) כתב. לפי מ"ש המחבר בס"י דשטר נקנה באגב והרמ"א הסכים עמו שם צ"ל דמ"ש כאן שלא כתב כו' ל"ד כתיבה קאמר אלא ר"ל שלא אמרו בע"פ גם בס"י רמ"ח כתב הטור בדין מתנת בריא דלא מהני כיון דלא כתב ליה קני לך כו' שם ג"כ ל"ד הוא דהא פסק המחבר כאן בס"י דבאמיר' סגי. שם:

ד יֵשׁ מִי שְׂאוּמָר, שְׂצָרִיד מְסִירַת הַשְּׁטָר (יא) קִדָּם
כְּתִיבַת הַשְּׁעֵבוּד. אִם הַשְּׁטָר הִנְמָכָר אִינוּ מְצוּי אֶצְלוֹ,
אִף עַל פִּי שְׁהִקְנָהוּ לוֹ בְּקִנְיָן חֲלִיפִין, אִינוּ חָשׁוּב (יב)
כְּמִסִּירָה. **הגה:** שְׁטָר שֶׁל רְאוּבוּ וְשִׁמְעוֹן בְּיַחַד שְׁנֵיתוּן לָהֶם הַשָּׂר רְשׁוּת
לְגִבּוֹת הַכְּנֻסֶת כְּפָר אֶחָד, וְהָאֶחָד טוֹעֵן שְׁחִבְרוּ מְחַל לוֹ חֶלְקוֹ, וְהַשְּׁטָר תַּחַת
זָדוּ, אִין טַעֲנָתוֹ טַעֲנָה, דְּשְׁטָר כְּזֶה אִין נִקְנָה אֶפְלוּ בְּכִתְיבָה וּמְסִירָה הוֹאִיל
וְאִין בּוֹ חִיּוּב כָּלֵל רַק שְׁהִמְלִיךְ נָתַן לָהֶם רְשׁוּת. מִיָּהוּ, אִם כְּפָר גְּבָה הָאֶחָד
וְאוּמָר שְׁהִשְׁנִי מְחַל לוֹ, מָה שְׁגָבָה גְּבָה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"א) (וְעַיֵן לְקַמּוֹ סְעִיף
י"ז). רְאוּבוּן שְׁיֵשׁ לוֹ שְׁטָרוֹת מְשִׁמְעוֹן מִפְּקָדִים בְּזָדוֹ וְשִׁמְעוֹן מְחַל לוֹ עֲלֵיהֶם,
לֹא קִנָּה רְאוּבוּן, דְּכִתְיבָה וּמְסִירָה (יג) בְּעֵינָן (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הַרְשֵׁבִי"א).

באר היטב (יא) קודם. ממ"ש הטור בשם הרמב"ן נתבאר דה"ה בפעם א' עם הכתיב' סגי ולא אתי אלא לאפוקי אם מסר השטר לידו אח"כ ומ"ש ואם השטר הנמסר אינו מצוי כו' הוא לאפוקי מסברת הראב"ד דס"ל דאפ"י אינו מוסר השטר לידו כלל אלא שמקנהו לו ע"י קנין וכתב לו קני סגי עכ"ל הסמ"ע והש"ך השיג עליו וכתב דלא מוכח מידי מדברי הרמב"ן וגם א"א לצמצם לכתוב ולמסור ביחד לכן טוב יותר למסור תחלה ואח"כ לכתוב קני לך איהו כו' עכ"ל וע"ש: (יב) כמסירה. ואע"פ שכתב לו שטר מכיר' קני לך איהו וכו' ומסרו לידו לא מהני כ"כ הטור והפוסקים. ש"ך: (יג) בעינן. נראה דהמעש' כך היה שהשטרות היו של שמעון אלא שכתבן בשם ראובן מדעתו ע"מ שראובן יתן לו כת"י הודאה שהממון מהשטרות הוא של שמעון וכשתבעו שמעון אמר חזרת ומחלת ובטלת הודאתי ושאגבה לי דמי השטרות והשתא

א"ש דמהני המחילי דאלי"כ הא נתבאר בסי' ע"ג סייט דלא שייך מחילי אלא באדם שחייב לחבירו מעות אבל בחפץ לא שייך לשון מחילי אלא לשון מתנה ע"כ וה"נ בזה וכ"ש הוא ממ"ש המחבר אח"ז דאפי' בלשון מתנה לא מהני בלא כתיבת קני לך כו' עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך נראה דקשיא ליה דמאי איריא שטרות אפי' הוה חפץ לא מהני ביה לשון מחילי אבל לא ירדתי לסוף דעתו דודאי בכה"ג שהשטרות נקנו מתחלי לשמעון רק מחמת שהממון של ראובן צריך לחזור ולהקנותם לו בזה מהני מחילי דמה לי מחל לו ממון או תביעה זו ואמאי לא קנאן ראובן אף בלא כתיב' ומסיר' ואי מיירי הסמ"ע שלא נקנו השטרות מתחלי לשמעון רק שנכתבו על שמו ושיהיו לראובן א"כ קשה דהא ה"ל כמו חפץ ובלא"ה לא מהני לשון מחילי אלא נראה דהדברים כפשטן דהרב לישראל דהרשב"א נקט ושם המעש' כך היה ועיקר לאשמועין דכתיב' ומסיר' בעינן עכ"ל:

ה רְאוּבוֹן הַפְּקִיד מְעוֹת בְּיַד שְׁמַעוֹן לְהַתְּעַסֵּק בָּהֶם, וְנָתַן לוֹ רְשׁוּת לְהַעֲלוֹת הַשְּׁטָרוֹת (י"ד) בְּשֵׁמוֹ, וְאַחַר כֵּן נִתְּנָם לוֹ בְּמִתְּנָה בְּלֹא כְּתִיבָה, לֹא קָנָה. וְכִבֵּר נִתְּבָאֵר (טו) בְּסַמּוּד (בְּסוּף ס"א).

באר היטב (י"ד) בשמו. אבל אם גם נתן לו רשות שיהיו השטרות שלו רק שיחזור ויתן המעות או השטרות לראובן פשיטא שהשטרות הם של שמעון כמ"ש ס"ס א' בהג"ה וא"כ אפילו נתן שמעון השטרות לראובן כשחזר ראובן ונתנם לו זכה בהם במסירה לבד בלא כתיבה. ש"ך: **(טו) בסמוך.** כתב הרשד"ם בתשוב' דאם חלקו השותפים שטרות שנכתבו על שם שניהם צריך כתיבה ומסירה כשאר שטרות ע"כ ואין נרא' כך דהא כתב הרמ"א בסימן ע"ז ס"י דאם נכתב השטר על שניהם יכול א' לגבות כל החוב בלא הרשאה א"כ לא מסתבר לומר דלאחר שחלקו שוב אין אחד יכול לתבוע. דמה בכך ס"ס נתחייב לפרוע הכל לכל אחד שיתבענו ואפשר לחלק דנהי דאחד יכול לגבות כל החוב היינו לענין דא"צ הרשא' אבל מ"מ לענין קנין אינו קוני' אלא בכתיבה ומסיר' כמו שחלקתי בס"א וה"נ בשותפים אין החלוק' כלום לענין שיכול השותף לחזור בו. שם:

1 שֵׁטֶר הָעָשׂוּי בְּעֶרְכָּאוֹת שֶׁל גּוֹיִם, אִם הוּא עָשׂוּי בְּעִנְיָן

שְׁהוּא כְּשֶׁר בְּדִינָנוּ, וְכֵן שְׁטָר שֶׁל כְּתָב יָדוּ, הֵם נִקְנִים
בְּכִתְיָבָה וּמְסִירָה.

ז שְׁטָר הַקְּנָאָה הָעָשׂוּי (טז) בְּגוּפָן (בְּדִינָן) שֶׁל גּוֹיִם, אִם
כְּתוּב בּוֹ לְשׁוֹנוֹת הַמְּסִפִּיקִים לְנִתְיַנֵּת גּוֹף הַנִּיר
וְהַשְּׁעָבוּד, הֵרִי הֵם כְּשֶׁטְרוֹת שְׁלָנוּ.

באר היטב (טז) בדינין. ונ"א בגופן ור"ל שכתב בערכאות העובדי כוכבים
להקנות שטר וקאמר דאם כתבו העובדי כוכבים בלשונם לשון שמשמעותו
קנה לך איהו וכו' הוי ליה כאילו כתב לו בלשון הקודש וקונה בו וע"ל סעיף
כ"ה מדין עובד כוכבים שמכר שטרו לישראל עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת
מהר"ר בצלאל סי' ל"ו ובתשובת מהרש"ך סי' ס"ב סי' קמ"ו:

ח שְׁטָר (יז) מְשֻׁכָּנָא, לְהַרְ"י ו' מִיג"ש, כִּיּוֹן שְׁיָכוֹל
לְסַלְקוֹ בְּמַעוֹת צָרִיךְ כְּתִיבָה וּמְסִירָה. וְהַגְּאוּנִים כְּתָבוּ
דְּמְסִירָה בְּלֹא כְּתִיבָה לָא קִנְיָא, אֲבָל כְּתִיבָה קִנְיָא בְּלֹא
מְסִירָה, דְּכִיּוֹן שְׁהַחֲזִיק בְּקַרְקַע וְכָתַב לוֹ: קִנִּי לָךְ וְכוּ',
קָנָה אָף עַל פִּי שְׁלֹא מְסַר לוֹ שְׁטָר הַמְּשֻׁכָּנָא. וְדוֹקָא
בְּמְשֻׁכָּנָא מַחֲזֶקֶת, אֲבָל אֵינָה מַחֲזֶקֶת הוּיָא כְּשֶׁאָר
מְלוּהָ. אֲבָל שְׁטָר חוֹב עַל מְשֻׁכּוֹן שֶׁל מְטַלְטְלִין, כִּיּוֹן
שְׁמַכְר לוֹ הַחוֹב וּמְסַר לוֹ הַמְּטַלְטְלִין, קָנָה הַחוֹב שְׁעָלִיו
בְּמְסִירַת הַמְּשֻׁכּוֹן, אָף עַל פִּי שְׁלֹא מְסַר לוֹ הַשְּׁטָר וְלֹא
כְּתָב לוֹ שׁוּם דְּבָר.

באר היטב (יז) משכונא. פ"י שהשכין לו קרקע והוא אוכל פירות"י בנכיתא
כמבואר ב"יד סימן קע"ב. סמ"ע:

ט **האי מסירה דשטרות, (יח) צריך הגבחה עמה; או משיכה, אם הוא שק מלא שטרות שאין דרכו להגביהו; והא דקרי לה מסירה, אף על גב דבעי משיכה או הגבחה עמה, משום (טור) דבעי מסירה מיד ליד עם ההגבחה או עם המשיכה. אי נמי, אפלו אי (יט) לא בעי מסירה מיד ליד נקט לשון מסירה, משום דבעי דעת אחרת מקנה. לפיכך, הזכה בשטר הפקר שחברו הפקיר שטרו, אינו קונה על ידו מלוה הכתובה בו, (כ) כיון שאין דעת אחרים מקנה.**

באר היטב (יח) צריך. כתב הש"ך דהרמב"ן חולק ע"ז והוא הסכים עמו ע"ש באורך: **(יט) לא.** וכן עיקר וכ"נ להדיא מדברי הרמב"ן ושאר פוסקים דמסירי זו כשאר מסירות דסיי קצ"ח ס"ח דא"צ מיד ליד ע"ש. ש"ך: **(כ) כיון.** יש לדקדק הא בלא"ה לא קנה כיון דליכא כתיב ועוד קשה דהא זכה הלוי במה שבידו מיד כשהפקיר זה כמו גבי גר כמ"ש סימן ע"ב סל"ז וסימן רע"ח סכ"ז ונראה דמיירי שנכתב בהשטר שנשתעבד לכל מי שמוציאו אף בלא כתיב ולענין קושיא הב' נרא' דמיירי בשטר שיש לו על עובד כוכבים ונשתעבד העובד כוכבים לכל מי שיוציאו והלכך אי לאו דבעינן דעת אחרת מקני' זכה זה שמשכו ואין ישראל אחר יכול לתבוע חוב זה מהעובד כוכבים וע"י בתשובת מהר"ם לובלין ס"י כ"ב ואין דבריו נראין ולפמ"ש דשטרות נקנין במסירה ומשיכ' והגבה' א"כ ה"ה במפקיר שטר שיש לו על העובד כוכבים שנכתב בו נשתעבד העו"כ למי שיוציאו אף בלא כתיב' או בגר שמת והניח שטרות כאלו על העובד כוכבי' זכה בהן זה שמשכן ואין ישראל אחר יכול לתבוע העובד כוכבים באותן שטרות אבל אם לא משכן רק שאחז בהם לא קנה דמסירה לא מהני אלא מדעת המוכר וע"ל ס"י קצ"ח ס"ח עכ"ל הש"ך:

ז **המקנה לחברו קרקע פל שהיא, והקנה לו על גבו שטר חוב, הרי זה קנה השטר בכל מקום שהוא (כא)**

בְּלֹא כְּתִיבָה וּבְלֹא מְסִירָה, וְהוּא שְׂיֵאמֶר לוֹ עַל פֶּה : קִנְיָה
לָךְ הוּא וְכָל שְׁעֵבוּדָא דְאִית בֵּיהּ. הַגְהָ: וַיֵּשׁ אֹמְרִים דְּשִׁטְר אֵינּוּ
נִקְנָה **(כב)** בְּאַגְב (טוֹר בְּשֵׁם רִיח וְהֵרֵא"ש). וְלַעֲנִין הִלְכְתָּא נִקְטִינן פְּסָבְרָא **(כג)**
הֵרֵאשׁוּנָה, דְּנִקְנָה בְּאַגְב. וְדוֹקָא שְׁטֵר שְׁכָבֵר נִכְתָּב, אָבֵל לֹא יוֹכֵל לְהִקְנוֹת לוֹ
בְּאַגְב, שְׁטֵר **(כד)** שְׁעֵדִין לֹא נִכְתָּב (רִיב"ש סִימָן ר"י).

באר היטב (כא) בלא. דכל שמקנה אג"ק דינו כקרקע דניקנית בכסף בשטר
ובחזק' ומיהו אמיר' ע"פ צריך כדמסיק. סמ"ע: **(כב) באגב.** וכתב הרא"ש
בתשוב' דמ"מ משתעבד באגב. שם: **(כג) הראשונ'.** והש"ך כתב דנ"ל עיקר
להכריע דאג"ק הוי כמסיר' לחוד וכתובה בעי ע"ש באורך: **(כד) שעדיין.**
משא"כ בשאר דברים יכול להקנות ולומר קנה אגבן פרה או טלית לכשאקנהו
וכמ"ש בסי' ל"ז ובסימן פ"א דיכול להשתעבד מטלטלי בדאקני ע"ש עכ"ל
הסמ"ע. והשיג עליו הש"ך וכתב דלא דק דפשיטא דא"י להקנות מה שיקנה
אח"כ כמש"ל בסי' ר"ט והא דסימן ל"ז וס"א שעבוד שאני דיכול להשתעבד
דאקני ולא להקנות כמבואר להדיא חילוק זה בש"ס וכל הפוסקים (גם הט"ז
השיג על הסמ"ע בזה ע"ש):

יא מִי שְׁהוֹצִיא שְׁטֵר, וְטוֹעַן שְׁחָבְרוּ מְכָרוּ לוֹ בְּכְתִיבָה
וּמְסִירָה וְאָבֵד מִמֶּנּוּ שְׁטֵר הַמְּכָר, אֵינּוּ צָרִיךְ עֵדִים לְעֲנִין
(כה) קִנְיָתוֹ, אָבֵל צָרִיךְ עֵדִים לְעֲנִין תְּבִיעָתוֹ, שְׁהֵרִי
הִנְתַּבֵּעַ אוֹמֵר לוֹ: מִי יֵאמֶר לִי שְׁבַעַל דְּבָרִים שְׁלִי כְּתָב
וּמְסֵר לָךְ. לְפִיכָךְ, רְאוּבֵן שְׁהוֹצִיא שְׁטֵר חוֹב שְׂיֵשׁ לְלוֹי
עַל שְׂמֵעוֹן, וְטָעַן שְׁלוֹי נִתְּנוּ לוֹ בְּכְתִיבָה וּמְסִירָה וְאָבֵד
הַשְׁטֵר שְׁהִקְנָהוּ בּוֹ, אוֹ שְׂטָעַן שְׁהִקְנָהוּ עַל גְּבִי **(כו)** קִרְקַע,
הֵרִי זֶה גּוֹבֶה אוֹתוֹ מְשִׁמְעוֹן, אִם אֵין הַלֵּוֹה טוֹעַן: מִי
יֵאמֶר שְׁבַעַל דְּבָרִים שְׁלִי כְּתָב וּמְסֵר לָךְ. וְאִם טוֹעַן
שְׂמֵעוֹן שְׁפָרַע לְלוֹי, וְאָמֵר: יִשְׁבַּע לִי, יִשְׁבַּע לְלוֹי לְשְׂמֵעוֹן,
וְאַחַר כָּךְ יִגְבֶּה רְאוּבֵן. וְאִם יֵשׁ רְאֵיָה שְׂמְכָר וְלֹא רְצָה
לְשַׁבַּע, חָיֵב **(כז)** לְשַׁלֵּם לְרְאוּבֵן. וְכֵן אִם הוֹדָה לוֹ שְׁפָרַעוּ

יְשֻׁלִּים (כח) לְוִי לְרֵאוּבֵן. מֵת מוֹכֵר, יוֹרְשָׁיו נִשְׁבָּעִים שְׁבוּעַת הַיּוֹרְשִׁים, וְנוֹטֵל לֹקַח. וְאִם לֹא רָצוּ לְשָׁבַע, (כט) מִשְׁלָמִין לְלֹקַח. טָעַן לְוִי שֶׁלֹּא מָכַר וְלֹא נָתַן שְׁטָר זֶה, נִשְׁבָּע הֵסֵת (ל) וְנִפְטָר. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים שְׁגַם לְעֵנָן (לא) קִנְיָתוֹ אֵינּוּ נֶאֱמָן. הַגָּה: וְכֵן נִרְאָה לִי (לב) עֶקֶר לְעֵנָן הַלְכָתָא. וְאִם הָיָה הַשְׁטָר מִנַּח תַּחַת (לג) יַד שְׁלִישׁ, אָף עַל גַּב דְּנֶאֱמָן נֶגֶד הַמוֹכֵר שֶׁעָשָׂא שְׁלִישׁ, מְכַל מְקוֹם אֵינּוּ נֶאֱמָן נֶגֶד הַנִּתְבָּע, וְאִין הַלֹּקַח יָכוֹל לִגְבוֹת בְּשְׁטָר זֶה בְּלֹא פְתִיבָה וּמְסִירָה (נְמוּקֵי יוֹסֵף סוּף ב"ב).

באר היטב (כה) קנייתו. והש"ך כ' דהרבה חולקים בזה והכי קי"ל דצריך עדים גם לענין קנייתו והלכך אם פרע הלוח ללוקח בלא ידיעת המוכר חוזר וגובה ממנו כמ"ש בסי"ז וכ"כ הב"ח מיהו אם הלוח טוען ברור לי שהי' לו שטר כתיב' ואבד נשבע היסת ונפטר עכ"ל: **(כו) קרקע.** ולפי מ"ש לעיל דבאג"ק בעי כתיבה לא שייך הכא לומר כן ועי' בתוס' מהר"יט סי' צ"א ש"ך: **(כז) לשלם.** היינו כל דמי השטר כ"כ הה"מ וכתב הש"ך וא"ל עמ"ש הט"ו בסל"ד דאם הוציא הלוח שובר ששטר זה פרוע ה"ז מקח טעות והמעות חוזרים משמע שא"צ לחזור רק המעות שקיבל שאני התם שהוציא שובר א"כ אף בלא הודאת המוכר מתברר שמכר לו שטר פרוע והוי מקח טעות והדמים חוזרים אבל הכא אינו מתברר אם לא ע"פ הודאת לוי שהרי אם הי' רוצה לישבע הי' ראובן גובה בע"כ של שמעון א"כ מכח הודאה כזו אינו גובה ראובן והוי כמוחלו עתה ומזיקו בהגרמתו לכך צריך לשלם כל דמי השטר עכ"ל וכתב הסמ"ע דדוקא אם יש לו ראיה שמכר לו בכתיבה ומסירה אבל אם אין לו ראיה אין ראובן נאמן נגד לוי כיון שבא להוציא מידו ע"כ: **(כח) לוי.** ואם אמר המוכר טעיתי בחשבון יש בו פלוגתא אם נאמן. ד"מ. סמ"ע: **(כט) משלמין.** כתב הש"ך דגם כאן צריכין לשלם כל דמי השטר דמסתמא כל מה שאביהן הי' חייב גם הם חייבין דאין טעם לחלק ביניהם ודלא כמשמעות הסמ"ע בסט"ו ע"ש עכ"ל: **(ל) ונפטר.** כתב הסמ"ע דאם מודה לוי שנפרע וטוען נגד ראובן לא מכרתיו לך אפילו שבוע' א"צ לוי נגדו דהמע"ה (והט"ז השיג עליו וכתב דאף אם לוי אומר באמת שנפרעתי אבל לא מכרתיהו לך מכל מקום צריך לישבע היסת): **(לא) קנייתו.** הטעם דאיכא ריעותא דאין בידו שטר קנייה ואינו נאמן ג"כ לומר הקניה לי באג"ק או במעמד שלשתן דמהני ג"כ כמ"ש הט"ו בסי"ט כיון דדרך להקנות שטרות טפי בכתיב' ומסיר' מבאג"ק או במע"ש גם אינו נאמן במגו דאי בעי אמר לא הי' בידי שטרך מעולם דהא צריך להראות השטר להוציא מהלוי עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך עי' בע"ש שכתב שצריך להחזיר לו גוף הנייר וכן הוא בבעה"ת וכ"כ הר"י גבי עובדא דמלוגא

דשטרי וכמש״ל ס׳ פ״ד ע״ש עכ״ל: (לב) עיקר. ומשמע דה״ה אם טען שנתנו לו במתנת שכ״מ אינו נאמן ודלא כמ״ש ב״י בא״ע ס׳ פ״ו עכ״ל הש״ך וע״ש: (לג) שלישי. הטעם דלא עדיף השליש מהלוקח דאילו היה בידו לא היה נאמן בלא כתיבה ומסירה כ״כ הסמ״ע וכתב הש״ך וא״ל אמאי לא ה״ל הלוי משואיל״מ שהרי מכחיש השליש שהוא עד ולהפוסקים דבדבר דלא ה״ל למידע לא אמרינן כן י״ל דה״נ לא ה״ל לידע שמכרו אבל לאינך קשה ונראה דמ״ירי שהשליש הוא קרוב או פסול וכן בנ״י שממנו מקור דין זה איתא היה השליש אשה ודוק עכ״ל:

יב (לד) מְכַנְסֵת לְבַעֲלָהּ שְׁטָר, אֵינוֹ צָרִיךְ כְּתִיבָה וּמְסִירָה. וְאִם הוּא מְלֻוֶּה עַל פֶּה, אֵינוֹ צָרִיךְ מֵעַמֵּד שְׁלִשְׁתָּן, וְאֶפְלוּ אִם הָיוּ נְכֹסֵי מְלוּג.

באר היטב (לד) מכנסת. הטעם דידו כידה ואין קנין לאשה בלא בעלה ועי בא״ע סימן צ״א. סמ״ע:

יג כִּיּוֹן דְּאֵין אוֹתִיּוֹת נְקֻנוֹת אֶלָּא בְּכְתִיבָה וּמְסִירָה, הַנוֹתֵן מִתְּנָה לְחֻבְרוֹ וְהַחֲזִיר לוֹ הַשְּׁטָר, לֹא חֲזָרָה מִתְּנָתוֹ, (לה) עַד שֶׁיִּכְתֹּב לוֹ: קָנִי לָךְ אִיהוּ וְכָל שְׁעֵבוֹדָא דְּאִית בֵּהּ.

באר היטב (לה) עד. אבל אם כתב המקבל להנותן מחדש שדי נתונה לך ודאי מהני דאז קנהו באותו כתב כמו שהוא קנאו בראשונה מהנותן. שם:

יד אֵין שְׁטָר נְקֻנָּה בְּכְתִיבָה וּמְסִירָה, אֶלָּא שְׁטָר חוֹב אוֹ שְׁטָר שֶׁל קְנִיָּה שֶׁכָּתֹב לוֹ: שְׁדֵי מְכוּרָה לָךְ, שֶׁהוּא (לו) עֶקֶר הַקְּנִיָּן וְבוֹ קְנָה הַשְּׂדָה. וְלִפְיֶכָךְ, כְּשֶׁמְסָרוּ הַלּוֹקֵחַ

לְאַחַר, וְכָתַב לוֹ: קָנִי לָךְ אֵיחֻוּ וְכָל שְׁעֵבוֹדָא דְאִית בְּהָ, קָנָה עַל יְדוֹ הַקְרָקַע. אָבֵל אִם קָנָה הַקְרָקַע בְּכֶסֶף אוֹ בַחֲזָקָה אוֹ בְקִנְיָן, וְכָתְבוּ לוֹ שְׁטָר לְרֵאִיָּה, אִם מְסָרוּ לְאַחַר וְכָתַב לוֹ: קָנִי לָךְ אֵיחֻוּ וְכוּ', לֹא קָנָה.

באר היטב (לו) עיקר. ובשט"ח שאינו עיקר החוב דאינו אלא לראיה צ"ל דשאני שט"ח דלא שייך ביה קנין אחר ומפני נעילת דלת הוצרכו לתקן שיוכל למוכרו אבל בשאר שטר ראייה לא שייך נעילת דלת. שם:

טו הַקּוֹנֶה מֵהַמְלוֹה שְׁטָר חוֹב שְׁיֵשׁ לוֹ עַל הַלּוֹה, וּמֵת הַלּוֹה, אִם אַחַר שְׁלֻקְחוֹ מֵת, נִשְׁבַּע הַלּוֹקַח שְׁלֹא **(לז)** אָמַר לוֹ הַמוֹכֵר כְּלוּם וְשֵׁאִינוּ יוֹדְעֵי שְׁשֻׁטָר זֶה פְּרוּעַ, וְגוֹבָה. וְדוֹקָא שְׁמֵת הַמוֹכֵר, אָבֵל אִם הוּא חַי, גַּם הוּא צָרִיךְ **(לח)** לְשַׁבַּע קֹדֶם שְׁיִגְבֶּה **(לט)** הַלּוֹקַח. וְכֵן אִם הַלּוֹה קָיָם, וְטוֹעֵן שֶׁהוּא **(מ)** פְּרוּעַ, וְאִין בּוֹ נְאֻמָּנוֹת, אִם הַמוֹכֵר קָיָם, יִשְׁבַּע, וְגוֹבָה הַלּוֹקַח. וְאִם אִינוּ רוֹצֶה לְשַׁבַּע, לֹא יִפְרַע הַלּוֹה, וְהַמוֹכֵר צָרִיךְ לְשַׁלֵּם לַלּוֹקַח **(בית יוסף)**. וְאִם הַמוֹכֵר מֵת, נִשְׁבַּע הַיּוֹרֵשׁ: שְׁלֹא פְקַדְנֵי אָבִא; וְאִם אִינוּ רוֹצֶה, חוֹזֵר הַלּוֹקַח **(מא)** עָלָיו. וְאִם מֵת הַלּוֹה קוֹדֶם שְׁלֻקְחוֹ זֶה, וְאַחַר כֵּן מֵת מְלוֹה, **(מב)** אִינוּ גוֹבָה אֶפְלוּ בְּשָׁבוּעָה.

באר היטב (לז) אמר. משמע הא אם אמר שהוא פרוע היה נאמן אפילו לאחר המכירה שנפרע קודם המכירה. ש"ך: **(לח) לישבע.** הטעם שהב"ד טוענין בעד היורשים כל מה שאביהן היה יכול לטעון ואילו היה חי יכול לטעון שפרעו למוכר או ללוקח מש"ה ישבעו שניהן מספק משא"כ אם הלוח חי א"צ לישבע אלא הא' שאומר ברי לי שפרעו למוכר או ללוקח דהרי לא לשניהן פרעו. סמ"ע: **(לט) הלוקח.** ומכל מקום כשמת המוכר גובה הלוקח בשבועה כיון דקנהו בעוד הלוח חי ובשעת המכירה לא היה מחוייב לישבע עכ"פ דדלמא לא יטעון הלוח שפרעו אין זה בכלל אין אדם מוריש ממון שיש עליו שבועה

וכמ"ש בסי' ק"ח עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דאין לשונו מדוקדק דאפילו היה הלוי צווח שפרעו קודם מכירה דינא הכי דלא אמרינן אין אדם מוריש כו' אלא גבי שבועה דבא ליפרע מיתומים ולא נגד הלוי דהבו דלא לוסף עלה כמ"ש בסי' ק"ח סי"ד והכא היינו טעמא כמ"ש הרא"ש והר"ן דכיון שמכרו אין עליו עיקר חיוב אלא שמשביעין אותו מפני שהוא נאמן לומר פרוע במגו שיכול למחול ע"ש עכ"ל: (מ) פרוע. שפרע למוכר ואמר ישבע לי המוכר אז צריך לישבע אבל אם אינו אומר ישבע לי אע"פ שאומר שפרעו אי"צ לישבע כמ"ש סי' פ"ב ס"ב אבל כשמת הלוי צריך לישבע נגד היורשים אפילו אין אומרים שישבע דאין נפרעין מהם אלא בשבועה כמ"ש סי' ק"ח סי"ג וע"ש. ש"ך: (מא) עליו. פי' וגובה מנכסים שירש מאביו אבל לא מנכסי עצמו אף אם אין לו משל אביו אף דגרם היזק במה שאינו רוצה לישבע מ"מ אינו משלם מכיסו ההיזק כמ"ש הטור בסי' ק"ז דלכ"ע אם מכרו היורשים מטלטלים דאבוהון אף שהמעו' עדיין בידם בעין אין הב"ח גובה מהן ואפילו לבתר תקנת חז"ל דמטלטלי דיתמי משתעבדי לב"ח ע"ש עכ"ל הסמ"ע ואין כן דעת הש"ך אלא דחייבים היורשים לשלם כל דמי השטר מנכסי עצמן כמ"ש בשמו לעיל סי' כ"ט ע"ש: (מב) אינו. כתב הש"ך דמיירי שאין בו נאמנות אבל אם יש בו נאמנות גובה כמ"ש בסי' ק"ח סי"ג וכתב עוד דהא דכתבו הט"ו בא"ע סי' ק"ה ס"ב גבי המוכרת כתובתה ונתגרש' כו' דאם אמרה שנפרעה אחר שמכרה נאמנת במגו דמחילה אבל אם אמרה שנפרעה קודם שמכרה אינה נאמנת ע"כ לא נראה כן אלא דבכל ענין נאמנת ע"ש באורך שהביא כמה ראיות לדבריו:

טז המוכר שטר חוב לחברו, פדינו, ובאים המוכר והלוקח לתבעו מהלזה, בית דין אומרים לו לתנו ללוקח; ואם יפרע למוכר, חוזר וגובה (מג) ממנו הלוקח. ואם קדם הלזה ופרע למוכר, נפטר, ואין ללוקח עליו אלא תרעמת. ויש אומרים דהלוקח צריך (מד) להחזיר ללזה שטרו (בית יוסף בשם התרומות שם) ובית דין מחיבים את המלזה לתן ללוקח מה שגבה מהלזה. ואם הוציא ובזבז, ואין לו לשלם, פטור הלזה. ויש אומרים שאם פרע הלזה להמלזה לא נפטר בזה מהלוקח. (מה)

באר היטב (מג) ממנו. הלשון משמע דר"ל דהלוקח חוזר וגובה שנית מהלוח כיון דהב"ד א"ל ליתנו ללוקח והוא עבר פי הב"ד ומ"ש אח"כ ואם קדם הלוח כו' מיירי שקדם ופרע קודם הפס"ד מש"ה פטור אבל בפרישה כתבתי דאפ"ה אינו חוזר הלוקח על הלוח רק על המלוה המוכר לו וקיבל דמיו עכ"ל הסמ"ע גם הש"ך פסק כן וכתב דכ"כ הב"ח והרשד"ם בתשובה סי' קי"ב ודלא כתשובת מהר"א ששון סימן קס"ו וע"ש: **(מד) להחזיר.** והש"ך פסק דהוי ספיקא דדינא ואפ"י אם הלה רוצה לשלם לו דמי הנייר יכול לומר אני תופסו למשכון נגד הלוח עד שיפרע לי וכתב ב"י בשם בעה"ת דלסברא האחרונה אם יאמר הלוח למלוה לא אפרעך עד שתחזור לי שטרי מאחר דידוע שהשטר ביד לוקח וישנו בעולם אין כופין אותו לפרוע בשובר ע"כ ול"נ דאף לסברא ראשונה דינא הכי דיאמר הלוח איני רוצה (ליתן) [להוציא] המעות מת"י ולמיקם בדינא ודינא ושמא לא יזדמן לי ב"ד שיכפוהו. עכ"ל: **(מה) פרע.** פי' הסמ"ע אפ"י לא א"ל הב"ד שיתנהו ללוקח וא"י לומר שלא ידע שמכר השטר שכל קנין קלא אית ליה עכ"ל. והש"ך כתב דנ"ל עיקר כסבר' הראשונה דנפטר הלוח מהלוקח עיין שם באורך:

יז לֹוֹה שֶׁפָּרַע לְלוֹקַח שְׁמֵסֵר לוֹ הַשְּׁטָר, וְלֹא כָּתַב לוֹ: קִנִּי לָךְ אִיהוּ וְכָל שְׁעֲבוּדָה, אִינוּ חַיֵּב לְמוֹכֵר כְּלוּם, שְׁאֵף עַל פִּי שְׂאִין הַמֹּכֵר כְּלוּם, מְכַל מְקוּם אִם **(מו)** תִּפֶּס הַלוֹקַח אִין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ. **הגה:** וְדוֹקָא שְׁלֵא כָּתַב לֵה: קִנִּי לָךְ וְכוּ', רַק אָמַר לוֹ בְּעַל פֶּה. אֲבָל אִי לֹא אָמַר לוֹ כֵּן, אֲפֹלוּ תִּפֶּס, מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ (המגיד פֶּרֶק כ"ב מֵהַלְבוֹת מְכִירָה וְנִמְוָקִי יוֹסֵף פֶּרֶק אֵיזְהוּ נְשֻׁד). וַיֵּשׁ מִי שְׂאוּמֵר, דְּוֹקָא שְׂיָדַע הַמוֹכֵר שְׁגָבְאוּ הַלוֹקַח, דְּכִיּוֹן שְׂיָדַע וְשָׂתַק, מְחַל. אֲבָל אִם לֹא יָדַע הַמוֹכֵר, חוֹזֵר וְגוֹבֵה מִבְּעַל חוֹב, דְּאָמַר לֵה: לֹא הָיָה לָךְ לִתֵּן לוֹ חוֹבֵי עַד שְׂיִרְאָה לָךְ שְׁקִנְאוּ מִמְּנֵי כְּדִין קִנְיַת שְׁטָר. וְאִם אִין הַלֹּוֹה יָכוֹל לְשַׁלֵּם, אִין הַמוֹכֵר יָכוֹל **(מז)** לְהוֹצִיא מִן הַלוֹקַח כְּלוּם, הוֹאִיל וְתִּפֶּס (ת"י ס' ש"יג).

באר היטב (מו) תפס. דין זה נלמד מפירות דקל דבסימן ר"ט ס"ג ע"ש ומשמע דאף אם גבה הלוקח יותר ממה שמכרו וכ"כ ר' ירוחם להדי' דמה שגבה גבה. ש"ך: **(מז) להוציא.** והש"ך כתב דדין זה אינו נראה דודאי כשגובה מבע"ח

ע"כ הבע"ח חוזר וגובה מהלוקח וא"כ כשאין לו ללוה מחויב הלוקח לשלם
מדרי' נתן כו' ע"ש שהוכיח כן בראיות :

יח יש מי שאומר, שאם זקפן במלוה על שמו, דינו (מח)
כגבה.

באר היטב (מח) כגבה. כן משמע מהדינים שנתבארו בסי' ס"ז מן סי"ד עד
סי"ח וממ"ש ב"י"ד סי' קע"א גבי לוח מן הגר כו' ע"ש וכן עיקר. ש"ד :

יט ראובן שהיה לו שטר חוב על לוי, ואמר לה: מנה
יש לי בידך בשטר תנהו לשמעון, במעמד שלשתן, קנה
שמעון אף על פי שלא נתן לו השטר, ונשתעבדו לו
הלקוחות כמו שנשתעבדו לראובן, אלא שאין שמעון
הזוכה יכול להוציא (מט) גוף השטר מיד המלוה, אלא
שמעון תובע ללוה, ואם יכפר או שהצרך לגבות
מהמשעבדין, בית דין (נ) כופין למלוה להוציא השטר,
ודנין על פיו. ואם פרע הלוה לשמעון הזוכה, מוציאין
גוף השטר מיד המלוה ומחזירין אותו ליד הלוה.

באר היטב (מט) גוף. אע"ג דבמעמד שלשתן קנה אפילו מלוה ע"פ כמ"ש ר"ס
קכ"ו אפ"ה א"י להוציא גוף השטר מראובן מפני שאותיות יש להם ב' קנינים
קנין גוף השטר וקנין השיעבוד ואין אחד מהם נקנה בקנין חבירו וכ"כ הטור
ע"ש. סמ"ע: (נ) כופין. ל' הטור שהראיה של הזוכה היא אצל המלוה ואין
כובשין לו עדותו וראיתו ע"כ וכ"כ הט"ו בס"ס ט"ז ע"ש עכ"ל הסמ"ע וכתב
הש"ך ז"ל ולפי מה שהעליתי בסכ"ט באריכות דאינו נקנה במע"ש אלא גוף
החוב אבל לא שיהיה מלוה בשטר. ליתנהו לכל הדינים שבסעיף זה ולא
נשתעבדו הלקוחות לשמעון ויכלו למימר לאו בע"ד דידן את וגם לוי נאמן
לומר פרעתי לשמעון כ"ז שאין השטר בידו בכתובה ומסירה ולפי"ז גם אין
כופין למלוה להוציא השטר אבל עכ"פ יוכל לחזור ולהקנות השטר לשמעון

בכתיבה ומסירה ואע"ג דבעלמא מיד שהמחהו שוב אין לממחה כלום על הנמחה הכא כיון שהניח השטר אצלו מסתמא אדעתא דהכי הניחו שלא יתבטל עד שיפרע לשמעון בבירור עכ"ל וע"ש מ"ש עוד בדין זה:

ב ראוּבן הַפְּקִיד שְׁטָרֵי חוּבוֹת אֶצֶל שְׁמַעוֹן, וְאָמַר לוֹ: שְׁטָרוֹת שֶׁהַפְּקִידִי בְּיָדְךָ (נא) תִּנָּם לְלוֹי, בְּמַעֲמַד שְׁלִשְׁתָּן, כָּל זְמַן שֶׁלֹּא חָזַר בּוֹ רְאוּבֵן יֵשׁ לְשְׁמַעוֹן לְתַנָּם לְלוֹי. חָזַר בּוֹ, יֵשׁ לוֹ לְהַחְזִירָם לוֹ, שְׁכָּל זְמַן שֶׁלֹּא קָנָה הַשְּׁעֵבוֹד שְׁבָהֶם לֹא קָנָה גּוֹפָם, בֵּין בְּמַסִּירָה בֵּין בְּחִלְפִין בֵּין בְּמַעֲמַד שְׁלִשְׁתָּן. וְאִם כָּתַב לוֹ וְהִקְנָה לוֹ הוּן וְכָל הַשְּׁעֵבוֹד שְׁבָהֶן, וְהִמָּחֵהוּ אֶצֶל אוֹתוֹ שְׁמַפְקָדִים בְּיָדוֹ, הִמָּחָה זֶה כְּמוֹ (נב) מַסִּירָה, וְנִמְצָא שֶׁהֵם קְנוּיִים לוֹ בְּכַתִּיבָה וּמַסִּירָה.

באר היטב (נא) תנ"ס. דין זה אינו דומה לשלפני זה דשם היה הלוח וגם הזוכה במעמד בשעה שזיכה לו המנה אלא שלא הקנה לו גוף השטר וכאן איירי דרך הנפקד והמפקיד והמקבל היו במעמד ולא הלוח ומן הדין היה זוכה לוי בגוף השטר שהקנה לו ע"י שמעון כיון שהיו שניהם במעמד אלא משום דלא זכה בהשעבוד כיון שלא היה הלוח במעמד לא נקנה לו גם גוף השט"ת. סמ"ע: **(נב) מסירה.** והש"ך כתב דצ"ע על הט"ו שכתבו כן בפשיטות שהרי הרמב"ן חולק ע"ז וס"ל דמעמד שלשתן וחליפין חד דינא אית להו וא"כ מאחר שפסקו הט"ו בס"ד דחליפין לא הוי כמסירה גבי שטרות למה פסקו כאן דהמחאה הוי כמסירה וכן הקש' בג"ת ואולי סבירא להו לחלק וצ"ע ומ"מ לענין דינא אין להוציא נגד סברת הרמב"ן וכן נרא' דעת הריטב"א פ' האיש מקדש עכ"ל וע"ש:

כא ראוּבן הָיָה לוֹ שְׁטָר עַל שְׁמַעוֹן, וְלוֹי חָתוּם בּוֹ, וּמָכְרוֹ לְלוֹי הָעֵד, אִין לְלוֹי חָשׁוּב נוֹגֵעַ בְּדַבָּר, וְלֹא חִישִׁינָן לְחַשְׁדָּא

לומר שהוא חתם לו שקר כדי שיקנהו ממנו אחר כך, לפי שהעד האחר לא היה מסכים עמו להעיד שקר בשביל הנאתו של לוי. ודוקא אם העד חתום על השטר, אבל לא יוכל להעיד (נג) על פה (בית יוסף בשם התרומות). אבל אם מכרו לשני עדים החתומים עליו, חישנין להכי, ואם אין הלזה מודה בו, אין יכולין (נד) לגבותו.

באר היטב (נג) על פה. הטעם דכל שחתום בעד נחשב כאילו נחקר עדותו בב"ד ואז לא הוי נוגע משא"כ כשמעיד בע"פ דעתה בשעת עדות כבר הוא נוגע בדבר עכ"ל הסמ"ע (ועיין בט"ז מה שמחלק שלא תקשי מדין זה על מ"ש בסכ"ב ע"ש): **(נד) לגבותו.** והש"ך כתב דדין זה צ"ע והוכיח מן הפוסקים דעכ"פ בדיעבד אם מכרו לשני העדים יכולים לגבות בו ועיין שם:

כב ראובן שיש לו שטר על שמעון, ונתנו ללוי בכתיבה ומסירה, והיה שמעון אחד מעדי המתנה ואחר עמו, ורוצה ראובן לחזר מהמתנה וטוען שהשטר פסול, לפי ששמעון הוא נוגע בעדות, שרוצה להעיד כדי שיפטר מבעל דינו, שהשני נוח לו, הדין עמו, והרי הוא חשוב נוגע בדבר:

כג המוכר שטר חוב כדינו, אם חזר ומחלו ללזה, **(נה)** מחול. מיהו, אין הלוקח מחיב להחזיר ללזה שטרו. ויש **(נו)** חולקין ר"ן פ"ק הכותב ורבינו ירוחם נ"ד שתי הדעות). ומאי תקנתה, יפיס ללזה שיעשה לו שטר על **(נז)** שמו, או יקבל עליו הלזה בקנין או בהודאתו בפני עדים, שזקפו עליו במלזה לקונה, ושוב לא יוכל למחל. ואפלו אם **(נח)** התנה עמו שלא

יִוָּכַל לְמַחֵלוֹ, אִם מְחָלוֹ מְחוּל. וְאַפְלוּ אִם (נט) סֵלֶק עֲצָמוֹ
מִפְּחֵ הַחֹב הַהוּא לְגַמְרִי, וְרָקוֹן כָּל כָּחוֹ בְּשֵׁטֶר לְקוֹנָה,
אֲפְלוּ הֵכִי אִם מְחָלוֹ מְחוּל. וְאַפְלוּ (ס) הַיּוֹרֵשׁ שֶׁל הַמוֹכֵר
יִוָּכַל לְמַחֵל. וּמִיָּהוּ, אִין הַיּוֹרֵשׁ יָכוֹל לְמַחֵל לְעֲצָמוֹ כְּדִי
לְהַפְסִיד לְלוֹקַח. כִּי־צַד, רְאוּבֵן הַלְוָה לְבָנוֹ בְּשֵׁטֶר, וּמְכָרוֹ
לְשִׁמְעוֹן, וּמֵת רְאוּבֵן, לֹא יֹאמֵר הַבֵּן: הוֹאִיל וְאֲנִי יוֹרֵשׁ
הַחֲזִקָתִי לְמַחֵל לְעֲצָמִי וְאִין לִי לְשֵׁלִם כָּלוּם מְדִינָא
דְּגַרְמִי שְׁאַנִּי לֹא כְּוֹנֵתִי לְהַזִּיק לְלוֹקַח אֶלָּא לְפִטֵר עֲצָמִי,
אֶלָּא פּוֹרֵעַ כָּל (סא) הַחֹב לְלוֹקַח. וַיֵּשׁ מִי (סב) שְׁחֹלֵק
וְאוֹמֵר שְׁאַף לְעֲצָמוֹ יָכוֹל לְמַחֵל. הַגָּה: לְעֵיל סִימָן ס' סְעִיף ח'
(גם בְּטוֹר שֵׁם סִימָן ז') נִתְבָּאָר שְׁאִם רְאוּבֵן צָוָה לְכַתֵּב שֵׁטֶר שְׁלוֹ עַל שֵׁם שְׁמַעוֹן,
אִין שְׁמַעוֹן יָכוֹל לְמַחֵלוֹ, הוֹאִיל וְאִין הַמָּמוֹן שְׁלוֹ, אֶבֶל רְאוּבֵן יָכוֹל לְמַחֵלוֹ, כִּי
הוּא נִקְרָא בְּעַל הַשֵּׁטֶר. וְאַפְלוּ לֹא מְחָלוֹ בְּהַדְיָא, רַק שְׁמַחֵל לְלוֹהַ כָּל מַה
שְׁפָּיְדוֹ אוֹ כִּיּוֹצֵא בְּזָה, גַּם שֵׁטֶר זֶה נִמְחָל, אֶף עַל פִּי שְׁנִכְתָּב עַל שֵׁם שְׁמַעוֹן
(תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א סִימָן תַּתְקכ"ז).

באר היטב (נה) מחול. כתב הסמ"ע דאפי' למ"ד מכירת שטרות דאורייתא
היינו דוקא שעבוד נכסי הלוה אבל שעבוד גופו שהיה משועבד להמלו' בשעת
הלואה א"י למכור ובהדיא דמפקיע בהמחילה גוף הלוה שנשאר בידו נפקע
ג"כ שעבוד נכסיו דנכסי הלוה אינן משועבדים כ"א מדין ערב ובמקום שנפטר
הלוה נפטר גם הערב וכמ"ש הט"ו בס"ס מ"ט ואינו דומה למת הלוה דגובה
המלוה מנכסיו דשם לא נפטר הלוי מחמת המלו' וכתב מהרי"ק דיכול למחול
אע"פ שעדיין לא הגיע ז"פ עכ"ל והש"ך כתב דכן מוכח בש"ס וכל הפוסקים
בכתובות ובכמה דוכתי וכתב עוד ומשמע דאין חילוק בין שטר שיש בו נאמנות
או לא וכן מוכח מדברי הרי"ף והר"ן ושאר פוסקים דטענת מחילה לא תליא
בפרעון ודלא כדמשמע מדברי הראב"ן. עכ"ל: (נו) חולקין. כתב הסמ"ע בשם
רי"ו דדברי הרשב"א עיקר דא"צ להחזיר השטר והש"ך כתב דהוי ספיקא
דדינא והמע"ה ואין כופין אותו להחזיר ולענין קדושין נמי ספיקא הוי ואע"ג
דבלא"ה הוי ספיקא אי מקודשת בממון שבשט"ח דדלמא לא סמכה דעתה
דלא מחיל מ"מ נ"מ אם קידש הלוקח אשה באותו שט"ח אחר שנפרע או
נמחל דלהרשב"א וסייעתו מקודשת אם יש בנייר ש"פ או אפילו אין בו. שמא
ש"פ במדי כמ"ש הט"ו בא"ע סימן כ"ח ס"ח בקידשה בשט"ח דידה ע"ש
וה"ה הכא ודלא כנרא' מדברי המחבר שם ס"יג דבהא ודאי אינה מקודשת
ואפשר דגם הוא ספוקי מספקא ליה. הארכתי בזה כי חלילה להקל בספק

קידושין ובפרט בדבר שנחלקו בו אבות העולם ולא הכריעו. ובתשובת מבי"ט ח"ב סי' שכ"ט פסק במי שחייב לחבירו מנה בשטר ומכר השטר לאחר בפחות יכול הלוח לומר אני אקנהו בסך זה שקנהו האחר ואפי' מכרו כבר יכול לעכב דמכירת שטרות הוא דרבנן כו' ע"ש והביא ראיה מסי' שי"ו ס"א ולא נהירא ובפרט למ"ש לעיל דמכירות שטרות דאורייתא ומסי' שט"ז אין ראיה דהתם הבית שלו גם י"ל לזה השכירו ולא לאחר וק"ל ועיין מ"ש בסי' קע"ה סני"ג וכתב בתשו' מהראב"ח סי' צ"ב בנתן שט"ח ללאה והיא חייבת ללוח דכה"ג לא מהני מחילה דכיון שהיתה חייבת לו הרי המתנה חשיבא כגבוי ועומד כו' ודבריו תמוהין דמוכח להדיא בש"ס ופוסקים דאע"פ שהמקבל חייב ללוח מ"מ יכול הנותן למחול השטר עכ"ל הש"ך וע"ש: **(נז) שמו**. כתב הריטב"א ומיהו אם מחלו אינו טורף מזמן הראשון ע"כ ופשוט הוא. ש"ך: **(נח) התנ'**. ול"ד למי שהתנ' שלא ישמטנו שביעית דהתם פשוט הוא דהי' משמטו וכשהתנ' ה"ל כאומר בפירוש אתן לך המעות במתנ' אבל בזה דאמר לא אמחול לא נרמז בדבריו שאם ימחול ישלם לו דמי השטר. סמ"ע: **(נט) סלק**. כתב הרמב"ם פ"ו מהל' מכיר' דין י"ג ונ"ל דאפי' הקני' לו השט"ח אג"ק יכול למחול ופשוט הוא ומוכרח בכמי' מקומות בש"ס ופוסקים. ש"ך: **(ס) היורש**. כתב מהרי"ק ואם קטן מחל הוי מחיל' בטעות עכ"ל הסמ"ע וכי' הש"ך דלא ה"ל להעתיקו כן בסתם דהתם מיירי שהי' סבור שפרע לאביו דכה"ג אפי' בגדול הדין כן אלא דקטן מסתמא לא ידע במילי דאבוי אבל כאן דמיירי שמוחל השטר אע"פ שלא פרע פשיטא דמחילת קטן הויא מחיל' וכמבואר בדברי התוספות ושאר פוסקים דקטן שהגיע לעונת הפעוטות כמ"ש ר"ס רל"ה יכול למחול שט"ח אפי' הוא יורש ומבואר עוד שם דא"צ לשלם כשיגדל עכ"ל: **(סא) החוב**. אע"פ שגם כשמוחל המוכר או היורש ללוי' פסק המחבר בסל"ב דצריך לשלם להלוקח כל החוב מ"מ אשמועינן דאילו הוה היורש מצי מחיל לעצמו לא הי' משלם כלום מהטעם דאינו בא להזיק קמ"ל דאינו בר מחיל' וכיון דהוא עצמו הלוי' צריך לשלם כל דמי השטר לכולי עלמא אפי' לדעת החולקים שם בס"ס ל"ב. סמ"ע: **(סב) שחולק**. דס"ל דצריך לשלם ללוקח אף דלא נתכוין להזיק וממילא דינו כשאר מוחל עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דכן נרא' דעת רוב הפוסקים וכן נרא' עיקר דאף לעצמו מוחל וכן פסק המחבר גופי' בסתם בא"ע סימן ק"ה ס"ו ומיהו צריך לשלם מדיני דגרמי אפי' לא כוון להזיק כדמוכח בש"ס ופוסקים בכמה דוכתי ונ"מ שאינו טורף ממשעבדי ואפי' למ"ד דיש קול לניזקין מ"מ נ"מ דאינו חל חיוב התשלומין עליו רק משעה שמחל ואינו טורף מכח השטר וגם יכול לומר פרעתי אותו החיוב מדינא דגרמי אי"נ נ"מ לענין קטן או אשה נשוא' כו' ע"ש וכתב בשי"ג שמותר להשיאו עצה למחול אם יגיע ליורש שום הנא' במחיל' זו ובלבד שלא יהי' בעל העצ' אחד מהדיינים עכ"ל:

כז יֵשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, שֶׁכֹּל שְׂיָכוֹל לְמַחֵל יָכוֹל לַעֲשׂוֹת שׂוֹבֵר הוֹדָאָה שְׁנִפְרַע, או (סג) לְהֶאֱרִיךְ זְמַן הַפְּרָעוֹן, וּמִשְׁלֵם כְּפִי מַה שְׁהֶזְיָקוֹ.

באר היטב (סג) להאריך. ומשמע דה"ה דיכול למחול חצי השטר או חלק ממנו. ש"ך :

כח גוֹי שֶׁמָכַר שְׂטֵר חוֹב לְיִשְׂרָאֵל, יֵשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, שֶׁפִּיּוֹן שְׁבְדִינְיָהֶם כָּל (סד) זְכוּתוֹ מְכַר לוֹ, כְּדִינְיָהֶם דִּינִיּוֹן לֵה, שְׂאֵם חֲזַר וּמָחְלוֹ אֵינּוּ מְחוּל. וְכֵן כָּל שְׁנֵתוֹ בְּדִינְיָהֶם, אֶפְלוּ בְּלֹא כְּתִיבָה וּמְסִירָה, מִשְׁלֵם (נמוקי יוסף פֶּרֶק מִי שְׁמַת). וְיִשְׂרָאֵל שֶׁמָכַר לְגוֹי כְּאִילוֹ מְכַר (סה) לְיִשְׂרָאֵל.

באר היטב (סד) זכותו. כתב בתש"ו מהר"מ מלובלין סימן כ"ב אך אם העובד כוכבים הוא איש אלם ויש לחוש שיחזור מדבריו ויתבע החוב מהלוי פעם ב' צריך הלוקח או המקבל מתני' להעמיד ערב שלא יגיע לו שום היזק מהעובד כוכבים ועיי'ש ולקמן סי' קכ"ו סכ"ג ועיין עוד מדין ישראל הבא מחמת עובד כוכבים בסימן מ"ה סי"ז וסי' קמ"ט סט"ו וסי' קנ"ד סי"ט וסעיף כ' וסי"ס קנ"ה ובתשובת שארית יוסף סימן נ"ה עכ"ל הש"ך : (סה) לישראל. דקיי"ל מכירת שטרות דאורייתא לפיכך מכירתו מכיר' ויש לעובד כוכבים כח הישראל שמכרו לו כ"כ העיי'ש בשם הריטב"א וכ"כ דעת המחבר וכבר כתבתו בר"ס זה דכן עיקר דמכיר' שטרות דאורייתא מיהו אפי' הוה דרבנן מכירתו מכירה דכל דתקון כו' וכן משמע בני"י דבפ' הספיני' כתב דהוי דרבנן ובפ' מי שמת כתב דיכול למכרו לעובד כוכבים ועיין שם. ש"ך :

כז יֵשׁ אוֹמְרִים שְׂאֵם כָּתַב לְוָה לְמַלְוָה : מִשְׁתַּעֲבָדְנָא לָךְ וּלְכָל דְּאָתִי (סו) מִחֲמַתְךָ, וּמְכָרוּ לְמִי שְׁהָיָה נוֹלָד בְּשַׁעַת

הַלְוָאָה, שׁוֹב אֵינּוּ יָכוֹל לְמַחֵל. וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים שְׁאַף עַל פִּי
כֵן יָכוֹל (סז) לְמַחֵל. הַגָּה: יֵשׁ אֲוֹמְרִים הָא דְמוֹכֵר שְׁטֵר חוֹב יָכוֹל
לְמַחֵל, הֵינּוּ שְׁהַמוֹכֵר לֹא הָיָה (סח) חָיֵב לְלוֹקַח, אוֹ שְׁיֵשׁ לוֹ בְּמָה לְפָרַע. אָבֵל
אִם הָיָה חָיֵב לוֹ וְאֵין לוֹ בְּמָה לְפָרַע, שְׁמַעְכָּשִׁיו הַלְוָה מְשַׁעְבֵּד לְלוֹקַח, כְּמוֹ
שְׁיִתְבָּאֵר לְקַמֵּן סִימָן פִּיׁו, (סט) אֵינּוּ יָכוֹל לְמַחֵל (מְרַדְכִי פִיב דְכְתָבוֹת וְסִיפּ הָאִשָּׁה
שְׁנַפְלוֹ). וַיֵּשׁ חוֹלְקִין (רַמְבַּׁם תּוֹסֵפוֹת וְהַרְאִישׁ). עֵיׁל סִימָן פִּיׁו. וְאִם הִקְנָה לוֹ הַחוֹב
עֲצָמוֹ אֲגַב קֶרֶקַע, יֵשׁ אֲוֹמְרִים דְּאֵינּוּ יָכוֹל לְמַחֵל, וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּיָכוֹל לְמַחֵל
(מְרַדְכִי פֶרֶק הַכּוֹתֵב שְׁתֵּי הַדְּעוֹת). וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּאֵין כָּאֵן קִנְיָן כָּלֵל, דְּאֵינּוּ נִקְנָה
(ע) בְּאֲגַב וְלֹא בְּחֻלְפִין (בֵּית יוֹסֵף לְדַעַת הַרַמְבַּׁם) וְעֵיׁל סִימָן רִיג סְעִיף ט׳.

באר היטב (סו) מחמתד. והודיע הקוני להחייב שקנה שטר זה ואז א״י למחול
כ״כ הרשב״א בתשובה ומשמע דמ״מ בעי כתיבה ומסיר׳ ואפ״ה לא מהני עד
שיודיע ללוה. שם: (סז) למחול. כתב הסמ״ע דמדברי הרא״ש מוכח דהני י״א
ס״ל דבזה א״צ כתיבת קני לך כו׳ ומה״ט כתב הרמ״א בר״ס זה דשטר שכתוב
בו אני משעבד לך כו׳ דקנה במסיר׳ לבד ואעפ״כ ס״ל דהראשון מצי מחיל כיון
דנשתעבד לו מתחלה והש״ך חולק ע״ז וס״ל דאפילו לדעת הפוסקים דס״ל
דא״י למחול מ״מ בעינן שיכתוב לו קני לך כו׳ וכתב עוד דנ״ל עיקר כדעת
הי״א דיכול למחול וכ״מ בש״ס ובסברא ע״ש באורך ובתשובת כ״ז ובתשובת
מבי״ט ח״מ ס״י קכ״ח ובתשובת ׳ן לב ס׳ שני ס״י כ״ד: (סח) חייב. כתב
הסמ״ע דמ״ש הרמ״א בר״ס זה וכן אם אין למוכר לשלם לו כו׳ היינו הדמים
שקיבל ממנו בעד לקיחת השטר אבל כשמחל השטר אף דמי המכיר׳ אין
מוציאין מיד הלוה כיון דכבר מחלו לו אף דאין למוכר לשלם עכ״ל. ועיין
בש״ך מ״ש בזה: (סט) אינו. וכן עיקר ודלא כ״ח והרמ״א גופיה סתם כדברי
המחבר בסי׳ פ״ו ס״ה מיהו היינו כשחייב עדיין ללוקח בלא״ה אבל אם היה
חייב לו ונתן לו שט״ח זה בפרעון חובו יכול למחול השטר אע״פ שאין לו
נכסים וכמו שהעליתי בסי׳ פ״ו שם ע״ש שהארכתי בזה עכ״ל הש״ך: (ע)
באגב. דס״ל דאין מטבע נקנה באגב כ״א בפקדון ולא חוב כמ״ש בסי׳ קכ״ב
וקכ״ג וסימן ר״ג ס״ט ע״ש אבל במעמד שלשתן נקנה כמ״ש בסי׳ עכ״ל
הסמ״ע וכתב הש״ך דכן קי״ל דאין הלואה נקנית באג״ק ואין כאן קנין כלל
וכ״כ מהרש״ל אא״כ היה השטר על קרקע דניקנים בק״ס או על מעות פקדון
דנקנה עג״ק וע״ש ובתשובת מבי״ט ח״ב ס״י כ״ה וקס״ט ובתשובת מהרש״ך
ס״ב ס״י ק״ב ובתשו׳ מהראנ״ח ס״י ע״ז וע״ל ס״י רי״א ס״ז וסי׳ רנ״ג ס״כ:

כז נָתַנּוּ בְּמִתְנַת שְׂכִיב מְרַע, וְמֵת, אֵין הַיּוֹרֵשׁ יָכוֹל לְמַחֵל.

כח (עא) מְכַנְסֵת לְבַעֲלָהּ שְׂטָר חוֹב אוּ מְלוֹהָ עַל פָּה, אוּ שְׁלוּוּ מְמַנָּה אַחֲרִים אַחַר נְשׁוֹאֵיהָ, אֵינָהּ יָכוֹלָה לְמַחֵל, דְּאֵין קִנְיִן לְאִשָּׁה בְּלֹא בַעֲלָהּ, וְאַפְלוּ הָיוּ נְכֹסֵי מְלוֹג, (פְּרוֹשׁ, נְכֹסֵי הָאִשָּׁה שֶׁהַבַּעַל אוֹכַל פְּרוֹת וּמְנִיחַם הַקָּרוֹ, כְּעִנְיֵן מְלִיגַת הָרֵאשׁ שֶׁתּוֹלְשִׁין הַשְּׁעָר וּמְנִיחִין הָרֵאשׁ).

באר היטב (עא) מכנסת. אפילו בלא כתיבה ומסירה כמשי"ל סי"ב ולי"ב. סמ"ע:

כט הַנּוֹתֵן שְׂטָר חוֹב לְחֵבְרוֹ אוּ מְכָרוֹ, בְּמַעֲמַד (עב) שְׁלֹשֶׁתָן, אֵינּוּ יָכוֹל לְמַחֵל.

באר היטב (עב) שלשתן. דה"ל כאילו זקפו הלוח עליו במלוח להקוני דמהני דא"י למחול כמ"ש בסכ"ג משא"כ בסל"ו דלא מיירי במעמד שלשתן אלא בנותן בכתיבה ומסירה מש"ה יכול למחול עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך שהאריך לפלפל ולהוכיח מש"ס ופוסקים דאף במעמד שלשתן יכול למחול ע"ש:

ל הַמוֹכֵר שְׂטָר חוֹב לְחֵבְרוֹ, וְיֵשׁ מְשֻׁכּוֹן בְּיָדוֹ, וּמְסָרוֹ בְּיַד הַלוֹקַח, שׁוֹב אֵינּוּ יָכוֹל לְמַחֵל לְלוֹה מֵה שְׁכַנְגָד הַמְשֻׁכּוֹן; וְהוּא הַדִּין אִם הִיָּתָה (עג) מְשֻׁכּוֹנַת קַרְקַע, וְיָרַד הַלוֹקַח וְהִחֲזִיק בָּהּ, שְׁאֵינּוּ יָכוֹל לְמַחֵל. וְיֵשׁ מִי שְׁחוּלֵק (עד) בְּזוֹ.

באר היטב (עג) משכונת. בבעה"ת ומביאו הבי"י מבואר דדיעה זו ס"ל דגובה מיתמי בלא שבועי והיש מי שחולק ס"ל דצריך שבועי דאם נאמר שא"צ שבועה ביתמי א"כ ה"ל כגבוי ופשיטא דא"י למחול וא"כ המחבר שכתב כאן דעת החולק ובסי' ק"ח סיי"ב כ' בסתם דגוב' מיתמי בלא שבועי צ"ע ולענין דינא העליתי שם דצריך שבועה ואפ"ה נרא' דכאן א"י למחול וכן עיקר עכ"ל הש"ך: **(עד) בזו.** אבל במשכון דמטלטלי לכ"ע לאו כל כמיני' לאפקועי מה שביד הלוקח. סמ"ע:

לא לוקח שטר חוב שחזר ומכרו למלוה, אינו יכול **(עה)** למחל. ולא עוד, אלא אם מכרו **(עו)** לוקח ראשון לאינש דעלמא, אין לוקח ראשון יכול למחל.

באר היטב (עה) למחול. שעיקר שעבודו נשאר אצל מלוי הראשון בתחלה ומה"ט נ"ל דלוקח שט"ח שחזר ומכרו למלוה סגי במסירה לחוד בלא כתיבה. ש"ך: **(עו) לוקח.** אבל מוכר ראשון יכול למחול אפי' נמכר אח"כ הרב' פעמים זא"ז מיהו נראה פשוט דחייב מדינא דגרמי לשלם ללוקח האחרון כל מה שהי' שוה השטר דמוחל הוי כשורף ומוכר האחרון אינו חייב להחזיר כלום ללוקח שלו מהמעות שקיבל ממנו ולא אמרינן כיון דידוע שאפשר למחול השטר תיהוי כהכיר בה שאינו שלו. שם:

לב כשמוחל המוכר, או יורשיו, צריכים לשלם כל מה שכתוב בשטר החוב, מהיפה שבנכסים, שהרי גרם לו לאבד השטר, והרי הוא כמו ששרפו. ומיהו, שמי' השטר כפי מה שהוא, כגון אם הלוח גברא אלמא דלא ציית דינא, או שאין לו נכסים; ואם מת, ישלמו **(עז)** יורשיו. **הגה:** (תשו' רש"ב"א וע' ס"ק ק"ג) ואם מכר לו שטר חוב של גוי, ומחלו, צריך לשלם לו אף **(עה)** הרבית שעלה עליו. אבל אם נודע שפרוע הוא אף על גב דהוא ה"ה יכול לחזר ולגבות מן הגוי פטור המוחל (רפנו ירוקם ני"ד בשם הרש"ב"א). וכל זה לדעת קצת רבנותא (בי הדעות בטור ובי"י וע' ס"ק ק"ה),

אָבֵל רַבִּים חוֹלְקִים וְסִבִּירָא לְהוּ דְּבִכָּל מוֹכֵר שְׁטֵר חוֹב וּמְחִלוּ אֵין צָרִיךְ לְשַׁלֵּם לוֹ אֶלָּא הִדְמִים (עט) שְׁנָתָן לוֹ (טור בְּשֵׁם הָרַמְבַּ"ם וְרַב שְׁרִירָא גָאוֹן) וּמָה שְׁהוֹצִיא עָלָיו (מהרי"ו סי' קס"ב וד"מ) .

באר היטב (עז) יורשיו. והש"ך כתב דהרב' פוסקים מאד חולקים ע"ז וס"ל דבדיני דגרמי לא קנסו לבנו אחריו ודבריהם נרא' עיקר וקשה על הרמ"א שלא הביא דעתם כלל וע"ל סימן ק"ח ס"ב וסי' שפ"ח ס"ב ור"ס שפ"ו עכ"ל: (עח) **הרבית.** דברי הרב צ"ע דהא הרשב"א גופיה נסתפק אם יכול למכור כלל הרבית וא"כ אע"ג שיכול לגבותו ה"ל רק מניעת הריוח דלא מיקרי היזק ובע"כ צ"ל דמיירי כשזקף הרבית בשטר במלוי ואז ה"ל כגבוי כמ"ש ב"י"ד סי' קע"א אבל מלשון הרב שכתב צריך לשלם לו הרבית שעלה עליו לא משמע כן וצ"ע עיין בתשובת מהר"מ מינץ סי' ס"ו עכ"ל הש"ך: (עט) **שנתן.** ז"ל הטור ול"ד לשאר זביני דכשטורף ב"ח מלוקח דאית ליה להלוקח שבח דהכא כיון דיש בידו למחול ואפי' היורש מוחל מעיקרא זביני ריעי נינהו דאיבעי ליה לשנויי שטרא למכתביה בשמיה ומדלא עביד הכי דין הוא שלא יטול רק הדמים שנתן ע"כ ודוקא בזה ס"ל כן אבל בבא בע"ח וטורפו מיד הלוקח או שבא אחר ואומר ששלו הוא ואינך דכתב הט"ו בסל"ד לכ"ע צריך לשלם כל דמי השטר והטעם דשם לא ה"ל להעלות על דעתו שימכור דבר שאינו שלו מש"ה לא הוה זביניה זביני רעוע עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דנ"ל עיקר כדעת המחבר וכן הוא דעת רוב הפוסקים ע"ש שהביאם והוכיח גם כן בראיות ועיין בתשו' ר"י לבית לוי סי' כ"ז:

לג בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים שְׁהַמוּחַל חָיֵב בְּתִשְׁלוּמֵינוּ, בְּזַמַּן שְׁהַשְׁטֵר כָּשֵׁר וְהַמְלֻוָּה רְאוּי לְפָרַע מִמֶּנּוּ. אָבֵל אִם טָעַן הַלְוָה שֶׁהוּא מְזִיף, וְאִינוּ יָכוֹל לְקַיְמוֹ, אוֹ שֶׁהַלְוָה אָלֶם אוֹ עָנִי, (פ) פְּטוֹר הַמוּחַל מִצַּד מְחִילָתוֹ:

באר היטב (פ) פטור. דהא לא גרס לו היזק במחילתו. סמ"ע:

לד גַּם בְּמוֹכֵר שְׁטֵר חוֹב אֲמָרִינָן אַחֲרֵיכֶן טָעוֹת סוֹפֵר הוּא. לְפִיכָךְ, אִם בָּא בְּעַל חוֹב שֶׁל מוֹכֵר וְטָרַף זֶה הַחוֹב, אוֹ

שָׁבָא אֶחָד וְהִבִּיא רְאָיָה שְׁשֻׁטָר זֶה (פא) שְׁלו או שְׁלֶקְחוּ מֵהַמְּלוּה תַחֲלָה, וְכָל פִּיוצָא בְּזֶה, חוֹזֵר הַלּוֹקֵחַ (פב) וְגוֹבָה מֵהַמוֹכֵר מְדִין אַחֲרֵיכֶם. וְאִם הוֹצִיא הַלוֹה שׁוֹבֵר שְׁשֻׁטָר זֶה פְּרוּעַ או שְׁמַחֵל לוֹ הַמְּלוּה קִדָּם לְכוֹן, הָרִי זֶה מִקַּח טָעוּת, וְהַמְּעוּת חוֹזְרִים. וְאִם הָיָה הַלוֹה (פג) עָנִי בְּשַׁעַת מְכִירָה, בְּכָלֵל אוֹנָאָה הוּא אִם מְכָרוּ בְּיוֹתֵר מְדָמִי שְׁוִיו. וְאִין לְשֻׁטָרוֹת אוֹנָאָה. וְאִם הָעָנִי אַחֵר כֶּדֶן וְאִינוּ יָכוֹל לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ כְּלוּם, אִין זֶה בְּכָלֵל (פד) אַחֲרֵיכֶם, דְּמַזְל דִּידָה גָּרַם.

באר היטב (פא) שלו. פירוש דשמותיהם שוים ואומר שטעו העדים ונתנוהו לו אינ דאמר מתחלה אמרתי להעדים שיכתבו שטרי על שמו כמיש הט"ז בסי' ס' ס"ח ע"ש. שם: (פב) וגובה. כל מה ששואה השטר אפי' יותר ממה שנתן בעדו אף להחולקים בסליב בהג"ה כ"כ בד"מ ומהרש"ל והב"ח ודלא כהב"י וכן עיקר וע"ל סימן קט"ז. ש"ך: (פג) עני. בתשובת מבי"ט ח"ב סימן קע"ח פירש דמיירי כשידע הלוקח שהוא עני אבל כשלא ידע הוי מקח טעות וכה"ג פירש הב"ח ולי נראה מדכתב מתחלה ה"ז מקח טעות וכאן כתב סתם בכלל אונאה משמע דלענין עני בכל ענין הוי אונאה ולא מקח טעות וכן משמע להדיא בבעה"ת שממנו מקור דין זה ועיין בתשובת מהרש"ך השייכה לס"ב ס"ו עכ"ל הש"ך וע"ש: (פד) אחריות. פירוש אפי' קיבל עליו אחריות בשעת מכירה בפירוש. סמ"ע:

לה המוחל, מְזִיק הוּא מְשַׁעָה שְׁמַחֵלוֹ. וְאֶפְלוּ קִבַּל עָלָיו אַחֲרֵיכֶם, אִינוּ גוֹבָה מִמְּשַׁעְבְּדֵי, אֶפְלוּ (פה) מְלַקְחוֹת שְׁלֶקְחוּ לְאַחֵר מְכָאוֹן, אֶלָּא אִם כֵּן כָּתַב לוֹ בְּשַׁעַת מְכִירָה: אִם אַחֲזֵר וְאֶמְחַל חוֹב זֶה הָרִינִי מְשַׁעְבֵּד עֲצָמִי וְנִכְסֵי לְשֵׁלִם דְּמִי חוֹב זֶה, גוֹבָה מִמְּשַׁעְבְּדֵי, אֶפְלוּ מְלַקְחוֹת (פו) שְׁקָדְמוּ לְמַחֲלָתוֹ.

באר היטב (פה) מלקוחות. דין זה צליע דהיינו דוקא למאן דס"ל נזקין דמי למלוה ע"פ ואינו גובה אא"כ העמידו בדין וא"כ הא הרבה פוסקים ס"ל דיש קול לניזקין וטורף ממשעבדי כמ"ש בסי' קי"ט ור"ס תי"ט ע"ש מיהו לענין דינא אפשר לומר דאפי' מאן דס"ל יש קול כו' מודה במוחל כיון דלא עביד היזק בידים או אפילו ע"י גורם גמור רק בדבור בעלמא ואין קול לזה אך דמ"מ קשה על הסמ"ע דכאן העתיק בסתם דברי הטור דאם מכר לו בית וקיבל עליו אחריות ושרפו המוכר אח"כ אינו גובה ממשעבדי אלא מעמידו בדין כו' אלמא דאפי' בהיזק בידים דשריפה וכה"ג אין קול לנזקין ובסי' קי"ט כתב בסתם דיש קול לנזקין וצ"ע עכ"ל הש"ך: **(פו) שקדמו.** פירש הש"ך הטעם דה"ל ללקוחות להזהר שמא ימחול מיד ודמי למ"ש הט"ז בסי' ס"א ס"ז דשמא נתן לו מיד כתיבת ידו ע"ש:

לו יש מי שאומר, שְהוּא הַדִּין בְּנוֹתָן שְׁטַר חוֹב לְחֵבְרוֹ וְחֵזַר וּמְחָלוֹ, חָיָב **(פז)** לְשַׁלֵּם לוֹ, כְּדִין הַמוֹכֵר שְׁטַר חוֹב וְחֵזַר וּמְחָלוֹ.

באר היטב (פז) לשלם. כתב הסמ"ע ונרא' דאפי' להחולקים בסל"ב בהג"ה צריך לשלם כאן כל דמי השטר דיכול המקבל לומר עשיתי להנותן הנאות כנגד כל דמי השטר והש"ך חולק ע"ז וס"ל דלהחולקים שם גם כאן פטור ע"ש דהביא ראיה מן הפוסקים:

לז גַּר שֶׁהָיָה לוֹ מְלוּחָה בְּשֵׁטַר עַל יִשְׂרָאֵל, וּמָכַר הַשְּׁטַר לְיִשְׂרָאֵל, וּמֵת הַגֵּר, **(פח)** פָּקַע לָהּ, וְנִפְטָר הַלְלוּחָה.

באר היטב (פח) פקע. כתב הש"ך דכ"כ בעה"ת שכן הסכימו המורים דה"ל דומיא דמשכוננו של ישראל כו' כמ"ש בסי' ע"ב סל"ט ואני חפשתי בכל המחברים הקדמונים ואחרונים ולא מצאתי מי שהורה כן וגם לא דמי כלל לס"י ע"ב דהתם אין לו עליו רק שעבוד כו' ע"ש:

לח המוכר שטר לחברו, לגבותו, אין בו דין (פט) אונאה. אפלו מכר שוה אלוף בדינר או שוה דינר באלוף. ויש חולקין וסבירא להו (צ) דביותר ממחצה הוי בטול מקח (טור בשם ר"ת וקרא"ש פרק הנהב).

באר היטב (פט) אונאה. כתב בתשובת מהר"ם מלובלין סי' ה' בא' שלקח מחתנו שטח"ז שלו דהמכירה בטלה ע"ש ואין דבריו ברורין וכ"ש לפי מה שהעליתי לקמן דאין לשטרות אונא' כלל אפילו דינר באלף וכמ"ש הרי"ף והרמב"ם והמחבר. ש"ך: (צ) דביותר. ז"ל הסמ"ע בטור כתב בשם ר"ת עד פלגא אין בו משום ביטול מקח ולא פלגא בכלל מוכח דס"ל דאם הטעהו בפלגא המקח בטל גם בסי' קע"ה ס"ד כתב הטור ז"ל קנאה במעט פחות ממאתים וכ"מ בסי' רכ"ז דבפלגא הוי ביטול מקח וא"צ ליותר מפלגא כמ"ש כאן והש"ך כתב דבתשובת שארית יוסף סי' כ' כתוב שני"ל כ"י"ח אלו מטעם דאין הלכה כבתראי אלא מאביי ורבא ואילך ול"נ עיקר כסברא הראשונה ע"ש דהאריך להוכיח כן בראיות מהפוסקים:

לט שטרות, אין (צא) נשבעים עליהם. אפלו הודה במקצת או שיש עליו עד אחד, הרי זה פטור משבועת התורה. אבל נשבעים עליהם הסתם אם היתה שם טענת (צב) ודאי. וכן נשבעין עליהם על ידי גלגול (הרי"ף וקרא"ש פרק שבועת הדנינים) וע"ל סימן צ"ה.

באר היטב (צא) נשבעים. עיין בש"ך שהאריך בדין זה ודעתו דעכ"פ נשבעין על השטרות שבועה שאינו ברשותו מה שחידש רב הונא בש"ס דחיישינן שמא עיניו נתן בה ע"ש: (צב) ודאי. בב"י מביא תשובת הריטב"א בטוען החזרתי בשטרות אי צריך לישבע כיון דנאמן במגו דנאנסו ובנאנסו לא היה צריך לישבע דאין נשבעין על טענת שמא ויש מחלוקת רבותיו בזה ומשמע מדבריו דהעיקר דצריך לישבע וכן נרא' לי עיקר וכ"מ מדברי הרמב"ם כו' וע"ל סימן צ"ה ס"ד ומ"מ למ"ש לעיל דעכ"פ צריך לישבע שאינו ברשותו אם כן בטוען החזרתי פשיטא דהיסת מיהא בעי דהא אף אם טען נאנסו היה צריך לישבע שאינו ברשותו מיהו נ"מ בעלמא היכא דאיכא שבועת היסת משום טענת ברי

אע"ג דיש לו מגו דטען טענה דלא היה צריך שבועה משום טענת שמא צריך
עכשיו ליטבע היסת עכ"ל הש"ך :

מ אם הָיָה שׁוֹמֵר שְׁכָר עָלֵיהֶם, וְנִגְנְבוּ אוֹ אָבְדוּ, אֶפְלוּ
בַּפְּשִׁיעָה, פְּטוֹר מִלְשָׁלִים, אֲבָל מִפְּסִיד שְׁכָרוֹ עַד שְׂיִשְׁבַּע
שְׂשֻׁמֵר כָּרְאוּי. וְכָל שֶׁפֶן שְׂשׁוֹמֵר חֲנָם פְּטוֹר מִפְּשִׁיעָה. וַיֵּשׁ מְחִיבִים
בַּפְּשִׁיעָה. וְהַסְבָּרָא הָרֵאשׁוֹנָה הִיא (צג) עֵקֶר, דְּפְטוֹרִים עַל שְׁטָרוֹת אֶפְלוּ
בַּפְּשִׁיעָה; אֲבָל אִם הִזִּיק בְּיָדָיו, כְּגוֹן שֶׁהִשְׁלִיכוֹ לְנֶהָר אוֹ כְּדוֹמָה, חֲבִיב (טוֹר
בְּשֵׁם הַרִי"ף וְהַרְא"שׁ, וְעַיִן בְּב"י). וְאִם (צד) קָנוּ מִיָּדוֹ שְׂיִתְחַיֵּב כְּדִין
הַשׁוֹמְרִים, חֲבִיב. וְעַיִן לְקַמּוֹן סִימָן ש"א וּלְקַמּוֹן רִישׁ סִימָן צ"ה.

באר היטב (צג) עיקר. והש"ך חולק ע"ז והאריך מאד להוכיח בראיות הרב'
מהש"ס דהעיקר כדברי הרמב"ם ז"ל דחייב בפשיעה ודחה ראיות החולקים
עליו ע"ש: (צד) קנו. כתב ב"י וזה לשונו ונ"ל דלא קאי אלא אשומר שכר
ומשתעבד ע"י קנין להתחייב בתשלומין אבל לש"יח היאך ישתעבד ליטבע ע"י
קנין ובש"ס נמי אש"ש איתמר ע"כ וכתב עליו הד"מ ז"ל לא ידעתי מה חילוק
יש בין ש"ש לש"יח בדין זה דהא אף הש"יח יכול להקנות ולהתנות שיטבע או
ישלם עכ"ל וכ"כ הסמ"ע דקאי גם אש"יח ולפע"ד לא ירדו לדעת הב"י דכוונתו
ודאי אם התנה הש"יח שיתחייב לשלם על הקנין על התשלומין אבל אם התנה
שיטבע על מה יחול הקנין דה"ל קנין דברים וכ"כ בס' בד"ה שלו ובכ"מ
להדיא ודבריו נכונים ומוכרחים מהש"ס וכן עיקר עכ"ל הש"ך וע"ש וכתב
הסמ"ע והא דכ' הט"ו בסימן רצ"א סכ"ז ובסי' ש"ה ס"ד דש"יח שהתני'
להתחייב אף באונסין חייב בדברים בלא קנין שאני שומרים דחייב עכ"פ
מש"ה יכול להתחייב יותר אף בדיבור משא"כ בשטרות וקרקעות ואינך דאין
עליהן חיוב שומרים כלל מש"ה א"י להיות בדין שומרים כ"א בקנין כ"כ
הה"מ וע"ש עכ"ל:

מא אֲחִים אוֹ שְׂתָפִים שֶׁבָּאוּ לְחֶלֶק, וַיֵּשׁ לָהֶם שְׁטָרוֹת,
יְשׁוּמוּ בֵּית דִּין כָּל הַשְּׁטָרוֹת לְפִי שְׁוִין, כָּל אֶחָד לְפִי קָרוֹב
הַזְּמַן וְרַחוּקוֹ, וּלְפִי נְכָסֵי הַלְוָה וְאֶלְמוֹתוֹ, וַיִּחְלְקוּ. וְאִם

הוא שְׁטָר חוֹב אֶחָד, יְכוּל כָּל אֶחָד לוֹמַר: גּוֹד אוֹ (צֵה) אֶגּוֹד (פְּרוֹשׁ, מְשֻׁדָּה אוֹ אֶמְשֻׁדָּה, כְּלוּמַר קִנְיָה אוֹ מְכָר); וְאִם אַחֲרֵי שְׁשֻׁמוֹ בֵּית דִּין וְחִלְקוֹ בְּגוֹרָל, נִתְקַלְקַל שְׁטָרוֹ שֶׁל אֶחָד מֵהֶם, מְזָלוּ (צו) גְרָם.

באר היטב (צה) אגוד. ע"ל סימן קע"א ס"ס י"ד שכתב הרמ"א ד"א דאין דין גוד או אגוד בדבר שאין הגוף שלהן כמו במשכנתא רק חולקין המעות כו' ע"ש וגם בשט"ח דינא הכי וא"כ צ"ל מה דסתם הרמ"א כאן משום דסמך על מ"ש שם ואפשר נמי לומר דדוקא משכנתא והדומה לו בזה הכריע דאין גוד או אגוד בהן משום דגם עכשיו שהקרקע בעין בידם מיחשב כממון לענין זה שמיד אפשר לעשות חלוקה ביניהן במעות משא"כ בשט"ח עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך הט"ו לטעמייהו אזלי כמ"ש בסי' קע"א אבל כבר כתבתי שם דהרבה פוסקים חולקין דאין דין דגוד כו' רק באחין שירשו ולא בשותפין ע"ש: (צו) גרם. הטור סיים וז"ל ומ"מ מחמת חששא זו שמא יתקלקל חובו של א' מהם אין לבטל החלוקה מעיקרא עכ"ל. סמ"ע:

מב אָמַר: נְכָסֵי לְפִלוֹנִי, שְׁטָרֵי בְּכָלֵל נְכָסֵי. וְאִם הוּא (צו) שְׂכִיב מְרַע שְׁדָבְרָיו כְּכִתוּבֵין וְכַמְסוּרֵין, קִנְיָה גַם הַשְׁטָרוֹת. הַגָּה: וְלִכֵּן בְּעַל (צח) שְׁסַלֵּק עֲצָמוֹ מִנְכָסֵי אֶשְׁתּוֹ, אֵף שְׁטָרוֹת בְּכָלֵל, וְסַלֵּק גַּם כֵּן עֲצָמוֹ מִשְׁטָר (צט) יִרְשָׁה שְׁלָה שְׁעֵשָׂה לָהּ אֲבִיהָ (מַהְרִ"ק שָׁרֵשׁ י"ג); אֲבָל אֵין שְׁטָרוֹת בְּכָלֵל מְטַלְטְלִים, וְלִכֵּן אִם אָמַר: מְטַלְטְלִים לְפִלוֹנִי, אֵין שְׁטָרוֹת (ק) בְּכָלֵל (תְּשׁוּבַת רִשְׁבֵּי"א סִימָן תַּתפ"ה).

באר היטב (צז) שכ"מ. כתב הרמב"ם פ"י מה' זכייה והט"ו בסי' רנ"ג ס"כ דאם אמר תנו שט"ח זה לפלוני זכה בשטר וכאילו כתב ומסר אע"פ שלא משך והה"מ והר"ן פירשו דבריו דאע"פ שלא אמר וכל שעבודי הוי לי' כאילו אמר כן והסכים הה"מ כן לדינא וכ"נ לכאורי' דעת הר"ן וכן דעת בעה"ת אבל דעת הרשב"א אינו כן שכתב דדוקא בשכלל כל נכסיו אז יועיל בשטרות אפי' לא אמר וכל שעבודו כו' אבל אם פרט השטרות צ"ל וכל שעבודא דאית בהו דכל שלא יועיל בבריא לא יועיל בשכ"מ עכ"ל וצ"ע לדינא ועיין בתשו' מהר"מ אלשיך סי' ד' עכ"ל הש"ך: (צח) שסילק. כתב הש"ך דדוקא בשעת חופה וכן מיירי מהר"ק וכ"כ הריב"ש סי' ס"ד וק"ב גם הה"מ הביאו הבי"י בא"ע ס"ס

סי'ט וז"ל בכותב לה בשעת כניסה והיינו בעודה ארוסה לאפוקי לדידן
דמארסין בשעת החופי לא מהני סילוק עכ"ל ועיין בא"ע ר"ס צ"ד: (צט)
ירושל. וה"ה משט"ח שנותן לבתו עם זרעה. סמ"ע: (ק) בכלל. דבלשון בני
אדם אין שטרות בכלל מטלטלים כ"כ הסמ"ע וכתב השי"ך בשם נ"י דאפי
אמר נכסי מקרקעי ומטלטלי אין שטרות בכלל שאין בכלל אלא מה שבפרט
וצ"ל מקרקעי ושאר נכסי וע"ש עכ"ל:

סימן סז - דין שמטה ופרוזבול

סעיפים

ל"ח

ובו

א אין שמטת (א) כספים נוהגת מן התורה אלא בזמן
שהיזבל נוהג. ומדברי סופרים שנתהא שמטת כספים
נוהגת בזמן הזה בכל מקום. הגה: (רמב"ם פ"ט מה' שמטה בעה"ת
שער מ"ה והר"ן בשם יש אומרים) כן הוא הסכמת הפוסקים. אבל יש אומרים
דאין שמטה נוהגת בזמן הזה; ונראה שעליהם סמכו במדינות אלו, שאין
נוהגים דין שמטה כלל בזמן הזה, והמנהג היו נוהגים עדין בזמן הרא"ש,
כמו שכתוב בתשובה (הטור ס"ה הביאו), שהיה צווח בכרוכא לביטל המנהג,
ולא אשגחו בה, וכבר כתבו גם כן האחרונים ז"ל (בד"מ ס"ה הביאו) (ב) טעם
למנהג שאין נוהגין שמטה כמבאר בדברי מהרי"ק שרש צ"ב ומהר"ר
איסרלו בת"ה סימן ד"ש ובמהרי"ל, ואין לדקדק אחריהם. ובחשבון שנת
השמטה נפלה מחלקת, והעקר ששנת ש"כ ושנת שכ"ז היתה שמטה, ואם
כן היתה שנת של"ד הבאה עלינו לטובה שמטה, והי רצון שיבנה בית המקדש
ויחזרו אז למנות שמטין ויזבלות "כי יבא שלי"ה" (בראשית מט, יא) לפרט.

באר היטב (א) כספים. אבל חרישה וזריע' לא אסרו בשביעית וביובל שאין
רוב הצבור יכולין לעמוד בו כ"כ התו' פרק השולח ולי נראה טעם אחר דכיון
דקדושתן תלויה בארץ ולא שייכא בח"ל וכיון שכן גם בא"י לא תקנוהו
משא"כ שמיטת כספים שהוא חובת הגוף עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת מבי"ט
ח"א סי' ס"ד ובתשובת הרשד"ם סי' ל' וס"א וקפ"ו: (ב) טעם. גם בתשובת

הרא"ש כתב טעם על שהניחם במנהגם ז"ל כיון שפשט המנהג שלא להשמיט והכל יודעים זה ה"ל כאילו התנה המלוי ע"מ שלא תשמט בשביעית עכ"ל. סמ"ע:

ב שְׁבִיעִית מְשֻׁמֶטת אֶת הַמְּלוֹה, וְאֶפְלוּ מְלוֹה שְׁבַשְׁטָר שֵׁישׁ בּוֹ אַחֲרֵי (ג) נְכָסִים. וְהַמְּשַׁכְּנָתָא, בְּמָקוֹם שֶׁדָּרְכָם לְסֵלֶק הַמְּלוֹה בְּכָל עֵת שֶׁיָּבִיא מְעוֹתָיו, שְׁבִיעִית מְשֻׁמֶטָה; (ד) וּמָקוֹם שֶׁאֵינוֹ יָכוֹל לְסֵלֶקוֹ עַד סוֹף זְמַנוֹ, אֵין שְׁבִיעִית מְשֻׁמֶטָה. וְאִם אֵינָה מְשַׁכְּנָתָא, אֵלֶּא (ה) שְׁסִים לוֹ שְׁדָה בְּהַלְוָתוֹ, אֵינוֹ מְשַׁמֵּט. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּהֵי מַלֵּי בְּאַתְרָא דְּלֵא מְסַלְקֵי לָהּ; וְכָל שֶׁאֵינוֹ יָכוֹל לְסֵלֶקוֹ, אֶפְלוּ יוֹם אֶחָד, מְקַרֵּי אַתְרָא דְּלֵא מְסַלְקֵי לָהּ.

באר היטב (ג) נכסים. דמ"מ הרי הוא מחוסר גובינא. שם: (ד) ומקום. כתב הסמ"ע דהדיוקין קשיין אהדדי נראה דמשום דבש"ס סתם וקתני דמסלקי ודלא מסלקי נקט לחומרא וכתב דבאתרא דמסלקי בכל עת פשיטא דמשמטי ובאתרא דלא מסלקי דקאמר בש"ס דאינו משמט אין בידינו להקל כי אם כשאינו יכול לסלקו עד סוף זמנו עכ"ל: (ה) שסיים. פירוש שא"ל מכאן תגבה חובך דאז ה"ל מיוחד יותר לחובו וכגבוי בידו דמי עכ"ל הסמ"ע (ועיין מ"ש הט"ז בדין זה שהשיג על הסמ"ע ועיין. ע"ש):

ג מִי שֵׁישׁ לוֹ עֶסְקָא מְשַׁל חֲבֵרוֹ, שְׁבִיעִית מְשֻׁמֶטת (ו) פְּלָגָא שֶׁהִיא מְלוֹה.

באר היטב (ו) פלגא. עיין ביו"ד סי' קע"ז:

ד מִי שֶׁהִיא שְׁתָּף עִם חֲבֵרוֹ, וְהָיוּ מְתַעֲסָקִים בְּסַחֲרוֹת

וּבְשִׁטְרוֹת, וְנִשְׂאָר בְּיַד אֶחָד מֵהַשְּׂתַפִּים, אֵין שְׁבִיעִית
מִשְׁמִטָּתוֹ, שְׂאִין שְׁבִיעִית מִשְׁמִטָּת אֶלָּא (ז) מְלוֹה.

באר היטב (ז) מלוה. וזה אין שם הלואה עליו אלא שחלק חבירו מופקד בידו.
סמ"ע:

ה עָרַב שְׁפָרַע לַמְלוֹה, וְקָדַם שְׁפָרַע הַלְוָה הַגִּיעָה שְׁנַת
הַשְּׁמִטָּה, מִשְׁמִטָּה.

ו כָּל דָּבָר שֶׁשְׁבִיעִית מִשְׁמִטָּת, גַּם כֵּן מִשְׁמִטָּת שְׁבוּעָתוֹ.
לְפִיכָךְ, שְׁבוּעַת הַדִּינִים וְכִיּוֹצֵא בָּהּ, שְׂאִם הָיָה מוֹדָה בּוֹ
הֵיחָתָה שְׁבִיעִית מִשְׁמִטָּתוֹ, מִשְׁמִטָּת שְׁבוּעָתוֹ. אָבָל
שְׁבוּעַת הַשּׂוֹמְרִים וְהַשְּׂתַפִּים וְכִיּוֹצֵא בָּהֶם, שְׂאִם הָיָה
מוֹדָה בּוֹ לֹא הֵיחָתָה שְׁבִיעִית מִשְׁמִטָּתוֹ, לְפִי שֶׁהֵם פְּקֻדוֹן
וְלֹא מְלוֹה, אֵין שְׁבִיעִית מִשְׁמִטָּת שְׁבוּעָתוֹ. **הגה:** מִי שֶׁחָיַב
לְחַבְרוֹ (ח) וְנִשְׁבַּע לְשֵׁלֶם לוֹ כָּל דָּבָר שֶׁהַשְּׁבִיעִית מִשְׁמִטָּת, פְּטוֹר גַּם כֵּן לְשֵׁלֶם
מִכַּחַ הַשְּׁבוּעָה, דְּלֹא נִשְׁבַּע לְשֵׁלֶם רַק כָּל זְמַן שֶׁחָיַב לוֹ מִמוֹן (מְהַר"ק שְׂרָשׁ פ"א
וּתְשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן רַנ"ו) (נְע"ל סִימָן ע"ג סְעִיף ז')

באר היטב (ח) ונשבע. ז"ל הרמב"ן אם הגיע הזמן שנשבע עליו לפרוע קודם
שביעית אם לא פרעו בזמן שנשבע כבר עבר על שבועתו אבל השמט' משמטת
דלא נשבע לשלם רק כל זמן שהוא חייב לו ואינו מחל לו זה חובו אין חיוב
השבועי חל עליו דזה יאמר הריני כאילו התקבלתי ומתיר שבועתו שלא ע"פ
חכם וזהו כמחילה דאפקעתא דמלכא הוא אבל אם לא הגיע זמן השבועה עד
אחר השמטה אינה משמטת דהוי ליה כמלוה לעשר שנים דאינו משמט ע"כ
ונראה דהרמ"א איירי כגון שקבע לו ז"פ קודם שמטה ואח"כ נשבע לו שלא
יעבד מלפרעו עכ"פ בזמן פלוני דהוא אחר השמיטה דבכה"ג משמט כיון
דקביעת ז"פ הוא קודם השמיטה ובידו לנגשו אז מכח הזמן ולומר לא היה
דעתו מעולם להמתין לך על זמן השבועי ובוה א"ש דלא הזכיר הרמ"א דיתיר
את שבועתו משום דבכה"ג א"צ התר' דלא נשבע אלא לשלם כ"ז שהוא חייב

משא"כ בנדון דהרמב"ן דכבר עבר שבועתו קודם שביעית צריך התרי עכ"ל
הסמ"ע:

ז (הלכות, ו) **תְּבַעוּ וְכַפֵּר וְנִשְׁבַּע לוֹ, וְהִגִּיעָה שְׁמִטָּה וְהוּא בְּכַפִּירְתּוֹ, וְלֵאחֵר שְׁעֲבָרָה הַשְּׁמִטָּה הַזֹּאת אוֹ בָּאוּ יְעָדִים, אֵינּוּ מְשֻׁמְטִים. אֲבָל כִּפֹּר וְנִשְׁבַּע וְהוֹדָה אַחֵר כָּד, אוֹ שִׁבְאוּ יְעָדִים קִדְּם סוּף שְׁבִיעִית, הֲרִי זֶה מְשֻׁמְטִים.**

ח **תְּבַעוּ מִמּוֹן וְכַפֵּר, וְהִבִּיא יְעָדִים וְחִיבוּהוּ בֵּית דִּין (ט) וְכָתְבוּ לוֹ פְּסָק דִּין, הֲרִי כְּגִבּוּי וְאֵינּוּ מְשֻׁמְטִים.**

באר היטב (ט) וכתבו. כתב הרא"ש דאף אם פסקו הב"ד הדין אלא שלא כתבו הפס"ד משמט החוב. סמ"ע:

ט **הַמְּלוֹה אֶת חֲבֵרוֹ, וְהִתְנָה עִמּוֹ שֶׁלֹּא תִשְׁמָטְנוּ שְׁבִיעִית, הֲרִי זֶה נִשְׁמָט. אֲבָל אִם הִתְנָה עִמּוֹ שֶׁלֹּא יִשְׁמִיט הוּא חוֹב זֶה וְאִפְלוּ בְּשִׁבְעִית, תִּנְאוּ קָיָם, שֶׁנִּמְצָא שְׁחִיב עֲצָמוֹ בְּמִמּוֹן שֶׁלֹּא חִיבְתּוֹ תוֹרָה, שֶׁהוּא חִיב. הַגָּה:** וכן אם כתב בשטר לשון פקדון, אינה משמטת, דלהכי כתב לשון פקדון, שלא ישמט (מהרי"ק שרש קפ"ב). אם נהגו לכתב כן בשטרות, ובשטר אחד לא נמצא כד, לא אמרינן דהוי כאלו נכתב, אף על פי שלענין שאר דברים אמרינן כן, **(י) כדלעיל** סימן מ"ב (בית יוסף בשם הרשב"א).

באר היטב (י) כדלעיל. ויש ליתן טעם לחלק ביניהם כיון דמדין מצות שביעית מופקע ועומד אין בידו להוציא מכח מנהג הכתיבה דהלה יאמר דבכוון לא כתב כפי המנהג כדי לקיים מצות שביעית. שם:

ז המלֹוה אֶת חֲבֵרוֹ וְקָבַע לוֹ זְמַן לְעֶשֶׂר שָׁנִים אוֹ פְּחוֹת אוֹ יוֹתֵר, אֵין שְׁבִיעִית הַבָּאָה בְּתוֹךְ הַזְּמַן מְשַׁמְטָתוֹ, דְּהַשְׁתָּא לֹא קָרִי בֵּהּ "לֹא יְגוֹשׁ" (דְּבָרִים טו, ב).

יא (יא) המוסר שטרותיו לבית דין, ואמר להם: אתם גבו לי חובי, אינו נשָׁמֵט.

באר היטב (יא) המוסר. כתב הסמ"ע דאין זה כדן פרוזבול דבסי"ח דשם מיירי דאינו מוסר גוף השט"ח ביד הב"ד אלא אומר בפניהן בעל פה שמוסר בידם החובות ומשו"ה בעי דיכתבו לו הבית דין וכאן מיירי שמסר בידם השטר חוב לכך לא בעי כתיבה וע"ש:

יב המלֹוה על המִשְׁכּוֹן, אֵינוֹ מְשַׁמֵּט מֵהַ (יב) שְׁכָנְגָד המִשְׁכּוֹן. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, שְׂאָף הַיֵּתֵר עַל הַמִּשְׁכּוֹן אֵינוֹ מְשַׁמֵּט.

באר היטב (יב) שכנגד. כבר נתבאר טעמו דכיון שיש בידו לא שייך ביה לא יגוש וטעם הי"א הוא כיון דמתחלה נטל המשכון בעד כל ההלוא' הי"ל כאילו יש בידו משכון על הכל. שם:

יג מְשַׁכְּנוֹ שְׁלֹא בְּשַׁעַת הַלְוָאתוֹ, עַל יְדֵי בֵּית דִּין, (יג) דִּינוֹ כְּמַלְוָה עַל הַמִּשְׁכּוֹן.

באר היטב (יג) דינו. לשון הטור אף על פי שצריך להחזירם (ר"ל כלי יום צריך להחזיר ביום וכלי לילה בלילי כמ"ש בס"י צ"ז) אינו משמט ע"כ והטעם דמיד

שמשכנו קנה המשכון אלא שחוזר ומשאל לו בעת צרכו והראי שהלוה צריך להחזיר לו כלי יום בלילה. שם :

יד הקפת (פרוש, שקנה באמנה) (יד) חנות, אינה משמטת. ואם זקפה עליו במלוה, משמטת. הגה: ומקרי זקיפה, משעה שקבע לו זמן לפרעו (טור והרא"ש פרק השולח). ויש אומרים דמקרי זקיפה, מיד שכתב בפנקסו כל החשבון בחד (מרדכי פרק הנשבעין).

באר היטב (יד) חנות. כתב ב"י אבל המוכר דבר לחבירו מיד כשמכר לו הי"ל כאילו הלוהו ומשמטו השביעית והטעם לפי שדרך החנונים להקיף שנה ושנתיים ואינו נוגשו והי"ל כאינו קבע לו זמן לאחר שביעית דאינו משמט וכן דרך השכיר להניח שכרו שנה או שנתיים ביד שוכרו בפקדון או בהלוואה עד אחר שביעית עכ"ל. שם :

טו שכר שכיר, אינו משמט. ואם זקפו עליו במלוה, משמט.

טז קנס של אונס ומפתה ומוציא שם רע, אינם משמטים. ואם זקפם במלוה, משמטים. ומאימתי נזקפים, משעת העמדה (טו) בדין.

באר היטב (טו) בדין. מיירי דלא כתבו לו פס"ד דאליכ קשה מ"ש מהא דבס"ח מ"ש. שם :

יז המגרש את אשתו קדם השמטה, אין כתבתה נשמטת. ואם פגמתה או זקפתה עליו במלוה, משמטת.

הגה: הבא מכח גוי, הרי הוא **(טז)** כגוי. ולכן מי שקנה שטר מן הגוי, על חברו, **(יז)** אין השביעית משמטתו (תשובת הרשב"א סימן תשס"ט). וכן מי שערב בעד חברו נגד גוי, ופרע לגוי, ולקח השטר מן הגוי ותבע חברו באותו השטר, אין השביעית משמטת; **(יח)** אבל בלאו הכי, משמטת, אף על פי שפרע לגוי בשבילו (בית יוסף בשם הרשב"א).

באר היטב (טז) כעובד כוכבים. אע"ג דהוא למעליותא והמחבר פסק בסי קנ"ד סי"ח דלא אמרי' כן אלא לגרועותא ע"ש צ"ל דבהא מודה כיון דבשטרותיהן גובין מדינא דמלכותא וכמ"ש בסי מ"ה סי"ז דשם ג"כ הוא למעליותא שם: **(יז) משמטתו.** וסיים הרשב"א אבל אם זקפו עליו במלוה משמט. שם: **(יח) אבל.** פי' שאינו תובעו באותו שטר אלא שתבעו שהוצרך לפרוע בשבילו נעשה מלוה ומשמט. שם:

יח פרוזבול, אינו משמט. ואינו נכתב אלא בבית דין חשוב, דהינו שלשה בקיאים בדין ובענין פרוזבול, ויודעים ענין שמטה, **(יט)** והמחוס רבים עליהם באותה העיר. ויש אומרים דכותבין פרוזבול בכל בית דין (טור ובית יוסף בשם הפוסקים), ונראה לי דיש להקל **(כ)** בזמן הזה:

באר היטב (יט) והמחוס. כיון דמן הדין משמט אלא שמכח הפקר ב"ד הוא דאינו משמט מש"ה אמרו דצריך ב"ד חשוב שראוי להפקיר. שם: **(כ) בזה"ז.** פי' אפי' במדינה דנוהגין שמטה דהא דכתב הרמ"א בריש סי' זה היינו במדינות אלו אין נוהגין אבל יש מדינות דנוהגין בו ועי' בתשובת מבי"ט ח"א סי' פ"א וח"ב סי' ש"א:

יט זה גופו של פרוזבול: **(כא)** מוסרני לך, פלוני ופלוני ופלוני הדינים שבמקום פלוני, שכל חוב שיש לי שאגבנו כל זמן שארצה. והדינים או העדים, חותמים

מְלֻמָּטָה. וְהוּא הַדִּין שְׂיוּכַל לְמָסַר בְּבֵית דִּין חוֹבוֹתָיו שְׂפָעַל פֶּה עֲרִין פֶּרֶק
הַשּׁוֹלַח).

באר היטב (כא) מוסרני. פירש הסמ"ע דדברים הללו הן לי המלו' שאומר כן
בע"פ להבי"ד והן כותבים בנוסח זה במותב תלתא כחדא הוינא ואתא פי'
המלוה ואמר לפנינו מוסרני כו' וחותמין שלשתן למטה פלו' דיין וכו' או
חותמין בלשון עדים ור"ל שהם עדים בדבר שאמר לפניהם כן כשהיו יחד
במותב תלתא וכיון שכן דהמחבר לא מיירי במוסר שטרותיו אלא שאומר בעל
פה כנ"ל אי"כ לא ה"ל להרמ"א לכתוב וה"ה שיוכל כו' דמהיכי תיתי לחלק
עכ"ל:

ב תְּלַמְּיֵי חֻכְמִים שֶׁהָלוּ זֶה אֶת זֶה, וּמָסַר דְּבָרָיו
לְתַלְמִידִים, וְאָמַר: מוֹסְרָנִי לָכֶם, שְׂכָל חוֹב שְׂיֵשׁ לִי
שְׂאֲגָבְנוּ כָּל זְמַן שְׂאֲרָצָה, אֵינּוּ צָרִיד לְכַתֵּב פְּרוֹזָבוּל,
מִפְּנֵי שֶׁהֵם יוֹדְעִים שְׂשִׁמְטַת כְּסָפִים בְּזְמַן הַזֶּה
מְדַבְּרִיהֶם, וּבְדַבְּרִים בְּלִבָּד הִיא נִדְחָת. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים
דְּכָל אָדָם נִמְי יוֹכַל לומר דְּבָרָיו בְּעַל פֶּה לְפָנֵי ב"ד, וּמִהֲנִי, וְאֵין צָרִיד פְּרוֹזָבוּל
(טור). וְאֵין חֲלוּק בֵּין אִם הַמְּלוֹה בְּעִיר הַדִּינִים אוֹ לֹא, כִּי יָכוֹל לומר אֶפְלוּ
שְׂלֹא בְּפָנֵיהֶם: אֲנִי מוֹסֵר שְׂטְרוֹתַי לְבֵית דִּין פְּלוֹנִי שְׂפָעִיר פְּלוֹנִי (מְרַדְּכֵי סוּף פֶּרֶק
הַשּׁוֹלַח).

כא יֵשׁ מִי שֶׂכָּתַב, עֲנִין שְׂטֵר פְּרוֹזָבוּל כֶּךָ הוּא: הוֹלֵךְ
הַמְּלוֹה אֶצֶל שְׂלֵשָׁה עֵדִים (בה"ת בְּשַׁעַר מִיָּה בְּשֵׁם יֵשׁ אוֹמְרִים), וְיֵשׁ
אוֹמְרִים אֶפְלוּ לְשָׁנִים, וְאוֹמֵר: הָווּ עָלַי סְהַדֵּי וַחֲזוּ דְאֲנָא
מְסוֹרְנָא פְּרוֹזָבוּל קָמִי שְׂלֵשָׁה דִּינִים דְאֲנוּן פְּלוֹנִי וּפְלוֹנִי
וּפְלוֹנִי דִּינִים שְׂבִמְקוֹם פְּלוֹנִי, וְדִי לוֹ אִם יַחְתְּמוּ בּוֹ
אוֹתָם עֵדִים. וְאִי חָתְמוּ בָּהּ דִּינִי, טְפִי מְעָלִי, וְאֵין צָרִיד
שֵׁם עֵדִים.

כב אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע, ואפלו קרקע
כל שהיא סגי, ואפלו אין לו אלא עציץ נקוב מנח על גבי
יתדות באויר, אף על פי שאין מקום היתדות שלו, סגי;
אפלו אין ללוה כלל, ויש לחיב לו או לערב, או למי
שחיב לו, כותבין. ואפלו אין לזה ולא לזה, ויש למלוה
או למי שחיב לו, מזכהו אפלו על ידי אחר, ואפלו שלא
בפניו. **הגה:** מיהו, אם הלנה לפנינו וצונח: איני רוצה לזכות בקרקע של
אחרים, אין מזכין לו לאדם בעל פרחו (ר"ן פרק השולח)

כג השאילו מקום לתנור או לכירים, כותבין עליו
פרוזבול (כ"כ בעטור מאמר ג'). והוא הדין אם השפירו לו.

כד היתה לו שדה (כב) ממשכנת, כותבין עליה פרוזבול.

באר היטב (כב) ממושכנת. פי שהלוה השכינה ביד אחר אע"פ שאין לו מעות
לפדות וגם הוא באתרא דלא מסלקי מ"מ יכול המלוה לכתוב עליה פרוזבול
כאילו היתה ביד הלוה. סמ"ע:

כה כותבים לאיש על נכסי אשתו, ולאשה על נכסי
בעלה, וליתומים על נכסי אפוטרופוס.

כו חמשה שלוו מאחד, די לו בפרוזבול אחד. ואם לוו

בְּשֵׁטֶר אֶחָד, אֶפְלוּ אֵין קֶרְקַע אֶלָּא (כג) לְאֶחָד מֵהֶם,
כּוֹתְבִים פְּרוֹזְבוּל עַל כָּלָם.

באר היטב (כג) לאחד. הטעם משום דקיי"ל דכולם נעשין אחראין וערבאין זה לזה כמ"ש בר"ס ע"ז ואפי' לוו כל אי' בפ"ע ויש קרקע לאי' מהן כותבין על כולם דהא מחשב כאילו קרקע זו של המלו' היא ואז מזכה אותה ללוין האחרים אלא דאז צריך שיזכה. אבל בלוו בשטר אי' אי"צ לזכות. שם :

כז חֲמִשָּׁה שְׁהֲלוּ לְאֶחָד, כָּל אֶחָד צָרִיךְ פְּרוֹזְבוּל.

כח יְתוּמִים (כד) קֶטְנִים שְׁיֵשׁ לָהֶם מְלוֹה בְּיַד אַחֲרִים,
אֵין צָרִיכִים פְּרוֹזְבוּל. מִי שְׁחָיֵב לְקַפֵּת הַצְּדָקָה, אֵינוֹ
מְשַׁמֵּט.

באר היטב (כד) קטנים. עיין בתשובת מהרשד"ם סי' ס"א :

כט יְתוּמִים גְּדוּלִים, טַעֲנִינָן לָהּ שְׁמָא הָיָה לְאֲבִיהֶם
פְּרוֹזְבוּל אוֹ שְׁמָא הִתְנָה שְׁלֵא יִשְׁמְטָנָה בְּשַׁבְּעִית.

ל אֵין שְׁבִיעִית מְשַׁמֵּטת כְּסָפִים אֶלָּא בְּסוּפָה. לְפִיכָד,
הַמְלוֹה אֶת חֲבֵרוֹ בְּשַׁבְּעִית עֲצָמָה, גּוֹבֶה חוּבוֹ כָּל הַשָּׁנָה
בְּבֵית דִּין ; וְכִשְׁתִּשְׁקַע חֲמָה בְּלֵיל רֵאשׁ הַשָּׁנָה שֶׁל מוֹצָאֵי
שַׁבְּעִית, אָבַד הַחוּב :

לא כָּל זְמַן שֶׁהוּא יָכוֹל לְגַבּוֹת הַחוּב, כּוֹתֵבִין פְּרוֹזְבוֹל.

לב פְּרוֹזְבוֹל הַמְקָדֵם, כָּשֶׁר; וְהַמְאַחֵר, (כה) פְּסוֹל.

באר היטב (כה) פסול. משום דא"י למסור לב"ד החובות שאינו חייב לו עדיין וכשיאחר זמנו של פרוזבול יוציאנו לאחר זמן ויגבה בו אפי' החובות שנתחייבו לו אחר כתיבתן אבל במוקדם מגרע כחו עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת מהר"א ששון סי' קמ"ה:

לג נֶאֱמַן אָדָם (כו) לוֹמֵר: פְּרוֹזְבוֹל הָיָה לִי וְאָבֵד; וְלֹא עוֹד, אֶלֶּא שְׁפוֹתְחִין לוֹ: שְׁמָא פְּרוֹזְבוֹל הָיָה לָךְ וְאָבֵד, וְאִם אָמַר: כֵּן, נֶאֱמַן. **הגה:** וְאִם לֹא פְתָחוּ לוֹ הַבַּיִת דִּין, וְיִצָּא מִבַּיִת דִּין וְחָזַר וְאָמַר: פְּרוֹזְבוֹל הָיָה לִי, אִם הוּא קָדֵם פְּסֵק דִּין, נֶאֱמַן. אֲבָל אִם הוּא לְאַחַר פְּסֵק דִּין, אֵינּוּ נֶאֱמַן (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א).

באר היטב (כו) לו'. עיי במהרי"ק שורש נ"ב:

לד וְכֵן אִם אָמַר הַמְלוֹחַ: תִּנְאִי הָיָה בֵּינֵינוּ שְׁלֹא תִשְׁמִיטְנִי שְׁבִיעִית, אוֹ הַקֶּפֶת חֲנוּת הָיָה, אוֹ מִשְׁאָר דְּבָרִים שְׂאִין שְׁבִיעִית מִשְׁמַטָּתוֹ, נֶאֱמַן, בְּמַגוּ דְּאִי בְּעֵי אָמַר: פְּרוֹזְבוֹל הָיָה לִי וְאָבֵד.

לה הוֹצִיא פְּרוֹזְבוֹל, וְטוֹעֵן הַנִּתְבָּע וְאָמַר: מְלוֹחַ זֶה

שְׁהוּא תוֹבֵעַ, אַחַר פְּרוֹזְבוּל זֶה הִיָּתָה, הַתּוֹבֵעַ נֶאֱמָן ;
שְׁאֵלוּ אָמַר : פְּרוֹזְבוּל הָיָה לִי וְאָבַד, נֶאֱמָן, וְאִף עַל פִּי
שְׂאִין אָנוּ יוֹדְעִים זְמַן הַפְּרוֹזְבוּל שְׁאָבַד.

לו הַמְחִזִּיר חוֹב שְׁעֵבְרָה עָלָיו שְׁבִיעִית, יֹאמֵר לוֹ
הַמְלוֹה : מִשְׁמַט אָנִי וְכָבֵר נִפְטַרְתָּ מִמְּנִי. אָמַר לוֹ : אִף עַל
פִּי כֵן רְצוֹנִי שְׁתִּקְבַּל, יִקְבַּל מִמְּנוֹ. וְאֵל יֹאמֵר לוֹ : בְּחוּבִי
אָנִי נוֹתֵן לָךְ, אֶלָּא יֹאמֵר לוֹ : שְׁלִי הֵם, וּבְמִתְנָה אָנִי נוֹתֵן
לָךְ. הֶחֱזִיר לוֹ חוּבוֹ וְלֹא אָמַר לוֹ כֵן, מְסַבֵּב עִמוֹ בְּדַבָּרִים
עַד שֶׁיֹּאמֵר לוֹ : שְׁלִי הֵם וּבְמִתְנָה נִתְתִּים לָךְ. וְאִם לֹא
אָמַר, לֹא יִקְבַּל מִמְּנוֹ, אֶלָּא **(כז)** יִטַּל מְעוֹתָיו וַיִּלְךְ לוֹ.

באר היטב (כז) יטול. פירוש הלוח שבא ליתנם לו יטלם וילך לו ועי' בב"ח מ"ש
לישב פירוש רש"י דפירש אף יכול לתלות אותו שיאמר אעפ"כ ע"ש דהמקיל
כרש"י ה"ז זריז ונשכר. ש"ך :

לז שְׁטָר חוֹב שְׁעֵבְרָה עָלָיו שְׁבִיעִית וְלֹא נִכְתַּב עָלָיו
פְּרוֹזְבוּל, מוֹצִיאֵין **(כח)** שְׁטָר מֵהַמְלוֹה לְהַחֲזִירוֹ לַלוֹה.

באר היטב (כח) שטר. נ"ל דודאי דמי הנייר צריך הלוי להחזיר לו אבל דמי
שכר הסופר אי"צ ליתן לו וג"כ נשמט בשביעית דהא גוף השטר אינו שוה יותר
מדמי הנייר לצור ע"פ צלוחיתו עכ"ל הסמ"ע (והט"ז השיג עליו וכתב דגופו
של נייר הוא של הלוי ועיי"ש) :

לח הַמוֹכֵר שְׁטָר חוֹב לְחֵבְרוֹ וְאַחַר כָּךְ עֵבְרָה עָלָיו
שְׁמִטָּה, אֵין הַלוֹקֵחַ חוֹזֵר עַל הַמוֹכֵר, שְׁהַלוֹקֵחַ פֶּשַׁע

בְּעֲצָמוֹ שֶׁלֹּא עָשָׂה פְּרוֹזְבוּל. וְאִם כָּבֵר עָבְרָה עָלָיו שְׂמֻטָּה
כְּשֶׁמָּכְרוּ, טוֹעֲנִין לְלוֹקַח שֶׁהַמּוֹכֵר הָיָה לוֹ פְּרוֹזְבוּל
וְאֵבֵד. וְאִם הוֹדָה הַמּוֹכֵר שֶׁלֹּא הָיָה לוֹ פְּרוֹזְבוּל, אִם אֵין
לוֹ נְכָסִים (כֵּט) אֵינוֹ נֶאֱמָר, וְאִם יֵשׁ לוֹ נְכָסִים, (ל) נֶאֱמָר
וְנִפְטָר הַלְוָה וְהַמּוֹכֵר יִשְׁלַם לְלוֹקַח.

באר היטב (כט) אינו נאמן דאין אדם נאמן בהודאתו לחוב לאחרים כמ"ש
הט"ו בסי' ע"ז כ"כ הסמ"ע והקש' הב"ח דלהימן במגו דאי בעי מחיל ליה
ותירץ דאה"נ אלא דמיירי שמצד הטעני אינו נאמן וכגון שמכרו במעמד
שלשתן שא"י למחול כמ"ש בסי' ס"ו סכ"ט עכ"ד ולפמ"ש שם דאף במכרו
במעמד שלשתן יכול למחול א"כ ה"ה הכא בכל ענין נאמן המוכר רק שמשלם
ללוקח מה שהפסיד לו מדיני דגרמי כל מה שהי' שוה השטר אם הי' לו
פרוזבול ובסי' פ"ו ס"ה כתבתי דבמלוי שאומר שטר אמנה גופיה א"י למחול
וא"כ אין צורך למה שחלקו בין מלוי למכרו בזה עכ"ל הש"ך: (ל) נאמן.
והש"ך השיג עכ"ז ופסק דאפילו אית ליה נכסים אינו נאמן דכיון שמכרו ויצא
מתח"י לאו כל כמיניה לחוב ללוקח בהודאתו וע"ש:

סימן סח - דין שטרות העשויות בערכאות של גויים

סעיפים

ב'

ובו

א שֶׁטֶר שְׂפָתוֹב בְּכָל לָשׁוֹן וּבְכָל כְּתָב, אִם הָיָה עָשׂוּי
כְּתוּקוֹן שְׂטָרֵי יִשְׂרָאֵל שְׂאִינָם יְכוּלִים לְהַזְדַּיֵּף וְלֹא
לְהוֹסִיף וְלֹא לְגַרֵעַ, וְהָיוּ עֵדֵיו יִשְׂרָאֵל וַיּוֹדְעִין לְקָרוֹתוֹ,
הָרִי הוּא כְּשֶׁר וְגוֹבָה בּוֹ מִהַמְשַׁעֲבָדִים. אֲבָל כָּל הַשְּׁטָרוֹת

שְׁחוֹתָמִים גּוֹיִים, (א) פְּסוּלִים, חוץ מִשְׁטְרֵי מִקַּח וּמִמְכָּר וּשְׁטְרֵי חוֹבוֹת; וְהוּא שְׂוֵתָן הַמְּעוֹת בְּפִנְיָהֶם וַיִּכְתְּבוּ בַשֵּׁטֶר: לְפָנֵינוּ מָנָה פְּלוּנִי לְפְלוּנִי כֶּךָ וְכֶךָ דְּמֵי הַמְּכָר אוֹ מְעוֹת (ב) הַחוֹב. וְהוּא שְׂוֵהוּ עֲשׂוּיִם בְּעֶרְכָּאוֹת שְׁלָהֶם, אֲבָל בְּמִקּוֹם קְבוּץ פְּלִילִיָּהֶם, בְּלֹא קִיּוֹם הַשׁוֹפֵט שְׁלָהֶם, לֹא יוֹעִילוּ כָּלוּם. וְאַפְלוּ דָּנוּ כְּבָר הָעֶרְכָּאוֹת עַל פִּי אוֹתוֹ הַשֵּׁטֶר וְהַחֲזִיקוּ הַקּוֹנֶה בְּמִקְחוֹ, אֵינּוּ כָּלוּם (א"י פ"ק דְּגִטִּין). וְכֵן צָרִיכִים עֵדֵי יִשְׂרָאֵל שְׂוֵעִידוֹ עַל אֱלוֹ הַגּוֹיִים שֶׁהֵם עֵדֵי הַשֵּׁטֶר, וְעַל זֶה הַשׁוֹפֵט שְׁלָהֶם שְׁקִיִּים עֲדוּתוֹ, שְׂאִינָם יְדוּעִים בְּקַבְּלַת שְׁחָד, וְאִז גּוֹבִים מִבְּנֵי חוּרִין. וְאִם חָסְרוּ שְׁטְרֵי הַגּוֹיִים דְּבָר מִכָּל אֱלוֹ, הֵרִי הֵם כְּחָרָס. הַגָּה: (ג) וְסִפֵּר שְׁכּוֹתְבִין בּוֹ הָעֶרְכָּאוֹת, הוּי כְּשֵׁטֶר שְׁלָהֶם (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"י). וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּסִתָּם עֶרְכָּאוֹת לֹא מִקְבְּלֵי שׁוֹחֲדָא, וְכִיּוֹן (ד) שֶׁנַּעֲשֶׂה בְּפִנְיָהֶם גּוֹבִין אֲפְלוּ מִמְשַׁעֲבָדֵי, אֲפְלוּ בְּלֹא עֵדֵי מְסִירָה יִשְׂרָאֵל, וְאַפְלוּ אֵין הַשׁוֹפֵט חֲתוּם לְקַיָּם הָעֵדִים, אֲלֹא כָּל שֶׁנַּעֲשֶׂה בְּפִנְיָ הָעֶרְכָּאוֹת לֹא מְרַעֵי נִפְשֵׁיהוּ לְשִׁקּוּרֵי. וְאַפְלוּ נִפְקַע עֲלֵיהוּ קֵלָא דְּמִקְבְּלֵי שׁוֹחֲדָא לְהַטּוֹת מִשְׁפָּט, מִכָּל מִקּוֹם לְעֲדוּת שְׁקָר לֹא מְרַעֵי נִפְשֵׁיהוּ. וְאֵין צָרִיךְ שְׂוֵיָהָ כְּתוּב בּוֹ שְׂרָאוּ נְתִינַת הַמְּעוֹת, אֲלֹא שְׂאֵנוּ סוּמְכִין שְׂרָאוּ בְּנֻדָּאֵי (הַרַ"שׁ פ"ק דְּגִטִּין וְטוֹר). וְאֵין חֲלוּק בֵּין חֲתוּם עֲלֵיו עַד אֶחָד גּוֹי אוֹ שְׁנַיִם (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"י), כָּל שֶׁנַּעֲשֶׂה לְפָנֵי הַשׁוֹפֵט. אֲבָל אִם כְּתַב סוֹפֵר הַמְּמַנֶּה מִפִּי הַשׁוֹפֵט, שְׂלֹא בְּפִנְיָ הַשׁוֹפֵט, אֵינּוּ כָּלוּם (טוֹר וּמַהְר"ם פֶּאדוּוֹנָא סִימָן נ"ד). מִיָּהוּ, בְּמִקּוֹם שֵׁישׁ דִּינָא דְּמַלְכוּתָא לְהַכְשִׁיר שֵׁטֶר שֶׁנַּעֲשֶׂה עַל יְדֵי סוֹפֵר הַמְּלָךְ, כְּשֵׁר (טוֹר בְּשֵׁם הַרְמַב"ן). אֲבָל שְׁטְרֵי (ה) מִתְּנוּת, כְּגוֹן: שְׂדֵי נְתוּנָה לְדָ, שְׁעָקָר הַקִּנְיָן נַעֲשֶׂה עַל יְדֵי הַשֵּׁטֶר, וְהֵם חֲתוּמִים בּוֹ, וְכֵן שְׁטְרֵי הוֹדָאוֹת שְׁפְלוּנִי (ו) הוֹדָה לְפְלוּנִי שֶׁהוּא חָיֵב לוֹ, (ז) וּפְשָׁרוֹת שֶׁהֵם בְּעֵדִים שְׁלָהֶם אוֹ שְׁטְרֵי (ח) מְחִילוֹת (טוֹר), אֵף עַל פִּי שֵׁישׁ בָּהֶם כָּל הַדְּבָרִים שְׂמַנִּינוּ, וְנִמְסְרוּ לְפָנֵי עֵדֵי יִשְׂרָאֵל (טוֹר), הֵרִי הֵם (ט) כְּחָרָס. הַגָּה: וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּשְׁטְרֵי הוֹדָאוֹת כְּשְׁטְרֵי הַלּוֹאוֹת (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"י וְהַר"ן בְּפ"ק דְּגִטִּין). וְכֵן שְׁטְרֵי מְחִילוֹת כְּשֵׁרִים בְּעֶרְכָּאוֹת (רִיב"ש סִימָן קמ"ב). וְכֵן מִתְּנָה הַנְּקִינִית בְּקִנְיָן אוֹ בַּחֲזָקָה (בֵּית יוֹסֵף), רַק שֶׁהוֹדָה בְּעֶרְכָּאוֹת, דְּכָל הַשֵּׁטֶר אֵינּוּ אֲלֹא רֵאָהָ בְּעֵלְמָא, כְּשֵׁר מֵה שֶׁנַּעֲשֶׂה

לפניהם (ר"ן פ"ק דגיטין). ולכן שכיב מרע שעשה צנאה לפני ערפאות של גוים, (י) קים כל מה שצנאה (ריב"ש סימן נ"א), וכמו שיתבאר לקמן סימן רנ"ג סעיף נ"ב. ובכל מקום שמשפט המלך לכתב כל הדברים בערפאות, כל השטרות העשויין לפניהם, פשרים, אפלו שטר שטרות, מנח דיןא דמלכותא (הרא"ש פ"ק דגיטין וטור). וכל שכן במקום שכבר נהגו להכשירם, פשרים (ריב"ש סימן תצ"ג ותע"ח ובה"ת ובית יוסף בשם רשב"א והמגיד פכ"ז מה' מלוה). ועין לקמן סימן שס"ט בדין דיןא דמלכותא. וכל שטר שמכשירין משום דיןא דמלכותא, אם לא נכתב (יא) כהגון לפי דיניהם, אף על פי שנכתב כהגון לפי דיננו, פסול, דלא נכשיר יותר מהם (ריב"ש סימן נ"א). וכן להפך, אם פסול לפי דיננו וכשר לפי דיניהם (מהרי"ק שרש קפ"ח). ויש חולקין בזה (תשובת הרא"ש פלל י"ח).

באר היטב (א) פסולים. כתב הסמ"ע כלל הדברים כל דבר שנעשי ונתקיים זולת השטר כגון מקח שנתקיים מיד שנתן הלוקח דמי המכר או שקנהו בקנין או בחזק' או בכסף כמ"ש ר"ס ק"ץ ואין השטר אלא לראי' בעלמא בזה מועיל שטר הנעשי בערכאות של עובדי כוכבים ואף דאין עדים זולתן והמוכר כופר ואומר מעולם לא קנהו בקנין או בכסף אמרינן דערכאות של עובדי כוכבים לא מרעי נפשיהו לאסהיד שקר אבל דבר שלא נתקיים כ"א ע"י השטר כגון שנתן לו שדה והקנהו לו בשטר עצמו שכי' בו שדי נתוני לך לא קנהו אפי' נעשי בערכאות של עובדי כוכבים דאע"ג דמהימנינן להו מ"מ לא אלימא כחייהו לעשות גוף הקנין ע"י כתיבתן וע"ל סי' ס"ו סעי' ו' וז' עכ"ל וע' בבעה"ת שער סי' מדינים אלו ובתש"ו י' לב סי' ק"י ובתשובת רמ"א סי' נ"ב ובתש"ו מבי"ט ח"ב סי' ש"ט ובתשובת ר"ל י' חביב סי' קכ"ז ובמהרש"ך סי' סי' ק"ב וסי' סי' כ' וק"א: **(ב) חוב.** פי' הסמ"ע הטעם שגוף הלוי נשתעבד לו בלי שטר מיד בנתינת המעות וע' בתשובת י' לב סי' סי' ס"ב: **(ג) וספר.** פי' כרך שלהן שכותבין בו כל דבר הבא לפניהן כנהוג ג"כ בזמנינו אמרינן בו ג"כ דלא מרעי נפשיהו לכתוב בו שקר וע' ברשב"א סי' תתקפ"ב מדין ספר הערכי שכתוב בו שראובן קנה שדה פלונית והי' עליו העברת הקולמוס וראובן מוחזק בהשד' כו' ובד"מ הביאו עכ"ל הסמ"ע וע' בתשובת מהר"י לבית לוי סי' כ"ד ובתשובת מהרשד"ם סי' ש"נ: **(ד) שנעש'.** פירוש שידוע שנעשו כל הדברים לפניהן או שהערכאות כתבו כן בסוף השטר שנעשי הכל לפניהן. סמ"ע: **(ה) מתנות.** וה"ה שטרי מכר שנקנין בשטר לחוד כגון מוכר שדה מפני רעתה כמ"ש הט"ו בסי' קנ"א וע' בתשובת רמ"א סי' ק"ט: **(ו) הוד'.** דאז גוף השעבוד נעשי ע"י עובדי כוכבים מ"ה לא מהני הא הודא' שנפרע ממנו כיון שלא נעשי על ידי עובדי כוכבים כ"א סילוק שעבוד בעלמא מהני ומ"ה השמיט המחבר ולא כתב שטר מחיל' ומור"ם שכתבו אכתוב בסמוך פירושו עכ"ל הסמ"ע: **(ז) ופשרות.** אף על גב דצריכין קנין וקנו מידם לקיים הפשרי' מכל מקום כיון דפשרי' קרוי דין והן פסולים לדון ולפי זה אפילו בלא שטר פסולי'

הפשרי שנעשי ע"י. סמ"ע: (ח) מחילות. מיירי שבשטר זה כתוב שמוחל לו דגוף המחילי נעשי בשטר זה וה"ל כשטר מתני דאלי"כ לא הוי השטר אלא לראי בעלמא ובזה מהני כמו שנתבאר עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתב דדבריו צ"ע דהא לא משמע כן בהדיא מדברי הרב מדהביא הי"א שחולקים בשטרי מחילות הא בכה"ג גם הי"א מודו דפסול היכא שאינו לראי והב"ח כתב דלא הוי בזה ראי ד"ל דרך שחוק והיתול אמרתי שמחלתי ע"ש שהאריך ודבריו דחוקים וצ"ע לדינא עכ"ל (והט"ז כתב דהטעם באלו דכל מה שיש חלוקי דינים בין עובדי כוכבים ובינינו אין ממש בעדותם דאפשר שהם כתבו שהודי שהוא חייב או חשבו זה למחילי והוא בענין שאין בו ממש לפי דינינו ולפי זה אם כתבו הלי ממש שאמר פלוי לפלוני נאמנים בכל ענין ואנו דנין על הדברים כאילו היי לפנינו עכ"ל): (ט) כחרס. הטעם דגזרינן דלמא אתו למסמך אחתימי עו"כ שבשטר לחוד בלא עדי ישראל. סמ"ע: (י) קיים. הטעם דדברי שכ"מ כבתובין וכמסורין דמי והשטר אינה אלא לראי בעלמא. שם: (יא) כהוגן. לשון הטור שאין דינן של מלכים אלא להכשיר שטרותיהן ולהאמין לסופר שלהן אבל לא בדרכי ההקנא שאף העו"כ במקומות הרב' חלוקין בדינין ופוסלים זא"ז כפי חלוקת חכמיהן ונימוסיהן כו'. שם:

ב אם לא ידעו דיני ישראל לקרות שטר זה הנעשה בערכאות של גוים, נותנים לשני גוים, זה שלא בפני זה, וקורים אותו, שנמצא כל אחד כמסית לפי תמו, וגובה בו מבני חורין. שטר שעדיו גוים, שמסרו הלזה ליד המלוה, או המוכר ליד הלוקח, בפני שני עדים מישראל, אף על פי שאינו עשוי בערכאות של גוים ואין בו כל הדברים שמנינו, הרי זה גובה מבני חורין, והוא שיהיו העדים שמסר בפניהם יודעים לקרותו, וקראוהו כשמסרו בפניהם (הרא"ש), ויהיה כתקון שטר ישראל שאינו יכול להזדיף ולא להוסיף ולא (יב) לגרע. ויש מי שאומר, דהני מלי ששמות העדים החתומים בו שמות מבקקים בגיות, שאין (יג) דרך ישראל לקרות באותן שמות, או במקום שאין ישראל (יד) רגילים לחתם

בְּשִׁטְרוֹת כָּלֵל. **הגה:** שְׁטָר הָעֲשׂוּי בְּעֶרְכָּאוֹת, וְהִלְוָה **(טו)** כּוֹפֵר בּוֹ, נֶאֱמָן הַסּוֹפֵר לְהַעֲדִיד שֶׁהוּא כְּתָבוֹ (תְּשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן ע"ח וּתְשׁוּבַת רִשְׁבֵי"א סִימָן תתקפ"ו). שְׁטָר הָעֲשׂוּי לְפָנָי **(טז)** גּוֹזֵם, וְהִלְוָה בְּעֶצְמוֹ חֲתוּם עָלָיו, אֶף עַל פִּי שְׂאִינּוֹ יוֹדֵעַ לְקִרְוֹת, חַיֵּב בְּכָל מָה שֶׁכָּתוּב בּוֹ, דְּהָרִי גָמַר בְּדַעְתּוֹ לְהִתְחַיֵּב וְלָכֵן חֲתָם עֲצָמוֹ וּבִדְאִי קָרְאוּהוּ לְפָנָיו וְהֶאֱמִין לְקוֹרְאֵהוּ הַהוּא (תְּשׁוּבַת רִשְׁבֵי"א סִימָן תתקפ"ה). וְעַיִן לְעֵיל סִימָן מ"ה סְעִיף ג'.

באר היטב (יב) לגרוע. והרא"ש כתב דבעינן ג"כ שיהא מוחזר מענינו בשט"א אחרוני ולדעת הרמב"ם יש להסתפק בזה אם צריך או לא. שם: **(יג) דרד.** והרא"ש חולק ע"ז וס"ל דלא מהני כיון שמזוייף מתוכו אלא דוקא כשאין עדי עובדי כוכבים חתומין כלל מיירי בגמרא ולא ידעתי למה השמיט הרב דעתו. ש"ך: **(יד) רגילים.** דאז לא יבאו לטעות לסמוך אהני החתומים דהא ידעו דלאו ישראל נינהו מדחתמו נפשיהו בשטרות. סמ"ע: **(טו) כופר.** הרשב"א כתב דנעש' הוחזק כפרן ע"י ספר הערכי כמו ע"י עדים. שם: **(טז) עובדי כוכבים.** פירוש שאינם ערכאות. שם:

סימן סט - דין הוציא עליו כתב ידו מקיים או בלתי מקיים, ודין טענת פרעתי ומודה מקצת,

סעיפים

ו'

ובו

א הוֹצִיא עָלָיו כְּתָב יָדוֹ שֶׁהוּא חַיֵּב לוֹ, גּוֹבֶה מִנְכָּסֵי בְּנֵי **(א)** חוֹרִין. בֵּין שֶׁכָּתַב: אֲנִי פְּלוֹנִי הִבֵּא עַל הַחֲתוּם מוֹדָה שְׂאֵנִי חַיֵּב לְפְלוֹנִי מְנָה, וְחֲתָם **(ב)** לְמַטָּה; בֵּין שֶׁכָּתוּב בְּכָתֵב יָד אַחֵר, וְהוּא חֲתָם לְמַטָּה. וְהוּא הַדִּין אִם לֹא

חֲתָם לְמִטָּה, אֶלֶּא כָּתַב : אֲנִי פְּלוֹנִי בֶן פְּלוֹנִי חֵיב לָךְ מָנָה.
אֶלֶּא שְׁבָזָה יֵשׁ חֲלוּק, כְּשֶׁחֲתָם לְמִטָּה, אֶפְלוּ כָּל הָעֲלִיוֹן
כָּתַב יָד אַחֵר, גּוֹבָה. אֲבָל (ג) כְּשֶׁחֲתָם שְׁמוֹ לְמַעֲלָה, צָרִיךְ
שְׁיָהָא הַכֹּל בְּכַתִּיבַת יָדוֹ, דְּשָׁמָא חֲתָם שְׁמוֹ בְּרֵאשׁ
הַמְּגֵלָה, וּמְצָאוּ אַחֵר וְכָתַב תַּחְתָּיו. אֲבָל כְּשֶׁהַכֹּל הוּא
כָּתַב יָדוֹ לִיכָא לְמִיחַשׁ לְזִיוּפִי, אֶפְלוּ לֹא כָּתַב שְׁמוֹ, אֶלֶּא
שְׁכָתַב : אֲנִי חֵיב לְפְלוֹנִי כָּךְ וְכָךְ, כִּינּוֹן שֶׁהוּא כָּתַב יָדוֹ, (ד)
חֵיב. לְפִיכָךְ, הַפְּתִקוֹת שֶׁהַשְּׁתַּפִּים מוֹצִיאִים זֶה עַל זֶה,
הוֹאִיל וְהוּא כָּתַב יָדָם, אֶפְלוּ אִין בּוֹ חֲתִימָה כָּלֵל, אֶלֶּא :
קַבְּלִתִּי בְּיוֹם פְּלוֹנִי כָּךְ וְכָךְ, גּוֹבִין בּוֹ מִבְּנֵי חוֹרִין, וְאִינוּ
נֶאֱמָן לומר : לֹא הָיוּ דְּבָרִים (ה) מְעוֹלָם. הַגָּה: (ו) אֶפְלוּ כָּתַב
לוֹ בְּכַתֵּב יָדוֹ : חֲתִימַת יָדִי דְלִמְטָה תַּעֲיֵד עָלַי כְּמַאָה עֲדִים, אֶפְלוּ הֵכִי לֹא הָיוּ
רַק כְּשֶׁאַר כְּתִיבַת יָד (פְּסָקִי מֵהֲרַאִי סִימָן ר"א) .

באר היטב (א) חורין. דכל שאין עדים חתומים עליו לית ליה קלא דלא ידעי לקוחות להזהר הלכך אין המלוי טורף ממשעבדי אע"ג דקיי"ל שעבודא דאורייתא אפילו במלוי ע"פ עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך עמ"ש בר"ס ל"ט דאפשר דשעבודא לאו דאורייתא ע"ש עכ"ל : (ב) למט'. אבל כשכתוב בראש שטה אני לויתי מפלוני מנה והוא חתום בסוף שטה אינו כלום כן הוא בהגהת אשר"י בשם ריב"ם אבל מדברי התו' ושאר הרב' פוסקים מוכח דלא ס"ל כן. ש"ך : (ג) חתם. או שמא חתם עצמו על שום דבר והניח למט' חלק ובא אחד וחתך מקום החתימ' עם החלק וכתב עליו מה דבעי כ"כ הש"ך בשם אביו הגאון ז"ל וע"ש : (ד) חייב. ומיהו כשטוען שלא כתבו אלא לטופס בעלמא כתב הריטב"א בשם רבותיו דנאמן אך דשותפים שאני כיון שנהגו בכך ע"ש ומביאו ב"י. ש"ך : (ה) מעולם. פי' אלא להשטות או שלא להשביע כוונתי בכתיבתי זאת דאין אדם נאמן בטענות הללו כ"א בהודא' בע"פ ולא ע"פ כת"י וכמ"ש הטור והמחבר בסי' פ"א סי"ז ע"ש עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כתב הטעם דכל שאינו נותן אמתלא למה כתב כן חייב לשלם וע"ש) : (ו) אפילו. הג"ה זו שייכא לס"ב אחר דין מלוי ע"פ כו' וע' בתשו' מבי"ט ח"ב ס"י רצ"ב. ש"ך :

ב אָפּלוּ נְתַקִּים בְּבֵית דִּין שֶׁהוּא כָּתַב יָדוֹ, אֵין לוֹ אֶלָּא דִּין מְלוּה עַל פֶּה בְּעֵדִים, וְאֵינוֹ גּוֹבֵה לֹא מִן הַיּוֹרְשִׁים וְלֹא מִן (ז) הַלְקוּחוֹת, אֶלָּא מִמֶּנּוּ, אִם הוֹדָה שֶׁלֹּא פָּרַע. אָבֵל אִם טוֹעֵן: פָּרַעְתִּי, נֶאֱמָן, וְנִשְׁבַּע הָסֵת וְנִפְטָר. וְאֵינוֹ יָכוֹל לומר: שֶׁטָּרַף בְּיָדֵי מַאי בְּעֵי, שֶׁאֵינוֹ חוֹשֵׁשׁ לְהַנִּיחוֹ בְּיָדוֹ, כִּיּוֹן שֶׁאֵינוֹ שֶׁטָּר גָּמוּר, וְאִם מוֹדָה לוֹ מִקְצֵת, נִשְׁבַּע שְׁבוּעָה דְאֻרִיתָא. וְאִם כָּפַר וְאָמַר שֶׁאֵינוֹ כָּתַב יָדוֹ, אִם (ח) נְתַקִּים בְּבֵית דִּין, אוֹ שְׁעֵדִים מְעִידִים שֶׁהוּא כָּתַב יָדוֹ, הַחֲזִק (ט) כְּפָרוֹ, וּמִשְׁלֵם. וְאִם לֹאוֹ, נִשְׁבַּע הָסֵת, וְנִפְטָר. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֵינוֹ יָכוֹל לומר: (י) פָּרַעְתִּי, עַל כְּתִיבֵת יָדוֹ (טוֹר בְּשֵׁם הַרְמַיָּה וְהַמַּגִּיד פִּי"א מֵהַלְכוֹת מְלוּה וְנִי"י סוֹף פֶּרֶק הַמוֹכֵר אֶת הַבַּיִת וּמְרַדְכֵי פֶּרֶק ג"פ). וְאֵין לְדַיְן בְּזֶה אֶלָּא מֵה שֶׁעִינָיו רוֹאוֹת (רִיבִישׁ סִימָן תַּנִּי"ד). וְאִם טוֹעֵן וְאוֹמַר: אֵמֶת כִּי הִיא חֲתִימָתִי אָבֵל מְעוּלָם לֹא חֲתִימָתִי עַל הוֹדָאת הַלְוָאָה אֶלָּא שְׁכַחְתִּי וְחֲתִימָתִי שְׁמִי בְּסוֹף מְגִלָּה (יא) וְאֶפְשָׁר שֶׁמִּצָּאָה זֶה וְכָתַב עָלֶיהָ, **הגה:** וְלֹא מִהֲנִי טַעֲנָה זֶה אֶלָּא בְּטוֹעֵן וְדַאי: לֹא חֲתִימָתִי שְׁמִי מְעוּלָם, אָבֵל אִם טוֹעֵן טַעֲנָת שְׁמָא, לֹא מִהֲנִי (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַתְּרוּמוֹת), אוֹ שֶׁטוֹעֵן: (יב) אֶמְנָה הִיתָה הוֹדָאתִי זֹאת בֵּינִי לְבֵינוֹ אָבֵל לֹא לְוִיתִי הַלְוָאָה זֶה מְעוּלָם, נֶאֱמָן בְּהָסֵת, בְּמַגּוֹ שֶׁאִם הָיָה רוֹצֵה הָיָה אוֹמַר: פָּרַעְתִּי. וְאִם כָּתוּב בּוֹ (יג) נֶאֱמָנוֹת, אִם נְתַקִּימָה חֲתִימָתוֹ, אֵינוֹ נֶאֱמָן לומר: פָּרַעְתִּי, שֶׁאֵלוֹ פָּרַעוֹ לֹא הָיָה מִנִּיחוֹ בְּיָדוֹ, כִּיּוֹן שֶׁיֵּשׁ בּוֹ נֶאֱמָנוֹת. וְאִם לֹא נְתַקִּימָה חֲתִימָתוֹ, וְטַעֵן: פָּרַעְתִּי, נֶאֱמָן בְּשְׁבוּעַת הָסֵת. וְעֵין לְקַמּוֹ סִימָן קכ"ו סְעִיף י"ג וְי"ד אִם נֶאֱמָן לומר: טַעֲנִיתִי, בְּמַגּוֹ דְּפָרַעְתִּי.

באר היטב (ז) הלקוחות. פ"י הסמ"ע אפי' הלוי מודי שלא פרעו משום דלית ליה קלא וגם חיישינן לקנוניא כמ"ש הט"ו בס"י ע"א והש"ך כתב דטעם זה

דקנוניא אינו מדוקדק דאם ניחוש לזה א"כ גם במלוי בשטר ניחוש להכי והרי משמע בכל הפוסקים דבעלמא לא חיישינן לקנוניא אלא היכא דנפל ואיתרע כמ"ש בסי' ס"ה ושאר דוכתי וכן בסי' ע"א סי"ז דבשבועי' מיהא גבי ע"ש אלא הכא עיקר טעמא הוא משום דלית ליה קלא עכ"ל: (ח) נתקיים. כתב רב שרירא גאון בתשוב' שאין מקיימין אותו מבי' שטרות או מבי' כתובות דכיון דקיום שטרות דרבנן היכא דאיתמר איתמר כו' ונרא' שאין לחלק בין קיום דהכא לשאר קיומי עכ"ל הבעה"ת והטור וכתב הב"י דיש לתמוה על דברי ר"ש דאדרבא כיון דמדאורייתא לא בעי קיום יש להקל בו ע"כ ולא קשה מידי דהכי קאמר ר"ש כיון דמדאורייתא עדים החתומים על השטר כמי שנחקר' כו' ומטעמא דקיום שטרות דרבנן הקילו לקיים מבי' שטרות כו' היכא דאיתמר כגון בשטר איתמר אבל בכת"י דמדאו' בעי קיום שהרי הלוי מחייב את עצמו ולא שייך לומר כמי שנחקר' כו' לא איתמר וכן פי' הב"ח ומדברי הרי"ף והרא"ש והרמב"ם והסמ"ג נרא' דדין קיום כת"י כקיום שטר לכל דינו מיהו נרא' דבכל הנך דמקיימין מכח קולא דקיום שטרות דרבנן כגון שלא בפני בע"ד או בנאמן להעיד בגודלו כו' וכל כה"ג לא מקילין בכת"י ומ"ש הבעה"ת והטור דאין לחלק היינו לענין ב' שטרות כו' דלא איתמר בהדיא בש"ס דטעמא הוא משום קיום שטרות דרבנן אבל היכא דאיתמר בהדיא טעמא משום כן לא ודלא כתשו' מהרשד"ם סי' קמ"ו ע"ש ואפי' תימא דפליגי גם בזה מ"מ נרא' עיקר כר"ש גאון דכבר נודע דאין לחלוק על הגאון כ"א בראי' ברורי' וכ"ש כאן שדבריו מסתברים עכ"ד הש"ך: (ט) כפרן. כתב הש"ך דמשמע אפי' אינו אומר לא לויתי אלא שאינו כת"י הי"ל כאלו אמר לא לויתי והוחזק כפרן ולפי"ז יש לתמוה על הרמ"א דכאן סתם כדברי הט"ו ובר"ס פ"ב הביא ב' דעות ולא הכריע ואפשר דמפרש מ"ש הט"ו ואם כפר ואמר שאינו כת"י כו' הי"פ דכפר בהלוא' ואמר לא לויתי וזה אינו כת"י ולפי"ז אם לא טען כ"א שאינו כת"י ולא הוחזק כפרן לסברת הי"ח ר"ס פ"ב שם מיהו אם אמר לא לויתי לחוד אע"פ שלא אמר אין זה כת"י פשיטא דכשנתקיים אח"כ הוחזק כפרן וכ"כ הב"י בסי' זה בשם הרשב"ץ וע"ל סי' ע"ט סי"ז עכ"ל * ויש לתמוה על הש"ך היאך נוכל לפרש דמיירי שכפר בהלוא' וגם בכת"י הא סיים בעצמו דבאומר לא לויתי לחוד הוחזק כפרן וצ"ע וכתב עוד בשם תשו' מהרשד"ם סי' ו' דיורש שאמר שאין זה כת"י מורישו פטור דשמא לא הכיר החתימ' וע"ש: (י) פרעתי. הש"ך האריך בזה והביא הרב' פוסקים וראשונים ואחרונים ממש רובם ככולם דס"ל דנאמן לומר פרעתי בכת"י ומסיק דכן ראוי להורות ואפילו קים לי לא מצוי התובע לומר אם תפס בעדים אף דמהני בעלמא בשאר פלוגתא דרבנותא וכל שכן האידנא דנתפשט המנהג דדנין דנאמן לומר פרעתי אפי' תימא דבתחל' לא נהגו כן מכל מקום עכשיו אין אחר המנהג כלום ומש"ה אין לחייבו ג"כ ממה דלא תבע ממנו כת"י דיש לומר שסמך על הדין שנהגו וכל זה בסתם אבל כשהדין רוא' איז' אומדנא שלא הי'

מניח הכת"י בידו אם הי' פורע הכל לפי ראית עיני הדיין כמ"ש הרב (וכתב הט"ז דלפ"ז אין להאמינו בטענת שכחתי כו' במגו דפרעתי דאין זה מגו משום דירא שמא ירא' להדיין שלא להאמינו בטענת פרעתי עכ"ל) ומה שצריך לישבע היסת ולא אמרינן דיחזי חתימתו בב"ד לדמות לה דכיון דמצי לאערומי בודאי יערים וישני' כתיבתו כ"כ בעה"ת והביאוהו האחרונים וכתב עוד הש"ך דבכת"י בנאמנות אינו נשבע ש"ד במוד' מקצת אף על גב דאינו שעבוד קרקעות מ"מ כיון דא"י לכפור ה"ל הילך וע"ל סי' פ"ח סכ"ט עכ"ל וע"ש (* ועיין בספרי מנורת זכריה בסי' צ"ו שם הארכתי בדינים אלו): **(יא)** **ואפשר.** פירש הסמ"ע דהאי ואפשר קאי אמ"ש ומצאה זה דהוא א"י לטעון ברי שזה מצאו דשמה אחר מצאו ונתנו לזה אבל עכ"פ צריך לטעון ברי שלא חתם שמו מעולם על שום חוב דאל"כ ה"ל החתימי' ודאי וההלוא' ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכת' הש"ך ז"ל בע"ש סי' מ"ח כתב דמי שהוציא על חברו חתימי' חלק בלי שום משמעות אינו כלום ויכול החתום לטעון ממני נפל ומצאתו או פרעתי במגו דלא לוייתי כו' והאריך בזה ע"ש והסמ"ע שם חלק עליו דהא קי"ל דלנפילי לא חיישינן ע"ש שהאריך ג"כ והבי"ח שם גם בסי' זה כתב כדברי הע"ש וכן נ"ל עיקר דבמה יתבע אותו הלא אין כתוב בו דבר ומשום מגו דכתב עליו מה דבעי אין לחייב החתום דהוי מגו להוציא וגם הגאון אמ"ו ז"ל כתב שם רא"י לדברי הע"ש מש"ס דכתובות דלמא משכח כו' וכתב עליה מה דבעי כו' ואי הי' חייב אף בחתימי' חלק לא הוה צ"ל דיכתוב עליו אלא בלא כתב יתבענו כו' ע"ש מיהו היינו מדינא אבל מצד המנהג כתב הבי"ח שכבר נהגו בארצות אלו לגבות בו ע"פ תקון המדינות ע"ש והיכא דאין מנהג ידוע נרא' עיקר כמ"ש ועיין עוד מדיני ממרמ"י בסי' מ"ח עכ"ל: **(יב)** **אמנ'.** וה"ה בשאר טענות עיין בתשובת מבי"ט ח"א סי' ע"ג ומה שהעתיק הסמ"ע דברי הרשב"א דא"י לטעון לא כתבתיו אלא להתעסק כו' צ"ע דנרא' דהרשב"א לטעמיה אזיל דסבירא ליה דא"י לטעון פרעתי או אמנ' בכתב יד אבל המחבר ולדידן דיכול לטעון פרעתי או אמנ' יכול גם כן לומר להתעסק כתבתיו או אינך טענות במגו דפרעתי וא"כ מ"ש הסמ"ע כאן דברי הרשב"א להלכ' צ"ע עכ"ל הש"ך * ומה שלא הגיה הרמ"א כאן כלום דהא ס"ל דא"י לטעון פרעתי ודוחק לומר דמיירי כאן בלא קיום דא"כ הי' נאמן במגו דמזויף ואפשר שסמך עצמו על מ"ש לעיל (ועיין בט"ז במה ששאלו לו באחד שנתן עיסקא לחבירו והתני' עמו שכל מה שלא יברר ההפסד בעדים ישלם מכיסו ועתה טוען שהי' לו הפסד אם יהא נאמן מכח מגו דלהד"ס ופסק דמהני המגו לפטור מהתנאי וא"צ לברר בעדים רק ישבע ע"ז והביא רא"י ממ"ש הרא"ש פ' הנשבעין בשם ר"י הלוי במאן דתבע לחבריה ואמר שותפי היית כו' והגאון ח"צ בהגהותיו שם השיב על ראייתו ומסיק דצ"ע לדינא ע"ש באורד): **(יג)** **נאמנות.** כתב הסמ"ע דנ"ל אף אם לא כתב שיהא נאמן בלא שבוע' מ"מ דינו שנוטל בלא שבוע' כדין נאמנות במלו' על פה בעדים כמש"ל ר"ס ע"א גם אם

לא כתב שיהא המלו' נאמן רק שכתב שלא יהא הלוי' נאמן לומר פרעתי ואח"כ טוען שפרע אזי המלו' נשבע שלא נפרע ונוטל וכתב הש"ך ע"ז דהיינו אע"ג דאין הלוי' אומר אשתבע לי משא"כ בשטר בר"ס פ"ב וכתב עוד הסמ"ע דלדעת הרמ"א דבכל כת"י אף שלא כתוב בו שום נאמנות אפ"ה א"י לטעון פרעתי נרא' דמהני זה שכתוב בו שלא יהא הלוי' נאמן דיטלנו המלו' בלא שבועי וכן הדין לכ"ע כשכתב כן בשטר בעדים כמש"ל סי' ע"א ע"ש וז"ל הש"ך וא"צ קנין על הנאמנות כ"כ בעה"ת והטור ומשמע דאפ"ה האמינו שלא בשעת הלוא' ודוקא בסתם נאמנות אבל בנאמנות כבי תרי צריך קנין שלא בשעת הלוא' כמ"ש בסי' ע"א סי"ב וכ"כ הבי"ח עכ"ל:

ג כְּתַב יָדוֹ שֶׁחֲתָמִים יַעֲדִים אַחַר חֲתִימָתוֹ, לֹא לְקַיִם הַחֲתִימָה אֶלָּא לְקַיִם (יֵד) הָעֵנִין, אֵינוֹ נֶאֱמָן לֹמַר: פְּרַעְתִּי.

באר היטב (י"ד) הענין. ואע"ג דאינו כתוב בלשון שטר אלא בלשון מודה אני ח"מ כו' דכל שיש עדים על הענין אינו מניח שטר כזה ביד המלו' אחר שפרעו כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דגוב' ממשעבדי כן משמע להדיא בב"י ובהרמב"ם והמחבר לעיל סי' מ' סי"ב וע"ש עכ"ל:

ד פִּנְקָס שֶׁחֲתָמוּ עָלָיו בְּעֲלֵי הַדָּבָר, וְהַחֲתִימוּ עַד אֶחָד עִמָּהֶם, אֵינוֹ נֶאֱמָן לֹמַר: פְּרַעְתִּי, כָּל זְמַן שֶׁהַפִּנְקָס בְּיַד (טו) חֵבְרוֹ.

באר היטב (טו) חבירו. שם בתשו' הרא"ש כתב ז"ל דאם איתא דפרעו לא הי' לו להניח הפנקס בידו דהרי הוא כמו שטר מאחר שחתמו שניהן עליו וגם החתימו ע"א עמהם לברר על עסקיהן ועדיף משטר ולא כמ"ש הע"ש הטעם דהעד ה"ל כמו שלישי וכאילו השטר יוצא מתח"י השליש ע"כ דטעם זה ליתיה שם (גם הט"ז הסכים לדעת הסמ"ע וכתב שגם הרא"ש לא כ"כ דהחתמו ע"א אלא לרווחא דמלתא) והש"ך כתב דדין זה צ"ע דלפי מש"ל בס"ב דכל שאינו שטר גמור אינו חושש להניחו בידו א"כ ה"ה כאן כו' ע"ש שמסיק דנרא' דהכל תלוי בראות עיני הדיינים ע"פ הדריש' וחקיר' היטב ואם א"א לעמוד על הדבר

אין כח להוציא ממון והב"ח כתב טעם אחר להרמב"ם דס"ל ע"א בשטר הי"ל מחויב שבועי ואיל"מ וסיים אלא שהרא"ש לא כתב טעם זה ע"כ וני"ל דיפה כוון הרא"ש דכל הפוסקים חולקים ע"ז כמ"ש בסיי נ"א ואף הרמב"ם גופיה לא קאמר אלא בע"א בשטר ממש שא"ל כתוב וחתום משא"כ בפנקס שלא א"ל לכתוב ולחתום כדין שטר וכתוב מפיהם כו' עכ"ל:

ה הוציא כתב יד הל"ה על יורשיו, אף על פי שמו"דים ש"הוא כתב יד אב"הם, אנו טוענים להם ש"הוא (טז) פרוע, ופטר"ים אף משבועת היורשים; אבל מחרימין (יז) סתם במעמד היורשים אם שום אדם יודע שאב"הם לא פרעו. הגה: וכן עקר. ודלא פיש חולקין ואומרים ד"יורשי הל"ה צריכין לשבע שאין יודעים שאב"הן נשאר ח"ב לו (טור בשם התרומות). ומכל מקום, נהגו בדורות אחרונים להחמיר על היורשין לשבע, אם יש קצת רגלים לדבר ויש להסתפק אם ח"ב לו (פסקי מהרא"י סימן רמ"ח). ואם הוא תוך הזמן, או שהודה הח"ב וצ"ה בחל"ו ש"הוא ח"ב לו כ"ך וכ"ך, בכ"ב ידו, או שנדוהו כ"די שיתן, ומת בנדויו ולא נתן, הו"איל (יח) ומו"דים ש"הוא כתב יד אב"הם, או שנתקיים כתב יד אב"הם, גובה מהם (עי' טור וב"י). ואם אין מו"דים ש"הוא כתב יד אב"הם, וגם לא נתקיים כתב יד אב"הם, אף על פי ש"הוא תוך (יט) הזמן, פטר"ים; (טור בשם הרא"ש) אבל מחרימין סתם במעמד היורשים אם שום אדם יודע שאב"הם ח"ב ח"ב זה ולא פרעו. הגה: מיהו, אם נדוהו, ומת בנדויו, אין לחלק, ובכל ענין ח"ב לשלם (בית יוסף וד"ע).

באר היטב (טז) פרוע. ואפי' כתוב בשטר נאמנות סתם לא מהני לגבי יורשים אם לא שנכתב בפירוש שיהא נאמן גם נגד יורשיו וכ"כ בד"מ ובסי' ע"א כ"כ הט"ו אלא דשם נשבע המלו' אשט"ח ונוטל וכאן בכ"י נפטר היורש עכ"ל הסמ"ע (והט"ז מפקפק בזה ע"ש): (יז) סתם. אבל חרם לנוכח אין מטילין על היתומים דלא תקנו על היורשים שבועי אלא כשבאין להוציא בשטר שהניח להן אביהם על אחד ואין בו נאמנות והלה טוען פרעתי ולא כשאחר מוציא

עליהן. סמ"ע: (יח) ומודים. כי הש"ך דדין זה צ"ע אף שהטור ובעה"ת כ"כ כי מה בכך שהם מודים מ"מ אילו הי' אביהן קיים והי' מוד' שהוא כת"י אע"פ שהי' בתוך הזמן הי' נאמן לטעון פרעתי במגו דאינו כת"י א"כ נטעון ליתמי דלמא פרע אבוהון דאע"ג דלא הי' אביהן נאמן אלא משום מגו טענין ליתמי מיהו בהוד' בחליו או מת בנידוי לק"מ דאביהן גופיה אילו הוה קיים לא הי' נאמן לומר פרעתי שהרי כבר הודה או נתנדה על שלא פרע ולא הי' יכול לטעון אלא פרעתי אחר שהודיתי או נתנדה וזה לא שייך בצווה בחליו או מת בנידוי אבל בכת"י שהוא תוך זמנו ומעולם לא הודה שלא פרע קשיא ונראה דהטור לטעמי' אזיל דס"ל בסי' ק"ח ס"ז דלא טענין ליתמי נאנסו אע"ג דאביהן הוה מצי למיטען משום דה"ל מלתא דלא שכיחא וא"כ קשה על המחבר דשם הביא ב' דעות וכאן סתם לגמרי ואפשר דס"ל דאפי' מאן דפליג התם מודה דלא טענין ליתמי דלמא פרע אביהן כיון דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו אבל באמת זה אינו דמאן דפליג התם פליג הכא כו' וכן נ"ל עיקר עכ"ל * ומ"מ קשה לי לדעת הרמ"א דפסק לעיל דבכת"י א"י לטעון פרעתי א"כ לדין דקי"ל דאין טוענין ליורש יותר ממה דמצי אבוהון לטעון לפ"ז למה צריך דוקא תוך זמנו או מת בנידוי וצ"ע וע"ל סי' ע"א ס"ז כתבתי ישוב לזה עיין שם: (יט) הזמן. כתב הסמ"ע דהמחבר אחד משלשתן נקט וה"ה לאינד תרתי דג"כ פטורים ע"ש שהאריך בטעמים והש"ך חולק עליו ודחה כל דבריו ע"ש באור:

אם ראובן הוציא פסק על יורשי שמעון, שאביהם נתחייב לו שבועה על עסק תביעת ממון, והם אומרים: שמא נשבע לך או פרע לך, (כ) פטורים אף בלא שבועה, אלא מחרימים סתם במעמד היורשים:

באר היטב (כ) פטורים. ואפי' אם ידוע שלא נשבע אביהן אפי' פטורים כיון דלא היה אביהן חייב ממון ודאי ואיכא למימר אם היה חי היה נשבע ועיין בס"ס מ' דאם כתב ומסר כת"י בפני עדים זהו שט"ח גמור וגובה ממשעבדי משעת מסירה דקי"ל עידי מסירה כרתי עכ"ל הסמ"ע ועי' בתשו' רש"ך ס"ב סי' פ"ד ובתשו' מהרי"ט וסי' ע"ב וסי' קי"ב:

סימן ע - דין מלוה על פה, ואם אמר לה: אל תפרעני אלא בעדים

סעיפים

ו

ובו

א אָסוּר **(א)** לְהַלוֹת בְּלֹא יְעָדִים, וְאֶפְלוּ לְתַלְמִיד חָכָם, אֲלָא אִם כֵּן הִלְוֵהוּ עַל **(ב)** הַמְשָׁכוֹן. וְהַמְלוֹה בְּשֵׁטֶר מְשֻׁבָּח **(ג)** יוֹתֵר. וְכָל הַמְלוֹה בְּלֹא יְעָדִים, עוֹבֵר מְשׁוּם "לִפְנֵי עוֹר לֹא תִתֵּן מִכְשָׁל" (ויקרא יט, יד), וְגוֹרֵם קְלָלָה לְעַצְמוֹ. הַמְלוֹה אֶת חֲבֵרוֹ בְּעֵדִים, בְּלֹא קִנְיָן וּבְלֹא שֵׁטֶר, אֵין צָרִיךְ לְפָרְעוֹ בְּעֵדִים, אֲלָא נֶאֱמַן בְּשְׁבוּעַת הַסֵּת, לֹוֹמֵר: **(ד)** פְּרַעְתִּיךְ. **הגה:** אָבֵל אִם קִבֵּל קִנְיָן, אֶפְלוּ בְּלֹא שֵׁטֶר, לֹא יוֹכֵל לֹוֹמֵר: פְּרַעְתִּי, דְּהֵוִי בְּשֵׁטֶר, דְּכָל קִנְיָן לְכַתִּיבָה **(ה)** עוֹמֵד (בית יוסף בְּשֵׁם הַתְּרוּמוֹת בְּשַׁעַר כ"ה וּמְרָדְכִי פ"ק דְּכַתְּבוֹת). וַיֵּשׁ **(ו)** חוֹלְקִין (שם בְּמְרָדְכִי) וְעֵין לְעֵיל סִימָן ל"ט סְעִיף ה'. וְכָל מְקוֹם שֶׁנֶּאֱמָן לֹוֹמֵר: פְּרַעְתִּי, נֶאֱמָן לֹוֹמֵר: מַחְלַתְּ לִי, אִף עַל פִּי שֶׁמְחִילָה טְעָנָה גְרוּעָה הִיא (מְרָדְכִי פֶרֶק הַשְּׁתַּפְּיוֹ וּכ"כ לְקַמֵּן סִימָן פ"ב).

באר היטב (א) להלוות. כן הוא בגמרא דעובר על לפני עור לא תתן מכשול שיבא הלוה לכפור מדעתו וגם המלוה גורם קללה לעצמו שיאמרו הבריות שתובע לחבירו מה שאינו חייב לו. סמ"ע: **(ב) המשכון.** דאז יאמינו לו שודאי הלוהו כיון שהמשכון בידו. שם: **(ג) יותר.** לפי שזכר סכום ההלוואה כ"כ הסמ"ע ולפי"ז משמע דה"ה כת"י אבל בתשובת מהרשד"ם סי' כ"ג כתב דדוקא שטר אבל לא כתב ידו וע"ש. ש"ך: **(ד) פרעתיך.** היינו דדוקא לאחר זמן שקבע להלואתו אבל תוך הזמן אינו נאמן וכמ"ש בסי' ל"ט ס"ס ה' ע"ש. סמ"ע: **(ה) עומד.** וה"ל לחשוש שיש בידו שטר או יקח עוד שטר מעידי קנין דהא כותבין אפ"י זמן מרובה אחר ההלוואה כמ"ש הט"ו בסי' ל"ט ס"ג ולא ה"ל לפרוע עד שיתן לו השטר או שובר. שם: **(ו) חולקין.** כתב הש"ך דהעיקר כסברא הראשונה וכן הוא דעת רוב הפוסקים וכמעט כולם וכן משמע בכמה דוכתי כו' ע"ש וע"ל סי' פ"ב ס"יא:

ב אָמַר: פְּרַעְתִּיךָ בְּפָנַי פְּלוֹנִי וּפְלוֹנִי, אֹמְרִים לְלוֹה: הַבִּיאֵם וְהַפִּטְר שְׁצָרִיךְ (ז) לְבָרַר דְּבָרָיו (טוּר). לֹא בָאוּ, וְאֶפְלוּ בָאוּ, וְהִכְחִישׁוּהוּ וְאָמְרוּ: לֹא הָיוּ דְבָרִים מֵעוֹלָם, יִשְׁבַּע הֵסֵת וְיִפְטֹר. וְאִם אֹמֵר שֶׁהַזְּמִינָם לְעֵדִים כְּשִׁפְרָעוּ, אִם הִכְחִישׁוּהוּ, חָיֵב לְשַׁלֵּם. **הגה:** (עין סק"ו) וַיֵּשׁ אֹמְרִים דָּאִין חֲלוּק בֵּין הַזְּמִינָם אוֹ לֹא, וְכָל שֶׁבָאוּ עֵדִים וְהִכְחִישׁוּהוּ חָיֵב לְשַׁלֵּם, אֲלֵא שְׂאִין צָרִיךְ לְבָרַר דְּבָרָיו (הַרְא"ש פֶּרֶק גֵּט פְּשׁוּט וְהַמְגִיד פ"ו מֵה' טוֹעֵן אֶלְבָּא דְּהַרְמְבִי"ם). וְאִם לֹא יוּכַל לְהַבִּיא הָעֵדִים, לִית לֵן בָּהּ. וְעֵין לְקַמֵּן רִישׁ סִימָן ע"ה.

באר היטב (ז) לברר. עיין בסמ"ע שהקשה על הרב דמאן דכתב שצריך לברר דבריו סתם פשיטא דלא מהני שבועה בהכחישוהו ולא ה"ל להרב לכתוב אדברי המחבר שהן דברי הרמב"ם לדעת הב"י שצריך לברר דבריו סתם כיון דמסיק המחבר דמהימן בשבועה ע"כ ולענ"ד זה אינו שהרי הטור כתב ברישא סתם צריך לברר דבריו ומסיק אח"כ דנאמן אפי' בהכחשוהו וכ"כ התוס' בשבועות ריש דף מ"ב ע"ש וכן הוא בשאר פוסקים עכ"ל הש"ך (וכ"כ הט"ז ע"ש):

ג אָמַר לוֹ: אֵל תִּפְרָעֵנִי (ח) אֲלֵא בְּעֵדִים, בֵּין שְׂאֵמַר לוֹ בְּשַׁעַת הַלְוָאָה, בֵּין שְׂאֵמַר לוֹ אַחַר שֶׁהִלְוָהוּ, (ט) צָרִיךְ לְפָרְעוֹ בְּעֵדִים. וְאִם אָמַר שִׁפְרָעוּ שְׁלֵא בְּעֵדִים, אִינוּ נֶאֱמָן (טוּר וְהוּא מֵהַרְא"ש), וְהַמְלוֹה גוֹבֶה מִמֶּנּוּ בְּלֹא (י) שְׁבוּעָה. טָעַן וְאָמַר: כֵּן עָשִׂיתִי וּפְרַעְתִּיךָ בְּפָנַי פְּלוֹנִי וּפְלוֹנִי וְהִלְכוּ לְמַדִּינַת הַיָּם, אוֹ מִתּוֹ, הֲרִי זֶה נֶאֱמָן, וְנִשְׁבַּע שְׁבוּעַת הֵסֵת וְנִפְטֹר. וְכֵן אִם אָמַר: אֵל תִּפְרָעֵנִי אֲלֵא בְּפָנַי תִּלְמִיד חָכֵם, אוֹ: בְּפָנַי רוֹפְאִים, וְאָמַר: בְּפָנֶיהֶם פְּרַעְתִּיךָ וְאוֹתָם עֵדִים שִׁפְרַעְתִּיךָ בְּפָנֶיהֶם מִתּוֹ אוֹ הִלְכוּ לְמַדִּינַת הַיָּם, הֲרִי זֶה נֶאֱמָן, וְנִשְׁבַּע הֵסֵת וְנִפְטֹר.

באר היטב (ח) אלא. מכאן ועד סוף הסימן מיירי דא"ל כן בפני עדים דאלי"כ נאמן במגו דאמר לא התנה עמו כן. סמ"ע: (ט) צריך. כתב הש"ך דאם מיחה הלוח ואמר דאין רצונו לפרוע בעדים דוקא נאמן לומר פרעתי שלא בעדים ודלא כהר"ן מיהו היכא דהתרה בו בפני ב"ד שאל יפרע לו אלא בעדים מבואר בהרא"ש והטור ור' ירוחם דאפי' מיחה הלוח צריך לפרעו בעדים מאחר שהוצרך להביאו לפני הב"ד וגם ע"ז יש לדחוק דהיאך יכול זה להכריחו שיקבל תנאו בעי"כ וצ"ע עכ"ל וע"ש: (י) שבועה. נראה דהיינו דוקא שבועה דלפני הפרעון אבל לאחר הפרעון יכול להשביעו היסת כדמוכח בסי' ע"א ס"ה דכ"ש הוא מהתם ע"ש עכ"ל הש"ך וכי' הסמ"ע והא דלא מהימן במגו דאי בעי אמר פרעתיך בפני פ' ופ' והלכו למד"ה או מתו דהיה פטור בטענה זו וכמ"ש הט"ו לקמן י"ל דאין זה מגו דיאמרו הרוצה לשקר ירחיק עדין ועוד מדהתנו עמו אנן סהדי דחזקה שלא פרעו שלא בעדים וא"כ ריע טענתו דודאי לא פרעו בינו לבינו עכ"ל והש"ך השיג ע"ז ע"ש וגם מ"ש בסי' קל"ג ס"ב:

ד אָמַר לוּ : אַל תִּפְרָעֵנִי אֶלָּא בְּפָנַי פְּלוֹנִי וּפְלוֹנִי, וְאָמַר לוּ : פְּרַעְתִּיךָ בְּפָנַי אַחֲרַיִם, אִם בָּאוּ אוֹתָם אַחֲרַיִם וְהַעִידוּ שֶׁפָּרְעוּ בְּפָנֵיהֶם, (יֵא) פְּטוֹר. מִיְהוּ, הַמְלִיחָה יוֹכֵל לומר שֶׁעַל חוֹב אַחַר קִבְּלָם, אִף עַל פִּי שֶׁפָּרְעוּ בְּעֵדִים, הוֹאִיל וְלֹא פָּרְעוּ בְּפָנַי פְּלוֹנִי וּפְלוֹנִי שֶׁאָמַר (מְרַדְּכֵי פֶּרֶק הַדִּינִים). וְאִם מָתוּ אוֹ הִלְכוּ לְמַדְיַנַּת הַיָּם, אֵינֶנּוּ נְאֻמָּן. וְאִם אָמַר : פְּרַעְתִּיךָ בְּפָנַי פְּלוֹנִי וּפְלוֹנִי שֶׁיַּחֲדָתָּ וּמָתוּ אוֹ הִלְכוּ לְמַדְיַנַּת הַיָּם, נְאֻמָּן בְּשִׁבּוּעָה, שֶׁהָרִי אָמַר (יב) שְׁקִיִּם תִּנְאוּ. וְאִם מוֹדָה שֶׁלֹּא פָּרְעוּ, אֶלָּא שֶׁאָמַר : לֹא אֶפְרָעֶךָ עַד שֶׁיָּבֵא פְּלוֹנִי וּפְלוֹנִי שֶׁיַּחֲדָתָּ לִּי וְאֶפְרָעֶךָ (יג) בְּפָנֵיהֶם, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ, אֶלָּא פּוֹרְעוּ בְּבֵית דִּין וְכוּתְבִין לוֹ שֶׁפָּרְעוּ בְּפָנֵיהֶם.

באר היטב (יא) פטור. הטעם דאמרינן דלא ייחד עדים כדי לפסול עדים אחרים אלא כדי שלא ישקר הלוח לומר פרעתיך בפני האנשים שידע שהלכו למד"ה או כבר מתו. סמ"ע: (יב) שקיים. (כתב הט"ו דלרבותא נקט כן דל"ת אם איתא דפרעיה בפניהם היה לו ליקח כתוב וחתום מהם אבל באמת נרא' פשוט אפילו אומר פרעתיך ביחידות נאמן כיון שלא היא אפשר לקיים תנאו):

(יג) בפניהם. כדי שלא יוכל המלוי לומר על חוב אחר קבלתים אלא פורעו בבית דין דאז ג"כ אין יכול לומר כן עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דדוחק הוא דא"כ ל"ל בית דין יפרענו בעדים ויאמר שפרעו על חוב זה דמהני אפילו בנאמנות כבי תרי כמ"ש סי' ע"א סי"ג כ"ש כאן ואפי' מאן דפליג התם מוד' כאן אלא נראה דחושש שמא אלו האחרים ימותו או ילכו למד"ה וכשיודע אח"כ שפרעו לפניהם ומתו או הלכו יתחייב לחזור ולפרעו ואינן יכולים ליתן לו כתוב וחתום שלא ברשות המלוי דמפיהם כו' אבל הב"ד כותבים בע"כ ומילתא פסיקתא נקט עכ"ל (וגם הט"ז כתב כן ע"ש):

ה אָמַר לו: אֵל תִּפְרָעֵנִי אֶלָּא בְּפָנַי פְּלוֹנִי וּפְלוֹנִי, פְּרָעוּ בֵּינוּ לְבֵינוּ וְנֶאֱנָסוּ הַמְּעוֹת, וְהַמְּלוֹה אֹמֵר: בְּתוֹרַת פְּקֻדוֹן קִבְּלָתִים עַד שְׁיָבוֹאוּ אוֹתָם פְּלוֹנִי וּפְלוֹנִי, וְתוֹבֵעַ שְׁיַחְזֹר לְפָרְעוֹ, אֵין בְּדַבְּרָיו כָּלוּם; מֵאַחַר שְׁמוּדָה שְׁקִבְּלָם (כ"כ בב"ה ועיי' ש"ך סקכ"א), וְהָלָה לֹא בְּתוֹרַת פְּקֻדוֹן מְסָרָם, הָוִי פְּרָעוֹן, **(יד)** וּדְבָרִים שְׁאוּמֵר זֶה, אֵינָם דְּבָרִים.

באר היטב (יד) דברים. דה"ל דברים שבלב אבל אם בשעת קבלת המעות אמר בהדיא דלשם פקדון מקבלם ונאנסו לא הוי פרעון ולי"ד למ"ש הט"ו בסי' ק"ך דאפי' אמר המלוה בפירוש שלא אקבלם בתורת פרעון והלוה השליך המעות בפניו בתורת פרעון נפטר בזה הלוה. שאני הכא דיכול המלוי לומר כ"ז שאין העדים לפנינו הוי כאילו לא הגיע הזמן עכ"ל הסמ"ע (והט"ז השיג עליו דהא קי"ל דפרעון בע"כ הוי פרעון אפילו תוך זמנו ואין חילוק בזה רק לענין חילוף המטבע כמ"ש בסי' ע"ד ס"ב אלא דלא בא כאן למעט רק אם לא הזכיר שום דבר מההלואה אז אי הוי דברים שבלב דברים ה"ל כאילו אמר המלוי בפ"י שמקבלם לשם פקדון אף שהלוה אמר שנתן לפרעון מ"מ כל שאין אנו רואין שרצה לעשות בע"כ של מלוה אמרינן מסתמא גם הוא הסכים עם המלוה בשעת הנתנה והביא ראיה מהא דאיתא בש"ס בראשונה היה נטמן יום י"ב חדש כו' והגאון ח"צ בהגהותיו שם השיב על ראייתו ומ"מ הסכים עמו לדינא וכתב שדבריו נכונים ונימוקו עמו ע"ש):

1 מִי שֶׁנִּמְחַק שְׁטָרוֹ, וְכָתְבוּ לוֹ בַּיִת דִּין שְׁטָר אַחֵר, דִּינּוֹ כְּמִלְוָה בְּשְׁטָר וְאִינּוֹ יָכוֹל לְטַעַן: פְּרַעְתִּי. וַיֵּשׁ מִי שְׁאוּמֵר, דֶּהוּא הַדִּין אִם תִּבְע אֶת חֲבֵרוֹ עַל פָּה, וְנִתְחַיֵּב לוֹ בַּדִּין וְלֹא הָיָה בְּיָדוֹ לְפָרְעוֹ, וְכָתְבוּ לוֹ (טו) מַעֲשֵׂה בַּיִת דִּין, אִם טַעַן אַחֵר כֶּד: פְּרַעְתִּי, אִינּוֹ נְאָמֹן, וְגוֹבָה מִהֶלְקוֹחוֹת. מִי שְׁמָכַר שְׂדֵהוּ בְּאֵנָס, וּמָסַר מוֹדָעָא קִדָּם לְכֹן בְּעֵנְוֹן שְׁהַמְכָר בְּטַל, הַמְעוֹת שֶׁל הָאֵנָס שְׂבִיד הַמוֹכֵר יֵשׁ לָהֶם דִּין מִלְוָה עַל פָּה, וְאִינּוֹ טוֹרֵף מִמְשַׁעְבְּדֵי (טז) בְּכַח שְׁטָר שְׂבִידוֹ, שְׂאִין לוֹ דִּין שְׁטָר, שְׁלֹא נָתַן לְכָתֵב; וְגַם נְאָמֹן לוֹמֵר: (יז) פְּרַעְתִּי (תְּשׁוּבַת הַרְשֵׁבִיא). וְהוּא הַדִּין לְכָל (יח) שְׁטָר שְׁלֹא נָתַן לְכָתֵב (וְעֵינּוּ לְעִיל סִימֹן סִיא סְעִיף ב').

באר היטב (טו) מעשי. כתב הסמ"ע דזה עדיף מפס"ד שיש בו פלוגתא בסי' ל"ט ס"י והטעם דפס"ד עומד לפרעו מיד משא"כ זה דידוע דלא היה לו לפרוע ונתנו לו המעשה ב"ד להיות בידו לראיה לאחר זמן וע"ל בסי' ע"ט ס"יב (ועיין מ"ש בסי' ל"ט ס"ק י"ז וי"ח בשם הש"ך דהשיג על הסמ"ע בזה ע"ש): (טז) **בכח.** ר"ל אם בא בע"ח של המוכר וטרפו מיד זה הלוקח אין ביד הלוקח לחזור ולטרוף ממשעבדי שקנה ומכר מוכר הראשון אחר שמכר לזה אבל ודאי אין מוכר הזה יכול להוציא השד' מהלוקח שלקחו באונס עד שיחזיר לו מעותיו דהא מיירי שידוע שנתן לו דמים בעד השדה. סמ"ע: (יז) **פרעתי.** כ"כ התו' והרשב"א בתשוב' אבל בעה"ת והריב"ש מדמי האי דינא לשטר מוקדם א"כ הא רוב הפוסקים והמחבר גופיה בסי' מ"ג ס"ז פסקו דבשטר מוקדם גובה מבני חרי וע"כ צ"ע לדינא. עכ"ל הש"ך: (יח) **שטר.** ע"ש ברשב"א דקאי אשטר מכיר' שנעשה ע"ת ויש בו משום איסור רבית דהמכירה בטלה שאין לו דין שטר וע"ל ס"י ר"ז ובי"ד ס"י קס"א עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת מהרשד"ם ס"ס רמ"ט:

סימן עא - לוח שהאמין למלוה בעל

פה, למה מועיל נאמנות

סעיפים

כ"ג

ובו

א התנה המלוה עם הלוח שיהא נאמן בכל עת שיאמר שלא פרעו, הרי זה נוטל בלא (א) שבועה אף על פי שטוען שפרעו, אפלו היא מלוה על פה. הגה: ודוקא בדאפא עדים שהאמינו עליו, אבל אי ליכא עדים, והלוח אומר שהאמינו ופרעו, נאמן במגו. ועין (ב) לעיל סימן ס"ט סעיף ב'. אבל אם הביא (ג) עדים שפרעו, אינו נוטל כלום. ואם התנה עמו שיהא המלוה נאמן כשני עדים, אף על פי שהביא עדים שפרעו, הרי זה (ד) גובה ממנו בלא שבועה, ואפלו הביא מאה עדים שפרעו בפניהם, שהשנים כמאה. הגה: ואפלו הנה ללוח (ה) מגו, והנה אפשר למפטר עצמו בטענה אחרת, לא מהימנינו לה במגו נגד הנאמנות שהאמין עליו (בית יוסף בשם הרשב"א). אבל אם אמר לו: הרי אתה נאמן עלי כשלשה, הואיל וירד למנין, אם (ו) פרעו בפני ארבעה הרי זה פרוע.

באר היטב (א) שבועה. ואפי' בנאמנות סתם שלא פיי שיהא נאמן בלא שבועה. ובמלוה בשטר הטעם פשוט דהא בלא נאמנות נמי נשבע על שטר ונוטל ולמאי הימניה אבל במלוי ע"פ קשה דהרי אם לא הימניה היה הלוח נשבע היסת ונפטר אי"כ נאמר דלזה הימניה להמלוי שיטול בשבועה וכמ"ש בסכ"א במלוי שהאמין ללוח כו' וצ"ל דשאני הכא דהמלוי עשה טובי להלוח שהלוח לו מעות אן סהדי דכונתו היה להיות נאמן אפילו בלא שבועי דמה לו ליתן מעותיו ולהכניס נפשו לשבועי ואף אם יהא העסק לטובת המלוי לא חלקו בין נאמנות לנאמנות משא"כ כשהאמין המלוי ללוח אפילו כתב הנאמנות בשטר אמרינן כיון דהוא נגד הסברא יד בעהשי"ט על התחתוני עכ"ל הסמ"ע (ועיין בט"ז והגאון ח"צ בהגהותיו שם שכתבו טעמים אחרים בזה ע"ש) וכתב הש"ך מיהו שבועת היסת לאחר הפרעון צריך כמש"ל בס"ה: (ב) לעיל. כתב

הסמ"ע דאפילו מאן דפליג התם מודי הכא דדוקא ביש בידו שטר או כת"י שיש בו נאמנות אלא שאינו מקויים הוא דס"ל דאינו נאמן לומר פרוע משום דלא ה"ל להניח שטר כזה בידו דלמא ימצ' עדים לקיימו משא"כ בע"פ: (ג) **עדים**. משמע דוקא ב' עדים אבל ע"א שאומר שפרעו לא מהני נגד נאמנות סתם כ"כ הסמ"ע אבל הש"ך כתב דמשום הא לא איריא דבשני עדים אינו נוטל כלום ובע"א נוטל ומיהו בשבועי' וכן משמע בבעה"ת דנאמנות סתם לא מהני נגד ע"א גם בתשו' מהר"מ אלשיך סי' כ"ח משמע להדיא כן רק כשכתוב בשטר שיהא נאמן נגדו כע"א נוטל בלא שבועי' כשע"א מכחישו כמו בכתב לו שיהא נאמן כב' עדים שנוטל בלא שבועי' אם ב' עדים מכחישין אותו עכ"ל וע"ש: (ד) **גוב'**. כ' הש"ך דנאמנות נגד ב' עדים לא מהני אלא כשהמלו' טוען סטראי נינהו ואז אפ"י מעידים שקבלם בפ"י על חוב זה נאמן להכחיש העדים אבל כשטוען להד"ם אינו נאמן דהא מ"מ יוכל לתובעו אח"כ כו' ע"ש: (ה) **מיגו**. כתב הסמ"ע והא דהרמ"א בהג"ה שלפני זה כתב דנאמן במגו לכאור' היה נראה לחלק דשאני התם דהמיגו הוי בענין הנאמנות בעצמו דאי בעי אמר לא האמנתיהו אבל הכא מיירי שיש עדים שהאמינוהו אלא דאי בעי לשקר יכול לפטור עצמו בטעני' אחרת. אבל בגוף תשובת הרשב"א לא משמע כן שכתב וז"ל אין ראובן נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסתי דכיון שהאמינו כו' ולפי זה לק"מ דמשמע מלשונו דדוקא כשהאמינו כב' עדים כ"כ הא סתם נאמנות לא מהני במקום מגו ומש"ה כתבו מור"ם כאן דמיירי דהאמינו נגד ב' משא"כ כשהאמינו סתם כו' ע"ש הטעם דיש לחלק בזה אבל הש"ך השיג עליו וכתב דהרשב"א קאי להדיא אפקדון אבל בהלוא' היאך שייד לומר נאנסתי ע"ש שסתר דברי הסמ"ע ומסיק וכתב דאין חילוק בין נאמנות סתם לנאמנות בעדים והסכים לתירוץ הראשון של הסמ"ע דיש חילוק אם המגו הוא בנאמנות עצמו וכ"כ בתשובת מהרי"ט סי' (ע"א) [ס'] וכל זה ברור עכ"ל: (ו) **פרוע**. כתב הש"ך מדכתבו הט"ו והפוסקים סתם ולא חילקו משמע דמיירי בין במלוה בשטר בין במלו' על פה וכ"מ יותר ברמב"ם וסמ"ג ע"ש אבל מדברי רב האי גאון ז"ל לא משמע כן לכן נ"ל שיש להחמיץ הדין בזה והדבר צ"ע ואם א"ל תהא נאמן עלי כב"ד פשיטא דאפ"י הודאה או פרעון בב"ד לא מהני כל שתבעו בפני ב"ד אחר מיהו שובר בכת"י מהני גם בזה עכ"ל:

ב הָא דְמַהֲנֵי נְאֻמָּנוֹת בְּלֹא קִנְיֹן, דְּדֹקָא בְּשַׁעַת הַלְוָאָה.
א אָבֵל (ז) לְאַחַר הַלְוָאָה, וְלֹא קִנְיֹן מִנֶּה, לֹא מְשַׁתְּעֵבֵד.

באר היטב (ז) לאחר. הש"ך מאריך בדין זה ומסיק דדוקא בנאמנות כבי תרי צריך קנין לאחר הלוא' ובנאמנות סתם א"צ קנין בכל ענין ע"ש (ואין כן דעת הט"ז אלא דבכל גווני אינו משתעבד אחר הלואה ע"ש):

ג הא דמהני נאמנות כנגד עדים, הני מלי כשמעידים: בפנינו פרעו. אבל אם העידו: בפנינו הודה שפרעו, נאמנים; שלא פסלם אלא (ח) לפרעון, אבל הודאה מלתא אחריתי היא, ובה לא פסלם. וכן אם העידו שפחל לו החוב, נאמנים. **הגה:** וכן כל פיוצא בזה. דאין הנאמנות אלא למה שהאמינו עליו, ולא יותר (טור סי"ד בשם תשו' הרא"ש). כגון מי שקבל מעות בעסקא והאמין לנותן עליו ועל יורשיו לומר שלא ארע הפסד באותו ממון, ובכל אשר יאמר בעקר הממון, ואחר כך נפטר המקבל (ט) והניח ממון ביד אחר, והנותן אומר שהוא מעסק השתפות, אינו נאמן בזה, אפלו היה המקבל (ח), הואיל ולא נכלל בלשון הנאמנות (ותשובת הרא"ש פלל ע"א סי"ב והביאו הטור). אבל כל מה שכתב עליו נאמנות, מהני. כגון, אם כתב לו שיהא נאמן כמה הוציא הוצאות ושחדים, (י) מהני, כמו שמהני לעקר הקרו, דכל תנאי שבממון קים (פלל הני"ל סימן ח' והביאו הטור).

באר היטב (ח) לפרעון. אבל אם גילה דעתו שהאמינו גם לזה ולכיוצא בזה ודאי מהימן אהכל והכלל כל תנאי שבממון קיים ודוקא שהוא בודאי בלשון התנאי אבל בדבר המסופק בו אמרינן המע"ה עכ"ל הסמ"ע וע"ל סי' ס"א סי"ה בהג"ה והש"ך הביא הרבה פוסקים שחולקים על המחבר וס"ל דאין לחלק בין הודא' לפרעון כ"כ הרשב"א בתשו' שאפי' באו עדי' ואמרו שהוד' בפניהם נאמן שכן האמינו עליו כב' עדים וכן הסכימו רבותינו וכן מקובל הוא בידי וכן אנו נוהגין עכ"ל וע"ש בש"ך באורך: (ט) והניח. שם בתשובת הרא"ש ובטור כ' דמיירי שהניח עוד ממון רק שלא היה בעין כ"א על שטי"ח ופסק דאינו נאמן ליקח הממון שהוא בעין עד שיעור חובו רק שעל השטי"ח יקח ג"כ חלק ממנו ע"ש. סמ"ע: (י) מהני. וכתב הרשב"א בתשובה דאם כתב בשטר שיהא נאמן בכל עניני השטר אין הנאמנות אלא בענין השטר ממש כגון שזה אומר מנה זו נתתי לך וזה אומר לא קבלתי או שטען שטר אמנה היה וכל כיוצא בזה אבל לא שיהא נאמן לומר לא נפרעתי שאין זה מעניני השטר אא"כ כתב לו מפורש ע"כ וכ"כ הריב"ש ס"ס תצ"א וכ"כ בתשובת מהראנ"ח סי' ס"א וע"ש באריכות ובתשובת מהריב"ל ס"א כלל י"ט סי' כ"ה נסתפק אם

כתוב בשטר בכל חזוקי סופר ובכל תוקף שראוי הי' לומר שהוא כולל כל מיני טענות אמנה ורבית פרעון ומחיל' וכיוצא בו דאלי'כ מה תוקף דבר נמצא בו כו' ועייש עכ"ל השי"ך :

ד המדקדקים, עושין שובר מכתב ידו של מלוה על שטר של נאמנות, ותו ליכא למיחש (יא) למידי.

באר היטב (יא) למידי. ואפי' הימנוהו יותר ממאה עדים שמעידים שפרעו דגם שובר בעדים לא מהני מ"מ בכת"י המלו' מהני ודוקא שכתוב בו שהוא על שטר שסכמו כד וכך. סמ"ע :

ה הרי שפרעו, וטען המלוה שלא נפרע, ופרעו פעם שנית מפני התנאי, הרי הלוה חוזר ותובע את המלוה בדיו, ואומר לו: כך וכך אתה חייב לי, מפני שפרעתיד שני פעמים; אם הודה, ישלם. ואם כפר, ישבע שבועת הסת על כך שלא פרעו אלא פעם אחת. הגה: ואפלו פרעו תחלה **(יב) בעדים, מאחר שהאמינו נגד עדים, אין לו עליו אלא שבועת הסת (טור בשם הרא"ש וקרי"י ו' מינ"ש וב"י). ולפיכך, אם כתב לו בנאמנות שיהא נאמן בלא שום שבועה קלה וחמורה וגלגול, **(יג)** לעולם לא משתבע, לא בתחלת הפרעון ולא בסוף הפרעון. הגה: שטר שכתוב בו נאמנות כל זמן שלא נכתב עליו תבא, לא עליו על השטר ממש קאמר, אלא על החוב קאמר, ואפלו נכתב במקום אחר (מהרי"ק שרש פ"ט); אלא אם כן פרש בהדיא, דאז צריך לקיומה תנאה (רשב"ץ ומביאו ב"י ס"ס ע"י). ואם הביא עדים שפרעו, **(יד)** מהני, דהוי כאילו אמר: אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני, ופרעו לפני עדים אחרים (שם), וכמו שנתבאר **(טו)** לעיל סימן ע' סעיף ד'.**

באר היטב (יב) בעדים. היינו כשטוען המלוה סטראי ניהו אבל אם טוען להדי"ם צריך לשלם לו וכמ"ש בס"א (ס"ק ד'). ש"ך: **(יג) לעולם.** כתב הסמ"ע דאף אם לא כתב תיבת לעולם נמי דינא הכי דמדהימנוהו כבי' עדים ממילא ידעינן שפטור בלא שבועי קו"ח וגלגול ומה שחזר וכתבו כוונתו דאפי' לאחר הפרעון יהי פטור מכל וכל והש"ך השיג עליו וכתב דלא ראה דברי בעה"ת ששם מבואר בהדיא דצריך דוקא לכתוב תיבת לעולם ע"ש (וכ"כ הט"ז דתיבת לעולם הוא העיקר ע"ש): **(יד) מהני.** והיינו דוקא בסתם נאמנות ולא בהימנוהו כבי' תרי אבל מ"ש לפני זה ואפי' נכתב במקום אחר כו' איירי גם בהאמינו כבי' עדים וכתב לו שובר בכת"י במקום אחר. סמ"ע: **(טו) לעיל.** דברי הרב צ"ע דמשמע דדינו שוה לסי' ע' ולפ"ז יכול לטעון סטראי ג"כ וכמ"ש הרב שם. וברשב"ץ שממנו מקור דין זה לא משמע כן דלא קאמר אלא בדין הראשון אם לא יכתוב תברא אלא ע"ג השטר כו' ולא בדין זה וצ"ל דגם הרב ה"ק מהני ופטור הלוי דה"ל כאילו אמר כו' וגרע מיניה וצ"ע וכבר כתבתי בס"י ע' שם דגם בא"ל אל תפרעני כו' צ"ע דברי הרמ"א ואפשר דאינו נאמן לומר סטראי כלל לגיי' הרמב"ם והמחבר והרב ע"ש עכ"ל הש"ך:

1 אין הנאמנות מועיל שלא להחרים תרם (טז) סתם, אפלו אם פרשו בפרוש. הגה: פטרו מן השבועה, נדר (יז) בכלל, דאין חלוק בין נדר לשבועה רק בבעל הכותב לאשתו נאמנות (ר"ן פרק הכותב).

באר היטב (טז) סתם. וכתב הטור דגם נאמנות מפורש אינו מועיל להדרת ראש וע' פי' בסמ"ע: **(יז) בכלל.** וה"ה איפכא אם פטרו מהנדר השבועי בכלל כ"כ הסמ"ע וע' בא"ע סי' צ"ו סי"ט ובסי' צ"ח:

2 המחרים, לא לימא: כל מאן (יח) דגזלה, אלא כל מאן דאיתה לגזלה בידה ולא מהדר.

באר היטב (יח) דגזליה. דלא אגזלן לחוד קאי הקללי' אלא על כל מי שנתנו לו הגזיל' והיא בעין בידו דלא קנאה כ"א ביאוש עם שינוי רשות שאחריו וגם אין כוונתנו להחרים על מה שעבר רק לקלל כדי להחזיר את שלו. סמ"ע וש"ך:

ח אין כותבים פתקא דלטותא להחרים בצבור, אלא ליתומים שבאו בטענת אביהם או אפוטרופוס, ואמרו: אין אנו יודעין אצל מי יש למורישנו כלום. ואם אחד רצה לצאת מבית הכנסת כשזה מחרים, יש לבית דין לומר: למה אתה יוצא, ואם לא רצה להתעכב אין מונעין אותו; ואפלו שיצא בשעת החרם, (החרם) **(יט)** חל עליו. **הגה:** ועין לעיל סימן ט"ז סעיף ג', דינש אומרים דנותנים לכל **(כ)** אדם חרם אחר עדות, וכן נוהגין.

באר היטב (יט) חל. בטור מסיק וכתב שכל חרם דבי"ד גוזרין אותו אי"צ לבע"ד לענות אמן ואף אם יהי במצולות ים החרם חל עליו ע"כ (וכ"כ הרמ"א ביו"ד סי' רכ"ח סלי"ג) והא דכתי' הט"ו בס"י פ"ז סכ"ב דיענה המשביעו אמן היינו כשהוא שם והוא משביעו בב"ד עכ"ל הסמ"ע: **(כ) אדם.** גם הט"ו כ"כ שם וכדי שלא יסתרו דבריהן זא"ז צ"ל דשם טוען דינש לו עדים בודאי ואינו יודע מי הן וכאן איירי בדלא טוענין ודאי לכך אין כותבין פתקא רק ליתומים ולפ"ז לא ה"ל להרמ"א לכתוב בלי וי"א כיון דלא מצינו חולק ע"ז וע"ל סי' כ"ח ס"ב עכ"ל הסמ"ע והש"ך תירץ דשם מיירי ליתן חרם אחר עדות דזה מוטל על הבי"ד לחקור כדי להוציא הדין לאמתו משא"כ הכא ליתן חרם על מי שחייב לו וז"ש הרמ"א וע"ל כו' אחר "עדות" דייקא ועב"ח דה"ה בגניב' וכה"ג היו נותנין טרם וכ"מ להדיא בסמ"ע סי' רס"ז ס"ק ד' ע"ש:

ט שטר שיש בו נאמנות, **(כא)** והלזה מוציא כתב יד המלוה שקבל ממנו סכום פלוני ביום פלוני וסכום פלוני ביום פלוני, והמלוה טוען שאותו כתב יד הוא מעסק אחר, הדין עם המלוה.

באר היטב (כא) הלוי. דטענת סטראי נינהו לא מהני כשקיבל המעות בפני עדים וכמ"ש הט"ו בר"ס נ"ח והרי כתי"י כעדים דמי כ"כ הסמ"ע וכת' הש"ך

דצ"ע להי"א בסיי נ"ח ס"ב דלא קרעיןן לשטרא ואי תפס מלוי לא מפקינן מיניה אם גם בכאן נימא הכי או דלמא כתיי עדיף טפי עכ"ל:

י שְׁטָר שְׂיֵשׁ בּוֹ נְאָמְנוֹת, וְיוֹצֵא מִתַּחַת יַד אַחֵר, יֵשׁ מִי שְׂאוּמֵר שְׂאִין (כב) מוֹעִיל הַנְּאָמְנוֹת.

באר היטב (כב) מועיל. כתי הסמ"ע נראי שהוא מטעם שכת' הט"ו בסיי מ"א באם הלוי טען ממני נפל והשטר יוצא מתח"י אחר שכיון שאין השטר ביד המלוי אין כאן חזקה וז"ל הש"ך ואותו אחר אינו יודע אם הלוי חייב או לא כן הוא בתשובת הרא"ש שם אבל אם הוא שליש ויודע מה טיבו דנאמן כמ"ש בסיי נ"ו א"כ יכול להחזיר השטר למלוי ופשיטא דמועיל לו הנאמנות עכ"ל:

יא כָּתַב פְּרַעוֹן בְּעֵדִים נֶגְדַ שְׁטָר חוֹב, וּמֵת הַמֶּלֶךְ, וַיֵּשׁ כָּמָּה אֲמֵתְלָאוֹת מוֹכִיחוֹת שֶׁכָּתַב הַפְּרַעוֹן מְזִיף, יִתְבָּרַר הַדָּבָר בְּדְרִישׁוֹת וַחֲקִירוֹת, וְאִם אַחֵר כָּדָּ יִרְאֶה לְבֵית דִּין שֶׁהַעֲדוֹת מְכֻנָּנֹת, חֲיָבִים הַיּוֹרְשִׁים לְהַחֲזִיר הַשְּׁטָר לְלוֹה.

יב אָף עַל פִּי שְׂיֵשׁ בְּשְׁטָר נְאָמְנוֹת, אֵינּוּ גוֹבֶה מֵהִיתוּמִים קִטְנִים, כִּי אוֹלֵי כְּשִׁיגְדָלוֹ יִמְצְאוּ שׁוֹבֵר אוֹ עֵדֵי פְּרַעוֹן.

יג שְׁטָר שְׂיֵשׁ בּוֹ נְאָמְנוֹת, וְנִמְצָא הַמֶּלֶךְ (כג) כִּפְרוֹן בְּדָבָר אַחֵר (נ"א אַחַד), בְּעֵדִים, בְּטֵל הַנְּאָמְנוֹת.

באר היטב (כג) כפרן. ז"ל הטור אע"ג דק"ל הוחזק כפרן לממון זה לא הוחזק לדבר אחר אפי"ה בהא בטל לנאמנות ולא שקיל ליה אלא בשבועה וכת'

הש"ך בשם סי' ג"ת דאם נעשי' כפרן בב"ד קודם הנאמנות כל מילי דב"ד קלא
אית להו וסבר וקבל:

יד שְׁטָר שְׁיֵשׁ בוּ נְאֻמָּנוֹת, וּמְנַהֵג הַמָּקוֹם שֶׁהֲרֵבָה
כּוֹתְבִין נְאֻמָּנוֹת בְּלֹא הַמְלָכֶת הַבְּעָלִים לְשׁוֹפְרָא דְשְׁטָרָא,
וְהַלּוֹה טוֹעֵן כִּי בְּלֹא רְשׁוּתוֹ נִכְתָּב, אִם הָעֵדִים עֲצָמָם הֵם
(כד) כָּאֵן וְאוֹמְרִים שֶׁלֹּא כְּתֻבוּהוּ כִּי אִם מִפְּנֵי שֶׁהָיוּ
רוֹאִין שֶׁבְּשֵׁאֶר שְׁטָרוֹת הוּא כְּתוּב כָּךְ, אֶף עַל גַּב דְּכֻתִּיב
בָּהּ: וְקִנְיָנָא מִנֶּה עַל כָּל מַאי דְּכֻתִּיב לְעִיל, אִין סוּמְכִין
עַל הַנְּאֻמָּנוֹת, כִּינֹן שְׁאִינוּ מְנַהֵג (כה) פְּשׁוּט לְכֻתָּב כֹּן בְּכָל
הַשְּׁטָרוֹת וְהוּא הַדִּין בְּשֵׁאֶר תְּקוּנֵי הַשְּׁטָר, וְעִנֵּן לְעִיל סִימָן ס"א סְעִיף ה'.
וְאִם כְּתוּב בוּ בְּפִרוּשׁ: וְקִנְיָנָא עַל כָּל מַאי דְּכֻתִּיב וּמְפָרֵשׁ
לְעִיל, וּבְעִנֵּן הַנְּאֻמָּנוֹת (כו) מְפָרֵשׁ, וְאַחַר כָּךְ אָמְרוּ: לֹא
אָמַר לָנוּ מֵעוֹלָם נְאֻמָּנוֹת זֶה, אוּ: בְּטָעוֹת כְּתֻבְנוּהוּ,
אִינָם נְאֻמָּנִים, דְּכִינֹן שֶׁהֲגִיד שׁוּב אִינוּ חוֹזֵר וּמְגִיד. לְכָךְ,
מְנַהֵג טוֹב לְכֻתָּב בְּשֵׁטָרוֹת קִנְיָן עַל הַנְּאֻמָּנוֹת מְפָרֵשׁ,
וְשׁוּב אִין לְפִקְפִּק:

באר היטב (כד) כאן. ל' הטור אם אין העדים כאן אין הלוי נאמן כיון שכתוב
בו וקנינא מיניה על כל כו' א"י לבטלו אבל אם העדים כאן אין בזה משום
חוזר ומגיד דאיכא למימר אשאר מילי דשטרא חתומי וע"ל סי' כ"ט עכ"ל
הסמ"ע והש"ך כת' דשאר פוסקים חולקים ע"ז וס"ל דבשכת"י העדים יוצא
ממקום אחר אין נאמנים לומר דלא חתמי על הנאמנות ע"ש: **(כה) פשוט.**
דאם הי' מנהג פשוט בודאי לא לשופרא דשטרא לחוד נתפשט המנהג לכתוב
כן אלא משום דבאמת מאמינים זא"ז וכבר נתבאר בט"ו לעיל סי' ס"א ס"ה
דכל המקבל קנין סתם אדעתא דמנהג מקבל וכותבין כל דבר שנהגו לכתוב
אפי' לא קבלו עליו הלוי בפ"י משא"כ כשאינו פשוט אף שהרב' היו כותבין כן
עכ"ל הסמ"ע (והט"ז הקש' דהא כת' הטור כמו שרגילין לכתוב בכל השטרות
וצ"ל דכאן מיירי שלענין נאמנות היו צריכין להתנות בפירוש דוקא אלא שאר
דברים היו כותבין מעצמן לשופרי דשטרי והעדים טעו וסברו שגם זה הוא

כשאר שופרא וא"צ דעת הלוי עכ"ל) ועי' מ"ש הש"ך בזה ע"ש : (כו) מפורש. כתב הסמ"ע דר"ל שבלשון זה כתוב בשטר וקנינא כו' ובענין הנאמנות מפורש ופי' הוא מ"ש לעיל בשטר נאמנות לא מעצמנו כתבנו אלא מפורש הי' בין המלו' והלוי' לפנינו ומכ"ש אם כתבו שהקנין הי' מפורש גם אנאמנות עכ"ל :

טו במקום שנהגו שלא לכתב נאמנות אלא בצווי הלוח, (כז) כשמצוה הלוח מועיל, אפלו בלא קנין. הגה: ונראה לי, דוקא כשאמר כן (כח) בשעת הלוח, כמו שנתבאר בסימן זה סעיף ב'.

באר היטב (כז) כשמצוה. כתי' הסמ"ע דאינו ר"ל שצריך להיות ידוע לבי"ד שצוה כן להעדים אלא הי"ה כשבא במקום ההוא לפניהם שטר שכתוב בו נאמנות אמרי' מסתמא צוה כן לכתוב ולחתום כיון שאין כותבין אותו בלא ציווי הלוי' כו' : (כח) בשעת. וכשכתוב בו נאמנות מסתמא אמרינן שאמר כן בשעת הלוא' או שקנו ממנו על הנאמנות לאפוקי אם ידוע בבירור שאמר כן לאחר הלוא' ולא קנו מניה אז אין מועיל הנאמנות. סמ"ע וש"ך :

טז שטר שיש בו נאמנות, וכתוב בו זמן קבוע לפרעון, אף על פי (כט) שעבר הזמן עדן הנאמנות קיים.

באר היטב (כט) שעבר. כתי' הסמ"ע דאפי' זמן רב שעבר הזמן ומטעם דא"כ שטרך בידי מאי בעי דאלי"כ פשיטא דהא לא כתי' בו סתם נאמנות אלא כדי שלא יאמר פרעתיך ככלות הזמן דאילו בתוך הזמן חזקי' שאין אדם פורע ודוחק לומר דמשום יום אחד דמשלם בו הזמן לחוד בא הנאמנות ע"כ וק"ק דלפי"ז בנאמנות כבי תרי לא יועיל אלא תוך הזמן אבל יותר נ"ל דמסתמא כ"ז שהשטר בידו משמע וכ"כ הגאון אמ"ו ז"ל עכ"ל הש"ך :

יז במה דברים אמורים דמהני נאמנות סתם לפטרו משבועה, בעוד שהלוח חי ובא לגבות ממנו. אבל אם

מֵת, וּבָא לְגִבּוֹת (ל) מִיּוֹרְשָׁיו, לֹא מֵהֵנִי, אֶלָּא אִם כֵּן (לא)
פִּרַשׁ שְׁפוּטָרוֹ מִמֶּנּוּ וּמִיּוֹרְשָׁיו, שְׁאֵז גּוֹבִים בְּלֹא שְׁבוּעָה.
וְאִם כָּתַב: תְּהֵא נֶאֱמָן עָלַי וְעַל בְּאֵי כַחֲי, יוֹרְשָׁיו (לב)
בְּכָלֵל, וּמִקְבְּלֵי מִתְּנָה גַם כֵּן בְּכָלֵל בְּאֵי כַחוֹ.

באר היטב (ל) מיורשיו. הטעם אע"ג דאביהם לא מצי למטען פרעתי מ"מ אן טענין להיורשים שאביהם פרע ואם היי חי לא היי המלוי מעיז כנגדו לומר שלא נפרע ומש"ה הימנוהו הלוי נגדו ולא נגד יורשיו שירא שיעיז נגדם לכפור הפרעון עכ"ל הסמ"ע * ובזה נ"ל ליישב קצת מה שהנחתי בצ"ע בסי' ס"ט ס"ה למה צריך אצל היתומים דוק' תוך זמנו לדעת הרמ"א שא"י לומר פרעתי על כתי"י וא"כ אף אם אביהם היי קיים לא היי יכול לטעון פרעתי ולפי סברא זו אתי שפיר דאע"פ שאביהם לא היי יכול לטעון פרעתי אן טענין להו מטעמא דהעזה כנ"ל: (לא) פירש. כתי' הסמ"ע נרא' דאם טוענין היורשים אנו פרענו לך אין הנאמנות מהני לענין זה ואפי' אם פירש כן בהדי' שיהא המלוי נאמן אפי' אם יורשי הלוי יאמרו שהם פרעו יש להסתפק אם מהני קבלת החוב עליו בענין זה דלכאור' נרא' דלא מהני שאין כח ביד אביהן להפקיע ממונן כו' ע"ש ובש"ך השיג עליו וכת' דאין ספק שלא ראה דברי בעה"ת ובעל העיטור שכתבו היפך דבריו ואי הוי חזי להו הוה הדר ביה ע"ש (וכן בט"ז השיג על הסמ"ע בזה ע"ש) וכת' עוד הש"ך דבא"ע סי' צ"ח פסק הרב בהג"ה גבי כתוב' דאפי' פטרה בפירוש מהיורשים לא מהני והיינו כדעת החולקים על הרי"ף והרמב"ם וקשה על הרב שסתם כאן כדברי המחבר וצ"ל דגבי אשה חיישינן טפי לצררי מיהו בניי כתי' בשם ר"ח וכל חכמי נרבונא דשום נאמנות אפי' מפורש לא מהני גבי יורשים בין בכתוב' בין במלוי' בשטר כשבא לגבות מבני לוח וצ"ע לדינא מיהו כשקנו מיניה מהני הנאמנות לכ"ע אפי' בכתוב' כמ"ש הטור בא"ע שם והרב בהג"ה שם לא ביאר זה והיי' לו לבאר עכ"ל: (לב) בכלל. ואם כתי' הבאים ברשותי הוא מחלוקת הרמ"ה והטור והב"ח פסק כהרמ"ה דאין היורשים בכלל הבאים ברשותי וכן נוטה דעת הריב"ש סי' תצ"ד ע"ש:

יח מֵת לֹוּה בְּחַיֵּי מְלוֹה, בְּשֵׁטֶר שְׁיֵשׁ בּוֹ נְאֻמָּנוֹת (לג)
סְתָם, וְאַחַר כֶּךָּ מֵת מְלוֹה, הַיּוֹרְשִׁים גּוֹבִים בְּשְׁבוּעַת
הַיּוֹרְשִׁים: שְׁלֹא פִקְדָנוּ אֲבָא שְׁשֵׁטֶר זֶה פְּרוּעַ. וְאִם כָּתוּב

בְּשֹׁטֵר נְאֻמָּנוֹת מְפָרֵשׁ, שֶׁפֶטֶר אוֹתוֹ וְהַבָּאִים מִכָּחוּ מִמֶּנּוּ
וּמִבָּאֵי כָחוּ, גּוֹבִים בְּלֹא שְׁבוּעָה כָּלֵל.

באר היטב (לג) סתם. כלומר דלא האמין גם ליורשי מלו' עליו כמו בסיפא
דאז היו גובין בלא שבוע' אבל פשיטא דמיירי שהאמינו על יורשיו דאלי' לא
היו יכולים יורשי המלו' לגבות אף בשבוע' דכיון דהמלו' הי' חייב שבוע' אינו
מוריש שבוע' לבניו כמ"ש סי' קי"ח ס"י"ג וכן פירש הסמ"ע והב"ח והוא פשוט.
שם:

יט אין נְאֻמָּנוֹת מוֹעִיל לְגַבֵּי (לד) לְקוֹחוֹת, אֶפְלוּ הִתְנָה
בְּפִרוּשׁ שְׁיִגְבֶּה מִהִלְקוֹחוֹת בְּלֹא שְׁבוּעַת הַמְּלוֹה (ריטב"א וטור
ר"ס פ"ב), וְהוּא הִדִּין לְמְלוֹה (לה) מִקֶּדֶם הִבָּא לְגִבּוֹת,
שֶׁצָּרִיךְ לְשַׁבַּע, אֶף עַל פִּי שֶׁכָּתַב בְּשֹׁטֶרוֹ נְאֻמָּנוֹת.

באר היטב (לד) לקוחות. כתי' הש"ך צ"ע בדין זה כי הרא"ש לא פסק כן
בפשיטות רק שכתב כיון דנפיש רמאי נכון להחמיר כדברי ר"ח ור"ל חומרא
לתובע שהוא המוציא מהלקוחות שלא יוציא עד שישבע וא"כ כיון דהראב"ד
ושאר פוסקים חולקים דהיכא דקדם הנאמנות בשטר ללקוחות מהני
וכדבריהם נרא' עיקר בתוספתא א"כ מאן לימא לן דאי תפוס מלו' מלקוחות
ואינו רוצ' לישבע דל"מ למימר קים לי כהני פוסקים וגם הרא"ש אפשר דמוד'
היכ' דתפס מלו' דה"ל חומרי' ללקוחות שהם התובעים מיהו היינו דוקא
בנאמנות מפורש שהאמינו גם נגד הלקוחות אבל סתם נאמנות פשיטא דלכ"ע
לא מהני נגד הלקוחות עכ"ל: (לה) מוקדם. ע"ל סי' פ"ב סעיף ד':

כ יש אומרים שְׂאִין נְאֻמָּנוֹת מוֹעִיל אֶלָּא לְנִפְרָע בְּפָנָיו
מִמֶּנּוּ, אֲבָל שְׂלֹא בְּפָנָיו, לֹא, אֶלָּא בֵּית דִּין מְשֻׁבְּעִים
אוֹתוֹ. וְאִם פִּרְשׁ: וְלֹא לְבָאִים מִכָּחוּ, אִין בֵּית דִּין
מְשֻׁבְּעִים אוֹתוֹ:

כא מְלוֹה שְׁהֶאֱמִין לְלוֹה שְׁיֵהא נְאָמֹן עַל הַשְּׁטָר לֹמַר שֶׁהוּא פְּרוּעַ, מוֹעִיל נְמִי גְבִי יוֹרְשִׁים, שְׁאֵם מֵת הַמְלוֹה וּבָאִים יוֹרְשִׁים לְגַבּוֹת מֵהַלוֹה, נְאָמֹן לֹמַר שֶׁהוּא פְּרוּעַ; אָבֵל צָרִיךְ **(לו)** לְשַׁבַּע שֶׁהוּא פְּרוּעַ, **(לז)** אֲפֹלוּ בְּחַיֵּי הַמְלוֹה, אֲלֵא אִם כֵּן כָּתַב לוֹ שְׁיֵהא נְאָמֹן בְּלֹא שְׁבוּעָה. וְאִין הַמְלוֹה יָכוֹל לְגַבּוֹת בְּשְׁטָר זֶה מִן **(לח)** הַיּוֹרְשִׁים וְלֹא מִהַלְקוֹחוֹת; אֲפֹלוּ **(ס)** אָמַר הַלוֹה: לֹא פְּרַעְתִּי, אִין הַמְלוֹה טוֹרֵף בְּשְׁטָר זֶה מִהַלְקוֹחוֹת, דְּחִישִׁינֵן **(לט)** לְקִנוּנֵיָא. וְאִם טַעֵן הַלוֹה בְּשְׁטָר זֶה וְאָמַר: פְּרַעְתִּי מִקְצָתוֹ, **(או כלו)**, וְהַמְלוֹה אוֹמֵר: לֹא פְּרַע כְּלוּם, מְשִׁלֵּם הַמְקַצֵּת שֶׁהוּדָה בּוֹ, וְנִשְׁבַּע **(מ)** הֶסֶת. וְאִם הִתְנָה עָלָיו שְׁיֵהא נְאָמֹן בְּלֹא שְׁבוּעַת הֶסֶת, אִינוּ נִשְׁבַּע כָּלָל.

באר היטב (לו) לישבע. דיד בעל השטר על התחתוני כן כתב הטור והקשי' בס' לט"מ דהא הטעם הוא משום שהנתבע הוא מוחזק כמו שכתבתי לעיל בס' מ"ב ס"ח וא"כ הכא נמי הרי הלוי מוחזק ע"ש שהאריך בזה והניח בקושיא ול"נ דלק"מ דהכא כיון שהנאמנות כתוב בשטר והמלוי הוא מוצי' השטר מסתמא לא הימניה אלא לבטולי שטרא ולא לענין תביעת בע"פ עכ"ל הש"ך (והט"ז הקשי' דלמי לא האמין לו אלא בפניו שלא יעזו נגדו כמ"ש בס"כ וי"ל דא"כ הי' יותר קלקול ללוי ממה שמועיל בנאמנות כי יסמוך ע"ז ויפרע בלא לקיחת השטר ואחר מיתת המלוי יצטרך לפרוע שנית להיורש משא"כ בס"כ בנאמנות המלוי שאין חשש בזה עכ"ל): **(לז) אפילו.** כן הוא לי הטור ומשמע דכ"ש הוא דכשמת המלוי צריך לישבע ולע"ד אינו מוכרח וי"ל דהרי"ף והרא"ש לא מיירי אלא כשהמלוי חי שהוא טוענו ברי משא"כ כשמת שאין היורשים טוענים רק שמא שאין נשבעין עליה ואולי גם כונת הטור במ"ש אפי' בחיי כו' דמשמע כ"ש כשמת היינו כשהיורשים טוענים ברי וצליע ש"ך: **(לח) היורשים.** מלי' זה משמע דאף שאין היורשים טוענים כלום אכן טענינן להו שפרע ובסכ"ב כת' המחבר דיש מי שאומר שחייבים לפרוע א"כ הביאו עדים שאביהם אמר כו' והוא דעת החולק ע"ז וצ"ל שסמך עצמו על מ"ש לקמן. שם: **(לט) לקנוני'.** א"ל מכאן למ"ש בס' ק"ו דאפשר דבשטר שאינו מקויים

טורף ממשעבדי אע"פ שאינו חשוב שטר אלא ע"פ הלוי דשאני הכא כיון דנתן נאמנות ללוי איתרע ליה וה"ל כאילו נפל אי"נ התם דמדאוריית' לא בעי קיום אוקמוה אדאוריית' ועי' בתשובת רשד"ם סי' רכ"ח. שם: (מ) היסת. דהנאמנות פטרו משבוע' דאוריית' כ"כ הסמ"ע ובב"ח ובס' ג"ת ביארו יותר דהא טעמ' דמוד' מקצת חייב ש"ד משום דבכולי בעי דליכפר' כו' דאין אדם מעיז כמ"ש בסי' ע"ה והכא כיון דאיכ' נאמנות מעיז וכת' הסמ"ע אבל לא מטעם דאין נשבעין אשטרות כמשי"ל סי' ס"ו לקמן סי' פ"ח וצ"ה דאין זה מיקרי שטר כיון דיש ללוי נאמנות ע"כ ולא ידעתי מה ענין אין נשבעין על שטרות לכאן דהתם תובע ממנו השטרות ואין גופן ממון משא"כ הכא ואולי ט"ס הוא עכ"ל הש"ך (והט"ז כי טעם אחר שפטור מש"ד גם הגאון ח"צ בהגהותיו שם נתן טעם נכון בזה ע"ש):

כב פְּשֵׁהֶאֱמִין הַמְּלוֹה לְלוֹה שֶׁהוּא נֶאֱמָן עַל הַשָּׁטֵר לֹאמֹר: פְּרַעְתִּי, אֶפְלוּ תוֹךְ הַזְּמַן נֶאֱמָן לֹאמֹר: פְּרַעְתִּי. וְאִם מֵת הַלוֹה תוֹךְ הַזְּמַן, יֵשׁ מִי שֶׁאֹמֵר, שֶׁאִינוּ גֹבֵה מֵהַיֹּרְשִׁים, שֶׁאִנוּ טוֹעֲנִין שְׁאֲבִיהֶם פְּרַע. וּמִיָּהוּ, בְּחֶרֶם סֶתֶם, דָּלָא יִדְעֵי דָּלָא פְּרַע. וְיֵשׁ מִי שֶׁאֹמֵר, (מא) שְׁחִיבִים לְפָרַע, אֶלָּא אִם כֵּן הֵבִיאוּ (מב) עֵדִים שְׁאֲבִיהֶם אָמַר לְפָנֵיהֶם שֶׁהוּא פְּרוּעַ.

באר היטב (מא) שחייבים. כתב הסמ"ע דבלי הרא"ש שהוא דעת היש מי שאומר מבואר דאפי' מת אביהן לאחר שהגיע ז"פ ואמרו שאביהן פרע לאחר הזמן או שאומרים שהן ראו שפרע אינן נאמנים וכת' הש"ך דבתשובת הרשד"ם סי' נ"ג תמה על סברא זו שהוא נגד יסוד מוסד דטענינן ליתמי ע"כ ולק"מ דהא דטענינן להו היינו היכא שהי' אביהן נאמן בלא נאמנות דיליה משא"כ הכא שלא הי' נאמן אלא מפני שהאמינו שהרי טעם סברא זו שיאמר המלוי לאביכם האמנתי ולא לכם ואינו אומר שלא אמר אביכם מעולם שפרע וכ"מ להדי' בתשו' מהראנ"ח סי' כ"א והוא פשוט עכ"ל: (מב) עדים. וא"ת גם אם יביאו עדים יאמר המלוי לכך נתתי לו נאמנות מפני שידעתי שלא יעז נגדי משא"כ בפניכם דמעיז כמשי"ל בנאמנות לוח למלוי ובנפרע שלא בפניו י"ל באמירת אב לבניו אין דרכו לשקר לפניהם ועוד דשם דוקא אלהוצי' קאי אמרי' הכי אבל כאן דלהפטר לא אמרינן כן עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כת' דבלא"ה

לקי"מ דעי"כ האמין מלוי ללוי אפי' נגד יורשי המלוי דאלי"כ הי' מקלקל לו)
ועמ"ש בשמו לעיל ס"ק ל"ו ע"ש :

כג שְׁטָר שְׁפָתוֹב בּוֹ : נִתְחַיֵּב פְּלוֹנֵי לְפִלוֹנֵי אוֹ לְפִלוֹנֵי
וְהֶאֱמִין לְמוֹצִיא הַשְּׁטָר, וְאֶחָד מֵהֶם הוֹצִיא הַשְּׁטָר,
וְטוֹעֵן הַלְוָה שֶׁפָּרַע לְחֵבְרוֹ, וְחֵבְרוֹ מוֹדָה לוֹ, כִּי
שֶׁהֶאֱמִין לְמוֹצִיא הַשְּׁטָר, לָאוּ כָּל (מג) כְּמִינָה לֹאמַר
שֶׁפָּרַע, כָּל זְמַן שֶׁזֶּה הוֹצִיא הַשְּׁטָר. וְאִם הָיוּ (מד) שְׁתַּפְּסִים
בְּחוּב, כִּי שֶׁאֶחָד מֵהֶם מוֹדָה שֶׁנִּפְרַע, אִם יֵשׁ נְכָסִים
לְמוֹדָה בֵּית דִּין יוֹרְדִים לְנְכָסָיו וּפּוֹרְעִים לְחֵבְרוֹ חֵלְקוֹ.
וְאִם אֵין לוֹ נְכָסִים לְמוֹדָה, אֵינוֹ נֶאֱמָן לְהַפְסִיד לְחֵבְרוֹ,
כִּי שֶׁהַשְּׁטָר בְּיָדוֹ, אֲבָל עַל חֵלְקוֹ הוּא נֶאֱמָן, וּבֵית דִּין
מִגְבִּין לְאַחַר חֵלְקוֹ :

באר היטב (מג) כמיניה. כת' בתשובת מהראנ"ח סי' כ"א דמשמע שאם ברור
לנו שפרע לחבירו נפטר בכך שאין הכוונה מ"ש בשטר שכל מי שיוציא כו' שאם
פרע לחבירו שלא יועיל אלא שלא יוכל הלוי לומר אפרע לך חלקך ולחברך
חלקו אבל כל שפרע חלקו שפיר דמי ע"כ ואינו מוכרח די"ל דה"ק כיון
שהאמין למוציא השטר הרי שעבד נפשיה להמוציא ולא כל כמיניה לוי שפרע
לחבירו דלא חשיב פרעון כיון שהשטר ביד זה עכ"ל השי"ך : **(מד) שותפים.**
כת' הסמ"ע דוקא כשהן שותפין דאז מה שנתן הלוי לאחד מהן הוי קצת
ברשות משא"כ כשאינם שותפים דאז גוב' מהלוי חלקו והלוי חוזר וגוב' מזה
שנתן לו עודף ונ"מ אם נכסי הלוי בינונית ושל המקבל זבורית או שזה רך וזה
קשה להוציא מידו. והשי"ך כת' דדוחק לחלק בין הם שותפין או לא דכיון אפי'
הם שותפין בחוב אם אין נכסים להמוד' אינו נאמן להפסיד לחבירו ואפי'
כשיש לו נכסים ב"ד יורדים לנכסיו א"כ כשאינם שותפין נמי אם איתא דדינא
הוא דיורדים לנכסי המוד' תחלי' ה"ל דנפרעים מהמוד' תחלי' אע"פ שאינו
שותף בהחוב אלא נרא' דלא באו ה"ט"ו לומר אלא דאם הם שותפין אז אם
אין נכסים למודה מגבים לאחר רק חלקו אבל אם לא היו שותפים בחוב
מגבים לו הכל עכ"ל (וגם ה"ט"ז כתב כעין זה ע"י שם) וע"ל סי' צ"ג סעיף י"ד :

סימן עב - המלוה על המשכון, והרבה

דני משכונות

סעיפים

מ"ה

ובו

א המלוה על המשכון, צריך לזהר שלא ישתמש בו, מפני שהוא **(א)** כמו רבית. ואם הלוח לעני על מרא וקרדום וכיוצא בו, ששכרו מרבה ואינו נפחת אלא מעט, יכול להשפירו **(ב)** שלא ברשות בעלים, ולנכות לו דמי השכירות בחובו. ויש מי שאומר, דדוקא לאחרים יכול להשפירם, אבל לא לעצמו, משום **(ג)** חשדא. הגה: ודוקא שלא התנה עמו מתחלה, אבל אם התנה עם הלוח מתחלה, **(ד)** שרי (בית יוסף). ועין ב"ד סימן קע"ב וקס"ו. יש אומרים דאין חלוק בין ספרים לשאר דברים, ואם למד בספרים שהלוח עליהם, מקרי שולח **(ה)** ד בפקדון. ויש מחלקים, משום דקסבר **(ו)** מצוה קעביד (מרדכי פרק אלו מציאות שתי הדעות) ועין ב"ד סימן קע"ב.

באר היטב (א) כמו. דקדק וכתב כמו רבית דרבית ממש ליתא אלא בדבר שגוף ההלוא' נתרב' בו כ"כ הסמ"ע: **(ב) שלא.** דמסתמא ניחא ליה והוה כמשיב אביד' והטור מסיק דבדברים אחרים שפחיתתו מרוב' לא ישכיר שלא מדעת הבעלים. שם: **(ג) חשדא.** פי' הסמ"ע דיחדו אותו דמשתמש בו בשביל הלואתו בלא נכיתא ובטור מייתי ראי' לזה ע"ש. ובזה מתורץ דלא תקשי מסי' רס"ז סכ"ב דבאביד' יכול לשומם בעצמו בלא ב"ד ולא חשדין ליה משום דכאן יש לחוש שאין כונתו להשבת אביד' אלא דמשתמש בו בלא נכיתא ודלא כהב"ח שהקשי דברי המחבר אהדדי. והש"ך תירץ דלא דמי להתם דכבר השיב אביד' כשהכניסן לביתו לכן לא חשדין ליה דאם הי' רוצ'

לגזול לא היי אומר שהוא אביד' אבל הכא שאינו משיב אביד' אלא עתה בשעת השכירות שפיר יש לחושדו שמשכיר לעצמו בפחות עכ"ל (ועי' מה שפיי הט"ז דברי הביי בדין זה ע"ש): (ד) שרי. בנכיית' דוקא דאלייכ יש בו איסור רבית ומי"מ דינו של הרב בהתני' עמו צ"ע די"ל דגם בזה איכא חשדא לדעת הטור דאיכ' מאן דידע שהוא ממושכן אצלו ולא ידע שהתני' עמו. ש"ך: (ה) יד. וני"מ דמשם ואילך אף אם נאנסו מידו חייב באחריותן וגם אם הם מחולקין אם נתקלקלו מחמת לימודו או לא אינו נאמן בשבועי' לפטור נפשו אלא הממשכן נשבע על פחיתתו ונוטל ודוקא כשיש עדים שלמד מתוכן דאלייכ נאמן בשבועי' במגו דלא למדתי מתוכן דאין אדם נעשה גזלן ופסול ע"פ עצמו עכ"ל הסמ"ע וע"ש עוד מה שיישב דברי הרמ"א שסותר דבריו עמ"ש בי"ד ס"י קע"ב ס"א והש"ך והט"ז השיגו עליו וכתבו דבאמת הוא ב' דעות וכאן לא מיירי מאיסור רבית וע"ש: (ו) מצוה. ע"ל בס"ס רצ"ב דכ' הרמ"א דבהפקיד ספרים אצל ת"ח מותר לקרות ולהעתיק ממנו דאדעת' דהכי הפקידן בידו והיינו דוקא בפקדון אבל במשכון אפילו לת"ח אסור משום חשש רבית וכל זה דוקא כשבא הספר לידו מדעת בעליו אבל לילך לבית חברו ולקרות מתוך ספריו שלא מדעתו אסור אפי' לת"ח ובלא חשש רבית שמא יקפיד חברו ע"ז שיקרע ספרו וכ"פ הרמ"א בא"ח ס"ס י"ד ע"ש עכ"ל הסמ"ע ועי' בש"ך שיישב דעת הרמ"א מ"ש שם בא"ח דטלית ותפילין וכה"ג מותר ליטול אפילו בלא ידיעת חברו דלא משמע כן מהפוסקים עי' שם באורך:

ב המלוה את חברו על המשכון, בין שהלוהו מעות בין שהלוהו פרות, בין שמשכנו בשעת הלוואתו בין שמשכנו אחר שהלוהו, הרי זה שומר (ז) שָׁכַר. הגה: (ח) ואין חלוק בין אם פרש שקבלו למשכון בכדי שויו, בין קבלו סתם (טור). לפיכך, אם אבד המשכון או נגנב, חייב בדמיו. ואם היה שוה המשכון כדי דמי החוב, אין לאחד על חברו כלום. ואם החוב יותר על המשכון, (ט) משלם הלוה היתרון. הגה: ויש אומרים דאם פרש ואמר בשעת הלוואה שמקבל המשכון בכל החוב, אפילו אם קבל קתא דמגלא באלפא זוזי, אבד המשכון אבד הכל (טור). ואם דמי המשכון יתרים על החוב, נותן המלוה ללוה היתרון. ואם נאנס המשכון, כגון שנלקח בלסטים מזין

וְכִי־וָצֵא בּוֹ מִשָּׂאֵר אֲנָסִים, יִשְׁבַּע הַמַּלְוֶה שְׁנֵאָנֶס, וַיִּשְׁלַם לוֹ בְּעַל הַמִּשְׁכּוֹן אֶת חוּבוֹ עַד פְּרוּטָה אַחְרוֹנָה. **הגה:** וַיֵּשׁ אומרים (י) דמלוה על המשכון לא הוי אלא שומר חנם לענן זה, שאם דמי המשכון יתרים על החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון אלא אבד מעותיו, ולא (יא) יותר (טור בשם רבנו ירוחם והרא"ש) וכן מוכח באמת דעת הרא"ש בכמה דכתיו, ובפרט בסוף פרק שבועת הדינים כתב "ומפל אלו הראיות ברורות נראה דהלכה כרבה", ולא פבית יוסף לדעת הרא"ש, וכ"כ עוד הרא"ש להדא בפרק יש נוחליו גבי קנן עד אימתי חוזר עין שם ומספיקא לא (יב) מפקינן ממונא (מרדכי סוף פרק האמניו). ואם נאבד או נגנב בפשיעה, חייב לשלם לדברי הכל (טור).

באר היטב (ז) שומר שכר. כתי הסמיע הטעם דמלוי על המשכון מצוה קעביד ואילו מתרמי ליה עני בשעה שמלוי לו לא בעי למיתן ליה צדקי דהעוסק במצוי כו' ומשום ההיא פרוטי נעשה שיש עליו כ"ז היותו גביה ככל שיש שבשכרו שמקבל בתחלי או בסוף נעשה עליו שיש לעולם כ"כ הרשב"א והנה הש"ך האריך מאד בדינים אלו לפלפל בסוגית הש"ס והפוסקים והרוצי לעמוד על דבריו יע"ש כי אין כאן מקום להרחיב הענין: **(ח) ואין.** כתב הסמיע דהג"ה זו לא שייכא כאן ומקומה לקמן באם החוב יתר על המשכון כו' וקמ"ל דאפילו אם המלוי קבלו סתם לא אמרינן דקבלו כנגד כל החוב וכ"ש אם פירש בהדיא בשעה שקיבל המשכון שאינו מקבלו אלא בכדי שויו פשיטא שצריך הלו' לשלם לו מותר החוב אבל אם אמר בשעת הנחת המשכון לידו אף על פי שאינו שוה כפי החוב קבלתיו אז לכ"ע אבד מעותיו והא דכתבו מור"ם בלשון י"א כו' ע"ש: **(ט) וישלם.** דאע"פ שפירש בשעת הלוא' שמקבל המשכון בעד כל חובו מסתמא לא היה דעתו כ"א אגניבה ואבידה דשכיח ולא אאונסין דאינן שכיחין וכמ"ש הט"ו בסימן רכ"ה לענין אחריות ע"ש וכל זה דוקא אם אין הלו' מכחישו בברי דה"ל כהלוייתי ואיני יודע אם פרעתיך אבל אם הלוח טוען ברי שהמשכון בידך או מכרתהו וקבלת דמיו נשבע הלוח היסת ונפטר וכמ"ש המחבר בסכ"ט אלא שצ"ע דהטור כתב שם הטעם דנאמן במגו שאין לך בידי כלום או פרעתיך משמע דאם אין לו מגו כגון שהעדים יודעים שלא פרע נאמן המלוי וצריכין לדחוק ולומר דאף דאין לו מגו מ"מ נאמן הלוח אלא שצריך לישבע שבועה חמורי וכשיש לו מגו נפטר בהיסת עכ"ל הסמיע. והש"ך כתב דאין דבריו נראין אלא אם לית ליה ללוה מגו נשבע המלוי ונוטל וכ"מ להדיא בבעה"ת דמשם מקור דין זה וכ"מ בב"ח ונראה דהט"ו בסי"ד מיירי בדאית ליה מגו וע"ל בסכ"ט וכתב מהרי"ק שאפילו החזיר השט"ח ללוה אחר שנתן המשכון בידו מ"מ כשנאנס המשכון חייב הוא לפרוע החוב עכ"ל: **(י) דמלוי.** ע"י בש"ך שהאריך בדין זה אם יש לחלק בין משכנו שלא בשעת הלואתו או הלוי על המשכון ומסיק וכתב ז"ל ואפשר שדעת הרב שכתב וי"א דמלוה על על המשכון כו' ולא כתב בקצור וי"א דלא הוי אלא ש"ח משמע דר"ל דדוקא

במלוח על המשכון פליגי אבל במשכנו שלא בשעת הלואתנו מודה דהוי ש"ש וא"כ גם ביתרון חייב המלוח וכן עיקר עכ"ל וע"ש : (יא) יותר. כתב הסמ"ע והיינו דוקא במשכון של ישראל שהשכינו לטובתו בלא רבית אבל אם משכון ישראל לחבירו משכנו של עובד כוכבים ונותן לו רבית ממנו נראה פשוט דה"ל ש"ש לשלם לו כל דמי המשכון חדא דבהנאה גדולה כזו מסתברא דכ"ע מודים דה"ל ש"ש ועוד דה"ל כאילו הלוי לעובד כוכבים עצמו דא"כ הא אסור ליקח הרבית מהישראל כמ"ש ב"ד סימן קס"ט וזה נראה בעיני פשוט אם לא שמשפט העובדי כוכבים בערכאותיהן שמי שנאבד מידו משכון שמקבל ממנו רבית שאינו משלם יתרון דמי המשכון דאז פטור גם מהישראל מה"ט דכתיבנא ושמעתי שבתשובת ה' לב מסתפק בזה והנלע"ד כתבתי עכ"ל והש"ך כתב דבתשובה שם לא הוזכר כלל שהוא משכון של עו"כ ברבית וי"ל דמוד' להסמ"ע במשכון של עו"כ דה"ל שלוחו כו' ע"ש מה שחילק בין דין זה לבין סרסור לקמן סי' קפ"ה וכן בנותן לא' דבר למכור ושיחלקו הריוח ביניהם כמ"ש בס"ס קפ"ו דהוי ש"ש דלא דמי להדדי וע"ש : (יב) מפקינן. כתב הש"ך דהכרעת האחרונים לפסוק הלכה למעשה דהוי ש"ש והאידינא סוגיין דעלמא דהוי ספיקא דדינא וכ"כ בתשובת מהרש"ך ס"ב סימן קס"ט ע"ש ואם תפס המלוח כפי מה שכנגד מעותיו לא מפקי' מיניה דהא משמע בתוס' ופוסקים דרב יוסף וסייעתו לא ס"ל הך סברא דה"ל כאילו פירש שיפסיד נגד מעותיו א"כ לפי מה שהעליתי בספרי ת"כ דמצי התופס לומר קים לי כהפוסק בזה ולא קי"ל כוותיה בזה ה"נ מצי המלוח לומר קי"ל כהפוסקים דהוי ש"ח ולא קי"ל בהא דה"ל כאילו פי' אלא כהחולקין עכ"ל וכתב הסמ"ע דה"ל להרמ"א להביא הדין וחילוק אם הלוחו על ב' קתות או על קתא ומשכון ואבד א' מהן וכמ"ש הטור ולהכריע בין דעות שיש בזה בגמרא :

ג המלוח על המשכון, וחסר המלוח והפקידו ללוח, ונגנב או נאבד, (יג) חייב המלוח, אף על פי שביד הלוח אבד, כיון דבתורת פקדון נתנו לו, אפתי ברשותא דמלוח קאי. ומזה הטעם, אם ראובן לוח מעות משמעון על בגדי אשתו, וחסר והשאילן לו עד לאחר המועד, ומת במועד, ומאימת המושל מסרה את אשר לה לשמעון, וגם הבגדים ההם, ואחר כך החזיר לה שמעון הכל חוץ מאותם בגדים, הדין עם (יד) שמעון,

כִּיּוֹן שְׁבִתוֹרַת שְׂאֵלָה בָּאוּ לְיַד רְאוּבֵן עֲדִין הִם בְּרִשׁוֹת
שְׁמֵעוֹן. **הגה:** רְאוּבֵן שָׁנְתוּ לְשִׁמְעוֹן מִשְׁכּוֹן לְמִשְׁכְּנֵוֹ אֶצֶל גּוֹי, וְשִׁמְעוֹן נָתַן
מִשְׁכּוֹן אַחֵר לְגוֹי וְעָקַב מִשְׁכּוֹן שָׁל רְאוּבֵן בְּגִדּוֹ, נִעְשָׂה עָלָיו **(טו)** שׁוֹמֵר כְּאֵלוֹ
(טז) הַלְוָהוּ עָלָיו (מהר"ם פֶּאדוּוֹאָה סִימָן נ"ט) .

באר היטב (יג) חייב. לסברא קמייטא דלעיל דהוי ש"ש חייב לשלם כל דמי
המשכון ולהי"א דהוי ש"ח ר"ל כאן דהמלו' הפסיד דמי חובו כפי שיווי
המשכון ובע"ש לא דק בזה. סמ"ע: **(יד) שמעון.** ז"ל המרדכי ואין האשה
יכולה לתופסן בכתובתה דעדיין הם ברשות המלו' וה"ה דלא נעשו מטלטלי
אצל בני הלוי והמלו' גובה מהן ועד"ר דעת החולקין ע"ז עכ"ל הסמ"ע ועיין
בש"ך שמחלק בין בגדים שעשי לה הבעל דיכול למכרם ולמשכנם בע"כ
ובגדים שהכניס לו א"י למכור ולהשכין שלא מדעת' ועיין בא"ע ס"ס ע"ג
בב"י ע"ש * ומה שיש לדקדק על מ"ש עוד המרדכי דאם עדיין נשארו הבגדים
ביד האשה נאמנת בשבוע' שהבעל משכנם שלא ברצונה ע"כ הרי עכ"פ
מחויבת להחזיר המעות מכח תקנת השוק ומצאתי ישוב לזה ממ"ש הש"ך
בר"ס שני' בשם תשו' ר"מ אלשיך דאם דבד הגנוב בא ליד הבעלים א"צ
לקיים תקה"ש ע"ש ובזה ניחא גם כאן וק"ל: **(טו) שומר.** והפסיד כנגד
מעותיו אבל ש"ש לא הוי אפי' לרב יוסף דליכא מצוה וא"ל דמ"מ ליהוי ש"ש
מטעם שצריך לשטחה ולנערה אף שלא הלוח לו דהכא כיון שנתנו לו להשכינה
אצל עובד כוכבים א"י לשטחה לפי שהלה סובר שהוא ביד עובד כוכבים ודמי
להיה עמו במדיני דס"ס רצ"ב ולפ"ז אם א"ל זה שנתן משכון אחר לעובד
כוכבים ומשכונו הוא אצלו צ"ע לדינא עכ"ל הש"ך: **(טז) הלוהו.** כי הר"ן
בתשובה סימן י"ט על ראובן שהשאיל ספר לשמעון ושמעון מניח בידו ספר
אחר למשכון ונשללו משניהם אותן הספרי' לימים החזירו לראובן אותו ספר
שהיה ממושכן ביד ראובן משמעון והשיב שחייב להחזיר לשמעון דאין שמעון
חייב באונס ספרו של ראובן שה"י בידו ד"מ עכ"ל הסמ"ע ושם בתשובה כתב
הטעם דהמשאיל סבר מצוה קעביד וא"כ אין כל הנא' של שואל דטעמא
דשואל חייב באונסין מפני שכל הנא' שלו והכא אף המשאיל נהנה בפרוטה
דרב יוסף ע"ש והר"ן לטעמי' אזיל דס"ל דהלכה כרב יוסף אבל להפוסקים
כרב' הוי שואל גמור וחייב באונסים וא"כ לדידן הוי ספיקא דדינא והמע"ה
ואין ראובן חייב להחזיר לשמעון אחרי שהוא מוחזק ולא ה"ל להסמ"ע
לכתוב דברי הר"ן בפשיטות עכ"ל הש"ך:

ד הַמְלִוָּה עַל הַמִּשְׁכּוֹן וְנָתַן לוֹ **(יז)** רִשׁוֹת לְהִשְׁתַּמֵּשׁ בוֹ,

וְנֶאֱמַר, אֶפְשָׁר שְׂאֵפְלוּ בְּנִתְיִנַּת רְשׁוֹת בְּלִבָּד הָיִי שׁוֹאֵל, וְחִיב.

באר היטב (יז) רשות. פ"י דאח"כ נתן לו רשות להשתמש בו ולא הלוחו ע"מ כן ובהכי מיירי הרשב"א בתשוב' זו ואח"ז הביא הב"י תשובה אחרת דאפי' כבר השתמש בו אינו נעשה עליו שואל כיון דאין כל הנא' שלו שבשביל שהלוחו משאילו להשתמש בו ע"ש והתם מיירי להדיא שהלוחו ע"מ כן ודלא כהסמ"ע שתמה על המחבר והרב שסתמו כתשובה הראשוני שהרי בתשוב' השני' כתב להפך ולפי מ"ש לק"מ (וכן מחלק בטי"ז ע"ש) אלא דהא קשה על הרב דהא הרשב"א לטעמי' אזיל דס"ל בשומר אביד' דהוי ש"ש ואם כן בדמי אביד' ה"ל שואל ולפי"ז ה"ל להרב להביא דלמ"ד מלוי על המשכון לא הוי רק ש"ח אינו נעשה שואל ואפשר לחלק ולומר דשאני הכא כיון שנתן לו רשות גרע טפי אבל בדמי אביד' לא נתן לו רשות בפירוש ומ"מ לענין דינא נרא' דאין להוציא ממון מהמלוי היכא דנאנס אבל אם נגנב או נאבד נ"ל דיש להורות דחייב המלוה דבנתינת רשות ה"ל ש"ש לכ"ע גם נ"ל דמי שהפקיד כלי אצל חבירו בין שהוא ש"ח או ש"ש אם אח"כ נתן לו רשות להשתמש בו פשיטא דה"ל שואל לכ"ע עכ"ל השי"ך וע"ש :

ה מִי שֶׁנִּתְמַשְׁכֵּן עַל יְדֵי נְאֻמֵי הַקְּהָל עַל חֶלְקוֹ הַמְּגִיעוֹ מִהֶמֶס, וְנִגְנַב הַמְּשֻׁכָּן, אֵין לְקַהֵל וְלֹא (יח) לְנֶאֱמֹן דִּין שׁוֹמֵר שְׂכָר. אֶלָּא אִם כֵּן יֵשׁ (יט) מְנַהֵג בְּעִיר הוֹלְכִין אַחֲרָיו (בית יוסף ב"ש ה'רשב"א).

באר היטב (יח) לנאמן. כתב הסמ"ע ואף ע"ג דבעלמא עכ"פ מפסיד המלוי חובו נגד שיווי המשכון בזה אין הקהל מפסידין כלל ואפי' המס שממושכון עליו צריך לשלם ועכ"פ נרא' פשוט דאם כבר התרו בו לפדותו ולא פדאו דצריך לשלם דמי המס ומ"ש ולא לנאמן דין ש"ש ע"ש בתשוב' דכ' דאין לדמות נאמנים הללו לאפוטרופוס שממנים הב"ד על היתומים דלא שמרו שור של יתומים ונגח דאיכא מ"ד דחייבים לשלם דהתם ניחא ל"י להתחייב מפני שם טוב שיצא עליו דאין הב"ד ממנין אפוטרופוס אא"כ בקיאים בו שהוא נאמן משא"כ בנאמני הקהל עכ"ל והשי"ך כ' דהסמ"ע טעה בהבנת תשובת הרשב"א דמעולם לא עלה על דעתו לדמות לשור של יתומים דהתם פשע האפוטרופוס ולא יהא אלא ש"ח חייב בפשיעה אלא דהרשב"א קאי באפוטרופוס שמינוהו ב"ד לאבא שאול דישבע כו' ע"ש וכתב עוד דצ"ע אמה שפסק המחבר

בפשיטות דאין להנאמן דין ש"ש הא הרשב"א גופיה כתב שהוא מקום עיון והכי מוכח נמי להדיא מדברי שאר פוסקים דאין דעתם נוטה לפסוק כן ולפי"ז אם תפס זה שנתמשכן מהנאמן לא מפקינן מיניה דמצי למימר קים לי. עוד נ"ל דאם ב' השלישו שום דבר ביד שלישי לזמן ידוע ונגנב או נאבד תוך הזמן ה"ל השליש ש"ש לרב יוסף וסייעתו מה"ט שהיה צריך השליש לשטח' ולנער' כיון שלא היה יכול שום א' מהן ליקחנו תוך אותו הזמן וא"כ אם תפס א' מהן מהשליש לא מפקינן מיניה עכ"ל: **(יט) מנהג.** כתב הש"ך דלשון זה מגומגם דפשיטא דאין מנהג כזה כלום דדוקא מנהג ותיקון מבטל הלכ' אבל מנהג גרוע שהוא נגד הדין לא וכמ"ש בתה"ד ר"ס שמ"ב דדוקא בעניני מסים אין מדקדקין במנהג אע"פ שהוא גרוע אבל בעלמא לא וכ"מ מלשון הרב גופיה בסי' קס"ג ס"ג ע"ש אכן לשון הרשב"א בתשוב' הוא מתוקן וכונתו לומר אם יש מנהג שהקהל פורעי המס והם גובין מכל יחיד ויחיד שנמצאו היחידים חייבים להקהל אז נעשו הקהל ש"ש וצריך לפרש גם דברי הרב כן עכ"ל:

וַ הַמְּלוֹה עַל הַמְּשֻׁכּוֹן, וְיָמַת, אֶף (כ) בָּנוּ נַעֲשֶׂה עֲלֵינוּ (כא) שׁוֹמֵר שְׁכָר:

באר היטב (כ) בנו. כמו באומן בכלי אומנתו כ"כ הנ"י בשם הריטב"א ורבו ומהרש"ל חולק ע"ז וכתב דדוקא גבי אומן שייך לוי דהוי ש"ש מטעם שמשתכר משא"כ במלוה על המשכון כו' והתוס' כתבו דמטעמא דפטור מליתן פרוטי לעני כשישטחני או ינערני לכך הוי מלוי על המשכון ש"ש וא"כ אף בבנו שייך האי טעמא עכ"ל הש"ך וע"ש וע"ל סי' פ"ט וסי' ש"ו: **(כא) שומר.** וחייב בגניבה ואבידה לשלם אף מה שהמשכון שוה יותר על החוב ולהי"א לעיל ס"ס ב' ה"ה הכא הפסיד כנגד מעותיו וכ"כ מהרש"ל והסמ"ע וכ' בתשובת מהרשד"ם סי' צ"ח שאם צוה קודם מותו להחזיר המשכון בחנם ונאבד אח"כ פטורים היתומים וע"ש. ש"ך:

וַ הַמְּלוֹה עַל הַמְּשֻׁכּוֹן, וּבְשַׁעַת קַבְּלַת הַמְּשֻׁכּוֹן אָמַר: אֵינִי מְקַבֵּל אַחֲרֵיכֶם עָלַי, אֵינִי אֶפְלוּ שׁוֹמֵר חֲנָם, וּפְטוֹר אֶפְלוּ (כב) מִפְּשִׁיעָה.

באר היטב (כב) מפשיע'. כי הסמ"ע נרא' דאפי' למאן דמחשב פשיע' למזיק בידים לענין שטרות ודכוותיה מוד' כאן דפטור אפי' בפשיעה כיון דהתנה בפירוש שאינו מקבל עליו אחריות ועיין לקמן סימן ש"ה ס"ד בהג"ה:

ח ראוּבְן שָׁאֵל מְשַׁמְעוֹן סִיף שֶׁהָיָה לוֹ בְּמִשְׁכּוֹן מְגוּי, וְאָבְדוֹ, וְשׂוֹאֵל מִמֶּנּוּ מִמּוֹן הַרְבֵּה כְּמוֹ שֶׁשׂוֹאֵל מִמֶּנּוּ הַגּוּי, לֹא יִשְׁלַם לוֹ אֶלָּא דְּמֵי שְׂוִיּוֹ דְּסִתָּם סִיף (כג) דְּעֵלְמָא.

באר היטב (כג) דעלמא. כתב הש"ך דמשמע לכאור' מדברי המחבר שהעובד כוכבים מעליל על הישראל ורוצה ממנו יותר משויו ואינו ידוע כמה היה שוה לכן לא ישלם רק דמי סייף בעלמא וכ"מ בסמ"ע שכתבו ז"ל דומה לזה כתב הט"ו ס"ס שע"ח תשו' הרא"ש בא' שהזיק לחבירו בהפרד של עובד כוכבים שה"י בידו ומסיק בטעמו ז"ל אם העובד כוכבים מעביר עליו הדרך בשביל זה אין לחייב לזה המזיק באשר שלא כוון ע"כ אבל באמת המעיין בהגהת מרדכי יראה שכוונתו דאפילו דמי סייף זה א"צ לשלם לו דמיירי שה"י סייף יקר והשואל לא ידע שיקר הוא כ"כ וא"כ אפי' אם אין העובד כוכבים מעליל רק שרוצ' דמי סייף יקר כזה א"צ הלה לשלם כ"א דמי סייף בעלמא מיהו סיים שם דדין זה צ"ע גם מהרש"ל כתב שצ"ע גדול ונ"ל דהוי ספיקא דדינא ומ"מ במזיק בידים פשיטא דחייב כל מה שהיה הסייף שוה מטעם דמאי הוי לך גביה דאזקתי מיהו במזיק בפשיעה ולא בידים ממש דינו כאבדו לענין זה אבל אם העובד כוכבים מעליל ולוקח יותר ממי שה"י שוה פשיט' דפטור וכ"כ מהרש"ל ואפי' בהזיק בידים פטור מעלילה וע"ל בסי' שע"ח עכ"ל:

ט הַמְּלֹוּהַ עַל הַמִּשְׁכּוֹן, וְאָבְדַּ אוֹ נִגְנַב בְּלֹא אֲנָס, שֶׁהָרִי הַמְּלֹוּהַ חִיב (כד) בְּדְמֵי הַמִּשְׁכּוֹן, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר, וְאָמַר הַמְּלֹוּהַ: סָלַע הַלְוִיתִיךָ עָלָיו וְשָׁקַל הָיָה שְׁוֵה, וְהַלְוֹהַ אוֹמֵר: סָלַע הַלְוִיתָנִי עָלָיו וְסָלַע הָיָה שְׁוֵה, הָרִי הַמְּלֹוּהַ

נִשְׁבַּע (כה) תַּחֲלָה שְׁבוּעַת הַשּׁוֹמְרִים שְׂאִינוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ,
וְהַלֹּחֶה נִשְׁבַּע הַסֵּת שֶׁהָיָה שָׁוֶה כְּנֶגֶד הַחֹב, וְנִפְטָר.

באר היטב (כד) בדמי. ואפ"י להי"א דס"ב בהג"ה דלא הוי אלא ש"ח מ"מ
כנגד מעותיו מיהא הפסיד ושקל הוא חצי סלע וסלע הוא ד. ' דינרין סמ"ע
וש"ך: (כה) תחלה. ע"ל סט"ו ומ"ש שם:

ז אָמַר הַמְּלוֹחֶה: סֵלַע הַלְּוִיתִיךָ עָלָיו וְשָׁקַל הָיָה שָׁוֶה,
וְהַלֹּחֶה אָמַר: סֵלַע הַלְּוִיתָנִי עָלָיו וְגַ' דִּינָרִין הָיָה שָׁוֶה,
יִשְׁבַּע הַמְּלוֹחֶה תַּחֲלָה שְׂאִינוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ, וְאַחַר כֵּן יִשְׁבַּע
הַלֹּחֶה כִּמָּה הָיָה שָׁוֶה, שֶׁהָרִי הוֹדָה בְּמִקְצָתוֹ, וַיִּשְׁלַם
הַדִּינָר.

יא סֵלַע הַלְּוִיתִיךָ עָלָיו וְשָׁקַל הָיָה שָׁוֶה, וְהַלֹּחֶה אָמַר:
אֵינִי יוֹדֵעַ דָּמָיו, יִשְׁבַּע מְלוֹחֶה שְׂאִינוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ, וְכוּלָּל
בְּשִׁבוּעָתוֹ שְׁשָׁנֵי דִינָרִים הָיָה שָׁוֶה, וַיִּשְׁלַם הַלֹּחֶה שְׂאֵר
הַחֹב, שֶׁהָרִי הוּא יוֹדֵעַ בְּוַדָּאֵי שֶׁהוּא חָיֵב, וְאֵינוֹ יוֹדֵעַ אִם
פָּרְעוּ אִם לֹא. וְאִם יֵשׁ לַמְּלוֹחֶה יַעֲדִים שְׁנַאֲבָד, נוֹטֵל שָׁקַל
(כו) בְּלֹא שְׁבוּעָה, אֲלָא שְׁמַחְרִים הַלֹּחֶה סֵתָם עַל מִי
שְׁנוֹטֵל מִמֶּנּוּ שְׁלֹא כְּדִין. וְהוּא הַדִּין שְׂאִם מֵאֲמִינוּ הַלֹּחֶה
שְׁנַאֲבָד, שְׁנוֹטֵל שָׁקַל בְּלֹא שְׁבוּעָה.

באר היטב (כו) בלא. שמטעם הנ"ל שהוא יודע בודאי כו' דין הוא שיטול
המלו' השקל בלא שבועה אלא שמכח גלגול אמרינן שיכלול גם זה בשבוע'
וכיון דאין כאן עליו שבועה דאינו ברשותו נוטל בלא שבועה. סמ"ע:

יב אָמַר הַלֹּהֶ: סַלַע הַלְוִיתָנִי עָלָיו וּשְׁתִּים הָיָה שָׁוָה,

הגה: ומִירֵי שְׁאָבְדוּ בַפְּשִׁיעָה, לְמֵאן דְּאָמַר דְּלֵא הוּי עָלָיו אֶלֶּא שׁוּמַר חֲנָם (טוּר), וְהַמְּלוֹה אוֹמַר שְׁלֵא הָיָה שָׁוָה אֶלֶּא סַלַע, אִם הַלֹּה מֵאֲמִינוּ שְׁנֶאֱבַד, אוֹ שֵׁישׁ לוֹ עֵדִים שְׁנֶאֱבַד, נְשַׁבַע הַמְּלוֹה הֶסֶת, וְנִפְטָר. וְאִם אֵין הַלֹּה מֵאֲמִינוּ שְׁנֶאֱבַד, וְגַם אֵין לוֹ עֵדִים שְׁנֶאֱבַד, נְשַׁבַע הַמְּלוֹה שְׁאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ, וּמְגַלְגַל עָלָיו שְׁלֵא הָיָה שָׁוָה יוֹתֵר מִמָּה שְׁהַלֹּהוּ. וְאִם הַמְּלוֹה מוֹדָה בְּמִקְצַת, שְׁאָמַר הַלֹּה: סַלַע הַלְוִיתָנִי עָלָיו וּשְׁתִּים הָיָה שָׁוָה, וְאָמַר הַמְּלוֹה שְׁלֵא הָיָה שָׁוָה אֶלֶּא חֲמִשָּׁה דִּינָרִים, מְשַׁלֵּם לוֹ הַדִּינָר שְׁמוֹדָה, וְיִשְׁבַע שְׁלֵא הָיָה שָׁוָה יוֹתֵר מִחֲמִשָּׁה דִּינָרִים, (כז) וְכוּלָל בְּשִׁבּוּעָתוֹ שְׁאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ, אִם אִינוּ מֵאֲמִינוּ שְׁנֶאֱבַד וְגַם אֵין לוֹ עֵדִים שְׁנֶאֱבַד. וְאִם אָמַר לוֹ: הִילָךְ מָה שְׁהוּא שָׁוָה יוֹתֵר מִמָּה שְׁהַלְוִיתָיָה, אוֹ שְׁאָמַר: הָיָה לִי בְּיָדְךָ בְּכַדִּי שְׁהָיָה שָׁוָה יוֹתֵר עַל הַחֹב, הָרִי זֶה נְשַׁבַע הֶסֶת, (כח) וְנִפְטָר, אִם זֶה מֵאֲמִינוּ שְׁנֶאֱבַד אוֹ אִם יֵשׁ לוֹ עֵדִים שְׁנֶאֱבַד. אָמַר הַלֹּה: סַלַע הַלְוִיתָנִי עָלָיו וּשְׁתִּים הָיָה שָׁוָה, וְהַמְּלוֹה אוֹמַר: אֵינִי יוֹדֵעַ כְּמָה הָיָה שָׁוָה, יִשְׁבַע הַמְּלוֹה שְׁאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ, וְיִכְלַל בְּשִׁבּוּעָתוֹ שְׁאִינוּ יוֹדֵעַ שְׁהָיָה שָׁוָה יוֹתֵר מִדְּמֵי הַחֹב, וְיִפְטָר. וְאִם יֵשׁ עֵדִים שְׁנֶאֱבַד, אוֹ שְׁהַלֹּה מֵאֲמִינוּ, נְשַׁבַע הֶסֶת שְׁאִינוּ יוֹדֵעַ שְׁהָיָה שָׁוָה יוֹתֵר מִדְּמֵי הַחֹב, וְיִפְטָר. וְאִם הִשִּׁיב: אֲנִי יוֹדֵעַ שְׁהָיָה שָׁוָה יוֹתֵר מִדְּמֵי הַחֹב וְאֵינִי יוֹדֵעַ כְּמָה, הָוּה לָהּ (כט) מְחִיב שְׁבִוּעָה וְאִינוּ יְכוּל לְשַׁבַע, וּמְשַׁלֵּם לוֹ סַלַע. וְאִם רָצָה הַמְּלוֹה, מִחֲרִים סִתָּם עַל מִי שְׁטוּעַן שְׁקָר. אִם שְׁנִיחָם תוֹבְעִים

זֶה אֶת זֶה, שְׁאֵמַר הַלֹּחֶה : סָלַע הַלְוִיתָנִי עָלָיו וּשְׁתִּימֵם הָיָה שְׁוֹה, וְהַמְלֹחֶה אֹמֵר שֶׁלֹּא הָיָה שְׁוֹה אֶלָּא שְׁקָל, נִשְׁבַּע הַלֹּחֶה הֶסֶת שֶׁלֹּא הָיָה שְׁוֹה פְּחוֹת מְסָלַע, וְהַמְלֹחֶה נִשְׁבַּע שְׁאִינוֹ בְּרִשְׁוֹתוֹ, וְיִכְלַל בְּשִׁבּוּעָתוֹ שֶׁלֹּא הָיָה שְׁוֹה יוֹתֵר מְסָלַע. וְאִם הָיָה הַלֹּחֶה מְאָמִינוֹ שֶׁנֶּאֱבָד, אוֹ שֶׁיֵּשׁ לוֹ עֵדִים, (ל) גַּם הוּא לֹא יִשְׁבַּע אֶלָּא הֶסֶת שֶׁלֹּא הָיָה שְׁוֹה יוֹתֵר מְסָלַע.

באר היטב (כז) וכולל. ע"ל סי' רצ"ה ס"א דכי הטור והמחבר איפכא שישבע שאינו ברשותו ויגלגל עליו שלא היה שוה יותר ונראה דלענין דינא לא נימ מידי לכך לא דקדקו בזה אינ שם עיקר התביעה הוא על גוף הדבר. ש"ך: **(כח) ויפטור.** כי הסמ"ע דאין בזה דין מתוך שאיל"מ כמ"ש הט"ו בס"י ע"ה סט"ו דלא אמרו כן אלא בש"ד ודלא כע"ש עכ"ל והש"ך תמה עליו דהא הע"ש גופיה כתב כמה פעמים בס"י זה ובס"י ע"ה דלא אמרי' מתוך שיל"מ בשבוע' דרבנן רק שכי' ענין אחר דאין לתמו' ממ"ש בס"י ע"ה סט"ו י"א דלא אמרינן בשבוע' ע"י גלגול מתוך כו' אלא ישבע היסת על הגלגול כו' או מהפכי וי"א משאיל"מ וכאן כי שמגלגלים שאינו יודע ונשבע שבועה זו ונפטר דלא כשום אי' מהדעות שבס"י ע"ה די"ל כיון דשבוע' שאינו ברשותו אינו אלא מחמת טענת ספק שמא עיניו נתן בה לכך נשבע שבוע' זו גם על הגלגול שאינו יודע ונפטר וא"כ הוי כאן כדעה אחרוני' שבס"י ע"ה אבל לסברא הראשוני' שם דאין מגלגלין אינו יודע כלל דבע"י דוקא דומיא דסוטי' א"כ אמאי ישבע כאן ע"י גלגול וקושי' זו אלימתי' היא וצריכי' רבה ובודאי לדעת הרמב"ם וכן לדעת המחבר בס"ס שדי"מ דאפי' בש"ד מגלגלין באיני יודע ע"ש ניחא אבל בטור אין לתרץ כן כו' ע"ש: **(כט) מחויב.** הש"ך תמה על הרמ"א והסמ"ע דבס"י שפ"ח ס"א פסק הרב כדעת הראב"ד דלא אמרינן בזה מתוך שאיל"מ ע"ש וכן בר"ס רצ"ח כתי' הסמ"ע דקיי"ל כהראב"ד דרוב הפוסקים הסכימו עמו וא"כ היאך סתמו דבריהם כמה פעמים בס"י זה כדברי הרמב"ם והמחבר ונרא' לחלק דדוקא התם ס"ל כן משום דמעשים בכל יום שאין הנפקד מדקדק לידע מה שיש בשקים ומרצופים משא"כ הכא שדבר הממושכן אינו בשק וה"ל לידע וע"ש עוד שמאריך הרב' בדין זה ולבסוף מסיק להלכ' דהיכא שהתובע אינו יודע אם הנתבע יודע אם לאו הן במפקיד והן במלו' על המשכון או במזיק בכולן ה"ל מתוך שאיל"מ אבל אם התובע מוד' שהמזיק או הנפקד אינו יודע כמה הי' כגון שהפקיד או השכין שק צרור וחתום ויודע הוא שהלה לא ראה מה שבתוכו וכה"ג והוא מוד' מקצת והשאר אינו יודע לא הוי משאיל"מ וגם בכופר בכל כה"ג אינו חייב היסת שהיאך ישבע שאינו יודע

שהרי התובע מודי לו בזה וכן היכא שידוע לכל שאינו יודע או שיש עד אי לא אמרינן מתוך כו' אם לא במוסר או באשו או בנפקד דעשו תקנת נגזל שנשבעין ונוטלין שכנגדן אז מועיל עד אחד שנוטלין בלא שבועי לפיכך מי שיש לו עד אי שבהמת חבירו הזיקו כמה וכמה ענינים אין חבירו חייב לשלם לו שהרי העד מודי שאין המזיק יודע ולא שייך בזה שבועי כלל וכן כל כיוצא בזה עכ"ל: (ל) גם צ"ע הא כתב הט"ו בסט"ו דכשהלוי צריך לישבע כמה הי' שוה אז לא ינצל המלוי לעולם מלישבע שאינו ברשותו כו' ומיירי אפי' במאמינו ויש לחלק דשאני הכא כיון דעכ"פ צריך המלוי לישבע היסת שלא הי' שוה יותר מסלע אם איתא דהוי בידו הי' מוציאו כדי שלא יצטרך לישבע ולפ"ז צ"ל דהמלוי נשבע תחלי ואחריו ישבע הלוי היסת שלו עכ"ל הסמ"ע:

יג ה'יו שְׁנִיָּהֶם מוֹדִים זֶה לָזֶה, כְּגוֹן שֶׁאָמַר הַלֹּהֶ: סֵלַע הַלְוִיתָנִי וְסֵלַע הָיָה שְׁוֹה, וּבֵא לְפָדוֹתוֹ, וְהַמְלִיָּה מוֹדָה, אֲלֵא שֶׁאָמַר שֶׁאֲבַד, אִם אֵין לוֹ עֵדִים וְאֵין הַלֹּהֶ מֵאֲמִינוֹ, נִשְׁבַּע שֶׁאֵינוֹ בְּרִשׁוֹתוֹ, וַיֵּצֵא זֶה בְּזָה. הַגָּה: ה'יו (לא) עֵדִים שֶׁנִּגְנַב וְשֶׁהָיָה שְׁוֹה יוֹתֵר עַל דְּמֵי הַחֹב, וְתוֹבַע הַלֹּהֶ הַמּוֹדָר, וְהַמְלִיָּה טוֹעֵן שֶׁלֹּא נִגְנַב אוֹ נֶאֱבַד בְּפִשְׁעֵתוֹ וּפְטוֹר, לְמֵאן (לב) דְּאָמַר דְּלֵא ה'יו אֲלֵא כְּשׁוֹמֵר חֲנָם, יִשְׁבַּע הַמְלִיָּה כְּשֶׁאֵר שׁוֹמֵר חֲנָם שֶׁלֹּא פָּשַׁע בּוֹ (טוֹר).

באר היטב (לא) עדים. כתי הסמ"ע דאפי' אין לו עדים שהי' שוה יותר אלא שהמלוי מודי לו בכך מ"מ לא אמרינן דנאמין להמלוי שלא פשע במגו דהי' אומר שלא הי' שוה יותר דהוי מגו דהעזי דא"י להעזי פניו במה שהלוי יודע האמת משא"כ בטענת פשיעי שהלוי טוען שמא והש"ך השיג עליו דזה לא הוי מגו דהעזי וכמ"ש בסי' ע"ה ס"ז וסי' פ"א סכ"ג וסי' צ"ג ס"ב וסי' ק"י ס"ב וסי' שני' ס"א ע"ש ועוד דמ"מ יהא נאמן הכא במגו שהי' אומר אינו יודע כמה הי' שוה כמ"ש בסי"ב דליכ' העזי וא"כ להרמ"א דס"ל ר"ס רצ"ו דאמרינן מגו לאפטורי משבועי גם כאן אם אין עדים שהי' שוה יותר נאמן בהיסת שלא פשע במגו דטען שלא הי' שוה יותר ולכן כתי הרמ"א עדים דוקא עכ"ל: (לב) דאמר. וקי"ל הכי דמספיקי לא מפקינן ממוני רק שצריך ג"כ לישבע שלא שלח בו יד ושאינו ברשותו כמ"ש בסי' רצ"ה ש"ך:

יד אם הלֹה תִבְעוּ בִּיתְרוֹן שְׁהִיָּה שְׁוֹה הַמְשָׁכוֹן יוֹתֵר עַל דְּמֵי הַחֹב, וַיֵּשׁ עֵדִים לָזֶה אוֹ שְׁהַמְלֹה מוֹדָה לוֹ, אֶלֶּא שְׁטוּעַן שְׁנֶאֱבַד בְּאַנְס וְתוֹבֵעַ דְּמֵי חֹבּוֹ, יִשְׁבַּע הַמְלֹה שְׁאִינוֹ בְּרִשׁוֹתוֹ וְשָׁלֹא שָׁלַח בּוֹ יָד וְשֶׁנֶּאֱבַד בְּאַנְס, וְגוֹבָה חֹבּוֹ מִהַלֹּה, שְׁהֵרִי אֵין הַלֹּה (לג) יוֹדַע כִּי־צַד נֶאֱבַד, וְהָוֵה לֵה כְּהַלֹּיתִנִּי וְאִינִי יוֹדַע אִם הֶחֱזַרְתִּים לָךְ. הַגָּה: הַלֹּה שְׁאֵמֵר לַמְלֹה עַל מְשָׁכוֹן: פְּרַעַתִּיךָ כָּד וְכָד, וְהַמְלֹה אוֹמֵר: אָמֵת פְּרַעַתִּנִי אֶבֶל אִינִי יוֹדַע כְּמָה, הַלֹּה (לד) נֶאֱמָן בְּמָה שְׁאוֹמֵר, דְּמַלְּוֹה אֵין לוֹ עַל הַמְשָׁכוֹן רַק שְׁעֵבוֹד, וְהָוִי כְּאֵלוֹ הוּא הַתּוֹבֵעַ, וְאֵין אָדָם מוֹצִיא מֵאַחַר בְּטַעֲנַת סִפְק (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א סִימָן אֶלֶף מ"א וְתְשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן פ"ה). וְאִם עַד אֶחָד מֵעִיד שָׁלֹא כְּדַבְּרֵי הַלֹּה, (לה) נִשְׁבַּע הַלֹּה נֶגֶד הָעֵד, וְנוֹטֵל הַמְשָׁכוֹן בְּמָה שְׁאוֹמֵר, הוֹאִיל וְהַמְלֹה אִינוֹ יוֹדַע (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"א). וְעַיִן לְקַמֵּן סִימָן זֶה סְעִיף כ"ד:

באר היטב (לג) יודע. ומינה דאם טוען הלוי ברי לי שלא נאנס אין המלוי נוטל כלום בשבועתו אלא הלוי נשבע היסת ונפטר. סמ"ע וש"ך: (לד) נאמן. ואין למלוי עליו אלא חרם סתם כדלעיל ס"י נ"ט. ש"ך: (לה) נשבע. היינו שבועת המשני כדין הנשבעים ונוטלים ואם רצה המלוי מחזיר לו המשכון תחלי ומשביעו אח"כ ש"ך ע"פ העד למאי דקיי"ל בסי' ע"ה סעי' כ"ג דמשביעין בספק ע"פ העד. שם:

טו כָּל הַיֵּכָא שְׁהַמְלֹה צָרִיךְ לִשְׁבַע שְׁאִינוֹ בְּרִשׁוֹתוֹ, אֶפְלוֹ שְׁאֵמֵר: הֵרִינִי מְשָׁלִם כְּפִי שְׁתִּבַּע הַלֹּה וְאִינִי נִשְׁבַּע, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ, דְּחִיִּשְׁיָנָן שְׁמָא עֵינָיו נָתַן בּוֹ. וְאִם הָיָה דָּבָר שְׁכָל מֵינּוֹ שְׁוֹה וּמְצוּי בְּשׁוּק לְקָנוֹת כְּמוֹתוֹ בְּאוֹתָן הַדְּמִים שְׁרוּצָה לְשָׁלֵם, הֵרִי זֶה מְשָׁלֵם וְאִינוֹ נִשְׁבַּע. בְּמָה דְּבָרִים אֶמּוֹרִים, כְּשֶׁהַשְּׁבוּעָה מְטַלֵּת עַל הַמְלֹה לְבַד וְאֵין עַל הַלֹּה שׁוּם שְׁבוּעָה. אֶבֶל בְּזָמָן

שְׁהִלְוָה נִשְׁבַּע כִּמָּה הָיָה שָׁוָה, כִּדִּי (לו) לְטַל אוֹ לְפִטֵּר, אָז
לֹא יִנְצַל הַמְלֹוּה לְעוֹלָם מִלְּשִׁבַע שְׁאִינוֹ בְּרִשׁוֹתוֹ, וְאֶפְלוּ
מֵאֲמִין הַלְוָה לַמְלֹוּה (רִי"ן פֶּרֶק הַדִּינִים), אֶפְלוּ אִם יִרְצֶה לְשַׁלֵּם וְהוּא
דָּבָר הַמְצוּי לְקִנּוּת, דְּחִישִׁינָן שְׁמָא יוֹצִיא אֶת הַמְשֻׁכּוֹן
אַחַר שְׁבוּעַת הַלְוָה, וְנִמְצָא שֵׁם שְׁמִים (לז) מִתְחַלֵּל.

באר היטב (לו) ליטול. כתי הסמ"ע דמשכחת לה באם טוען הלוי סלע הלוייתי ובי' הי' שוה והמלוי טוען שהי' שוה יותר אבל אינו יודע כמה ויש לו ע"א שלא הי' שוה אלא הי' דינרין הרי הלוי נשבע נגד העד ונוטל סלע מהמלוי ובסי"ד כתב הרמ"א לענין פרעון כעין זה וע"ל סי' ע"ג ס"ס ט"ו והשי"ך כתב דעוד משכחת לה כשהמלוי הפך השבועי על הלוי וכ"כ הב"ח ומוכח מכאן דמחוייב שבועי ואי"ל שיש לו עד אי' מסייעו אפי"ה אינו פוטר משבועי וחייב לשלם עכ"ל: (לז) מתחלל. או יהי' שבועי לבטלי כדפי' ר"ח ולא כפרש"י דיפסול לעדות ולשבועי ולפי זה יכול המלוי לומר לא אשבע שאינו ברשותי כיון שהוא מצוי בשוק ותקבל אתה בחרם כמה הי' שוה משא"כ לפרש"י שהרי אפי' בעובר על החרם פסול לעדות ולשבועי כמ"ש בסי' ל"ד ובסי' צ"ב וכן מוכח בסי"ס ע"ה כפי' ר"ח ובסי' ג"ת הקשי' דאם יש כאן שבועי לדעת כמה הי' שוה אי"כ אין זה דבר שוה ומצוי בשוק דפוק חזי כמה שוה בשוקי' ע"כ ולק"מ דמשכחת לה כגון דמצוי בשוק חפץ כזה לקנות בעד הי' דינרין ויש כמוהו חשוב ממנו לקנות בבי' סלעים ואפי"ה חיישינן דלמא כשיוצי' המלוי את המשכון יהא הלוי מוכרח להודות שהוא שלו כגון שניכר לכל שהוא של לוח או ששמו כתוב עליו וכה"ג לכך צריך המלוי לישבע שאינו ברשותו ועוד יש לתרץ בגווני אחרוני וק"ל. עכ"ל השי"ך:

טז הַמְלֹוּה אֶת חֲבֵרוֹ עַל טַבְּעַת שֵׁישׁ בּוֹ אָבּוֹן, וְנֶאֱבָד, אִם
הַלְוָה (לח) מוֹדֶה שְׁאוֹתוֹ שֶׁבִּיד הַשְּׁלַחְנִי שָׁוָה לְשָׁלוֹ, פְּשׁוּט
שְׁנִילָךְ אַחַר שׁוּמַת הַבְּקִיָּאִים. אָבָל אִם טָעַן הַלְוָה דְּשָׁלוֹ
הִיָּתָה שָׁוָה יוֹתֵר, וְהַמְלֹוּה טוֹעֵן בְּרִי שְׁלֵא הִיָּתָה שָׁוָה
אֶלָּא כְּזוֹ, הֲרִי זֶה מוֹדֶה מְקַצָּת, וְנוֹתֵן לוֹ מָה שֶׁהוּא
מוֹדֶה וְנִשְׁבַּע עַל הַשְּׁאָר. וְאִם הַמְלֹוּה אִינוֹ יוֹדֵעַ כִּמָּה
הִיָּתָה שָׁוָה, וְהַלְוָה טוֹעֵן בְּרִי שֶׁהִיָּתָה שָׁוָה יוֹתֵר, הֲרִי

הוא נאמן, משום דהנה ליה מלוה מחיב שבועה שאינו יכול לשבע. ומכל מקום צריכים בית דין לחקר היטב ולאים על הלוה שלא ישקר לשום אותה יותר משויה:

באר היטב (לח) מודה. בכל הסעיף מיירי כשידוע שזה הטבעת שביד השולחני שוה יותר מדמי חובו. סמ"ע:

יז אם לא נאבד המשכון, וחלוקים (לט) בעקר הלואה, שהמלוה אומר שהלוהו סלע והלוה אומר שלא הלוהו אלא שקל, אם הוא בענין שהיה המלוה יכול להחזיק במשכון ולטען: לקוח הוא בידי, או: לא היו דברים מעולם, או: החזרתיו לך, נאמן לומר שהלוה עליו עד כדי דמיו, בשבועה (מ) בנקיטת חפץ. ודוקא שתפס חפץ, אבל תפס (מא) מעות, נשבע הסת ונפטר (טור והתרומות שער מ"ט). ואפלו מת הלוה (מב) תחלה, ואחר כך מת מלוה, נפרעים יתומיו ממה שתחת ידם. לפיכך, אם המשכון שוה סלע, הרי נשבע ונוטלו. אין המשכון שוה אלא דינר, הרי המלוה נוטל דינר מדמי המשכון, ופורע הלוה עוד דינר שמודה בו, ונשבע על השנים שכפר בהם. ואם כפר בכל ואמר: אין זה משכון אלא פקדון בידו ואין לו אצלי כלום, הרי המלוה נפרע מדמי המשכון. ואם אינו שוה כדי חובו, (מג) נוטל ממנו מה ששוה, ועל השאר נשבע הלוה הסת, ונפטר. **הגה:** ואפלו היה זה הדבר שמחזיק בו דברים שעושין בהן אכל נפש, או בגד אלמנה, לא אמרינן כיון שמחייב להחזיר אין לו מגו, אלא כיון שאין עדים והיה יכול לכפר, יכול לטען עליו כדי דמיו (טור). והוא הדין במקום שיש תקנה שלא לעכב אחד של חברו הבא לידו דרך שאלה או פקדון, או (מד) מלמד בספרים שלומד עם הנערים, אף על פי שמחייב

להחזיר, מִכָּל מְקוֹם לֹא אָבַד **(מה)** מִגּוֹ שְׁלוֹ וְנֶאֱמָן לְטַעַן עֲלֵיהֶם כְּדֵי דָמְיוֹ כָּל מְקוֹם שֶׁיֵּשׁ לוֹ מִגּוֹ. וְאֶפְלוּ בְּמִקְוֹם שֶׁיֵּשׁ תִּקְנָה זוֹ, מִכָּל מְקוֹם הַמְּלַמֵּד יוֹכֵל לְעַבֵּב הַסֵּפֶר בְּעַד שְׂכִירוֹת הַלְמוּד (מְרַדְכֵי סוּף פֶּרֶק הַמְּקַבֵּל). יֵשׁ אוֹמְרִים דְּבַכָּל מְקוֹם שֶׁיִּכּוֹל לְטַעַן עַל מָה שֶׁתַּחַת יָדוֹ, יְכוֹל לְשַׁבַּע סֵתָם שֶׁאֵינוֹ חַיֵּב לוֹ כְּלוּם, וּבִלְבָד שֶׁיּוֹדֵעַ בְּיָדָאֵי שְׂזָה שֶׁכִּנְגְדוֹ חַיֵּב לוֹ, כְּגוֹן שֶׁיֵּשׁ לוֹ מְלֶאכֶה בְּיָדוֹ אוֹ **(מו)** פְּקֻדוֹן וּבְרוּר לוֹ שְׁלֵא **(מז)** נֶאֱנַס מִשְׁכִּנְגְדוֹ וְשֶׁהוּא חַיֵּב לְתַן לוֹ פְּקֻדוֹנוֹ אוֹ דָמְיוֹ וְכִיּוֹצֵא בָּזֶה (נְמוּקֵי יוֹסֵף פ"ק דְּמַצִּיעָא וּב"י סִימָן ע"ה בְּשֵׁם תַּלְמִידֵי רִשְׁבִּי"א). מִיְהוּ, לְכַתְחֻלָּה אוֹמְרִים לוֹ לְבַרֵּר דְּבַרְיוֹ, כְּמוֹ שֶׁיִּתְבָּאֵר לְמִטָּה סְעִיף כ"ה וּלְקַמּוֹן רִישׁ סִימָן ע"ה. וְהָא דִּיכּוֹל לְטַעַן עַל מָה שֶׁתַּחַת יָדוֹ, הֵינּוּ שֶׁאוֹמֵר שְׂזָה שֶׁכִּנְגְדוֹ חַיֵּב לוֹ מָמוֹן; אָבֵל לֹא יוֹכֵל לְהַחֲזִיק בְּמָה שֶׁתַּחַת יָדוֹ עַד שֶׁחֲבָרוּ יִתְּנוּ לוֹ פְּטוּרִים אוֹ פְּיוּצָא בָּזֶה מִשְׁאֵר תְּבִיעוֹת, כִּי אֵין זֶה שֶׁיִּנְדֵּן לָזֶה (מֵהֲרִי"ו סִימָן כ"א וְל"ה). וְכָל מִי שֶׁיּוֹכֵל לְטַעַן עַל מָה שֶׁתַּחַת יָדוֹ, אֵין לוֹ זְכוּת בּוֹ רַק מְשַׁעַת הַעֲמָדָה **(מח)** בְּדִין וְאֵילָף, וְלֹא מְשַׁעַת תְּפִיסָה; וְלָכֵן אִם נִתְיַקֵּר קִדְּם הַעֲמָדָה בְּדִין, בְּרִשׁוֹת מְרָא קַמָּא אֵיקָר (רִיב"ש סִימָן שצ"ו).

באר היטב (לט) בעיקר. כתב הש"ך וה"ה אם חלוקים בפחת המשכון צריך ג"כ ליטב בנק"ח ודלא כב"ח וע"ל ס"ב וסכ"ז. עכ"ל: **(מ)** בנק"ח כתב הב"ח ז"ל נרא' דאף למ"ש הרא"ש דאמרינן מגו לאפטורי משבוע' גבי שותפין בסי' צ"ג היינו דוקא כדי לפטרן לגמרי משבוע' אבל אם על כל פנים חייב שבוע' מודי דאין אומרים מגו שלא להחמיר עליו בשבוע' כו' ע"כ ואגב חורפיה לא דק ואישתמיטתי דברי הרא"ש דר"פ כל הנשבעין שהביא שם דברי הר"י הלוי ז"ל ע"ש דמוכח להדיא מדבריו דאין לחלק כדברי הב"ח אלא טעמא הוא כיון דלאו אגוף המשכון קטעין וע"ל ר"ס רצ"ו עכ"ל הש"ך: **(מא) מעות.** דדוקי' חפץ שעומד להחזיר בעינו לבעליו מחשב המלוי כאילו בא להוצי' מהלוי מש"ה צריך ליטב שבוע' חמורי' כדין נשבע ונוטל משא"כ מעות דלפ"ד המלוי יעמדו בידו בחובו שהלוי לו עכ"ל הסמ"ע וע' עוד שם ובש"ך מה שהביאו בשם הר"ן ומה שכתבו עליו וביארו דבריו. עיין שם: **(מב) תחלה.** פי' ולא אמרינן בכה"ג אין אדם מוריש לבניו ממון שלא יוכל לגבותו כ"א בשבוע' כמ"ש בסי' ק"ח דשאני זה שהוא כבר תחת יד אביהן לפרוע ממנו והב"י כתב ע"ז מיהו צריכין ליטב שבועת היורשים שלא פקדנו אבא ע"כ ור"ל אפי' לדעת הרא"ש והטור בסי' ס"ט ובס"ס ע"א דלא תקנו שבועת היורשים כ"א כשבאין להוציא מיורשי הלוי ע"ש עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך ונרא' דאף למ"ש בסי' ק"ח ס"ה דאין היורשים צריכין ליטב נגד הלוי אלא כשטוען אשתבעו לי היינו דוקא בשטר משום דאביהן גופיה לא הי' צריך ליטב משא"כ במשכון שגם אביהן הי' צריך ליטב בכל ענין א"כ גם הם צריכים ליטב בכל ענין שבוע' שלא פקדנו וע"ל ס"י ק"ח ס"ב עכ"ל: **(מג) נוטל.** היינו בשבוע' בנק"ח. ש"ך: **(מד) מלמד.** פי' ותופס בשביל חוב אחר דאילו בשכר לימוד אי"צ להחזיר כמ"ש

בסמוך. סמ"ע: (מה) מיגו. כתב בתה"ד ס"ס שכ"א דה"ה דלא אבד מוחזקות שלו ע"ש ונ"מ בספק שבשטר דמהני תפיס' אפי' לית ליה מגו כמ"ש בסי' מ"ב ס"ח או פלוגתא דרבוותא ושאר ספיקא דדינא וכה"ג ודוק. ש"ך: (מו) פקדון. כתב הש"ך דהרב לא ביאר על נכון דפשיטא דהיינו דוקא בהלוא' יכול לטעון על המעות שתחת ידו כך בסתם שאינו חייב לו כלום אבל בפקדון אין הנפקד יכול לתפסו ולישבע בסתם משום דמאן שם ליה וה"ה במשכון וכ"כ הריב"ש סי' שצ"ו והוסיף עוד דאפי' חייב לו חטים שהלוי' לו לא מצי למתפס בסתם שהרי צריכין שומא וע' בתשובת מהראנ"ח סי' קי"ג וגם בהלוא' אם יש לאחד עדית ובינונית ולאחד זיבורית דהוי דינא דזה גוב' וזה גוב' כמ"ש סי' פ"ה סי"ג אינו יכול לישבע בסתם כ"כ הבי"י בסי' ע"ה מיהו היינו כשזה שרוצ' לטעון בסתם יש לו עדית ובינונית וחבירו התובעו יש לו זיבורית אבל אם הוא להפך פשיטא דמצי למטען בסתם שאינו חייב לו כלום וק"ל. עכ"ל: (מז) נאנס. כתב הסמ"ע דהיינו כשהנפקד טוען שנאנס צריך שיהא ברור לו שלא נאנס אבל אם טוען להדי"ם הרי מודה שלא נאנס דכל האומר שלא הפקיד ה"ל כאילו אמר שלא נאנס ויכול זה לישבע שאינו חייב לו כלום: (מח) בדין. ע' בריב"ש שם דכתב דהיינו לאחר שומת ב"ד כדלקמן סי' ע"ג סט"ו ע"ש שהאריך בזה. ש"ך:

יח וְאִם הוּא בְּעֵינָיו שְׂאִין יְכוּל לְטַעַן: לְקוּחַ הוּא בְּיָדֵי, או: לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוּלָם, או: הֶחְזַרְתִּיו לָךְ, נִשְׁבַּע הַלֹּהֶּ שֶׁלֹּא הִלְוֵהוּ אֶלָּא שֶׁקֶל, וּפּוֹרַע לוֹ (מט) וְנוֹטֵל מִשְׁכוֹנוֹ. כִּיצַד, דְּבָרִים שְׂאִינָם עֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁכִּיר, וְאִין עֵדִים לוֹמֵר (נ) הֵיאָדָּ בָּאוּ לְיָדוֹ, אֶפְלוּ רָאוּ עֵדִים (נא) עֲתָה בְּיָדוֹ, נֶאֱמָן לוֹמֵר: לְקוּחַ הוּא בְּיָדֵי. וְכֵן אֶפְלוּ דְבָרִים הָעֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁכִּיר, או שְׂאִין עֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁכִּיר, אֶלָּא שְׂיֵשׁ עֵדִים שְׂבָאוּ לְיָדוֹ בְּתוֹרַת שְׂאֵלָה, וְאִין עֵדִים שְׂרָאוּ עֲתָה בְּיָדוֹ, יְכוּל לוֹמֵר: הֶחְזַרְתִּים לָךְ, או: לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוּלָם, אִם אִין עֵדִים (נב) שְׂמִסְרָם לְיָדוֹ. אֲבָל דְּבָרִים הָעֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁכִּיר, וְיֵשׁ עֵדִים (נג) שְׂרָאוּהוּ עֲתָה בְּיָדוֹ, אִינוּ יְכוּל

לומר: לקוח הוא בְּיָדִי, או: הַחֲזַרְתִּים לָךְ. **הגה:** יש
אומרים דלא בעינן שראו העדים בשעה שתבעו לבית דין, אלא שראו קדם
לכו בידו וטען אז שהו (נד) מכורין בידו, או טענה אחרת שאינן ראויים
להחזיר לפי אותה טענה, דמעשה אין לו מגו שהיה יכול לומר: הַחֲזַרְתִּים,
דאָן (נה) סהדי שלא החזירם. וכן אם הוא מפרסם שהוא בידו, אף על פי
שאין פאו עדים שראו בידו, לא יוכל לומר: לקוחים הם בְּיָדִי, שהרי אין
פאו מגו דיוכל לומר: הַחֲזַרְתִּים, דגרא לשנות הידוע (הגהות אשר"י סוף פרק
המקבל). ואפלו אמר בשעה שראו עדים, שחייב לו כד וכד כמו שטוען עכשיו
בבית דין, לא מהימן (תשובת הרא"ש פלל ק"ו סימן ב'). ודוקא שראוהו עדים
(נו) קדם שתבעו בבית דין, אבל אם ראוהו אחר שנפלו הטענות והמחלקת
ביניהם בבית דין, לא אבד המגו שלו ונאמן במה שטוען לקוחים או
החזרתים, דהולכים בזה אחר שעת טענה בבית דין (תשובת רמב"ן סימן פ"ד).
ואם יש עד (נז) אחד בזה, יש אומרים דאין המלוה נאמן, דהוי לה מחיב
לשבע להכחיש העד, ואינו יכול, שהרי מודה לו רק טוען טענה אחרת לפטר
עצמו, והנה לה מחיב שבועה ואינו יכול לשבע, ומשלים (תשובות הנ"ל),
כדלקמן סימן ע"ה (סעיף י"ג). ויש אומרים דהמלוה נאמן בשבועה (תשובת
רשב"א סימן תתקצ"ח וסי' אלף מ'). והסכמת בעל המחבר פסברא (נח)
הראשונה, כמו שיתבאר לקמן סימן זה סעיף כ"ג. ועין לקמן סימן ע"ה
סעיף י"ג. ועין לעיל סימן נ"ח כתבתי אם אדם יוכל לטען על מה שתחת ידו
מחמת אחר ולא מחמת זה שנתנו בידו. והא דאדם יוכל לטען: לקוח הוא
בְּיָדִי, או: הלוייתי עליו, הינו דוקא שהחפץ תחת ידו, אבל ראובן שהפקיד
דבר אצל שמעון, ולוי הביא עדים שהוא (נט) שלו, או ששמעון מודה לו,
ושמעון טוען שראובן חייב לו עליו, אין ראובן נאמן (לומר) שלקחו מלוי. אבל
אם שמעון אומר שיודע שראובן לקחו מלוי, נאמן, במגו שהיה אומר שהוא
לקחו מלוי ואז היה נאמן הואיל וליכא עדים כיצד בא לידו או שלא ראו
בידו (תשובת רשב"א). ואם אינו טוען לקוח הוא (ס) בְּיָדִי, רק שראובן נתן לו
של לוי למשכון, ע"ל סימן שניו שחייב לפדותו משום תקנת השוק. ועין עוד
מאלו הדינין סימן קל"ג.

באר היטב (מט) ונוטל. הלשון מהופך דהדין הוא שנוטל הלוי מתחלי משכנו
ואח"כ נשבע היסת וכ"כ הרמב"ם להדיא ופשוט הוא. שם: (נ) היאך. אפי
ראו שבא לידו מיד הלוי אם אינן יודעים באיזו אופן בא לידו אם בפקדון או
במשכון או במכירי או במתני נאמן לטעון מכרת או נתת לי וכמ"ש הט"ו בסי'
קל"ג ס"ס ב' ואם כן נאמן גם כן לטעון עליו עד כדי דמיו. שם: (נא) עתה.
כתב הרמב"ם ז"ל כל שהוא בחזקת שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר אפי' באו
עדים והעידו שהשאילו או השכירו זה אין מבטלין בהן חזקתן ע"כ וכתב

הבי"ח שדבריו תמוהין דפשיטא דלא אזלינן בתר חזקה במקום עדים ואפשר ליישב דה"ק אע"פ שהעידו שהשאלו כו' מסתמי' ודאי החזירו לבעליו ויכול לטעון דחזר ולקחו אח"כ כו' ע"ש דסיים ומ"מ כל הפוסקים חולקים עליו ולא דק דמ"ש הרמב"ם אם באו עדים כו' ר"ל שמעידים שהשאלו או השכירו לאחר אבל אינם מעידים שהשאלו לזה וכ"מ להדי' בה' המגיד והוא פשוט והדין דין אמת ואין חולק עליו וזה ברור. שם: **(נב) שמסרם**. כתב הסמ"ע וגם לא ראו עתה בידו דע"ז קאי ואז אף אם הוד' אח"כ דיש בידו וטוען עליהם בכדי דמיהן נאמן במגו דלהד"ם או החזרתי אבל בראו בידו והכירוהו לא שייך לא טענת החזרתי ולא להד"ם ועמ"ש בסי' ס"ד למה אמרינן מגו דלהד"ם או החזרתי הא אי הוה טען כן לא הי' יכול להראותו ע"ש ובסי' קל"ג עכ"ל והש"ך כת' בשם בעה"ת ז"ל אבל דברים העשויים להשאל ולהשכיר אף ע"פ שמסרם לו בעדים אינן שאין עשויין להשאל ולהשכיר ואיכ' סהדי דאושליה ניהליה וראה כו' אינו נאמן לטעון לקוח או משכון אלא זה נוטל כליו ונשבע היסת ובסי' ג"ת הקש' דאי איכ' סהדי כו' אמאי ישבע הלוי היסת שאינו משכון הרי יש לו עדים כו' ע"ש שהאריך והניח בקושי ולי"נ דלק"מ דהא בדברים העשויים כו' נמי תיקשי לדידיה כיון דמהני החזק' להוצי' ממון אמאי לא תיהני לפטרו משבוע' אלא ודאי דחזק' זו או עדים לא מהני רק דלא ליהוי המלו' מוחזק אבל מ"מ יכול להיות שאח"כ הלוי עליהן דלא יהא אלא תביעת בע"פ ג"כ צריך הלוי לישבע. עכ"ל: **(נג) שראוהו**. נרא' דהיינו שמכירים העדים הכלים ויודעים בבירור שזה הכלי הי' של הלוי אבל אם אינם יודעים בבירור אף שראו בידו כלי כזה שתובעו אפ"ה אין מחייבין את המלו' להוציאו ולהראותו בבי"ד כדי להכירו על פי הסימנים שנתן הלוי וכמ"ש המחבר בסי' רצ"ז עכ"ל סמ"ע וכתב הש"ך בשם הג"ה אשר"י ז"ל אי שויא ראה מוציא ראובן ירושתו מיד שמעון מטעם שעשוי להשאל ולהשכיר אע"פ שראובן אינו יודע אם שאול הוא בידו או לקוח מאביו מבטל חזקת המחזיק וע"ל סי' קמ"ו ס"כ ומשמע דכ"ש אם יש לו עדים שהשאלו אביו אע"פ שאינו יודע אם לקחו אח"כ אם ראו עתה ביד שמעון מוציא ירושתו אפילו בדבר שאינו עשוי להשאל ולהשכיר וכ"מ בבעה"ת דאי איכ' עדים וראה מוציאין מיזו מה שתפס ומחזירו ליתומים כו' ומביאו ב"י בסי' ק"י וכן משמע בשאר פוסקים שם. עכ"ל: **(נד) מכורין**. כתב הש"ך דמיירי בדברים העשויין להשאל ולהשכיר והלכך כשטוען אז שהן מכורין לא הי' נאמן אבל בדברים שאין עשויין כו' אע"פ שראו העדים מתחל' מ"מ הרי בשעת ראייתן טען מכורין וא"כ כשטוען עתה כך וכך יש לי עליו נאמן עד כדי דמיו במגו שהי' עומד בטענת לקוח וע' בתשובת מבי"ט ח"א סי' ב' תשובת הר"י בי רב. וגם בדברים העשויין להשאל אם עומד בטענתו ראשוני שהוא לקוח בידו נאמן דאל"כ אין לך אדם שלוקח מחבירו כלים העשויין להשאל ולהשכיר דמי שהי' החפץ שלו משוי ליה ראה וכשיטעון זה האמת שלקחו יתחייב להחזירו עכ"ל וע"ש: **(נה)**

סהדי. ואפי' טוען בפירוש החזרתי לך אינו נאמן מיהו ר"י תמה על זה היאך מפורסם כ"כ שלא יכול לטעון החזרתי וא"כ נאמן לטעון כן או לקוח ושאר טענות במגו דהחזרתי ע"ש ותמוה על הרמ"א שכתב בפשיטות דלא כר"י ואולי במ"ש בריש ההג"ה י"א דלא בעינן וכו' כוון לזה דאם הדבר מפורסם ור"ל דלאו כ"ע מודים בזה וע' בתשובת מהרי"ט סי' ט' וסי' ק"ה עכ"ל הש"ך :

(נו) קודם. וה"ה אם ראוהו הב"ד קודם שנפלו הטענות ומחלוקת ביניהם כ"כ הריב"ש סי' שמ"ה ע"ש וכה"ג כתב בתשו' מהר"מ אלשקאר סי' קכ"א בשם הר"י הלוי והרמב"ם וז"ל דיינינן בכל יום דלא הוי מגו אלא אם הסמיך דבריו ולא הפסיק כגון שהוצי' בגד מתח"י ואמר זה של פלוני הוא ויש לי עליו כך וכך זה ודאי הוי מגו אבל אם אחר שאמר שהבגד של פלוני הוא שתק ואמרו לו כיון שהודית החזר לו את שלו ואז אמר דיש לו עליו כו' לא הוי מגו אלא מחזיר הבגד ואינו נוטל כלום ע"כ וע"ש וע"ל סי' פ'. ש"ך : **(נז) אחד.** לכאור' משמע דקאי אדלעיל שראו עדים עתה בידו ע"ז קאמר דאם יש עד א' שרא' עתה בידו י"א כו' והוא תימא דבהא ודאי לכ"ע הוי משואיל"מ ולא קאמר הרשב"א בתשוב' אלא כשהעד מעיד שבא לידו בתורת משכון רק שאינו יודע כמה הלוי דכיון שמעיד שבדין בא לידו לא הוי משואיל"מ וכן מחלק הרמ"א גופי' בסי' ע"ה סי"ג וצ"ל דכאן נמי מיירי כה"ג שהעד מעיד שבתורת משכון בא לידו ומ"מ אין דברי הרב מדוקדקים במ"ש ואם יש עד א' בזה כו' דהא גם בב' עדים הדין כן דלסבר' האחרוני המלו' נשבע ונוטל ולסבר' הראשוני חייב להחזיר ואם בא לומר רבות' דאפי' בע"א ה"ל משואיל"מ זה לא שייך כאן אלא בסי' ע"ה ששם עיקר דין זה וכבר כתבו הרמ"א שם עכ"ל הש"ך (גם הט"ז השיג על הרב בזה ע"ש) וע"ל סי' רע"ז סי' ז' : **(נח) הראשוני.** והש"ך כתב דנרא' עיקר כסבר' האחרוני ודליכ' מאן דפליג בהא ע"ש : **(נט) שלו.** אפי' אין העדים יודעים שעדיין הוא שלו וע"ל סי' צ"ט. סמ"ע : **(ס) בידו.** ע' בש"ך שהשיג על הסמ"ע במה שגורס בידו ומפרש שאינו טוען לקוח אלא שנתן לו למשכון וזה אינו דהא הרמ"א כתב שחייב לפדותו מפני תקה"ש ובזה אין חילוק בין שטוען לקוח או למשכון כמ"ש בסי' שני' אלא נרא' דצריך לגרוס בידי כמו שהוא בכל הספרים וה"פ ואם אינו טוען לקוח הוא בידי כדי להחזיק גוף החפץ רק שטוען סתם שראובן נתן לו של לוי למשכון והוא לא ידע שהפקידו בידו והלוי לו עליו או שטען ששמעון מכרו לו ואינו חפץ בגוף הדבר רק להחזיר לו דמי המכיר' חייב לוי לפדותו או להחזיר לו מעותיו שנתן בעדו מפני תקנת השוק עכ"ל וע' עוד שם במה שהשיג על הרמ"א דדבריו סתומים והוא ביאר ע"פ תשו' הרשב"א שממנו מקור דינים אלו. ע"ש :

יט דְּבָרִים הַעֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁכִּיר, לְהַרְמִיבִים

הִינּוּ כְּלִים שֶׁתַּחֲלַת עֲשִׂיתֶם לְהִשָּׂאִיל וּלְהִשְׁכִּיר. וּלְהַרְיִיף וְרִית כָּל כָּלִי שֶׁמִּקְפִּידִים עָלָיו לְהִשָּׂאִילוֹ מִפְּנֵי חֲשִׁיבוֹתוֹ אוֹ שֶׁמִּתְקַלְקֵל, הוּא דָּבָר שֶׁאֵין דָּרְכוֹ לְהִשָּׂאִיל וּלְהִשְׁכִּיר. (סא) וּשְׂאָר כָּל הַכְּלִים, דָּרְכוֹ לְהִשָּׂאִיל וּלְהִשְׁכִּיר, וְהוּא שְׂיִהְיֶה זֶה שֶׁהַחֲפֶץ בְּיָדוֹ רָגִיל אֶצֶל בַּעַל הַחֲפֶץ, וְגַם שְׂיִהְיֶה בַּעַל הַחֲפֶץ רָגִיל לְהִשָּׂאִיל כְּלָיו לְאַחֲרִים. הַגָּה: וְזֶה הַכֹּל תַּלּוּי בְּאַהֲבַת הָאִישׁ וְשִׁנְאָתוֹ, וּלְפִי מְנַהֵג הַמְּקוֹם, וּלְפִי רְאוּת עֵינֵי הַדִּין לְפִי מַה שֶׁהִתּוּבַע וְהִנְתַּבַּע הֵם בְּנֵי אָדָם (טוה).

באר היטב (סא) ושאר. פירוש דמצד עצמן אמרינן בהו שעומדין להשאיל ולהשכיר אלא שרואין באומדן דעת של בעל הכלי ועל זה שטוען שהשאילו לאפוקי מהרמב"ם דס"ל שהכלי מצד עצמו אין אומרים בו שעשוי להשאיל כי אם בעשוי לכך. סמ"ע:

ב הַמְּחִזֵּק בְּמִשְׁכוֹן שְׁלֵא בְּעֵדִים, שֶׁאֲמַרְנוּ שְׂיִכּוֹל לְטַעַן עָלָיו עַד כְּדֵי דָמְיוֹ, אִם אֵינוֹ שׁוֹה לְשׁוּמַת הַבְּקִיָּאִים הַחֲצִי שֶׁהוּא טוֹעֵן עָלָיו, וְאוֹמֵר: אֲנִי אֶטְלֶנּוּ בְּחוּבֵי לְפִי שֶׁהוּא שׁוֹה בְּעֵינַי כְּדֵי חוּבֵי, וְהָאֲחֵר כּוֹפֵר שֶׁאֵינוֹ חָיֵב לוֹ כְּלוּם, וְאוֹמֵר: אֵף עַל פִּי שֶׁאֵינִי חָיֵב לוֹ אֲנִי רוֹצֶה לְסַלְקוֹ בְּדָמִים שֶׁהוּא שׁוֹה לְשְׂאָר בְּנֵי אָדָם, הַדִּין עִם בַּעַל הַכְּלִי. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שֶׁהַדִּין עִם (סב) הַמְּחִזֵּק (טוה), (סג) וְנִרְאֶה לִי, דְּהַמּוֹצִיא מִחֲבֵרוֹ עָלָיו הִרְאָהּ.

באר היטב (סב) המחזיק. כתב הסמ"ע הטעם דכל מלוי על המשכון יותר מדמי שויו מסתמי מתחלת ההלוא' היי דעתו שאם לא יפדנו יחזיקנו בדמי הלוא' לפי שהיי חביב בעיניו ובכה"ג מיירי כאן וכשם שמועיל תפיסתו לטעון עליו כדי דמיו כך מועיל שנאמן לומר דכך הית' כונתו ע"כ וטעם זה אינו נכון לעני"ד דלפ"ז אם אינו טוען שלכך כוון וכ"ש בתופס עכשיו בחובו ולא הלוי עליו מתחלי הדין עם בעל הכלי וזה אינו דהא הבע"ת הביא רא"י מהני עזים דאכלי חושלי כו' אם אומר אני אקח העזים בקי' כו' אלא הטעם דאילו טען

לקוח היי מחזיק הכלי גם עתה נאמן שחייב לו יותר מדמיו וא"צ להחזירו עד שיתן לו כפי מה שטוען וע"ל סיי קט"ו ס"ס א' מ"ש שם ונרא' דמ"מ צריך המחזיק לישבע בנק"ח עכ"ל הש"ך (והט"ז כתב דנ"ל דהכא מיירי במידי דצריך שומא וכן מור' הלשון לשומת הבקיאים אבל בדבר הידוע שומתו ומצוי אצל כל אדם אין לטעון יותר מדמיו ע"ש): **(סג) הראי'**. כי הש"ך דהיינו דוקא היכא דאית למלו' מגו אז הדין עמו ומ"ש הרב דהמע"ה ר"ל כיון דאין הכרע' בין ב' הדעות המע"ה ונ"מ דאם הדר הלוי ותפסו אפי' בעדים אף דצריך לשלם מה ששוא כיון שתפסו בעדים מ"מ יכול להחזיק הכלי ובסי' ת"ח רצה להוכיח מסוגית הש"ס גבי דכי לא מסיק שיעור ארעא ושבחה דיהיב ליה זוזי ללוקח ומסלק ליה דכאן אפי' אין המלו' מוחזק במשכון אין הלוי יכול לסלקו בפחות ממה שטען עליו ע"ש ול"נ דשאני התם כיון דלית ליה זוזי והקרקע שוה כדי כל החוב וכמ"ש בסי' קט"ו ס"ו ע"ש ועוד דשאני הכא כיון דאינו חייב לו בודאי ודו"ק. עכ"ל:

כא אין חזקת המחזיק מועלת לטען עליו כדי דמיו אלא בדבר שאינו יכול לילך מעצמו והוא עומד תחת יד הבעלים, כגון מטלטלים, או עבד קטן שאינו הולך ברגליו, ובהמה המשתמרת ביד הרועה, דכיון שהוא שמור ביד בעליו וזה מחזק בו, נאמן לטען עליו עד כדי דמיו. אבל עבדים גדולים ובהמה שאינה מסורה לרועה, אלא מעצמה הולכת ורועה, אינו נאמן לומר: **(סד)** לקוח הוא ביד, או: משכון הוא ביד, אלא כשיביא האחד עדים שהם שלו, יחזיר לו העבד ובהמה, והוא ישבע לו שלא מכר ולא משכן לו כלום, לפי שאין תפיסתו תפיסה, שמעצמם הולכים אנה ואנה, ובכל מקום ברשות בעלים הם. ואם **(סה)** החזיק בהם שלש שנים ויש לו עדים בכך, הרי זה נאמן, וישבע הסת שלקחן ממונו או שמסרם לו **(סו)** בחובו.

באר היטב (סד) לקוח. היינו בדאיכא עדי ראה דדין אלו כדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אבל היכא דליכא עדי ראה כיון דנאמן לטעון להדיים או החזרתי נאמן גייכ לטעון לקוח או משכון הוא בידי במגו כן נ"ל. ש"ד: (סה) החזיק. משמע דקאי גם אבהמי דמהני חזקת ג"ש וכתב בסמ"ע דהמחבר סמך אמ"ש ססי קל"ה דבבהמי לא מהני חזקת ג"ש ועמ"ש שם דאדרבא העיקר בש"ס ופוסקים דגם בבהמי מהני חזקת ג' שנים ושגם דעת המחבר כן וכמו שנרא' מדבריו אלו שבכאן ע"ש. שם: (סו) בחובו. אבל אם טוען משכון הוא בידי כל השלש שנים צריך לישבע בנקי"ח כ"כ הב"ח. שם:

כב אם המלוה כופר במשכון, ושניהם מודים בהלוואה, ישבע המלוה הסת שלא הניח בידו משכון, והלוה ישבע הסת שהוא תופס משלו כנגד חובו או יותר. ואף על פי ששוה יותר, נפטר המלוה ממנו, שפבר נשבע עליו. ואם היתה שוה פחות, (סז) נשבע שמשכונו היתה שוה כד וכו', וישלם השאר.

באר היטב (סז) נשבע. היינו ש"ד דזה הוה מודי במקצת ממש ואינו חשוב כהילך כיון שאין המלוי מודי במשכון ודלא כב"ח ששגג בזה. שם:

כג ראובן שלוה משמעון עשרה דינרים על משכון, והיה עד אחד בדבר שינע המשכון והחוב, אבל לא ידע כמה היתה החוב, ושמעון אומר שעשרים דינרין הלוה לו, אם הוציא שמעון המשכון לפני בית דין או בפני עדים קדם שנפלה הכחשה ביניהם, הדין עם ראובן, (סה) וכיון שיש כאן עד אחד, מחיבו שבועה, והרי הוא מודה לדברי העד ואינו יכול לשבע, הלכך, מחזיר המשכון, ויביא ראיה על המעות, ויטל, וישבע ראובן

(סט) הַסֵּת עַל הָעֲשָׂרָה שֶׁהוּא כּוֹפֵר בָּהֶם. אָבֵל אִם קִדְּם שֶׁהוֹצִיא שְׁמֵעוֹן הַמִּשְׁכּוֹן בְּבֵית דִּין נִפְל הַמַּחְלֶקֶת בֵּינֵיהֶם, שְׁמֵעוֹן נֶאֱמָר, וְנִשְׁבַּע בְּנִקְיִטַת חֶפֶץ, וְנוֹטֵל.

באר היטב (סת) וכיון. כי הסמ"ע דצ"ל דכיון והוא נתינת טעם דכיון די ש ע ד א' דבתורת משכון בא לידו וגם עכשיו קודם שירדו לדין ראוהו בידו ה"ל עדים וראה ותו לית ליה מגו דלקוח או החזרתי ואע"ג דאין כאן אלא ע"א שמעיד שבא לידו בתורת משכון מ"מ כיון שהוא עצמו מודי בכך ה"ל דברי העד א' כאילו העידו שנים כן והש"ך כת' דהרשב"א חולק וס"ל דהמלו' נאמן בשבוע' והביא הרמ"ה דעתו לעיל ס"י"ח ובתשובת הרב סי' פ"ז כתב ז"ל ואע"ג דבתשובת הרמב"ן לא משמע כן מ"מ אין להוציא ממון נגד הרשב"א ע"ש ועוד נ"ל דליכא פלוגת' בהא דידוע דתשובת הרמב"ן הם תשובת הרשב"א רק שהמדפיסים טעו וכמ"ש ג"כ הב"י בהקדמת ספרו ואם כן נרא' דהרשב"א גופי' חזר בו וליכ' מאן דס"ל דחייב להחזיר המשכון והכי נקטינן דהמלו' נשבע ונוטל עכ"ל וע"ש דמביא עוד רא"י לדבריו מדברי הרמב"ם ובעה"ת ע"ש: **(סט) היסת.** משום דהמשכון הילך הוא ולפ"ז מיירי שלא נטל המשכון עדיין ומכל מקום א"צ ליטעם אלא היסת דכיון דשמעון אינו מביא רא"י הרי הוא של ראובן וה"ל טענת שמעון כתיבת בע"פ דא"צ אלא היסת או י"ל דמיירי שמשלם לו מיד העשר' דמודי דה"ל הילך. ש"ך:

כז רְאוּבֵן שֶׁלָּוָה מִשְׁמֵעוֹן שֶׁבָּעָה דִּינָרִים עַל הַמִּשְׁכּוֹן, וְאַחַר כֵּן אָמַר לוֹ: פְּרַעְתִּיךָ פְּעַם אֶחָד שְׁנַי דִּינָרִים וּפְעַם שְׁנַי דִּינָרִים וּפְעַם שְׁלִישִׁית דִּינָר, וְהִשִּׁיב שְׁמֵעוֹן: אֵינִי זֹכֵר אֶלָּא מִהַדִּינָר לְבַד, הַדִּין עִם רְאוּבֵן, מִפְּנֵי שְׁגוּף הַמִּשְׁכּוֹן שְׁלוֹ, וְנִמְצָא כְּשֶׁהוּא תּוֹבֵעַ מִשְׁכוֹנוֹ שְׁמֵעוֹן מְשִׁיבוֹ אֵינִי יוֹדֵעַ אִם יֵשׁ לִי עָלָיו שׁוּם דָּבָר מִסָּפֵק, וְכִיּוֹן שֶׁכֵּן אֵין שְׁמֵעוֹן יְכוּל לְתַבַּע מִסָּפֵק בְּנִכְסֵי רְאוּבֵן. וְעַיֵן לְעִיל סִימָן זֶה סְעִיף י"ד.

כה התוֹפֵס חֶפֶץ מִחֲבֵרוֹ, וְטוֹעֵן שְׂיֵשׁ לוֹ עָלָיו עַד כְּדֵי דָמְיוֹ מֵעֶסֶק מִשָּׂא וּמִתֵּן שְׂבִינִיָּהֶם, צָרִיד לְבָרֵר הַיֵּאָדָּן נִתְחַיֵּב לוֹ, מִשּׁוֹם דְּנִפְיֵשִׁי רַמְאִי, וְאוֹלֵי מִתּוֹדָּן דְּבָרָיו יִתְבָּרֵר רַמְאוֹתוֹ. וְעַיֵן לְעֵיל סִימָן זֶה סְעִיף י"ז וּלְקַמֵּן סִימָן ע"ה.

כו מִי שְׂיֵשׁ בְּיָדוֹ מִשְׁכּוֹן מִחֲבֵרוֹ, וְדוֹחֵקוֹ לְפָדוֹתוֹ, וְאָמַר לוֹ הֲלָהּ: יְהֵא הַמִּשְׁכּוֹן שְׁלָדָּן, לֹא קָנִי, דְּדַחֲוִי (ע) מִדַּחֲוִי לָהּ.

באר היטב (ע) מדחי. צ"ע בד"ק זה דהנ"י הוציא כן ממאי דס"ל גבי פועל דאם א"ל טול מה שעשית בשכרך דיכול לחזור בו כ"ז דלא פנינהו ודלא כהרשב"א משום דדחויי מדחי והרי הט"ו גופיה חולקים בזה בסי' של"ו ס"ב וס"ל כהרשב"א דאם הוא ברשות הפועל א"י לחזור בו וא"כ נרא' דה"ה הכא גבי משכון ודוחק לחלק בין פועל להך דהכא ועוד דהא בני"י שם תלה זה בזה וכת' להדי' דלהרשב"א אם חזר בעל המשכון אח"כ על משכונו אין שומעין לו ע"ש וצ"ע. שם:

כז מִשְׁכּוֹן שְׂנִפְחָתוֹ דָּמְיוֹ בְּיַד הַמְּלֻוֹה, וְטוֹעֵן הַלְוָה: בְּרִי לִי שְׂנִפְחָת מִחֲמַת שְׁנִרְקָב אוֹ אֶכְלוּהוּ עַכְבָּרִים אוֹ עֵשׂ, אִם טוֹעֵן הַמְּלֻוֹה שְׁשָׁמְרוּ בְּמָקוֹם שְׂמִשְׁתַּמֵּר מֵעַכְבָּרִים וְרִקְבוֹן וְנִעְרוּ כְּרֵאוֹי, אִם כֵּן אָנוּס הוּא, וְנִשְׁבַּע הֵסֵת שֶׁהוּא כְּדַבְּרָיו, (עא) וְנִפְטָר. וְאִם מוֹדָה שְׁלֹא שָׂם אוֹתוֹ בְּמָקוֹם הַמִּשְׁתַּמֵּר מֵעַכְבָּרִים, אוֹ לֹא נִעְרוּ כְּרֵאוֹי, חֲבִיב לְשַׁלֵּם הַפְּחָת. וְאִם יֵשׁ מִחֲלָקֶת בֵּינֵיהֶם, זֶה אוֹמֵר: נִפְחָת כָּדָן וְכָדָן, וְזֶה אוֹמֵר: לֹא נִפְחָת כָּל כָּדָן, אִם הַלְוָה מוֹדָה

שְׁמִתְחַלָּה לֹא הָיָה שָׁוֶה אֶלָּא כְּדֵי הַחֹב, כְּגוֹן שֶׁהֲלוֹהוּ עֲשָׂרִים וְהָיָה שָׁוֶה עֲשָׂרִים וְעֵתָה שָׁוֶה עֶשְׂרֵה, וְהַמְלוֹה אוֹמֵר: שְׁמִתְחַלָּה לֹא הָיָה שָׁוֶה אֶלָּא ט"ו, וְשׂוֹאֵל מִמֶּנּוּ חֲמִשָּׁה, נִשְׁבַּע הַלוֹה הֵסֵת, וְנִפְטָר. וְאִם עַל פִּי שֶׁהוּא מוֹדָה מִקְצָת, שֶׁהָרִי הַמְשֻׁכּוֹן (עב) הִילָךְ הוּא. אֲבָל הַמְלוֹה אֵינוֹ נִשְׁבַּע, שֶׁהָרִי גַם מִתְחַלָּה לֹא הָיָה שָׁוֶה אֶלָּא כְּדֵי חֹבּוֹ. וְאִם מִתְחַלָּה הָיָה שָׁוֶה יוֹתֵר מִכְּדֵי הַחֹב, כְּגוֹן שֶׁטּוֹעַן הַלוֹה שֶׁהָיָה שָׁוֶה שְׁלֹשִׁים וְהֲלוֹהוּ עֲשָׂרִים וְעֵתָה אֵינוֹ שָׁוֶה אֶלָּא ט"ו, וְשׂוֹאֵל מִמֶּנּוּ (עג) עֶשְׂרֵה, וְהַמְלוֹה אוֹמֵר שֶׁלֹּא הָיָה שָׁוֶה אֶלָּא כִּיִּה וְאֵין לוֹ לִתֵּן אֶלָּא חֲמִשָּׁה, נִשְׁבַּע הַמְלוֹה שֶׁלֹּא נִפְחַת אֶלָּא עֶשְׂרֵה, וּמִנְכָּה לוֹ חֲמִשָּׁה (עד) מִתּוֹכוֹ, וְהִשְׁאָר גּוֹבֶה (עה) מִהַמְשֻׁכּוֹן, שֶׁהוּא נֶאֱמָר בְּשִׁבְעָה עַד כְּדֵי דָמְיוֹ. וְכָל שֶׁכֵּן אִם אֶפְלוּ אַחַר שֶׁנִּפְחַת שָׁוֶה כְּדֵי הַחֹב, וְהֵם חֲלוּקִים בְּפִחַת, אוֹ שֶׁאָמַר הַמְלוֹה: אֵינִי יוֹדֵעַ כַּמָּה נִפְחַת, שֶׁנִּשְׁבַּע הַמְלוֹה שְׁבֻעַת (עו) הֵסֵת, (עז) וְנִפְטָר.

באר היטב (עא) ונפטר. כתי הסמ"ע דמיירי שאין עדים בדבר ואילו רצה המלו' הי' אומר שהרקבון נעשי כבר והוא לא השגיח עליו ולא נעשי בביתו כלל ומש"ה נאמן במגו בהיסת דאלי"כ הי' צריך לישבע שבועי דאורייתא שנעשי אצלו באונס אפי' על טענת ספק דהלוי' כדין כל שומר ועוד י"ל דלא חייבי התורי' לישבע אלא כשטוען דומיא דמית' שכלי לגמרי משא"כ בכה"ג וכיון דאין להלוי' טענת ברי אהמלוי' לא חייבוהו התורי' לישבע אספק ע"כ וכת' הש"ך דאין דבריו נ"ל דתירוץ האי' ודאי ליתא דהא מקור דין זה הוא מבעה"ת והוא ס"ל דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועי וכ"פ המחבר בר"ס צ"ג ור"ס רצ"ו ואפי' להרמ"א שם ואמרינן מגו לאפטורי משבועי אלא דשבועת שומרים הי"ט דהוי העזי הי"נ דמי ממש לזה דהא אילו טען דהרקבון הי' כבר הוי העזי ואם כונת הסמ"ע במי"ש ולא השגחתי עליו דר"ל דאינו יודע אם הרקבון הי' כבר דלא הוי העזי פשיטא דכה"ג לא הוי מגו וכמשי"ל סי"ג בשם התוספות והר"ן. והתירוץ הב' ג"כ לא מסתבר כלל לחלק בין נאבד לנפחת מה שלא מצינו בשום מקום אלא נ"ל דמיירי שהלוי' טוען ברי שנרקב בפשיעתו והלכך

נשבע המלו' היסת דכל שבועת שומרים אינו אלא כשבעל החפץ טוען שמא דרחמנ' רמי שבוע' עליו שלא יהא כל אחד הולך וטוען אבד שהרי זה אינו יודע אם משקר אבל כשהבע"ד טוען ברי לא דחזקי' אין אדם מעיז והשתא א"ש נמי מה שהקשי' הסמ"ע אמ"ש הט"ו אח"כ נשבע שהוא כדבריו ונפטר דלא שמועין רבות' שהלו' חייב ג"כ לשלם ע"פ שבועת המלו' כו' ולפמ"ש לק"מ דכיון שהלו' טוען ברי אינו חייב לשלם ע"פ שבועת המלו' עכ"ל וע' שם (גם הט"ז השיג על הסמ"ע בזה והוא יישב לחלק בין שבועת שומרים דליתא אלא במודי שנפחת רק שטוען שנעש' באונס משא"כ כאן דאינו מודי או אפי' אינו יודע אם יש פחת דאין עליו שבועת שומרים ע"כ והגאון ח"צ בהגהותיו שם כתי' ז"ל נראין דברי הסמ"ע עיקר ולא מטעמי' אלא דס"ל לבעה"ת כמ"ש המחבר בסי' רצ"ד דביש עדים אינו נשבע אפי' שבוע' שלא פשעתי בה וכאן שאכלו עש או עכברים וכיוצא אנו סהדי שנעש' באונס רק דלא ידעין אם פשע או לא מש"ה אינו נשבע אלא היסת וצריך טענת ברי שנפחת ודברי הש"ך אין ל' בעה"ת סובלים כלל גם עיקר דינו צ"ע. עכ"ל): **(עב) הילך**. כ' הסמ"ע הא דברי"ס פ"ז פסק המחבר דמשכון לא מיקרי הילך צ"ל דשאני הכא דלוי עליו מתחלי' וקבלו במקום דמיו והש"ך כתי' דבאמת הר"ן והנ"י מחלקין בכך אבל מכל מקום דין זה צל"ע כי נרא' להדי' דאזלי לשיטתם דס"ל דב"ח קוני' משכון אף (שלא) בשעת הלואתו וא"כ לפי שהוכחתי לעיל ס"ב דלא קי"ל כן אלא דשלא בשעת הלוא' אינו קוני' משכון ואינו עליו אלא ש"ח או ש"ש א"כ כיון דלא קני משכון לאו הילך הוא ומנה אין כאן משכון אין כאן כו' ע"ש דהבי' רא"י שהרמב"ם והפוסקים ס"ל כן ומסיק שכן נרא' עיקר: **(עג) עשר'**. והמשכון רוצ' להחליט בידו דאומר כיון שנפחת בפשיעתו אין כח ביד המלו' להזקיקו לטפל בו למכרו. סמ"ע: **(עד) מתוכו**. בטור כתוב מחובו והיא גירסא נכונה בעיני יותר ועל דרך שכתבתי לפני זה. שם: **(עה) מהמשכון**. פ"י הסמ"ע דאותן עשר' שנשאר לו חוב א"י לכוף להלו' לשלם לו במזומנים ושיקח משכונו אלא גוב' אותו מהמשכון אבל בהחמשי' שמודי לו ביתרון מחובו הדין עם המלו' דא"צ ליתן לו מזומנים אלא מנכ' מחובו והכלל שהמוחזק ידו על העליוני' והמע"ה עכ"ל ואין כן דעת הש"ך אלא דאם רוצ' המלו' יכול להחזיק גם שיעור החמשי' עד שישלם לו הט"ו במזומנים דאף שנפחת אצלו מ"מ א"צ ליקח המשכון בחובו דלא יהא אלא שואל או מזיק בידים הא קי"ל דאין שמין אלא לגנב ולגזלן בלבד וכמ"ש בסי' שד"מ ור"ס ת"ג וע"ש: **(עו) היסת**. ז"ל הש"ך כתי' הסמ"ע והב"ח הא דנשבע היסת ולא בנק"ח כדלע"י סי"ז היינו משום שאין מחולקים בסך ההלוא' רק בשיעור הפחת ע"ש באריכות ואין דבריהם נ"ל לדינ' דהא דבסי"ז צריך לישבע בנק"ח טעמי' הוא כיון דאינו טוען על גוף המשכון שהוא שלו אם כן מה בכך ס"ס לפ"ד הלו' אין מגיע לו כ"כ להתפרע מהמשכון וכיון דאינו טוען על גוף המשכון צריך לישבע בנק"ח כו' אלא נ"ל לפרש דברי בעה"ת דיש חילוק דאם כבר פרע הלו' להמלו' ואח"כ

טוען ברי לי שנפחת המשכון תחיי המלו' בפשיעתו והיי שוה יותר מחובו ישבע המלו' היסת שלא נפחת בפשיעתו ומיפטר אבל אם עדיין לא פרעו ומחולקים במה שנפחת המשכון אז אם עוד שוה כשיעור החוב נשבע המלו' ש"ד וגוב' חובו מהמשכון ואם מוד' שפשע כו' וטוען שאעפ"כ צריך להשלים לו כי בתחלת ההלוא' לא היי שוה כדי חובו בזה נשבע הלוי היסת ונפטר וכך צריך לפרש גם דברי הט"ו דלעולם היכא שבא המלו' לגבות חובו מהמשכון צריך לישבע בנק"ח ומ"ש בסוף דבריהם נשבע היסת מיירי שכבר החזיר המשכון ואה"נ דאם אין הלוי רוצ' לפדותו אף שעדיין שוה כדי חובו צריך המלו' לישבע בנק"ח כעין דאוריית' ואף אם לא תפרש דברי הט"ו כן מ"מ לענין דינא נ"ל כמ"ש והוא דין אמת וצדק וכן הסכימו עמי כמה בעלי הורא' ע"כ תוכן דברי הש"ך וע"ש: (עז) ונפטר. כתב הש"ך דיש לדקדק כיון שמוד' שנפחת הי"ל מוד' מקצת והוא אינו יודע כמה הי"ל משואיל"מ והסמ"ע פירש שהמלו' טוען איני יודע כמה נפחת כלל דיכול להיות שמעיקר' היי כך נרקב והי"ל כאיני יודע אם הלוייתי כו' ותיבת כמה דחוק לפירושו והגאון אמ"ו ז"ל כתב דנ"ל לפרש דאו שאמר כו' קאי אאם לא שוה כדי החוב שטוען המלו' דקודם הפחת אפשר היי שוה כדי החוב ואינו יודע דאז נשבע שאינו יודע אם הוא חייב לו ע"כ ונכון הוא. עוד נ"ל דמעיקרא לק"מ דכיון דהלוי עכ"פ חייב לשלם מעותיו א"כ אף מה שמוד' שנפחת הי"ל הילך דהא הלוי חייב לו כנגדו ולפי"ז צ"ל דמיירי שהמלו' אינו חפץ במשכון רק מניחו בב"ד ורוצ' ליתנו ללו' אחר שישלם לו דאל"כ הרי אין הלוי חייב לו כלום ואין כאן הילך (והגאון ח"צ בהג"ה ט"ז כתב דא"צ לזה אלא אפי' בסתם פטור שהרי המשכון כ"ז שלא הגבוהו ב"ד הי"ל פקדון בעלמ' תדע דהא אם נאנס צריך הלוי לשלם לו חובו ובפקדון מוכח בהדי' רפ"ק דב"מ דה"ל הילך בכה"ג דא"ל קחנו בכ"מ שהוא כו' ע"ש) ולפי שמפשטן של דברים משמע שהמלו' גוב' מהמשכון עצמו לכך הוצרך הגאון אמ"ו ז"ל לפרש דאו שאומר כו' קאי אריש' ולענין הדין אלו ואלו דברי אלהים חיים עכ"ל:

כת מלֹוּה אֹמֵר: סָלַע הַלְוִיִּתִּיךָ עָלָיו וְגו' דִּינָרִים הָיָה שְׁוֹה וַיֵּשׁ לִי אֶצְלֶךָ דִּינָר, וְלֹוּה אֹמֵר: מְכַרְתִּי לְךָ בְּשִׁלְשָׁה דִּינָרִים וְלֹא נָתַתְּ לִי הַמָּעוֹת, וְתוֹבֵעַ אוֹתוֹ בָּהֶם, שְׁנֵיָהֶם נִשְׁבָּעִים שְׁבוּעַת הַסֵּת, זֶה נִשְׁבָּע שֶׁמִּשְׁכּוֹן הוּא בְּיָדוֹ, וְזֶה נִשְׁבָּע שֶׁמְכָרוֹ לוֹ. וְאִם רָצוּ (ע"ה) לְהַפֵּךְ שְׁבוּעָתָם זֶה עַל זֶה, הוֹפְכִים. וְאִם הֵם חוֹלְקִים עַל הַהֶפֶךְ, זֶה אֹמֵר: אֲנִי

מְהַפְּכָה, וְזֶה אוֹמֵר: אֲנִי מְהַפְּכָה, עוֹמֵד הַדָּבָר עַד
שְׁיִתְרָצוּ שְׁנֵיהֶם (שְׁיִתְרָצָה אֶחָד מֵהֶן), וְאִם לֹא נִתְרָצוּ, שְׁנֵיהֶם
נִשְׁבָּעִים.

באר היטב (עת) להפך. פירש הסמ"ע דהיינו שראובן אומר לשמעון עליך
מוטל לישבע שמכור' בידי וליפטר השבע עוד שבועתי בהיפך שאינה ממושכנת
בידי ואתן לך ג' דינרין או ששמעון אומר לראובן השבע כו' ועושין כן מפני
חשש ערמה שיערים בשבוע' אחת והש"ך כתב דה"פ דראובן אומר עלי מוטל
לישבע שמשכון הוא בידי איני רוצ' לישבע רק אני מהפך שאתה לבדך תשבע
שמכרת לי ואתן לך ג' דינרין וכן שמעון אומר השבע אתה לבדך שמשכון הוא
בידך בסלע ואתן לך דינר וכן ראיתי בב"ח שפירש כדברי ע"ש עכ"ל (גם הט"ז
פי' כעין זה ע"ש):

כט מְלוֹה שְׁטוּעַן שֶׁנֶאֱבַד הַמִּשְׁכּוֹן בְּאֵנָס, וְהַלֹּה טוּעַן:
(עט) בְּרִי לִי שְׁאַתָּה מְכַרְתּוֹ וְלִקְחָתָּ דָמָיו, נִשְׁבַּע הַלֹּה
הַסֵּת, (פ) וְנִפְטָר.

באר היטב (עט) ברי. אבל אם לא הי' טוען ברי הי' המלו' נשבע שנאנס והי'
גוב' חובו כדלעיל סי"ד. ש"ך: (פ) ונפטר. במגו שאין לך בידי כלום או פרעתיק
כן כתב הטור ומשמע דהיכא דלית ליה מגו כגון שהוא מלו' בשטר או בעדים
והתני' שאל יפרענו אלא בעדים וכה"ג נשבע המלו' וגובה חובו ודלא כהסמ"ע
שפירש בס"ב דאם אין לו מגו צריך הלוי לישבע שבוע' חמורי' וז"א דכיון דלית
ליה מגו למה יפטר מתשלומין ועוד מאי שייך שבוע' חמורי' לכאן הא קי"ל
דאין נשבעין ש"ח כ"א אותן הנשבעין בתורה ולא משלמין כגון מוד' מקצת
וכיוצא בו או הנשבעין ונוטלין אלא ודאי כדפי' וכן משמע להדיא בבעה"ת
שממנו מקור דין זה עכ"ל הש"ך:

ל רְאוּבוֹן מִשְׁכּוֹן מִשְׁכּוֹן בְּיַד שְׁמַעוֹן, וְהַלֵּךְ שְׁמַעוֹן וּמִשְׁכּוֹנוֹ
לְלוֹי אוֹ נָתַן לוֹ בְּמִתְנָה מֵהַ שְׁהִיָּה לוֹ עָלָיו, (פא) וְנֶאֱנָס
מִיַּד לוֹי, וְתוֹבֵעַ רְאוּבוֹן מִשְׁכּוֹנוֹ מִיַּד שְׁמַעוֹן וְאוֹמֵר כִּי

סַלַע הָיָה שָׁוֶה וְלֹא הִלְוֵהוּ לוֹ עָלְיוֹ אֶלָּא שְׁנֵי דִינָרִים
וְשׂוֹאֵל מִמֶּנּוּ שְׁנֵי דִינָרִים, וְשִׁמְעוֹן אֹמֵר שֶׁלֹּא הָיָה שָׁוֶה
אֶלָּא שְׁלֹשָׁה דִינָרִים וְאֵינוֹ חַיֵּב לוֹ אֶלָּא דִינָר, נִמְצָא (שְׁמַעוֹן)
מוֹדָה מִקְצַת וְצָרִיךְ לְשַׁבַּע שֶׁלֹּא הָיָה שָׁוֶה אֶלָּא גִ'
דִינָרִים, גַּם צָרִיךְ לְשַׁבַּע שֶׁאֵינוֹ בְּרִשׁוּתוֹ וְשִׁנְאָנְס, וְזֶה אֵי
אֶפְשָׁר לוֹ לְשַׁבַּע כִּיּוֹן שֶׁלֹּא נֶאֱנַס בִּידוֹ, וְלִוֵי אֵינוֹ יָכוֹל
לְפָטְרוֹ בְּשָׁבוּעָתוֹ שִׁנְאָנְס, כִּי יֹאמֵר: לֹא מְהִימָן לִי לִוֵי,
הַלְפָד, הֲוָה לֵה שִׁמְעוֹן מְחַיֵּב שְׁבוּעָה וְאֵינוֹ יָכוֹל לְשַׁבַּע,
(פב) וּמִשְׁלָם. וְכֵן הַדִּין אִם נִפְתַּח הַמִּשְׁכָּן וַיֵּשׁ מִחֻלְקַת
בֵּינֵיהֶם כַּמָּה שְׁעוֹר פְּחִיתוּתוֹ, וּמוֹדָה שִׁמְעוֹן שֶׁנִּפְתַּח
וְאֵינוֹ יוֹדֵעַ אִם הָיָה בְּאֶנְס אִם לֹא, הֲוָה לֵה (פג) מְחַיֵּב
שְׁבוּעָה וְאֵינוֹ יָכוֹל לְשַׁבַּע, וּמִשְׁלָם. וְאִם רָצָה לְהַחֲרִים
עַל כָּל אָדָם שֶׁיּוֹדֵעַ שֶׁמִּשְׁכּוֹנוֹ אֵינוֹ שָׁוֶה כְּמוֹ שֶׁטוֹעֵן,
הַרְשׁוּת בִּידוֹ. וְאִם יֵשׁ יְעֵדִים שֶׁשֶּׁמְרוּ לִוֵי כְּרֹאוֹי וְנֶאֱנַס
(פד) מִמֶּנּוּ, נִפְטָר שִׁמְעוֹן. וְאֶפְלוּ אֵין יְעֵדִים, אִם דָּרָךְ
רְאוּבֵן לְהַפְקִיד פְּקֻדוֹתָיו בְּיַד לִוֵי, יִשְׁבַּע לִוֵי שֶׁאֵינוֹ
בְּרִשׁוּתוֹ וְשִׁנְאָנְס מִמֶּנּוּ, וְנִפְטָר שִׁמְעוֹן. הַגָּה: וְאִם פָּשַׁע לִוֵי
וְנֶאֱבַד, וְאֵין לוֹ לְשָׁלֵם, חַיֵּב שִׁמְעוֹן לְשָׁלֵם לְרְאוּבֵן שֶׁהוּא בְּעַל דָּבָר שֶׁל רְאוּבֵן,
אִף עַל גַּב שֶׁרְאוּבֵן רָגִיל לְהַפְקִיד אֶצֶל לִוֵי (טוּר). וְעַיֵן (פה) לְקַמֵּן סִימָן רַצ"א.

באר היטב (פא) ונאנס. דוקא להמחבר וסייעתו דלעיל סי"ב צריך נאנס אבל
להי"א שם בהג"ה ה"ה נגנב או נאבד. ש"ך: (פב) ומשלם. כל תביעתו דהיינו
ב' דינרין ואע"פ דשבועת מ"מ יכול לישבע דהא יודע מה שהי' שוה וזה אין
סברא שישלם יותר משויו בשביל שא"י לישבע שאינו ברשותו ושלא פשע מ"מ
כיון דג' שבועות הללו באין כאחד וא"י לישבע כולם דיינינן ליה כאילו אינו
יכול לישבע גם שבועת מ"מ ונרא' דאפי' למי"ד היכא דיש גלגול שבוע' ובאחד
א"י לישבע דלא אמרינן דצריך לשלם שניהם וכמ"ש הט"ו בס"י ע"ה סט"ו
ע"ש הכא מודה דדיינינן ליה כחדא ובפריש' כתבתי דיותר נרא' דמיירי דגם
דינר הג' אינו רוצ' ליתן בסוברו ודאי לוי לא פשע ומש"ה הי"ל שפיר
משואילי"מ ואע"פ שאחר ששמע הפס"ד רוצ' ליתן הדינר ולישבע על המותר

מ"מ כיון דמתחלי לא רצה ליתן ולישבע דיינינן ליה כדין משואיל"מ עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתב דדבר תימ' הוא לומר כן כיון שזה עומד ואומר ברי ויכול לישבע היאך נדייניה ליה כא"י לישבע ועוד אילו ב' עדים העידו שנאבד בפשיעי היה נשבע שלא הי' שוה אלא ג' דינרים א"כ כ"ש כשאינו יודע אם נאנס לכן נ"ל לפרש דלא קאי אלא על דינר האי אבל מה שאומר שלא הי' שוה רק ג' דינרים ישבע ש"ד שכן הוא ופטור רק אם טוען שמא לא הי' שוה כ"א ג' דינרים אז ה"ל משואיל"מ כו' ע"ש (גם הטי"ז השיג על הסמ"ע וכתב דפ"י דבר זה נעלם ממנו ע"ש באורד): **(פג) מחויב**. גם בכאן הדין כן אם טוען ברי כמה נפחת נשבע ואם אינו יודע ה"ל משואיל"מ ומ"ש ואם רצה להחרים קאי אטוען אינו יודע. ש"ך: **(פד) ממנו**. כ' הסמ"ע ואין ראובן יכול לומר אילו הוה גבך לא הי' נאנס דבכל אונסין שהוא דבר שאינו שכיח אמרינן מה לי הכא מה לי התם ודוקא לענין גניב' ואביד' שהוא מלתא דשכיח' ונעשי' מתחלי ע"י קצת שינוי בפשיעי' והתם אמרינן אילו לא שיני' לא הוי נעשי' והש"ך כתב דאינו מבין דבריו דודאי בש"ח אם הביא עדים שנגנב משומר השני נמי פטור כדמוכח בס"י רצ"א סכ"א וסכ"ו והוא פשוט והא דנקט כאן נאנס היינו משום דס"ל המלו' על המשכון הוי שומר שכר כמו שכתבתי בס"ב עכ"ל (והטי"ז הקשי' למה לא ישלם הלוי את החוב כמ"ש בס"ב דכל שנאנס המשכון חייב הלוי לשלם החוב וי"ל דלא מיירי באונס גמור אבל באמת אי הוי אונס גמור ודאי צריך לשלם כל החוב ודלא כב"ח וע"ש) וגם הש"ך השיג על הב"ח בזה וכתב דביש עדים שנאנס ודאי דצריך לשלם החוב וגם ע"פ שבועת לוי צ"ע די"ל דחייב לשלם החוב ומ"ש נפטר שמעון משום דלא מיירי השתא מחיובו דראובן ולעיל סכ"ז כתב הסמ"ע כה"ג (ועיין מ"ש בס"ק ע"א): **(פה) לקמן**. ז"ל הסמ"ע נרא' דאפ"י לדעת הרמב"ם שכתב הטי"ו שם בסכ"ד דבנו או אשתו הפושעים הם חייבים ולא הבעל שנתנו ליד אשתו מוד' בזה דמסרו לאיש אחר לגמרי ואע"ג דדרך ראובן להפקיד בידו מ"מ לא ה"ל לעשותו ומיקרי פשיעי' לענין זה ומשי"ה סתמו הטי"ו כאן עכ"ל והש"ך השיג עליו דאדרבא לכאורי' איפכ' מסתבר' דאפ"י לר"ת והרא"ש שם הכא פטור וכ"כ מהרש"ל אך שאין דבריו מוכרחים כ"כ דמדברי המרדכי והאגוד' מבואר להדי' דלר"ת ה"ה הכא חייב וכן מוכח בבעה"ת והטור אבל מ"מ מוכח מדבריהם דלהרמב"ם והמחבר ה"ה הכא פטור וכ"כ הב"י ודי"מ וב"ח וגם בס' שארית יוסף כ"כ ומ"ש הסמ"ע ומשי"ה סתמו הטור כאן לאו מלת' היא דמהטור אין רא"י דאזיל לטעמיה דמסיק שם בשם הרא"ש דאפ"י באשתו ובניו חייב לשלם ומהמחבר ג"כ אין רא"י דהא לא כתב כאן האי דינ' כלל ואפשר ט"ס הוא בסמ"ע וצ"ל ומור"ם במקום והמחבר אבל לענ"ד גם מהרמ"א אין רא"י דסמך אסי' רנ"א דשם עיקר דהאי דינ' תדע שהרי בד"מ כתב וז"ל ע"ל סי' רצ"א די"ח בזה אלא ודאי כמ"ש עכ"ל (והטי"ז הסכים לדעת הסמ"ע ע"ש):

לא רְאוּבֵן שָׁאַל מִשְׁמֵעוֹן מִשְׁכּוֹן שְׁמִשְׁכּוֹן בְּיָדוֹ, הַשִּׁיב שְׁמֵעוֹן: בְּנֶדֶד הַקָּטָן בָּא וְשָׁאַל אוֹתוֹ בְּשִׁמְךָ וּנְתַתִּי לּוֹ, וְרְאוּבֵן אוֹמֵר שֶׁלֹּא בָּא (פו) לְיָדוֹ, שְׁמֵעוֹן פּוֹשַׁע הוּא, שְׁמִסְרוֹ לְיַד בֶּן רְאוּבֵן, אֶפְלוּ אִם הָיָה גְדוֹל, שֶׁהִמְשִׁיכּוֹ אוֹ מִשְׁאִיל חֶפֶץ לְחִבְרוֹ צָרִיךְ לְהַחֲזִיר לְיָדוֹ.

באר היטב (פו) לידו. ע"ל סי' רצ"א סכ"א בהג"ה ובסי' ש"מ סי' בהג"ה וצ"ל שיש חילוק בין פקדון לשאל' וכ"נ מדברי הרא"ש שכתב אע"ג דאמרין כל המפקיד כו' אבל הממשכן או המשאל חפץ ליד חבירו צריך להחזיר ליד הבעלים ע"כ הרי דכתב בהדי' דבשואל צריך להחזירו לידו ודימ' לו שכן הדין בממשכן ונרא' דה"ט דבשואל כל הנא' שלו ובממשכן הוי כקיבל שכר משום פרוט' דרב יוסף מש"ה צריכין ליהזר בשמיר' טפי משא"כ בשומר פקדון ואפי' למאן דאמר דהממשכן אינו אלא כש"ח מ"מ יש לחלק דמה שכנגד מעותיו הוי כקנוי לו ובשעת פדייה כאילו חזר וקנהו מידו מש"ה צריך לעשות הקנין חדש עם המפקיד בעצמו ולא ע"י בנו ואשתו וה"ט נמי בשואל דנקני לו ועומד ברשותו לגמרי משא"כ בפקדון ועפ"ר שכתבתי פירוש בענין אחר דאין חילוק בין פקדון לשאל' ומשכון ובכולן השמיר' יכולי להיות גם ע"י בנו ואשתו אבל החזר' צריכ' להיות דוקא מיד ליד עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתב דלענין דיני נרא' כן דאין חילוק בין נפקד לשואל אלא בין שמיר' לחזר' ואין הנפקד פטור בהחזיר לאשתו אלא כשהי' נושאת ונותנת בתוך הבית כמ"ש בס"ס ק"ך ע"ש וכן ראיתי שפסק מהרש"ל וכ"נ עיקר ועי' בתשובת מהרשד"ם סי' קל"ג וראיתי בבד"ה סי' רצ"א שכתב בשם הריטב"א דהא דאמרין כל המפקיד כו' היינו דוקא בש"ח ע"ש מיהו בניי כתב להדי' דה"ה בש"ס וכ"מ להדי' בדברי תלמידי הרשב"א שהבי' הביי שם ועמ"ש עוד שם מדינים אלו עכ"ל:

לב רְאוּבֵן הָיָה לוֹ מְעוֹת בְּיַד שְׁמֵעוֹן, וּבְקִשׁ מִמֶּנּוּ לְוִי שְׁיִלְוֶה אוֹתָם לוֹ, וְנִתְרַצָּה לְהִלוֹתָם וְנָתַן לוֹ בָּהֶם מִשְׁכּוֹן, וְשָׁלַח רְאוּבֵן כְּתָב לְשְׁמֵעוֹן שְׁיִתֵּן הַמְּעוֹת לְלוֹי, וְנִתְּנָם לוֹ, וְנֶאֱבְדוּ הַמִּשְׁכּוֹנוֹת בְּיַד רְאוּבֵן, דִּין מִלְוֶה עַל הַמִּשְׁכּוֹן יֵשׁ לוֹ וְנִתְחַיַּב רְאוּבֵן בְּשִׁמִּירַת הַמִּשְׁכּוֹנוֹת. וּמִיָּהוּ, לֹא

נְתַחִיב בְּשִׁמְרַתְּם עַד שְׂנִיגְיעוּ הַמְּעוֹת לַיָּד לְוִי, וְאִם
נֶאֱבְדוּ הַמִּשְׁכָּנוֹת קִדְּם לָכֵן, (פז) פְּטוּר רְאוּבֵן. לְפִיכָךְ,
אִם יִשָּׁבַע רְאוּבֵן שְׂנִיגְנְבוּ קִדְּם שְׂבָאוֹ הַמְּעוֹת לַיָּד לְוִי,
יִחְזִיר לוֹ לְוִי מְעוֹתָיו. וְאִם הוּא מְסַפֵּק, אֵין מוֹצִיאִין
הַמְּעוֹת מִיַּד לְוִי.

באר היטב (פז) פטור לגמרי. ונשבע וגובה חובו דאינו אלא ש"ח כיון שלא
הלוי' לו עדיין וגם אינו מחויב לשטח' ולנער' כיון דבעל החפץ במדיני' ויכול
לנער' בעצמו גם לא שייך לומר דה"ל כאילו פירש שאם יפסיד המשכון יפסיד
חובו דהא בשעה שנאבד עדיין לא הלוי' לו. ש"ך :

לג רְאוּבֵן תּוֹבֵעַ לְוִי סִפְרִים שְׂמִשְׁכָּן לְשִׁמְעוֹן, וְאָמַר
שְׂשִׁמְעוֹן הַמְּחָהוּ אֶצֶל לְוִי לָתֵת אוֹתָם לוֹ (פח) כְּשִׁיתֶן לוֹ
הַמְּעוֹת, וְכִשְׁהוֹצִיא לְוִי הַסִּפְרִים לָתֵתֶן לְרְאוּבֵן, אוֹמֵר
שְׂנִפְחָתוֹ וְנִפְסְדוֹ בְּיָדוֹ, וְתָבֵעוּ לְשֵׁלֶם לוֹ הַפְּחָת, וְלְוִי
אוֹמֵר: מִמִּי שְׂקִבְּלָתִי הַסִּפְרִים הוּא (פט) הַרְשָׁנִי לְלָמַד
בָּהֶם כָּל זְמַן שְׂיִהְיוּ בְּרִשׁוֹתַי, כִּינּוֹן שְׂלֹוִי הָיָה יוֹדֵעַ
שֶׁהַסִּפְרִים שֶׁל רְאוּבֵן, אֵף אִם הַרְשָׁהוּ שְׂמִעוֹן לְלָמַד בָּהֶם
לֹא הָיָה לוֹ לְשִׁמְעַן לוֹ, וְלְפִיכָךְ חָיִב לְשֵׁלֶם לְרְאוּבֵן כָּל מֵה
שְׂנִפְחָתוֹ הַסִּפְרִים בְּתִשְׁמִישׁ שְׂנִשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶם.

באר היטב (פח) כשיתן. כתב הסמ"ע דבתשוי' הרא"ש ובטור כתי' כשהיי' נותן
כו' וע"פ גירסא זו צ"ל דהמעש' כך היה ששמעון חזר והשכין הספרים ביד לוי
כשיעור דמים שהלוה לראובן ובשעה שהשכין המחאה לראובן אצל לוי וא"ל
תנהו לפדותו בסך זה והמחבר שכתב כשיתן לו נרא' דהגיה כן משום דהרא"ש
מסיק בתשוב' בלשון הזה והמעש' הי' ששמעון הי' צריך לזוז מהמקום שדר
שם והניח המשכנות ביד לוי שיהיו בידו עד שיבא ראובן לפדותן ויתן לו הסך
שהלוהו. עכ"ל: (פט) הרשני. כתב הש"ך נלע"ד דמיירי שטוען בסתם שאמר
לו אני מרש' אותך ללמוד בהן אבל אם טוען הוא אמר לי שראובן נתן רשות
למי שמלוי' עליהן ללמוד בהן פטור ואפי' לא התנה עמו בנכייטא ויותר נ"ל

דאס ראובן הרשה לשמעון ושמעון ללוי פטור ודלא כע"ש כו' ע"ש שהביא
ראי' לדבריו ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' ע"ט וק"א :

לד יורש שהוציא שטר שיש למורישו כף וְכָף מָמוֹן
אָצֵל פְּלוֹנִי, (צ) וְיֵשׁ לְאוֹתוֹ פְּלוֹנִי מִשְׁכוֹן בְּיַד הַמּוֹרִישׁ,
וְטוֹעֵן הַיּוֹרֵשׁ שֶׁהַמְשָׁכוֹן נֶאֱנָס מִיַּד מוֹרִישׁוֹ, וְתוֹבֵעַ
הַמְּעוֹת, נִשְׁבָּע (צא) הַנִּתְבָּע הֵסֵת שְׁלֹא הִחְזִיר לוֹ
הַמְשָׁכוֹן, וְשִׁהָיָה שְׁוֵה כְּנֶגְדַּ חוּבוֹ, וְיִפְטֹר.

באר היטב (צ) ושיש. פירש הסמ"ע דגם זה כתוב בהשטר שמוציא היורש
אבל השי"ך כתב דאפי' אין כתוב כן בשטר רק שהיורש מודה הדין כן דליכא
למימר דיהא נאמן במגו דהא אין טענתו טענת ברי מה שטוען עתה דנימא בה
שנאמינוהו במגו עכ"ל: (צא) הנתבע. ז"ל הטור ולא אמרינן שישבע היורש
שבועת היורשין דכל שטר שמוציא היורש הוא ודאי והפרעון ספק אבל הכא
כיון שהגיע ליד המוריש משכון כנגד הלואתו וספק נאבד באונס או בפשיעה
לפיכך השטר בטל וישבע זה היסת עכ"ל הסמ"ע ובשי"ך תמה אמאי נשבע
הנתבע היסת הא אין נשבעין על טענת ספק וכן אמאי ישבע שה"י שוה כנגד
חובו וכתב דכן הקש' בס' גד"ת והניח בצ"ע ולכאורי' י"ל משום דטעני' ליורש
וכ"כ הב"ח אבל אחרי העיון קשה דלא אשכחן בשום דוכתא דטענינן ליורש
אלא שלא להוציא מיד היורש אבל לא לחייב לזה שכנגדו בטענת ספק ומכ"ש
לפי מה שפסק המחבר בס"י קל"ג ס"ה דבכלים העשויין להשאיל ולהשכיר
שמוציאין מהיורש ואין משביעין את המערער אפי' היסת אע"ג דהמחזיק היה
יכול להשביעו לא טענינן ליורש להשביעו מספק אם כן הדבר ברור דכ"ש הכא
דא"צ לישבע היסת ועוד נ"ל דאפי' לדעת החולקין שם היינו משום דהתם
דהמערער בא להוציא מהיורשים חשיב כמו להחזיק בידם לכך טוענים ליורש
משא"כ הכא כ"ע מודו דאין טוענים ליורש ונ"ל לפרש דברי הטור דלצדדין
קתני דאם טוען אפשר שנאנס בטל השטר ואם טוען היורש ודאי שהחזיר חייב
הנתבע היסת כדין שאר טעני' בע"פ ולא אמרינן כיון שלא החזיר השטר ודאי
נאבד באונס או שהחזיר המשכון אבל דברי המחבר דוחק לפרש כן וצ"ע ומ"מ
לענין דינא נ"ל כמ"ש עכ"ל:

לה ראוּבוּ הַנִּיחַ מִשְׁכּוֹן בְּיַד שְׁמֵעוֹן, וּמֵת שְׁמֵעוֹן וְהַנִּיחַ בָּנִים קְטָנִים, וּבָא רְאוּבוּן לְשָׂאֵל מִשְׁכּוֹנוֹ מִיַּד יוֹרְשֵׁי שְׁמֵעוֹן, וְאוֹמֵר שֶׁהוּא מִמִּשְׁכַּן בְּיַד אֲבִיהֶם בְּחַמְשֵׁים, **(צב)** וְטוֹעֲנִים הִיתוּמִים שְׁאֲבִיהֶם צָוָה שֶׁהוּא מִמִּשְׁכַּן בְּמֵאָה; הַחֲמֻשִׁים שְׂרָאוּבוּן מוֹדָה, יִתֵּן מִיַּד לִיתוּמִים; וְהַחֲמֻשִׁים הָאֲחֵרִים יִתֵּן בְּיַד הַשְּׁלִישׁ, עַד שֶׁיִּגְדְּלוּ הִיתוּמִים **(צג)** וַיִּשְׁבְּעוּ שְׁבוּעַת הַיּוֹרְשִׁים שֶׁלֹּא פָקְדְנוּ אֲבָא וְכוּ', וְנוֹטְלִים הַחֲמֻשִׁים מִיַּד הַשְּׁלִישׁ. בְּמָה דְבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁהָיָה הַמִּשְׁכּוֹן שָׁוָה מֵאָה; וְאִם לָאוּ, אֵין עָלָיו לְתַת אֶלֶּא כְּדֵי דָמִיו, וְעַל הַשְּׂאָר יִשְׁבַּע הַיִּסֵּת. בְּמָה דְבָרִים אֲמוּרִים, שֶׁאֵין הַמִּשְׁכּוֹן מִדְּבָרִים הָעֲשׂוּיִים **(צד)** לְהַשְׂאִיל וּלְהַשְׁכִּיר. אֲבָל אִם הוּא מִדְּבָרִים הָעֲשׂוּיִים לְהַשְׂאִיל וּלְהַשְׁכִּיר, אֵינוֹ מְשַׁלֵּם אֶלֶּא הַחֲמֻשִׁים, וְאֶפְלוּ אִם הַמִּשְׁכּוֹן שָׁוָה יוֹתֵר, שֶׁהוּא נֶאֱמָן בְּמַגּוֹ שֶׁהוּא שְׂאוּל בְּיָדוֹ.

באר היטב (צב) וטוענים. בסמ"ע הביא דברי בעה"ת וז"ל הלוח היה טוען כו' וכתב דמוכח מזה דמה שטוענין שאביהן צוה כו' לאו טענה ודאית היא וכן מוכח מיניה וביה דקאמר דהניח מלו' בנים קטנים דלאו בר צוואה וטענה ודאית נינהו ע"כ ולא ידענא היכא מוכח כן דנהי דהקרובים לא טענו ודאי מ"מ היתומים אע"ג דקטנים הם מכל מקום טוענים ודאי ולכשיגדלו ועומדים בטענתן ודאי נשבעין וגובין תדע מדכתב בסיפא ועל השאר ישבע היסת ע"כ כשטוענין ודאי דאל"כ פשיטא דא"צ לישבע היסת וא"כ גם רישא מיירי בהכי ואי אין טוענים ודאי נראה לכאור' דהדין עם הלוי' דהמלו' על המשכון אין לו עליו רק שעבוד בעלמא ואין אדם יכול להוציא מחבירו בטענת ספק כמש"ל סי"ד וכ"ד וצ"ע עכ"ל הש"ך (גם הט"ז השיג על הסמ"ע בזה וכ' דמש"ה נקט שהאב צוה כו' שיהיה טענת ברי ונשבע היסת): **(צג) וישבעו.** ושבעו' זו א"צ לישבע אא"כ טוען הלוי' אשתבעו לי וכמ"ש בסימן ק"ח ס"ה ע"ש מיהו צריכין לישבע שממושכן ביד אביהן בק' אף שאינו טוען אשתבעו לי לפי מ"ש דמיירי

דוקא שטוענין ברי ואע"ג דלהחזיק מה שבידס אין צריך לישבע כמ"ש בס"ס ס"ט הכא כיון שבאו ליפרע מהמשכון חשוב ליטול ולא להחזיק לכך צריכין לישבע גם אם יש אפטרופס והלוי רוצה שישבע שלא צוה המת שהוא פרוע חייב לישבע כדלקמן סי' ק"ח אבל הקרובים דלאו אפטרופסים נינהו אינם חייבים לישבע וע"ל סימן ר"צ סי"ב בהג"ה. ש"ך: (צד) להשאל. כתב הסמ"ע דמיירי אפי' לא ראוהו עדים ביד אביהן קודם מותו וגם לא עתה ביד היורשים קודם הדין אפי' נאמן הנתבע במגו דשאל ואע"ג דאביהן הי' נאמן לומר החזרתי כשאין עדי ראה וכמ"ש הט"ו בס"י"ח שאני אביהן דטוען ברי אבל יורשין שהב"ד טוענין להן כל מה דמצי אבוהון למיטען וטעני' כזו לא טענין בעדס דאם היה הנתבע הזה בא לב"ד ואמר השאלתי לאביהן כלי שסימנו כך וכך ועדיין הוא ביד היורשים היו הב"ד מכריחין אותן להוציאו ולהראותו אם הוא דבר העשוי להשאל ויש בו הסימנים שאמר זה נותנין אותו לו אע"ג דלאביהן לא הי' יכול לכופו לכך וכמ"ש הט"ו בדין כיוצא בזה בסימן רצ"ז ע"ש עכ"ל אבל הש"ך כתב בשם מהרש"ל דאיירי דוקא בראוהו עדים בידו וכן עיקר דהיכא דלא ראוהו בידו טענין להו לקוח או מתנה אע"פ שאין היתומים טוענים כן בברי ואפי' בדברי העשויין להשאל ולהשכיר או שיש עדים שבא ליד אביהן בפקדון וכמו שהעליתי בסימן רצ"ז באריכות ע"ש וכ"כ הסמ"ע גופי' בסימן קל"ד דהיכא דליכא עדי ראה גבי הלוקח אין מוציאין מידו וע"כ מטעמא דטענין ליה כל מה שהי' המוכר מצי לטעון וכ"ש ביתמי וא"כ יכולים נמי לטעון משכון הוא בכך וכך מיהו נ"ל דלא טענין ליתמי שמא הוא ממושכן בסך הרבה כשהיתומים מודים שהוא משכון ואפי' אינו מדברי' העשויין כו' דכיון דאין על המשכון רק שעבוד צריכים לטעון ברי ודוקא לקוח טענין להו כיון שיכול להיות שגוף החפץ הוא שלהם ועי' בתשובת מהר"א ששון סי' רכ"ב ובתשו' מהר"י"ט סי' ט' עכ"ל והט"ז הסכים ג"כ לדעת הש"ך דבעי' דוקא עדי ראה והשיג על הסמ"ע וכתב עוד דבטענת שאול הוא בידו יכול להוציא אפי' מיתמי כדאיתא ס"פ המקבל רבה אפיק מיתמי כו' ע"ש:

לו מְשָׁכֹנֹו שֶׁל יִשְׂרָאֵל בְּיַד הַגֵּר, וּמֵת הַגֵּר וְאִין לוֹ (צה) יוֹרֵשׁ, וּבָא אַחַר וְהַחֲזִיק בּוֹ, מוֹצִיאִים אוֹתוֹ מִיָּדוֹ וּמַחֲזִירִים אוֹתוֹ (צו) לְבַעֲלָיו, שְׁפִינֹן שְׁמֵת הַגֵּר פָּקַע שְׁעָבוֹדוֹ.

באר היטב (צה) יורש. כל גר שאין לו בנים שהורתן ולידתן בקדושה מאב ואם אין לו דין יורש דכקטן שנולד דמי ונכסיו הם הפקר כמ"ש הט"ו בסימן ער"ה ע"ש. סמ"ע: **(צו) לבעליו.** כתבו התוס' והנ"י ומהרש"ל והה"מ דאפי' במשכנו שלא בשעת הלואתו הדין כן כיון שהיה יכול לסלקו בדמים ונראה דלטעמייהו אזלי דס"ל דאין בע"ח קונה משכון לענין קנין גמור אבל לפי מ"ש לעיל ס"ב דבמשכנו שלא בשעת הלואתו קונה אותו קנין גמור אף לאונסים כאילו מכרו לו בחובו א"כ כאן בגר זכה בו המחזיק אבל אם היה ממושכן אצל עובד כוכבים לא זכה בו דעובד כוכבים מישראל לא קני משכון כמ"ש בסל"ח ואפשר גם התו' וסייעתם מודים לדינא במשכנו שלא בשעת הלואתו וליכא לאישתלומי מיניה ממקום אחר שאז נקנה לו המשכון לגמרי או אפשר דאף באין לו לשלם אע"ג דקונה המשכון אפי' לענין אונסים מ"מ כיון שלא הוחלט לו עדיין ויכול הישראל לפדותו אם הי' לו מעו' הרי הוא ברשותו וצ"ע לדינא. עכ"ל הש"ך:

לז וְכֵן הַדִּין אִם יֵשׁ לוֹ שֵׁטֶר **(צז)** מִשְׁכּוֹנָא עַל קַרְקַע שֶׁל יִשְׂרָאֵל וּמְחֻזְקַת בְּיָדוֹ, וּמֵת, וּבָא יִשְׂרָאֵל אַחַר וְהִחְזִיק בָּהּ, לֹא עָשָׂה כְּלוּם, שֶׁמִּיד שְׁמֵת הַגֵּר פָּקַע שְׁעֵבֹדוֹ וּבְרִשׁוֹת בְּעָלֶיהָ עוֹמְדָת.

באר היטב (צז) משכונא. אפי' משכנתא לזמן באתרא דלא מסלקי ומת הגר תוך הזמן שלא עשה זה המחזיק כלום כ"כ הב"ח. אבל בש"ג כתב דדוקא באתרא דמסלקי אבל באתרא דלא מסלקי הוי הקרקע מכור ביד הגר עד שהוא זימנא וכי מיית לא פקע שיעבודיה הלכך כל הקודם זכה ע"כ ודברי הב"ח נראין יותר. ש"ך:

לח נְכָרֵי שְׁהִלָּה לְיִשְׂרָאֵל עַל הַמְּשֻׁכּוֹן וְנָפַל מִמֶּנּוּ, וּמָצְאוּ יִשְׂרָאֵל, חָיַב לְהַשְׁיבוֹ **(צח)** לְיִשְׂרָאֵל. וַיֵּשׁ מִי שְׁאוּמֵר, דְּהוּא הַדִּין לְמַעוֹת שְׁהִלָּה יִשְׂרָאֵל לְנְכָרֵי עַל מְשֻׁכּוֹן וְנָפְלוֹ **(צט)** הַמַּעוֹת מֵהַנְּכָרֵי וּמְצָאָם יִשְׂרָאֵל,

יחזיר לישראל. וְלִי נִרְאָה, דְּבַמְעוֹת הֵם שֶׁל (ק) הַמוֹצֵא, דְּמַעוֹת
לְהוֹצָאָה נִתְּנוּ וַיִּכָּבֵר יִצְאֻ וְלִגְמָרֵי מְרֻשּׁוֹת הַנּוֹתֵן.

באר היטב (צח) לישראל. ז"ל הטור לפי שגוף המשכון הוא שלו ולא היה
לעו"ג עליו אלא שעבוד וכיון שנפל ממנו ומצאו ישראל אחר פקע שעבודה כו'
עכ"ל וכתב הש"ך דאם החזירו לעו"ג חייב לשלם לישראל ע"ש: (צט)
המעות. כתב הש"ך מה שהפוסקים כתבו דין זה בשם ר' ירוחם לענ"ד כולם
שגו וטעו בדבריו ע"ש דמביא לשון ר"י דמוכח מיניה דלא מיירי אלא במשכון
ולא במעות: (ק) המוצא. ואפי' במשכון כתב ב"י וד"מ שמ"כ בשם מהר"מ
דאם עלה עליו הרבית יותר משויו שאז הוחלט המשכון ביד העובד כוכבים
זכה בו המוצא ונכסי דאינש אינון ערבין ועובד כוכבים בתר ערבא אזיל וכ"ש
במשכון שבידו ובסמ"ע תמה על המחבר שהשמיטו ובאמת לק"מ דאפי'
במעות כתב המחבר דיש מי שאומר דיחזיר לישראל ופשיטא דדעה זו פליגא
על מהר"מ וכמ"ש הסמ"ע גופיה דמהר"מ ס"ל דכ"ש במעות הם של המוצא
מיהו על הרמ"א ק"ק כיון דפסק דבמעות הם של המוצא וע"ל סימן קפ"ג
ס"ח עכ"ל הש"ך:

לט מִשְׁכּוֹנוֹ שֶׁל גֵּר בְּיַד יִשְׂרָאֵל, וַיִּמַּת הַגֵּר, וַיָּבֵא אַחֵר
וְהַחֲזִיק בּוֹ, זֶה קָנָה כְּנֶגֶד מַעוֹתָיו שֶׁהָיָה הַגֵּר חֵיב, וְזֶה
קָנָה הַשָּׂאֵר. בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁהָיָה הַמִּשְׁכּוֹן
בְּחֶצֶר שְׂאִינָה מְשֻׁתְּמָרֶת, וְלֹא הָיָה הַמְּלֹאָה (קא) בְּחֶצֶר
בְּשַׁעַת מִיתַת הַגֵּר. אֲבָל אִם הָיָה הַמְּלֹאָה בְּחֶצֶר, אוֹ
אֶפְלוּ לֹא הָיָה בְּחֶצֶר, וְהַמִּשְׁכּוֹן בְּחֶצֶר הַמְּשֻׁתְּמָרֶת,
זָכָה לוֹ חֶצֶרוֹ בְּכָל הַמִּשְׁכּוֹן. רֵאוּבֵן הָיָה בְּיָדוֹ מִשְׁכּוֹנוֹת שֶׁל
שְׂמֵעוֹן, וַיִּמַּת שְׂמֵעוֹן, וַיּוֹרְשׁוּ תוֹבְעִים הַמִּשְׁכּוֹנוֹת, וְרֵאוּבֵן
טוֹעֵן: אוֹתָם הַמִּשְׁכּוֹנוֹת אֲנִי תוֹפֵס מִפְּנֵי שֶׁאָמַר לִי לְוִי
שֶׁתְּפִי שְׂשֻׁמְעוֹן חֵיב לוֹ מִדְּמֵי הַשְּׁתַּפּוֹת, וְרוֹצֵה לְשַׁבַּע לְוִי
עַל מִשְׁכּוֹנוֹת אֵלוֹ, אֵין בְּדַבְּרָיו (קב) כְּלוּם, מֵאַחַר שֶׁאֵינָם
בְּיָדוֹ.

באר היטב (קא) בחצירו. דאס היה בחצירו אפילו אינו משומר מצד עצמו מ"מ הוא משומר על ידו וכ"כ הט"ו בסימן רס"ח ע"ש. סמ"ע: **(קב) כלום.** ע"י בתשובת מהרש"ך ע"ב סימן ב' ובתשובת מהרי"ט סימן ע"א ובתשובת מהרשד"ם סימן תל"ז:

מ משכוננו של גוי ביד ראונו, ואמר לה ראונו: תן לי מעותי, אמר לו הגוי: תמשכן אותנו לישראל אחר, והלך ראונו ומשכנו לשמעון, ונתן לו המעות שהגוי חָב לו, ומת הגוי, והמשכון שנה כפלים מהחוב, **(קג) זכה** שמעון בכל **(קד) המשכון.** הגה: משכון של גוי ביד ישראל, ואמר הגוי **(קה) לתן המשכון לישראל אחר, ומת, זכה זה הראשון במשכון שבגידו ואין צריך לתן לאחר כלום, דהא לא משך (בית יוסף בשם הרשב"א). ואם היה הגוי חָב לישראל אחר, (קו) ע"י לקמן ריש סימן פ"ו.**

באר היטב (קג) זכה. כי הסמ"ע מיהו אם יש להעובד כוכבים יורשי ודעתן לפדותו אז גם ישראל הראשון יכול לפדות אחר מיתת העובד כוכבים קודם שבאו היורשים לפדותו ויתן להשני הקרן ורבית שעלה עליו עד שעת פדייה והמותר של ישראל הראשון והיינו כשמשכנו מעצמו בלא ציווי העובד כוכבים אבל אם אי"ל העובד כוכבים שימשכנו אצל ישראל הב' אינו יכול לפדותו אחר מיתת העובד כוכבים עכ"ל. והש"ך כתב דנראה מדברי הבי"ח שחולק ע"ז וס"ל דאין חילוק בזה כלל וצ"ע לדינא וע"ש: **(קד) המשכון.** הי"ט דבשעה שהשכינו ראובן לשמעון סילק נפשו ממנו לגמרי דאל"כ היה אסור לו ליקח ממנו רבית דה"ל ישראל מישראל כ"כ הסמ"ע והבי"ח ולא ידעתי למה תלו הטעם באיסור רבית דנ"ל אפי' משכנו לשמעון בלא רבית נמי זכה שמעון במשכון דלא יהא אלא משכנו של גר ועובד כוכבים שבחצר המלו' עצמו ובא אחר והחזיק בו זכה בהמותר כדאיתא בש"ס וכל הפוסקי' וכ"ש הכא שהוא מעיקרא אצל שמעון הזוכ' וכ"מ להדיא בראב"ן ובמרדכי דלא הוזכר שם שהשכינו בריבית עכ"ל הש"ך (וכ"פ הט"ו בפשיטות דאין לחלק כלל ואפי' בלא רבית ומשכנו מעצמו ללא ציווי העובד כוכבים ואף אם יש לו יורשים בכולן הדין שוה דזכה ישראל השני במשכון ודלא כהסמ"ע וע"ש מ"ש עוד בשאל' שבאה לידו במי שקני' יין בהקפה ונתן משכון ע"ז שהי' שוה יותר על החוב ונגנב המשכון כו' ומחלק אימתי הוי ש"ח או ש"ש ע"ש): **(קה) ליתן.** פ"י הסמ"ע ליתן לו לפדותו או מיירי שכבר נתן העובד כוכבים לישראל דמי

ההלוא' והשי"ך פי' שנתנו במתני' לישראל אחר ומת זכה הראשון במשכון אף ששוה יותר ממה שהלוי עליו ואפי' הפקידו העובד כוכבים תחלה אצל ישראל הראשון ונתנו אחי"כ במתנה לישראל אחר ומת זכה הראשון כמי"ש הרמ"א בסי' קצ"ד ס"ב ואפי' לא מת העובד כוכבים וכי"מ להדיא בתשובת רשב"א עכ"ל: (קו) עיי' לקמן. וע"ל סימן קצ"ד ס"ב לענין עובד כוכבים שיש לו משכון או פקדון ביד ישראל ומכרו לישראל אחר דמשמע שם ממי"ש בסעיף ג' דקנהו הב' בכסף דמטלטלין קוני' ישראל מעכומי"ז בכסף גרידא ע"ש בב"י ריש הסי' ובסי"ס רמ"א. סמ"ע:

מא מְשֻׁכָּנוֹ שֶׁל גּוֹי בְּיַד רְאוּבֵן, וְהִפְקִידוֹ רְאוּבֵן בְּיַד שְׂמֵעוֹן, וּמֵת הַגּוֹי, (קז) יֵשׁ לְהִסְתַּפֵּק אִם זָכָה שְׂמֵעוֹן בְּפֶה שֶׁהַמְשֻׁכָּן יוֹתֵר מֵהַחוּב:

באר היטב (קז) יש להסתפק. ז"ל די"ל כיון דמכח ראובן תופס אותו לא קנהו ולי"ד למי"ש בס"מ אם משכן משכונו של עוי"כ ביד אחר דשם מסתלק ממנו הראשון כ"כ הסמ"ע אבל השי"ך כי דלית בזה ספק כלל שהרי אפי' בחצר המשתמרת קנה המותר כמשי"ל סלי"ט כ"ש הכא דכבר הוא בידו וכי"פ מהרש"ל וכי"נ עיקר וכי' עוד בשם תשוי' מהר"מ אלשיך ראובן שלוח מעות מעוי"ג ומצאו שמעון וא"ל תנם לי ואעלי לעוי"כ רבית כדרך שאתי מעלי לו כוי' כיון דלענין רבית אסור כה"ג כמי"ש בי"ד ר"ס קס"ט א"כ זכה ראובן במעוי' וצריך שמעון להחזירם לו ולי"ד למשכון דכל היכא דאיתי' ברשותא דמרא הוי משא"כ מעות דלהוצאה נתנו ולא יצאו מרשות ראובן רק ששמעון מנכה סך הרבית שנתן לעובד כוכבים ואע"פ ששורת הדין כך הוא ראוי לתת חלק לשמעון מהמעוי' כיון שנמצאו בידו שבדברים כאלו אין מעמידין הדבר על שוה"ד מפני המחלוקת ויבצעו תמימים ע"כ והא דמנכי' לו הרבית שנתן היינו משום דהוי רבית קצוצי' וכל מה שנתן לעכומי"ז מפקינן מישראל ראשון כמי"ש הרמ"א בי"ד ר"ס קס"ט עכ"ל:

מב הַמְחִזִּיק בְּקֶרֶקַע חֲבֵרוֹ וְאוֹכֵל פְּרוּתָיו, וְטוֹעֵן כִּי בְּמִשְׁכּוֹנָא יָרַד בוֹ וְהָיָה לוֹ שְׁטָר מִמָּאָה דִּינָרִים שֶׁהָלוּהָ עָלָיו וְעַכְשָׁיו נֶאֱבָד מִמֶּנּוּ, וְהָלָה טוֹעֵן שֶׁלֹּא הָיָה כִּי אִם

מִחֲמַשִּׁים דִּינָרִים, אִם לֹא הֶחֱזִיק בּוֹ הַמְּלוֹה שְׁנֵי חֲזָקָה,
הַלוֹה נֶאֱמָן **(קה)** וַיִּשְׁבַּע (ש"ד) כְּדִין מוֹדָה מְקַצָּת, וְנוֹטֵל
קֶרְקַעוֹ. אָבֵל אִם הֶחֱזִיק בּוֹ שְׁלֹשׁ שָׁנִים, נֶאֱמָן הַמְּלוֹה
בְּשִׁבְעֵת **(קט)** הֵסֵת, וְשָׁקִיל מֵאָה דָקָא תְּבַע, מְפִירֵי
דְאַרְעָא:

באר היטב (קה) וישבע. היינו ש"ד ואע"ג דאין נשבעין על קרקע ש"ד כמ"ש
הט"ו ס"י צ"ה ס"ט שאני הכא כיון שלא החזיק עדיין בהקרקע ג"ש לא יצאת
מרשות הלוח וכיון שאין לזה שטר משכונ'י ה"ל כתביע' בע"פ ועוד י"ל דכיון
ששניהם מודים דמשכנתא ואין תביעתו אלא על המעות אין זה מקרי תביעת
קרקע וכ"כ הרמ"א בסימן צ"ה ס"ג עכ"ל הסמ"ע ולזה הסכים הש"ך וכ'
דמ"ש הסמ"ע בתחלי אינו נכון: **(קט) היסת.** כתב הסמ"ע ואע"פ שהטוען על
המשכון כדי דמיו צריך לישבע בנק"ח אף שיש לו ג"כ מגו דלוקח וכמ"ש
סי"ז שאני הכא דהחזיק בקרקע ג"ש ואין נשבעין על קרקעות ש"ד כ"א היסת
וז"ל הש"ך לפני כמה שנים נתקשו לי דברי הסמ"ע בזה דהא אפילו שבועת
המשני נשבעים אקרקעות כדאיתא להדיא בש"ס ופוסקים וכמ"ש הסמ"ע
גופי' בסי' צ"ה ס"ק ו' והיה נ"ל דהטעם כאן כיון דקשקיל מפירי דארעא וכן
הסכים עמי אמ"ו הגאון ז"ל ושאר גדולים שוב עיינתי די"ל דה"ק הסמ"ע
כיון דאין נשבעין ש"ד על הקרקעות לא שייכא שבועת הגאונים דטוען על
המשכון בזה וכן צ"ל בסימן קמ"ט סכ"ב לדעת המחבר אבל לתרץ דשאני
הכא דשקיל מפירי דארעא אינו נכון דס"ס הוא בא ליטול וצריך שבוע' וכן
מוכח בהשגת הראב"ד פי"ד מה' טוען והה"מ ושאר פוסקים ומ"מ דעת
הראב"ד שם דשבועת הגאונים שייכא אף בקרקע וכ"נ להדיא דעת הרשב"א
בתשוב' וכ"מ להדיא מדברי הרמב"ן והנ"י וכן עיקר וע"ל סי' קמ"ט סכ"א
וכ"ב וסי' ק"ן ס"ד עכ"ל:

מג הַמְּלוֹה אֶת חֲבֵרוֹ עַל הַמְּשָׁכּוֹן, וּפְרָעוֹ, וְאָמַר לוֹ: תֵּן
לִי מְשָׁכּוֹנִי, אָמַר לוֹ: לֵךְ עִתָּהּ וּבֵא לְמַחֵר וְאַחֲזִירְנּוּ לָךְ,
וְנִגְנַב הַמְּשָׁכּוֹן, אִם נִגְנַב קֶדֶם הַזְּמַן שֶׁקִּבַּע לוֹ לְבֹא
בְּשִׁבִילוֹ, חֲזַב הַמְּלוֹה. וְאִם נִגְנַב אַחַר הַזְּמַן שֶׁקִּבַּע לוֹ
לְבֹא בְּשִׁבִילוֹ, פְּטוֹר. לְפִיכָךְ, אִם יֵשׁ יְעִדִים לַלוֹה שֶׁבֵּא

בְּזִמְנוֹ שֶׁקָּבַע לוֹ וְלֹא נִתְּנוּ לוֹ, חֲתִיב. וְאִם אֵין יְעִדִים, יִשְׁבַּע
הַמֶּלֶכֶה שְׁלֹא בָּא בְּזִמְנוֹ שֶׁקָּבַע לוֹ, (קִי) וּפְטוֹר. הַגָּה: וְדוּקָא
לְמֵאן דְּאָמַר מֶלֶכֶה עַל הַמְשָׁכוֹן הָיִי שׁוֹמֵר שְׂכָר, אֲבָל לְמֵאן דְּאָמַר שׁוֹמֵר חֲנָם
כְּמוֹ שֶׁנִּתְּבָאָר רִישׁ סִימָן זֶה, לֹא מְחִיב אֶלָּא (קִי) בְּפִשְׁיָהּ.

באר היטב (קִי) ופטור. ואע"פ שכבר בא וביקש משכוננו והעיכוב היה מצד
המלך מ"מ אין עליו דין ש"ש כיון דלא הי' לו בו שום הנאה. סמ"ע: (קִי)
בפשיע'. כתב הסמ"ע דדוקא בזה שקיבל כבר מעותיו אבל אם לא קבל הו'
מפסיד דמי הלואתו כמ"ש ס"ב והש"ך כתב דאין זה מוכרח דאפשר הרב
בהג"ה ר"ל דלא מיחייב על המותר אלא בפשיע' אבל מודה דאפילו קבל כבר
מעותיו צריך להחזירם דהוי כאילו פי' כשיפסיד המשכון שיחזיר הדמים מה
שקיבל כו' ע"ש במ"ש עוד דבתשובת מהראנ"ח תמה ע"ז למה לא יהי שואל
עליו שהרי אינו מעוכב כלל לצורך הלוי ואע"פ שמתחל' בא לידו לצורך הלוי
לא מפני זה יחשב העכוב עכשיו לצורך הלוי ואם כן אפילו בלא טעמא דהוי
ש"ש חייב מכח שואל ע"כ ולק"מ דנהי דאינו מעוכב לצורך הלוי מ"מ פשיטא
דלא הוי שואל אלא כשיש לו רשות להשתמש בו אבל אם אינו רשאי להשתמש
בו אף ע"פ שאינו מופקד לצורך המפקיד מוכח בהדיא בש"ס ופוסקים דלא
הוי שואל וכ"מ בט"ו בר"ס ש"ו גבי אומן דאומר הבא מעות וטול את שלך
עיין שם עכ"ל:

מד רְאוּבוֹן שֶׁהָיָה לוֹ מְשָׁכוֹן בְּיַד גּוֹי הַמֶּלֶכֶה בְּרַבִּית,
וְשִׁמְעוֹן הֶצְרֵךְ לְמַעוֹת, וּבִקֵּשׁ מִרְאוּבוֹן שֶׁיִּרְשֶׁהוּ לְלוֹת
מִמֶּנּוּ עַל אוֹתוֹ מְשָׁכוֹן, וְעָשָׂה כֵן, וְנִשְׂרַף הַמְשָׁכוֹן בְּיַד גּוֹי,
פְּטוֹר שִׁמְעוֹן (קִיב) מִלְּשָׁלֵם לְרְאוּבוֹן דְּמִי הַמְשָׁכוֹן.

באר היטב (קִיב) מלשם. דהא בלא הלואתו נמי היה בבית העובד כוכבים
ועוד דלא עשי שום מעשי בגוף המשכון שנאמר שעומד ברשותו להתחייב עליו
גם אין ראובן יכול לטעון שיתן לו שמעון דמי החוב שהלוי לו העובד כוכבים
דלמי יתן לו אם כשנשרף המשכון פקע שעבודי דעובד כוכבים בדיניהן מאי
איכפת ליי לראובן משמי הוא דרחימו עלי דשמעון עכ"ל מהר"ם. ש"ך:

מה אם המשכון הוא בעין ואינו (קיג) שנה שיעור מעותיו; יכול המלוה לכפו לפרע מעותיו:

באר היטב (קיג) שוה. ע"ל ר"ס ע"ג וסי"ב וי"ג שם מבואר דין משכון השו' כדי חובו אימת יכול לכופו לפדותו. סמ"ע:

סימן עג - כמה זמן סתם הלואה, וכמה פרטי דיני הלואה

סעיפים

כ'

ובו

א המלוה את חברו, סתם, ולא קבע לו זמן, במקום שאין להם (א) מנהג, יש לו זמן שלשים יום, שאינו יכול (ב) לתבעו קדם, בין במלוה בשטר בין במלוה על פה, בין במשכון בין בלא משכון. ואם התנה שיתבע כל זמן שירצה, יש לו לתבעו אפלו ביומו. אבל (ג) שאלה סתם, זמנה לא לתר, ויכול לתבעו מיד. הגה: מיהו, אם הלנה (ד) מוחה שלא לתן שטר למלוה, והוא מבקש ממנו שטר, צריך להחזיר לו מעותיו מיד, כי מסתמא לא הלנה לו אלא שיכתב לו שטר, ומאחר שאינו רוצה, יחזיר לו מעותיו (טור בשם הרא"ש).

באר היטב (א) מנהג. אבל במקום שיש מנהג הולכין אחריו בין לפחות מלי יום או להוסיף ובסי"ד יתבאר בדין מכירת המשכון דעושין במשכון של ישראל כמו שהמנהג לעשות במשכוננו של עובד כוכבים שביד ישראל ונראי דה"ה בדין זה כ"כ הסמ"ע ואני חלקתי שם על הרב בדין מכירת המשכון וא"כ

כ"ש כאן דלא אזלינן בתר מנהג העובדי כוכבים היכא דאין מנהג ידוע בישראל אלא אמרינן סתם הלוא' לי יום עכ"ל הש"ך: (ב) לתבעו. ודוקא לענין זה אמרינן סתם הלוא' לי יום אבל מ"מ לא אמרי' בזה אין אדם פורע תוך זמנו כמ"ש הט"ו בס"ס ע"ח ע"ש. סמ"ע וש"ך: (ג) שאל'. דהדרא בעינ' משא"כ הלוא' דלהוצא' נתנ' צריך זמן להשתדל מעות שיפרע לו וע"ל ר"ס שמ"א ובא"ח סי' ש"ז. סמ"ע: (ד) מוחה. בסמ"ע האריך ודעתו דוקא כמ"ש בשאלת הרא"ש כשהקני' לו בקנין דאז מסתמי' לא הלוי' לו רק שיכתוב שטר והשיג על הע"ש דמשמע מדבריו דאפילו בלא קנין נמי דינא הכי והגאון אמ"ו ז"ל כ' וז"ל הע"ש סובר דשאלת הרא"ש מעש' כך הי' אבל לפי תשובתו משמע אף בלא קנין וגם לעיל סימן ל"ט י"ל כן אח"כ בא בעל ב"ח והסכים לדברי ע"כ והשתא אתי דברי הרב כפשטן שלא הזכיר קנין עכ"ל הש"ך (וגם הט"ז הסכים לדעת הש"ך אבל הגאון ח"צ בהגהותיו כתב דדברי הסמ"ע נכונים ע"ש מלתא בטעמא):

ב הַמְלִיָּה אֶת חֲבֵרוֹ (ה) וְקָבַע לוֹ זְמַן לְפָרְעוֹ, אִם עַל פִּי שְׂלֵא קִנּוּ מִיָּדוֹ, אִינוּ יָכוֹל לְתַבְּעוֹ קִדְּם הַזְּמַן, בֵּין בְּמִלְוָה עַל פֶּה בֵּין בְּמִלְוָה בְּשֶׁטֶר, בֵּין בְּמִשְׁכּוֹן בֵּין שְׂלֵא בְּמִשְׁכּוֹן, בֵּין שְׁמֵת מִלְוָה, בֵּין שְׁמֵת לְוָה אִם (ו) יוֹרְשֵׁיו אֲמוּדִים בְּנִכְסִים כְּמוֹהוּ. טָעַן הַמְלִיָּה וְאָמַר: הַיּוֹם סוֹף הַזְּמַן שְׁקִבְעָתִי, וְהַלְוָה אוֹמַר: עַד עֲשָׂרָה יָמִים קִבְעָתִי, הַלְוָה נִשְׁבַּע הַסֵּת. וְאִם הָיָה שָׁם עַד אֶחָד שְׁהַיּוֹם סוֹף זְמַנוֹ, הָרִי זֶה (ז) נִשְׁבַּע שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה.

באר היטב (ה) וקבע. כתב הסמ"ע לכאורי' נרא' דדוקא בקבע לו זמן בשעת הלוא' דאילו לאחר כן צריך קנין כמו נאמנות או אל תפרעני אלא בעדים כמ"ש בסימן ע' וע"א ע"ש מיהו יש לחלק דשאני התם דבא המלוי' להוציא משא"כ זה דהלוי' בא להחזיק המעות בידו אותו זמן דה"ל קצת כמחל לו המלוי' לכל אותו הזמן וצ"ע והש"ך כתב דלדידי' פשיטא ל"י דה"ל כמחל ומ"ש דהוי' כא"ל אל תפרעני אלא בעדים שם גופא קיי"ל בסימן ע' ס"ג דמהני אפילו לאחר הלוא' בלא קנין וגם בנאמנות סתם העליתי בסימן ע"א דא"צ קנין אף לאחר הלוא' וכ"ש הכא ואפילו למאן דס"ל דצריך קנין התם שאני הכא דה"ל מחילי' וא"צ קנין כמ"ש ר"ס רמ"א ועיין בהה"מ פ"ז מהלכות מלו' גבי

משכנת' באתרא דמסלקי יש להוכיח מדבריו ג"כ כמ"ש עכ"ל: (ו) יורשיו. ול"ד לשותפות וחכירות דכתב ה"ט"ו בסי' קע"ו ושכ"ט דיכול לסלק היורשים שאני התם שהוא בעין וגם יכול לומר אביהם הי' נאמן לי שיטריח בסחור' ועבוד' ואין אתם נאמנים לי בזה משא"כ הלוא' דלהוצא' נתנ' א"נ כיון דסתם הלוא' היא לטובת הלוי' ובניו יורשים זכותו הוי לי' כפר' שאולי' ביד אביהן דהיורשים משתמשים בה כל ימי שאילתה כמו שכתב ה"ט"ו בסי' שמ"א ס"ג עד כאן לשון הסמ"ע וכתב הש"ך דדין זה דיורשיו אמודים כו' אינו ברמב"ם וטור ולא בשום פוסק גם בב"י לא הזכיר מזה כלום ולא ידעתי מנ"ל הא ומן הסבר' נרא' דאע"פ שאין היורשים אמודים בנכסים כמוהו א"י לתבעם קודם הזמן והיינו שכתבו סתמא ולא חילקו בכך הרמב"ם והטור ואף להמחבר נרא' דאם היורשים יתנו בטחון או ערב מספיק אינם מחויבים לשלם קודם הזמן ולא בא אלא לאפוקי שאם אינם אמודים כמוהו יכול לעכב ממונם דומיא דסי' וגם בזה צ"ע די"ל דלא דמי לסי' שרוא' הדין שלא יוכל לגבות חובו משא"כ הכא עכ"ל: (ז) נשבע. דלא חילקו בשבוע' בין כפירת זמן לכפירת גוף הממון כ"כ הסמ"ע וז"ל הש"ך ואם טענו היום סוף הזמן שאתה חייב לי ק' והלה משיב איני חייב לך רק נ' לשלם אחר י' ימים נשבע מיד היסת ואחר י' ימים נשבע ש"ד וכן ראיתי מורין עכ"ל (ועי' בט"ז שהאריך להשיג על איזה דיינים שפוסקים דבכה"ג לא הוי מודה מקצת כלל והוא השיב עליהם ודחה דבריהם ע"ש):

ג זֶה אוֹמֵר: חֲמִשָּׁה יָמִים נִשְׁאַר מִהַזְּמַן, וְזֶה אוֹמֵר: עֶשְׂרֵה, אוֹמְרִים לַמֶּלֶךְ: הַמֵּתָן עוֹד עַד סוֹף הַחֲמִשָּׁה, וְאַזּוּ יִשְׁבַּע הַיֵּסֵת שֶׁנִּשְׁאַר עוֹד חֲמִשָּׁה יָמִים.

ד בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּמֶלֶךְ עַל פֶּה בְּלֹא מִשְׁכּוֹן. אָבֵל אִם הִיָּתָה מֶלֶךְ בְּשֶׁטֶר, אוֹ עַל הַמִּשְׁכּוֹן, וְטָעַן הַמֶּלֶךְ שֶׁלֹּא קָבַע לוֹ זְמַן אוֹ שֶׁהֵיּוֹם סוֹף זְמַן שֶׁקָּבַע לוֹ, יִשְׁבַּע הַמֶּלֶךְ (ח) הַיֵּסֵת וַיִּגְבֶּה חוּבוֹ מִיָּד.

באר היטב (ח) היסת. והא דנתבאר בסי' ע"ב סי"ז דכשנשבע המלו' על משכון שבידו צריך לישבע בנק"ח שאני התם דהלוי' אומר דלא נתחייב לו כ"כ אבל

הכא דאינן מחולקין אלא בזמן הפרעון סגי בהיסת כ"כ הסמ"ע והש"ך כתי דזה דוחק דמה בכך שמחולקים בסך ההלוא' או בזמן הפרעון כיון דטעמא דמלוי על המשכון בעי אשתבועי בנק"ח משום דאינו טוען על גופו של משכון או משום דלא אמרינן מגו לאפטורי משבוע' אי"כ ה"ה הכא שייכי הני טעמי אלא נ"ל דהטור בכון כתב ישבע בעל החוב כו' ור"ל דיש לחלק וכל חד לפי דינו דבמלוי על המשכון צריך לישבע בנק"ח כיון שאינו טוען על גוף המשכון ובמלוי בשטר כיון שאינו טוען טעני שהשטר עומד לכך אינו נשבע אלא היסת עכ"ל:

ה ראוּבוּ נְשַׁבַּע שְׁלֵא לְמִכָּר מְשָׁלוּ לְפָרַע שׁוּם חוּב, וְאַחַר כֵּן נְשַׁבַּע לְפָרַע לְשִׁמְעוֹן לְזִמְן פְּלוֹנִי, וְכִשְׁהִגִּיעַ הַזִּמְן טוֹעֵן אֵין לִי מַעוֹת, וְכִבֵּר נְשַׁבַּעְתִּי שְׁלֵא לְמִכָּר מְשָׁלִי לְפָרַע שׁוּם חוּב, אִם חוּב שִׁמְעוֹן קָדַם לְשְׁבוּעָה שְׁלֵא לְמִכָּר מְשָׁלוּ, לֹא (ט) חָלָה הַשְּׁבוּעָה, וּמִכִּין אוֹתוֹ עַד שֶׁתִּצָּא נַפְשׁוֹ אִם אֵינוֹ רוֹצֶה לְפָרַע. וְאִם הַשְּׁבוּעָה (י) קָדְמָה לְחוּב שִׁמְעוֹן, נִמְצָאת (יא) הַשְּׁנֵיָה שְׁבוּעֵת (יב) שְׁוֹא, וּמִכִּין עָלֶיהָ מִפֶּת מְרֻדוֹת. וְאִם מִתּוֹךְ אֵימַת הַמְּלָקוֹת יִתְחַרֵּט וְיִמְצָא פֶּתַח לְשְׁבוּעָה רְאוּשׁוֹנָה, יִתִּירוּהוּ לוֹ, וְיִמְכָר, וְיִקְיִם שְׁבוּעָה שְׁנֵיָה.

באר היטב (ט) חלה. לשון הטור דה"ל נשבע לבטל את המצוי כו' וא"ל יקיים שבועתו שלא ימכור ויתן לו את כל אשר לו בחובו דזהו ג"כ הוי מכיר' דמ"ל מכרם לאחרים או לו עכ"ל הסמ"ע ועי' בש"ך מ"ש בזה ומסקנתו דאף דלא הגיע ז"פ בשעת השבוע' מ"מ לא חלה ול"ד למצה וסוכה דלא חל עליו החיוב כלל באמצע השנה דאף אם עשאם לא יצא ידי חובתו שיפטר כשיגיע זמן מצה וסוכה משא"כ הכא דנהי דז"פ לא הגיע עוד מ"מ הוא חייב לו כבר ושעבודא אית ליה משעת הלוא' ואי הוה פרע קודם זמנו מיפטר מיניה הלכך חל עליו החיוב מעיקרא ולא חלה השבוע' וכ"כ עיקר ועי' בתשובת מהרש"ך ס"ב סי' פ"ב עכ"ל (ועי' בט"ז ובדברי הגאון ח"צ בהגהותיו שם שהאריכו בדין זה והרבו להשיג על הסמ"ע והש"ך ע"ש באורד): (י) קדמה. ואף שנשבע שלא למכור משלו לפרוע שום חוב מ"מ כיון דעדיין לא הי' חייב חלה השבוע' מעיקרא.

סמ"ע: (יא) השניה. כך היא הצעת דברי המחבר דאם השבועי קדמה לחוב שמעון אז אין תקני לשמעון לגבות חובו עד שיתירו להלו' שבועי הראשוני ועצתו שילך המלו' לבי"ד ויבקש מהן שילקוהו על שנשבע שבועי שניה לשוא ומתוך המלקות יתחרט להתיר לו הראשוני אבל אם ימצא פתח לשבועי הראשוני שוב אין מלקין אותו על השני דאגלאי מלתא למפרע דלא הית' לשוא עכ"ל הסמ"ע והבי"ח חולק ע"ז ודעתו דמ"מ היו מלקין אותו על השני אף אם מצא פתח להראשוני אבל השי"ך השיג עליו והסכים לדעת הסמ"ע וכתב עוד דמ"ש הבי"ח דכאן לא הוי שבועת שוא מפני שאפשר לו לשלם ולא ימכור משלו ולא הוציא שקר מפיו וזה אינו דכיון שנשבע מתחלי שלא למכור לשלם שום חוב ואח"כ נשבע לשלם לשמעון וכונתו אף למכור א"כ הוי שבועת שוא ע"ש ובשי"ך יו"ד סי' רל"ח ס"ק כ"ב: (יב) שוא. כתב הבי"ח מיהו נראי ודאי שהבי"ד יש להם רשות לירד לנכסיו ולהגבות מהם לבע"ח וא"צ שימכור הוא עצמו ע"כ. שי"ך: (יג) מרדות. דכיון דהית' בלא התרא' אין לוקין עליה מלקות דאוריית' עד כאן לשון סמ"ע ולחנם כתב כן דבלאו הכי כל מלקות דהאידינ' אינו אלא מכת מרדות וכמו שכתב הרמב"ם דכל מלקיות שמלקין דיני חו"ל בכ"מ אינו אלא מכת מרדות ע"כ ואפי' בא"י נמי דוקא כשיש סמיכ' והאידינ' אין סמיכ'. שם:

וַיִּשְׁבַּע לְחֵבְרוֹ לְפָרְעוֹ קֶדֶם שְׂיַעֲבֹר זְמַן פְּלוֹנִי, אֶף עַל פִּי שְׁלֹא תִבְעוּ בְּתוֹךְ הַזְּמַן, עַד־יִן הַשְּׁבוּעָה בְּמִקוֹמָהּ (יד) עוֹמֶדֶת. וְעַיִן בְּיַד סִימָן רַכִּיחַ סְעִיף מִיַּב מְדִינִים אֵלוֹ, וְסִימָן רַל"ב סְעִיף י"ב.

באר היטב (יד) עומדת. לפרוע לו כשיתבענו מידי דהוה במלו' לזמן ועבר הזמן דלא נפטר בכך כ"כ הטור ונלמד מדבריו דאף שנשבע לפרוע לזמן פלוני סתם אין חומר השבועי מחייבו לשלם מעצמו עד שיתבענו המלו' עכ"ל הסמ"ע ועי' בתשובת מהר"א ששון סי' ר"ל (והט"ז השיג על הסמ"ע בזה ודחה דבריו בראיות שהביא ע"ש ובי"ד סי' רל"ח ס"י"ח) ועי' בשי"ך יו"ד סי' רנ"ב ס"ק כ"ח ובתשו' הרמ"א סי' ק"ח ובתשו' משפטי שמואל סי' קכ"ט:

וַיִּשְׁבַּע לְפָרַע לְחֵבְרוֹ בְּיוֹם פְּלוֹנִי, וְאַרְעֵ אֹתוֹ יוֹם

בַּשַּׁבָּת, חָיֵב לְפָרְעוֹ קֶדֶם אוֹתוֹ יוֹם. וְאִם לֹא פָרְעוֹ קֶדֶם, צָרִיךְ לִיתֵן בְּאוֹתוֹ יוֹם מִשְׁכּוֹן, (טו) וְיִשׁוּמוּ אוֹתוֹ, וְיִתְּנֵנוּ לוֹ בְּתוֹרַת פְּרָעוֹן. הַגָּה: מִי שֶׁנִּשְׁבַּע לְחַבְרוֹ לְפָרַע לוֹ לְזָמַן, וְהִגִּיעַ (טז) הַשְּׂמֵטָה בֵּינֵתָיִם אוֹ שֶׁמָּחַל לוֹ, פְּטוֹר מִשְׁבוּעָתוֹ, דְּכָל שֶׁפְּטוֹר (יז) מִדִּין הַפְּרָעוֹן אֵינוֹ חָיֵב לְשַׁלֵּם מִכַּח הַשְּׁבוּעָה (תְּשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן רנ"ו וּמְהַר"ק שְׁרָשׁ פ"א בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת רִשְׁבֵּי"א וּבִי"ד סִימָן ס"ז וְע"ש).

באר היטב (טו) וישומו. דהוי חפצי שמים גם נרא' דאם ניתן לו דבר שצריך מדיד' מותר למודדו בשבת דומיא דמדידת האזור לרפוא' ומדידת מקו' שהתירו בשבת וכמ"ש בא"ח ס"ס ש"ו ע"ש עכ"ל סמ"ע והש"ך חולק ע"ז וכתב דל"ד לשדוך דעושי מצוי בעצמו משא"כ הכא דמונע מחבירו עביר' דהוי כהדביק פת בתנור דפ"ק דשבת דאין אומרים לאדם חטא כו' גם מ"ש דומיא דמדידת האזור ל"ד ג"כ דהתם טעמא משום דמתעסק הוא אצל המדיד' ועיקר כונתו הוא משום רפוא' ועוד דכל צרכי חולה מותרים בשבת ע"י ישראל דאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש ולמקוה נמי ל"ד דצרכי רבים הוא ושמא זה המודד עצמו יצטרך טביל' משא"כ הכא עכ"ל (וגם הטי"ז תמה ע"ז ודעתו שלא התיר הרא"ש אלא שיתן משכון לחוד אבל לא התיר השומא שסיים בלי זה ואילו נותן המשכון בתורת פרעון הי' צורך שומא משמע דהיה צריך לעשות כן ובאמת לא יעשה כן שוב ראיתי בהרמב"ן דעדיף טפי לשאול על השבוע' היכא דאפשר עכ"ל: (טז) השמטה. ע"ל סי' ס"ז ס"ק ח' מ"ש בשם הסמ"ע ע"ש: (יז) מדין. ול"ד למ"ש הרמ"א בסעיף שאח"ז דמי שנשבע לשלם לחבירו אע"פ כו' חייב לשלם מכח השבוע' שאני התם דידע שאינו חייב וקיבל החיוב מעצמו בשבוע' ואף אם יקבל עליו שלא ידע שהוא פטור מן הדין אין אומרים דה"ל שבוע' בטעות דכל הנשבע מדקדק ונשבע כמ"ש הטי"ו בסי' פ"א סכ"ח אבל כאן לא נשבע רק לשלם חובו והפטור בא אח"כ ה"ל כמחל לו המלו' דאמרינן אדעת' דהכי לא נשבע כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דכה"ג מחלק בתשו' מהריב"ל ס"ב סי' ל"ח ובסי"א סוף כלל י"ב (ובטי"ז לקמן ס"ח מחלק קצת בענין אחר ע"ש) וכתב עוד שם דהיכא דהוי פלוגת' דרבוות' מצי הנשבע לומר קים לי כמאן דפוטר וכשנשבעתי הייתי סבור שחייב אני מן הדין לכ"ע ולכן פסק שם במי שנתערב לחבירו בשבוע' בדבר שאינו קצוב דיכול לומר קי"ל כהרמב"ם דס"ל המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב לא משתעבד ובשעת שבוע' חשבתי שאוכל להתחייב בדבר שאינו קצוב וע"ש ואין דבריו מוכרחים דנ"ל כיון דנשבע כבר תו לא מצי למימר קים לי דכבר חייב עצמו לקיים בשבוע' וכן משמע בתשובת מהרש"ך דבשבוע' גם הרמב"ם מוד' דנשתעבד ואף בלא שבוע' נ"ל דלא מצי למימר קי"ל בדין זה כהרמב"ם וכמ"ש בס"ס קל"ב דכל

הבאים אחריו חולקים בזה אך דני"מ בעלמא היכא דאיכ' פלוגת' דרבוות'
עכ"ל:

ח הנשבע לחברו לפרעו ביום פלוני, והגיע הזמן והמלוה איננו בעיר, הוא פטור עד שיבא המלוה או (יח) שלוחו; אבל צריך שיהיו המעות בידו באותו יום, ואינו רשאי (יט) להוציאם. הגה: והגי מלי שנפטר כשאין המלוה בעיר, הינו דוקא כשלא היה המלוה דר במקום שהיה דר תחלה כשנשבע המלוה, או יצא (כ) משם, אבל אם הוא בעיר שהיה תחלה כשנשבע המלוה, צריך להוליכו אחריו, כי אדעתא דהכי נשבע תחלה (מהרי"ק שרש י"ז). ויש אומרים דאפלו אם עקר דירתו ממקום למקום, אם אינו (כא) רחוק מן המלוה יותר מתחלה, צריך להוליכו אחריו (מהרי"ק שרש קי"ב). מי שנשבע לתן נדוניא לתתנו, ובתוך זה הרגיל קטטה עם בתו, ויש לחוש שיגריל יותר אם יתן לו, אין צריך (כב) לתן לו (טא"ה סימן נ"ב). מי שנשבע לשלם לחברו אף על פי שלא היה חייב לשלם לו, מכל מקום חייב לשלם מכח (כג) שבועתו (תשובת הרא"ש פ"ל סי"ח סימן י"א וריב"ש סימן שד"מ). ועי' לקמן סימן צ"ז סעיף ט"ו וסעיף ל', ולקמן סימן ר"ט סעיף ד'.

באר היטב (יח) שלוחו. וליתן לאשתו ובניו דהמלו' אי"צ שהרי אפי' נותנו בידם אינו נפטר בכך ומיחייב באחריותו כו' ולהוליך אחריו אי"צ שלא אמרו כן אלא בגזל ונשבע לו כמו שכתב הט"ו בסי' שס"ז ולעשות בית דין ולמסור בידם ג"כ אי"צ וכן הוא ברשב"א ולפי זה באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית משמע דחייב ליתן לה למאן דס"ל בסי"ס ק"יכ דנפטר בכך ע"ש. ש"ך: (יט) להוציאם. פי' אפי' אחר אותו יום עד שיבא המלו' ליתנם לו. סמ"ע: (כ) משם. כלו' אף שלא עקר דירתו רק יצא משום עסקיו וע' בתשו' מהרשד"ם סי"ס שפ"ו. ש"ך: (כא) רחוק. והש"ך כתב דדין זה אינו מוכרח ואף שבמהרי"ק האריך בזה בראיות יש לדחות כל ראיותיו ובפרט שקשה נמי שהרי קי"ל דבשבע' אינו חייב עד שיבטא בשפתיו וא"כ אין לך אלא מה שנתחייב בשבע' דהיינו להוליכו למקום פ' אבל למקום שלא נשבע אינו חייב אף שאינו רחוק יותר וגם מהרי"ק גופיה הרגיש בזה אלא שמחלק בין שבועת איסור ונדר שאדם אוסר על עצמו לבין שבוע' שנשבע לחבירו אבל לא מסתבר לחלק בכך כו' ע"ש דמסיק וכת' דצ"ע לדינא אם יש לחייב את הלוי להוליכו אחריו למקום אחר ובפרט שבקל יוכל הלוי להתנצל ולומר שהי' לו דרך

בלא"ה למקום ההוא או שהי' רגיל לבוא לשם וכאלו התנצלות רבות עכ"ל:
(כב) ליתן. היינו כשהוא פטור מן הדין פטור ג"כ מצד השבועי' דדמי להגיע
השמט' או מחל לו וכן הוא במהרי"ק להדיא ומיירי שהנשבע הוא אמוד או
שיניח הנדוניא ביד שלישי דאל"כ פשיט' די"ל שמא לא ירגיל קטטה ונמצא
מפסיד זה נדונייתו וכן כל כה"ג. ש"ך: **(כג) שבועתו.** כתב הסמ"ע דיש לחלק
דהיכא דתחלת חיובו נשתעבד בשבועי' אז צריך לקיים שבועתו אבל אם
שעבודו הי' מתחלי' ואח"כ נשבע לשלם י"ל כיון דהחוב ליתיה גם השבועה
שנשבע עבורו ליתא וא"כ לא הי' להרמ"א לסתום ולכתוב בסתם וצ"ע
והש"ך כתב דלא מסתבר לחלק בכך דמה בזה ששעבודו הי' מתחלי' סוף סוף
נשבע אחר כך לשלם לו וצריך לקיים שבועתו ויפה כוון הרב שסתם הדברים
וע' בתשובת מהרשד"ם ס"ס נ"ז וסי' ע"ד ותני"ז עכ"ל (כתב הטי"ז שנשאל במי
שנתקשר בשבועי' לשלם י' זהו' ביום פ' ואם לא יפרע יתן קנס לצדקי' י' זהו'
ולא נתן על החוב רק ה' זהו' ותבעו בעד הקנס והשיב שלא נתקשר אלא אם
לא יפרע כלל ופסק דא"צ לשלם הקנס רק לפי הערך מה שלא פרע והביא ראיי'
לדבריו ע"ש):

ט הַנִּשְׁבַּע לְפָרַע בְּרֵאשׁ חֹדֶשׁ אֶדָר, חֵיב לְפָרַע בְּיוֹם הַחֹדֶשׁ (כד) הָרֵאשׁוֹן.

באר היטב (כד) הראשון. (ע' בטי"ז שנשאל במי שקבע ז"פ בחנוכ' ונשבע ע"ז
אם יש לכופו לשלם ביום א' דחנוכ' כמו הכא בב' ימים דר"ח וכתב דל"ד לכאן
דאלו ב' ימים אינן ענין א' דר"ח הראשון שייך לתשלום החודש שעבר ור"ח
הב' הוא התחלת חודש הבא נמצא הדבר כאילו הי' מסופק אם נשבע לשלם
באדר או בניסן דודאי מכח החומרא צריך לשלם באדר הי"נ באלו ב' ימים
דר"ח משא"כ בימי חנוכ' דכולהו חד ענינא הוי כמו אם אינו רק יום אחד ר"ח
דאינו מחויב לשלם בתחלת היום נמצא שאינו עובר על שבועתו אפי' אם
משלם ביום האחרון עכ"ל:

י מִי שֵׁשׁ לוֹ שְׁטָר עַל חֵבְרוֹ לְזָמַן, וּבֵא בְּתוֹךְ הַזְּמַן לְבֵית
דִּין וְאָמַר: מְצֵאתִי מִנְכָּסֵי פְלוֹנִי וְאֲנִי יָרָא שְׂאֵם יָבֹאוּ
לְיָדוֹ יַבְרִיחַם מִמֶּנִּי וְלֹא אֶמְצָא מְקוֹם לְגַבּוֹת חוֹבֵי, אִם

רוֹאֵה הַדִּין שׁוֹם אֲמֵתָלָא לְדַבְרֵי שְׁלָא יוֹכֵל לְגַבּוֹת חוּבוֹ
כְּשִׁיגִיעַ הַזְּמַן, מְצֹוֹה עַל הַדִּין לְעַכֵּב הַמָּמוֹן עַד שְׁיִגִיעַ זְמַן
(כה) הַשְּׁטָר. וְכֵן הַדִּין בְּלוֹה לְזְמַן וּבִתְוֹךְ הַזְּמַן רוֹאֵה
הַמְּלוֹה שְׁהִלְוֹה (כו) מְבַזֵּבז נְכָסָיו וְאִין לוֹ קַרְקַע, אוֹ
שְׁהִלְוֹה רוֹצֵה לִילְדֵךְ לְמַדִּינַת הַיָּם, וְתוֹבֵעַ הַמְּלוֹה אֶת שְׁלוֹ
אוֹ שְׁיִתֵּן לוֹ עָרֵב, שׁוֹמְעִין לוֹ. הַגָּה: וְהוּא הַדִּין בְּכָל מְקוֹם שְׁנִרְאָה
לְבֵית דִּין לְעַכֵּב מְעוֹת הַנִּתְבָּע (פְּסָקֵי מֵהֲרַא"י סִימָן ס"ד). וּמְצֹוֹה נְשִׁתְרַבֵּב הַמְּנַהֵג
לְעַקֵּל הַמְּעוֹת אֶף עַל פִּי שְׁאִין בּוֹ צֶרֶךְ כְּלֵי הָאֵי (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן פ"ה). וְאִם
הַנִּתְבָּע מְעִיר אַחֲרָת, וְנִרְאָה לְבֵית דִּין שְׁמֹן הָרְאוּי לְעַקֵּל מְעוֹתָיו שֶׁל הַנִּתְבָּע,
אִם הֵם בְּעִיר הַתּוֹבֵעַ צָרִיךְ הַנִּתְבָּע לִילְדֵךְ וְלָדוֹן בְּעִיר הַתּוֹבֵעַ לְהוֹצִיא מְעוֹתָיו
וְעֵין לְעֵיל סִימָן י"ד. אֲבָל אִם נִרְאָה לְבֵית דִּין שְׁהַנִּתְבָּע צִיִּית לוֹ דִּינוֹ בְּעִירוֹ,
וְלֹא גְבֵרָא אֱלָמָא הוּא, לֹא יַעֲכָבוּ לוֹ מְעוֹתָיו, אֶף עַל פִּי שְׁהֵם בְּעִיר הַתּוֹבֵעַ,
אֲלֹא יִלְדֵךְ הַתּוֹבֵעַ אַחֲרֵי הַנִּתְבָּע (מֵהֲרַא"י סִימָן ל"ד וְקנ"ה). וְכִשְׁנִרְאָה לְבֵית דִּין
לְעַכֵּב הַמְּעוֹת, צָרִיכִין לְהוֹדִיעַ לְנִתְבָּע כְּדִלְקָמֹן סִימָן ק"ו. מִי שְׁהִיָּה דָר בְּעִיר
עִם הַמְּלוֹה, וְיִצָּא מִשָּׁם וְהִנִּיחַ מָמוֹנוֹ בְּעִיר שְׁיִצָּא מִשָּׁם, יְכוּלִים הַתּוֹבָעִים
לְכַפּוֹ לָדוֹן עִמָּהֶם בְּעִירָם, שְׁלֹא יְהֵא כָּל אֶחָד וְאֶחָד לוֹה וְהוֹלֵךְ לְמַדִּינַת הַיָּם.
וּבֵית דִּין מוֹדִיעִין לוֹ תְּחִלָּה (תְּשׁוּבַת רִשְׁבֵּי"א אֶלְף קמ"ט) כְּדִלְקָמֹן סִימָן ק"ו.

באר היטב (כה) השטר. כתב הסמ"ע נרא' דדוקא ביש בידו שטר דאף אם
יטעון הלוי נגדו ישבע זה על שטרו ויטול משי"ה מעקלין אבל כשאין בידו שטר
דהא הלוי יכול לישבע היסת ולפטור ממנו אפי' הלוחו בעדים הא קי"ל דא"צ
לפורעו בעדים וכתב הש"ך ומשמע דשטר אע"פ שאינו מקויים מעכבים
המעוֹת על ידו עד שיקיימו ויטול בשבוע' וע' בב"ח ולפי שדינים אלו תלויים
במנהג ולפי ראות עיני הדיינים קצרותי עכ"ל: (כו) מבזבז. אבל אם אינו
מבזבז אע"פ שמתמוטט מדי יום ויום ולא יוכל לשלם לזמן אפי' במטלטלים
לא יוכל המלוי לעכב תוך הזמן כ"כ מהרש"ל וכן נרא' עיקר לדינא דהא
בלא"ה הרב' פוסקים חולקים בדין זה וכדבריהם משמע לכאור' עיקר בש"ס
ונהי דכבר הסכימו כל האחרונים ונתפשט המנהג כדברי המחבר מ"מ אין לך
בו אלא חידושו וע' בתשו' ה' לב ס"א כלל י"ז ס"י קי"ב ובתשובת מבי"ט ח"א
ס"י ל"ג וקל"ג ורי"ג ובתשו' מהרשד"ם ס"י נ"ז וקנ"א קנ"ח שפ"ו שצ"ב ת"ח
ותנ"ז ובתשובת מהרש"ך ס"ג ס"י נ"ח ובתשובת מ"ע ס"י נ"א ופ"ט ובתשובת
מהראנ"ח ס"י כ"ה כמה דינים מדיני עיקול ולפי שדינים אלו תלויים במנהג
המקומות ולפי ראות עיני הדיינים לא הארכתי בזה עכ"ל הש"ך:

יא הקונה שדה מחברו ויצאו עליה עסיקין (פרוש, ערעורין, מן "התעסקו עמו") (בראשית כו, כ), ובא לבית דין וטוען: חושש אני שמה תצא השדה מידי ותאבד ממונך ולא אמצא לך קנה באותו ממון קרקע כדי שאטרף אותו, שומעין לו.

יב לאחר שעבר הזמן שקבע לו, או לי יום במלוג סתם אם הלוגו על משכון סתם, יכול למכרה על פי (כז) בית דין. ואם הלוגו בעיר יודיעוהו בית דין שאם לא יפרע יתנו לו רשות למכר המשכון; ואם אינו בעיר (טור בשם הרמב"ם), אין בית דין נזקקין לו לומר (כח) המתן עד שיבא הלוגו ויטען.

באר היטב (כז) ב"ד. כתב הסמ"ע דר"ל ע"פ ג' שמאים שישומו אותו כמה הוא שוה וכמו שפי' המחבר עצמו בסט"ו דסגי בב"ד הדיוטות ע"ש וכתב הש"ך דנ"ל עיקר דבמשכונות קרקע אינו יכול לכפותו לפדותו עד שנה כיון דאמרינן סתמא דסתם משכנתא דקרקע שתא וגם אין סברא לומר שיגרע כח הלוי מהמלוי שהלוי לא יוכל לסלקו קודם שנה והמלוי יכופו לפדותו קודם שנה א"כ לקתה מדת הדין אלא מסתמא הדין שוה בשניהם כן נ"ל ודלא כב"י בשם ס' התרומות והביאו הסמ"ע וע"ש: (כח) המתן. שהרי אם ירצה לשקר יכול לומר לקוח הוא בידי אלא משיאין לו עצה למוכרו בעדים כדי שידע הלוי בכמה נמכר עכ"ל הרמב"ם ופי' הריב"ש דבריו דצריך נמי שומת ב"ד ואעפ"כ הצריך לעדים כי אולי ימכור ביותר מהשומא ולא יצטרך שבועה. ש"ך:

יג ואם המשכון פלה והולך, יכול למכרו בבית דין

אָפּלו תּוֹךְ שְׁלֹשִׁים יוֹם, בֵּין שְׁהִיוּ בְּעָלְיוּ שָׁם בֵּין שְׁלֹשׁ הַיּוֹם.
שָׁם.

יד יֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר, שְׁאַף עַל פִּי שְׁעֵבֵר זְמַן הַלְוָאָה, צָרִיךְ
לְהַמְתִּין מְלֻמְכָר הַמְשָׁכוֹן שְׁלֹשִׁים יוֹם אַחֵר **(כט)** תְּבִיעָה.

הגה: וְאִין צָרִיךְ לְתַבְעוּ בְּבֵית דִין, רַק יִתְבַּעְנוּ בְּפָנֵי עֲדִים שְׂיִפְרָעְנוּ, וְאַחֵר כָּךְ
יִעֲבָרְנוּ ל' יוֹם וְיִמְכְּרוּ. וְאָפּלוּ אִם תְּבַעוּ רַק בֵּינוּ לְבֵינוּ, מְהֵנִי, אִם הַלְוָה מוֹדָה
בְּכָךְ (ד"ע לְיֵשֵׁב תְּשׁוּבוֹת הָרֵא"ש דְּסִתְרֵי אֶהְדִּיד). וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּבִמְקוֹם שְׁהַמְנָהֵג
שְׁהַמְלוֹה לְגוּזִים לֹא יוֹכֵל לְמַכְרוֹ בְּפָחוֹת מִשָּׁנָה, דְּנִין כּוֹן גַּם בְּיִשְׂרָאֵל שְׁהַלְוָה
לְחֻבְרוֹ עַל הַמְשָׁכוֹן, דְּאִזְלִינָן בְּזָה אַחֵר **(ל)** הַמְנָהֵג. (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַגּוֹזֵל בְּתָרָא) מִי
שֶׁנִּתֵּן מְשָׁכוֹן לְצַדִּיקָה בְּעֵד מַה שְׁחָיֵב, הַגִּבְאֵי יֹכֹל לְמַכְרוֹ, כְּדִין הַהֲדִיּוֹט
שְׁמֻלָּה עַל הַמְשָׁכוֹן (מְהַר"ק שְׂרֵשׁ קצ"ד).

באר היטב (כט) תביעה. כתב הסמ"ע דלכאור' משמע דדוקא בסתם הלוא' כיון דלא פירש הזמן בהדיא צריך להמתין אחר זמן תביעתו ל' יום אבל אם בתחלת ההלוא' על המשכון קבע לו זמן שיפרע לאחר ל' א"צ להמתין במכירת המשכון עוד ל' יום אבל למאי דמסיק הטור בסימן ק' דגם בקובע זמן להלוואתו ותובעו בסוף הזמן נותנין לו זמן ל' יום י"ל דה"ה הכא ושם בס"ב כתב המחבר בלשון פלוגתא אי נותנין זמן ל' למי שקבע זמן לפרעון ע"ש עכ"ל:
(ל) המנהג. ז"ל הסמ"ע ע"ל סי' שס"ט ס"ח בהג"ה גם כן כעין דין זה אלא שכתב שם ז"ל ולכן המלוה על המשכון יכול למוכרו אחר שנה הואיל וכן דינא דמלכותא כו' ומזה משמע דלולא ד"ד היה צריך להמתין יותר משנה וכאן משמע איפכא דבלא המנהג יכול למוכרו אפי" בפחות משנה וצ"ל דשם מיירי בישראל שהלוי לחבירו על משכון של עובד כוכבים וקמ"ל דאין הממשכן יכול לומר הואיל ואתה לוקח ממני רבית תצטרך להמתין עד שיבא העובד כוכבים ויפדנו כי ירא אני ממנו וכאן איירי במלו' לחבירו בלא רבית ואפי"ה צריך להמתין לו שנה ודלא כע"ש כו' ע"ש והש"ך הקשי עליו דהא הדין דבסי' שס"ט הוא מהמרדכי והמעש' שם היה במשכון ספרים דודאי אינם של עובד כוכבים (וכן השיג עליו ה"ט"ז ע"ש שמחלק בין אם רוצ' למכור המשכון ולגבות חובו או שתובעו שיפרענו ממקום אחר כו') אלא נרא' לתרץ דכאן איירי שהמלו' תובעו לכן לולי המנהג הי' יכול למכרו קודם השני אבל לקמן מיירי שאינו תובעו ואחר שנה יכול למכרו מיד בלא תביעה גם מה שהשיג הסמ"ע על הע"ש במה שמחלק בין מלוה ברבית או לא נראין דברי הע"ש נכונים אך דמסיק וכ' ז"ל כל זה כתבתי לדעת הרב אך לפע"ד דבריו צל"ע בעיקר הדין דכיון דע"פ

דין תורי יכול למכרו אחר לי יום היאך נלמוד מדיני עובד כוכבים לבטל דין תורה חיו לא תהא כזאת בישראל ולא שייך בזה דינא דמלכותא כלל עייש שהאריך בזה לפר' ולבאר באיזי מקום שייך שם די'ד או לא עייש:

טו מי שיש בידו משכון של חברו, לא ימכרנו אלא בבית דין, רוצה לומר בית דין של שלשה (לא) הדיוטות, וישומו אותו כמה הוא שנה כמזכר בשוק, וימכרנו באותה שומא, שיתנו לו רשות למכר הבקיאים בשומא. ומשיאין לו יצא למכרו בעדים, כדי שלא יאמר הלזה שנמכר ביותר מהשומא. ואם מכרו שלא בשומא של שלשה שמאין, לא עשה כלום והמכר (לב) בטל, אף על פי שלא טעה (טור בשם תשובת הרא"ש). ואם הוא בענין שאי אפשר להחזיר המכר, כיון שמכרו שלא בשומת גי בקיאין, אף על פי שהודיע ללזה, חזב לפרע כמו שהיה שנה בשעת המכירה, אם יש עדים שיודעים כמה היה שנה באותה שעה. ואם יאמרו שהיה שנה יותר מחובו, יפרע לו המותר. ואם אין עדים, והמלזה אומר שהיה שנה כך יותר מחובו, ישבע שהוא כדבריו, ויפרע לו. ואם אינו (לג) יודע כמה היה שנה, או אינו רוצה לשבע, ישבע הלזה כמה היה שנה, ויפרע לו המלזה מה שהיה שנה יותר על חובו. והוא הדין אם המלזה אומר שצוהו למכרו, והלזה כופר, המלזה נשבע (מהרי"ק שרש קצ"ד).

באר היטב (לא) הדיוטות. עיין בש"ך שחולק עייז בראיות שהביא ומסיק דנ"ל עיקר לדינא דאין למכור משכון אלא עייפ ב"ד מומחים ועייפ שומא ושלא עייפ ב"ד מומחים לא הוי מכירי אפי' בדיעבד ואף דלא טעו עייש: (לב) בטל. ואפי' לדעת הרמב"ם ויש פוסקים גבי אלמנה שמכרי שלא בב"ד או שמה לעצמה דהוי מכירה בדיעבד כמייש באייע ס"ס צ"ג ור"ס קי"ג י"ל דדוקא

באלמני משום חינא משאי"כ הכא. ש"ך : (לג) יודע. כתב הסמ"ע דאינו ר"ל שהוא מודה שהיה שוה יותר אלא שאינו יודע כמה דא"כ ה"ל משיל"מ כמ"ש בסי' ע"ב סי"ב אלא ר"ל איני יודע כמה היה שוה ויכול להיות שלא הי' שוה יותר מהדמים שמכרו בעדם ואע"ג דכה"ג נתבאר שם דהמלו' נשבע היסת ונפטר אפי' אם אבד המשכון בפשיע' דה"ל כאו' איני יודע אם הלוי'תני שאני הכא דפשע בידים למכור משכונו של חבירו שלא ברשות והש"ך כתב דלא ידע מה חילוק יש בין פשע בידים או לא והב"ח מחלק דדוקא בנאבד ע"י פשיעה הוא דנשבע היסת ונפטר אבל כאן דמכרו בידים ה"ל גזלן ומשום תקנת נגזל נגעו בה כו' גם זה אינו נ"ל דלמה יחשב כגזלן במה שמכר משכון שבידו ועוד דל"ד לפקדון דעשו בו תקנת נגזל דהתם טעמא אחרינא איכא כדי שיהא כל אחד נזהר בשמירת הפקדון כו' אלא נראה דה"פ ואם אינו יודע כמה היה שוה ואינו רוצה לישבע שאינו יודע שירא שמא לא ישבע באמת כיון שהוא מסופק או אף שיודע בבירור שאינו שוה יותר אפי"ה אינו רוצ' לישבע אפי' באמת אז ישבע הלוי' כו' ואע"פ שהלשון דחוק קצת מ"מ נ"ל לדינא עיקר כמ"ש עכ"ל (וז"ל הט"ז שאני הכא דהוי ליה גזלן גמור כיון שאינו יודע שויין היאך ימכרנו אלא ודאי דלא איכפת ליה בממון חבירו) :

טז המוכר משכון שבידו על פי שלשה הדיוטות בקיאיין בשומא, אינו רשאי לקחו לעצמו. ואם מוכרו על פי בית דין (לד) ממחיס, יש מי שאומר שרשאי לקחו (לה) לעצמו.

באר היטב (לד) מומחיס. היינו כמ"ש בר"ס ג' דאית בהו חד דגמיר והדיוטות היינו דלית להו אפי' חד דגמיר. ש"ך : (לה) לעצמו. כתב הסמ"ע הא דבר"ס ע"ב גבי שכירות לא כתב דעת הי"א דאם נעשי בגי' מומחיס דשרי משום דבשכירות אין רגילין ליקח מומחין (והט"ז כתב עליו דלא נרא' דאדרבא התם בית דין הדיוטות נמי מועיל דהא הביא שם הרמ"א דבהתנו תחלי' מותר וכבר הוכחנו שם דקודם שמשתמש במשכון סגי בהתני' ואפי' בפני עדים סגי שם בהתני' עכ"ל והרב המגי' לשם כתב דאפשר לדחות דשאני במתני' עם הבע"ד עצמו דידע ומחיל אבל בב"ד שלא בפני בע"ד יש לחוש לחשדא שמשתמש בו בדברים קשים יותר מדאי ואין מי שישגיח עליו אבל אם משכירו לאחרים הוא משגיח שלא יתקלקל לאפוקי במכיר' לא שייך האי חשדא ולפי זה בשכירות לעצמו אפי' בב"ד אסור ולכן לא הזכירוהו השי"ע והרמ"א ע"כ) והש"ך חולק על גוף הדין וכתב דמדברי התו' ושאר פוסקים משמע להדיא

דאף ע״י ב״ד מומחים אינו רשאי ללקחו לעצמו ואפי' בדיעבד לא הוי מכירה וכן נ״ל עיקר דסתם מוכרן בב״ד היינו מומחים וכמש״ל ואפ״ה קתני בפרק המפקיד מוכרן בב״ד ואינו מוכרן לעצמו עכ״ל:

ו המלוה את חברו על המשכון, על מנת שאם לא יפדנו לזמן פלוני, שיגבה כדי חובו מהמשכון והמותר יהיה מתנה מעכשיו, הוי (לו) אסמכתא. ואם התנה עמו שאם לא יפדנו לזמן פלוני יהיה מחלט, הוי נמי אסמכתא. ואם אמר לו: קנה מעכשיו אם לא אפדנו עד זמן פלוני, יש מי (לו) שאומר דלא הוי אסמכתא; ושם הלכה טוען: לא יצא מפי "קנה מעכשיו", נאמן המלוה בשבועה וע״ל סימן ר״ז בדיני אסמכתא. מי שיש בידו משכון מחברו, וכשהגיע הזמן אמר לה: צא ומכרו, והלך ומכרו, ואחר כך בא הלוח לבטל המכר ואמר שלא כון אלא לדחותו, אין בדבריו כלום, והמכר קיים. הגה: אבל כל זמן שלא מכרו יכול (לח) לחזר בו ולומר שלא מכרנו (תשובת רשב״א סימן אף י״) וכן אם (לט) דחקו המלוה לפרע, ואמר לה הלוח: המשכון יהא שלך, יכול לחזר בו (נמוקי יוסף סוף ב״מ).

באר היטב (לו) אסמכתא. דברי המחבר צל״ע דהרב' פוסקים חולקים ע״ז ושכן נ״ל עיקר דבמשכון מטלטלים אפי' לא א״ל קני מעכשיו לית ביה משום אסמכתא. ש״ך: (לו) שאומר. כתב הש״ך תימא על המחבר שכתב דין זה בשם י״א ולפענ״ד הוא ש״ס ערוך ומוסכם מכל הפוסקים ע״ש שהאריך בזה וכתב הסמ״ע דאף לדעת המחבר דוקא בשאומר לו קנה מעכשיו כל המשכון דאז אין בו משום אסמכתא כמ״ש בסימן ר״ז אבל אם א״ל שיגבה חובו מהמשכון ולא הזכיר בו מעכשיו רק על המותר אמר שיקנהו מעכשיו כיון דמה שאמר שיגבה מעצמו חובו הוי אסמכתא גם בהמותר ה״ל אסמכתא ועי' בש״ך טעמא דמלתא דהא הטעם הוא דמהני מעכשיו משום דמיחזי כזביני וכמ״ש התוספות פ' א״נ והרא״ש והפוסקים שם ומשמע להדיא מדבריהם דהיכא דלא מיחזי כזביני אלא כקונס עצמו הוי אסמכתא וה״נ כיון דא״ל שיגבה חובו מהמשכון והמותר יהא מתני' פשיטא דקנס הוא ולא מיחזי כלל

כזביני: (לח) לחזור. דמתחלי לא עשאו אלא שליח למכרו ואדם יכול לבטל שליחות השליח כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דאפי' כתב לו אם לא פרעתיד לזמן פ' יהא לך רשות למכור וקנה בקנין ע"ז יכול לחזור ולמחות בו ואפי' מכרו אחר שמיחה בו שלא ימכרונו מכרו בטל שכבר נתבטל שליחותו כן הוא בתשובת רשב"א וע"ל סימן קפ"ב ס"ב עכ"ל: (לט) דחקו. כבר כתב המחבר עצמו האי דינא בסימן ע"ב סכ"ו ועמ"ש שם בס"ק ע' בשם הש"ך ע"ש:

יח אָמַר הַמַּלְוֶה לְלוֹהָ: אֵין נוֹתְנִין בְּמִשְׁכּוֹן אֶלָּא עֲשָׂרִים זְהוּבִים, וְאָמַר יְהוָה: תִּנְהוּ, וְנִזְדַּמְּן לוֹ דָּרָךְ לְמַדֵּי וְהוֹלִיכוֹ עִמּוֹ וּמְכָרוֹ בְּשִׁלְשִׁים, הַכֹּל (מ) לְלוֹהָ, וְהַהוֹצָאוֹת שֶׁהוֹצִיא לְהוֹלִיכוֹ, עַל הַלוֹהָ; אֲבָל שְׂכָר טָרְחוֹ לֹא יִשְׁלַם לוֹ, כִּיּוֹן דְּבָלְאוּ הֵכִי אֵית לֵיהּ אוֹרְחָא לְהֵתָם.

באר היטב (מ) ללוה. כתב הש"ך דנ"ל אפי' בדבר שיש לו קצבה כאן כיון שהוליכו למדי ושם שוה יותר ומ"ש הב"ח דמיירי דוקא בדבר שאין לו קצבה והוכיח כן מסימן קפ"ג ס"ו קאי אמכרו כאן ע"ש (וכן מחלק ה"ט"ז ע"ש) וע"ל סימן קפ"ה ס"ג ובתשובת מהרשד"ם סימן תמ"ד:

יט הִבָּא לְפָדוֹת מִשְׁכוֹנוֹ שְׂבִיד שְׂמֵעוֹן, וְאָמַר לוֹ: כָּבֵר מַחֲלֶתָ לִי, אֵין בְּדַבְּרִיו כְּלוּם, מְשׁוּם דְּבִבְאָדָם שְׂחִיב לְחַבְרוֹ מְעוֹת שֶׁיֵּד לְשׁוֹן מְחִילָה, אֲבָל כְּשֵׁישׁ לוֹ בִּיד חֲבֵרוֹ (מא) חִפָּץ, לֹא שֶׁיֵּד לְשׁוֹן מְחִילָה, אֶלָּא לְשׁוֹן מִתְנָה (וכ"כ לקמן ר"ס רמ"א).

באר היטב (מא) חפץ. כתב הסמ"ע ל"ד חפץ אלא ה"ה מעות כל שהן בידו בתורת פקדון ובעין ודוקא בהלוא' דניתני להוצאה שייך לשון מחיל' וכן מבואר בר"ס רמ"א ע"ש ע"כ ואין מבואר כן שם אלא דאזיל לטעמיה שפירש כן שם וכ"כ הב"ח כאן ונראין דבריהם דוקא במעות פקדון צרורים וחתומים דאל"כ כיון שיוכל להשתמש בהם ואפי' תובע אותם המפקיד קודם שהוציאם אין צריך להחזיר אותם המעות עצמן אלא יכול ליתן מעות אחרים תחתיהן

וכמ"ש בסי' רצ"ב ס"ז בשם התוספות דפרק אלו מציאות א"כ דמי להלוא' ושייך בהו לי מחילה עכ"ל הש"ך (והגאון ח"צ בהגהת ט"ז השיג על הש"ך בזה וכתב ששגג שגגה גדולה דאדרבה מוכח מהתו' דלדין דקיי"ל דהוי ש"ש אם תובעם המפקיד קודם שהוציאם ודאי צריך ליתן לו את שלו דוקא ולא מעות אחרות וע"ש):

ב הָבָא לְפָדוֹת מִשְׁכוֹנוֹ מִשְׁמָעוֹן, וְאָמַר לוֹ: הִזְהַרְתִּיךָ לְפָדוֹתוֹ כְּשֶׁהִגִּיעַ הַזְּמַן, וְאָמַרְתָּ לִּי: לֵךְ וּמִשְׁכָּנִי, וְהִבַּנְתִּי שְׂדֵעֶתְךָ לֹמֵר שְׂאֲמַשְׁכְּנוֹ בְּרַבִּית וְכֵן עָשִׂיתִי, תִּפְרַע (מב) הַקָּרוֹ וְהַרְבִּית, אִין בְּמִשְׁמָעוֹת לְשׁוֹן זֶה שְׂיִמְשְׁכְּנוֹ בְּרַבִּית, וְלָכֵן לֹא יִפְרַע לוֹ אֶלֶּא הַקָּרוֹ.

באר היטב (מב) הקרו. עיין בי"ד סי' קס"ט סכ"ו (בש"ך שם ועיין בתשו' מהר"מ אלשיך סי' י"ט ובתשו' מבי"ט ח"א סי' קפ"ו ובתשו' מהרש"ך סי' ק"א):

סימן עד - באיזה מקום נתנה מלוה לפרע, וסדר הפרעון

סעיפים

ז'

ובו

א הַמְּלוּה נָתַן לְתַבַּע בְּכָל (א) מְקוֹם (טו"ר). אֶפְלוּ הִלְוָהוּ בְּיָשׁוּב, יְכוּל לְתַבַּעוֹ (ב) בְּמִדְבָּר וּלְכַפּוֹ שְׂיִפְרָעֵנוּ שָׁם, אִם יֵשׁ לוֹ כְּדֵי סְפוּקוֹ עַד שְׂיִגִּיעַ לְיָשׁוּב וְכְדֵי לְפָרְעוֹ. וְאִם הַמְּלוּה טוֹעֵן: בְּרִי לִי שְׂיֵשׁ לוֹ כְּדֵי סְפוּקוֹ וְכְדֵי לְפָרְעוֹ, וְהִלְוָה

טויען שאין לו אלא פדי ספוקו, ישבע הסת. אבל אם הלוח רוצה לפרעו במדבר, אם ירצה המלוח לא יקבל ממנו עד שנגיע לישוב, מאחר שהלוחו בישוב. ומיהו, בכל מקום ישוב יכול (ג) לכפו לקבל, אפלו אינו מקום המלוח ולא מקום הלוח ולא מקום שהלוחו; אפלו יש (ד) כמה מדברות קדם שנגיע למקומו. ושירה חשובה מקום ישוב. הגה: הלוחו במדבר, יכול לכפו (ה) לקבל פרעונו במדבר. ואפלו הלוחו בישוב, ואמר לה הלוח: אני (ו) רוצה לצאת למדבר, ואמר לה המלוח: גם אני רוצה לצאת למדבר, הוי פאלו הלוחו במדבר וצריך לקבל במדבר (טור).

באר היטב (א) מקום. כתב ר' ירוחם ומהרש"ל דה"ה גז' וני"ל דמיירי באופן שקנה הגזלה ומשלם הדמים כגון ביאוש ושינוי רשות וכה"ג אבל אם צריך להחזיר גוף הגזלה יש לה דין פקדון דלא ניתן ליתבע אלא במקומו כמה שכתב סי' רצ"ג ובשלטי גבורים נסתפק היכא שהמלוה תובע להלוה הלואה במקום שאינו מקום הלואה ואין מעות בידו שם אם מחויב הלוה להביאם במקום שתבע כו' ולפי עניות דעתי נראה פשוט דאינו מחויב להביאם שם עכ"ל הש"ך: **(ב) במדבר.** בש"ג נסתפק במי שחייב לחבירו מעות בשביל שכירות או דמי מכר מאיזה דבר שקנה ממנו אי הוי כמו הלואה או פקדון כו' וגם בזה נ"ל פשוט דיש לו דין הלואה דהא ע"כ טעם החילוק בין הלואה לפקדון הוא משום דהלואה להוצאה ניתנה משא"כ פקדון שאינו יכול להשתמש בו ובמקום שהפקידו שם יהא וא"כ פשוט הוא דשכירות ומכר דינם כהלואה. ש"ך: **(ג) לכופו.** כתב בש"ג אם הלוי מצא למלוה חוץ לעירו במקום ישוב ורוצה לפרוע לו מעות שאינם ניתנין להוצאה בעירו רק שם במקום שרוצה לפרוע והלוהו מטבע סתם בלי שום תנאי רק שיתחייב לשלם לו מטבע נראה ודאי דצריך לקבלם כיון דבאותו מקום דמצי לפרעו המטבע ההוא ניתן להוצא' וכן כל כיוצא בזה ע"כ. שם: **(ד) כמה.** כתב הסמ"ע נראה דבתוך זמנו א"י לכופו בכה"ג וע"פ מ"ש בסעיף שאח"ז גם מה שיעבור אח"כ דרך מדבר מחשב סכנה גלויה ומפורסמת (והט"ז כ' ע"ז שתמוה הוא מאד דהא אפשר להמתין בישוב עד שיזדמן שיירא ואף שהעיכוב הפסד למלוה מה איכפת לן בזה הא הזמן הוא תקנתו של לוח כמ"ש בסימן ק' ס"א בהג"ה אם אומר התובע שצריך לילך לדרכו כו' ע"ש משא"כ בחילוף מטבע בס"ב דא"א לבטל ההיזק שיהיה אח"כ עכ"ל): **(ה) לקבל.** כתב הב"ח דבתוך זמנו א"י לכופו לקבל במדבר וכאן מיירי בסתם הלוא' דאע"פ שזמנו לי יום ל"ד לקובע זמן כמ"ש ס"ס ע"ח

עכ"ד בקצרה וע"ש בשי"ג שי"ד : (ו) רוצ'. ומהרש"ל פסק דצריך שיאמר ג"כ
אי בעית אהדרנא לך שם ע"ש. שם :

ב קבע המלכה ללוח זמן, ורוצה הלוח לפרעו כדי שלא
יעמד הממון באחריותו עד הזמן, והמלכה אינו רוצה
לקבלו, אם הגיע הזמן אף על פי שהלוח ממחר לפרע
חובו כדי להציל עצמו מהאנסים העתידים לבא, כמו
חלוף המטבע וגזרת המסים והתשחרת (פרוש, עבודות של מלך,
פעננו "לא חמרא דמד מנהון שחרית"), הדין (ז) עמו, שאין עתה
הקלקלה נראית אף על פי שעתידה לבא למחר או בו
ביום לאחר הפרעון, ואין לו להשגיח על תקלת חברו.
(ח) אבל אם לא הגיע הזמן, אם מצוי ונכר לעיניו חלוף
המטבע מיד וגזרת המסים והתשחרת, אינו יכול לכלו
לקבל חובו קדם זמנו. אבל אם אין שם אחת מכל
החששות האלה וכיוצא בו, אף על פי שאין המלכה
רוצה לקבל חובו קדם הזמן כדי שלא יהיו באחריותו
עד שיגיע הזמן, אין שומעין לו, מפני שקביעות הזמן
לתקנת הלוח היא.

באר היטב (ז) עמו. ואם המלוי אינו כאן מהני כשיתן המעות ליד ב"ד או ליד
נאמן ב"ד אע"פ שאין תקנה קדומה בזה כ"כ בתשו' מהרש"ך סי"ב סימן צ"ט
וכן היה המנהג בשעת חירום במדינתנו אך מ"ש בתשוב' שם דה"ה כשמזכה
לו המעות ע"י אחר מהני אינו נ"ל וכמשי"ל ר"ס קכ"ה ע"ש : (ח) הלוח. כתב
הבי"ח נרא' דאין זה אלא דוקא היכא שהלוא' הית' דומיא דהלוחו בישוב דלא
היה אז חשש סכנת חלוף המטבעות אבל היכא דבשעת הלוא' היתה חשש
סכנה כו' א"כ קביעת הזמן הי' לטובת המלוי יותר מלטובת הלוח וא"י לכופו
למלוח לקבל תוך הזמן והביא ראיות לזה ועש"ך דכתב שאין דבריו מוכרחים
ודחה ראיותיו ע"ש :

ג חוב דמשכונא, דקא אכיל מנה פרות באתרא דלא מסלקי עד שנגיע הזמן, כמו שלוקח פרות עד זמן דמי; ואם (ט) רצה, אינו מקבל המעות קדם הזמן אלא אם כן מניח לו הפרות לאכל. הגה: לזה שאמר למלוה: טל מעותיך, והוא (י) בזמן, והמלוה אינו רוצה לקבלם והם צרורים ומנחים בידי לזה ונגנבו או נאנסו, הלזה חייב לשלם. אבל בפקדון בכי האי גוונא, (יא) פטור (בית יוסף מ"כ).

באר היטב (ט) רצה. וה"ט דזמן זה לא לתקנת הלוח לבד נקבע מתחלי אלא גם לטובת המלוה כדי שיאכל הפירות עד הזמן ההוא. סמ"ע: (י) בזמן. כי הסמ"ע נרא' דר"ל והוא בתוך הזמן והוסיף הרמ"א לכתוב כן דלא תקשה אמ"ש הט"ו בס"ס ק"כ לזה שאמר למלו' טול הנה מעותיך צרורים כו' והבי"ח פירש דר"ל והוא בסוף הזמן וכן עיקר וכן פירש הסמ"ע גופיה שם בסימן ק"כ עכ"ל הש"ך (וכן פירש הט"ז וכתב דמסימן ק"כ לק"מ דהא באמת הביא שם הרמ"א די"ח כו' ע"ש): (יא) פטור. הטעם כיון דכלתה שמירתו ובסמ"ע תמה דיתחייב הנפקד כשדרכו לישא וליתן במעות ובזה נתבאר בסימן רצ"ב דמותר להשתמש במעות פקדון וחייב עליהן כש"ש כו' ולק"מ דהתם מיירי בסתם אבל לא כשא"ל טול את שלך שכבר כלתה שמירתו וכ"כ הגאון אמ"ו ז"ל וכ"נ דעת הבי"ח וכ"פ מהרש"ל כל זה כשהגיע הזמן אבל תוך הזמן חייב שכבר קבל עליו שמירת הפקדון עד הזמן וכמ"ש המחבר ר"ס רצ"ג. ש"ך:

ד המלוה את חברו לזמן, ובא הלוח לפרעו תוך הזמן בפרוטרוט, דינר דינר, יש אומרים שאין המלוה יכול לעכב ולומר: תן לי כל חובי בפעם אחת, דאף פרעון של דינר דינר נקרא (יב) פרעון, אלא שיש למלוה תרעומת עליו. ומיהו, אם משכן לו שדהו, או אפלו שתי שדות, אינו יכול לכפו שיחזיר לו (יג) חצי המשכונא בחצי המעות. והוא הדין אם הגיע הזמן, אין צריך לקבל פרעון בפרוטרוט (מרדכי פרק האמנים).

באר היטב (יב) פרעון. בש"ך האריך להוכיח מדברי הפוסקים דמפרשים לסוגית הש"ס לענין דיעבד ולא לכתחלה והיינו דאין המלוה יכול לומר תחזור ותקח ממני מה שפרעת לי זוזא זוזא ויהיה אצלך באחריותן עד שתפרע הכל ואם לא תרצה ליקח הרי הוא אצלי באחריותך דלא הוי פרעון קא משמע לן דלא אלא בדיעבד הוי פרעון כו' ע"ש: **(יג) חצי.** כתב הש"ך דלפי דברי הטור צריך לפרש דאף דהמלוה אינו אוכל פירות השדה א"י לכופו שיחזיר לו חצי המשכונא כי יכול המלוה לומר כיון שאת' בא לפדות תוך הזמן אינני מחויב ליתן לך כלום מהמשכון כי אני חפץ במשכון טוב ושיהי' כולו אצלי כדי שתהי' דחוק לפרוע את שלי לזמן ופשוט הוא דאין חילוק בדינים אלו בין משכון קרקע או מטלטלי עכ"ל (והט"ז לא כתב כן אלא דמיירי שהמלו' אוכל הפירות ולפ"ז במשכון מטלטלין ורוצה לפדות החצי ולהניח החצי השוה לפי ערך שומעין לו וכופין על מדת סדום וע"ש):

ה המלוה את חברו על משכון מטלטלין או קרקע ששנים יותר מחובו, ובא הל"ה ואמר שיקח מהמשכונות כדי חובו ויחזיר לו את המותר, אין בדבריו כלום. והוא הדין אם אין המשכונות שנים יותר מהחוב, אינו יכול לכלפו שיטלים בחובו ויחזיר לו **(יד)** שטר.

באר היטב (יד) שטר. וה"ה אפי' ליכא שטר א"י לכופו ליטלו בחובו אלא צריך לפדות המשכון דאי לשם משכון קבלי' לשם פרעון לא קבלי' כן מוכח בהר"ן וכ"כ ר' ירוחם וכ"מ בפוסקים בכמה דוכתי. ש"ך:

ו ל"ה שאמר כשהגיע זמן הפרעון: אין לי מעות ולא מטלטלי אלא קרקע טל אותו בחובך, **(טו)** ומלוה אומר: איני חפץ בקרקע ואני רוצה להמתין עד שיהיו לך מעות ואינך יכול לכלפני שאקח קרקע כיון שאיני תובע חובי עכשיו, הדין עם המלוה.

באר היטב (טו) המלו. וא"ת מאי חידש המתבר בזה הא כבר כתבו בס"ה וי"ל דקמ"ל דל"מ בס"ה דהלוהו על המשכון קרקע או מטלטלים דיכול לומר ניתא לי לתפוס בשט"ח וגם במשכון כדי שתמהר לפדות משכונך אלא אפי' בדין זה דאין ביד המלוה רק שטר דה"א דיכול הלוה לומר לו הלא טוב לך יותר להחזיק בקרקע מבשטר קמ"ל כ"כ הסמ"ע והש"ך תירץ דבס"ה מיירי שהלוה אינו טוען אין לי רק שרוצה שיקבל המלוה המשכון לשם פרעון וכאן מיירי שהלוה אומר שאין לו אלא קרקע וקמ"ל דהדין עם המלוה כיון שרוצה להמתין לו ואין ענין זה לזה עכ"ל:

ז המלוה את חברו על המטבע, ונפסל, אם יכול להוציאו במדינה אחרת ויש לו (טז) דרך לאותה מדינה, נותן לו מטבע שהלוהו ואומר לו: לך והוציאו במקום פלוני. ואם אין לו דרך לשם או שיש לו דרך לשם והמלכיות (יז) מקפידות שמחפשיין על מי שמוליך מטבע הנפסל (טז), נותן לו מטבע (יח) היוצא באותה שעה. וכן בכתבה. הגה: וכל זה (יט) שהתנה לתן לו מעות. אבל אם לא התנה פלוס, נותן לו מטבע (כ) שהלוהו, בכל ענין (טז). ואם התנה לתן לו מעות היוצאין בהוצאה, חייב לתן לו מעות היוצאין, בכל (כא) ענין (מרדכי פרק הגוזל קמא). ואם (כב) תקן המקלף פיצד ישלמו החיובים, דינא דמלכותא דינא, וכפי מה שתקן ישלם (מרדכי שם בשם ר"י). ויש (כג) חולקין (תשובת הרא"ש פלל ק"ג סימן א'). ע"ן לקמן סימן שס"ט בדין דינא דמלכותא, וע"ן ב"ד סימן קס"ה מדינים אלו.

באר היטב (טז) דרך. וכ"ש כשסוחרי אותה מדינה מצויים כאן כ"כ הסמ"ע ושאר פוסקים וכן כתב מהרש"ל. ש"ך: (יז) מקפידות. ואפי' ערב לו מכל היזקות אי"צ לקבל ממנו כי מי יודע עד היכן מגיע חמת המלך כן כי רש"ל. שם: (יח) היוצא. ואם המעות שהלוהו הוא בעין כתב הב"ח דהוי ספיקא דדינא והמע"ה ודעת התוס' נרא' דאין חילוק וכ"כ בסמ"ע ושכן פסק רש"י בתשוב' וכן נראה עיקר. שם: (יט) שהתנה. וה"ה אם מכר לו סחורה ע"מ שישלם לו במעות. תוס' ומהרש"ל שם: (כ) שהלוהו. בב"י בשם תשובת הרשב"א ראובן שנתן לשמעון זהובים אדומים סתם על חובו שהיה חייב לו ועכשיו אומר שמעון שיחשבו לו הזהובים כפי מה ששוין היום וראובן אומר שיחשבו כמו שהיו שוין בשעת הפרעון והשיב שהדין עם ראובן דמה שפרע

פרעון הוי ולא פקדון עכ"ל. סמ"ע: (כא) ענין. וסיים שם במרדכי אם לא הוסיפו עליו יותר מהשיעור האמור בתלמוד ע"כ ור"ל הוספת חומש כמ"ש ב"ד סימן קס"ה ודוקא כשהוסיפו עליו אסור אבל כשהוקר המטבע עצמה מותר דאותה מטבע הלוחו וכ"כ הט"ו ב"ד סימן קס"ב דאף דאסור ללות סאה בסאה במטבע מותר וע"ש. שם: (כב) תקן. במרדכי שם כתוב וז"ל וכמו שתקן השלטון שהפורע לאלתר יטול רביע והפורע לאחר שנה יפרע הכל כך יעשו ע"כ ור"ל אחר שפסל המלך המטבע תקן כן. שם: (כג) חולקין. כ"כ הד"מ בשם תשובת הרא"ש ובשם הריב"ש ותמיה לי דהריב"ש כתב להדיא איפכא בסימן קצ"ו וגם בתשובת הרא"ש אין הכרח וכבר הארכתי בזה בש"ך י"ד סי' קס"ו דדינא דמלכותא דינא ודלא כמהרש"ל והב"ח ושוב מצאתי כן בתשובת מהר"מ אלשיך סי' ע"ט דפסק בפשיטות דאמרינן דד"ד בכה"ג ומשמע שם ג"כ דליכא מאן דפליג בהא ושגם הרא"ש בתשוב' מודה וכ"פ בש"ג ועיין עוד מדינים אלו בש"ג פי' ג"פ דף ר"מ ובתשובת מהר"מ אלשיך סי' קט"ו וק"ו וקכ"ט ובתשובת ה' לב ס"ב סימן ק"י ובתשובת מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' קע"א ובתשובת מהרשד"ם סימן ע"ה וסי' ק"ג ובתשובת מהר"א ששון סימן קכ"ג ובתשובת מהר"ט סי' י' וסי' ע"ד עכ"ל הש"ך:

הלכות טוען ונטען

סימן עה - אם המלוה והלוה צריכין לברר הטענות, וכל דיני המחויב שבועה מן התורה או מדרבנן ומי שאינו יכול לשבע, וכל שטוען התובע והנתבע ברי ושמא

ובו

כ"ה

סעיפים

א התובע את חברו בבית דין מנה לי בידך, בית דין אומרים לו: (א) ברר דברך ממה חייב לך, הלוי את אותו או הפקדת בידו או הזיק ממונך, שאפשר שהוא (ב) חושב שחייב לו ואינו חייב לו. וכן הנתבע, אם משויב: אין לך בידי כלום, או: איני חייב לך כלום, צריך לברר דבריו, דשמא (ג) טועה וסובר שאינו חייב לו, והוא חייב לו. ואפלו היה חכם גדול, אומרים לו: אין לך (ד) הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו. הגה: ואם אינו (ה) רוצה לברר דבריו, אם נראה לדין שיש רמאות בדבר, נפסיד. ואם לאו, אלא שנראה לדין שאינו יכול לברר, וכיוצא בזה, אין מחייבים אותו משום שאינו מברר דבריו, דאין אומרים לו: ברר דברך, אלא משום כדי להוציא הדין לאמתו, משום דנפיש רמאים (מרדכי פ"ק דבי"מ וקרא"ש בתשובה פל ק"ז). וע"ל מה שכתבתי סימן ע"ב סעיף י"ז.

באר היטב (א) ברר. כי הש"ך דאסור לטעון שקר כדי לעוות הדין או כדי לעכבו ואע"פ שהוא זכאי כגון מי שהי' נושה בחבירו מנה לא יטעננו מאתים כדי שיודה במנה ויתחייב שבועה ויגלגל עליו ממקום אחר הי' נושה מנה וטענו מאתים לא יאמר אכפור הכל בב"ד ואודה לו במנה ביני לבינו כדי שלא אתחייב ש"ד היו גי' נושים באחד וכפר בהן לא יהי' אחד תובע ובי' מעידים וכשיוציאו ממנו יחלקו הי' טוענו מנה ע"פ עד אחד וכפר בו לא יאמר לאחד בא אני ואתה ונעידנו ונוצי' גזלה מתחת ידו כל זה מתבאר מהש"ס פי' שבועת העדות ולא ידעתי למה לא הזכירו הט"ו בשום מקום דינים אלו עכ"ל: (ב) חושב. ז"ל הד"מ כתב מהרד"ך בתשוב' מי שיש לו דין על חבירו והנתבע

מוחזק אין אומרים להוציאו ולהניחו ביד שלישי ואח"כ ידונו דכל מלתא דעבידא לגלויי לא מטרחינן ב"ד דלמא יזכה הנתבע ונמצא מחזיק כדין כו' וע"ל סימן ע"ב בדין תפיסה לא משמע כן עכ"ל ד"מ ולא ידעתי היאך לא משמע כן בסי' ע"ב ונראה עיקר כמהרד"ך וכן המנהג. ש"ך: (ג) טועה. ז"ל הסמ"ע בפריש' הוכחתי דהטור ס"ל דמוכח מדברי הרמב"ם דלאו משום טעות לחוד צריך לברר אלא גם מפני החשד שאנו חושדין אותו דשמא אינו טוען האמת ומה"ט צריך המלו' לברר אם הי' הלוא' או פקדון עכ"ל: (ד) הפסד. כלומר אע"פ שחכם כזה ודאי אינו טועה בדין מ"מ אין לך הפסד להוציאך מהחשד וגם מטעם דאין אדם רואה חוב לעצמו. סמ"ע: (ה) רוצה. כתב הב"ח שנרא' מדברי הרמב"ם שאם התובע תבעו בסתם והוא משיב ג"כ בסתם אין ב"ד נזקקין לאחד יותר מלחבירו אלא אומרים לשניהם פרשו דבריכם ואם לא זה ולא זה מפרשים חזר הדין כאילו פירשו שניהם ופוסקים להם הדין אבל אם תבעו סתם מנה יש לי אצלך והוא משיב יברר ויפרש מאיזה צד אני חייב לו כי אינני יודע משום חוב אז אומרים ב"ד לתובע אמור לו מאיזה פנים הלוי' או הפקדת כו'. ש"ך:

ב מְנָה לִי בְיָדְךָ, אֵין לְךָ בְיָדִי אֶלָּא חֲמֻשִּׁים, חַיֵּב לְשָׁבַע מִן הַתּוֹרָה שְׂאִינוּ חַיֵּב לוֹ אֶלָּא חֲמֻשִּׁים, וְנוֹתֵן הַחֲמֻשִּׁים שְׁהוֹדָה. וְאִם יֵשׁ אֶחָד שְׂמֻסִּיעוֹ, יֵשׁ אוֹמְרִים שְׁפוֹטְרוּ מִשְׁבוּעָה, וְיֵשׁ אוֹמְרִים שְׂאִינוּ פוֹטְרוֹ. וע"ל סימן פ"ז סעיף ו'.

ג אִם לֹא תִּבְעוּ אָדָם, אֶלָּא הוּא מַעֲצָמוֹ אוֹמֵר: מְנָה הָיָה לְאַבִּיךָ בְיָדִי וְנָתַתִּי לוֹ חֲמֻשִּׁים וְנִשְׂאָר לוֹ חֲמֻשִּׁים, פְּטוֹר אֶף מִשְׁבוּעַת (ו) הַסֵּת (בעה"ת שער ז' וְשַׁעַר ל"ח, וְרַמְבַּ"ם פ"ד מֵהַל' טוֹעֵן דִּין ז'ה).

באר היטב (ו) היסת. כתב הסמ"ע הטעם דה"ל כמשיב אבידה דפטור משבועה כמ"ש הט"ו בסי' רס"ז והא דנקט לאביך א"ל דאלו אמר כן לחבריה יכול לומר ידעתי מזה ודעתי הי' לתבוע לך הכל דהא כתב הט"ו בסי' פ"ח ס"י"ד בכיוצא בזה חילוקים דרואין אם כמערים קדם הנתבע או לא וה"ל לחלק גם כאן בהכי אלא אורחא דמלתא נקט דמסתמא המלו' או המפקיד

תובע את שלו משא"כ אביו שמת וכ"כ התוס' אלא שלפ"ז גם בסמוך בס"ו הל"ל אביך הלוני כו' ושם נקט לשון הטור הלוייתי כו' עכ"ל (* א"ה עיין בש"ך שכתב על דברי הסמ"ע דסתומים הם ולא ידע מה קאמר והאריך שם לפרש דבריו ע"ש ואני בעניי לא ידעתי למה נטה מדרך הפשוט ואין בזה ספק לדעתי הקלושה שרק תיבת בס"ו ט"ס הוא ונ"ל בס"י ור"ל דלפ"ד דאורח' דמלתא נקט ה"ל למנקט שם בס"י גבי לא תבעו כו' אביך הלוני ולא אתה הלוייתי ע"ש וק"ל):

ד כָּפַר בְּכָל, וְעֵדִים מְעִידִים שְׁחֵיב לוֹ חֲמִשִּׁים, יִשְׁלַם חֲמִשִּׁים וַיִּשְׁבַּע מִן הַתּוֹרָה עַל הַשָּׂאָר, שְׁלֹא תִהְיֶה הוֹדָאָת פִּיּוֹ (ז) גְּדוּלָה מִהֶעֱדָאת עֵדִים. **הגה:** וַיֵּשׁ אֲמָרִים דְּוָקָא שְׁהֶעֱדִים מְעִידִים עַל פֶּה וּבְלֹא קִנְיָן, אֲבָל אִם כְּתָבוּ שְׁטָר, אוֹ שְׁיֵשׁ כָּאֵן קִנְיָן, אֵין עֵדִים מְחִיבִין אוֹתוֹ שְׁבוּעָה, דְּשְׁטָר הָוֵי כְּהִילְדָּא (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַנְּשֻׁבְעִין). וַיֵּשׁ מִי (ח) שְׁחוּלְקָא (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַר"ן פֶּרֶק הַדְּיָנִים). וְעֵינָן לְקַמֵּן רִישׁ סִימָן פִּי"ז. **בְּמָה** דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁתְּבַע מְלוֹה. אֲבָל אִם תְּבַעוּ (ט) חֲפְצִים שְׁוֹה מְנָה, פְּקָדוֹן, וְהָלָה אוֹמֵר: אֵין לָךְ בִּידֵי כָּלוּם, וְעֵדִים מְעִידִים שְׁרָאוּ בִּידוֹ, (י) כְּשֶׁנִּתְבַּע מֵאוֹתָם חֲפְצִים שְׁוֹה חֲמִשִּׁים, הַחֲזֵק כְּפָרוֹ, וְהַתּוֹבֵעַ (יא) נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל.

באר היטב (ז) גדולה. ובכמה ענינים מצינו שהעדים מחייבים אותו אף מה שאינו חייב ע"פ עצמו כגון מודה בקנס וגם אינו נעשה רשע ע"פ עצמו. סמ"ע: (ח) שחולק. הוא דעת הר"ן ר"פ שבועת הדיינים דלא פטר התם אלא משום שעבוד קרקעות משמע לכאורה הא לאו הכי לא הוי הילך ונ"מ במקום דלית ליה קרקע אע"ג דאנן קי"ל דאף בדלית ליה קרקע ה"ל שטר הילך כמ"ש בסימן פ"ח סכ"ח היינו דוקא היכא דמודה אבל אם אינו מודה לא שייך הילך אא"כ יש לו קרקע דאז פטור משום שעבוד קרקעות או משום שאינו יכול לפטור הוי הקרקע הילך כמו שפרש"י ברפ"ק דב"מ וכן נראה עיקר לדינא ומדברי הסמ"ע נראה שהבין דברי הרב דמיירי בשטר ש"ק דלסברא ראשוני הוי הילך משום שטר ש"ק וסברא האחרונה חולקת בזה גם נראה מדבריו דבשטר אין חילוק בין מודה או לא וזה אינו ועוד דא"כ קשה דכאן כתב הרב ב' דעות ובר"ס פ"ז כתב וי"א דמשכון כו' דהא אפי" שטר חשוב הילך משמע

דבשטר ליכא מאן דפליג אלא ודאי כדפי' ומ"ש הסמ"ע עוד ברי"ס פ"ז דנראה דהדין עם החולקים ורי"ל החולקים הראשונים דשטר הוי הילך ולמאי דפרישית דכאן מיירי באינו מודה הדין עם החולקים האחרונים עכ"ל הש"ך :

(ט) חפצים. ה"ה מעות של פקדון אלא אורח' דמלתא נקט דמעות הדרך שנותן אותן ביד נאמן להשביחן ואז יש לו דין אחר וכמ"ש בסמוך עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך ע"ז דאילו ראה דברי המחבר בבד"ה לא כתב כן שכתב שם דדברי הטור אינם מדוקדקים במ"ש אבל טענו מנה של פקדון כו' במה יודע שאותן מעות היו של פקדון וצ"ל שטענו חפצים כו' ועי"ל דבמעות וראו בידו ר"ל שהודה בפניהם שיש בידו נ' של פקדון ע"כ הרי דבכוון שינה המחבר וכתב חפצים וע"ק לי דבמעות אפי' עדים מעידים שהם אותן המעות עצמן לא שייך לומר הוחזק כפרן דגם בהו י"ל אשתמוטי קמשתמיט כמו בהלואה כמ"ש בסי' רצ"ב ס"ז בשם התוס' דאפי' הם בעין יכול לשלם מעות אחרים ואם הפקידם צרורים וחתומים דאסור להשתמש בהן א"כ דמי ממש לחפצים ואולי ט"ס יש בסמ"ע כאן כו' ע"ש : **(י) כשנתבע.** כתב הסמ"ע אבל אם לא ראו בידו בשעת כפירה אף שראו בידו קודם לכן אינו נעשה חשוד אפי' בפקדון דאמרינן דאין דעתו לכפרו רק שנאבד מידו ולא רצה לגלות עוד להמפקיד כדי שלא יביאהו לש"ד ומשמט נפשו עד שיחפשנו ויתנו לו ודוקא כשהפקיד בידו מעות שלא להשביחן שייך לומר הכי אבל אם טען שנתן להשביחן לטובת הנותן אין לו להתנצל דלכך כפר בכל משום דהוציאן דהא מתחלה ניתן בידו ע"מ להוציאן ולהשביחן וה"ל לגלות ולומר כן ומדכפר ש"מ דה"י דעתו לגזלו ונעשה חשוד וכ"כ הרא"ש בתשוב' וע"ל סי' ל' ס"ה והש"ך כתב דנרא' דאף בלהשביחן כל היכא שי"ל שנאבדו המעות לפי שעה אינו פסול דה"י סבור משתמיטני עד דבחישני ולא מסתבר לפסלו בשביל שלא אמר שהוציאן שאינו דבר אמת אלא דהרא"ש מיירי שידוע בעדים שהיו המעות בידו בשעה שכפר וע"ש : **(יא) נשבע.** היינו משום שלא הוחזק כפרן רק על המקצת מש"ה צריך לישבע על השאר דלאותו ממון הוחזק כפרן ולא לממון אחר כמ"ש בסי' ע"ט ס"ה משא"כ כשהוחזק כפרן על כל הממון דאז זה שכנגדו נוטל בלא שבוע' כמ"ש שם ס"ח וכן צ"ל לעיל בסימן ל' ס"ה דסתם וכתב הוחזק כפרן לאותו ממון ומשלם ר' ורי"ל בלא שבועה היינו נמי משום דהוחזק כפרן על כולו עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דדבריו תמוהים דפשיטא דגם בסימן ל' ס"ה לא הוחזק כפרן רק במקצת ואינו נוטל אלא בשבועה וכן הוא להדיא בתשובת הרא"ש החדשים ומ"ש שם סתם היינו משום דלא מיירי התם אלא מדין צירוף עדות אבל מדין שבוע' לא מיירי התם שוב מצאתי בס' גד"ת שהאריך בזה והניח דברי תשובת הרא"ש בצ"ע ולעד"נ פשוט כדפי' עכ"ל :

ה מָנָה לִי בְיָדְךָ מִהַלְוָאָה פְּלוּנִית וּמָנָה מִהַלְוָאָה אַחֲרֵת שֶׁהַלְוִיתִיךָ בְּזַמַּן אַחֵר כָּךְ וְכָךְ, וְהִנֵּתְבָּע מְשִׁיבוֹ : אִין לָךְ בְּיָדִי כְּלוּם לְפִי שֶׁמִּהַלְוָאָה רֵאשׁוּנָה פְּרַעְתִּיךָ כָּךְ וְכָךְ וּמִהַלְוָאָה שְׁנִיָּה פְּרַעְתִּיךָ כָּךְ וְכָךְ, וּמִתּוֹךְ טַעֲנַתְּם הַכִּירוּ הַבֵּית דִּין שֶׁעֲדִין חָיֵב לוֹ מֵאוֹתָם שְׁתֵּי הַלְוָאוֹת עֲשָׂרִים דִּינָרִין, הִנֵּה לֵה כְּשֶׁנִּים מְעִידִים אוֹתוֹ שֶׁיֵּשׁ בְּיָדוֹ חֲמִשָּׁים, שֶׁהָרִי הַבֵּית דִּין יַעֲדִים בְּמָה שֶׁהוֹדָה שֶׁנִּשְׁאַר עָלָיו, וַיִּשְׁבַּע שְׁבוּעָה מִן הַתּוֹרָה עַל הַשְּׂאָר. **הגה:** וְדוֹקָא שֶׁהַכִּירוּ הַבֵּית דִּין שֶׁהוֹדָה עֲדִין בְּמַקְצַת, לְפִי חֲשַׁבְנוֹ, אָבֵל אִם **(יב)** נִתְחַיֵּב בְּמַקְצַת לְפִי שֶׁאִינוֹ נֶאֱמָן בְּדַבְרֵיו, לֹא מִקְרִי הוֹדָאָה בְּמַקְצַת (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רַשְׁבֵּי"א). וְעִין לְקַמּוֹ סִימָן פ"ז סְעִיף ה'.

באר היטב (יב) נתחייב. כתב הש"ך דבסמ"ע סי' פ"ז נראה שהבין החילוק בין ב' דינים אלו דברי שא נראה מתוך דברי עצמו שנשאר חייב לו עדיין כך וכך לפי החשבון ובסיפא הטעם לפי שנתחייב מחמת שאין מאמינים אותו או שנתחייב על פי ב"ד כגון שטען נתתי עבורך רבית והב"ד מכירים שאין המלווה חייב לשלם הרבית לפי שהו' ר"ק וכה"ג ע"ש ולעד"נ דאם נתחייב על פי ב"ד אע"פ שלא הוד' בכלום חייב ש"ד דהיאך יעלה על הדעת דחויב על פי ב"ד יגרע מהעדאת עדים והא בכל דוכת' ב"ד חשיב טפי מעדים כו' והב"י רא"י לדבריו ע"ש באורך :

ו הַמּוֹדָה בְּמַקְצַת וּנְתַנּוּ מִיָּד, וְאָמַר : אִין לָךְ בְּיָדִי אֶלָּא כָּךְ וְהִילָךְ, פְּטוֹר מִשְׁבוּעַת הַתּוֹרָה אָבֵל נִשְׁבָּע הִסֵּת וְע"ל סִימָן פ"ז כָּל זֶה.

ז מָנָה לִי בְיָדְךָ, אִין לָךְ בְּיָדִי **(יג)** כְּלוּם ; אוֹ שֶׁטָּעַן : יֵשׁ לִי בְיָדְךָ כְּנֶגְדּוֹ כְּסוֹת אוֹ כְּלִים, אוֹ שֶׁאָמַר : אֶמֶת הִיָּה לָךְ

בְּיָדַי אֲבָל אֶתְּהָ מִחֲלַתּוֹ אוֹ (יֵד) נָתַתּוֹ לִי בְּמִתְנָה, כִּינּוֹן
שְׁכּוֹפֵר בְּכָל, פְּטוֹר מִשְׁבוּעַת הַתּוֹרָה וְנִשְׁבַּע הָסֵת. וְאֶפְלוּ
שְׁנַיִם מְעִידִים שֶׁהִלְוָהוּ, וְאִינָם יוֹדְעִים שֶׁפָּרְעוּ, (טו) נֶאֱמַן
בְּשְׁבוּעַת הָסֵת לֹמֵר: יֵשׁ לִי בְּיָדְךָ כְּנֶגְדְךָ אוֹ מִחֲלַת לִי וְעַיִן
לְקַמּוֹן סִימָן פִּיז כָּל חֲלוּקֵי שְׁבוּעַת הָסֵת.

באר היטב (יג) כלים. בב"י וד"מ כתבו דאם טוען שיש בידו כסות וכלים
בפקדון דאז א"י ליטבע נגדו א"כ כפר בו התובע אבל אם טוען נאנסו הרי
התובע פטור בש"ד והנתבע א"י ליטבע שיש בידו כנגדו וע"ל סי' ע"ב ס"י
בהג"ה. סמ"ע: (יז) נתתו. וכ"ש אם טוען פרעתי דכל הלוא' לפרעון עומדת
וע"ל סי' פ"ז ס"ל דאף שכבר נפטר הנתבע בהיסת או ש"ד אם תפס התובע
אח"כ בלא עדים וטוען שנשבע לשקר ה"ז נאמן במגו דאי בעי אמר לא תפסתי
ונשבע עליו עד כדי דמיו עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך ומשמע דאינו נאמן לטעון
יש לי בידך כנגדו או מחלתו כו' אלא במגו דלהד"ס או במגו דפרעתי וכ"מ
מדברי הרב בסי' ע' סס"א וכ"כ המרדכי ושגם דעת הרמב"ן כן ודלא כתשו'
מהראנ"ח סי' כ"א ע"ש ואע"ג דבסי' פ"ב ס"א י"א דיכול הלוי לטעון מחלת
לי אע"פ שיש שטר ביד המלוי היינו לענין להשביע למלוי כמו אם הי' טוען
פרעתיך עכ"ל: (טו) נאמן. במגו דפרעתי דהמלוי את חברו בעדים א"צ
לפורעו בעדים כמ"ש ר"ס ע' וכתב בפסקי מהרא"י סי' פ"ד דה"ה אם טוען
אביך חייב לי כנגדו נאמן במגו אף שבטעני' זו אינו יודע שמשקר ובמגו הי'
מע"ז אמרינן שפיר מגו כה"ג וכ"כ בקצ"ר בתשובת מבי"ט ח"א סי' קפ"ו
ופשוט הוא וכן מצאתי בריב"ש סי' שצ"ב ע"ש ועמ"ש ס"ס פ"ב בדיני מגו
באותו ו' ובסי' צ"ב ס"ב. ש"ך:

ח (ע"ל סימן שס"ד ס"ח) מָנָה לִי בְּיָדְךָ שְׁגִזְלַתְנִי, (טז) וְהִלָּה
אוֹמֵר: לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוּלָם, (יז) מִשְׁבִּיעִים אוֹתוֹ הָסֵת.
וְאִם הוֹדָה מְקַצְתּוֹ, אוֹ שְׁעָד אֶחָד מְעִיד שְׁגִזְלוֹ, מִשְׁבִּיעִין
אוֹתוֹ שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה.

באר היטב (טז) שגזלתני. וה"ה אם טוענו שלקח ממנו רבית ועי' ב"י סי'
קס"ט ולקמן סי' פ"ב ס"י ובסי' פ"ז סכ"ה בהג"ה סמ"ע: (יז) משביעין. ע"ל
סי' צ"ב ס"ג:

ט מָנָה לִי בְיָדְךָ (יח) שְׁהִלֹּוּתִיךָ אוֹ שְׁהִפְקֹדְתִי בְיָדְךָ, וְהִלָּה אֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ אִם הִלֹּוּתִנִּי אוֹ אִם הִפְקֹדְתְּ בְיָדִי, יִשָּׁבַע הֵסֵת שְׁאִינוֹ יוֹדֵעַ, וּפְטוֹר. וְאִם בָּא לְצֹאת יָדֵי שְׁמַיִם, (יט) יִשְׁלַם. וְאֶפְלוּ אִם טָעַן תְּחִלָּה טַעַנְתָּ בְּרִי אֵין לְךָ בְיָדִי, וּכְשֶׁחִיבֻוּהוּ לְשָׁבַע הֵסֵת חֲזַר וְטָעַן: אֵינִי יוֹדֵעַ אִם הִלֹּוּתִנִּי אוֹ אִם הִפְקֹדְתְּ אֶצְלִי, נִשָּׁבַע הֵסֵת שְׁאִינוֹ יוֹדֵעַ, (כ) וּפְטוֹר. מָנָה לִי בְיָדְךָ שְׁהִלֹּוּתִיךָ אוֹ שְׁהִפְקֹדְתִי בְיָדְךָ, וְהִלָּה אֹמֵר: יוֹדֵעַ אֲנִי שְׁהִלֹּוּתִנִּי מָנָה אוֹ שְׁהִפְקֹדְתְּ אֶצְלִי וְאֵינִי יוֹדֵעַ אִם הִחֲזַרְתִּי לְךָ אִם לֹא, (כא) חֵיב לְשִׁלְּם, וְאֵין הַתּוֹבֵעַ צָרִיךְ לְשָׁבַע אֶפְלוּ שְׁבוּעַת (כב) הֵסֵת. אָבֵל אִם יִרְצֶה, יַחְרִים חֶרֶם סֶתֶם עַל כָּל מִי שְׁנוֹטֵל מִמוֹנֹו שְׁלֹא כְּדִין. וְאִם חֲזַר אַחֵר כָּךְ וְאָמַר: נִזְכַּרְתִּי שְׁפָרַעְתִּיךָ, (כג) נֶאֱמָן בְּשָׁבוּעָה (מְרַדְכִי פִי"ק דְּכַתְּבוֹת מְשַׁעְרֵי רַב אֶלְפָּס).

באר היטב (יח) שהלויתך. וה"ה שגזלתני שאין חילוק בין גזל או פקדון והלוא' בכל דינים אלו וע"ל סי' שס"ה. ש"ך: (יט) ישלם. כיון דחבירו תבעו בברי ולו אינו ברי שאינו חייב לו כ"כ הסמ"ע וכ' הריב"ש סי' שצ"ב בשם הרמב"ן שאם תפס התובע בעדים מפקינן מיניה שאין תפיס' מועלת במה שאין לו זכות אלא בבא לצאת י"ש וצ"ל דהא דנקט תפס בעדים היינו משום דהתובע טוען ברי (וה"ה) [אבל] בס"י באומר מעצמו גזלתך ואיני יודע אם החזרת לך וכן בס"י ע"ו סי"א וכ"ה"ג דחייב לצאת י"ש לא מהני תפיס' אפי' שלא בעדים כיון שאין התובע טוען ברי. ש"ך: (כ) ופטור. ולא מיקרי חוזר וטוען כיון שגם בטענתו הראשונה הי' נשבע ונפטר כל זמן שלא באו עדים וכמ"ש בס"י פ' אבל לצאת י"ש פשיטא דחייב. סמ"ע: (כא) חייב. ונרא' דאפי' ספק הפרעון הוא קודם ההלוא' כגון שהי' לו פקדון בידו ואחר שנאבד בפשיע' הלוי' לו ונתחייב לשלם לו ק' זהובים והנפקד אומר יודע אני שלא הי' שוה רק נ' והמפקיד דהוא הלוי' אומר איני יודע כמה הי' שוה ואפשר הי' שוה ק' ונמצא שמעולם לא נתחייבתי לך כלום לפי שהק' שהלויתני יצאו בקי' של דמי הפקדון אפי"ה חייב הלוי' לשלם לו נ' דמ"מ הי"ל החיוב ברי והפטור ספק ובכה"ג ברי ושמא ברי עדיף וכן משמע מסתימת דברי הפוסקים. ש"ך: (כב) היסת. (אע"ג

דבסיי צי"א ס"ג פסק רמ"א בכל מילי דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דינע שאני התם שהאחד הוציא ברשות חבירו איזה סך נאמן בשבוע' כמה הוציא ועי"ל סי' ע"ח ובטור סי' קכ"ו וסי' י"ז עכ"ל הטי"ז): (כג) נאמן. מאחר שלא הודה לו בתחלי שעדיין חייב לו כ"כ הסמ"ע והש"ך כתי בשם מהרש"ל דדין זה אינו אלא לשערי רב אלפס שפסק באיני יודע אם פרעתיך צריך התובע ליטבע א"כ לא הוי ממש כחוזר וטוען שהרי עדיין לא נתחייב לו דדלמא לא ישבע אבל למאי דקי"ל דנוטל בלא שבועה אף שזה אינו קרוי חוזר וטוען ממש שהרי בתחלי נסתפק אם פרע מ"מ מאחר דדינו לשלם בלא שבוע' אין לך חוזר וטוען גדול מזה עכ"ל ועי"ל סי' ע"ט סי"ט :

י לא תבעו אדם, אלא מעצמו אומר לחברו: הלויתני, או: הפקדת אצלי, או: גזלתיה, ואיני יודע אם (כד) החזרתה לך, פטור. ואם בא לצאת ידי שמים, חייב לשלם. אבל אם אומר: איני יודע אם הלויתני או אם הפקדת אצלי או אם גזלתיה, הואיל ובלא תביעת אדם אומר כן, פטור אף לצאת ידי שמים.

באר היטב (כד) החזרתה. ואפי' אם הלה משיב לו אח"כ ברי לי שלא פרעת לי מעולם אך שאיני יודע מהלוא' פטור כן משמע מסתימת דברי הפוסקים שלא חילקו בכך וכן יש להוכיח מהש"ס פי' הגוזל בתרא אבל שבועת היסת נרא' דחייב ולי"ד לסי' פ"ח ס"ב דהתם כיון שטוען ברי שפרעתיך אית ליה מגו והוי משיב אביד' משא"כ הכא שטוען איני יודע ועמ"ש שם עוד מזה עכ"ל הש"ך (וכ"כ הטי"ז ע"ש):

יא אומר לה: חייב אני לך מנה, והלה אומר: (כה) ודאי לי שאינך חייב לי פלוס, פטור, אף על פי שיודע בודאי שהוא חייב, דהוי כאלו (כו) מחל לו.

באר היטב (כה) ודאי. כ' הסמ"ע אבל אם לא אמר לשון ודאי לא והש"ך כתי דנ"ל דלשון ודאי הוא לאו דוקא וכ"מ במרדכי שכת' ז"ל וראי' ממי שטענו

חטים והודי' לו בשעורים פטור ופרש"י שמחל לו שעורים מדלא טענו אלא חטים ע"כ וכ"מ בתשובת הרב סימן ל"ג ע"ש עכ"ל (גם הטי"ז הסכים לדעת הש"ך ודלא כהסמ"ע ע"ש): **(כו) מחל**. כתב הסמ"ע דמדברי הטור נלמד דאף אם חזר התובע ואמר טעיתי בחשבוני תחלי' ועתה דקדקתי ומצאתי שני"ח לי לא מהימנין ליה דה"ל כאילו מחל אדם לחבירו בפירוש מה שח"ל ולא יכול לחזור בו והב"ח חולק עליו ומתשו' מהר"ם בטור ובאשר"י נרא' לכאור' כהסמ"ע ע"ש ובתשובת הרמב"ן סי' קי"ז ובתשובת מבי"ט (ח"מ) [ח"ב] בשאלות השניות סי' קי"א ובתשובת מהרשד"ם סי' שכ"ח עכ"ל הש"ך:

יב מְנַה לִי בְיָדְךָ שְׁהִלְוִיתִיךָ, וְהָלָה אֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ אֶם הִלְוִיתָנִי, וְעַד אֶחָד מֵעִיד **(כז)** שְׁהִלְוָהוּ, או שְׁאָמַר הַנִּתְבָּע: אֵינִי יוֹדֵעַ אֶם **(כח)** פָּרַעְתִּיךָ, הֲוָה לָהּ מְחֻבָּב שְׁבוּעָה וְאֵינוֹ יָכוֹל לְשַׁבֵּעַ, **(כט)** וּמְשַׁלֵּם.

באר היטב (כז) שהלוהו. ואף דאין העד מעיד שעדיין לא פרעו או שהוא עוד בתוך זמנו מ"מ כיון שזה תובעו ברי שעדיין ח"ל והוא משיבו שמא לא הלויתני ואינו מכחיש העד שמעיד שלוה לו חייב לשלם דברי ושמא ברי עדיף ואף שכבר נתבאר דאפי' תבעו בב"י והנתבע משיב איני יודע אם הלויתני דנשבע היסת שאינו יודע ונפטר שאני הכא דמ"מ איכא עד שהלוה לו והתור' האמינה לעד אחד כשנים כ"ז שאין זה שמעיד עליו מכחישו ונשבע וכאן הרי טוען איני יודע וא"י ליטבע להכחיש העד מש"ה מצטרף טענת ברי דהתובע והעדאת העד לחייבו כ"כ הסמ"ע. וז"ל הש"ך ואע"ג דאית ליה מגו מ"מ כיון דהשתא טוען איני יודע ואין נשבעין ש"ד באיני יודע ה"ל משואיל"מ וכ"מ בתשובת מהרשד"ם סי' ס' דלא כתשובת מבי"ט ח"א סי' קנ"א דפסק דדוקא כשהעד מעיד שעדיין לא פרע דלית ליה מגו ומה שהביא שם מסי' ע"ט כבר תרצתי שם על מכונו ע"ש וכת' בתשובת מהרשד"ם שם דוקא כשהעד מעיד שהלוהו בודאי אבל לא כשמעיד שראה שמנה לו מעות וע"ש ופשוט הוא עכ"ל: **(כח) פרעתיד**. ועד אי מעידו שלא פרע ובשארית יוסף ובסמ"ע ובב"ח דחקו ליישב דהא בטוען איני יודע אם פרעתיד חייב אפי' בלא עד אחד כמ"ש הטי"ז בס"ט ונ"ל דמיירי בטוענו ע"פ העד כמ"ש בסכ"ג עכ"ל הש"ך (והטי"ז מפרש דברי הטי"ז כאן בענין אחר ע"ש): **(כט) ומשלם**. כת' בס' ג"ת מדלא כת' כאן דיחרים סתם כמ"ש בס"ג משמע דכאן כיון דעד אי' מסייע לתובע אין להחרים דודאי אין לחשוד כולי האי שיטול זה שלא כדין ושיהי' זה עד

חמס כו' ולא נהירא אלא פשיטא דמי"ש בסי"ג קאי אכל מה שהזכיר מקודם.
ש"ד :

יג מְנַה הַלְוִיתִיךָ וְהָרִי עַד אֶחָד, וְהִלָּה אוֹמֵר : כִּן הוּא **(ל)**
אָבֵל פְּרַעַתִּיךָ, אוֹ שְׂאוֹמֵר לוֹ : אַתָּה חָיֵב לִי כִפְנֹד אוֹתוֹ
מְנַה, אִם זֶה הָעֵד מַעֲיֵד שְׂלֵא פָרְעוּ אוֹתוֹ מְנַה, כְּגוֹן שְׂלֵא
זָזָה יָדוֹ מִתּוֹךְ יָדוֹ, אוֹ שֶׁהוּא מַעֲיֵד שֶׁהוּא תּוֹךְ זְמַנּוֹ ; וְכֵן
אִם טָעַן תְּחִלָּה : לֹא הָיוּ דְבָרִים מַעוּלָם, וְאַחַר כֵּךְ הוֹצִיא
עָלָיו עַד אֶחָד, וְחָזַר וְאָמַר : לְוִיתִי **(לא)** וּפְרַעַתִּי, בְּכָל אֵלוֹ
הָהָה לֵה מְחַיֵּב שְׁבוּעָה וְאֵינוֹ יָכוֹל לְשַׁבַּע, וּמִשְׁלָם. **הגה:**
אָבֵל בְּמִקּוֹם שְׂיָכוֹל לֹמַר : פְּרַעַתִּי, אוֹ : הִחֲזַרְתִּי, לֹא אִמְרִינָן הָהָה לֵה מְחַיֵּב
שְׁבוּעָה וְאֵינוֹ יָכוֹל לְשַׁבַּע, דְּנֶאֱמָר **(לב)** בְּמִגוּ. כֵּן הִסְפִּימוּ הָאֲחֵרוֹנִים ז"ל
(המגיד פ"ד דטוען וריב"ש סוף סימן שצ"ב). טָעַנוּ : חֲטַפְתָּ חֶפֶץ, וַיֵּשׁ לוֹ
עַד אֶחָד שְׁחֲטָפוֹ, וְהוּא אוֹמֵר : וַדַּאי חֲטַפְתִּי אָבֵל שְׂלִי
הוּא, הָהָה לֵה מְחַיֵּב שְׁבוּעָה וְאֵינוֹ יָכוֹל **(לג)** לְשַׁבַּע,
וּמִשְׁלָם. **הגה:** יֵשׁ אוֹמְרִים דְּוָקָא כְּהַאי גִּוְנָא, שֶׁהָעֵד מַעֲיֵד שְׂלֵא בָּא לְיָדוֹ
בְּתוֹרַת מִשְׁכּוֹן. אָבֵל אִם מַעֲיֵד שְׂבָא לְיָדוֹ בְּתוֹרַת מִשְׁכּוֹן, וְאֵינוֹ זוֹכֵר כְּמָה
הַלְוָה עָלָיו, הַמְלִוָה **(לד)** נֶאֱמָר בְּשַׁבְּעָתוֹ לֹמַר כְּמָה הַלְוָה עָלָיו, וְלֹא אִמְרִינָן
הָהָה לֵה מְחַיֵּב שְׁבוּעָה וְכוּ', הוֹאִיל וּבָא לְיָדוֹ בְּדִין (הַרְשָׁבִיא בְּתַשְׁבּוּהָ סִימָן אֶלְפִי מ'
וְסִי' תַתְּקַצִּיח). וַיֵּשׁ **(לה)** חוֹלְקִין (הַרְמַבִּיין בְּתַשְׁבּוּהָ ס' פ"ד), וְכַמִּישׁ לְעִיל סִימָן
עִיב סִי"ח. מְנַה לִי בִּידְךָ, אֵין לְךָ בִּידֵי אֶלָּא חֲמֻשִׁים **(לו)**
וְהַשָּׂאָר אֵינִי יוֹדַע, מִתּוֹךְ שְׂאֵינוֹ יָכוֹל לְשַׁבַּע, מִשְׁלָם ;
וְהַתּוֹבֵעַ אֵינוֹ צָרִיךְ **(לז)** לְשַׁבַּע, אֶלָּא אִם יִרְצֶה הַלְוָה
יִחָרִים סְתָם עַל מִי שֶׁנּוֹטַל מִמוֹנוֹ שְׂלֵא כְּדִין. אָבֵל אִם
הִשִּׁיבוֹ : חֲמֻשִׁים לְוִיתִי מִמֶּךָ וּפְרַעַתִּיךָ וְחֲמֻשִׁים
הָאֲחֵרִים אֵינִי יוֹדַע אִם לְוִיתִי אִם לָאוֹ, יִשְׁבַּע הַסֵּת
שְׁפָרַע הַחֲמֻשִׁים וְשְׂאֵינוֹ יוֹדַע מִהַחֲמֻשִׁים שֶׁתְּבַעוּ בְּהֵם.

באר היטב (ל) אבל. כבר האריכו הסמ"ע והב"ח לתמוה על המחבר בזה דודאי כשטוען פרעתיק אפי' יש ב' עדים נאמן בהיסת דהמלו' את חברו בעדים א"צ לפורעו בעדים וא"כ בעד א' מעיד שהלוהו ולא פרעו ישבע להכחיש העד וצ"ל דהמחבר לא מיירי מפרעון ממש רק מפרעון שאינו נאמן אלא במגו כגון שטוען מחלת לי או נתת לי במתני וכיוצא בזה דבכה"ג אינו נאמן אלא במגו דפרעתי והלכך כשהעד מעיד שלא פרע ה"ל משואיל"מ וזה דין אמת עכ"ל הש"ך. * ומ"מ קשה במ"ש דאם טוען אתה חייב לי כנגדו ג"כ אינו נאמן הרי במלו' ע"פ אפי' בב' עדים נאמן בזה וצ"ל דהעד מעיד שבתורת שאלה בא לידו לכך אינו נאמן לומר שח"ל כנגדו דא"כ הי' לוקחו בתורת פרעון שהרי אינו טוען עכשיו שהי' תוך זמנו ובודאי לא הי' זמן גדול בין הלוא' לטעני שהרי העד אומר שלא זה ידו ודו"ק (ובבאר הגול' תירץ בענין אחר ע"ש): **(לא) ופרעתי.** ומתשובת הרשב"א שהובא בב"י וד"מ גם הסמ"ע הביאו בסי' ע"ט ס"ט נרא' שחולק על דין זה וס"ל דכיון דאפי' בב' עדים לא נתחייב ממון אלא מתוך שהוחזק כפרן א"כ בעד א' לא הוי משואיל"מ ע"ש. ש"ך: **(לב) במגו.** כת' הסמ"ע דר"ל דאם אין העד מעיד שלא זה ידו כו' דאז יכול לומר פרעתי נאמן ג"כ לומר יש לי בידו כנגדו במגו דפרעתי ודלא כריב"ם שהביאו התוס' בפח"ה כו' ע"ש והש"ך השיג עליו בזה וכת' דגם הריב"ם מודה דנאמן במגו וע"ש (וע"ל סי' נ"א ס"ב ובסמ"ע וש"ך שם): **(לג) לישבע.** הטעם דאף דאין העד מעיד דלאו שלו חטף מ"מ כיון שהוא עצמו הוד' שחטפו והתור' האמינה לא' כשנים אם לא שישבע כנגדו והרי כאן מודה לעדותו ואין יכול לישבע מש"ה משלם והא דאינו נאמן במגו שהי' אומר לא חטפתי משום שהי' צריך לישבע להכחיש העד כ"כ התוס' פח"ה ואע"ג דהקשו שם ע"ז מ"מ בפרק שבועת הדיינים כתבו כן בפשיטות וכתב הסמ"ע הא דאינו נאמן לומר שלי הוא במגו דהחזרתי וכמ"ש הרמ"א דנאמן היכא שיש לו מגו הטעם כמ"ש הה"מ שהגוזל מחבירו אינו נאמן שהחזירו כ"א בעדים א"י איירי שראוהו בידו בשעת תביע' או שאמר העד לא זה ידו כו' ע"כ ובאמת דהה"מ לא כ"כ דהגוזל מחבירו כו' אבל לפי מ"ש בס"ס שס"א דלא מוכח מהרמב"ם מידי ונקטינן דגזלן נמי א"צ להחזיר בעדים א"כ צ"ל תירוצים האחרים וכ"כ הר"ן ורבינו ירוחם דכן דעת הרמב"ן והרשב"א וע"ל סי' צ' ס"ב ובסי' קמ"ו ס"ב ובסי' שס"ד ובתשובת מהרי"ט סי' ט' עכ"ל הש"ך וכת' עוד בשם ס' ג"ת דכל היכא דהוי משואיל"מ יכול להשביע היסת לאחר הפרעון ופשוט הוא ומוכח כן להדי' בתשובת הרמב"ן סי' פ"ד וכ"מ מדברי המחבר בסי' ע"ב סכ"ג ע"ש ונרא' בממרמו"ת שלנו אם יש עד א' על הקיום מאחר שיש שם נאמנות על הפרעון רק שיוכל לטעון פרעתי במגו דמזוייף וכיון שיש ע"א שהוא חתימתו לא הוי מגו וא"כ ה"ל משואיל"מ ע"כ: **(לד) נאמן.** אע"ג דלא האמינו חז"ל להמלו' לישבע על המשכון בכדי שויו אלא במגו דלקוח או החזרתי וכאן א"י לטעון החזרתי גם לקוח אינו ניחא ליה לטעון כיון דהעד יודע שבא לידו

בתורת משכון ואינו רוצה להעזי נגדו מ"מ כיון שאינו מכחישו לומר שלא הלוי עליו כ"כ נאמן המלו' בשבועתו לומר שכך וכך ח"ל על המשכון הואיל ובדין בא לידו ויכול ליטבע עד כאן לשון הסמ"ע (והט"ז השיג עליו בזה ע"ש): (לה) חולקין. והש"ך כתי' שני"ל עיקר כסברא הראשונה ע"ש: (לו) והשאר. אבל אם אמר בלשון זה איני יודע שאני חייב לך רק נ' ישבע שהוא כדבריו ופטור כ"כ ב"י בשם מ"כ וכת' בד"מ דנוכל לפרש דר"ל רק נ' יכול להיות שאני חייב לך אבל יותר מנ' ודאי איני חייב לך וכ"כ הב"ח. ש"ך: (לז) ליטבע. אפי' לאחר הפרעון כיון שהלוח טוען שמא וכתב הב"ח ס"ס צ"ד דבמ"ש ואיל"מ אם רוצה התובע לקבל שבועתו לא משביעין ליה דה"ל שבועת שוא ע"ש ואינו נכון. שם:

יד לא אמרינן מחיב שבועה שאינו יכול לשבע משלם, אלא בשבועה דאורייתא. אבל אם מן התורה הוא פטור משבועה, אף על פי שמדרבנן חיב, לא מקרי מחיב שבועה.

טו יש אומרים דלא אמרינן בשבועה הבאה על ידי גלגול מתוך שאינו יכול לשבע משלם, אלא ישבע כו' על הגלגול או מהפכה על שפנגדו (טור), בין שלא היה יכול לשבע על עקר שבועה הבאה עליה גלגול וצריך לשלם, בין שיכול לשבע על עקר השבועה ופעל ידי גלגול אינו יכול לשבע. ויש אומרים (לט) שכיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה, והוא טוען על הגלגולים: איני יודע, קרינן בה (מ) שפיר מחיב שבועה ואינו יכול לשבע, ומשלם:

באר היטב (לח) עיקר. בטור מפרש כיצד הרי שטענו מנה והשיב אין לך בידי אלא נ' וני' איני יודע והתובע גלגל עליו דברים אחרים והשיב הנתבע על הגלגול

אין לך בידי כלום אע"פ שא"י ליטבע על עיקר השבועה ודנין בה משואיל"מ אין דנין כן על הגלגול אלא ישבע עליו או יהפכני על שכנגדו עכ"ל. סמ"ע: **(לט) שכיון**. וכן דעת הנ"י וכי שכן הסכימו האחרונים וכן נרא' דעת הרמב"ן וכ"מ להדיא דעת הה"מ דהכא אף בגלגול אמרינן משואיל"מ אלא שכתב דהיכא דעיקר התביעה היא שמא אין אומרים בגלגול משואיל"מ ובסי' שד"מ כתבתי דגם דעת (הרמב"ם) [הרמב"ן] נרא' כן ודעת הפוסקים הנ"ל אינו כן אלא אפי' כשעיקר התביעה היא שמא אמרינן בגלגול משואיל"מ וע"ל סי' צ"ד. ש"ך: **(מ) שפיר**. טעמו כי הטור כיון דגלגול שבועה דאורייתא הוא ודוקא אסיפא פליגי י"א אלו אבל ברישא כשנתחייב על עיקר תביע' ש"ד ואיל"מ מודה דנשבע על הגלגול היסת ונפטר דהא אין כאן ש"ד כלל שהרי מוכרח לשלם כ"כ הסמ"ע והב"ח ונכון הוא ובהכי ניחא הא דכתב הטור ס"ס צ"ד בסתם שאין כאן גלגול שלא נתחייב בו שבועה מעולם אלא חייב לשלם לו מן התורה ע"כ ולפ"ז אפי' רוצ' לגלגל עליו טענת ודאי א"י לגלגל דנהי דחייב לו ליטבע שבועה דרבנן מ"מ מצד גלגול אינו חייב ליטבע לענין שיחול עליו ש"ד ודלא כמ"ש בשא"י כן נ"ל שם:

טז התוֹבֵעַ לְיֹרֵשׁ הַלְוָה מְלוֹה עַל פֶּה, לֹא שֶׁנֶּאֱמַר אִם אָמַר הַיֹּרֵשׁ: אֵינִי יוֹדֵעַ אִם לָוֶה אִם לֹא, וַיֵּשׁ עֵדִים שְׁלוֹה, לֹא שֶׁנֶּאֱמַר: אֵינִי יוֹדֵעַ אִם פָּרַע אִם לֹא, לֹא שֶׁנֶּאֱמַר: חֲמֻשִּׁים יִדְעָנָא וְחֲמֻשִּׁים לָא יִדְעָנָא, פְּטוּר אֶפְלוּ בְּלֹא שְׁבוּעַת **(מא)** הַיֹּרֵשׁים, אֶלָּא שְׁמַחֲרִים סִתָּם עַל כָּל מִי שֶׁיּוֹדֵעַ שְׁמוֹרִישׁוֹ חָיֵב לוֹ כְּלוּם. אֲבָל אִם הוֹדָה בְּחֲמֻשִּׁים וְכִפֵּר בְּחֲמֻשִּׁים, שֶׁאָמַר: חֲמֻשִּׁים חָיֵב לָךְ וְלֹא יוֹתֵר, הֵרִי הוּא **(מב)** כְּשֶׁאֵר מוֹדָה בְּמִקְצָת, וְנִשְׁבַּע שְׁבוּעָה **(מג)** דְּאוֹרֵיתָא.

באר היטב (מא) היורשים. פירוש שלא פקדנו אבא דהיכא דהיורשים אינן טוענין ברי ובאין להפטר פטורים בלא שבועה כלל כמ"ש בס"ס ס"ט וסי' ע"א סכ"ב ע"ש וע"ל סי' ע"ב ס"ב ס"ק נ"א טעם אחר לחלק בינו ליורשים. שם: **(מב) כשאר**. ז"ל הש"ך כי הר"ן דהיינו כשטוענו ברי שהוא יודע שאביו הודי לפניו ואפי"ה אם היודע אוי על הנ' אני זוכר ועל השאר איני יודע פטור דלא הי"ל למירמי אנפשיה כולי האי וא"ת א"כ דבאינו יודע פטור כי אמר נ' אית

לך וני לית לך להימן במגו דאי בעי אמר איני יודע י"ל דא"נ אמר איני יודע שבועה בעי שא"י אלא דאביו כה"ג משלם והוא פטור בשבועי עוד י"ל דמגו דאי בעי אמר איני יודע לאו מגו הוא עכ"ל ומ"ש כשאין טוענו ברי שאביו הודה בפניו פשיטא דפטור היורש אפי' משיב בברי נ' אית לך וני לית לך משום דמשיב אביד' הוא אין נראה כן מדברי הט"ו ושאר פוסקים שכתבו שתמא שאם היורש או' בברי שאין לו רק נ' ולא יותר הרי הוא כשאר מ"מ ולא חילקו בכך כו' ע"ש דמסיק וכתב וז"ל אך עכ"פ נ"ל דחייב היורש מיהו היסת דבשלמא משי"ד י"ל דאימעוט מקרא דבין שניהם ולא בין היורשים אבל שבועת היסת שתיקן רב נחמן כשזה טוענו אתה ידעת בבירור שממוני בידך אין טעם לחלק בין הוא ליורש כן נ"ל ברור. שוב מצאתי כן להדיא בט"ו סימן פ"ח ס"כ ע"ש וכן הוא בסמ"ע וב"ח ושאר אחרונים שם עכ"ל: (מג) דאורייתא. כי הש"ך נ"ל דאם היורש פקח יטעון שמא ולא יהי עליו שבועי רק קבלת חרם ואין בזה משום מדבר שקר תרחק וראיה לזה ממ"ש בעה"ת בשם הראב"ד דאם טוען על הגלגולים ברי יכול לגלגל וכשטוען שמא אינו יכול לגלגל לפיכך כל מי שנתחייב שבועי ורואה שמגלגלים עליו אם פקח הוא או' על הגלגולים אינו יודע ויפטר משבועי ויקבל בחרם ע"כ ומביאו ב"י בס"ס צ"ד ופשיטא דהראב"ד לא יהיב עצה כשיהי' איסור בדבר עכ"ל:

יז כָּל טַעֲנַת (מד) סָפֵק אִין מְשַׁבְּעִין עָלֶיהָ כָּלֵל. פִּיצָד, אָמַר לוֹ: (מה) כְּמַדְמָה לִי שְׁיֵשׁ לִי אֶצְלָךְ מָנָה, אוֹ: מָנָה שְׁהַלְוִיתִי לָךְ כְּמַדְמָה לִי שְׁלֵא פְרַעַתְנִי, פְּטוֹר אָף מְשֻׁבְּעַת הַסֵּת, וְאֶפְלוּ לְצֵאת יָדֵי שְׁמַיִם אִינוּ מְחֻיָּב, (מו) כִּיּוֹן שְׁתוֹבֵעַ אוֹמֵר: שְׁמָא, וְהִנְתַּבֵּעַ אִינוּ מוֹדָה לוֹ, וְאוֹמֵר: בְּרִי. וְכֵן אִם אָמַר לְחֵבְרוֹ: נִתְחַיַּבְתָּ לִי מָנָה מִפְּנֵי שְׁהוֹדִיתָ לִי שְׁלַקְחָתָּ מִשְׁלִי אֲבָל לֹא הִיָּתָה הַהוֹדָאָה בְּעֵדִים, אִין זֶה טַעֲנַת בְּרִי, שְׁאִין זֶה יוֹדֵעַ שְׁחֵיב לוֹ אֶלָּא בְּהוֹדָאת פִּיו, וְהוֹדָאָה שְׁלֵא בְּעֵדִים אוֹ אֶפְלוּ בְּעֵדִים וְלֹא אָמַר: אַתֶּם עֵדִי, אִינוּ כְּלוּם, שְׁיִכּוֹל לוֹמַר: (מז) מְשֻׁטָּה אָנִי בְּךָ. אֲבָל אִם טָעַן לְחֵבְרוֹ: (מח) הוֹדִיתָ לִי מֵעֶצְמָךְ שְׁאַתָּה חֵיב לִי כָּךְ וְכָךְ וְאֶמְרָתִי לְעֵדִים: אַתֶּם עֵדִי, אוֹ

אֶתְּהָ אֲמַרְתָּ: אַתֶּם עֲדֵי, וְאִין הָעֲדִים כָּאן, זֶהוּ טַעֲנַת
בְּרִי וְיָכוֹל לְהַשְׁבִּיעוֹ הֵסֵת שְׁלֹא אָמַר לְעֲדִים: אַתֶּם עֲדֵי.
וְאִם יִהְיֶכְנֶה עָלָיו, יִשְׁבַּע הַטּוֹעֵן שֶׁהוֹדָה לוֹ בִּי אַתֶּם
עֲדֵי וְיִטֹּל. **הגה:** וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּמַשְׁבִּיעֵין הֵסֵת עַל טַעֲנַת שְׁמָא כְּשֵׁיִשׁ
(מט) רְגֵלִים לְדַבָּר, כְּגוֹן שְׁהֵיָה שְׁמַעוֹן בְּבֵית רְאוּבֵן וּמִצָּא רְאוּבֵן תִּבְתּוּ
פְרוּצָה וְנִטַּל מִמֶּנָּה מָה שְׁהֵיָה בְּתוֹכָהּ, וְהוּא חוֹשֵׁד לְשְׁמַעוֹן, יָכוֹל לְהַשְׁבִּיעוֹ
(נ) הֵסֵת (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַדִּינִים וְהַשּׁוֹבֵת מִמְּוֹנֵי סוּף קִנְיָן ס"ו); וְכֵן נִרְאֶה לִי לְהוֹרוֹת:
(צ"ע דְּבַתְּשׁוֹבֵת מִמְּוֹנֵי שָׁם קֵאֵי אָבָא לִיטוּל וְכַדְלָקְמֵן סִימָן צ"א ס"ג בְּהַגְיָה וְאִין עֲנִינוּ לְכָאן
ע"ש).

באר היטב (מד) ספק. בב"י בשם הריטב"א אם תובע זה אינו יודע לשום
שיעור נזקו שהזיקו אין משביעין על כפירת תביעה זו ואין עליו אלא חרם
סתם על מי שיודע שהזיק את חבירו וכמה הזיקו. סמ"ע: **(מה) כמדומה.**
ואם אמר כמדומה שאתה חייב לי מנה והלה או' פרעתוך וזה אומר ברי לי
שלא פרעתני פסק בתשובת מבי"ט (ח"ב) [ח"א] סי' רס"ג דצריך לישבע היסת
ע"ש ויש לדקדק עליו דיהא נאמן במגו שהיה או' איני חייב לך דהיה פטור
וכמ"ש בסי' ס"ו סל"ט בשם הריטב"א בשם מקצת רבותיו דפטרי בכה"ג אף
מהיסת ול"ד לס"ס פ"ח דהתם השתא נזכר שחייב לו בברי משא"כ הכא ע"ש
ודוק. ש"ך: **(מו) כיון.** זה קאי למ"ש לפני זה דמשי"ה א"צ לישבע אפי' היסת
אבל לא קאי למ"ש דא"צ לצאת י"ש דהא בלא"ה אינו מחויב לצאת י"ש כיון
דגם הנתבע טוען ברי כ"כ הסמ"ע והב"ח והיינו דלא כתשובת מהרי"ט סי'
קנ"א ע"ש. שם: **(מז) משטה.** הקשי' בס' ג"ת דהא טענת השטא' לא שייכא
אלא כשתבעו והוד' לו ולק"מ דמיירי שתבעו מתחל' מנה לי בידך אף שלא
היה ברי לו וזה הודה לו וכן פירש הב"ח מיהו בבעה"ת גופי' בלא"ה ניחא
דס"ל דמשט' שייך אף במודה מעצמו כמ"ש בשמו בסימן פ"א ס"ה אך יש
לדקדק דהא משטה לא טענין ליה אא"כ טען בעצמו ונרא' דע"כ לא בעינא
שיטעון משט' אני בך אלא כשזה תובעו בברי שהלוי' לו משא"כ הכא דה"ל
טענת ספק ואין ב"ד משביעין עליה ואמרינן שיכול לוי' משט' וכן נ"ל לדינא.
עכ"ל הש"ך: **(מח) הודית.** כ' הסמ"ע מדהאריך המחבר בלשונו והל"ל
בקיצור אבל אם טען שאמר אתם עדי וגם שינה הל' דבתחל' כ' שלקחת משלי
וסיים שאתה חייב לי ובסיפא כ' הודית מעצמך ולא ברישא וגם הא טענת
משטה לא שייך אלא ע"י תביע'. מכל זה נראה דברי שאמר מיירי דהוד' לו שלקח
משלו וקמ"ל דאע"ג דא"י לוי' שלא להשביע הודה כיון שהודאתו היה ע"י
שתובעו זה אפי"ה לא מחשב טענת ברי ובסיפא קמ"ל אע"ג דהוד' מעצמו
ושייך טענת שלא להשביע וטענה טובה היא שאפי' לא טען טענין ליה מ"מ
כיון דאמר אתם עדי מחשב טענת ברי והש"ך השיג עליו דלדבריו צריך לדחוק

ולוי דסתם המחבר שלא כדעת הרמב"ם שהביא בסיי פ"א סי"ד דבהודי לפני התובע אפי' לא אמר אתם עדי א"י לטעון שלא להשביע ואינו כדאי להוציא הדברים מפשטן משום דקדוקי יתור לשונות קצת אלא דמיירי הכל מטענת השטא' ודין זה אליבא דכ"ע הוא דבטענת השטאה צ"ל אתם עדי אפי' הודי בפני התובע עכ"ל: **(מט) רגלים**. וכן אם נפל שום דבר ממנו ולא היה שם רק אדם א' יכול להשביעו היסת דזה הוי כטענת ברי לפי שלא היה שם אחר כ"א הוא. כ"נ מדברי הרא"ש פ' א"מ גבי ראה סלע שנפל משנים כו' רק מ"ש המרדכי דגם דעת רש"י כן לא מוכח מידי מדברי רש"י דכונתו הוא דההוא לא מייאש וסבור דמשבענא ליה כו' אבל באמת אין הדין כן וכה"ג כתב הרמב"ם ז"ל אין משביעין היסת על טענת ספק כו' דבר פלוני נגנב ממני ולא היה שם אלא אתה קרוב בעיני כו' והנתבע אומר אין לך בידי כלום פטור אף משבועת היסת וכן כל כיוצא בזה ע"כ. ונראה דדברים אלו תלוי בדעת הדיין כשירא' שיש רגלים לדבר יכול להשביעו היסת ובלא"ה הא כתב מהרי"ק והביאו הרב בסימן ט"ו ס"ד דיכול הדיין להשביעו במקום שאינו חייב שבועה מצד הדין אם עושה כדי לברר האמת. עכ"ל הש"ך: **(נ) היסת**. ואין שמעון יכול להפך השבוע' על ראובן דישבע שיודע שהוא לקח מתיבתו כך וכך וישלם לו כיון דלא ראוהו ראובן בעיניו וה"ז דומה למ"ש הט"ו בסימן צ"ב דכשהתובע חשוד אין הנתבע יכול להפך עליו שבועת היסת שלו וכמו מי שנתחייב שבועה לקטן ע"ש ומיהו בהיסת פטור. ול"ד למ"ש בסי' שני' בבני אדם שלנו בתוך ביתו כו'. דהתם איכא ריעותא טובא. ומ"מ נראה דאם תפס בעל התיבה משל שמעון בלא עדים תפיסתו תפיסה וראיה לזה מפ' א"מ וכתבו הטור בסי' רס"ב ראה חפץ שנפל משנים דאמרינן ודאי לא נתיאש כו' וכתב הרא"ש דכי יתפוס משלו אפי' בשבועת היסת א"י להוציא ע"ש עכ"ל הסמ"ע והש"ך השיג עליו דהיאך יועיל תפיסה להוציא ממון מספק ובסי' רס"ב לא אמרינן אלא דהלה חושב שיתפסנו ויטעון ברי ומתוך כך יודה לו המוצא אבל ודאי בטענת שמא לא מהני תפיסה וכ"כ בתשובת מהרש"ך ס"ב סימן ב' דאפי' להראב"ד דמחייב שבועה בטוען אמר לי אבא כו' כמש"ל סכ"א מ"מ לא מהני תפיס' אפי' בלא עדים שישבע שכך א"ל אביו כו' עיי"ש ונ"ל ראיה לזה ממ"ש בסי' קל"ד גבי לוקח ויורש של אומן דאם טוען בפני לקחו האומן כו' ע"ש ודו"ק. ובמרדכי מדמה תיבה פרוצה לאמר לי אבא עכ"ל (וכן הט"ז השיג על הסמ"ע בזה ע"ש במה שכתב עוד דברי המרדכי שנשאל למהר"מ מי שקנה קרקע מחבירו ויש לו שטר ובתוך ג"ש טען המוכר חזרת ומכרת לי כו' וכתב דמזה יש ללמוד דלא נתקן היסת על מי שטוען טענה שאין מצוי להיות כן וע"ש):

יח טַעֲנוּ שְׁנֵיהֶם סֶפֶק, כְּגוֹן שֶׁטַעֲנוּ : **(נא)** הַלְוִיתִיךָ וְאִינוּ יוֹדֵעַ כִּמָּה, וְהִשִּׁיבוּ : אָמַת שֶׁהַלְוִיתָנִי וְאִינִי יוֹדֵעַ כִּמָּה, אִין הַנִּתְבָּע נִשְׁבַּע אֶפְלוּ הֶסֶת, וּמִשְׁלָם לוֹ מָה **(נב)** שֶׁבָּרוּר לוֹ וְיוֹצֵא בוֹ אֵף יָדֵי שָׁמַיִם. **(נג)** וַיֵּשׁ אֹמְרִים שֶׁכִּיּוֹן שְׁזוֹכֵר שְׁלֹוה, אִינוּ יוֹצֵא יָדֵי שָׁמַיִם עַד שֶׁיִּתְפָּשֵׁר עִם הַמְּלוֹה בְּמָה שְׁיֻכַּל. וַיִּבִּין כָּךְ וַיִּבִּין כָּךְ יָכוֹל הַמְּלוֹה לְהַחֲרִים סֶתֶם עַל כָּל מִי שֶׁיּוֹדֵעַ שֶׁהוּא חָיֵב לוֹ וְאִינוּ פוֹרְעוֹ.

באר היטב (נא) הלויתִיךָ. וה"ה אם טען איני יודע אם פרעתיך והב' ג"כ אינו יודע כ"כ בתשובת מהרשד"ם סימן א' בשם חכם א' והשיג עליו ופסק דבשטר שטענו שניהם ספק חייב הלוי לשלם והביא ראיי מסימן נ"ט ע"ש (ולחנם דחק שכן מוכח להדיא בסימן פ"ב ס"ס ב') ובמלוי ע"פ אין צריך לשלם ומ"מ בבא לצאת י"ש חייב והביא ראיי מלעיל ס"ז לצאת י"ש כו' והנתבע לא מודה לו ש"מ דאם גם הנתבע אומר שמא חייב בבא לצאת י"ש ע"ש ונ"ל דאין ראיה משם דברי שא קאמר כשהנתבע או' ברי פשיטא דאינו חייב לכ"ע לצאת י"ש ואח"כ מבאר דבשניהם טוענים שמא איכא פלוגתא כמו שכתב הט"ו בסעיף זה ודו"ק. ש"ך : **(נב) שברור.** וכאן אין לב"ד לחקור כו' כמו בסעיף שאח"ז דאפי' חייב לו לפחות פרוטה מ"מ על השאר כיון שגם התובע טוען שמא אפי' יודה פטור מהיסת. שם : **(נג) אומרים.** והש"ך כתב דנרא' להכריע כסברא הראשונה דפטור אף לצאת י"ש והביא ראיה מן הירושלמי עיין שם :

יט טַעֲנוּ : אִינִי יוֹדֵעַ כִּמָּה הַלְוִיתִיךָ אֲבָל לְפָחוֹת הַלְוִיתִיךָ שְׁתֵּי כֶּסֶף וּפְרוּטָה, אוֹ שֶׁטַעֲנוּ מְנָה, וְהַלְוָה אוֹמֵר : אָמַת לְוִיתִי מִמֶּךָ וְאִינִי יוֹדֵעַ כִּמָּה, יֵשׁ לְבֵית דִּין לְחַקֵּר וְלִשְׁאֹל לוֹ : אֵף עַל פִּי שְׁאִינְךָ יוֹדֵעַ הַסְּכּוּם אֲתָה יוֹדֵעַ לְכָל הַפָּחוֹת שֶׁאֲתָה חָיֵב לוֹ פְּרוּטָה, וְאִם הוֹדָה הָרִי הוֹדָה בְּמִקְצָת, וּמִתּוֹךְ שְׁאִינוּ יָכוֹל לִשְׁבַע, מִשְׁלָם. וְדוֹקָא

שְׁטַעַנּוּ דָּבָר שֶׁהוּא **(נד)** אָמוּד בּוֹ. וּמַחְרִים סֶתֶם עַל מִי שֶׁלָּקַח מֵה שְׂאִינוֹ חֵיב לוֹ. וְאִם אֹמֵר: אֶפְלוּ בְּפָחוֹת מִשְׁוֹה פְּרוּטָה אֵינִי יוֹדֵעַ בְּוֹדָאִי, הֲרִי זֶה נִשְׁבַּע הֶסֶת וְנִפְטָר מִדִּינֵי אָדָם. וַיֵּשׁ אֹמְרִים שְׂאֶפְלוּ לֹא שְׂאֶלוּהוּ בֵּית דִּין חֵיב לְשַׁלֵּם, **(נה)** שֶׁהֲרִי אֵין הוֹדָאָתוֹ פְּחוֹת מִשְׁוֹה פְּרוּטָה.

באר היטב (נד) אמוד. וצ"ע אם תבעו במנה וידוע שאין זה אמוד במנה רק ב"י זהו וכה"ג אי נימא דמ"מ ה"ל שכנגדו משואיל"מ על הי' זהובים שהוא אמוד או נימא כיון דמשקר במנה הוי ל"י כפרן ואין כאן תביעה ופטור ונרא' דמכל מקום ה"ל משואיל"מ על מה שהוא אמוד וע"ל סימן צ' ס"ס א' מ"ש עוד מזה. ש"ך: **(נה) שהרי.** כן מבואר בדברי הרמב"ן והר"ן והריב"ש וכ"נ מדברי הרא"ש וכ"מ מהמחבר בסי' רצ"ב ס"י"ב ומדברי הרמב"ם והטור ר"ס רצ"ח וסימן שפ"ח ס"ס א' וכמה דוכתי וכן נרא' עיקר וק"ק על הטור שכתב כאן ב' דעות ודין אי בפירות הוי הודא' פחות משי"פ ע"ל סימן רצ"ב בטור שט"ו מ"ש בשם הרא"ש ולעיל סימן ע"ב ס"ק נ' השגתי עליו בזה. עד כאן לשונו הש"ך:

כ טַעַנּוּ: סְבוּר אֲנִי שֵׁישׁ לְאַבָּא בְּיַדְךָ מְנָה, בֵּין שְׁתוּבַע לְלוֹהַ עֲצָמוֹ בֵּין שְׁתוּבַע לְיֹרְשָׁיו, אֵין לוֹ עֲלֵיהֶם שְׁבוּעָה כָּלֵל, אֶלָּא חָרַם סֶתֶם. אֶבֶל אִם טַעַנּוּ: בְּרִי לִי שְׁמָנָה לְאַבָּא בְּיַדְךָ, אִם הוֹדָה מְקַצָּת, נִשְׁבַּע שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה, וְאִם כָּפַר הַכֵּל, נִשְׁבַּע הֶסֶת בֵּין תִּבְעוּ לְלוֹהַ עֲצָמוֹ בֵּין תִּבְעוּ **(נו)** לְיֹרְשָׁיו (טור).

באר היטב (נו) ליורשיו. כתב הש"ך למאי דמוכח בסימן פ"ח ס"כ דאם טוען אתה יודע ודאי שאביך חייב לי חייב היורש לי שבעה היסת שאינו יודע ודאי אם כופר הכל לפי זה אם מוד' מקצת שאומר נ' ידענא ודאי ונ' לא ידענא חייב ש"ך כדן מ"מ אבל לא אמרינן דליהוי משואיל"מ משום דהיורש לא הוי לי למידע וא"ל הא אין נשבעין ש"ך באינו יודע י"ל דהיינו גם כן היכא דהוי לי

למידע משא"כ הכא דמה שהוא אינו יודע אינו תלוי בתביעה דאינו מחויב לידע עכ"ל:

כא האומר לחברו: אמר לי אבא שיש לו בידך מנה, והלה אומר: אין לו בידי אלא חמשים, יש אומרים שפטור אף משבועת הסת; ויש אומרים שחייב לשבע שבועת התורה: ועי' לקמן סימן זה סעיף כ"ג.

כב אמר: מצאתי כתוב בפנקסו של אבא שאתה חייב לו מנה וברור לי שהוא כתב ידו, יש מי שאומר שמשביעין אותו (נז) הסת.

באר היטב (נז) היסת. פירש הסמ"ע דהיינו בכופר הכל וממילא במי"מ חייב ש"ד דהיש אומרים אלו ס"ל כהי"א שבסעיף בפני זה דחייב ש"ד בטוען א"ל אבא כו' והוא הדין כאן והש"ך כתב דאינו מוכרח ע"ש:

כג טענו בספק על פי העד, כגון: פלוני אמר לי (נח) שנטלת משלי מנה, והוא כופר, והביא העד, משביעו שבועה (נט) דאורייתא כאלו היה טוענו טענת ברי. הגה: אבל אם אין העד לפנינו להעיד, לא מקרי טענת ברי מה שאמר ששמע מפי אחרים, ואין משביעין על טענה זו, דהוי טענת ספק (טור בשם הראב"ד). ויש אומרים דכל שאומר (ס) שהגד לו מפי נאמן, אפלו (סא) קרוב שלו, משביעין אותו הסת (טור בשם הר"י וְהרמב"ם וְהרא"ש ובית יוסף בשם הרמב"ן וְהר"ן וני"י פ"ק הדגנים), וכן נראה לי להורות. ודוקא שאותו שאומר מפיו אין (סב) נוגע בעדות (ת"ה סימן ש"ח).

באר היטב (נח) שנטלת. דוקא נטלת אבל הודית אפילו בפני שנים שח"ל מנה כל שלא אמר אתם עידי לאו כלום הוא וכמ"ש סי"ז וכ"כ המחבר בסי' פ"א סי"ד. סמ"ע: (נט) דאורי"י. כן הסכמת רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים וכן עיקר וכן הלכה רווחת בישראל ודלא כבעל ג"ת שכתב דהמוחזק י"ל קים לי כרבוותא דפטרי משבועה. ש"ך: (ס) שהוגד. הש"ך האריך בדין זה ע"ש דמסיק וכתב ז"ל העולה מזה בטוען א"ל אבא או מורישי שאתה חייב לו מנה אפי' הודה מקצת פטור אף מהיסת וכ"ש אם אומר שאחר א"ל כן אא"כ יש רגלים לדבר ואם הוא לפנינו אז משביעים על פיו ש"ד אם הוא כשר ובקרוב משביעים על פיו היסת כשמעיד לפנינו (וי"ח כמש"ל) מיהו מי שנוגע בדבר אין משביעין על פיו היסת לכ"ע. עכ"ל: (סא) קרוב. ז"ל הש"ך ולי צ"ע בדין זה אפי' במעיד לפנינו לפי שלא מצאתי חדוש זה בשום אחד מהפוסקים וגם מצאתי תשובת ר"ת דמשמע שם להדיא איפכא כו' דדוקא ביש רגלים לדבר משביעים היסת ע"פ קרוב אך בת"ה סימן ש"ח משמע דהמרדכי ס"ל דקרוב זוקק לשבועת היסת אפילו בלא רגלים לדבר ע"ש וצ"ע שוב מצאתי במהרש"ל שגם הוא הביא דברי ר"ת בסתם ויש ללמוד מכאן דמי שהלוח לחבירו על המשכון ושכח כמה הלוי וקרובו יודע כמה הלוח כותב הרשאה לקרובו וקרובו נשבע ונוטל ואפשר יש לדחות דבמשכון אין עליו רק שעבוד כמ"ש סי' ע"ב סי"ד בהג"ה מיהו יש ללמוד מהם לענין שאר מוחזק כגון במעות וכה"ג מיהו דוקא בהרשאי הא לא"ה לא שייך לומ' שקרובו ישבע והוא יטול כיון דקרובו לאו בע"ד הוא ה"ל התובע טוען ספק וא"י להוציא ממון מספק עכ"ל: (סב) נוגע. כגון ראובן ששלח ביד שמעון מעות ללוי לקנות לו איזה דבר ושמעון אומר שנתן ללוי ולוי מכחישו אין להאמינו שיוכל ראובן להשביע ללוי כיון ששמעון נוגע בעדות שהרי צריך לישבע נגד ראובן כ"כ בת"ה שם. ש"ך:

כז האומר לחברו: מנה לי בידך, והלוח אומר: אין לך בידך כלום, או: פרעתיך, ואמר התובע: השבע לי היסת, והשיב הנתבע: הלא יש לך שטר עלי ואתה רוצה להשביעני תחלה ואחר כך תוציא השטר הפרוע ותגבה בו, אומרים לו: הבא השטר; ואם אמר התובע: לא היתה לי שטר מעולם, או: היתה לי שטר ואבד, אומרים למלוח: בטל כל שטר שיש לך עליו קודם לזמן היתה

וְאַחַר כֵּן תִּשְׁבְּעוּהוּ הַיָּסֵד, אוֹ תַחֲרִים סִתָּם וְאַחַר כֵּן צֵא
וּבִקֵּשׁ הַשְּׁטָר.

כה אָמַר הַנִּתְבָּע: אֵינִי נִשְׁבָּע עַד שֶׁתִּבְטַל כָּל (סג) עֵדִים
שֵׁשׁ לָךְ עָלַי מִתְּבִיעָה זוֹ, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ.

באר היטב (סג) עדים. דדוקא בשטר שאדם יודע אם יש לו שטר בביתו י"ל
תתבעני בשטר או תבטלו משא"כ בעדים דשמא יש לו עדים ואינו זוכר כן הוא
ל' בעה"ת מזה משמע שאם פרט העדים צריך להביאם מיד או לבטלם קודם
השבועה וכ"מ בע"ש ובסמ"ע סי' פ"ז ס"ל"ג ע"ש עכ"ל הש"ך (כתב הט"ז ז"ל
נ"ל דאם הוציא מלוה שטר שאינו מקוים והלוה טוען פרעתי ומבקש המלוה
שנשבע לו והוא אינו רוצה לישבע עד שיבטל השטר או יקרענו והמלוה אומר
דאפשר שימצא עדי' עוד שיוכל לקיימו הדין עם המלוה כו' ע"ש מ"ש עוד
דנשאל במי שפרע לחבירו מעות ואחר הפרעון בא המלוה והראה לו מטבע א'
מזויפת ואמר שקבלה תוך הפרעון והלוה משיב איני יודע מזה וכבר אני
מסולק ממך בשעת הפרעון בחזקת מעות טוב ופסק דה"ל כאומר איני יודע
אם חייב אני לך דהוי כתבעו תביעה חדשה ונשבע היסת שאינו יודע ופטור
ע"ש שהביא ראייה לדבריו):

סימן עו - אחד שלוח משנים בעל פה
מזה מאה ומזה מאתים, וכל אחד
תובע מאתים

סעיפים

ג'

ובו

א אֶחָד שְׁלוֹה מְשָׁנִים בְּבֵת אַחַת, מְזָה מְנָה וּמְזָה ר',

והודיעוהו מִשָּׁל מִי הָיָה הַמָּנָה וּמִשָּׁל מִי הָיָה הָרִי, וּכְשֶׁבָּאִים (א) לְתַבְּעוּ אוֹמֵר כָּל אֶחָד: שְׁלִי הֵם הָרִי, וְהוּא אֵינוֹ יוֹדֵעַ אֵיזָהוּ בְּעַל הַמָּנָה וְאֵיזָהוּ בְּעַל הָרִי, צָרִיךְ (ב) לִיתֵן לְכָל אֶחָד רִי (טוֹר לְדַעַת הָרִאשִׁי), אַחֵר (ג) שְׁיִשְׁבַּע כָּל אֶחָד. אָבֵל אִם הָיָה מְלֹוּה בְּשֶׁטֶר, שְׁעָשׂוּ שֶׁטֶר עָלָיו מִחֲזִיק שִׁי, (ד) וְהוֹדִיעוּהוּ שְׁלֶאֶחָד מָנָה וְלֶאֶחָד רִי, נוֹתֵן (ה) לָזֶה מָנָה וְלָזֶה מָנָה, וְהַשָּׂאֵר יֵהָא (ו) מִנְּחָ עַד שְׁיִבֵּא אֶלְיָהוּ. הַגָּה: דְּכִיּוֹן שְׁנַעְשׂוּ שְׁתַּפְּיִן בְּהַלְוָאָה אַחַת, וְיִכּוֹל אוֹתוֹ שְׁהַשֶּׁטֶר יוֹצֵא מִתַּחַת יָדוֹ לְגַבּוֹת בּוֹ בְּלֵא (ז) הַרְשָׁאָה, הָרִי לֹא פָּשַׁע הַלְוָה בְּכֻלּוֹם, דְּלֹא הָיָה לָהּ לְמִידָק (טוֹר). וְעַיִן לְקַמּוֹן סִימָן עִיז סְעִיף טִי מֵאֵלּוֹ הַדִּינִין. וַיֵּשׁ מִי (ח) שְׁאוֹמֵר, דְּבִמְלֹוּה עַל פֶּה אֵי לֹא תַבְּעוּ לָהּ חַיִּב בְּבֵא לְצֵאת יָדֵי (ט) שְׁמִים.

באר היטב (א) לתובעו. דע דכל היכא דאמרִי תבעי ליה או לא תבעי ליה היינו כשתובע טוען ברי זהו תבעי ליה ואם טוען שמא הי"ל לא תבעי ליה אבל אין חילוק בין תבעו תחלה או אח"כ והכי מוכח בשי"ס ובבעה"ת ושאר פוסקים. ש"ך: (ב) ליתן. כתב הסמ"ע ואע"ג דבסי' ש' כתב הט"ו דכשהפקידו בבת אחת אפ"י בלא שטר אפ"י תבע ליה אינו חייב אלא בבא לצאת י"ש ובלא תבעו פטור אפ"י לצי"ש שאני הכא בהלואה דלהוצאה ניתנה הי"ל לדקדק שהרי לכך הודיעו משא"כ בפקדון דאף אם הודיעוהו יכול הנפקד לומר לא דקדקתי דפקדון לא ניתן להוציאו וסברתי מה שכל אי מניח יחזור ויטול ושלא מדעתי נתערבו הכריכות והש"ך כתב דבע"כ צריך לחלק כך לדעת הטור אבל קשה מנ"ל הא וצ"ע עכ"ל: (ג) שישבע. בנקי"ח ולא אמרינן דהי"ל הלוי מודה מקצת שחייב לכ"א ק' ועל ק' א"י וישלם בלא שבועה דכיון דעכ"פ ברי לו שאינו חייב לשניהם רק ש' הי"ל כטוען ברי לענין זה כ"כ בעה"ת בשם הרמב"ם. ש"ך: (ד) והודיעוהו. כלומר אע"פ שהודיעוהו. שם: (ה) ולזה. ע"ל סי' רכ"ב סי"ב דבנשבע קנסינן ליה וחייב ליתן לכ"א ואחד ונראה דה"ה כאן בהלואה דינא הכי דכל היכא דעבד איסורי קנסינן ליה. שם: (ו) מונח. היינו משום דתבעי כל חד בברי א"כ ודאי איכא רמאי לכן אינן חולקים אם לא שיסכימו שניהם וכן אם כל אי אומר מקי ידענא ומקי איני יודע נותן לזה מנה ולזה מנה ויוצא בו אף י"ש לכ"ע וע"ל סי' ש' ובהג"ה שם ס"ס א' ומנה הג' נמי יהא מונח דכיון דכ"א תובע מקצת יש לחוש לרמאי וכמ"ש סימן שס"ה סי"ב אבל אי לא תבעי ליה כלל אמרינן דמנה הג' יחלוקו כיון דליכא רמאי וע"ל סימן רכ"ב סי"ב

הבאתי דעת הרבה גדולים דהאי מונח היינו אצלו מיהו צריך לישבע היסת שאינו יודע ואף אם ירצה להניח מנה הג' בב"ד וכמ"ש סי' ע"ש ואם חייב לצ"ש תלוי בפלוגתא דסי' ש' ס"ס א' ולפמ"ש שם ובסי' רכ"ב ס"ב שדעת רוב הפוסקים דפטור אף לצ"ש אפ"י תבעי ליה כיון דלא פשע א"כ ה"ה הכא. שם: (ז) הרשאה. צ"ל דלאו דוקא נקט הטור בלא הרשאי דה"ה אם השטר כתוב בענין שאין אחד יכול לגבות בלא הרשאה נמי דינא הכי תדע דהא בפקדון בכרך א' פטור לכ"ע כמ"ש ר"ס ש' והרי כתב הט"ו בסי' ע"ז ס"ט דב' שהפקידו אין א' יכול לגבות הכל אלא ודאי היינו טעמא דכיון שנעשו שותפין בפקדון וסמכו זע"ז במקצת לא פשע הנפקד וה"ה הכא וכ"מ להדיא בדברי הרמב"ן שבבעה"ת כו' ואולי לזה כוון המחבר בסתם במלוה בשטר פטור והשמיט ל' הטור וללא צורך הגיה הרב דברי הטור בתוך דברי המחבר דגם הטור ל"ד קאמר כדפיר'. שם: (ח) שאומר. אע"פ שלא נמצא מי שחולק ע"ז כתב בל' יש מי שאומר כיון שלא נמצא כן בפירוש בשאר פוסקים כ"כ הסמ"ע. והב"ח וכן הט"ז השיג עליו וכתב דבעה"ת בשם הרמב"ן הוא החולק וליתא דבהדיא כ' בעה"ת בשם הרמב"ן דכאן חייב לצ"ש. שם: (ט) שמים. עמ"ש לעיל סימן ע"ה ס"ק י"ט ע"ש:

ב הָיוּ שְׁנַיִם תּוֹבְעִים אוֹתוֹ, כָּל אֶחָד אוֹמֵר: הַלְּוִיתִיךָ מִנֶּה, וְהוּא אוֹמֵר: לְוִיתִי מִנֶּה מֵאֶחָד מִכֶּם וְאִינִי יוֹדֵעַ מֵאִיזָה מִכֶּם, צָרִיךְ לָתֵן לְכָל (י) אֶחָד מִנֶּה.

באר היטב (י) אח'. אחר שישבע כל אחד כן הוא בטור ר"ס ש' ובאשר"י פי' המפקיד לענין פקדון והלואה שוה לפקדון בזה. ש"ך:

ג וְאִי לֹא תִבְעֵי לָהּ, אֶלָּא הוּא מַעֲצָמוֹ אוֹמֵר: אֶחָד מִכֶּם הַלְּוָה לִי מִנֶּה וְאִינִי יוֹדֵעַ אִיזָהוּ, (יא) פֶּטוּר אֶף מִיַּדֵּי שְׁמַיִם. (יב) וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שְׁלֻצֵאת יָדֵי שְׁמַיִם צָרִיךְ לָתֵת לְכָל אֶחָד (וכן נראה מדברי התוס' פ'ק המפקיד דף ל"ז ע"א ע"ש ודו"ק).

באר היטב (יא) פטור. וליד לדלעיל ס"א דהתם כיון שלוח משנים הי"ל לכתוב בפנקסו שלא יבא להחליף זה בזה ונמצא פשע קצת אבל הכא לא אסיק אדעתיה שישכח את המלוה ויעלה על דעתו מלוה אחר כ"כ בס' מעדני מלך פי' המפקיד ובס' גד"ת ובסמ"ע כתב הטעם דהתם יכול כ"א מהמלוים לומר שמענו מהלוה שידוע מה שכ"א הלוהו וסברנו שיחזיר לכ"א את שלו משא"כ בהלוה לו אי מהן דכיון דהאמת שאינו יודע איזה הלוה אי"י לומר שמענו ממנו כו' והוא דחוק ועוד דהא תבעי ליה כו' פי' ברי ושמא כמש"ל אי"כ אין לחלק בזה וגם בסימן ש' כתב הסמ"ע עצמו כמ"ש. שם: **(יב) וי"א.** ובסימן ש' ס"ג כתב הרב בסתם כסברא הראשונה וק"ק למה לא הגי' כאן כן דפשיטא דאין לחלק בזה בין הלוה לפקדון וכן הוא להדיא בבעה"ת וכ"מ כאן בטור להדיא שכתב שמדברי הרא"ש נראה דפטור כאן אף לצאת ידי שמים והרי הרא"ש לא כתב כן אלא בפקדון. שם:

סימן עז - דין שנים שלוו מאחד, ודין שתפין שלוח אחד לבדו

סעיפים

י"א

ובו

א שְׁנַיִם שְׁלוּו כְּאַחַד, או שְׁלֻקְחוּ מִקַּח אֶחָד, או שְׁקַבְלוּ **(א)**
(ב) פְּקֻדוֹן בְּיַחַד (המגיד פכ"ה), בֵּין בְּשֵׁטֶר בֵּין בְּעַל פֶּה (בית יוסף), שְׁנֵיהֶם
עֲרָבִים זֶה לָזֶה אִם עַל פִּי שְׁלֹא פְּרָשׁוּ; וְאִם אֵין נְכָסִים
לְאֶחָד מֵהֶם, גּוֹבֶה מִתְּחִלָּה הַכֹּל. אֲבָל אִם יֵשׁ לוֹ נְכָסִים,
לֹא יִתְּבַע הָעֲרָב **(ג)** תְּחִלָּה, כִּי יֵשׁ לוֹ דִּין **(ד)** עֲרָב בְּכָל דְּבָר (בית יוסף,
וכן משמע בפוסקים), וְגוֹבֶה מִכָּל אֶחָד הַחֲצִי שֶׁהוּא מְטַל עָלָיו
(הרא"ש בתשובה פלל ע"ג סימן י'). אֲלָא אִם כֵּן פְּרָשׁוּ בְּהִדְיָא שֶׁהוּא עֲרָבִים קַבְלָנִים
זֶה בְּזֶה שְׁאֵז תּוֹבֵעַ אֵיזָה מֵהֶם שְׁיִרְצָה (תשובת הרא"ש פלל ע"ג סימן י"ב ומהר"ק
ש"ש [קפ"ב] [קפ"ג]). וְאִם פָּרַע אֶחָד מֵהֶם כָּל הַחֹב, חוֹזֵר **(ה)**

וגובה מחברו (ו) חלקו. ולכן שנים שלוו ופרע אָחד מהן, ונדאי פָּרע
בְּעַד (ז) חֲבֵרוֹ (מְרַדְכֵי רִישׁ פֶּרֶק מִי שֶׁהָיָה נְשׂוּי וּמְהַרְיִיק שֶׁרֶשׁ ק"ד).

באר היטב (א) פקדון. כתב הרב בתשובה זו"ל ב' שומרים שקבלו השמירה ביחד לא אמרינן דאי ערב בעד חבירו ואע"ג דכתב הה"מ בשם הרמב"ן דאם הפקיד גבי שנים דינו כאחד שלוח משנים י"ל דהוא לא איירי בסתם פקדון אלא בהתנה בפ"י וכמ"ש מתנה ש"ח להיות כשואל כו' ע"כ ולא נהירא לעני"ד דבדברי הרמב"ן והרא"ש והר"ן מוכח דאף בסתם פיקדון דינו כהלוח לשנים וכ"מ בדברי הה"מ שם והכי נמי מוכח להדיא מדברי הרמב"ן שבבעה"ת כו' עכ"ל הש"ך וע"ש: **(ב) פה.** כ"כ הבי"י והשיג עליו הש"ך וכתב דמה שהוציא כן מהירושלמי אינה הוכחה דמשמע שם דבשטר מיירי כו' ושוב מצאתי בס' גד"ת שהשיג על הבי"י בזה ונ"ל דגם הבי"י לא קאמר אלא כשניכר מתוך הענין שלוו בשותפות אלא דבשטר מסתמא ערבאין זה לזה כיון שלוו בשטר אחד ובע"פ צריך שיהא ניכר וכן צ"ל דברי הרב בהג"ה אלא שקיצר בדבר עכ"ל: **(ג) תחלה.** ול"ד לבי' שערבו לאחד דיכול להפרע ממי שירצה שאני ערבים דהם לא נתחייבו לשלם מצד עצמן אלא ללוח הכל והערבות לבטחון כעין משכון ואין השעבוד חל לחצאין אלא כ"א נכנס בשעבוד הלוח בכולו אבל ב' שלוו י"ל שכל אחד נעשה לוח בחצי המעות וערב בחצי השני בעד חבירו וכיון שכן למה יניח הלוח עצמו ויפרע מהערב דהיינו חצי השני כ"כ הה"מ בשם הרשב"א ומהרי"ק. סמ"ע וש"ך: **(ד) ערב.** ע"ל סי' קכ"ט שטוענין לערב שמא פרע הלוח והמלוה צריך ליšבע קודם שיתפרע מהערב ואין לתבוע לערב עד שיהא ידוע שאין להלוי ממה לפרוע ועיין עוד שם מדיני ערב. סמ"ע: **(ה) וגובה.** כתב הש"ך דדין זה צל"ע דאף שגם בעה"ת כתב כן וכן הרא"ש בתשובה וכ"מ בטור היינו משום דאזלי לשיטתייהו דס"ל כהראב"ד דכשאומר לערב ערבני כמו שהרשהו לשלם דמי וא"כ לפי מ"ש המחבר בסימן ק"ל ס"ב סברת הרמב"ם וסברת הראב"ד ולא הכריעו הוי ספיקא דדינא והמע"ה ואע"פ שהרשהו לערב אינו חייב עד שירשהו לשלם ה"נ אינו חוזר וגובה מחבירו חלקו ועוד נראה ברור דהרא"ש והטור לטעמייהו אזלי דס"ל ב' שלוו הוו כקבלנים ויכול לגבות מכל א' הכל ובקבלן גם הרמב"ם והמחבר מודו כמ"ש בסימן ק"ל ס"ב וכ"מ להדיא מתשובת הרא"ש שהביא הבי"י דדוקא מטעמא כיון שהמלוי יכול לגבות ממנו כל חובו אבל לדין דקי"ל דאינן רק ערבים ולא קבלנים א"כ לא היה מוכרח לשלם הכל הוי כפורע חובו של חבירו דר"ס קכ"ח דהפסיד מעותיו וגם בתשובת רשב"א שהביא הבי"י בסימן ס"ה משמע להדיא דה"ל בכה"ג פורע חובו שלא מדעתו ופטור ועיין בתשובת מהרשד"ם סימן קע"ו עכ"ל: **(ו) חלקו.** כתב ב"י בסימן ס"ה בשם הרשב"א דאם מתו הלווים והיורשים של אחד מהן מצאו השטר אצלם ותובעים ליורשי השני באמרם שאביהם פרע השטר ופסק דאין גובין כלום

בטענה זו עכ"ל הסמ"ע נראה מדבריו דיש חילוק בין לוח עצמו ליורשיו אבל כשתעיין בתשובה שם תראה שגם בלוח עצמו פסק כן ואינו מחלק שם בין לוח ליורשיו רק לענין דלגבי יורשים ה"ל מלוח ע"פ ואינו גובה אא"כ הוא תוך זמנו ע"ש. ש"ך: (ז) **חבירו**. כתב הש"ך דאף שכתבתי לעיל (כמ"ש בס"ק ה') דדינו של המחבר צ"ע מ"מ דין זה יכול להיות אמת ואינו תלוי בדין שלפניו גם מסיק מהרי"ק דיש להוכיח כן מתשו' מהר"מ דאפי' למאן דס"ל דאינן אלא ערבים זה לזה י"ל דמה שפרע גם בשביל חבירו הוא פורע וכתב הגאון אמ"ו ז"ל דנ"ל פי דברי הרמ"א דאם שילם אי חצי החוב אז אין המלוח יכול לתבוע אף מן השני רק רביעית החוב וא"י לומר חברך נתן חלקו ואתה נ"ח חלקך אלא אמרין שפרע גם בעד חבירו וכעין זה איתא במהרי"ק ע"כ וקשה לי דליתא כן במהרי"ק ואדרבא שם משמע להדיא שפרע כל החוב וגם דינו צ"ע אמאי א"י לומר חברך פרע חלקו אבל באמת כונת הרב הוא דכשפרע אי מהן הכל ודאי פרע בעד חבירו ואין המלוח יכול לומר החצי פרע בשבילו וחצי האחר פרע לי מחמת חוב אחר שהי' חייב לי (וכ"כ הט"ז) וע"ל סי' נ"ח סי"ג בהג"ה עכ"ל:

ב שֶׁתִּפְּוּן שְׁלֹוּה אֶחָד מֵהֶם מֵאַחַר לְצַרְךָ הַשְּׁתַּפּוֹת, הַשְּׁנִי מְשַׁעֲבֵד אֶף עַל פִּי שְׁלֹא הָיָה עִמּוֹ בְּקִנְיָן בְּשַׁעַת הַלְוָאָה. וְדוֹקָא שֶׁהוּא מוֹדָה שְׁמָה שְׁלֹוּה שֶׁתִּפּוּ הָיָה לְצַרְךָ הַשְּׁתַּפּוֹת, אוֹ שֶׁיִּתְּבַרֵר הַדְּבָר בְּעֵדִים, אִז דִּינָם כְּשֶׁנִּים שְׁלֹוּ כְּאֶחָד. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דָּאִם לֹא נִתְּבַרֵר הַדְּבָר בְּעֵדִים, רַק שֶׁשְׁתַּף (ח) מוֹדָה, אִין צָרִיךְ (ט) לְשַׁלֵּם, אֶלְא אִם כֵּן הָיָה מְמוֹן בְּשַׁתַּפּוֹת, שְׁאִז הַמְּלוֹה גוֹבָה (י) מִחֻלְק [הַלְוָה] (הַשְּׁנִי). (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַר"י בִּי רַב לְדַעַת הַרַא"ש בְּתַשׁוּבָה כָּלָל (נ"ח) [פ"ט] סִימָן י"ג [ג'] שֶׁהֵבִיא הַטּוֹר); וְכֵן נִרְאֶה לִי לְהוֹרוֹת:

באר היטב (ח) מודה. כתב הסמ"ע דזהו כדעת הרא"ש שהביא הטור וע"פ שפי' הר"י בי רב וז"ל אף אם נראה שהרא"ש חולק על הרמב"ן היינו דוקא כשהלוח סתם דאז לא נשתעבד חבירו על פיו ואף אם יודה זה שלצרכו ג"כ הלוח מ"מ כיון דבשעת הלוא' היה יכול להכחיש הדין נותן שלא ישתעבד לא הוא ולא נכסיו אבל דבר שידוע שלצורך השותפות היה אפי' הרא"ש מודה כו' וע"פ דברים הללו כתב בד"מ דהלכה כהרא"ש ע"ש וכ"כ כאן בהג"ה וסיים נמי וכן נ"ל להורות ואף שלא נזכר בדברי הר"י בי רב שמודה הרא"ש אלא כשידוע כו' ס"ל להרמ"א דה"ה כשיתברר ע"י עדים דזיל בתר טעמא דאם

היה רוצה לכפור לא היה נאמן וזה שייך בעדים ג"כ ועוד מאחר שעדים מעידים ע"ז הרי הדבר ידוע להן משעה ראשונה ואגלאי למפרע וה"ל כמו ידוע לכל בשעת הלואה כנ"ל ברור ודלא כע"ש שכי' די"א אלו הם דעה גי ולא דעת הרא"ש דלדידי אין חילוק בין ידוע בעדים למודה בפיו ונפלאתי עליו מאד כו' עכ"ל והש"ך הסכים להע"ש וכתב שדבריו נכונים לדינא ע"ש באורך (ועיין בט"ז מה שמחלק בזה וכתב ז"ל ונראה פשוט דע"כ לא ס"ל להרמב"ן לחייב שותף הב' אלא בשותפים סתם לכל דבר דכל א' הוי שליח חבירו אבל ב' שהניחו איז' סך להתעסק בזה לחוד והלך אחד ולקח בהקפי' שלא מדעת חבירו אין שייך כאן לומר שהוא שליח אע"פ שעושי' לטובת השותפות עכ"ל):

(ט) לשלם. א"ל מ"ש הט"ו בסי' צ"ג ססי"ג וז"ל אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב שעליו ממון השותפות הוא כו' ישבע ראובן כו' שאינו יודע הלא אפי' יודע ששמעון לוח לצורך השותפות פסק כאן דלא נשתעבד דשם ה"פ שמעון טוען ראובן לוח עמי מנה מיעקב לפני זמן מה ואותו החוב לא פרענו עדיין ועתה בא יעקב לתבעני במני' וראובן יודע שזה החוב הוא אותו מנה שלוינו יחד מיעקב כן כת' הסמ"ע והגאון אמ"ו כת' ז"ל לא ידעתי היאך מדמ' זה לזה כאן מיירי שפטור נגד המלו' אבל השותף מצי טען שבא הממון לשותפות וחלקו שוה בשו' וכן מיירי התם ע"כ ויפה כוון כו' עכ"ל הש"ך: **(י)**

מחלק. קשה פשיטא כיון דממון ראובן ב"ח בנמצ' הוא דגובין ממנו וי"ל דה"ק מאחר דא"י לגבות משמעון אין להמלו' תקני' אלא אם כן ממון ראובן הוא בעין השותפות וקמ"ל דמחלק של לוח גוב' כל מה שנתן לו וכמ"ש בס"ה בשנים שלוו ואחד כפר כו'. סמ"ע:

ג שְׁנַיִם שְׁעָרְבוּ לְאַחַד, כְּשִׁיבֹא הַמְּלוֹה לְפָרַע מִן הָעָרֵב, יִפְרַע מֵאִיזָה מֵהֶם **(יא)** שְׁיִרְצָה. וְאִם לֹא הָיָה לְאַחַד מֵהֶם כְּדֵי הַחֹב, חוֹזֵר וְתוֹבֵעַ לְשֵׁנֵי בְּשָׂאָר הַחֹב. וּבְסִימָן קִלְיָב כְּתוּב שְׂיִשׁ חוֹלְקִים בְּזָה. וְאַחַד שְׁעָרֵב **(יב)** לְשֵׁנִים, כְּשִׁיפְרַע לְמְלוֹה יוֹדִיעוֹ עַל חוֹב אִיזָה מְשֻׁנֵּיהֶם פּוֹרַע, כְּדֵי שְׁיִחְזֹר עָלָיו (טור שם ס"ה).

באר היטב (יא) שירצה. ואפי' יש גם להשני לפרוע החצי לא הטריחו רבותינו להמלו' לגבות מכל א' החצי אלא יגב' כולו ממי שירצ' וזה שפרע יחזור ויגב' החצי מהשני ובס"א כתבתי הטעם מ"ש משנים שלוו ע"ש. שם: **(יב) לשנים.** פי' בשביל שנים וכ"כ המחבר בהדיא בסי' קל"ב ס"ה ע"ש. שם:

ד רְאוּבוֹן שֶׁהֶצְרִיךְ לְלוֹוֹת מִנֶּה מְשֻׁמְעוֹן, וְלֹא רָצָה לְלוֹוֹתוֹ עַד שְׂיִכְנָסוּ יְהוּדָה וְלוֹי עֲרָבִים, וְהֶעֱנִי רְאוּבוֹן, וְגָבַהּ שְׁמֵעוֹן כָּל חוּבוֹ מִלוֹי, וְחָזַר לוֹי לְתַבְעַ מַחְצִית הַמָּנָה מִיְהוּדָה, וְטָעַן יְהוּדָה לֹא נִכְנַסְתִּי עֲרָב לָךְ אֶלָּא לְרְאוּבוֹן, וְאֵינִי חַיֵּב לָךְ אֶלָּא הַשְּׁלִישׁ, אֵין בְּדַבְרֵי כָּלּוּם וְצָרִיךְ לְפָרַע הַחֲצִי.

ה רְאוּבוֹן תָּבַע מְשֻׁנִּים שְׁלוֹו מִמֶּנּוּ כְּאֶחָד, וְכִפֵּר אֶחָד (יג) וְהוּדָה אֶחָד, אֵין עֵדוּתוֹ מְחַיֵּב אֶת (יד) חֲבֵרוֹ (שְׁבוּעָה). וְאִם הָיוּ הַנִּתְבָּעִים שְׁלֹשָׁה, וְהוּדוֹ הַשְּׁנַיִם עָלָיו וְעַל עֶצְמוֹ, אֵין הָאֶחָד מְתַחֵיב מִמּוֹן עַל פִּיהֶם. אֶבֶל אִם הוֹצִיא שְׁטָר עַל שְׁלֹשָׁה שְׂיִישׁ לוֹ אֶצְלָם כָּדָּ וְכָדָּ מִמּוֹן, וְטָעַנּוּ כָּלּם וְאָמְרוּ: (טו) פָּרַעְנוּ זֶה בְּפִנֵּי (טז) זֶה, אִם כָּל אֶחָד כָּתַב סֵדָּ יְדוּעַ בְּפִנֵּי עֶצְמוֹ, וְאֵין בֵּינֵיהֶם שְׁתַּפּוּת, מְעִידִים זֶה עַל זֶה וְאֵין חוֹשְׁשִׁין לְגוּמְלִין וְעֵין לְעֵיל סִימָן לִיז סְעִיף ד' ה' ו'.

באר היטב (יג) והודה. לשון הטור זה שהוד' נתחייב בכל כו' ונרא' דאפי' לדעת הרמב"ם והמחבר בס"א דא"י לגבות כל החוב מאחד מהן אא"כ אין לשני לשלם כאן דא"א לגבות מהשני שהרי כופר ה"ל כאין לו וגוב' הכל מזה שהוד'. ש"ך: (יד) חבירו. ז"ל הטור אבל אין מקבלין עדותו על חבירו לחייבו ש"ד מפני שהוא נוגע בעדות ע"כ ופי' הסמ"ע שע"י עדותו לא יפרע אלא החצי והשני החצי והב"ח הקשי' דאם יש נכסים לזה שהוד' מאי נ"מ בעדותו יגבי הכל ממנו ותירץ דמיירי שאין לו נכסים ואפי"ה הוי נוגע בעדות שמא יתעשר וע"כ כת' דהדין שכת' המחבר בסי' ל"ז ס"י דאינו נוגע בעדות בשביל שמא יתעשר צ"ע ולענ"ד הדין דין אמת וכאן מיירי שיש להמוד' נכסים במקום אחר ולהשני יש נכסים כאן א"נ שיש לזה בינונית ולזה זיבורית וכה"ג. שם: (טו) פרענו. כת' הב"ח ומה ששינ' דברישי' קאמר שכפר כו' וכאן קאמר פרענו כו' נרא' דכאן איכ' שטר בעדים א"צ לעדות השנים אבל ברישי' צ"ל דכפר הא'

דאלו טען פרעתי אין כאן ש"ד נגד העד ואין חייב לשלם נגד שנים אפי' אין נוגעים בעדות דהמלו' את חבירו בעדים א"צ לפרוע בעדים ואפי' עד א' או שנים מעידים שלו' ולא פרע כגון שאומרים שלא זזה ידו כו' אין כאן ש"ד ולא חיוב תשלומין דשמא הי' אצלו כנגדו כסות או כלים דממיל' פרע לו כל חובו עכ"ל וזהו טעות דפשיט' דבכה"ג שאומרים לא זזה כו' שנים מחייבים ממון ובעד א' נמי הי"ל משואיל"מ וכמ"ש כל הפוסקים והט"ז בסי' ע"ה סי"ג. שם: **(טז) זה.** והיכ' שג' הלוו מנה לאחד ואחד טוען וב' מעידים והוציאו ממנו המנ' ואחר כך מודים בדבר צריכים להחזיר לו המנ' ואין נאמנים במגו כ"פ מהרש"ל פרק שור שנגח ד' והי' סי' י"ח ע"ש ואין דבריו נ"ל ודו"ק. שם:

1 שְׁנַיִם שְׁלוּוּ מֵאֶחָד בְּשֵׁטֶר אֶחָד, וּמָחַל לְאֶחָד מֵהֶם, לֹא מָחַל אֶלָּא חֶלְקוֹ, וְגוֹבֶה מִחֲבֵרוֹ חֲצֵי הַחֹב. הַגְּהָ: וַיֵּשׁ חוֹלְקִים (יז) וְאוֹמְרִים דְּכָל הַחֹב מְחֻל וְאִין יָכוֹל לְתַבְעַ לְחֲבֵרוֹ כְּלוּם (טוֹר בְּשֵׁם הַרַמְ"שׁ). וְלַעֲנֵן הַלְכָה, אִם הָיוּ אֵלוֹ הַב' עֲרָבִים קְבָלְנִים, שְׂאָז הָיָה יָכוֹל לְגַבּוֹת כָּל הַחֹב מֵאֶחָד מֵהֶן, וּמָחַל לְאֶחָד מֵהֶן, כָּל הַחֹב מְחֻל וְגַם הַשְּׁנַיִ פְּטוֹר. אֲבָל אִם אֵינָם עֲרָבִים קְבָלְנִים, שְׂאָז צָרִיךְ לְתַבְעַ כָּל אֶחָד, וּמָחַל לְאֶחָד מֵהֶם, אֵינּוּ מְחֻל אֶלָּא הַחֲצֵי, וְגוֹבֶה מִחֲבֵרוֹ חֲצֵי הַחֹב (דַּעַת עֲצָמוֹ).

באר היטב (יז) ואומרים. ע' בסמ"ע ובש"ך שהאריכו בחלוקי דינים אלו וסיים הסמ"ע ז"ל והארכתני בזה משום דיש בו נ"מ לדינא גם לדידן היכא שכתוב בשטר שהן ע"ק זה בעד זה וראיתי דיינים טועין בדין זה ואינם מעלים על לבם חלוקי דינים הללו ומור"ם קיצר בזה המקום שהי' לו להאריך ולבארם ואתה דע לך עכ"ל:

2 אֶחָד שְׁלוּוָה מִשְׁנַיִם, וּמָחַל אֶחָד מֵהֶם כָּל הַחֹב, אִין חֶלְקֵי חֲבֵירוֹ מְחֻל. הַגְּהָ: אֶפְלוֹ (יח) שְׁנֵיהֶם פְּתוּבִים בְּשֵׁטֶר אֶחָד (תְּשׁוּבַת הַרְשֵׁב"י אֶלֶף פ"ז). נְתַפְשֵׁר הַלְוָה עִם אֶחָד מֵהֶם, לֹא יוּכַל הַשְּׁנַיִ לֹמַר: כְּבָר הוֹדִיתָ שְׂאֵתָה חֲבִיב לָנוּ וְתַתְּפֹשֵׁר עִמִּי גַם כֵּן, כִּי יוּכַל הַנְּתַבְעַ לְטַעֵן: לָזֶה וּתְרַתִּי, וְנִגְדָדְךָ אֵינִי מְוַתֵּר (תְּרוּמַת הַדָּשׁוֹן סִמָּן שֵׁנִי"א) (ע' לְקָמֹן סִמָּן קַע"ו סַעִיף ל"א).

באר היטב (יח) שניהם. ר"ל דאז כל א' יכול לגבות כל החוב אף בלי הרשאי כמ"ש הרמ"א בס"י אפ"ה אין לאחד כח למחול חלק חבירו כ"כ הסמ"ע אבל הש"ך כת' דאין דין זה מוכרח דהרב למד כן מתשובת הרשב"א ושם משמע דדוק' אם אותו שמחל לא נכתב השטר על שמו הדין כן משום דלא שויא רק שליח אבל אם השטר יוצא על שניהם דהוי שותפים לא דהא מצינו שיש חילוק בין שליח לשותף דשליח שטעי קי"ל בסי' קפ"ב ס"ג דאפי' בכל שהוי המקח בטל שיאמר לו לתקוני שדרתיך כו' ובשותף לא שייך לומר כן כמ"ש סי' קע"ו וא"כ שפיר יש לחלק ביניהם ומדברי מהר"מ שבתשובת מ"י משמע לכאור' דשותף א"י למחול וכ"מ מתשובת הר"מ שבמרדכי בשותף שאנסו השר לפטור החוב דכת' דוק' אנסו אבל אם פטרו מדעתו חייב לשלם ומביאו הרמ"א בקצרי' בס"י שפ"ח ס"ד מיהו י"ל דהתם מיירי שנסתלקו זה מזה אלא שמתחל' היו שותפים א"נ י"ל נהי דיש בידו למחול היינו דה"ל כאלו התנו כך שכל אחד יעשה מה שירצי' ואם יעוות ישלם לחבירו חלקו דא"כ אין לך מי שיהי' לו עסק עם שותף א' עד שיתרצי' חבירו וא"כ לגבי אחרים מהני כל מה ששותף א' עושה אבל לגבי שותף חבירו אם הוא פוטר או מוחל צריך לשלם לו חלקו וצ"ע עכ"ל:

ח שְׁנַיִם שֶׁהֵם עֲרָבִים בְּשָׂבִיל אֶחָד, וּפְטַר הַמְּלוֹה אֶת אֶחָד מֵהֶן מִהַעֲרָבוֹת, (יט) יֵשׁ אוֹמְרִים שְׂיָכוֹל לְגַבּוֹת כָּל הַחוֹב מִהַעֲרָב הַשְּׁנַיִ. וְעַיֵן לְקַמּוֹן סוּף סִימָן קל"ב.

באר היטב (יט) י"א. הא דכת' בלי י"א היינו משום די"א דאפי' בלא מחילי א"י לגבות רק חצי החוב מהאחר כמ"ש סי' קל"ב אבל חצי החוב גובי' מהאחר לכ"ע ולי"ד לבי' לווי' קבלנין שבס"ו בהג"ה דשאני ערב דאף שמחל לו נשאר עיקר החוב על הלוי' ולפ"ז כשאין להערב שמחל לשלם יכול לגבות כל החוב מערב השני דבכה"ג כ"ע מודו כמ"ש סי' קל"ב ס"ג וע"ש. ש"ך:

ט שְׁנַיִם שֶׁהָלוּ אוֹ הִפְקִידוּ לְאֶחָד, וּבָא אֶחָד מֵהֶם (כ) לְטַל חֶלְקוֹ, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ עַד שְׂיָבֵא חֲבֵרוֹ. אָבֵל אִם חֲבֵרוֹ בְּעִיר, (כא) וְשָׁמַע וְלֹא בָּא, צָרִיךְ לְתַן לְזֶה הַתּוֹבֵעַ (כב) הַכֹּל. וְאִם טָעַן שְׂאִינוֹ רוֹצֵה לְתַת לוֹ אֶלָּא חֶלְקוֹ,

אָבֵל חֶלֶק שֶׁתָּפּוּ יִתֵּן בְּיַד בֵּית דִּין, הָרְשׁוּת (כג) בְּיָדוֹ. הַגָּה:
וְכָל זֶה בְּשָׁנִים שֶׁהִפְקִידוֹ בְּיַחַד, אָבֵל מִי שֶׁהִפְקִיד בְּיַד אֶחָד, וְמֵת, וְהָיוּ לוֹ בִּי
(כד) בָּנִים, וּבָא אֶחָד מֵהֶן, נוֹתֵנִין לוֹ חֶלְקוֹ (תְּשׁוּבַת הַרְשָׁבִי"א סִימָן אֶלֶף ק"ב). וְעַל
לְקַמּוֹן סִימָן רצ"ט מֵאֵלּוּ הַדִּינִים.

באר היטב (כ) ליטול. כִּי הַסְּמִיעַ דּוּוק' לִיתֵּן חֶלְקוֹ אִיִּי לְהַכְרִיחוֹ אֲבֵל צָרִיךְ
לְדוֹן עִמּוֹ עַל חֶלְקוֹ אִפִּי אֵין שׁוֹתֵפוֹ בְּעִיר וּכְמִישׁ הַטִּי"ו בַּסִּיס קַכִּיב עַכ"ל וְאֵין
זֶה נִי"ל דְּלֵאִיז' צוֹרֵךְ יְדוֹן עִמּוֹ דֵּהָא אִפִּי יִתְחַיֵּב בְּדִין אֵין צָרִיךְ לִיתֵּן לוֹ וְגַם
אֵינִי יוֹדֵעַ לְהַכְרִיחוֹ לְהַנִּיחוֹ אִפִּי בִּיד בֵּית דִּין וְאֵין רֵאִי מַסִּי קַכִּיב דְּשֵׁם מִיִּירִי
שִׁידוּעַ שֶׁהַמְמוֹן הוּא שֶׁל שְׁנֵיהֶם דָּאז צָרִיךְ אִפִּי לִיתֵּן לוֹ חֶלְקוֹ אֲלֵא דֵּהַחִילוּק
הוּא אִם צָרִיךְ לְדוֹן עִמּוֹ עַל הַשָּׂאָר אוֹ לֵא. שֵׁם: (כא) וּשְׁמַע. מִשְׁמַע הָא אִם
יִדְעִינָן דְּלֵא שְׁמַע אֶף שֶׁהוּא בְּעִיר אֵין לוֹ לִיתֵּן לְזֶה הַבֵּא עַד שִׁידוּעֵהוּ כִּי כִּ
הַסְּמִיעַ וְכַתִּי הַשִּׁיךְ דְּזֶה פְּשוֹט וְכַךְ הִי"ל לְכַתּוּב הָא אִם לֹא יִדְעִינָן דְּשְׁמַע כּוֹ
וְהֵינּוּ אִפִּי בַּסְּתָמִי לֹא יִתֵּן לוֹ עַד שִׁיתְּבַרֵּר שְׁשִׁמַּע. עַכ"ל: (כב) הַכֵּל. דְּאִמְרִינָן
וְדָאֵי נִיחָא לִיהַּ שִׁיתֵּנוּ לְזֶה וְשִׁלְיַחוּתִיהַּ קַעְבִּיד הָאֵי. סְמִיעַ: (כג) בִּידוֹ. וְהַשִּׁיךְ
חֹלֵק עִיז עִישׁ: (כד) בְּנִים. עִי"ל סִי קַעִי"ה סִי"א בַּהֲגִי"ה:

לָוָה מְשָׁנִים, וְנִכְתָּב הַשְּׁטָר בְּשֵׁם אֶחָד מֵהֶם, אִם תִּבְעוּ
אוֹתוֹ שְׁלֵא נִכְתָּב הַשְּׁטָר עַל שְׁמוֹ, יָכוֹל לְדַחֲוֹתוֹ וְלוֹמַר:
לֹא נִתְחַיַּבְתִּי לָךְ פְּלוּם. הַגָּה: וְצָרִיךְ הַרְשָׁאָה מִן הַשְּׁנֵי, אָבֵל זֶה
שֶׁכְּתוּב בְּשְׁטָר יָכוֹל לְגַבּוֹת (כה) פְּלוּ בְּלֵא הַרְשָׁאָה (תְּשׁוּבַת רֶשֶׁבִי"א סִימָן אֶלֶף
קל"ז). וְהוּא הַדִּין אִם שְׁנֵיֶהֶם פְּתוּבִים בְּשְׁטָר, כָּל אֶחָד יָכוֹל לְגַבּוֹת פְּלוּ (תְּשׁוּבַת
הַרְשָׁבִי"א סִימָן אֶלֶף פ"ב וְסִימָן אֶלֶף פ"ו). אִישׁ וְאִשְׁתּוֹ שְׁלוֹו מֵאֶחָד, הִיא
חִיָּבַת לְפָרַע הַחֲצִי (כו) מִכְּתָבָתָהּ. וְאִם הִבְעֵל אוֹ יוֹרְשָׁיו
פָּרְעוּ כָּל הַחֹב, חוֹזְרִים וְנִפְרָעִים מִמֶּנָּה הַחֲצִי. וְאִם
הִבְעֵל קָיָם וְהִיא טוֹעֵנָת: אֵתָהּ לְקַחְתָּ כָּל הַמַּעוֹת אֲלֵא
שְׂאֵנִי נִכְנַסְתִּי עִמָּךְ בְּשְׁטָר, אֵינָה נֶאֱמָנָת, אֲלֵא (כז) בְּמַגּוֹ
דְּפָרְעִיתִיךְ. הַגָּה: וְהָרִי הֵם בְּטַעֲנוֹת הַלְלוּ כְּבִי לוֹזִין שְׁלוֹו (כח) בְּיַחַד (טוֹר)
. רְאוּבוֹן שֶׁכְּתָב לְבָנוֹ (כט) וְלֵאשְׁתּוֹ בֵּית, וְכַתָּב דְּלֵא יִגְבּוּ אֲלֵא שְׁתִּיחֵן בְּיַחַד,
וְמֵת הֵבֵן, יָכוֹלָה אֲשֶׁתּוֹ לְגַבּוֹת כְּתָבָתָהּ מִמֶּתָנָה זֶה; דְּלִשׁוֹן "יַחַד" שֶׁכְּתָב, לֹא

בָּא לְמַעַט אִם מֵת הָאֶחָד, אֶלָּא שְׁלֵא יִגְבֶּה כָּל אֶחָד (ל) הַמְחַצֵּה (רִיבִישׁ סִימָן תפ"א). וְעֵין בְּאִי"ה סִימָן ק"ב סְעִיף ז'.

באר היטב (כה) כולו. ואם טוען שפרע להשני ע"ל ס"ס ע"א וע' בתשובת מהרשד"ם ס"י קל"ו. ש"ך: **(כו) מכתובת'.** אם מת בעלה או שנתגרש' וע' בתשובת מהרשד"ם ס"י כ"ד ואם חייבת למכור כתובת' בחיי בעלה בטובת הנאי ע"ל ס"י תכ"ד ס"י עכ"ל הש"ך וכת' הסמ"ע נרא' דאם אין לאשה ממון בפני עצמה ולבעל יש כדי כל החוב אין הבע"ח צריך להמתין עד זמן גביית כתובת' אלא גוב' כל החוב מהבעל ויורשיו מנכין חצי החוב מכתובת' וע' חילוקי דינים אלו בס"ס שמ"ו ושפ"ח: **(כז) במגו.** ר"ל דבסי' ק"ל ס"ג כת' הט"ו דאין הערב גוב' מהלוי אפי' אם השט"ח בידו עד שיביי עדים שפרע של חבירו כי אין שט"ח שבידו ראיה לעשותו מלוי בשטר ואם כת' המלוי להערב קבלתי ממך דמי השטר מהני ליה לגבות מהלוי כו' וה"נ אם האיש כבר פרע ובא לגבות מהאש' החצי אי"י לומר אתה לקחת כל המעות אי"כ כשלא כתב המלוי להבעל קבלתי ממך כו' דאז נאמנת לומר פרעתך אחר שפרעת להמלוי ולרבות' כת' הט"ו אם הבעל עדיין קיים כו' דאפי' נגדו אי"י לטעון כן וכ"ש נגד יורשיו עכ"ל הסמ"ע (וע' בט"ז מ"ש בשם תשובת מהרש"ל בשנים שלוו בשטר אחד ופרע א' מהם ולקח השטר לידו והשני טוען פרעתי חלקי ופסק דנאמן כי מיד שנפרע השטר נמחל שעבודו ע"כ ונ"מ לענין ממרמו"ת שלנו אי שייך בהם נמחל שעבודו ע"ש): **(כח) ביחד.** ע"פ האופנים שיתבארו בסי' ק"ל ס"ג וד' וע"ש ובתשו' מהרשד"ם ס"י ר"ו ור"ח. ש"ך: **(כט) ולאשתו.** פירוש אשת בנו. סמ"ע: **(ל) המחצה.** פירוש בלא דעת השני אבל לגבות כתובת' אפי' הוא חי וגירשה גובת' ממנו כ"כ הריב"ש. שם:

יא רְאוּבֵן הָיָה חָיִב לְשַׁמְעוֹן מָנָה, וְאַחַר כָּךְ בָּא הוּא וְאַשְׁתּוֹ וְלוֹו מִלּוֹי מָנָה, וְנִפְטַר רְאוּבֵן, וְאַחַר שֶׁהִגְבוּ כְּתִיבַת אֲשֶׁתּוֹ שֶׁהִיְתָה מִקְדָּמַת לֹא נִשְׁאַר כָּלוּם לִבְעָלֵי חוֹבוֹת, וְהָרִי לְוִי גוֹבֶה מִהָאֶלְמָנָה הַמָּנָה, אִין שֶׁמְעוֹן יְכוּל לְחַזֵּר עַל לְוִי וְלִגְבוֹת מִמֶּנּוּ, לְפִי שֶׁלְוִי לֹא גָבַהּ מִנְכָּסֵי רְאוּבֵן כָּלוּם אֶלָּא מִנְכָּסֵי אֲשֶׁתּוֹ.

סימן עח - הטוען שפרע תוך הזמן

סעיפים

ח'

ובו

א הקובע **(א)** זמן לחברו, **(ב)** ותבעו תוך הזמן, ואמר לה: פּרעתיך, אינו נאמן, דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו. והוא הדין דלא יכול לומר: מחלת לי (מרדכי ריש ב"ב). ואפלו מיתמי, שמת הלוח בתוך הזמן והניח יתומים, אפלו **(ג)** קטנים, נפרעים מהם בלא שבועה, אם היתה מלוה **(ד)** בשטר, או אפלו מלוה על פה והעמיד אביהם בדין ונתקבל העדות בפניו, דבמלוה על פה נמי איתא להאי דינא. ובלבד שיש עדים בהלוואה ובקביעות הזמן, שאם אין עדים, **(ה)** נאמן בשבועת הסת, במגו דלא היו דברים מעולם או לא קבעת לי זמן או כבר עבר הזמן ופרעתיך בזמנו. אם תבעו תוך זמנו ואמר לה: **(ו)** פרעתיך, וחזר ותבעו אחר זמנו ואמר לה: השתא פרעתיך, החזק **(ז)** כפרו ואינו נאמן. (הגהת אשר"י ס"פ השואל ובמהרי"ק שרש פ"ט) **הגה:** יש אומרים דלא אמרינן חזקה זו אלא במלוה, אבל אם היו מעות **(ח)** מפקדין בגדו ועוסק בהן לצורך אחרים, הוי כשאר פקדון, ויכול לומר דהחזירן אפלו תוך הזמן **(ט)** שקבע (מהרי"ו סימן פ"ט). ושכירות, דינו כהלוואה, ואינה משתלמת אלא בסופה, ואינו נאמן לומר שפרע תוך הזמן (טור ריש סימן ש"ז ונ"י ריש ב"ב). מיהו, אם שכר סופר לכתב לו ספר, כמה קונטרסים, כל **(י)** קונטרס מנד זמנו הוא. והוא הדין בכל מלאכה המתפרדת בכיוצא בזה (מרדכי ריש ב"ב).

באר היטב (א) זמן. דוקא בקבע לו זמן דגילי' הלוי' דעתו דצריך להמעות עד שיכלי' הזמן משא"כ בסתם הלוא' וכמ"ש הט"ו בס"ס זה. סמ"ע: **(ב) ותבעו.** היינו כשהתובע טוען ברי אבל לא כשטוען שמא מרדכי ריש ב"ב ד"מ א' עכ"ל

סמ"ע ובאמת במרדכי שם מספק' ליה וגם משמע דלא פסק דהנתבע פטור אלא בצירוף טעמים אחרים ברורים ולא סמך ע"ז לחוד וז"ל ועוד חזקי אין אדם פורע כו' אולי לא מהני אלא היכי דאיכ' ברי וברי אבל הכא טוענים היורשים שמא ועוד דדבר פשוט הוא דהכי דמי לתבעוהו אחר זמנו כו' ע"ש ונ"ל עיקר לדינ' דאפי' כשטוענים היורשים שמא שיך חזקי דאין אדם פורע כו' והכי מוכח בתשובת הרא"ש שהבי' הטור בסי' ע"א סכ"א גבי יורשי ראובן שתבעו לשמעון בשטר שמת ראובן תוך הזמן כו' ע"ש. ש"ך: **(ג) קטנים**. כן הוא הסכמת הפוסקים ועיקר ודלא כמ"ש מהרש"ך ס"ב סי' קי"ג דכיון דאיכ' פלוגת' דרבוות' לא מפקינן מיתומים קטנים ע"ש וגם בתשובת מהר"י ך' לב סי"ג סי' ל"ה פסק כהמחבר דלא מצי יתומים קטנים לומר קים לי אלא קי"ל דנזקקין לנכסיהם ע"ש וכ"פ בתשובת מהר"מ אלשיך סי' קל"ז וכ"פ הבי"ח וכ"פ בתשובת מהרשד"ם סי' קצ"ו ותנ"ד אלא מ"ש עוד בסי' ר"ח דדוק' כשמתחל' נעש' הז"פ כך אבל אם הגיע הז"פ בחיי הלוי והמלוי נתחסד עמו והאריך לו הזמן וויתר לו החוב אין נפרעין מיתומים קטנים ע"ש אין דבריו נראין בזה דכיון שהוא בתוך הזמן בכל ענין נפרעין מהן. שם: **(ד) בשטר**. כתי' הסמ"ע משמע דבשטר א"צ קבלת עדים מחיים ואף שהטור בשם הרא"ש פסק בסי' קי"י דאפי' בשטר אין מקיימים בקטנותו ע"ש היינו דוק' במילי דצוואה או כשמט' זמן לגבות עמ"ש שם ובסי' (מ"ז) [מ"ו] והשיך כתי' דלית' אלא להרא"ש שם בעינן כאן שנתקיים קודם שמת וכמ"ש בסי' קי"י סי"ק י"ב ע"ש עכ"ל: **(ה) נאמן**. ואם יש עד א' על הזמן והוא אומר פרעתיך תוך הזמן הי"ל משואיל"מ וכ"כ בסמ"ע סי' ע"ה (כמ"ש שם בסי"ק כ"ז ע"ש). ש"ך: **(ו) פרעתיך**. פירוש ופסקו עליו דאינו נאמן לומר פרעתיך אפי' לאחר זמן וע"ל סי' ע"ט. סמ"ע: **(ז) כפרן**. צ"ע למה הוחזק כפרן והא יכול לומר ודאי פרעתיך תוך הזמן אלא מאחר שלא הייתי נאמן הוכרתי לפרעך אחר הזמן. ש"ך: **(ח) מופקדין**. לכאור' הרא"ש בתשוב' והט"ו בסי' ק"ח סי"ד חולקים ע"ז ויש לחלק דשאני התם כיון דבחצי המלוי אינו נאמן לומר החזרתי גם בחצי האחר שיש לו דין פקדון אינו נאמן דמאן פליג ליה ועוד י"ל דדוק' כאן דמיירי שאין לו הנא' מן המעות כמ"ש מהר"י בתשוב' שם משא"כ התם דיש לו הנא' מהמעות דהרי חלק הפקדון משועבד לחלק המלוי להשלים החסרון וע"ש ובתשובת מהר"י ך' לב סי"א כלל י"ז סי' צ"ד. שם: **(ט) שקבע**. כתי' בתשובת מהר"א ששון סי' ע"ד דבפרעון סחורי לא אמרינן חזקי אין אדם פורע תוך זמנו ע"ש וצ"ע לדינ' דמדברי הגהת אשר"י סי"פ השואל ותשובת מהר"י לא משמע הכי אלא דוק' בפקדון שאסור ליגע בו וכן בעוסק לצורך המפקיד ואין לו הנא' ממנו הוא דאמרינן דעביד ופרע תוך זמנו אבל כשיש לו הנא' לא וא"כ הי"ה פרעון סחורי. שם: **(י) קונטרס**. נרא' דדוק' קונטרס קאמר ולא כל דף ודף מפני שהדף הראשון מהקונטרס מדובק להאחרון נמצא כל המונח תוכו שם א' עליו עכ"ל הסמ"ע וע' בש"ך דמסופק אם אפי' על שאר הקונטרסים

שלא כתב עדיין נאמן לומר בסוף הזמן פרעתיך מתחלי בעד כולם ע"ש מה שמחלק בזה :

ב אם מת בתוך זמן, ובא לטרף (מלקוחות) במלון בשטר, להרמב"ם אינו צריך שבועה, ויש אומרים (יא) שצריך. ואם הלון חי ואמר שפרעו, יש אומרים דצריך המלון (יב) לשבע שלא פרעו, וגובה. יש אומרים דאינו צריך שבועה (בטור שתי הדעות), וכן (יג) עקר (נמוקי יוסף פ"ק דביב וב"י) .

באר היטב (יא) שצריך. בע"ש כתי הטעם דאביהן אינו חש לטובת הלקוחות מ"ה לא פקיד בשעת מית' ע"כ וכת' הש"ך דיפה כוון דמשמע אפי' הלוי בפנינו ומודי שלא פרע צריך שבוע' להי"א וכ"כ כסמ"ע בסי' קי"ד ס"ד ע"ש וכ"ש כשידוע שלא צוה הלוי כלום כו' וע' במע"מ ריש ב"ב ובתשו' מהר"מ אלשיך סי' ק"ך עכ"ל: (יב) **לישבע.** הטעם כיון דהלוי טוען ברי שפרעו משא"כ ביתמי דאין כאן מי שטוען ברי והב"ד אינן טוענים עבורם משום דהוי מלתא דלא שכיחא לפרוע תוך הזמן. סמ"ע: (יג) **עיקר.** כתי הש"ך דנראי מדברי הרב דר"ל דא"צ שבוע' כלל אפי' לאחר הפרעון וכ"מ בטור וכן מוכח להדי' בבעה"ת ודלא כב"ח שהשיג על הטור בזה שלא כדת ועוד דאל"כ ע"כ לסברא הראשוני צריך לישבע קודם הפרעון וזה לא נמצא בשום פוסק ואדרב' בהרא"ש איתא שצריך לישבע היסת והיינו ע"כ לאחר הפרעון דלעולם לא תמצא היסת קודם הפרעון אך לפ"ז קשה על הרב דכאן פסק דא"צ לישבע כלל ובר"ס ש"ז סתם כהמחבר דצריך לישבע לאחר הפרעון (וכן הקש' בט"ז והניח בצ"ע ע"ש) ודוחק לחלק בין שכירות להלוא' ואדרב' משמע להדי' בתו' ובנ"י דשכירות עדיף יותר לתובע וא"ל דכאן איירי בשטר דוקי דהא לענין אחר הפרעון ודאי דאין חילוק בין מלוי בשטר למלוי ע"פ וצ"ע ולענין דינא נראי עיקר כמו שפסק הב"ח דקודם פרעון אין צריך לישבע אפי' במלוי על פה רק יחרים סתם ולאחר פרעון צריך לישבע היסת אפי' במלוי בשטר כו' ע"ש דמביא רא"י לזה :

ג (וכן משמע מרמב"ם פ"ז משכירות) **תבעו ביום שנשלם בו הזמן,** ואמר לה: **פרעתיך היום,** אם היא מלון על פה נאמן,

בְּשָׁבוּעַת הַסֵּת, דְּעָבִיד אֲיִנִּישׁ דְּפָרַע בְּיוֹם מְשָׁלָם זְמַנָּה.
וְאִם הִיא מְלֹוּה בְּשֵׁטֶר, דִּינֹו כְּמְלֹוּה בְּשֵׁטֶר שְׁלֵא (יֵד) קָבַע
לוֹ זְמַן.

באר היטב (יֵד) קבַע. לאו דוקי אלא הי"ה קבַע לוֹ זמן ועבר זמנו וע"ל ר"ס
פ"ב. סמ"ע:

ד וַיֵּשׁ אֲזַמְרִים דְּהָא דְאַמְרִינָן בְּתַבְעוּ בְּיוֹם שְׁנִשְׁלָם
הַזְמַן וְאָמַר לוֹ: פְּרַעְתִּיךָ הַיּוֹם, דְּנֶאֱמָן, הֲנִי מְלִי כְּשִׁתְּבָעוּ
בְּסוּף (טו) הַיּוֹם; אֲבָל קָדָם לָכוֹ, אֲיִנֹו נֶאֱמָן. וְכִי אָמַר
בְּסוּף הַיּוֹם: פְּרַעְתִּיךָ תוֹךְ זְמַנִּי, נֶאֱמָן, בְּמַגּוֹ דְּפְרַעְתִּיךָ
הַיּוֹם. וַיֵּשׁ אֲזַמְרִים דְּוָקָא דְטָעִין אִיהוּ, אֲבָל לִיתְמִי דִידָהּ לֹא (טז) טַעֲנִינָן
(נְמוּקֵי יוֹסֵף פֶּרֶק הַשּׁוֹאֵל).

באר היטב (טו) הַיּוֹם. דברי המחבר צ"ע דאף שכת' הטור בסוף זמנו לא לענין
פרעון ביומו כתי' כן דא"כ קשה דידיה אדידיה דהא בר"ס זה כתי' דאם אמר
בתחלת היום שפרע אינו נאמן משמע הא אחר תחלת היום נאמן לומר כן אלא
נקט סוף היום משום דכתי' עליה נאמן לומר פרעתיך בתוך זמנו במגו דהיום
פרעתיך ובזה אינו נאמן כי אם בסוף היום דוקי דאז יש לו מגו דאי בעי אמר
בתחלת היום התחלתי למנות לך המעות ושכחת שפרעתיך משא"כ כשעומד
באמצע היום דכלות הזמן דניחי' ליה טפי לומר פרעתיך בתוך הזמן ממה
שיאמר היום פרעתיך דאין מדרך העולם לשכוח הפרעון בזמן קצר וה"ל מגו
דהעזי' וכ"כ התו' ובעה"ת בהדיא עכ"ל סמ"ע וכ"כ הבי"ח באריכות ע"ש ואין
דבריהם נ"ל דא"כ דטעמא הוא משום מגו דהעזה אפי' בסוף היום נמי
כשטוען פרעתיך תוך זמנו אינו נאמן דה"ל העזה לומר פרעתיך היום ושכחת
ואין טעם לחלק בין מקצת היום לסוף היום לענין העזה (וכן השיג עליו הטי"ז
ע"ש) אלא ודאי מ"ש הטור ובעה"ת סוף היום הוא ג"כ לענין פרעון ביומו
וס"ל דה"ה אם טוען פרעתיך היום אינו נאמן אלא כשטוען כן בסוף היום כו'
ומ"מ נלע"ד דאין דברי המחבר מוכרחים כו' אלא נ"ל עיקר לדינא דבכל היום
נאמן לומר פרעתיך היום אך ענין מגו נרא' דמתחלת היום ואילך עד סוף כל
היום הוי ספיקא דדינא כשטוען פרעתיך תוך זמני אי נאמן במגו דפרעתיך
היום וא"כ המע"ה עכ"ל הש"ך וע"ש: (טז) טַעֲנִינָן. שפרע ביומא דמשלם

זמניה אפ"י במלוי ע"פ או בשכירות ומ"מ נ"ל דלמאן דס"ל סי ק"ח ס"ד
דטענין ליתמי מלתא דלא שכיח א"כ הי"ה הכא ונרא' שלכך כתי הרב דין זה
בלי וי"א כו' אע"פ שאפשר לחלק בין נאנסו להך דהכא מ"מ נ"ל לדינ' עיקר
דטענין ליתמי כל דבר וכמ"ש בס"ס שס"א. ש"ך :

ה תְּבַעו אַחַר זְמַנּוֹ, אוּ בְּסוֹף יוֹם שְׁנֵשְׁלֵם זְמַנּוֹ, וְטָעוֹן
שְׁפָרְעוּ בְּזְמַנּוֹ, נִשְׁבַּע הַלְלוֹה הַסֵּת, (יז) וְנִפְטָר.

באר היטב (יז) ונפטר. במגו דפרעתין אחר זמנו והוא בעיא בש"ס אי אמרינן
מגו במקום חזקי ולא איפשט' ופסקו הפוסקים קולא לנתבע ולפ"ז אם תפס
המלוי אפ"י בעדים לא מפקינן מיניה אם הוא בהנך גווי דמהני תפיס' בבעיא
דלא איפשט' עוד נ"מ אם תפס שלא בעדים דא"צ ליטבע מטעם חזקי אין אדם
פורע כו' ואף למ"ש בס"ב (כמ"ש בס"ק י"ג) דצריך ליטבע לאחר פרעון מ"מ
נ"מ בעלמא בתופס אע"ג דאית ליה מגו צריך ליטבע בנק"ח קודם פרעון
כמ"ש בס"י ע"ב משא"כ הכא שטוען שפרעו תוך זמנו נ"ל דאינו נשבע אלא
היסת לאחר הפרעון וכת' הרמב"ן ז"ל דקבעי ליה בי דינא זמן יכול לומר
פרעתי דעביד אינש דפרע בגו זמניה דב"ד וכדאמרינן בפרק שנים אוחזין בא
מלוי לכתוב אין כותבין ונותנין לו דחיישינן דלמא פרעיה ע"כ משמע דס"ל
דבקביעת זמן בב"ד לא אמרינן חזקי אין אדם כו' ולא ידעתי מנ"ל הא ומה
שהביא מפרק שנים אוחזין לאו ראוי היא כלל דהתם לא קבעי ליה ב"ד זמן
אלא אמרו ליה חייב אתה ליתן לו או צא תן לו מיד וצריך עיון עד כאן לשון
הש"ך :

י נִפְטָר הַלְלוֹה תוֹךְ זְמַן, וְהוֹצִיאוּ (יח) יוֹרְשָׁיו כְּתַב פְּרָעוֹן
סְתָם, שְׁפָרְעוּ כָּל חוּבוֹ לְרְאוּבֵן קֶדֶם מוֹתוֹ, נִתְבְּאָר בְּסִי
(יט) ע"א וְעִיל בְּסִי פִיד סְעִיף ב' וְסִימָן פִּיה סִי"א.

באר היטב (יח) יורשיו. ובסמ"ע גורס נפטר המלוי תוך הזמן והוציאו יורשיו
השט"ח והלוי הוציא כתב פרעון. ע"ש : (יט) ע"א. ע"ש בס"י"א בדברי המחבר
ושם אינו מפורש דאיירי כשכתוב באותו כתב שפרעו בתוך זמנו אבל בטור
שם סט"ו מפורש באר היטב. סמ"ע :

ז מי שיש לו שטר על חברו לפרעו לזמן פלוני, ואבד ממנו, ויתבעו תוך זמנו; וכן אם השטר יוצא מתחת ידי אחר, וזה תובעו תוך זמנו, והלה טוען: ממני נפל ופרעתיו, לא אמרינו בכי הא אין אדם פורע תוך זמנו. בסימן מ"א.

ח הא דאמרינו חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו, הינו דוקא בקובע זמן; אבל בסתם הלואה אף על פי שזמנה שלשים יום, נאמן לומר: פרעתיך בתוך שלשים יום:

סימן עט - דין האומר: לא לותי, והחלוק שבין צא תן לו או חיב אתה לתן לו

סעיפים

י"ד

ובו

א טענו: מנה הלוייתיך, וכפר (א) בבית דין ואמר: לא היו דברים מעולם, ובאו שני עדים שלוח ממונו מנה ופרעו, והמלוה אומר: לא נתפרעתי, הרי זה (ב) חיב לשלם. הגה: דכל האומר: לא לותי, כאלו אומר: לא פרעתי דמי, (ג) ונאמן על עצמו יותר מקי עדים, ומה שאומר לא לוח, הרי הכחש בעדים (טור), ואין המלוה חיב (ד) שבועה, שהרי החזק זה כפרו.

וְאִם לְאַחַר שֶׁפָּרְעוּ חֲזָר וַתִּבְעוּ, וְאָמַר: פְּרַעְתִּיךָ שְׁנֵי פְעָמִים, אֵין מִשְׁבִּיעִין אוֹתוֹ (ה) הֶסֶת עַל טַעְנָה זֹה. וְכֵן אִם הוֹצִיא עָלָיו כְּתָב יָדוֹ שֶׁהוּא חֵיב לוֹ, וְאָמַר לָהּ: לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוֹלָם וְזֶה אֵינוֹ כְּתָב יָדִי, אִם הַחֲזִק כְּתָב יָדוֹ בְּבֵית דִּין אוֹ שֶׁבָּאוּ עֵדִים שֶׁהוּא כְּתָב יָדוֹ, הֲרִי זֶה הַחֲזִק כְּפָרוֹ, וּמִשְׁלָם.

באר היטב (א) בב"ד. כת' הריבי"ש סי' (שכ"ג) [שני"ד] דאף דהעדים העידו בב"ד אחר נעשה הוחזק כפרן עכ"ל. סמ"ע: (ב) חייב. בתשובת מבי"ט ח"ב סי' ט"ז פסק דכשאומר להד"ם ועדים מעידים שלוח וחזר ואמר בב"ד פרעתי קודם נאמן אם הביא עדים והש"ך כתב דאינו נ"ל דמשמעות הפוסקים לא משמע הכי ע"ש שדחי כל ראיותיו: (ג) יותר. עמ"ש הסמ"ע בזה לתת טעם למה שינה הרמ"א לכתוב לי יותר וברמב"ם והטור ליתא ע"ש (והט"ז כתב דללא צורך האריך בזה דה"פ דאלו הוה בשוה עם העדים ה"ל לומר אוקי הודאתו ששקול כבי תרי נגד תרי סהדי ואוקי גברא אחזקת כשרות שלו ולא הוחזק כפרן מ"ה אמר דהודאתו הוא יותר מעדים וע"כ ההודא' עיקר ובתרה אזלינן וזה פשוט עכ"ל): (ד) שבועה. ול"ד לחשוד שכנגדו אינו נוטל בלא שבועה כמ"ש הט"ו בסי' צ"ב דשאני התם דלא נחשד בהוא ממונא אלא בענין אחר. אבל זה הוחזק כפרן בהאי ממונא סמ"ע: (ה) היסת. בע"ש כתב הטעם הואיל והוחזק כפרן לממון זה ע"כ ולא דק דאף אם אין הוחזק כפרן אין משביעין אותו מטעם דכבר הוד' שלא פרעו מתחלה דכל האומר לא לויתי כו' וכ"כ הטור בהדיא כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דטפי ה"ל להשיג עליו דאי הטעם משום שהוחזק כפרן אמאי לא ישביעו היסת לאחר הפרעון וכ' הב"ח דה"ה אם רצה להחרים על כל מי שנטל ממונו שלא כדין ג"כ מוחין בידו כו' ואין דבריו נראין וע"ל סי' פ"ב ס"ד עכ"ל:

ב הַתּוֹבֵעַ מִחֵבְרוֹ מָנָה, וְהַשִּׁיב לוֹ: (ו) יִתְכֶן שְׁאַתָּה חֵיב לִי כְמוֹ כֵן הַמְּעוֹת שְׁאַתָּה תּוֹבֵעַ מִמֶּנִּי, יֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר דְּהוּי כְּאוּמֵר: יִתְכֶן שְׁאַתָּה חֵיב לִי וְאֵינִי חֵיב לָךְ, וְהֲרִי כָפֵר, וְכְאוּמֵר: לֹא פְרַעְתִּי, דְּמִי. הַגָּה: (ז) וְעֵין לְקַמּוֹן סִימָן פ"א סְעִיף כ"ג, אִם יוֹכֵל לוֹמֵר: טַעֲיִתִי בְּהוֹדָאָה, בְּמִקּוֹם מָגוֹ:

באר היטב (ו) יתכן. דכיון שאומר יתכן שאתה חייב לי כמו כן המעות ר"ל שאיני חייב לך מחמת שמגיע לי כנגדו כסך הזה א"כ ודאי לא פרעו דהיאך יפרענו כשחייב לו ג"כ כנגדו מ"ה אם באו עדים שאינו חייב לו אע"פ שמעידי שפרעו חייב לשלם עכ"ל הש"ך (והט"ז כתב דצ"ע רב בפסק זה ותימא הוא דדלמא ה"ק איני חייב לך מחמת שפרעתך וכמ"ש בס"י בהדיא והרוצה להוציא ממון על פי פסק זה עליו לברר ולתרץ תמיה רבה זו והרציתי דברי לפני מו"ח ז"ל והודה לדברי עכ"ל: (ז) ועיין. אין להג"ה זו שייכות לדברי המחבר בסעיף זה ובסעיף שאחר זה הוה ליה לקבעה. סמ"ע:

ג מי שהודה בבית דין שחייב לזה התובע מנה, ואחר כך אמר: נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודיתי בו, והרי עדים, הרי זו עדות מועלת ועושים על פיהם, שהרי לא הכחיש עדות, ואינו כאומר: לא לויתי (ח) מעולם. הגה: ודוקא שטען שפרעו קדם שבאו העדים, אבל אם באו העדים (ט) תחלה, אינו נאמן (נמוקי יוסף פרק קמא דב"מ).

באר היטב (ח) מעולם. דאילו אומר לא לויתי ובאו עדים שלוח אפי' אוי אח"כ נזכרתי שפרעתי ובאו עדים שפרעו אינו נאמן כ"כ הנ"י וכן משמע בריב"ש סי' שצ"ב וע"ל סימן פ"א ס"ך. ש"ך: (ט) תחלה. ומדברי הה"מ הביאו הב"י ס"ס פ"ב מבואר להדיא דאפי' באו העדים תחלה נאמן. שם:

ד אמר לו: מנה הלויתיך בפני פלוני (י) ופלוני, ואמר לו: לא היו דברים מעולם, ובאו (יא) עדים שמנה לו, אף על פי שלא ידעו אם דרך הלוואה נתנם לו או דרך מתנה, החזק כפרו. ואם יטען אחר כך: דרך מתנה נתנם לי או פרעון היו, אינו נאמן. אבל אם טען תחלה: אמת שקבלתי ממך מנה אבל במתנה היו או בפרעון חובי, נאמן, כיון שאינו מכחיש העדים, ונשבע הסת, ונפטר.

וְאִם הַכְּמִין לוֹ יְעִדִים מִבְּחוּץ וְשָׁמְעוּ **(יב)** שְׁנִתְּנָם לוֹ דָרֶךְ הַלְוָאָה, וְטָעַן זֶה: לֹא הָיוּ דְבָרִים מֵעוֹלָם, וְדַאי הַחֲזִק כִּפְרוֹן עַל פִּי הַעֲדִים. אָבֵל אִם טָעַן: אֲנִי לֹא קִבַּלְתִּי מִמֶּנּוּ אֲלֵא בַּפְּרָעוֹן שְׁלִי וּמִפְּנֵי שְׁלֵא הָיִיתִי יָכוֹל לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ הוֹדִיתִי לוֹ כֹּל מֵה שְׁאוּמֵר כְּדִי לְהוֹצִיא חוּבִי וְלֹא **(יג)** חֲשַׁשְׁתִּי לְהוֹדוֹת לוֹ שֶׁהָיָה דָרֶךְ הַלְוָאָה כִּיּוֹן שְׁלֵא רָאִיתִי יְעִדִים, טָעַנְתוּ טָעֵנָה, וְנִשְׁבַּע הַסֵּת, וְנִפְטָר.

באר היטב (י) ופלוני. עמ"ש הסמ"ע בשם מהרש"ל וכי עליו דדברי טעם הן והב"ח חולק וס"ל דאין חילוק בין הזכיר בפני פלוני ופלוני ולעולם לא הוחזק כפרן אלא באומר מנה מניתי לך כו' ע"ש וכן נ"ל וגם ברבי' ירוחם כו' מנה מניתי לך כו'. שם: **(יא) עדי'.** בב"י כתב בשם בעה"ת דאפי' בעדות מיוחדת דאחד ראה מחלון זה ואחד מחלון זה נעשה הוחזק כפרן ע"י. סמ"ע: **(יב) שנתנם.** משא"כ כששמעו שהודי' לו שח"ל דשם שייך לו דרך השטא' הודה לזה כמ"ש הטור בסימן ל"ב וע"ל ר"ס פ"א. שם: **(יג) חששתי.** ודוקא הכא כיון שהעדי' לא ראו ההלואה ממש רק שמעו שנתנם כו' ונמצא שאינו חייב אלא מכח פיו לכך י"ל לא חששתי להודו' כו' אבל אם העדים ראו ההלואה ממש א"י לטעון שום טענה וכמ"ש המחבר בסי' פ"א ס"י"ב דכל שראו ההלואה ואפי' בהכמנה מעידין עליה ומטעמא דכתב הריב"ש שם דל"ד הלואה להודאה דבהודא' י"ל להשטות הודיתי משא"כ בהלוא' שהמעשה נגמר מיד ולא איברי סהדי אלא לשקרי ומשמע דיכולים להעיד סתם שזה חייב לזה ע"פ סמך שראו ההלואה ולא חיישינן שיטען לא חששתי כו' כן נ"ל ברור. ש"ך:

ה טָעַנו: מָנָה לִי בְּיָדְךָ, וְאָמַר: לֹא הָיוּ דְבָרִים מֵעוֹלָם, וְעִדִים מְעִידִים שֶׁהִלְוָהוּ, וְחָזַר וְאָמַר: **(יד)** פְּרַעְתִּיךָ, הַחֲזִק כִּפְרוֹן לְאוֹתוֹ מָמוֹן, וְחָיַב לְשֵׁלֶם, וְאִין הַמְלוֹה צָרִיד לְשַׁבַּע. וְדוֹקָא לְאוֹתוֹ מָמוֹן הַחֲזִק כִּפְרוֹן, אָבֵל לֹא לְמָמוֹן **(טו)** אַחַר, וְנִיָּאֵן עָלָיו בְּשַׁבְּעָתוֹ, כְּשֶׁאֵר כָּל **(טז)** אָדָם.

באר היטב (יד) פרעתיד. כלומר שאחר שנתחייב לשלם ויצא מבי"ד חזר ואמר פרעתיד אחר שיצאו מבי"ד. שם: **(טו) אחר.** אפי" כפר בקי והוחזק כפרן בני ישבע על נ"י האחרים כמי"ש סי' ע"ה סי"ד וסי' פ"ז סי"ה וע"ש וז"ל הסמ"ע כתב בתשובת הרשב"א באחד שבררו עליו שגנב שטרות מבית ראובן דהוחזק כפרן ע"י זה על כל שטרות שמוציא על ראובן ע"כ וכ"כ ב"י סי"ס סי"ו בשמו ובאמת דין זה צ"ע דלמה יהא מוחזק כפרן לכולן ואפשר משום דגנב מקצתן נעשה חשוד שגנב כולן וסי"ל כסברא הראשונה בסימן צ"ב סי"ט דחשוד שמוציא שטר שכנגדו נשבע היסת ונפטר וכאן דמיירי בתשובה שם להדיא בראובן שמת ואלמנתו ביררה כו' האלמנה פטורה משבועה ולפי"ז לדין דקי"ל כסברא האחרונה דסימן צ"ב לא הוחזק כפרן לשאר השטרות וגם בתשובה שם גופיה מסיים שיש להתיישב בדבר ובריב"ש סי' שני"ד כתב אין ספק שראובן הוחזק כפרן וא"י לטעון עוד באותן חפצים כלום כו' ונאמן שמעון גם בשוויי החפצים כל שיעריך אותם בדבר שהוא אמוד בהם וא"צ שבועה כו' ומביאו ב"י וצ"ע אמאי יהא נאמן על שוויי החפצים בלא שבועה הלא על זה לא הוחזק כפרן וע"ל סי' ע"ה ופ"ז וצ"ע כ"ל הש"ך: **(טז) אדם.** דנהי דהוחזק כפרן מ"מ לא נעשה חשוד לממון אחר ועיין בתשובת מהרש"ך סי' ע"ז וע"ט ובתשובת מבי"ט ח"ב סי' רפ"א ורפ"ו ורצ"ז. שם:

וְכֵן אִם טָעַן: לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוּלָם, וְהוֹצִיא הַמְלִיָּחָה שֶׁטֶר בְּעֵדִים שֶׁהִלְוָהוּ, הַחֲזֵק כְּפָרוֹ, וְאִין הַמְלִיָּחָה צָרִיךְ לִשְׁבַע, אֶפְלוּ אִם אִין נֶאֱמָנוֹת בְּשֶׁטֶר.

וְכֵן אִם הוֹצִיא עָלָיו כְּתָב יָדוֹ שֶׁהוּא חָיָב לוֹ, וְאָמַר: לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוּלָם וְזֶה אֵינוֹ כְּתָב יָדִי, אִם הַחֲזֵק כְּתָב יָדוֹ בְּבֵית דִּין, אוֹ שָׂרְאוּ עֵדִים שֶׁהוּא כְּתָב יָדוֹ, הַחֲזֵק כְּפָרוֹ, וּמְשַׁלֵּם, וְאֵינוֹ נֶאֱמָן לֹמַר: פְּרַעְתִּי, עַד שְׂיֻדָּה לוֹ בְּעַל דֵּינוֹ, אוֹ יָבִיא עֵדִים שֶׁפָּרַע **(יז) בְּפִנְיָהֶם. הגה: מי **(יח)** שֶׁהוֹדָה בְּבֵית דִּין שֶׁחָיָב לְחַבְרוֹ, וְאֶחָר כִּף אָמַר: נִזְכַּרְתִּי שֶׁפָּרַעְתִּי לוֹ וְהָרִי עֵדִים שֶׁפָּרַעְתִּי לוֹ, נֶאֱמָן.**

באר היטב (יז) בפניהם. פיי שפרע בפניהם אחר שכפר דהא כבר נתבאר בס"א דאף אם העידו עדים שלוח ופרע לא מהני. סמ"ע: (יח) שהודה. בסמ"ע הקשה מה חידש הרב בזה הא כתבו המחבר בס"ג ותירץ הש"ך דכאן מיירי בהודה על השטר דס"א דגרע טפי וכ"כ הה"מ להדיא לחלק כן קמ"ל הרמ"א דאין חילוק וכדעת הטור דס"ל כן:

ח כָּל מִי שֶׁחִזַּק בְּפָרוֹ, שֶׁכִּנְגְדוֹ נוֹטֵל בְּלֹא (יט) שְׁבוּעָה. וְאִם יִרְצֶה, יִחְרִים סִתָּם עַל מִי שֶׁנוֹטֵל מִמוֹנוֹ שְׁלֹא כְּדִין.

באר היטב (יט) שבועה. היינו קודם פרעון ומ"מ יכול להחרים סתם אבל לאחר פרעון יכול להשביעו היסת וע"ל סי' פ"ב ס"ד חוץ אם טען שפרעו קודם לכן א"י להשביעו היסת כלל לאחר פרעון כמ"ש בס"א דכיון דטען מתחלה לא לויתי הרי הודה שלא פרע קודם לכן והודאת בע"ד כק' עדים דמי משא"כ בשאר החזק כפרן. ש"ך:

ט אִינּוּ מִחִזֵּק בְּפָרוֹ, אֶלְא אִם כֵּן כָּפַר בְּבֵית דִּין וּבָאוּ (כ) שְׁנֵי עֵדִים וְהִכְחִישׁוּהוּ. אֲבָל הַטּוֹעֵן: לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוּלָם, וְחִיבוּהוּ שְׁבוּעָה, וְכִשְׁבָּא לְשַׁבַּע חֲזַר וְטָעַן: פְּרַעְתִּי, אוֹ: אֵינִי יוֹדֵעַ, אוֹ שֶׁטָּעַן הַלּוֹה: אֵינִי יוֹדֵעַ, וְחֲזַר וְטָעַן: לוֹיִתִּי וּפְרַעְתִּי, הוֹאִיל וְלֹא הִכְחִישׁוּהוּ עֵדִים, אֶלְא שֶׁמִּדְקָדֵק בְּשַׁבַּעְתּוֹ לַעֲשׂוֹתָהּ כְּתִקְנָה, כִּיּוֹן שֶׁשְׁתֵּי הַטּוֹעֲנוֹת בָּאוֹת (כא) לְפָטְרוֹ, יִשְׁבַּע שְׁאִינוֹ יוֹדֵעַ, וְיִפְטֹר.

הגה: וְאֶפְלוּ בְּמָקוֹם דְּאֶכָּא לְמִימַר דְּמָה שֶׁהוֹדָה מְשׁוּם (כב) שֶׁרָאָה עֵדִים שְׁבָאוּ, מִכָּל מָקוֹם הוֹאִיל וְהוֹדָה קִדָּם שְׁבָאוּ הָעֵדִים, לֹא הִחֲזֵק בְּפָרוֹ (בית יוסף מ"כ ומרדכי פ"ק הנשבעין). וְכֵן אִם הָיָה קוֹל בְּעִיר שְׁלֹנָה, אִם לֹא שֶׁהַקּוֹל (כג) מְפָרְסֵם דָּאז הָיוּ כְּאֵלוּ כְּבָר בָּאוּ עֵדִים דְּמִי (הג"א ס"פ המקבל ומרדכי פ"ק ח"ה), כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר לְעֵיל סִימָן ע"ב סְעִיף י"ח. וְכֵן אֶפְלוּ הִכְחִישׁוּהוּ עֵדִים, אִם לֹא הִיָּתָה הַכְּפִירָה בְּבֵית דִּין, לֹא הִחֲזֵק בְּפָרוֹ.

אָבֵל אִם הִתּוֹבֵעַ אָמַר לְעֵדִים שְׁכַפֵּר בְּפִנְיָהֶם : אַתֶּם עֵדֵי
שְׁטָעַן לֹא לְוִיתִי, וְשָׂתַק הִלָּה, אִם חָזַר וְאָמַר : פְּרַעַתִּיךָ
קָדָם לָכֵן, אֵינּוּ (כד) נְאֻמָּן. אָבֵל אִם אָמַר : פְּרַעַתִּיךָ אַחַר
כָּדָ, נְאֻמָּן.

באר היטב (כ) שני. אבל ע"פ עד אי שהכחישו לא הוחזק כפרן לכ"ע אך מ"מ
הוי משואיל"מ ע"פ עד אי להרמב"ם וכ"כ בס"י ע"ה סי"ד והרשב"א חולק
והטור כתב כאן דאפי' הכחישו עד אי נשבע זה ונפטר ואליב' דהרשב"א כ"כ
עכ"ל סמ"ע והגאון אמ"ו ז"ל כתב ע"ז דלפי דבריו הוי הטור מזכה שטרא לבי
תרי אבל לי נראה דשאני הכא שהעד בא לאחר שחזר וטען פרעתי דהוי מפטור
לפטור ודו"ק ע"כ ונכון הוא וכ"כ הב"ח עוד נ"ל לתרץ דאפי' מיירי שהעד בא
קודם טעני שני מ"מ הטור לא מיירי כאן מדין משואיל"מ אלא בא לומר
דמ"מ לא הוחזק כפרן ע"פ עד אי ואם טען אח"כ פרעתי נאמן והוא מדברי
בעה"ת ומ"ש נשבע היסת שפרע או שא"י כו' קאי בעלמא היכא דאינו מכחיש
העד ובזה מיושב מה שהקשה הב"ח הא בטוען א"י וע"א מעיד שלוחה הי"ל
משואיל"מ ולפי מ"ש לק"מ ודו"ק ואע"פ שלשון הטור מגומגם קצת מ"מ אין
ספק שזאת כונתו והוא אמת עכ"ל הש"ך (ועיין בט"ז מ"ש בזה ליישב בענין
אחר ע"ש) : **(כא) לפוטרו.** משמע דאם טוען איני יודע אם פרעתיך כיון דחייב
כמ"ש סי' ע"ה ס"י שוב א"י לטעון פרעתי וקשה דהא כתב הרמ"א שם דאם
חזר ואמר נזכרתי שפרעתיך נאמן בשבועי וצ"ל דס"ל ששאני התם שטוען
שבאותו פעם שאמר א"י באמת לא ידע ועכשיו נזכר הלכך ישבע שכן הוא אבל
הכא אומר שמתחלי טען שקר וע"ל סימן פ' וסי' קמ"ו ס"ד ובטור שם. ש"ך :
(כב) שראה. לשון הסמ"ע כ"כ גם כן הטור בס"ס פ' בשם ר"י מיגאש
והרמב"ם ותימא על הב"י וד"מ שכתבו דין זה בשם מ"כ כאילו חידוש הוא
עכ"ל ולק"מ כי בטור אינו מפורש די"ל אפי' באו עדים אחר טענה שני
והכחישוהו ע"ש ועוד מפורש במ"כ אפי' ראה עדים ממשמשים ובאים וגדולה
מזו כתבתי בס"ס י"ד שהרא"ש בתשובה ורבינו ירוחם חולקים על המ"כ
ושדברי הרב צ"ע לדינא ע"ש. שם : **(כג) מפורסם.** בד"מ לא חילק בין שהקול
מפורסם או לא וגם לא מסתבר לחלק בכך כיון דאיהו מתחלה טען כן ול"ד
לסי' ע"ב סי"ח דהתם כיון דאינו נאמן אלא במגו דהחזרתי שפיר שייך לומר
כן דלא חשיב מגו כיון דיש קול מפורסם ירא לטעון כן וכה"ג כתבו הט"ו בס"י
ק"נ ס"ה דהורע כח המגו כיון שיצא הקול וע"ש משא"כ הכא ואולי יש לקיים
דברי הרב דכיון דהא דטוען וחוזר אפילו מפטור לפטור טעני גרועה היא דלא
מהימן אלא משום מגו דאי בעי קאי בטענה קמייתא ומפטר א"כ הכא אמרינן
דלא בעי קאי בקמיית' משום שהקול מפורסם וליכא מגו ודמי לסי' ע"ב סי"ט
ומ"מ צ"ע לדינא די"ל דשאני הכא כיון שמתחלה טען כן ואלו הי' עומד

בטענתו היי פטור דבשביל קול מפורסם לא מפקינן ממונא וא"כ מכל מקום
הוי מגו דאי בעי קאי בטענה קמייטא שהרי כבר טען כן ולא חשש לקול וצ"ע.
שם: **(כד) נאמן**. ובזה חלוק דין אתם עדי להוכחש בב"ד דבב"ד הוחזק כפרן
על ממון זה לעולם עכ"ל הש"ך (וזה"ל הטי"ז הטור כתב ע"ז בשם הרר"י אפי'
כפר חוץ לב"ד אינו נאמן אח"כ לומר פרעתיך ולכאורה הוא תמוה הא קי"ל
בסיי פ' דלא מגלי אינש טענתי אלא בב"ד ונ"ל דהרר"י לטעמי שכי הטור
בסי"ס קמ"ו בשמו דהודא' אפילו חוץ לב"ד שבא לו חובה מכלל דבריו
שנתכוין לזכות חשוב' כק' עדים הי"נ כן אפילו לא אמר אתם עדי דהא נתכוין
לזכותו במ"ש לא לויתי אלא שאנו למדין מזה חובתו שלא פרעו וכיון דשם
קי"ל כהרר"י שכ"כ שם בש"ע בשם יש מי שחולק כו' הי"נ אף שבש"ע לא
הביאו מכל מקום הלכה רווחת היא כן נ"ל עכ"ל):

ז מָנָה לִי בַיָּדָךְ, אָמַר לוֹ בְּפָנַי יְעֲדִים: הוּא, לְמַחֵר אָמַר לָהּ
בְּפָנַי בַּיִת דִּין: תִּנְהוּ לִי, אָמַר לוֹ: נִתְּתִיו לָךְ, נִשְׁבַּע הֶסֶת,
וְנִפְטָר. אָבֵל אִם אָמַר לָהּ: מֵעוֹלָם לֹא הָיָה לָךְ בַּיָּדִי,
וְהֵעִידוּ יְעֲדִים **(כה)** שֶׁהוֹדָה לוֹ, הֶחֱזַק כִּפְרוֹן, שֶׁכָּבַר הוֹדָה
שֶׁהָיָה לוֹ בַּיָּדוֹ, וְהוֹדָאתוּ כְּמֵאָה יְעֲדִים **(כו)** דְּמִי. אִם אָמַר
לָהּ: אֵין לָךְ בַּיָּדִי, **(כז)** סִתָּם, לֹא הֶחֱזַק כִּפְרוֹן, שֶׁיִּכּוֹל
לְתַקּוֹן דְּבָרָיו הֶרְאִשׁוּנִים וְלוֹמַר: אֵין לָךְ בַּיָּדִי שֶׁאֲמַרְתִּי
הֵינּוּ לוֹמַר שֶׁפָּרַעְתִּי לָךְ. וְהוּא הַדִּין אִם אָמַר: אֵינִי חָיֵב
לָךְ, אוֹ: שֶׁקָּר אֶתָּה טוֹעֵן, אוֹ שֶׁאֲוֹמַר: אֵינִי יוֹדֵעַ מָה אֶתָּה אוֹמַר
(מְרַדְּכִי פ"ק דְּכִתְּבוֹת), שֶׁיִּכּוֹל לְתַקּוֹן דְּבָרָיו:

באר היטב (כה) שהודה. באתם עדי או בהודאה גמורה ע"ש מ"ש בסיי פ"א
ע"ש ועיין בתשובת מהרשד"ם סי"ס ס'. ש"ך: **(כו) דמי**. עיין בב"י שהאריך
בתשובת רשב"א באי שטען שלא קבל כלום מחמת האשה מבע"ד שלה ואח"כ
נודע בעדים שקבל הוחזק כפרן וא"י לומר שנתן לה מה שקבל ע"ש מ"ש עוד
מזה. סמ"ע: **(כז) סתם**. (פ"י לאחר שתבעו בדין אומר כן. ט"ז):

יא אָמַר לוֹ: מָנָה הִלְוִיתִיךָ בְּצַד עַמּוּד פְּלוּנִי, הִשִּׁיבוּ: לֹא עִבַרְתִּי בְּצַד עַמּוּד פְּלוּנִי מֵעוֹלָם, וּבָאוּ יַעֲדִים שְׁעֶבֶר בְּצַדוֹ, אָבֵל לֹא רָאוּ שְׁהִלְוֵהוּ, לֹא הִחֲזִק כִּפְרוֹ, דָּמַלְתָּא דְלֹא רַמְיָא עָלֶיהָ אָמַר וְלֹא אֲדַעְתָּהּ. אָמַר: פְּרַעְתִּיךָ בְּפָנֵי פְלוּנִי וּפְלוּנִי, וּבָאוּ אוֹתָם פְּלוּנִי וּפְלוּנִי וְאָמְרוּ: לֹא הָיוּ דְבָרִים מֵעוֹלָם, נִתְבָּאָר בְּסִימָן (כח) ע'.

באר היטב (כח) ע'. ע"ש בס"ב ומ"ש שם:

יב אָמַר לֵה: פְּרַעְתִּיךָ מָנָה בְּסַחֲוֶרָה פְּלוּנִית שְׁהָיָה הַשְּׁעַר שְׁלָה בְּכַף וְכַף, וְהִבִּיא הֵלָה יַעֲדִים שְׁלֹא הָיְתָה שְׁוֹה כָּל כַּף, וְתוֹבֵעַ מִמֶּנּוּ הַמּוֹתֵר, וְחוֹזֵר וְטוֹעֵן: פְּרַעְתִּיךָ אוֹ בְּאוֹתָהּ (כט) סַחֲוֶרָה אוֹ בְּדָבָר אַחֵר, הִחֲזִק כִּפְרוֹ, שְׁבָנִי אָדָם נוֹתְנִים דְּעֵתָם לְזָכַר סְכוּם הַשְּׁעַר; לְפִיכָךְ גּוֹבָה מִמֶּנּוּ הַמְּלֹוּה מַה שְּׁנִשְׂאָר מִהַחֹב בְּלֹא שְׁבוּעָה. הוֹדָאָה בְּבֵית דִּין אוֹ יַעֲדוֹת בְּבֵית דִּין, כְּמִלְוֶה בְּשִׁטָּר דְּמִי; וּלְפִיכָךְ, כּוֹתְבִים וְנוֹתְנִים לְבַעַל דִּינוֹ. בְּמָה דְבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁלֹּא (ל) קָבַל הַדִּין עַד שְׁשִׁלְחוּ בֵּית דִּין שָׁל גִּי שְׁהָיוּ יוֹשְׁבִים מֵעֲצָמָם בְּמִקּוֹם הַקְּבוּעַ לָהֶם וְהִבִּיאוּהוּ כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּסִי ל"ט, אָבֵל בִּי שְׁבָאוּ לְדִין, וְתַבַּע אֶחָד מֵהֶם אֶת חֲבֵרוֹ וְאָמַר לוֹ: מָנָה לִי בִּידְךָ, וְאָמַר לוֹ: הֵן, בֵּין שְׁאָמְרוּ: חַיֵּב אַתָּה לְתַן לוֹ, בֵּין שְׁאָמְרוּ: צֵא תַן לוֹ, וַיֵּצֵא וְאָמַר: פְּרַעְתִּי, נֶאֱמָן, וַיִּשְׁבַּע הֵסֵת שְׁפָרְעוֹ. לְפִיכָךְ, אִם חֲזַר הַתּוֹבֵעַ לְדִינִים וְאָמַר: כִּתְבוּ לִי (לא) הוֹדָאָתוֹ,

אֵין כּוֹתְבִים לוֹ, שְׁמָא פְּרַעוֹ וַיְבֹא לְגִבּוֹת מִמֶּנּוּ פַעַם
שְׁנִית. וְעֵין לְעֵיל סִימָן לִיט סְעִיף ט'.

באר היטב (כט) סחורה. פ"י שחזר ואמר שכחתי ויודע אני עתה שפרעתיד
באותה סחורה ובמעות דאלי"כ פשיטא עכ"ל רבינו ירוחם ועי' בתשובת מבי"ט
(ח"ב) [ח"א] סימן מ"ח ובתשובת מהרשד"ם סי' שמ"ט. ש"ך: (ל) קבל. עיין
בסמ"ע ובש"ך שהאריכו בדינים אלו ומסיק הש"ך ז"ל מיהו היינו דוקא
כששאל המלוה לכתוב לו בפני הלוה ע"ש. (ועיין מה שכתב הטי"ז בזה): (לא)
הודאתו. כ' הסמ"ע בשם מהרש"ל דדוקא שטר הודאה אין כותבין לו אבל
פס"ד כותבין לו משום דנאמן לומר עליו פרעתי וכמ"ש בסי' ל"ט דעות בזה
אבל בטור כתב כאן דלא יכתבו לו פס"ד ונראה דה"ט דהכל מודים דלכתחלה
לא יכתבו לו פס"ד שמא יוציאנו לאחר זמן וישכח שלוה ופרע ויטעון לא לויתי
ויוחזק כפרן ע"י פס"ד זה וסברא זו כתב בעה"ת כמ"ש לשונו בסי' ס"ט עכ"ל
והש"ך כתב דאין דבריו נכונים אלא העיקר דהטור ס"ל דבכל ענין אינו נאמן
לומר פרעתי כל זמן שהפס"ד ביד המלוה ובסי' ל"ט העליתי שכן עיקר לדינא
ומה שהביא הסמ"ע מבעה"ת ל"ד כלל לכאן דשם איירי במי שחתם על עדות
שבשטר וה"ט כיון דלא חתם מעולם לשם הלואה חיישינן שמא ישכח ענין
חתימתו דלא אסיק אדעתיה הזיוף ויטעון האמת לא לויתי מעולם וכשיקיים
זה חתימתו יתחייב לשלם משא"כ הכא שלוה באמת היאך יטעון לא לויתי
ואם יטעון כן איהו דאפסיד אנפשיה עכ"ל:

יג שְׁנַיִם שָׁבְאוּ לַדִּין, וְנִתְחַיַּב הָאֶחָד לְשֵׁנִי, וְאָמְרוּ לוֹ:
צֵא יְתֵן לוֹ, וַיֵּצֵא, וְחָזַר וְאָמַר: פְּרַעְתִּי, וְעֵדִים מְעִידִים
אוֹתוֹ שֶׁלֹּא פְּרַעוּ, כְּגוֹן שֶׁלֹּא זָזָה יָדָם מִתּוֹךְ יָדוֹ, הִחֲזִק
כְּפָרָן לְאוֹתוֹ (לב) מָמוֹן. **הגה:** אָבֵל אִם לֹא אָמְרוּ כֵן, אֵלֶּא אָמְרוּ
שֶׁתִּבְעוּ לְפָנֵיהֶם וְלֹא פְּרַעוּ, לֹא הִחֲזִק כְּפָרָן, דְּדַלְמָא פְּרַעוּ אַחַר כֵּן (הרא"ש פ"ק
דמצ"עא); אָבֵל אִם אָמְרוּ לוֹ: חָיַב אֶתְּהָ לְיָתֵן לוֹ, וַיֵּצֵא, וְחָזַר
וְאָמַר: פְּרַעְתִּי, וְעֵדִים מְעִידִים שֶׁלֹּא פְּרַעוּ, כְּגוֹן שֶׁלֹּא זָזָה
יָדָם מִתּוֹךְ יָדוֹ, לֹא הִחֲזִק כְּפָרָן, שֶׁזָּה נִשְׁמַט מֵהֶם עַד
שֶׁיִּחְקְרוּ דִּינּוֹ. לְפִיכָךְ, אִם חָזַר פַּעַם אַחֲרַת וְטָעַן שֶׁפְּרַעוּ,
וְלֹא הָיוּ שָׁם עֵדִים שֶׁמְכַחֲשִׁים אוֹתוֹ פַּעַם שְׁנִית, הָרִי זֶה

נְשָׁבַע הַסֵּת שְׁפָרְעוֹ, וְנִפְטָר. לְפִיכָךְ הָיוּ בְּקִיאי הַדַּעַת שְׁבִסְפָרַד, כְּשִׁיזְדָּה הַלְוָה אוֹ כְּשִׁיתְחִיב (לג) שְׁבוּעָה בְּבֵית דִּין, אוֹמֵר לוֹ בְּבֵית דִּין: הָוּוּ עָלַי עֵדִים שְׁלֹא יִפְרְעֵנִי אוֹ שְׁלֹא יִשְׁבַּע לִי אֶלֶּא בְּפָנַי עֵדִים.

באר היטב (לב) ממון. ושוב א"י לומר אח"כ פרעתי עד שיפרענו בעדים וע"י בתשובת מהרי"ט ס"ס קי"ב. ש"ד: (לג) שבועה. ע"ל סי' פ"ז סכ"ז מזה:

יד בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, דְּצִיַּת דִּינָא. אֲבָל אִם יֵצֵא מִלְּפָנַי בֵּית דִּין בְּסִרְבָּנוֹת, (לד) וְשִׁמְתוּהוּ, אֵינּוּ נֶאֱמָר לומר: פְּרַעְתִּי, וְגוֹבָה אֶפְלוֹ (לה) מִמְשַׁעְבְּדֵי; לְפִיכָךְ, כּוֹתְבִים לְמַלְוָה, אֶפְלוֹ בְּלֹא דַעַת הַלְוָה. הַגָּה: מִי שֶׁקֶבֶל לְפָנַי בֵּית דִּין לְפָרַע לְחֲבָרוֹ, וְאַחַר כֵּן בָּא וְאָמַר: כְּבַר חֲזַב לִי, אֵינּוּ נֶאֱמָר, דְּוִדְאֵי אֵלוֹ הָיָה כֵּן לֹא קֶבֶל עָלָיו בְּבֵית דִּין לְפָרַע; אִף עַל גַּב דְּיֵשׁ לוֹ (לו) מְגוֹ דְּיוֹכֵל לומר: פְּרַעְתִּי, בְּמָקוֹם חֲזָקָה אֶלְמָתָא כִּי הָאִי, לֹא אֲמָרִינָן מְגוֹ (בֵּית יוֹסֵף סִימָן ע"ה בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א).

באר היטב (לד) ושמתוהו. כתב הסמ"ע דוקא קאמר שמתוהו כו' והב"ח כתב דלאו דוקא שמתוהו אלא אורחא דמלתא נקט ע"ש ונ"ל כדבריו ממ"ש הט"ו בסי' קנ"ז ס"ס ח' וסירב מלעשות ציווי ב"ד ולא הזכירו שמתא וכ"מ מדברי הרא"ש ורבינו ירוחם וגם בבעה"ת משמע שהראב"ד כהרי"ף ס"ל והרי"ף בפ"ק דב"מ לא הזכיר שמתא אלא ודאי כיון דלא ציית דינא לחוד שוב אינו נאמן לומר פרעתי וכ"מ ממ"ש הנ"י רפ"ק דב"ק ומביאו ב"י בסי' קי"ט ס"ד וכן עיקר עכ"ל הש"ך: (לה) ממשעבדי. דכל מעש' ב"ד יש לו קול. סמ"ע: (לו) מיגו. ע"ל סי' פ"א סכ"ג בהג"ה:

סימן פ - באיזו ענין טוען וחוזר וטוען

ובו

ב'

סעיפים

א מי שטוען בבית דין טענה אחת **(א)** ונתחייב בה, אינו יכול לטען טענה אחרת שסותרת הראשונה. ואפלו יש **(ב)** עדים על טענה שניה לא מהני (נמוקי יוסף פרק ח"ה וע"פ) **(ג)** כדלעיל ריש סימן ע"ט. אבל אם בא לתקן טענה ראשונה ולומר: כן נתכונתי, ויש במשמעותה לשון שסובל זה התקון, שומעין לו. במה דברים אמורים, שלא **(ד)** יצא מבית דין; אבל אם יצא מבית דין, אין שומעין לו, דשמא למדוהו לטען שקר. אבל כל מה שטוען חוץ לבית דין, יכול לחזור ולטען, אפלו **(ה)** לסתור טענתו הראשונה, לפי שאין אדם מגלה טענותיו אלא לבית דין. במה דברים אמורים שאינו טוען וחוזר וטוען לסתור טענתו הראשונה, כשנתחייב בדין בטענה ראשונה. אבל אם יכול לזכות בדין גם בטענה הראשונה, יכול לחזור ולטען **(ו)** ולזכות בטענה האחרת, ואף על פי שלא נתן אמתלאה לטענה הראשונה (טור בשם ר"י מג"ש ורמב"ם והוא בסוף פ"ז מהלכות טוען), ואף על פי שיצא מבית דין וחזר, יש לו לחזור ולטען ולהפך כל הטענות שירצה, מפטור **(ז)** לפטור, עד שיבואו עדים ועין לעיל סימן ע"ט ס"ט. אבל מאחר שיבואו עדים ויכחישו טענתו הראשונה שסמך עליה, אינו יכול להשיאו לטענה אחרת אלא אם כן נתן אמתלאה לטענה שסמך עליה ויש במשמעה כמו שהשיא בזאת הטענה האחרת, והוא שלא יצא מבית דין. הגה: וכך זה דוקא לאחר כדי **(ח)** דבור; אבל תוך כדי דבור, יכול לחזור ולסתור טענתו הראשונה (טור) (ד"מ בשם מהרי"ו סימן ט"ו). ובכל זה אין חלוק בין אם טען בראשונה ובא אחר כך לטען טענה אחרת, או אם **(ט)** שתק ותחלה ובא לטען

אַחַר כֵּן, אֵלֶּא אִם כֵּן נָתַן טַעַם לָמָּה שָׁתַק בְּתַחֲלָה (תְּשׁוּבַת הָרַא"ש כָּלֵל ס"ד סִימָן ג' ומהר"י סִימָן ע"ז) . וְדָלָא כְּיֵשׁ חוֹלְקִין דָּאִם שָׁתַק יָכוֹל לְחַזֵּר וְלִטְעוֹן (הַגְּהוֹת מִמוֹנֵי פ"ז דְּטוֹעֵן בְּשֵׁם מוהר"מ) .

באר היטב (א) ונתחייב. אפי' לא חייבוהו ב"ד אלא שלפי טענתו יתחייב בה והכי מוכח ממש"ל בהג"ה וכ"ז דוקא לאחר כ"ד כו' וכ"מ להדיא בתשובת הרשב"א ושאר פוסקים (וכ"פ הט"ז) ע' בתשו' מהר"מ אלשקר ס"ס ל"ט. ש"ך: **(ב) עדים.** מיהו אם הוא בענין שי"ל נזכרתי שפרעתי מהני אם מביא עדים על טעני שני כמ"ש סי' ע"ט סי"ג. שם: **(ג) כדלעיל.** ואע"ג דשם עיקר הטעם משום דהוחזק כפרן בעדים על שאמר לא לויתי משא"כ הכא דלא באו עדים ה"ט דשם אי לא באו העדים לא הי' מתחייב בטענתו הראשוני וגם מכח העדים לא נתחייב שהרי אמרו שפרע מ"ה צריך לטעמא דהוחזק כפרן משא"כ הכא בטענתו הראשוני נתחייב ולמדים משם דכמו התם כיון שנתחייב ע"י כפירתו שאמר לא לויתי תו לא מהימן להפטר נפשו אפי' היכא דאית ליה עדים ה"נ דכוותי עכ"ל הסמ"ע: **(ד) יצא.** נ"ל דמיירי שחייבוהו ב"ד ואמרו לו חייב אתה ואע"פ שפשט לשון הט"ו לא משמע לכאור' הכי מ"מ צריך לפרש דבריהם כן דאלי"כ אין סברא לומר שלמדוהו לשקר דלמה יעשו כן הלא לפ"ד יזכה בטענתו הראשוני ולא מסתבר לומר דחיישינן שאחר שיצא הגיד לאחרים טענתו וידעו שיתחייב בדין ולמדוהו לטעון שקר וגם בש"ס לא מצינו חששא זו רק שהכחישוהו עדים דבזה שפיר אמרינן שלמדוהו כו' כיון שרואי שיתחייב ע"פ הכחשת העדים אבל היכא דלא הכחישוהו עדים ולא א"ל הב"ד חייב אתה אם מתקן טענתו הראשוני ואומר כך נתכוונתי ויש בלשון זה שסובל התיקון שומעין לו אף שיצא מבית דין כן נראי לי. ש"ך: **(ה) לסתור.** היינו בשלא הוד' מתחל' בפני עדים באתם עדי או בהודא' גמור' באופן המועיל לקמן סי' פ"א. שם: **(ו) ולזכות.** דאמרינן מה לו לשקר אי בעי הוה עומד בטענתו הראשוני וע' בתשו' מהר"י סי' כ"ח באחד שהוד' שמסר חבירו והי' רוצ' אח"כ ליישב דבריו דאינו נאמן. סמ"ע: **(ז) לפטור.** לאפוקי מחיוב לפטור דא"י לטעון אפי' לא יצא מב"ד אלא שמתקן דבריו ומשמע דאם נתחייב שבוע' א"י לחזור ולטעון להפטר משבועתו וכ"כ בהגהת מ"י ומדברי מהרש"ל שהבאתי בסי' ע"ה (כמ"ש שם בס"ק כ"ג ע"ש) נלמד דהיכא שטען טעני שהי' כנגדו נשבע ונוטל יכול לחזור ולטעון טעני שישבע ויפטר ולא מקרי חוזר וטוען דעדיין לא נתחייב דמי יימר דמשתבע זה שכנגדו וצ"ע לדינא ואפשר דמהרש"ל לשערי רב אלפס קאמר וליה לא ס"ל ועכ"פ נראי דאם כבר פסקו הב"ד שכנגדו ישבע ויטול שוב א"י לחזור ולטעון לישבע וליפטר וע"ל סי' קמ"ו סכ"ד ובטור שם ומ"ש שם בס"ג וי"ד מדינים השייכים לסי' זה וע' בתשו' מהרשד"ם סי' ק"פ. ש"ך: **(ח) דבור.** בתשובת הרשב"א כת' באחד שהוד' לחבירו בב"ד ואמר לו זה אל תפרעני אלא בעדים והשיב תכ"ד יש לי

בידך משכון ופסק דתכ"ד לאו כדבור דמי וצ"ל דמיירי שהיו משמעות דבריו הראשונים שאין לו אצלו משכון דאלי"כ פשיטא שיכול לתקן דבריו לומר כונתי הי' שאני ח"ל ממון ואתה תתן לי משכוני והכל לפי ראות עיני הבי"ד אם משמעות לשונו סובל כן וע' בתשו' מהרי"י י' לב ס"א דף מ"ד ובתשו' מבי"ט ח"ב ס"י ק"ס שם: (ט) שתק. כת' הסמ"ע דמהרי"ו הביא רא"י לזה מההיא דתרי אחי או שותפי דאית להו דינא בהדי חד כו' דאם איתא במתא איבעי למיתי אלמא כיון דשתק הוה כהודי שחבירו שפיר טעין כ"ש מלתא דאיהו גופיה מצי למטען ולא קטעין דודאי הודי דטענתו לאו טעני היא ועוד טעמא רבה איכא דאי יכול לחזור ולטעון אי"כ כל אדם יעשי כן כשירא' שיתחייב בדין ומה כח בי"ד יפה ע"כ וז"ש הרמ"א אפי' שתק תחלי ולמדו מההיא דתרי אחי הנ"ל עכ"ל והש"ך לא כ"כ ע"ש:

ב יש אומרים שְלֹא־אָחַר (י) שְפָתַב טַעֲנָתוּ בְשֶׁטֶר אֵינּוּ יָכוֹל לְחַזֵּר וְלִטְעֵן, וְאֶפְלוּ בְנוֹתָן אֶמְתְּלָאָה, וְאֶפְלוּ לֹא הֶכְחַשׁ. וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּהַבִּית דִּין וְכָתְבוּ הַטְעָנוֹת, כְּדִי שְׁלֹא יוֹכְלוּ לְחַזֵּר וְלִטְעֵן (ריב"ש סימן רצ"ח) (וע"ל סימן י"ג סעיף ג').

באר היטב (י) יכתבו. היינו מדעת שניהן כמ"ש בסי' י"ג ס"ג אלא דבא לאשמעינן דהבי"ד יהדרו אחר זה שיתנו דעתם לכתוב הטענות שלא יתחרטו אח"כ ויחזרו ודו"ק עכ"ל הסמ"ע:

סימן פא - אם הודה מעצמו, מתי יכול לומר: משטה אני בד

סעיפים

לי"ב

ובו

א אָמַר לְחַבְרוֹ: מְנָה לִי בְיָדְךָ, אָמַר לֵה בְּפָנַי עֵדִים: הוּן,

לְמַחֵר אָמַר יְהוָה: תִּנְהוּ לִי, וְהִשְׁיב: מִשְׁטָה הָיִיתִי בְּךָ, נֶאֱמָר, וְצָרִיךְ לְשָׁבַע שֶׁהוּא (א) כְּדַבְּרִי שֶׁכְּפִנְתּוֹ לְהִשְׁטוֹת בּוֹ. וְאַפְלוּ לֹא טָעַן: מִשְׁטָה הָיִיתִי בְּךָ, אֶלָּא: לֹא הָיוּ דְבָרִים (ב) מֵעוֹלָם, פְּטוֹר, דְּמִלֵּי דְכַדְדִּי (פְּרוּשׁ, דְּבָרִים שְׁאִין בָּהֶם מִמֶּשֶׁ) לֹא דְכִירִי (ג) אֵינְשִׁי. הַגָּה: וְלֹא אֶמְרִינָן טַעֲנַת מִשְׁטָה אֶלָּא בְּיַחֲדָה הַמּוֹדָה, אֲבָל לֹא (ד) בְּצַבּוֹר הַמּוֹדִים, דְּאִין דְּרַכְּוֹן לְהִשְׁטוֹת (רִיבִישׁ סִימָן שַׁעֲיִו). מִי שְׁאֶמַר לְחַתְּנֹו (ה) הָעֶשְׂרִי: תִּלְמַד עִם בְּנֵךְ וְאֲנִי מְשַׁלֵּם לְךָ, פְּטוֹר, כִּינּוּן דְּלֹא עָנִי הוּא וּבָלְאוּ הֵכִי חָיֵב לְלַמֵּד עִם בְּנֹו, יָכוֹל לֹאמַר: מִשְׁטָה הָיִיתִי בְּךָ, (ו) וְאִף עַל גַּב דְּלֹא טָעַן, טַעֲנִינָן יְהוָה, אִף עַל גַּב דְּלֹא טַעֲנִינָן יְהוָה בְּשֶׁאֵר מִשְׁטָה (מְרַדְכֵי פֶרֶק זֶה בּוֹרֵר וְאֶגְדָּה בְּתִשְׁבִּיבַת מֵהַר"ם).

באר היטב (א) כדבריו. כת' הסמ"ע דגם צריך לישבע שאין בידו כלום ונרא' דכוללו בשבוע' אחת דאף דנשבע דאין בידו כלום מ"מ י"ל מדהוד' בודאי חייב לו בהלוא' או בשעבוד גמור שעשה לו לפני אותו פעם ומ"ה צריך לישבע שכוונתו בהודאתו הי' להשטות כי אין טענינן בעדו השטא' וגם אין מאמינים לו בדבורו כן כ"א בשבוע' והט"ו שלא הזכירו שבוע' שאינו ח"ל כלום זהו מפני פשיטותו וסמכו אמ"ש בר"ס ע"ה ובכמה דוכתי שכל כופר הכל צריך לישבע היסת שאין בידו כלום וכת' המרדכי בשם ר"י דאע"ג דאין התובע טוען שישבע לו כן אפ"ה צריך לישבע וכעין שבועת היסת שתיקנו גם כן אפ"י לא טען השבע לי עכ"ל: (ב) מעולם. כת' הש"ך נרא' דה"ה דיכול לטעון טעית בהודאתי וכ"מ מדברי בעה"ת והט"ו בסכ"ח וגם נרא' דכ"ש הוא וכמש"ל סכ"ב דטעיתי עדיף ממשטי אף ע"ג דכתבתי בסכ"ג דאינו נאמן לומר טעיתי אלא במגו דפרעתי היינו בהוד' באתם עדי בענין דגם משטי א"י לטעון משא"כ הכא דנאמן במגו דמשטי וע' בתשו' מהר"י ו' לב ס"ב ס"י צ"א ובתשובת מבי"ט ח"ב ס"י רפ"ו ובתשובת מהר"י ס"ס ע' וס"י ע"ג ור"ס ק"א וס"י קט"ו עכ"ל: (ג) אינשי. כיון דאפ"י לדברי העדים אינו ידוע שח"ל מכח הודאתו ואיכא למימר דלהשטות כוון ועביד אינש לשכוח דברים כאילו משא"כ בר"ס ע"ט דהעדים מעידים שלו' ופרע דכיון דעכ"פ לוח לא הי' לו לשכוח ולו' להד"ס מ"ה הוחזק כפרן עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך משמע דאפ"י לא חזר וטען משטה אני בך אחר שבאו העדים פטור וכ"מ מדברי הט"ו בסכ"א ואע"פ דטענת משטה לא טענינן ליה היינו כשמוד' שהוד' אבל כשאומר להד"ס טענינן ליה שבודאי הי' משטה בו לכך אינו זוכר עתה משום דמילי דכדי כו' וני"ל שכל הפוסקים מודים בזה עכ"ל: (ד) בציבור. צ"ע לדינא דבריב"ש לא כת' טעם זה אלא לסניף לטעמים אחרים שהיו בעובדא דידיה דלא שייך משטה גם לפני זה כתב שם דהיו יכולים הצבור לטעון השטא' ואין להביא

ראוי ממ"ש הרא"ש בתשוב' הביאו הרמ"א בס"ס קס"ג דמעשה הקהל א"צ קנין דהתם מיירי דאינן טוענין השטא' רק שרוצים לחזור מחמת שלא הי קנין. ש"ך: (ה) העשיר. לאו דוקא אלא ר"ל כל שאינו עני שהי חייב ללמד עם בנו או לשכור לו מלמד וע"כ לא כתב הרב בר"ס שלי"ו חתנו העשיר ע"ש (והסמ"ע לא כ"כ). שם: (ו) בשאר. עיין בש"ך במה שמחלק בין הך דהכא למ"ש בס"ה דלא אמרינן משט' אלא כשתובעו כו' ומסיק ז"ל וגדולי מזו נ"ל דהכא ובכל כה"ג אפי' אמר אתם עדי פטור וע"ש:

ב בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּבָרִיא. אָבֵל שְׂכִיב מֵרַע שֶׁתִּבְעוּ חִבְרוֹ, וְהוֹדָה, אֵינּוּ יָכוֹל לֹמַר: מְשֻׁטָּה הָיִיתִי בְּדָ, שְׂאִין (ז) אָדָם מְשֻׁטָּה בְּשַׁעַת מִיתָהּ. הַגָּה: וְהוּא הַדִּין אַחֲרֵים שֶׁהוֹדוּ לוֹ אוֹ (ח) שֶׁתִּקּוּ לְצַנְאָתוֹ, הָיִי כְּהוֹדָאָה, וְלֹא יְכוֹלִין לְמִימַר שֶׁעָשׂוּ שְׂלֵא לְהַכְעִיס הַשְּׂכִיב מֵרַע (מְרַדְכֵי פֶּרֶק זֶה בּוֹרֵר בְּשֵׁם רַאבִּי"ה).

באר היטב (ז) אדם. כת' הבי"י ז"ל ונ"ל שאם הודה בשעת מית' אפי' קם על רגליו ותבעו חייב לשלם דהא אין אדם משטה בשעת מית' ודבר פשוט הוא שהרי אם הי יכול לטעון היינו טוענים ליורשים ע"כ והש"ך כתב דזה אינו דהא דקמבעיא בש"ס היינו בסתמא ומספקא לן ואהא מסיק דבסתמא לא השטה אבל אי אמר משטה הייתי נפקא מידי ספיקא ונאמן והא דלא טענינן ליורשים היינו כיון דמסתמא אין אדם משט' בשעת מית' גרע טפי ממלתא דלא שכיחא עכ"ל: (ח) שתקו. בד"מ הביא דברי המרדכי בזה באשה שצות' לבנה ליתן מנכסי' ז' זקוקים לקרוביה והבן שתק ואחר מיתתה טען שלא נשבעי על כתובתי ומה ששתק הי' שלא להכעיס' והשיב דשתיק' בשעת מית' הוי הודא' ואפי' לא הי' עדים בצוואתי אלא שהבן מעצמו הוד' שכן הי' (והט"ז השיג ע"ז וכתב דאין להוציא ממון ע"פ פסק זה ע"ש) וכתב הש"ך והא דלא מהימן במגו נ"ל דהוי כמגו במקום עדים דאנן סהדי דשתיקתו ודאי כהודא' היא ומשמע מכאן דהיכא דהוי הודא' כגון שאמר אתם עדי אפי' אם אין העדים כאן והוא מוד' שהוד' לו באתם עדי אלא שטוען שאינו ח"ל כלום חייב לשלם ולא מהימן במגו דכיון דודאי הוד' ודאי חייב לו וכן נ"ל להוכיח ממ"ש הט"ו בסי' ע"ה ס"ז אם טען לחבירו הודית לי בעצמך כו' דמשמע להדיא כמ"ש ע"ש עכ"ל וע"ל ר"ס צ"ח ובא"ע ס"ס ק"ו:

ג בְּבָרְיָא נְמִי, דְּוִקָא אִיהוּ גּוּפָה מְצִי לְמִטְעֹן: מְשֻׁטָה
הֵייתִי בְּדָ, אֲבָל אִם לָא טְעִין, לָא טְעֲנִינָן לֵיה אָנּוּ. אֲבָל
לְיִוְרְשָׁיו, טְעֲנִינָן שְׁמָא לָא כְּוֹן אֲבִיָּהֶם אֶלָּא לְהִשְׁטוּת.

ד יֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר, שְׁאִם הִתּוּבַע (ט) תּוֹפֵס מְמוֹן הִנְתְּבַע
בְּשַׁעַת הוֹדָאתוֹ כְּנֶגְדַּ הַמְּנָה שְׁהוּא מוֹדָה לוֹ בּוּ, אֶף עַל פִּי
שְׁיֵשׁ עֵדִים שְׁהוּא מְמוֹנוֹ שֶׁל זֶה (י) הִנְתְּבַע, שׁוּב אֵינּוּ יָכוֹל
(יֵא) לְטַעֵן טְעֲנַת הַשְּׁטָאָה.

באר היטב (ט) תופס. פירוש שבא לידו הממון כבר בתורת פקדון או הלוא' וכיוצא בזה ותופס ועומד בשעת הודאתו. סמ"ע: (י) הנתבע. וגם ראו אותו עתה בידו דליכא מגו דלהד"ם או החזרתיו אבל כשאין עדים יתבאר בס"ז פ"ז דאפי' בלא עדי הודא' יכול להתפס בממונו כדי טענתו במגו דלהד"ם עכ"ל הסמ"ע: (יֵא) לטעון. כיון שידע זה שממונו הוא ביד זה שהוד' לו לא הי' לו להודות אם לא חייב לו באמת ולא כע"ש שכתב דאיירי דוקא שתפסו בשעת תביע' וה"ט כיון דראה שתביעתו אינה להשטות שהרי טרח ותפס ממנו לא הי' להודות להשטותו ע"ש וז"א וכמ"ש כ"כ הסמ"ע והש"ך הסכים להע"ש וכת' שדבריו נ"ל עיקר ושכן מוכח מדברי הרמ"א והנ"י ובע"כ דברי הטור ובעה"ת צריך לפרש כן וע"ש עוד שהביא מ"ש הב"ח בשם בעה"ת דהתפיס' צריך להיות קודם ההודא' כו' ואין דעתו נוטה לזה אלא דאף בתר דהוד' אי תפס כל זמן דלא הדר הנתבע מהודאתו מהני תפיסתו וכן נ"ל עיקר ודברי הבעה"ת והב"ח צליע וע"ש:

ה לָא מְהֵנְיָא טְעֲנַת הַשְּׁטָאָה אֶלָּא כְּשִׁתְּבַעוּ (יב) וְהוֹדָה;
אֲבָל אִם לָא תְּבַעוּ, וְהוּא הוֹדָה מִעֲצָמוֹ, אֵינּוּ יָכוֹל לְטַעֵן:
מְשֻׁטָה הֵייתִי בְּדָ. וְע"ל סִימָן זֶה סְעִיף י"ד.

באר היטב (יב) והוד'. ועיין בש"ך שמתמיה על המתבר שלא שם על לב לדקדק שהרמב"ם ושאר הרב' גדולי הפוסקים חולקים בזה וס"ל דאף בהוד' מעצמו שייך טענת השטא' ונראה עיקר כדבריהם. ע"ש באורד:

ו אִם כְּשֶׁתְּבַעוּ הוֹדָה בְּפָנַי בִּיד, או שְׁהוֹדָה בְּפָנַי עֲדִים וְיִחַדּוּם לְעֲדִים, בֵּין שְׁאָמַר לָהֶם הִנְתַּבַּע: אַתֶּם עֲדֵי בְּהוֹדָאָה זו, או שְׁאָמַר הִתוּבַע: אַתֶּם עֲדִים, וְאָמַר הִנְתַּבַּע: כֵּן תִּהְיוּ עֲדִים, או **(יג)** שְׁשֵׁתֶק הִנְתַּבַּע, שׁוֹב אֵינוֹ יָכוֹל לֹמַר: מִשְׁטָה אָנִי בָּךְ, אֲבָל יָכוֹל לְטַעַן: פָּרַעְתִּי.

באר היטב (יג) ששתק. דשתיקי' כהודא' דמיא וכתב הש"ך בשם העיטור דה"ה אם אמר המלוי כתובו ר"ל שהחוב ידוע בע"פ והמלוי אומר כתובו לעשותו מלוה בשטר ושתק ל"י לא גרע האי שתיקי' משתיקה דתחלת הודאה כשאין החוב ידוע להיות חוב מלוה ע"פ כ"ש הכא דהחוב ידוע ושתק ה"ל שתיקי' כהודא' לכתוב שטר עכ"ל:

ז הָא דְמַהֲנֵי אַתֶּם עֲדֵי, דְוָקָא כְּשֶׁתְּבַעוּ מְנָה וְאָמַר לָהּ: הֵן, וְאַחַר כֵּךְ אָמַר: אַתֶּם עֲדֵי, וְשֵׁתֶק לָהּ. אֲבָל אִם אָמַר לוֹ: מְנָה לִי בִידָךְ, וְהִלָּה שְׁתֶּק, וְאָמַר הִתוּבַע לְעֲדִים: אַתֶּם עֲדֵי, וְשֵׁתֶק הִנְתַּבַּע, אֵין שְׁתִּיקָתוֹ כְּלוּם, דְּלֹא הָוֵי שְׁתִּיקָה כְּהוֹדָאָה אֶלָּא כְּשֶׁהוֹדָה לוֹ תַחֲלָה וְאָמַר לָהּ: הֵן, וְכִשְׁאָמַר הִתוּבַע: אַתֶּם עֲדֵי, שְׁתֶּק; אֲבָל כְּשֵׁתֶק מִתַּחֲלָה וְעַד סוּף, יָכוֹל לֹמַר: לֹא חָשַׁשְׁתִּי **(יד)** לְהִשְׁיבָךְ.

הגה: מי שֶׁהִתְנָה עִם בְּחוּר לְלַמַּד עִם בֶּן חֲבֵרוֹ, בְּפָנַי אָבִי הֵבֵן, וְאָבִי הֵבֵן שְׁתֶּק, שְׁתִּיקָה כְּהוֹדָאָה דְמָנָא; וְאִף עַל פִּי שְׁלֹא דְבַר הָאָב כְּלוּם, דְּהָוֵי לָהּ לָאָב לְאֶסוּיָקִי אֲדַעְתָּה וְלִמְחוּת (מְרַדְכֵי פֶּרֶק זָה בּוֹרֵר, עֵייל ר"ס שְׁלִי"ו), וְכִמּוֹ שְׁיִתְבָּאָר בְּסִמוּךְ סְעִיף י"ג.

באר היטב (יד) להשיבך. ועיין בתשו' מהרש"ך סי'ג סימן צ"ח וכתב בפסקי מהר"מ רקנטי ז"ל פסק ריא"ז דכל היכא דיש לתלות שתיקתו בעבור שחשב בלבו מה לומר לא אמרי' שתיקה כהודא' והכל כפי מה שהבי"ד יכולים להבין דעת השותק כד דנין ע"כ וכ"כ בהגהת אשר"י פ' המפקיד באורך יותר וע"ש ובתשובת מהר"מ פדואה סי' מ' ובתשו' מהרי"ט סי' קי"ו וקי"ד. ש"ך :

ח אָמַר בְּפָנַי שְׁנַיִם : הֲרִינִי מוֹדָה לְפָנֶיכֶם שְׂיֵשׁ לְפָלוֹנִי אֶצְלֵי מְנָה, וְאָמַר כֵּן דָּרָךְ הוֹדָאָה (טו) גְּמוּרָה וְלֹא דָרָךְ שְׂיַחָה, אֶף עַל פִּי שְׂלֹא אָמַר : אַתֶּם יְעִדִי, וְאֶף עַל פִּי שְׂאִין הַתּוֹבֵעַ (טז) עֲמוֹ, הֲרִי זֹו יְעִדוֹת גְּמוּרָה, וּמְשַׁלֵּם עַל (יז) פִּיָּהֶם.

באר היטב (טו) גמורה. בסמ"ג כתב וז"ל שנינו בבדיקת העדות כו' עד שיאמרו בפנינו הודי' לו משמע הלשון שנקבצו לשם עדות ובדרך הודאה אמר כך ואם לאו אינו מועיל עד שיאמר אתם עדי פ'י כשלא קבצם לשם עדות צריך שיהא ניכר שבדרך הודא' אמר ע"כ והובא בהגהת מיימוני רפ"ז מהל' טוען וכ"כ בעה"ת והעתקתי דבריהם לדעת איזו מקרי הודא' גמור' ומדברי כולם נלמד דהיכא דלא אמר בדרך הודא' גמור' אפ"י ידע שהעדים עומדים שם לאו כלום הוא וכן משמע מדברי כל הפוסקים וכתב בתשובת מהר"מ אלשיך סימן ו' דה"ה אם אמר מודה אני הוי לשון הודא' וכ"כ הנ"י סי'פ ג"פ ושם בתשוב' משמע דאפ"י לא קבצם הוא מהני לשון מודה אני וכ"מ בתשובת מבי"ט ח"א בשאלות השניות סימן קל"ו מיהו כתב שם בתשובת אלשיך שאם אמר תדעו שאני חייב לפ' מנה לאו הודא' היא וע"ש עוד בתשו' מבי"ט ח"א סימן נ"ד וח"ב סי' קס"ז ורצ"ב ובתשו' מהר"מ אלשיך סימן כ"ד וס"ס קל"ד. שם : **(טז) עמו.** כתב הש"ך משמע דכ"ש אם אמר אתם עדי דמהני אפ"י אין התובע עמו וא"י לטעון שום טענה וכן נ"ל עיקר דפשטא דש"ס משמע בכל דוכתא דאין לאחר אתם עדי כלום ע"ש שהאריך להביא ראיות לזה ומסיק וכתב ז"ל אך קשה דמשמע כשלא הודי' דרך הודאה גמור' אין זה עדות ויכול לטעון משטה והא כתב המחבר בס"ה דטענת השטא' לא שייכא אלא כשתבעו והודה לו ובאמת בהרמב"ם גופי' ניחא דס"ל דאף במודי מעצמו י"ל משטה אבל על המחבר קשה ובע"כ דמיירי כאן בהשטאה דאילו השבעה אף בהודי' דרך הודא' גמורה יכול לטעון כמ"ש בס"ד וכ"כ הרמב"ם שם להדיא וצ"ל דהמחבר מפרש הא דאע"פ שאין התובע עמו משום דכיון לענין השבע' יש

חילוק בכך קמ"ל דכאן אין חילוק או אפשר דמיירי שתבעו ואח"כ הוד' שלא בפניו וכ"ז דוחק אבל האמת יורה דרכו שהמחבר לא ירד לעומק דעת הרמב"ם ושאר פוסקים בזה ולכן לא כתב בב"י כלום וא"כ לפי מ"ש בסימן ס"ה שדעת הרמב"ם והרבה פוסקים דאף במודה מעצמו שייך טענת משטה הדברים כאן כפשטן. עכ"ל: (יז) פיהם. הקשה הסמ"ע דלא הי"ל להמחבר לסתום ולכתוב ומשלם על פיהם דהא י"ל טענת שלא להשביע ואפי' לא טען הוא הב"ד טוענין לי' כו' ותירץ דעד הנה איירי כשהוד' ע"י תביע' דאז לא שייך טענת השבעה כמ"ש הרמ"א בסכ"א ואע"פ שהתחיל וכתב אמר בפני שנים כו' ולא הזכיר תביע' וגם סיים אע"פ שאין התובע עמו כו' וא"כ ליכא מאן דתבעיה מ"מ כיון שכתב אע"פ שאין כו' לשון זה משמע דעיקרו מהתובע עמו איירי אלא שאגב מלמדנו רבות' דאע"פ שאינו עמו חשבינן להודאתו שלא על דרך שיחה רק להודא' גמורה עכ"ל (וט"ז כתב שזהו דוחק ויישב בענין אחר ע"ש):

ט הוֹדָה בְּפָנַי יְעִידֵם הוֹדָאָה גְמוּרָה, וְחִזּוּ לִּי סִהְדֵי אַחֲרַיִנִי, אֶף עַל גַּב דְּלִיתְנָהוּ לְעֵדֵי הוֹדָאָה, כִּי אָתוּ יְעִידֵי רְאִיָּה (יח) וּמִסִּהְדֵי דְאֹדֵי קָמֵי הַנֶּדֶךְ, חִיָּב.

באר היטב (יח) ומסהדי. לשון הטור דהודא' כהלוא' דמי כו' דמשעת הודאה מחייב לי' והוא גילוי מלתא בעלמא נינהו. סמ"ע:

י הוֹדָאָה בְּפָנַי יְעִידֵךְ אֶחָד, הוֹיָא (יט) הוֹדָאָה, בֵּין לְשִׁבְעַע עַל פִּי אִם כָּפַר, בֵּין לְפָרְעַע, אִם הוֹדָה שְׁהוֹדָה בְּפָנָיו.

באר היטב (יט) הודא'. כ' הש"ך דבעל המאור חולק וס"ל דהודא' בפני עד א' לא הוי הודא' כלל אפילו מוד' לדברי העד שהוד' בפניו ושאי"ל אתה עד אך הרבה פוסקים חולקים עליו כו' ע"ש שהאריך לפלפל ולהעמיד דברי בעל המאור ושכן נ"ל עיקר ומסיק וכתב ז"ל אך כיון דפוסקים הרב' לא ס"ל כוותי' אינני כדאי לחלוק עליהם ומ"מ נ"ל ברור דהמוחזק י"ל קים לי וכן מצאתי בתשובת מהרשד"ם סימן ל"ז אך מה דס"ל להראב"ד דהודא' בב' עדים זא"ז לאו כלום היא עד דאמר כל א' בפני ובפני חברי הוד' בזה הוא יחיד

ולא מצאתי לו חבר כי אף בעל המאור ס"ל דהודא' אחר הודא' מצטרפים אפי' לא היי שם עוד אחר וכן משמע פשטא דשי"ס פי' ז"ב דקאמר סתמא הודא' אחר הודא' מצטרפים וכ"מ מדברי כל הפוסקים וטעמא כמש"ל דכיון דחוזר והוד' עוד בפני אחר מוכח' מלתא דהודא' קמייתי' לא להשטא' נתכוין וכן נ"ל עיקר ועיין בתשובת מהרי"ט סימן ע"ב וע"ג עכ"ל:

יא הַחֲבִיּא לֹו עֵדִים אַחֲוֹרֵי הַגָּדֵר, וְאָמַר לָהּ: מָנָה לִי בְיָדְךָ, אָמַר לָהּ: הֵן, אָמַר לָהּ: רְצוֹנָךְ שְׁתוֹדָה לִי בְפָנַי עֵדִים, וְהִשִּׁיב לֹו: הִיִּיתִי **(כ)** מוֹדָה לָךְ בְּפָנַי עֵדִים אֶלָּא שְׂאֲנִי מְתִירָא שְׂמָא תְּכַפְּנִי שְׂאֲשֵׁלִם לָךְ מִיָּד, וְהָעֵדִים שׁוֹמְעִין לֹו כָּל זֶה, **(כא)** פְּטוֹר.

באר היטב (כ) מוד'. ואם לאחר שאמר לו רצונך שתודי לי בפני עדים אמר לו הן כתב הרמ"ה דהוי הודא' וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאיני הורא' עכ"ל הטור ס"ס ל"ב וכתב הב"ח שם דצ"ע מנין להטור שדעת הרא"ש כן דבפסקיו ליכא שום גילוי דעת דס"ל כן ולעני"ד מוכח להדיא מפסקיו שסובר כן דכיון דס"ל דהודא' גמור' לא מהני עד שיאמר אתם עדי דוקא אם כן מה יועיל שא"ל הן כיון שלא אמר אתם עדי והרמ"ה לטעמי' אזיל דס"ל כהרמב"ם דהודא' גמור' מהני לענין זה בלא אתם עדי מיהו לענין דיני' אף למ"ש דהעיקר כהרמב"ם בזה מ"מ דברי הרמ"ה כאן צ"ע לדיני' דנרא' דדוקא כשידע שיש שם עדים והוד' דרך הודא' משא"כ הכא וכן מוכח מדברי הפוסקים שהבאתי לעיל ס"ח ע"ש עכ"ל הש"ך: **(כא)** פטור. כיון דלא הי"ל להנתבע לאסוקי אדעתיי שיש שם עדים י"ל להשטות אמרתי כן עכ"ל סמ"ע וכ"כ הטור ס"ס ל"ב ומשמע דאי ידע שיש עדים ואמר הייתי מוד' לך אלא מתיירא אני כו' חייב אלא דמסתמא אינו אומר כן בפני עדים דאטו בשופטני עסקי' אבל אי אמר כן חייב. ש"ך:

יב כָּל שְׂרָאוּ הַהִלְוָאָה, אֶפְלוּ בְּהַכְמָנָה (פְּרוּשׁ, תְּרַגּוּם וְאַרְבַּ וְכַמּוֹ), מְעִידִים עָלֶיךָ.

יג הַחֲבִיּא לֹו עֵדִים בְּכִילָה, וְאָמַר לֵה: מָנָה לִי בְיָדְךָ, אָמַר לֵה: הֵן, אָמַר לֵה: עָרִי וְשָׁכְבִי לְהוּוּ סִהְדֵי עֶלְךָ, אָמַר לֵה: **(כב)** לֹא, אֵינָה הוֹדָאָה. אָבֵל אִם שְׁתַּק, הָוִיָא הוֹדָאָה. וְדוֹקָא כִּי הָאִי גִוְנָא, דְּאִיבְעִי לֵה לְאַסוּקִי אֲדַעְתָּה שְׁיֵשׁ שָׁם עֵדִים, דְּלָמָּה אָמַר: עָרִי וְשָׁכְבִי לְהוּוּ סִהְדֵי עֶלְךָ, אִם לֹא שְׁהִיוּ שָׁם; אָבֵל אִי לֹא בְּעִי לֵה לְאַסוּקִי אֲדַעְתָּה, כְּגוֹן שְׁאָמַר: אַתָּם עֵדִי, וְזֶה אֵינֹו יוֹדַע שְׁיֵשׁ שָׁם עֵדִים, וְשְׁתַּק, אֵין הוֹדָאָתוֹ הוֹדָאָה.

באר היטב (כב) לא. נרא' דקמ"ל בזה דלא הוי הודא' כלל וא"צ לטעון משטי' אני בד' משא"כ לעיל דלא טענינן ליה וכן משמע לי הטור ס"ס ל"ב שכתב אבל אם א"ל לא הרי מיחה בהדיא כו' כן נ"ל ברור ולא כמהרש"ל וב"ח שדחקו בזה. שם:

יד לֹא תִבְעוּ שׁוּם אָדָם, אֶלָּא הוּא בְּעַצְמוֹ הוֹדָה דְרָךְ הוֹדָאָה בְּפָנֵי עֵדִים: מָנָה לְפִלוּנִי בְיָדִי, וּכְשֶׁתִּבְעוּ, אָמַר לֵה: אֵין לָךְ בְּיָדִי כְּלוּם שְׁלֹא הוֹדִיתִי אֶלָּא שְׁלֹא לְהַשְׁבִּיעַ (פְּרוּשׁ, שְׁלֹא לְהִרְאוֹת שְׁבַע וְעֶשְׂרִי) אֶת עַצְמִי הוֹדִיתִי, **(כג)** נְאֻמָּן. וְאֵין חֲלוּק בְּזֶה בֵּין **(כד)** עָנִי בֵּין עֶשְׂרִי (נִמְוִקִי יוֹסֵף פָּרַק מִי שְׁמֵת וְעִי סִיק לִי כְּלָשׁוֹן הַמְּחַבֵּר), בֵּין **(כה)** שְׁהִיָּה בְרִיא כְּשֶׁהוֹדָה בֵּין שְׁהִיָּה שְׁכִיב מְרַע. וְאִם כְּשֶׁהוֹדָה בְּפָנֵיהֶם הָיָה הַתּוֹבֵעַ עִמוֹ, אֵינֹו נְאֻמָּן **(כו)** לְטַעַן: לֹא הוֹדִיתִי אֶלָּא שְׁלֹא **(כז)** לְהַשְׁבִּיעַ אֶת עַצְמִי. וְיֵשׁ מִי שְׁאֹמְרַ, שְׁאֶפְלוּ הִיתָה הַהוֹדָאָה בְּפָנֵי הַתּוֹבֵעַ, נְאֻמָּן לְטַעַן: לֹא הוֹדִיתִי אֶלָּא כְּדִי שְׁלֹא לְהַשְׁבִּיעַ אֶת עַצְמִי. וְלַעֲנִין שְׁבוּעָה אִם טַעַן: תַּן לִי מָנָה שְׁאַתָּה חַיָּב לִי וְאִם תִּרְצֶה לְכַפֵּר הָרִי פְּלוּנִי וּפְלוּנִי שְׁאִמְרַת בְּפָנֵיהֶם

שְׁאַתָּה חַיֵּב לִי, אֶף עַל פִּי שֶׁהוּא אֹמֵר טַעֲנַת שְׁלֹא
לְהַשְׁבִּיעַ אֶת עַצְמִי, צָרִיךְ לְשַׁבַּע הַסֵּת, דָּדֵל מִהֲכֹא עֲדִים,
חַיֵּב (כח) לְשַׁבַּע עַל תְּבִיעָתוֹ. אֲבָל אִם אָמַר לֵה: תֵּן לִי ק'
שְׁאַמְרָת בְּפָנַי פְּלוֹנִי וּפְלוֹנִי שְׁאַתָּה חַיֵּב לִי, וְהוּא טוֹעֵן
טַעֲנַת שְׁלֹא לְהַשְׁבִּיעַ, אֶף שְׁבוּעָה אֵינּוּ (כט) צָרִיךְ. הַגָּה:
טַעֲנַת שְׁלֹא לְהַשְׁבִּיעַ (ל) טוֹעֲנִין לוֹ אֶף עַל פִּי שֶׁהוּא אֵינּוּ טוֹעֵן. וע"ל סִימָן זָה
סוּף סְעִיף כ"א. בֵּית דִּין שֶׁהִכְרִיזוּ עַל כָּל מִי שֶׁבָּדָדוֹ שָׁל יְתוּמִים יוֹדִיעַ לְבֵית
דִּין הוּא אוֹ שְׁלוּחוֹ, וְהוֹדָה אֶחָד (עַל יָדֵי) שְׁלִיחַ, לֹא יוּכַל אַחַר כֵּן לֹמַר: שְׁלֹא
לְהַשְׁבִּיעַ הוֹדִיתִי, מֵאַחַר שֶׁלֹא הוֹדָה מֵעַצְמוֹ, שֶׁהָרִי הִיָּתָה שָׁם קֶצֶת תְּבִיעָה.
גַּם לֹא יוּכַל לֹמַר: מְשֻׁטָּה הִיָּתִי, (לא) שֶׁהָרִי לֹא הִיָּתָה שָׁם תְּבִיעָה מִבְּעַל
דְּבָר עַצְמוֹ (רִיב"ש סִימָן שצ"ב).

באר היטב (כג) נאמן. ואע"פ שהודאתו היתה בהודאה גמורה ס"ל להרמב"ם
דיכול לטעון שלא להשביע והא דבסימן רנ"ה ס"ב כתב דאם אמר דרך הודאה
ולא היה חשש הערמה נותנים לק"מ דבמ"ש ולא היה חשש הערמה ר"ל באופן
דלא שייך ביה לומר שלא להשביע וכ"כ הכ"מ שם וכתב כגון שהודה בפניו
להרמב"ם או שאין לו בנים אלא שאר יורשים לכ"ע ע"ש עכ"ל סמ"ע וכבר
השגתי ע"ז באריכות והוכחתי דליתא אלא דבסימן רנ"ה בש"מ שאני גם מ"ש
הסמ"ע או שאין לו בנים כו' לא נהירא דבש"ס ב"ב דף קע"ד מוכח דאפי' אין
לו יורשים כלל אמרינן שלא להשביע שלא יאמרו עשיר היה בחייו וכ"מ
בפוסקים ובט"ו בסי' רנ"ה שם וכמ"ש הסמ"ע גופיה שם ונראה דגם כוונת
הכ"מ אינו כן דז"ל פ"י מהל' זכיה כגון ההוא דאיסור גיורי' דלא שייך ביה
שלא להשביע כו' שהרי לא הוי יורשים ע"כ ור"ל דבהא שהודה לרב מרי בנו
בודאי היה כוונתו לזכות לו שהרי לא היה לו יורש אחר וכמבואר בתו' ב"ב
ריש דף קמ"ט ובהגהת אשר"י שם ע"ש. שם: (כד) עני. ר"ל אפי' בעני שבלאו
הכי אין אנו מחזיקים אותו בעושר אפי"ה מצי להתנצל ולומר שהודה שלא
להשביעו וכדי להחזיקו ביותר עני כ"כ הסמ"ע ועמ"ש הש"ך בזה ודבריו
דחוקים מאד ע"ש: (כה) שכ"מ. ואע"ג דלענין טענת השטא' נתבאר בט"ו
בסי'ג דאין אדם משט' בשעת מית' מ"מ לענין טענת השבע' גם בשכ"מ אמרינן
שלא להשביע בניו אמר כן שלא יחזיקום הבריות בעשירות שאביהן הניח להן
ירושה גדולה כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך ומי שפסק הדין שיפרעו בניו ופרעו הי"ל
טוע' בדבר משנה וחוזר וכ"מ מדברי הרא"ש וכ"כ מהרש"ל להדיא וכן משמע
מדברי כל הפוסקים שכתבו בפשיטות שאדם עשוי שלא להשביע את בניו
ודלא כיש מי שחולק ע"ז וע"ל סִימָן רנ"ה: (כו) לטעון. כתב הסמ"ע דדוקא
בהשטא' י"ל כשם שאתה באת להשטות בי כו' אבל בהשבעה שהוד' בלא

תביעה אמרינן דלא היה לו להודות בפני התובע מיראה שישמע התובע ויתבענו ע"פ העדים אלא ודאי להודאה גמורה נתכוין דבאמת חייב לו עכ"ל והש"ך האריך מאד בדין זה בכמה ראיו' והוכחות ע"ש ומסיק וכתב ז"ל העול' מזה מי שהוד' לחברו שלא באתם עדי יכול לטעון משטה בין בהוד' על ידי תביעה בין מעצמו ואם הוד' דרך הודא' כגון שאמר לעדים אני מודה לפניכם וכיוצא בזה אע"פ שלא היה התובע עמו א"י לטעון משטה אבל י"ל שלא להשביע ואם הודה בפני התובע אינו יכול לטעון שלא להשביע אף שלא תבעו ואפי' לא הוד' דרך הודא' ואם אמר אתם עדי א"י לטעון לא משטה ולא השבעה בכל ענין ושכ"מ שהודה דרך הודאה לא אמרינן שהודה שלא להשביע אע"פ שהוד' שלא בפני התובע וכן אם הוד' בפני התובע אף שלא בדרך הודא' חייבים יורשיו לשלם דאין אדם משטה בשעת מיתה עכ"ל: **(כז) להשביע.** וכתב בני"י פרק ז"ב ואפילו נראה מדבריו שמכוין להשביע את עצמו כגון שאמר מאן מסיק בי אלא פלניא ופלניא אפי"ה מקרי הודאה וכן מוכח בש"ס עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דטעות המדפיסים הוא שציינו זה כאן דלא שייך פה אלא לקמן היכא דנאמן לטעון שלא להשביע וצריך לגרוס בדברי הנ"י אפי"ה לא מיקרי הודא' ע"ש מ"ש עוד בדין אי גם בפקדון אמרי' טענת השבעה: **(כח) ליטבע.** וכתב הש"ך דצריך לכלול בשבועתו שכונתו בהודאתו היה שלא להשביע ודלא כהסמ"ע ע"ש: **(כט) צריך.** וה"ה אם טוען משטה הייתי בך או אפי' אינו טוען כלום טעני' ליה שכוון להשטות כיון שאינו תובעו ברי שחייב לו ואין משביעין מספק מיהו אם או' אמרת בפני פי ופי שאתה ח"ל ואמרת אתם עדי או אני אמרתי אתם עדי ושתקת ואין העדים כאן זהו טענת ברי ויכול להשביעו היסת ע"ז אע"פ שאינו ברור לו שהלוהו וע"ל סי' ע"ה ס"ס י"ז עכ"ל הש"ך: **(ל) טוענין.** והרמב"ם ושאר פוסקים חולקים כמ"ש סכ"א וכן עיקר ועמ"ש שם. ש"ך: **(לא) שהרי.** כתב הש"ך דלפי טעם זה היה נראה למ"ש בס"ה דהעיקר כהפוסקים דס"ל דאף במוד' מעצמו י"ל משט' גם כאן היה יכול לטעון משטה אבל נראה כהריב"ש והר"ב בדין זה ולא מטעמיה אלא דכיון שהוד' ע"י הכרזת ב"ד לא שייך השטאה וכ"כ בע"ש ואף שהסמ"ע השיג עליו היינו דא"צ לטעם זה כיון שהע"ש עצמו כתב הטעם שהרי לא היתה כו' אבל בגוף הטעם אין מקום להשיג ועוד נראה דלענין השבע' נמי א"צ לטעם שה"י שם קצת תביעה אלא כיון שהוד' ע"י הכרזת ב"ד שוב לא מהני טענת השטא' והשבע' כמשי"ל ס"ו ולקמן סכ"ב ועוד נ"ל דאפי' בלא הכרז' אם שלח שליח לב"ד שהוא חייב לפי מנה א"י לטעון השבעה או השטא' דקיי"ל שלוחו של אדם כמותו והרי הוא כאלו הוד' בעצמו לפני ב"ד ובריב"ש שם ניחא דלא הודה לב"ד ע"י שליח רק אמר לשליח שיאמר לעדים ובזה הוכיח שם דהודאה זו אינה כלום אם לא מטעמים הנ"ל ולפ"ז גם דברי הר"ב צריך לפרש כן עכ"ל (ועמ"ש ה"ט"ז בזה ע"ש):

טו לְדַעַת הָאוֹמֵר שְׁאֶפְלוּ הָיָה הַתּוֹבֵעַ בְּפָנֵיהֶם יָכוֹל לְטַעֵן טַעֲנַת שְׁלֵא לְהַשְׁבִּיעַ, אֶפְלוּ אָמַר : אַתֶּם עֲדִי, (לב) וְשִׁתַּק, יָכוֹל לְטַעֵן : שְׁלֵא לְהַשְׁבִּיעַ הַיְהוּדִיתִי, כִּיּוֹן שְׁמַעְצָמוֹ הַיְהוּדָה. הַגָּה: וְיֵשׁ חוֹלְקִין, מֵאַחַר שְׁאָמַר : אַתֶּם עֲדִי, לֹא יוֹכֵל לֹאמֹר : כִּיּוֹן שְׁלֵא לְהַשְׁבִּיעַ הַיְהוּדִיתִי (טוה) .

באר היטב (לב) ושתק. פירש הסמ"ע דהיינו באמר הנתבע אתם עדי ושתק התובע והשיג על הב"י והע"ש שפ"י שהתובע אמר אתם עדי והנתבע שתק ואין דבריו נכונים דפשיטא דלשון שתק לא שייך אלא בנתבע וכמ"ש בס"י ושאר דוכתי טובא דאמרינן כיון דשתק ולא מיחה ה"ל כהסכים לתובע לחיובו אבל אצל התובע לא שייך לשון שתיקה ואף דהמרדכי מחלק בכך היינו מטעם שכתב דאי אמר התובע אתם עדי היינו טענו אבל הראב"ד והטור לא כתבו זה ולא משמע כן בדבריהם אלא העיקר כהב"י והע"ש בזה עכ"ל הש"ך (והט"ז הסכים לדעת הסמ"ע וע"ש) :

טז יֵשׁ מִי (לג) שְׁאוֹמֵר, שְׁטַעֲנַת שְׁלֵא לְהַשְׁבִּיעַ אֵינָה מוֹעֵלַת אֶלָּא כְּשִׁמוּדָה מַעְצָמוֹ, אֲבָל אִם תִּבְעוּ וְהַיְהוּדָה, אֵינָנוּ יָכוֹל לְפַטֵּר בְּטַעֲנַת שְׁלֵא לְהַשְׁבִּיעַ.

באר היטב (לג) שאומר. בסמ"ע כתב דלשון יש מי שאומר הוא משום דלהרמב"ם כל שהודה בפני התובע א"י לומר שלא להשביע אפילו בלא תבעו ולא נהירא אלא נראה שראה המחבר שבעה"ת חולק בזה הביאו הב"י בס"ס ל"ב ע"ש דמשמע מדבריו דאפי' במודה ע"י תביעה יכול לטעון שלא להשביע וכן הבין בס' גד"ת מדברי בעה"ת אלו וכן מוכח להדיא דעת בעל המאור פ' ז"ב ע"ש מיהו לענין דינא כבר בררתי בס"י דהעיקר כהרמב"ם דאם הודה בפני התובע אפי' לא תבעו א"י לטעון השבעה וגם סברא אלימתא היא דאיך יודה שלא להשביע שיסברו שאינו עשיר וזה שמוד' בפניו יודע שאינו כדבריו ה"ל להודות כן לאחר וא"כ כ"ש בתבעו והוד' לו דא"ל השבעה. ש"ך :

12 אם הוֹדָה (לד) בְּכַתֵּב יָדוֹ שֶׁחַיֵּב לְפָלוֹנִי מָנָה, או שֶׁהוֹדָה בְּקִנְיָן או בְּמַעֲמַד שֶׁלְשֶׁתָּן, אֵינוֹ יָכוֹל לְפָטֵר בְּטַעֲנַת הַשְּׁטָאָה וְלֹא בְּטַעֲנַת שְׁלֵא לְהַשְׁבִּיעַ. הַגָּה: (ע"י ד"מ סימן כ"ג) **(לה)** וְדוֹקָא כְּתֵב יָדוֹ שֶׁבִּיד חֲבָרוֹ; אַבְל אִם נִמְצָא כְּתוּב אֶצְלוֹ שֶׁשֶׁטֶר זֶה שֶׁל פְּלוֹנִי (מְרַדְכֵי פֶּרֶק ז"ב), או שֶׁכְּתֵב שֶׁם פְּלוֹנִי עַל חֶפֶץ פְּלוֹנִי, אֶפְשָׁר לומר שֶׁלֹּא לְהַשְׁבִּיעַ עֲצָמוֹ עֲשֵׂה כֵן, וּכְמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר לְעֵיל סוּף סִימָן ס"ה סְעִיף כ"ב.

באר היטב (לד) בכתב. מור"ם מסיק דהיינו שהכת"י הוא ביד זה שהודי' לו וא"ל אי"כ פשיטא הלא מפורש בש"ס דבכת"י גוב' מבני"ח וכמ"ש הט"ו בס"י ס"ט י"ל דה"א דדוקא כשכתב בכת"י נוסח תקון השטר או שכתו' שם ח"י תעיד עלי כק' עדים דאז ה"ל כאתם עדים וכן צ"ל גם כן במ"ש הט"ו בהוד' בקנין או במעמד ג' דקמ"ל דלא תימא דצ"ל באתם עדי או בהודאה גמורה עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דטעיתי יכול לטעון בכת"י היכא דאית ליה מגו דפרעתי וכמ"ש הרב בס"י קכ"ו ס"י"ג ע"ש: **(לה) ודוקא.** כי הסמ"ע נראה דהרמ"א כתב חילוק זה כדי שלא תקשי תשובת הרא"ש זו אמ"ש הטור בשמו בס"ס ס"ה וכתבו המחבר שם גם פה בס"י"ח אבל נ"ל מוכח מל' הטור ומתשובת הרא"ש דס"ל דאפי' אם עדיין הכת"י ביד זה שהוד' אי"י לטעון שלא להשביע ומיירי דהוד' לו בפני עדים ואמר לו הריני חייב לפי מנה וגם אני כותב לפניכם זה בכת"י שאני ח"ל דכולי האי לא עבדי בשביל שלא להשביע ולק"מ מההיא דס"ס ס"ה דהתם מיירי דלא הוד' לו בע"פ וכן יש להוכיח קצת ממה שחזר המחבר וכת' בס"י"ט המוסר לחבירו כו' אלא דשם איירי ג"כ שלא הוד' בע"פ משה"ה בעינן שיתן השטר לידו שוב מצאתי בתשובת ד"ר ס"י ק"י"ג דפי' גם כן דמיירי דלא בא הכת"י ליד זה שהוד' לו עכ"ל וכתב הש"ך דודאי מ"ש הסמ"ע דאפי' אם הכת"י עדיין בידו אי"ל השבע' דבריו נכונים והביא ראיות לזה ע"ש אך מ"ש דכאן מיירי דהוד' לו בפני עדים כו' אינו נ"ל חדא שהרי לא הוזכר בתשו' הרא"ש כלל שהוד' ג"כ בע"פ וכן הט"ו לא הזכירו מזה ועוד דאדרבא מתשו' הרא"ש משמע איפכ' דע"כ לא הוצרך לטעמא דכולי האי לא עביד כו' אלא להיכ' דאפי' הוד' וכ"כ בפני עדים אבל בנמצא כתוב בפנקסו בכת"י בלא"ה לא שייך שלא להשביע כיון שכ"כ בינו לבינו ואין אדם יודע בדבר אך מטעם אחר אינו חייב בכת"י שתחת ידו אם לא שהוד' ג"כ בעדים או שכ"כ בפנקסו דאל"כ יש לחוש שמא הכין לו כשילוי כמ"ש בס"ס ר"ן והא דס"י"ח כשכתו' שטר זה חציו לפי כו' נ"ל דמעיקר' לק"מ דהתם כ"כ על השטר עצמו אמרינן אם איתא דהודא' גמור' היא הוה ליה לכתו' כן בפנקסו בפ"ע

אלא ודאי שעשה כן שלא להשביע שמי שירא' שטר זה לא יחזיקהו בעשיר וכן בההיא דמרדכי פ' ז"ב כיון שכ"כ על המעות או החפץ עצמו ולפי"ז מי שנמצא תח"י כתי"י עצמו שחייב לפי מנה באופן דלא שייך לומר שהכין כו' וגם הוא בענין דליכא למיחש שפרע מוציאים מהיתומים ולא אמרינן שלא להשביע כ"כ וה"ה אם כתוב בפנקסו חפץ זה של פ' הוא והוא באופן דל"מ למטען להו שמא לקחו אביהן אח"כ כגון שראוהו עתה בידם וכמ"ש סי' רצ"ז ע"ש ובס"ס ק"ז עכ"ל:

יח מי שְׁמַת, וְנִמְצָא כְּתוּב בְּאֶחָד מִשְׁטְרוֹתָיו: שְׁטָר זֶה חֻצְיוֹ לְפָלוֹנִי, לֹא זָכָה אוֹתוֹ פְּלוֹנִי בְּחֻצֵי הַשְּׁטָר. הוֹדָה בְּפָנַי עֵדִים, בְּלֹא קִנְיָן, (עס"ק מ"ח) אַף עַל פִּי שְׁאֵמַר לָהֶם: (לו) כְּתַבּוּ שְׁטָר, אִם לֹא אָמַר: אֲתֶם עֵדִי, לָאוּ (לז) הוֹדָאָה הִיא.

באר היטב (לו) כתבו. והש"ך חולק ע"ז והביא כמה ראיות לדבריו. ע"ש: (לז) הודא'. לפי מ"ש בסי"ז דהיכא שנתן הכתי"י לזה שהוד' לו א"צ להודות כלל בע"פ צ"ל דמ"ש כאן אפי' לא אמר אתם עדי ל"ד הוא אלא אפי' לא הוד' כלל בע"פ אלא משום דאיירי בשטר שאין עליו עדים שצריך עכ"פ מסירי בעדים מש"ה כתי' אע"פ שלא א"ל בשעת מסירי אתם עדי עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך המחבר קיצר בזה ודע שמי שמסר לחבירו שטר בפני עדים שכתו' בו פ' חייב לפי מנה או אני ח"ל מנה ואינו כתב ידו הוי הודא' אף שלא א"ל אתם עדי וא"ל השטא' או השבע' כן הוא שטת רש"י ואע"ג שר"ת ושאר פוסקים מפרשים בענין אחר מ"מ לדינא משמע דל"פ על רש"י וה"ה אם א"ל לשון זה אני חייב לך מנה בשטר נרא' כיון דלהרמב"ם והמחבר בסי' מ' יכול להחייב עצמו בכה"ג מהני לענין הודא' ונרא' דאף להחולקים שם מודים כאן ודו"ק עכ"ל:

יט המוסר לחבירו שְׁטָר שְׁכָתוּב בו שְׁהוּא חֵיב לוֹ מְנָה, אַף עַל פִּי שְׁלֹא אָמַר: אֲתֶם עֵדִי, הוֹיָא הוֹדָאָה.

ב המוּדָה לַחֲבֵרוֹ (לח) בְּחִזְקַת שְׁהוּא חַיֵּב לוֹ, אוּ מָסַר לוֹ שְׁטָר בְּעֵדִים, וְעֵדִים חֲתוּמִים עָלָיו, וְאַחַר כֵּן נִתְבָּרַר הַדָּבָר שְׁטָעָה, לָאוּ הוּדָאָה הִיא.

באר היטב (לח) בחזקת. פי' הסמ"ע דאי לא"ה אע"ג דנתברר שאינו ח"ל הי צריך לשלם לו כשהודי בהודאי גמורי להרמב"ם או א"ל אתם עדי להרא"ש דאמרינן במתני גמורי שיעבד נפשו להתחייב לו בהודאי או במסירת השטר וכמ"ש בר"ס מ' ע"ש והש"ך כתב דכבר נתבאר בסי' מ' שם דהרב' פוסקים חולקים וס"ל דא"י להתחייב באתם עדי וגם הרמב"ם ז"ל דס"ל דיכול להתחייב י"ל דלא קאמר רק באתם עדי ולא בהודאי גמורי ולא ידעתי מני"ל להסמ"ע דמשוה להו דאף דהרמב"ם ס"ל דהודאי גמורי הוי כאתם עידי היינו לענין השטא' אבל להתחייב בדבר שאינו חייב אפשר דלא מהני רק באתם עדי וע' בתשו' מהר"מ מלובלין סי' קל"ה עכ"ל:

כא אף על פי שְׁהַמְטָמִין עֵדִים, אֵינוֹ עֵדוֹת; וְכֵן הַמוּדָה מֵעֲצָמוֹ וְעֵדִים שׁוֹמְעִין אוֹתוֹ; וְכֵן הָאוֹמֵר לַחֲבֵרוֹ בְּפָנַי עֵדִים: מָנָה לִי בִידָדָּה, וְאָמַר לוֹ: הֵן; בְּכָל אֵלוֹ הַדְּבָרִים וְכִיּוֹצֵא בָהֶן, אוֹמְרִים בֵּית דִּין לְנִתְבָּע: לָמָּה לֹא תִתֵּן מֶה שְׁיֵשׁ לוֹ אֶצְלָךָ; אִם אָמַר: אֵין לוֹ אֶצְלִי כְלוּם, אוֹמְרִים לוֹ: וְהֲלֹא אַתָּה אָמַרְתָּ בְּפָנַי אֵלוֹ כֵּן וְכֵן, אוֹ: הוּדִיתָ מֵעֲצָמְךָ, אִם עָמַד וְשָׁלַם, מוּטָב, וְאִם לֹא טָעַן, (לט) אֵין טוֹעֲנִים לוֹ. אֲבָל אִם טָעַן: מְשֻׁטָּה הָיִיתִי בּוֹ, אוֹ: לֹא הָיוּ דְבָרִים מֵעוֹלָם, אוֹ: שְׁלֹא לְהַשְׁבִּיעַ אֶת עֲצָמִי נִתְכַּוְּנִתִּי, פְּטוֹר, וְנִשְׁבַּע הֶסֶת, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים שְׁאֵפְלוֹ לֹא אָמַר אֱלֹא: אֵינִי חַיֵּב לָךְ כְלוּם, פּוֹטְרוֹ הַדִּין, וְתוֹלָה הוּדָאתוֹ בְּמָה שְׁאָדָם עָשׂוּי שְׁלֹא לְהַשְׁבִּיעַ אֶת עֲצָמוֹ, אִף עַל פִּי שְׁהוּא לֹא טָעַן כֵּן. הַגְּהָ: טָעַנְתָּ שְׁלֹא לְהַשְׁבִּיעַ לֹא שִׁכָּא אֱלֹא

כְּשֶׁהוֹדָה **(מ)** מַעֲצָמוֹ ; וְטַעַנְתָּ מִשְׁטָה לֹא שִׁכָּח אֶלָּא כְּשֶׁתִּבְעוּ בְּעַל דְּבָר (טור)

באר היטב (לט) אין. כתי הש"ך דהסכמת הפוסקים דאף טענת השבעי לא טענינן ליה וכן נראי עיקר דכיון דבש"ס אמרו אם לא טען אין טוענין לו מנין לנו לחלק בין השטאי להשבעי מיהו נ"ל דהיינו דוקא כשטענו ואומר הרי הודית לי בפני עדים כו' אבל אם א"ל אתה ח"ל מנה והוא משיב איני ח"ל כלום ואמרו לו הב"ד אם יש לך עדים הביאם והביא עדים שאמרו הוא א"ל שח"ל אינו כלום וא"צ שיטעון משטי' או השבעי שהרי התובע עצמו אינו שואלו הרי הודית לי בפני עדים ואין הב"ד צריכים לשאול יותר ממה ששואל התובע כו' ע"ש מ"ש עוד בד"ן זה: **(מ) מעצמו.** עמ"ש לעיל ס"ק י"ב וס"ק כ"ו בשם הש"ך ע"ש:

כב הוֹדָה בְּפָנַי בֵּית דִּין שֶׁל **(מא)** שְׁלֹשָׁה, בֵּין שְׁהוֹדָה מַעֲצָמוֹ בֵּין שֶׁתִּבְעוּ אַחַר וְהוֹדָה, אֵינוֹ יָכוֹל **(מב)** לְחַזֵּר אֶלָּא תוֹךְ כְּדֵי דְבוֹר.

באר היטב (מא) ג'. הטור כתי ע"ז בשם הרא"ש דה"ה בפני יחיד מומחי והמחבר נמשך אחר דעת הגאון והרמב"ם דכתי הטור בשמו בסי' ג' וכאן דביחיד מומחי יכול לחזור בו ע"ש. סמ"ע: **(מב) לחזור.** הש"ך האריך בראיות והוכחות להשיג על דין זה ע"ש ומסיק וכת' ז"ל העול' מזה מי שתבע את חבירו בב"ד והוד' לו א"י לחזור בו בכל ענין אלא תכ"ד ואם הוד' מעצמו יכול לחזור בו ולומר טעיתי בהודאתי אבל א"י לטעון משטי' אני בד' ואם תבעו בדבר אחד והוד' לו בדבר אחר כגון טענו חטים והוד' לו בשעורים וכה"ג יכול לומר משטי' וע"ל סי' פ"ח ס"י"ב עוד מזה עכ"ל:

כג תִּבְעוּ בְּחֻפְזָ פְּלוֹנִי, וְהִשִּׁיב: אֵינוֹ שֶׁלֶךְ אֶלָּא שֶׁל פְּלוֹנִי, אֶפְלוֹ אָמַר כֵּן בְּפָנַי בֵּית דִּין, אֵינָהּ הוֹדָאָה לְהוֹצִיא אוֹתוֹ פְּלוֹנִי מִיָּדוֹ. **הגה:** וְיֵשׁ **(מג)** חוֹלְקִין וְסוֹבְרָא לְהוֹ דְּהוֹי הוֹדָאָה. מִיְהוּ, יוֹכֵל אַחַר כֶּךָ לֹמַר: טַעֲמִיתִי בְּהוֹדָאָתִי וְשֶׁל אַחֲרִים הֵם, **(מד)** בְּמִגוֹ דְּהַחֲזָרְתִּים לְאוֹתוֹ פְּלוֹנִי. אֶבֶל לֹא יוֹכֵל לֹמַר: טַעֲמִיתִי בְּהוֹדָאָתִי **(מה)** וְשֶׁלִּי

הם, וְאֵף עַל פִּי שְׁיֵשׁ לוֹ מְגוֹ, דְהוֹדָאת פִּי הוּי עָלְיוּ כְּעֵדִים, וְלֹא יוּכַל לֹמַר אַחַר כֵּן: טְעִיתִי, אֵף עַל גֵּב דְיֵשׁ לוֹ מְגוֹ (מְרַדְכֵי פֶּרֶק ח"ה). מִיָּהוּ, (מו) בְּחֻשְׁבוֹן שְׁפָתַב עַל פְּנִקְסוֹ, יוּכַל לֹמַר: טְעִיתִי, אֵף עַל גֵּב דְלִיכָא מְגוֹ (מְהַרְיִיק שְׁרֵשׁ פ"ה) וְעִיל סִימָן קכ"ו סְעִיף י"ג.

באר היטב (מג) חולקין. והש"ך כת' דדברי הרמ"א תמוהין דנ"ל דאין כאן פלוגתא כלל דהמחבר דהוא דעת רבינו האי והטור מיירי שאותו פ' לא הי' לפני ב"ד בשעת הודא' ובתשו' מהר"מ שממנו הוציא הרב דינו איירי ששנים תבעו אותו בב"ד ואמר של פ' הוא וחזר ואמר של פ' האחר אי"כ הוי הודא' שהרי אינו טוען משט' וגם לא שייך משט' בכה"ג כשאינו טוען שלי היו כו' ולפי"ז גם מ"ש הרב אבל לא יוכל לומר טעיתי כו' אינו מדוקדק דפשיט' דהכא שלא הי' אותו פ' כאן די"ל טעיתי ומהר"מ שם איירי היכא שהי' א' תובעו מתחל' בב"ד והוד' לו אי"י לומר אח"כ שלי הוא ע"ש וא"כ דברי הרב צ"ע ועיין בתשובת מהרי"ט סי' ק"ט עכ"ל: (מד) במגו. ואע"ג דאם הי' טוען כך הי' מעיז ועכשיו אינו מעיז אפ"ה אמרי' מגו כמו שהוכיח ר"י מפ"ב דכתובות גבי שדה זו של אביך הית' כו' כ"כ בתשו' מהר"מ שבמרדכי וכן הוא בתו' פ' חז"ה ועמ"ש סי' ע"ה סי"ז וסימן ס"ב. ש"ך: (מה) ושלי. כתב הש"ך נרא' דדוק' היכא שהוד' בפני ב"ד דאי לאו דהוה ברור ליה לא הוי מוד' ומשעבד נפשי' בפני ב"ד הלכך אפילו אית ליה מגו כגון שיצא אח"כ מב"ד וכה"ג תו לא מהימן לומר טעיתי דחזק' שלא טעה וכ"כ בתשובת מהר"י נ' לב ס"א כלל י"ח סי' ק"ג דאפילו הבעה"ת דלקמן סי' קכ"ז סי"ג דס"ל דנאמן לומר טעיתי במגו מודה בהוד' לפני ב"ד ע"ש אבל כשהוד' לפני עדים מהימן לוי טעיתי במגו דפרעתי וכ"פ מהרי"ק להדי' כו' אבל היכא דלית ליה מגו דפרעתי כגון שהוא עדיין תוך זמנו או שלא זזה ממנו יד העדים וכה"ג פשיט' דאי"י לטעון טעיתי ואף ע"ג דלעיל העליתי דבהוד' מעצמו בב"ד יכול לחזור בו ולומר טעיתי אף לפני ב"ד אע"ג דלית ליה מגו שאני התם כיון דהוד' מעצמו והוא כמשיב אביד' אמרי' הפה שאסר הפה שהתיר ונרא' דבהוד' לפני עדים ולית ליה מגו אפילו הודה מעצמו אי"י לטעון כיון שאמר המלו' אתם עדי ושתק לוח דבאתם עדי אין חילוק לענין השטא' או השבעה בין אמר לוח או מלו' ושתק לוח אף שהוד' מעצמו וא"כ הי"ה לענין טעיתי ועדיף מהוד' מעצמו בב"ד דכיון דאמר אתם עדי מסתמא מידק דייק עכ"ל: (מו) בחשבון. עיין בש"ך שכתב דדין זה צ"ע כו' ע"ש דמסיק וכת' ז"ל ועכ"פ מוכח דדוק' כשהפנקס הי' מתחל' אצלו אבל אם הי' ביד נאמן וכה"ג בענין שלא יוכל לתקן אח"כ הטעות לא מהימן לוי טעיתי היכא דלית ליה מגו עיין בתשובת מהרי"ט סי' נ"ז ובתשובת מבי"ט ח"ב סי' קנ"ד עכ"ל:

כז רְאוּבוֹן שֶׁאָמַר לְשִׁמְעוֹן : חַיֵּב אֶתְּהָ מְנָה לְלוֹי , וְאָמַר שִׁמְעוֹן : כֵּן , וְאָמַר רְאוּבוֹן : אַתָּם יַעֲדִי , הֲוֵי הוֹדָאָה ; וּכְשִׁיבָא לְוֵי לְתַבְּעוֹ , אֵינּוּ יָכוֹל לְטַעֵן (מז) לֹא טַעַנְתָּ הַשְּׁטָאָה וְלֹא טַעַנְתָּ שְׁלֹא לְהַשְׁבִּיעַ , אָף עַל פִּי שְׁלֹא בָּא רְאוּבוֹן בְּהַרְשָׁאת לְוֵי . וְלֹא עוֹד , אֶלָּא אֶפְלוּ לֹא אָמַר רְאוּבוֹן : אַתָּם יַעֲדִי , אֵינּוּ יָכוֹל לֹמַר לְלוֹי : מְשֻׁטָּה אֲנִי בְּדָ .

באר היטב (מז) ולא. כתב הש"ך דדין זה צ"ע דאפי" להפוסקים בתבעו והוד' לו לא שייך השבע' נראה דדוקא אם תבעו הוא עצמו וגם אף למה שהעליתי בסי"ד כהרמב"ם דבהוד' לפני התובע אי"ל השבע' היינו דוקא כשהי' התובע עצמו שם וטעמ' שכתבתי דאיך יעש' שלא יחזיקוהו כעשיר ויוד' לפני זה שיודע האמת שאינו כן שח"ל ומה הועיל בהודאתו אלא ודאי דאמת הודה שח"ל מה שאין כן כשהוד' לאחר דאדרב' מסתבר טפי שזה שאלו חייב אתה ללוי ולא רצה שיחזיקוהו השואל בעשיר לכך אמר הן וכדי לקרב דין זה יותר אל הסברא צריך לומר דלוי הי' שם כששאלו ראובן והיינו לשטת הי"א דסי"ד דאפילו הוד' בפני התובע שייך טענת השבע' כל שלא תבעו וא"כ הכא שתבעו ראובן בפני לוי הי"ל כאילו תבעו לוי לפי"ז למה שהעליתי שם כהרמב"ם דבהוד' לפני התובע אי"ל השבע' דין זה פשוט בלא זה עכ"ל :

כח רְאוּבוֹן שֶׁאָמַר לְשִׁמְעוֹן וְלוֹי : מְנָה לִי בִּידְכֶם , וְאָמַר שִׁמְעוֹן : הוּ , וְלוֹי שָׁתַק , אִם אָמַר רְאוּבוֹן לְעֵדִים : אַתָּם יַעֲדִי , וְשָׁתַק שִׁמְעוֹן , הֲוֵי הוֹדָאָה לְגַבֵּי (מח) שִׁמְעוֹן , אֲבָל לְגַבֵּי לְוֵי לֹא הוּיָא הוֹדָאָה ; וְאֶפְלוּ הֵיוּ שִׁמְעוֹן וְלוֹי שִׁתְּפִים , אֵין הָאֶחָד מִתְּחִיב בְּהוֹדָאת חֲבֵרוֹ .

באר היטב (מח) שמעון. כתב הסמ"ע דקמ"ל דשמעון חייב בכולו וכמ"ש הט"ו בסימן ע"ז ס"ה וה"ה הכא והב"ח כתב דבאינן שותפים אין שמעון חייב לפרוע אלא המחצ' ואם הם שותפי' הרי הוד' שקבלו ביחד לצורך השותפות

והשותפיי נעשו אחראין וערבאין זה לזה כמ"ש בסי' ע"ז ס"א וע"ש ואפשר גם דעת הסמ"ע כן וע"ל ס"א. ש"ד:

כו האומר לחברו: מנה לך בידך הילך מהם חמשים, ולא אמר: אתם עדי, יכול לומר: (מט) משטה אני בך לגבי החמשים שעדין לא נתן לו; אבל מה שנתן, נתון.

באר היטב (מט) משטה. פי' הסמ"ע דההודא' הית' ע"י תביע' ומיירי אפי' טען שכוון להשטות בכל המני' מש"ה הוצרך לו' מה שנתן נתון עכ"ל ובאמת צ"ל כן לדעת המחבר בס"ה אבל לי' זה הוא מבעה"ת וליה ס"ל דאף במוד' מעצמו שייכא טענת השטא' ודלא כס' גד"ת. שם:

כז אם הודה מעצמו לפני (נ) שכ"ב מרע שח"ב לו מנה, אינו יכול לטען טענת שלא להשביע.

באר היטב (נ) שכ"מ. ז"ל הסמ"ע אפשר דהטעם הוא דאם שלא להשביע כוון למה לא הוד' כן לאחד מהבריא'י דמסתמא לא יתבענו זה שמוד' לו שיודע האמת שאינו ח"ל אבל זה כשימות לא ידעו היורשי' דשלא להשביע אמר כן ויתבעוהו ויצטרך לישבע וגם יתגלי' הדבר ויחשבוהו לעשיר ע"כ והש"ך כתב דצ"ע בדין זה דהמחבר כתב כן ממשמעות דברי המרדכי ושם לא נזכר כלום מדין השבע' רק מטענת השטא' בשכ"מ וא"כ י"ל דכשם שבשכ"מ עצמו אמרינן השבע' ה"ה בהוד' לשכ"מ מיהו כל זה לשטת הי"א דסי"ד אבל כבר העליתי שם כהרמב"ם דבהוד' לפני התובע אף בבריא אי"ל השבע' אבל בהוד' שלא בפניו נרא' דאף בהוד' שחייב לשכ"מ י"ל השבע' עכ"ל:

כח אמר: מנה לפלוני בידך, ולא אמר: אתם עדי, וקפץ ונשבע על הודאתו, ובא הלה ותבעו, והשיב: שלא להשביע את עצמי נתכוננתי והשבועה היתה לשקר, אין

שׁוֹמְעִין (נא) לוֹ. וְכֵן אִם יִטְעֹן : שְׂכַחְתִּי וְנִשְׁבַּעְתִּי וְהִיִּיתִי סָבוּר שֶׁהִיִּיתִי חָיָב לוֹ וְעַכְשָׁיו (נב) נִזְכַּרְתִּי שְׂאִינִי חָיָב לוֹ כְּלוּם, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ. הַגָּה: וְתִקְיַעַת כָּף הָוִי כְּשִׁבּוּעָה. וְדוֹקָא כְּשִׁמוּדָה בְּדָבָר אוֹ אֶכָּא יַעֲדִים, אָבֵל אִם כּוֹפֵר, אוֹ אוֹמֵר : עַל תְּנַאי כָּד וְכָד, נְאָמֵן (ר״י סוֹף נ״ג) .

באר היטב (נא) לו. לשון הטור דחזקי דאין אדם נשבע אלא באמת ובבירור וכתב הש״ך דנראי עיקר לדינא דאפילו לא היתה השבועי בעדים וגם הוא לאחר ז״פ דאית ליה מגו דפרעתי אפ״ה אינו נאמן וכדמשמע מדברי הפוסקים דנשבע בכל ענין אינו נאמן ודלא כתשובת מהרשד״ם סי׳ ע״ד ועיין עוד בתשובי זו סי׳ פ״ב וקס״ד : **(נב) נזכרתי.** והא דכתב הרמ״א בסימן קס״ג סי׳ ג במקום שנותני סכום ע״פ הערכ׳ א״י לומר שטעה אבל אם נותני ע״פ השבועי י״ל שטעה והוא מדברי מהרי״ו סי׳ פ״ד התם ודאי אינו נשבע על הסכום שיש לו כך וכך אלא נשבע שאין לו יותר מכו״כ ואפ״י אם מביא רשימי ונשבע מסתמא לא נשבע שיש לו כפי הרשימי אלא שאין לו יותר מהרשימי ובחנם דחק הסמ״ע שם ע״ש מיהו במהרי״ו לא מיירי כלל כשאומר הנשבע שטעי אלא קאי שם אשמאים ע״ש ומ״מ נראי הדין אמת אם יוכל לברר טעותו. עכ״ל הש״ך :

כט הַמוּדָה לְחַבְרוֹ בְּפָנֵי יַעֲדִים : קִבַּלְתִּי מִמֶּךָ כָּד וְכָד מִחוּב שְׂיֵשׁ לִי עָלֶיךָ, אֵין צָרִיךְ (נג) לֹמֵר : אַתָּם יַעֲדִי, בֵּין שֶׁהִיא מְלוֹה בְּשֶׁטֶר בֵּין שֶׁהִיא מְלוֹה עַל פֶּה, שְׂאִין שְׂיָדָה כָּאן לֹא טַעֲנַת הַשְּׂטָאָה וְלֹא טַעֲנַת שְׂלֵא לְהַשְׁבִּיעַ. וְהוּא הַדִּין לְמוֹחַל חוּבוֹ בְּפָנֵי יַעֲדִים שְׂאִין צָרִיךְ לֹמֵר : אַתָּם יַעֲדִי, וְכֵן אֵין צָרִיךְ לֹמֵר : **(נד) כְּתַבוּ** (וְכֵן כְּתַב מוֹר״ם לְעִיל סִימָן נ״ט סס״ג) .

באר היטב (נג) לומר. כתי הבי״ח אע״ג דגדולי מזו כתי בעה״ת דאם התובע תפיס ממון הנתבע דלא מצי טעין השטא׳ מ״מ הכא אשמעינן אפ״י תפיס שטר נמי א״צ לומר אתם עדי ע״כ ונ״ל דלא קאי אלא אמודי דאמרין שבודאי הודאתו אמת שקבל אבל במוחל הא כתי הטור בסי׳ י״ב בשם ה״ר ישעי׳ דבמוחל ותפוס שטר צריך קנין וכן הבאתי בסי׳ רמ״א ס״ב דברי בעל העיטור

דהוי ספיקא דדינא עייש. שייך : (נד) כתובו. דטעמי דבהודא צ"ל כתובו כי היכי דלא ליהוי עליו מלוי בשטר בלי שיצוי לכתוב אבל בענין מחילי ופיטור אי"צ עכ"ל הטור ובעה"ת ועי"ל סיי לייט סייס גי בהג"ה ובתשובת מהרש"ך ספר גי סי צ"ח. שם :

ל המַתְעֵסֵק בְּשָׁל חֵבְרוֹ, וְנוֹתֵן לוֹ רוּחַ בְּכָל שָׁנָה, וּלְבִסוּף טָעַן שְׁלֹא הָיָה שָׁם רוּחַ וְרוּצָה לְחַשֵּׁב מֵה שֶׁנָּתַן לוֹ בְּשָׁבִיל קָרוֹ, אִי יְהִיב לָהּ רוּחָא בְּאַפֵּי סְהַדֵּי, אִי נִמְי (נה) מוֹדָה לָהּ דְּכִי יְהִיב לָהּ בְּשֵׁם רוּחָא אָמַר לָהּ, לָאוּ כָּל כְּמִינָה לְמַחֲשָׁב לָהּ הַשְׁתָּא לְשֵׁם קָרְנָא, וְגַבֵּי לָהּ כְּלָהּ, אָף עַל גַּב דְּלֹא אָמַר : אַתֶּם עֲדִי. מִיָּהוּ, אִם יוֹכֵל לְבַרֵּר שְׁטָעָה טַעֲנָתוֹ טַעֲנָה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַתְּרוּמוֹת) . אַבְּל אִי יְהִיב לָהּ בְּסִתְמָא, מְשִׁתְּבַע דְּלֹא הָוָה בֵּה רוּחָא, וְיִחֲשָׁב מֵה שֶׁנָּתַן לוֹ בְּקָרוֹ. וַיֵּשׁ מִי (נו) שְׁאוֹמֵר, אֶפְלוּ נָתַן הַרוּחַ בְּפִנֵּי עֲדִים, אִם לֹא אָמַר : אַתֶּם עֲדִי, אֶפְלוּ נִתְּנָם לְשֵׁם רוּחַ, (נז) יִשְׁבַּע עַכְשָׁיו שְׁלֹא הָיָה רוּחַ, וְכָל מֵה שֶׁנָּתַן יַעֲלֶה לוֹ לְשֵׁם (נח) קָרוֹ.

באר היטב (נה) מודי. אי"ל דיהא נאמן במגו דאי בעי אמר לא אמרתי לך אלא לשם קרן דה"ל מגו דהעזי כ"כ הסמ"ע ונמשך לשטתו מ"ש בסיי פ"ב סייב וכבר השגתי שם ע"ז באריכות עייש ואעי"ג דהוי העזי אמריי מגו בכה"ג אלא הטעם דה"ל כמגו במקום עדים דאנן סהדי דודאי כן הוא כיון דעשי מעשי הנתניני אין אחר מעשי כלום וכ"כ בסיי גד"ת. שם : (נו) שאומר. ואפ"י לדעי זו מיירי דוקא אם ח"ל הקרן בעי"פ אבל אם יש לו שטר על הקרן כ"ע מודו דלא שייך השטא לומר עדיין יש לי תחת ידי דהא יכול זה להוציא ממנו בעי"כ הקרן בכח השטר ואין לו שום טעני במה שנתן כבר וכן נ"ל עיקר לדיני ומוכח בכאן דאף עי"ג די"ל פרעתי הקרן אינו נאמן לומר טעיתי וסבור הייתי שיש ריוח ועתה חשבתי שאינו כן לסבר' הראשוני דדוחק לומר דמיירי דוקא בשטוען משטי אבל טעיתי דעדיף ממשטי נאמן דהא מדכתי' לאו כל כמיני למיחשב ליי כו' משמע דאין לו שום טעני וכ"מ להדיא בבעה"ת ובתשובת מהריב"ל דהכא אינו נאמן לומר טעיתי אע"פ שיש לו מגו דפרעתי הקרן. שם : (נז) ישבע. מפני שזה דומי למי שהודי בעדים חייב אני לך מנה והילך מהם נ'

שאם לא אמר אתם עדי לאו כלום הוא ויכול לומר משטי' אני בך כ"כ הראב"ד ומוכח מזה דס"ל דשייכא טענת משטי' אף במוד' מעצמו וא"כ ק"ל על הט"ו שפסקו לעיל ס"ה דלא שייכא טענת השטא' רק בתבעו והוד' והיאך כתבו כאן פלוגתא זו דלא שייכא כלל ואפשר דס"ל דוקא במני' לך בידי לא שייכא משטה בהודה מעצמו אבל באומר יש לך בידי ריוח שייכא אף במוד' מעצמו שהשטי' בו כדי שיניח עוד המעות אצלו לזמן מה וכל זה דוחק והאמת הוא דלשיטתי' אזיל וכמ"ש. שם: (נח) קרן. ע' בש"ך שהביא תשובת מהר"י ו' לב בנדון כזה בשותפים שסילק לחבירו כל הקרן וקצת ריוח ועל השאר נתן לו כתי"י כל החשבון מה שנתן לו ומה שני"ח עוד ואח"כ טען שהפסיד ע"י חובות שחשב בשעת החשבון שיפרעו לו ועתה לא פרעו נמצא שחסר מהריוח ופסק שם דבהא כ"ע מודו כיון דנתן לו כתי"י ה"ל כמו אתם עדי והוא השיג עליו ע"ש:

לא (נט) ראוּבן נָתַן מְנָה לְשִׁמְעוֹן וְלוֹי לְהִתְעַסֵּק, וְעָשׂוּ
עֲלֵיהֶם שְׁטָר, וְנִשְׁבְּעוּ לָתֵת לוֹ חֲצֵי הָרוּחַ; שָׁאַל רְאוּבֵן
מְעוֹתָיו, וְנָתַנוּ לוֹ מְנָה; שָׁאַל מֵהֶם הָרוּחַ, אָמְרוּ לֵה: כָּךְ
וְכָךְ הָרוּחָנוּ וְלֹא יוֹתֵר, אָמַר רְאוּבֵן לְשִׁמְעוֹן: אֲתָה
אָמַרְתָּ לִּי שְׁהָרוּחָתְךָ נִי, אָמַר לֵה שִׁמְעוֹן: לֹא אָמַרְתִּי לָךְ
כְּלוּם, וּמִפְּנֵי כַח הַשְׁטָר שֶׁהָיָה לוֹ עֲלֵיהֶם וְלֹא הָיָה כְּתוּב
בוֹ שׁוּם פְּרָעוֹן, הִצָּרְכוּ לָתֵת לוֹ מֵה שְׁאָמַר; וְעָתָה בָּא לְוִי
וְתָבֵעַ לְרְאוּבֵן מֵה שֶׁלְקַח מֵהֶם רוּחַ שְׁלֵא כְּדִין, שְׁלֵא
הָרוּיחוּ, הִדִּין עִם רְאוּבֵן.

באר היטב (נט) ראוּבן. ז"ל הטור בשם תשובת הרא"ש ירא' כיון שראובן הלוי לשמעון ולוי בשותפות נעשו אחראין וערבאין זה לזה וה"י כח לראובן לתבוע כל החוב מאיז' שירצ' והנה תבע לשמעון ונשבע ראובן ששמעון אי"ל כן ונתנו לו מהם חלקו הרי נסתלק ראובן משמעון ולוי כו' וקשה דמשמע מזה דלא זיכ' לראובן אלא מפני שה"י לו כח לגבות כל החוב מאיז' שירצ' וזה ניחא לדעת הרא"ש דס"ל הכי כמ"ש הטור בס"ס ע"ז אבל לדעת המחבר ומור"ם שם דא"י לגבות כל החוב מאיז' שירצ' כל זמן שיש להשני לפרוע חלקו אי"כ ה"ל להמחבר לפרש כאן דאליבא דהלכתא היינו דוקא שאין ללוי ממון כדי חלקו עכ"ל הסמ"ע ודבריו תמוהים בעיני דאיך אפשר שיתל' הרא"ש דין זה בשותפין שהן אחראין כו' דהא פשיטא דה"י יכולת ביד שמעון אפי' לכתחל'

ליתן כל המני שבידו לראובן באמרו שהוא שייך לו וכמ"ש בסי' צ"ג ס"יג אם טען שמעון שיש חוב עליהן אם הי' בידו כדי החוב כו' כ"ש כאן שכבר נתן וראובן אומר שא"ל ששייך לי מחמת הריוח והי' נאמן בכך כיון שהיו המעות בידו אלא ודאי מ"ש הרא"ש כיון שהלוי כו' נעשו אחראין וערבאין זה לזה לא בא אלא לומר לענין שיכול לתבוע החוב מאיז' שירצ' אבל בגוף המעשי שם בתשוב' אין נ"מ בזה וא"כ דין זה הוא אמת אליבא דכ"ע וזה ברור. ש"ך :

לב רַאוּבֵן תִּבֶּע לְשִׁמְעוֹן רֹחַ הַחַיִּיב שֶׁהָיָה עָלָיו מִכַּמָּה שָׁנִים, וְאוֹמֵר שֶׁהִתְנָה עִמּוֹ לָתֵת לוֹ רֹחַ, וְשִׁמְעוֹן אוֹמֵר שֶׁלֹּא הִתְנָה, שִׁמְעוֹן פָּטוּר אֶפְלוּ מִשְׁבוּעָה, שְׁאֵף לְדַבְּרֵי רַאוּבֵן לֹא הָיָה תְּנָאֵי זֶה בְּשַׁעֲה שֶׁנִּתְחַיֵּב שִׁמְעוֹן, וְאֵף אִם אָמַר שִׁמְעוֹן אַחַר כָּךְ: אֲנִי אֶתֵּן לְךָ רֹחַ, דְּבָרִים בְּעֶלְמָא הֵם בְּלֹא קִנְיָן, וְיִכּוֹל (ס) לְחַזֵּר בּוֹ.

באר היטב (ס) לחזור. ע"ל סי' רצ"ב ס"ז בהג"ה דאם תבע ראובן מעותיו שירו"ח בהן והוא מעכבן בידו שחייב לו הריוח מכאן והלא' י"ל דהתם מיירי בפקדון וכאן בהלוא' ועמ"ש שם וע' בישי"ש פ"ח דב"ק סי' ע' ובי"ד סי' קע"ז ס"י"ד וסי"ח ובתשובת מהרשד"ם סי' צ"ד וצ"ה. שם :

סימן פב - דין שטר (שאינו מקים, או מקים, שהלוה טוען:) אמנה (או) פרוע או רבית, ודין תנאי השטר

א מְלוּה שְׁהוֹצִיא שְׁטָר שְׁאִינוּ מְקִיָּם, וְאִינוּ מוֹצֵא עֵדִים לְקִיּוֹמוֹ, וְהַלּוּה מוֹדָה שְׁכַתְּבוּ, אֶלָּא שְׁטוּעֵן: פְּרַעַתִּי, נֶאֱמָן. וְאֶפְלוּ אִם כְּתוּב בּוֹ נֶאֱמָנוֹת, אִינוּ מוֹעִיל. וְהוּא הַדִּין לְכָל מֵה שְׁיֻטְעֵן בּוֹ דְּבַר שְׁמַבְטֵל הַשְּׁטָר, כְּגוֹן אֶמְנָה, אוֹ כְּתַבְתִּי לְלוֹת וְלֹא לְוִיתִי, אוֹ עַל תְּנָאי נַעֲשֶׂה וְלֹא נִתְקִים הַתְּנָאי, אוֹ שְׁאָמַר: קָטָן הָיִיתִי כְּשֶׁנִּכְתַּב הַשְּׁטָר, (א) נֶאֱמָן (נְמוּקֵי יוֹסֵף פָּרָק מִי שְׁמֵת). וְאִם אַחַר כֵּךְ מָצָא הַמְּלוּה עֵדִים לְקִיָּם הַשְּׁטָר בְּבֵית דִּין, הֵרִי הוּא כְּשֶׁאֵר הַשְּׁטָרוֹת, (ב) וְגוֹבָה בּוֹ. **הגה:** אָמַר תַּחֲלָה: מְזַנֵּף הַשְּׁטָר, וְאַחַר שֶׁהֵבִיא עֵדִים לְקִיּוֹמוֹ אָמַר הַלּוּה: פְּרוּעַ, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּהַחֲזֵק כְּפָרָן וְאִינוּ נֶאֱמָן, מֵאַחַר שֶׁאָמַר מְזַנֵּף כְּאֵלוֹ אָמַר: לֹא לְוִיתִי, וְאִינוּ נֶאֱמָן אַחַר כֵּךְ לֹמַר: (ג) פְּרַעַתִּי (נְמוּקֵי יוֹסֵף סוּף ב"ב). וְיֵשׁ חוֹלְקִין וְאוֹמְרִים דְּנֶאֱמָן הוּא, דְּהָא לֹא כִּפְר (ד) בְּהַלּוּאָה, רַק שְׁאוּמַר שֶׁהַשְּׁטָר מְזַנֵּף, וְרָצָה לֹמַר שְׁיֻקְיָמְנוּ וְאַחַר כֵּךְ יְדוֹן עֲמוֹ (הַרְשֵׁב"א).

באר היטב (א) נאמן. ואע"ג דבס"ס מ"ו בעדים שאומרים אמני היי דברינו או קטן היי אין נאמנים מטעם שהם רשעים היינו כשהן עצמן אומרים כן אמרינן אין אדם משים עצמו רשע ופלגינן דבורייהו משא"כ הכא שהלוי אומר שטר אמני ואי אפשר לקיים השטר ואין העדים לפנינו שאומרים כתב ידינו הוא נאמן במגו ולפי"ז אם אח"כ באו העדים ואמרו כת"י הוא ואמני היי נתקיים השטר. ש"ך (וז"ל הטי"ז ונ"ל פשוט דדוקא אם באותו פעם שמודי שכתבו אומר תכ"ד פרעתי דאל"כ הוי ליה מגו למפרע ולא אמרינן ליה ועמ"ש ס"ס ע"ה דהלוי צריך לישבע וא"צ המלוי לבטל השטר תחלי דאדרבא יכול אחר כך לקיימו אף על פי שנשבע כבר שפרע ודלא כהב"ח עכ"ל) וע"ל ס"ס ע"ט וסי' צ"ט ס"א בהג"ה ובתשובת ד"ר סי' ק"ט ובתשוי ראב"ח ח"ב סי' ב': (ב) **וגוב'.** אפ"י מלקוחות שקנו ממנו ביני ביני בעוד שהיי טוען פרוע דאינהו אפסידו אנפשייהו דלא היי להן לקנות דלמא יתקיים השטר והשתא דנתקיים אגלאי מלתא למפרע עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך שהשיג על הב"ח בדין שבועת הלוי דצריך המלוי מקודם לבטל שטרו (כמ"ש בס"ק שלפני זה בשם הטי"ז) ע"ש באריכות שדחי כל ראיותיו וע"ל סימן פ"ז ס"ל"ג: (ג) **פרעתי.** פ"י הסמ"ע אפ"י אמר פרעתי אחר שנתקיים וכמ"ש בסי' ע"ט ס"ז וע"י בש"ך: (ד) **בהלוא'.**

אבל אם אמר מתחלי להדיים כההיא דבסי"ד הכל מודים דהאומר להדיים
כאומר לא פרעתי דמי כ"כ הסמ"ע וע"ל סי' ס"ט ס"ב :

ב וְאִם הִשְׁטָר מְקָיִם, וְטוֹעֵן הַלְוָה: פְּרַעְתִּי כָּלוּ, או
מְקַצְתּוֹ, וְהַמְלִיחַ אוֹמֵר: לֹא נִפְרַעְתִּי כָּלוּם, אִם יֵשׁ בוֹ
נְאֻמָּנוֹת, אֵינּוּ נֶאֱמָן. וְאֶפְלוּ אִם אָמַר: הִשְׁבַּע לִי, אִין
שׁוֹמְעִין לוֹ, וְגוֹבֶה בְּלֹא (ה) שְׁבוּעָה (וְכַן כָּתַב בְּסִי ע"א ס"י"ט). וּמִיָּהוּ,
אִם יֵשׁ בְּעַל חוֹב מְאָחָר מְמֻנָּה, לֹא יִגָּבֶה אֶלָּא בְּשְׁבוּעָה שְׁיִשְׁבַּע לְבַעַל חוֹב
הַמְאָחָר שֶׁלֹּא נִפְרַע מִחוּבוֹ כָּלוּם. וְאִין הַמְקַדֵּם יְכוּל לֹמַר לְמְאָחָר: לֹא אֶשְׁבַּע
עַד שֶׁתִּשְׁבַּע שֶׁלֹּא נִפְרַעְתָּ מִחוּבִּי, אֲבָל מִחֲרִים סֵתֵם עַל מִי שְׁיִדְעַע שֶׁהוּא פְּרוּעַ
וּמִשְׁבִּיעוֹ בְּחֻנָּם. וְאֶפְלוּ אִם יֵשׁ בוֹ נְאֻמָּנוֹת מִפְּרֵשׁ לְרֵאשׁוֹן, שֶׁהוּא מְאָמִינוּ
כְּנִגְדַּבְעַל חוֹב מְאָחָר, אִף עַל פִּי כֹן צָרִיךְ לִשְׁבַּע. וְאִם אִין בוֹ נְאֻמָּנוֹת, כָּל זְמַן
שֶׁלֹּא יִטְעֵן: הִשְׁבַּע לִי שֶׁלֹּא פְּרַעְתִּיךָ, אִין מִשְׁבִּיעִים לְמַלְוָה, אֶלָּא אוֹמְרִים
לְלוֹה: שְׁלֵם. וְאִם טְעֵן: הִשְׁבַּע לִי שֶׁלֹּא פְּרַעְתִּיךָ, מִשְׁבִּיעִים אוֹתוֹ בְּנִקְיִטַּת
חֶפֶץ, וְיִטַּל. וְהוּא שְׁיִטְעֵן הַלְוָה: בְּרִי שֶׁהוּא פְּרוּעַ, אֲבָל אִם בָּא בְּטַעֲנַת שְׁמָא,
לֹא מִשְׁבִּיעִין לָהּ כָּלֵל, אֶפְלוּ אִם גַּם (ו) הַמְלִיחַ מְשִׁיב: אֵינִי יוֹדַע אִם הוּא
פְּרוּעַ. **הגה:** הִיָּה הִשְׁטָר עַל זְמַנִּים, וְלֹאחַר שֶׁעָבְרוּ מְקַצְתַּת זְמַנִּים אָמַר הַלְוָה:
פְּרַעְתִּיךָ הַזְּמַנִּים שֶׁעָבְרוּ וְהַנְּחִתִּי לָךְ הִשְׁטָר מְשׁוּם הַזְּמַנִּים הָעֵתִידִים,
וְהַמְלִיחַ אוֹמֵר שֶׁלֹּא נִפְרַע כָּלוּם, הַמְלִיחַ (ז) נִשְׁבַּע וְנוֹטַל, דְּהוּא לָהּ לְכַתֵּב
שׁוֹבֵר (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי אֶלְף פ"ה).

באר היטב (ה) שבועי. ואפי' בסתם נאמנות שכת' לו היינו דלהימני בלא
שבועי דאי בשבועי אף בלא נאמנות מלו' נשבע על שטרו ונוטל כמ"ש הט"ו
בר"ס ע"א ע"ש. סמ"ע: (ו) המלו'. ול"ד למ"ש הט"ו סי' נ"ט באומר המלו'
איני יודע דאינו גוב' דהתם הלוי טוען ברי שפרוע הוא. שם: (ז) נשבע. כשטוען
ישבע לי דאליכ נוטל בלא שבועי וע"ל סי' נ"ג ונ"ד. ש"ך:

ג כְּשִׁטּוֹעֵן שֶׁפָּרַע הִשְׁטָר, וְאָמַר: יִשְׁבַּע לִי הַמְלִיחַ וְיִטַּל,
(ח) אוֹמְרִים לוֹ: הֵבֵא (ט) מְעוֹתָיו וְאַחַר כָּךְ יִשְׁבַּע וְיִטַּל.

וְאִם טָעַן (י) הַלְוָה שְׂאִין לוֹ מֵה לְפָרֵעַ, יִשְׁבַּע הַלְוָה שְׂאִין לוֹ, וְכִשְׁתִּשְׁיג יָדוֹ יִשְׁבַּע לַמְלוֹה שְׁלֵא פָרְעוּ, וְאִזּוּ יִתֵּן לוֹ.

באר היטב (ח) אומרים. מלשון זה משמע דהב"ד טוענין למלו' כן אף אם הוא לא טען וכ"כ ב"י בשם הרמב"ם אבל מלשון הטור לא משמע כן ונ"ל דגם הרמב"ם לא ס"ל דטוענין עבורו אלא היכי דהמלו' אינו תובע ללו' שיפרענו רק הלו' תובע למלו' שיחזיר לו השטר כי פרעו ואם יאמר שלא פרעו ישבע ע"ז ואפרענו ובזה אפשר דגם הטור מוד' כיון דהלו' הוא התובע. סמ"ע: (ט) **מעותיו.** בסי' צ"ג ס"ח איתא בטור תשובת הרא"ש דמשמע דגם במשכון סגי ולכאורי נרא' דה"ה הכא ואפשר דשאני התם כיון שאינו זוכ' עד שישבע מצד הפוך אבל הכא שיש שטר בידו וא"צ לישבע אלא מדרבנן י"ל דצריך שיביא מעות דוק'. ש"ך: (י) **הלו'.** (ז"ל הט"ז הטור וסה"ת הביאו אח"ז דעת הגאונים דאין א' מהם יכול להכריח חבירו לשבוע' מטעם דאין הנתבע חייב כלום עד שישבע התובע והתובע אינו חייב שבוע' עד שיהא ממונו מזומן ע"כ והב"י לא כ' ע"ז כלום ומ"מ פסק כאן כהרמב"ם כדרכו תמיד אף שרבים חולקים כ"ז שאין הרי"ף והרא"ש חולקים עליו ותמיהני על הסמ"ע שכת' בשם הב"י דהאחרונים הסכימו לדעת הרמב"ם כו' ואין זה בב"י וכמדומ' שנזדמן לפניו מ"ש הב"י בדין אחר אם (המלו') [הלוח] טוען (שמא) [שטר] מזויף כו' ותמיהני על הרמ"א שלא הביא דעת הגאונים מאחר שהטור וסה"ת הביאו דעתם באחרוני משמע דכן הוא מסקנתם ועוד נ"ל רא"י מתשובת הרא"ש כו' ע"ש דסיים וכתב ז"ל ומלבד כל זה כיון שיש ב' דעות הי' לנו לפסוק המע"ה ואין כח למלו' לכופ' להלו' לישבע כ"ז שלא נשבע הוא שוב מצאתי במהר"מ מראקנטי שפסק ג"כ כהגאונים וכן נרא' הלכ' למעשי עכ"ל) ועיין בש"ך:

ד אִם הִחֲזַק הַלְוָה כְּפָרוֹן בְּאוֹתוֹ הַשְּׁטָר, כְּגוֹן שְׂאֵמֶר: לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוּלָם, וּבְאוֹ עֵדִים, וְנִתְקַיַּם הַשְּׁטָר, וְחִיבוּהוּ בֵּית דִּין לְפָרֵעַ, שׁוּב אֵינּוּ יָכוֹל לוֹמֵר: הִשְׁבַּע לִי שְׁלֵא פָרְעֵתִיךָ, אֲף עַל פִּי שְׂאִין בּוֹ נְאֻמָּנוֹת, שְׁכַבְרֵ הוֹדָה שְׁלֵא פָרְעוּ, שְׁכָל הָאוֹמֵר: לֹא לְוִיתִי, (יא) כְּאוֹמֵר: לֹא פָרְעֵתִי, דָּמִי. אָבֵל אִם יִחְרִים סִתָּם עַל מִי שְׁנָטַל מִמֶּנּוּ מָמוֹן שְׁלֵא כְּדִין, אֵין מוֹחִין בְּיָדוֹ.

באר היטב (יא) כאומר. הב"ח הקשי מאי קמ"ל הלא ש"ס ערוך הוא ונתבאר בר"ס ע"ט ותירץ דבשטר גרע טפי כו' ולכך בסי' ע"ט אי"י להחרים סתם וכאן עיקר החידוש דמחרים קודם פריע' ונרא' דכ"ש דיוכל לתבעו לאחר הפרעון ומשביעו היסת עכ"ל ואין דבריו נכונים בעיני אלא נרא' דאי"י להשביעו היסת לאחר הפרעון דכיון דטען להד"ס הרי הוד' שלא פרעו (וכן השיג עליו הטי"ז בזה ע"ש) וכן משמע מלי הטי"ו ויותר בלי הראב"ד שכתבו ויחרים על מי שנטל ממנו ממון כו' הרי להדי' דלאחר פרעון עסקינן וא"צ לישבע אלא מחרים סתם מיהו כל זה כשטוען שפרעו קודם שטען להד"ס אבל אם טען שפרעו אח"כ יכול להשביעו היסת לאחר הפרעון ועיין לעיל סי' ע"ט ס"ח. ש"ך :

ה אם כְּשֶׁאָמְרוּ בֵּית דִּין לַלְוֶה : שְׁלֵם לוֹ , וְלֹא טָעַן :
הִשָּׁבַע לִי , אָלֵא אָמַר הַלְוֶה לְבֵית דִּין : מָה חָיֵב לִי ,
אוֹמְרִים : מָה אַתָּה רוֹצֶה שְׂפִיתְחִיב לָךְ , אִם אָמַר : רוֹצֶה
אֲנִי שְׂפִישָׁבַע לִי , מִשְׁבִּיעִים אוֹתוֹ . וְאִם לָאוּ , (יב) אֵין
פוֹתְחִין לוֹ .

באר היטב (יב) אין. כתב נ"י אבל ליתומים טענינן ואין נפרעין מהם אלא בשטר מקוים עכ"ל הסמ"ע ואינו ר"ל דטענינן להו פרוע דהא מתניתין הוא אין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועי ופשוט הוא בסי' ק"ח ודוכתי טובא אלא משום דמשמע דאין פותחין שום טעני' ללוי אבל ליתומים טענינן מזויף ואע"פ שיש נאמנות בשטר אינו גוב' בו עד דמקיים ליה וכן הסכמת הפוסקים וע' לקמן סי' ק"ו. שם :

ו הָיָה הַמְּלוֹה תַלְמִיד חָכָם , אֵין מִשְׁבִּיעִין אוֹתוֹ וְאֵין
מְגַבִּין אוֹתוֹ . אָבֵל אִם (יג) תַּפְּס מִשָּׁל לְוֶה , אֵין מוֹצִיאֵין
מִיָּדוֹ . וְאִם לֹא תַּפְּס , וְהוּא מַעְצָמוֹ רוֹצֶה לְשָׁבַע כְּדִי
לְגַבּוֹת אֶת שָׁלוֹ , שׁוֹמְעִין לוֹ .

באר היטב (יג) תפס. כתב הסמ"ע נ"ל דאין חילוק בזה בין ת"ח לאחר אלא שאינש דעלמי אי פקח הוא הלוי וטוען שהמלוי ישבע ויטול או יחזיר לו שטרו

כדי שלא יתפוס משלו היום או מחר שומעים להלוי אבל בתי"ח לא מזדקקין ליה גם לזה אלא אם ירצ' יחזיק בשטרו ובעת שיוכל לתפוס משל לוח יתפוס ויחזיקנו בידו בלא שבוע' וי"ל שכן הדין גם לשאר רבוותא והמחבר אף שסתם כאן גילי דעתו בסי' פ"ז ס"י שכתב שם ז"ל י"א דכן הדין בתפס כו' ולא הזכיר תי"ח ע"ש עכ"ל ועיין בש"ך ובטי"ז מ"ש בזה ע"ש :

ז אם המלוה והלוה שניהם תלמידי חכמים, יש מי שאומר, שחוזר הדבר לכמות שהיה, ואי טעין: אשתבע לי, אמרינן לה: זיל אשתבע לה.

ח אם מת המלוה, ויורשיו מוציאים השטר, והלוה טוען שהוא פרוע, נשבעים שבועת היורשים, ונוטלים. הנה המלוה חשוד, יש אומרים שהנתבע נשבע הסת, ונפטר; ויש אומרים שהמלוה נוטל בלא שבועה, והכי (יד) מסתברא.

באר היטב (יד) מסתבר. הקשי בסמ"ע דבא"ע סי' צ"ו ס"יב פסק באשה החשודי שכנגד' נשבע ונפטר ותירץ דדוק' באשה שיש לה משל בעלה בידה ויש לחוש שלקחי ממון בעלה או דהבעל אתפסה צררי מ"ה נשבע שכנגדה ונפטר משא"כ כאן דמיירי בשאר שטרות ע"כ ולי נרא' לתרץ דשאני כתובי משטר דבשלמי בהלוא' ס"ל שעבודי דאוריית' וכמ"ש בסי' ל"ט ואפי' למ"ד שעבודי דרבנן היינו לענין שעבוד נכסים אבל פשיטא דמדאוריית' חייב לשלם מה שהלוי לו בשטר בלא שבוע' אלא שתקנת חכמים הוא שישבע ובחשוד אוקמוה אדאוריית' אבל בכתוב' דלית לה כלל מדאוריית' רק דרבנן תקינו לה כתוב' וכמ"ש הט"ו בא"ע סי' ס"ו הלכך הם אמרו כו' לא תפרע אלא בשבוע' ובחשודי אוקמה אדאוריית' ולית לה כתוב' ועי' בב"י בא"ע סי' צ"ב ס"יג ותמצא סיוע לדברי עכ"ל הש"ך וע"ש מ"ש עוד בזה (גם הט"ז מחלק כעין זה ע"ש):

ט לא הָיָה חָשׂוּד, וְרוּצָה לְהַפִּיךְ הַשְּׁבוּעָה עַל (טו) הַלֵּוֹה, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ. וְאִם אָמַר: אֵי אֶפְשִׁי לְשַׁבַּע בְּתַקְנָה זֹה, אֲלֹא תִהְיֶה תְּבִיעֲתִי כְּמַלְוֶה עַל פֶּה, וְיִשָּׁבַע הַלֵּוֹה הַסֵּת, וְאָמַר הַלֵּוֹה: מֵאַחַר שֶׁחֲזַרְתָּ אוֹתָהּ הַסֵּת, הֲרִינִי מִהַפְּכָה עֲלֶיךָ, הַדִּין עִמוֹ. וְאִם אָמַר הַתּוֹבֵעַ: אֵינִי נִשָּׁבַע וְאֵינִי נוֹטֵל, אֲלֹא מִחֲרִים סִתָּם, הֲרִשׁוֹת בְּיָדוֹ, (ע״ל סִימָן צ״ב ס״יא בַּהֲגוּיָה) וְאֵין הַלֵּוֹה יָכוֹל לוֹמַר: אוֹ הַשְּׁבַע וְטֵל, אוֹ: (טז) הוֹצִיאֲנִי מִן הַכָּלָל. וְאִם יֵצֵא הַלֵּוֹה וְלֹא רָצָה לְשַׁמַּע הַחֵרֶם, אֵין מְנַדִּין אוֹתוֹ בְּכַף, וּמִחֲרִימִין שְׁלֵא (יז) בְּפָנָיו:

באר היטב (טו) לו. דאין מהפכין שבועי חמורי כמו דאין מהפכין שבועי דאורייתא כ״כ הטור כאן ובסי׳ פ״ז כתב טעם אחר וחילק בין נשבע ונוטל ובין נשבע ונפטר כגון שבועת שותפין ואריסים הבאים להפך ואומרים דזה ישבע שבועי חמורי שחושד אותו וישלם לו דיכול להפך ע״ש. סמ״ע: (טז) הוציאני. עמ״ש הסמ״ע בזה ודבריו דחוקים (וז״ל הט״ז עיין מה שכתב סי׳ פ״ז סכ״ב דמזה מוכח דמי שמהפך שבועי א״צ לקבל עליו חרם תחלי עכ״ל): (יז) בפניו. דהחרם חל עליו אף שיצא כמ״ש בסי׳ ס״א ס״ח. סמ״ע:

י הוֹצִיא עָלָיו שְׁטָר מְקַיָּם, וְהַלֵּוֹה אוֹמַר: שְׁטָר מְזַיָּף הוּא, אוֹ שְׁטָעָן: חוֹב זֶה רַבִּית הוּא, אוֹ: שְׁטָר אֶמְנָה הוּא, אוֹ: כְּתַבְתִּי לְלוֹוֹת וְלֹא לְוִיתִי, וְהַמְלוֹה (יח) עוֹמֵד בְּשִׁטְרוֹ וְאוֹמַר שְׂזָה טוֹעֵן שְׁקָר, וְאָמַר הַלֵּוֹה: יִשָּׁבַע וְיֵטֵל, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ לְהַשְּׁבִיעוֹ, אֲלֹא (יט) יִשְׁלַם וְאַחַר כֵּן יִטְעֵן עַל הַמְלוֹה בְּמָה שֶׁיִּרְצָה, וְאִם יוֹדֶה יַחֲזִיר לוֹ, וְאִם כִּפָּר, יִשָּׁבַע (כ) הַסֵּת.

באר היטב (יח) עומד. וכת' הר"י בן הרא"ש ראובן שהי' לו שטי"ח בנאמנות על שמעון וגם הי' לו שטר בפ"ע איך שנשבע לפורעו וכשתבעו ראובן הרא"ש שמעון השטר שנשבע קרוע לרא"י שפרע ופסק דמחויב לשלם מכח השטי"ח שביד ראובן. שם: **(יט) ישלם.** כתב בעה"ת דמיירי אפי' באין בו נאמנות והיינו דוקא בשעומד בשטרו ואומר שאין בו רבית אבל אם המלו' מודי שיש בו רבית אלא שבהיתר נעשי' כתב מור"ם ביי"ד סי' קס"ט דצריך המלו' לישבע בנק"ח והטעם דמגרע לשטרא בהודאתו עכ"ל הסמ"ע ועיי' ש"ך סי' פ"א ובס' תקפו כהן סי' קכ"א ובתשובת הרמ"א סי' פ"ו ובתשובת מהרש"ך סי' ס"ב סי' קנ"ח ובס"ג סי' ל': **(כ) היסת.** כדין כל הנתבעים בלא שטר משא"כ אם היו שומעין לטענת הלוי שישבע קודם שגבי' הי' צריך המלו' לישבע בנק"ח כדין נשבע ונוטל כן כתב הסמ"ע וז"ל הש"ך בטור כתב מתחל' גם טענת מזויף כמ"ש המחבר ובטוענו אחר הפרעון כתב כגון אמנ' או רבית כו' והשמיט מזויף ונרא' דבמזויף א"י להשביעו גם לאחר הפרעון כיון שהי' מקוים ועוד דצריך לטעון על גוף המעות וכן נרא' עכ"ל:

יא אם טען הל"ה: **מחלף לי חוב שבשטר זה, יש מי שאומר, שדינו כמי שטוען: פרעתיו. הגה:** ויכול לטעון: מחלף לי, אף על פי שיש בו נאמנות, שהנאמנות לא קאי אלא על הפרעון, (טור והת"רומות בשם הרמב"ן). **והמדקדקים כותבים: והאמנתיו לומר שלא נפרעתיו ובכל עניני חוב זה. ויש מי שאומר, דמחילה, כמי שטוען (כא) אמנה או רבית הוא.**

באר היטב (כא) אמנה. כתב הסמ"ע הטעם משום דאין סתם שטר עומד למחילי וגרוע טענתיה וע"ל סי' קכ"ו סי"א ובתשובת מהרלב"ח סי' ק"ט ובתשובת מהר"ם אלשיך סי' ל"ב ובתשו' מהראנ"ח סי' כ"א ובתשו' תורת אמת סי' ע"ו (והט"ז כתב דגם נאמנות בפירוש על טענת מחילי לא מהני ודלא כהסמ"ע בשם רש"ל ועיי'ש) ובתשובת ד"ר סי' רי"א ומהר"י ן' לב ח"א סי' ק' ור"מ גאלנטי סי' צ"א וראב"ח ח"ב סי' ג':

יב טען הל"ה שהשטר נעשה על תנאי שאם אקימנו

אָפּטֵר, וְקִימְתִּיו, וּמְלֹחַהּ אֹמֵר שֶׁלֹּא הָיָה שׁוּם תְּנַאי
בַּדָּבָר, אִם כְּתוּב בּוֹ שֶׁנֶּעֱשָׂה בְּלֹא שׁוּם תְּנַאי, אוֹ בְּלֹא
שׁוּם **(כב)** שְׂיֹר בְּעוֹלָם, אִין הַלֹּחַהּ נֶאֱמָן. וְאִם אִין כְּתוּב
בּוֹ כֵּן, נִשְׁבַּע **(כג)** הַמְּלֹחַהּ וְנוֹטֵל; וְאֶפְלוּ אִם כְּתוּב בּוֹ
נֶאֱמָנוֹת. וְאִם הוֹדָה הַמְּלֹחַהּ שֶׁנֶּעֱשָׂה עַל תְּנַאי, אֶלֶּא
שֶׁאֹמֵר שֶׁעֲדִין לֹא קִיְמוּ הַלֹּחַהּ, עַל הַמְּלֹחַהּ לְהַבִּיא רְאִיָּה,
וְאִם אִין לוֹ רְאִיָּה נִשְׁבַּע **(כד)** הַלֹּחַהּ הִסֵּת, וְנִפְטָר. **הגה:**
וְאִין הַמְּלֹחַהּ נֶאֱמָן **(כה)** בְּמַגּוֹ, דְּאִין (אוֹמְרִים) מַגּוֹ לְהוֹצִיא (טוֹר סִיּוּט וּבִי
וּתוֹסְפוֹת פֶּרֶק חֲזָקַת הַבְּתִים וְרַמְבַּ"ם סוֹף שְׁבִיעִית וּמְרַדְכֵי רִישׁ ב"מ וְאַשְׁרֵי פֶּרֶק הַכּוֹתֵב).
וְיֵשׁ חוֹלְקִין וְסוֹבְרִיא לְהוֹ דְּאִמְרִינָן מַגּוֹ **(כו)** לְהוֹצִיא (רִיב"ש סִימָן שְׁלִישׁ). וְאִם
יֵשׁ לְלֹחַהּ עֲדִים שֶׁבְּתַנַּאי נֶעֱשָׂה, מְקַבְּלִים עֲדוּתָן. וְאֶפְלוּ
עֲדֵי הַשְּׂטֵר עֲצָמָם **(כז)** נֶאֱמָנִים לֹמֵר שֶׁנֶּעֱשָׂה עַל תְּנַאי,
אֶפְלוּ אִם כְּתַב יָדָם **(כח)** יוֹצֵא מִמְּקוֹם אַחֵר, וְנִפְטָר הַלֹּחַהּ
אֶפְלוּ בְּלֹא שְׁבוּעָה. וְאִם עַד **(כט)** אֶחָד אֹמֵר: עַל תְּנַאי
הָיָה, וְעַד אֶחָד אֹמֵר: לֹא הָיָה תְּנַאי, נִשְׁבַּע הַלֹּחַהּ הִסֵּת,
וְנִפְטָר.

באר היטב (כב) שׂיֹר. ע"ל ס"י מ"ו סל"ז בהג"ה דאם העדים אומרים שהי
תנאי ומ"ש בשטר בלא שום שׂיֹר לא נכתב לבטל התנאי אלא שלא הי שׂיֹר
בגוף המכר לכשיקיים התנאי נאמנים וי"ל דה"ה כאן בהלוא' הדין כן והיותר
נרא' דיש לחלק דבמכר דוקא שייך לומר שדעתו הי שבגוף המכר לא הי שׂיֹר
מפני שדרך בני אדם לשייר לנפשם זכות מה בדבר הנמכר משא"כ בהלוא'
עכ"ל הסמ"ע וע' בתשובת הרשד"ם ס"י רצ"ג ובסי' גדי"ת דף ק"ו ע"ד: **(כג)**
המלו'. כתב הש"ך דהטור ובעה"ת שכתבו כן אזלי לשטתם דס"ל דנאמנים
העדים לומר על תנאי אפי' כשכת"י יוצא ממקום אחר משום דתנאי מלתא
אחריתי הוא ודמי לפרעון אבל לפי מ"ש לקמן דאין נאמנים לומר תנאי
כשכת"י יוצא ממקום אחר דלמיעקר סהדותייהו קאתי וכאילו אומרים לא
לוה והוא היפך דבריהם שבשטר אי"כ ה"ה הכא אי"צ המלו' לישבע ע"ז עכ"ל:
(כד) הלוי'. (כתב הט"ז ולא אמרינן דישבע המלו' ויטול כיון דלפי דברי עצמו
יש ריעותי בשטר זה שנעשי על תנאי אזל ליה כח השטר כו' ע"ש): **(כה) במגו.**
כתב הש"ך דדין זה אינו נרא' אף שהטור כתבו והוא מבעה"ת דמה בכך שהוד'
שנעשי ע"ת סוף סוף לפי דברי המלו' השתא השטר כשר הוא ודמי ממש

לטענת סטראי וכה"ג דנאמן אף למ"ד דלא אמרינן מגו להוציא דלא יהא אלא טוען אמני כו' ולא היי מלאני לבי לחלוק על בעה"ת והט"ו אך כיון דבלא"ה הרמב"ן והרשב"א ושאר אחרונים חולקים על הך דינא דמזויף ואמני גופי דבס"ס פ"ג וס"ל דכל היכא דאית ליה מגו אע"פ שמודי שהשטר אינו כלום נאמן וכ"ש הכא ע"כ נ"ל ברור כאן דהדין עם המלו' וע' בתשובת מהרי"ט סי' ע' וסי' ק"ה עכ"ל וכתב הסמ"ע בשם הריב"ש דאף למ"ד לא אמרינן מגו להוציא מכל מקום נגד קרקע אמרינן ולא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת וע"ל סי' ק"נ מדין זה וכתב נ"י דלא אמרינן מגו לבטל מנהג המדינה ובהר"ן האריך בדיני מגו וכתב דלא אמרינן מגו שהי' י"ל איני יודע ובניי פי' ח"ה דלא אמרינן מגו בשנים וע"ש חילוקים בזה ובתשובת ר"י מינץ האריך בזה (וכללי דיני מגו עיין בש"ך בס"ס זה כי שם ביאר באריכות כל חלוקי דיניהם ע"ש): **(כו) להוציא**. עיין בתשובת הרמב"ן ר"ס ק' דכתב אע"ג דלא אמרינן מגו להוציא היכא דיש שטרא מעלמי אמרינן אפי' להוצי' וע"ש ומשמע מזה דמי שחייב לחבירו בע"פ בענין דא"י לטעון פרעתי כגון שא"ל אל תפרעני אלא בעדים וכה"ג א"י לטעון סטראי אף שפרע לו סתם ולא הזכיר לשון פרעון והי' יכול לומר מתני' נתן לי לסברת המחבר וסייעתו בסי' נ"ח ס"ב וכן מוכח בסי' ע' ס"ד ע"ש. ש"ך: **(כז) נאמנים**. ואין זה חשוב כחוזרים ומגידין אלא כמפרשים דבריהם והרי השטר כשר כשנתקיים התנאי. סמ"ע: **(כח) יוצא**. כתב הש"ך תימי' על המחבר שסתם כדברי הטור דהרי הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א חולקים וס"ל כשכת"י יוצא ממ"א אין נאמנים וכמו שכתב הבית יוסף ס"ס כ"ט וכ"פ המחבר גופיה בסי' מ"ו סל"ז ע' שם וכן העליתי בסי' כ"ט להלכ' והבאתי שכן דעת רש"י ור' ירוחם ונ"י והריטב"א ושגם הרא"ש אינו חולק ע"ז ע"ש עכ"ל: **(כט) אחד**. כתב הסמ"ע מכאן מוכח דמ"ש המחבר בסי' מ"ו סל"ז ואין כאן אלא ע"א דאינו ר"ל דחייב לישיבע ש"ד נגד העד וכדעת הרמ"ה שם אלא ר"ל דאין לזה שאומר לא הי' תנאי כח רק כעד א' והרי יש ע"א כנגדו לכן א"צ לישיבע אלא היסת לאפוקי מדעת הרמ"ה שם דס"ל דזה שאומר לא הי' תנאי יש לו כח כב' עדים ולענין אם נתחייב ש"ד וע"א מסייעו כתב המחבר בסי' ע"ה ס"ב ובסי' פ"ז ס"ו פלוגתא ד"א שפטרו ו"א שאינו פטרו אבל הטור פסק בכולם דמהני עד א' לפטור משבוע' (עמ"ש בסי' כ"ט ס"ק ג') ואם עד א' מעיד שפרעו לאחר מכאן עיין בש"ך שהביא פלוגתת הפוסקים בזה אם ג"כ הוי דינו כמו בתנאי ע"ש:

יג טָעַן הַלְוָה עַל הַשְּׁטָר מְקַיֵּם שְׁחָצִיו פְּרוּעַ, וְהַמְלוֹה אוֹמֵר: שְׁלֵא נִפְרַע מִמֶּנּוּ כְּלוּם, וְעֵדִים מְעִידִים **(ל)** שְׁכָלוּ

פְּרוּעַ, (לא) נְשָׁבַע הַלֹּהֵה וְגוֹבָה מְחַצָּה מִבְּנֵי חָרִי, וְאִם כְּתוּב
בּוֹ שְׁהָאֲמִינוּ עַל עֲצָמוֹ כְּשֵׁנֵי עֲדִים, גּוֹבָה כָּל הַשְּׁטָר מִבְּנֵי
חָרִי, בְּלֹא שְׁבוּעָה :

באר היטב (ל) שכולו. ומיירי שהעדים לא העידו כן עד אחר שהודי במחצ' דאם העידו כבר הי' הלוי נאמן בלא שבוע' דה"ל כמשיב אבידי' במחצ' שהודי'. סמ"ע: (לא) נשבע. ש"ד כדין מודי מקצת וגובי' המלוי המחצ' מבני חרי אבל ממשעבדי לא דמצי הלקוחות לומר אן אעדים סמכינן ואפי' יש בשטר נאמנות כב' עדים הא נתבאר בסי' ע"א סי"ט דאין נאמנות מועיל לגבי לקוחות ואם חזר הלוי ואמר נזכרתי שפרעתי כולו הי"ז יכול לטעון כיון שעדים מעידים ומסייעים אותו וכמ"ש בסימן ע"ט סי"ג עכ"ל הש"ך וכתב הסמ"ע בשם הרשב"א הביאו הב"י בסימן ע"ה על שמעון שהוציא שט"ח על ראובן וראובן טען שהוא פרוע והא ראי' שלא כתב חוב זה במזכרת נכסיו כשנשבע על המס והשיב שהדין עם שמעון ואין ראי' ממה שלא כתבו במזכרת המס דשמא שכחו ע"כ (והט"ז כתב ע"ז וקשה ממ"ש בסימן פ"א סכ"ח שאין שומעין לו כשטוען שכחתי ונשבעתי דחזקי' דאדם מדקדק בשבועתו וי"ל דכשנשבע על ענין א' בפרטי ודאי רמיא אנפשיה ומדכר מתוך חומר השבוע' אבל כאן שלא הזכירו בכלל שאר נכסיו כשנשבע שכח' כזו מצוי' עכ"ל) וכ"כ הש"ך בסי' פ"ה סי"ק ב' ע"ש:

סימן פג - דין מלוה שהודה בשטר

שהוא מזיף

סעיפים

ד'

ובו

א אם המלוה מודה שקבל ממנו דמי השטר, אלא
שאמר שקבלם בשביל מלוה על פה שהיה לו עליו, ואין
הלוה מודה באותה מלוה, נתבאר בסימן נ"ח.

ב אם הלָוֶה מוֹדֶה בְּשִׁתֵּי הַלְוָאוֹת, וּשְׁתִּיָּהוּ עֶבֶר זְמַנּוֹ, וְנָתַן לוֹ מָנֶה סֶתֶם, וְלֹא פָּרַשׁ, וְהַמְלוֹה אוֹמֵר שְׁרוּצָה לְחֹשֶׁב אוֹתָם בְּפָרְעוֹן הַחֹב שְׁאִין לוֹ כַּח עַל הַלָּוֶה כָּל כָּד, וּבְאַחֶרֶת יֵשׁ לוֹ כַּח יוֹתֵר, כְּגוֹן שְׂיֵשׁ לוֹ עָרֵב, וְהַלָּוֶה רוּצָה לְחֹשֶׁב אוֹתָם בְּפָרְעוֹן הַמְלוֹה שְׂיֵשׁ לוֹ בָּה עָרֵב, כִּי אוֹמֵר שְׁלֹאוֹתָה נִתְכַּוֵּן, אִין שׁוֹמְעִין לוֹ (טוֹר ס״ג בְּשֵׁם בַּעֲה״ת). וְאַפְלוֹ אוֹמֵר בְּפָרוּשׁ: לֹא אֶפְרַע לָךְ אֶלֶּא מִחֹב פְּלוֹנִי, וְהַמְלוֹה אוֹמֵר: לֹא אֶקְבְּלִים אֶלֶּא מִחֹב אַחֵר, הַדִּין עִם (א) הַמְלוֹה. הַגָּה: וְאַפְלוֹ (ב) שְׁתַּק כְּשֶׁקְבָּלִים, יְכוּל אַחֵר כָּד לֹמֵר: מַה שְׁשִׁתְּקֵתִי כְּדִי שְׁתִּתֵּן לִי הַמְעוֹת, וְלֹא אֶקְבְּלִים רַק עַל חֹב אַחֵר (ר״ן פֶּרֶק הַכּוֹתֵב). (ג) וְכֵן אִם שָׁלַח עִם הַמְלוֹה מְעוֹת לְאַחֵרִים, וְקָבְלִים בְּשִׁתִּיקָה, יְכוּל לֹמֵר אַחֵר כָּד: אֶקְבְּלִים (ד) לְעַצְמִי, וּמַה שְׁשִׁתְּקֵתִי, כְּדִי שְׁתִּתֵּן לִי הַמְעוֹת (בֵּית יוֹסֵף סִימָן נ״ח בְּשֵׁם הַרְשֵׁב״א).

באר היטב (א) המלו. לשון הטור דעבד לוח לאיש מלוי. סמ״ע: (ב) שתק. כתב הסמ״ע דהטור לא כתב דין זה ומשמע דלא ס״ל הכי עכ״ל ולא נהירא וכן משמע להדיא בב״ח ושאר אחרונים דהטור אינו חולק ע״ז ועי בתשובת מהרשד״ם סי׳ קכ״ה. ש״ך: (ג) שלח. משמע אפ״י יש עדים בשע׳ שקבלם וא״ל הולך או תן מנה זו לפי ואף ע״ג דבסי׳ קכ״ה ס״ג משמע דבכה״ג לכ״ע אין השליח יכול לעכבם לעצמו כיון דלית ליה מגו ע״ש נרא׳ דשאני התם דמיירי כשאומר אחר כך אמת קבלתים מתחלי להוליכם לפלוני אבל לא אעשה כן רק אעכבם לעצמי והלכך כיון שמתחלי זכה בהם לפי שוב א״י לעכבם לעצמו אבל הכא מיירי שאמר מעולם לא כונתי לזכות בהם לפי רק מתחלי כונתי לזכות לעצמי מיהו דוקא בשידוע שחייב לו אזי יכול לעכבם אפ״י קבל בעדים דא״כ א״י לעכבם לעצמו א״כ קבלם שלא בעדים או שהוא בענין ש״ל החזרתי מטעם מגו אי נמי כשלא א״ל אלא צא ופרע לפי בעל חובי דבכה״ג לא הוי כזכי. שם: (ד) לעצמי. וכתב הע״ש אבל אם שלח שליח לשלם להרב׳ מלוין שלו ונתנם השליח לאי מהם או תפסם א׳ מן השליח מוציאים מידו וחולקין ביניהם ומביאו הסמ״ע וכ״כ הב״ח וכתב הטעם דמיד שאמר הלוי תן לזה כך ולזה כך ק״ל דתן כזכי וזכה השליח בשביל כל אחד ואחד. שם:

ג אם הלֹוה אומר : מחוב פְּלוֹנִי שְׁפְלוֹנִי עָרַב בּוֹ נִתְתִּים לָךְ, וְעַל מְנַת כֶּן (ה) קִבַּלְתָּם, וְהַמְלֹוה אומר : לא נִתְרַצִּיתִי לְקִבְּלָם אֲלָא מְחֻב פְּלוֹנִי שְׁאִין לִי בּוֹ עָרַב, אִם הַחֻב שְׁאָמַר הַלֹוה שְׁפָרְעוּ הוּא מְלֹוה עַל (ו) פֶּה, נֶאֱמָן הַלֹוה בְּשְׁבוּעַת הַסֵּת, וְנִפְטָר (ז) הָעָרַב, אֲפֹלוּ הִיָּה (ח) קִבְּלוֹן. וְאִם שְׁנֵי הַחֻבוֹת יֵשׁ לוֹ עֲלֵיהֶם שְׁנֵי שְׁטָרוֹת, אִם לֹא פָרְעוּ (ט) בְּעֵדִים, נֶאֱמָן הַמְלֹוה, בְּמַגּוֹ דְלֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוּלָם, וְנִשְׁבַּע וְנוֹטַל. וְאִם יֵשׁ בּוֹ נֶאֱמָנוֹת, נוֹטַל בְּלֹא שְׁבוּעָה. וְאֲפֹלוּ אִם פָּרְעוּ בְּעֵדִים, וּמְעִידִים שְׁבַתוֹרַת פָּרְעוֹן נִתְּנָם לוֹ, וְאִינָם יוֹדְעִים מֵאִיזָה שְׁטָר, נֶאֱמָן לוֹמַר שְׁקִבְּלָם בְּשִׁבִיל הַחֻב שְׁאִין לוֹ בּוֹ עָרַב, וְנִשְׁבַּע, וְגוֹבָה חֻבוֹ מִהַלֹוה אוֹ מִהָעָרַב ; וְאִם יֵשׁ בּוֹ נֶאֱמָנוֹת, גּוֹבָה בְּלֹא שְׁבוּעָה.

באר היטב (ה) קבלתם. מוכח מזה דאם המלו' מוד' שע"מ כן קבלם תו לא מצי למטען סטראי וכ"מ מתשובת הר"ן הביאו הב"י בסימן נ"ח ע"ש וכ"פ בתשובת מהרשד"ם סימן ל"ו וסימן קי"ב וכתב עוד שם דאם פרעו לוח ע"י שלוחו דמלו' נאמן הלוי בלא שבוע' שפרע על חוב זה אם אין השליח בפנינו כיון דהמלו' טוען שמא וע"ש ונרא' דמיירי כשמוד' המלוה שעשאו שליח לגמרי לקבל על איז' חוב שירצ' אבל אם אומר שלא שלחו רק סתם לקבל מעותיו יכול לומר לא הייתי מתרצ' רק על חוב שאין בו ערב והשליח שקבלו על חוב שיש בו ערב שינה מדעתי ולתקוני שדרתי כו' וכמ"ש ר"ס קפ"ב ונאמן המלוה בכך כיון שיש שטר בידו נ"ל ועיין בתשובת מהר"א ששון סי' רכ"ז. שם : (ו) פה. והערב ג"כ נשתעבד בע"פ בשעת מתן מעות ובקנין. סמ"ע : (ז) הערב. דהא הלוח יש לו מגו ואפי' לוח בעדים מ"מ יכול לוי' פרעתי גם חוב זה דקי"ל המלוה בעדים א"צ לפרעו בעדים וא"כ גם הערב פטור אפי' נתערב בקנין דבמקום דהלוי' פטור גם הערב פטור כמ"ש בס"ס מ"ט וסי' קכ"ט ס"ח. שם : (ח) קבלו. ק"ל דהא בסימן קכ"ט סט"ו פסק דקבלן חייב וי"ל דשאני הכא כיון שהמלוה מודה שקבל מעות ודוחק וגם בעה"ת שממנו מקור דין זה ס"ל גם בעלמא כן וכמ"ש בסי' קכ"ט ע"ש וצ"ע. ש"ך : (ט) בעדים. בזה שלא

פרעו בעדים א"צ שיהיה לו ב' שטרות אלא בשטר אחד סגי רק משום סיפא
דפרעו בעדים כתב שיש לו שני שטרות ועיין מדינים אלו בסימן נ"ח ס"ב.
סמ"ע וש"ך:

ד הוציא עליו שטר מקים, ואמר הלזה: מזיף, או:
אמנה, ואמר המלזה: כן הדבר, אבל שטר פשר הזה לי
ואבד, נשבע הלזה הסת, (י) ונפטר.

באר היטב (י) ונפטר. כתב הסמ"ע דאפילו להיש חולקין שאומרים מגו
להוציא וכמ"ש הרמ"א בסימן פ"ב ס"י"ב מודה הכא דאין המלוה נאמן לומר
שטר אחר היה לי ואבד במגו דאי בעי שתק ותבעו בשטר מקויים זה דכיון
דמודה המלוה דתחלת ביאתו לב"ד בא לתבעו בשטר פסול ולא אמרי' מגו
אלא להוכיח מיניה שטענתו שטוען מתחלה היא אמת וכ"כ התו' ודלא כהע"ש
כו' והש"ך כתב דיפה כוון הע"ש ודברי הסמ"ע תמוהין דע"כ לא כתבו
התוספות הכי אלא לרב יוסף אבל להמסקנא ע"כ לא קאי האי טעמא אלא
הטעם משום דאין אומרים מגו להוציא וכ"מ לקמן סימן קמ"ו סכ"ה וכ"כ
התו' להדיא פ' ח"ה דף ל"ב ע"ב וכ"מ להדיא בהרא"ש שם וכן הוא להדיא
בפסקי מהר"מ רקנטי סימן רמ"ח ע"ש וגם הי"ח שבסימן פ"ב בע"כ ס"ל דלא
מבטלינן מגו משום שהיה מוכרח לשקר תחלה כו' ע"ש שמביא עוד ראיות
לדבריו וסיים וכתב ולענין הלכה אין בידי להכריע בין אבות העולם וני"ל דבכל
גונא הוי ספיקא דדינא וני"מ דאי תפס המלוה אפי' בעדים לא מפקינן מיניה
כדין כל ספיקא דדינא ואפי' השטר אינו מקוים כשיקיימנו אח"כ נאמן על
מה שטען כבר שהיה נאמן במגו כיון שעתה הוא מוחזק וכן אי עבד הדיין
עובד' והגבה להמלוה חובו מה דעבד עבד וכ' הרמב"ם בפירוש המשנה סוף
שביעית אם טען הלוח שהשטר הוא אמנה והמלוה אומר שאינו אמנה אלא
מוקדם נשבע הלוח היסת ונפטר ולא מהימן המלוה במגו דלא אמרינן מגו
להוציא ומביאו הב"י בסימן פ"ב ונראה דמייירי בהנך מוקדם דהשטר פסול
לגמרי אבל במוקדם ממש כיון דס"ל להרמב"ם דגבי מבני חרי א"כ לדברי
המלו' השטר כשר לגבות מהלוי עצמו ונאמן במגו. כן נלפע"ד עכ"ל:

סימן פד - הפוגם או פוחת שטרו, או

עד אחד מעיד שהוא פרוע

סעיפים

ה'

ובו

א הפוגם שטרו, לא יפרע אלא (א) בשבועה, אף על פי שלא טען הלנה: (ב) השבע לי. כיצד, הרי ששטרו אלקף זוז, וטען הלנה: פרוע כלו, והמלנה אומר: לא נפרעתי אלא מקצתו, לא יפרע את (ג) השאר, אלא בשבועה כעין של תורה. אפלו היו עדים בשעת הפרעון, או שכתב לו שובר במה שפרע. ולא אמרינו: אם איתא דפרע טפי, בעדים הנה פרע לה, כדפרעה מעקרא, או הנה כותב לו שובר. ואפלו דקדק לצרף בחשבוננו אפלו פחות משוה פרוטה, לא אמרינו כיון שדקדק כל כד, קושטא קאמר. ואם יש בו נאמנות, אף על פי שלא פרש בין בכלו בין במקצתו, נוטל בלא שבועה.

באר היטב (א) בשבוע'. וכתב ב"י בשם בעה"ת שאם פגמו בנו לא ישבע שהתקנה שהתקינו בו התקינו ולא בבנו עכ"ל הסמ"ע והשי"ך כתב דדין זה צ"ע כו' והאריך בזה ומסקנתו דאף כשפגמו בנו צריך לישבע ע"ש (ועמ"ש הט"ז בדין זה): **(ב) השבע**. לשון הש"ס משום דהפורע רגיל לדקדק והנפרע אינו רגיל לדקדק מ"ה רמו רבנן שבוע' עליה כי היכי דלודי סמ"ע: **(ג) השאר**. וכתב ב"י בשם הרשב"א הפוגם שטרו ואמר בפרעון ראשון ושני אני זוכר והשאר איני יודע הלנה פטור ויחזיר לו המלוה שטרו או משכוננו עכ"ל וע"ל סימן נ"ט וסי' ע"ב סכ"ד וסי"ד שם בהג"ה. שם:

ב במה דברים אמורים, כשעבר זמנו. אבל אם הוא

תוֹךְ זְמַנּוֹ, אֶף עַל פִּי שְׁפָגַם שְׁטָרוֹ, יִפְרַע שְׁלֵא בְּשָׁבוּעָה ;
אָלָא אִם כֵּן (ד) טַעַן הַלְוָה : יִשְׁבַּע לִי.

באר היטב (ד) טען. כתב הסמ"ע דדין זה תמוה דהא נתבאר בסי' ע"ח בתבוע המלו' ללוה עצמו אפי' במלו' ע"פ והוא תוך הזמן והלו' אומר שפרע לו דס"ל להרי"ף ור"י מגא"ש דא"צ המלו' לישבע משום דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו וכתב שם הב"י דכ"מ מהרמב"ם והביא דברי הרמב"ם הללו ומיירי שם אפי' בדא"ל השבע לי דאלי"כ אפי' לאחר זמנו גובה המלו' בלא שבוע' בשטר שבידו דהא גם בשטר איירי שם ואף שיש ליישב ולומר כיון דאיתרע החזק' דאין אדם כו' שהרי המלו' עצמו מוד' שפרע לו קצת תוך הזמן מ"ה גם במותר אי טען השבע לי צריך לישבע מ"מ קשה דבס"ה בעד אי מעיד שהוא פרוע והוא בתוך זמנו וטוען השבע לי כתב ג"כ דצריך לישבע וצריכין לדחוק ולומר דס"ל דמ"מ כיון דפוגם שטרו או היכא דאיכ' ע"א מהני לי אפי' תוך זמנו לענין דאם א"ל השבע לי דצריך שבוע' אלא דצ"ע מנ"ל להמחבר זה וגם הש"ך השיג בזה וכתב דאי כשטוען השבע לי צריך לישבע אמאי גובין מיתמי אם הוא תוך הזמן נטעון להו דלמא הוה אבוהן טעין ישבע לי דכל מה דמצי אבוהון למטען כו' :

ג כְּתוּב בּוֹ פְּרָעוֹן בֵּינִי (ה) שִׁיטִי, לֹא חָשׁוּב כְּפּוֹגֵם שְׁטָרוֹ
לְחֵיבּוֹ שְׁבוּעָה. (וע"ל סימן מ"ד ס"ו וְסוֹף סִימָן מ"ה). שְׁטָר שְׁכָתוּב בּוֹ
פְּרָעוֹן בֵּינִי שִׁיטִי תִ' זְהוּבִים עַל הַגָּרָר, וְטוֹעֵן הַלְוָה שְׁפָרַע
יֹתֵר, וְהַמְלוֹה גָּרַר מְקוֹם הַפְּרָעוֹן וְחָזַר וְכָתַב מֶה שְׁרָצָה,
אִם כָּתַב הַפְּרָעוֹן הוּא כָּתַב יָד הַלְוָה, הַדִּין עִם הַמְלוֹה.

באר היטב (ה) שיטי. הטעם דה"ל כאלו נכתב השטר מתחלי על סך הנשאר חייב לו כ"כ הסמ"ע והש"ך כתב דדין זה חידוש הוא ולא נמצא בשום פוסק רק בטור מתשו' הרא"ש ואלו הוי ס"ל להפוסקים הכי לא הוי שתקו מלחלק בכך וגם נ"ל דאף הרא"ש והט"ו לא מיירי אלא כשהלו' מודה שבידיעתו כתב הפרעון ביני שיטי אבל כשהלו' טוען שהמלו' מעצמו כתב קצת הפרעון ביני שיטי הוה לי שפיר פוגם כו' ע"ש שמביא רא"י לזה ועיין בתשובת מהרי"ט ח"מ ס"י קכ"ג :

ד (כפול לעיל סימן מ"ז ס"ב) הפוחת שטר, נפרע שלא בשבועה. כיצד, הנה שטרו אקף זוז, וטוען הלזה: פּרעתיך פלו, והמלוה אומר: לא נפרעתי כלום אבל אינך חייב לי אלא ת"ק, ומה שנכתב אקף אמנה היתה בינינו, אף על פי שאין בו (ו) נאמנות, נפרע שלא בשבועה, אלא אם כן יאמר הלזה: השבע לי. טען המלוה: לא נפרעתי כלום אבל אין החוב אלא ת"ק והעדים טעו וכתבו אקף זוז, הרי (ז) מודה שהעדים העידו שקר, ונשבע הלזה הסת, ונפטר:

באר היטב (ו) נאמנות. דהמלו' נאמן במגו ואין זה מגו להוציא כיון דשט"ח בידו. סמ"ע: (ז) מוד'. ואינו נאמן במגו דהוי מגו להוציא כ"כ התוס' והרא"ש ולדעת הרמב"ן והרשב"א ושאר אחרונים שהבאתי בס"ס פ"ג נאמן כאן המלו' ולפי מ"ש שם דהוי ספיקא דדינא ואי תפס לא מפקינן מיניי ה"ה כאן וע"ש. ש"ך:

ה עד אחד מעיד בשטר שהוא פרוע, לא יפרע אלא (ח) בשבועה. במה דברים אמורים, כשעבר זמנו. אבל אם הוא תוך זמנו, נפרע שלא בשבועה, אלא אם כן (ט) טען הלזה: ישבע לי. עד אחד מעיד על שטר שהוא פרוע, ומת המלוה עד שלא נשבע, אין (י) יורשין גובין אותו; והוא הדין לפוגם שטרו, ומת עד שלא נשבע.

באר היטב (ח) בשבוע. גם בזה אנו טענינן לי שצריך לישבע ומיירי שאין כתוב בשטר נאמנות אפי' סתם דא"כ נאמן הוא נגד ע"א וכמ"ש בר"ס ע"א כ"כ הסמ"ע וכבר השבתי עליו שם וכתבתי דנאמנות סתם אינו מועיל נגד עד אי עכ"ל הש"ך [ועמ"ש שם ס"ק ג'] וכתב עוד הסמ"ע דכל הני שבועות דרבנן

נינהו כעין דאורייתא דכל שבועי שבתורי נשבעין ונפטרין ולא ליטול ועוד
דהשטר הי"ל שעבוד קרקעות: (ט) טען. עמי"ש לעיל ס"ק ד' ע"ש: (י) יורשיו.
הכל תפסו על המחבר בזה וגם על תשובת הרא"ש עצמו קשה וכבר האריכו
הע"ש והסמ"ע בזה והב"ח כתב דמיירי כאן דמת לוח בחיי מלוה ודבריו
דחוקי ועוד ק' דא"כ בלא עד ובלא פוגם נמי אין היורשים גובין מ"מ לענין
דינא נראה עיקר כהב"ח ויותר נכון שישארו דברי הרא"ש והמחבר בקושיא
משנמצא סברות זרות שאינן אליבא דהלכתא ועמ"ש בסי' ק"יח סי"ד כי שם
מקום ביתו של דין זה עכ"ל הש"ך:

סימן פה - הוציא שטר חוב והלה טוען לו שמכר לו שדהו

סעיפים

ז'

ובו

א ראונו שהוציא שטר חוב על שמעון, ושמעון הוציא
שטר שראונו מכר לו שדהו אחר שהגיע (א) זמן שטרו,
ואומר: אלו חייב הייתי לך הנה לך לפרע ממני ולא
למכר לי שדה, אם הוא במקום שנוהגין שמי שקונה
שדה נותן מעות ואחר כך כותבין לו שטר, טענתו טענה,
שלא היה לו לכתב שטר המכירה אחר שקבל המעות,
ונאמן הלוח לומר: פרעתי ושובר היה לי ואבד. ואפלו
שיש בו (ב) נאמנות. ואם אומר: מזיף הוא, יש מי
שאומר שאינו נאמן, כיון שהוא מקים. ויש אומרים
שהוא (ג) נאמן. ואם עדין לא הגיע זמן שטרו, אין
טענתו (ד) טענה. ואם הוא במקום שכותבין שטר ואחר

כָּךְ נוֹתְנִים מְעוֹת, אֶף עַל פִּי שְׁהֲגִיעַ זְמַנּוֹ, אֵין טַעֲנָתוֹ
טַעֲנָה, שְׁזָה יֹאמֵר: לֹא מְכַרְתִּי לָךְ הַשְּׂדֵה אֲלֵא כְּדִי
שְׁיִהְיֶה לִּי מִמָּה (ה) לְגַבּוֹת חוֹבִי.

באר היטב (א) זמן. פירוש זמן פרעון של שטרו ודוקא כשמוציא שטר או מברר בעדים הא לא"ה נאמן ראובן במגו דלא מכרתי לך ולא קבלתי ממך מעות כמ"ש ס"ג בהג"ה. ש"ך: **(ב) נאמנות.** דאנן סהדי שפרע לו כבר ואפ"י האמינו כבי תרי נרא' דלא מהני נגד חזקה זו דאנן סהדי דלא לכל ענין מהני נאמנות כבי תרי כמ"ש ר"ס ע"א עכ"ל הסמ"ע ואף למ"ש לעיל דהיכא דאית ל"י מגו נאמן הכא לא שייך מגו דאי אמר לא מכרתי לך ה"י מכחיש עדי המכיר' ואינו נאמן דאע"ג דהימני' כבי תרי היינו להכחיש עדי פרעון אבל להכחיש עדים שיעידו על דבר אחר בזה לא הימני'. שם: **(ג) נאמן.** ולי נראה דליכא מאן דפליג בהא דחליל' לפסול שטר מקויים בטענת מזויף משום הוכח' מה שאנו רואין בעין שאינו כן ומ"ש רש"י והר"ן והלה מוצי' שטר מכירה ואומר שטרך מזויף או פרוע שאלו הייתי חייב כו' ר"ל שטרך איני יודע מה טיבו שבודאי איני ח"ל ושטרך מזויף כו' אבל אם טוען רק מזויף לחוד פשיטא דאינו נאמן כיון שהוא מקוים וגם מגו דפרעתי אין כאן דה"ל כמגו במקום עדים. שם: **(ד) טענה.** ובס"ג יתבאר דאפ"י ה"י ביומא דמשלם זמניה מ"מ לא ה"י יכול לכופו לפרוע לו אז ביומו כ"כ הסמ"ע ואף שיש לחלק דהתם טעמא הוא כדאמרינן בש"ס דעביד אינש דיזיף ליומא אבל מאן לימא לן שמוכר אדם שדה ליומא מ"מ נרא' עיקר כהסמ"ע. שם: **(ה) לגבות.** הא דלא אמר טעמא דלמעות ה"י צריך די"ל ה"י לו למכור לאחר ולא לזה כדי שלא יהא פתחון פה עליו ע"י מכיר' זו והא דאמרינן בעלמא מדלא מסר מודעא ש"מ דגמר והקני' ליה היינו משום דאין להתובע לסמוך כ"כ אטענתו לחוד משא"כ כאן די"ל סמכתי נפשי אשט"ח שבידי עכ"ל הסמ"ע (ועמ"ש בזה הט"ז ומה שהשיב עליו הגאון ח"צ בהגהותיו שם ע"ש):

ב אם הלזה מכר קרקע למלוה אחר שְׁהֲגִיעַ זְמַן פְּרִיעַת
שְׁטָרוֹ, אֲפֹלוּ בְּמָקוֹם שְׁנוֹתְנִים (ו) מְעוֹת וְאַחַר כָּךְ
כוֹתְבִים שְׁטָר, יְכוֹל לֹמַר לוֹ: אֵלוּ חָיַב הָיִיתִי לָךְ הָיָה לָךְ
לְטָרֵף הַשְּׂדֵה כְּשֶׁמְכַרְתִּיו לָךְ. **הגה:** אָבֵל אִם מְכַר לוֹ מִטְּלָטְלוֹ,

לא יכול לומר: אלו הייתי חייב למה לא תבעת ממני בחובך, דזה יוכל לומר: אלו תבעתי (ז) וראתי שלא תמכר לי כלל. (תשובת מימוני ספר משפטים).

באר היטב (ו) מעות. כ"כ הטור ויגעתי למצוא מקור לדין זה ולא מצאתי וגם הוא תמוה מאד בעיני שהיאך יאמר הי' לך לטרוף כו' שהרי יוכל המלו' לומר אלו הייתי נוגשך סלקתני במעות או מכרת השד' לאחר לכך הוצרכת לפייסך שתמכור לי והוכרחת ליתן לך המעות מתחלי' כיון שהוא מקום דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא ושאלתי לכמה חכמים ואמרו שהשכל נותן כן שיוכל לטעון זה ואין לפסול שטרא מעליא בסברא זו דהי' לך לטרוף כו' מיהו במקום שכותבים שטר ואח"כ נותנים המעות הדין אמת כמ"ש הט"ו דיכול הלוי' לומר אלו הייתי חייב לך איבעי לך לעכובי זוזי בפרעון חובך שהרי כבר הי' שטר מכירי בידך. ש"ך: (ז) **יראתי.** פירש הסמ"ע אלא תבריחם או תמכרם לאחר ושוב א"י להוציא מידם משא"כ בקרקע שבמקומי עומדת ואף אם יקדם וימכרנה יטרפנה מידו בשט"ח המוקדם עכ"ל ולפ"ד הש"ך שכתבתי בס"ק ו' גם בקרקע שייך לומר יראתי כנוצר שם (והט"ז הקש' ע"ד הסמ"ע דא"כ כי יקנה ממנו ג"כ לא מהני כלום שיקח המטלטלים בעד המעות שנותן לו עכשיו וממה יגבה חובו ונ"ל הטעם דהמלו' חפץ וחשק לאותן מטלטלים ואי הוה אמר ליתנם לו בחובו ירא שמא יפרענו בדבר אחר משא"כ בקרקע טפי ניחא למלו' שיחזיק הלוי' כדי שיהא חובו בטוח שעיקר שעבודו על הקרקע עכ"ל):

ג **ראובן הוציא שטר על שמעון, ושמעון על ראובן מאחר לשטרו של ראובן, והגיע זמן הפרעון של ראובן קדם שאלוה משמעון, יכול שמעון לומר לראובן: אלו הייתי חייב לך לא היה לך ללות ממני, אלא היה לך (ח) לפרע מחובך. הגה:** ודוקא שהשטר (ט) ברור; אבל אם יש טענה על השטר, כגון שיש בו חשש אסמכתא או פדומה, יוכל לומר: הייתי מתגרר שאי אפשר לי לגבות בשטרי מפת אסמכתא, על כן הצרכתני ללות, כי לא היה לי פנאי לדון לנגש אותך (תשובת הרא"ש כלל ע"ב סימן ב'). **ויש מי שאומר, דלא שנא (י) באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא, ולא שנא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי. ויש אומרים דהני מלי באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי**

שְׁטָרָא. וְאִפְלוּ אִם יֵשׁ לְרֵאוּבֵן זְבוּרִית וּלְשִׁמְעוֹן עֲדִית,
אֵינוֹ יָכוֹל לֹמַר: לְוִיתִי מִמֶּדֶד כִּדִּי שְׁאֲגָבָה מִמֶּדֶד (יא) עֲדִית
וְאֲגָבָה אוֹתָךְ הַזְּבוּרִית. וְאִם הוּא בְּאֶתְרָא דְכְּתָבֵי שְׁטָרָא
וְהִדֵּר יְהִיבֵי זִוְזִי, אֵינוֹ יָכוֹל לֹמַר לוֹ: הִיָּה לָךְ לְפָרַע
מִחוּבָךְ, אֲלָא כָּל אֶחָד גּוֹבָה חוּבוֹ. וּמִיָּהוּ, אִם יֵשׁ
לְשִׁנְיָהֶם עֲדִית אוֹ בֵּינוֹנִית אוֹ זְבוּרִית, אוֹ שְׁיֵשׁ לְאֶחָד
עֲדִית אוֹ בֵּינוֹנִית וְלְשִׁנֵּי זְבוּרִית, עוֹמֵד כָּל אֶחָד (יב)
בְּשָׁלוֹ. וְכֵן אִם יֵשׁ לָזֶה בֵּינוֹנִית וְזְבוּרִית וְלָזֶה זְבוּרִית,
עוֹמֵד כָּל אֶחָד בְּשָׁלוֹ. אֲבָל אִם יֵשׁ לָזֶה עֲדִית וּבֵינוֹנִית,
וְלָזֶה זְבוּרִית, זֶה גּוֹבָה וְזֶה גּוֹבָה. וְאִם זְמַן הַשְּׁטָר
שְׁמוּצִיא שִׁמְעוֹן עַל רֵאוּבֵן הִיָּה קִדָּם שְׁהֲגִיעַ (יג) זְמַנּוֹ שֶׁל
שְׁטָר שֶׁל רֵאוּבֵן, אִזּוֹ בְּכָל עֲנָן יַעֲמֵד כָּל אֶחָד בְּשָׁלוֹ, שְׁאִין
יָכוֹל לֹמַר: הִיָּה לָךְ לְפָרַע מִחוּבָךְ, שְׁהֲרִי (יד) עֲדִין לֹא
הֲגִיעַ זְמַנּוֹ. אִפְלוּ הִיָּה בְּיוֹם אַחֲרוֹן, כְּגוֹן שְׁרֵאוּבֵן הַלְוָה
לְשִׁמְעוֹן בְּשְׁטָר לְחֹמֶשׁ שָׁנִים, וּבְיוֹם שֶׁנִּשְׁלְמוּ הֵה' שָׁנִים
בָּא רֵאוּבֵן וְלָוֶה מִשְׁמְעוֹן לְעֶשֶׂר שָׁנִים, אִין שִׁמְעוֹן יָכוֹל
לֹמַר לְרֵאוּבֵן: אֵלוֹ חֵיב הִיָּיתִי לָךְ לְמָה שְׁעֵבַדְתָּ עֲצָמָךְ
בְּשָׁבִיל יוֹם אֶחָד, וְגוֹבָה זֶה שָׁלוֹ לְסוּף חֹמֶשׁ שָׁנִים וְזֶה
שָׁלוֹ לְסוּף י"י שָׁנִים. **הגה:** רֵאוּבֵן שְׁתוּבַע מִשְׁמְעוֹן לְשִׁלֵּם לוֹ, וְהִשִּׁיב
לוֹ שִׁמְעוֹן: הֲלֹא אֶתָּה פָּרַעְתָּ לִי זֶה הַשָּׁבוּעַ, וְלָמָּה לֹא עֲכַבְתָּ בְּחוּבָךְ, וְרֵאוּבֵן
אוֹמֵר: הֲאִמְנַתִּיךָ, נְאֻמָּו, בְּמַגּוֹ דְיוּכַל לֹמַר: לֹא פָּרַעְתִּיךָ, אוֹ: עֲדִין לֹא הֲגִיעַ
זְמַנִּי אִזּוֹ שְׁתַּפְּרַעְנִי (מְרַדְכִי פֶּרֶק דְּיַנְי גְּזוּרוֹת). אֲשֶׁה שְׁהַקְדִּישָׁה נְכֹסֶיהָ וְצוּתָהּ
שְׁיִדוּרוֹ בְּנוֹתֶיהָ בְּבִתִּים וְיִתְּנֵנוּ שְׁכִירוֹת, וְאַחֲרַיְכֶן הַבִּיאָה בֵּית אַחַת שְׁטָר מִתְּנָה
מִקִּדָּם לְשְׁטָר מִתְּנָה שֶׁל הַקְדָּשׁ, וְשִׁאֲרַי הַיּוֹרְשִׁים אוֹמְרִים: אֵלוֹ הִיָּה שְׁטָרְךָ
אֲמַת לְמָה נִתְּנָה שְׁכִירוֹת, אִם הַבֵּית נוֹתְנָת אֲמַתְלָא עַל הַשְׁכִּירוֹת, הַדִּין עִמָּה;
וְאִם לֹא, הַדִּין עִם הַיּוֹרְשִׁין (תְּשׁוּבוֹת הָרַא"ש כָּל ע' סִימָן ב).

באר היטב (ח) ליפרע. הש"ך האריך מאד להשיג על הט"ו בדין זה ע"ש
שהביא הרב' ראיות והוכחות לדבריו ומסיק וכתב ז"ל העולה מזה דשנים
שהוציאו שט"ח זע"ז בכל ענין זה גובה חובו וזה גובה חובו כן מוכח בש"ס

וכן דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ורש"י ובעל המאור והרמ"ה והריטב"א ודלא כהט"ו וסייעתם עכ"ל: (ט) ברור. גם בזה השיג הש"ך על הרמ"א וכתב שהרא"ש בתשו' לא כ"כ בפשיטות אלא בצירוף טעמים אחרים כו' וע"כ דינו של הרב צ"ע מיהו לפמ"ש לעיל דבכל ענין זה וזה גובה לא נ"מ הכא מידי מיהו נ"מ בעלמא במכר השד' דלעיל ס"א עכ"ל: (י) באתרא. הסמ"ע כתב ב' טעמים בזה ע"ש אבל הש"ך תמה על הט"ו דא"כ בכל ענין בטל שטרו של ראובן והלא משנתינו חכ"א זה גובה שטר חובו וזה גובה שט"ח ולא אוקימנא ביומא דמשלם זימניה אלא לרב ששת אבל לר"נ דק"ל כותיה אפי' מטא זמניה גובה שט"ח כו' אלא ודאי דהרמ"ה לא כ"כ אלא לפרושי סוגיא כו' ע"ש: (יא) עידית. הטור כתב הטעם שאפי' לא חזר ראובן ולוה ממנו הי' יכול לגבות העידית שלו (וא"ל שירא שיפרע לו בהמעות שבידו ולכך לוה ממנו דא"כ עוד לא יצא מיראתו דלמא ימשכנו ביד אחר ויפרע לו המעות וגם שומא הדרא ויפדנו מידו כשיפרע לו) ואם לוה ממנו כדי להגבותו זיבורית שלו אין דרך בני אדם ללות כדי למכור נכסיו ואם אמר כוונתי למכרה ושאפרע ממנו המעות כך הי' יכול ללות מאחר ולהגבותו זיבורית שלו עכ"ל. סמ"ע: (יב) בשלו. פי' כגון שלא הי' לו עידית מעולם אבל אם הי' לו עידית בשעה שלוה ומכרה צריך ליתן לו בינונית כ"כ הב"ח ונכון הוא וע"ל סי' ק"ב ס"ד ונרא' דה"ה ברישא אם יש לא' בינונית ולשני זיבורית כו' צריך לפרש כן דאי הי"ל עידית ומכרה צריך ליתן לו בינונית. ש"ך: (יג) זמנו. כלומר שזמן הלואת השטר שמוציא שמעון על ראובן הי' קודם שהגיע זמן פרעונו של שטר ראובן כו' אז בכל ענין ר"ל בין באתרא דכתבי שטרא כו' כל א' עומד בשלו היכא דליכא רווחא ואם יש לזה עידית ובינונית ולשני זיבורית זה גובה וזה גובה. שם: (יד) עדיין. בתשובת מהר"א ששון הקשי' דהיאך שייך מגו נחזי זמן השטר מתי הוא ותירץ דמיירי שאין בו זמן כמ"ש הטור ר"ס מ"ג דאפי' שטר שאין בו זמן כשר לגבות מבני חרי ע"כ ולא דק דה"ק מגו דאי בעי אמר מה שפרעתך הי' קודם זמני וכ"כ בס' גד"ת ומ"ש כמ"ש הטור לא דק דהתם מיירי בזמן הלוא' והכא מיירי בזמן פרעון עכ"ל הש"ך וע' תשובת רדב"ז סי' ז' ולחם רב סי' ר"ל וכנה"ג ופליטת ב"י סי' י"ז וד"ר סימן שלי"ג:

ד אִם מֵת אֶחָד מֵהֶם וְהֵנִיחַ יְתוּמִים קְטַנִּים, כָּל אֶחָד עוֹמֵד בְּשָׁלוֹ, אֶפְלוּ לֹא הֵנִיחַ לָהֶם אֲבִיהֶם כָּלוּם; שְׁאִם יָגְבוּ מְזָה, אֶפְלוּ מְעוֹת, חוֹזֵר וְגוֹבֶה אוֹתָם מֵהֶם, אַחַר תִּקְנַת הַגְּאוּנִים שְׁגוֹבִים מִטְּלָטְלֵי דִיתָמִי.

ה אָפְלוּ הִיתוּמִים קִטְנִים, אִין אֹמְרִים שְׁהִם יִגְבוּ מִיָּד
וְלֹא יִגְבֶּה מֵהֶם עַד שְׂיִגְדְּלוּ, כִּיּוֹן שְׂתַפֵּס (טו) בְּחַיֵּי
אָבִיהֶם.

באר היטב (טו) בחיי. פירש הסמ"ע שעיקר הטעם דאין נזקקין לנכסי
יתומים קטנים אינו אלא משום דחיישינן דצררי אתפסי' והיינו דוק' כשבאין
להוצי' מהיתומים אבל לא במקום שבא להחזיק ולתפוס מה שבידו בכדי חובו
שנתחייב לו אביהן בפיו כמשמעות השטר שבידו ועיין בתשובת ריב"ש סי'
שצ"ט וראב"ח סי' קי"ג:

ו שְׁנַיִם שְׂיֵשׁ לְכָל אֶחָד מֵהֶם שְׁטָר חוֹב עַל חֲבֵרוֹ בְּמָנָה,
וְהָיָה בְּעֵנְיָן שְׁהֵדִין הוּא שְׂיַעֲמֵד כָּל אֶחָד בְּשָׂלוֹ, וּמָכַר
אֶחָד מֵהֶם חוֹבוֹ לְאַחֵר, (טז) הַלּוֹקַח גּוֹבֶה מֵהַלּוֹה, וְחוֹזֵר
הַלּוֹה וְגוֹבֶה מִהַמוֹכֵר מְבַנֵּי חָרִי. וְאִם אִין לְמוֹכֵר נְכָסִים,
אִם גָּבַה הַלּוֹקַח קֶרְקַע מְזֵה, חוֹזֵר וְגוֹבֶה מִמֶּנּוּ, שְׁהָרִי
הוּא (יז) מְשַׁעֲבֵד לוֹ לְחוֹבוֹ; וְאִם גָּבַה מִמֶּנּוּ מְטַלְטְלִין,
אִם (יח) שְׁעֵבֵד לוֹ מְטַלְטְלִי אֲגַב מְקַרְקְעֵי שְׁקָנָה (יט)
וְשְׂקָנָה, חוֹזֵר וְגוֹבֶה אוֹתָם מִמֶּנּוּ; וְאִם לָאוּ, אִינוּ טוֹרֵף
מִמֶּנּוּ כְּלוּם.

באר היטב (טז) גובה. פי' וא"י לומר כיון שהדין הוא שכל אי' יעמוד בשלו
נחשב השטר כפרוע וא"כ גם הלוקח שבא מכח המוכר לא עדיף מיני' קמ"ל
דלא דמ"מ אם יקני' השני עוד שדות ויהי' לו עידית ובינונית ולהשני זיבורית
כל אי' גוב' חובו מ"ה גם הלוקח יכול לגבות מאחר דהשט"ח אינו נחשב כפרוע
כ"כ הטור ע"ש. סמ"ע: (יז) חוזר. כתב הסמ"ע משמע אפילו בלא דאקני
ומיירי דוק' במכר המלוי מוקדם השט"ח אבל כשמכר המאוחר השט"ח אינו
יכול המוקדם לחזור ולגבות ממנו השד' אם לא שהי' בשט"ח שלו שעבוד
דאקני והב"ח השיג עליו דכיון דמפיק משעבודי' דר"נ אי' צ' דאקני וכן נ"ל עיקר
מהך דפרק כל שעה דאמרינן דרבי' סבר בע"ח להבא הוא גוב' כו' ע"ש בש"ך

וע"ל סי' קי"א סכ"ב וכ"ג (גם הטי"ז השיג על הסמ"ע בזה והגאון ח"צ בהגהותיו שם השיב עליו והשיג על הש"ך ע"ש באורד): (יח) **שעבד**. לי הע"ש אם שעבד לו המוכר מטלטלי אג"ק כו' וכ"כ הסמ"ע וז"ל דאפילו במכר המוקדם שטי"ח דאף אם נאמר גם במטלטלי אג"ק דדאקני ט"ס הוא מ"מ כיון דא"י המאוחר לחוד לגבות מהלוקח כ"א מכח ששעבד לו המוקדם מטלטלי אג"ק יכול הלוקח לומר דלא שעבד לו כי אם מטלטלי שכבר באו לידו ולא מה שלא באו ליד המוקדם עדיין משא"כ כשכתב המוקדם להמאוחר גם דאקני כו' עכ"ל ודבריהם תמוהין דמה מועיל ששעבד המוכר מטלטלי אג"ק מ"מ המטלטלים שגבה זה הלוקח דין מטלטלים יש להם אלא פשיט' דמיירי דזה שגובים ממנו המטלטלין שעבד כן דאז דין קרקע יש להן והכי משמע להדי' פשט דברי הטור כו' ע"ש בש"ך שהבי' עוד ראיות לזה: **(יט) ושיקני'**. דאלי"כ י"ל מטלטלים אלו קניתי אח"כ ולא נשתעבדו באג"ק אבל בקרקע מסתמי' ידוע מתי קנה אותה וכה"ג אמרינן בסימן ק"ד ס"ה עיין שם מיהו בקרקע שידוע שקנה אח"כ ולא כתב דאקני אינו חוזר וגוב' וכדמוכח בתוס' פ' כל שעה כו' וא"כ בקרקע שקני' לוח השני אחר הלוא' כשלא כתב למלו' שלו דאקני הי' יכול למכר' והמלו' שלו א"י לטורפ' וה"ל כמטלטלים ולא בת שעבוד היא ולא עדיף מלו' ראשון ממלו' שני וא"כ ליכ' נמי בהא במלו' ראשון משום שעבוד' דר"נ וכן עיקר. ש"ך:

ז ראוּבּוֹן נִתְחַיֵּב לְשִׁמְעוֹן ק"ק, וְשִׁמְעוֹן לְרֵאוּבֵן מְנָה; וְשִׁמְעוֹן עָמַד כְּבָר בְּדִין עִם רֵאוּבֵן עַל הַמְנָה, וְנִתְחַיֵּב בְּבֵית דִּין, וְאָמַר שִׁמְעוֹן: אֶתָּה חַיֵּב לִי ק"ק, תְּחַסֵּר מִיָּהֶם הַמְנָה כְּנֶגֶד מְנָה זֶה, הַשֵּׁיב רֵאוּבֵן: אֲנִי לֹא עִמְדָתִי עִמְדָּךְ בְּדִין עַל הַק"ק, וְכִמְדָּמָה לִי שְׁיֵשׁ לִי רְאִיּוֹת שְׁאֲנִי פְטוֹר מִיָּהֶם, אִם שְׁטָרוֹ שֶׁל שִׁמְעוֹן **(כ)** מְקַיֵּם, הַדִּין עִמּוֹ.

באר היטב (כ) מקוים. דאז תורת שטר עליו וקרוב לודאי שגם ראובן נתחייב לו מ"ה א"י להוציא משמעון עד שיעמוד עמו בדן ויפטר משטי"ח שביד שמעון עליו עכ"ל הסמ"ע וע"ל סי' כ"ד:

סימן פו - ראובן נושה בשמעון

ושמעון בלוי, מוציאין מלוי ונותנין לראובן

סעיפים

ט'

ובו

א ראובן שנושה קי בשמעון, ושמעון בלוי, מוציאין מלוי ונותנין לראובן, לא שנא אם נתחייב לו כפר לשמעון בשעה שקנה מראובן, לא שנא נתחייב לו **(א)** אחר כך. ואין חלוק בזה בין מלוה בשטר למלוה על פה, כיון ששני הלואים מודים כל אחד למלוה שלו, מוציאין מלוי ונותנים לראובן בכל ענין שיתחייב לוי לשמעון, בין דרך **(ב)** הלואה שהלוה לו, בין דרך מקח וממכר, בין דרך **(ג)** שכירות. **הגה:** ראובן שיש לו משכון מן הגוי, והגוי חייב לשמעון, יש אומרים דיוכל שמעון **(ד)** לפדות המשכון מראובן, ונותן לו קרו ורבית שעלה עליו, וגובה חובו מן **(ה)** המותר (תשובת מהרי"ל סימן קפ"ח). וכן נראה לי, מאחר שאין לגוי לפרע בענין אחר, שמעון יש לו כל זכות הגוי, ואף על פי שיש מי שחולק בזה (בית יוסף סימן ע"ב), נראה לדון כמו שכתבתי:

באר היטב (א) אח"כ. ודלא כדעת ר"י א"ז בהגהת אשר"י פי שור שנגח ד' וה' דמחלק בכך ומביאו ב"י בסי' זה ומהר"ם במרדכי חולק ודעתו כהט"ו וכן נרא' דעת הפוסקים בכמה דוכתי וכ"פ מהרש"ל פי"ד דב"ק ועיקר עכ"ל הש"ך ועיין בתשו' הגאונים ס"י רכ"ג וד"ר סימן ש"כ ותשובת מהרי"ל ס"י ק"א ומהרי"ט ח"א ס"י ק"ה ומהרש"ך ח"א ס"י י"ב וקכ"ח: **(ב) הלוא'.** וכתב בהג"ה פרק ד' וה' מא"ז דהך דר"נ שייך נמי בחוב של הלוא' ובמפקיד ונפקד ובניזק ובשכירות ובגוזל ונגזל וכ"כ מהרש"ל וכתב עוד דאין חילוק בין שניהם הלואה או א' פקדון או שאר חוב דאע"פ שאינם שוים בכל תביעו' שבעולם שייך דין זה ופשוט וכתב עוד בהג"א שם ושייכא נמי בנפקד ומסור (דמפקיד) [דמפקינן] מנפקד של המוסר ויהבינן לנמסר ור' שמחה חולק במוסר ע"כ

וכתב מהרש"ל שטעמו של ר"ש דדינא דגרמי הוא מדרבנן ולהרמב"ן דס"ל דדיני גרמי מדאורייתא אף במוסר מוציאים מדרי"נ ועמ"ש בסימן ס"ו ס"ל"ב דהוי ספיקא דדינא אי דינא דגרמי דאורייתא א"כ היה נראה דהכא במוסר אין מוציאים אבל מ"מ נראה מטעם אחר דמוציאים מדרי"נ כיון דח"ל מדרבנן כל מה דתקון כעין דאורייתא תקון אף דהוי קנסא מ"מ היכא דמצינן למגבי מיניה גבינן והיינו דלא מצינו בשום מקום בש"ס ופוסקים לחלק בדרי"נ בחוב שהוא מדרבנן אלא ודאי כמ"ש כנ"ל עיקר. ש"ך: (ג) שכירות. הש"ך הביא תשובת מהרש"ך ודברי ספר גד"ת שהשיגו על הרמב"ם במה שפסק דמוכר עצמו אין מעניקין לו ופסק ג"כ כרבי נתן ונראין דבריו כסותרים זא"ז ע"פ סוגית הש"ס פ"ק דקידושין ע"ש שהשיב עליהם ודחה דבריהם כדי להעמיד דברי הרמב"ם על נכון וכי עוד דהרמב"ם מפרש דבכל מילי דצדקה כגון מעשר עני וכה"ג לא ס"ל כר"נ וכדפסק בפ"ו מהלכות מ"ע והוא מהתוספתא וכ"כ המרדכי פ"ק דבי"ב על אחד שהיו נושים בו מנה ונתנו לו צדק' דפטור לשלם חובו ממעות זה עכ"ל וע"ל סימן צ"ט ס"ד בהג"ה: (ד) לפדות. והיינו כשאין לחוש שיבא לראובן היזק מזה וכמ"ש הרמ"א בס"ס זה ואותי הג"ה מקומה כאן סמ"ע: (ה) המותר. ואם משכנו לזמן אף שהיה יכול לפדותו תוך הזמן מ"מ כיון שהי' זמן קצוב ביניהם ליתן לו לזמן פ' סך כך חייב ליתן לו כל מה שיבא עליו לזמן הקצוב כן הוכחתי בסימן ע"ב ס"מ מתשובת הרשב"א שהביא ב"י סימן ק"ד וכתבתי שגם הרב מודה לזה לדינא ע"ש. ש"ך:

ב בַּמָּה דְּבָרִים אֲמֹרִים, כְּשֶׁאִין לְשִׁמְעוֹן נְכָסִים לְפָרַע מִמֶּנּוּ, שֶׁסִּדְרוּ לוֹ בֵּית דִּין וְהִשְׁבִּיעוּהוּ וְלֹא מָצְאוּ לוֹ אֶלָּא חוֹב זֶה. אֵף עַל פִּי שְׂיֵשׁ לוֹ נְכָסִים בְּמִדְיָנָה אַחֲרַת (ריב"ש סימן שני"ג), אֲבָל אִם יֵשׁ לוֹ בְּמִדְיָנָה זֶה נְכָסִים, אִין בֵּית דִּין (ו) נִזְקָקִים לְהוֹצִיא מִזֶּה וְלָתֵת לָזֶה.

באר היטב (ו) נזקקים. דזה נקרא משועבדים ואין מגבין מהם במקום שיש ב"ח אף שהגיע ז"פ החוב כן מוכח בהר"ן ולאפוקי ב"י וד"מ עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך שהאריך בהרבה ראיות להוכיח דאף דאית נכסים לשמעון מ"מ נשתעבד לוי אא"כ שיש ללוי הפסד בזה כגון שאומר ששטרו של שמעון הוא פרוע או אמנה ושאר דבר המבטל השטר או שמחל לו השטר או שצריך עדיין המעות לזמן מה ושמעון רוצה להניחו אצלו וכה"ג אז אין מוציאים מלוי בע"כ אא"כ אין לשמעון נכסים כלל ואז צריך ראובן לישבע ש"ד שלא נפרע

אע"פ שאין לוי יודע אם נפרע כדין כל טורף משועבדים שאינו גוב' אלא בשבועה זהו קיצור תוכן דבריו וע"ש באריכות וע"ל סימן ק"ו :

ג אף בזמן שאין לשמעון נכסים, אין ראובן יכול לכפו שיתבע מלוי ויפרענו, שאין (ז) מטל עליו זה הטרח, אלא על ראובן לטרח ולהוציא מלוי.

באר היטב (ז) מוטל. בעה"ת כתב הטעם דהרי לית ליה לשמעון למטרח ולזבוני למיפרע חובו (במזומנים כדלקמן סימן ק"א) וההיא תביע' כהאי טירחא דמי ולפי"ז נ"ל דאם כתב שמעון לראובן בשטר שעבודה שמחויב לטפל בסחורתו למוכרם ולהשתדל מעות מזומנים וכמו שנוהגין עתה גם זה בכלל הטיפול עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך חולק על גוף הדין וכי דמסיי ק"א אין ראייה דהתם כיון דנותן לו מטלטלים ושוה כסף ככסף יוצא ידי פרעון בזה ואולי גם בעה"ת והט"ו מיירי שנותן לו שטרות בגוביינא ע"פ שומא כמ"ש בסימן ק"א ס"ה ע"ש הא לא"ה שטר אין גופו ממון וכ"ש כשלו חייב לו חוב בע"פ מה יתן לו שיצא ידי חובתו ואע"ג דראובן יכול לתבוע ללוי ולא יכול לומר לאו בע"ד דידי את היינו משום דנשתעבד לו ג"כ אבל פשיטא כ"ז שלא פרע לו חייב עדיין שמעון לראובן הלכך עליה דידיה רמיא לתבוע ללוי וכל שאינו עושה כן נראה דהוי ליה רשע ולא ישלם כן נ"ל ברור עכ"ל :

ד יש מי שאומר, שאם מה שיש ביד לוי הם מעות (ח) בפקדון, יכולים בית דין להתפישם ולנגש שפרע לראובן, דכל שיש לו מעות אינו יכול לומר לו : טל קרקע.

באר היטב (ח) בפקדון. נראה דמיירי אפי' כשעדיין לא הגיע זמן חזרת הפקדון אפי"ה אין לו תורת משועבדים דכיון שהוא פקדון ביד אחר הרי הוא כמו שהיה בידו וא"י לומר טול קרקע כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דדוקא פקדון אבל שאלה לא דשואל טובת הנאה שלו לזמן ששאל וא"כ אפי' לית ליה נכסי אחרוני אין מוציאין מהשואל קודם הזמן כמו גבי הלואה בס"ה וסי"ט ונראה דה"ה בשוכר כלי לזמן דינו כשואל ועיין בא"ע סימן ע' ס"ז ומה דמשמע

מדברי הרב בהג"ה שם אם אית לזה נכסי אין מוציאין אף מיד הנפקד והשואל כו' לא נהירא לי דכיון דמשתעבד מדר"נ אפי' בדאית ליה נכסי כמ"ש לעיל א"כ אמאי לא יוציאו מן השואל ומן הנפקד וכ"כ הרשב"א בתשו' גם הרב גופיה בסימן ק"א ס"ד הביאו בהג"ה ואי מיירי שיש פסידא בזה לשואל א"כ אפי' ליכא כאן בני חרי נמי ואם אין שמעון כאן אז בשאלה או שכירות מיד שכלה הזמן מוציאין אע"פ שיש לזה נכסים ובהלוא' אין מוציאין שיכול לוי לוי כיון שאין שמעון תובע אותי אחזיק עוד המעות אצלי עד שיתבעני וכיון שיש לשמעון נכסים אין מוציאין מלוי ואם שעבד שמעון לראובן מטלטלי אג"ק מוציאין מלוי כלים שהשאל או השכיר לו אפי' קודם הזמן כשאין לשמעון נכסים אבל מעות הלואה אין מוציאין דבמעות לא שייך שעבוד אג"ק דאין בהם סימן עכ"ל:

ה אין שמעון יכול (ט) למחל ללוי, ולא להרויח לו זמן, שהרי פקע השעבוד שיש לשמעון על לוי, ונשתעבד לראובן. וכן אם אמר: שטר אמנה, או: פרוע הוא, אינו נאמן (י) להפסיד לראובן. ואם אחר שנתחייב לוי לראובן בבית דין הלא יפרע לשמעון, (יא) חייב לפרע לראובן פעם אחרת. המסרב שלא לירד לדין, או ירד לדין ונתחייב ואינו רוצה לעשות צווי בית דין, ועכבו בית דין ממונו שביד אחר ועבר על מצותן והחזירו למסרב, אם לא ימצא ממה לגבות, חייב הנפקד לתן למלוה הממון שהחזיר למסרב.

באר היטב (ט) למחול. עיין בש"ך שהאריך לפלפל בדין זה ובתשובת מהרש"ך ח"א סימן י"ב כתב דיכול המוחזק לומר קים לי כהני רבוותא דס"ל דיכול למחול (ועיין בט"ז מה שמחלק בזה ע"ש): (י) להפסיד. כתב הסמ"ע ודוקי שיש נאמנות בשטר דאל"כ כיון שא"י לגבות אלא בשבועה כשא"ל הלוח השבע לי וכאן ששמעון מודה שהוא פרוע גם ראובן הבא מכחו לא יוכל לגבות ממנו וכ"כ הט"ו בסימן מ"ז ס"א עכ"ל וכבר השגתי שם ע"ז והוכחתי דאפי' אין בו נאמנות וא"ל אשתבע לי ואינו רוצה לישבע אינו כלום והשטר בחזקתו עומד ומוציאין ממנו מדר"נ עכ"ל הש"ך (ועמ"ש שם ס"ק ב' בשם הט"ז ע"ש

ובתשובת מהר"מ אלשיך סימן ס"ב): (יא) חייב. כי הסמייע הא דבסיי ס"ו ס"ו במוכר שטי"ח לחבירו ובאין המוכר והלוקח לגבות מהלוי וא"ל הבי"ד ללוה לשלם ללוקח ועבר ופרע להמוכר כתבו הט"ו פלוגתא בזה ודי"א דאין הלוקח חוזר על הלוה שאני התם דלא נסתלק הלוה לגמרי מהמוכר דנשאר אצלו שעבוד גופו וגם קנין שטי"ח אינו מועיל רק מדרבנן משא"כ בדינא דר"נ דהוא דאוריית' ע"כ וכתב הש"ך נראה דל"ד נתחייב בב"ד דכיון דנשתעבד מדר"נ ה"ל מלוה ראשון בע"ד דידיה וא"כ כל שידע לוי שחייב לו שמעון ואין לו נכסים והלך ופרע לשמעון חייב לשלם לראובן פעם אחרת אבל אם טען לוי שלא ידע שזה חייב לו או שאין לו נכסים פטור ואין משביעין אותו ע"ז דה"ל טענת שמא אלא מחרים סתם עד כאן תוכן דבריו וע"ש:

1 אף על פי שראובן מחה בלוי שלא יפרע לשמעון, לא מקרי ראובן בהכי מחזק, דלא משתעבד לוי לראובן מדרבי נתן, עד (יב) שיתברר בבית דין ששמעון ח"ב

באר היטב (יב) שיתברר. דאם לא כן יכול לוי לומר לא הייתי יודע שחייב לו וכמש"ל. ש"ך:

2 מת שמעון, ונשארו יורשיו, וטוען לוי: (יג) פרוע הוא, נשבעים היורשים שבועת היורשים וגובים מלוי. ואם ה"ה חוב ראובן בשטר, חוזר וגובה מהם בשבועה. ואם לא רצו לשבע, חוזר זה עליהם (לשון בעה"ת שער נ"א סוף ח"ב) אם יש (יד) להם נכסים אחרים. ואם אין להם נכסים אחרים, וטוענים שאין יכולים לשבע שבועה זו, הרי אלו נשבעים (טו) הסת שאין בידם במה לפרע חוב מורישם:

באר היטב (יג) פרוע. ואשתבעו לי דאם לא כן אי"צ היורשים לישבע כמ"ש סי' ק"ח ס"ה. שם: (יד) להם. הסמייע הביא דעת יש מפרשים שפ"י הא דחוזר

זה עליהם היינו על נכסי עצמן ומטעם דינא דגרמי שגורמין היזק לזה במה שאין רוצים לישבע והוא ז"ל דחה דבריהם ע"ש שפי' דר"ל דוקא אנכסים שירשו מאביהן הוא דחוזר אבל אם לא ירשו שום דבר כי אם זה השטר ואומרים שפרוע הוא צריכים לישבע ע"ז שידוע להן שהוא פרוע וכוללן ג"כ שאין להם במה לפרוע חוב אביהן ממה שירשו אף שלא תקנו הגאונים על היורשים שבועת אין לי מ"מ אגב גלגול תקנוהו גם עליהן עכ"ל והש"ך השיג עליו והסכים לדעת הי"מ ע"ש באורך ומסיק וכתב ז"ל מיהו לפי מ"ש לעיל אין נפקותא בדין זה דהא לעולם גובה מדרי"נ אפי' אין היורשים רוצים לישבע אלא ראובן נשבע שלא פרע לו שמעון וגובה מלוי וכולל בשבועתו שאינו יודע ששטרו של שמעון פרוע ואם שטרו של שמעון נעשה קודם שטרו של ראובן צריך לכלול ג"כ שלא א"ל שמעון שלא פרע לו לוי אך נ"מ במוכר שט"ח לחבירו והלוה אומר פרוע הוא לישתבעו לי יורשים ואינם רוצים לישבע שהלוקח מפסיד בכך על ידם חייבים לשלם ללוקח מדיני דגרמי כל דמי שיווי השטר מנכסי עצמן וכמש"ל סימן ס"ו סט"ו ודלא כהסמ"ע שם וע"ש עכ"ל:

(טו) היסת. הש"ך חולק ע"ז וס"ל דצריכים לישבע בנק"ח כדין שבועת אין לי כמ"ש ר"ס צ"ט ואע"ג דבירוש לא התקינו שבועה זו היינו בחוב של אביהן אבל כאן כיון דחייבים לשלם מנכסי עצמן מדיני דגרמי כמש"ל ה"ל כחוב של עצמן ולא שייך בזה דין יורש וגם כאן אין נ"מ בדין זה לפמ"ש לעיל רק דנ"מ במוכר שט"ח כנ"ל אם טוענין שאין להם במה לשלם נשבעים בנק"ח כתקנת הגאונים כן נ"ל עכ"ל:

ח רְאוּבוֹן הַלְוָה לְשִׁמְעוֹן עַל פָּה, וְשִׁמְעוֹן הַלְוָה לְלוֹי בְּשֵׁטֶר, וּמָכַר לוֹי כָּל נְכָסָיו, וּבָא (רְאוּבוֹן) לְטָרֵף מִלְּקוֹחוֹת שֶׁל לוֹי בְּכַח הַשֵּׁטֶר שֶׁיֵּשׁ לְשִׁמְעוֹן עַל לוֹי, אִם שִׁמְעוֹן מוֹדָה לְרְאוּבוֹן שֶׁאֵינוֹ פְּרוּעַ, אֵינָם יְכוּלִים **(טז)** לְדַחֲוֹתוֹ וְלוֹמַר: פְּרוּעַ אַתָּה מִשִּׁמְעוֹן וְאֵינוֹ נֶאֱמָן עָלֵינוּ הוֹדָאתוֹ, אֲלָא הֵרִי הוּא טוֹרֵף מֵהֶם מֵאַחַר שֶׁשִּׁמְעוֹן מוֹדָה לוֹ.

באר היטב (טז) לדחותו. וכ"ש שלוי א"י לדחותו והטעם מפורש בטור לפי שס"ס חייבים לפרוע לשמעון מכח שטרו וכל זכות שיש לשמעון יש לראובן ג"כ הואיל ושמעון מודה לו. סמ"ע:

ט ראוּבֵן יֵשׁ לוֹ שְׁטָר חוֹב עַל שְׁמֵעוֹן, וְשְׁמֵעוֹן עַל לֹוי אָחִיו, וּבָא רְאוּבֵן לְגַבּוֹת מִלֹּוי, וְטוֹעֵן לֹוי: אָחִי גְמַלְנִי חֶסֶד וְהַלְוִנִי לְהַחֲזִיק יָדִי, וְהִתְנָה עִמִּי שְׁלֹא יִכְפְּנִי לְפָרַע אֲלֵא לְכַשְׁאֲרָצָה, אֶף עַל פִּי שְׁבִיד מְכִירִים קָצַת שְׁטַעֲנָתוֹ אָמַת, אִם אֵין תִּנְאִי זֶה (יז) מְפָרֵשׁ בַּשְּׁטָר, גּוֹבֵה רְאוּבֵן מִמֶּנּוּ. **הגה:** מִי שֶׁיֵּשׁ לוֹ בְּיָדוֹ פְּקֻדוֹן שֶׁל גּוֹי אוֹ שֶׁל מְשֻׁמֵּד, וְהֵם חַיִּבִּים לְאַחֲרִים, וּבָאִים לְהוֹצִיא מִיַּד הַמַּחֲזִיק בְּנִכְסֵיהֶם, וְהַמַּחֲזִיק אוֹמֵר שְׁמַתְיָרָא לְהוֹצִיא הַנִּכְסִים מִיָּדוֹ פֶּן יָבֵא הַגּוֹי וְהַמְשֻׁמֵּד לְחַזֵּר וְלְגַבּוֹת מִמֶּנּוּ, הַדִּין עִמוֹ (בֵּית יוֹסֵף סִימָן ק"ה בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת מִיִּמּוֹנֵי הַשְּׂיִכִּים לְנִזְיָקִין סִימָן ז').

באר היטב (יז) מפורש. ז"ל הטור בשם תשובת הרא"ש אע"פ שידוע הוא שלא היה שמעון נוגש את אחיו מ"מ כיון שהרשות בידו לנגשו אותו כח יש לו לראובן על לוי כו' אחר שיתברר בב"ד שאין לו לשלם ממקום אחר ע"ש. שם: פז

סימן פז - דיני שבועת הסת ושבועה דאוריתא

סעיפים

ל"ט

ובו

א הַתּוֹבֵעַ לְחַבְרוֹ מָמוֹן אוֹ חֶפֶץ, שֶׁהָיָה יָכוֹל לְהַחֲזִיק בוֹ (א) בְּטַעֲנָתוֹ: לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוֹלָם, אוֹ: הַחֲזִירְתִּיו לְךָ, אוֹ: לְקוֹחַ הוּא בְּיָדִי, אִם הוּא מוֹדָה (ב) מְקַצָּת, חַיֵּב שְׁבוּעָה מִן הַתּוֹרָה; וְכֵן אִם הוּא כּוֹפֵר בְּכֹל, וְעַד אֶחָד (ג)

מִכְחִישׁוּ, חֵיב שְׁבוּעָה מִן הַתּוֹרָה, אֲפֹלוּ אֵינוּ יוֹדְעַ שְׁחֵיב
לוֹ אֱלֹא עַל פִּי (ד) הָעֵד; אֲבָל הַכּוֹפֵר בְּכָל, וְאִין עַד אֶחָד
מִכְחִישׁוּ, פָּטוֹר מִשְׁבוּעַת הַתּוֹרָה (טוֹר סִימָן ט"ו), וּבִלְבָד שְׁיִתְבַּעְנוּ וְדָאֵי, כְּמוֹ שְׁנִתְבַּאֵר
בֵּין בְּמִלּוֹה בֵּין בְּפִקְדוֹן, אֲבָל חֵיב שְׁבוּעַת הָסֵת. אֲפֹלוּ
אָמַר לֵה: מָנָה לִי בְּיָדְךָ, וְהָלָה אוֹמֵר: לֹא הָיוּ דְבָרִים
מֵעוֹלָם, נִשְׁבַּע הָסֵת (טוֹר סִימָן ט"ו), וּבִלְבָד שְׁיִתְבַּעְנוּ וְדָאֵי, כְּמוֹ שְׁנִתְבַּאֵר
לְעִיל סִימָן ע"ה. וְאֲפֹלוּ מוֹדָה מְקַצֵּת, אִם אָמַר לוֹ: הֵילְךָ
הַמְקַצֵּת שְׁאֲנִי מוֹדָה, אֵינוּ חֵיב אֱלֹא הָסֵת. וְאֵינוּ נִקְרָא
הֵילְךָ אֱלֹא אִם כֵּן יֵהָא הַמְקַצֵּת שְׁהוּא מוֹדָה לוֹ מוֹכֵן
בְּיָדוֹ בְּפָנָי בֵּית דִּין לְתַנּוּ לוֹ מִיָּד, אֲבָל אִם אָמַר: הֵרִי הוּא
(ה) בְּבִיתִי וְאֶתְנַנּוּ לָךְ, לֹא. וְאֲפֹלוּ אִם יִתֵּן לוֹ (ו) מִשְׁכּוֹן
עַל מֵה שְׁמוֹדָה בּוֹ, לֹא חֲשִׁיב הֵילְךָ. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּמִשְׁכּוֹן חֲשִׁיב
(ז) הֵילְךָ, דְּהָא אֲפֹלוּ (ח) שְׁטָר חֲשׁוֹב הֵילְךָ (טוֹר וּבַעַל הָעֵטוֹר).

באר היטב (א) בטענת. לאפוקי אם לוח לו ממון ואמר לו אל תפרעני אלא בעדים או הפקיד חפץ בידו בעים וראוהו עתה בידו קודם תביעתו דלא מצי טעין טענות הללו וכן בתבעו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר וראו בידו דאין מאמינים לו בהיסח בכופר הכל כמ"ש הט"ו בס"מ ע"ב. ולקמן ס"י קל"ג ובסימן קל"ד וקל"ה יתבאר הדין במסר בגדו לאומן או בתבעו בהמה או עבד קטן דלא שייך גם כן טעמים אלו כו'. סמ"ע: (ב) מקצת. ה"ט דמ"מ דאמרין אין דעתו לגוזלו אלא דמשתמיט ודעתו לפרוע לאח"י ורמי רחמנא שבועה עליה דודאי לא ישבע ובכופר הכל אינו חייב ש"ד דחזקה אין אדם מעיז כ"כ בפני בע"ח אלא שחז"ל אמרו שישבע היסת דחששו שמא משום ספק מלוה ישנה שיש לו עליו כופר עמה עד שיוודע לו האמת ומש"ה תקנו שישבע דודאי משום ספק זה ימנע משבועה דהא אם יודע לבסוף שאינו חייב לו תהיה שבועתו דהא אם יודע לבסוף שאינו חייב לו תהיה שבועתו למפרע לשוא וע"ל ר"ס ע"ה ובסימן צ"ב. שם: (ג) מכחישו. הא דלא חשיב נמי ב' מעידים אותו שיש בידו מקצת וכמ"ש בס"מ ע"ה ע"ה ס"ד משום דהתחיל או חפץ כו' ובזה היה מוחזק כפרן וכשנגדו נשבע ונוטל כמ"ש שם. ש"ך: (ד) העד. ע"י לעיל סימן ע"ה סכ"ג וכתב הר"ן באחד שתבע לחבירו מנה נ' שהלוה לו ונ' שחבל בו וזה כפר בכל אע"פ דדינא הוא שהנחבל נשבע ונוטל מ"מ לא הוי כמו הודה בנ' כיון דעדיין לא נשבע אבל אם כבר נשבע מקרי מ"מ דאנן סהדי דחייב לו

נ' כיון שנשבע והוי כתובעו מנה וכפר בכל ועדים מעידים שח"ל נ' כו' עכ"ל הסמ"ע (והט"ז) כתב ע"ז ונ"ל שהר"ן חולק על הדין שבס"ה שאין מודה מקצת מתוך הכפירה כו' והוא ס"ל דהוי מ"מ מק"ו דכאן הוי עיקר ההודאה מחמת תקנת חכמים שהנחבל ישבע ויטול ואפ"ה מקרי מ"מ ק"ו בזה דחייב במקצת מן התור' דכל האומר לא לויתי כו' וכיון שפסק בס"ה דלא הוי מודה מקצת אי"כ לא קי"ל בהך דהר"ן ולכן לא הביאו הרמ"א עכ"ל וע' בתשו' הגאונים סי' קל"ו ור"מ מינץ סי' צ"ג: **(ה) בבית**. ודוק' במלו' אבל בפקדון כשאומר הנהו בביתי ה"ל הילך דברשותא דמרא איתא כן משמע מדברי הפוסקים וכן נרא' עיקר. ש"ך: **(ו) משכון**. משום דלא ישאר בידו אלא היום או מחר יפדנו ה"ל כהודא' בעלמא ומש"ה כתי' הריב"ש דאם נתן לו רשות למכור המשכון מיד וילקח ממנו דמי הודאתו ה"ל כאילו נתן לו המעות מיד עכ"ל הסמ"ע וקצר כאן דב"י וד"מ כתבו בשם הריב"ש דדוק' אם נתן לו רשות למכור בלא רשות ב"ד ואדם בעולם הא לא"ה כיון דמחוסר שומא לאו הילך הוא. שם: **(ז) הילך**. הש"ך הביא הרב' פוסקים דס"ל כדעת המחבר דמשכון לא חשיב הילך ודעתו נוטה לפסוק כן מיהו מסיק ז"ל אכן במשכנו שלא בשעת הלוואתו כיון דהעליתי בסי' ע"ב ס"ב דקני ליה קנין גמור אף לאונסים אי"כ ה"ל הילך וכן משמע בריטב"א ובר"ן ונ"י עכ"ל וע' בתשו' המבי"ט ח"א סי' ש"ח ובפליטת ב"י סי' ט"ז: **(ח) שטר**. כתי' הסמ"ע דה"ה אם תבעו בע"פ בק' וזה הודה לו בני' ומסר לו מיד שטר באחריות נכסים ליתן לו נ' דג"כ דין הילך יש לו ובע"ש מסיק וכתב ז"ל ולא מסתבר לי דשטר יהא נקרא הילך דקשה להוציא אפי' בשטר ע"כ ודבריו תמוהין דהא בש"ס רפ"ק דב"מ גבי סלעין דינרים איתא להדי' דשטר הוי הילך והש"ך כתי' דלק"מ דרש"י פי' שם דשטר הוי הילך כיון שקרקעותיו משועבדים לו בשטר וכן דעת שאר פוסקים והב"י מביאם בס"ס פ"ח ע"ש והכא ע"כ לא מיירי מטעם שעבוד קרקעות דאי"כ היכי יליף משכון מיניה אלא מיירי דלית ליה קרקע או בענין שאינו טורף בו משועבדים וה"ה לדידן דאין חילוק בין אית ליה קרקע או לא לענין תביעת בע"פ וכמ"ש בסי' פ"ח סכ"ח ע"ש ובב"ח עכ"ל (וע' בט"ז מה שהקשי על דין זה ע"ש):

ב תָּבֵעוּ שְׁנֵי כְּלָיִם, וְהוֹדָה לּוֹ בְּאַחַד מֵהֶם, וְאָמַר לוֹ: הֵילֵךְ, וְטָעַן הַתּוֹבֵעַ שֶׁנִּשְׁתַּמֵּשׁ בְּזֶה שֶׁהוּא מוֹדָה לוֹ וְנִפְחַת מִדָּמָיו, (וְהוּא מוֹדָה לוֹ) אוֹ שֶׁהוּא גְדוּעַ, **(ט)** אֵין זֶה הֵילֵךְ. תָּבֵעוּ מֵאֵתֵיכֶם, וְהוֹדָה לוֹ בְּמִנְהָ, וְהוּא בְּעֵנָן שֶׁלֹּא הָיָה

יכול לכפר בַּאותוֹ מְנָה, כְּגוֹן שְׁאוֹתוֹ מְנָה הוּא מַעֲשֵׂה
בֵּית דִּין, לֹא מְקַרֵּי הוֹדָאָה בְּמִקְצֵת.

באר היטב (ט) אין. ואם הנתבע מחזיר לו הכלי שלא בתורת משכון וגם
הדמים שנפחת הכלי מקרי הילך לכ"ע. סמ"ע:

ג אִם נִרְאָה לְדִין שֶׁהוּא (י) מַעֲרִים לומר הילך לְדָחוֹת
שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה מֵעַלְיוֹ, חַיֵּב לְשַׁבַּע שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה.

באר היטב (י) מערים. כל היכא דאיכ' ב' דעות אי חייב שבועי כתי הרא"ש פי
הכותב ובטור אי"ע סי' צ"ו דלא עבדינן עובדא לחייבו שבועי ע"ש והוא פשוט
וכן הוא מבואר בפוסקים בכמה דוכתי וע' בתשו' מהרי"ט סי' קנ"א באריכות
דאיכ' פלוגת' דרבוותא אי חייב שבועי פטור די"ל קים לי כמאן דפטר וכן
הוא בתשו' ה' לב ומהרשד"ם ומהרי"י לבית לוי' סי' ג' ובתשו' מהרי"ק סי'
צ"ט ע"ש. ש"ך:

ד אָמַר לָהּ: מְנָה וְכָלִי יֵשׁ לִי בְּיָדְךָ, אֵין לָךְ בְּיָדִי אֶלָּא
הַכָּלִי וְהִילָךְ, וְאָמַר הַתּוֹבֵעַ: אֵין זֶה הַכָּלִי שְׁלִי, הֲרִי זֶה
נִשְׁבַּע הֶסֶת וְכוּלֵל בְּשִׁבְעָתוֹ שְׁזָה כְּלָיו. וְאִם הוֹדָה הַנִּתְבַּע
שֶׁאֵין זֶה כְּלָיו, אֶלָּא (יא) שְׁנַתְחַלֵּף לוֹ, אָף עַל פִּי שְׁשׂוּה
כְּמוֹ כְּלָיו, צָרִיךְ לְשַׁבַּע שְׁבוּעָה דְאֻרִיתָא. וְלִמָּאן דְּאָמַר
דְּמִשְׁכּוֹן מְקַרֵּי הִילָךְ, (יב) לֹא גָרַע זֶה מִמִּשְׁכּוֹן (טור). וְנִרְאָה לִי, דְּוָקָא אִם
שְׁוִיו כְּמוֹ הַכָּלִי שְׁתּוֹבֵעַ אוֹתוֹ:

באר היטב (יא) שנתחלף. וכלי שלו נאבד דאם ישנו בביתו של שואל או נפקד
ה"ל הילך אע"פ שאינו כאן בב"ד כמש"ל. שם: (יב) לא גרע. והסמ"ע כי דאינו
מוכרע די"ל שהוא גרע כיון שרוצי' להניח בידו דבר שאינו שלו וזה אינו חפץ
בו משא"כ משכון דעומד לפדות מידו ועמ"ש בסי' פ"ט בהודא' בשטר כו'
ובאם כתוב בשטר סלעים סתם והנתבע אומר שנים כו' ע' שם עכ"ל:

ה אין שְׁבוּעָה לְמוֹדָה מְקַצֵּת בְּכוֹפֵר בְּכָל וּמְחִיב מִתּוֹךְ טַעֲנָתוֹ, כְּגוֹן שֶׁתְּבַעוּ מָנָה וְהוּא אוֹמֵר: לֹא לְוִיתִי, וְחִזַּר (יג) וְאָמַר: לְוִיתִי חֲמִשִּׁים וּפְרַעְתִּיךָ, שֶׁהֲחִזַּק כִּפְרוֹ לְאוֹתוֹ מָמוֹן. וְכֵן אֵין הַמְתַּחִּיב בְּמְקַצֵּת מִתּוֹךְ (יד) טַעֲנַת הַכְּפִירָה מְחִיב שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה. וְעִיל סִימָן עִיָּה סְעִיף ה'.

באר היטב (יג) ואמר. ע' בסמ"ע שדעתו להגיה כאן דברי המחבר והש"ך השיג עליו ע"ש באורך: (יד) טענת. עמ"ש בזה לעי' סי' ע"ה ס"ק י"ב ע"ש:

ו הוֹדָה בְּמְקַצֵּת, וְעַד אֶחָד מְסִיעוֹ, יֵשׁ אוֹמְרִים שְׁפוֹטְרוּ (טו) מְשֻׁבְּעָה (טוּר סִיּא בְּשֵׁם הַרְאִישׁ), וְיֵשׁ אוֹמְרִים שְׁאִינוֹ

פוֹטְרוּ. הגה: וְהַעֲקָר כְּסִבְרָא הָרֵאשׁוֹנָה, וְכֵן רָאוּי (טז) לְהוֹרוֹת. (טוּר סִימָן פ"ד בְּשֵׁם ב"ת). וְהוּא הַדִּין כְּשֶׁתְּיַבֵּת יָד הַתּוֹבֵעַ מְסִיעַ לְנִתְבָּע, שֶׁפְּטוֹר מְשֻׁבְּעָה (מְהַרְי"ק שְׂרֵשׁ (קצ"ד [קצ"ג])). וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּהוּא הַדִּין בְּנִשְׁבָּע (יז) וְנוֹטֵל, אִם יֵשׁ לוֹ עַד הַמְּסִיעַ, נוֹטֵל בְּלֹא שְׁבוּעָה. מִי שֶׁנִּתְחַיֵּב שְׁבוּעָה וְהִפְכָּה עַל שְׁכַנְגָדוֹ, וְיֵשׁ לוֹ עַד (יח) הַמְּסִיעַ, פְּטוֹר מִן הַשְׁבוּעָה (תְּשׁוּבַת מִיְמוֹנֵי סֵפֶר מְשֻׁפְּטִים סִימָן ס"א). וְהָא דְאֶמְרִינָן עַד אֶחָד הַמְּסִיעַ פּוֹטְר מִן הַשְׁבוּעָה, הֵינּוּ דְיוֹקָא שֶׁטּוֹעֵן הַנִּתְבָּע טַעֲנָה שְׁאֶפְשֵׁר (יט) לְהֶאֱמִינוּ בְּלֹא מְגוֹ; אֲבָל אִם אֵין מְאֶמְיִנִין אוֹתוֹ אֶלָּא מִפְּנֵי מְגוֹ דְטּוֹעֵן טַעֲנָה אַחֲרָת, צָרִיךְ לְשַׁבֵּעַ כְּאֵלוֹ טַעֵן הַטַּעֲנָה הָאַחֲרָת (מְרַדְכֵי פֶרֶק ח"ה).

באר היטב (טו) משבועה. ומ"מ יש לו עליו חרם סתם כ"מ בטור ס"ס פ"ד. ש"ך: (טז) להורות. כת' הש"ך מיהו היכא דהוי מחשואיל"מ אין עד מסייע פוטרו כן הוכחתי בסי' ע"ב סט"ו וע"ש וכת' עוד דבתרומת הדשן סי' של"ד פסק דעד המסייע פוטר משבוע' אפ"י במ"מ ושבועת שומרים וע"א מכחישו ע"ש שהאריך בראיות וכל דבריו לא נתחוורו אצלי אלא נרא' דאוקי חד לגבי חד וסלק עדותן כמאן דליתיה וחייב ש"ד משום שבועת שומרים או מודה מקצת כו' ע"ש שהוכיח כן ברא"י וע' בתשו' מהר"יט סי' קנ"א: (יז) ונוטל. כת' הש"ך דכן הוא דעת הרב' פוסקים וכן עיקר מלבד בחשוד דאלי"כ כל מי שיש לו ע"א יוציא ממון מהחשוד כן הוא בתשו' מ"י והביא רא"י מהש"ס

שבועות ע"ש (והט"ז הקשי על הרמ"א דהא בתשו' מ"י יליף דין זה ממה שהוקש' לו מנסכא דר"א דקי"ל דאין הנחטף צריך שבוע' ובני ידענא כו' מוכיח שם דהתובע נוטל בשבוע' ומאי שנא ותירץ דשאני נסכא דר"א דיש ע"א המסייע לנחטף דפוטר אפ"י בנשבע ונוטל וא"כ לדין דקי"ל בסי' ע"ה סי"ג בני ידענא כו' דא"צ התובע לישבע כלל רק חרם סתם וא"כ אזלא ליה ההוכח' דתשו' מ"י כו' ע"ש): **(יח) המסייע**. הקש' בסמ"ע הלא כשיש לו ע"א מסייעו הנתבע חייב ש"ד ואז א"י להפך כו' ותירץ דמיירי כשהתובע נתרצ' לישבע וליטול ע"כ ועוד י"ל דמשכחת לה בעבדים ושטרות וקרקעות או במי שהי' דינו ליטול והפך היסת על שכנגדו שאמר אי אפשר בתקני' זו כמ"ש סי"ב ויש עד המסייע לזה שנהפכי עליו פטור. עוד כתי' בסמ"ע ד"ל דאחר שהפך עליו השבוע' נודע לו מעד המסייעו וא"י הנתבע לומר אדעתא דהכי לא הפכתי ד"ל כיון שלא הי' דעתו לישבע אפ"י היסת כ"ש שלא הי' נשבע ש"ד נגד העד ע"כ נרא' מדבריו דאחר שהפך שוב א"י לחזור בו וזה אינו כמ"ש סי"ס כ"ב דכל שלא נשבע יכול לחזור בו ודוחק לומר דשאני הכא כיון שהביא עד המסייע דמה בכך לענין חזרה אלא נ"ל דמיירי דגם אחר שהביא עד המסייע אינו רוצ' לישבע ואומר שחבירו ישבע שבועתו ע"י הפוך ופסקינן אן שחבירו פטור בלא שבוע' כיון דהוא אינו רוצה לישבע וחבירו יש לו עד המסייע וכ"מ להדיא בדברי מהר"מ שממנו מקור דין זה ע"ש ואולי גם הסמ"ע מודה לזה לדינא אלא דבא לומר היכא שהפך בענין שא"י לחזור בו כגון שקנו ממנו. ועדיין יש לדקדק בזה ד"ל דאה"נ דמצי למימר בזה אדעתא דהכי לא הפכתי בקנין וצ"ע עכ"ל הש"ך: **(יט) להאמינו**. והש"ך כתי' שצ"ע בדין זה שמדברי הרא"ש רפ"ק דב"מ משמע להדיא דגם בזה עד מסייע פוטר כו' ע"ש דכתי' שאירע מעשה בק"ק ווילנא בא' שתפס כלי מחבירו וטען שח"ל כך וכך והי' לו עד מסייע ופסקנו שיטול בלא שבוע' וגם מן הסברא נרא' כן דכיון דאמרין דע"א לשבוע' חשיב כב' עדים לממון א"כ כי היכי דשני עדים מחייבים בכל ענין הי"ה ע"א המסייע פוטר בכל ענין עד כאן לשונו (ועיין בט"ז מה שפירש בדין זה וכתב שבא מעשה לידו בא' שהי' לו עד המסייע ונפטר בשבועה ואח"כ בא ע"א להכחיש עד הראשון ופסק שא"י לבטל פטור הראשון וראיה ממה דאמרין כל מקום שהאמינה תורה עד א' כו' וכמ"ש בא"ע סי' י"ז לענין עדות אשה אם התירו אותה ע"פ עד א' עכ"ל):

שְׁבוּעָה שְׁמַחֲבִיבִים לְמִי שְׁנִתְחַיֵּב שְׁבוּעָה, הִיא נִקְרָאת שְׁבוּעַת הַדִּינִים, בֵּין שֶׁהוּא חָיֵב שְׁבוּעָה מִן הַתּוֹרָה, בֵּין מִדְּבָרֵי סוּפְרִים. ג' מִיָּנִי שְׁבוּעוֹת חֲבִיבִים מִן הַתּוֹרָה:

מוֹדָה מְקַצֵּת ; וְכוֹפֵר בְּכֹל שֶׁעַד אֶחָד מִכְחִישׁוֹ ; וְשְׂבוּעַת
הַשּׁוֹמְרִים, שֶׁטָּעַן שֶׁאֲבַד הַדָּבָר שֶׁהִפְקִידוֹ אֶצְלוֹ אוֹ נִגְנַב
אוֹ מֵת אוֹ כִּיּוֹצֵא בּוֹ, הֵרִי זֶה נִשְׁבַּע (כ) מִסַּפֵּק, אִף עַל פִּי
שֶׁאִין בְּעַל הַפְּקֻדוֹן יוֹדֵעַ אִם טוֹעֵן אֶמֶת אִם לֹא.

באר היטב (כ) מספק. אבל בטענת ברי לא שייך שבועת השומרים כמו
שהוכחתי בסימן ע"ב (כמ"ש שם ס"ק ע"א ע"ש). ש"ד :

ח כָּל שְׂבוּעָה, חוּץ מֵאלוֹ הַשְּׁלֵטָה, הֵם מְדַבְּרֵי סוֹפְרִים,
וּמְכַל מְקוֹם הֵם נִקְרָאִים שְׂבוּעַת הַדִּינִים. וּבְשֵׁל
דְּבָרֵיהֶם יֵשׁ שְׁנֵי מִינֵי שְׂבוּעוֹת: יֵשׁ מֵהֶם עַל יְדֵי טַעֲנַת
וְנֵדָאֵי וְכַפִּירָה, כְּגוֹן שְׂבוּעַת שְׂכִיר וּפּוֹגֵם שְׁטָרוֹ וְכִיּוֹצֵא
בָּהֶם ; וְיֵשׁ מֵהֶם עַל יְדֵי טַעֲנַת סַפֵּק, כְּגוֹן טַעֲנַת שְׁתַּפְּסִים
וְאֲרִיסִים וְכִיּוֹצֵא בָּהֶם. וְיֵשׁ שְׂבוּעָה אַחֶרֶת שֶׁנִּתְקַנָּה
בְּדוֹרוֹת אַחֲרוֹנִים מִחֲכָמֵי הַגְּמָרָא, וְהוּא שְׂבוּעַת הַסֵּת ;
וְאִף עַל פִּי שְׂבִית דִּין מִשְׁבִּיעִים אוֹתָהּ, אֵינָה נִקְרָאת
שְׂבוּעַת הַדִּינִים.

ט אֵלּוֹ דְּבָרִים שֶׁבִּין שְׂבוּעָה דְּאוֹרִיתָא לְשֵׁל דְּבָרֵיהֶם : מִי
שֶׁנִּתְחַיֵּב שְׂבוּעָה דְּאוֹרִיתָא וְלֹא רָצָה לְשַׁבַּע, בֵּית דִּין
יּוֹרְדִין לְנַכְסָיו וְנוֹתְנִים לְתוֹבֵעַ מֵהַ שְׁתַּבַּע ; וּמִי שֶׁנִּתְחַיֵּב
שְׂבוּעָה מִדְּבָרֵיהֶם וְלֹא רָצָה לְשַׁבַּע, אִם הוּא מֵהַנְּשַׁבְּעִים
(כא) וְנִפְטָרִים, כְּגוֹן הַנְּשַׁבְּעִים עַל טַעֲנַת שְׂמָא אוֹ שְׂבוּעַת
הַסֵּת, מְנַדִּין אוֹתוֹ לִי יוֹם. לֹא בָּא וְלֹא תָבַע נְדוּיוֹ, מִכֵּין
אוֹתוֹ מִכַּת (כב) מִרְדוֹת, וּמִתִּירִין לוֹ נְדוּיוֹ, וְאִין יוֹרְדִין

לְנִכְסָיו וּמִתֵּר לְקָרְאוֹ עֲבָרָיו, שְׁהָרִי עוֹבֵר עַל דְּבָרֵי חֻכְמִים (מִהָרִי מִיָּנֵץ סִימָן ט"ו).

באר היטב (כא) ונפטרים. עיין בסמ"ע שהאריך ומסיק וז"ל ועמ"ש ר"ס פ"ב בפרישה שני"ל דהרא"ש והטור סי"ל דמי שיש לו שטר מקוים ותפס משל הנתבע ואינו רוצה לישבע דאין מוציאין מידו ושאפי"א אין מחרימין ע"ז כו' ולפע"ד זה אינו אלא לכ"ע מנדינן ליה וכמ"ש בסימן פ"ב ס"ו ע"ש עוד כתב בסמ"ע ז"ל ועד"ר שם כתבתי בשם הר"ן דס"ל דדוקי' תפס מעות אין מוציאין מידו אבל תפס מטלטלים לא ע"כ וכ"כ המחבר בהדיא בא"ע סימן צ"ו סי"א אי תפסה מעות לא מפקינן מינה. שם: **(כב) מרדות.** אבל אין מכין אותו עד שתצא נפשו כדין המסרב לפרוע כמ"ש הט"ו בסימן ע"ג וסי' צ"ז דהתם נתחייב ודאי ואינו רוצה לפרוע משא"כ כאן דאינו נתחייב ודאי. סמ"ע:

יֵשׁ אוֹמְרִים מִי שְׁחִיב שְׁבוּעָה (כג) דְרַבְנָן, אִם קָדַם (כד) וְתַפֵּס וְלֹא רָצָה לְשַׁבַּע, לֹא מִפְקִינָן מִיָּנֵה.

באר היטב (כג) דרבנן. פי' שמן הדין היה נוטל בלא שבועה כגון מלוה בשטר ואמר אשתבע לי דשבועה זו אינה אלא מדרבנן כמ"ש בסימן פ"ב ס"ח וכן הבא ליפרע מיתומים או פוגמת וע"א מעיד שפרוע וכה"ג אבל שכיר נגזל ונחבל וכה"ג אי תפס מפקינן מיניה אם אינו רוצה לישבע שהרי מן הדין אינו נוטל אף בשבועה אלא שחכמים תקנו שיטול בשבועה וכן משמע להדיא בהר"ן וכ"כ בס' ג"ת ופשוט הוא וע"ל סימן ק"ח ססי"ד (והט"ז פי' לא מפקינן מיניה היינו להוציא ממנו הממון עד שישבע שבועת המשנה כמ"ש בשאר נוטלין אבל עכ"פ יכול לתובעו שישבע היסת שאין בידו משלו כלום ומשמתין ליה עד שישבע כמ"ש בס"ט ולעיל סימן פ"ב ס"ז ע"ש עכ"ל) וכתב עוד בג"ת דה"ה אם הפך שבועת היסת ותפס התובע ואינו רוצה לישבע מפקינן מיניה וג"ז פשוט ובפסקי מהר"ם רקנטי כתב דמחויב שבועה דרבנן ואינו רוצה לישבע והתובע תפס משלו מספקא לי וצ"ע ואם הנתבע חשוד ושכנגדו תפס היה נ"ל שאין תפיסתו כלום דאלי"כ לא שבקת חיי לשום חשוד דילך כל אדם ויתפוס ממנו ויתבענו שבועת היסת ורפיא בידי ע"כ ולי נראה ברור דאין תפיסתו כלום בחשוד עכ"ל הש"ך: **(כד) ותפס.** אפי' בעדים וכן דעת הרא"ש והרמב"ן והר"ן ובעה"ת וכ"פ המחבר בא"ע סי' נ"ו סי"א בסתם וכן עיקר וכ"כ בתשובת מהר"ט סימן קי"ב. שם:

יא ועוד יש ביניהם: שבועה דאורייתא אם הפכה על שפנגדו ואמר לו: השבע וטל, **(כה)** אין שומעין לו, אם אין הלה רוצה, וכן הנשבעין ונוטלין אף על פי שהוא מדבריהן, אינו יכול **(כו)** להפכה על שפנגדו שלא מדעת הנתבע, וכן שבועת השתפים וכיוצא בה שבאות על **(כז)** הספק, אין מהפכין, שהרי זה טוענו ספק. ומיהו, יש מי שאומר, דאי טעין: לשתבע לי **(כה)** דחשיד לי בכך, הדין עמו. הגה: מיהו, יכול התובע לומר: איני **(כט)** חפץ ממך רק שבועת הסת, ולא שבועת השתפין, כדי שלא יהפך עליו רק שבועת הסת (פסקי מהרא"י סימן ל"ב) ובדרך שיתבאר סעיף י"ב. אבל אם הוא מהנשבעים ונפטרים, דהינו שבועת הסת, יכול להפכה על שפנגדו. נמצא, דאין שבועה מתהפכת אלא של הסת בלבד; ואף הסת אין **(ל)** מהפכים, אלא כשאין בה גלגול אצל הנתבע; אבל אם יש בה גלגול, אין מהפכים:

באר היטב (כה) אין. והכי הוי סוגיא דעלמא ודלא כב"ח והא פשיטא דסוגיא דעלמא הוי משום דין ברור ולא משום ספיקא דהא מחמירין לנתבע מיהו יכול להשביעו היסת לאחר פרעון כמ"ש בשם ר"י דיכול להפכה וכן משמע מפרש"י שם וכ"כ המרדכי כו' ונ"ל דאף אותן שמן הדין אף בשבועה לא יטלו אלא שחכמים תקנו להם ליטול בשבועה כגון שכיר כו' ס"ל לרש"י ותוס' וסייעתם דיכולים להפך וטעם הדבר נ"ל כיון דחכמי המשנה עשו לטובתו ותקנו שיטול בשבועתו בע"כ של נתבע א"כ כמ"ש שעשו לטובתו שיהפך השבועה על שכנגדו בע"כ של הנתבע ונראה דאם זה שנתחייב שבועת המשנה ליטול תפס אפי' בעדים י"ל קים לי כרש"י ותוס' וסייעתם ולא אחזיר לך עד שתשבע שבועת ההפוך בנק"ח וגם פשט הש"ס משמע כן ועוד דבלא"ה הרבה גאונים סוברים דאפי' ש"ד מהפכין ואע"ג דכתבתי לעיל דאם תפס ואינו רוצה לישבע מנדינן ליה לכ"ע היינו שאינו רוצה להפך ג"כ משא"כ הכא שמהפך ועוד נ"מ באם יש ללוה ע"א שהשטר הוא פרוע דצריך בעה"ש לישבע דלדעת רש"י ותוס' יוכל להפך אותה שבועה עצמה שנתחייב מכח העד ושוב לא יועיל להיות עד

המסייע אבל לדעת הרמב"ם והטור דא"י להפך רק שיכול לומר אי אפשי בתקנת חכמים והריני כתובע בע"פ א"כ כשנתחייב שבועה ע"פ העד לא יוכל לומר כן דא"כ יהיה דינו כאילו תובעו בע"פ בלא שטר ויפטר הנתבע לגמרי דהא יש לו עד המסייע שפוטר משבועה וכמ"ש סי"ב עכ"ל הש"ך ועיין בתשו' רדב"ז סי' ר"ב: **(כז) הספק**. כתב הש"ך נ"ל דהנשבעין ונפטרין מדרבנן בטענת ודאי בנק"ח כעין דאורייתא כגון בטוען החזרתי בפקדון שבשטר דאינו נאמן אלא במגו דנאנסו צריך לישבע החזרתי כעין דאורייתא וכמ"ש בסי' רצ"ו סי"ב או בבעה"ב שמחולק עם השכיר בקציצה לדעת הרא"ש והרמב"ם והטור בסי' פ"ט ס"ד או בטוען לשכיר פרעתין ויש ע"א על השכירה להרמ"ה והי"א בהג"ה שם סי"ב וכל כה"ג נראה דכ"ע מודים דיכול להפך אותה שבועה דרבנן עצמה בנק"ח על התובע שישבע ויטול כו' ע"ש שהוכיח כן בראיה: **(כח) דחשיד**. כתב הרב בסי' ב"ה וז"ל ויש לתמוה דטענת שמא היא זו ואין נשבעין עליה ואפשר דחרם סתם קאמר ולא דק ע"כ והב"ח השיג עליו ופ"י דשבועה ממש קאמר בנק"ח ע"ש וכ"נ להדיא מדברי הרב בהג"ה והע"ש והסמ"ע וכן מוכח מלי הרמ"ה ונ"ל דאע"ג דבעלמא אין נשבעין על טענת שמא הכא כיון ששבועת השותפין תקנו בשמא מכח חשד שמא עכב תח"י א"כ ה"ה דיכול להפך בשמא שישבע שהוא חושדו בכך אע"פ שהנתבע א"י לידע בודאי שאינו חושדו עכ"ל הש"ך: **(כט) חפץ**. ז"ל הש"ך ונראה דאפ"י לאחר שהפכו עליו מצי למימר השבע אתה שבועה קלה או אני אשבע אותה שבועה קלה (ר"ל בלא נק"ח) דהא אכתי הברירה ביד הנתבע כו' עכ"ל מהרא"י ובכל זה לא נ"מ רק לענין שבועת השותפין ודו"ק (והט"ז פי' דהאי מיהו יכול וכו' נראה דקאי אשבועה דחשיד ליה כו'): **(ל) מהפכים**. פי' להיות פטור מהגלגול אבל י"ל לחבירו השבע אתה על העיקר ואני על הגלגול או להיפך או להפך שניהן וכמ"ש הט"ו בסי' צ"ד ס"ו ובסי' ע"ה סט"ז בהדיא ע"ש. סמ"ע:

יב אף על פי שהנשבעים ונוטלים אינם יכולים להפך שבועה על שקנגדון שלא מדעת הנתבע, אם יאמר התובע: אי **(לא)** אפשי בתקנה זו שתקנו לי חכמים, אלא הריני כשאר התובעים וישבע לי **(לב)** הנתבע הסת, שומעין לו. ואם יחזר הנתבע ויהפך השבועה על התובע, שומעין לו. ואם לא ירצה לשבע, נפטר הנתבע.

באר היטב (לא) אפשי. ואם גם בש"ד ובשטר יכול לומר כן עיין בש"ך מ"ש בזה: **(לב) הנתבע.** ומ"מ התובע יכול להטיל עליו חרם סתם ויש נוהגים שהנתבע אומר לו דור לי בחיי ראשך שהיא קל מחרם ואינו נ"ל דמאן לימא לן דחיי ראשי לא עדיף מחרם והא דאמרינן בסי' כ"ב ס"ג דור לי בחיי ראשך כו'. היינו דלא הוי כשבועה ש"ך:

יג ועוד יש ביניהם: **דבשל תורה (אס)** ה"ה הנתבע חשוד על השבועה, שפנגדו נשבע ונוטל; ובשל דבריהם, אם ה"ה הנתבע חשוד, **(לג) פטור בלא שבועה**, כמו שיתבאר בסימן צ"ב. אבל אם רצה התובע מחרים סתם. ועוד יש ביניהם: **דבשל תורה צריך נקיטת חפץ**, והוא הדין לכל שבועה של דבריהם (רש"ם ומהרא"י ס"ב), **(לד) חוץ משבועת הסת שאין צריך נקיטת חפץ.** הגה: ואם השביעוהו בשבועה שצריכה נקיטת חפץ, בלא חפץ (ר"ן פרק השולח ומרדכי ותשובת רש"י סימן תתקכ"ד) או שפסקו לו בשבועת הסת לשבע בנקיטת חפץ, ולא רצה לשבע ושלם, ה"ה טעות בדבר משנה, **(לה) וחוזר** (ד"ע בפ"י מהרי"ק ש"ש י').

באר היטב (לג) פטור. הטעם דהך שבועה של דבריהם דהנתבע גופה תקנה היא לתובע שישבע הנתבע בע"כ והשתא שהוא חשוד לא עבדי תקנה לתובע שישבע הוא בע"כ של הנתבע דתקנתא לתקנתא לא עבדינן וכל זה כשהנתבע חשוד אבל בתובע שנשבע ונוטל שהוא חשוד יתבאר בסימן צ"ב דלא אמרינן בכולן דנוטלין בלא שבועה וגם לא נפטר הנתבע בכל ענין ע"ש. סמ"ע: **(לד) חוץ.** עיי' בטור ס"ב דמסיק וכתב והוא מדברי הרמב"ם ז"ל וכבר נהגו הכל להיות ס"ת ביד חזן הכנסת או שאר העם גם בשבועת היסת כדי לאיים עליו ולפני זה כתב הטור אין בין שבועת היסת לשבועת הדיינים אלא שאין בהיסת אחיזת ס"ת ביד הנשבע מוכח דשבועת הדיינים צריך להיות החפץ בידו עצמו ולא סגי במה שהארון פתוח והס"ת נגד פניו דה"ל כאילו אחזו אחר בידו ואנן נק"ח בעינן ביד הנשבע מיהו כשמניח ידו על הס"ת שבארון נראה דסגי כמ"ש הרמ"א בסט"ו ומ"ש המחבר שם יאחוז הס"ת בידו ל"ד אלא שכ"כ לזמניהם שלא היה הס"ת בארון בבה"כ והיו מוציאים ס"ת לשבועה שם: **(לה) וחוזר.** עיין בש"ך שהרבה להשיב על מהרי"ק והרב שממנו הוציא דין זה והביא הרבה פוסקים דס"ל דגם בהיסת צריך נק"ח והאריך להוכיח כן בראיה

מהש"ס ומסיק דבמקום שלא נתפשט המנהג יש להורות דצריך נק"ח וכה"ג כתב בע"ש וז"ל שבועת היסת כו' בדבר משנה וחוזר והאידיני נהגו בכל מדינות אלו להשביע גם שבועת היסת בנק"ח אלא שעושין שיעור בממון בין מרובה למועט ואיזה נקרא מרובה או מועט עושים קצב כל מקום כרצונו נהרא נהרא ופשטי ונ"ל שאין למחות בידם דהא חזינן שהדור פרוץ ומקילין מאד בשבועות לכן יש לאיים עליהם הרבה ע"כ ואולי במקומו היו נוהגים כן אבל האידינא אין נוהגים להשביע היסת בנק"ח רק שיש ביד הדיין להחמיר לפי הענין ולפי האדם ועכ"פ אם אירע שהדיין פסק שבועת היסת בנק"ח וע"י זה שלם ולא רצה לישבע קם דינא ואינו חוזר וגדולה מזו נ"ל דאם תפס התובע אפי' בעדים בענין דלית ליה מגו נהי דמחוייב להחזיר מה שתפס מ"מ כיון שהוא מוחזק י"ל קים לי כהנך פוסקים דמחייבי נק"ח בהיסת ולא אחזיר מה שתפסתי עד שישבע זה בנק"ח ואע"ג דהיכא דסוגי דעלמא כאידך לא מהני תפיסה לומר קים לי היינו היכא שבבירור הוא כן אבל הכא מאן לימא לן דסוגיא כו' משום דס"ל דדינא הכי דילמא משום דבעלמא הנתבע מוחזק לכך אין משביעים בנק"ח מספק כמ"ש בס"ג דהיכא דאיכא ספק בשבוע' פטור הנתבע וא"כ השתא דתובע מוחזק משבעינן היסת בנק"ח ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' קנ"ט עכ"ל:

ד כָּפַר הַכֹּל וְנִשְׁבַּע הֵסֵת בְּלֹא נְקִיטַת חֶפֶץ, וְאַחַר כֵּן חָזַר וְהֵבִיא עַד אֶחָד, חוֹזֵר וְנִשְׁבַּע שְׁבוּעָה דְאֹרִיתָא בְּנְקִיטַת חֶפֶץ. **הגה:** וְכֵן אִם נִשְׁבַּע שְׁבוּעָה **(לו)** דְאֹרִיתָא (הַגְּהוֹת מְרַדְּכֵי סוּף שְׁבוּעוֹת), וְנוֹדַע אַחַר כֵּן שֶׁהָיָה חָשׂוּד, אֵין שְׁבוּעָתוֹ כְּלוּם, **(לז)** וְיִשְׁלַם. (וְעֵין לְקַמּוֹן סוּף סִימָן צ"ב.

באר היטב (לו) דאורייתא. לאו דוקא ש"ד אלא הי"ה שבועה דרבנן בנשבעים ונוטלים וכמ"ש בס"י צ"ב ס"יג. ש"ד: **(לז) וישלם.** לאחר שישבע זה שכנגדו וכמ"ש בס"י צ"ב ס"ז אלא דכאן בא לאשמעינן שאף שנשבע כבר לא נפטר בזה אם נמצא אח"כ שהוא חשוד וצריך לשלם. סמ"ע:

טו חֶפֶץ זֶה צָרִיךְ שְׁיִהְיֶה סֵפֶר תּוֹרָה. וְלֹא יֵאמָר: אֲנִי נִשְׁבַּע בְּסֵפֶר תּוֹרָה זֶה, אֶלָּא יֵאָחַז הַסֵּפֶר תּוֹרָה בְּיָדוֹ

וַיֹּאמֶר: אֲנִי נִשְׁבַּע בְּה'. וְאִם לֹא אָחֳזוּ בְּיָדוֹ אֶלֶּא תִּפְלִין, אִין צָרִיד לְחֹזֵר וּלְהִשְׁבִּיעוֹ. וְתִלְמִיד (לח) חָכָם, אִף לְכַתְּחֻלָּה אִין צָרִיד לְאַחֲזוֹ בְּיָדוֹ אֶלֶּא תִּפְלִין. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, דְּהֵינִי מְלִי בְּפִעַם רְאוּשׁוֹנָה, אֲבָל מְכָאן וַאֲיִלְדָּה הָרִי הוּא כְּשָׂאָר כָּל אָדָם וּבְסִפְרֵי תוֹרָה. הַגָּה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּסִפְרֵי תוֹרָה לָאוּ דְּוָקָא, אֶלֶּא הוּא הַדִּין שְׂאָר (לט) סְפָרִים שְׂיֵשׁ בְּהוֹן שְׁמוֹת (מֵהַרְיִי סִימָן קַע"א). וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּנוֹהֲגִין לְהִשְׁבִּיעַ שְׁבוּעַת הַדִּינִים שְׁהַסְפֵּר תוֹרָה מִנְּחָ לְפָנָיו. וּמִנִּיחַ יָדוֹ עָלֶיהָ, אֲבָל אֵינּוּ נוֹטְלָה בְּזָרוּעוֹ. וְכֵן עוֹשִׂין כְּשֶׁנִּשְׁבָּעִים בְּעֵינֵי (מ) מְסִים, אֲבָל בְּשָׂאָר שְׁבוּעָה, כְּגוֹן אֲשֶׁה שְׁנִשְׁבַּעַת עַל כְּתָבְתָהּ, נִשְׁבַּעַת עַל סִפְרֵי אַחֵר (פְּסָקִי מֵהַרְא"י סִימָן ל"ו).

באר היטב (לח) חכס. כתב רב האי גאון וז"ל וגבול ת"ח אע"פ שיש לרז"ל דברים הרבה בזה אבל גבול הנוהג הנה הוא דבריהם איזה ת"ח כל שמניח תפילין עכ"ל ולפי"ז האידני אין חילוק בין ת"ח לאחר. ש"ך: (לט) ספרים. כתב הסמ"ע דמוכח מזה דס"ל דשאר ספרים עדיפי מתפילין דלא סגי להו אלא בדיעבד ובשאר ספרים כתב דל"ד ס"ת הרי דמדמה להו לס"ת דאפי' לכתחלי סגי בהו אבל הש"ך כתב דצ"ע דהא אשכחן בכמה דוכתי דקדושת תפילין חמורה משאר ספרים ומה שהביא מהרי"ו ראייה מהמרדכי אינו ראייה דלא איירי התם משבועת הדיינים רק כשנשבע בכתבי הקודש לאסור דבר על עצמו ופשיטא דבכה"ג דין ס"ת יש להם וכמ"ש בי"ד סי' רל"ז משא"כ בשבועת הדיינים דאשכחן כמה דברים דלענן שבועת ביטוי הוי שבועה ולענן שבועת דיינים לא הוי שבועה ובפרט כיון דטעמא דאנקוטי חפצא הוא משום איום פשיטא דאין להביא רא"י משבועת ביטוי וא"כ נראה דס"ת דוקא הוא ודברי מהרי"ו והרב צ"ע עכ"ל (גם הט"ז השיג כן והסכים לדעת הש"ך אך שמסיק וכתב ז"ל ויש ללמד זכות בזה דבדורות האחרונים הקילו בשבוע' כמש"ל ס"י"ט ואפשר שגם בזה נהגו להקל ע"כ והגאון ח"צ בהגהותיו שם כתב ז"ל וכן ראיתי נוהגים בערי תוגרמא שאין משביעים בסדורי תפלות אלא בתפילין או בס"ת וכן נהגתי אני בכל המקום אשר ישבתי כסאות למשפט ע"כ): (מ) מסים. דהוי כשבועת השותפין שאין שכנגדו יכול לידע האמת ורגיל להורות היתר לנפשו מ"ה מחמירין עליו. סמ"ע:

טז צָרִיד לְשַׁבַּע בְּנִשְׁם אוּ בְּאַחַד מִכָּל הַכְּנוּיִים, וּמְעַמָּד.

וְאִם נִשְׁבַּע מִיֵּשֶׁב, אִינוֹ חוֹזֵר וְנִשְׁבַּע. וְתִלְמִיד חָכֵם, אֶפְלוּ לְכַתְחֵלָה מִיֵּשֶׁב, בֵּין שָׁל תּוֹרָה בֵּין שָׁל (מא) דְבָרֵיהֶם, בֵּין עַל טַעֲנַת וְדַאי בֵּין עַל טַעֲנַת סָפֵק. שְׁנַיִם שְׁנֵתֶעֱצְמוּ בַדִּין, וְנִשְׁבְּעוּ שְׁלֹא יִטְעֲנוּ אֶלֶּא הָאֱמֶת, וְאַחַר כֵּן נִתְחַיֵּב אֶחָד מֵהֶם שְׁבוּעָה לַחֲבֵרוֹ, יֵשׁ אֲמָרִים שְׂאִינוֹ נִפְטָר בְּשְׁבוּעָה (מב) הָרֵאשׁוֹנָה. הַגָּה: וַיֵּשׁ אֲמָרִים דָּאִם נִשְׁבְּעוּ תַחֲלָה בְּנִקִּיטַת חֶפֶץ וְכַדִּין שְׁבוּעָה, אִין צְרִיכִין לַחֲזֹר וְלִשְׁבַּע, אֶלֶּא מִזְכִּירִין לוֹ אֹתָהּ שְׁבוּעָה (מְרַדְּכִי רִישׁ פֶּרֶק הַדִּינִים וְתִשׁוּבַת הָרֵאשִׁישׁ כָּלֵל ק"ב ס' ז'). וְעַיִן לְקַמּוֹן סְעִיף ל"ד.

באר היטב (מא) דבריהם. אדלעיל קאי אמ"ש צריך לישבע בשם או בא' מן הכינויים. שם: (מב) הראשונה. עיין בתשובת מהרשד"ם ס"י קנ"ט:

יז סֵדֶר שְׁבוּעַת הַדִּינִים כֵּן: הַנִּשְׁבָּע אוֹחֵז סֵפֶר תּוֹרָה בְּזָרוּעוֹ, וְעוֹמֵד וְנִשְׁבַּע בְּשֵׁם אוֹ בְּכִנּוּי, בְּשְׁבוּעָה אוֹ בְּאֵלֶּה, מִפִּי אוֹ מִפִּי הַדִּינִים. כִּיצַד מִפִּי, אוֹמֵר: הֲרִינִי נִשְׁבָּע בְּשֵׁם אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל, אוֹ: הֲרִינִי נִשְׁבָּע בְּמִי שְׁשֵׁמוֹ רַחוּם, אוֹ: בְּמִי שְׁשֵׁמוֹ חֲנוּן, שְׂאִינִי חַיֵּב לָזֶה כָּלוּם. וְכֵן אִם אָמַר: הֲרִי הוּא אֲרוּר לֵה' אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל, אוֹ: הֲרִי הוּא אֲרוּר לְמִי שְׁשֵׁמוֹ רַחוּם, אוֹ: לְמִי שְׁשֵׁמוֹ חֲנוּן, אִם יֵשׁ לָזֶה אֶצְלִי כָלוּם. כִּיצַד מִפִּי הַדִּינִים, מִשְׁבִּיעִין אָנוּ אוֹתָךְ בְּשֵׁם (בה') אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל, אוֹ: בְּמִי שְׁשֵׁמוֹ חֲנוּן, שְׂאִין לָזֶה בְּיַדְךָ כָלוּם, וְהוּא עוֹנָה: אָמֵן. אוֹ שְׂאִמְרוּ: הֲרִי פְלוֹנִי בֶן פְלוֹנִי אֲרוּר לֵה' אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל, אוֹ: לְמִי שְׁשֵׁמוֹ חֲנוּן, אִם יֵשׁ לְפְלוֹנִי אֶצְלוֹ מָמוֹן וְלֹא יוֹדֵה לוֹ, וְהוּא עוֹנָה: אָמֵן. הַגָּה: יֵשׁ אֲמָרִים דְּשְׁבוּעַת הַדִּינִים צְרִיכָה לִהְיוֹת לְפָנֵי מַנְּהֵן (מֵהַרְי"ו סִימָן קפ"ד וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִשְׁבִּי"א), אוֹ בְיוֹם הַכְּנִיסָה (כָּל ב'ו'), וְלֹא רְאִיתִי נוֹהֲגִין כֵּן:

יח לְהַרְמִי"ם, אַף שְׁבוּעַת הַסֵּת בְּשֵׁם אוֹ בְּכַנּוּי אוֹ בְּשִׁבוּעָה אוֹ בְּאֵלָה; וְאִין בִּינָה לְשִׁבוּעַת הַדִּינִים אֶלָּא שְׁשִׁבוּעַת (הַסֵּת) אֵינָה בְּנִקִּיטַת חֶפֶץ. וְלֹא הוֹדוּ לוֹ, (מִישְׁרִים נִיֵּא חִיָּה וְרִיבִישׁ סִי לִיז) וְאָמְרוּ דְשִׁבוּעַת הַסֵּת (מג) אֵינָה לֹא בְּשֵׁם וְלֹא בְּכַנּוּי, אֶלָּא בְּשִׁבוּעָה סֵתָם אוֹ בְּאֵרוֹר:

באר היטב (מג) אינה. לִי הַסְּמִיעַ עֵינַן בְּמִישְׁרִים נִיֵּא חִיָּה דְכַתַּב דְּשִׁבוּעַת הַסֵּת אֵינָה בְּשִׁבוּעָה אֶלָּא חֵרֶם סֵתָם עַכּוּ"ל וְקָצַר בְּלִשׁוֹנוֹ וְרִ"ל שְׁאִינוֹ כֹּלל בְּסִיֵּת אֶלָּא שְׁמַחְרִים בְּשִׁמוֹ בְּחֵרֶם סֵתָם וְחֵרֶם סֵתָם אֵינָה לֹא בְּסִיֵּת וְלֹא בְּשִׁמוֹ אֶלָּא סֵתָם כֵּן הוּא בְּמִישְׁרִים שֶׁם וְנִרְאָה דְּבִשְׁמוֹ רִ"ל שֶׁם הָאָדָם מִיְהוּ הָאִידְנָא נוֹהֲגִין לְהַשְׁבִּיעַ הַסֵּת בְּשִׁבוּעָה שְׁאֹמֵר אֲנִי נִשְׁבַּע שְׁאִין לֹזֵה אֶצְלִי כְּלוּם. ש"ך:

יט יֵשׁ אוֹמְרִים שְׁבִדּוֹרוֹת אַחֲרוֹנִים (מד) בְּטָלוּ שְׁבוּעָה בְּשֵׁם, לְפִי שְׁעֲנִשָּׁה גְּדוֹל, וְנִהְיָה לְהַשְׁבִּיעַ בְּאֵרוֹר.

באר היטב (מד) ביטלו. פִּי אֲפִי בְּשִׁבוּעַת הַדִּינִים. סמ"ע:

כ מִשְׁבִּיעִין אוֹתוֹ בְּכֹל לְשׁוֹן שֶׁהוּא (מה) מִבֵּין. וַיֵּאֱמָרוּ עָלָיו (פְּרוֹשׁ, עֲנִן אֵימָה) קִדְּם שְׁיִשְׁבִּיעוּהוּ, וְאוֹמְרִים לוֹ: הֲוִי יוֹדֵעַ שְׁכָל הָעוֹלָם נִזְדַּעַזַּע בְּשַׁעָה שְׁאָמַר הַקָּבִ"ה "לֹא תִשָּׂא" (שְׁמוֹת כ, ז, דְּבָרִים ה, יא), וּבְכֹל הָעֵבְרוֹת שְׁבִתוֹרָה נֶאֱמַר "וְנִקְהָה", וְכֹאן נֶאֱמַר "לֹא יִנְקָה" (שְׁמוֹת כ, ז, דְּבָרִים ה, יא); וְכֹל הָעֵבְרִית שְׁבִתוֹרָה נִפְרָעִים מִמֶּנּוּ, וְכֹאן מִמֶּנּוּ וּמִמְשַׁפְּחָתוֹ; וְלֹא עוֹד, אֶלָּא שְׁגוֹרִם לְפָרַע מְשׁוֹנְאֵיהֶם שֶׁל יִשְׂרָאֵל, שְׁכָל יִשְׂרָאֵל עֲרָבִים זֶה לָזֶה; כָּל עֵבְרוֹת

שְׁבִתוֹרָה תוֹלִים לוֹ שְׁנַיִם וּשְׁלֹשָׁה דוֹרוֹת, אִם יֵשׁ לוֹ זְכוּת, וְכֹאן נִפְרָעִים מִיָּד; דְּבָרִים שְׂאִין אֲשׁוּמִים מְכַלִּים אוֹתָם, שְׁבוּעַת שְׁקָר מְכַלָּה אוֹתָם. אָמַר: אֵינִי נִשְׁבָּע, פּוֹטְרִים אוֹתוֹ וְנוֹתֵן מֶה שֶׁטָּעְנוּ חֲבֵרוֹ. אִם אָמַר: הֲרִינִי נִשְׁבָּע, וַחֲבִירוֹ (מו) תוֹבֵעַ, הָעוֹמְדִים שָׁם אוֹמְרִים זֶה לָזֶה: סוּרוּ נָא מֵעַל אֲהֵלֵי הַרְשָׁעִים הָאֵלֶּה (בַּמִּדְבָּר טו, כו); וְאוֹמְרִים: לֹא עַל דַּעְתָּךְ אָנוּ מְשַׁבְּעִים אוֹתְךָ, אֶלָּא עַל (מו) דַּעְתָּנוּ וְעַל דַּעַת בֵּית דִּין. הַגָּה: וְאִם יֵשׁ צַד רַמְאוֹת, יֵשׁ לַדִּין לֹמַר לוֹ לְפָרֵשׁ בְּשִׁבְעָתוֹ כֹּל צַד רַמְאוֹת שְׂיֵשׁ לְחַשֵּׁב בְּלִבּוֹ (הַרְאִישׁ וְנִיִּי רִישׁ בִּימ) . וְכֵן יֵשׁ רְשׁוּת לַדִּין לְהַשְׁבִּיעַ בְּנִקְיִטַת חֶפֶץ בְּמִקּוֹם שְׂאִינוֹ צָרִיךְ (מֵהַרִּי"ו סִימָן קנ"ד), אוֹ לְאִים עוֹד בְּדְבָרִים (מח) אַחֲרִים, אִם יִרְאֶה לוֹ שְׂיֵשׁ צָרִיךְ בַּדְּבָר (ר"י פֶּרֶק הַדִּינִים) .

באר היטב (מה) מבין. ז"ל הטור כתב הרמב"ם הורו רבותינו שאין משביעין אלא בלי הקודש ואין ראוי לסמוך על הוראה זו ואע"פ שנהגו בכל ב"ד שבישראל להשביע בלי הקודש אפי' שבועת היסת מ"מ צריך להודיע את הנשבע שיכיר ל' השבועה ע"כ ומ"ש ומ"מ כו' ר"ל דאפי' לדברי רבותינו דס"ל דנשבעין בלי הקודש מ"מ בעינן שיפרש לו ג"כ ענין השבועה אח"כ עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת רדב"ז ס"י קנ"ה: (מו) תובע. נראה דדקדק לכתוב כן כדי ליתן טעם למה אמרו סורו נא כו' הרשעים האלה דמשמע הנשבע והמשביעו וה"ט כיון שזה רואה שהוא מוכן לשבועה ה"ל להשוות עמו כדי שלא יגרום שהשבועה תצא מפיו של זה על ידו והוא לא עשה כן אלא תבע השבועה. סמ"ע: (מו) דעתינו. כ"כ הרמב"ם וגם הטור אבל בברייתא איתא במקום דעתנו על דעת המקום. שם: (מח) אחריס. בב"י כתב דיש מביאים לפני הנשבעים מטה של מתים ונודות נפוחים ומכבין הנרות ובדרישי' כתבתי טעם למה באים ענינים הללו לאיים וכתב הר"ן דת"ח א"צ איום כל כך. שם. ועיין בתשובת מהרי"ט ס"ס ע':

כא אין מְאִימִין אֶלָּא בְּשִׁבְעַת הַדִּינִים שֶׁהִיא עַל יְדֵי טְעָנָה וְדָאִית וְכִפְיָרָה, בֵּין שֶׁהִיָּתָה מִן הַתּוֹרָה בֵּין מִדְּבָרֵיהֶם. אֶבֶל עַל שְׁבוּעָה שֶׁנִּתְחַיֵּב בָּהּ בְּטַעֲנַת סִפְקָא,

בֵּין מִן הַתּוֹרָה בֵּין מְדַבְּרֵיהֶם, וְכֵן בְּשָׁבוּעַת הַסֵּת, אֵינוֹ צָרִיךְ אִיוֹם; וְאִם עַל פִּי כֵן צָרִיכִים הַדִּינִים לְפָצֵר בְּבַעֲלֵי דִינִים, אוֹלַי יַחְזְרוּ בָּהֶם עַד שֶׁלֹּא תִהְיֶה שָׁם שְׁבוּעָה כָּלָל.

כב כָּל מִי (מט) שֶׁנִּתְחַיֵּב שְׁבוּעָה, בֵּין שֶׁל תּוֹרָה בֵּין שֶׁל דְּבָרֵיהֶם, אֶפְלוּ הַסֵּת, יֵשׁ לוֹ לְהַחֲרִים סֶתֶם, קוֹדֵם שֶׁיִּשְׁבַּע, עַל כָּל מִי שֶׁטּוֹעֵן עָלָיו דָּבָר שֶׁאֵינוֹ חַיֵּב בּוֹ כְּדִי לְהַשְׁבִּיעוֹ חֲנֹם, וְיַעֲנֶה הַמְּשַׁבֵּיעוֹ: (נ) אָמֵן.

באר היטב (מט) שנתחייב. כתב הסמ"ע דאין חילוק בין נשבע ונוטל לנשבע ונפטר לעולם זה שכנגדו היה צריך לקבל עליו בחרם. (והט"ז כי דני"ל דא"צ קבלת חרם בנשבע ונוטל וכן מי שהפך שבועת היסת על שכנגדו א"צ המהפך לקבל חרם תחלה דהא עיקר טעם החרם שלא יהא כ"א משביע על חנם כדי שזה יתן לו איזה סך להפטר משבועת חנם וזה לא שייך כאן דלאו ברצון מהפך עליו אלא בא להציל עצמו כו' ע"ש ומסיק ז"ל ומ"מ י"ל דגם בשבועות הבאות ע"י שמא כמ"ש בר"ס צ"ב כל שנשבע ונפטר צריך ג"כ המשביע קבלת חרם): (נ) אָמֵן. כתב הסמ"ע ואע"ג דבסימן ע"א ופ"ב כתבו הט"ו דא"צ לענות אמן לק"מ דשם איירי כשרוצה לצאת מבה"כ בזה קאמר דא"צ להמתין בשביל האמן אבל כאן מסתמא עומד המשביע שם ורוצה שישבע לפניו ע"ד המקום והב"ד לכן צריך לכתחלי לענות אמן כדי שיאווים יותר (והט"ז כתב דחילוק תמוה הוא וקושיא מעיקרא ליתא דכאן אין שבועי' על זה עד שיקבל שכנגדו חרם מתחלה משי"ה כל שאינו עונה אמן א"י לכוף לזה לשבועי' כו' ע"ש ובהגהות הגאון ח"צ ז"ל שם):

כג כָּל שְׁבוּעָה, מִן הַדִּין בְּפָנָי (נא) הִלָּה שֶׁכִּנְגְדוֹ אוֹ בְּפָנָי הָעֵד (ה"ה פ"ז מַמְלִיחָה), אִם אֵין הַתּוֹבֵעַ יוֹדֵעַ הָאֲמָת רַק עַל פִּי הָעֵד, וְ (אז) אֵין צָרִיךְ לְשַׁבַּע בְּפָנָי (נב) הַתּוֹבֵעַ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תְּשׁוּבָה אֲשֶׁכְּנִזִּית) (רַשְׁבָּיָא) . וְאִם הַשְׁבִּיעוּהוּ שֶׁלֹּא בְּפָנָיו, אִם נִשְׁבַּע כְּתַקּוּנוֹ וְעַל דַּעַת בֵּית דִּין, נִפְטָר. הַגָּה: וְאִם עַל פִּי שֶׁלֹּא נִשְׁבַּע (נג) בְּמִקּוּמוֹ שֶׁהוּא מְקוּם רַבִּים,

וְאָכָא לְמִימַר שְׂתִּיבִישׁ לְפָנֵיהֶם; מִיְהוּ, לְכַתְּחֵלָה יָכוֹל לֹמַר שְׂשִׁבַע לוֹ בְּמָקוֹם שְׂנַעֲשֶׂה שָׁם הָעֶסֶק שְׂיֻדְעִין שָׁם בְּנֵי הָאָדָם, אוֹ שֶׁהוּא מְקוֹם רַבִּים (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִיא). מִיְהוּ, אִם אֵין הַנְּתַבֵּעַ הוֹלֵךְ לְשָׁם עֲכָשְׂיוֹ, צָרִיךְ לְהַמְתִּין עַד שְׂיָבֵא שָׁם, וְאָז צָרִיךְ לְשִׁבַע שָׁם, וְלֹא יָכוֹל לֹמַר: לֹא אֶשְׁבַע אֶלָּא בְּעִירִי (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תְּשׁוּבָה אֶשְׁכַּנְיָתָא).

באר היטב (נא) הלה. כדי שיתבייש ממנו כיון שהוא יודע האמת כאשר הוא ומש"ה מסיק דכשאינו יודע אי"צ לישבע אלא לפני העד כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דלא נהגו להשביע בפני העד וצ"ע עכ"ל: **(נב) התובע.** אף כשמת העד ועיין בא"ע ס"ס צ"ו דאלמנה צריכי לישבע לכתחלי בפני היתומים וצריך למוד. ש"ך: **(נג) במקומו.** עיין בתשובת מהר"מ אלשיך סי' קל"ט:

כד הטוען את חברו טענות הרבה, אין משביעין אותו אלא שבועה אחת על הכל. נתחייב שתי שבועות על שתי טענות, קלה וחמורה, משביעין אותו בחמורה, ומגלגלין בה השאר דבָּרִים. **הגה:** (בית יוסף מסכ"ו בשם הרשב"א) מי שטוען על חברו שהוא חייב לו, ואומר שיש לו עוד תביעות אחרות עליו שאינו רוצה לתבעו עתה, אומרים לו שישטען עליו הכל ביחד, ואם אינו רוצה, והנתבע אומר שאינו חייב לו כלום, נשבע ונפטר מִמֶּנּוּ **(נד)** מכל תביעות שיש לו עליו עד אותו היום (תשובת מימוני ספר משפטים סימן ל"ד ובי"י מ"כ).

באר היטב (נד) מכל. פי' אם לא שיביא התובע עדות וראיה לדבריו. סמ"ע:

כה כל הטוען לחברו טענה שאפלו אם הודה לא יתחייב **(נה)** ממון, אף על פי שכפר אין מחייבים אותו **(נו)** הסת. כיצד, אמרת לתן לי מנה, להד"מ, אין משביעין אותו לא הסת ולא חרם, שאף אם הודה, אינו חייב לו **(נז)** כלום. והוא הדין אם אין לו **(נח)** לפרע, אין משביעין על כפירתו (תשובת הרא"ש גבי אשת איש, והטור הביאו סימן צ"ו, ובית יוסף בשם ר"י נכ"ג ח"ו), **אתה**

קָלַלְתָּ אוֹתִי, אֶתְּהָ הוֹצֵאתָ עָלַי שֵׁם רָע, לֹא הָיוּ דְבָרִים
מַעֲוָלִים, אֵין מַחְרִימִין עַל זֶה; וְכֵן כָּל פְּיוּצָא בְּזָה. **הגה:**
וַיֵּשׁ אוֹמְרִים **(נט)** דְּמַחְרִימִין עַל זֶה, דְּהָרִי אִם יִתְבָּרַר שֶׁהוּא אֶמֶת קוֹנְסִין
אוֹתוֹ (טור). טוֹעֵן עַל חֲבֵרוֹ: גְּזַלְתָּנִי, אוֹ: גְּנַבְתָּ מִמֶּנִּי, וְהוּא כּוֹפֵר, אִף עַל פִּי
שְׁלִפִי טַעֲנוֹת הַתּוֹבֵעַ פְּסוּל לְשַׁבֵּעַ, אֶפְלוּ הֵכִי **(ס)** נִשְׁבַּע לוֹ (מְרַדְכִי פִּיק דְּמַצִּיעָא)
. וְדוֹקָא שְׁתַּבְּעוּ הַמָּמוֹן, **(סא)** שְׁעָקַר הַתְּבִיעָה הוּא מְשוּם מָמוֹן, אֶבֶל אִם
עָקַר הַתְּבִיעָה הוּא מְשוּם הָאֶסוּר, אֵין מְשַׁבְּיעִין (פְּסָקִי מֵהֲרַאִי סִימָן לִיז). מִי
שְׁתּוֹבֵעַת אֶחָד שֶׁנֶּדַר לָהּ דְּבָר **(סב)** בְּאֶתְנָנָה, וְהוּא כּוֹפֵר, חֲבִב לְשַׁבֵּעַ (רִיבִישׁ
סִימָן מִי"א).

באר היטב (נה) ממון. אע"פ שהי מחויב שבועה בהודאתו. שם: **(נו) היסת.**
וכ"ש ש"ד כגון במודי מקצת או עד אחד מכחישו וע"ל סי' ע"ה סי"ג וסי' צ"א
ס"ו ונרא' דכ"ש אם ע"א מעידו שעשה שותפות עמו והוא כופר פטור לישבע
להכחיש העד דאפי' היה מודה לדברי העד לא היה לו עליו רק שבועת שותפות
וע"ל סי' צ"ג סי"ט. ש"ד: **(נז) כלום.** כתב הש"ך נראה דאם הוא עני משביעים
היסת לזה כיון דא"י לחזור בו כמ"ש בסי' רמ"ג סי"ב וביו"ד סי' רנ"ח סי"ב
שוב מצאתי במרדכי שכתב דר"מ פסק דאם עני תובע לעשיר נדרת לי כך וכך
נשבע ומביאו מהרש"ל פ' הגוזל בתרא סימן ל"ט ודלא כבעל שי"ג כו' ע"ש:
(נח) לפרוע. צ"ע כי רבי ירוחם לא כ"כ בהדיא רק כתב דאשת איש אין
משביעין אותה כי אין לה לשלם עד שתתאלמן או תתגרש וא"כ הרי המחבר
פסק בסי"ס צ"ו דמשביעין א"א וצריך עיון. ש"ד: **(נט) דמחרימין.** אבל אין
משביעין היסת כיון דאף בהודאתו אין כאן חיוב ממון כ"א קנס משום מגדר
מלתא אבל אם טענו אתה חבלת בי והוא כופר דעת הרמב"ם והטור הביאו
שנשבע היסת דאם יודה חייב בשבת וריפוי שהוא ממון לדעת הרמב"ם.
סמ"ע: **(ס) נשבע.** דאמרי' שמא ספק מלוה ישנה יש לזה הנתבע על התובע
מ"ה גזלו או גנבו להתפיס את אשר בידו עכ"ל הסמ"ע וע"ל סימן ע"ה סי"ח
(ועיין מה שהקשה הט"ז על דין זה מש"ס פ"ק דקידושין בתובע לחבירו עבדי
אתה כו' והגאון ח"צ בהגהותיו שם השיב עליו ע"ש): **(סא) עיקר.** פ"י הסמ"ע
אע"ג דנ"מ לענין ממון ג"כ והש"ך כתב דאין דברי הרב מוכרחים דאדרב'
באיסורא אמרינן בפ"ק דקידושין גבי סוטה אשכחן איסורי' ממונא מנ"ל
וילפינן גלגול דממונא מאיסורי' דסוטה ועוד דהרמב"ם כתב פט"ו מהלכות
אישות משביעה היסת שלא הפילה או שהפילה שלם שבטענה זו יתחייב ליתן
לה כתובה וכ"כ הט"ו בא"ע סימן קנ"ד סט"ו ועוד כתב הרמב"ם והסמ"ע
משביעה בנק"ח שלא זינתה תחתיו ואח"כ תגבה כתובתה וכ"כ הט"ו בא"ע
סימן קט"ו ס"ז וס"ט ע"ש ודוחק לומר דהתם מיירי שתובעת הכתוב' דהלשון
לא משמע כן וגם בהה"מ הלכות אישות שם משמע להדיא דאינה תובעת

הכתוב' ועוד אי בתובעת הבעל נאמן וכמ"ש הט"ו שם סי' קנ"ד סי' וצ"ע עכ"ל: **(סב) באתננה**. הב"ח כתב דצ"ע בזה דברש"י פ' הפועלים משמע שאינו חייב בדיני אדם כשהוא מחייבי כריתות דקלבי"מ וכיון שכל המזנות אין חוששות לטבול והן מוחזקות בנדות וכמ"ש הרא"ש בתשובה הביאו הטור בא"ע סי' כ"ו וא"כ חייבים כרת על ביאתן ופטור מלשלם בדיני אדם אפי' הודה וכי כפר נמי אין משביעין אותו עכ"ל ולא דק דרש"י קאי התם בבא על אמו דמחייבי מיתות ב"ד היא אבל בח"כ סוגיין דעלמי בכל הש"ס לאפוקי מדר"נ בן הקנה וכ"פ כל הפוסקים בהרבה מקומות וכן נתבאר בסי' ש"ן וע"ל סימן ש"פ סי' ג. ש"ך:

כו טענו שפעשה לו דבר שאינו חייב עליו אלא **(סג) קנס**, אינו נשבע הסת, שאלו הודה הנה פטור. אבל אם טענו שהעמידו **(סד) בדין על הקנס והביא עדים וחיבוהו בית דין לשלם, והלה אומר: להד"מ, צריך (סה) לשבע הסת.**

באר היטב (סג) קנס. וכן משואיל"מ לא אמרינן אלא בדבר שאם הודה היה חייב כ"כ ר"י בשם התוספות וע"ל סימן שצ"ט ות'. שם: **(סד) בדין**. בתשובת מבי"ט ח"ב סימן ש"ח פסק בא' שתובע לחבירו שנתחייב לו ממון בדין מעסק שותפות וזה מכחישו שלא עמדו בדין או שעמדו ולא חייבוהו ורוצה לטעון מחדש דצריך לישבע ולא אמרינן מאי איכפת ליה למהדר דינא אי אודי ליחייב ואי לא אודי ליחייב נמי שבועה כו' וע"ש ואין דבריו נכונים בעיני וכל ראיותיו שם אין נראין דהתם מיירי בקנס וכה"ג דאם לא חייבוהו מתחלה לא יתחייב עתה בשום צד אבל בדבר ממון למה ישבע יטעון עתה מחדש אם לא שתובעו שקבל עליו אותו ב"ד בין לדין בין לטעות וחיבוהו או שטוען א"י לחזור ולטעון כי שכחתי החילוקים שביני לביןך או שמא לא תודה לי עתה כמו שהודית בפני אותו ב"ד כו'. שם: **(סה) לישבע**. במקום שדין קנס והאידנא לא שייך דין זה וכתב בתשובת מ"י ואם כפר ישבע הסת שלא נתן לו אע"ג דלא מיחייב אלא מכח תקנה נראה דלא פלוג בשבועת הסת עכ"ל. שם:

כז מי שנתחייב שבועה בבית דין, ויצא מב"ד, ואחר זמן

תָּבֹעוּ חֲבֵרוֹ שְׁיִשְׁבַּע לוֹ, וְאָמַר: נְשַׁבְּעֵתִי, אִם הוּא
מִהַנְּשַׁבְּעִים וְנִפְטָרִים, (סו) נְאֻמָּן. הַגָּה: אָבֵל צָרִיךְ לְקַבֵּל עָלָיו
חֶרֶם סֶתֶם, שְׁנִשְׁבַּע (ר"י נ"ג ח"ד). מִיָּהוּ, בְּזֶמַן הַזֶּה דְנוֹהֲגִין לְשַׁבַּע בְּבֵית הַכְּנֶסֶת
לְפָנֵי (סז) שְׁמֵשׁ אוֹ עֵדִים, אֵינֹו נְאֻמָּן לֹאמֵר שְׁנִשְׁבַּע, עַד שְׁיָבִיא (סח) רְאִיָּה
לְדַבְּרֵיוֹ (מְרַדְכֵי פ"ק דְּבִימ וְר"י הַפ"ל), אֶלָּא אִם כֵּן הִתְרָה בּוֹ: לֹא
תִשְׁבַּע אֶלָּא בְּפָנֵי עֵדִים. וְאִם עֵדִים מְעִידִים שְׁלֹא נִשְׁבַּע
בְּאוֹתוֹ יוֹם שְׁאוֹמֵר שְׁנִשְׁבַּע, כְּגוֹן שְׁאוֹמְרִים: שְׁלֹא זָזָה
יָדָם מִתּוֹךְ יָדוֹ, הִחֲזִק (סט) כְּפָרֹן לְאוֹתָהּ שְׁבוּעָה, וְאֵינֹו
נְאֻמָּן לֹאמֵר: נְשַׁבְּעֵתִי אַחֵר כָּךְ.

באר היטב (סו) נאמן. דין זה צריך ביאור דדל שבועה מהכא הרי תובעו ממון
מיהו י"ל דמיירי שאינו טוענו ברי כגון בשבועת שותפות או שתבעו בספק ע"פ
העד וכה"ג וע"ל סימן צ"ג ס"ט ור"ש צ"ד. שם: (סז) שמש. נראה אם אמר
שישבע לפני השמש או העדים ומתו או הלכו למדי"ה נאמן דלא גרע מא"ל אל
תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני לעיל סי' ע"י ס"ה ואפי' למה שהעליתי שם דאינו
נאמן היינו דוקא התם שהתנה עמו כן וצריך לקיים תנאו משא"כ הכא שאין
זה תנאי רק שנוהגים כן והוא אומר שנשבע לפני השמש וכיון שמת או הלך
למדי"ה נאמן מיהו באומר נשבעתי לפני עדים ומתו כו' אינו נאמן לפי
שהוכחתי שם ודו"ק. שם: (סח) ראיה. מיהו נרא' דאם טען מחלת לי השבוע'
נאמן וע"ל סי' פ"ב סי"א כ"כ הסמ"ע וצ"ע דלא דמי להתם דודאי הלוי יוכל
להשביע את המלוי בכך אבל שיהא הלוי נאמן בלא שבוע' זה לא מסתבר וגם
לקתה מדת הדין דכל אדם יטעון כן ולא תמצא שום שבוע' אלא ודאי אינו
נאמן לומר מחלת רק במגו דנשבעתי וכן הוכחתי בסימן ע"ה ס"ז דאין הלוח
נאמן בטענת מחלת אלא היכא דאית לי' מגו ע"ש וא"כ הכא דא"י לטעון
נשבעתי כיון שמשביעים בפני השמש גם מחלת לי אינו נאמן מיהו אפשר
בשבועת היסת אם טוען מחלת נאמן מטעם תקנתא לתקנתא וגם בזה צ"ע
ויותר נרא' דהסמ"ע לא בא אלא לומר דא"צ רא"י לדבריו ומ"מ צריך לישבע
שמחל לו השבוע' וגם בזה צ"ע דאפשר אף שישבע ע"ז לא מהני כיון דאינו
נאמן אלא במגו דנשבעתי וכי היכי דאי הוה אמר כן לא הי' נאמן אף בשבוע'
ה"ה מחלת ול"ל דיהא נאמן במגו דאמר נשבעתי לפני השמש דאם טען כן לא
הי' נאמן אפי' בשבוע' דה"ל כאילו קבלו השמש כבי תרי ואף את"ל דה"י נאמן
בש"ד להכחיש העד מ"מ השתא דטוען מחלת לא אמרי' מגו בכה"ג וכמ"ש
בסימן ע"ה סי"ג בשם התוס' והפוסקים דהיכא שהי' מוכרח לישבע נגד העד
לא הוי מגו ע"ש וצ"ע עכ"ל הש"ך (וגם הטי"ז השיג על הסמ"ע בזה ע"ש):

(סט) כפרן. בין א"ל הבי"ד צא השבע לו בין אמרו חייב אתה לישבע לו כ"כ ר' ירוחם בשם רמ"ה ור"ל אע"פ דלענין פרעתי יש חילוק בזה כמ"ש בסימן ע"ט ס"יג לענין שבועה אין חילוק. ש"ד:

כת נְשַׁבַּע הַסֵּת, וְאַחַר כֵּן הוֹדָה מְעַצְמוּ בְּמִקְצָת, אִם דָּרָךְ תְּשׁוּבָה הוֹדָה, שְׁמִתְחַרֵּט עַל מֶה שֶׁנִּשְׁבַּע לְשָׁקֵר, נִפְטָר מִהַשְּׂאָר, וְאִם הוֹדָה שְׁלֹא עַל דָּרָךְ **(ע)** תְּשׁוּבָה, אֵינּוּ נִפְסָל לְשְׁבוּעָה עַל פִּי עֲצָמוּ.

באר היטב (ע) תשובה. נשבע על השאר שאינו נפסל כו' כ"כ הטור ור"ל נשבע עכשיו על השאר וכ"כ הע"ש והסמ"ע והבי"ח והשיגו להב"י וע"ש ואם רצה התובע נשבע ונוטל בעל כרחו כמ"ש בסי' צ"ב ס"ה ע"ש. שם:

כט מִי שֶׁכָּפַר בְּכָל, וְיַעַד אֶחָד מִכְחִישׁוֹ, וְנִשְׁבַּע לְהַכְחִישׁ הַיָּד, וְאַחַר כֵּן הֵבִיא הַתּוֹבֵעַ יָד אַחֵר, מִצְטָרֵף עִם הָרֵאשׁוֹן, וּמְשַׁלֵּם לוֹ זֶה, אֵף עַל פִּי שֶׁנִּשְׁבַּע עָלָיו, וְנַעֲשֶׂה עוֹד **(עא)** חֲשׂוֹד עַל פִּי שְׁנַיִם יָדַיִם.

באר היטב (עא) חשוד. כתב הסמ"ע דע"י ב' עדים נעשה חשוד מיד משא"כ בעד אחד ובע"ד כו' וכ"כ בסי' א"א וע"ל סי' ל"ד סכ"ז ובתשובת רשד"ם סי' קצ"ה. שם:

ל אֵף עַל פִּי שֶׁנִּשְׁבַּע הַנִּתְבָּע וְנִפְטָר עַל פִּי בֵּית דִּין, אִם תִּפֹּס הַתּוֹבֵעַ אַחֵר כֵּן מְשַׁלּוֹ בְּלֹא יָדַיִם, וְטוֹעֵן שְׁתוֹפֵס עַל אוֹתָהּ תִּבְיַעָה שֶׁנִּשְׁבַּע לוֹ עָלֶיהָ, שְׁלֹא נִשְׁבַּע לוֹ בְּאֶמֶת, הַדִּין עִם הַתּוֹפֵס, וְנֶאֱמָר **(עב)** בְּמַגּוֹ שְׁלֹא תִפְסְתִּי מִשְׁלָךְ

כְּלוּם, וְנִשְׁבַּע הַסֵּת, וְנִפְטָר. וְאִין צָרִיךְ לֹמַר, שְׁאִם הִבִּיא
הַתּוֹבֵעַ עֲדִים אַחַר שְׁנִשְׁבַּע, בֵּין שְׁבוּעָה דְאִוְרִיתָא בֵּין
שְׁבוּעַת הַסֵּת, שְׁמוּצִיאִין מִיָּדוֹ וְנוֹתְנִין לָזָה, וְנַעֲשֶׂה חֲשׂוֹד
עַל פִּי הַעֲדִים.

באר היטב (עב) במיגו. (הט"ז האריך בדין זה ומחלק בין קרקע למטלטלים
ע"ש ובתשובת עה"ג סי' ק' כתב מי שפטרוהו הב"ד משבוע' ע"י עד המסייע
ואח"כ תפס התובע שלא בעדים כו' ע"ש):

לא טַעַן שֵׁישׁ לוֹ אֶצְלוֹ חוֹב (עג) בְּקִנְיָן אוֹ בְּשִׁטָּר, וְאָבֵד,
וְהוּא אוֹמֵר: פְּרַעְתִּי, אוֹ: אֵינִי חֲבִיב לָךְ כְּלוּם, וְנִשְׁבַּע,
וְאַחַר כֵּן בָּאוּ עֲדֵי הַקִּנְיָן אוֹ שֶׁהוֹצִיא הַשִּׁטָּר וְנִתְקַיֵּם,
הֲרִי זֶה מְשַׁלֵּם אַחַר הַשְּׁבוּעָה שִׁשְׁבַּע הַמַּלְוָה, וְאִינוֹ
חֲשׂוֹד, שֶׁהֲרִי לֹא הִעִידוֹ שְׁלֹא פָּרַע, וְלֹא טַעַן הִנְתַּבֵּעַ (עד)
לְהַד"מ. וְאִם יֵשׁ נְאֻמָּנוֹת בְּשִׁטָּר אוֹ בְּקִנְיָן, (עה) נוֹטֵל
בְּלֹא שְׁבוּעָה:

באר היטב (עג) בקנין. כבר כתבתי בר"ס ע' דקנין כשטר ולכן סתם הרב בכאן
כדברי המחבר וכן לקמן ס"ס פ"ח ובכמה מקומות ש"ך: (עד) להד"מ. ואע"פ
שאמר איני חייב לך יכול לתרץ דבריו ולומר דהיינו שפרעתיד כמ"ש בסימן
ע"ט ס"י. שם: (עה) נוטל. כתב הסמ"ע דכל זה כשלא טען מתחלה קודם
שנשבע שיבטל שטרותיו כמ"ש בסי' ע"ה סכ"ד וכן עיקר ודלא כמ"ש בסי'
שארית יוסף ע"ש. שם:

לב רְאוּבוֹן הוֹצִיא פְּסַק דִּין עַל יוֹרְשֵׁי שְׁמַעוֹן שְׁאֲבִיהֶם
נִתְחַיֵּב לוֹ בְּבֵית דִּין שְׁבוּעָה, וְאוֹמֵר שְׁלֹא נִשְׁבַּע, יַחְרִימוּ

בְּמַעֲמַד (עו) הַיּוֹרְשִׁים שְׁכָל מִי שֶׁיּוֹדֵעַ בְּמָמוֹן זֶה אִם הוּא פְּרוֹעַ, שֶׁיּוֹדֵה.

באר היטב (עו) היורשים. כי הסמייע דאפיי מודים היורשים דלא נשבע דינא הכי ועייל סייס סייט (ובמייש שם סייק ייח עייש):

לג אין לְהַשְׁבִּיעַ הֵיכָא דְאָכָא לְמִיחָשׁ (עז) שְׁיִתְבַּרר הַדְּבָר.

באר היטב (עז) שיתברר. כתב הסמייע דלי זה משמע דמשייה לא ישבע שמא יתברר הדבר היפך שבועתו ונמצא שתהא שבועת שקר וכייכ בעייש וכתב היכא שאין התובע רוצה להמתין יבטל כל העדים שיש לו עייז הענין ולא יביאם אחייכ לפוסלו עייכ אבל משום שבועת חנם אין למנוע מלהשביעו דשמא לא יוודע ויפסיד זה תביעתו עכ"ל והשייך כתב דבתו פרק המפקיד שמשם מקור דין זה איתא להיפך דנראה כמו שבועי לבטלה וגנאי הוא לישבע היכא שהדבר מתברר אחייכ עייש וכייכ בעה"ת ודלא כפרשיי ועוד נ"ל דגם רשיי מודה דמשום חשש דיפסלנו אחייכ בעדים לא עבדינן תקנתא לרמאי ולא קאמר התם אלא מטעם דשמא נתקלקל המשכון אחייכ אבל אם הנתבע אומר שמא תביא עדים כוי פשיטא דאין שומעין לו דהא ודאי הוא משקר ולא משכחת להאי דינא אלא בגוונא דאפיי יבאו עדים לא יפסל רק שיהא חייב לשלם כגון דיוציא אחייכ השטר כמייש סייס עייה או שטוען איי אם הלוינתני או שהתנה עמו שאל יפרענו אלא בעדים והוא טוען פרעתיד דבכל אלו לא נפסל דנהי דחייב לשלם מיימ יי"ל ששבועתו אמת שפרעו וכן כל כה"ג נמצא מייש העייש והסמייע הטעם גבי עדים משום שבועת שקר אינו נכון אבל אייל ממייש סייס עייה דאם אמר תבטל כל עדים כוי אין שומעין לו דכבר כתבתי שם דהיינו כשאינו פורט העדים וכאן מיירי כשפורט העדים עכ"ל ועיין בתשו' רדב"ז סימן קי"נ וקס"ד:

לד התוקע כפו לְחַבְרו, לא נְפֹטָר (עח) מְשֻׁבְּעָה. הגה:
וְדוֹקָא שְׁחָיֵב לוֹ שְׁבוּעָה בְּלֹא הֶכִי, כְּגוֹן (עט) (שְׁאָמַר) שֶׁתִּקַּע לוֹ כְּפוֹ לְפָרַע לוֹ מֵה שְׁחָיֵב לוֹ, וְהוּא כּוֹפֵר. אָבֵל אִם אָמַר שֶׁנִּתֵּן לוֹ כְּפוֹ לִתְּנוּ לוֹ (פ) מִתְּנָה, וְהוּא

כּוֹפֵר, פְּטוּר מִן הַשְּׁבוּעָה (הַגָּהֶת מֵיַי פִּיֵּי מֵהַלְכוֹת שְׁבוּעוֹת), אֶלָּא יִזְהִירוּ אוֹתוֹ בְּיַת דִּין עַל שְׁבוּעָתוֹ (מְרַדְכֵי פִּיק דְּמַצִּיעָא). וְהוּא הַדִּין אִם אָמַר שֶׁנִּשְׁבַּע לוֹ שְׁבוּעָה לְתַת לוֹ אֵיזָה דְּבָר, וְזֶה אָמַר שֶׁמַּחֲל לוֹ (תְּשׁוּבַת הָרֵא"ש כָּלֵל י" סִימָן ב'), אוֹ שֶׁהִיָּה עַל תְּנָאי כְּדָ וְכָד, אוֹ שֶׁנִּתְּן תְּקִיעַת כְּפָ עַל תְּנָאי כְּדָ וְכָד, נְאָמָן, בְּמַגוֹ שֶׁהִיָּה יָכוֹל לְכַפֵּר (מְרַדְכֵי פִּיק דְּמַצִּיעָא וּפִי הַזָּהָב), וְעִ"ל סְעִיף ט"ז.

באר היטב (עח) משבועה. הש"ך האריך בדין זה ודעתו דאינו נפטר במקום שחייב שבוע' בנק"ח אבל מחיוב שבועת היסת נפטר ע"ש (והט"ז פי' דר"ל דאינו נפטר מלישבע אח"כ שפרעו וכמ"ש הרמ"א ע"ז ואפי' להי"א שבסי"ו בהג"ה דאם נשבע מתחלה כדינו דנפטר מודה הכא דהא לאו כדינו הי' דבת"כ אין שם איומים כמו בהיסת וכ"מ בהגהת מ"י דהטעם משום חומר דשבוע' מת"כ ובסמ"ע כתב הטעם דיש חילוק בין שבועה דלהבא או לעבר וסברא זאת איתא בתשובת הרשב"א שהוא הי"א שבסי"ו מ"מ כאן שהוא דעת הגהת מ"י א"א לומר כן מדתלי הטעם בחומר השבוע' מת"כ עכ"ל): **(עט) שאומר.** והט"ז כתב דבהגהת מ"י הנ"ל מפורש ששניהם מודים שהי' שם ת"כ לפרוע לו רק שאומר אח"כ שפרעו ונרא' דגם כוונת הרמ"א כן דמ"ש והוא כופר ר"ל שיש כפירת ממון ביניהם אבל לא בעיקר הת"כ ובסמ"ע הגיה כגון שאמר שתקע כו' משמע שמפרש דכופר בעיקר הת"כ ולא דוקא הוא דה"ה מודה בת"כ אלא דקמ"ל דצריך לישבע שנית עכ"ל): **(פ) מתנה.** כתב בסמ"ע הישנים בסוף הספר בלוח הטעיות וז"ל וצ"ל דמ"ירי שפטור מהיסת דזיל בתר טעמא דלא עדיף הת"כ מהיסת דק"י"ל אף דנשבע היסת חייב לישבע ש"ד כמ"ש בסי"ד וכ"מ בסי"ו וקצת מהטעמים הוא דהא לא נשבע כדינו ועוד דאף דנשבע שבועה קלה שמא לא ישבע שבועה חמורה ע"כ ואין דבריו נכונים דאף דיתחייב עתה ש"ד מ"מ אין לחייבו אם לא במקום שהי' חייב ממון משא"כ הכא שתובעו שנתן לו ת"כ ליתן ממון ובל"ז אינו ח"ל רק שיתחייב מצד שבועה ואין זה כמו שעבוד או קנין ולא שייך להשביעו ע"ז מה לי היסת או ש"ד וכן הוא להדיא בתשו' מהר"מ כו' ע"ש וע"ל סימן פ"א סכ"ח בהג"ה עכ"ל הש"ך (ועמ"ש הט"ז לחלק בדין זה ע"ש):

לה אין נְשַׁבְּעִין הֶסֶת עַל תְּבִיעַת טוֹבַת הַנָּאָה. **הגה:** וְלָכוּ מִשֶּׁתְּבַעוּ חֲבֵרוֹ שִׁיחֲזִיר לוֹ מִמּוֹן צְדָקָה שֶׁהִפְקִיד בְּיָדוֹ וְהוּא יַחֲלֶקֶם לְעַנְיִים, וְזֶה מְשִׁיב שֶׁכֶּבֶר הַחֲזִיר לוֹ, **(פא)** פְּטוּר בְּלֵא שְׁבוּעָה, שֶׁהָרִי אֵין לְתוֹבֵעַ בְּזָה אֶלָּא טוֹבַת הַנָּאָה (מְרַדְכֵי פֶרֶק הַדִּינִים).

באר היטב (פא) פטור. הסמ"ע הקשה ממ"ש בסי' צ"ה דעל הקדש נשבעים כעין של תורי ומעות עניים והקדשות דבזה"ז דינם כנכסי הדיוט ומשביעים עליו כו' ע"ש מה שמיישב בזה וכתב דיש קצת ט"ס בדברי הרמ"א דמ"ש וזה משיב שכבר החזיר לו צ"ל החזיק בו (והט"ז כתב דלק"מ דבסי' צ"ה כתב הטור בהדיא אם להקהל תביעה כו' וטעמא דהם יד עניים וכאלו העניים עצמן תובעין משא"כ כאן שהתובע עצמו מודה שהם מעות עניים ונתנם להנפקד וזה כופר הוי כממון שאין לו תובעים דדוקא הב"ד הם תובעים בשביל עניים והכא אינם יודעים מאומה כו' והגאון ח"צ בהגהותיו שם כתב ז"ל לא ידענא מאי קשיא להו דהא בהדיא פלגינן בס"פ החובל בין מידי דקייץ כו' והא ע"כ לא קייץ וא"כ ה"ל ממון שאין לו תובעים ולהכי פטור משבועה עכ"ל):

לו שְׁנַיִם אִו שְׁלֹשָׁה שְׁיֵשׁ לָהֶם תְּבִיעָה עַל אֶחָד, וְנִשְׁבַּע (פב) לְאֶחָד מֵהֶם, פְּטוֹר מֵהֶאֱחָרִים.

באר היטב (פב) לאחד. בבאר הגולה הביא מ"ש הסמ"ע בזה ע"ש (והט"ז כתב עליו וז"ל נראה דאין דבריו אמורים אלא כשתובע לרבים שכל אי מהן חייב לו אבל כשתובע להם שבשותפו חייבים לו די בזה אם נשבע האחד ואחרים יענו אמן דשפיר הוי שבועה דהא התביעה אכולם קאי ואם אחד אינו חייב ממילא כולם אינם חייבים דהא בהא תליא עכ"ל):

לז אין מוסרים שבועה למי שרץ אחר שבועה.

לח אם נראה לדיננים שהטענה מרמה, אין להשביעו.
הגה: וכן אם נראה לו הטענה גרועה (מהרי"ו סימן צ'). אין משביעין הסת במקום דליכא דררא דממונא (שם סימן קנ"ד).

לט יש מי שאומר, שהמזכיר שם שמים לבטלה,

שְׁכַנְגָדוֹ נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל. **הגה:** תִּבְעוּ בְשֹׁכֵר (פג) הַשְּׂדָכָנוּת, וְזֶה כּוֹפֵר וְאָמַר שֶׁלֹּא הָיָה שְׂדָכָן שָׁלוּ, אוֹ שֶׁאֵר טְעָנוֹת שְׂבִינְיָהוּ, דִּינֹו כְּבִשְׂאָר תְּבִיעוֹת מִמּוֹן, וְנִשְׁבָּעִין עַל כָּךְ (פְּסָקֵי מֵהֶרָאִי פ"ה).

באר היטב (פג) השדכנות. עמ"ש הרמ"א בס"ס קפ"ה ובס"ס רס"ד עוד מתביעת שדכנות ועיין בתשובת שער אפרים סי' ק"נ ובעבודת הגרשוני סי' נ"ו (ובתשובת שב יעקב חלק ח"מ סי' י"ג):

סימן פח - דיני כפירה והודאה,

ושתהא ממין הטענה

סעיפים

לי"ג

ובו

א אין מוֹדָה מְקַצֵּת הַטְעָנָה חַיָּב לְשַׁבַּע, עַד שְׂיֻדָּה לְפָחוֹת בְּפְרוּטָה, וְתִהְיֶה הַכְּפִירָה לְפָחוֹת שְׁתֵּי מְעִין כֶּסֶף. לְפִיכָךְ, אִינֹו חַיָּב עַד שְׂיֻתְבָּעֵנוּ שְׁתֵּי מְעִין וּפְרוּטָה, וְהוּא מוֹדָה בְּפְרוּטָה וְכוֹפֵר בְּשְׁתֵּי מְעִין. אָבֵל תִּבְעוּ שְׁתֵּי מְעִין וּפְרוּטָה, וְהוֹדָה בְּשְׁתֵּי פְרוּטוֹת, כִּיּוֹן שְׂאִין בְּכְפִירָה שְׁתֵּי מְעִין, אוֹ אִם הוֹדָה בְּחֲצֵי פְרוּטָה, פְּטוֹר, כִּיּוֹן שְׂאִין בְּהוֹדָאָה פְרוּטָה. שְׁעוֹר הַפְּרוּטָה, (א) מְשַׁקֵּל חֲצֵי שְׁעוֹרָה שֶׁל כֶּסֶף נָקִי; וְשְׁעוֹר שְׁתֵּי מְעִין, מְשַׁקֵּל ל"ב שְׁעוֹרִים כֶּסֶף נָקִי.

באר היטב (א) משקל. בסמ"ע מפרש לפי חשבון זה כמה עולה ערך ה' סלעים של פדיון הבן ע"ש ובש"ך כאן ובי"ד ר"ס ש"ה מ"ש שם:

ב וְכֵן אִם לֹא תִבְעוּ כֶסֶף, אֲלֵא מִיַּי סְחֻרוֹת, וְהוֹדָה לּוֹ מִקְצָת, שְׁמִין הַכֶּפִּירָה וְהַהוֹדָאָה, אִם יֵשׁ בְּכֶפִּירָה שְׁוֹה שְׁתֵּי מְעִין וּבַהוֹדָאָה פְּרוּטָה אַחַת, חֲיָב.

ג בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁתִּבְעוּ פְּרוֹת אוֹ מִיַּי סְחֻרוֹת. אֲבָל תִּבְעוּ שְׁנֵי כֵלִים, וְהוֹדָה לּוֹ בְּאַחַד מֵהֶם, אֵין צָרִיךְ שְׁעוֹר, אֲלֵא אֶפְלוּ הָיוּ עֲשָׂרָה מְחֻטִּין **(ב)** בְּפְרוּטָה, תִּבְעוּ שְׁנַיִם וְהוֹדָה לּוֹ בְּאַחַד מֵהֶם, **(ג)** חֲיָב. טְעֵנוּ כֶסֶף וְכֵלִים, הוֹדָה בְּכֵלִים וְכֶפֶר בְּכֶסֶף, אִם יֵשׁ בְּכֶפִּירָה שְׁתֵּי מְעִין, חֲיָב: וְאִם לֹאוּ, פְּטוּר. הוֹדָה בְּכֶסֶף וְכֶפֶר בְּכֵלִים, אִם הוֹדָה בְּפְרוּטָה, חֲיָב.

באר היטב (ב) בפרוט'. כן כתב רב האי והרמב"ם אבל הרא"ש והטור חולקים וס"ל דבעינן שיהא בכל אי' לפחות ש"פ דבפחות מזה לא מחשב ממון וכן דעת הרמב"ן וכן כתבו התוס' בשבועות ובקדושין בשם ר"י. סמ"ע וש"ך: **(ג) חייב.** כתב הסמ"ע נראה דלדעת הרמב"ם והמחבר דתבע בכלים בגי' מחטין סגי ס"ל דבכופר בכל בתבעו במחט אי' סגי וכן בשבועת שומרים בס"ה והא דכתב פרוטה משום דלא איירי בכלים עכ"ל והבי"ח השיג עליו דהכא לכ"ע צריך ש"פ אף בכלי בין בשבועה דע"א בין בשבועת שומרים (וכן השיג עליו הט"ז ע"ש) ואין דבריו נכונים בשבוע' דעד אי' דכיון דחייב שבועה במודה מקצת בכפר כלי שאינו ש"פ וכ"כ הר"ן להדיא אי"כ חייב ש"ד בעד אחד מכחישו דהא טעמא הוא דחייב משום דכ"מ שבי' מחייבים אותו ממון ע"א מחייבו שבועה כדאיתא בש"ס ופוסקים וגם בשבועת שומרים נראה כהסמ"ע דכיון דכלים כל שהוא חשובים הן אי"כ גם לענין שבועת שומרים דינא הכי מיהו להרא"ש וסייעתו בעינן שיהא הכלי ש"פ ואז סגי אף בש"ש ולא קאמר דבעי כפירת בי' כסף אלא בממון עכ"ל הש"ך ועיין בתשובת רדב"ז סימן קפ"ה:

ד היא דְּבַעֲיָנוּן כְּפִירָה שְׁתֵּי מְעִין, דְּוִקָּא בְּמוֹדָה מְקַצָּת. אָבֵל כּוֹפֵר בְּכָל וְעַד אֶחָד מִכְחִישׁוֹ, אֶפְלוּ לֹא כֶּפֶר אֱלֹא בְּפְרוּטָה, חֲיָב.

ה שְׁבוּעַת הַשׁוֹמְרִים נִמְי אֵינָה צְרִיכָה שְׁתֵּי כֶּסֶף, אֱלֹא אֶפְלוּ הַפְּקִיד אֶצְלוּ פְּרוּטָה אוּ שְׁוָה פְּרוּטָה, וְטָעוֹן שְׁאֲבָדָה, נִשְׁבָּע. וְכָל פְּחוֹת מִשְׁוָה פְּרוּטָה אֵינּוּ מִמּוֹן, וְאִין בֵּית דִּין נִזְקָקִין לוֹ. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּבִשְׁבוּעַת שׁוֹמְרִים נִמְי בְּעִינּוּן שְׁתֵּי כֶּסֶף (טוֹר בְּשֵׁם הָרֵא"שׁ וְהַמַּגִּיד פִּיג דְּטוֹעוֹן וְר"ן פֶּרֶק הַדִּינִים), וְכֵן נִרְאָה לִי (ד) עֶקֶר :

באר היטב (ד) עיקר. וע"ל ס"ס רצ"ה דפסק המחבר בעצמו כן ע"ש. סמ"ע :

ו שְׁבוּעַת (ה) הֶסֶת נִמְי מִשְׁבִּיעִין אוֹתוֹ אֶפְלוּ עַל שְׁוָה פְּרוּטָה.

באר היטב (ה) היסת. דכיון דחכמים תקנו שלא יגזול אי לחבירו אי"כ על כל דבר שחשוב ממון דהיינו פרוטה תקנוהו כ"כ הסמ"ע (וכתב הט"ז דבשבועת הדיינים שהיא כעין של תורה כמ"ש בס"י צ"ג בעינן ב' כסף עכ"ל) :

ז אִין מוֹדָה מְקַצָּת חֲיָב, עַד שְׁיֻדָּה מִמִּין הַטָּעָנָה. כִּיצַד, תִּבְעוּ כּוֹר חֲטִים אוּ כּוֹר תִּבּוּאָה, וְהוֹדָה לוֹ בְּלִתְדָּ (פְּרוּשׁ חֲצִי כּוֹר שְׁהוּא ט"ו סָאִים) קִטְנִית, (ו) פְּטוֹר. אָבֵל אִם תִּבְעוּ בְּכוֹר (ז) פְּרוֹת וְהוֹדָה לוֹ בְּלִתְדָּ קִטְנִית, חֲיָב, שְׁהַקְטַנִּית בְּכָלֵל פְּרוֹת :

באר היטב (ו) פטור. פיי מש"ד דמודה מקצת ובסי"ב יתבאר דפטור גם מקטנית ע"ש ומה דנקט דוקא קטנית היינו נגד תביעת תבוא' דאלו שאר ה' מיני דגן בכלל תבואה נינהו אבל נגד כור חיטין אם הודה לו בשעורים או במיני דגן ג"כ אינו ממין הטעני ונראה דעיקר הגירסא היא והודה לו בלתך שעורים או קטנית ודלא כב"י עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דיין וחומץ יין מין אחד הם כן פרשב"ס בב"ב דף פ"ה ריש ע"ב: (ז) פירות. ובנ"י כתב דה"ה אם תבעו כור סתם ואמר איני יודע אם קטנית אם חיטין אם שעורים ועיין בסי"ז. סמ"ע:

ח לא תבעו בדבר מסים, אלא אמר לה: שוה מנה יש לי בידך, מכל מה שיודה לו חשיב שפיר ממין הטענה, שכל דבר הוא בכלל שוה. אבל אם תבעו מנה מדבר מסים, והודה לו בשוה (חצי) מנה, לא חשיב ממין הטענה.

ט תבעו דינר כסף או דינר זהב, כאלו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זהב, ובכל מה שיודה לו חשיב ממין הטענה. ודוקא כשתבעו מטבע היוצא בהוצאה, דהא אמרינן בסתמא שוה דינר קאמר, לפי שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע. אבל תבעו לטרא זהב, או מטבע שנפסל ואינו יוצא בהוצאה, לא חשיב כאלו תבעו שוה. וכן אם תבעו דינר זהב זהוב, כלומר טבועה, יש לי בידך, לא חשיב שוה דינר, אף על פי שיוצא בהוצאה, אלא דינר דוקא קאמר, ואפלו הודה במטבע של חצי דינר, לא חשיב ממין הטענה.

ז הא דאמריןן שאם תבעו דינר כסף או דינר זָהב (ח)
כאלו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זָהב, יש
אומרים דְהַנִּי מְלִי בְמִלָּה; אָבֵל בְּפִקְדוֹן, דּוֹקָא קֶאָמַר
דינר זָהב וְלֹא שׁוּה דִּינָר. וַיֵּשׁ מִי שְׁחֹלֵק וְאוֹמַר שְׁדִין
הַפִּקְדוֹן שׁוּה לְדִין הַמִּלָּה.

באר היטב (ח) כאילו. עיי בתשוי מהר"מ אלשקר סי' ל"ב ובמהרש"ך סי'ג סי'
ע"ה וברדב"ז סי' קס"א וקס"ב:

יא תבעו מאה דינרים ממטבע פלונית, והשיב: אין לך
בידי אלא חמשים ממטבע אחר, לא חשיב ממין
הטענה, אלא אם כן יאמר לו: נתתי לך דינר זָהב
להחליפו במטבעות, או מכרתי לך סחורה בעד מעות (בית יוסף בשם
התורמות שער ז'), והוא אומר: נתתים לך חוץ ממטבע אחת,
אבל בענין אחר לא מחיב, אפלו תבעו דינר זָהב (ז'הוב) (ט)
והודה לו במטבע של חצי דינר זָהב (ז'הוב).

באר היטב (ט) והודה. דה"ל כתבעו מנורה גדולי' והודה לו בקטני' דהוי ב'
מינים כמ"ש בסכ"ה. סמ"ע:

יב תבעו שני דברים, כגון חטים ושעורים, והודה לו
באחד מהם, חיב לתן לו מה שהודה לו, ונשבע על
השאר. אבל תבעו חטים והודה לו בשעורים, פטור (י)
אף מדמי שעורים. ויש מי שאומר, שהטעם משום
דחשיב כאלו הודה לו התובע שאינו חיב לו שעורים,

וּלְפִיכֶךָ, אֶפְלוּ יֵשׁ (יֵא) עֵדִים עַל הַשְּׁעוֹרִים, פָּטוֹר,
דְּהוֹדָאת בְּעַל דִּין כְּמֵאָה עֵדִים דְּמִי. **הגה:** (מהר"ם) וְאֶפְלוּ יוֹדֵעַ
הַנִּתְבָּע שְׁחִיב לֹו הַשְּׁעוֹרִים, פָּטוֹר לְשֵׁלֶם לֹו, דְּהוּי כְּאֶלּוּ (יב) מְחַל לֹו הַתּוֹבֵעַ,
וְכִמוֹ שְׁנִתְבָּאָר לְעִיל סִימָן עִיָּה סִי י"א, כֵּן נִרְאָה לִי, דְּלֹא כְּיֵשׁ מִי שְׁחֹזֵק.
וְיֵשׁ מִי שְׁאוֹמֵר, דְּדוֹקָא כְּשֶׁאֹמֵר לֹו: חֲטִים הִלּוּתִיךָ
בְּיוֹם פְּלוּנִי וּבְשָׁעָה פְּלוּנִית, וְהִלָּה אוֹמֵר: שְׁעוֹרִים הִיוּ,
דְּאִם אֵיתָא שְׁהִלְוֵהוּ שְׁנִיָּהֶם, הָיָה טוֹעֵן עַל שְׁנִיָּהֶם, כִּיּוֹן
דְּבִבַת אַחַת הִלְוֵהוּ, אֶלָּא וְדֹאֵי הוֹדָה שְׁלֹא הִלְוֵה לֹו
שְׁעוֹרִים. אֶבֶל בְּלֹאוּ הֶכִי, וְדֹאֵי חֲיִב, דְּדֹאֵין (יג) אָדָם מוֹחַל עַל שְׁאָר
תְּבִיעוֹת אִם לֹא תְּבַע אֶלָּא אַחַת (טוֹר). **וְאִם (יד) תְּפִס הַתּוֹבֵעַ דְּמִי**
הַשְּׁעוֹרִים, אֵין מוֹצִיאֵין מִיָּדוֹ. הגה: וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּדוֹקָא אִם תְּפִס
קוֹדֵם שְׁתְּבַעוּ בְּדִין, אֶבֶל אִם תְּפִס לְאַחַר שְׁעַמְדוֹ בְּדִין, מְפָקִינָן מִנָּה (טוֹר); וְכֵן
נִרְאָה לִי עֵקֶר:

באר היטב (י) אף. ומ"מ צריך לישבע היסת על החטים דלא גרע משאר כפירה
דנשבעין עלי היסת וכמ"ש בסימן רצ"ו ס"ד וסי' תי' ס"ד. שם: **(יא) עדים.**
הש"ך הקשה דהא בסי' תי' ס"ג כת' המחבר בסתם דביש עדים חייב ולא הביא
שום חולק ואפשר דס"ל דדוקא התם דהעדים אינם יודעים איזה הזיק אי"כ
אינם מכחישים אותו וה"ל כטוענו חטים ועדים מעידים שיש לו חטים או
שעורים דמחויב לשלם לו על כל פנים שעורים שהרי התובע י"ל אני אומר
שהעדים מעידין על חטים כדברי ואם אתה אומר שמעידים על שעורים תן לי
לכל הפחות שעורים אבל הכא דה"ל כאלו הוד' שלא הלוי' לו שעורים והעדאת
העדים בטלה היא כיון שהוא בעצמו מכחישים ואדם נאמן על עצמו יותר מקי
עדים אבל אין זה עיקר אלא דבעדים חייב בכל ענין ועיקר הטעם כדעת
הרמ"ה משום שי"ל משטה הייתי ועי' עוד שם שהאריך להוכיח כן בראי' ע"ש:
(יב) מחל. והש"ך השיג ע"ז וכת' דמשמע מדברי הפוסקים דאין הטעם משום
מחילה כו' א"כ הדבר פשוט דאם יודע הנתבע שחייב לו שעורים גזלן הוא אם
אינו משלם לו אלא דהב"ד אינם יכולין להוציא מידו כו' ע"ש ובתשובת
מהרש"ך ס"ג ס"י כ"ה: **(יג) אדם.** כן הוא ג"כ לי הטור ומזה נמשך להרב
והע"ש והסמ"ע והב"ח שכתבו הטעם דמחילי אבל נרא' ליישב לי הטור דה"ק
אבל בלא"ה ודאי חייב דליכא למימר דילמא לעולם פטור וטעמא הוא משום
דמחיל דפשיטא דאין אדם מוחל כו' אלא ודאי הטעם הוא משום שהוד'
ומיירי כשהיו שניהם בבת א' וכך הם דברי הרא"ש ס"פ המניח ע"ש עכ"ל

הש"ך: (יד) תפס. כתי הנ"י דאם תפס קודם דהדר מהודאתו אפי' תפס בעדים מהני אבל אם תפס לאחר שחזר מהודאתו מפקינן מיניה א"כ הי"ל מגו דלהד"ם או החזרתי עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך כתי דהנ"י אזיל לטעמיה דס"ל טעמא דהשטא' כו' אבל המחבר והרב דס"ל טעמא משום דה"ל כאלו הודי התובע שאין בידו שעורים או מחל א"כ מה יועיל כשיתפוס אחר שעמד בדין בשלמא בתפס קודם שעמד בדין י"ל מה שלא תבעתי השעורים לא מפני שהודיתי אלא מפני שהייתי מוחזק בהם אבל לאחר שעמד בדין לא שייך למימר הכי דהא כבר הודי וע"כ כתי הרב וי"א כו' קודם שתבעו בדין וכן נ"ל עיקר מיהו למש"ל דהעיקר כהרמ"ה וסייעתו א"כ מועיל תפיסה אף לאחר שעמד בדין קודם שחזר הנתבע מהודאתו עכ"ל וע"ש:

יג הטוען לחברו: מנה הלוייתיך, והלה אומר: אין לך בידי אלא נ' זוז שנתת אותם דמים בחפץ פלוני והרי הוא (טו) קיים, או: שהלוייתי עלי על מנת שלא להשתלם אלא (טז) מגופו, והוא הדין אפ"כ היכא דטעין לה דאית לה גביה חפץ פלוני דשויה (יז) אפותיקי ניהלה במנה, והלה מודה בחמשים זוז דאוזפה בהלוואה גרידתא, יש מי שאומר, דמה שטענו לא הודה לו, דפטור בין מתשלומין בין משבועה דאורייתא, אלא משתבע הסת, ונפטר.

באר היטב (טו) קיים. דוקא בכה"ג דכשנאבד החפץ פטור דבאחריות התובע הוא אבל אם הכלי הוא באחריות הנתבע כגון שחייב לו כלי מכל מקום א"כ הי"ל כתבעו מנה ובכל מה שיודה לו חייב כדלעיל ס"ט. ש"ך: (טז) מגופו. משתבע היסת שאינו חייב כדברי התובע ונפטר והיינו כשחוזר מהודאתו אבל אי עומד בהודאתו או איכא עדים כפי מה שהודה חייב ש"ד על השאר וכדמוכח מדברי הרמב"ם והראב"ד והה"מ פ"ט מהלי נ"מ מיהו ברישא שנתת כו' בחפץ פ' אפי' עומד בהודאתו פטור מש"ד דה"ל הילך וכמ"ש בסי' פ"ז ס"א ולקמן סכ"ד אבל בהלוייתי עליו ע"מ שלא להשתלם אלא מגופו לא הוי הילך כיון דאינו שלו עד לאחר שומת ב"ד דומיא דשור תם וכמ"ש בסי' תי' ס"ג ע"ש. שם: (יז) אפותיקי. ז"ל הש"ך באמת כן הוא בני"י אבל ק"ל כיון דאפי' באפותיקי מפורש יכול הלוי לסלקו במעות כמ"ש סי' ק"ג ס"ו ור"ס

קייז (ובניי היי אפשר לומר דנראי שם שהם דברי הרמ"ה ואולי ס"ל דבאפותיקי מפורש איי לסלקו במעות וכדמשמע מפרש"י פרק אי"נ גבי אסמכת' ע"ש) אי"כ הי"ל כתובעו תן לי חפץ זה או דמי חפץ זה וכשמודי לו בני זוז דאוזפיה הי"ל הודאי ממין הטעני כיון דס"ס מודה לו במעות כו' אי"כ הוי מודה מקצת גמור ומה שלמד הנ"י כן משור תם לא דמי דהתם אי"י המזיק לסלקו במעות דשותפים נינהו וכר"ע וכמ"ש בר"ס ת"א ונראי דמ"ש כאן אפותיקי לאו דוקא הוא אלא ר"ל דומי דרישא שהלוי לו עליו ע"מ שלא להשתלם אלא מגופו דומיא דשור תם והיינו שהתני עמו כשיגיע ז"פ יתן לו החפץ דוקא בשומי ולא יהי יכולת בידו לסלקו במעות כן נ"ל ודוק עכ"ל:

יד תְּבַעו כּוֹר חֲטָיִים, וְקָדַם שְׂיִשְׁלִים דְּבָרָיו לֹאמֹר: וְגַם כּוֹר שְׁעוּרִים, מִהֵר הַנִּתְבָּע וְאָמַר: אֵין לָךְ בְּיָדִי אֶלָּא כּוֹר שְׁעוּרִים, וְאָמַר הַתּוֹבֵעַ: גַּם שְׁעוּרִים הָיָה רְצוֹנִי לְשָׂאֵל מִמֶּךָ, אִם כְּמַעֲרִים, שְׂמַהֵר לְהַשִּׁיב קָדָם שְׂיִגְמֹר זֶה טַעֲנָתוֹ, חֲיָב, דְּחֲשָׁבִינָן לֵיהּ כְּאֵלוֹ תְּבַעוּ כְּבָר שְׂנִיָּהֶם. וְאִם עָשָׂה כֵּן לְפִי תִּמּוֹ, פְּטוֹר מִשְׁבּוּעַת הַתּוֹרָה (יח) (ומהתשלוּמין), אֶפְלוֹ אִם מִיָּד תּוֹךְ כְּדִי דְבוּר אַחַר הוֹדָאתוֹ אָמַר: גַּם אֲנִי הָיָה רְצוֹנִי לְבַקֵּשׁ מִמֶּךָ הַשְׁעוּרִים. אָבֵל אִם לְאַחַר שֶׁהוֹדָה לוֹ בְּשְׁעוּרִים אָמַר הַתּוֹבֵעַ: וְדָאִי (יט) כְּדָבָרְךָ כְּךָ הוּא שְׂיִשׁ לִי בְּיָדְךָ שְׁעוּרִים אָבֵל אֲיִנִּי שׁוֹאֵלְס עֲתָה, חֲיָב (כ) לְשָׂלֵם לוֹ דְּמֵי שְׁעוּרִים.

באר היטב (יח) ומהתשלוּמין. כצ"ל וכן הוא בטור עכ"ל סמ"ע וגם הש"ך הסכים להג"י כך ודלא כס' מעד"מ והב"ח כו' ע"ש שסיים הש"ך וכת' ז"ל מיהו כל זה לסברתם דסברי הטעם דפטור משעורים משום דהי"ל כאלו הודי התובע שאינו ח"ל שעורים אבל למ"ש לעיל דהעיקר כהרמ"ה דטעמי הוא משום השטא' אי"כ אין חילוק כו' ובשום טעני שיאמר התובע שלא תבעו השעורים סגי דלא מפקינן ממון ברור שחייב הנתבע אם לא במחילי גמור' ולא בסברא קלושה כזו אבל אם טוען הנתבע משטה הייתי בד' אע"פ שאומר התובע ודאי כדברך כו' פטור הנתבע אף מדמי שעורים כו' וכן נ"ל עיקר עכ"ל (וע' מ"ש הט"ז בזה): **(יט) כדברך.** (ז"ל הט"ז נראי דזהו דוקא בהך שהודי

בשעורים תכ"ד יכול לומר ודאי כדברך כו' ור"ל מ"ה אמרתי תחלי יש לי כור חטים בידך והי' דעתי לומר אח"כ זה אני מבקש עתה אבל יש לי עוד שעורים שאיני תובעך עכשיו ואתה מהרת להשיב קודם סיום דברי אבל אם כבר סיים דבריו ואחר כ"ד הודי' לו בשעורים וזה השיב ודאי כדברך כו' לא מהני דאמאי לא זכר תחלי השעורים דאלת"ה הי"ל לכתוב האי אבל אם אחר שהודי' כו' לעיל ס"ב כנלע"ד עכ"ל) ואינו מוכרח כ"כ גם מדברי השי"ך לא משמע כן וצ"ע: (כ) לשלם. ומיהו פטור מש"ד וק"ל. שי"ך:

טו קָדָם הַנְּתַבֵּעַ וְאָמַר: שְׁעוּרִים יֵשׁ לָךְ בְּיָדִי, וְאַחַר כָּךְ תִּבָּע הַתּוֹבֵעַ (כא) חֲטִים, וְכֹפֵר, הוֹאִיל וְהוֹדָה בְּשְׁעוּרִים (כב) קָדָם שְׁתִּבָּע הַחֲטִים, אֵין כָּאן הוֹדָאָה מְקַצֵּת הַטְּעָנָה, (כג) וּמְשַׁלֵּם הַשְּׁעוּרִים וְנִשְׁבָּע הֶסֶת עַל הַחֲטִים.

באר היטב (כא) חטים. (כת' הט"ז דצ"ל חטים ושעורים דאלי"כ הא בלא"ה הוא פטור מחמת שאינו ממין הטעני) ובאמת בטור הגירס' היא ממין הטעני רק שהב"י הגיה מקצת במקום ממין ע"ש וק"ל: (כב) קודם. הטעם כת' הר"ן דלעולם אין מודה מקצת חייב שבועת התורי' אלא כשהודי' אחר התביע' ולפי"ז משמע דה"ה במין אחד פטור כגון שבאו לב"ד וקדם הנתבע ואמר אני חייב לך נ' זוז והשיב לו התובע אתה חייב לי עוד נ' זוז והוא כופר פטור משבועת התורי' וכ"כ הרמב"ן ובעה"ת להדי' ע"ל סי' ע"ה סי' ולקמן ס"ב. שי"ך: (כג) ומשלם. כת' השי"ך ומ"מ יכול לטעון טעיתי בהודאתי ונזכרתי שאיני ח"ל כלום כיון שהודי' לו מעצמו וכמ"ש בסי' פ"א ס"ב באריכות ע"ש אבל א"י לטעון משטה הייתי בך ואע"ג דבסי"ב העליתי דיכול לטעון משטה היינו משום דהתם תבעו בחטים י"ל לפי שתבעתני דבר שאינו והשטית בי השטית בך והודיתי בדבר אחר אבל כאן שלא תבעו מתחלי' כלל לא שייך לומר שהשטי' בו כיון שהודי' בפני ב"ד וגם בסי"ב נרא' דדוקי' משטה יכול לטעון אבל א"י לטעון טעיתי ואע"ג דבסי' פ"א שם העליתי דבמודי' מעצמו אף לפני ב"ד יכול לטעון טעיתי היינו במודי' מעצמו בלי שום תביע' אבל הכא (בדין דסי"ב) שתבעו בחטים והשיב לו לא שייך לומר כן ודוק עכ"ל:

טז וְכֵן אִם תִּבָּעוּ חֲטִים וְהוֹדָה בָּהֶם, וְאַחַר כָּךְ תִּבָּעוּ

שְׁעוֹרִים, וְכַפָּר, פִּיּוֹן שְׁהוֹדָה בְּתַבְיַעַת הַחֲטָיִם קִדְּם
שְׁתַּבְּעוּ שְׁעוֹרִים, אֵינָהּ מְקַצֶּת הַטְּעָנָה, וּמְשַׁלֵּם הַחֲטָיִם
וְנִשְׁבַּע הֶסֶת עַל הַשְּׁעוֹרִים. **הגה:** (כד) וְיֵשׁ אֲוֹמְרִים (כה) דְּבַהֲנָךְ
נִמְי רֹאיוֹן, אִם הִנְתַּבַּע מֵהָר לְהוֹדוֹת קִדְּם שְׁיִסְפִיק הַתּוֹבֵעַ לְתַבְּעוֹ, חֲזֵיב (טוּר)

באר היטב (כד) וי"א. כתב הסמ"ע הא דכתי' כאן די"א כן משמע דאיכ' דלא
סי"ל הכי ול"ד לדלעיל סי"ד דהכל מודים דשאני בהא דלא מהניא ליה ערמתו
רק לפטור משבוע' אבל החטים צריך לשלם לו וכן בסט"ו דחייב לשלם
השעורים עכ"פ לכך לא חשדינן ליה שיערים בשביל זה ע"כ ולא נהירא לי דהא
משמע בס"ד שמבקש ליתן השעורים וערמתו אינו רק לפטור מן השבוע' וכן
פרש"י והר"ן פרק שבועת הדיינים להדיא כו' אלא נרא' דשאני התם כיון דלא
הוד' לו במה שתבעו רק מין אחר משא"כ הכא שהוד' לו מה שתבעו וזה ברור
עכ"ל הש"ך: (כה) דבהנך. כתי' הסמ"ע דמלשון הרמ"א שכת' דבהנך כו'
משמע דקאי גם אסעיף שלפני זה אבל בטור כתי' דבהך נמי כו' משמע דדוקא
אדסמיד ליה קאי והש"ך כתי' דנ"ל עיקר כדברי הרמ"א דהא הך דינא דלעיל
למד הר"ן מדין דסי"ד דאמרינן ואם עשה כן לפי תומו כו' אהא כתי' וז"ל
ומהא שמעינן שתהא תביע' קודמת כו' וכן משמע להדיא בב"י וא"כ משמע
דכי היכי דהתם אינו פטור אלא כשהוד' כן לפי תומו ולא כמערים ה"ה הכא
וגם הסברא נותנת דכיון שהב"ד רואין שהוא כמערים מה לי הכא מה לי התם
וע"ל סל"ב עכ"ל:

יז תַּבְּעוּ חֲטָיִם, וְהִשִּׁיב שְׁאִינוֹ יוֹדֵעַ אִם חֲטָיִם חֲזֵיב לוֹ אוֹ
שְׁעוֹרִים, נִשְׁבַּע הֶסֶת שְׁאִינוֹ יוֹדֵעַ, וּמְשַׁלֵּם לוֹ שְׁעוֹרִים.

הגה: וְיֵשׁ אֲוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ בְּכִי הָאִי גִּנְנָא, פְּטוֹר מִן הַשְּׁעוֹרִים, אֶלְא בְּבֵא
לְצִאת יְדֵי שְׁמַיִם (טוּר בְּשֵׁם עֵטוֹר וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הָרַאב"ד וְנִי סוּף פֶּרֶק הַכּוֹנֵס
וְהַתְּרוּמוֹת); וְכֵן נִרְאֶה לִי (כו) עֶקֶר.

באר היטב (כו) עיקר. הש"ך האריך בדין זה ומסיק דנ"ל עיקר לדינא כדעת
המחבר דעכ"פ חייב לשלם לו שעורין וא"י לחזור ולומר איני יודע משום דבר
או איני חייב לך כלום אלא נשבע היסת שאינו יודע שח"ל חטים ואם בא
לצ"י חייב ליתן לו חטים וכן אם השיב לו בתחלי איני יודע משום דבר או
להד"ם ועדים מעידים שח"ל חטים או שעורים משלם לו עכ"פ שעורים ונשבע

היסת שאינו יודע מחטים וכן כל כיוצא בזה עכ"ל (ועי מ"ש הט"ז בדין זה ע"ש):

יח מלא עֶשֶׂר פְּדִים שֶׁמֶן יֵשׁ לִי בִיָּדְךָ, אִין לָךְ בִּיָּדִי אֶלָּא עֶשֶׂר פְּדִים בְּלֹא שֶׁמֶן, פְּטוֹר, שְׁהָרִי טְעֵנוּ **(כז)** (בְּשֶׁמֶן) וְהוֹדָה לוֹ בַּחֲרָסִים. עֶשֶׂר פְּדִים שֶׁמֶן יֵשׁ לִי בִיָּדְךָ אוֹ שֶׁאָמַר לוֹ: יי פְּדִים מְלֵאִים שֶׁמֶן יֵשׁ לִי בִיָּדְךָ (טוֹר), אִין לָךְ בִּיָּדִי אֶלָּא עֶשֶׂר פְּדִים רִיקָנִים, אוֹ שֶׁהוֹדָה לוֹ בְּשֶׁמֶן לְחוּד (טוֹר), חֲקִיב שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה, שְׁהָרִי טְעֵנוּ הַפְּדִים וְהַשֶּׁמֶן. **הגה:** **(כח)** אָבֵל אִם אָמַר לוֹ: יי פְּדִי שֶׁמֶן יֵשׁ לִי בִיָּדְךָ, לֹא טְעֵנוּ אֶלָּא הַפְּדִים, וְאִם הוֹדָה לוֹ בְּשֶׁמֶן לֹא הָיוּ מִמִּין הַטְּעֵנָה (טוֹר).

באר היטב (כז) בשמן. דמדהזכיר מלא ברישא הי"ל כאלו אמר עשרה מדות של שמן יש לי בידך ולא הזכיר כדים אלא לידע כמה סך שמן שתבעו משא"כ כשאומר כדים מלאים שמן משמעות לשונו הוא דתבעו הכדים וגם מה שהי בהן וכן כשלא הזכיר לשון מלא לא בתחלי ולא בסוף אמרינן נמי דדעתו הי לתובעו שניהם עכ"ל הסמ"ע ואין כן דעת הש"ך אלא דבין אמר ליה עשרי כדי שמן או מלא עשר כוי בכל ענין חייב ש"ד אלא אם כן א"ל יי כדי שמן יש לי בבורך דאז כוונתו רק על השמן שבבור ולא הזכיר כדי אלא משום מדה כוי ע"ש: **(כח) אבל.** ע' בסמ"ע ובש"ך ובט"ז מה שהגיהו בזה בדברי הטור ע"ש:

יט מָנָה לִי בִיָּדְךָ הַלּוּאָה, לֹא הָיוּ דְבָרִים מֵעוֹלָם וְלֹא לְוִיתִי מִמֶּךָ אָבֵל חֲמָשִׁים דִּינָרִים יֵשׁ לָךְ בִּיָּדִי פְּקֻדוֹן, וְכִיּוֹצֵא, הָרִי זֶה מוֹדָה מְקַצָּת וְיִשְׁבַּע שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה. והוא הדין שְׁאֵלָה וּשְׁכִירוֹת (בית יוסף בשם הרמב"ן)

כ תִּבְעוּ בְּחוּב אָבִיו, וְהוֹדָה לוֹ בְּחוּב עֲצָמוֹ, פּוֹרַע חוּב

עצמו שהודה בו, ונשבע הִסֵּת עַל חוֹב אָבִיו, אִם טָעַנוּ
וְדָאֵי שֶׁהוּא (כֵּט) יוֹדֵעַ שֶׁאָבִיו חָיֵב לוֹ.

באר היטב (כט) יודע. אבל אם אינו טוען שהוא יודע שאביו ח"ל אי"צ לישבע
היסת על חוב אביו וגם יכול לחזור בו ממה שהודה בחוב עצמו דכיון שהיי י"ל
איני יודע אי"כ מה שהודה בחוב עצמו י"ל משטה הייתי בד כ"כ הש"ך וע"ש:

כא ב' בעלי דינים שכל אחד תובע לחברו, ואין תביעתו
של זה כתביעתו של זה, אלא אחד אומר: מנה
הלוייתך, וזה מודה לו בדינך, והשני טוען: כור חטים
יש לי בידיך, וזה הודה במקצת וכפר לו בשאר, אם
הודאתו של שני שזה כמו שהודה הראשון, פטור
משבועה דאורייתא, דהא הילך הוא. אבל אם הודאתו
יותר מהודאת הראשון, (אז גם הוא) חייב שבועה דאורייתא.
כיון שלא אמר לה בשעה שתבעו: לא היו דברים
מעולם שהרי יש לה משלי כנגדו ובשבילו אני רוצה
לתפסו, אלא הודה לו בדרך הודאה גמורה, מודה
מקצת הוא.

כב מי שתבעוהו מנה, והודה בחמשים, וכשבא לשבע,
טען: איני רוצה לשבע אלא אשלים כל המנה וישבע לי
שיש לו בידי מנה, וזה אומר: לא אשבע עד שיפרעני
תחלה, הדין עם התובע שזה צריך לשבע שבועת התורה
או ישלים; אך אם ירצה, יחרים סתם על מי שטוען עליו
דבר שאינו כן, ומשלים, ואחר שישלים יוכל להשביעו
הסתם אם נטל ממנו ממון שלא כדיון.

כג אין מוֹדָה מְקַצֵת חַיֵּב עַד שְׂיִטְעֶנְנוּ דָּבָר שְׂבַמְדָּה וּבְמִשְׁקָל וּבְמִנְיָן, וְיוֹדָה לוֹ דָּבָר שְׂבַמְדָּה וּבְמִשְׁקָל וּבְמִנְיָן. כִּיצַד, אָמַר לָהּ: עֲשֶׂרָה דִינָרִין, אוֹ: כּוֹר תְּבוּאָה אוֹ שְׁנֵי לֶטְרָאוֹת מְשִׁי יֵשׁ לִי בְיָדְךָ, וְהִלָּה מְשִׁיבוֹ: אֵין לָךְ בְּיָדִי אֶלָּא דִינָר, אוֹ לֶתֶף אוֹ לֶטְרָא. אָבַל אָמַר לָהּ: כִּיס מָלֵא מְעוֹת יֵשׁ לִי בְיָדְךָ, וְזֶה מְשִׁיבוֹ: אֵין לָךְ בְּיָדִי אֶלָּא ג' דִּינָרִין, אוֹ שְׂתַבְּעוּ מֵאָה דִינָרִין, וְזֶה אוֹמֵר: אֵין לָךְ בְּיָדִי אֶלָּא צְרוּר שְׂמִסְרֶת לִי וְאֵינִי יוֹדֵעַ כַּמָּה הֵם כִּי לֹא מְנִיתִים וּמָה שְׂהֵנַחְתְּ אֶתָּה נוֹטֵל, (ל) פְּטוֹר מְשִׁבוּעָה דְאוֹרִיתָא.

באר היטב (ל) פטור. כתב הסמ"ע וא"ת מ"ש מהא דכ"י הט"ו בסימן ע"ה ס"י"ט דאם תבעו הלויטיך מנה וזה משיב אמת הלויטני ואיני יודע כו' עד וי"א דמסתמא אין בהודאתו פחות מש"פ וחייב וי"ל דשאני התם דעל תביעתו שהי דבר שבמשקל ומנין השיב לו אמת הלויטני ומניתי מידך לידי מאותו דבר שבמשקל ומנין אלא שאיני יודע כמה מ"ה חייב משא"כ כאן דאומר דמעולם לא קיבל מידו לידו בפרוטרוט דבר שבמנין אלא מסרו לידו ביחד בלי משקל ומנין וכאשר הנחתו תטלהו מ"ה פטור ע"כ והש"ך השיג עליו וכתב ז"ל ומה יעשה בהך דמלוי על המשכון בסימן ע"ב ס"י"ב ובהך דהפקיד אצלו פירות שאינן מדודין בסי"ב רצ"ב ס"י"ד דהתם נמי מעולם לא קיבל מידו בפרוטרוט כו' ואפ"ה חייב אבל נראה דאשתמיטתיה דברי הרא"ש והר"ן פ' שבועת הדיינים כמ"ש בסימן ע"ב שם ובררתי כדעת הרמב"ן ומוכרח כדבריו לחלק דשאני הכא כיון שאפשר לעמוד עליו בכל מה שבבית (ובצרוך) ודבריו ברורים כמ"ש שם וא"כ ל"ק כלל מה שהקש' הסמ"ע דוק ותשכח כי זה ברור עכ"ל (גם הט"ז השיג על הסמ"ע בזה ומחלק בענין אחר ע"ש):

כד אָמַר לָהּ: בֵּית (לא) מָלֵא פְּרוֹת יֵשׁ לִי בְיָדְךָ, וְזֶה אוֹמֵר: אֵין לָךְ בְּיָדִי אֶלָּא עֲשֶׂרָה כוֹרִין, אוֹ שְׂטֶעְנוּ עֲשֶׂרָה

כּוֹרִין, וְזֶה מְשִׁיבוֹ : אֵינִי יוֹדֵעַ כִּמָּה הֵם כִּי לֹא מְדַדְתִּים
וּמָה שֶׁהִנַּחְתָּ אֶתְּהָ נוּטֵל, פָּטוֹר, אֲפֹלוּ תִבְעוּ בַּיֵּת זֶה מִלֵּא
פְּרוֹת. אֲבָל תִּבְעוּ בַּיֵּת זֶה שֶׁהָיוּ בוֹ פְּרוֹת עַד הַזֵּיז מְסֻרְתֵי
לָךְ, וְהִלָּה מְשִׁיבוֹ : לֹא הָיוּ אֶלָּא עַד הַחֲלוֹן, חֲזֵב ; (לב)
וּכְגוֹן שֶׁהִרְקִיבוּ בְּפִשְׁיעָתוֹ שְׁחֲזֵב לְשֵׁלֶם, דָּאִם לֹא כֵן,
הִנֵּה לָּהּ (לג) הִילָךְ, וּפָטוֹר.

באר היטב (לא) מלא. הטעם דאף כשאינו מלא לגמרי ג"כ נקרא מלא בלי בני
אדם לכך אין תביעתו ידוע א"כ בעינן שיהא מוזכר בתביעתו דבר שבמנין כ"כ
התוס'. סמ"ע. (ועיין ט"ז וגד"ת דף נ"ג) : (לב) שהרקיבו. גם בזה שייך לישנא
דמה שהנחת אתה נוטל דר"ל אם הרקיבו אשלם לך באותו שיעור כיון
שנרקבו בפשיעתו וכן פ"י נ"י אבל אם בלא פשיעתו נרקבו לא מקרי מודה
מקצת כלל שהרי אינו מודה לו בחיובו. שם : (לג) הילך. כתב הסמ"ע דבדין
שלפני זה שטוענו מעות והשיב מה שהנחת כו' לא קאמר דפטור מש"ד משום
הילך אע"ג דשם לא שייך לומר שנתקלקלו בפשיעתו ה"ט דבפירות מסתמא
יחד להם מקום ושייך לומר בהם הילך כי הן ברשותך במקום שהנחתם
משא"כ במעות שמסתמא לא יחד להן מקום מיוחד מ"ה צריך להחזירו לידו
ובכה"ג בתובעו כור תבוא' והשיב לו אין לך בידי אלא לתך כיון דלתך דבר
מועט הוא מסתמא לא יחד לו מקום ומ"ה לא מקרי הילך עכ"ל וכה"ג כתב
הב"ח ע"ש והש"ך השיג עליהם וכתב שאין דבריהם נכונים דאפי' בביתו של
נפקד ה"ל הילך דכל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא וכמ"ש בסימן פ"ז
ס"א וכן מוכח בבעה"ת כו' והאמת דלעיל נמי מיירי שנתקלקלה צורת המעות
או התבואה בפשיעתו וכ"מ בתוס' פ' שבועת הדיינים דף מ"ג ע"א שוב ראיתי
בס' גד"ת שתירץ דמיירי שנאבד בפשיע' כו' אינו נרא' דא"כ ה"ל משוא"ל
משלם כיון דא"א לעמוד עליו כמ"ש לעיל כו' אלא כמ"ש כן נ"ל ברור וע"ל
סימן רצ"ו ס"ד עכ"ל :

כה תִּבְעוּ מִנוֹרָה גְּדוֹלָה וְהוֹדָה לוּ בְּקִטְנָה, (לד) פָּטוֹר.
אֲבָל תִּבְעוּ מִנוֹרָה בֵּת עֲשָׂרָה לְטָרִין וְהוֹדָה לוּ בְּשֵׁל
חֲמִשָּׁה לְטָרִין, חֲזֵב. וְאִם תִּבְעוּ מִנוֹרָה שֶׁל פְּרָקִים, הָרִי
זֶה חֲזֵב בְּכָל עֲנָן.

באר היטב (לד) בקטני. דשני מינין הן משא"כ כשהודי בשל הי ליתרין איכא למימר דגררי והקילי ממשקלי וכן בשל פרקים י"ל דנטל ממנה קצת חוליות והרי הודה במה שתבעו כ"כ הסמ"ע ועיין בס' גד"ת דף נ"ז :

כו תבעו אזור גדול והודה לו בקטן, פטור. ואם תבעו אזור של פרקים, חייב.

כז תבעו יריעה של עשר מדות, והודה לו בשל חמש, (לה) חייב :

באר היטב (לה) חייב. דבאזור הקצוות ניכרין ולא שייך לומר דחתך ממני וקצרי משא"כ ביריעה דיכול לחתוך ממני ולא יהא ניכר. סמ"ע :

כח אין הודאה בשטר חשובה הודאה להתחייב שבועה מן התורה על הכפירה. כיצד, תבעו מנה, חמשים בשטר וחמשים בעל פה, לא מבעיא אם הודה בחמשים שבעל פה וכפר בחמשים שבשטר שאין כאן שבועה כלל אלא משלם חמשים שהודה ושל השטר שכפר ישבע בעל השטר ויטל, אלא אפלו אם הודה בחמשים שבשטר וכפר בחמשים שבעל פה, אינו נשבע שבועת התורה, דשטר הוי כמו (לו) קרקע, כיון שהוא על שעבוד קרקעות, וכשם שאין נשבעין על (כפירת) שעבוד קרקעות, כך אין הודאתן מחייבת שבועה. במה דברים אמורים, בשטר שהוא יכול לקימו; אבל אם אינו יכול לקימו, הרי הוא כהודאה (לז) על פה, ונשבע על הכפירה שעמה.

וְאִין צָרִיךְ לומר לְמַלְוֶה בְּשֵׁטֶר וְטוֹעֵן : שֶׁטֶר הָיָה לִי
וְאָבֵד, וְהוֹדָה הַלְוֶה שֶׁשֵׁטֶר עָשָׂה לוֹ, וְכִפֵּר בְּמִקְצַת, או
שֶׁהוֹדָה בְּכָל הַשֵּׁטֶר, אֶלָּא שְׂאוּמֵר שֶׁקִּצְתוּ פְרוּעַ, שֶׁנִּשְׁבַּע
שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה כְּשֶׂאֵר מוֹדָה מִקְצַת.

באר היטב (לו) קרקע. כתב הסמ"ע ואפילו אין ללוה קרקע כלל אף משועבדים אפי"ה חשוב השטר כקרקע כיון דנכתי השטר כדי לטרוף בו והש"ך כ' דאין נראי לומר דשטר יהא חשוב כקרקע אפי' אין לו משעבדי דהא כי היכי דבמלוי עי"פ להרא"ש אי לית ליי קרקע לא חשיב כקרקע אע"ג דשעבודא דאורייתא אי"כ הי"ה בשטר וכן מבואר להדיא בתוסי' פ"ק דבי"מ כו' וכ' ב"י מיהו שטר הילך הוא אע"ג דלית ליי קרקע כלל מיהו אם אין לו אפי' מטלטלי י"ל דלאו הילך הוא ואע"ג דמדברי רש"י בב"מ שם משמע דלא הוי הילך אלא מטעם שהקרקעות משועבדים בשטר התם מיירי אפי' באינו מוד' אבל במוד' נראי כהב"י דאפי' לית ליי קרקע כלל הוי הילך וכן דעת הרב' פוסקים דבדבר שא"י לכפור הוי הילך וכמ"ש לקמן סכ"ט ועי"ל סי' ע"ה ס"ד בהג"ה ובסי' גד"ת דף נ"ד ובתשובת הרמ"א סימן צ"ה שאל' ד'. וכ' עוד והא דאינו נאמן הלוי במגו דהיי' כופר הבע"פ והיי' מוד' שבשטר דאף נגד שטר אמרינן מגו כמש"ל סי' רצ"ו סי"ב שאני הכא כיון דלעולם הי' השטר בתקפו משא"כ בסימן רצ"ו דאי הי' טוען נאנסו לא הי' השטר כלום עכ"ל : **(לז) על פה.** ז"ל הסמ"ע עיין בטור שכי' בשם התוסי' והרא"ש לפי מה דקי"ל שעבודא דאורייתא אפי' במוד' במקצת במלוי עי"פ אינו חייב לישבע ש"ד אם לא שאין לו קרקעות בני חורין או שמחל להלוי ש"ק והמחבר ומור"ם ז"ל לא הזכירו סברתם וסתמו כדעת הרמב"ם ואינך גאונים דלא חלקו בהם ע"כ ור"ל דס"ל דלא מקרי כפירת שעבוד קרקעות אלא בשטר שטורף בו מן המשועבדים וכ"כ בתשובת מהר"ם מלובלין סימן ג' דהכי קי"ל וע"ש ובתוסי' ב"ב דף קע"ה ע"ה ד"ה המלוי כו' עכ"ל הש"ך (ועיין בט"ז מה שיישב בדברי הטור עיין שם) :

כט בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּשֵׁטֶר שֶׁטוֹרְפִים בוּ
מֵהַמְשַׁעְבָּדִים. אֲבָל כְּתַב יָדוֹ, אֶפְלוּ יֵשׁ בוּ **(לח)** נְאֻמָּנוֹת,
כִּיּוֹן שְׂאִינוּ טוֹרֵף בוּ מִמְשַׁעְבָּדִים, דִּינוֹ כְּחֵיב שְׁבוּעָה
דְּאוּרִיתָא, כְּמוֹ בְּמַלְוֶה עַל פֶּה.

באר היטב (לח) נאמנות. והש"ך כתב דדין זה צ"ע דנרא' דעת הרמב"ם ושאר פוסקים דבכת"י בנאמנות הוי הילך וטעמא לפי שאינו יכול לכפור גם בא"ע סימן צ"ו סט"ו כתב הרמ"א בהג"ה דבדבר שא"י לכפור לא הוי מודה מקצת אפי' ליכא שעבוד קרקעות ע"ש (ובספרי מ"ז בא"ע שם ביררתי דזה אינו דמה שכו' הרמ"ה שם דנשבע היסת הוא מטעם דבמקום שאין כותבין כתוב' הוי כתוב' שעבוד קרקעות ע"ש) וכן משמע בתשובת מבי"ט ח"ב ס"ס ר"ה וא"כ נראה פשוט לענין דינא דאין לחייבו ש"ד דלא יהא אלא ספיקא דדינא הוי קולא לנתבע עכ"ל:

ל וְאִם מָסַר לָוֶה לַמַּלְוֶה כְּתַב יָדוֹ בְּפָנֵי עֵדִים, (לט) נִתְבָּאֵר בְּסִי' (מ' וס"ט) שְׂדֵינוֹ כְּשֶׁטָר שְׁחַתּוּמִּים בּוֹ עֵדִים:

באר היטב (לט) נתבאר. עיין לעיל ס"ס נ"א:

לא תִּבְעוּ: מְנַה הַלְוִיתִיךָ בְּנִיטָן וּמְנַה בְּתִשְׁרִי, וְהוֹדָה לוֹ בְּאֶחָד מֵהֶם, חָשִׁיב שְׁפִיר מִמִּין הַטְּעֵנָה, אַף עַל פִּי שֶׁלֹּא הַלְוֶהוּ כְּאֶחָד.

לב שְׁטָר חוֹב שְׁכָתוּב בּוֹ סְלָעִים אוֹ דִינָרִים, סְתָם, מַלְוֶה אוֹמֵר: חָמֵשׁ, וְלוֹה אוֹמֵר: שְׁתִּים, פְּטוֹר מִשְׁבוּעָה דְאוֹרִיתָא, שְׁאִין כָּאן הוֹדָאָה, דְבִלְאוּ הוֹדָאָתוֹ מְעוֹט סְלָעִים שְׁנַיִם, וְנִמְצָא שֶׁלֹּא הוֹדָה אֶלָּא מַה שֶׁבִּשְׁטָר, וְאִין כָּאן הוֹדָאָה. וְאֶפְלוּ אָמַר הַלוֹה ג', שֶׁהוֹדָה לוֹ בְּאֶחָד יִתֵּר עַל מִשְׁמְעוֹת הַשְׁטָר, אֶפְלוּ הֵכִי (מ) פְּטוֹר, מִשּׁוּם דְּהוּי כְּמִשְׁיֵב (מא) אֲבִדָה, דְּאִם רָצָה הָיָה אוֹמֵר: שְׁנַיִם. לְפִיכָף, אָמַר לֵה: מְנַה לָּךְ, אוֹ לְאֲבִיךָ, בְּיָדִי, וּפְרַעְתִּיךָ מִחֻצָּה,

וְהִשִּׁיב זֶה : לֹא הֵייתִי (מב) זְכוּר אֶךְ אַתָּה הַזְכַּרְתָּנִי יוֹדֵעַ
אֲנִי שְׁלֹא פָרַעַתְּ כְּלוּם, פָּטוּר, וְאֶפְלוּ מִשְׁבוּעַת (מג) הַסֵּת,
שְׂאִינוּ אֶלָּא כְּמִשִּׁיב אֲבִדָּה.

באר היטב (מ) פטור. המ"מ כתב בשם הרמב"ם דעכ"פ צריך לישבע היסת
וי"ל דגם הט"ו ס"ל הכי ואע"ג דסיימו ז"ל לפיכך אי"ל מנה כו' פטור ואפי'
משבועת היסת י"ל דלא לגמרי דימו אותן יחד אלא לענין שגם שם פטור
מש"ד ומ"ה כתב שם בהדיא דפטור מהיסת ולא כ"כ בדין קמא והטעם
דברישא עכ"פ יש עליו שטר מ"ה לא דמי לגמרי למשיב אביד' משא"כ בסיפא
וכמ"ש הט"ו בסי' רס"ז ע"ש עכ"ל הסמ"ע גם הש"ך הסכים לדבריו וכי שכ"כ
הנ"י בשם הרמב"ן וכ"כ בס' גד"ת שכן נרא' דעת הטור ודלא כהב"ח ע"ש :
(מא) אביד'. אע"ג דבשאר מוד' מקצת חייב ש"ד ולא חשיב כמשיב אביד'
דאי בעי הוי כופר הכל שאני התם דאמרינן דלא הי' יכול להעיז לכפור הכל
אבל כאן דלשון השטר דמשמעותו שנים מסייע ליה לא מיחשב כהעז'. סמ"ע :
(מב) זכור. כתב ר' ירוחם התובע לחבירו בשמא ומתוך הודאת הנתבע חזר
טענתו ברי שהוד' במקצת חייב ש"ד כך נרא' מדברי רש"י בפרק הניזקין
וגדולי המורים חלקו עליו ע"כ ומביאו ב"י בר"ס פ"ז ונרא' דדעת הפוסקים
והט"ו כאן כגדולי המורים וע"ל סימן פ"ב ס"יג ובתשובת מהרי"ט סימן ק"יב
וקנ"א עכ"ל הש"ך ועיין עוד שם במה שהביא בשם רב האי גאון ע"ש : **(מג)**
היסת. והש"ך הניח דין זה בצ"ע דנהי דאינו חייב ש"ד כיון שלא קדמה תביע'
להודא' מ"מ מאן לימא דלא מיחייב היסת דלא אשכחן בשום מקום דבהיסת
בעינן שתקדום תביע' להודא' וע"ל סימן ע"ה ס"ג :

לג כְּשֵׁם שֶׁהוֹדְאָת מְלוֹה בְּשֵׁטֶר אֵינָה הוֹדְאָה, כִּף
הוֹדְאָת מְלוֹה בְּקִנְיָן, וַיֵּשׁ כָּאן עַדִּי הַקִּנְיָן, אֵינָה הוֹדְאָה,
דְּסִתָּם קִנְיָן לְכִתְיָבָה עוֹמֵד וְדִינוֹ (מד) כְּשֵׁטֶר. לְפִיכָף,
אָמַר לָהּ : חֲמִשִּׁים דִּינָר יֵשׁ לִי בְּיָדְךָ בְּקִנְיָן וְחֲמִשִּׁים בְּלֹא
קִנְיָן, וְהוֹדָה לוֹ בְּאוֹתָם שֶׁל קִנְיָן וְכִפַּר בְּאַחֲרִים, נִשְׁבַּע
הַסֵּת, וְנִפְטָר :

סימן פט - שהשכיר נשבע ונוטל

סעיפים

ו'

ובו

א כל הנשבעין שבתורה, נשבעין ולא משלמין. ואלו נשבעין ונוטלים **(א)** השכיר, והנגזל, והנחבל, והחונני על פנקסו, ושכנגדו חשוד על השבועה.

באר היטב (א) השכיר. ואם יכול להפך השבועי על בעה"ב ע"י בש"ך שמסיק דא"י להפך שבועת נקיטת חפץ כי אם היסת ע"ש שכי עוד וז"ל מיהו כל זה מיירי כשבעה"ב טוען ברי לי שפרעתוך אבל אם טוען איני יודע אם פרעתוך פשיטא דחייב לשלם להשכיר והשכיר א"צ שבועי כלל דלא גרע משאר תובע וכמ"ש סי' ע"ה ס"ט עכ"ל:

ב השכיר כיצד, השכיר שעושה מלאכה אצל בעל הבית ותבע שכרו, ואמר לה בעל הבית: פרעתוך כל שכרך, או קצתו, אפלו ה"ה שכרו פרוטה, ובעל הבית אומר: נתתיה, נשבע השכיר בנקיטת חפץ, כעין של תורה, **(ב)** ונוטל. אפלו ה"ה השכיר תובע את **(ג)** הקטן, הרי זה נשבע, ונוטל. **הגה:** ה"ה השכיר קטן או עבד או חשוד, **(ד)** נשבע בעל הבית, ונפטר (טור בשם הראב"ד ור"ן פ"ק הנשבעים). השכיר נשבע ונוטל מיורשי בעל הבית, אם תבעו בזמנו. אבל אין **(ה)** יורשי השכיר נשבעין ונוטלין (בית יוסף בשם הרשב"א).

באר היטב (ב) ונוטל. ז"ל הסמ"ע הטעם מבואר בש"ס דעל הרוב הבעה"ב טרוד בפועליו ואמרי' דמכח טרדא סבור שפרע לזה ולא פרע לו אלא לחבירו מ"ה האמינוהו לשכיר לישבע וליטול ותו לא חילקו ואפי' אינו טרוד בפועליו נמי האמינו לשכיר לישבע וליטול עכ"ל והש"ך השיג על המחבר במ"ש אפילו הי' שכרו פרוט' כו' נשבע השכיר והאריך בזה ומסיק דבהנשבעין ונוטלין צריך שיכפור הנתבע בשתי מעין דכיון דכמה רבוותא מסכימים לדעת הרמב"ם שס"ל כן הכי נקטינן ובפרט דהוי קולא לנתבע עכ"ל (ועיין בט"ז מה שיישב בזה דברי הטור ע"ש) ועיין בשו"ת הגאון חכם צבי סי' קכ"ה: **(ג) הקטן.** אע"ג דבעלמא אין מוציאין מיד קטן וכמ"ש הט"ו בס"ס צ"א ור"ס צ"ו הכא לטובת הקטן מוציאין מידו דאלי"כ לא ימצא פועלים לעשות מלאכתו. סמ"ע: **(ד) נשבע.** כ' הש"ך משמע דבעה"ב נשבע היסת אכן מלשון הר"ן שממנו מקור דין זה מוכח דחזרי' שבוע' לבעה"ב ר"ל כמו שהי' לו לשכיר לישבע דהיינו שבועת המשנ' בנק"ח כו' מיהו דעת הרמב"ם נרא' דכל הנשבעין ונוטלין אף שכיר אם היו חשודים שכנגדו נשבע רק היסת וכן נרא' מדברי הה"מ להדיא כו' ע"ש שהאריך בזה: **(ה) יורשי.** עיין בסמ"ע שהאריך להוכיח מהירושלמי דיורשי שכיר אפי' מבעה"ב גופיה אין נשבעין ונוטלין כו' ולחנם האריך בזה דכ"כ הט"ו בס"י ק"ח ס"ס י"ד בהדיא דאין נשבעין ונוטלין מטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו והוא מבעה"ת בשם העיטור שהוציא כן מהירושלמי הזה ע"ש עכ"ל הש"ך:

א בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֵׁישׁ עֲדִים שְׂשָׁכְרוּ וְשַׁעֲשָׂה עֲמוּ מְלָאכָה. אָבֵל אִם לֹא הָיוּ שָׁם שְׁנֵי (ו) עֲדִים, מִתּוֹךְ שְׂיָכוֹל לֹאמַר לֹא שְׂכָרְתִּידָּ, (ז) נֶאֱמָן לֹאמַר: שְׂכָרְתִּידָּ וְנִתְתִּי לָךְ שְׂכָרְךָ, וְיִשְׁבַּע בְּעַל הַבַּיִת הַסֵּת (רמב"ם מביאו הטור).
וְאִם הוֹדָה מְקַצֵּת, יִשְׁבַּע שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה. הַגָּה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ כּוֹפֵר כְּלוּ וְשָׁכְרוּ בְּעַד אֶחָד, בְּעַל הַבַּיִת יִשְׁבַּע שְׁבוּעָה (ח) דְּאוֹרִיתָא (טור והרמ"ה). וְכֵן אִם תִּבְעוּ אַחַר (ט) זְמַנּוֹ, אִף עַל פִּי שְׂשָׁכְרוּ בְּעֲדִים, הַמוֹצִיא מִחֲבֵרוֹ עָלָיו הָרְאָיָה; וְאִם לֹא הֵבִיא רְאָיָה, יִשְׁבַּע בְּעַל הַבַּיִת הַסֵּת. וְכַמָּה הוּא זְמַנּוֹ, שְׂכִיר יוֹם, כָּל הַלַּיְלָה שְׁלֹאֲחָרָיו; וְשְׂכִיר לַיְלָה, כָּל הַיּוֹם שְׁלֹאֲחָרָיו. הֵבִיא רְאָיָה שְׁתִּבְעוּ כָּל זְמַנּוֹ, הָרִי זֶה נִשְׁבַּע

וְנוֹטֵל כָּל אוֹתוֹ יוֹם שֶׁל תְּבִיעָה. פִּיצֹד, הָיָה עוֹשֶׂה עֲמוּ
בְיוֹם שְׁנֵי עַד הָעָרֶב, זְמַנּוֹ כָּל לַיִל שְׁלִישִׁי, וּבְיוֹם שְׁלִישִׁי
אֵינוֹ נִשְׁבָּע וְנוֹטֵל; וְאִם הֵבִיא עֲדִים שְׁהָיָה תוֹבֵעַ כָּל לַיִל
שְׁלִישִׁי, הָרִי זֶה נִשְׁבָּע וְנוֹטֵל כָּל יוֹם שְׁלִישִׁי, אֲבָל מִלֵּיל
רְבִיעִי וְאֵילָךְ, הַמוֹצֵיא מִחֲבָרוֹ עָלָיו הָרִאִיָּה (שָׁם בְּרַמְבַּ"ם וּמְבִיאוֹ
הַטּוֹר). וְכֵן אִם הֵבִיא עֲדִים שְׁהָיָה תוֹבֵעַ וְהוֹלֵךְ עַד יוֹם (י)
חֲמִישִׁי, הָרִי זֶה נִשְׁבָּע וְנוֹטֵל כָּל יוֹם חֲמִישִׁי.

באר היטב (ו) עדים. משמע אבל עד א' אינו כלום ונשבע רק היסת וכ"כ
הרמב"ם ומביאו הטור וא"ל הא בסי' רצ"ד ס"ב אמרי' דהיכ' דאינו נאמן
לומ' החזרתי אלא במגו דנאנסו צריך לישבע על החזרתי שבוע' כעין
דאורייתא כמו אם היה טוען נאנסו וא"כ הי"נ דאינו נאמן לומר פרעתיך אלא
במגו דלא שכרתיך ישבע כמו אם היה טוען לא שכרתיך שהי' צריך לישבע
ש"ד להכחיש העד שאני הכא כיון דאפי' היו ב' עדים לא הי' חייב לשלם מדין
תורה רק מתקנת חכמים שתקנו שיהא נשבע ונוטל וכשיש עד א' לא תקנו
עכ"ל הש"ך ועיין בתשו' הרשד"ם חתי"מ סי' קצ"ד: (ז) נאמן. ואע"ג דמטעם
שטרוד בפועליו אמרי' דשכח וסבור שפרעו וא"כ אטו משום מגו יזכור טפי
מכל מקום כיון שטוען ברי שלא שכח אין להחזיקו במשקר דכיון דיש לו מגו
אמרי' אי בעי לשקר היה אומר לא שכרתיך כלל משא"כ כשאין לו מגו אמרי'
דמסופק הוא ומשקר לטענת ברי עכ"ל הסמ"ע וכי' הש"ך אע"ג דהוי מגו
דהעזה דכי' יאמר להד"ם יודע השכיר שמשקר במזיד אבל השתא סובר
שאומר כן משום שטרוד בפועליו שאני הכא כיון דשבועת שכיר תקנת חכמים
היא במגו כל דהו אוקמיה אדינא כ"כ הרא"ש וכ"כ הר"ן בשם רב שרירא
גאון והכריחו כן לפי מסקנת הש"ס ע"ש ונ"ל דלא הוצרכו לזה לענין פטור
ממון דשם מהני אף מגו דהעז' כמו שהוכחתי בס"ס פ"ב בדיני מגו אות ו'
אלא משום דבגמרא משמע דבהאי מגו פטור בעה"ב לגמרי אפי' משבועת
נק"ח לכך הוצרכו לזה שוב מצאתי כן בהר"ן להדיא כו' ע"ש: (ח) דאורייתא.
דכיון שהטעם הוא מדין מגו דלא שכרתיך כשיש עד א' הי' נשבע ש"ד עתה
שאומר נתתי לך שכרך נשבע כעין של תור' כ"כ הה"מ וע"ל סי' קכ"א ס"ה
ובתשו' מהר"ש כהן סי' ס"ט. ש"ך: (ט) זמנו. הטעם דחזקי' הוא דאין
הפועל משהה שכרו לאחר זמנו אם לא שתבעו בזמנו ולא נתן לו ולא כע"ש
שכי' שבתוך זמנו הבעה"ב טרוד לקיים ביומו נתן שכרו אבל לאחר זמנו אינו
טרוד ולפי' אם הבעה"ב אמר אחר זמנו שפרעו תוך זמנו לא הי' נאמן כיון
שאז הי' טרוד וזה אינו כדאיתא בגמרא. סמ"ע: (י) חמישי. כתי' הסמ"ע

דלעולם נותנין לו זמן לישיב וליטול כזמן התביעה ומ"ה אם תבעו בליל התחלת יום ג' לחוד אין נותנין לו אלא יומו דיום ג' דהיינו י"ב שעות נגד י"ב שעות דזמן תביעה ואם תבעו ליל ג' וגם יום ג' נותנין לו זמן כל יום ד' לילו ויומו כאורך זמן התביעה ואפי' אחר זמן ראשון אם יש עדים שחזר ותבעו בליל ד' ויומו יש לו נגדו כל יום ה' לילי ויום ואע"ג דעבר בעה"ב זמן הפרעון גם כל יום ג' וה"ל ליתן לו נגדס ב' ימים ולילות י"ל כיון דלעת הערב ביום ג' לא תבעו נמצא כשכלי יום ג' הי' בחזקת פרוע ואע"פ דכשחזר ותבעו בתחלת ליל ד' איגלאי מילתא דעדיין לא פרעו מ"מ מחשב מאז התחלת תביעה ואין נותנין זמן אלא נגדו עכ"ל (והט"ז השיג עליו וכת' שדבריו תמוהין ודעתו להגיה שצ"ל כל ליל ה' ע"ש) וע"ל סי' שלי"ט מקור דינים אלו:

ד בעל הבית אומר: שְׁתִּים קִצְצָתִי לָךְ, וְהִשְׁכִּיר אֹמֵר: שְׁלֹשָׁה קִצְצָת לִי, הַמוֹצֵיא מִחֲבָרוֹ עָלָיו (יא) הֲרֵאָהּ; וְאִם לֹא הֵבִיא רְאָיָה, אָף עַל פִּי שְׁכָרָר (יב) נָתַן לוֹ שְׁתִּים אוֹ שְׁאֵמַר לָהּ: הִילָךְ, הָרִי בְּעַל הַבַּיִת נִשְׁבַּע בְּנִקְיִטַּת חֶפֶץ. בְּמָה דְּבָרִים אָמֹרִים, כְּשִׁשְׁכָרוֹ בְּעֵדִים, וְלֹא יִדְעוּ כַּמָּה פָּסֵק לוֹ, וְתִבְעוּ בְּזַמְנוֹ. אָבֵל אִם שְׁכָרוֹ שְׁלֹא בְּעֵדִים, אוֹ שְׁתִּבְעוּ אַחַר זְמַנּוֹ, יִשְׁבַּע בְּעַל הַבַּיִת (יג) הֵסֵת.

באר היטב (יא) הראי'. דעל הרוב מדכר דכירי אינשי כמה קצב לכך לא האמינו להשכיר לישיב וליטול. סמ"ע: (יב) נתן. והש"ך כת' דנ"ל עיקר כמ"ש בעל המאור והרמב"ן והר"ן שנרא' מדברי הר"י דא"צ לישיב רק היסת כשאינו מודי מקצת כו' ע"ש: (יג) היסת. בסמ"ע כ' הטעם דבהני שיש לו מגו או חזקי לא עדיף שכיר משאר תובע והנתבע כופר הכל אבל ק"ק הא פסק לעיל סי' ע"ב סי"ז דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועי מנק"ח לשבועת היסת ויש לישיב בדוחק ע"ש (א"ה בפרישי' סי' צ"ג ס"ה יישב קושיא זו ע"ש וע"ל בסי' רצ"ו בסמ"ע ס"ק ב' וק"ל):

ה הנותן טליתו לאָמֵן, אָמֵן אֹמֵר: בִּי קִצְצָת לִי, וְהִלָּה אֹמֵר: לֹא קִצְצָתִי אֶלָּא (יד) אָחַד, אִם הִטְלִית בְּיַד

הָאָמֶן, וְהוּא בְּעֵינָיו שְׂיָכוֹל לְטָעוֹן : לְקוּחָהּ הִיא בְּיָדֵי, הָרִי
הָאָמֶן נִשְׁבַּע (טו) בְּנִקְיִטַת חֶפֶץ, וְנוֹטֵל. וְיָכוֹל לְטָעוֹן שְׂקָצָץ
בְּשִׁכְרוֹ עַד כְּדֵי דָמְיָהּ. וְאִם אֵין הַטְּלִית בְּיָדוֹ, אוֹ שְׂאִינוֹ
יָכוֹל לְטָעוֹן : לְקוּחָהּ הִיא בְּיָדֵי, הַמוֹצִיא מִחֶבְרוֹ עָלָיו
הָרֶאָיָה ; וְאִם לֹא הֵבִיא רֶאָיָה, (טז) נִשְׁבַּע בְּעַל הַבַּיִת ת
בְּנִקְיִטַת חֶפֶץ.

באר היטב (יד) אחד. פ"י ועל אותו אחד אומר הילך. סמ"ע: (טו) בנק"ח.
כתי הסמ"ע דאלו טען לקוח הוא בידי לא היי נשבע אלא היסת מ"מ כיון
שמודי שהוא של בעה"ב אלא שרוצי לתפסו עד שיתן לו כל תביעתו דינו כשאר
נשבעין ונוטלין דנשבעין בנק"ח וכמ"ש בס"י ע"כ והש"ך השיג על דין זה
ע"ש שהאריך ומסיק וכת' ז"ל נ"ל דכל הנשבעין ונוטלין שנוטלים בשבועתן
ומוציאין מבעה"ב אם הם מוחזקין ויש להם מגו נוטלים בלא שבועת נק"ח
ואין נשבעים רק היסת עכ"ל: (טז) נשבע. ז"ל הש"ך מ"ש הביי בכאן אינו
נכון ואין להאריך כיון שלדינא נ"ל עיקר דנשבע כאן הבעה"ב רק היסת
כשאינו מודי מקצת וכמ"ש סעיף כ' ע"ש עכ"ל (ועי בט"ז ובס' תמים דעים
סי' קצ"ה):

1 שְׂכִיר הַבָּא לְהִשָּׁבַע, אֵין מִחְמִירִין עָלָיו, וְאֵין (יז)
מְגַלְגְּלִים עָלָיו כָּלֵל. וְלִכְל הַנִּשְׁבָּעִים אֵין מְקַלִּין עֲלֵיהֶם,
חוּץ מִהַשְּׂכִיר, שְׂמַקְלִין עָלָיו וּפּוֹתְחִין לוֹ תַּחֲלָה
וְאוֹמְרִים : אַל תִּצְעַר עֲצָמְךָ, הַשָּׁבַע וְטַל.

באר היטב (יז) מגלגלין. הסמ"ע כתי דאפי' אם התובע מבקש שיגלגלו על
השכיר והשכיר שותק אפי"ה מקילין בשכיר ופותחין לו הב"ד ואומרים לו
שישבע בלי גלגול כו' ע"ש:

סימן צ - הנזקין נשבעין ונוטלין, (כגון הנגזל והנחבל) , ודין המביא כלים מבית בעל הבית והוא אומר: שאלים הם

ובו

טיז

סעיפים

א הנגזל **(א)** כיצד, ראוהו יעדים שנכנס לתוך ביתו של חברו למשכנו שלא **(ב)** ברשות, ולא היה **(לו)** **(ג)** כלום תחת כנפיו, וכשיוצא ראוהו שהיו כלים תחת כנפיו, ואינם **(ד)** יודעים מה הם, ובעל הבית תובע: תן לי כף וכף שגזלתני, בין אם יאמר: כן נכנסתי למשכנך אבל לא נטלתי כלום והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הם, בין אם יאמר: **(ה)** מעולם לא נכנסתי לביתך לטל ממך כלום, בין אם יאמר: לא נטלתי אלא כלי זה, ובעל הבית אומר: נטלת עוד אחרים, אפלו העדים מכירים קצת הכלי, ובעל הבית טוען שהטמין יותר ממה שראו העדים, בכל אלו בעל הבית נשבע בנקיטת חפץ **(ו)** ונוטל כל מה שישטען, והוא שישטענו דברים שהוא אמוד בהם או שהוא אמוד שמפקידים **(ז)** אצלו אותם דברים שטען, ויהיו אותן דברים שטען דברים שאפשר שישטעל תחת הכנפים. **הגה:** ויש אומרים דבעינן נמי שטוען מידי דאורחה לאנוחי במקום שנכנס לשם (טור בשם הרמ"ה); והכי מסתברא. ואם טענו דברים שאינו אמוד בהם, או דברים שאינם נטלים תחת הכנפים, יש מי שאומר, שהנתבע נשבע הסת,

וְנִפְטָר ; וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר , שְׂאִינוּ נְשָׁבַע , אֶלָּא (ח) מִחֲרִימִים
עַל מִי שְׂכּוֹפֵר מִמוֹן חֲבֵרוֹ וַאֲיִנוּ מְשַׁלֵּם לוֹ.

באר היטב (א) כיצד. לשון הטור נגזל נשבע כעין של תורי ונוטל וקנס הוא שקנסו חכמים לגזלן וכ"כ הרמב"ם והסמ"ג ונרא' דכ"כ לאשמעינן דאם מת הגזלן לא קנסו בנו אחריו וכמ"ש בסי' שפ"ה גבי מטמא ומדמע ומנסך כו' ואע"ג דגבי שכיר חייב בן בעה"ב אחריו וכמ"ש בסי' פ"ט ס"א בהג"ה התם לאו קנסא הוא אלא שהי' נרא' לחכמים טעני' השכיר טובי' יותר משום דבעה"ב טרוד בפועליו משא"כ הכא ועמ"ש לקמן סי"ו בנחבל. ש"ך: **(ב) ברשות.** פירוש לאפוקי אם הרשהו בעה"ב שילך לביתו ויטול כלים למשכון בעד חובו גם מצינו שמותר למשכן ברשות חכמים אפי' בע"כ של בעה"ב כגון שח"ל בעד שכירות גופו או בהמתו וכליו וכמ"ש הטי"ו בסי' צ"ז סי"ד וע"ל סי' שני"ט סי"ו. סמ"ע: **(ג) כלים.** אבל אם אין העדים יודעים שהוציא כלים אפי' הוא אמוד אינו נשבע ונוטל דשמא לא הוציא תחת כנפיו אלא אבנים או צרורות וה"ל כאלו לא ראוהו שהוציא דבר שיתבאר דינו בסמוך שם: **(ד) יודעים.** משמע דמה שיודעים בבירור מחויב להחזיר בלא שבוע' וכ"מ להדיא מדברי הרי"ף כו' ואע"פ שטוען שלי נטלתי ואין העדים מכחישים את זה מ"מ הא לא מהני ליה טענתו אלא במגו דלא נטלתי והרי העדים מעידים שנטל וכיון דהוחזק גזלן בעדים על המקצת אע"ג דעל השאר אית ליה מגו דלא נטלתי או החזרתי תקנו חכמים שישבע הנגזל על השאר ויטול. ש"ך: **(ה) מעולם.** אע"פ שאינו מכחיש את העדים אלא שאומר אמת שנכנסתי ריקם כדי למשכנו אבל אחר שנכנסתי חזרתי ממחשבתי ולא נטלתי משלו כלום והכלים שראו העדים שהוצאתי שלי היו בפקדון ביד בעה"ב זה מיהו י"ל שהמחבר נמשך אחר ל' הרמב"ם והרי"ף דס"ל דמיירי אפי' בהכחיש העדים עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך נרא' דאין הנגזל נשבע ונוטל אלא היכא דראוהו עתה בידו דאל"כ נאמן במגו דהחזרתי וכן נאמן לומר בחובי נטלתי או שלי הם במגו דהחזרתי אבל לקוחין הן בידי נאמן אפי' איכא עדי ראה בהנך גווני דלקמן סי"א רק דהכא לא שייך לטעון לקוח כו' (וכ"כ הטי"ז ע"ש): **(ו) ונוטל.** ע' בטור ס"כ דכת' דדוקא כשאין בעה"ב עשוי למכור כליו ושהנכנס הוא אדם שאינו צנוע והוציא הכלים טמונים ואין דרכו בכך הא חסר אחד מכל אלו אין הבעה"ב נשבע ונוטל אלא היוצא נאמן וכאן סתמו הטי"ו דהנגזל נשבע ונוטל ולא כתבו דפעמים היוצא נאמן צ"ל דשאני התם דטוען לקחתי אבל הכא דטוען שלי הן דהוא נגד החזק' דכל מה שיש לאדם בבית הוא שלו לכך האמינו לבעה"ב אפי' ליכא להני צדדי עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך דלא ירד לס"ד דא"כ אמאי לא יהא נאמן כאן לומר בחובי נטלתי שאינו נגד החזק' וע"ש שהאריך לחלק בענין אחר: **(ז) אצלו.** כת' מהרש"ל דצריכין הדיינים לחקור אחריו שיברר טענתו אם הוא שלו או

של אחרים ואם טען של אחרים צריך לברר משל מי ואח"כ חוקרין ושואלין אם הפקיד גביה או לא. ש"ך: (ח) **מחרימים**. טעמו דס"ל דמיקרי הנכנס חשוד על השבועי ודינו כנתחייב שבועת היסת כיון דמן הדין פטור בלא שבועי השתא נמי דא"י לישבע פוטרין אותו בלא שבועי אלא מחרימין סתם וכמ"ש הט"ו בסי' פ"ב ולקמן סי' צ"ב ע"ש עכ"ל הסמ"ע וע"ל סי"ה ובסי' שני"ט סי"ו. (וכתי' כנה"ג בשם תשו' הרדב"ז סי' קע"ט דאם לא הספיק הנגזל להעמיד הגזלן בדין עד שמת הנגזל ובאים יורשיו לתבוע גזילת אביהם כו' שכך פקדנו אבא ועדים מעידים שגזלו אבל אינם יודעים כמה אף ע"ג דגבי שכיר שמת לא תקנו ליורשיו כלום הכא גבי נגזל נשבעין היורשים ונוטלים ואם אין היורש טוען ודאי יחרימו סתם עכ"ל):

ב ראוהו יעדים ששנכנס למשכון את חברו, ולא ראוהו בעת שיצא, או שיצא ולא נראה תחת כנפיו (ט) כלום, ובעל הבית טוען ואומר: כך וכך נטל, אפלו אומר: מעולם לא נכנסתי, שהרי מכחיש את העדים, הרי זה (י) פטור, שאם אומר: נכנסתי ולא נטלתי, נשבע הסת שלא נטל כלום, והולך, שאפשר (יא) שנכנס לגזל ולא גזל. ויש אומרים פיון שהעדים מכחישין אותו, שאינו נאמן בשבועה, דהוי מגו במקום יעדים, שאינו נאמן, אלא בעל הבית נשבע ונוטל (טוה).

באר היטב (ט) כלום. בסמ"ע כתי' שיש להגיה כלים במקום כלום ע"ש (מי שאמר לחבירו קח מפתח החנות ואל תפתחני אלא עם פי' והלך ופתח' לבדו ועתה טוען בעל החנות שחסר לו בגד משי אם טענת ברי היא נשבע פותח החנות היסת ונפטר ובטענת שמא מחרימין חרם סתם. הרשד"ם חח"מ סי' ש"ח ועי' בספר תמים דעים סי' רכ"ה ורכ"ו. כנה"ג): (י) **פטור**. וכן נרא' עיקר דמילתא דלא רמיא כו' כלומר כל מה שאין האדם מחוייב לטעון אע"פ שהוכחש בכך לאו הכחשי היא דומיא דמנה הלוייתך בצד עמוד פי' והשיבו לא עברתי שם לעולם כמ"ש בסי' ע"ט סי"א וכ"כ הבי"ח וע"ל סי' ל"ב וסי' פ"א ובתשו' מהרשד"ם סי' קע"ד ובתשו' רש"ך סי' כ"ט. ש"ך: (יא) **שנכנס**. (בגמרא אמרינן טעמא דעביד אינש דגזים ולא עביד וכתבו התוס' בשם רוקח דאין בכלל זה מי שהוחזק בכך. ט"ז):

ג הָיָה עַד אֶחָד מֵעִידוֹ שֶׁנִּכְנַס לְמִשְׁכָּנוֹ וְנָטַל כָּלִים תַּחַת כִּנְפָיו וְאִינוּ יוֹדְעֵי מַה הֵם, וְהוּא אוֹמֵר: לֹא גָזַלְתִּי (יב) כָּלוּם, אוֹ שֶׁאָמַר: בְּחוּבֵי נְטִלְתִּי, הוּאִיל וְאִין הָעֵד יוֹדֵעַ מֵהוּ תַּחַת כִּנְפָיו, הָרִי זֶה נִשְׁבַּע שֶׁלֹּא גָזַל וְעִיל סִימָן עִיָּה סִי יִיג (וְסִימָן שֶׁיִּיד סִיג).

באר היטב (יב) כלום. אלא כלים שהוצאתי שלי הם שהיו פקדון בידו או בחובי כו' פ"י אתה מסרת והחלטת לי הכלים בחובי עכ"ל הסמ"ע (מי שנכנס לחנות חבירו והוא אמוד בנכסים וטוען שלא מצא כלום בחנות נשבע שבועי חמור'. הרשד"ם חח"מ ס"י קע"ד וע' בהרש"ך ח"יב ס"י כ"ח ובהר"ש הלוי חח"מ ס"י ל"ב ובפליטת ב"י ס"י כ"ח. כנה"ג):

ד כָּשֵׁם שֶׁבַעַל הַבַּיִת נֶאֱמָן לְשַׁבַּע וְלִטַל, כָּךְ שׁוֹמֵר שֶׁל בַּעַל הַבַּיִת, אֶפְלוֹ (יג) אֲשֶׁתּוֹ שֶׁל שׁוֹמֵר, נִשְׁבַּעַת שְׁזָה נָטַל כָּךְ וְכָךְ, וּמִשְׁלֵם הַגְּזֵלָן לְבַעַל הַבַּיִת. אֲבָל שְׁכִירוֹ וְלִקְיִטוֹ (פֶּרֶשׁ רִשִׁי, שֶׁלִּקְטוֹ לְדוֹר אֶצְלוֹ אוֹ לְלִקְטוֹ תַּבּוּאָתוֹ) שֶׁל בַּעַל הַבַּיִת, שֶׁלֹּא מָסַר לָהֶם שְׁמִירַת הַבַּיִת, אֵינָם בְּכָלֵל זֶה.

באר היטב (יג) אשתו. (וה"ה לאשתו ובנו של בעה"ב וכשם שנאמן לומר שגזל סך כך כן נאמן לומר שה"י שם בשע' שנכנס הגזלן אף ע"פ שהגזלן מכחישו. תשוב' להרמב"ן ז"ל ס"י פ"ט. שם):

ה כְּשֶׁנִּכְנַס זֶה לְמִשְׁכָּנוֹ שֶׁלֹּא בְּרִשׁוֹת, וְרָאוּהוּ עֵדִים יוֹצֵא בְּכָלִים תַּחַת כִּנְפָיו, אִם לֹא הָיָה שָׁם בַּעַל הַבַּיִת שְׁיֻכַּל לְשַׁבַּע כִּמָּה גָזְלוֹ, וְהָעֵדִים אֵינָם יוֹדְעִים כִּמָּה הוֹצִיא, אִין מִשְׁבִּיעִין אֶת הַגְּזֵלָן, מִפְּנֵי שֶׁהוּא חָשׂוּד עַל הַשְּׁבוּעָה,

אָלֵא מַחְרִימִים חָרָם סֶתֶם עַל כָּל מִי שֶׁנִּטַּל כְּלִים מִבֵּיתוֹ
וְאִינוֹ מוֹדֶה בְּבֵית דִּין, וְאֶפְלוּ אִם הוֹדָה הַגְּזֵלָן שֶׁגָּזַל
מִקְצָת, מִחֲזִיר מָה שֶׁהוֹדָה בְּלִבּוֹ, שֶׁהָרִי אֵין בְּעַל הַבַּיִת
טוֹעֵנוּ טַעֲנַת (יֵד) וְדָאִי.

באר היטב (יֵד) ודאי. דאף שטוען עליו ואומר נגנבו כך וכך כלים שהיו לי
בביתי ביום פ' ועדים הללו מעידים שאתה היית בביתי והוצאת כלים שלא
בפני ודאי אתה נטלת כולם אפ"ה אינו נשבע ונוטל כיון שאין עליו טענת ברי
לא מפי בעה"ב ולא מפי העדים וע"ל סי' שס"ד סי"ז. סמ"ע:

ו הַעִידוּ עֵדִים שֶׁהָיוּ לְבַעַל הַבַּיִת זֶה כֶּף וְכֶף כְּלִים, וְרָאוּ
אֶחָד שֶׁנִּכְנַס לְבֵיתוֹ וְיָצָא, וְלֹא נִכְנַס שָׁם אָדָם אַחֵר,
וְקִדְּם שֶׁיִּכְנַס שָׁם אָדָם אַחֵר מִנּוֹ אוֹתָם כְּלִים וְנִמְצְאוּ
חֲסָרִים, וְלֹא הָיָה שָׁם מְקוֹם שֶׁיִּפְּלוּ בּוֹ אוֹתָם כְּלִים, יֵשׁ
מִי שֶׁאֹמֵר, (טו) שֶׁיִּטַּל בְּעַל הַבַּיִת בְּלֹא שְׁבוּעָה אוֹתָם
כְּלִים שֶׁחֲסָרוּ מֵאוֹתוֹ אָדָם שֶׁהַעִידוּ עָלָיו שֶׁנִּכְנַס שָׁם.

באר היטב (טו) שיטול. והא דבסי' ע"ה ס"ס י"ז כת' הרמ"א בהג"ה במי
שמצא תיבתו פרוצ' כו' דנשבע ונפטר התם לא היו עדים בדבר כמו כאן אלא
שהוא חושד לזה וע' שם. שם:

ז מִדְּלִיק אֵשׁ בְּשֵׁל חֲבֵרוֹ, הָאָמִינוּ לַנֶּזֶק לְשִׁבְעַ וְלִטַּל כָּל
מָה שֶׁהוּא אָמוּד שֶׁיִּהְיֶה לוֹ מִשְׁלוֹ אוֹ שֶׁיִּפְקִידוּ בְּיָדוֹ, עַל
הַדָּרָךְ שֶׁיִּתְבָּאֵר בְּסִימָן תִּי"ח.

ח מִי שֶׁיֵּשׁ עָלָיו עֵדִים שֶׁמָסַר מָמוֹן, וְלֹא יָדְעוּ כַּמָּה

הַפְסִידוֹ, וְהִנְמָסָר אוֹמֵר: כֶּךָ הַפְסִידֵנִי, וְהַמוֹסֵר כּוֹפֵר
בְּמָה שֶׁטָּעַנּוּ, יִתְבָּאֵר בְּסִימָן (טז) שפ"ח.

באר היטב (טז) שפ"ח. (דבס"ז שם פסק שאם המוסר אי"י כמה נפסד על ידו ישבע הנמסר ויטול וצ"ע דמשמע שמודי שנפסד הלה רק שא"י כמה אי"כ מ"ל נ"י ידענא כו' ולשקול הנמסר בלא שבוע' עכ"ל הט"ז וע' בשי"ך סי' שפ"ח שם):

ט הַמְזִיק מְמוֹן חֵבְרוֹ, וְאִינוֹ יוֹדֵעַ כְּמָה הֶזְיק, הַנֶּזֶק
נִשְׁבַּע, כְּתִקְנַת חֲכָמִים, וְנוֹטֵל; וְהוּא שֶׁיִּטְעַן דְּבָרִים
שֶׁהוּא אָמוּד בָּהֶם, כְּמוֹ (יז) שֶׁיִּתְבָּאֵר בְּסִימָן שפ"ח.

באר היטב (יז) שיתבאר. וגם סי' זה כתי' הטור בסט"ז וי"ז קצת פרטי דינים
מזה ע"ש. סמ"ע:

י הַפְקִיד אֶצֶל חֵבְרוֹ שֶׁק צָרוּר, וּפְשַׁע בּוֹ, הַמְּפָקִיד
אוֹמֵר: חֲלִי זָהָב וּמְרַגְלִיּוֹת הָיוּ בּוֹ, וְהַשּׁוֹמֵר אוֹמֵר: אֵינִי
יוֹדֵעַ שֶׁמָּא סִיגִים אוֹ חוֹל הָיוּ בּוֹ, יִשְׁבַּע בְּעַל הַפְּקֻדוֹן, (יח)
וְיִטֵּל; וְהוּא שֶׁיִּטְעַן דְּבָר שֶׁהוּא אָמוּד, אוֹ אָמוּד
לְהַפְקִידוֹ אֶצְלוֹ. וְאִם אָמַר הַשּׁוֹמֵר: בְּרִי לִי שֶׁהָיָה מְלֵא
סִיגִים אוֹ חוֹל, יִשְׁבַּע וְיִפְטֹר. וְאִם אָמַר הַשּׁוֹמֵר: יוֹדֵעַ
אֲנִי שֶׁהָיָה בּוֹ זָהָב וְאֵינִי יוֹדֵעַ כְּמָה, נוֹטֵל הַמְּפָקִיד בְּלֹא
שְׂבוּעָה. (יט) וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שֶׁנִּשְׁבַּע שֶׁאִינוֹ יוֹדֵעַ, וְיִפְטֹר.
וְיִתְבָּאֵר עוֹד בְּסִימָן רצ"ח (סעיף א').

באר היטב (יח) ויטול. הה"מ והר"ן כתבו שהר"י נ' מגא"ש הקשי ע"ז למה
נשבע התובע ונוטל הא הי"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור
ותירץ דהתם ליכא דררא דממונא אבל הכא דמודי ליה בממון אלא שא"י מה
הוא נשבע התובע ונוטל ע"כ ומ"מ קשה דבסי' פ"ח סי"ז פסק המחבר דבתבעו

חטים והשיב שא"י אם חטים או שעורים דנשבע שאינו יודע ופטור מחיטים וא"כ למה כתי' כאן ישבע בעל הפקדון ויטול (ועמ"ש שם ס"ק כ"ו) וצ"ל דשאני הכא דאע"ג דמדינא נשבע ונפטור עשו תקנת נגזל בפקדון כמ"ש הרא"ש בשם הגאונים כדי שיהא כ"א נזהר בשמירת הפקדון ולא יפשע בו וכת' שאין לזוז מדבריהם ומביאו הטור ס"י זה ובסי' רצ"ח גם צ"ל דהשק לא חשיב מוד' מקצת והראב"ד והרא"ש חולקין וס"ל דהוי מוד' מקצת וע"ל סי' ע"ב סיי"ב. עכ"ל הש"ך: (יט) וי"א. כתי' הש"ך ע"כ האי י"א ארישא קאי וכמ"ש הסמ"ע כאן ולא כפי' השני שכת' בסי' רצ"ח עיי"ש וכת' בעה"ת בשם הראב"ד מאן דאפקיד גבי חברה טבעת זהב וכד אפקדיה לא שקלו במשקל והנפקד לא ידע משקלו ופשע בשמיר' המפקיד אומר משקלו ב' דינרי זהב והנפקד אומר איני יודע אם משקלו דינר וגם א"י אם בפנים נחשת ולמעל' זהב ואתה יודע בעצמך שאין לי ידיע' ממנו המפקיד נשבע ונוטל ע"כ ונרא' דבזה כ"ע מודים דהא התובע מוד' שהנתבע א"י וכמש"ל סי' ע"ב סיי"ב עיי"ש עכ"ל הש"ך:

יא מי שְׁנִכְנַס לְבֵיתוֹ שֶׁל בַּעַל הַבַּיִת, בְּפָנָיו בַּעַל הַבַּיִת, וַיֵּצֵא וְכֵלִים טְמוּנִים תַּחַת כְּנָפוֹ, וְהַעֲדִים (כ) רֹאֵין אוֹתוֹ, וְלֵאחֶר זְמַן תִּבְעוּ בַּעַל הַבַּיִת וְאָמַר לָהּ: תָּן לִי כֵלִים שֶׁהִשְׁאֵלְתִּיךְ וְהָרִי (כא) הַעֲדִים, וְהוּא אֹמֵר: לְקוֹחִים הֵם בְּיָדִי, אֵינֹו נֶאֱמָן, וְנִשְׁבַּע בַּעַל הַבַּיִת הֵסֵת עַל טַעֲנָתוֹ שֶׁלֹּא מִכָּרָן וְלֹא נִתְּנָן, (כב) וַיִּחְזִירוּ בַּיִת דִּין הַכֵּלִים לְבַעַל הַבַּיִת. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּבַעַל הַבַּיִת שְׂאִינוֹ עָשׂוּי לְמִכְר כֵּלָיו, וְזֶה שֶׁהוֹצִיא הַכֵּלִים תַּחַת כְּנָפוֹ אֵין דֶּרְכּוֹ לְהַצְנִיעַ, וְאוֹתָן הַכֵּלִים אֵין דֶּרֶךְ בְּנֵי אָדָם לְהַצְנִיעַם; לְפִיכֵךְ חַיֵּב לְהַחְזִיר, לְפִי שֶׁלֹּא הַצְנִיעַם אֶלֶּא לְכַפֵּר בָּהֶם. אֲבָל בַּעַל הַבַּיִת הָעָשׂוּי לְמִכְר כֵּלָיו, אֵף עַל פִּי שְׂאִין זֶה (כג) צָנוּעַ וְאֵין דֶּרֶךְ אוֹתָם הַכֵּלִים לְהִטְמִינָם תַּחַת הַכְּנָפִים, הָרִי זֶה נִשְׁבַּע הֵסֵת שֶׁהֵם לְקוֹחִים בְּיָדוֹ. וְכֵן אִם יֵצֵא בָּהֶם מְגֻלִים לְפָנָיו עֲדִים, אֵף עַל פִּי שְׂאִין בַּעַל הַבַּיִת עָשׂוּי לְמִכְר אֶת כֵּלָיו, הָרִי זֶה נֶאֱמָן לוֹמַר:

לְקוֹחִים הֵם בְּיָדֵי, שְׂמָא נְצַטְרְכוּ לוֹ מְעוֹת, וּמְכָר, וּבְלָבַד
שְׁלֵא יְהִיּוּ מְדַבְרִים הָעֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁכִּיר (לְעוֹלָם);
אָבֵל דְּבָרִים הָעֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁכִּיר לְעוֹלָם, הֵם
בְּחִזְקַת בְּעֲלִיָּהֶם, וְאַף עַל פִּי שֶׁהוֹצִיָּאָם מְגָלִים, אָף עַל
פִּי שֶׁבַעַל הַבֵּית הַזֶּה עָשׂוּי לְמַכָּר כְּלָיו, הוֹאִיל וַיֵּשׁ לוֹ
עֲדִים שְׁזָה הַכְּלֵי עָשׂוּי לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁכִּיר יְדוּעַ הוּא לוֹ,
מוֹצִיָּאִים אוֹתוֹ מִיַּד זֶה עַל כָּל פְּנִים, עַד שֶׁיָּבִיא רְאִיָּה
שֶׁמְכָרוּ לוֹ אוֹ נִתְּנוּ לוֹ. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שֶׁאֶפְלוּ בַעַל הַבֵּית
טוֹעֵן גְּנוּבִים הֵם, **(כד)** דִּינוֹ כְּטוֹעֵן **(כה)** שְׁאוּלִים הֵם. וַיֵּשׁ
אוֹמְרִים שְׁלֵא אָמְרוּ אֶלָּא בְּטוֹעֵן שְׁאוּלִים הֵם, אָבֵל אִם
טוֹעֵן גְּנוּבִים הֵם, אֵין בַּעַל הַבֵּית נֶאֱמָן, וְכֵן עֶקֶר. וְאִם
הַחֲזִק זֶה וְנִתְּפָרְסָם לְגַנֵּב, אֶפְלוּ בַעַל הַבֵּית טוֹעֵן גְּנוּבִים
הֵם, דִּינוֹ כְּטוֹעֵן שְׁאוּלִים הֵם.

באר היטב (כ) רואין. פ"י שראוהו שנכנס ריקם וכשיצא ראוהו שהיו כלים
תחת כנפיו (דאל"כ נאמן במגו דאי בעי אמר כלים שלי הכנסתי וחזרתי
והוצאתי וכ"כ הב"ח. ש"ך) ובכניסי' זו לא הוחזק גזלן דמיירי שלא שמעו
שאמר שיכנס למשכנו שלא ברשות עכ"ל הסמ"ע: **(כא) העדים.** ר"ל העדים
הללו שראוהו נכנס ריקם ויצא טעון כלים ואינו יכול לכפור ולומר להדי"ם או
לקחתי במגו דלהדי"ם גם יש בכלל זה דראו עדים הכלים עתה בידו קודם
התביע' שא"י לומר החזרתי דבעינן בזה ג"כ עדי ראיי' וכמ"ש הט"ו בסי"ב.
סמ"ע (וע' בט"ז שהאריך קצת בדין זה ע"ש): **(כב) ויחזירו.** כתי' הש"ך
דהלשון מהופך והדין הוא שיחזיר לו הכלים ואח"כ ישבע היסת אבל קודם
לכן א"צ לישבע דלא מצינו שום שבועת היסת בנשבע ונוטל אם לא ע"י היפוך
כו' ע"ש: **(כג) צנוע.** דאמרינן שבעה"ב ביקש ממנו להוציאם טמונים כדי שלא
יתבייש במה שמכר כליו. שם: **(כד) דינו.** דנאמן במגו דאי בעי אמר
השאלתים לו ואפשר דס"ל דלא מיחשב מגו להוציא דכיון דראוהו נכנס ריקם
והוציא כלים עפ"ז לא מיחשב מוחזק ומ"ה לא ה"ל על בעה"ב שם מוציא.
שם: **(כה) שאולים.** פ"י בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר דבעה"ב נאמן
ודוקא בדאיכא כל הני ריעותות דלעיל להיוצא כן נמי בזה דהוחזק לגנב וטוען
גנובים המה כו' והא דסתמו הט"ו בר"ס זה דבעה"ב נאמן ה"ט דשם מיירי
שהנכנס טוען שלי נטלתי מ"ה לא חלקו וכתבו דבעה"ב נשבע ונוטל וכאן

מיירי שהנכנס טוען לקוחין הן בידי מ"ה אין בעה"ב נאמן לטוען גנובים אפילו בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר כי אם בדאיכא כל הני צדדי ריעותא (והש"ך חולק ע"ז כמ"ש בס"ק ו' ע"ש) ודע דבהא דהוחזק גנב וטוען גנובים הם דנאמן בעה"ב כתי' הרמב"ם דהיינו בשבוע' בנק"ח אף דאיכא כל הני צדדי ריעותא והמתבר התחיל בלי הרמב"ם דבטוען שאולים נאמן בהיסת וסיים ואם הוחזק כו' דינו כטוען שאולים ולהרמב"ם אינן דומים לגמרי דבשאולים נאמן בהיסת ובגנובים בעי נק"ח וכמ"ש ואפשר דהמתבר לא נחית כאן ללמדנו דשווין בשבוע' אלא להורות דבעה"ב נאמן כמו בטוען שאולים המה עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך דנ"ל דדעת המתבר מדכתבו הרי"ף והרא"ש וט"ו ושאר פוסקים בסתמא דמוחזק בגנב דינו כדין הטוען שאולים משמע דשזה בכל ואינו נשבע אלא היסת וגם בע"כ דעת הרמב"ם מוכרח לומר כן כו' ע"ש :

יב הָא דְבַדְבָרִים הָעֲשׂוּיִם לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁכִּיר בְּעַל הַבֵּית נֶאֱמַר, דְּוָקָא בְּשֵׁישׁ לוֹ עֵדִים שְׁהַכְּלִים הִלְלוּ הָיוּ (כו) שְׁלוֹ, וְרָאוּ אוֹתָם (כז) עֵתָה בְּיָדוֹ. אֲבָל אִם לֹא רָאוּ אוֹתָם עֵתָה בְּיָדוֹ, נֶאֱמַר הַיּוֹצֵא, בְּמַגּוֹ (כח) דְּהַחֲזִרְתִּים לָךְ.

באר היטב (כו) שלו. נרא' דכשהעידו שהוציא הכלים ואיכא ריעותות הנ"ל מיקרי עדים שהן שלו. סמ"ע: (כז) עתה. פי' קודם שבאו לדין וע"ל סימן ע"ב ולקמן סימן קל"ג וקל"ד דנתבאר גוף הדין דעדים וראה. שם: (כח) דהחזרתים. ז"ל הסמ"ע בדריש' הוכחתי דס"ל להט"ו כמ"ד הגוזל בעדים א"צ להחזיר בעדים לפיכך אפילו נכנס למשכנו שלא ברשות וראהו שהוציא כלים טמונים שהוחזק לגזלן אפי' הכי כי ליכא עדים וראה נאמן לומר החזרתי או לקוחים במגו דהחזרתי ע"כ ולע"ד משום הא לא איריא דכיון דאפי' לדברי בעה"ב בשאל' בא לידו לא הוי כגזלן וראי' שהה"מ פ"ד מהל' גזל' כת' שדעת הרמב"ם דגזלן צריך להחזיר בעדים ובפ"ט מטוען כת' שדעת הרמב"ם כאן דצריך ראה דאלי"כ נאמן במגו דהחזרתי אלא ודאי כמ"ש מיהו לענין דינא נקטינן דא"צ וע"ל ס"ס שס"א וכן הסכמת רוב הפוסקים וכ"כ בסמ"ע סימן ק"ז ס"ה דהכי קי"ל עכ"ל הש"ך :

יג הָא דְאִמְרִינָן בְּדְבָרִים שְׂאִינָם עֲשׂוּיִם לְהַשְׁאִיל

וְלֹהֶשְׁכִּיר שְׁהִיּוֹצֵא נֶאֱמָן, דּוֹקָא בְּשָׁלָא יָדְעוּ עֵדִים שְׁבָאוּ
בְּתוֹרַת שְׁאֵלָה אוֹ שְׁכִירוֹת. אָבֵל אִם יָדְעוּ עֵדִים שְׁבָאוּ
לְיָדוֹ בְּתוֹרַת שְׁאֵלָה אוֹ שְׁכִירוֹת, אֵינּוּ נֶאֱמָן. וְעִ"ל סִימָן ע"ב
סְעִיף י"ח.

ד כָּל זֶה לֹא מִיָּרִי אֶלָּא כְּשֶׁהָיָה בְּעַל הַבַּיִת שֶׁם בְּשָׁעָה
שְׁנַכְנַס זֶה וְהוֹצִיא הַכֵּלִים, אָבֵל אִם רָאוּ הָעֵדִים שְׁנַכְנַס
לְרְשׁוֹת חֲבֵרוֹ וּנְטָלָם שְׁלֹא בְּפָנָיו, בְּכָל גּוֹנָא אֵינּוּ נֶאֱמָן
לוֹמַר: **(כט)** לְקוֹחִים הֵם בְּיָדֵי. לְפִיכָךְ, מִחֲזִיר הַכֵּלִים
לְבַעַל הַבַּיִת, וְאֵין כָּאֵן שְׁבוּעָה, שְׁהָרִי הָעֵדִים **(ל)** רָאוּ מָה
גָּזַל. וְאַחַר שְׁיַחֲזִיר, חוֹזֵר וְתוֹבֵעַ אֶת בְּעַל הַבַּיִת בְּכָל מָה
שְׁיִטְעוֹן, וְהִדִּין בִּינֵיהֶם.

באר היטב (כט) לקוחים. אפי' אומר לקחתים ממנו קודם לכן ואח"כ נכנסתי
שלא בפניו ונטלתי אותן אינו נאמן בכל ענין וכן מוכח בהרי"ף פ' כל הנשבעין
וכן משמע לקמן סימן שס"ד ע"ש. ש"ך: **(ל) ראו.** כתי' הסמייע דא"צ דוקא
שראו בשע' שהוציאן מהבית אלא ר"ל כיון שלא הי' בעה"ב בביתו ועדים
ראוהו נכנס ריקם והוציא כלים והנכנס מודי' שהוציא כלים אלו אגן סהדי
שגזל ומוציאים ממנו בלי שבוע' וע' בתשובת ר"מ אלשיך סימן צ"א:

טו וְכֵן אִם חָטַף חֶפֶץ מִחֲבֵרוֹ וְאוֹמֵר: בְּחוּבֵי נְטַלְתִּי,
אֵינּוּ נֶאֱמָן, אֶלָּא אִם יֵשׁ עֵדִים שְׁחָטְפוּ מִיָּדוֹ אוֹ מִבֵּיתוֹ
צָרִיד **(לא)** לְהַחֲזִיר. וְאִם אֵין שֶׁם אֶלָּא עַד אֶחָד, וְהוּא
כּוֹפֵר, יִשָּׁבַע לְהַכְחִישׁ הָעֵד; וְאִם אֵינּוּ כּוֹפֵר, אֶלָּא
שְׂאוּמֵר שְׂמִשְׁכְּנוֹ בְּחוּבוֹ, צָרִיד לְהַחֲזִירוֹ. וְהוּא הִדִּין לְעַד
אֶחָד מְעִידוֹ שְׁנַכְנַס לְרְשׁוֹת חֲבֵרוֹ וּנְטַל חֶפֶץ שְׁלֹא בְּפָנָיו.
וְעִ"ל סִימָן ע"ה סְעִיף י"ג.

באר היטב (לא) להחזיר. פיי בלא שבועי ולא דמי לנגזל דשם אינן מעידים שמשכנו בודאי וי"ל ששלו נטל משא"כ כאן שראו שחטף מידו הוי בחזקת גזילי ומיירי נמי שראו עדים עתה בידו דאלי"כ היה נאמן במיגו דהחזרתי למי"ד הגוזל בעדים אי"צ להחזיר בעדים. סמ"ע:

טז הנחבל פיצד, ראוהו עדים שנכנס תחת ידו של חברו שלם ויצא חבול, ולא ראוהו בשעה שחבל בו, וזה אומר: חבל בי, וזה אומר: לא חבלתי בו, הרי זה נשבע ונוטל. ואם יש הוכחה שזה חבל בו, כגון שהיתה החבלה במקום שאי אפשר לו לחבל בעצמו, כגון שהיתה בין כתפיו וכיוצא בזה, ולא היה אחר עמהם, הרי זה נוטל בלא שבועה. ואפלו יש אחר עמהם, אי **(לב)** ברור לעדים שאותו אחר לא חבל בו, כאלו אין עמהם אחר דמי, ונוטל בלא שבועה.

באר היטב (לב) ברור. הטור מסיים בשם הרמ"ה ז"ל וה"מ דנוטלו בשבועה בתרי דאינצו אהדדי כו' אבל אי לא מינצו אהדדי לא משתבע ושקיל אלא אי ברירא מילתא עייכ ור"ל ואז נוטל בלא שבועה כשהדבר ברור עכ"ל הסמ"ע וכ"כ הש"ך ודלא כהב"ח שיש לו גירסא אחרת ועיי בתשובת רש"ך סי' י"ג:

סימן צא - חנוני נשבע ונוטל, ודין פנקסים

א חֲנוּנִי נֶאֱמַר עַל פְּנֵי קָסוֹ. פִּי צָד, בְּעַל הַבַּיִת שֶׁאָמַר לְחֲנוּנִי: תֵּן לְפוֹעֲלִים סֶלַע, וְהוּא (א) מוֹדָה שֶׁאָמַר לוֹ כֵּן, אוֹ שֵׁשׁ עֵדִים בְּדָבָר, וְהַחֲנוּנִי אוֹמֵר: כָּבֵר נִתַּתִּי לָהֶם, וְהַפוֹעֲלִים אוֹמְרִים: לֹא קִבַּלְנוּ מִמֶּנּוּ כָּלוּם, (ב) שֶׁנִּיחָם נִשְׁבָּעִים כְּעֵין שֶׁל תּוֹרָה, וְנוֹטְלִים מִבְּעַל הַבַּיִת. וְצָרִיכִים שֶׁיִּשְׁבָּעוּ כָּל אֶחָד בְּפָנָי (ג) חֲבֵרוֹ, חֲנוּנִי בְּפָנָי פּוֹעֲלִים, וּפוֹעֲלִים בְּפָנָי חֲנוּנִי, כְּדֵי שֶׁיִּתְבַּיְשׁוּ יוֹתֵר. וְדוֹקָא (ד) בְּדֵאִיתְנַהּוּ לְתַרְוִיחֵהוּ (ר"ן פֶּרֶק הַנִּשְׁבָּעִין). וְהוּא הַדִּין אִם אָמַר לָהּ: הַלְוִינִי (ה) מָנָה וּפָרַע לְבַעַל חוֹבִי, זֶה אוֹמֵר: נִתַּתִּי, וְזֶה אוֹמֵר: לֹא קִבַּלְתִּי, יִשְׁבָּעוּ שֶׁנִּיחָם זֶה בְּפָנָי זֶה, וְיִתֵּן בְּעַל הַבַּיִת לְשִׁנְיָהֶם. וְאֵין נִשְׁבָּעִים (ו) בְּיַחַד, אֶלָּא בְּזֶה אַחֵר זֶה. (הַגְּהוֹת שְׁנִיּוֹת דְּמַרְדְּכֵי רִישׁ ב"מ).

באר היטב (א) מודה. אבל אם כופר בכולו או במקצת פטור בעה"ב אפי' מהיסת כיון דהפועלי' מכחישים החנוני ג"כ ודלא כסמ"ע שכתב דנשבע היסת או ש"ד כמו בס"ו דלא דמי להתם וכמ"ש שם. ש"ך: (ב) שניהם. אע"ג דחד מינייהו ודאי משתבע לשקר מ"מ לא רצו חז"ל לחייב בעה"ב עד שישבעו שניהם ואז נוטלים שניהם דהרי לפועל ודאי היה חייב ולחנוני לא אמר שיתן בפני עדים וי"ל סברתי שהם נאמנים בעיניך וכ"כ הט"ו בס"מ נ"ח ס"א בפורע ע"י שליח ע"ש עכ"ל הסמ"ע (ואפילו אם היה החנוני רגיל להפקיד אצל שכיר לא מהני בזה כ"פ בתשובת ח"צ סימן קכ"ו וע"ש) וכתב הש"ך ואפי' אם החנוני הוא עו"כ אם מכחיש לפועל או לבעה"ב ישראל צריך הישראל לישבע כן מבוא' מתשו' הרשב"א שהביא הב"י סימן ע"ב ולקמן ס"ס קפ"ה ע"ש ונראה דאף למש"ל ס"י קמ"ט סי"ד דלכאורה משמע מדברי הה"מ דאין משביעין היסת ע"פ ברי של עובד כוכבים מ"מ הכא ליטול אפשר דכ"ע מודים דאינו נוטל אלא בשבועה עכ"ל (ואם אמר לחבירו תן מנה לעובד כוכבים פלוני שאני חייב לו ונתנם לו בלא עדים והעובד כוכבים אומר שלא קבל והשליח אומר שנתן עיין בכנה"ג שהביא בשם תשו' רדב"ז ח"ב ס"י קפ"ז מה דינו ע"ש שכי' עוד בשם תשובת הרשד"ם חח"מ ס"י ע"ח בלוי שאמר לראובן שיכתוב לשמעון שותפו כך והוא אומר שעשה כן ושותפו אומר שלא כי' לו כך. נשבעין ראובן ושותפו לוי מפסיד): (ג) חבירו. היינו לכתחלה אבל אם נשבע שלא בפני חבירו א"צ לחזור ולישבע כ"כ הב"ח וכתב הש"ך דמשמע שהחנוני נשבע תחלה וכן נראה כו' ע"ש שכי' ג"כ על דברי הב"ח שאינו מוכרח: (ד)

בדאיתנהו. דאי ליתנהו יאמר כל א' לבעה"ב אייתי אתה לזה שכנגדי ואשבע לפניו ואני צריך למעות שלי ואשבע שלא בפניו כ"כ הר"ן. סמ"ע: (ה) הלוני. כלומר דלא תימא דוקא לחנוני תקנו כן מפני שרגיל להקיף אלא אפי' אמר כן לאדם אחר שאינו חנוני וכן הוא בבעה"ת ודלא כהה"מ בשם יש מי שכת' ש"ך: (ו) ביחד. בהגמ"ר מפורש הטעם דאז לא יהיה נראה כ"כ כשבועת שוא דבשעה שנשבע כ"א י"ל דאאמת קמשתבע משא"כ כשנשבעין יחד. סמ"ע:

ב בַּמָּה דְּבָרִים אָמֹרִים, כְּשֶׁשְׁנִיחֵם לְפָנֵינוּ וְתוֹבְעִים מִבְּעַל הַבַּיִת. אָבֵל אִם מֵת הַחֲנוּנִי וְהַפּוֹעֲלִים לְבָדָם תוֹבְעִים, או שְׁמֵתוּ פּוֹעֲלִים וְהַחֲנוּנִי לְבָדוֹ תוֹבֵעַ, נוֹטֵל בְּלֹא שְׁבוּעָה, שְׁהָרִי אֵין בְּעַל הַבַּיִת מִפְּסִיד כְּלוּם, שְׁהָרִי אֵינוֹ מְשַׁלֵּם אֶלָּא תַּשְׁלוּם (ז) אַחַד. הגה: וַיֵּשׁ אֹמְרִים דְּדוֹקָא בְּאִם (ח) מֵת הַחֲנוּנִי וְאָתוּ פּוֹעֲלִים נוֹטְלִין בְּלֹא שְׁבוּעָה, דְּהָרִי וְדָאִי נִתְחַיֵּב לָהֶם, וְלֹא יָדַע אֵי (ט) פָּרַע. אָבֵל אִם מֵתוּ הַפּוֹעֲלִים וְהַחֲנוּנִי בָּא לְתַבְעַ מַה שְׁנָתָן, לֹא יִטַּל אֶלָּא בְּשְׁבוּעָה, דְּלָמָּא לֹא נָתַן כְּלוּם. (טור בְּשֵׁם הַרְמַי"ה וְהַמַּגִּיד פִּטְי"ז דְּמַלְלוֹה וְר"ן פֶּרֶק הַנְּשַׁבְּעִין וּפְרָק הָאִישׁ מְקַדְּשׁ).

באר היטב (ז) אחד. זהו דלא כמ"ש הה"מ בשם הרמב"ן דאי מתו פועלים אז היורשים מוציאים מבעה"ב בשבועה דלא פקדנו וא"כ גם בזה יהי על בעה"ב ב' תשלומין וכ"כ בב"י ובד"מ ע"ש עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך שהאריך בדין זה: (ח) מת. וכתב בעה"ת ולאו דוקא מת אלא אפי' הלך למדה"י אפי' שי"ל אולי יבא היום או מחר ויאמר שנתן אפי"ה כיון דהשתא ליתני קמן לא מחייבי ליה לאשתבועי אך אם רצה להחרים סתם על מי שלקח ממון זה ותובעו פעם אחרת מחרים ע"כ וכ"כ הפוסקים והרמב"ם וגם המחבר בסי' קכ"א ס"י ונראה דאם קרוב וידוע שיבא יכול בעה"ב לומר הלא אין לך הפסד המתן קצת עד שיבא או תשבע ותטול מיד גם נראה דבהלך למדה"י דדינו ליטול בלא שבועה אף אם חזר זה והכחישו וצריך לשלם לו ג"כ מ"מ אי"צ לישבע כיון שכבר נטל דגם מעיקרא לא תקנו חז"ל שבועה אלא כשבאים ליטול והשתא דבאין לפטור אין כאן שבוע' כלל. ש"ך: (ט) פרע. דמן הדין היה לפועל ליטול בלא שבוע' מבעה"ב אלא משום פסידא דבעה"ב ולפייסו תקנו שישבעו לו פועלים והיינו דוקא כשמשלם ג"כ לחנוני משא"כ הכא עכ"ל הסמ"ע וכ"כ הה"מ ושאר פוסקים שם:

ג בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּחֲנוּנֵי הַמְּקִיף (פְּרוּשׁ, נוֹתֵן בְּהַמְתָּנָה) לְבַעַל הַבַּיִת (י) וּפּוֹרֵעַ לוֹ כָּל חוּבוֹתָיו, וְאַחַר כֵּן פּוֹרֵעַ לוֹ בְּעַל הַבַּיִת. אָבֵל אִם הִקְדִּים בְּעַל הַבַּיִת מְעוֹת לְחֲנוּנֵי, וְאָמַר לוֹ: תֵּן לַפּוֹעֲלִים סָלַע, אִם הִמָּחֵם (פְּרוּשׁ, הַסִּיר וּמְסַר הַפּוֹעֵל לְחֲנוּנֵי מִן וּמְחָה עַל כְּתָף יָם כְּנֶרֶת (בַּמְדָּבָר לַד, יֵא)) אֶצֶל חֲנוּנֵי בְּמַעֲמַד שְׁלֹשָׁתָם, וְהַפּוֹעֲלִים (יֵא) נִתְרָצוּ, אִין לַפּוֹעֲלִים עַל בְּעַל הַבַּיִת (יב) כְּלוּם, וְהַחֲנוּנֵי (יג) נִשְׁבַּע הָסֵת וְנִפְטָר. וְאִם שָׁלָא בְּמַעֲמַד שְׁלֹשָׁתָם הִמָּחֵם אֶצֶל חֲנוּנֵי, נִשְׁבַּע חֲנוּנֵי לְבַעַל הַבַּיִת הָסֵת שְׁעָשָׂה שְׁלִיחוֹתוֹ, וְנִפְטָר, וְהַפּוֹעֲלִים נִשְׁבָּעִים לְבַעַל הַבַּיִת כְּעִין שֶׁל תּוֹרָה, שָׁלָא נָטְלוּ כְּלוּם מִחֲנוּנֵי, וְנוֹטְלִים מִבְּעַל הַבַּיִת, וַיֵּשׂ אֲוֹמְרִים שְׁגָם זֶה הִיא שְׁבוּעַת (יד) הָסֵת. הַגָּה: מִי שֶׁהוֹצִיא הוֹצָאוֹת עַל נֶכְסֵי חֵבְרוֹ בְּרִשּׁוֹת חֵבְרוֹ, וְתוֹבֵעַ הַהוֹצָאוֹת, וְהִנְתָּבֵעַ אֵינּוּ יוֹדֵעַ (פְּמָה), נִשְׁבַּע הַתּוֹבֵעַ (טו) וְנוֹטֵל. וְהוּא הַדִּין בְּכָל מִיּוֹדֵעַ דְּהָאֵי יָדַע וְהָאֵי לֹא יָדַע, נִשְׁבַּע הָאֵי (טז) דְּיָדַע (מִהֲרִי"ק שֶׁרֶשׁ י" וְתִשׁוּבַת מִיְמוּנֵי סוּף סֵפֶר קִנְיָן סִי"ז) .

באר היטב (י) ופורע. ואז אפילו המחוס בשעת הפרעון אצל החנוני ונתרצו ופטרו את בעה"ב יכולי לחזור בהם כמ"ש סימן קכ"ו מיהו אם מתחלה בשעת שכירת הפועלים המחוס גבי החנוני ונתרצו לפרוע מהחנוני אין להם על בעה"ב כלום וכ"פ הבי"ח. שם: (יֵא) **נתרצו.** ל"ד קאמר אלא כל ששתקו ולא אמרו בפירוש אין לנו עסק עם החנוני נתרצו מיקרי דאל"כ קשה למה מסיק ואמר ואם שלא במעמד שלשתן כו' הל"ל ואם לא נתרצו כ"כ הסמ"ע וכתב הגאון אמ"ו ז"ל ע"ז וז"ל לא מן השם הוא זה דאתא לאשמועין דאע"ג דנתרצו שלא בפניו יכול לחזור בו ע"כ ויפה כוון דהא גם להסמ"ע קשה דהל"ל בסיפא ואם לא נתרצו דהיינו שלא שתקו אלא ודאי מחלק בנתרצו גופיה וכ"כ המחבר גופיה בסי" קכ"ו ס"ט ד"י"א דיכול לחזור בו כ"ז שלא פטרו בפירוש וכ"פ הרב שם א"כ ע"כ צ"ל דנתרצו דכאן היינו שפטרו בפירוש עכ"ל הש"ך (וכ"כ הט"ז): (יב) **כלום.** כתב הסמ"ע דאפי' לדעת הרא"ש שהביא הטור בסי" קכ"ו דאף אם המחיה במעמד ג' יכול הנמחה לחזור בו שאני התם דמודה הממחה שעדיין לא נתן להנמחי כלום משא"כ הכא דהחנוני אמר שכבר נתן להפועל מה שא"ל בעה"ב ליתן עכ"ל והש"ך השיג עליו דמה בכך שאומר

הממח' שנתן לו כיון דעדיין חיובו על בעה"ב דהא יכול לחזור בו ע"ש שהוכיח כן מדברי הרי"ף והרא"ש ז"ל: **(יג) נשבע**. לפועלים ונפטר מהם דאילו נגד בעה"ב א"צ לישבע כיון דלא בא ליטול ממנו. סמ"ע: **(יד) היסת**. תמיה לי דע"כ י"א אלו פליגי על הרי"ף דכ"י דשבועת מלוה היא בנק"ח וכן איתא להדיא בבעה"ת דמשמע דשני דינים אלו שוים וכ"מ בהר"ן והוא פשוט וא"כ קשה על המחבר דבסימן קכ"ח ס"ט כתב סתם וישבע המלוה כו' בנק"ח ולא הביא שום חולק וכאן הביא סברת הי"א ונראה לדינא דגם כאן צריך לישבע בנק"ח כמ"ש סי' קכ"א. ש"ך: **(טו) ונוטל**. הרמ"א סתם וכתב נשבע ונוטל ונראה דתני בפלוגתא דס"ב באם מתו הפועלים כו' דלסברת המחבר שם א"צ לישבע ש"ח ולדעת י"א שכתב רמ"א שם גם כאן צריך שבוע' חמור' מיהו למ"ש בסי"ז בשם מהרש"ל צריך לחלק דדוקא התם דיש לספק דלא נתן להם החנוני כלום משא"כ בזה דודאי הוציא הוצאות אלא שאין אנו יודעין כמה מש"ה סגי בהיסת גם אליבייהו עכ"ל הסמ"ע וכתב עליו הש"ך דלא כוון יפה בתרתי חדא דבס"ב ר"ל דנוטל אפי' בלא שבועת היסת והוא פשוט ועוד דמ"ש הרמ"א כאן נשבע ונוטל היינו ש"ח בנק"ח וכ"ע מודים בזה והחילוק פשוט דבס"ב כיון דאיכא חזקת שליח עושה שליחתו נוטל בלא שבוע' וכ"כ בבעה"ת ומשמע להדיא ג"כ מדבריו דבכל מאי דהאי ידע כו' דמשתבע ושקיל היינו ש"ח בנק"ח דכל היכא דליכא חזקת שליח כו' מדמי ליה לנכסי אשתו דהיא שבועת המשני וכן מבואר בא"ע סימן פ"ח סי"ז וע"ל סימן קנ"ח סי"ח וסימן שע"ה סי"ח ע"ש עכ"ל: **(טז) דינע**. ז"ל הסמ"ע ע"ל סימן י"ד ס"ה בהג"ה בדין סרבן שהוציאו עליו הוצאות דצריך לברר כמה הוציא ואינו נאמן בשבוע' שאני התם דההוצא' היתה בע"כ של הסרבן משא"כ הכא דהוציא לטובתו ומה"י כתב הט"ו בסי' צ"ג סט"ו וז"ל ובכל מה שיברר ראובן בעדים כו' שם נמי לא היתה ההוצא' לטובתו אע"פ שהי' מוכרח לכך עכ"ל והש"ך בשם אביו הגאון ז"ל מחלק בענין אחר ע"ש ובתשובת מהרשד"ם סי' נ"ב וקע"ב ובתשובת עה"ג סימן קי"ט:

ד יש מי שאומר, שאפלו אין החנוני טוען ברי שנתן, אלא טוען שמצא בפנקסו שנתן לפועלים כך וכך, הרי הוא כברי, הואיל ויש **(יז)** רגלים לדבר, שהרי צוהו בעל הבית לתת לפועלים. ויוכל לשבע על זה. והוא הדין דיוכל לשבע בכל דבר על פנקסו שסומך עליו שהיא אמת, (ותשובת הרא"ש כלל פ"ו וכלל ק"ג סימן כ"ג).

באר היטב (יז) רגלים. אבל אם יאמר מצאתי בפנקסי שאתה חייב לי לא סמכין אפנקסיה כ"כ הרא"ש בתשוב' ומביאו הטור ומשמע דלא סמכין כלל אפנקסו בזה וא"כ א"י להשביע את הנתבע אפילו היסת כיון דליכא רגלים לדבר דאל"כ מאי איריא פנקסו אפילו ברי לי נמי אינו נשבע ונוטל ולפי"ז צ"ל דמ"ש הרמ"א דה"ה דיכול כו' שסומך עליו שהוא אמת היינו שידוע לו בבירור שפנקסו הוא מדוקדק היטב דזה הוי כרגלים לדבר וא"כ אין חילוק בין לישבע להוציא או להשביע הנתבע ע"פ פנקסו ומ"ש בסימן ע"ה סכ"ג דיכול להשביע ע"פ פנקס אביו היינו אפי' אינו יודע שפנקס אביו מדוקדק הוא אבל להוציא מיתומים בסעיף שאח"ז ודאי צריך רגלים לדבר ואומדנות מוכיחות כן וע"ל סי' פ"א סכ"ג בהג"ה. ש"ך :

ה יש לדון על פי פנקס של אדם שרגל לכתב בו עניניו, ונאפלו להוציא מיתומים הקטנים, היכא דיש רגלים (יח) לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא (יט) אמת. וע"ל סוף סימן ק"ז.

באר היטב (יח) לדבר. וכתב הש"ך כגון ראובן שמסר לשמעון אלף זוז לעיסקא בלא שטר תוך ד' חדשים לפני מות שמעון ונפטר שמעון בלא צואה ואחרי מותו נשאר פנקס מכתב ידו שה"י כתוב בו זכרון המשכנות מהאלף זוז של ראובן למחצית שכר והיה כתוב שם ראובן בכל פתק ופתק של המשכנות והחזיר הרא"ש לראובן מעותיו אע"פ שהניח בן קטן וכ"פ בתשובת מהרא"ח ר"ס ט"ו ע"ש ובתשובת מהר"מ אלשיך סי' קל"ז ובתשובת מבי"ט ח"ב סימן ע"ד ובתשו' מהרשד"ם סימן ר' ובתשובת מהר"ט סימן ע"ב וע"ל ס"ס ר"ן וכ' בתשובת מהר"י נ' לב ס"ב סימן נ' דה"ה חמשין כתוב בפנקסו וחמשין אינו כתוב לא הוי מחוייב שבועה ואיל"מ מיהו כתב שם דהרא"ש לא מיירי אלא באדם שכותב עסקיו מיד בפנקס שמונח לפניו אבל אם שוהה בנתיים אפשר ששכח ולא כתב בפנקס ע"ש עד כאן לשון הש"ך (אפילו אין שמו חתום על פנקסו כיון שמתקיים ממקום אחר יש לסמוך עליו אפי' להוציא מהיתומים הרדב"ז ח"א סימן ק"ח הרא"ח ח"א סימן ט"ו. עלה א' אינו נקרא פנקס מהר"א ששון סימן ק"ל ולא דוקא עלה א' אלא אפילו פנקס שכתוב בו חשבון אחד כל שאינו כותב שם כל חשבונותיו לא מיקרי פנקס מתברר מתשובת פליטת ב"י סימן י"ח ומיהו כתב שם דאם פנקס זה מכוון עם פנקס אחר גדול ממי שמקבלין חשבונותיו י"ל דמלאך המות אנסיה ולא העתיק בתוך פנקס הגדול. כנה"ג): **(יט) אמת.** (וכל זה בפנקס המחייב את

עצמו אבל לא המחייב את חבריו דלחיובי דידיה מהני ולא לחיוב חבריו מיהו ב' שותפין שאחד מהם הוא הנושא ונותן וכותב החשבונות וחבריו סומך עליו כל מה שימצא בפנקס ההוא מהני אפי' לחייב שותפו פליטת ב"י סימן י"ח ועיין במהר"א ששון סימן קל"ד. שם):

1 אָמַר הַחֲנוּנִי: אַתָּה אָמַרְתָּ לִי לָתֵן לְפֹעֲלֶיךָ מָנָה, וְהוּא כּוֹפֵר וְאוֹמֵר: לֹא אָמַרְתִּי לָךְ כָּלוּם, **(כ)** נִשְׁבַּע בְּעַל הַבַּיִת הַסֵּת וְנִפְטָר. וְאִם מוֹדָה בְּנִי, נִשְׁבַּע שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה שֶׁלֹּא צָוְהוּ אֶלָּא חֲמֻשִּׁים. וְאִם אָמַר: חֲמֻשִּׁים צְוִיתִיךָ לָתֵן וְחֲמֻשִּׁים אֵינִי יוֹדֵעַ, מִתּוֹךְ שְׂאִינוֹ יָכוֹל לְשַׁבַּע, **(כא)** מְשַׁלֵּם.

באר היטב (כ) נשבע. כתב הסמ"ע זהו דלא כהר"ן שכי דא"צ לישבע אפילו היסת הואיל אף אם הודה בעה"ב שא"ל ליתן אין החנוני יכול להוציא כ"א בשבוע' א"כ לא הוה כפירת ממון וכמ"ש ס"ס פ"ז אבל אינך רבוותא ס"ל דשאני התם דאף שמוד' נשבע ונפטר נמצא דאין עליו חיוב ממון אבל הכא כיון דבהודאתו החנוני נשבע ונוטל גם בכפירתו צריך לישבע היסת עכ"ל והש"ך כתב דנ"ל דאין כאן פלוגתא דהר"ן מיירי שהפועלים מכחישים ואומרים לא נטלנו הילכך כיון שלא היה יכול ליטול כ"א בשבוע' אינו נשבע היסת אבל כאן מיירי שמודים הפועלים שנטלו אלא שבעה"ב אומר שלא צוה אותו ליתן א"כ היה החנוני נוטל בלא שבוע' עכ"ל: **(כא) משלם.** בבעה"ת כתב הטעם דק"ל כר"מ דדאין דיני דגרמי כו' וכי היכא דאי טעין בעה"ש על השורף שטרו כו' ואי מודי ליה במקצת ועל השאר אומר איני יודע משואיל"מ הי"נ גבי חנוני ע"כ ולי נראה דהכא בלא דינא דגרמי חייב כיון דבשבילו ובציוויו נתן ה"ל איהו לוח דמה לי הלוח לו או לשלוחו בשבילו והלכך אע"ג דבסימן שפ"ו ס"ב חלקתי על דברי בעה"ת גבי שורף שטר ע"ש מ"מ דין דהכא אמת לכ"ע. ש"ך:

2 אִם לֹא נָתַן בְּעַל הַבַּיִת לַחֲנוּנִי קֶצֶבָה כְּמָה יָתֵן לְפֹעֲלָיו, אֶלָּא אָמַר לָהּ: יָתֵן לָהֶם מֶה שְׂצָרִיכִים, אִם אֵין הַפֹּעֲלִים

לְפָנֵינוּ אוֹ מִתּוֹ, הַחֲנוּנִי נֶאֱמָן לֹמַר: כָּךְ וְכָךְ נִתְּתִי לָהֶם וְנוֹטֵל מִבַּעַל הַבַּיִת (כב) בְּלֹא שְׂבוּעָה. הַגָּה: (כג) וַיֵּשׁ אֲזַמְרִים דְּאָף אִם הַפּוֹעֲלִים בְּכָאן, וְהַחֲנוּנִי נִתֵּן לָהֶם יוֹתֵר מִשְׁכָּרָן, הוֹאִיל וְלֹא נִתֵּן קֶצֶבָה כַּמָּה יִתֵּן לָהֶם, הָרִי הַחֲנוּנִי נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַתְּרוּמוֹת שְׁעַר כִּיט)

באר היטב (כב) בלא שבועי. כי הסמיע דר"ל בלא שבועי חמורי אבל היסת מיהו צריך ליšבע דאליכ קי מ"ש מססיג בהג"ה מי שמוציא הוצאות כוי דנשבע ונוטל ולפי"ז פי דשבועי סתם אינם שוין דשם נשבע ונוטל ר"ל שבועת היסת ומ"ש כאן נוטל בלא שבועה פירושו בלא שבועי חמורי וזה דוחק קצת עכ"ל. והשי"ך השיג עליו וכתב דבבעה"ת מוכח להדיא דאפילו היסת אי"צ כאן וגם מ"ש בסי"ג דנשבע ונוטל ר"ל שי"ח בנקי"ח (כמש"ל ס"ק ט"ו ע"ש) ומ"מ לק"מ דהחילוק מבואר כאן בטור כיון שתלה הדבר במאמר הפועלים ליתן להם כל מה שצריכים כאילו קצץ דמי עכ"ל (גם הטי"ז השיג על הסמיע בזה וע"ש): (כג) וי"א. אין הלשון מדוקדק וכך הל"ל ואם הפועלים בכאן כוי דודאי גם המחבר מודה בזה ואין כאן מחלוקת וכן הוא בבעה"ת להדיא בי דינים אלו עכ"ל השי"ך (וכ"כ הטי"ז):

ח קָטָן שֶׁשָׁכַר פּוֹעֲלִים וְאָמַר לְחֲנוּנִי לְפָרַע, חֲנוּנִי אֹמֵר: נִתְּתִי, וְהַפּוֹעֲלִים אֹמְרִים: לֹא נִטְלָנוּ, יֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר שְׂדֵינוּ שְׁוֶה לְדִין הַגְּדוֹל. וְלְהַרְמִי"ם, הַפּוֹעֲלִים נִשְׁבָּעִין וְנוֹטֵלִים מִמֶּנּוּ, אֲבָל לֹא הַחֲנוּנִי.

ט (כד) אָמַר לְחֲנוּנִי: תֵּן לִי בְּדִינֵךְ פְּרוֹת, וְנִתֵּן לוֹ, וְהָרִי הַפְּרוֹת מִנְּחִים בְּרָשׁוֹת הַרְּבִים, וְהַחֲנוּנִי תוֹבֵעַ הַדִּינֵךְ, וְהַלּוֹקֵחַ אֹמֵר: נִתְּתִיו לָךְ וְהִשְׁלַכְתּוּ לְתוֹךְ פִּיֶּסֶד, הַלּוֹקֵחַ נִשְׁבַּע כְּתִקְנַת חֲכָמִים בְּנִקִּיטַת חֶפֶץ, וְנוֹטֵל הַפְּרוֹת. נִתֵּן הַלּוֹקֵחַ דִּינֵךְ לְחֲנוּנִי, וּבָא לְטַל פְּרוֹת הַמִּנְּחִים בְּרָשׁוֹת הַרְּבִים, וְאָמַר הַחֲנוּנִי: דִּינֵךְ זֶה הוּא דְּמֵי פְּרוֹת שְׁכָבֵךְ

נתתי לך והולכתם לתוך ביתך, החנוני נשבע בנקיטת חפץ. וכן הדין בנותן דינר לשלחני לטל מעות הצבורים ברשות הרבים, אם הודה השלחני שמכרם ועדין לא נטל הדינר, נשבע הלוקח בנקיטת חפץ שנתן הדינר, ונוטל המעות. ואם לא הודה שמכרם לו, אף על פי שמודה שלקח ממנו דינר עתה וטוען שדינר זה דמי מעות שכבר הוליכם הלוקח (לתוך ביתו), נשבע השלחני בנקיטת חפץ. **הגה:** וכל זה שהפרות או המעות מנחים ברשות הרבים, אבל אם כבר הכניס בעל הבית לרשותו, והחנוני תובע הדינר, בעל הבית נשבע הסת ונפטר. ואם הפרות או המעות ברשות החנוני, ותבען בעל הבית, החנוני נשבע הסת ונפטר (טור).

באר היטב (כד) אמר. הנה הש"ך האריך מאד בדינים אלו בפירושים שונים והגאון ח"צ בהגהותיו לט"ז גם בתשובותיו סי' קמ"ג השיג עליו וסתר כל דבריו והרוצי לעמוד על אמתתן של דברים יעין עליהם ואין כאן מקום להאריך וע' בתשו' רש"ך סי' נ"ו שהאריך ג"כ לפרש המשני והגמרא שלא לדעת הרי"ף.

סימן צב - דין החשוד על השבועה

סעיפים

י"ד

ובו

א החשוד על השבועה, אין משביעים אותו לא שבועת התורה ולא שבועה של דבריהם. ואם אמר התובע: אקבל שבועתו אף על פי שהוא חשוד, אין **(א)** שומעין לו.

באר היטב (א) שומעין. מפני שהוא נחשד שיוציא ש"ש מפיו לשקר ויש חילול השם בדבר סמ"ע:

ב נקרא חשוד, מי שנשבע לשקר, אחד שבועת (ב) העדות ואחד שבועת הפקדון (ג) ושבועת שוא ובטוי (טור ס"ג בשם הרא"ש). ואפלו עבר על חרם שהחרימו הקהל (טור בשם רש"י). ויש אומרים דדוקא בשבועה (ד) דלשעבר, כגון אכלתי ולא אכלתי, שבשעה שיצאה שבועה מפיו, יצאה לשקר. אבל בשבועה דלהבא, כגון שלא אכל ואכל, לא.

באר היטב (ב) העדות. פי' שהשביעו הבי"ד אם יודע עדות לחבירו שיעיד כו' ואמר ע"פ השבועה שאינו יודע ונתוודע דהיה במעמד הדבר ומיירי שנעשה הענין בזמן קרוב שודאי לא שכחו דאליכ לא היה נפסל בזה עכ"ל הסמ"ע וכ"כ הר"ן אבל הרשב"א ס"ל דבכל ענין איי לוי שכחתי גם לכאורי דברי הסמ"ע סותרים זאיז ממ"ש בסימן ל"ד ס"ה בהג"ה ע"ש. ובתשובת הרמ"א סי' ל"ט ומי ובתשוב' מהר"מ מלובלין סימן נ"ח עכ"ל הש"ך וע"ל סי' פ"א סכ"ה ועמ"ש בסי' פ"ב ס"ק ל"א ע"ש: (ג) הפקדון. פירש שנשבע שלא הפקיד אצלו ונתברר שהפקידו ובס"ד יתבאר דאם יש עדים שהי' הפקדון בידו בשעה שכפר נפסל מיד אפי' שלא שבועה וכאן איירי דאין עדים שהיה בידו. סמ"ע: (ד) דלשעבר. ולסברא זו כ"ש בעבר על החרם דאינו נפסל וע"ל סימן ל"ד דשם נתבאר כל זה על נכון ועיין בתשובת רש"ך בהנוספות לס"ב סימן כ"ה ובסי' ג' סי' ל"ד ובתשו' מהרשד"ם חח"מ סי' קפ"ה וסי' רכ"ח ובתשובת מהר"ש הלוי חח"מ סי' כ"א:

ג וכן הפסול לעדות מחמת עברה, בין עברה של תורה כגון מלוה ברבית או אוכל נבלות וכיוצא בהם, בין של (ה) דבריהם כגון מפריחי יונים ומשחקים בקב"א, נקרא חשוד. וכל מי שחשוד לקח ממון חבירו, חשוד על

הַשְּׁבוּעָה; וְדוֹקָא שְׁיֵשׁ עֵדִים שְׁלַקַּח מִמוֹן חֲבֵרוֹ, אֲבָל
בְּלֹא עֵדִים אֵינּוּ חָשׂוּד, דְּשָׂמָא (ו) (ספּק) מְלוֹה יִשְׁנָה יֵשׁ לוֹ
עָלָיו שְׁבִשְׁבִיל כְּדָ תַּפֵּס אוֹתוֹ.

באר היטב (ה) דבריהם. פירוש כל אחד נפסל לפי ענינו העובר על איסור
דאורייתא נפסל מן התורה והעובר על איסור דרבנן נפסל מדרבנן וכמ"ש בסי
ל"ד וע"ש דנ"מ בזה לדינא. סמ"ע: (ו) ספּק. כן הגיה בסמ"ע ע"פ הש"ס
(והט"ז כתב דא"צ להגיה דבגמ' לא אמרו כן אלא לתרץ למה משביעין אותו
אם חוששין לודאי מלוה ישנה אבל כאן דלא מיירי אלא אם נעשה חשוד בכך
די בזה אם חוששין לודאי מלוה ישנה וק"ל):

ד הַתּוֹבֵעַ לְחֲבֵרוֹ מְלוֹה שֶׁהִלְוֵהוּ וְכִפֵּר, אִף עַל פִּי שְׂמִיבִיא
עֵדִים לְהַכְחִישׁוֹ, (ז) אֵינּוּ חָשׂוּד, כָּל זְמַן שֶׁלֹּא נִשְׁבַּע. אֲבָל
הַכּוֹפֵר בְּפִקְדוֹן, הֵוֵי חָשׂוּד אִף עַל פִּי שֶׁלֹּא נִשְׁבַּע, וְהוּא
שְׁיֵשׁ עֵדִים שְׁרְאוּהוּ (ח) בְּיָדוֹ בְּשַׁעָה שְׁכִפֵּר. וּמִיָּהוּ, אִם רוֹצֵה
לְשַׁלֵּם הַפִּקְדוֹן, אִף עַל גַּב דְּעוֹבֵר (על) (ט) "לֹא תַחֲמֹד" (שְׁמוֹת כ, יד), אֵינּוּ נִפְסָל
(הגהות מרדכי פ"ק דמציעא).

באר היטב (ז) אינו. כלל דין זה כ"ז שנוכל לתרץ הענין לא מחזיקינן אינשי
בחשודין מש"ה מלוה דלהוצא' נתנה אף שעבר הזמן מ"מ אמרינן לאשתמוטי
קמכוון ובפקדון אע"ג דלאו להוצא' ניתן אפ"ה כשלא ראו עדים בידו בשעה
שתבעו אמרינן שמא לא ידע אנה הניחו או שנתגלגל ממקומו וירא שישבענו
שבועת השומרים שהיא ש"ד לכך אומר לא הפקדתני שאז פטור מש"ד עד
שימצאנו ויחזירנו לידו וגם אם אינו כופר אלא שאומר שתופסו בשביל מלוה
שיש לו בידו שומעין לו עד כדי דמיו אי ליכא עדים שבתורת פקדון בא לידו
או שלא ראוהו עתה בידו. סמ"ע: (ח) בידו. ולפעמים נעשה חשוד אפי' באין
עדים שראוהו בידו כגון שנתן ראובן ביד שמעון מעות לעסוק בהן לטובת
ראובן ולאח"ז כפר שמעון ואומר לא נתת בידי כלום ונתודע שנתן לו דאז
ליכא טעמא דלאשתמוטי כו' דא"כ הל"ל הוצאתי המעות בעסקא לטובתך
דהא לכך נתנם לו וכ"כ הרא"ש בתשובה והביאו בד"מ וכתב עליו דדבריו
פשוטים בטעמן וכמ"ש. שם: (ט) לא תחמוד. הטעם דלא תחמוד לאינשי בלא
דמי משמע להו וכמ"ש בסימן ל"ד ע"ש. שם:

ה אין אדם נעשה חשוד עד שיבואו עליו עדים שעבר עברה שנפסל בה. אבל המודה מעצמו שהוא חשוד, ושעבר עברה שנפסל בה, אף על פי שחושדים אותו ואין ראוי לעשותו עד (י) לכתחלה, אם נתחייב (יא) שבועה להפטר מתביעה שתובעים אותו, משביעין אותו. אבל אם הוא מהנשבעים ונוטלים, אינו נשבע ונוטל. ויש מי שאומר, שאם נתחייב שבועה להפטר, כיון שהוא אומר שהוא חשוד, אם רצה התובע, נשבע ונוטל.

באר היטב (י) לכתחלי. כלומר למסור לו עדות אבל פשיטא דאם יודע עדות כשר. ש"ך: (יא) שבועה. היינו ש"ד אבל אם נתחייב היסת להפטר אין שכנגדו י"ל כיון שהודית שחשוד אתה והודאתך כק' עדים דמי אשבע בע"כ ליטול שהרי הנתבע יאמר לו אם אתה מאמין לי הריני פטור בלא שבועה דתקנתא לתקנתא לא עבדינן אלא הנתבע נשבע היסת ונפטר ונראה דגם סברא הראשוני מודה בזה וכ"מ בטור והה"מ דגם דעת הר"ן דנאמן לעשות עצמו חשוד ודלא כתוי"ט פ' כל הנשבעין ועדיין צ"ע וכ"פ הב"ח שאם רצה התובע נשבע ונוטל. שם:

ו מי שנתחייב לחברו שבועה, ושאל שיחרימו בבית הכנסת על מי שיודע שזה עבר שבועה, השואל כן ראוי לנזיפה. אבל אם אמר בנדאי שיש לו עדים שיודעים שעבר על השבועה, ואינם רוצים להעיד עד שיחרימו בבית הכנסת, הרשות ביזו להחרים בבית הכנסת. **הגה:** ואותן היודעים, צריכין להעיד כמו בשאר עדות, שהוא באם לא יגיד וגו' (ניקרא ה, א) (בית יוסף בשם הרשב"א).

ז מי שנתחייב שבועה דאורייתא והוא חשוד על השבועה, שכנגדו נשבע (יב) ונוטל, אם טען עליו טענת נדאי. ואם שניהם חשודים, חזרה שבועה לנתבע, ומתוך שאינו יכול לשבע, משלים. הגה: ויש אומרים דיחלקו (טור בשם רב האי והרא"ש ומרדכי פ"ק הנשבעים ובית יוסף בשם ר"ת), וכך נראה לי (יג) לדון, דהמוציא מחברו עליו הראיה. ויש אומרים דהא דבחשוד כנגדו נשבע ונוטל, דוקא שלא היה יודע כשעסק עמו שהיה חשוד, אבל בלאו הכי, לא, דאם לא כן כל אחד יעסק עם החשוד וישבע ויטל (רפנו ירוחם נ"ל ח"ב והגהות מרדכי דב"מ). ויש (יד) חולקים (תשובת הרא"ש פ"ל י"א סימן א').

באר היטב (יב) ונוטל. והא דלא אמרינן בזה מתוך שאיל"מ עיין בסמ"ע ובט"ז וכתב הש"ך דאין חילוק בין מ"מ ובין ע"א מכחישו והוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל ול"ל דהעד יפטרנו דה"ל עד המסייעו דכיון דנתחייב שבועה ע"פ העד שוב לא יוכל העד לפוטרו וכמש"ל סימן פ"ו סי"א ע"ש עכ"ל: (יג) לדון. וכתב הש"ך דכן נ"ל עיקר מן הש"ס דרב נחמן עבד עובדא דיחלוקו כו' שהביא הרבה פוסקים שפסקו כן: (יד) חולקים. והש"ך כתב דנ"ל עיקר כסברא הראשונה וע"ש שהוכיח לדעתו דלית כאן פלוגתא כלל ועיין בסמ"ע ובט"ז מ"ש בזה ע"ש:

ח היה החשוד (טו) שומר, וטוען שאבד הפקדון או נגנב, שכנגדו אינו יכול לשבע (טז) ולטל, שהרי אינו טוען נדאי שאכלו. (יז) לפיכך, אם טען בעל הפקדון ואמר: בפני שלח יד בפקדוני, או פשע בו, הרי התובע נשבע כתקנת חכמים, ונוטל.

באר היטב (טו) שומר. נראה דה"ה אם תובע את החשוד בשמא ע"פ העד. ש"ך: (טז) וליטול. ודינו שהשומר פטור לדעת הרמב"ם וכוותיה פסק הה"מ והמחבר לאפוקי מר"י והרמ"ה דס"ל דמתוך שאיל"מ. סמ"ע: (יז) לפיכך. כתב הסמ"ע לשון לפיכך אינו מדוקדק דה"ל לכתוב ואם טען ע"כ ולמ"ש

בסימן ע"ב סכ"ז דאין שבועת שומרין שייכא בברי א"ש לשון לפיכך דארישא קאי שאינו טוען ודאי שאכלו הלכך נהי דאין השומר חייב ש"ד שלא שלח יד או פשע כיון שזה טוען ברי מ"מ חייב לישבע ש"ד שלא אכלו והוא א"י לישבע לפי שהוא חשוד לפיכך שכנגדו נשבע ששלח יד כו' אבל אם טוען ג"כ ודאי שאכלו אין על השומר ש"ד ופטור כיון שהוא חשוד ולפי"ז לא תמצא ששומר פטור משבועה כשטוען בעל הפקדון ברי אלא כשמאמינו על שליחות היד או שהרשהו בהך וכיוצא בזה דאלי"כ כיון שצריך לישבע על שליחות יד משתבע נמי אידך שבוע' מצד גלגול. ש"ד :

ט נְתַחֵיב הַחֲשׂוּד הַשְּׁבֻעָה מְדַבְּרֵיהֶם, אִם הָיָה מֵהַנְּשָׁבְעִים וְנוֹטְלִים, אֵינוֹ יָכוֹל לְשַׁבַּע וְלִטֹּל, אֶלָּא (יח) הַנִּתְבָּע שֶׁכִּנְגְדוֹ יִשָּׁבַע (הַסֵּת) וְיִפְטֹר. וְכֵן פּוֹגֵם שֶׁטָּרוּ וְכָל כַּיּוֹצֵא בָּזֶה, שֶׁהָיָה חֲשׂוּד, וְטָעַן הַלְוָה שֶׁפָּרְעוּ, (יט) וְאָמַר: יִשָּׁבַע לִי, הֲרִי הַנִּתְבָּע נִשְׁבַּע הַסֵּת וְיִפְטֹר מֵהַשְּׁטָר. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים שֶׁכִּיּוֹן שֶׁשְּׁטָר מְקִיָּם בְּיָדוֹ, (כ) גּוֹבֶה בְּלֹא שְׁבֻעָה.

באר היטב (יח) הנתבע. חוץ משכיר אם הוא חשוד ישבע בעה"ב כעין של תורה עכ"ל הרמ"ה ונראה דס"ל כמש"ל ר"ס פ"ט בשם הרמב"ן והר"ן דבשכיר כיון שמתחלי הוטלה השבוע' על בעה"ב אלא דעקרוה מבעה"ב ושדויה אשכיר הלכך אם השכיר חשוד צריך בעה"ב לישבע שבועת המשנה כעין של תורה מיהו כתבתי שם שבעל המאור והרבה פוסקים חולקים וס"ל דאף בשכיר א"צ הבעה"ב לישבע רק היסת וע"ש שם: (יט) ואמר. צ"ל דהאי ואמר כו' לאו אפוגם שטרו קאי דהא נתבאר בסימן פ"ד דהפוגם שטרו ואין בו נאמנות אפילו לא טען הלוה השבע לי טענינן ליה הבי"ד שישבע ואם יש בו נאמנות נאמן המלוי בלא שבועה אפילו טען הלוה ישבע לי אלא קאי אמוציא שט"ח על חבירו ואין בו נאמנות ואין המלוי פוגם שטרו דאז אי לא טען הלוה השבע לי שאינו פרוע אין טוענינן לו הבי"ד שישבע ע"ז וכמ"ש שם ובר"ס פ"ב וכ"כ בטור כאן והמחבר רמזו במ"ש וכל כיוצא בזה. סמ"ע: (כ) גובה. ז"ל הש"ך בתשובת מהרש"ך ס"ב סימן ק"ב פסק דיוכל המוחזק לומר קים לי כסברא הראשונה וכה"ג פסק הבי"ח וע"ש שאין דבריו נכונים בכמה ענינים ואין להאריך כאן בזה כי נ"ל עיקר להלכי כהי"א אלו וכ"כ הט"ו עצמו בסי' פ"ב ס"ח דהכי מסתברא כו' ע"ש שהאריך :

2 הָיָה הַחֲשׂוֹד מִהַנְּשַׁבְּעִים בְּטַעֲנַת סֶפֶק, אֵינּוּ נִשְׁבָּע, וְאִין שְׁכַנְגָדוֹ נִשְׁבָּע, לְפִי שְׁלֹא נִתְחַיֵּב זֶה שְׁבוּעָה, שְׁהָרִי לֹא טַעֲנוּ טַעֲנַת וַדָּאִי.

יא נִתְחַיֵּב הַחֲשׂוֹד שְׁבוּעַת הֶסֶת, אִין שְׁכַנְגָדוֹ נִשְׁבָּע וְנוֹטֵל, אֶלֶּא הָרִי הַנִּתְבָּע נִפְטָר בְּלֹא שְׁבוּעָה; וּמְכַל מְקוֹם, מִחֲרִימִין **(כא)** סְתָם עַל מִי שְׁכַפֵּר מְמוֹן חֲבֵרוֹ וְאֵינוֹ מְשַׁלֵּם לוֹ. **הגה:** מִיָּהוּ, הַנִּתְבָּע יְכוּל **(כב)** לוֹמַר: הַשְּׁבַע וְטֵל, וְאִז פְּטוֹר אֶפְלוּ מִקְבֻלַת חֶרֶם (הַגְּהוֹת שְׁנִיּוֹת דְּמַרְדְּכִי דְבִימִי).

באר היטב (כא) סתם. קצת קשה למה פטרוהו בחרם סתם ולא הטילו עליו חרם מפורש כיון שאם לא היה חשוד לא היה נפטר כ"א בשבועי אלא שאין אנו מניחים לו לישבע משום שבועת שוא יקבל לפחות עליו חרם מפורש דיכול לקבל. סמ"ע: **(כב) לומר.** קמ"ל בזה דאע"ג דבדרבנן לא מהפכין בנחשד היינו שהבי"ד אינן מהפכין בע"כ של הנתבע להיות נשבע ונוטל אבל הנתבע מעצמו יכול להפך עליו ומשום דקשי ע"ז וכי בשופטני עסקינן דפטור בלא שבועי ויאמר להתובע השבע וטול משי"ה כ' הרמ"א דאז פטור מקבלת חרם ור"ל דבשביל זה יהפך כדי שיפטר מקבלת חרם ונרא' פשוט דגם אם ירצ' התובע יאמר לא אשבע ואטול אלא תקבל עתה עליך חרם סתם דודאי לא עדיף כחו דנחשד בדבר החרם ממי שאינו נחשד דיכול הנשבע ונוטל לומר כן וכמ"ש הט"ו בסימן פ"ב ס"ט אלא שבזה עדיף כחו דנחשד די"ל להתובע אם תרצ' השבע וטול ופטרני מכל חרם הן ממה שצריך לקבל עליו חרם כל המשביע לחבירו כמ"ש הט"ו בסי' פ"ז סכ"ב ומטעם דיאמר לו הנחשד אם אקבל בחרם אזי לא אשלם לך שהרי לא הטילו חכמים עלי אלא קבלת חרם משא"כ באינו נחשד דאינו נפטר אלא בהיסת או שיהפכני על התובע והוא יקבל חרם שאינו מביאו לידי שבועת חנם דא"י לומר אם אקבל בחרם לא אשלם שהרי אם אינו רוצ' לקבל בחרם יצטרך הוא לישבע כדי לפטור דאינו פטור בקבלת חרם כיון דיכול לישבע ועמ"ש בסי' פ"ב עכ"ל הסמ"ע (והט"ז השיג עליו וכת' דל"ד דשאני הכא שבא להפטר מחרם מפורש ובזה הדין עמו די"ל החשוד או השבע וטול או תוציאני מחרם מפורש אלא תחרים סתם אבל בסי' פ"ב דמייירי בחרם סתם ומזה א"א להנצל ודברי הסמ"ע תמוהים מאד

בזה גם מ״ש שבהיפוך שבועי יש קבלת חרם על המהפך כבר שדיתי ביה נרגא
בסיי פ״ז סכ״ב ע״ש עכ״ל:

יב הַחֲשׂוֹד עַל הַשְּׁבוּעָה, וּמוֹצִיא שְׁטֵר עַל (כג) הִיתּוּמִים, כִּיּוֹן שְׂאִין נִפְרָעִים מֵהִיתּוּמִים אֶלָּא בַשְּׁבוּעָה, וְהוּא אֵינוֹ יָכוֹל לְשַׁבֵּעַ, יִפְסִיד.

באר היטב (כג) היתומים. (והא דבס״ט כתי וי״א דכיון ששטר מקוים בידו כו׳ ע׳ בט״ז יישוב לזה):

יג מִי שֶׁנִּתְחַיֵּב שְׁבוּעַת הֶסֶת, וְהָיָה הַתּוֹבֵעַ חֲשׂוֹד, אֵין הַנִּתְבָּע יָכוֹל לְהַפִּד עָלָיו שְׁבוּעָה, שֶׁהָרִי אֵין יָכוֹל לְשַׁבֵּעַ, אֶלָּא יִשְׁלַם אוֹ יִשְׁבַּע הֶסֶת. וְהוּא הַדִּין לְקָטוֹן, שְׂאִין הַנִּתְבָּע יָכוֹל לְהַפִּד עָלָיו שְׁבוּעָה. מִי שֶׁנִּתְחַיֵּב שְׁבוּעָה, בֵּין שֶׁל תּוֹרָה בֵּין שֶׁל דְּבָרֵיהֶם, וְנִשְׁבַּע, וְאַחַר כֵּן בָּאוּ עֲדִים שֶׁהוּא חֲשׂוֹד, אֵין שְׁבוּעָתוֹ שֶׁנִּשְׁבַּע כְּלוּם; וְאִם נִשְׁבַּע וְנִטַּל, יִחְזִיר לְבַעַל דִּינוֹ מֵהַ שְׁנִטַּל מִמֶּנּוּ; וְאִם נִשְׁבַּע וְנִפְטָר, יִשְׁבַּע זֶה (כד) שֶׁכִּנְגְדוֹ וְיִטַּל מִמֶּנּוּ.

באר היטב (כד) שכנגדו. זה קאי אש״ד דאי בשבועי דרבנן כבר נתבאר בסיי פ״ז דלא מהפכין בחשוד אשכנגדו כ״א בש״ד וכן מוכח בסיי זה. סמ״ע:

יד לְעוֹלָם כְּזֶה דָּנִים לְחֲשׂוֹד, עַד (כה) שְׂיִלְקָה בְּבֵית דִּין. וְאִם יֵשׁ עֲדִים שְׂלָקָה וְעָשָׂה תְּשׁוּבָה, חוֹזֵר לְכַשְׁרוֹתוֹ, בֵּין לְעֵדוֹת בֵּין לְשְׁבוּעָה:

באר היטב (כה) שילקה. וגם עשה תשוב' כדמסיק מיהו לפעמים מצינו שא"צ לעשות תשוב' כגון שאכל דבר איסור שכשמלקין אותו ונתייסר בגופו במקום הנאתו שנהני מן האיסור זהו תשובתו וכמש"ל ס"ס ל"ד שם:

סימן צג - דין שבועת ספק ושבועת השתפין

סעיפים

י"ח

ובו

א אלו נשבעים בטענת (א) שפא: השתפין, והאריסים, ואפוטרופסים שפנו אותם (ב) בית דין על היתומים, (ג) והאשה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית או שהושבה בעלה חנונית, (ד) וכן הבית שהוא נושא ונותן בעניני בעל הבית; כל אחד מאלו נשבע מדבריהם בנקיטת חפץ בטענת ספק, שפא גזל חברו במשא ומתן, או שפא לא דקדק בחשבון שביניהם. ואין כל אחד מאלו נשבע בטענת ספק, עד שיחשד המשביע אותו בשתי מעין (ה) כסף, הגה: בין בקרו בין ברוח (הגהות מרדכי פרק כל הנשבעין). וכל אלו יכולין להשביע אימת שירצה, ואינו צריכין להמתין עד שיחלקו וישביעם לבסוף (הרא"ש פרק אלמנה נזונית).

באר היטב (א) שמא. הטעם מפורש בסמוך משום דמורי היתרא דבשביל שכר טרחם מותרים ליקח מהממון בלא ידיעת הבעלים ועי' בתשו' מהר"א ששון סי' קי"ד ובתשובת מהרי"ט חח"מ סי' ק"ה: (ב) ב"ד. דחשיבות הוא לו דהב"ד עושין אותו לנאמן ולא ימנע מלהיות אפטרופא בשביל השבוע' לאפוקי אם מינהו אבי יתומים דאין משביעין אותו שמא ימנע וכמ"ש הט"ו בר"ס

ר"צ וע' בטור שכת' בשם הרמ"ה שגם במינהו אבי יתומים צריך לישבע כשמוד' מקצת והמחבר אזיל לטעמי דס"ל דשבועות שמא הללו א"צ להיות מ"מ כמ"ש בסמוך ומש"ה השמיטו כאן גם כן. סמ"ע: (ג) והאשה. ע' בדינים אלו באה"ע סי' צ"ז: (ד) ובן. ע' בתשו' רש"ך סי' ר"א ובתשו' מנחם עזריה סי' נ"ג ורדב"ז סי' י"ד: (ה) כסף. כן הוא לשון הגמרא ופרשוהו רש"י והרמ"ה דבעינן נמי הודא' במקצת כעין ש"ד והסכים גם הטור עמהן ומוכח שגם דעת הרא"ש הוא כן וכ"כ שהוא דעת הר"יף והרמב"ם עכ"ל הסמ"ע. והש"ך כת' דנ"ל עיקר כב"י שכת' דדעת הר"יף והרא"ש דא"צ הודא' וגם הר"ן כת' שכן דעת הר"י הלוי והרמב"ם פ"ט משלוחין וכן מוכח מדבריו בפ"י המשנ' כו' ע"ש ובתשו' מהר"א ששון סי' קי"ד ובתשו' מהרשד"ם סי' קנ"ט (והט"ז כת' דצ"ע להלכ' וע"ש ובתשו' מהר"ם גלאנטי סי' כ"ב) [כ"ד] וברדב"ז סי' כ"ב ושב"ת יעקב ח"א סי' קס"ג):

ב אף על פי שאין עדים שְׁזָה שֶׁתִּפּוּ אוֹ אֲרִיסוֹ, (ע"ז לקמ"ו סימ"ו קמ"ט) אֵלָא הוּא מוֹדָה בְּפִנֵי עֲצָמוֹ וְאוֹמֵר: שֶׁתִּפּוּ אֲנִי, אוֹ אֲרִיסוֹ, אוֹ בֶן בֵּיתוֹ, אֲבָל לֹא גִזְלָתִי כָּלוּם, הֲרִי זֶה נִשְׁבַּע, דָּאִין אוֹמְרִים (ו) מְגוּ לְפָטֵר מִן הַשְּׁבוּעָה. (טור בְּשֵׁם הַרְמַבְּ"ם וְהַרְ"י הַלּוֹי פֶּרֶק הַנְּשֻׁבָּעִין).

באר היטב (ו) מגו. והטור כת' שהרא"ש חולק ע"ז וס"ל דבכה"ג פטור משבועי מכח מגו דאין חילוק בין ממון לשבועי דשבועי אתיא לכלל ממון דשמא לא ישבע כו' ואע"ג דאכת' ה"ל מגו דהעזה ומה"ט כתבו בר"ס רנ"ו דהשומר חייב לישבע ש"ד ואינו נאמן לומר נגנב במגו דלא הייתי שומר אף דהפקידו שלא בעדים משום דה"ל מגו דהעזה. שאני שבועת השותפין דא"צ לישבע רק מתקנת חכמים מש"ה במגו כל דהו מוקמינן ליה אדינ' דאוריית' דא"צ לישבע וכמ"ש בפריש' בסי' פ"ט ע"ה גבי שכיר כשאין עדים ששכרו כו' מיהו אין ראוי גמורי משם ע"ש (עמ"ש שם ס"ק י"ג) עכ"ל הסמ"ע והש"ך כת' דנ"ל דיש ראוי גמורי משם ע"ש באורך וע"ל בסי' פ"ב בדיני מגו אות ו' ולקמן סי' קמ"ו סי' ב ובש"ג פרק שבועת הדיינין ובתוספות פ"ק דב"מ דף ד' ע"ב ובתשו' מהר"יט סי' קי"ב ובתשו' רש"ך סי' ב סי' קע"ו ובתשו' ר"י לבית לוי סי' כ"ב ובתשו' ראנ"ח סי' ס"ד ומהרשד"ם סי' קל"ד (גם הט"ז הסכים לדעת הסמ"ע דכאן לא איכפת לן במגו דהעז' כיון שעיקר השבועי אינה אלא מצד תקחז"ל ושכ"כ הרא"ש להדיא דמה"ט מהני מגו דהעזה גבי שבועת שכיר עכ"ל):

ג אם מת, הרי היורש משביע את שתף אביו או אריסו
בטענת שפא.

ד המשלח ביד חברו חפץ למכרו, או ששלח מעות בידו
לקנות לו פרות או סחורה, אף על פי שלא נתן לו (ז)
שכר על זה ואין לו חלק ולא הנאה בשליחות זו, הואיל
ונשא ונתן בממון חברו הרי זה כבן בית, ויש לו
להשביעו מספק שלא עכב משלו כלום. ויש מי שחולק
ואומר שאינו חייב לשבע אלא כשפא לטל. הגה: אבל אם
בא לטל חלק ברוח, או שהוציא הוצאות ובא לטל, אין חלוק בין אם נושא
שכר או לא (בית יוסף בשם תשובת הרשב"א סימן תתקכ"ד). וכן המקבל עסקא
למחצית שכר, אף על פי שנתן לו שכר עמלו, צריך לשבע כשאר השתפין (פו
משמע ברמב"ם). ויש חולקין (ח) בזה (תוס' ומרדכי פרק הנשבעין והגהמ"י פ"ט
דשליחותו), ועין לעיל סימן צ"א סעיף ג' אימת שליח נשבע ונוטל:

באר היטב (ז) שכר. דה"א שאין להשביעו שלא תנעול דלת בפני ג"ח (והט"ז
פי' דה"א כיון שעושי בחנם ודאי כוונתו לשם מצו' אם כן לא לחשדי' דמורי'
היתר לעצמו) ומכ"ש כשמקבלים שכר דלא ימנעו מחמת השבוע' ומורי'
היתרא שמעלים על דעתם שאין נותנים להם שכר כראוי לפי טרחם עכ"ל
הסמ"ע וע' בתשו' רש"ך סי' ר"א ובתשו' מ"ע סי' נ"ג ומהרשד"ם ס"ס קי"ד
וסי' תמ"ד: (ח) בזה. כלומר במקבל עיסק' למחצית שכר וה"ה כל היכא
דנותן לו שכר ידוע וכ"כ בתשו' מהר"מ מינץ סי' כ"ז דהיכא דשכרו קצוב לא
שייך לומר דמורי היתרא וא"צ לישבע בנק"ח וע"ש עכ"ל הש"ך (ואם התני'
להאמינו בלא שבוע' א"צ לישבע לא על טענת ספק ולא על ודאי. מהר"י
אדרב"י ז"ל סי' ר"כ. כנה"ג):

ה השתפיים שנושאים ונותנים ביחד, או שהיה אחד

מֵהֶם נוֹשֵׂא וְנוֹתֵן וּמִפְקִיד הַסְּחוּרָה אוּ מִקְצָתָהּ אוּ
הַמְעוֹת בְּיַד הַשְּׂנִי בְּלֹא מִשְׁקָל וּבְלֹא מִנְּוֹן וּבְלֹא מִדָּה,
הָרִי שְׂנִיָּהֶם נִכְנָסִים לְסַפֵּק וַיִּכּוֹל כָּל אֶחָד לְהַשְׁבִּיעַ אֶת
חֲבֵרוֹ. אָבֵל אִם הָיָה הָאֶחָד נוֹשֵׂא וְנוֹתֵן וְהַשְּׂנִי לֹא
נִתְעַסֵּק, אִין נִשְׁבָּעִים אֲלֵא זֶה שְׂנֵשֵׂא וְנִתֵּן.

ו חֲלָקוּ הַשְּׂתַפִּים וְהָאֲרִיסִין, וְנִתְגַּרְשָׁה הָאִשָּׁה, וְנִפְרַד
מֵעֲלִיו בֶּן הַבַּיִת, וְהִבִּיא לוֹ הַשְּׁלִיחַ סְחוּרָה שְׂקָנָה לוֹ אוּ
מְעוֹת שְׂמִכָר לוֹ בָּהֶם, וְשִׁתַּק, וְהִלְכוּ לָהֶם וְלֹא תִבְעִם
מִיָּד, אִינוּ יָכוֹל לַחְזֹר וּלְהַשְׁבִּיעַם בְּטַעֲנַת סַפֵּק, אֲלֵא
מִחֲרִים סִתָּם עַל מִי שֶׁגָּזְלוּ כְּלוּם כְּשֶׁהָיָה שִׁתְּפוּ אוּ
אֲרִיסוֹ אוּ בֶּן בַּיִתוֹ. אָבֵל אִם הִיָּתָה לוֹ טַעֲנַת וּדְאִי,
מִשְׁבִּיעוּ עָלֶיהָ וּמִגְלָגֵל בָּהּ כָּל מָה שִׁיִּרְצָה. וְכֵן אִם לְאַחַר
זְמַן נִתְחַיֵּב לוֹ שְׁבוּעָה, בֵּין שֶׁל תּוֹרָה בֵּין שֶׁל דְּבָרֵיהֶם בֵּין
שֶׁל שְׂתַפּוֹת, מִגְלָגֵל עָלָיו שְׂתַפּוֹת רִאשׁוֹן.

ז יֵשׁ מִי שֶׁאָמַר, שְׂאִם פָּטְרוּ מִשְׁבוּעָה אִינוּ יָכוֹל לְגַלְגֵּל.

ח חֲלָקוּ הַשְּׂתַפִּים וְנִשְׂאָר לָהֶם חוּבוֹת אֲצֵל אַחֲרִים,
אִינָם יָכוֹלִים לְהַשְׁבִּיעַ זֶה אֶת זֶה מִסַּפֵּק, שֶׁהָרִי חֲלָקוּ;
וְהַחוּב שֶׁנִּשְׂאָר לָהֶם אֲצֵל אַחֲרִים דָּבָר יָדוּעַ הוּא, בְּכָל
מָה שִׁיִּפְרְעוּ יִקַּח כָּל אֶחָד חֲלָקוּ, וּכְחִלּוּק דָּמִי. וְכֵן אִם
נִשְׂאָר לְאֶחָד מֵהֶם בְּיַד חֲבֵרוֹ דָּבָר קָצוּב, אִף עַל פִּי שֶׁלֹּא
נָטְלוּ, הָרִי זֶה כְּאֵלוֹ חֲלָקוּ. אָבֵל כָּל זְמַן שֶׁנִּשְׂאָר כָּל

שְׁהוּא שְׁלֵא חֲלָקוּ אוֹתוֹ וְאִינָם יוֹדְעִים מְשָׁקְלוֹ, אוֹ שְׁנִשְׂאָר בִּינֵיהֶם צַד מִהַשְׁתַּפּוֹת שְׁלֵא עָשׂוּ בוֹ חֶשְׁבוֹן וְלֹא יָדַע כָּל אֶחָד מֵהֶם כִּמָּה הוּא חֲלָקוֹ, עֲדִין הַשְׁתַּפּוֹת קִיָּמַת וּמִשְׁבִּיעִין זֶה אֶת זֶה :

ט תִּבַּע אֶחָד מֵהֶם אֶת חֲבֵרוֹ וְאָמַר לוֹ : הַשְּׁבַע לִי כִי עֲדִין הַשְׁתַּפּוֹת קִיָּמַת, וְהִנְתַּבְּע אוֹמֵר : חֲלָקְנוּ כְּבָר, אוֹ שְׁאָמַר הַתּוֹבֵעַ : כִּן חֲלָקְנוּ אֲבָל תִּנְאִי הָיָה שְׁאֲשִׁבִיעֶךָ בְּכָל עֵת שְׁאֲרָצָה וְעֲדִין לֹא נִשְׁבַּעְתָּ לִי, אִינוּ יָכוֹל לְהַשְׁבִּיעוֹ בְּטַעֲנַת **(ט)** סִפְק. אֲפֹלוּ אָמַר הִנְתַּבְּע : חֲלָקְנוּ וְכָד וְכָד נִשְׂאָר לָךְ אֲצִלִי וְזֶה שְׁנִשְׂאָר לָךְ אֲצִלִי אִינוּ אֶלָּא חוֹב שְׁזָקַפְתָּ עָלַי מְלוֹה, אוֹ הִנְחַתוֹ אֲצִלִי פְקָדוֹן, אִינוּ יָכוֹל לְהַשְׁבִּיעוֹ בְּטַעֲנַת סִפְק, וְגַם אִינוּ יָכוֹל לְהַשְׁבִּיעוֹ הֵסֵת שְׁכָבָר חֲלָק אוֹ שְׁמַעוֹלָם לֹא נִשְׁתַּתְּפוּ, וְאֲפֹלוּ עַל יְדֵי גִלְגוּל, לְפִי שְׂאִין מִשְׁבִּיעִין הֵסֵת וְלֹא מְגִלְגְּלִין, אֶלָּא טַעֲנָה שְׂאִם יוֹדָה בָּהּ חֵיב מִמוֹן, אֲבָל דָּבָר שְׁאֲפֹלוּ **(י)** הוֹדָה אִינוּ חֵיב אֶלָּא שְׁבוּעָה, אִינוּ נִשְׁבַּע עָלָיו אֲפֹלוּ עַל יְדֵי גִלְגוּל.

באר היטב (ט) ספק. (אבל משביעו בטענת ברי שבועת השותפין הרדב"ז [ח"א] [ח"ד] סי' ר"ב. כנה"ג): **(י) הודה.** כתי' הסמ"ע והא דבסי' פ"ז מסיק הטור בשם רב האי דבש"ד אם אמר נשבעתי צריך לישבע היסת ע"ז ודוקא בשבוע' דרבנן אמרו כן ומשום תקנתא לתקנתא כו'. נ"ל דאף רבינו האי לא כ"כ אלא בתבעו שבוע' שנתחייב לו כבר משא"כ הכא דיתחייב השתא שבוע' ע"י הודאתו והש"ך כתי' דבחנם דחק דטעמא דרב האי שייך ג"כ בשבועת שותפים דאע"פ שהוא כעין דאורייתא מ"מ כיון דמדרבנן היא תקנת' לתקנת' לא עבדינן וכ"כ הבי"ח עכ"ל:

ז טענו : עדין שתפי אתה ונשאר לי אצלך כד וכד, וזה אומר : כבר חלקנו ולא נשאר לך אצלי כלום, או : לא הייתי שתף מעולם, הרי הנתבע נשבע הסת שאין לו בידו כלום, ומגלגל עליו שלא גזלתני כלום מעולם, ואינו מגלגל עליו שלא היה שתפו או שכבר (יא) חלקו, מהטעם שאמרנו.

באר היטב (יא) חלקו. אבל יכול לגלגל עליו שלא הרויח כלום באותו זמן שהרי לפי דבריו שהי שותפו מה שהרויח יש לו חלק בו ויש נ"מ בין ב' לשונות של שבועות אלו ועוד יש כמה נ"מ. ש"ד :

יא טעו : עדין שתפין אנחנו ויש לי להשביעך בטענת ספק, והלה אומר : לא נשתתפנו מעולם, והביא התובע עדים שהיה שתפו, וחזר הנתבע אחר כד ואמר : חלקנו, אין שומעין לו, שהרי החזק (יב) כפרן לשבועה זו, וישבע שבועת השתפין ; וכן כל פיוצא בזה.

באר היטב (יב) כפרן. דכל האומר לא נשתתפנו כאילו אומר לא חלקנו והרי יש עדים שהי שותפו וה"ל כאילו מעידין שהן עוד שותפין מיהו מאמינים לו על שבועתו כיון דלא הוחזק כפרן בממון ודאי כי אף שהי שותפו י"ל שלא נשאר בידו כלום ומ"מ לענין זה הוחזק כפרן דא"י לומר שנשבע אח"כ עד שישבע לפני עדים וכמ"ש הט"ו בס"י פ"ז סכ"ז במי שנתחייב שבוע' לחבירו ואומר שנשבע לו והוכחש בעדים ע"ש. סמ"ע :

יב שתף שטעו על חברו שכד היה התנאי ביניהם, והלה אומר : לא היה תנאי זה מעולם ; או שטעו : הקרו שלי

הָיָה כָּדָּ וְכָדָּ, וְהָלָה אוֹמֵר: אֵינּוּ אֵלָּא (יג) פְּחוֹת מִזֶּה; אוֹ שְׁטָעוּ: כְּבָר נָתַתִּי לָךְ מִהַשְׁתַּפּוּת, וְהָלָה אוֹמֵר: לֹא לְקַחְתִּי, אוֹ: סְחוּרָה זֶה שְׁלִי הִיא, וְהָלָה אוֹמֵר: מִשָּׁל אֲמַצֵּעַ; וְכָל כַּיּוֹצֵא בְּטַעֲנוֹת אֵלּוּ; אִם רָצָה הַתּוֹבֵעַ שְׁלֹא יִשְׁבַּע הַשְּׁתַּף שְׁבוּעַת הַשְּׁתַּפִּים וַיִּשְׁבְּעֵנוּ הֵסֵת עַל הַטַּעֲנָה שְׁכוּפֵר בָּהּ, וְאוֹמֵר: לֹא הָיוּ דְבָרִים מֵעוֹלָם, הֲרִי זֶה מִשְׁבְּעוֹ. וְאִם רָצָה, (יד) מְגַלְגֵּל עָלָיו כָּל אֵלּוּ הַדְּבָרִים בְּשְׁבוּעַת הַשְּׁתַּפִּים.

באר היטב (יג) פחות. ומיירי דאינו מ"מ כגון שהתובע מודה שקיבל נ' זהובים אלא שאומר שיש לו עוד נ"ז בשותפות והלה מכחישו שלא היה לו בין הכל רק נ"ז שקבל. שם: (יד) מגלגל. פי' וא"כ להמתין עד שיחלוקו וכמ"ש הרמ"א בר"ס זה. שם:

יג ראוּבֵן שֶׁהִטִּיל לְכִיס תִּי דִינָרִים, וְהִטִּיל שְׁמֵעוֹן מֵאֲתִים, וְנִשְׁתַּתְּפוּ וְנִשְׁאוּ וְנִתְּנוּ בְּיַחַד, וְהֲרִי הַמָּמוֹן כָּלּוּ בְּיַד רְאוּבֵן, וְטָעַן רְאוּבֵן שֶׁנִּפְחַת (מ) הַקָּרוֹן ת"ק דִּינָרִים, אִין אוֹמְרִים שְׁיִשְׁבַּע רְאוּבֵן שְׁבוּעַת הַשְּׁתַּפִּים שֶׁפָּחַתוּ כָּדָּ וַיִּשְׁלַם שְׁמֵעוֹן מִבֵּיתוֹ חֲמִשִּׁים, אֵלָּא יִשְׁבַּע רְאוּבֵן שְׁבוּעַת הַשְּׁתַּפִּים שֶׁפָּחַתוּ, וַיִּלְךְ בְּמִנְהָ שֶׁבִּידוֹ בְּלֶבֶד, וְלֹא יִשְׁלַם שְׁמֵעוֹן (טו) כָּלוּם. וְאִם טָעַן רְאוּבֵן שֶׁשְׁמֵעוֹן יוֹדֵעַ בּוֹדָאִי זֶה שֶׁפָּחַתוּ, יִשְׁבְּעַת אֶת שְׁמֵעוֹן (טז) שְׁבוּעַת הַשְּׁתַּפִּים וַיִּגְלַגֵּל עָלָיו שְׁאִינוֹ יוֹדֵעַ בּוֹדָאִי סְכוּם הַפְּחַת הַזֶּה. וְאִם לֹא נִתְעַסַּק שְׁמֵעוֹן בְּשְׁתַּפּוּת זֶה כָּלֵל, יִשְׁבַּע שְׁמֵעוֹן הֵסֵת שְׁאִינוֹ יוֹדֵעַ בּוֹדָאִי בְּזֶה הַהֶפְסֵד, (יז) וַיִּפְטֹר. וְלֹא (יח) עוֹד, אֵלָּא אִם הָיָה זֶה הַמִּנְהָ הַנִּשְׁאָר בְּיַד שְׁמֵעוֹן, חוֹלְקִין אוֹתוֹ בְּשׁוּהָ, שְׁאִין הַשְּׁתַּף מִהַנִּשְׁבְּעִין וְנוֹטְלִים כְּדִי

שְׂשִׁבְעַ וְיִטַּל מֶה שֶׁבִּיד חֲבֵרוֹ, אֶלָּא נִשְׁבַּע וְנִפְטָר אוֹ נוֹטַל מִדְּבָר שֶׁהוּא תַּחַת יָדוֹ. טָעַן שֶׁמְעוֹן שֶׁיֵּשׁ לְלוֹי עָלָיו חוֹב **(יט)** מִזֶּה הַשְּׁתַּפּוֹת מִנֶּה, אִם הָיָה בְּיָדוֹ כְּדֵי הַחוֹב, וְהָיָה יָכוֹל לְתַנּוֹ לְלוֹי, נֶאֱמָן, וְנוֹתְנִים הַחוֹב וְאַחַר כֵּן מְחַשְּׁבִין. וְאִם אֵין בְּיָדוֹ לְתַן, אֵינּוּ נֶאֱמָן לְהוֹצִיא מִיָּד רְאוּבֵן אוֹ מִהַסְּחוּרָה הַיְדוּעָה לְשִׁתְּפִים, שֶׁמָּא קְנוּנְיָא הֵם עוֹשִׂים, שֶׁמְעוֹן וְלוֹי, עַל נִכְסֵי רְאוּבֵן. אֶפְלוּ הֵיטְהָ הַמְּלוֹה בְּשִׁטָּר, אֵין רְאוּבֵן חַיָּב מִמֶּנָּה כְּלוּם. אָבֵל אִם טָעַן שֶׁמְעוֹן שֶׁרְאוּבֵן יוֹדֵעַ **(כ)** בְּנִדְאֵי שְׁזָה הַחוֹב שֶׁעָלִי מִחֲמַת הַשְּׁתַּפּוֹת הוּא וְהַחוֹב אֶצְלָנוּ הוּא, יִשְׁבַּע רְאוּבֵן הֵסֵת אוֹ עַל יָדֵי גִלְגּוּל שֶׁאֵינּוּ יוֹדֵעַ שֶׁחוֹב זֶה אֶצְלָנוּ, וַיִּשְׁלַם שֶׁמְעוֹן הַחוֹב מִשְׁלוֹ :

באר היטב (טו) כלום. בטור מבואר דהרמב"ם אזיל לטעמי דס"ל ב' שהטילו לכיס זה ק' וזה ר' השכר או הפחת לאמצע ונמצא שאם הי' ידוע שהפסיד ת"ק הי' עולה הפסד לחלקו של כ"א ר"ן זהו' והיה שמעון צריך לשלם נ' מביתו אבל השתא שאינו ידוע אין נאמן ראובן בשבועתו להוציא משמעון כ"א להחזיק מה שבידו וע"ש ודלא כהראב"ד כו'. שם: **(טז) שבועת השותפין.** והי' אם ירצה משביעו היסת שאינו יודע אלא דבא ללמדנו דע"י גלגול יכול להשביעו בשבוע' חמורה דשותפות. שם: **(יז) ויפטר.** ע"ל סימן קע"ז ס"ה מ"ש שם בשם המבי"ט והב"ח. ש"ך: **(יח) עוד.** אדלעיל קאי וה"ק ל"מ דשמעון א"צ לשלם נ' מכיסו אלא אפילו כו' נוטל שמעון נ' ומ"מ נוטל ראובן ג"כ נ' מהמאה הנשארים שביד שמעון כיון ששמעון מודה או שהוא ידוע שהן מהשותפות והרי הן כאילו מונחין ברשות וחזקת שניהן. סמ"ע: **(יט) חוב.** עיין בתשובת ר"מ אלשיך סימן מ"א ובמבי"ט ח"ב סימן קפ"ג וסי' ר"ד ובתשובת מהרשד"ם סימן קנ"ב ובתשובת שב יעקב חח"מ סימן ז' (וכי הטי"ז וז"ל בא"ע סי' צ"ו בסופו הוכחתי במי שבא להוציא חוב ויש לו שטי"ח והלוי טוען שמא תפסת משלי בהיותך שותף עמי אע"פ שחלקו השותפות חייב לי שבוע עכ"ל): **(כ) בודאי.** עמ"ש בסימן ע"ז בהג"ה ס"ב ישוב דל"ת ממ"ש שם אמ"ש כאן. סמ"ע (ועמ"ש שם ס"ק ט' ומ"ש והיה יכול ליתנו ללוי כו' פי' הטי"ז דמיירי שלא שמעו ב"ד שום הודאה ממנו שיש בידו מעות שותפות עד אותה שעה שטוען שיש ללוי חלק בזה):

יד וְכֹן אִם (כא) יֵצֵא שְׁטָר חוֹב עַל לְוִי בְּשֵׁם שְׁמֵעוֹן
בְּמֵאָה דִּינָרִים מִמָּמוֹן הַשְּׁתַּפּוֹת, וְאָמַר שְׁמֵעוֹן: נִפְרַעְתִּי
וְהַחֲזַרְתִּי לְכִיס, אוֹ שְׁאָמַר: קִבַּעְתִּי לוֹ זְמַן לְשָׁנָה אוֹ
לְשָׁתַיִם, אֵינּוּ נֶאֱמָן, שְׁמָא קְנוּנִיָּא הוּא עוֹשֶׂה עַל נִכְסֵי
רְאוּבֵן; וְכִיצַד דְּנִין בְּדִין זֶה, לְוִי כָּבֵר נִפְטָר בְּהוֹדָאת
שְׁמֵעוֹן, וְאִם לֹא הִבִּיא שְׁמֵעוֹן רְאִיָּה, יִשְׁלַם מִבֵּיתוֹ,
וְיִתְבַּע מִלְּוִי בְּסוּף זְמַן שְׁאָמַר. **הגה:** וְאִם מִפְּרֵשׁ בְּשְׁטָר שֶׁהוּא
מִמָּמוֹן הַשְּׁתַּפּוֹת, וְהַשְּׁטָר יוֹצֵא מִתַּחַת יַד רְאוּבֵן, אֵין שְׁמֵעוֹן נֶאֱמָן בְּהוֹדָאתוֹ
רַק עַל מְחֻצָּה שְׁלוֹ, וְרְאוּבֵן יָכוֹל לְתַבַּע מְחֻצָּה שְׁלוֹ מִשְׁמֵעוֹן אוֹ מִלְּוִי, אִם אֵינּוּ
יָכוֹל לְהוֹצִיא מִשְׁמֵעוֹן (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאֵב"ד).

באר היטב (כא) יצא. ע"ל סימן קי"ח ס"ס ח' ובתשובת ר"מ אלשיך סימן נ"ב
וסימן פ"א ופ"ב וע"ל סימן ע"א סכ"ו:

טו רְאוּבֵן וְשְׁמֵעוֹן שְׁתַּפִּים, וְקָנָה רְאוּבֵן בְּגָדִים מִגּוֹי
וּמִכָּרֶם לְלוֹי, וְיֵצֵא (כב) לְוִי לְגוֹי בְּמַעוֹת, וְכָתַב רְאוּבֵן
שְׁטָר לְגוֹי שֶׁאִם לֹא יִפְרָעֵנוּ לְוִי לְזְמַן שְׁקִבַּע, שֶׁיִּפְרָעֵנוּ
הוּא, וְאַחַר כֵּן חָלְקוּ רְאוּבֵן וְשְׁמֵעוֹן הַשְּׁתַּפּוֹת, חָיֵב
שְׁמֵעוֹן לַעֲשׂוֹת שְׁטָר לְרְאוּבֵן, שֶׁאִם יִבְרַר רְאוּבֵן בְּעֵדִים
שֶׁלֹּא פָּרַע לְוִי לְגוֹי וְיִצְטָרֵךְ רְאוּבֵן לְפָרַע לְגוֹי, שֶׁיִּפְרַע
חֲלָקוֹ, וּבְכָל מָה שֶׁיּוֹצִיא עַל יַעֲסֵק זֶה הוֹצָאוֹת וְשִׁחַד
וְשָׂאָר דְּבָרִים, בְּכָל מָה (כג) שֶׁיִּבְרַר רְאוּבֵן בְּעֵדִים, שֶׁיִּפְרַע
שְׁמֵעוֹן חֲלָקוֹ.

באר היטב (כב) לוי. משמע דאם אין לראובן ראיה בעדים שלא פרע לוי אע"פ
שיש עדים שראובן הוצרך לפורעו אין שמעון חייב לשלם לו כלום כיון דלא
נתקשר ראובן נגד העובד כוכבים אלא אם לא יפרע לוי ויכול להיות שלוי כבר

פרע להעובד כוכבים ובעלילה בא על ראובן ואין אדם נתפס על חבירו כמ"ש בסימן ע"ב גבי סייף ולקמן סימן קכ"ח והטור בסי' שע"ח עכ"ל הסמ"ע. (וכתב הט"ז נ"ל דמייירי שאין שטר ביד העובד כוכבים על לוי אבל אם היה להעובד כוכבים שטר על לוי ובשעת הפרעון לקחו ראובן מיד העובד כוכבים אין לך ברור גדול מזה וכן משמע מסי' קל"א דשטר הוא ראיה וכאן צריך עוד ברור אחר דאימור אח"כ פרע לו לוי וא"ל דא"כ היה לו ליקח השטר ממנו דאין זו טענה כמ"ש סימן ק"ל ס"ג ועמ"ש סימן קל"א ס"ז עכ"ל) וע"ל סי' קע"ו סל"ז ובתשובת מהרשד"ם סימן ק"ס וקפ"ח: **(כג) שיברו**. עמ"ש לעיל סי' צ"א ס"ג דנשבע האי דידע היינו משום שהוציא ברשות. ע"ש. סמ"ע:

טז **ראובן שתף שמעון נשא ונתן עם גוים, והטעם** **בחשבון, ונתן המעות לשתפות, וירא שיזכר טעותם,** **(כד) ובקש שיעשה לו שמעון שטר עליו כשיצטרף** **להחזיר שיפרע לו חלקו; עוד תבעו, שהיו לו משכונות** **מאחרים ומכרם, וירא שיבא לו הפסד מזה, שיעשה לו** **שטר שיפרע לו חצי ההפסד שיבא לו מזה; אינו חב** **לעשות לו (כה) שטר, אלא יודה שמעון בפני עדים** **שהמעות שסכומן כך וכך שהטעה ראובן לגוי פלוני,** **שהכניסם לשתפות, והעדים (כו) יכתבו הודאת שמעון** **ויחתמו עליה ויתנו אותה ליד ראובן. וכן במשכונות** **שמכר ראובן, יודה שמעון בפני עדים כל הדברים כמו** **שהיו, ויכתבו הודאה ויתנוה לראובן.**

באר היטב (כד) וביקש. פירוש לאחר שחלקו ביקש כן מאחר שנפרדו זה מזה בשותפתן וכ"כ בטור בהדיא בשם תשובת הרא"ש. שם: **(כה) שטר.** הטעם דדוקא בההיא דלפני זה דהחוב היה ידוע על ראובן וכבר נתן על עצמו שטר לעובד כוכבים מש"ה גם שמעון נתחייב ליתן לראובן שטר על חלקו משא"כ בזה דלא נתן ראובן שטר על נפשו ולא היה החוב ידוע עליו וקרוב לודאי שלא יתגלה לעולם עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת רש"ך ספר ג' סימן ס"ג ובתשובת מהרשד"ם סי' קכ"א: **(כו) יכתבו.** וניחא לשמעון בזה טפי משום דהעדים אין

כותבין שום לשון חיוב אלא הודאתו גרידא משא"כ כשנותן עליו שטר כ"כ הסמ"ע (וז"ל הט"ז ונ"מ דבשטר יכול לטרופ לקוחות של שמעון שהי להם לזהר שמא לא יפרע לעובד כוכבים ודברי הסמ"ע אינם מובנים לי מה חילוק יש בדבר לדינא עכ"ל):

יז ראוּבן וְשִׁמְעוֹן שֶׁתְּפִים, וְאָמַר רְאוּבֵן לְאָחִיו: (כז)
תִּשְׁתַּדֵּל עִמָּנוּ בְּשִׁתְּפוּת וְתִנְיַח מְעוֹתֶיךָ עִם שְׁלֵנוּ וְקַח רוּחַ
בְּכַדֵי מְעוֹתֶיךָ, וְשִׁמְעוֹן יָדַע בְּדַבָּר, עֲתָה אוֹמֵר שִׁמְעוֹן:
מֵאַחַר שֶׁלֹּא הוֹדַעְתָּנִי אִין לִי לִתּוֹן מִחֲלָקִי לְאָחִיךָ חֶלֶק
מִהָרוּחַ, הִדִּין עִם רְאוּבֵן, וַיִּטַּל אָחִיו חֶלְקוֹ בְּרוּחַ כְּפִי
חֶלְקוֹ בְּמַעוֹת.

באר היטב (כז) תשתדל. עיין בתשו' ראנ"ח סי' ס"ה מדין זה:

יח באו לחלק, והוציא ראוּבן קצת שטרות שְׁמָכַר
לִיהוּדִים בְּהַקְפָּה, אִם מְנַהֵג הָעִיר לְמַכֵּר בְּהַקְפָּה, צָרִיךְ
שִׁמְעוֹן לְקַבֵּל, וְאִם יִרְצֶה יִשְׁבִּיעַ לְרְאוּבֵן שְׁאֵלוֹ הַהַקְפּוֹת
הֵם מֵעֶסֶק הַשִּׁתְּפוּת וְשֶׁעֲשָׂאָם לְצָרְךָ הָעֶסֶק וּלְטוֹבָתוֹ.
וְאִם אִין מְנַהֵג הָעִיר לְמַכֵּר בְּהַקְפָּה, לֹא יִטַּל שִׁמְעוֹן
חֶלְקוֹ בְּהַקְפָּה, אֶלָּא בְּמַעוֹת וּבְסָחוּרָה:

סימן צד - דין גלגול שבועה

ובו

ט'

סעיפים

א כָּל מִי שֶׁנִּתְחַיֵּב שְׁבוּעָה בְּבֵית דִּין, אֶפְלוּ הֶסֶת, יְכוּל
בַּעַל דִּינּוֹ **(א)** לְגַלְגֵּל עָלָיו כָּל תְּבִיעָה שֶׁיֵּשׁ לוֹ עָלָיו, שְׁאֵם
הָיָה מוֹדָה בּוֹ הָיָה מִתְחַיֵּב בּוֹ מִמּוֹן. וְיֵשׁ מִי שֶׁכָּתַב, דָּאֵם בָּא לוֹ
שְׁבוּעָה עַל יְדֵי **(ב)** הַפּוֹכּוֹ, שֶׁאָמַר לוֹ הִנְתַּבֵּעַ: הַשְּׁבַע וְטַל, אֵין מְגַלְגֵּלִין עָלָיו
(תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן שְׁכ"ז). וְאִם אֶפְלוּ הָיָה מוֹדָה בּוֹ לֹא הָיָה
מִתְחַיֵּב **(ג)** מִמּוֹן, אֶלָּא שְׁבוּעָה, אֵינּוּ יְכוּל לְגַלְגֵּל. אֶבֶל **(ד)**
שְׁכִיר שֶׁנִּשְׁבַּע וְנוֹטַל, אֵין **(ה)** מְגַלְגֵּלִין עָלָיו. אֶפְלוּ לֹא תִבַּע
הַתּוֹבֵעַ לְגַלְגֵּל, בֵּית דִּין מַעֲצָמָם מְגַלְגֵּלִין.

באר היטב (א) לגלגל. עיין בהריטב"א פ"ק דקידושין שהאריך יפה בדיני
גלגול שבועה ומסקנא דכל שבועי מגלגלין אפילו בשמא על שמא והיינו כדעת
הר"ן חוץ משכיר ומי שנהפכי עליו ע"ש. ש"ך: **(ב) הפוכו.** כ"ה בת"ה טעמו
דתקנתא לתקנתא לא עבדין (והט"ז כת' דדין זה צ"ע כו' ע"ש באורך וסיים
ז"ל ונראה דאין לעשות מעשה להוציא ממון על פי פסק זה) ועיין בש"ך: **(ג)**
ממון. ל' הטור כגון שאמר לו נשתתפת עמי ומחייבת לי שבועי וזה אומר לא
נשתתפתי עמך אין מגלגלין עליו שלא נשתתף עמו עכ"ל אלא מגלגלין עליו
שלא הרויח כלל באותו זמן שאומר שהי' שותפו ויש נ"מ בין לשונות אלו
כמ"ש סימן צ"ג ס"ט וי' ע"ש. ש"ך: **(ד) שכיר.** הטעם שהקילו בו כיון שלשכר
זה הוא נושא את נפשו וכבר נתבאר דינו בש"ס ד' פ"ט וגם בסימן זה משמע
דדוקא אשכיר אין מגלגלין אבל בשאר נשבע ונוטל מגלגלין כ"כ הסמ"ע
(והט"ז כתב דהטעם נתבאר בדברי רש"י ור"י כמ"ש לעיל דשבועי זו שלא מן
הדין הוא רק להפיס דעת בעה"ב וטעם הסמ"ע בזה תמוה דהא מפורש כמ"ש
עכ"ל): **(ה) מגלגלין.** כתב הסמ"ע דמגלגלין אשבועי חמור' וגם בטעני שאינו
מחויב עליה אלא היסת או שאינו חייב עליה שבועי בפ"ע כלל וע"י הגלגול
נשבע עליה בנק"ח ואפילו טענות שמא של התובע וכמ"ש הטור בסימן זה וגם
בס"ס ע"ה נתבאר זה עכ"ל:

ב אֵין מְגַלְגֵּלִין אֶלָּא כְּשֶׁהִנְתַּבֵּעַ טוֹעֵן **(ו)** וְדַאי וְנִתְחַיֵּב

שְׁבוּעָה, אָבֵל אִם טוֹעֵן טַעֲנַת (ז) סִפֵּק וְנִתְחַיֵּב שְׁבוּעָה, אֵין מְגַלְגֵּלִין עָלָיו. אָבֵל עַל טַעֲנַת סִפֵּק שֶׁל הַתּוֹבֵעַ, מְגַלְגֵּלִין, וּבִלְבָד שְׂיִהְיֶה (ח) רְגָלִים לְדַבֵּר, כְּמוֹ בַּשְּׁבוּעַת הַשְּׂתֵפִים.

באר היטב (ו) ודאי. כ"כ ג"כ הטור ור"ל אטעני שרוצי לגלגל עליו טוען הנתבע ודאי שלא נתחייב בה ומ"ש ונתחייב שבועי ר"ל ממקום אחר מגלגלין על אותה שבועי טענה זו אף דמן הדין לא היה מתחייב עליה שבועי כגון שבועת השותפין אחר חלוקי כו' עכ"ל הסמ"ע וכי השי"ך דהב"ח חלק עליו ופ"י דקאי אעיקר שבועי וכתב שכן מבואר בתוספות והרא"ש פ' השואל כו' ודבריו תמוהין דאדרבא שם מבואר להדיא כהסמ"ע גם א"א לפרש טוען טענת ספק אעיקר שבועי דאם כן לא נתחייב מתחלי שבועי כלל אלא הוה ליה משואיל"מ כו' ע"ש (ועיין מ"ש הטי"ז בזה): (ז) ספק. ז"ל הסמ"ע כאן ובס"ס זה סתם המחבר ובסימן ע"ה ט"ו כתב דעת י"א דמגלגלין כה"ג ודנינן ביה מתוך שאיל"מ ע"כ והשי"ך הקשה דבס"ס שד"מ כתב המחבר גבי פירות דמגלגלין באינו יודע וצ"ע (עמ"ש בזה בסימן פ"ב ס"ק כ"ח ע"ש): (ח) רגלים. פ"י הסמ"ע דלטעני שבא לגלגל יהיה רגלים לדבר שיש לחושדו בה כמו בשותפין דמורי היתרא לנפשיי וכתב השי"ך דגם בזה תימא דבס"ס שד"מ כתב המחבר דגם בזה מגלגלין וצ"ע עכ"ל:

ג מִי שְׁנִתְחַיֵּב שְׁבוּעָה, וְהִתְחִיל הַתּוֹבֵעַ לְגַלְגֵּל עָלָיו דְּבָרִים אַחֲרִים שֶׁלֹּא טָעַן אוֹתָם, וְרָאָה הַנִּתְבָּע כָּךְ וְאָמַר: אֵינִי רוֹצֶה לְהִשָּׁבַע אֶלָּא הֲרִינִי מְשַׁלֵּם הַטַּעֲנָה הָרִאשׁוֹנָה שְׁנִתְחַיֵּבְתִּי עַל כְּפִירְתָּה שְׁבוּעָה, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ, אֶלָּא אוֹמְרִים לְנִתְבָּע: אוֹ תֵן לוֹ כֹּל מֵה שְׁגַלְגַל עָלֶיךָ מִהַטַּעֲנוֹת (ט) הַנִּדְאִיּוֹת, אוֹ הִשָּׁבַע. וְאֶפְלוּ רוֹצֶה לְתֵן לוֹ דְּמֵי הַגְּלוּלִים, וְהַתּוֹבֵעַ רוֹצֶה הַדְּבָרִים (י) עֲצָמוֹן שְׁתוֹבֵעַ (נמוקי יוסף פ"ק המפקיד). אָבֵל אִם טָעַן עָלָיו הַתּוֹבֵעַ טַעֲנַת (יא) סִפֵּק, וְרָצָה הֵלֵךְ לְשַׁלֵּם עֵקֶר תְּבִיעָתוֹ, אֵינוֹ חַיֵּב עַל הַגְּלוּלִין לְשַׁלֵּם.

באר היטב (ט) הודאיות. כתב הש"ך ואין להקשות הא בטענות ודאי בלא"ה יכול להשביעו היסת אפי' בלא גלגול י"ל דמשכחת לה כגון שפטרו משבועי וכמ"ש סי' ע"א ס"ה א"י כגון פרוזבול היה לי ואבד וע"ל סימן ס"ז סל"ג או כגון רבית שטוען בהיתר לקחתי כדלעיל סי' פ"ב בסמ"ע (כמ"ש שם ס"ק י"ט ע"ש) ובי"ד ס"ס קס"ט וכן כל כה"ג ובסי' לח"מ תירץ דמיירי שקיבל עליו בב"ד לישבע עיקר שבועי ולא להפך עכ"ל (ובט"ז יישב בענין אחר ע"ש): **(י)** **עצמן.** משום שחושש שמא עיניו נותן בהן צריך ליתן אותן הדברים עצמן או לישבע עליהן כן הוא בני"י. ש"ך: **(יא) ספק.** פי' הגלגול עצמו הוא טענת ספק וכ"כ הרב המגיד. סמ"ע:

ד אם כְּשֶׁנִּתְחַיֵּב שְׁבוּעָה אָמַר: אֲשַׁלֵּם וְלֹא אֲשַׁבֵּעַ, וְאַחַר שֶׁאָמַר כֵּן תִּבָּעוּ דְּבָרִים אַחֲרָיו, אֵינָם בְּגִלְגוּל, כִּינּוּן שֶׁכָּבַר הַזֶּה לְפָרֵעַ קִדְּם שֶׁיִּדַּע שְׂרוּצָה לְגִלְגַּל עָלָיו דְּבָרִים אַחֲרָיו.

ה כְּשֶׁמְגַלְגֵּל עָלָיו תְּבִיעוֹת וְרֵאוֹת, וְאָמַר הִנֵּתִבֵּעַ: אֵינִי רוּצָה לְהִשָּׁבֵעַ אֶלָּא הִרִינִי מִשְׁלֵם הַטַּעֲנָה הָרִאשׁוֹנָה, שֶׁאֲמַרְנוּ שֶׁאֵין שׁוֹמְעִין לוֹ אֶלָּא אוֹ יִתֵּן כָּל מֵה שֶׁגִּלְגַּל עָלָיו אוֹ יִשָּׁבֵעַ, אִם רוּצָה לְשַׁבֵּעַ נִפְטָר מִהַכֹּל, אֲפֹלוּ מִתְּבִיעָה רִאשׁוֹנָה, אִף עַל פִּי שֶׁכָּבַר נִתְרַצָּה לְפָרֵעַ אוֹתָהּ יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ, אֲפֹלוּ אַחֲרֵי שֶׁיִּצָּא מִבֵּית דִּין. שֶׁלֹּא נִתְרַצָּה לְפָרֵעַ אֶלָּא כִּדִּי לְהַפְטִיר מִשְׁבוּעָה, אֲבָל מֵאַחַר שֶׁצָּרִיךְ לְהִשָּׁבֵעַ, נִשָּׁבֵעַ אִף עַל תְּבִיעָה רִאשׁוֹנָה.

ו אם זֶה שֶׁנִּתְחַיֵּב הִסֵּת וְרוּצָה שֶׁמְגַלְגֵּלִים עָלָיו הִרְבָּה הַפֶּדָה הַשְּׁבוּעָה, אוֹמְרִים לוֹ: אוֹ הִשָּׁבֵעַ עַל הַכֹּל אוֹ תִּהְפֹּךְ

הכל שישבע זה על הכל ויטל. ואם אמר הנתבע: על הגלגולים אני (יב) נשבע ונפטר ועל הטענה הראשונה ישבע ויטל, הרשות בידי.

באר היטב (יב) נשבע. וה"ה איפכא יכול לומר אני אשבע על עיקר הטעני והוא ישבע על הגלגולים ויטול וכ"כ הט"ו בש"ד בסמוך ס"ח ולא אמרינן דוקא בש"ד הדין כן ומטעם שא"י להפכה והטעם בשניהן כיון דעכ"פ נדון על כל הטענות שרצה לגלגל עליו. שם:

ז טענו מנה והודה לו בחמשים, ועל השאר טען: איני יודע, והאחר גלגל עליו כמה גלגולים, והנתבע השיבו על הגלגולים: אין לך בידי כלום, אף על פי שעקר שבועה אנו דנים בה מתוך שאינו יכול לשבע משלם, לא נדון כן על הגלגולים; ומה דינו, יש מי שאומר, שנשבע על הגלגול אם ירצה או יהפכנה עליו, ויש מי (יג) שאומר, שאין כאן גלגול, שלא נתחייב לו שבועה מעולם, אלא חייב לשלם לו מן התורה, ואין כאן גלגול.

באר היטב (יג) שאומר. הסמ"ע הקשה על המחבר שהביא כאן ב' דעות ובסי' ע"ה סט"ו סתם הדברים ובאמת לית בזה פלוגתא כלל ע"ש וכתב הש"ך דהב"ח כתב במחויב שבוע' ואיל"מ אפי' כשנתרצו שניהם לישבע אינו נשבע והוא תמוה עכ"ל:

ח נתחייב לו שבועה מן התורה, ובא לגלגל עליו שבועת הסת, יכול לומר לו: שבועה דאורייתא אשבע לך ועל הגלגולים (יד) תשבע ותטל.

באר היטב (יד) תשבע. הש"ך כתב דדין זה תמוה הוא דהא כיון דגלגול שבועה דאורייתא היא אי"כ חייב לישבע מן התורה על הגלגול ובדאורייתא לא מפכינן כו' ע"ש שהביא כמה פוסקים גדולים שסי"ל כן ומסיק דהעיקר בזה שלא כדעת הט"ו:

ט טענו מנה, והודה לו בחמשים וכפר בחמשים, וכשבא לשבע גלגל עליו גלגולים, השיבו על (טו) הגלגולים: איני יודע, ישבע על העקר, ויפטר מלשבע על הגלגולים, אבל מחרימין בפניו כל מי שיודע לפלוני בכך וכך ולא יודה:

באר היטב (טו) הגלגולים. דאין מגלגלין טענת ספק כמ"ש בס"ב וקשה דבסי' צ"ג סי"ג פסק שמגלגל עליו שאינו יודע כו' וצ"ל דשאני התם כיון שעיקר השבועה היא מדרבנן (עמ"ש בסימן ע"ב ס"ק כ"ח) וע"ל סימן רצ"ח. ש"ך:

סימן צה - דין איזו שבועה נשבעין על קרקעות, ודין הקדש בזמן הזה

סעיפים

ו'

ובו

א אלו דברים שאין נשבעין עליהם מן התורה: קרקעות אפלו של חוץ לארץ, ועבדים, (א) ושטרות, והקדשות, וכן נכסי גוים, לא שנא מודה מקצת, לא שנא כופר בכל ועד אחד מכחישו, לא שנא שבועת

הַשׁוֹמְרִים. וְאַפְלוּ אִם (ב) פָּשְׁעוּ בָהֶם וְנֶאֱבְדוּ, פְּטוּרִים מִלְשָׁלִם, לֹא שָׁנָא שׁוֹמֵר חֲנָם אוֹ שׁוֹמֵר שְׂכָר וְשׁוֹאֵל. וְאִם (ג) הִתְנָה לְשָׁלִם, הִכָּל לְפִי תִּנְאֹו (מִמְּוֹנֵי פֶּרֶק ב' מִשְׁכִּירוֹת). וְעִ"ל סִימָן ס"ו סְעִיף מ'. אֲבָל שְׁבוּעַת (ד) הֶסֶת, נִשְׁבָּעִין אֲפְלוּ עַל דְּבָרִים אֱלוּ. וְכֵן עַל יְדֵי גִלְגוּל נִשְׁבָּעִין עֲלֵיהֶן. וְהִקְדָּשׁוֹת שְׁאֲמָרוּ, דְּוָקָא הִקְדָּשׁ גְּבוּהָ, אֲבָל הִקְדָּשׁ (ה) לְעֲנִיִּים אוֹ לְבֵית הַכְּנֶסֶת אוֹ לְסִפְרֵי תוֹרָה וְכִיּוֹצֵא בָּזֶה, נִשְׁבָּעִין עֲלֵיהֶם כְּמוֹ שֶׁנִּשְׁבָּעִין עַל נִכְסֵי הַדְּיוּט. הַגָּה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּתַלְמוּשׁ וּלְבַסּוּף (ו) חֲבָרוּ בְּקַרְקַע לְאוּ בְּקַרְקַע דְּמִי (טוֹר בְּשֵׁם עֵטוֹר); וַיֵּשׁ חוֹלְקִין. וְלִכֵּן אִם שָׁאֵל בֵּית, וְנִשְׁרַף, פְּטוֹר מִלְשָׁלִם (מְרַדְּכֵי פֶּרֶק הַדְּנִינִים וְעִנּוּ לְקַמּוֹ סִימָן ש"א)

באר היטב (א) ושטרות. פירוש שתבעו הפקדתי בידך בי שטרות שסכום כל אי כד וכד תחזיר לי השטרות והוא מודה באי וכפר באי ומש"ה אפ"י תבעו בשטרות דכת"י פטור משבועי אבל אם תבעו דמי השטרות הי"ל כאילו תבעו מנה לי בידך והודה לו במקצת דחייב ש"ד בתבעו בכת"י אבל כשתבעו ק' נ' בע"פ ונ' בשטר בעדים ומודה לו בני שבשטר וכופר בני של בע"פ כשם שאין נשבעין על כפירת קרקעות כן הודאות שיעבוד קרקעות אינו מביא לידי שבועי כמ"ש בס"י ס"ט וס"י פ"ח סכ"ח. סמ"ע: (ב) פשעו. ז"ל הש"ך ואני הוכחתי לעיל סי' ס"ו סעיף מ' דעיקר כהרמב"ם דבפשיעי חייב וגם הבאתי שם שכן דעת כמה גדולים וע"ש: (ג) התני'. היינו בקנין ולזה כת' ע"ל סי' ס"ו דשם כת' דמיירי בקנין וכ"כ בסימן ש"א ס"ד ושם כתבתי ישוב דל"ת ממ"ש בס"י רנ"א דבשומרים מהני תנאי בלא קנין. סמ"ע: (ד) היסת. וה"ה שבועת המשני כגון שבועת שותפין או שבועי דנשבע ונוטל ג"כ נשבעין עליהן כל חד לפי דינו וכן מוכח מהש"ס. שם: (ה) לעניי. פי' מעות שיש לעניי העיר קצבה בהן דהקדשות הללו דינם כנכסי הדיוט וכמ"ש הט"ו בס"ס ר"יב וז"ל הטור שם והאידינא כל הקדש יש לו דין חולין שאין הקדש עתה לבדק הבית ואינו אלא לצדקי כו' ע"ש אבל בדבר שאין להן קצבי יתבאר בסימן ש"א סעי' ז' דפטור השומר עליהן מפני שהוא ממון שאין לו תובעין עכ"ל הסמ"ע וע' בתשובת ראני"ח סי' ל' וק"יג (וק"ח) [וק"ז]: (ו) חברו. כת' הש"ך דנראי מדברי הרמ"א דל"י אלו אפ"י בית הי"ל תלוש ולבסוף חברו לענין שבועת שומרין ומשמע ליה כן מדברי העיטור וכן משמע להדיא בד"מ. אבל לענ"ד נראי דהעיטור לא קאמר אלא כותל בנין אבל בית הי"ל כקרקע כו' ע"ש דהביא כמה פוסקים שכתבו בפשיטות דאם שאל בית ונשרף פטור משום דאין שומרים בקרקעות והכי נקטינן עכ"ל:

ב טַעֲנוּ עֲנָבִים הָעוֹמְדִים לְבָצֵר וּתְבוּאָה יִבְשֶׁה הָעוֹמְדֹת לְקָצֵר, וְהוֹדָה בְּמִקְצָתוֹ וּכְפָר בְּמִקְצָתוֹ, הֲרִי זֶה (ז) נִשְׁבַּע עֲלֵיהֶם כְּשָׂאֵר הַמְטַלְטְלִים; וְהוּא שְׂאִינָם צְרִיכִים לְקַרְקַע, שֶׁכֹּל הָעוֹמֵד לְבָצֵר הֲרִי הוּא כְּבָצוּר לְעֲנִין כְּפִירָה וְהוֹדָאָה. אָבֵל אִם הָיוּ צְרִיכִים לְקַרְקַע, הֲרִי הֵם כְּקַרְקַע לְכָל דָּבָר. **הגה:** יֵשׁ אוֹמְרִים דְּמִירֵי שֶׁתִּבְעוּ הַמְּעוֹת שֶׁל עֲנָבִים, אָבֵל אִי תִבְעוּ עֲנָבִים וְהוֹדָה בְּמִקְצָתוֹ, אֶפְלוּ עוֹמְדוֹת לְבָצֵר מִקְרֵי הִילָדָה (ר"ן שם). וְיֵשׁ חוֹלְקִין וְסוֹבְרֵא לְהוּ דָּאֵם תִּבְעוּ מְעוֹת הָעֲנָבִים, בְּכָל (ח) עֲנִין מִקְרֵי מְטַלְטְלִין, אֶלֶּא מִירֵי שֶׁתִּבְעוּ הָעֲנָבִים וּמוֹדָה בְּמִקְצָתוֹ, וְאוֹמֵר שֶׁבָצְרוּ וְאָכְלוּ, דָּלָא הָוֵי הִילָדָה (שם בְּשֵׁם הַרְשָׁבִי"א). וְע"ל סִימָן זֶה ס"ו.

באר היטב (ז) נשבע. והש"ך כת' דנ"ל עיקר דאינו נשבע עליהן דדין קרקע יש להן ע"ש שמאריך בזה לדינא: **(ח) ענין.** פי' הסמ"ע אפי' היו צריכין לקרקע וכת' הש"ך דהעיקר כיש חולקין:

ג טַעֲנוּ: בִּי חֲדָשִׁים (ט) שְׁכַנְתָּ בַּחֲצָרֵי וְאַתָּה חַיֵּב לִי שְׂכָר בִּי חֲדָשִׁים, וְהוּא אוֹמֵר: לֹא שְׁכַנְתִּי אֶלֶּא חֲדָשׁ אֶחָד, הֲרִי זֶה מוֹדָה מִקְצָת; וְאִם הָיָה שְׂכָר הַחֲדָשׁ שְׁכָפָר בּוֹ שְׁוֵה שְׁנֵי כֶסֶף, נִשְׁבַּע, שְׂאִין הַטַּעֲנָה בְּגוּף הַקַּרְקַע, אֶלֶּא בַּשְּׂכָרָה, שֶׁהוּא מְטַלְטְלִין. **הגה:** וְהוּא הַדִּין אִם תִּבְעוּ דְּמֵי הַקַּרְקַע (י) שְׂמֹכֵר לוֹ, וְהוּא מוֹדָה לוֹ בְּמִקְצַת דְּמִים, כְּתִבְעוּ מָמוֹן, הוֹאִיל וְאִינִן חֲלוּקִים (יא) כְּמָה קַרְקַע מְכָר לוֹ, רַק עַל הַדְּמִים (הַמְּגִיד פ"ה מֵהַלְכוֹת טוּעוּן). וְכֵן אִם תִּבְעוּ דְּמֵי נִיר הַשְּׁטָרוֹת, הָוֵי מָמוֹן (שם דִּין א' בְּשֵׁם רַבֵּנוּ הָאִי).

באר היטב (ט) שכנת. ז"ל הה"מ שאם הי' מחלוקת שזה אומר יש לי לדור בו עדיין והלה כופר הי' תביעת קרקע ואין כאן אלא היסת עכ"ל ור"ל שזה אומר יש לו עדיין לדור בו ב' חדשים וזה אומר חדש א' אע"פ שהוא מ"מ אין כאן אלא היסת על המשכיר וא"כ הי' נמי אם המשכיר אומר שכרת ממני מהיום עד ב' חדשים דור בה ותתן לי לסוף ב' חדשים השכירות של ב' חדשים וזה

אומר לא שכרתי ממך רק על חדש א' אדור בה חדש א' ואח"כ אשלם לך בעד חדש א' נמי לא הוי מ"מ כיון דלא הגיע ז"פ עדיין והשוכר אינו נשבע אלא היסת וע"ל סי' שיי"ב סט"ז. ש"ך: (י) שמכר. דוקא מכר קאמר דמעולם לא הי' עליו כ"א דמי המכיר' משא"כ בהפקיד לו גפנים וענבים מחוברים בו ואח"כ תבע דמיהן דמתחלי הי' לו עליו להחזיר הגפנים עם הענבים עצמן והן מחובר וכן בתבעו דמי נייר השטרות מיירי דמודה דאין עליו דמי ראיות השטרות שכתו' בהן כגון שבלא"ה לא הי' יכול לגבות בהן ומעולם לא הי' לו עליו אלא דמי נייר. סמ"ע: (יא) כמה. כת' הש"ך דמלשון זה משמע הא אם היו חלוקין כמה קרקע מכר כגון אם זה אומר מכרתי לך השדה ואתה חייב לי דמיה וזה אומר חצי השדה הי' שלי ולא מכרת לי אלא החצי ואני חייב לך דמי חצי השד' הוי דינו כקרקע אבל לעני"ד נרא' דאף בכה"ג דינו כמטלטלים דהא לדברי שניהם אין התביע' על הקרקע רק על המעות ונ"ל רא"י לזה ממאי דתנן פרק השואל היו לו ב' עבדים א' גדול וא' קטן הלוקח אומר כו' ע"ש דסיים ז"ל ואולי י"ל דמ"ש כיון שאין תביעתן כמה קרקע הי' לא אתי אלא לאפוקי אם הלוקח תובע למוכר מכרת לי ב' שדות והוא אומר לא מכרתי אלא א' והם חלוקים על גוף השדות ואף שפשט לשונו לא משמע כן מ"מ יותר נ"ל שלא דקדקו בלשונם משנאמר שהם סוברים דבכה"ג הוי תביעת קרקע עכ"ל:

ד שֶׁטֶר מְסֻרְתִּי לָךְ וְעִשְׂרָה דִּינָרִים הָיָה לִּי בּוֹ רְאָיָה, וְזֶה אוֹמֵר: (יב) לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוֹלָם, אוֹ שֶׁטָעַן שֶׁאֲבָד, פְּטוֹר אֶף מִשְׁבוּעַת הַיֶּסֶת, שֶׁאֲפָלוּ פְּשַׁע בּוֹ וְאֲבָד, פְּטוֹר, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר

באר היטב (יב) להד"ס. עיין בסמ"ע וש"ך שכתבו דדברי המחבר תמוהין בזה והאריכו מאד בביאור דבריו ע"ש:

ה טָעַנו פְּלִימִים וְקִרְקָעוֹת, בֵּין שֶׁהוֹדָה בְּכָל הַפְּלִימִים וְכִפֵּר בְּכָל הַקִּרְקָעוֹת, בֵּין שֶׁהוֹדָה בְּכָל הַקִּרְקָעוֹת וְכִפֵּר בְּכָל הַפְּלִימִים, בֵּין שֶׁהוֹדָה בְּמִקְצַת הַקִּרְקָעוֹת וְכִפֵּר בְּכָל

הַפְּלִיּוֹת, פְּטוּר מִשְׁבוּעַת (יג) הַתּוֹרָה. אֲבָל אִם כָּפַר בְּכָל
הַקְּרָקְעוֹת, וְהוֹדָה בְּמִקְצַת הַפְּלִיּוֹת וְכָפַר בְּמִקְצָתָם, חַיֵּב
לְשַׁבַּע שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה עַל הַפְּלִיּוֹת, וּמְגַלְגְּלִים עָלָיו שְׁבוּעָה
עַל הַקְּרָקְעוֹת. וְכֵן הַדִּין בְּטַעְנוֹ פְּלִיּוֹת וְעִבְדִּים אוֹ פְּלִיּוֹת
וְשִׁטְרוֹת.

באר היטב (יג) התורה. דאין חיוב ש"ד אא"כ תהי' הכפיר' וההודא'
במטלטלין שגופן ממון. סמ"ע:

1 **הַחֹפֵר בְּשֵׂדֵה חֵבְרוֹ בּוֹרוֹת שִׁיחִין וּמְעָרוֹת** (פְּרוֹשׁ בּוֹר, עֲגוּל,
שִׁיחַ, אֲרוֹז וְצַר, וּמְעָרָה, חֲפִירָה תַּחַת לְאֶרֶץ שְׁפִיחָה מִן הַצַּד, לֹא לְמַעַלָּה כְּבוֹר וְשִׁיחַ),
וְהַפְּסִידָה, וְהָרִי הוּא (יד) חַיֵּב לְשַׁלֵּם, בֵּין שְׁטַעְנוֹ שְׁחָפַר
וְהוּא אוֹמֵר: לֹא חָפַרְתִּי, אוֹ שְׁטַעְנוֹ שְׁחָפַר שְׁתִּי מְעָרוֹת
וְהוּא אוֹמֵר: לֹא חָפַרְתִּי אֶלָּא אַחַת, אוֹ שְׁהָיָה שָׁם עַד
אֶחָד שְׁחָפַר, וְהוּא אוֹמֵר: לֹא חָפַרְתִּי כְּלוּם, פְּטוּר
מִשְׁבוּעָה דְאֻרְיָתָא. **הגה: (טו)** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּנֻקָּא שְׁתַּבְּעוּ לְמַלְאוֹת
הַחֲפִירוֹת, אֲבָל אִם תַּבְּעוּ לְשַׁלֵּם פְּחָתוֹ הָרִי זֶה כְּשֶׁאֵר תַּבְּיַעוֹת מִמּוֹן (טוֹר בְּשֵׁם
הַרְאֵבִיד).

באר היטב (יד) חייב. הטעם כיון שהזיק בידים וכמ"ש בס"א דלא פטרו
להפושע אלא כשנאבד מתוך פשיעתו ולא כשהזיקו בידים. שם: **(טו) וי"א.**
כת' הסמ"ע דפלוגתא זו היא כפלוגתא שכת' הרמ"א בס"ב בטענו ענבים
העומדות ליבצר ע"ש וע' בש"ך שהאריך בדין זה ומסיק להלכ' כדעת הי"א
ע"ש:

סימן צו - חרש שוטה וקטן איזה שבועה נשבעים, וגם אשת איש

סעיפים

ו'

ובו

א אין נשבעין על טענת **(א)** חרש שוטה וקטן, אֶחָד הָבֵא בְּטַעֲנַת עֲצָמוֹ אוֹ בְּטַעֲנַת אָבִיו, לְפִי שְׁזָה הַמְקַצֵּת שְׁהוֹדָה בּוֹ לְקָטָן אֵינוֹ אֶלָּא כְּמִשְׁיב **(ב)** אֲבִדָּה. וְכֵן אִם כָּפַר בְּכָל, וּבָא עַד אֶחָד וְהַעִיד לְקָטָן, אֵינוֹ נִשְׁבַּע, שְׁזָה עַד אֶחָד וְאֵין שֵׁם **(ג)** תּוֹבֵעַ, שֶׁתְּבִיעַת הַקָּטָן אֵינָה תְּבִיעָה גְּמוּרָה. וְיֵישׁ אומרים דְּצָרִיךְ לְשַׁבַּע עַל פִּי הָעַד (טור וּמְרַדְכֵי פֶּרֶק הַדִּינִים). נִמְצְאָתָּה אומרים קָטָן שֶׁאָמַר לְגָדוֹל: מָנָה לִי בְיָדְךָ, אוֹ: אָבֵא הָיָה לוֹ בְיָדְךָ, וְהָלָה אומרים: אֵין לָךְ בְּיָדֵי אֶלָּא חֲמִשִּׁים, אוֹ: אֵין לָךְ בְּיָדֵי כָלוּם, וְעַד אֶחָד מְעִידוֹ שֵׁישׁ לוֹ, הָרִי זֶה פְּטוֹר מִשְׁבוּעַת הַתּוֹרָה. אֲבָל אִם **(ד)** שָׁמַר לְקָטָן וְטוֹעֵן שֶׁאָבַד, הָרִי זֶה נִשְׁבַּע שְׁבוּעַת הַשּׁוֹמְרִים, לְפִי שֶׁאֵינוֹ נִשְׁבַּע מִחֲמַת טַעֲנָה. **הגה:** וְיֵישׁ אומרים דָּאֵין נִשְׁבַּעִין לוֹ שְׁבוּעַת **(ה)** שּׁוֹמְרִים שֶׁהִיא שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה (טור בְּשֵׁם הַרְמַבִּי"ן וְהַרְאִישׁ וְהַרְאֲבִ"ד שֵׁם בְּפִיב מִשְׁכִּירוֹת בְּהַשְׁגָּתוֹ), אֶף עַל פִּי **(ו)** שֶׁתְּבַעוּ כְּשֶׁהוּא גָדוֹל, רַק שֶׁהַנְּתִינָה הִתְנָה כְּשֶׁהָיָה קָטָן (שֵׁם בְּהַשְׁגוֹת הַרְאֲבִ"ד), וְכֵן נִרְאֶה לִי עֶקֶר. וְכֵן אִם הוֹדָה שֶׁהָיָה שֶׁתָּף לְקָטָן, אוֹ אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס עָלָיו, יַעֲמִידוּ בֵּית דִּין אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס לְקָטָן; **(ז)** וְיִשְׁבַּע הַשְּׁתָּף; וְכִיּוֹצֵא בּוֹ טַעֲנַת שְׁמָא.

באר היטב (א) חרש. פִּי הַסַּמִּיעַ דֵּהֵינּוּ שְׁבוּעַ דְּאוֹרֵייתָא וְכַמִּישׁ בְּסִ"ב גְּבִי קָטָן דְּחַרְשׁ וְשׁוֹטָה דּוֹמִין לוֹ דְּלֹא בְּנֵי דַעַת נִינְהוּ וְעֵי בַתְּשׁוּי מֵהַרְ"י הַלּוּי סִי צ"ז: **(ב) אבידה.** וְאֵעִיג שֶׁכֶּבֶר נִתְבָּאָר בְּסִימָן עִ"ה וּבַכֶּמָה מִקּוֹמוֹת דְּבַכָּל מִקּוּם לֹא אִמְרִינן דִּיהָא נִאֲמָן בְּמַגּוֹ דְּאֵי בְּעֵי כֶּפֶר הַכֵּל מִשּׁוּם דְּאִישׁ לְהַעִיז פְּנֵיו הֵנִי מִיְלֵי בְּגָדוֹל אֲבָל בְּקָטָן וּבְפֶרֶט בְּקָטָן הָבֵא בְּטַעֲנַת אָבִיו הֵי יָכוֹל לְהַעִיז וְכֵן הוּא בְּשִׁים סַמִּיעַ: **(ג) תובע.** וְכִ"פ מֵהַרְשִׁי"ל פִּיט דְּבִ"ק סִי מִי"ח עִישׁ וּבַתְּשׁוּי רִי"י לְבֵית לּוּי סִי מִי"ה. שִׁיךְ (וְכַתִּי הַטִּיז אֵעִיג דְּבַסִּי עִ"ה פֶּסֶק הַמַּחְבֵּר דְּנִשְׁבַּע עִ"פ טַעֲנַת סַפֵּק כְּשֵׁישׁ עַד אֵי תִירֵץ הַבִּי"י דְּהַכָּא גֵרַע טַפִּי בַתְּבִיעַת קָטָן וְתַמּוּה

זה דהא בשבועת שותפין משביעין בטענת שמא והיינו דמעמידים אפטרופסים ולא גרע קטן מגדול בטענת שמא כו' ע"ש): (ד) שמר. הטעם דטענת שומרים אף בגדול אינו טענת ודאי רק על הספק משביעין אותו שנאבד מידו בלא פשיעי' אי"כ מה לי קטן מה לי גדול. ואיש כי יתן הכתוב בפי שומרים לא בא למעט אלא טענת ודאי ויש לו עד אחד. סמ"ע: (ה) שומרים. וכת' הר"ן בשם הרשב"א שאינו מתחייב אפי' פשע בודאי שכיון שפטרנו תור' אפי' מדין פשיעי' פטרה אותו והביא ראוי מסוף פרק החובל גבי ההוא ארנקי דפשע בה ההוא גברא כו' עד כאן ולפי מ"ש בסי' ס"ו סל"ט אין ראוי מהתם ולכן נראי' דאם ידוע או מודה שפשע לקטן חייב וכן משמע מדברי הפוסקים עכ"ל הש"ך וע' בתשו' הרדב"ז ח"א סי' ר"ל: (ו) שתבעו. כת' הסמ"ע דה"ה איפכא שתבעו כשהוא קטן והנתיני' הית' בגדלות כגון שהפקיד אביו כמש"ל בשאר תביעות וכ"כ הה"מ אבל הש"ך כת' דאם הית' הנתיני' בגדלות אע"פ שהתביעי' הית' בקטנות נשבעין לו כדעת הרמ"ה שהביא הטור שחולק והביאו באחרוני' משמע דהכי ס"ל וטעמא דמסתבר הוא ע"ש וכן דעת הראב"ד עכ"ל: (ז) וישבע. המחבר אזיל לטעמיה שפסק בסי' צ"ג ס"ב דלא אמרינן מגו להפטר משבועי' אבל הטור כת' כאן דפטור אם אין עדים שהי' שותפו והיינו משום דס"ל כהרא"ש דחולק בזה ברי"ס צ"ו ע"ש. סמ"ע:

ב אף על פי שאין נשבעין על טענת קטן שבועת התורה, אבל שבועת הסת נשבעין, ואפלו היה קטן שאינו חריף לענין משא ומתן, נשבעין הסת על טענתו. נמצאת למד: שהקטן שטען על הגדול, בין שהודה מקצת בין שכפר בכל, בין (ח) שהיה שם עד בין שלא היה שם עד, הרי זה נשבע הסת, ואינו יכול להפד על הקטן, שאין משביעין את הקטן כלל, ואפלו חרם סתם אינו מקבל, לפי שאינו יודע ענש השבועה. ויש אומרים דאין נשבעין על טענתו, אלא אם כן הגיע לעונת הפעוטות (טור בשם הרמב"ן והרא"ש ור"ן פרק הדינים).

באר היטב (ח) שהי'. בס"א נתבאר דיש חולקין בזה. שם:

ג יש מי שאומר, שאף על פי שנשבעים שבועת הסת לקטן, על (ט) השטרות אין נשבעין לו כלל. קטן שטענו הגדול, אם טענו בדבר שיש לו (י) הנאה לקטן, כגון עסק משא ומתן, לאחר שהגיע לעונת הפעוטות, והודה הקטן, נפרעים מנכסיו, ואם אין לו, ימתין עד שיהיה לו, וישלם. ואם כפר הקטן, ממתינים עד שיגדל וישבע הסת. ואם טענו בדבר שאין לקטן הנאה, כגון נזקים וחבלות, אף על פי שמודה ואף על פי שיש לו ממה לשלם, פטור, ואפלו לאחר שהגדיל (טור סימן פ"ט ס"ד וסי' צ"א ס"י). ואם היה התובע מהנשבעים ונוטלים, כגון השכיר וכיוצא בו, שיש הנאה לקטן שישתפר לו שכיר, הרי זה נשבע ונוטל מהקטן. אבל חנוני שנשבע על פנקסו, אינו נשבע ונוטל מהקטן, שאין לקטן בזה הנאה, שהרי הוא חב לתן לפועליו, ונשבעין ונוטלין ממנו, וזה החנוני הפסיד על עצמו שנתן ממונו על פי הקטן.

באר היטב (ט) השטרות. פי' הסמ"ע דאם טוענו שטרות והוא מודה לו במקצתן כו' והשי"ך השיג עליו וכת' דליתא כן לדינא דכיון דלענין שבועת היסת אין חילוק בין שטרות לשאר דברים א"כ כיון דאין נשבעין היסת לקטן שלא יהא כל א' נוטל ממונו של קטן ה"ה בשטרות דמהיכי תיתי לחלק בין שטרות לשאר דברים בזה ולא שייד בזה לומר תקנתא לתקנתא כו' אלא דר"ל על השטרות כגון פוגם שטרו ועד אחד מעידו שהוא פרוע כנ"ל ברור עכ"ל וע"ש: (י) הנא'. שאם לא יזדקקו הב"ד לטענת התובע ימנעו מלהתעסק עמו ואזדא הנאתו דהקטן עכ"ל הסמ"ע וע"ל סי' רל"ה סט"ו ובסי' שמ"ט סי' ג' ובתשובת מבי"ט ח"א סי' ל':

ד אין (יא) קנין קטן כלום. לפיכך, עדים שראו קנין שולו, לא יכתבו עליו שטר.

באר היטב (יא) קנין. דבעינן שיהא איש וכמיש שלף איש נעלו כיכ הסמייע (וז"ל הט"ז האי לפיכך מיותר הוא לגמרי ונרא' דנ"מ אפי' אם רוצים לכתוב זמן בשטר וה"א דאין כאן היזק דהא יכול להתברר שהי' קטן בזמן השטר מ"מ לא יעשו כן עכ"ל):

ה החרש והשוטה, אין נזקקין להם לכל טענה, לא לטענתם על אחרים ולא לטענת אחרים עליהם, לא לשבועה קלה, ואין צריך לומר שבועה חמורה או תשלומין; אבל הסומא, הרי הוא פבריא לכל דבר בענינים אלו, ונשבע כל מיני שבועות, ונשבעים על טענתו. ויש מי שכתב, שדין החרש כדין הקטן; אבל השוטה, אפלו נתרפא והודה, אינו חייב לשלם; ואפלו אם הלוחו בעדים, שאבדה מדעת הוא; ואין צריך לומר שאין (יב) משביעין אותו לכשיתרפא. והסברא האחרונה נראה לי עקר.

באר היטב (יב) משביעין. דשוה אשה לאיש לכל עונשין שבתור' וכת' הש"ך דמשמע דשוה ממש לאיש ומשביע אותה מיד בכל ענין ואפי' שבוע' דאורייתא ודלא כהב"ח וע"ש (וכת' הט"ז דצ"ל שיש תועלת עכשיו בשבועתה כגון בפקדון שאינו ברשותה משא"כ במידי דלית עתה תועלת כגון שתשבע שאין לה לשלם כיון שכל אשר לה הוא של בעלה אין משביעין אותה ומ"ש בשם הרא"ש אשה שנתחייב' שבוע' בשביל ש"ח שמחויבת לישבע שם מיירי בפנויה ובזה ניחא מה שהקש' ב"י התשובות אהדדי עכ"ל):

1 אִשֶׁת אִישׁ שְׁנֵתְחִיבָה שְׁבוּעָה, מִשְׁבִּיעֵין אוֹתָהּ. וְאִם
מִסְרָבֶת מִלְשָׁבַע, כּוֹפֵין אוֹתָהּ כְּמוֹ שְׁכוֹפֵין לְאִישׁ. הַגָּה:
וּמִזְמִינֵין אוֹתָהּ לְדִין אוֹ שׁוֹלְחִין אֶצְלָהּ, כְּדָרָךְ שְׁיִתְבָּאֵר לְקַמּוֹן סִימָן קכ"ד.
וְאִם אֵין לָהּ (יג) לְשֵׁלֶם, יִכְתְּבוּ לוֹ פְּסָק שְׁתִּשְׁלֵם לְכִשְׁתְּתַאֲלָמֵן (יד) אוֹ
לְכִשְׁתְּתַגְרֵשׁ (טו); אֲבָל אֵין בְּעֵלָה חֵיב לְשֵׁלֶם בְּשִׁבְלָהּ, אֲף עַל פִּי שְׁנוֹשְׂאֵת
(טו) וְנוֹתְנַת תּוֹךְ הַבַּיִת (מְהַר"ק שְׂרֵשׁ קצ"ב בְּשֵׁם מוהר"מ), וְדָלָא כְּיֵשׁ חוֹלְקִין
בְּזָה (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַחוּבֵל וּפִי הַנְּשִׁבְעִין). וְעַיִן בְּאֶבְרָן הָעֶזֶר סִימָן צ"א. וְאִם הַבַּעַל
מוֹדָה שְׁבָאוֹ הַכֵּלִים, שְׁתּוֹבְעִים אוֹתָהּ, לְרְשׁוֹתוֹ, חֵיב לְשָׁבַע שְׁאֵינֵן בְּרְשׁוֹתוֹ
וְשֵׁלָא שְׁלַח בְּהוֹן יָד וְשֵׁלָא פְּשַׁע בְּהוֹן בְּמָה שְׁנִגְנְבוּ (טו). יֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֵין
מִשְׁבִּיעֵין הָאִשָּׁה כְּשֶׁהִיא מְעַבְרַת, דְּהָא (טז) מוֹצִיאֵין אוֹתָהּ מִבַּיִת הַכְּנָסֶת
כְּשֶׁנוֹתְנֵין חֶרֶם (ב"ז סִימָן שפ"ה).

באר היטב (יג) לשלם. כתי בעה"ת ואם זה חושדה שיש לה מעות שאין לבעלה
רשות בה תשבע כשאר הלווין הנשבעין על טענת שמא ע"ש ודלא כב"ח ועי'
בתשו' מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' מ"ב וח"ב סי' קפ"ב. ש"ך: (יד) או.
כתי הסמ"ע אבל אין כופין אותה לימכר כתובתה בטובת הנאי דכל לגבי בעלה
ודאי מחלה דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וכמ"ש בס"י וע"ל
סי' תכ"ד ואין כאן חוב על הבעל מדר"נ כיון דלא מטי עדיין זמן פרעון הכתוב'
עכ"ל ובס"י פ"ו ס"ה השיג הש"ך ע"ז ע"ש: (טו) ונותנת. ע' בש"ך שהאריך
להשיג על דין זה ובמסקנת דבריו כתי וז"ל ע"כ נרא' עיקר כמו שפסק
מהר"ל דהבעל חייב לשלם עבורה כפי מה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית
ועכשיו כל הנשים בסך מועט מחוייבים הבעלים לשלם עבורה אם היא חייבת
בדין משום תקנת השוק והכל לפי ראות עיני הדיין כי לפעמים נמצאו נשים
אשת חיל שמחיות בעליהן וכל ממון הבעל בידה פשיטא שאפילו דבר גדול
מחויב הבעל לשלם הכל כפי הענין ומנהג המקום וחכמת עיני הדיין ע"כ וכ"כ
בתשו' ר"מ אלשיך סי' י"ט דאם רגילות בסך גדול גם במרוב' יהי מעשיהן
קיימין. מיהו כל זה בהלוא' או פקדון בענין שהי' להם הנאי מהממון אבל אם
פשעה בפקדון או השליכתו לאש או חבלה וכה"ג הבעל פטור עכ"ל וע' בתשו'
מהר"מ מינץ סי"ז: (טז) מוציאין. מל' זה משמע דס"ל להר"מ דפשוט הוא
דמוציאין אותה מבה"כ כשנותנים חרם ואפי' אין כונת המחרים עליה וזה לא
מצאתי מבואר בשום מקום וגם מלשון הבנימין זאב שכת' אך אם האשה
מעוברת ימתין עד שתלד דמזה נזהרים העולם שלא להשביע אשה מעוברת
ואפי' חרם סתם לא יחרימו עד שתלד דהא כונת החרם עליה הוא ע"כ הרי
דוקא כשהחרם בשבילה ואז אפילו אינה בבה"כ לא יתנו חרם בשבילה אפילו

הלכות גבית מלוה

סימן צז - להלוות לעני ושלא לנגשו, (ושלא לחבל כלי אכל נפש ואלמנה), והשבת העבוט, ודין הסדור

סעיפים

לי

ובו

א מצות עשה להלוות לעניי ישראל, והיא מצוה גדולה
(א) יותר מהצדקה. וקרובו עני קדם לעניים אחרים,
ועניי עירו קודמים לעניי עיר אחרת. ואפלו עשיר
שצריך להלוות, מצוה להלוותו לפי שעה ולהתנותו אף
בדברים וליעצו יעצה ההוגנת לו:

באר היטב (א) יותר. כ"כ הרמב"ן והטור ז"ל שהמקבל הצדקה כבר נצטרך
לשאול (פירוש ואף אם לא ילוי לו ישאל מהגבאים שיתנו לו צדקה) וזה שלוח
עדיין לא הגיע לידי כך עכ"ל הסמ"ע (והט"ז פ"י אם יש לפניו ב' מצות האי
לתת לעני מתנה והבי' להשאיל לעני יעסוק תחלה בהלוואה לעני דאותו הנצרך
לקבל מתנה כבר הורגל בכך ומשתדל לו בקלות משא"כ זה שאין דרכו לקבל
מתנות אלא להלוות):

ב אָסוּר לְנָגֵשׁ אֶת הַלֵּוֹה לְפָרַעַ, כְּשִׂיּוֹדַע שְׂאִין לוֹ. וְאַפְלוּ לְהִרְאוֹת לוֹ, אָסוּר, מִפְּנֵי שֶׁהוּא נִכְלָם בְּרֵאוֹתוֹ לְמַלְוָה וְאִין יָדוֹ מִשְׁגַּת לְפָרַעַ.

ג אָסוּר לְלוֹה לְכַבֵּשׁ מִמוֹן חֲבֵרוֹ וְלוֹמַר לוֹ: יֵדָ וְשׁוּב וּמָחָר אֲתוֹן, וַיֵּשׁ אֲתוֹ.

ד אָסוּר לְלוֹה לְקַחַת הַלְוָאָה וּלְהוֹצִיאָהּ שְׂלֵא (ב) לְצַרְדָּה וּלְאַבְדָּה עַד שְׂלֵא יִמָּצֵא הַמְלִוָה מִמָּה לְגִבּוֹת חוּבוֹ; וְאִם עוֹשֶׂה כֵן נִקְרָא רָשָׁע. וּכְשֶׁהַמְלִוָה מִכִּיר אֶת הַלֵּוֹה שֶׁהוּא בְּעַל מְדָה זֶה, מוּטָב שְׂלֵא לְלוֹתוֹ מִמָּה שְׂיִלְוֵהוּ וַיִּצְטַרְדָּה לְנָגֵשׁוֹ אַחַר כֵּךְ וַיַּעֲבֹר בְּכָל פְּעַם מְשׁוּם לֹא תִהְיֶה לוֹ כְּנִשָּׁה (שְׁמוֹת כב, כד).

באר היטב (ב) לצורך. פירש הסמ"ע אפ"י אין כוונת הלוה לאבד בידיים אלא כל מה שמוציא שלא לצורך גדול מקרי לאבדה שאבדה מהמלו' (והט"ז פירש דמוציא' לאותו ענין ששאלה מהשואל אפ"י הוא מאבדה אין כאן איסור כי ע"ד כן הלוחו ואם מוציא' שלא על אותו ענין שהלוחו ואינו נאבד ג"כ אין איסור כי לא הלוחו דוקא על עסק זה וכל שיש קיום להמעות לא איכפת למלו' אף אם ישנה ממה שאמר בפניו ואין איסור אלא אם ישנה מן הצורך שהלוחו לכך והוא מאבדה באותו העסק עכ"ל):

ה אִם בָּא הַמְלִוָה לְבֵית דִּין לְמִשְׁכֹּן לְלוֹה אוֹ לְפָרַעַ מִמְּנוֹ, יֵשׁ לְבֵית דִּין לַעֲשׂוֹת לוֹ דִּין, וְלֹא יֵאמְרוּ: פְּלוֹנִי עָנִי וְאִין לוֹ וּפְלוֹנִי עָשִׂיר וְאִין צָרִידָה לוֹ, אֶלָּא אִין מְרַחֲמִים בְּדִין:

ו אִם בָּא לְמִשְׁכְּנֵנוּ שְׁלֹא בְשַׁעַת הַלְוָאתוֹ, לֹא יִמְשְׁכְּנֵנוּ הוּא **(ג)** בְּעֶצְמוֹ, שְׁאִם מִשְׁכְּנֵנוּ הוּא בְּעֶצְמוֹ עוֹבֵר בְּלֹאוֹ. וְעַיִן לְעִיל סִימָן ד'. אֶלָּא בֵּית דִּין יִשְׁלְחוּ לוֹ שְׁלוּחָם; וְאַף שְׁלוּחָם לֹא יִכְנֵס לְבֵיתוֹ לְמִשְׁכְּנֵנוּ, הַגָּה: וְאַפְלוּ אִם בְּקֶשׁ הַמְּלוּהָ לְכַנֵּס לְבֵית הַלְוָה וְלִכְתֹּב כָּל מָה שְׁבִבְיָתוֹ, אֵין בֵּית דִּין נִזְקָקִין לוֹ לְכַנֵּס לְבֵיתוֹ כָּלֵל (בֵּית יוֹסֵף סִימָן צ"ט בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א), אֶלָּא אִם יִמְצָא לוֹ דָּבָר בַּחוּץ, יִקְחֵנוּ. וַיֵּשׁ לְשִׁלְיַח בֵּית דִּין לְקַח הַמִּשְׁכָּוֹן מִיַּד הַלְוָה, בְּזֵרוּעַ, וְנוֹתְנוֹ **(ד)** לְמְלוּהָ. וְאַפְלוּ בַחוּץ, לֹא יִמְשְׁכְּנֵנוּ שְׁלֹא **(ה)** בְּשַׁעַת הַלְוָאָה דָּבָר שְׁעוֹשִׂים בּוֹ אֶכָּל נֶפֶשׁ, **(ו)** כְּמוֹ רַחֲמִים וְרָכַב שָׁל יָד שְׁהֵם מְטַלְטְלִים. אֲבָל בְּתֵי רַחֲמִים שָׁל מִים הָרִי הֵם כְּקַרְקַע, וְלֹא שִׁדָּ בֵּה מִשְׁכָּוֹן, אֶלָּא **(ז)** גּוֹבִינָא כְּשֶׂאֶר קַרְקַעוֹת, שְׂאֵין בֵּית דִּין מִמִּשְׁכְּנֵינוּ לְקַח קַרְקַע לְמִשְׁכָּוֹן. וּמְכַל מְקוֹם, אִם הַמְּלוּהָ עֶצְמוֹ נִכְנֵס לְבֵית הַרַחֲמִים וְנִטְלָה רַחֲמִים הָעֲלִיּוֹנָה אוֹ הַבְּרָזָל וְהַסּוּבָב וְהַגְּלָגְלִים, כְּבָר נַעֲשׂוּ מְטַלְטְלִים, וַיֵּשׁ לָהֶם דִּין כְּלֵי אֶכָּל נֶפֶשׁ **(ח)** וּמַחְזִיר אוֹתָם בְּשַׁעַת מְלָאכָה.

באר היטב (ג) בעצמו. ואם משכנו המלוה שלא מרצונו אפילו בחוץ עובר בלאו דלא תבא אל ביתו וגוי דביתו ל"ד אלא ה"ה או כ"ש שלא ישמט בחזקה ממה שעליו או שבידו בפגעו בחוץ אלא דלשליח ב"ד אין איסור אלא שלא יכנס לביתו עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת בנימין זאב סימן רמ"א: **(ד) למלוה.** וי"מ שאם לאחר שתפס המלוה בא הלוה להחזיק ולהוציא מידו יכול המלוה להציל עצמו אף על ידי הכאה ע"ש ד"מ. סמ"ע: **(ה) בשעת.** אבל אם מתחלי מביא הלוה כלי אוכל נפש שלו ומבקש מהמלוה שילוונו עליו ה"ל כאילו מכרו לו לדעתו ומותר כ"כ הטור בשם הרא"ש ולאפוקי הרמב"ם. שם: **(ו) כמו.** ר"ל דשאר כלי אוכל נפש אסורים כמו רחים ורכב דנלמד מנתינת טעם דכי נפש הוא חובל גם נלמד מזה דאין בכלל איסור אלא כלים הקרובין לעשות בהן אוכל נפש דומיא דרחים לאפוקי רחת ומזרה כמ"ש הט"ו בס"ח. שם: **(ז) גובינא.** פי' אם תבעו בב"ד לפרוע לו אז פוסקים הב"ד שיפרע לו ממנו אם

אין לו דבר אחר. שם: (ח) ומחזיר. כי הסמייע דמזה מוכח דס"ל דבכל כלי אוכל נפש שחבלם דינא הכי אף דעבר בלאו מ"מ מהני מעשיו דאין צריך להחזירם אלא בשעת מלאכה ואחר שעשה הלוי מלאכתו בהן צריך להחזירם להמלו' וכן לעולם ונ"מ שלא נעשו מטלטלים אצל בניו ואין שביעית משמטתו וכמ"ש הט"ו בסט"ז וגם בחבל בגד אלמנה אף דעבד איסורא מ"מ אי עבד א"צ חזרה אם לא בעת צרכה עכ"ל (והט"ז) פירש דמיד שסלקה מהמחובר הוי ליה מטלטלין ואפי' שליח ב"ד אסור למשכנם כדין כלי אוכל נפש ועוד ה"ל מטלטלין דצריך להחזיר' בשעת מלאכה וזה אף בכלי שאינו אוכל נפש ע"כ):

ז אם ראו בית דין שתולש רחמים התחתונה וכיוצא בה, ממקום חבורה, להברית מבעל חוב; וכן אם הוא עוקר נטיעות וסותר בנ"ן הברית להברית מבעל חוב; בית דין מגבין לו מהם לשעתו:

ח כלים שעושים בהם אכל נפש שאמרו, הינו שעושים בו אכל נפש ממש, כגון הרחמים והערבות ויורות שמבשלים בהם, וסכין של שחיטה, וכיוצא בהם; ואם חבל, מחזיר (ט) על כרחו. הגה: אבל שאר כלי אמנות, כגון זוג של ספרים (י) ופרות החורשות, מתר למשכנם (טור בשם ר"י והרא"ש).

באר היטב (ט) על כרחו. פי' הסמייע דהיינו לצורך עשיי' מלאכתו ולא קודם לכן וגם א"צ להניחו בידו אח"כ כו' ע"ש באורך: (י) ופרות. פירוש אפילו צמד של פרות שהוא כלי מותר ולאפוקי צמד של פרות המרכסות בתבואה שנתיבשה להסיר ממנה הקליפ' דאסור וכמ"ש הטור ודלא כדעת הרמ"ה שגם כלים שעושים בהם מלאכה להתפרנס ג"כ בכלל כלי אוכל נפש ומסיק הטור דלא כוותיה ע"ש. סמייע:

ט היו לו חמשה רחמים, אינו רשאי למשכן אפלו אחת

מִהֶן. וְאִם אֵינּוּ עוֹשֶׂה מְלָאכָה אֶלָּא בְּאַחַת מִהֶן, מִתֵּר לְמִשְׁכֹּן הַשָּׁאֵר.

י חֲבַל כְּלִים הַרְבֵּה שָׁל אֶכֶל נֶפֶשׁ, חֲזֵב עַל כָּל כְּלֵי וּכְלֵי. וְאֶפְלוּ שְׁנֵי כְלִים הַמְחַבְּרִים יַחַד לַעֲשׂוֹת בָּהֶם מְלָאכָה אַחַת, כְּמוֹ הַמְסַפְּרִים שְׁגוּזִזִים בָּהֶם יֶרֶק, (הרי) זֶה עוֹבֵר בְּשְׁנֵי לְאוּן.

יא אֶכֶל נֶפֶשׁ, מִתֵּר לְמִשְׁכָּנוֹ, וּבִלְבַד שִׁישְׁאִיר לוֹ הַשְּׁעוֹר שְׁמִסְדָּרִין לוֹ.

יב אִם הוּא בְּעַצְמוֹ מִשְׁכָּנוֹ, חֲזֵב **(יא)** לְהַחֲזִיר לוֹ, אֶלָּא אִם כֵּן הַמְּמִשְׁכֵּן גִּזְבֵּר הַקִּדָּשׁ אוֹ גִּזְבֵּר עֲנִיִּים. הַגָּה: וְהִינוּ דְּנֻקָּא כְּלֵי אֶכֶל נֶפֶשׁ, (דְּהוּי) כְּמוֹ הַשְּׁלִיחַ בֵּית דִּין. אֲבָל אִם מִשְׁכָּנוֹ הַמְּלוּהַ שְׁאֵר **(יב)** דְּבָרִים, אֶף עַל גַּב דְּעוֹבֵר בְּלֹאוֹ, מְכַל מְקוּם מַה שֶּׁעָשָׂה **(יג)** עָשׂוּי וְאִין צָרִיד לְהַחֲזִיר לוֹ עַד שִׁישְׁלֵם לוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשָׁבִיא)

באר היטב (יא) להחזיר. פירוש בשעת עשיית מלאכי הכלי אוכל נפש וכמ"ש הרמ"א ע"ז בהג"ה. שם: **(יב) דברים.** היינו שאינם צריכים להלוה לגמרי. שם: **(יג) עשוי.** (ואף ע"ג דקי"ל מידי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני הכא דכתיב השב תשיב רבתי התורי השבות הרבה ולא משכחת לה אלא דמחזיר כלי יום ביום כו' ומהכא נפקא לן דקני הכי אמרינן בתמורי דף ו' עכ"ל הט"ז):

יג אם מדעתו מסר למלוה או לשליח בית דין פלים שעושין בהן אכל נפש, מתר לקחתם.

יד אלמנה, בין שהיא עניה בין שהיא (יד) עשירה, אין ממשכנין אותה שלא בשעת הלואה, ואפלו שליח בית דין. ואם עבר וחבל בגד אלמנה, מחזירין (טו) ממנו בעל כרחו; ואם תודה, תשלם, ואם תכפר, (טז) תשבע. אבד המשכון או נשרף, קדם שיחזיר, (יז) לוקה. במה דברים אמורים שאסור למשכנו הוא בעצמו, ושאסור לכנס לביתו למשכנו אפלו שליח בית דין, ללוה; אבל לערב, מתר למשכון בזרוע שלא על פי בית דין, ולכנס לביתו לטל המשכון, ויש אומרים מכל מקום לענין שלא למשכון פלי אכל נפש אין חלוק בין ערב ללוה (טור בשם הרמ"ה); אלא אם כן הוא ערב קבלן, שאז דינו כלוה. וכן מי שיש לו (יח) שכר אצל חברו, בין שכר עצמו בין שכר בהמתו או פלו או שכר ביתו, מתר למשכנו שלא על פי ב"ד, ולכנס לביתו למשכנו; ואם זקף עליו השכר בהלואה, אסור.

באר היטב (יד) עשירה. כתב הסמ"ע משמע דאפי' מאי דמותר לחבול באחר דהיינו ע"י שליח ב"ד אסור גבי אלמנה אפי' עשירה כיון שהיא תשש כח כדרך הנשים ונקט אלמנה שאין לה עוזר וסומך לא מאישה ולא מאביה שכבר יצאה מרשותו והי"ה גרושה ולאפוקי בתולה שהיא ברשות אביה ע"כ והשי"ך כתב דצריך עיון דהא מכריחים האלמנה לשלם רק שאין ממשכנין אותה וע"כ הטעם שלא לצער' שלבה שבור ודאוג והי"ט לא שייך בגרושה עד כאן לשונו (אבל דעת הט"ז דאין חלוק כלל בין אלמנה וגרושה ואפי' בתולה אלא שדבר הכתוב בהוה שדרך אלמנ' להיות בעלת מו"מ ואין זה מדרכן של בתולו' והשיג על הסמ"ע במה שכתב שאין איסור בבתול' שיש לה אב והיא ברשותו וכתב

שאין יסוד לדבריי אלו ומוכיח כן בראיה ע"ש): (טו) ממנו. כתב הסמ"ע דגם האי בעל כרחו אינו רצה לומר מיד אלא בעת צרכה (ועיין בט"ז שהאריך בדין זה): (טז) תשבע. נ"ל דמיירי דמשכנה בעדים וגם ראוהו בידו דאז לית ליה מגו דלקוח והחזרתיו דאלי"כ היה נאמן במגו דאף שמוטל עליו להחזירו מ"מ אי בעי לא הוה מודה שחבל ולא היינו יכולים לכפותו להחזיר לה אבל קשה פשיטא דאם תכפור תשבע כו' עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דלא ידע מאי קשיא ליה דהא איצטריך לאשמועין אע"ג דאין ממשכנין אותה מ"מ ב"ד כופין אותה לפרוע ולכך אם תודה תשלם ואם תכפור תשבע וכן הוא בריב"ש סי' תפ"ח כו' ע"ש: (יז) לוקה. וכ"כ הרמב"ם גם בחבל כלי אוכל נפש ובבעה"ב שעבר ונכנס לבית הלוי ומשכנו אבל אם הם עדיין בעין ס"ל דאינו לוקי משום דהוי לאו הניתק לעשה ובדרישה כתבתי טעם למה לוקה כשנאבד או נשרף הא קי"ל דלאו הניתק לעשה אפי' לא נתקיים העש' אין לוקין עליו עכ"ל הסמ"ע ועיין בהה"מ וצ"ע ועוד השיג הראב"ד מטעם אחר דכיון דנתחייב באונסין אין לוקי ומשלם. ש"ך: (יח) שכר. וכן אם גזל וגזלתו בעין או אפי' הוציא' הגזלן ולא נזקף דמי גזלתו במלוה מותר למשכנו בעצמו כ"כ בס' יראים סימן רע"ג. שם:

טו יש מי שאומר, שאין שליח בית דין אסור לכנס לביתו למשכנו, אלא במשכנו להיות בטוח ממעותיו, ולא הגיע זמן הפרעון. אבל כשהגיע זמן הפרעון ובא לגבות חובו, וזה אינו רוצה לפרעו, והוא בחזקה שיש לו מטלטלין ומבריחם, שליח בית דין נכנס לביתו למשכנו, ויפרע לזה חובו, שפריעת בעל חוב מצוה, ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקימה. אבל אין כופין אותו (יט) להשכיר עצמו ולא לעשות שום מלאכה כדי לפרע. ואפלו התנה על עצמו שיתפש המלוה את גופו, וכתב לו זה בשטר, אינו מועיל, ואינו יכול לא לאסרו ולא להשתעבד בו. הגה: (כ) ודוקא שאין לו לשלם. אבל אם יש לו, ואינו רוצה לשלם, בית דין חובשין אותו ומכין אותו עד שתצא נפשו וכופין אותו לשלם (ד"ע באגדה פרק כל כתבי וריב"ש סימן תפ"ד ופמ"ש הטור). ויש אומרים

דְּאָפְלוּ אִם אֵין לוֹ לְשֵׁלֶם, אִם נִשְׁבַּע לְהִיּוֹת חָבוּשׁ עַד שְׁיִשְׁלֶם, צָרִיךְ לְקַיֵּם
שְׁבוּעָתוֹ (רִיבִישׁ סִימָן תפ"ד). וְעַיִן לְקַמָּן סוּף הַסִּימָן:

באר היטב (יט) להשכיר. נראה דהוא מטעם דכתיב כי לי בני ישראל עבדים
שטר דהש"י הוא קודם ודוקא בגגב משל חבירו כתיב ונמכר בגגבתו ולא
בהלואתו דלהוצאה נתנה ועמ"ש הטור בסי' צ"ט סי"ח וי"ט. סמ"ע: (כ)
ודוקא. עיין בתשובת ראנ"ח סי' נ"ח ובתשובת מהרשד"ם סי' ש"צ:

טז אֶחָד הַמְּשֻׁכָּן אֶת חֲבֵרוֹ בְּבֵית דִּין, וְאֶחָד שְׁמֻשְׁכָּנוֹ
בְּיָדוֹ בְּזָרוּעַ אוֹ מִדַּעַת הַלֵּוֹה, אִם אִישׁ עָנִי הוּא וּמְשֻׁכָּנוֹ
דָּבָר שֶׁהוּא צָרִיךְ לוֹ, הָרִי זֶה מְצוּה לְהַחְזִיר לוֹ הָעֵבוֹט
בַּעֲת שֶׁהוּא צָרִיךְ לוֹ. מְחֻזָּר לוֹ אֶת (כא) הַכֶּר בְּלִילָה כְּדִי
לִישֹׁן עָלָיו, וְאֶת הַמְּחַרְשָׁה בַּיּוֹם כְּדִי לַעֲשׂוֹת מְלֶאכֶתוֹ.
אִם כֵּן, מָה מוֹעִיל לוֹ הַמְּשֻׁכָּן, כְּדִי שְׁלֹא יִשְׁמִיט הַחוּב
בְּשִׁבְעִית, וְלֹא יַעֲשֶׂה מְטֻלְטָלִים אֶצֶל (כב) בְּנָיו אֲלֵא
יִפְרַע מֵהַמְּשֻׁכָּן אַחַר שְׁמֵת הַלֵּוֹה. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים,
כְּשֶׁמְשֻׁכָּנוֹ שְׁלֹא בְּשַׁעַת הַלְוָאתוֹ. אֲבָל אִם מְשֻׁכָּנוֹ בְּשַׁעַת
הַלְוָאתוֹ, (כג) אֵינּוּ חַיָּב לְהַחְזִיר לוֹ. הַגָּה: מְצוּת הַשְּׁבֵת הָעֵבוֹט
הוּא מְצוּת עֲשֵׂה שְׁמֵתוֹ שְׁכָרָה כְּתוּב בְּצִדָּה, וְלָכֵן אֵין בֵּית דִּין שֶׁל מְטָה מְחַיְבִין
לְכַף עָלֶיהָ, אֲבָל אִם (כד) רוֹצִים לְכַף, הָרְשׁוּת בְּיָדָם (תְּשׁוּבַת הַרְמַב"ן סִימָן פ"ה)
(פ"ח) (וְעַיִן בְּיַד רִישׁ סִימָן ר"מ)

באר היטב (כא) הכר. כי הסמ"ע דלרבנותא נקט כר בלילה דאע"פ שאינו צורך
כ"כ שאפשר לו לישן על מצע ומפץ מ"מ במקום שרגילין בכר צריך להחזיר לו
וכתב הש"ך דאין המלוה רשאי להשתמש בו בשעה שהוא בידו וכ"מ מדברי
הרמב"ן בספר המלחמות ס"פ שבועת הדיינים ובחידושי הר"ן שם עכ"ל:
(כב) בניו. דמטלטלי דיתמי אינן משועבדים להמלוה מן הדין וזה שסיים
אלא יפרע כו' דאל"כ קשה הלא גם בחיי הלוח יכול להפרע ממנו כשירצה
להחזירו ע"ד שלא לחזור וליקח בתורת משכון וכמ"ש הט"ו בסכ"ג וגם לאחר
תקנת הגאונים יש נ"מ בזה וכמ"ש בסי' קי"ז ע"ש. סמ"ע: (כג) אינו. וכתב
בד"מ סי' ע"ג ס"י"ט דמשמע מדברי המרדכי דלכ"ע דבר הצריך ללוה תדיר

כגון כר ומחרישה צריך להמתין עד שפדאו עכ"ל ולפי"ז צ"ל דמ"ש שא"צ להחזיר ר"ל ומ"מ אינו יכול למכור שם: (כד) רוצים. התוס' והרא"ש חולקין ע"ז עכ"ל סמ"ע עמ"ש לקמן ר"ס ק"ז דאינם חולקין. ש"ד:

יז שְׁלִיחַ בַּיִת דִּין שָׁבָא לְמִשְׁכָּן, לֹא יִמְשְׁכּוּן דְּדַבְרִים שְׂאִי אֶפְשָׁר לָתֵן אוֹתָם מִשְׁכּוֹן, כְּגוֹן בְּגַד שְׂעָלָיו וְכָלִי שְׂאוּכָל בּוֹ וְכִיּוֹצֵא בָּאֵלוּ, וּמִנִּיחַ מְטָה לַיֹּשֵׁב עָלֶיהָ וּמְטָה וּמִצָּע הָרְאוּיִים לוֹ לִישׁוֹן עָלֶיהֶם, וְאִם הָיָה עָנִי מְטָה וּמִפָּץ לִישׁוֹן עָלָיו. וְכָל הַנִּמְצָא בְּיָדוֹ חוּץ מֵאֵלוּ, יֵשׁ לוֹ לְמִשְׁכָּנוֹ, וַיִּחְזֹר לוֹ כְּלֵי הַיּוֹם בַּיּוֹם וְכָלִי הַלְּיָלָה בַּלְּיָלָה, וְכֵן מִחְזִיר לוֹ כְּלֵי אֶמְנוּת בַּיּוֹם.

יח הָיוּ לוֹ שְׁנֵי כֵלִים, נוֹטֵל אֶחָד וּמִחְזִיר אֶחָד. עַד מָתֵי הוּא חָיָב לְהַחְזִיר וְלַקַּח, עַד לְעוֹלָם. וְאִם הָיָה הַמִּשְׁכּוֹן מִדְּבָרִים שְׂאִינוֹ צָרִיד לָהֶם, וְאִין מְנִיחִים אוֹתָם לְלוֹהַ, הָרִי זֶה מְנִיחוֹ אֶצְלוֹ עַד שְׁלֹשִׁים יוֹם, וּמִשְׁלֹשִׁים יוֹם וְאֵילָף מוֹכְרוֹ בְּבֵית דִּין.

יט אִם מֵת הַלוֹהַ אַחֵר שֶׁהִשִּׁיב לוֹ הַמִּשְׁכּוֹן, שׁוֹמְטוֹ מֵעַל בְּנָיו וְאִינוֹ מִחְזִיר.

כ אֶפְלוֹ הוּא עֹשִׂיר הַרְבֵּה בְּקַרְקָעוֹת, וְאִין לוֹ מְטַלְטְלִים אֶלָּא אֵלוּ שְׂמִשְׁכּוֹן, צָרִיד לְהַחְזִירָם לוֹ. אֲבָל אִם יֵשׁ לוֹ

מְטַלְטְלִים אַחֲרַיִם, שְׂאִין צָרִיד לְאֵלוֹ, אִין צָרִיד לְהַחֲזִיר לוֹ.

כא כְּשֶׁמִּחֲזִיר הַמִּשְׁכּוֹן, צָרִיד לְהַחֲזִיר לוֹ בְּעֵדִים וּלְהַתְרוֹת בּוֹ: אֵל תִּחְזִירָהוּ לִי אֶלָּא בְּפָנֵי עֵדִים. **הגה:** שָׂאם לֹא כֹן הָיָה נֶאֱמַן לומר: הַחֲזִירְתִּי, אוֹ: **(כה)** פָּרַעְתִּי, בְּמַגּוֹ דְהַחֲזִירְתִּי (טוֹר בְּשֵׁם רַ״י בְּרַצְלוֹנִי), וּבְלִבְד שְׂלֹא יִהְיֶה תוֹךְ **(כו)** זְמַנּוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַתְּרוּמוֹת), כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר לְעֵיל סִימָן ע״ח.

באר היטב (כה) פרעתי. אבל בלא מגו אינו נאמן לוי פרעתי כיון דכבר לקח בידו המשכון להיות בטוח במעותיו ולהתפרע ממנו ועוד כיון דהחזירו לו בעדים הי״ל כאילו עדיין המשכון ביד המלוה ונאמן לטעון עליו כדי דמיו. סמ״ע: **(כו) זמנו.** פ״י שבתוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי במגו כו׳ דה״ל כמגו במקום חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו ואע״ג דנתבאר בסי׳ ע״ח דאם הלוח לו בלא עדים או שאין עדים על הזמן נאמן לומר פרעתיך אפ״י תוך הזמן במגו דלא היו דברים מעולם או במגו דכלה הזמן מ״מ כיון דאיבעיא דלא איפשטא היא בש״ס אי אמרינן מגו במקום חזקה ומשום דהמע״ה אמר״י מגו זו בתוך זמנו ובהאי דה״ל משכון אף דהחזירו כיון דהחזירו בעדים לפחות לא מקרי הלוח מוחזק דיהא נאמן לוי פרעתי ואע״פ שכתבתי לעיל דכשלא בשעת הלואתו אינו ממשכנו אלא לאחר שעבר זמן הפרעון וכשנתן לו המשכון מדעתו בשעת הלואה א״צ להחזירו כלל מ״מ לפעמים כשרואין שהלוח מבזבז נכסיו ממשכנין אותו גם תוך הזמן עכ״ל הסמ״ע וז״ל הש״ך תוך זמנו אמת שכן הוא בבעה״ת אבל לא נ״ל כלל אף דהסמ״ע והב״ח דחקו ליישב דבריו אלא נראה דלעולם היכא דאית ליה מגו המע״ה וכמ״ש ר״ס ע״ח ועי״ש ונ״ל שלכך השמיט הטור סוף דברי בעה״ת בזה עכ״ל:

כב אִינוּ יָכוֹל לְמַכְרוֹ לְעוֹלָם, כִּיּוֹן שְׂלֶקְחוּ בְּתוֹרַת מִשְׁכּוֹן, אִם לֹא שִׁיחֲזִירְנוּ לוֹ עַל מְנַת שְׂלֹא לְחַזֵּר לְקַחְתּוֹ בְּתוֹרַת מִשְׁכּוֹן, וּמִחֲזִיר לוֹ הִכָּר אֶפְלוּ בַּיּוֹם, וּמִחֲרָשָׁה אֶפְלוּ בַּלַּיְלָה, וּבָא לְבֵית דִּין וּמִגְבִּין לוֹ חוּבוֹ.

כג כְּשִׁיגִיעַ זְמַן הַפְּרֵעוֹן וּבָא לְגִבּוֹת חוּבוֹ (טוּר), מְסַדְרִין לְבַעַל חוּב. כִּיצַד, אוֹמְרִים לַלְוֶה: הֵבֵא כָּל הַמְטָלְטָלִים שְׂיֵשׁ לְךָ, וְלֹא תִנְיַח אֶפְלוֹ מִחַט אַחַת, וְאֶפְלוֹ כְּלֵי אֶכֶל נֶפֶשׁ (נִמְוִקֵי יוֹסֵף סוּף פָּרָק הַמְקַבֵּל), וְנוֹתְנִין לוֹ מִהַכֹּל מִזּוֹן שְׁלֹשִׁים יוֹם כְּבִינוּנֵי שְׁבַעִיר, אִף עַל פִּי שְׂאֵכֵל הַתְּחֵלָה (כַּז) כְּעֲנִי (נִמְוִקֵי יוֹסֵף פָּרָק הַנִּי"ל), וּכְסוּת יִי"ב חֹדֶשׁ; וְלֹא שְׂיִלְבֹּשׁ בְּגָדֵי מְשִׁי אוֹ מְצַנְפֵת זְהוּבָה, אֶלָּא מְעֻבְרִים אוֹתָהּ מִמֶּנּוּ וְנוֹתְנִים לוֹ כְּסוּת הָרְאוּיָה לוֹ לִיִּב חֹדֶשׁ, וּמָטָה לִישֵׁב עָלֶיהָ, וּמָטָה וּמְצַע וּשְׂאֵר צָרְכֵי הַמָּטָה (טוּר) הָרְאוּיִים לוֹ לִישֹׁן עָלֶיהֶם, וְאִם הָיָה עָנִי, מָטָה וּמְפָץ לִישֹׁן עָלָיו, וְאִין נוֹתְנִין כְּלוּם בְּאֵלוֹ לְאַשְׁתּוֹ וּבָנָיו, אִף עַל פִּי שְׁהֵם קֹטְנִים שֶׁהוּא חָיָב בְּמִזוֹנוֹתֵיהֶם, וְנוֹתְנִים לוֹ סִנְדָּלוֹ וְתַפִּילָיו. הָיָה אֶמֶן, נוֹתְנִים לוֹ שְׁנֵי כְּלֵי אֶמְנוֹת מְכַל מִין וּמִין, כְּגוֹן שְׁהָיָה חָרֵשׁ נוֹתְנִין לוֹ שְׁנֵי מְעַצְדִּין (פִּירֵשׁ"י דוֹלְדִייר בְּלַעֲז"ז, קֹטְנָה וּמְחַלֵּיק בֵּה אֶת הַנְּסָרִים), וּשְׁתֵּי מְגֵרוֹת. הָיָה לוֹ מִין אֶחָד מְרַבָּה וּמִין אֶחָד מוּעָט, נוֹתְנִין לוֹ שְׁנַיִם מִן הַמְרַבָּה, וְכֹל שְׂיֵשׁ לוֹ מִהַמוּעָט, וְאִין לוֹקְחִים לוֹ כְּלִים מִדְּמֵי הַמְרַבָּה. הָיָה אֶכֶר אוֹ חֶמֶר, אִין נוֹתְנִין לוֹ לֹא צְמָדוֹ וְלֹא חֲמוּרוֹ. וְכֵן אִם הָיָה סֶפֶן, אִין נוֹתְנִין לוֹ סְפִינָתוֹ. אִף עַל פִּי שְׂאִין לוֹ מִזּוֹנוֹת אֶלָּא מֵאֵלוֹ, אִין אֵלוֹ כְּלִים, אֶלָּא נְכָסִים, וְיִמְכְרוּ עִם שְׂאֵר הַמְטָלְטָלִים בְּבֵית דִּין, וְיִנְתְּנוּ לְבַעַל חוּבוֹ. וְאֶפְלוֹ אִם הוּא תַלְמִיד חֶכֶם וְתוֹרָתוֹ אֶמְנוֹתוֹ, אִין מְנִיחִים לוֹ סְפָרָיו, וְאֶפְלוֹ סֶפֶר תּוֹרָה, לְפִי שְׁהֵם כְּשְׂאֵר נְכָסִים שְׁבַעַל חוּב גּוֹבָה מֵהֶם. וְהוּא הַדִּין לְמְקוֹמוֹת בֵּית הַכְּנֶסֶת, כְּשֶׁהֵם בְּכֹלל נְכָסִים, וּבַעַל חוּב גּוֹבָה מֵהֶם חוּבוֹ.

באר היטב (כז) כעני. וה"ה איפכא אם אכל תחלה כעשיר ממעטין עכשיו ממה שרגיל בו וכדמסיק בכסות ומ"ש הט"ו בר"ס צ"ט מזון הראוי לו צ"ל פירושו כפי הראוי להיות דרכו דהיינו כבינוני שהוא דרך המיצוע ראוי לבני אדם לנהוג בו ע"פ דרכם והנהגתם. סמ"ע:

כז אין צריך לומר שלא תטל אשתו ממזונותיה להבא, אלא אפלו תפסה מנכסי בעלה, כגון שהלך למדינת הים ותפסה מנכסיו שתזון מהם, מוציאין מידה ונותנים למלוה, שאין לאשה מזונות, לא מקרקעי ולא ממטלטלי, עד שיפרע המלוה, אפלו היתה **(כח)** קודמת ואפלו הלך בעלה למדינת הים ולויתה בשטר ואכלה, אף על פי שקדמה הלואה מזונותיה בשטר להלואתו של בעל השטר, אין הלואה המזונות נגבית עד שיפרע בעל השטר תחלה. ואם המלוה שעל הבעל היתה על פה, והיא לויתה לצורך מזונותיה על פה או **(כט)** בשטר, איזה מהם שייבא לגבות תחלה קודם; ואם באו שניהם כאחד, **(ל)** חולקים. הגה: מיהו, אם מעות נדונייתה עדין בגדה או ברשות אביה, יכולה **(לא)** לתפסם למזונותיה (מרדכי סוף פרק אף על פי). הנה ח"ב לגוים, ותבעוהו בדיני גוים, ובאתה האשה עם כתבתה וסלקה הגוים בעלי חובות, כי כן הוא בדיניהם להגבות לאשה נדונייתה תחלה, ובא אחר כך מלוה ישראל לתבע חובו ולהוציא מיד האשה מה שגבתה בדיני גוים, הדיו עם המלוה, דהרי הכתבה והנדונגא לא נתנה לגבות מחיים (ר"י נכ"ג ח"י), כמו שנתבאר באבן העזר סימן צ"ג.

באר היטב (כח) קודמת. ע' בסמ"ע ביאור דין זה והב"ח כתי דאם תפסה מהני אפי' למזונות להבא אפי' החוב בשטר ובשלא תפסה אין לה כלום נגד הבע"ח ע"ש ולא נהגו כוותיה בזה. ש"ך: **(כט) בשטר.** ע' בתשו' מהר"א ששון סי' קי"י ורטי"ז ובתשובת מהראנ"ח סי' מ"ח וק"י ובתשו' הרדב"ז ח"ב סי' קע"ג ובמב"ט ח"ג סי' ר"ב ובמהר"ט סי' קט"ו ובמהר"ש"ך ח"ב סי' ר"י: **(ל)** חולקים. כתי הש"ך דהיינו דוקא להרי"ף אבל למ"ש המחבר בסי' ק"ד סי"ג

דמלוי עייפ מוקדמי קודמת למלוי בשטר צייע ועייש בסמייע וצייע להפוסקים שפסקו דשעבודא דרבנן וכמיש רייס לייט ועוד צייע דבטור אהייע רייס סייט פסק דמזונות דאורייתא וכייפ הרמב"ם רפייב מהי אישות וההיימ האריך שם בזה ועי בתשוי מהר"א ששון סי' מ"ח עכ"ל. ואפשר ליישב דמיש המחבר כאן דאם חוב המלוי הוא בעייפ כוי לא נחית לענין קדימי דסמך עצמו על מייש בסיי ק"ד רק דביאר פה הפוכו דרישא דהדין הוא במלוי בשטר אעיפ שהיא מוקדמת אין לה מזונות לזה כתי דאם החוב בעייפ הוא חוזר הדין כמו שאר שני בעייח שבאו לגבות וק"ל: **(לא) לתפסן**. במהרי"ו מפרש דאפי' למזונות דלהבא יכולה לתפוס נדוניית עייש. סמייע:

כה אין בעל חוב גובה מפיסות אשתו **(לב)** ובניו של לזה, ולא מבגדים צבועים שצבעו לשמן, אף על פי שעדין לא לבשו אותם, ולא מסנדלים חדשים שלקחו לשמן, ולא **(לג)** מספרים שקנה לבניו ללמד בהם, אלא הרי אלו שלקחם:

באר היטב (לב) ובניו. הטעם דכל מה שהקני להם הוי כאילו מכר לאחרים וממטלטלים שמכר אין בעייח גובה מהן ואפי' הקני לו אגיק ועשה או קנה להן אחר ההלוא' הי"ל כקנה ומכר דאין בייח גובה מהן והטור כתי בשם הרמב"ם דאם שיעבד למלוי מטלטלי אגיק וכת' לו דאקני גובה מאשתו ובניו והמחבר השמיטו משום דהאחרונים ז"ל תקנו דאף בדאקני אינו גובה מטלטלים שמכר מפני תקנת השוק וכמיש הטי"ו בריש סי' ס' וסי' (קייב) [קייג] ואף במלוי ולוי לא תקנו תקנת השוק ואפי' קדם המאוחר וגבה מוציא המוקדם מידו כשכתי לו דאקני כמיש בסי' קייג מיימ אשה שם לוקח עליה ובלקוחות לא חלקו רק שבזמנינו תקנו לגבות מזה משום הרמאים. שם: **(לג)** **מספרים**. טעם הנ"ל דכאילו מכרן לאחרים דמי ול"ד לספרים שהן בידו דנחשבין כנכסיו וגובין מהן (ובדין לגבות מסיית שביד הלוי עי' בכנה"ג להגהת הטור מסעיף כ"ה עד סכ"ח עייש):

כו במה דברים אמורים, בכלי חל. אבל בגדי שבת

וּמוֹעֵד, גּוֹבֶה אוֹתָם בְּעַל חוּב. וַיֵּשׁ חוֹלְקִים. וַאֲיֵן צָרִיךְ לוֹמַר
אִם הָיוּ בָּהֶם **(לד)** טַבְּעוֹת וּכְלֵי זָהָב וְכֶסֶף, שֶׁהַכֹּל לְבַעַל
חוּב. וְהוּא שֶׁקָּנָה לָּהּ הַבַּעַל, אֲבָל מָה שֶׁהִכְנִיסָה לוֹ, בֵּין
נְכָסֵי מְלוּג בֵּין נְכָסֵי צֶאֱן בְּרִזָּל, אֵינן בְּעַל חוּב גּוֹבֶה
מִמָּנָה, אִם יָדוּעַ שֶׁהוּא מִמָּה שֶׁהִכְנִיסָה הִיא אוֹ מִמָּה
שֶׁפָּסַק הַבַּעַל לָּהּ בְּשַׁעַת נְשׂוּאָיִן. וְאִם אֵינּוּ יָדוּעַ, הִיא
נֶאֱמָנֶת **(לה)** בְּבִגְדֵים וְתַכְשֵׁיטִים שֶׁדָּרָךְ הָאִשָּׁה לְהִכְנִיס
לְבַעְלָהּ. אִם הִכְנִיסָה לוֹ **(לו)** מְעוֹת בְּנִדּוּנָיָא, בְּעַל חוּב
גּוֹבֶה מֵהֶם. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּמִכָּל מְקוֹם אִם עֲדִין הִנְדוּנָיָא **(לז)**
בְּרִשׁוּתָּהּ אוֹ בְּרִשׁוֹת אָבִיהָ, אֵינן בְּעַל חוּב גּוֹבֶה מֵהֶן, וְאֶפְלוּ נִשְׁבָּה בְּעַלָּהּ
וּפְדָאוּהוּ, אֵינן חוֹזְרִין וְגוֹבֵין מֵאֵלּוּ הַנְּכָסִים (מְרַדְּכֵי סוּף פֶּרֶק אָף עַל פִּי).

באר היטב (לד) טבעות. כתי' הסמייע דבזה לכייע גובין מהן ואפי' היש חולקים
מודים ביה עייש ובתשוי מהר"א ששון סיי קי"א ובתשוי הרמ"א ס"ס צ"ד
ובתשוי רש"ך ספר ב' סיי ר"י ובתשוי מבי"ט ח"ג סיי קי"ד ובמהר"ט ח"א
סיי מ"ה (ועי' בכנה"ג להגהת הטור סעיף ל"א ול"ב): **(לה) נאמנת.** בשבועי
כ"כ הטור. ש"ך: **(לו) מעות.** דלהוצאי נתנו ובאין מיד לרשותו. סמ"ע: **(לז)**
ברשותה. כתי' בתשוי הרא"ש שמעון שהי חייב לראובן ונשא אשה ונתן לו
גיסו שטר על ביתו וכשהגיע שמעון למות צוה להחזיר השטר של אשתו ופסקו
דאין ראובן גובי מאותה משכונה ואע"פ שהוא מוקדם וממ"נ אם תחשבהו
לנדוניא הרי אין הב"ח גובה הימנו ואם תחשוב למשכונה הרי צוה להחזיר
השטר ועייש שהאריך. ד"מ סיי קי"ד סל"א. שם:

כז אֵינן חֲלוּקִים, בְּעֵנֶן סְדוּר, בֵּין מְקַרְקְעֵי לְמִטְלָטְלֵי;
שֶׁאֶפְלוּ אֵינן לוֹ אֶלָּא קַרְקְעוֹת, מִנִּיחִים לוֹ לְצַרְךָ כָּל
הַדְּבָרִים הָאֲמוּרִים.

כח הַתְּנָה עִמּוֹ שְׁלֹא יִסְדְּרוּ לוֹ בְּחוּב זָה, תִּנְאוּ קִיָּם. אֲבָל

בַּמָּה שֶׁשָּׁעֵבֵד לוֹ כָּל נִכְסָיו, אֵין בְּזָה תְּנָאי לְבִטּוֹל הַסְּדוּר,
שֶׁלֹּא הָיָה בְּדַעְתּוֹ אֲלֵא עַל הַנִּכְסִים הָרְאוּיִים לוֹ עַל פִּי
הַתּוֹרָה, עַד שֶׁיִּזְכָּר בְּהִדְיָא תְּנָאי הַסְּדוּר. וְאַפְלוּ כָּתַב:
מְגִלִּימָא דְאַכְתְּפָאֵי, לֹא אָמַר אֲלֵא עַל אֲצֻטְלָא (פְּרוּשׁ, תְּרַגּוּם
אֲדָרַת שְׁנַעַר (יְהוֹשֻׁעַ ז', כ"א) אֲצֻטְלָא בְּבִלְאָה) בֵּית מֵאָה זֵוִז, שֶׁאִינָה כְּסוּת
הָרְאוּיָה לוֹ, שֶׁמּוֹכְרוֹ וְיִתְּנֵהּ לוֹ כְּסוּת הָרְאוּיָה לוֹ. וְאִם
אָמַר: עַל מְנַת שֶׁלֹּא יִהְיֶה בְּחוּב זֶה דִּין סְדוּר, אִינֵו מוֹעִיל,
דְּהוּהִי לֵה מִתְּנָה עַל מַה שֶׁכְּתוּב בַּתּוֹרָה, כְּמוֹ עַל מְנַת
שֶׁלֹּא תִּהְיֶה שְׁבִיעִית מְשֻׁמָּטוֹ.

כט יֵשׁ מִי שֶׁאֹמֵר, שֶׁאֵין מְסֻדְרִין בְּחוּב שֶׁאִינֵו דְרָךְ
הַלּוּאָה, כְּגוֹן שְׁכִירוֹתוֹ וְשְׁכִירוֹת בְּהֶמְתּוֹ וְכִיּוֹצֵא בָהֶן,
אִם לֹא זָקָפוֹ עָלָיו בְּמִלּוּה. וְכֵן כְּשֶׁבָא לְפָרַע מִהָעָרֵב
שֶׁאִינֵו קִבְּלוֹ. וְיֵשׁ אֹמְרִים שֶׁגַּם בְּאֵלוֹ מְסֻדְרִין:

ל הֵא דְמְסֻדְרִין, דְּזֻקָא בְּשֶׁלֹּא נִשְׁבַּע לְפָרַע. אָבֵל אִם
נִשְׁבַּע לְפָרַע, אֵין מְסֻדְרִין לוֹ, וְהוּא בְּעַצְמוֹ חַיֵּב לְמִכָּר כָּל
מַה שֶׁיֵּשׁ לוֹ, וְאַפְלוּ חֲלוּק וּמְכַנְסִים וְאַבְנֵט, לְפָרַע לְבַעַל
חוּבוֹ, וְיִתְפַּלֵּשׁ בְּאַפָּר וְלֹא יַעֲבֵר עַל שְׁבוּעָתוֹ. וְע״ל סִימָן זֶה
סְעִיף ט״ו. וְע״ל סִימָן ע״ג בְּדִין מִי שֶׁנִּשְׁבַּע לְשֵׁלֵם לְחֻבְרוֹ.

סימן צח - סדר גבית החוב, והמבקש זמן לפסל שטר, ואם לא בא בזמנו

סעיפים

י"א

ובו

א סדר גבית החוב כף הוא: כשהמלוה מוציא שטר חוב מקים, אומרים ללוה: שלם. אפלו שקה כמה שנים ולא תבעו, אין אומרים: מחל לו כיון ששקה כל כף שנים ולא תבעו, ואפלו שמענו שנתיאש (פרוש, תרגום "ונואש ממני שאולי" (שמואל א כז, א) וזה כי מי שלבו הומה על דבר מה, ואחר כך נח ואינו חושב עוד בדבר ההוא, יאמר עליו לשון יאוש) מהחוב לגמרי, ואמר: וי לחסרון כיס, אינו יאוש. ואפלו ראה המלוה שכתב כל נכסיו (א) לבניו, ולא כתב למלוה רק קרקע כל שהוא, ושתק, אפלו הכי לא אמרין (ב) דמחל (טור). אפלו אין שטר חובו יוצא מתחת ידו, אם החיב (ג) מודה.

באר היטב (א) לבניו. אפי' כשהי' שכ"מ וכן מבואר שם בבעה"ת שממנו מקור הדין וכן מוכח בש"ס ופוסקים בא"ע סי' ק"ו ע"ש ודלא כב"י וע"ל סי' פ"א סי' בהג"ה. ש"ך: (ב) דמחל. דאע"ג דבכתובת אשה מהני כה"ג כמ"ש הט"ו בא"ע סי' ק"ו הא אמרי' בש"ס דדוקא בכתוב' הקילו כיון דחלק לה כבוד לחלק עם הבנים אף דלא ניתן לה חלק כ"כ כמו הבנים אמרינן כיון דשתק' מחלה אבל בשאר ב"ח לא הקילו מן הסתם לומר כן. סמ"ע: (ג) מודה. שעדיין לא פרעו אלא שטוען דמחל לו כ"כ הסמ"ע ורי"ל הואיל ולא תבעו כמה שנים מחל לו אבל אם טען דמחל לו בפירוש פשיטא דנאמן במגו דפרעתיד דאמרינן כיון דמחל לו תו לא איכפת ליה בשטר וכמ"ש סי' פ"א וע' בב"ח מ"ש בזה ודבריו תמוהין עכ"ל הש"ך *ע"ל סי' רמ"א סי' בהג"ה ולעיל סי' י"ב סי' ע"ש בסמ"ע וש"ך וצ"ע שלא הביאו כאן שום דבר מזה:

ב צריך לעשות הדין דרישה וחקירה בשטרות ישנים שמוציאים אותם, למה לא תבעו עד עתה, אם יראה לו צד רמאות, כדי להוציא הדין לאמתו.

ג אין יורדים לנכסיו עד שיודיעוהו תחלה, אם הוא כּאן או במקום (ד) קרוב. ואם טעה הדין והוריד לנכסיו קדם שיודיעוהו, מסלקים אותו:

באר היטב (ד) קרוב. בסיי ק"ו יתבאר דהיינו כשיעור שיוכל השליח לילך אליו ולחזור בשלשים יום ומ"ש בסמוך ס"ה דאין נותנין לו זמן רק יום או יומים שאני התם שכבר הודיעוהו ונתנו לו זמן מוקדם. סמ"ע:

ד טען הלזה ואמר: שטר זה שנתקיים בפניכם מזיף הוא אני אביא ראיה ואבטלנו ועדים במקום פלוני והם פלוני ופלוני, אם נראה לדנינים שיש ממש בדבריו, קובעים לו (ה) זמן להביא עדיו. ואם נראה להם שאינו בא אלא בעלילות דברים ובטענות של דפי, אומרים לו: שלם, ואחר כך, אם יש לו ראיה, יחזיר. ואם היתה המלוה אלים (פרוש, תקיף, תרגום חזקו ואמצו (דברים לא, ו) תקיפו ואלימו), ושפא אינו יכול להוציא מידו, מניחים על ידי (ו) שלישי. ומן הסתם, נותנין לו זמן שלשים יום (טור).

באר היטב (ה) זמן. לפי ראות עיני הב"ד כמה צריך לו והטור שכת' לי יום היינו מן הסתם כשאין הב"ד יכולין לשער הזמן וז"ש הרמ"א ומן הסתם כו'. שם: (ו) שלישי. אבל אם יש ממש בדברי הלוי והמלו' אלם אזי נותנין לו מתחלי צ' יום ואין מוציאין ממנו כלום עד שיגיע הזמן וכ"כ ב"י בשם בעה"ת עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך משמע מדבריו דהני צ' יום נותנין לו מיד כשטוען מזויף ולא נהירא דפשוט דצ' יום דקאמר היינו לאחר שנתנו לו לי יום קודם כתיבת האדרכתא כדאיתא בש"ס ואם כדבריו יהי הבעה"ת נגד הש"ס עכ"ל:

ה קבעו לו זמן להביא ראיה לבטל השטר, והגיע הזמן

וְלֹא בָּא, מִמֶּתִינִין לוֹ שְׁנֵי וַחֲמִשֵּׁי וְשְׁנַיִ. לֹא בָּא, כּוֹתְבִין
עָלָיו (ז) פְּתִיחָה, וּמִשְׁמֵתִין אוֹתוֹ וְהוּא בְּנִדְוִיו צ' יוֹם.
שְׁלָמוֹ תְּשַׁעִים יוֹם וְלֹא בָּא, בֵּית דִּין כּוֹתְבִים לוֹ
אֲדַרְכָּתָא (פְּרוּשׁ, שְׁטַר שְׁבִיד כּוֹתְבִים לְמַלְוָה וּמְדַרְיָכִין אוֹתוֹ שְׁיִפְרַע מֵחֻבּוֹ עַל נְכָסֵי
הַלְוָה) עַל נְכָסָיו, וּמִתִּירִין לוֹ נְדוּיוֹ. וְאִין כּוֹתְבִין אֲדַרְכָּתָא
עַד שְׁשׁוּלְחִים וּמוֹדִיעִים לוֹ, וְהוּא שְׁיָהָא קָרוֹב לְבֵית דִּין
יוֹם אֶחָד, וַיֵּשׁ מִי שְׁאוּמֵר שְׁנַיִ יָמִים, וְאִם הָיָה רְחוּק יִתֵּר
עַל זֶה, אִין צְרִיכִין לְהוֹדִיעֵנוּ.

באר היטב (ז) פתיחה. פ"י כתב נידוי ובש"ס אמרי' דל' יום הראשונים לא
נחתין לנכסיה דאמרי' דלמא קטרח בזוזי דניזף ליה מצעאי לא נחתין לנכסי
דאמרי' דלמא לא אשכח למיזף וקטרח למזבן בתראי נמי לא דאמרי' הלוקח
שרוצ' לקנות נכסיו קטרח בזוזי ומה"ט לחוד לא הו' ממתנין ליה צ' יום דהא
בסי' ק' יתבאר דאין נותנין זמן כדי לטרוח ולפרוע רק ל' יום ואם לא בא
כותבין אדרכתא על נכסיו מיד אלא שאני הכא דטוען שאינו חייב ושיש לו
עדים שהשטר מזויף ואף שאין אנו מאמינים לו ומנדין ליה מ"מ מועיל
טענתו להא דאין יורדין לנכסיו עד בתר צ' יום דהיינו אחר ס' יום מחרימין
ליה. ובסוף צ' כותבין אדרכתא. סמ"ע:

וּבְמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁהָיָה כָּל תְּשַׁעִים יוֹם נִשְׁמָט
וְאוּמֵר: עֲתָה אָבִיא רְאָיָה וְאֶבְטַל הַשְּׁטָר. אֲבָל אִם
אָמַר: אֵינִי בָּא לְבֵית דִּין, (ח) מִיָּד כּוֹתְבִין אֲדַרְכָּתָא, בֵּין
עַל הַקְּרָקְעוֹת (טוֹר סַעִי י"ג בְּשֵׁם הַרְמְבֵי"ם) בֵּין עַל הַמְּטַלְטְלִין. וְכֵן
אִם הַשְּׁטָר עַל פְּקָדוֹן, (ט) אִין מִמֶּתִינִין לוֹ תְּשַׁעִים יוֹם,
אֲלֵא כּוֹתְבִים אֲדַרְכָּתָא עַל נְכָסָיו, מִיָּד.

באר היטב (ח) מיד. ואפי' ל' יום הראשונים דלפני צ"י אין נותנין לו מאחר
שמסרב מלבוא לב"ד. שם: (ט) אין ממתנין. ומ"מ נותנין לו ל' יום
הראשונים מאחר דטוען יש לי רא"י לבטל שטר הפקדון ולשון וכן לאו דוקא

שדומי בכל ענין לדין הקודם אלא דר"ל שגם בפקדון אין ממתנינן ליה צ' יום.
שם :

ז זה שאמרנו שאם לא בא בסוף התשעים כותבין אדרכתא, על הקרקעות; אבל על המטלטלים, אפלו אחר תשעים יום, כל זמן שהוא אומר: עתה אביא ראיה ואבטל השטר, אין מורידין המלוה למטלטלים, שמה לא יאכל אותם ויביא זה ראיה ויבטל השטר, ואם לא ימצא (המטלטליו) מה יטל. ואפלו היה למלוה קרקע, (י) שמה תכסוף או תשתדף (פרש רש"י, תבור ותפחת מדמיה). ואף על גב דלא כתבין אדרכתא אמטלטלי, יתבין להו ביד שלישי, ויתבין זמן (יא) הראוי לבית דין, אי מרע לשטרא בגו ההוא זמנא, אתרע; ואי לא, יתבין להו ביד המלוה.

באר היטב (י) שמא. אבל אקרקע כותבין אדרכתא וליכא למימנע מהני חששות דהא גם בנשאר בידו נלקה במכה זו שבאה משמיה. שם: (יא) הראוי. (כל מקום שהביד קובעין זמן הוי שבת וי"ט בכלל הזמן אע"פ שא"י לעשות בשבת וי"ט אותו הדבר שקבעו עליו כ"כ ש"ג. ולי נראי שהכל לפי ראות הדיין שאם קבעו לו זמן ג' ימים והוא עי"ט הדבר ברור שבאותן ג' ימים אינו יכול לעשות כלום ובודאי דג"י אחר י"ט קאמרי וע' בדינים אלו בתשובת הראנ"ח ח"א סימן כ"ח ובהרשד"ם חח"מ סי' פ"ו ושצ"ו ובמהרש"ך ח"ב סי' קנ"ו ובתשובת מהר"ש הלוי חלק א"ע סימן י"ד ובמהר"ם אלשיך סי' י"ז. כנה"ג):

ח אם המלוה אקם ולא יוכל הלוח להוציא הקרקעות מידו אחר שנפסל שטרו, מאחרין האדרכתא עד

שְׂיֹדְעוּ לַלְוָה, אֲפֹלוּ אִם הוּא בְּמָקוֹם רְחוֹק שְׂצָרִיךְ
לְשָׁהוֹת יִיב חֲדָשׁ (יב) לִילֵךְ וְלָבֵא שִׁירָא מִשָּׁם :

באר היטב (יב) לילך. ואם בעי טפי מייב חדש נותנין לו זמן יותר ארוך וגם
לא תלוי הדבר בדשכיחי שיירות ודלא כביי עייש. סמ"ע:

ט כִּיצַד כּוֹתְבִים הָאֲדָרְכָתָא, אִם לְנִכְסִים בְּנֵי חוֹרִין
הוֹרִידוּהוּ, כּוֹתְבִים : אִישׁ פְּלוֹנִי נִתְחַיֵּב לְפְלוֹנִי בְּדִין כָּךְ
וְכָךְ, וְלֹא נָתַן לוֹ מַעְצָמוֹ, וְכִתְבְּנוּ לוֹ אֲדָרְכָתָא זֹו עַל שְׁדָה
פְּלוֹנִית שְׁלוֹ ; וְאַחַר כָּךְ שָׁמִין לוֹ שְׁלֶשָׁה בְּאוֹתוֹ שְׁדָה כְּנֶגֶד
חוּבוֹ, וּמְכַרְיָזִין עָלֶיהָ כָּפִי מַה (יג) שִׁירָאָה (וּבִטּוֹר סִימָן ק"יב ס"ב
הָבִיא זֶה ג"כ) עַד שֶׁיִּפְסְקוּ הַמוֹסִיפִין, וּמוֹרִידִין אוֹתוֹ בְּחוּבוֹ
לְחֶלֶק שְׁשָׁמוֹ אוֹתוֹ, וְקוֹרְעִין שֶׁטֶר הַחוּב, אִם הָיָה שָׁם
שֶׁטֶר. וְאִם לֹא הָיוּ לוֹ נִכְסִים בְּנֵי חוֹרִין, כּוֹתְבִין
הָאֲדָרְכָתָא כָּךְ : אִישׁ פְּלוֹנִי נִתְחַיֵּב לְפְלוֹנִי כָךְ בְּשֶׁטֶר חוּב
שְׁבִידוֹ, וְלֹא נָתַן לוֹ חוּבוֹ, וְלֹא מְצִינּוּ לוֹ נִכְסִים בְּנֵי חוֹרִין,
וּכְבָר קָרְעֵנוּ לְשֶׁטֶר שְׁיֵשׁ לוֹ עָלָיו וְנִתְנָנוּ לְפְלוֹנִי רְשׁוֹת
לְדָרֵשׁ וְלַחְקֹר וְלַהֲיוֹת יָדוֹ נְטוּיָה עַל כָּל הַנִּכְסִים שֶׁיִּמְצְאוּ
לוֹ, וְכָל הַקְּרָקְעוֹת שֶׁמְכָר מִזְמַן פְּלוֹנִי וְהִלָּאָה יֵשׁ לוֹ
רְשׁוֹת לְגַבּוֹת חוּבוֹ מֵהַכֹּל. וְאַחַר שֶׁכּוֹתְבִין אֲדָרְכָתָא זֹו,
הוֹלֵךְ הַמְּלוֹה וּמַחֲפֵשׁ, אִם מָצָא לוֹ נִכְסִים בְּנֵי חוֹרִין,
שָׁמִין לוֹ מֵהֶם ; מָצָא לוֹ נִכְסִים מִשְׁעֶבְדִים מֵאַחַר זְמַן
שֶׁטְרוֹ, טוֹרֵף מֵהֶם וְקוֹרְעִים שֶׁטֶר הָאֲדָרְכָתָא, וְכוֹתְבִין
לוֹ שֶׁטֶר הַטְרָפָא. כִּיצַד כּוֹתְבִין, אִישׁ פְּלוֹנִי בֶן פְּלוֹנִי זָכָה
בְּדִין לְטָרֵף בְּדִין בְּחוּב שְׁפְלוֹנִי חָיֵב לוֹ שֶׁהוּא כָךְ וְכָךְ
בְּשְׁדָה פְּלוֹנִית שֶׁלְקַחָה פְּלוֹנִי בְּכָךְ וְכָךְ מִזְמַן פְּלוֹנִי, וּכְבָר

קָרַעְנוּ הָאֲדָרְכָתָא שְׁהִיתָה בְּיָדוֹ וְהִרְשָׁנוּהוּ לְטָרְף מְזָה
בְּכַד וְכַד; וְאַחַר שְׁכֹתְבִים הִטְרָפָא לְטָרְף, מוֹרִידִין גִּי
בְּקִיאִים לְאוֹתָהּ שְׂדָה וְשָׁמִין לוֹ מִמְּנָה כְּשַׁעוֹר חוּבוֹ
מִהֲקָרוֹ וְחֲצֵי הַשָּׁבַח, וּמְכַרְיָזִין עָלֶיהָ שְׁלֵשִׁים יוֹם כְּדָרְךָ
שְׁמְכַרְיָזִין עַל נְכֹסֵי יְתוּמִים, וְאַחַר כֶּךָ מְשַׁבְּעִין אֶת
הַלֹּהֶּ שְׂאִין לוֹ כְּלוּם אִם הָיָה הַלֹּהֶ עִמָּנוּ (יז) בְּמִדִּינָה,
וּמְשַׁבְּעִין אֶת הַטּוֹרְף בְּנִקְיִטַת חֶפֶץ שְׁלֵא נִפְרַע חוּב זֶה
וְלֹא מִחֲלוֹ וְלֹא מִכְרוֹ לְאַחַר, וְאַחַר כֶּךָ מוֹרִידִים אוֹתוֹ
לְנִכְסֵי הַלּוֹקַח בְּשׁוּמָא שְׁלוֹ, וְכוֹתְבִין הוֹרְדָה. וְכִי־צַד
כוֹתְבִין, אַחַר שְׁשִׁמְנוּ לְפִלוֹנֵי בְּשׁוּמָא שְׁהִיתָה בְּיָדוֹ
וְהִכְרָזְנוּ לִי יוֹם כְּרָאוֹי וְהִשְׁבַּעְנוּ אֶת זֶה הַטּוֹרְף וְאֶת
הַבַּעַל חוּב, הוֹרְדָנוּהוּ לְשְׂדָה פְּלוֹנִית לְהִיּוֹת מְשַׁתְּמֵשׁ בָּהּ
כְּדָרְךָ שְׂאָדָם מְשַׁתְּמֵשׁ בְּקִנְיָנוּ. וּמֵאִימְתֵי אוֹכַל הַטּוֹרְף
פְּרוֹת שְׂדָה זֹ, מְשַׁפְּסְקוּ יְמֵי הַהִכְרָזָה (שָׁם בְּפִי הַנוֹשֵׂא). וְאִם
יֵשׁ טְעוֹת בְּאֲדָרְכָתָא, אֵינּוּ אוֹכַל פְּרוֹת אֶפְלוּ מִיּוֹם
שְׁשַׁלְמוּ יְמֵי הַהִכְרָזָה.

באר היטב (יג) שיראה. ובעה"ת כת' בשם כמה גדולים דצריך שומא והכרז' כמו בשל יתומים כיון שנמכר שלא מדעתו ע"פ בית דין והבית יוסף הביאו בסימן ק"ג ומהתימא שהמחבר והרמ"א סתמו כאן כדעת הרמב"ם ולא הזכירו כלל דעת החולקים. שם: (יז) במדינה. ע' בס"י קי"ד שם נתבאר דין זה:

ז כָּל אֲדָרְכָתָא שְׂאִין כְּתוּב בָּהּ: (טו) קָרַעְנוּ לְשֵׁטֶר
הַלּוֹאָה, אֵינָה אֲדָרְכָתָא. וְכָל טְרָפָא שְׂאִין כְּתוּב בָּהּ:
קָרַעְנוּ לְאֲדָרְכָתָא, אֵינָה טְרָפָא. וְכָל שׁוּמָא שְׂאִין כְּתוּב
בָּהּ: קָרַעְנוּ לְטְרָפָא, אֵינָה שׁוּמָא.

באר היטב (טו) קרענו. בסימן ק"ג כתבתי הטעם דשמא ישכחו הבי"ד בידו השט"ח והמלוי ילך לבי"ד אחר ויבקש מהן אדרכתא על שדה אחר משא"כ כשכותבין קרענוהו לשטר דאז ודאי לא יכתבו כן עד שכבר קרעוהו גם בסי' מ"א כתבתי מעין זה עיין שם עד כאן לשון הסמ"ע:

יא כיצד פותבין אדרכתא על נכסי יתומים, יתבאר
בסימן ק"ט.

סימן צט - כיצד משביעין ללוה אם יש לו, ומחרימים מי שיודע לו נכסים, ואם הוא כשר או רמאי, ואם נתן שלו במתנה

סעיפים

ח'

ובו

א לא ה"ה לו שום טענה פנגד השטר, אלא שאמר שאין לו במה לפלע, אם לא נמצא ללוה כלום יתר על מה (א) שמסדרין לו, התקינו הגאונים שמשביעין את הלוה כעין של תורה בנקיטת חפץ, שאין לו כלום יותר על מה שמסדרין לו, ושלל החביא ביד אחרים, ושלל נתן מתנה על מנת (ב) להחזיר. וכולל בשבועה זו שכל מה שירויח וכל שיבא לידו או לרשותו מאשר תשיג ידו לא יאכיל ממנו לא לאשתו ולא לבניו, ולא ילביש אותם

וְלֹא יִטְפֹּל בָּהֶם, וְלֹא יִתֵּן מִתְּנָה לְאָדָם בְּעוֹלָם, אֲלֵא יוֹצִיא מִכָּל אֲשֶׁר תִּשְׁיַג יָדוֹ מִזֶּזֶן ל' יוֹם וַיְכַסּוּת י"ב חֲדָשׁ מִזֶּזֶן הָרְאוּי לֹ וַיְכַסּוּת הָרְאוּיָה לוֹ, לֹא אֲכִילַת הַזֹּלְלִים וְהַסּוֹבְאִים אוֹ בְּנֵי מְלָכִים, וְלֹא מְלָבוּשֵׁי הַפְּחוֹת וְהַסְּגָנִים, אֲלֵא (ג) כְּדָרְכּוֹ, וְכָל הַיִּתֵּר עַל צָרְכּוֹ יִתֵּן לְבַעַל חוֹבוֹ רָאשׁוֹן רָאשׁוֹן, עַד שֶׁיִּגְבְּנוּ כָּל חוֹבוֹ. הַגָּה: לֹא נִשְׁבַּע לְהִבָּא לְתַן לוֹ כָּל מָה שֶׁתִּשְׁיַג יָדוֹ, יוֹכֵל לְהִשְׁבִּיעוֹ כָּל שְׁלֹשִׁים יוֹם שְׁאִין לוֹ (טוֹר ס"ב). וּמְחַרְיִמִּין תְּחַלֶּה עַל מִי שֶׁיֹּדֵעַ לְפָלוֹנִי נְכָסִים גְּלוּיִם אוֹ טְמוּנִים וְלֹא יוֹדֵעַ לְבֵית דִּין. וְאִם יֵשׁ לוֹ בְּעַלֵּי חוֹבוֹת הָרַבָּה, אִין צָרִיךְ לְשַׁבַּע שְׁבוּעָה זֹ לְכָל אֶחָד וְאֶחָד, אֲלֵא שְׁבוּעָה אַחַת לְכָלֶם. וְאִם נִרְאָה לוֹ (ד) מָמוֹן קָדָם שֶׁנִּשְׁבַּע אוֹ (טוֹר ס"ט) אַחַר שֶׁנִּשְׁבַּע שְׁבוּעָה זֹ, אוֹ שֶׁהָיוּ שְׁטָרֵי חוֹבוֹת כְּתוּבִים עַל שְׁמוֹ בְּיָדוֹ, (תְּשׁוּבַת הַרְשֵׁבִי"א בְּבִי רִישׁ סִימָן צ"ח) וְאָמַר: שֶׁל (ה) אַחֲרִים הוּא, אוֹ שְׁאָמַר: יַחְדָּתִי לְאַחֲרִים שְׁאֲנִי חַיֵּב לָהֶם (ו) הָרֵא"שׁ כָּלֶל עִיט סִימָן י"א), אוֹ: (ו) עֵסֶק הוּא בְּיָדִי, אִין שׁוֹמְעִין לוֹ עַד שֶׁיָּבִיא (ז) רְאִיָּה. הַגָּה: וְאִף עַל פִּי שְׁיֵשׁ לוֹ מְגוֹ, שֶׁהָיָה יָכוֹל לְהַחְזִירָם אוֹ לֹמַר: לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוֹלָם, אִינוֹ נֶאֱמָן, דְּהוּי מְגוֹ בְּמָקוֹם (ח) חֲזָקָה, דְּכָל מָה שֶׁנִּמְצָא בְּיַד אָדָם בְּחֲזָקַת שְׁהוּא שְׁלוֹ (הַמְּגִיד פָּרָק א' דְּמִלְוָה דִּין ד'). וְגַשׁ (ט) חוֹלְקִין בְּזָה (תְּשׁוּבַת הָרֵא"שׁ כָּלֶל עִיט סִימָן י"א, וְכֵן מִשְׁמַע מִתְּשׁוּבַת רְשֵׁבִי"א שֶׁכְּתַב בְּי"י ס"ס מ"ז וע"י ס"ק ו'). מִיָּהוּ, אִם יָדוּעַ שְׁיֵשׁ לוֹ עֵסֶקָא מֵאַחֲרִים, נֶאֱמָן לֹמַר עַל מְעוֹת שֶׁבְּיָדוֹ: אֵלוֹ (י) מֵעֵסֶק פְּלוֹנֵי הֵם, בְּמָגוֹ שֶׁהָיָה נוֹתֵן לוֹ:

באר היטב (א) שמסדרין. דין הסידור כתי הט"ו בסי" צ"ז סכ"ג ע"ש ובטור מפורש דשבוע' זו תקנו משראו שנתרבו הרמאים ונעלו דלת בפני לווי' ועי' מ"ש ס"ז. סמ"ע: (ב) להחזיר. מבואר מדברי בעה"ת דדוקא אם עשה כן משום הברח' אז לא הוי מתנתו מתני' כלל ויקחו הבע"ח מיד משא"כ כשלא הי' דעתו להברח' הוי מתנתו מתני' עד סוף הזמן שנתן לו ולאחר כלות זמן המתני' יפרע ממנו לב"ח. שם: (ג) כדרכו. בסי" צ"ז סכ"ג נתבאר פירושו דכדרכו עמ"ש שם ס"ק כ"ז: (ד) ממון. כגון חפצים ומטלטלים וכן הוא בהרמב"ם להדיא דאילו מעות אפי' רא"י לא מהני לענין שיהיו של אותו פלוני לבדו אלא הוי כשאר בע"ח אם לא שיביא רא"י שנתני' לו בעסקא כמש"ל אבל

ראיה שהפקידן אצלו כיון דיש לו רשות להשתמש במעות ה"ל לוח עלייהו ומאי מהני ראייתו וע"ל ס"ס מ"ז וסימן ע"ה ס"ד. ש"ך: (ה) אחרים. או שאמר אמנה או פרוע על השטרות אינו נאמן כמ"ש בסי' מ"ז וכתב הרמב"ם וכן כל מי שיש עליו שט"ח והוד' לאחד מעצמו בחוב אחר אם אין לו נכסים כדי שיגבו שניהם גובה בעהש"ט בלבד שלא יעשו קנוניא על זה ע"כ וכתב הה"מ מתוך לשון זה נראה שאין הכונה אלא בשאין שם עדי הלוא' כו' ונ"ל דלא דק אלא ה"ה ביש שם עדי הלוא' והלוהו בסתם בענין שי"ל פרעתי לאפוקי אם הוא תוך זמנו או שא"ל אל תפרעני אלא בעדים וכה"ג ודלא ככ"מ שכי' בזה חילוקי דינים שאינם נראין לפע"ד ומ"ש עוד הה"מ שנרא' דעת הרמב"ם שמלו' בשטר מאוחר ומלוה ע"פ מוקדמת שנותנים למלו' ע"פ שלא כדברי הגאונים כו' לענ"ד לא נראה מדבריו כלום די"ל דהיינו במטלטלים דאין בהן דין קדימה דהיו חולקין והשתא דאינו נאמן אינו גובה אלא בעהש"ט לבד עכ"ל הש"ך וע"ש: (ו) עסק. פ"י איש אחד נתן לו סחורה או מעות לסחור לו למחצית שכר וכל שאינו בידו בתורת הלואה ה"ל כאילו הוא ברשות הנותן ואין בע"ח יכול לגבות ממנו וכמ"ש בי"ד סי' קע"ז. סמ"ע: (ז) ראיה. אבל רב אלפס כתב בתשוב' זה שטוען כל מה שבידי לאחר הוא. ישבע אותו אחר שהן שלו ונותנין לו ואפשר דהרמב"ם מודה דכשהאחר נשבע דנותנין לו עכ"ל הב"ח ואין דבריו נראין לענ"ד דהא מדכ' הרמב"ם עד שיביא ראיה משמע דדוקא ראיה בעינן ונראה שיש שם איזה ט"ס בתשובת רב אלפס וכן מצאתי להדי' בבעה"ת שער ה' סוף ח"א וז"ל ואם לא יביא ראיה כו'. ומצאתי להרי"ף ז"ל בתשוב' שכי' שאם טען הלוה כו' שישבע ראובן שהם שלו ונוטלן ותשובה זו אפשר שהסופרים שבשוה שהרי ש"ס ערוכה בפנינו כו' ע"ש.

ש"ך: (ח) חזקה. נראה דאם אומר אני חייב לפלוני ויש לו מגו שהי' יכול לשלם לו במעות הללו כגון שלא ראו מעות בידו נאמן לכ"ע לענין שיטלו האחרים חלק במעות כמו בעהש"ט דהא אינו אומר נגד החזק' וכ"כ הרמב"ם גם הטור בסי' צ"ג טען שמעון שיש ללוי חוב עליו כו' והיה יכול ליתנו ללוי נאמן עכ"ל הש"ך. וע"ש באורך (וז"ל הטי"ז אע"ג דבסי' ע"ח אמרינן מגו במקום חזקה תירץ המ"מ במקום חזקה אלימתא לא אמרינן מגו לפי שאדם עשוי לעשות קנוניא להפקיע ממון חבירו וכתב הריב"ש סימן תפ"א אם כתוב בשטר שיפרענו כ"ז שיתבענו המלוה והמלו' חייב לאחרים יכולים הם להוציא ממנו החוב אע"פ שהמלו' אינו רוצה לתובעו עכ"ל) וע"ל סי' פ"ו ס"ט ועיין בתשו' מהרי"ט ח"א סי' מ"ה ובמהרש"ך ח"א סי' קכ"ד ובתשובת מהרי"י לבית לוי סי' ע"ז: (ט) חולקין. עיין בש"ך שהאריך להשיג על הרמ"א בדין זה ודעתו שאין כאן מחלוקת כלל והעלה כמה פסקי דינים בענין זה ע"ש: (י) מעסק. כתב הש"ך והיינו פלגא הפקדון אבל לענין פלגא מלוה אינו רק כשאר בע"ח. כ"מ מסימן ק"ח ס"ד וע"ש:

ב רְאוּבוֹן הַשְּׁבִיעַ לְשִׁמְעוֹן שְׁבוּעָה זֶה כְּתֻבָּת הַגְּאוּנִים, וְלֹא הַשְּׁבִיעוֹ לְהִבָּא, וְאַחַר כֵּן תִּבְעוּ לְוִי שֶׁשָּׁטְרוּ מֵאַחַר, וְהַשְּׁבִיעוֹ לְהִבָּא מֵהַשְּׁבִיעוֹ יוֹתֵר עַל הוֹצָאתוֹ שְׂיִתֵּן לוֹ, אִם לֹא שֶׁנִּשְׁבַּע הָיָה חוֹלְקִים, וְכִיּוֹן שֶׁנִּשְׁבַּע לְתַתּוֹ לְלוֹי צָרִיד לְקַיֵּם שְׁבוּעָתוֹ, כֵּן כָּתֹב (הַטּוֹר) בְּשֵׁם הָרִאשׁוֹן. וְלִי נִרְאֶה, שְׁבִית דִּין (יֵא) יִכְפוּ לְלוֹי לְתֵן הַחֲצִי לְרְאוּבוֹן. וְעִלְיָן סִימָן ק"ד סְעִיף א' כְּתֻבְתִּי כְּסִבְרַת הָרִאשׁוֹן.

באר היטב (יֵא) יכופו. ולזה הסכים הש"ך דאין אנו חוששין לשבועתו דכי בשביל שבועתו יעשו הבי"ד שלא כדין כו' ודלא כהסמ"ע. ע"ש ובתשובת מהרי"ט סימן קכ"ח (וז"ל ה"ט"ז א"ל דהא הוי זה כנשבע שלא לפרוע דאין השבוע' חלה די"ל כיון שאין דין קדימי' במה שאינו בעולם ואי בעי לא עסיק אח"כ בהרוחה כלום ונמצא שיכול ליטעם שיתעסק לבעל חוב המאוחר עכ"ל):

ג רְאוּבוֹן נָתַן חֲפֶץ לְשִׁמְעוֹן לְמִכָּר, וּבָא לְוִי בְעַל חוּב שֶׁל שִׁמְעוֹן וּלְקַחוּ בְּחוּבוֹ, אִם יָדוּעַ בְּעֵדִים שֶׁחֲפֶץ זֶה שֶׁל רְאוּבוֹן, צָרִיד לְהַחֲזִיר לוֹ. אָבֵל אִם אֵינוֹ יָדוּעַ (יֵב) בְּעֵדִים, אָף עַל פִּי שֶׁשִׁמְעוֹן מוֹדָה שֶׁהוּא שֶׁל רְאוּבוֹן, אֵין מוֹצִיאִין מִלוֹי. וְאִם יִטְעַן רְאוּבוֹן לְלוֹי: אַתָּה יוֹדֵעַ שֶׁזֶה הַחֲפֶץ שֶׁלִּי, צָרִיד לְשַׁבַּע הַסֵּת (תְּשׁוּי הָרִאשׁוֹן מְצַאנִיהָ בְּכָלל ק"ה ס"ס ב'). וְאִם שִׁמְעוֹן הוּא (יג) סְרָסוֹר, הַחֲפֶצִים הַנִּמְצָאִים בְּבֵיתוֹ שֶׁהוּא רְגִיל לְמִכָּרֵם אֵינָם בְּחֻזְקַת שְׁלוֹ שֶׁיִּמְשַׁכְּנָם בְּעַל חוּבוֹ. וְהַסְרָסוֹר אִם בְּעַל הַחֲפֶץ, (יד) נֶאֱמָרִים בְּשְׁבוּעָה (טוֹר וְהוּא בְּתֻבוֹת הָרִאשׁוֹן שֵׁם). וְכֵן אִם מְצָא בְּבֵית בְּעַל חוּבוֹ דְּבָרִים הָעֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁכִּיר, וּבָא אֶחָד וְאָמַר שֶׁהַשְׁאִילִם אִם

הַשְּׂפִיָרָם לֹו וַיֵּשׁ לֹו (טו) שְׁנֵי עֵדִים שֶׁהֵיוּ שָׁלוֹ, נֶאֱמָר, וְלֹא יוּכַל בְּעַל חֹובוֹ לְמַשְׁפָּנָם בְּחֹובוֹ.

באר היטב (יב) בעדים. ונ"ל דגם איכא עדי ראה וגם בסרסור וכן בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר מיירי גם כן דאיכא עדי ראה דאלי"כ י"ל לקוח במגו דהחזרתי וע"ל סי' ע"ב סי"ח בהג"ה ולקמן סי' רצ"ז. ש"ך: (יג) סרסור. (ודוקא בסרסור שאינו קונה ומוכר לעצמו או בחפצים שהוא רגיל למכור של אחרים אבל הסרסורים שקונים ומוכרים לעצמם נתבטלה חזקתם וממשכנים אותם עד שיביא ראיה שאותו חפץ נתן לו פלוני למכור ולא חיישינן לקונוי. רדב"ז ח"א סי' רצ"ב. כנה"ג): (יד) נאמנים. כתב בבדק הבית דהיינו דוקא כשטוען הבע"ח ברי וכ"כ הבי"ח ולעד"ינ אפי' טוען שמא דבע"ח דין לוקח ויורש יש לו בכל דוכתי (ע"ל סי' קמ"ו סי"י בהג"ה) וטענינן להו וצריך לישבע אף בשמא כמ"ש בסי' קל"ג סי"ה בהג"ה גבי יורש ועמ"ש שם בסוף הסי' דגם בלוקח הדין כן והבד"ה לטעמיה אזיל דפסק גם שם דא"צ לישבע בשמא וא"כ לדידן דקי"ל התם דנשבע ה"ה הכא ודלא כהבי"ח ועמ"ש בסי' ע"ב סל"ד עכ"ל הש"ך (וגם הט"ז דעתו נוטה כן ע"ש): (טו) שני. בטור מסיק ואם אין לו אלא עד אחד שהוא שלו אינו מועיל להוציא מחזקת בי"ח שמשכנו וכתב הסמ"ע וז"ל וקאי גם ארישא ולא אמרינן בזה דהו"ל משואיל"מ דאין אומרים כן אלא כשבאו היו מחייבים אותו ממון בלא שבועה אבל בזה היה בעל החפץ צריך לישבע כדי ליטול וכ"כ לעיל סי' ע"ה וצ"י עכ"ל וכל דבריו תמוהין לענ"ד דהא גם בנסכא דר"א ודאי אפי' היו ב' עדים שחטפו והוא טוען דידי חטפי אע"פ שצריך להחזירו מ"מ צריך האחר לישבע אח"כ היסת ששלו הוא וכן בכל משואיל"מ ודאי דצריך אח"כ לישבע היסת ובסי' ע"ה לא קאמרי' אלא היכא שלא היה יכול ליטול ע"פ ב' עדים אם לא שישבע תחלה וכהך דסי' צ'. א"כ ע"י עדים וע"י השבוע' הוא דנוטל משא"כ הכא דנוטל בלא"ה והשבוע' הוא מחמת שתובעו אח"כ בע"פ ואולי הסמ"ע הבין דשבוע' דהכא היינו קודם לכן בנק"ח אבל ודאי ליתא אלא נשבע אח"כ היסת וא"כ הדבר פשוט דכאן נמי הוי משואיל"מ רק דהטור כתב שא"י להוציא מב"ח שמשכנו שהוא יאמר לא היה שלו ואם היה מכחיש העד נשבע להכחיש העד וא"כ לאו כל כמיניה דלוה לחוב בהודאתו לדברי העד דכל מה שביד אדם בחזקת שלו הוא וזה ברור עכ"ל הש"ך:

ד מִי שֶׁחִזַּק שֶׁהוּא עָנִי וְכָשֶׁר וְהוֹלֵךְ בְּתָם, וְהַדָּבָר גָּלוּי וְדוּעַ לְדַיָּן וְלָרֵב הָעַם, וְבָא בְּעַל חֹובוֹ לְהַשְׁבִּיעוֹ בְּתַקְנָה

זו, (טז) וְהִחֲזֵק הַתּוֹבֵעַ שְׂאִינוּ מִסְתַּפֵּק בְּעֲנִיּוֹת זֹו אֶלֶּא רוֹצֶה לְצַעֲרוֹ בְּשָׁבוּעָה זֹו לְהַצִּיר לוֹ וּלְבִישׁוֹ בְּרַבִּים כְּדִי לְהִנָּקֵם מִמֶּנּוּ, אוֹ כְּדִי שְׂיִלְךְ וְיִלְוֶה מִהַגּוֹזִים אוֹ שְׂיִקַּח נִכְסֵי אִשְׁתּוֹ וְיִתֵּן לוֹ עַד שְׂיִנָּצֵל מִשָּׁבוּעָה זֹו, אֲסוּר לְדַן לְהַשְׁבִּיעוֹ שָׁבוּעָה (יז) זֹו; וְאִם הִשְׁבִּיעוֹ, בְּטֵל לֹא תַעֲשֶׂה שֶׁל תּוֹרָה "לֹא תִהְיֶה לוֹ כְּנִשָּׂה" (שְׁמוֹת כב, כד) וְלֹא עוֹד, אֶלֶּא רְאוּי לְדַן לְגַעַר בְּתוֹבֵעַ וּלְטַרְדּוֹ. הַגָּה: וְעֵינֵי בִי"ד סוֹף סִימָן רנ"ג עֲנִי שְׂקִיפָךְ מִמוֹן בְּשֵׁטֶר קְבוּץ, אִם צָרִיךְ לְשַׁלֵּם לְבַעַל חוֹב:

באר היטב (טז) והוחזק. (נ"ל דאו הוחזק קאמר דהא ודאי די בידוע לב"ד לחוד. ט"ז): (יז) זן. (אבל להבא שכל מה שירויה יתן לבע"ח כמ"ש בס"א היה נראה שיכול להשביעו רק שבס' גד"ת כתב דאף שבויע' זו אסור להשביעו. כנה"ג):

ה מי שֶׁהִחֲזֵק רַמְאֵי וּדְרָכָיו מִקְלָקְלִים בְּמִשְׁאֵו וּמִתְנֹו, וְהָרִי הוּא אָמוּד שְׂיִשׁ לוֹ מִמוֹן, וְטוֹעֵן שְׂאִין לוֹ כָּלוּם וְהָרִי הוּא (יח) רָץ לְהַשְׁבִּיעַ, אִין לְהַשְׁבִּיעוֹ. הַגָּה: וְיֵשׁ לְדַן לְנִדּוֹתוֹ אוֹ לְכַפּוֹ עַד שְׂיִפְרַע (טור ס"יב וְרַמְבַּ"ם פ"ב דְּמִלּוֹה). וְעֵינֵי סִימָן צ"ז סְעִיף ט"ו.

באר היטב (יח) רץ. הטור מסיים בשם הרמב"ם וז"ל כללו של דבר כל מה שיעש' הדיין מדברים אלו וכונתו לרדוף אחר הצדק ה"ז מורשה לעשותו ומקבל עליה שכר מיהו המ"מ כתב על זה דמשרבו הדיינים שאינם מומחים יש לחוש שלא יהא כל אחר פורץ לעשות לו דרך לרצונו עד כאן וכבר כתבו הט"ו בס"י ט"ו ס"ה עכ"ל הסמ"ע ועי' בתשובת מהרשד"ם ס"י קס"ד:

י הַחֵיב לְחַבְרוֹ, (יט) וְנָתַן כָּל אֲשֶׁר לוֹ לְאַחַר לְהַפְקִיעַ חוֹבוֹ, לֹא תוֹעִיל עֲרַמָּתוֹ וְיִגְבֶּה בְּעַל חוֹב חוֹבוֹ, אֶפְלוּ הוּא

מְלוּוָה עַל פֶּה, מִמְקַבֵּל הַמִּתְנָה, (כ) וַיִּשְׁבַּע מִקְבֵּל הַמִּתְנָה
עַל דַּעַת בֵּית דִּין בְּלֹא עֲרָמָה וּמְרָמָה כַּמָּה קִבֵּל מִתְנָה
מִרְאוּבוֹ, וַיִּגְבוּ בֵּית דִּין לְבַעַל הַחוּב חוּבוֹ מִכָּל מֵה שֶׁקִּבֵּל
מִרְאוּבוֹ. אָבֵל אִם הָרוּיחַ כָּלוּם בְּסִחוּרָה אוֹ בְּרִבֵּית
בְּאוֹתָהּ מִתְנָה, אֵין בֵּית דִּין מִגְבִּין לוֹ מִהָרוּחַ, דְּאִפְלוּ (כא)
מִקְרָקְעֵי הַמְשַׁעְבָּדִים לְמְלוּוָה אִם אָכַל לוֹקַח אוֹ מִקְבֵּל
מִתְנָה הַפְּרוֹת כַּמָּה שָׁנִים בָּא בַעַל חוּב וְגוֹבֵה הַקְּרָקַע
כְּמוֹ שֶׁהוּא, וְאֵינוֹ מוֹצִיא מִיָּדָם הַפְּרוֹת שְׁאֲכָלוּ. הַגָּה:
מִיָּהוּ, אִם נִרְאָה לְבֵית דִּין שֶׁלֹּא כִּוְנוּ לְעֲרָמָה, רַק לְמִתְנָה גְּמוּרָה, קָנָה הַמְקַבֵּל
אֶף עַל גֵּב שֶׁהִיָּתָה כְּוָנָתוֹ לְהַבְרִיחַ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִשְׁבֵּי"א וְתוֹסֵפוֹת וְאֲשִׁירֵי וּמְרָדְכֵי
פְּרָק הָאֵשֶׁה שְׁנַפְלוּ).

באר היטב (יט) ונתן. עיין בב"ח ממתנה בכולה או במקצתי ושייר שום דבר
אי הוה מתנה וצריך למוד. ש"ך: (כ) וישבע. מן הדין אין מקבל המתני מחויב
לישבע דאין עליו רק טענת שמא אלא שהרא"ש החמיר בו כיון שעשה שלא
כהוגן כן נ"ל. שם: (כא) מקרקעי. לא ידענא מה ענין זה לזה דהתם המתנה
היא כדין משא"כ הכא שלא הית' מתנה מעיקרא כלל ובטלי' למפרע והלכך
אם הוא בענין שהריוח או הרבית היה שייך להנותן צריך המקבל מתנה ליתנו
לבע"ח ומוציאין ממנו מדרי"נ וצ"ע. שם:

הכותב כל נכסיו לאחר, ואחר כך לזה מאחרים,
ובבוא המלווה לגבות חובו מצוה להוציא שטר מתנה
שקדם לשטר החוב, והכל רואים שאף על פי שכתב כל
נכסיו לאחרים הוא מחזיק בהם ונושא ונותן בהם
ומעולם לא יצאו מרשותו, ולא נתפנו אלא להברית
מבעלי חוב שלא ימצאו ממה לגבות, ויאכל ממון
אחרים, המתנה בטלה וגובה בעל חוב ממנה, אף על פי
שקדמה להלוואה.

ח מי שְׁקָנָה קֶרְקַע, וְהִתְנָה בְּשַׁעַת הַקִּנְיָן שֶׁלֹּא יִהְיֶה לְאִשְׁתּוֹ שְׁעָבוֹד כְּתִבְתָּה עָלָיו, אוֹ שְׁקָנָה קֶרְקַע וְצִוָּה לְכַתֵּב הַשְּׁטָר בְּשֵׁם אָחִיו, כְּדִי לְהַפְקִיעַ מִמֶּנּוּ שְׁעָבוֹד כְּתִבְתָּה, לֹא הוֹעִיל כְּלוּם, וְאִשְׁתּוֹ גּוֹבָה כְּתִבְתָּה מֵאוֹתָם קֶרְקַעוֹת. **הגה:** דְּכָל מִי שֶׁבָּא לְהַפְקִיעַ תַּקְנַת חֲכָמִים בְּעֶרְמָה וּבְתַחֲבוּלָה, וְכָל שֶׁכֵּן לְגִזְלֵי שֶׁל חֲבֵרוֹ, חֲנִיבִים (**כב**) חֲכָמֵי הַדּוֹר לְבִטֵּל כּוֹנְנֵם, אֵף עַל פִּי שְׂאִין כָּאוֹן רְאִיָּה רַק אֲמִדּוֹת הַמוֹכִיחוֹת הַיֵּטֵב (טור בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הַרַ"ש).

באר היטב (כב) חכמי. עיין בתשו' מבי"ט (ח"ב) [ח"א] סי' ב' וסימן ע"ה:

סימן ק - המבקש זמן לפרעון, כמה זמן נותנים לו, ואם לא בא בזמנו, והמסרב צווי בית דין,

סעיפים

ג'

ובו

א לֹוֹה שֶׁאָמַר: הֲרִינִי מִשְׁלֵם, קִבְּעוּ לִי זְמַן כְּדִי שֶׁאֶלְוֶה מֵאַחַר אוֹ אֲמַשְׁכֵּן אוֹ אֲמַכֵּר וְאָבִיא מְעוֹת, קוֹבְעִין לוֹ זְמַן שְׁלֹשִׁים יוֹם. **הגה:** וְאִם נִרְאָה לַדִּין שֶׁלֹּא יִסְפִּיק לוֹ שְׁלֹשִׁים יוֹם, יוֹסִיף לוֹ, וְאִם אֵינּוּ צָרִיךְ כָּל כֵּן, יִפְחֹת לוֹ (טור בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הַרַ"ף). וְאִם אָמַר הַתּוֹבֵעַ שֶׁצָּרִיךְ לִילָךְ לְדַרְכוֹ וְלֹא יוֹכֵל לְהִמָּתֵן עַל הַזְּמַן, אוֹמְרִים לוֹ שֶׁיַּעֲשֶׂה שְׁלִיחַ שְׂיַמְתִּין עַד הַזְּמַן (שֵׁם תְּשׁוּבַת הַרַ"שׁ כָּלֵל פ' סִימָן ג'), וְאִין מְחִיבִים אוֹתוֹ לִתֵּן מִשְׁכּוֹן, שֶׁאֵלּוֹ הָיוּ שָׁם מְטַלְטְלִים מִיָּד הָיוּ בֵּית

דין גוֹבִים מֵהֶם. וְאִם רָצָה הַמְלִיָּה לְהַחֲרִים עַל מִי שֶׁיֵּשׁ לוֹ מְעוֹת אוֹ מְטַלְטְלִים, וּמְפַלֵּג אוֹתוֹ בְּדַבָּרִים, הָרִי זֶה מַחֲרִים; וְאִין מְחִיבִים הַלְוָה לְהֵבִיא (א) עָרֵב עַד שְׂפִיתוֹ, אֲלֵא אִם כֵּן נִרְאָה לְדִין שֶׁיֵּשׁ לְחוּשׁ שְׂמָא יִבְרִיחַ אוֹ יִשְׁמַט. **הגה:** וְדוֹקָא לְפָרְעוֹן נֹתְנִים זְמַן, אֲבָל אִין נֹתְנִין זְמַן לְשִׁבּוּעָה, אֲלֵא בְיוֹם הַכְּנִיסָה הָרֵאשׁוֹן יֵשׁ לוֹ לְשִׁבְעָה (מְרַדְכִי פֶּרֶק בְּתָרָא דב"מ). וְכֵן אִין נֹתְנִין זְמַן (ב) לְשִׁאֲרַ דְּבָרִים שֶׁשְׁעָבַד אָדָם עֲצָמוֹ לַעֲשׂוֹת דְּבָר לְזְמַן פְּלוּנִי, בְּקֶנֶס, מִיָּד שֶׁהִגִּיעַ הַזְּמַן נִתְחַיֵּב בְּקֶנֶס, אוֹ שֶׁיַּעֲשֶׂה מָה שֶׁנִּתְחַיֵּב (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי אֶלְף תַּתְקַל"ג).

באר היטב (א) ערב. זה מיירי אפ"י אין לו קרקע דמ"מ אמרינן ליה כשם שהאמנתו בתח"ל בלא ערב כן האמינהו גם עתה. סמ"ע: (ב) לשאר. (וכן בשאל' ופקדון אין נותנין זמן ב"ד. ת"ה סי' שכ"ה וכ"כ הב"ח וכ"כ הר"ם מינץ בתשו' סי' צ"ב וכת' שם דאם אינו יכול להחזירו מיד כגון שאינו אצלו נותנין לו זמן כדי שצריך להביאו. כנה"ג):

ב יֵשׁ אוֹמְרִים שֶׁהַקוֹבֵעַ זְמַן לְפָרְעוֹן חוּבוֹ וְהִגִּיעַ הַזְּמַן אִין נֹתְנִים לוֹ זְמַן אַחֵר. וְיֵשׁ אוֹמְרִים שְׁגָם (ג) לָזֶה נֹתְנִים זְמַן שְׁלֹשִׁים יוֹם. **הגה:** וְאֲפֹלוּ בָּא וְתִבְעוּ שְׁלֹשִׁים יוֹם קוֹדֵם הַזְּמַן, מִכָּל מְקוֹם צְרִיכִים לִתֵּן לוֹ שְׁלֹשִׁים מִיּוֹם הַזְּמַן (מְרַדְכִי פֶּרֶק הַנ"ל).

באר היטב (ג) לזה. וכ"מ ממ"ש הטור ברי"ס כ"ד אפ"י קבע לו ז"פ בשטר אפ"ה נותנין לו זמן ל' יום אם לא שפירש בשטר בלא דחייה דאז אמרינן כל תנאי שבממון קיים וכמ"ש הרמ"א בסי' ט"ז סי"ב עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך מהרש"ל כת' דהיינו דוקא דלית ליה אלא קרקע אבל היכא דיש לו מטלטלים לכ"ע אין נותנים לו זמן אח"כ וכת' בת"ה היינו אם קבע לו זמן בתחלת הלוא' אבל כשה"י תביע' ביניהם וקבע לו זמן לפרוע אמרינן אשתמוטי קא משתמיט ואם בא אח"כ לב"ד נותנים לו זמן ל' יום ודוקא שלא קיבל עליו בשבוע' או בחרם עכ"ל:

ג שְׁלֹמוֹ הַשְּׁלֵשִׁים יוֹם וְלֹא הִבִּיא, בֵּית דִּין כּוֹתְבִין
אֲדַרְכְּתָא (ד) מִיָּד עַל נְכָסָיו, וְאִם לֹא יִמָּצְאוּ לוֹ נְכָסִים,
(ה) אֵין מְנַדִּין אוֹתוֹ. אָבֵל אִם יֹאמֶר: אֵינִי רוֹצֶה לְשַׁלֵּם,
כּוֹתְבִין אֲדַרְכְּתָא עַל נְכָסָיו, וְאִם אֵין מוֹצְאִים לוֹ נְכָסִים
מִתְרִין בּוֹ בַּה"ב, וְאַחַר כֵּן מְנַדִּין אוֹתוֹ וְעוֹמֵד (בְּנִדְוִי) עַד
שְׁשִׁיּשָׁלִם לוֹ אוֹ עַד שְׁשִׁיטְעֵן שְׁאֵין לוֹ כָּלוּם וְיִשְׁבַּע עַל זֶה.
וְאִם עָמַד בְּנִדְוִי לִי יוֹם וְלֹא תִבְעוּ לְהַתִּיר נְדוּיוֹ, מְנַדִּין
אוֹתוֹ לִי יוֹם, וְאִם עָמַד בְּהֵם מְחַרְיָמִים אוֹתוֹ. וּמְשַׁפְּטִי
הַנְּדוּי וְהַחֲרָם נִתְבָּאָר בְּטוֹר יוֹרָה דְּעָה סִימָן שְׁלִי"ד.

באר היטב (ד) מיד. ומיירי דגם אחר הלי יום אמר אתינא ואביא מעות לפרוע
לו משום דעד מתי יהי זה. סמ"ע: (ה) אין. דמה היי לו לעשות כיון שאין לו
ולא סירב מלבא לבי"ד ועיין בישי"ש פ"י דב"ק שכת' הרב' חלוקים בדינים אלו
(ועיין בט"ז):

סימן קא - מגבין לבעל חוב מעות או מטלטלין, ואם תלה מעותיו בגוי, ואם יש עליו חובות לגויים

ובו סעיפים י"א
א בָּא לְפָרַע, אִם יֵשׁ לוֹ מְעוֹת (א) צָרִיךְ לְתַנֵּם לוֹ, וְאֵינוֹ
יְכוֹל לְדַחֲוֹתוֹ אֶצֶל מְקַרְקְעֵי אוֹ מְטַלְטְלֵי. וְאִם אֵינוֹ יְדוּעַ

לָנוּ שְׁיֵשׁ לוֹ מְעוֹת, אִין מְשַׁבְּעִין אוֹתוֹ. וְאֶפְלוּ חֲזִינָן שְׁיֵשׁ לוֹ מְעוֹת, וְהוּא אוֹמֵר: אִינָם שְׁלִי אֶלָּא שְׁל פְּלוֹנִי, לֹא מְשַׁבְּעִין לָהּ, אֲבָל (ב) מְחַרְיִמִּים עַל כָּל מִי שְׁיֹדַע שְׁיֵשׁ לוֹ מְעוֹת. וְהִיכָא דְאָמַר: אִין לִי מְעוֹת, וְנִמְצָא שְׁקָרוֹ, תוֹ לֹא מְהִימָן בְּזָה הַחוּב אִם אוֹמֵר: אִין לִי מְעוֹת, אֶלָּא צְרִידָא לְמַטְרַח וְלְמַזְבֵּן וְלְהַבִּיא מְעוֹת. **הגה:** וְכֹן אִם נִרְאָה לְבֵית דִּין שֶׁהוּא מְשַׁקֵּר, וְיֵשׁ לוֹ מְעוֹת וְאִינוּ רוֹצֵה לְשַׁלֵּם, כּוֹפִים אוֹתוֹ שְׁיֵשׁ לוֹ מְעוֹת (טור). וְעִין לְמַטָּה סְעִיף ז' ח'.

באר היטב (א) צריד. כת' הש"ך דגם בכתובת אשה הדין כן ומביא לו כמה ראיות וכבר כתבתי בספרי מנורת זכריה שכל מה שכתב הש"ך פה הוא בטעות וע"ש באה"ע ס"י ק' דאיתא שם מפורש דהרשות ביד היתומים לסלקה בקרקע. (וע' בבית שמואל שם ס"ק ד'): **(ב) מחרימים.** כת' הסמ"ע גם אם לא ראו בידו מעות מחרימין כמ"ש הט"ו בס"י אלא בא לומר דאפי' ראו בידו מעות לא משבעין ליה אלא בחרם סגי וכן יש לפרש בס"ז ע"ש (וזה"ל הט"ז כת' ב"י בשם הני"י ומיהו יקבל בחרם שאין לו מעות כו' משמע דלא סגי בחרם סתם אלא הוא עצמו מקבל עליו בחרם ע"כ):

ב אִם אִין לוֹ מְעוֹת, אִינוּ צְרִידָא לְמַכַּר כְּדִי לְתַן לוֹ מְעוֹת, אֶלָּא נוֹתֵן לוֹ מִמָּה שְׁיֵשׁ לוֹ. וְאִם יֵשׁ לוֹ מְטַלְטְלִים וְקַרְקַע, וְחִפֵּץ הַמְּלוֹה יוֹתֵר בְּמְטַלְטְלִים מִבְּקַרְקַע, צְרִידָא לְתַן לוֹ מְטַלְטְלִים, אֶלָּא שְׁנוֹתֵן לוֹ מֵאִיזָה מְטַלְטְלִים שְׁיִרְצָה הוּא, וְאִין הַמְּלוֹה יְכוֹל לוֹמַר: אִינִי רוֹצֵה מְטַלְטֵל זֶה אֶלָּא זֶה.

ג אִם יֵשׁ לוֹ מְעוֹת וְקַרְקַע, אוֹ מְעוֹת וּמְטַלְטְלִין, וְהַלְוָה אוֹמֵר לְפָרְעוֹ בְּמְעוֹת, אִין הַמְּלוֹה יְכוֹל לוֹמַר: אִינִי רוֹצֵה מְעוֹת אֶלָּא קַרְקַע אוֹ מְטַלְטְלִין. וְכֹן אִם אִין שָׁם מְעוֹת,

אָלֵא קֶרְקַע וּמִטְלָטְלִין, וְהַלְוָה רוֹצָה לְתֵן לוֹ מִטְלָטְלִין,
אֵין הַמְלִוָה יְכוּל לֹמַר: אֵינִי רוֹצָה אָלֵא קֶרְקַע.

ד אִם אֵין לוֹ אָלֵא קֶרְקַע וּבָא לְתַנּוּ לוֹ, וְאָמַר הַמְלִוָה:
אֵינִי רוֹצָה אוֹתוֹ וְאֵינִי מְבַקֵּשׁ מִמֶּךָ עֵתָה כְּלוּם, אָלֵא
אֲמַתִּין עַד שְׁיִהְיוּ לְךָ מְעוֹת, הַדִּין עִם הַמְלִוָה. **הגה:** וע"ל
סִימָן ע"ד. הָיוּ מְעוֹת הַלְוָה מִפְּקֻדוֹת בְּיַד אַחַר, מוֹצִיאִין אוֹתָם וְנוֹתְנִין
לְמַלְוָה. אָבֵל אִם הָיוּ בְּיָדָם **(ג)** בְּהַלְוָאָה, אֵין מוֹצִיאִין מִיָּדָם קֹדֶם הַזְּמַן
(תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי'א אֶלְף קכ"ב).

באר היטב (ג) בהלוא'. ז"ל הסמ"ע הטעם כתי' שם דה"ל זה בכלל אומרם אין
נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין וכ"כ הט"ו בס"י פ"ו ע"ש
אבל הש"ך כתי' דלשון הרב צריך ביאור דבתשובת הרשב"א שם לא הוזכר
חילוק בין קודם הזמן כו' רק מיירי כשיש ללוה הראשון קרקע או מטלטלי
ע"ש ונרא' דר"ל דבהלוא' אף שאין זמן קבוע ביניהם יכול הלוי לומר עדיין
אני צריך המעות והלכך כשאין המלוי מקפיד בכך אין מוציאין מהלוה כיון
דאית ליה פסידא ללוי הוי כנכסים משועבדים במקום שיש ב"ח וסגי
בתשלומי מטלטלי ב"ח משא"כ במעות פקדון שאין הנפקד י"ל אני צריך
הפקדון עוד לזמן ונרא' לפרש גם דברי הרב כאן כן וכן מ"ש הב"י וד"מ ר"ס
פ"ו דלא הגיע ז"פ לא באו אלא לומר דבמקום פסידא אין מוציאין קודם הזמן
וה"ה אם מרויח לו עתה זמן כו' וכל כה"ג וכבר הארכתי בזה בס"י פ"ו שם
עכ"ל (וכעין זה כת' הט"ז והשיג על הסמ"ע ע"ש):

ה אִם יֵשׁ לְלוֹה שְׁטָרֵי חוֹבוֹת עַל אַחֲרִים, יְכוּל **(ד)**
לְהַגְבוֹתָם לוֹ וַיִּשׁוּמוּ אוֹתָם כְּפִי מַה שֶּׁהוּא הַלְוָה, אִם
הוּא אֵלֶם; וְכְפִי מַה שֶּׁהֵם נִכְסָיו, עֲדִית אוֹ זְבוּרִית. (פְּרוּשׁ,
הַמְשַׁבֵּחַ שֶׁבְּקֶרְקַע שֶׁרְאוּי לְקַבֵּעַ עָלָיו דִּינָרָה, תְּרֻגוּם "נְאוֹת זַעֲקָב" (אֵיכָה ב, ב) עֲדִית דְּבֵית זַעֲקָב
וּפְי' זְבוּרִית, הַחֶלֶק הַגְּרוּעַ שֶׁבְּקֶרְקַע, מְלָשׁוֹן זְבוּרָא שֶׁהוּא מִן מְהַבְעָלֵי חַיִּים הַעוֹקְצִים).
הגה: וְאֶפְלוּ יֵשׁ לוֹ שְׁאָר מִטְלָטְלִים, יְכוּל לְהַגְבוֹת לוֹ שְׁטָרוֹת בְּשׂוֹנָם. (דִּיק
מִהַתְּרוּמוֹת שֶׁהִבִּיא הַב"י שֶׁכֶּתֵב לְמִיד אֵין גּוֹבֵין מִגְּרֵי שֵׁישׁ נִכְסִים אַחֲרִים, מִמִּילָא לְמִיד
דְּגוֹבֵין מִגְּרֵי נְמִי בְּכַהֲאֵי גֻּנְא).

באר היטב (ד) להגבותם. ע' בש"ך שהרבי להשיב ולהשיג על המחבר והרב בדין זה ומסיק לדעתו ברא"י מה שעולה לדינא ע"ש (והט"ז הקש' למה יכול להגבותו שט"ח אף אם יש לו שאר מטלטלים הא יש לחוש שימחול הלוי כמ"ש ס"י ס"ו ותירץ דמיירי במעמד שלשתן דא"י למחול כמ"ש שם סכ"ט או ביש לו קרקע ואז אם ימחול יגבה קרקעותיו עכ"ל):

י יש אומרים דבמוכר סחורה אינו מורידו לשומא כָּלָל, אלא שנותן לו מעות כְּמוֹ (ה) שְׁהִתְנָה וּמֵאוֹתוֹ מְטִבֵּעַ שְׁהִתְנָה.

באר היטב (ה) שהתני. אינו ר"ל שהתני כן בשעת המקח בתנאי גמור דא"כ בהלוא' נמי דינא הכי אלא מיירי כדרך התגרים שמוכרין סחור' וקובעין זמן לנתינת המעות בעדה דבזה צריך דוקא להשתדל לו מעות מזומנים דכל סוחר מסתמא דעתו לכך משא"כ בסתם הלוא' שדעתו לא הי' אלא לגמול חסד עם הלוי ומה"ט פסק הע"ש דבשטר הלוא' שכתוב בו שנתן לו סך מה למחצית שכר כיון שהנותן הי' כונתו להנאתו להרויח צריך לשלם לו במעות כשמגיע הזמן כו' ע"ש. ונרא' דהיינו דוקא בזה שיודעים כוונת הנותן שהלואו ע"מ שיחזיר לו מעות לזמן שקבע אבל הנותן לחבירו סך מעות בסתם לישא וליתן בו למחצית שכר כיון שדרך מו"מ להחליף סחור' בסחור' ומרויח בזה צריך הנותן להמתין עד שימכור המקבל סחורתו במזומנים או יקבלה הוא עם הרויח שעלה עליה ופשוט הוא עכ"ל הסמ"ע וע"ל ס"י של"ו ס"ב:

ז אם יש מעות ללֹוה, וְתוֹלָה אוֹתָם בְּגוֹי, וְהַמְלִיָּה חוֹשֵׁשׁ שֶׁהֵם שָׁלוּ, מְחַרְימִין עַל כָּל מִי שִׁיּוֹדֵעַ שֵׁישׁ לוֹ (מְטִלְטְלִין) מָמוֹן אוֹ מְעוֹת. וְיֵשׁ אוֹמְרִים שְׁאֵם הַלֹּוה אָמוּד, אִין שׁוֹמְעִין לוֹ וְכוּפִין אוֹתוֹ לִיתֵן מְעוֹת.

ח אם נודע שְׁהַמָּמוֹן שָׁלוּ וְתָלָה אוֹתוֹ בְּגוֹי, וְאִינוּ יָכוֹל

לִתְּנוּ לוֹ כִּי הַגּוֹי מְעַכֵּב, כּוֹפִין לְמִכַּר קֶרְקַע וְלִתְּנוּ לְבַעַל חוֹב
מְעוֹת. וְכֵן אִם הִדְבָּר יָדוּעַ שֵׁישׁ לְגוֹי עֲרַעוּר עַל נְכָסֵי
הַלְוָה, וַיֵּרָא הַמְּלוֹה לְטַל קֶרְקַע מִיִּרְאֵת עֲרַעוּרוֹ שֶׁל גּוֹי,
צָרִיךְ הַלְוָה לְטַרַח וְלְמַכֵּר וְלִתְּנוּ הַמְּעוֹת.

ט כָּל מֵה שֵׁיתֵנוּ לוֹ, מִקֶּרְקַעִי אוֹ מִטְּלָטְלִין, יִשׁוּמוּ לוֹ כְּפִי
מֵה שֵׁיוֹכַל לְמִכְרָם (ו) מִיָּד, אֶפְלוּ בְּבֵיתוֹ, לְפִי הַשְּׁעָה וּלְפִי
הַזְּמַן, וְלֹא שֵׁיצְטַרֵּךְ לְחַזֵּר לְמִכְרוֹ בְּעִירוֹת וּבְשׁוּקִים אוֹ
לְעַכְבוֹ עַד שֵׁימָצְאוּ לוֹ קוֹנִים אוֹ שֵׁיתִיקֵר, דָּאִם כֹּן נַעֲלֶתָ
דָּלַת בְּפָנָי לוֹוִים.

באר היטב (ו) מיד. כת' הסמ"ע דל"ד מיד ממש קאמר דהא בסיי ק"יג כת' הטי"ו דשמין מתחלי הקרקע ואח"כ מכריזין לי יום ואם לא ימצא קונה שיתן דמי השומא צריך המלו' לקבלה כמה ששמאווה וה"נ גם משומת קרקע איירי אלא דר"ל דשמין כמו אם הי' לפנינו איש אי' שצריך לו ורוצה לקנות ואין ראייה במה שאין עתה בני אדם שרוצים ליתן כ"כ. די"ל מפני שרואין שצריכים למכרו כדי לשלם סבורין שיוכרח ליתן בזול וכדרך בני אדם ולא בא אלא למעט שלא ישומו שיצטרך להוליכו למקום אחר או להמתין לעת היוקר וכדמסיק עכ"ל (והטי"ז השיג על דברי הסמ"ע ע"ש ובמ"ש ס"י ק"ט ס"ג):

ז מִגְבִּין לְמְלוֹה כָּל הַמְּטַלְטְלִים שֵׁימָצְאוּ לְלוֹה, וְאִם לֹא
הִסְפִּיקוּ הַמְּטַלְטְלִים, מִגְבִּים לוֹ קֶרְקַע אַחַר שֶׁחֲרִימוּ
עַל כָּל מֵי שֵׁישׁ לוֹ מִטְּלָטְלִים אוֹ עַל כָּל מֵי שֵׁיודַע שֵׁישׁ לוֹ
מִטְּלָטְלִים וְאִינוּ מְבִיאִם לְבֵית דִּין. וְכֵן (ז) עֶקֶר, וּדְלָא פִּי"א
שֶׁצָּרִיךְ לְשַׁבַּע עַל זֶה (הַרְשֵׁב"א), וְגוֹבִין כָּל הַקֶּרְקַע שֵׁישׁ לוֹ; אֶפְלוּ
הוּא מְשַׁעֲבֵד לְכַתְּבַת אִשָּׁה אוֹ לְבַעַל חוֹב שֶׁקָּדַם, מִגְבִּין
לָזֶה מִיָּד, וְאִם יָבֵא רֵאשׁוֹן וְיִטְרַף, יִטְרַף.

באר היטב (ז) עיקר. והש"ך חולק ע"ז ע"ש ראייתו באורך ומסיק דנרא' עיקר דצריך ליטבע ובפרט האידנ' דנפישו רמאי טובא יש להחמיר להשביע דאלי"כ כל אחד ואחד יאמר אין לי מטלטלים ויתן קרקע כשעת היוקר עכ"ל:

יא היו לו מטלטלין או קרקע, ויש עליו חובות לגויים, ואומר: הרי כל נכסי (ח) משעבדים לגויים, ואם יטלו אותם ישראל יבואו הגוים ויאסרו אותי ואהיה בשביה, אין שומעין לו, אלא יגבה הישראל חובו, ואם יאסרוהו הגוים הרי כל ישראל מצוים לפדותו:

באר היטב (ח) משועבדים. כתב הסמ"ע ואפי' יודעים ב"ד שכדבריו כן הוא מ"מ אין שומעין לו וכדמסיק דאם יאסרוהו כו' וז"ל הש"ך ע' ביש"ש פ"ק דב"ק ס"י כ' שכתב דמיירי כשהגיע זמן היהודים לפרוע להם וע"ש עוד חלוקי דינים בזה וע' בתשובת מהרשד"ם ס"י קפ"ד:

סימן קב - מאיזה קרקע מגבין החוב לבעל החוב

ובו ה' סעיפים
א בא המלוה לגבות קרקע, מגבין לו מן הבינונית שבנכסי הלוה, דבשלו הם שמין:

ב הָיוּ לוֹ שְׁלֵשָׁה אוֹ אַרְבַּע שָׂדוֹת בִּינוֹנִית, לֹא יוּכַל הַמְּלוֹה לֹמַר: תֵּן לִי מִשְׁדָּה פְּלוֹנִית שֶׁהִיא חֲבִיבָה עָלַי, אֲלֵא בְּרִשׁוֹת הַלְוָה הוּא לִתֵּן לוֹ מֵאִיזָה שְׂיִרְצָה. אִם חָפֵץ הַמְּלוֹה בְּזַבּוּרִית, וְאוֹמֵר לוֹ: תֵּן לִי זַבּוּרִית טְפִי פְּרִתָּא, שׁוֹמְעִים לוֹ, וְנוֹטְלָה בְּזוּלָא **(א)** דְּהַשְׁתָּא וְלֹא בְּיוֹקְרָא דְלִקְמָה. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים **(ב)** דְּאִין כּוֹפִין אוֹתוֹ לִתֵּן לוֹ זַבּוּרִית, אֲלֵא אִם רוּצָה לִתֵּן לוֹ בְּיוֹקְרָא דְלִקְמָה, כּוֹפִין אוֹתוֹ לִתֵּן לוֹ בְּזוּלָא דְהַשְׁתָּא (טור בְּשֵׁם הַרְאִישׁ).

באר היטב (א) דהשתא. דביומי ניסן יקרא ארעת' דבימי הקיץ ניר וחורש הלוקח השדות וביומי תשרי זיל ארעת' דכבר עבר זמן החריש' ואינן ראויין לזרוע עד שנה הבאה וכתבו התוספות דגם בבתים שייך זול ויוקר כה"ג שרגילין להיות ביוקר' בזמן שרגילין לשכור הבתים ולאחר ששכרו זילו דלא נמצאו עוד שוכרים. סמ"ע: **(ב) דאין.** טעמו דס"ל דלא עדיף כח המלוי בזיבורית הללו מאם הי' לו בינונית דהרשות להלוי ליתן לו מאיזה בינונית שירצ' גם עתה יאמר לו לא אתן לך מזיבורית טפי אלא אתן לך בינונית בציר פורתא אבל כשגילי' דעתו ליתן לו מהזיבורית אלא שרוצי' לייקר השער בזה אמרו בש"ס דמצי א"ל אילו הוה לי זוזאי כו' עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך דמהרש"ל פ"ק דב"ק סי' י"א פסק כהמחבר וע"ש (וע' בט"ז מ"ש בזה):

ג אִם אוֹמֵר הַמְּלוֹה: תֵּן לִי עֲדִית בְּצִיר פְּרִתָּא (פְּרוּשׁ, מַעֲט פְּרוּשׁ), אִין כּוֹפִין אוֹתוֹ לִתְנָה לוֹ אֲפֹלוּ **(ג)** בְּיוֹקְרָא דְלִקְמָה. אִם אִין לְלוֹה אֲלֵא עֲדִית, אִינוּ יְכוּל לְמַכְרָה וְלִקְנוֹת בִּינוֹנִית לְהַגְבוֹת לְבַעַל חוּבוֹ, אֲלֵא מִגְבִּין לוֹ מִהַעֲדִית. וְאֲפֹלוּ יֵשׁ לוֹ עֲדִית בְּמִקוֹמוֹ וּבִינוֹנִית בְּמִקוֹם אַחֵר, אִינוּ יְכוּל לֹמַר לוֹ שְׂיִטַּל מִהַבִּינוֹנִית שְׂיֵשׁ לוֹ בְּמִקוֹם אַחֵר, אֲלֵא צָרִיךְ לִתֵּן לוֹ מִעֲדִית שְׂבִמְקוֹם הַבַּעַל חוּב:

באר היטב (ג) ביוקרא. משום דאין שעבודה דמלוי על העידית משא"כ בזיבורית דשיעבודה מדאוריית' עליה אלא שחכמים תקנו לגבות מבינונית מפני נעילת דלת :

ד אין לו אלא עדיית או בינונית או זבורית, וקחנה כמו שהיא. אם יש לו עדיית ובינונית, יתן לו (ד) בינונית. יש לו עדיית וזבורית, לא יתן לו אלא זבורית. יש לו זבורית ובינונית, אם היתה לו עדיית בשעה שקנה (ה) ומכרה, צריך לתן לו בינונית. ואם לאו, יתן לו זבורית.

באר היטב (ד) בינונית. פי' אף שהיא כעידית דעלמ' דבשלו הן שמין. סמ"ע: (ה) ומכרה. מהרש"ל פ"ק דב"ק סי' י"ב פי' דהיינו דוק' כשמכרה אחר שהגיע הז"פ או אחר ל' יום בסתם הלוא' וצ"ע דמדברי הש"ס והפוסקים משמע שאין חילוק. ש"ד :

ה הנה לו עדיית בינונית וזבורית, והתנה עמו לפרעו מהעדיית, והיתה לו עדי עדיית ונפסדה, קימא עדיית (ו) במקום עדי עדיית, ואינו פורעו אלא מהבינונית :

באר היטב (ו) במקום. דאנו אומדין דעתו דלא נתרצה לשלם מעידית אלא משום דסבר הרי יש בידי עידי עידית עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך ז"ל משמע דאם לא נפסדו עידי עידית נותן לו עידית ואינו גובה מעידי עידית ומהרש"ל השיג על הטור דכיון דבנזקין גובה מעידי עידית הי"ה אם כ' לו סתם לגבות מעידית גובה מעידי עידית וא"כ כי נפסדו גובה מעידי עכ"ד ודבריו תמוהין דהא בנזקין גופא אינו גובה מעידי עידית וכמ"ש בס"י תי"ט דיכול לדחותו לאיזה עידית שירצה (ובאמת מהרש"ל חולק ע"ז ג"כ וכמ"ש שם בשמו) ועוד דשאני הכא שהוא מכח תנאי ויד בעה"ש על התחוננו' ודברי הטור הם ש"ס בב"מ דף ס"ו ע"ב ונרא' שנעלם זה ממהרש"ל שהרי לא הזכירו שם כלל ודוחק לומר דבש"ס היינו משום דא"ל בפ"י מעידי עידית לא מגביני לך כו' דלא משמע כן ע"ש ודו"ק עכ"ל :

סימן קג - שמיין קרקע של לוח, ואם טעו בשומא, (ושומא הדרה לעולם)

סעיפים

י"א

ובו

א כִּשְׁשֵׁמִין הַשְּׁלֵשָׁה שְׁמַאִין קֶרְקַע הַלּוֹחַ, אִין שְׁמִין אֶלָּא כְּפִי (א) הַזְּמַן וְכְפִי הַשְּׁעָה שְׁנַמְכָּרִים הַקֶּרְקַעוֹת אֶז בְּאוֹתוֹ מְקוּם. **הגה:** וְאִם אִין הַקֶּרְקַע מְגִיעַ לוֹ כְּלָה, כְּגוֹן שְׁאִין לוֹ בְּחוּב אֶלָּא מְנָה, וְהַקֶּרְקַע בְּיַחַד נְשׁוּמַת בְּחֻמְשׁ מְאוֹת זְהוּבִים, אִין אוֹמְרִים לוֹ: תָּנוּ לוֹ חֲמִישִׁית הַקֶּרְקַע, אֶלָּא שְׁמִין כְּמָה שְׁיָכוֹל לְמַכֵּר מִזֹּאת הַקֶּרְקַע אוֹ הַבֵּית בְּקִי זְהוּבִים, וְנוֹתְנִין לְמַלְוָה. כְּלָלוֹ שֶׁל דְּבָר: אִין שְׁמִין לוֹ אֶלָּא דְּבָר שְׁיָכוֹל לְמַכֵּר מִיָּד וְלִגְבוֹת חוּבוֹ, וְאִין חוֹשְׁשִׁין לְהַפְסֵד הַלּוֹחַ (תְּשׁוּבַת הַרַ"שׁ כָּלל פְּרָק סִימָן ט"ו) וְעִין לְקַמּוֹ סְעִיף ה', וְאַחַר כֵּן מְכַרְיָזִין עָלֶיהָ כְּפִי מַה שְׁיִרְאוּ, עַד שְׁיַפְסְקוּ הַמוֹסִיפִים. וְאִם קֶרְקַע זֶה הָיָה טוֹרֵף הַמַּלְוָה מִהַלְקוֹחוֹת, צְרִיכִים לְהַכְרִיז עָלֶיהָ שְׁלֵשִׁים יוֹם, כְּדָרְךְ שְׁמַכְרְיָזִין עַל נִכְסֵי יְתוּמִים, וְעִין לְקַמּוֹ רִישׁ סִימָן ק"ט, וּבָאִים הַלּוֹקְחִים וְקוֹצְבִים דְּמִים כְּרְצוֹנָם, אִם מְצָאוּ בָּהּ כְּשׁוּמַת בֵּית דִּין אוֹ יָתֵר, לּוֹקְחִים הַדְּמִים וְנוֹתְנִים אוֹתָם לְמַלְוָה, וְאִם רָצָה הַמַּלְוָה לְקַחְתָּהּ בְּאוֹתוֹ סָךְ, הוּא קוּדֵם. וְאִם לֹא מְצָאוּ בָּהּ כְּדִי שׁוּמַתָּן, מְחַלְיִטִין אוֹתָם לְמַלְוָה בְּכַדִּי (ב) שׁוּמַתָּן. **הגה:** וְיֵשׁ חוֹלְקִין וְסִבְרָא לְהוֹ דְּהוּא הַדִּין אִם בָּא לְגְבוֹת מִבְּנֵי חָרִי, כִּיּוֹן שְׁנַמְכֵר שְׁלֹא מִדְּעֵתוֹ בְּבֵית דִּין, צְרִיךְ שׁוּמָא (ג) וְהַכְרָזָה כְּמוֹ בְּשֵׁל יְתוּמִים (טוֹר וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַתְּרוּמוֹת).

באר היטב (א) הזמן. עמ"ש בשם הסמ"ע בסי' ק"א ס"ק ו' ע"ש: **(ב) שומתן.** ההכרז' לא הית' אלא לטובת הלוי' אולי ימצא מי שיתן בה יותר. סמ"ע: **(ג) והכרזה.** עמ"ש לעיל סי' צ"ח ס"ק י"ג ע"ש:

ב שְׁלֶשָׁה שְׁיָרְדוּ לְשׁוּם, אֶחָד אוֹמֵר: בְּמִנָּה, וּשְׁנַיִם אוֹמְרִים: בְּמֵאֲתַיִם, אוֹ אֶחָד אוֹמֵר: בְּמֵאֲתַיִם, וּשְׁנַיִם אוֹמְרִים: בְּמִנָּה, בְּטַל יָחִיד בְּמַעוּטוֹ. אֶחָד אוֹמֵר: בְּמִנָּה, וְאֶחָד אוֹמֵר: בְּשִׁמְנַיִם, וְאֶחָד אוֹמֵר: בְּק"כ, נִדוֹן בְּק', מִפְּנֵי שְׁאֲנוּ מְמַצְעִים מָה שְׁיֵשׁ בֵּין הַמּוֹעֵט לַמְרַבָּה, וּמוֹסִיפִין עַל הַמּוֹעֵט הַמְחַצֵּית, וְגוֹרְעִין מִהַמְרַבָּה הַמְחַצֵּית, וְכִיּוֹן שְׁבִין הָאוֹמֵר שְׁמֹנִים לְאוֹמֵר ק"כ יֵשׁ אַרְבָּעִים, כְּשֶׁאֲתָה מוֹסִיף עַל הַמּוֹעֵט הַמְחַצֵּית, וְגוֹרְעִין מִהַמְרַבָּה הַמְחַצֵּית, נִמְצָא שֶׁהוּא נִדוֹן בְּמֵאָה. וּלְפִי זֶה, אִם אֶחָד אוֹמֵר: בְּמִנָּה, וְאֶחָד אוֹמֵר: בְּצ', וְאֶחָד אוֹמֵר: בְּק"ל, נִדוֹן בְּק"י, וְעַל דֶּרֶךְ זֶה שְׁמִין בֵּינֵיהֶם לְעוֹלָם.

ג שְׁמוֹהָ שְׁלֶשָׁה, וְאוֹמֵר הַלֹּהֶ (הַמְלִיָּה): יִשׁוּמוּ אוֹתָהּ שְׁלֶשָׁה אַחֲרַיִם הַבְּקִיָּאִים יוֹתֵר בְּשׁוּמָא, **(ד)** אֵין שׁוּמְעִין לוֹ. **הגה:** ויכולין אלו שלשה השמאים להיות קרובים זה לזה (כּו פּתב הרי"י בן הרא"ש).

באר היטב (ד) אין. ע' בתשובת מבי"ט ח"א בשאלות שניות סי' כ"ח:

ד בֵּית דִּין שְׁשֻׁמוּ לְטוֹרֵף בְּנִכְסֵי לוֹקַח, **(ה)** וְטָעוּ בְּכָל שֶׁהוּא, מִכְּרֹן בְּטַל, אֶפְלוּ הַכְּרִיזוּ. אֲבָל אִם הָיוּ נִכְסֵים

בְּנֵי חוֹרִין, וְטָעוּ בְּשׁוּמָא, דִּינָם כְּבֵית דִּין שְׁמַכְרוּ נְכָסֵי יְתוּמִים וְטָעוּ, שְׁיִתְבָּאָר בְּסִימָן ק"ט.

באר היטב (ה) וטעו. וה"ה אם טעו ומכרו בכל שהוא ביוקר משויו דחוזר בו הלוקח כמ"ש בס"ס ק"ט ובסי' קפ"ב. סמ"ע (וע' בט"ז):

ה אם החוב דָּבַר מוֹעֵט, שְׁלֵא יִגִּיעַ לְמִלְוָה בְּחוּבוֹ חֶלֶק רְאוּי לְפִי מָה שֶׁהוּא קֶרְקַע בֵּית אוֹ שָׂדֶה אוֹ כָּרֶם כְּשֶׁעוֹר שְׁיִתְבָּאָר בְּסִימָן קע"א, וְאוֹמֵר הַמִּלְוָה לְלוֹה: אוֹ מְכַר לִי מִהַנְּשָׂאָר לְדָ כְּדִי שְׁיִגִּיעַ לִי שְׁעוֹר הָרְאוּי לִי אוֹ פְּרַע לִי מְעוֹתִי, הַדִּין (ו) עֲמוּ, וְאִם אֵין הַמִּלְוָה רוּצָה לְקַנּוֹת יוֹתֵר מִכְּדִי חוּבוֹ, וְאוֹמֵר: פְּרַע לִי מְעוֹתִי מֵאַחַר שְׁמָה שֶׁהוּא כְּדִי חוּבוֹ אֵין בּוֹ שְׁעוֹר הָרְאוּי, הַדִּין עֲמוּ, וְכוּפִין אֶת הַלוֹה לְמִכַּר הַקֶּרְקַע אוֹ (ז) לְמִשְׁכָּנוֹ, וְיִפְרַע לָזֶה מְעוֹתָיו. **הגה:** וְאֵין חוֹשְׁשִׁין לְהַפְסֵד הַלוֹה, וְאֵין מְרַחֲמִים בְּדִין לוֹמֵר כִּי צַד נוֹצֵיא הַלוֹה מִבֵּיתוֹ מְשׁוּם דְּבַר מוֹעֵט (הַגְּהוֹת רִשְׁבִּי"א סִימָן אֶלֶף קמ"ג). **אם הָיָה הַדְּבַר בְּהַפְדָּ, שְׁלֵא נִשְׂאָר לְלוֹה כְּשֶׁעוֹר, אֵינוֹ יָכוֹל (ח) לְכַף לְמִלְוָה שְׁיִקְחָנוּ (ט) בְּמְעוֹת.** אִם הָיָה טוֹרֵף מִלוֹה קֶרְקַע מִהַלּוֹקֵחַ וְכִשְׁיִגְבֶּה חוּבוֹ לֹא נִשְׂאָר לְלוֹקֵחַ כְּשֶׁעוֹר, יָכוֹל לְכַפּוֹ שְׁיִקְחָנוּ מִמֶּנּוּ בְּמְעוֹת.

באר היטב (ו) עמו. דהיינו גוד או איגוד וכשאינ המלו' רוצה לקנות לעצמו ורוצה למכור הכל הוי נמי בכלל גוד כו' דמה לי אם קונה לעצמו או מוכרו לאחר שהרי הרשות בידו לקנותו ולחזור למכרו ועוד נ"ל דכאן מיירי שאין מוצאין מי שיקח לכך אומר המלו' מכור לי וכן הוא בבעה"ת להדיא ומביאו ב"י וזה ברור. גם אין הל' יכול לומר נשתמש בו בשותפות זמן נגד זמן לפי ערך עכ"ל הש"ך: (ז) למשכנו. ובתשו' רשב"א ובר"י איתא או משכירין וכתב בד"מ דהיינו להשכירו שיעלה בפעם א' דמי החוב אבל אם א"י להשכירו רק שנה אחת בדבר מועט אין ממתנין ללוה דא"כ ננעול דלת כו' ויותר נ"ל

דמיירי שמשכירין שיתן השוכר מיד השכירות דאל"כ כיון ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף אינו בדין שנמתין כ"כ ונראי שלכך השמיט המחבר השכירות משום דאינו שכיח לשלם מיד ולכן מוכרים או ממשכנים. ש"ך: (ח) **לכוף**. כתב הסמ"ע דהיינו כשרוצה דוקא מעות אבל אם נתן הבריר' למלו' וא"ל או קחנו במעות או תן לי קרקע עד כשיעור והמותר ישאר בידך על חובך וזה שנתת לי אמכרנו לאחר ואתן לך דמי המכיר' כתב הטור דשומעין לו ומסיק המחבר דאם טרף מלוקח שומעין ללוקח גם בכי הא דאין נותן להמלו' הבריר' ואצ"ל דיש פלוגתא בזה בין הטור להמחבר כו' והש"ך כתב דאילו ראה דברי הבי"ב בד"ה לא כתב כן דשם מבואר להדיא דפליגי כו' ע"ש מה שמסיק לדינא: (ט) **במעות**. כ"כ בעל המאור ולקמן סימן קט"ו ס"ב הבאתי שהרמב"ן השיג עליו דאין הלוקח יכול לכופו ולענין הלכה כתבתי שם דלק"מ מהשגת הרמב"ן ושדברי בעל המאור נ"ל עיקר ע"ש. ש"ך:

1 קרקע שפשו בית דין שומא והכרזה להוריד בו המלוה, וארע שנשתתקה זמן שלא הורידוהו בו, כל זמן שלא החליטו ב"ד דין הקרקע למלוה, אי איקר או זילי ברשותא דלוה קאי, וצריך לעשות שומא אחרת והכרזה אחריו. אם ירד המלוה לנכסי לוה והחזיק בהם, או מכרו, בלא ב"ד, אינו פלוס. אפלו היתה משכונה ביזו או אפותיקי מפרש, כיון שיכול לשלם לו מעות ולסלקו. ויש אומרים שאם עבר הזמן שקבע לו לפרע, או שהיא (י) משכונה מחזקת ביז המלוה, יכול (יא) למכרה.

באר היטב (י) משכונה. ר"ל אפי' אינו יודע בעדים ומבורר שכלה הזמן אלא שהוא אומר כן מאמינים ליה כשהיא משכונה מוחזקת ביזו פי' ג' שנים במגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי ולכך דוק' במשכון מוחזק הוא דמהימן ולא באפותיקי מפורש עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך דהעיקר כסבר' הראשוני כדמוכח בש"ס פי' כל שעה דף ל"א ע"ש ודוק ועי' בתשו' מהרשד"ם סי' ר"נ: (יא) **למכרה**. ואע"ג דבמשכון ומטלטלים כ' הטור לעיל סי' ע"ג סייט לא ימכרנו אלא בב"ד הא מסיק שם דל"ד ב"ד אלא ג' שמאין כו' וכאן נמי מיירי

דימכרנה ע"פ ג' שמאין אלא שלא נטל רשות מבי"ד ובזה פליגי כאן כיון דקרקע היא דחשובה יותר כ"כ הסמ"ע (והט"ז כתב דדבריו תמוהין דודאי לא הוה שתיק המחבר לבאר דמיירי בגי' שמאין אלא נרא' דלק"מ דשאני מטלטלים דלא הי"ל כח בשעת מכירה למכור דשמה יוציאם הלוקח ולא יוכל אח"כ לברר אם הם שוים יותר משא"כ בקרקע דהיא לפנינו ויוכל לברר שמכר בדין ושאינה שוה יותר עכ"ל):

ז מְקוּם שְׁנֵהָגוּ לְכָתֹב בְּשִׁטְרוֹת שְׂיֻכָּל לֵירֵד לְנִכְסֵי הַלְוָה וְלִמְכַר בְּלֹא שׁוּמָא וְהִכְרָזָה, אִם (יב) נִהְגוּ שְׁלֹא לֵירֵד וְלִמְכַר כִּי אִם בְּשׁוּמָא וְהִכְרָזָה, אִין לֵירֵד וְלִמְכַר זִוְלָתָם.

באר היטב (יב) נהגו. עיין בסמ"ע ובט"ז מ"ש בזה ע"ש:

ח אִם יָרַד מְלוֹה לְנִכְסֵי לְוָה בְּלֹא רְשׁוּת בֵּית דִּין, אִינוּ כְּלוּם, וְכָל הַפְּרוֹת שְׁאֶכָּל (יג) מְנַכֵּין לוֹ מִחוּבּוֹ.

באר היטב (יג) מנכין. כת' הסמ"ע דצ"ע שהרא"ש כ"כ בתשו' במי שירד לנכסי יתומים קודם שתבעה לדין ומטעם שאין נפרעין מהן אלא בשבוע' וכל שלא נשבע אין לו זכות בהן דמי יימר דמשתבע ועומדים הנכסים ברשות היתומים מש"ה מנכין הפירות שאכל בחובו ולמה כתבו המחבר כאן סתם דמשמע דס"ל כן בכל מלוה ולוה ונרא' כו' (ולק"מ ע"פ מ"ש המחבר בבד"ה וז"ל ונרא' דל"ד יתומים כו' דאפי' שאר כל אדם כל שירד בלא רשות ב"ד אינה הורדה כו' אלא משום דמעשה שהי' ביתומים הי' כתב כן עכ"ל) ועי' בתשובת רשד"ם חח"מ סימן ר"ג:

ט בֵּית דִּין שְׁשָׂמוּ קַרְקַע לְבַעַל חוּב, אֶבֶל שׁוּמַת מְטַלְטְלִין לֹא הִדְרָא, (טור סי"ח). בֵּין בְּנִכְסֵי לְוָה בֵּין בְּמִשְׁעֲבָדִים שְׂפִיד הַלּוּקָח, וְלֵאחַר זְמַן הַשִּׁיגָה יָדוּ שְׁל לְוָה אוֹ שְׁל נְטָרָף אוֹ

שֶׁל יוֹרְשֵׁיהֶם וְהִבִּיאוּ לְבַעַל חוּבוֹ מְעוֹתָיו, **(יד)** מְסַלְקִין
אוֹתוֹ מֵאוֹתָהּ קִרְקַע, אֲפֹלוּ שְׁהִתָּה בְּיַד הַבַּעַל חוּבוֹ כַּמָּה
שָׁנִים. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּלוֹקָם לֹא יוֹכֵל לְסַלֵּק הַבַּעַל חוּב לְאַחַר שְׁגָבָה
אֶת הַקִּרְקַע, דְּשׁוּמָא לָא הִדְרָא אֶלָּא לְבַעְלֵיו כְּשִׁגְבָה מִפְּנֵי חוּרְיוֹ, אֲבָל לֹא
לְלוֹקָם (טור בְּשֵׁם הַרְאִישׁ פֶּרֶק מִי שְׁהִיָּה נְשׁוּי). **וְאִם הַמְּלוֹה סָתַר וּבָנָה
וְלֹא הִשְׁבִּיחַ הַקִּרְקַע בְּכַף, אֵינּוּ נוֹטֵל (טו) הוֹצָאתוֹ. וְאִם
הִשְׁבִּיחַ מִחֲמַת הוֹצָאָה, (טז) נִשְׁבָּע וְנוֹטֵל כְּדִין הַיּוֹרֵד
בְּרִשׁוֹת. וְאִם הִשְׁבִּיחַ (יז) מֵאֱלֹיו, כְּגוֹן שְׁנִתְיָקַר, אֵינּוּ
נוֹתֵן לוֹ אֶלָּא דְּמֵי חוּבוֹ בְּלִבָּד. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאִם הוֹצִיא
עָלֶיהָ וְהִשְׁבִּיחָהּ, לֹא הִדְרָא **(יח)** כָּלֵל. וְאִם נִתְיָקְרָה, לֹא הִדְרָא אֶלָּא כְּשִׁעַת
(יט) הַיָּקָר (טור סְכִיח בְּשֵׁם הַרְאִישׁ פֶּרֶק הַמְּפָקִיד). **וְאִם הוֹזֵל לֹא הַפְּסִיד
הַמְּלוֹה, וְאִם רוֹצִים לְסַלְקוֹ צָרִיךְ לָתֵת לוֹ כֹּל דְּמֵי חוּבוֹ.
וְאִם קָנוּ מִיָּדוֹ שְׁלֹא לְסַלְקוֹ, שׁוּב אֵינָם יְכוֹלִין לְסַלְקוֹ.
הגה: הִגְבָּה הַלּוֹה לַמְּלוֹה עֲצָמוֹ **(כ)** מִרְצוֹנוֹ בְּלֹא בֵּית דִּין, לֹא מִהִדְרִינָן לָהּ
(טור סְכִיח).****

באר היטב (יד) מסלקין. משמע שא"צ קנייה אחרת אלא סלוק בעלמא וכ"כ
הנ"י פ"ק דב"מ שכן נרא' מדברי רמב"ם אלו ושכן פירש הר"ן. ש"ך *): **(טו)**
הוצאתו. בטור כתב דיש פלוגתא בזה בין הגאונים וכתב ב"י דמספק דיינינן
קולא לנתבע ע"כ וכאן פסק דאינו נוטל הוצאתו משמע דס"ל דהלוא שבידו
לסלק להמלו' מקרי מוחזק בקרקע ולי נרא' איפכא דהמלו' שקיבלהו בשומת
ב"ד והחליטוהו לו מקרי מוחזק ומשה"נ אוכל פירות השדה אלא שחז"ל
תקנו שאם השיגה יד הלוא או יורשיו דצריך לחזור ולמוכרו לו לכן הלוא
מקרי תובע ומוציא ומספק צריך ליתן לו מה שהוציא אם חפץ בקרקעו עכ"ל
הסמ"ע (והט"ז) כתב דהעיקר כפסק המחבר ע"ש דמביא רא"י לזה והגאון ח"צ
בהגהותיו שם השיב על דבריו ודחה ראייתו ע"ש באורד): **(טז) נשבע.** פי'
הסמ"ע דנשבע כמה הוציא ונוטל דמי הוצאתו וגם חלק בשבח היתר על
ההוצא' וכדין שותף היורד ברשות כו' ע"כ ואינו נכון דמה ענין חלק בשבח
לכאן וכי שותף הוא אלא נוטל כשאר שתלי העיר בשבח כמו היורד ברשות
בסי' שע"ה וע"ש בסמ"ע עכ"ל הש"ך (וע' מ"ש הט"ז בזה): **(יז) מאליו.** כתב
הסמ"ע נרא' דדקדק וכת' כגון שנתייקר דאילו נשבח קרקע מאיליה כגון
ארעא ואסקא שרטון או דקלא ואלים כיון דניכר השבח שהושבח בעודו ביד
המלו' צריך ליתן לו השבח ע"כ ולי נרא' דבארעא ומסקא שרטון כו' נמי הוי

כרבית והכי איתא להדיא בהרא"ש פ"ק דבי"מ גבי המוכר שדה ונמצאת שאינו שלו ע"ש ועוד תימא על הסמ"ע דלדבריו בשבח היתר על הוצא' כיון דניכר השבח ה"ל ליתן למלו' כל השבח במכ"ש דדקלא ואלים אלא ודאי כמ"ש ועי' בתשובת מהר"א ששון ס"י קנ"ז ובתשובת רש"ך ס"ב ס"י פ"א עכ"ל הש"ך : **(יח) כלל**. כתב הסמ"ע ואפי' אם ירצה ליתן לו דמי השבח וההוצא' ומטעם שקנאה בשינוי אבל השביחה ממילא שייך ביה הטוב והישר ולא שייך לומר שקנאה בשינוי דיש לומר דמזלא דלוה גרם והש"ך השיג עליו וכת' דנ"ל דבכה"ג גם הרא"ש ס"ל דהדרא וע"ש באורך : **(יט) היוקר**. ז"ל הרא"ש דלא מסתבר כלל שיצפה הלוה אם יתיקרו הקרקעות שיבא ויפדה ואיכא נעילת דלת בפני הלוי עכ"ל. סמ"ע : **(כ) מרצונו**. כתב הסמ"ע דבי"י הוכיח מלשון רש"י דכל היכא דאטררוחי להביאו לבי"ד אע"ג דמיד נתרצה ליתן לו קרקע בחובו שומא מיקרי והדרא ע"כ. והש"ך כת' דנ"ל איפכא מדברי רש"י דכל שלא שמוה ב"ד בע"כ של לוח אע"פ שעמד בדין לפנייהם לא הוי אטררוחי בי דינא ולא הדרא וע"ש :

2 קרקע ששמו אותה לבעל חוב ואחר כך שמוה בית דין לבעל חוב של זה המלוה, הרי זו חוזרת, ולא יהא כחו גדול מכל בעל חוב הראשון. ומיהו, בזה יפה כחו, שאם שמוה לראשון במאה ושמוה לשני במאתים, או אם שמוה לראשון במאתים ולשני במאה, לעולם לא יחזירנה אלא **(כא) במאתים. קרקע ששמו לבעל חוב, ומכרה הבעל חוב או **(כב)** נתנה במתנה, או ששמוה **(כג)** לבעל חוב מדעתו (ר"ן ונ"י ותוס'), או שמת והורישו, **(כד)** אינה חוזרת. **הגה**: ויש אומרים דאם מת והורישו, חוזרת, אם אין כאן אלא יורש **(כה)** אחד. אבל אם היו כאן יורשין הרבה, וחלקו ונפל לאחד **(כו)** בחלקו, שוב אינה חוזרת (טור בשם הרא"ש). שמו קרקע **(כז)** לאשה, ונשאת, או ששמו ממנה ונשאת, בעל בנכסי אשתו **(כח)** פלוקח הוא, (ולא מחזיר) ולא מחזירין לו. ויש אומרים דוקא **(כט)** כשמתה האשה (טור סכ"ח ובית יוסף בשם רש"י והרא"ש).**

באר היטב (כא) בק"ק. דאם שמוה לראשון ברי מצי הבתרא למימר כיון דאתית עלי מכח המלו' שלך ולו היית צריך ליתן ר' תנם לי ג"כ ואם שמוה לבתרא ברי' יאמר לו לאו טוב וישר הוא דאפסידנא. סמ"ע: **(כב) נתנה.** (הטעם מבואר בתוספות דאע"ג דאמרי' בעלמא מה מכר ראשון לשני כל זכות כו' מ"מ שאני הכא דמן הדין אף הוא א"צ להחזיר אלא משום הישר והטוב הלכך השני לא מהדר אך ק"ל מההיא דסי' ש"יב ס"יג מכר הבית כו' אין הב' יכול להוציאו עד שיודיעו מקודם שהרי השוכר אומר לו אין כחך יותר כו' ומאי שנא מהכא והא התם ג"כ אינו מחוייב להודיע מן התור' וי"ל דהתם פשע במה שלא הודיעו משא"כ הכא שלא פשע מידי לא תקנו בזה משום הישר והטוב. ט"ז): **(כג) ששמוה.** פירוש ששמה הבע"ח מדעתו בלא ב"ד דה"ל כאילו מכרה לו. סמ"ע וש"ך: **(כד) אינה.** כת' הש"ך תימא דבא"ע סי' צ"א ס"ג כת' המחבר גופיה כלשון הטור דס"ל דירושה ממילא חוזרת וצ"ע. ולענין דינא נרא' כמו שפסק כאן (ועי' בא"ע שם בבית שמואל ע"ש): **(כה) אחד.** דוקא בירושה דממילא הדין כן אבל בהוריש מחיים לאחד מבניו במהיום ולאחר מותו שיקח הבן שדה זו בראש מלבד חלק ירושתו עם אחיו אע"פ שיש בו צד ירושה לא אמרינן דבמקום מוריש קאי אלא דאדעתא דארעא נחית כיון שנתנה לו מחיים. סמ"ע: **(כו) בחלקו.** (והט"ז מפקפק על דין זה וכתב שלא ירד לסוף דעת הרא"ש בזה ע"ש ביאור דבריו בראיה): **(כז) לאשה.** הש"ך הביא דברי מהרש"ל בתשובה סי' נ' דהיינו דוקא בחוב אבל שמו לה בכתובתה לא הדרא ועיקר ראייתו מפרק אלמנה ניזונת דאמרי' לה מאן שם לך וכו' והרמ"א בתשובה סעיף ח' חולק עליו ודחה ראייתו ע"ש והוא כתב דנ"ל שא"צ לכל זה אלא דיש חילוק בין אם אמרינן דשומא הדרא או דמעיקרא ליתא ויש נ"מ טובא בינייהו וע"ש (עיין במשנה למלך פכ"ב מהל' מלוה הלכה ט"ז ע"ש): **(כח) כלוקח.** עיין בסמ"ע ובש"ך שהאריכו בזה (ועיין בא"ע סי' צ"א בבית שמואל שם ס"ק ט' ע"ש): **(כט) כשמתה.** והבי"ח כתב כאן ובא"ע סי' צ"א דגם להרא"ש והטור לאו דוקא כשמתה ע"ש וכן נ"ל עיקר דהא הרא"ש והטור ס"ל בא"ע סי' צ' סעיף ט' דאפי' גוף הקרקע מוציא הבעל מיד הלקוחות אפי' נ"מ אפי' בחייה כו' ואע"ג דבחייה לית ליה אלא פרי וקי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי מ"מ כיון דלבתר תקנת אושא הבעל מוציא מיד הלקוחות אלא דכשמתה הוי לוקח למפרע משעת נישואין וה"ל כקונה הגוף מחיים וכ"מ בהחובל סוף דף פ"ח ע"ש ובזה נראה לע"ד ליישב מה שהקשו התוספות סוף פרק יש נוחלין על הרשב"ם ע"ש ד"ה והיורש ודו"ק עכ"ל הש"ך והנה דברי המחבר ורמ"א בכאן ובא"ע סי' צ"א המה תמוהים מאד ועיין בספרי מנורת זכריה שם בארתי הכל על נכון גם מ"ש הש"ך דאף כשלא מתה מקרי הבעל לוקח והביא ראיה מא"ע סימן נ' דאפי' גוף הקרקע כו' לא דק. כי זה מפורש בש"ס בפרק יש נוחלין מאחר דאינהו אפסידו אנפשיהו ולקחו מאשה היושבת תחת בעלה וגם איכא פסידא לבעלה כ"ע

מודו דמקרי לוקח אבל בשומא דלית לבעל שום היזק בפירות בחייה לא מקרי לוקח ודו"ק. (א"ה אף שאינני כדאי לחוות דעתי להכריע דברי הגדול ומה לבן ננס לגבי ענק עם כל זה תורה היא וללמוד אני צריך והנני מתאבק בעפר רגלי הגאון המנוח ז"ל ואומר שכבודו במקומו מונח ושותא דמרה לא ידענא במה שהשיג על הש"ך ממה דאמרינן בגמרא דלקוחות אפסידו כו' איך יעלה על הדעת שמהרב בעל הש"ך נעלמו דברי השי"ס במה שהוא עסוק והיא בין עיניו אלא דהאמת באשר הוא דלא אמרו בגמרא כן אלא דהיכי דל"ת למה תקנו להבעל שיהא כלוקח במקום פסידא דלקוחות ע"ז תירצו דאינהו אפסידו כו' וא"כ כיון דמצינו להרא"ש והטור דס"ל דאפי' בחייה עשאוהו לבעל כלוקח מדמוציא גוף הקרקע ה"ה לענין שומא כן ומה שסיים הגאון ז"ל אבל בשומא דלית לבעל שום היזק כו' הלא הפוך דבריו מבואר בתוס' ס"פ י"ג ד"ה התם וז"ל וא"ת דאמר בריש המפקיד שמו לה לאשה ואנסיבה כו' אע"ג דאיכא פסידא ללוה כו' וי"ל כיון דבדין לא הדר אלא משום ועשית הישר והטוב לא חשיב כ"כ פסידא עכ"ל וכדומה לזה כתבו בפי' המפקיד דף ל"ה ד"ה זבנה והט"ז הביא דבריהם בסי"י זה כמ"ש בשמו ס"ק כ"ב ע"ש וכל המעיין בש"ך ס"ק י"ט ישפוט בצדק שרוב דברי אלה נכללו במ"ש שם והוא עצמו נשמר מזה והחזיק דבריו דכאן וע"ל סי' קי"ב ס"ה וק"ל):

יא הִיתָה הַשּׁוּמָא בְּטָעוֹת, כְּגוֹן שׁוֹמֵר חֲנָם שְׁפָשַׁע וְחִיבוֹהוּ לְשֵׁלִם וְשָׁמוּ קִרְקַע שְׁלוֹ, וְאַחַר כֵּן נִמְצָא שֶׁהַפְּקֻדוֹן הָיָה בְּרִשׁוּתוֹ אוֹ שֶׁנֶּאֱבַד (ל) וּמִצָּאוֹ, לָא הָיִי שׁוּמָא, וְהִדְרָא אֶפְלוּ מִכְרָה הָרֵאשׁוֹן אוֹ הוֹרִישָׁה. וְהוּא הִדִּין אִם שְׁמוֹהָ לְבַעַל חוֹב בְּחוּבוֹ, וְאַחַר כֵּן נִוְדַע שְׁהָיִי לְלוֹה מְעוֹת מְצוּיִים, דְּהָיִי שׁוּמָא בְּטָעוֹת וְאִם יִרְצָה (לא) הַמְּלוֹה יִכַּף לְלוֹה שֶׁיִּקְחָנָה וְיִתֵּן לוֹ מְעוֹתָיו. אֲבָל אִם הֶעֱשִׂיר אַחַר כֵּן, אֵינֶנּוּ יָכוֹל לְכַפּוֹ שֶׁיִּחְזֹר וְיִקְחָנָה:

באר היטב (ל) שנאבד. (הטור לא כ' או שנאבד רק שהפקדון היה ברשותו משמע דס"ל דוקא בכה"ג הוי שומא בטעות משא"כ בנאבד לא הדרא אם מכרה וכן הוא דעת רש"י ור"ת אלא שהנ"י כתב בשם הר"מ והר"ן דה"ה נאבד ותמיהני שפסק כאן כן דמהראוי להקל כדעת רש"י דמספק קי"ל קולא לנתבע דלא הדרא השומא אם מכרה. ט"ז): **(לא) המלוה.** (אבל הלוח א"י

לכוף לשום אדם שיחזיר לו אם מכרה או הורישה דאיהו פשע שלא נתן המעות ואפי' אשתכח שלא ידע אז מהמעות מ"מ כיון דלפעמים חביב לאדם טפי מעות מזומנים ומגבה לבע"ח קרקע הוי שפיר שם שומא עלי' ולא הדרא אי זבנה או הורישה. (סם):

סימן קד - דין בעל חוב מאחר שקדם וגבה מקרקעי או מטלטלי, (ומלוה על פה מקדמת קודמת למלוה בשטר)

סעיפים

טי"ז

ובו

א מי שיש עליו בעלי חובות **(א)** הרבה, כל מי שקדם זמן קנין של שטר, קודם הוא לגבות, בין קרקע בין מטלטלים, אפלו אם הגיע זמן פרעון של המאחר **(ב)** קדם, בין מלוה עצמו בין מלקוחות. ואם קדם המאחר וגבה קרקע, אפלו הגבו לו בפני המקדם, ושתק, **(ג)** מוציאין מידו. **הגה:** מיהו, כשפא לגבות, גובין לו, וכשיבא זמן הראשון לגבות, יטרף ממנו. ודוקא כשפא לגבות **(ד)** מקרקע, אבל כשפא לגבות מטלטליו, יכול בעל חוב הראשון לטען שלא להגבותם, פן יבריחם או יפסידם, ועוד, דאם יגבה המאחר שוב לא יכול המקדם להוציא ממנו. אבל אם הלוח **(ה)** עצמו נותנם לו, יש אומרים דאין בעל חוב המקדם יכול למחות (תשובת רשב"א א"ף קי"א). וכך זה במלוה בשטר, אבל מלוה על פה, אם קדם המאחר וגבה, מה שגבה **(ו)** גבה (ר"ן פרק מי שהיה נשוי), אלא אם כן גבה בעל חוב מאחר בינונית, והניח זבורית לבעל חוב מקדם, דאז מה שגבה גבה. ואם מכרם קודם

שְׁהִסְפִיק הָרֵאשׁוֹן לְהוֹצִיאָם מִיָּדוֹ, אֵין הַמְקָדָם חוֹזֵר
עָלָיו, אֶפְלוּ אִם הַמְעוֹת עֲדִין בְּיָדוֹ, אֶלָּא חוֹזֵר עַל
הַלְקוּחוֹת שֶׁשְׁעִבּוּדוֹ בְּיָדָם. וְאִם מְכָרָם לְגוֹי, שְׂאִינוּ (ז)
יְכוּל לְהוֹצִיאָם מִיָּדוֹ, חֲבִיב לְשַׁלֵּם לוֹ, אֶפְלוּ אֵין הַמְעוֹת
בְּיָדוֹ, מְדִינָא דְגֵרָמִי. וְכֵן אִם הֵנִיחַ בְּעַל חוֹב מְאַחֵר
מִטְּלָטְלִין לְבַעַל חוֹב מְקָדָם, מָה שְׂגָבָה גָבָה. הַגָּה: יֵשׁ
אוֹמְרִים דְּבִדְבָר שְׂאִינוּ עֲתָה בְּעוֹלָם, וְעֲתִיד לְבֹא אַחַר כֶּדָּ, לֹא שְׂיָדָ בַּה דִּין
קְדִימָה, וְאִם קָדָם שְׂבָא הַדְּבָר לְעוֹלָם נִשְׁבָּע לְתֵת אוֹתוֹ לְבַעַל חוֹב מְאַחֵר,
צָרִיד לְקַיֵּם שְׂבוּעָתוֹ (תְּשׁוּבַת חֲזָה הַתְּנוּפָה וְהַבִּיאוּ הַטּוֹר סִימָן צ"ט ס"ו). וְעַיִן לְעִיל
סִימָן צ"ט סְעִיף ב'.

באר היטב (א) הרבה. עיין בתשובת מהריב"ל סימן נ"ה ובתשובת
מהרי"ט סי' קכ"ד ובמהרשד"ם סימן קמ"ה וסימן ר"ה: **(ב) קודם.** לשון
הטור כגון שלוח בשטר מראובן בניסן וקבע לו ז"פ לשנה ואחר כך לוח
משמעון באייר וקבע לו זמן לחצי שנה ע"כ. סמ"ע: **(ג) מוציאין.** (קדם
המאוחר ונפרע ע"י ערכאות ולא היה כח ביד המוקדם למחות ובא המאוחר
ומכר הקרקע לישראל אחר אין המוקדם מוציא מידו תשובת הרמ"א סימן
ק"ט. קהל שתקנו שההקדש יהא קודם לבע"ח אע"פ שיהא מאוחר אין התקני
אלא בנכסים ב"ח ולא במשועבדים תשובת מהרי"ט חח"מ סי' ק"א ע"ש
ובסי' ח' ובתשובת מבי"ט ח"א סי' קי"א וח"ב סי' קצ"ו וסי' רי"ב וח"ג סי'
צ"ד ובתשובת מהרשד"ם סי' קי"ח קי"ט וסי' קל"ה קמ"ה ורפ"ה. (ודוקא
בודאי מאוחר אבל בספק מאוחר אין מוציאין מידו. תשובה להרמב"ן סימן
כ"ב. כנה"ג): **(ד) מקרקע.** (וא"ל שמא המאוחר יקלקל השדה כבר כתב
בתשובת הרשב"א דלא חיישינן לקלקול קרקע אלא במקום שיש לחוש לזיוף
השטר שכבר נפרע כההיא דסימן צ"ח שטוען שהשטר מזויף. ט"ז): **(ה) עצמו.**
(ולמאי דקי"ל בסי' ע"ג סי' דאם הלוח מבזבז נכסיו יכול המלוה לתובעו אפי'
תוך הזמן הי"נ ודאי שיוכל למחות שלא יתן להמאוחר וצ"ע על הרמ"א בזה.
שם): **(ו) גבה.** בטור פסק בפשיטות דבשניהן בע"פ גובה המוקדם והמחבר
פסק סי"ג דמלוה ע"פ מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר לגבות מבני חרי
דשיעבודא דאורי"י ואפשר דהרמ"א לא איירי כאן אלא אי קדם המאוחר
וגבה אבל לכתחלה ס"ל ג"כ דהמוקדם קודם. סמ"ע: **(ז) יכול.** ע"ל סי' קי"ז
סי"ד וצ"ע ועיין בתשו' מהרי"ט סימן קכ"ח ובמהרשד"ם סי' ר"ט ובתשובת
מהר"ם מלובלין סי' ד'. ש"ך:

ב בעל חוב שגבה חובו מבתי שמעון בכתב שלטון העיר שעשו הכרזה יום אחד, אחר כך בא בעל חוב המקדם להוציא ממנו, וטוען המאחר: כיון שלא ערערת בשעת הכרזה הפסדת בכך, אם היה הכרוז יוצא: כל מי שיש לו זכות ושעבוד על קרקע זה יבא ויערער וכל מי שלא יערער יבטלו זכויותיו, אם נהגו כן, דינא דמלכותא הוא, ובטלו זכויותיו. **הגה:** והוא הדין אם היו הפעלי חוב חלוקים וצוו להשפין או לעקל נכסי הלזה, ולא ידענו מי הקודם, והשוטר מעיד כדברי האחד, נאמן מכל דינא דמלכותא, אם המנהג כן (בית יוסף בשם תשובה שפסוף חזה התנופה, וע"ל ס"ס שס"ט). וכן אם האחד גבה, והשני טוען עליו שגבה שלא פדיון ושלם היה חב לו, הואיל וגובה על פי דינא דמלכותא, מה שגבה גבה (ת' הרשב"א סימן תתקמ"ו). **אבל אם בסתם הכריזו: כל מי שיש לו זכות יבא ויערער, לא בטלו זכויותיו (ח) בשביל שלא ערער. הגה:** ואם הכריזו שכל מי שלא יבא יאבד זכויותיו, ואחד טען שלא שמע ההכרזה, מהני טענה שלו, ולא אמרינן חברא (ט) חברא אית לה (תשובת רשב"א סימן תתצ"ג).

באר היטב (ח) בשביל. דאמרי שלא היה לו שעת הכושר לבא. סמ"ע: (ט) **חברא.** דדוקא במחאה אמרי כן כמ"ש הט"ו בסי' קמ"ו משום דשם הכל רואין דזה מחזיק בשדה כאילו הוא שלו וזה עשה מחאה שגזולה היא בידו משאי"כ בזה דאין ידוע מי שיש לו חוב על בית זה שיגלו לו. שם:

ג במטלטליו, וכן (י) עבדים, אין בהם דין (יא) קדימה לענין שאם קדם המאחר וגבה אין מוציאין מידו. ולא עוד, אלא שאם עמד הראשון ותפסם, הבעל חוב המאחר שקדם וגבה מוציא אותם בבית דין מידו. מיהו, אם תפס (יב) שטרות, אפלו המקדם, לא הוי כתפס הממון, ויחלקו (רבינו ירוחם נתיב כ"ו חלק ג').

באר היטב (י) עבדים. ע"ל סי' קי"ז שם יתבאר דאם עשה עבד אפותיקי דינו כקרקע ע"ש וכאן בלא אפותיקי איירי. שם: **(יא) קדימה.** והב"ח פסק כתשובת מיימוני דאם ידוע שיש עליו בע"ח אחרים מניח חלקו עד שיבא ודלא כב"י שפסק שמגבי לאותן שלפנינו כו' ע"ש וז"ל תשובת רמב"ן סי' פ"ב והב"י הביא' בא"ע סי' ק"ב אם שמעו בו שמת אפילו במדה"י ימכרו הב"ד הקרקע לכתובה משום חשש בע"ח מוקדמים שלא כדעת הראשונים ע"כ וותשובה זו צ"ע ונ"ל דט"ס יש בה ופירושי' כמ"ש הרב בהג"ה ס"א ע"ש הרשב"א וק"ל עכ"ל הש"ך ועיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' רי"ג: **(יב) שטרות.** ואם נתן לו הלוח כתיבה ומסירה עיין בתשובת הרשב"א סי' תתקי"ד הביאה הב"י ואם יש בחזקות דין קדימה עיין בתשובת מ"ע סי' פ"ז ובתשובת מבי"ט ח"א סי' קי"ד. ש"ך:

ד לא מקרי גב"ה, אלא אם כן **(יג) שמו** בית דין המטלטלין ונתנו בידו. אבל אם סגר בית דין חנותו של לוח בעד בעל חוב מאחר, אין זו גב"ה, ובעל חוב המקדם גובה מאותם מטלטלים. הגה: בית דין שעקלו מעות של ראובן שביד שמעון, מפח שח"ב ללוי, ושמעון עבר ונתן לראובן, ע"ן לעיל סימן פ"ו סעיף ה'.

באר היטב (יג) שמו. שכל שלא שמו לא סמכא דעתיה דמלוה עליה דשמו ישומו לו הרבה ביוקר משויו ועדיין הוא ברשות הלוח וע"ל סימן פ"ו עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך כתב דנ"ל דשמו לאו דוקא וה"ה לא שמו ונתנו לו וגם הב"ח כתב דאם נתנו לו הב"ד בלא שומא לאו כלום הוא ואין נ"ל עיין בתשובת מהרי"ט סי' קכ"ד וקכ"ח עד כאן לשונו:

ה שעבד לו מטלטלי **(יד) אגב** מקרקעי, דינם כמקרקעי. ואם קדם המאחר וגבה, מוציאין (ע' בדי"מ ט"ז), מידו; והוא שנתברר בעדים שמטלטלים אלו היו בידו קדם שלוח **(טו)** (משניקה), אבל אם לא נתברר כן בעדים,

מִחֲזִיקִים לְהוֹי כְּלוֹה וְלוֹה וְקָנָה, דְּקִימָא לָן דְּיַחֲלִקוּ,
וְאִם קָדָם הַשְּׁנִי וְגָבָה, זָכָה. וְאִם קָדָם הַמֵּאָחֵר וְגָבָה
מְעוֹת, אִין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ, שְׁהָרִי מְטַבֵּעַ אִין בּוֹ סִימָן
שְׁיֻכְלוּ הָעֵדִים לְהָעִיד עַל אֵלוֹ הַמְּעוֹת שְׁרָאוּ אוֹתָם
עֲצָמָם בְּיַד הַלוֹה, וְהָוִי לְהוֹי כְּמוֹ לוֹה וְלוֹה בְּאֵגֶב וְקָנָה
וְחִזָּר וְקָנָה, שְׁזָכָה הַתּוֹפֵס בֵּין אִם הוּא רֵאשׁוֹן אוֹ
אַחֲרוֹן. וְאִם אֶפְשָׁר הַדְּבָר לְהַתְּבַרֵּר בְּעֵדִים, זָכָה
הָרֵאשׁוֹן; וְהַכֹּל לְפִי רְאוּת עֵינֵי הַדִּין.

באר היטב (יד) אגב. מקור דין זה נתבאר בסי' ס' ולקמן סי' קי"ג ושם נתבאר
דאף בזה"ז בלוה ולוה מוציאין מיד המאוחר דלית ביה מפני תקנת השוק כ"א
במכרן וע"ש מילתא בטעמא עכ"ל הסמ"ע וע' בתשו' מהרשד"ם סי' ק"ב וק"ל
ור"י ובתשובת מהרי"ט סי' קכ"ח: **(טו) משניהן.** כן הגיה הסמ"ע ודלא כס"י
דגרסי מהשני ע"ש טעם הדבר:

1 הָא דְּבִמְקַרְקַעֵי שְׂיָדָ קְדִימָה, דְּוִקָא כְּשֶׁהִיוּ **(טז)** בְּיָדוֹ
קָדָם שְׁלוֹה. אֲבָל אִם קָנְאָם אַחֲרֵי שְׁלוֹה מְבַעְלֵי חוֹב
הַרְבֵּה, אָף עַל פִּי שְׁשַׁעֲבֵד לְכֹל אֶחָד מֵהֶם מָה שְׁעָתִיד
לְקַנּוֹת, אִין בָּהֶם דִּין קְדִימָה, אֶלָּא כֹּלָם שְׁוִים, וְכֹל
הַקּוֹדֵם **(יז)** וְגָבָה זָכָה, אֶפְלוֹ הוּא אַחֲרוֹן.

באר היטב (טז) בידו. דאז חל שיעבוד המלוי מיד על אותו שדה קודם שלוח
מהשני אבל כשקנה בתר הכי חל שיעבוד דתרווייהו בהדדי עליו וכבר כתבתי
דאם קנה ביני ביני אחר שלוח מראשון קודם שלוח מהשני ולא כתב לראשון
דאקני אז זכה השני לגבות לבדו שהרי בשעת הלואתו הית' בידו ועליו הלוחו
אם לא שכתב לראשון דאקני וע' בא"ה סי' ק"ב מדין כתובת אשה ובע"ש
עכ"ל הסמ"ע ודעת הש"ך דאם קנה ביני ביני כו' יחלוקו וע' בתשובת
מהרשד"ם סי' ר"י: **(יז) וגבה.** כתב ב"י דמשמע מדברי הפוסקים אפי' אם
גבה שלא בב"ד ודלא כמ"ש הנ"י בשם קצת מפרשים דאי תפס טפי מפלגא

מפקינן מיניה עייכ והשׁיׁך כתב דניׁל דינו של הנׁיׁי אמת כשתפס שלא מדעת המלוׁי או המוכר כוׁי עׁיׁש :

ז לָוֶה וְכָתַב לוֹ : מָה שְׁאַנִּי עֲתִיד לְקַנּוֹת מִשְׁעֶבֶד לְךָ, וְאַחַר כֵּן קָנָה שְׂדֵה (יח) וְחָזַר וְלָוֶה מֵאַחַר, הַשְׂדֵה מִשְׁעֶבֶד לְרֵאשׁוֹן, וְהוּא קוֹדֵם לְגִבּוֹת; וְכֵן אֶפְלוּ הָיוּ מֵאַה.

באר היטב (יח) וחזר. כתב הסמ״ע ואע״פ שכתב גם להשני דאקני אין נ״מ בו לזה השדה שקנה דכבר נשתעבד לראשון ועׁי בשׁיׁך שהאריך בדין זה :

ח הָיוּ עָלָיו בְּעָלֵי חוּבוֹת (יט) הַרְבֵּה, כִּלְמַסּוֹ בְּיוֹם אֶחָד (כ) אוּ בְשָׁעָה אַחַת, בְּמָקוֹם שְׁכוּתָבִין שְׁעוֹת, אֵין בְּהֵם דִּין קְדִימָה, וְכֹל הַקּוֹדֵם לְגִבּוֹת זָכָה, בֵּין מִקְרָקַעֵי בֵּין מִטְלָטְלֵי.

באר היטב (יט) הרבה. עׁי בא״ע ס״ס צׁי מדין אשה ששעבדה עם הבעל לבעׁיׁי השני ועׁי בב״י סׁי זה. ובד״מ האריך עוד מדין אשה שנשתעבד בעלה לשמעון ואחׁיׁכ נשתעבד עם האשה ללוי ומשכנו לו קרקע ויש לאשה שעבוד כתובתה על אותה קרקע ואחׁיׁכ מת הבעל איזה גובה תחלי ועׁיׁש עכׁׁל הסמ״ע. וזׁׁל השׁיׁך עׁי בתשובת מׁיׁע סׁי קכׁׁט ובתשובת ׁי לב סׁי צׁיׁה ועׁי בהרׁׁן שכתב דהיינו דוקא למאי דסׁׁל דבמלוׁי עׁיׁפ ליכא דין קדימה ואׁיׁכ קׁי כיון דהמחבר פסק בסיׁיג דמלוׁי עׁיׁפ מוקדמת קודמת כוׁי ודלא כהרׁׁן היאך פסק כאן דאין בהם דין קדימה עׁיׁש ודוׁׁיק וצׁיׁע עכׁׁל: **(כ) אחד.** פׁי זמן הלואׁי הׁי ביום אׁי כוׁי אבל אין נׁׁמ בזמן פרעון ואפׁי יש עדים שזה לוח תחלה ונמסר לידו השטׁׁיׁח אפׁיׁה כל שבתוך השטר לא ניכר קדימה לא חל שעבודם עד כלות היום ואז כבר הלוח שניהן סמׁׁע :

ט אם בית דין מכרו קרקע של זה להגבות לבעל חוב מקדם, **(כא)** אין בעל חוב מאחר יכול לטרף (וע"ל סימן קי"א סעיף ה'). אבל אם הלזה מכרו כדי לפרע לבעל חוב מקדם, בעל חוב מאחר טורף מהלוקח.

באר היטב (כא) אין. דאלים כח ב"ד דה"ל כאילו כבר הוא ביד המוקדם אבל כשמכר הלזה בעצמו הלוקח עומד במקום הלזה ומש"ה המאוחר חוזר וטורף מידו. שם:

ז שטרות שזמן כלם יום אחד או שעה אחת, במקום שפותבין שעות, ובאו כלם ביחד לגבות, וכן בעלי חובות שכל אחד מהם קודם לזמן חברו שבאו לגבות מטלטלי, שהרי אין בהם דין קדימה, או שבאו לגבות מקרקעי שקנה הלזה לאחר שלזה מהאחרון שבהם ואין בנכסים כדי שיגבה כל אחד מהם חובו, מחלקים ביניהם. כיצד חולקים, אם כשיתחלק הממון הנמצא על מנינם יגיע לפחות שבהם כשעור חובו, (או פחות, חולקים לפי מנינם בשוה ואם יגיע לפחות שבהם יותר על חובו, חולקים מפל הממון ביניהם, כדי שיגיע לפחות שבהם כשעור חובו). וחוזרים הנשארים מבעלי חובות, וחולקים (הגתר) ביניהם בדרך הזאת. כיצד, היו שלשה חובות, של זה ק' ושל זה ר' ושל זה ש', אם היתה כל הנמצא שם ש', נוטלים **(כב)** ק"ק. וכן אם נמצא שם פחות מש', חולקים בשוה, נמצא שם יותר על ש', חולקים ש' בשוה, ויסתלק בעל הק'. ושאר הממון חולקים אותם השנים על אותו הדרך. **(כג)** כיצד, נמצאו שם ת"ק או פחות, חולקים ש' בשוה, ויסתלק האחד,

וְחוֹזְרִים וְחוֹלְקִים הָרִי אֹה הַפְּחוֹת, בְּשׂוּה; וְיִסְתַּלֵּק
הַשְּׁנִי; נִמְצָא שֶׁס ת"ר, חוֹלְקִים שִׁי בְּשׂוּה, וְיִסְתַּלֵּק בְּעַל
הַמְּנָה, וְחוֹזְרִים וְחוֹלְקִים הָרִי בֵּין הַשְּׁנִים, וְיִסְתַּלֵּק בְּעַל
הָרִי, וְנוֹתְנִין הַקִּי הַנְּשָׂאָר לְבַעַל הַשִּׁי, וְנִמְצָא בְּיָדוֹ שִׁי. וְעַל
דָּרָךְ זֶה חוֹלְקִים, אֶפְלוֹ הֵם מֵאָה, כְּשִׁיבֹאוּ לְגַבּוֹת כְּאֶחָד.

באר היטב (כב) ק"ק. דשעבוד של בעל הק' חל על כל הממון הנמצא כמו שחל
עליו דבעל הפ' לאפוקי מדעת ר"ת שכתב הטור בשמו שחולקין לפי הממון כו'.
שם: **(כג) כיצד.** כתב הסמ"ע הא דלא אמר בקיצור דיטול כל אחד בכדי חובו
צ"ל משום דאיכא נ"מ בחלוקה בדרך זה בגביית בינונית וזיבורית ועידית
וס"ל שמתחלה חולקין הבינונית כו' ע"ש ועי' בא"ע סי' קי"ב ס"ד ובס' ג"ת
שער מ"ג ח"ד:

יא בְּכֹל מְקוֹם שֶׁאֲנִי אֹמְרִים בְּזֶה יִחַלְקוּ, אֹה שְׂזָכָה
הָרֵאשׁוֹן, הַזֹּזְכָה בְּנִכְסִים יִשְׁבַּע תְּחִלָּה שְׁעֵדִין לֹא נִפְרַע
מִחוּבו, וְאֶפְלוֹ אִם יֵשׁ **(כד)** נְאֻמָּנוֹת בְּשִׁטְרוֹ.

באר היטב (כד) נאמנות. ע"ל סי' ע"א סי"ט וסימן פ"ב ס"ב ולהרא"ש הטעם
משום דנפיש רמאי הא מדינא מהני נאמנות דבשטר דאית ליה קלא. סמ"ע:

יב מִי שֶׁהוֹצִיא בִּי שִׁטְרֵי חוּבוֹת עַל אֶחָד שֶׁנֶּעְשׂוּ בְּיוֹם
אֶחָד מְסֻכּוֹם אֶחָד, הָרִי זֶה גּוֹבֶה **(כה)** שְׁנִיָּהֶם, וְאִין
אֹמְרִים שְׁנִיָּהֶם ^(נעשו) עַל הַלְּוָאָה אַחַת:

באר היטב (כה) שניהם. ולא דמי לאם יש לראובן ב' שטרי קניות על שמעון
שמכר או נתן לו שדהו דאמרינן ביטל שני את הראשון כמ"ש הט"ו ר"ס ר"מ
דהתם לא שייך לקיים תרווייהו כיון דהם על שדה מיוחד ואם יש בשני דבר
תוספות גם שם הולכין אחר שניהם דכל היכי דנוכל לקיים שניהם מקיימין
וה"נ כיון די"ל דיזיף ב"פ ביום א' אמרינן כן דאטו בלוה שוטה עסקינן דיצוה

לכתוב ב' שטרות על הלואה אחת ולא כע"ש שכתב הטעם דחזקה דהעדים לא חתמו על חוב אחד ב' פעמים דתינח כשעידי ב' השטרות א' הן אבל כשעל כל אחד חתומים עדים מיוחדים לא שייך האי טעמא עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתב דשלא כדת השיג על הע"ש דהכי קאמר ל"מ כשיש על כל שטר עדים מיוחדים פשיטא דגובה שניהן דודאי אעולה לא חתמי אלא אפי' אם אותן עדים עצמן חתומין על השני גובה ג"כ שניהן ולא חיישי' דלמא שכחו או טעו דחזקה עדים על חוב אחד ב"פ לא חתמי וכ"כ הע"ש להדיא דין זה באפילו ע"ש עכ"ל:

יג מְלוֹה בְּשֵׁטֶר וּמְלוֹה עַל פֶּה מְקַדְמָת, מְלוֹה עַל פֶּה (כו)
קוֹדְמָת לְגִבּוֹת מְבַנֵּי חָרִי, כִּיּוֹן שְׁעֵדִים מְעִידִים שְׁקֻדְמָה:

באר היטב (כו) קודמת. הטור מסיק וכ' על זה דהרי"ף חולק בזה וס"ל דמלוה בשטר קודמת וכתב עוד וז"ל אבל מלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה ע"פ מאוחרת ע"כ ונראה דאיירי כששעבד נכסיו לכל אחד בפני עדים ונ"ל דכל הני קדימות דוקא לגבות מקרקעי בני"ח אבל לא לענין מטלטלים דכבר נתבאר בסי' זה דאפי' בשני שטרות שווין הם בגביית מטלטלים משום דאין קדימה בהן כד כתב הסמ"ע וע"ש והש"ך האריך בזה ומסיק דנ"ל עיקר לדינא מכמה טעמים דיחלוקו וכבר כ' הב"ח וע"ש וע"י במהרש"ך ח"א סי' ל"ה וסי' פ"ג ובח"ב סי' מ"ד ובח"ג סי' ע"ג ובתשו' מבי"ט ח"א סי' קי"א ובח"ג סי' קמ"ה ובמהרשד"ם ח"מ סימן צ"ו וחא"ע סי' קמ"ג ובתומת ישרים סי' ת' (וכתב הרדב"ז ח"א סימן ק"ע דדוקא שבעלי השטרות מודים למלוה ע"פ דאי בהודא' הלוה לבדו יש לחוש לקנוניא ואף דלא טעני הכי בעהש"ט. כגון זה פתח פ"ד לאלם הוא. כנה"ג):

יד מְלוֹה שְׁלֵא מְצָא נְכָסִים לְלוֹה לְהַפְרֵע מֵהֶם חוּבוֹ,
אֶלָּא מֵה שְׁנִתֵּן לוֹ עַל תְּנָאֵי שְׁאֲמַר לוֹ: וְאַחֲרֵיךָ לְפָלוֹנִי,
וּבֵּא לְבֵית דִּין לְפָרֵע מִנְּכָסִים אֵלוֹ, אֵף עַל פִּי שְׁהָרְאִשׁוֹן
קִים אֵין בֵּית דִּין מְגַבֵּין אוֹתָם מְגוּף הַנְּכָסִים, אֶלָּא
מֵהַפְרוֹת (כז) בְּלִבְד. מֵת הָרְאִשׁוֹן וּבֵּא בְּעַל חוּב לְגִבּוֹת

מְנַכְסִים אֵלוֹ, אֵין מְגַבִּין לוֹ כָּלוּם, אֶפְלוּ עֲשָׂאן אַפּוֹתִיקִי,
אָלֵא הָרִי הֵם שֶׁל שְׁנֵי.

באר היטב (כז) בלבד. כן פסק הטור כאן וע"ל סי' רמ"ח שפסק הטור דאשתו של ראשון גובה כתובתה אחר מיתתו דהראשון. ועד"ר שחלקתי בין כתוב לחוב אבל המחבר השווה אותן ופסק שם כמו כאן. סמ"ע:

טו שְׁנַיִם שֶׁהָלוּ לְגוֹי בְּזָה אַחַר זֶה, וְאֵין בְּנַכְסֵי הַגּוֹי כְּדִי לָזֶה וְלָזֶה, וְכִשְׁבָּא רְאוּבֵן הַמְּקַדֵּם לְגִבּוֹת שֶׁטָּרוּ קָרוֹן וְרַבִּית, טָעַן שְׁמַעוֹן: רַבִּית שֶׁעָלָה בְּזַמַּן הַשְּׁטָר לֹא תִגָּבֶה עַד שֶׁאֶגְבֶּה קָרוֹן חוּבֵי לְפִי שֶׁלֹּא חָל חוּב הַרַבִּית מְזַמַּן הַשְּׁטָר אֶלֶּא בְּכָל יוֹם הוּא מְתַרְבֶּה, אֵין בְּדַבְרֵי שְׁמַעוֹן: **(כח) כָּלוּם:**

באר היטב (כח) כלום. והא דבסי' פ"ו סי"א כ' הרמ"א די"א דיוכל שמעון לפדות משכונו דעובד כוכבים מראובן ונותן לו קרן ורבית שעלה עליו וגובה חובו מהמותר ושכן נ"ל עיקר כו' ע' בסמ"ע מה שמחלק בזה דלא דמי להתם. ע"ש ובתשובת ב"ח סימן כ"ו:

טז (כפול לקמן סי' ר"פ סי"ב) לָזֶה שֶׁאֵין לוֹ מִמָּה לְפָרַע, וְנִפְל הַבֵּית עָלָיו וְעַל מוֹרִישָׁיו, וּבְנֵי הַלָּזֶה אוֹמְרִים: אָבִינוּ מִת ראשון וְיָרַשׁ אֶת מוֹרִישׁוֹ בְּקָבֶר וְהוֹרִישׁוּ לָנוּ וְאֵין לְבַעַל חוּב לְטַל כָּלוּם מִמֶּנּוּ, שֶׁהָרִי אֵין בְּעַל חוּב נוֹטֵל **(כט)** בְּרֵאוּי (טור סי' ז'ה), וְהַמְּלִיָּה אוֹמֵר: הַמוֹרִישׁ מִת ראשון וְנִמְצָא שְׁזָכָה הַלָּזֶה בְּנַכְסֵים מְחִיִּים וּבְעַל חוּב גּוֹבֶה מֵהַיּוֹרְשִׁים, הַדִּין עִם הַיּוֹרְשִׁים:

באר היטב (כט) בראוי. עמ"ש מהרש"ל בתשובותיו בענין שטר חצי זכר שכתוב בו שיטול מהמוחזק ומהראוי דמהני ליטול במה שיפול לחמיו בירושה לאחר מותו והביא שם תשובת מורי"ם דלא כ"כ והשיג עליו ע"ש עכ"ל הסמ"ע וע' בש"ך שהאריך הרב' והביא כמה גדולי פוסקים בפסקיהם ותשובותיהם שהאריכו לבאר בדינים אלו ע' שם:

סימן קה - דין התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, (ונפקד שתפס הפקדון בשביל הבעל חוב)

סעיפים

ו'

ובו

א הלזה שחייב לשננים או יותר, ואין לו כדי לפרע לכלם, וקדם אדם אחד ותפס מהמטלטלים של לזה כדי לזכות לאחד מבעלי חובות, **(א)** לא זכה, שכל התופס לבעל חוב במקום שיש עליו חוב לאחרים, לא קנה, ואפלו עשאו **(ב)** שליח וכתב לו הרשאה. אבל אפטרופוס קנה, דיד בעלים הוא.

באר היטב (א) לא. אלא כולם חולקין בו כאילו הוא עדיין ביד הלוי דאע"ג דזכין לאדם שלא בפניו היינו אם אין באותה זכייה חוב לאחרים. סמ"ע: **(ב) שליח.** ע' בש"ך במה שמתרץ דברי רש"י בב"מ ומזה יצא לו דין דמי ששכר לאחד שיתפוס בעדו מבעל חוב ותפס קנה אפי' במקום שחב לאחרים ונרא' שכל הפוסקים מודים לזה לדינא וע' בתשובת ר"מ אלשיך סי' ל"ז וסי' ק"ט ובתשו' מהרשד"ם סי' ק"נ וסי' ר"ח וצ"ע ע"ש ובתשובת מהר"א ששון סימן ס"ז ובמב"י סי' ר"י וחי"ג סי' נ' ובהראנ"ח ח"ב סי' צ"ד ובמהרש"ך ח"א סי' ל"ה וסי' ק"י וק"י וחי"ב סי' מ"ד ובתשובת רש"ל סימן מ"ב

ובתשובת מהר"מ גלאנטי ס"י קי"ז ובמהרשד"מ חח"מ סימן ק"ח קמ"ג
קמ"ח קי"ט ר"י שפ"א ובחלק אה"ע ס"י קס"ב ובמהרי"ט חח"מ ס"י צ"ה
וע' עוד במהרש"ך ח"א סימן צ"ז וח"ב ס"י קצ"ט:

ב אם הלֵוה חָיב גַם (ג) לְתוֹפֵס, זָכָה בְּתַפְסוֹתוֹ; מִגּוֹ דָאִי
בְּעֵי זָכִי לְנַפְשָׁהּ, זָכִי לְחַבְרָהּ.

באר היטב (ג) לתופס. כת' הסמ"ע דהיינו דוקא שתפס בכדי חובו כגון שמגיע
לכל אחד ק' זהובים ותפס שוה ק' זהו' בזה אמרינן ל"מ אם תפס בשבילו
ובשביל חבירו לכל אחד נ' זהובים דאמרי' מגו כו' אלא אפי' תפס כל הסך
לחבירו לחוד אמרי' נמי מגו דאי בעי הי' תופס לנפשו שהרי מגיע לו גם כן סך
זה אבל אם תפס שוה ק"נ זהובים ורוצה לזכות בהמותר לחבירו לא מהני
כיון דלא מצי הוא לזכות בכל הסך וראי' שהרי דין זה נלמד מהמגביה מציא'
לחבירו דקנה חבירו משום דאי בעי זכי לנפשיה כו' ובעינן דומיא דהתם דאי
בעי הי' זוכה בכולו וזהו דלא כמ"ש בב"י כיון דאית ביה צד זכייה לנפשיה
מהני וגם בע"ש פסק כן ודבריהם דחויין הן בעיני עכ"ל וכת' הש"ך דגם
בתשובת מ"ב האריך להשיג על הב"י והע"ש בזה אבל הוא דחה דבריהם
והסכים עם הב"י והע"ש ע"ש ובתשובת מהרשד"ם סימן שפ"א:

ג אם הלֵוה אָמַר לְאָדָם אֶחָד: זָכָה בְּחַפְצִי זֶה לְפְלוֹנִי,
או: (ד) תֵּן מְנָה זֶה לְפְלוֹנִי, זָכָה לוֹ. וְאֶפְלוּ אֵין הַזֹּכָה
מְכִיר לְאוֹתוֹ פְּלוֹנִי. וְאֵין אֶחָד מִבְּעָלֵי חוֹבוֹת יְכוּלִים
לְגַבּוֹת מֵאֵלוֹ, שֶׁכֶּבֶר זָכָה בָּהֶם אַחֵר:

באר היטב (ד) תן. לקמן סימן קכ"ה כת' הט"ו דיש פלוגתא בלשון תן אי הוה
כזכי והמחבר כתב כאן תן וזכי לכל מר כדאית ליה עכ"ל סמ"ע ר"ל במתני'
וכאן מיירי גם כן מדבר מתנה. ש"ך:

ד אם אין עליו חוב לאַחֲרִים, זָכָה הַתּוֹפֵס לְבַעַל חוֹב.

וְדוֹקָא בְּמָקוֹם דְּאָכָא פְּסִידָא לְבַעַל חוּב, כְּגוֹן שֶׁהוּא גְבָרָא דְּמִפְסִיד נְכָסֵי אוֹ שֶׁהֶעֱנִי וְיָרַד מִנְכָסָיו. וְאַפְלוּ תוֹךְ זְמַן מְהֵנְיָא תְּפִיסָה, אִם אֵין לוֹ נְכָסִים אַחֲרִים וַיִּפְסִיד הַמְּלוֹה אֵי לָאו הֵךְ תְּפִיסָה. וְדוֹקָא דְּנִקְיֵט בַּעַל חוּב שְׁטָרָא בְּיָדָהּ, דְּיִכּוֹל הַשְׁתָּא לְקַיְמוֹ; אָבֵל אֵי לֵית לָהּ רְאִיָּה, וְהַלּוּהּ מְכַחֵשׁ, מְהַדְרִי מְמוֹנָא לְמַרְהָ, וְלֹא מְצִי לְמִימַר: קָבְעוּ לִי (ה) זְמַן דְּמִיתִינָא רְאִיָּה:

באר היטב (ה) זמן. הטור סיים על זה אלא אומרים לו לישבע מיד כו' עכ"ל הסמ"ע אדלעיל דנקיט בע"ח שטרא בידי קאי וכן הוא בטור עיין בתשובת מהרי"ט סי' ע"ב ובתשובת מבי"ט (ח"א) [ח"ב] סי' ק"ח ור"י. שם:

ה התופס לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים, חב באחריותו. ויש אומרים דאינו חב באחריותו (טור בשם הרא"ש). **(ו) אם** יאמר הלזה לתופס: קבל עליך אחריות בפרוש או החזר לי מה שתפסת דלא מהימנת לי, שומעין לו.

באר היטב (ו) אם. כ' הסמ"ע דצ"ל ואם וקאי איש אומרים כו' והי' חסרון הניכר בדברי המחבר והוסיפו והגיהו מור"ם במ"ש וי"א והש"ך כ' דנעלם ממנו דברי הב"י בבד"ה דכתב להדיא דלא פליגי העיטור והרא"ש אלא דהרא"ש מיירי שאומר קבל עליך אחריות בפירוש ומ"מ צריך ביאור דהא כיון דחייב באחריות ל"ל שיקבל בפ"י ונראה דכונתו שיקבל בפ"י כדי שיהא לו על התופס מלוה בשטר עכ"ל:

ו נפקד שתפס בפקדון **(ז)** לתפסו לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים, מועיל לו תפיסתו לענן זה שאם מת המפקיד אינו נעשה מטלטלים אצל בנ"ו; ושביעית

אִינְהָ מְשַׁמְטָתוֹ ; וְאִם נָתְנוּ בְּאֵגֶב (פְּרוּשׁ, אֵגֶב קָרְקַע) אוּ בְּקִנְיָן
סוּדָר אוּ בְּמִתְנַת שְׁכִיב מְרַע (לְאַחַר), אִינוּ נָתוּן. וּמְכַל מְקוֹם
אִם אֵין בְּעַל חוּב כָּאן, אֵין הַנְּפָקֵד יָכוֹל לְעַכְבּ הַפְּקֻדוֹן
בְּשִׁבְלֹו, וְאֶפְלוּ אִם הַלֹּה מוֹדָה ; שְׁהִדִּין נוֹתֵן בְּכָל פְּקֻדוֹן
לְהַחְזִירוֹ לְמִי שְׁהַפְּקִידוֹ אֶצְלוֹ, וְאִם יֵשׁ לְאַחֲרִים זְכוּת
בּוֹ הֵרִי הַדִּין בִּינֵיהֶם. וְאִם מְסָרוּ הַנְּפָקֵד לְיַד מַלְוֶה, (ח)
פְּטוֹר, וְאֶפְלוּ אִם הָיָה שׁוֹמֵר שְׁכָר. דְּהָא אַף אִם הָיָה מְחֻזְרוֹ
לְמַפְקִיד הוּא הָיָה צָרִיךְ (ט) לְשַׁלֵּם לְמַלְוֶה (טוֹר סִי'ה).

באר היטב (ז) לתפסו. כתב הסמ"ע דזה איירי אפ"י במקום דלית פסידא
לבע"ח או שאין המלו' לפנינו דבעלמא אינו יכול לתפוס בכה"ג מ"מ זה
שהפקדון תפוס ועומד בידו ברשות הלוי יכול לתפסו לטובת המלו' כיון דאינו
חב לאחרים ומש"ה מסיק דאם אין הבע"ח כאן אינו יכול לעכב בשבילו אפ"י
מודה המפקיד שחייב לזה אבל אם לא הי' הלוי בטוח לא גרע מתפיס' דעלמא
שאינו ברשותו וכיון דהלוי מודה ודאי שא"צ להחזירי לו והש"ך בשם הב"ח
כ' דאיירי במקום פסידא אלא דאין הנפקד רוצ' לקבל אחריות ומש"ה צריך
להחזיר ללוה וכשיבא המלו' ויתחייב נעשו שלו למפרע כו' וע"ש שהאריך בזה
עכ"ל: (ח) פטור. כתב הסמ"ע ול"ד לפורע חובו בלא רשותו דר"ס קכ"ח
דסברא דהתם מפייס הוינא למלו' לא מהני אלא שלא יתחייב לשלם לו ולא
להוציא ממנו כו' ע"ש והש"ך כ' דלפי שהוכיח באריכות בס"י פ"ו דשעבודא
דר"נ שייך אפ"י אית ל"י נכסי א"כ הכא כיון דנשתעבד הנפקד מדר"נ ה"ל הוא
בע"ד דהמלו' וכאילו הוא חייב לשלם למלו' שלו משא"כ בר"ס קכ"ח וע"כ
נרא' לי ברור דאפ"י תפס המפקיד של נפקד מחמת מה שפרע לבע"ח שלו
מוציאין מידו וכן עיקר ועי' בתשו' מהרשד"ם ס"י קמ"ג וס"י ר"ט ורי"ז
ובתשו' מהרי"ט סימן קכ"ד ובמהרש"ך ס"ב ס"י קצ"ט ובתשו' מבי"ט ח"ג
ס"י ר"ב: (ט) לשלם. לשון הטור אם החזרתי לך הוא הי' גוב' ממך או משאר
נכסיד וצ"ע בס"י קכ"ה ס"ג ונרא' דשאני התם דבשעה שנתנו המשלח לשליח
אינו ידוע לו שיש לו שאר נכסים משא"כ כאן יודע הנפקד בודאי שיש לו
נכסים אחרים. ש"ך:

סימן קו - דין הבא לפרע שלא בפני

בעל חובו

סעיפים

ג'

ובו

א מלוה שפא לפרע בשטר (א) מקים שבדו, שלא בפני לוח, אם יכולים בית דין לשלח לו ולהודיעו עד שיעמד (עמו) בדיון, שולחים (ב) ומודיעין לו, אם הוא בכדי שילך השליח ויחזר תוך לי יום, והמלוה יתן שכר (ג) השליחות, ויגבנו נוסף על חובו. ואם הוא במקום שאין השליח יכול לילך ולחזר תוך שלשים יום, מגבין לו חובו מיד, אחר (ד) שישבע המלוה, ויטל בין מהמקרקעי (רשב"א) בין (ה) מהמטלטלים, ואין חוששין לשובר. ואם כתב בשטר נאמנות בפרוש שאפלו יפרע שלא בפניו, או שכתוב בו נאמנות עליו ועל באי כחו, אינו צריך לשבע. הגה: יש אומרים דאין גובין שלא בפניו, רק מלוה עצמו, אבל לא (ו) מיורשו, אלא צריך לילך אחריהם (ריב"ש סימן שניג). ועין לעיל סימן ע"ג סעיף י' וסימן י"ד סעיף א'.

באר היטב (א) מקויים. עיי בתשו' ראני"ח סי' ט"ו למה נקט שטר מקויים כו' ועיין בתשו' רש"ד סי'ב סימן ק"פ וסי'ג סי' מ"ט ובמהרשד"ם סי' מ"ג. ש"ד: (ב) ומודיעין. דשמה יש שובר בידו דלוח שכבר פרע החוב. סמ"ע: (ג) השליחות. ומי ששולח הזמנה אחר חברו שיעמוד עמו לדיון אינו בדיון שישלם הלוי השכר מהרש"ל ובי"ח וע"ל סימן י"ד סי'ה. ש"ד: (ד) שישבע. אפי' פטרו משבועה וע"ל סי' ע"א סי"כ. שם: (ה) מהמטלטלים. ולא חיישינן שמא יבריחם המלוה ולא יהי ללוח ממה לגבות מידו כשיבא עם שוברו כמ"ש הט"ו בסי' צ"ח דשאני התם דטען מתחלה תנו לי זמן ואביא רא"י לבטל השטר אבל מספיקא לא חיישינן להכי להמתין יותר ממהלך לי יום כ"כ הרשב"א. סמ"ע: (ו) מיורשו. ז"ל הריב"ש דוקא מנכסי הלוח עצמו אבל אם מת הלוי ומצא נכסי יורשו במקומו אע"ג דהיורשים חייבים לפרוע חוב אביהם מחמת

שירשו ממנו ממון אחר מ"מ אין שעבודו על נכסים אלו שהן של יתומים ואינו גובה שלא בפניהם כו' ועד"ז צריכים לפרש דברי הרמ"א אבל מה שירשו מאביהן שהוא משעבודו דבע"ח גובין שלא בפניהם עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשו' מבי"ט ח"א סימן ר"ח:

ב שְׁלֹשָׁה רְאִיּוֹת צָרִיךְ לְהֵבִיא לְבֵית דִּין, וְאַחַר כֵּן יִפְרַע שְׁלָא בְּפָנָיו: רְאִיָּה רְאִשׁוֹנָה, (ז) לְקַיִם שְׁטָר שְׁבִידוֹ; שְׁנִיָּה, שְׁבַעַל חוּבוֹ בְּמִדְיָנָה אַחֲרַת רְחוּק יוֹתֵר מִכְּדֵי שְׁיִלְךְ הַשְּׁלִיחַ וְיִחָזֵר תוֹךְ שְׁלֹשִׁים יוֹם; שְׁלִישִׁית, שְׁאֵלוֹ הַנְּכָסִים בְּחִזְקַת פְּלוֹנֵי הַלְוָה הֵם.

באר היטב (ז) לקיים. אבל כשאין השטר מקוים אין גובין בו שלא בפניו ומשמע דה"ה דאין גובין מלקוחות ומיתומים דטענינן להו מזויף וכן נרא' דעת הה"מ והסכימו לזה התוס' והרשב"א והר"ן ור' ירוחם והני"י ודלא כר"י והכי נקטינן כ"כ הש"ך. וכתב עוד דבתשו' מבי"ט פסק בשנים שיש לכל אחד שטר על ראובן והמוקדם בלתי מקוים רק שהלו' מודה שכתבו אין בע"ח המאוחר ומקוים יכול לטעון מזויף או אמנה ושיש קנוניא בין הלוה והבע"ח דכל שמודה שכתבו הוי כמקוים כו' ואין דבריו נ"ל אלא נרא' דחיישינן לקנוני' כו' ע"ש שהוכיח כן מדברי הש"ס והפוסקים:

ג הָבֵא לְפָרַע שְׁלָא בְּפָנֵי לְוָה, כְּשֵׁם שְׁבִית דִּין יְכוּלִים לְפָרְעוֹ מִנְכָסָיו שְׁלָא בְּפָנָיו, כֵּן הֵם יְכוּלִים לְמַשְׁכֵּן לְבַעַל חוּב קַרְקַע בְּחוּבוֹ, שְׁזָה יוֹתֵר טוֹב לוֹ:

הלכות גביית חוב מהיתומים

סימן קז - כופין את היתומים לפרע

חוב אביהם

סעיפים

י"ב

ובו

א מצוה על היורשים לפרע חוב אביהם, וכופים אותם בכך כמו שכופים את אביהם. במה דברים אמורים, כשהניח קרקעות. אבל אם לא הניח אלא מטלטלים, אין כופין אותם לפרע חוב אביהם מהם, אבל מצוה עליהם לפרע חוב אביהם מהם, זהו מן הדין. אבל הגאונים **(א)** תקנו שיהא בעל חוב גובה מהיורשים מטלטלים שהניח אביהם; הלכך, האדנא כופין אותם לפרע חובות אביהם, אפלו היא מלוה על פה, אף מהמטלטלים שהניח אביהם, אפלו קנאם הלזה אחר שלוה, ולא כתב: דאקני, (ע"ל סימן קי"א) ד"יורש במקום אביו קאי. וכן חיבים לפרע חוב אביהם ממלוה שהיתה לאביהם ביד אחרים, בין גבו **(ב)** קרקע בין גבו מעות. ואם ירשו קרקע ומטלטלים, ואין מפרש בשטר שיגבה מטלטלי בין בחיו בין במותו, והיורשים רוצים להגבות לבעל חוב קרקע, והוא רוצה לגבות מטלטלים, הדין עם **(ג)** היורשים. אבל אם לא ירשו כלום מאביהו,

אין חִיבִים לְפָרַעַ חוֹב אָבִיהֶם, וְאֶפְלוּ מִצָּוָה לִיכָא. הגה:

גַּרְשׁ קָצֵת נְכָסִים, אִין צָרִיךְ לְפָרַעַ רַק מֵה שְׁיָרֵשׁ (רִיבִישׁ סִימָן תַּע״ח) . וְאִם אוֹמֵר : אִינִי יוֹרֵשׁ וְאִינִי מְשַׁלֵּם, עֵינִי לְקַמָּן סוּף סִימָן רַע״ח אִם שׁוֹמְעִין לוֹ.

באר היטב (א) תקנו. בהרא״ש פרק האשׁי שנפלו איתא דהאידינא מטלטלי כמקרקעי דמי אף מדינא דשׁ״ס ובקידושין פרק האומר כתב דלא גבי ממטלטלי שנתנו ע״ש מיהו לק״מ דפשיטא דלענין לקוחות לא אמרינן הכי דבמטלטלין אין דין קדימה כמ״ש בסי׳ ק״ד וא״כ ה״ה מתנה דכלקוחות דמי כמ״ש סי׳ ק״א ס״ח ור״ס ק״יג ועיין בתשובת מהר״מ מינץ סי׳ ל״ב ובתשובות ר״מ אלשיך ר״ס י״ד ובמהר״ט סי׳ ע״ב ובתשובת מהר״א ששון סי׳ ר״ח. שׁ״ך : **(ב) גבו.** כתב הסמ״ע דהאי גבו ל״ד קאמר אלא אפי׳ לא גבו יורשים החוב רק שהניח שט״ח על לווין שלו הבע״ח מוציא מהיורשים השט״ח וגוב׳ בהן דשטרות מחשבי כמטלטלי וכתב השׁ״ך דה״ה שהבע״ח יכול להוציא מדר״נ מבע״ח של בע״ח שלו מטלטלי דיתמי כו׳ ע״ש : **(ג) היורשים.** ואפי׳ תפס מטלטלי לא מהני כשרוצים ליתן לו קרקע כן נ״ל וכן מוכח בבעה״ת ובטור סי״ז ודלא כהב״ח סימן ק״ח ס״ד. שׁ״ך :

ב טען היורש שְׁאָבִיו לֹא הֵנִיחַ לוֹ מָמוֹן, וְאִינוּ חִיבִ לְפָרַעַ חוֹב אָבִיו מְשַׁלוֹ, אִם טָעַן הַמְּלוֹה וְדַאי שְׁאָבִיו הוֹרִישׁוּ מָמוֹן, נִשְׁבַּע הַיּוֹרֵשׁ הַסֵּת, וְנִפְטָר. וְאִם טוֹעֵן : שְׁמָא, אִין עָלְיוּ אֶלָּא חֵרָם סֵתָם. הגה: פְּתַבּוּ הַגְּהוֹת אֲשֶׁר״י פָּרַק מִי שְׁמַת בְּשֵׁם א״ז שְׁכַתֵּב בְּשֵׁם רַבְּנוּ תָם וְרַבְּנוּ שְׁמַחָה : רְאוּבֵן שְׁהִיָּה חֵיב לְשִׁמְעוֹן, וְיִמֵּת רְאוּבֵן, יְכוֹל שְׁמַעוֹן לְעַכֵּב **(ד)** קְבוּרָתוֹ עַד שְׁיִפְרְעוּ וְאִם שְׁמַעוֹן הוּא קְרוּבוֹ שֶׁל רְאוּבֵן, בְּנֵי הַמְּשֻׁפָּחָה מוֹחִין בְּיָדוֹ שְׁלֵא לְעַכֵּב קְבוּרָתוֹ, שְׁלֵא לְנַלְלוֹ. וְכֵן אִם בָּא בְּעַל חוֹב וְגָבַהּ כָּל נְכָסָיו, **(ה)** אִין מְחֵיב לְקַבְּרוֹ.

באר היטב (ד) קבורתו. לכאורה נראה דאיירי שמחולקין המלוה עם היורשים דהמלוה טוען ברי שהניח ממון ואינו רוצה להאמין לבני המשפחה בשבועה שלא הניח כלום ומשׁׁיה קבע הרמ״א הג״ה זו כאן והוא דבר הנלמד מענינו דאל״כ קשה וכי גרע לאחר מותו ממה שהוא חי דאין אוסרין ותופסים אותו כשאין לו וכמ״ש הט״ו בסימן צ״ז סט״ו עכ״ל הסמ״ע וז״ל השׁ״ך ואי לא דמסתפינא הייתי מפרש דמיירי ביתומים קטנים ועדיין לא נגבה העדות ע״ד שמבואר ר״ס ק״י וסימן ק״ח ס״ג אבל הרמ״א ודאי אינו סובר כן ונ״ל לפרש

דהיורשים רוצים לפזר הממון לצורך קבורה והמלוי מעכב שישלמו לו תחלי וכמו כן מחיים אם רואין אדם מבזבז נכסיו כמ"ש בסי' ע"ג ס"י וכן משמע ממה שסיים וכן אם בא כו' עכ"ל הגאון אמ"ו ז"ל וכן נ"ל וראיה לדבריו דאפי' אשתו יכולה לעשות כן כמ"ש בא"ע סי' קי"ח ס"י"ח (וע"ש בחלקת מחוקק) ואע"ג דהכא בקרובו מוחים בידו יש לומר דהיינו בקרובו ממש אבל לא בקרוב מחמת נשואין כגון אשתו וגיסו וכה"ג או יש לומר דבא"ע מיירי די' קופה של צדקה לקברו וכאן מיירי באין שם ואפי' אחר יכול לעכב ובב"ח בא"ע שם האריך ע"ש עכ"ד הש"ך (ועיין בתשובת הגאון ח"צ ז"ל סי' מ"ח מה שפירש בדברי הג"ה זו ע"ש): (ה) אין. ע"ל סימן רכ"ג ובסי' ער"ה במחזיק בנכסי הגר דג"כ דינא הכי שאינו מחויב לקברו ממה שהחזיק. סמ"ע:

ג יורש שפּמכר כּל נכסי אביו, ונדאי בעל חוב טורף הלקוחות, אפלו אם יש ביד היורש נכסים קרקעות שלו, לפי שנכסיו אינם משעבדים לחוב אביו. ואפלו של אביו זבורית, ושלו עדית, אינו יכול לסלקו בעדית שלו, שלא מדעתו. אבל רוצה לסלקו שלא יטרף מהלקוחות, ונותן לו (ו) מעות, אף על פי שלא ירש המעות מאביו, יכול לסלקו, אלא אם כן עשה אביו נכסים אלו אפותיקי מפּרש לבעל חוב.

באר היטב (ו) מעות. וה"ה מטלטלים של עצמו דגם עליהם דין מעות לענין זה כיון שיכול להוליכן ולמכרן באיזה מקום שירצה. שם:

ד יורש שפּמכר כּל נכסי אביו, ואין בעל חוב יכול לטרף מהלקוחות, כגון שפּמכרם לגוים וכיוצא בזה, יש מי שאומר שגובה מהדמים שבּיד היתומים, (ז) ויש אומרים שאינו גובה:

באר היטב (ז) וי"א. בטור כי שנראה דבמכרו מטלטלי לכולי עלמא אין הבע"ח גובה מהדמים שקבלו בעדם משום דאין המטלטלים של יורשים משועבדים להמלוה מן הדין ואף לבתר תקנת הגאוני לא תקנו אלא בעודם ביד היורשי אבל אם קדמו ומכרו אותם אוקמוה אדין תורה ובקרקעות אם קדמו ומכרו הי' נ"ל דחייבים לשלם מהדמים שקבלו שאין לך מזיק שעבודו של חבירו גדול מזה שהכניס למקום שא"י לגבותו מיהו הרא"ש ז"ל כי בתשוב' דלית בזה משום מזיק שעבודו שהרי לא קלקל גוף הקרקע כלום כו' וא"ל מר"ס ק"ד דסתם הטור וכי דבע"ח מאוחר שקדם ומכר לעובד כוכבים קרקע המשועבדת למוקדם דצריך לשלם לו וגם המחבר שם פסק כן וכאן כי דיש פלוגתא בדבר. לק"מ דכבר כי הרא"ש בהדיא בתשובה דשאני יורשים דבשעה שמכרו שלהן מכרו דקי"ל בע"ח מכאן ולהבא גובה כו' ע"ש משא"כ בע"ח מאוחר דלא היה לו אלא שעבוד על שדה הנמכר והרי הוא כבר משועבד ועומד להמוקדם עכ"ל הסמ"ע ועיין מ"ש הש"ך בזה ע"ש :

ה הַאֲדָנָא שְׁתַּקְנוּ הַגְּאוּנִים לְגִבּוֹת מֵהַיּוֹרְשִׁים אִף מֵהַמְטַלְטְלִים שֶׁהֵנִיחַ אָבִיהֶם, אִם (ח) תִּפְסֵהֶם הַמְלוֹה מְטַלְטְלֵי הַלוֹה, אֶפְלוּ לְאַחַר מִיתָהּ, מֵהֲנִיא, אֶפְלוּ אִין לוֹ עֲדִים עַל חוּבוֹ, שְׁאֵם לֹא תִפְסֵם לֹא הָיוּ מְגַבִּינָן לָהּ, וְהִשְׁתָּא דְתִפְסֵם נֶאֱמָן לְגִבּוֹת מֵהֶם בְּשִׁבוּעָה, בְּמִגּוֹ דְאִי בְּעֵי אֶמַר : לֹא תִפְסְתִּי :

באר היטב (ח) תפס. ואם חובו ידוע א"צ תפיסה דהא יכול להוציא בדיינים והי"ה אפי' תפס בעדים ולא ראו אותו עתה בידו נאמן במגו דהחזרת דקי"ל אפי' הגוזל בעדים א"צ להחזירו בעדים וכמ"ש בס"י ע"ה ע"ש ובס"י ע"ב וקל"ג עכ"ל הסמ"ע (וע"ל סימן ע"ה בסמ"ע ס"ק ל"ד וצ"ע וע"ל ס"ס שס"א) :

ו הָיָה עַל אָבִיהֶם חוּב שֶׁל מְנָה, וְלֹא הֵנִיחַ לֹא מְקַרְקְעֵי וְלֹא מְטַלְטְלֵי, אֶלָּא קָרַקַע שְׁוֵה חֲמֻשִׁים, וּבֹא בְעַל חוּב וּטְרַפָּה, וְנִתְּנוּ לוֹ הַיּוֹרְשִׁים חֲמֻשִׁים מְשֻׁלָּהִים, אֶפְלוּ לֹא

אָמְרוּ לוֹ שְׁבַדְמִי קִרְקַע זֶה הֵם נוֹתְנִים לוֹ, אֵינּוּ יָכוֹל לְחַזֵּר וּלְטָרְפָה מֵהֶם בְּשִׂאֲרֵית חוּבוֹ; (וע"ל סימן קי"א ס"ט) וְכֵן אֵין בְּעַל חוּב (ט) מְאַחֵר מִמֶּנּוּ יָכוֹל לְטָרְפָה, דְּהוּא לֵה כְּמוֹ שְׁהִגְבוּ אוֹתָהּ לוֹ בְּחוּבוֹ וְחִזְרוּ וּלְקַחוּהָ מִמֶּנּוּ.

באר היטב (ט) מאוחר. כי הסמ"ע דה"ה בהניח להן מטלטלים ואמרו בפירוש שנתנו המעות בעדם שאין בע"ח המאוחר יכול לגבות מטעם זה וכן מבואר בהר"ן ובמ"מ ע"ש והש"ך כי שאין דבריו מכוונים דהפוסקי לא כ"כ אלא לדינא דש"ס והמחבר מוכח דמיירי לאחר תקנת הגאונים והיינו ע"פ דבריו בבד"ה ע"ש עכ"ל:

ז יְרָשׁוּ הָאֲחִים קִרְקַעוֹת מֵאֲבִיהֶם, וְחֻלְקוֹם, וּבֵא בְּעַל חוּב לְטָרְף, אִם לֹא יְרָשׁוּ אֶלָּא שְׁתֵּי שְׂדוֹת, וְלָקַח כָּל אֶחָד אַחַת, אֵינָם יְכוֹלִים לומר לְבַעַל חוּב: קַח מִכָּל אֶחָד חֲצִי שְׂדָה, אֶלָּא (י) נוֹטֵל שְׂדָה אֶחָד מֵאִיזָה מֵהֶם (יא) שְׁיִרְצָה. אָבֵל אִם יְרָשׁוּ ד' שְׂדוֹת, וְחוּבוֹ כְּנֶגֶד ב' שְׂדוֹת, אֵינּוּ יָכוֹל לומר: אֶקַּח מֵאֶחָד שְׁתֵּי שְׂדוֹת, אֶלָּא יִקַּח מִכָּל אֶחָד שְׂדָה אַחַת, אֶלָּא אִם כֵּן עָשָׂה לוֹ אֲפוֹתִיקֵי הַשְּׁתֵּי שְׂדוֹת שֶׁנִּפְלוּ לְאֶחָד, דָּאז נוֹטֵלֵם, אֶפְלוּ לֹא עָשְׂאֵם אֲפוֹתִיקֵי מִפְרָשׁ, אֶלָּא שְׁעֵבֵד לוֹ כָּל נְכָסָיו וְסִיָּם לוֹ אוֹתָם שְׂדוֹת בְּמִצְרֵיהֶם לְהִיּוֹת תְּחִלָּה לְפָרְעוֹן.

באר היטב (י) נוטל. ל' הטור שהן במקום אביהן וכמו שאביהן לא הי' יכול לומר כן כו' ומה"ט כשירשו כל א' ב' שדות צריך ליקח א' מכל א' כיון דגם אביהן היה יכול להגבותו בב' מקומות כשהי' בכל אחד שיעור שדה כמ"ש הט"ו בר"ס קע"א. סמ"ע: (יא) שירצה. כי הסמ"ע אבל רשות ביד היורשים להשוות עצמן וליתן לו שדה הגרוע והרי אינו גובה מהיורשים אלא מהזיבורית וכמ"ש הט"ו בס"ס ק"ח ע"ש וכ' הש"ך בשם מהרש"ל דלמאי דתקנו גאונים דבע"ח גובה מטלטלי א"א נטל הקרקע והב' מטלטלי יכול

בעל הקרקע לומר קח חצי קרקע שלי וחצי מטלטלי מאחי עכ"ל (ופשוט הוא דמיירי ביש שיעור שדה בחצי הקרקע שנותן לו האי וק"ל):

ח הַנִּיחַ לָהֶם אָבִיהֶם מְעוֹת וּמִטְלָטְלִים, וְחִלְקוּ, וּבָא בְּעַל חוֹב לְגַבּוֹת מֵהֶם, אִם הֵם מְצוּיִים לְפָנֵינוּ, גּוֹבֵה מְכָל אֶחָד חִלְקוּ. וְאִם אֵין כָּלָם מְצוּיִים לְפָנֵינוּ, אֵינוּ צָרִיךְ **(יב)** לְחַזֵּר אַחֲרֵיהֶם, אֶלָּא יִקַּח כָּל חוֹבוֹ מֵאוֹתוֹ שֶׁלְּפָנֵינוּ, וְהוּא יִחַזֵּר אַחֵר הָאַחֲרִים.

באר היטב (יב) לחזור. וה"ה אם חלקו שניהן בקרקעות וקרקע אי היה כאן במקום המלוה והלוה. והשני היא רחוקה מכאן דגובה מאותן שבכאן דהא אפי' מלקוחות יכול לטרוף בכה"ג וא"צ לחזור על בני חורין שבמקום אחר וכמ"ש הט"ו בס"י קי"א ע"ש. סמ"ע:

ט יִרְשׁוּ קַרְקָעוֹת וְחִלְקוּם, **(יג)** וּמְכַר אֶחָד מֵהֶם חִלְקוּ אוֹ נָתְנוּ בְּמִתְנָה, וּבָא בְּעַל חוֹב שֶׁל אָבִיהֶם לְגַבּוֹת חוֹבוֹ, טוֹרֵף תְּצִי הַחוֹב מֵהַלּוֹקֵחַ שֶׁקָּנָה מֵהַיּוֹרֵשׁ, וְהַחֲצִי מֵהַיּוֹרֵשׁ הָאַחֵר.

באר היטב (יג) ומכר. עיין בתשו' מהר"מ מלובלין סי' ד' וע"ל סי' קע"ה סי"ג:

י שִׁמְעוֹן שֶׁאָמַר לַיּוֹרֵשִׁים: מָנָה לִי בְּיַדְכֶם, וְהוֹדוּ לוֹ בְּפָנַי עֲדִים, וּכְשֶׁחֲזַר לְתַבְּעָם אָמְרוּ לוֹ: לֹא הוֹדַנוּ שְׁאָנוּ תְּצִיבִים לָךְ אֶלָּא מִחֲמַת אָבִינוּ וְלֹא הַנִּיחַ מִמָּה לְפָרַע; וְהוּא אוֹמֵר: לֹא כִי אֶלָּא מִחֲמַת עֲצַמְכֶם אַתֶּם תְּצִיבִים לִי, מֵאַחַר שֶׁהוֹדוּ סִתָּם, תְּצִיבִים **(יד)** לְפָרַעוּ. **(טו)** (וע"ל סימן פ"א

רשבי"א). וְאִם הוֹדוּ בְּפָנַי עַד אֶחָד, וְהִם אוֹמְרִים שֶׁלֹּא הוֹדוּ, נִשְׁבָּעִים לְהַכְחִישׁ הָעֵד. וְאִם מוֹדִים שֶׁהוֹדוּ בְּפָנַי הָעֵד בְּסֵתֶם, אֲלֵא שֶׁאוֹמְרִים שֶׁלֹּא נִתְכַּוְּנוּ לְהוֹדוֹת שְׁחִיבִים מִחֲמַת עֲצָמָם אֲלֵא מִחֲמַת אָבִיהֶם, חִיבִים לְשֵׁלֶם. (וְע"ל סימן ע"ה סעיף י"ג).

באר היטב (יד) לפורעו. נ"ל דוקא כשאין להם מגו דפרעתי כגון שהוא תוך זמנו וכה"ג דליכא למימר כיון שהודו סתם חזקה טובה היא שהודו בחוב עצמן דלא אמרינן מגו במקום חזקה דא"כ לא היה צריך הבעה"ת לטעמא דנסכא דרבי אבא גבי עד א' ודו"ק. ש"ך: (טו) וע"ל. שם נתבאר דלא הוי משואל"מ אלא היכא דלית ליה מגו וה"ה הכא. שם:

יא הַנִּיחַ לָהֶם אָבִיהֶם מִטְּלָטְלוֹן, וְקָדְמוֹ וּפְרָעוּ לְבַעַל חוֹב מֵאַחֵר, אֵין בְּעַל חוֹב (טז) מְקַדֵּם יְכוֹל לְהוֹצִיא מִיָּדוֹ.

באר היטב (טז) מוקדם. כבר כתב המחבר בסי' ק"ד ובכמה דוכתי דאין דין קדימה במטלטלים ונראה דקמ"ל כאן דגם היורשים פטורים ולא מיקרי מזיק שעבודו של חברו כמ"ש בס"ד. סמ"ע:

יב רְאוּבֵן שָׁמַת, וְנִמְצָא בְּפִנְקֶסוֹ כְּתוּב בְּכֹתֵב יָדוֹ שֶׁהוּא חֵיב לְשִׁמְעוֹן מָנָה, הַיּוֹרְשִׁים (יז) פְּטוּרִים. דְּמַלְוָה עַל פֶּה, אֲפֹלוּ בְּעֵדִים, אֵינּוּ גוֹבֶה מִהַיּוֹרְשִׁים אֲלֵא אִם כֵּן הָיָה תוֹךְ זְמָנוֹ. (וְע"ל לְעִיל סִימָן צ"א סעיף ה' וְלִקְמָן סִימָן ק"י סעיף ז').

באר היטב (יז) פטורים. כתב הסמ"ע ול"ד למ"ש הט"ו בסי' צ"א ס"ה דיש לדון ע"פ פנקסו של אביו כו' דשאני התם דמיירי די שרגלים לדבר שמ"ש הוא אמת והש"ך כתב דאין זה מדוקדק דמה הועיל הרגלי לדבר מ"מ איכא למיחש שמא פרע אלא דבסי' צ"א מיירי בענין דליכא למיחש לפרעון כגון תוך זמנו או כמו שביאר הטור שם ס"ז:

סימן קח - באיזה ענין נפרע מלוה מיורשיו, ואיזה שבועה אדם מוריש לבניו

סעיפים

כ"א

ובו

א מלוה על פה, אינה נגבית מהיורשים, אלא באחד משלשה דרכים, ואלו הם: כשחייב מודה בהן **(א)** וצוה בחליו שיש לפלוני חוב עליו עדיו, או שהיתה הלואה לזמן ועדיו לא הגיע הזמן, או שנדוהו עד שיתן ומת בנדויו, כל אלו גובים מהיורשים בלא שבועה. אבל אם באו עדים שהיה אביהם חייב לזה מנה, אינו גובה מהיורש כלום, שפא פרעו. **הגה:** מיהו, אם **(ב)** טענו היתומים: לא לזה אבינו מעולם, הוי כאלו אמרו: לא נפרע החוב, ומאחר דאפא עדים שקוה, חייבים לשלם (בה"ת וטור סעיף ל"ג), וכמו שיתבאר לקמן סעיף ט"ו סימן זה. וכן אם הוציא כתב יד אביהם שהוא חייב לו, אינו גובה בו כלום, שפא פרעו וע"ל סימן **(ג)** ס"ט (ס"ה). ואם מת המלוה, והיורשים באים לגבות מיורשי הלזה, אם הוא על אחד מגי דרכים אלו, גובים מהם בלא שבועה, אף על פי שמת לזה **(ד)** בחיי מלוה. ואם אינה על אחת מגי דרכים אלו, אפלו יורשי הלזה אין טוענים כלל, אינם גובין מהם, **(ה)** דאנן טענינן להו שפא פרע אביהם. **הגה:**

וְאִם הוֹצִיאוּ עַל רְפוּאוֹת בְּחֻלּוֹ, יֵשׁ לוֹ דִּין שְׁאֵר חוֹב, שְׁאֵם יְדוּעַ כְּמֵה הוֹצִיאוּ
וְשֵׁלָא נִפְרַע בְּחֵייו, נִפְרָעִין מִן הִיתוּמִים, אָבֵל בְּלָאוּ הָכִי אִין (ו) נִפְרָעִין;
וְאִשְׁתּוּ אִינְהָ נְאָמְנָת (תְּשׁוּבַת הַרְאִישׁ כְּלָל פִּייה סִימָן ב').

באר היטב (א) וצוה. פ"י דבכה"ג אין אומרים דשלא להשביע את בניו אמר כן
עכ"ל הסמ"ע וגמגום קחזינא הכא דהא גם בהוד' בחליו יכול לטעון שלא
להשביע כמ"ש סי' פ"א סי"ד אלא מיירי בענין שא"י לטעון כן כדאיתא שם
ועיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' שמ"ה ובתשובת מהרשד"ם סימן ש"ו. ש"ך:
(ב) טענו. בברי דאז אפי' ביורשים אמרי' כל האומר לא לויתי כו' אבל אם
לא טענו כן בודאי כבר נתבאר בטור סי' ע"ב סכ"ט דהיורשים ואפוטרופסים
יכולים לטעון מה שירצו ולחזור מטענה לטענה וע"ש. סמ"ע: **(ג) ס"ט.** ע"ש
ס"ב וס"ט בסמ"ע ובש"ך (ועמ"ש שם ס"ק י'): **(ד) בחיי.** פ"י ובכה"ג אין אדם
מוריש שבועה לבניו בממון שא"י לגבותו אלא בשבועה וכמ"ש הט"ו בסי"א
אבל כשיש אחד מדרכים אלו שלא היה צריך אביהן ליטען מורישו וגובין גם
בניו בלא שבועה. סמ"ע: **(ה) דאנו.** ואע"ג דהתובעים גם כן יורשים הם ואיכא
מ"ד אין טוענין ליורשי הלוה לחוב ליורשי המלוה לא קי"ל כן אלא כמאן
דס"ל דטוענין להו כדי להחזיק הממון במקומו. שם: **(ו) נפרעין.** ר"ל אע"פ
שלא צוה לפורעם וגם הם קרובים שלו ופ"י דאשתו אינה נאמנת היינו לומר
שלא נפרעו. שם:

ב יֵשׁ מִי (ז) שְׁאוּמֵר, שְׁמִי שְׁנַתְחִיב מְמוֹן בְּבֵית דִּין בְּעֵבוֹר
מְלֻשִׁינּוֹת וְנִמַּת, גּוֹבָה מִהִיּוֹרְשִׁים. אָבֵל אִם חִיבוּהוּ קָנָס,
לֹא קָנְסוּ בְּנוֹ אַחֲרָיו (ע"ל סִימָן שפ"ה ס"א).

באר היטב (ז) שאומר. כתב הש"ך דלא ידע למה כתב המחבר דין זה בשם יש
מי שאומר דהא לדידן דקי"ל מלוה על פה גובה מן היורשים ואפי' לא עמד
בדין נמי וע"כ מיירי באחד מג' דרכים הנ"ל א"כ פשיטא דליכא מאן דפליג
בהא. ומה שני"מ בזה לענין לקוחות הוא ג"כ פשוט בסי' ל"ט וכמה דוכתי וגם
אין שייכות לכותבו כאן גבי יורשים ואולי משום סיפא דחייבוהו קנס כתב כן
וצ"ע וע"ל סימן שפ"ח:

ג אין נפרעים מיורשים (ח) קטנים בעודם קטנים שאינם בני י"ג שנה, שום הלואה מחוב אביהם, אפלו היתה עליו שטר מקים, ואפלו היתה בו נאמנות, ואפלו היתה בו כל תנאי שבועלם, שמא יש להם ראיה ששוכרים בה השטר, אלא אם כן היתה במלוה זו אחד מג' דרכים הנזכרים לעיל בסמוך (בס"א), ואפלו היתה מלוה על פה, גובה מיתומים קטנים באחד מג' דרכים הנזכרים; ודהיתה תוך זמן, צריך שנתקבל העדות בחיי אביהם שהיא תוך זמן, שאם לא כן אין מקבלין עדות על (ט) קטן, אפלו בפניו. ואם הם גדולים והוציא עליהם שטר מקים, אפלו אין שם אחד מג' דרכים אלו גובה מהם בלא שבועה, אם יש בו נאמנות מפרש שהאמינו עליו ועל (י) יורשיו או על באי כחו, שיורשיו בכלל באי כחו. אבל אם אין שם כתוב בשטר נאמנות, ואפלו כתוב בו נאמנות סתם, ולא פרש על יורשיו או על באי כחו, צריך (יא) לשבע כעין של תורה בנקיטת חפץ, וגובה. ואפלו תפס משלהם בלא שבועה, משביעין לה. ואי לא בעי לאשתבועי, דינו כמו שנתבאר בסימן פ"ב (ופי"ז סי"י).

באר היטב (ח) קטנים. כתב בעה"ת דאין חילוק בין שהן בניס או אחים או שאר יורשים ואף שיש להם אפטרופוס. ב"י וד"מ סימן ק"י ס"ב. סמ"ע: (ט) קטן. (ואפי"אם יש עמו בע"ד אחר כגון אלמנה שבשבילה הוזקקו לקבל עדות מ"מ אין מקבלין עדות בפני הקטן מהר"מ אלשיך ס"י קכ"ז ועיין במהרשד"מ חח"מ ס"י ר"א ור"ב ובסי"ל"ז ובמהריב"ל ס"א ס"י נ"ז וסי' צ"ה ובהראנ"ח ח"א ס"י צ"ד ובמהרי"ט ח"א ס"י קמ"ד ובתומת ישרים ס"י קנ"ב. כנה"ג): (י) יורשיו. (אם האמין הלוח ליורשי המלוה גם יורשי היורשים בכלל. הרדב"ז ח"ב סימן ק"ד. שם): (יא) ליבע. וכתב רי"ז ח"ג אף שמצא

הבע"ח ביד הלוח אחר מיתתו אותן מטלטלים שנתן ללוח מ"מ אינו גובה בלא שבועה כ"כ הראב"ד ור"י עכ"ל ד"מ ר"ס זה. סמ"ע:

ד הוציא על היורשים שטר עסקא, החצי יש לו דין מלוח, ונשבע ונוטל; והחצי, אינו נוטל אפלו בשבועה, שפיון שאלו היה אביהם קים היה נאמן לומר: החזרתני, במגו דנאנסו, **(יב)** וטוענין להו הגה: הבית דין; ודוקא אם אין להם אפוטרופסים, אבל אם יש להם אפוטרופסים רואין תחלה אם האפוטרופסים יטענו להם, ואם לאו טוען להם הבית דין ר"ן פ"ק שני דיני גזרות). ואין עליהם שבועה, אלא חרם **(יג)** סתם. אבל אם אין אנו יכולים לטען להם שהחזיר, כגון שהודה אביהם שלא החזיר, או שמת תוך **(יד)** זמן, או שהאמין לבעל העסקא אם יאמר שלא החזיר, אין טוענים להם שנאנסו. ויש אומרים **(טו)** שטוענים להם שנאנסו. ואם יש מתעסק בעין, ויש עדים שהוא מאותו עסק או חליפיו, נוטל המלוח בלא שבועה; ואם יש רוח, נוטלים בו יורשי הלוח **(טז)** חלקם. הגה: וכבר נתבאר בסמוך שאין מקבלין העדות לפני יתומים קטנים, אם לא נתקבל העדות בחיי אבוהון (בית יוסף) וע"ל סימן ק"י סעיף ט':

באר היטב (יב) וטענין. ודוקא טענת החזרתי טענין להו שהוא דבר השכיח אבל טענת נאנסו כשא"א לטעון החזרתי אין טוענין להו דהוי דבר שאינו שכיח. ודין שטר עסקא נתבאר בי"ד סי' קע"ז ע"ש. שם: **(יג) סתם.** כבר נתבאר הטעם דלפטור נפשם לא הצריכו חז"ל להיתומים שום שבועה. שם: **(יד) זמן.** והש"ך כתב דדין זה צליע ע"ש באורך: **(טו) שטוענים.** וכתב הש"ך דכן נ"ל עיקר דאלי"כ היאך היו טוענים להם אחר זמנו החזרתי במגו דנאנסו ונאנסו גופיה לא טענין להו כו' ע"ש ובתשובת מהר"א ששון ר"ס ק"ל ובתשו' מהר"י"ט סי' ט' נ"ו וע"ב ע"ג ק"יב: **(טז) חלקם.** פי' הסמ"ע דלא אמרי' רווחא לקרנא משתעבד עד כלות הזמן ועדיין לא כלה זמן העסקא וע' ביו"ד סי' קע"ז ובתשו' מהר"א ששון סימן מ"ח:

ה מֵת הַמְּלוּהַ, וּבָאִים יוֹרְשָׁיו לְתַבְעַ הַשְּׁטָר מִהַלְוָה, וְהוּא אֹמֵר: פָּרַעְתִּי לְאֲבִיָּהֶם, וְהֵם אֹמְרִים: לֹא יִדְעֵנוּ, אֹמְרִים לוֹ: זֵיל שְׁלִים. וְאִם אָמַר: הִשְׁבְּעוּ לִי, אִם יֵשׁ בַּשְּׁטָר שְׁהֶאֱמִין אֶת הַמְּלוּהַ וְאֶת יוֹרְשָׁיו עָלָיו, גּוֹבִין בְּלֹא שְׁבוּעָה. וְאִם לֹא הֶאֱמִין אוֹתָם עָלָיו, יִשְׁבְּעוּ בְּנִקְיִטַּת חֶפֶץ שְׁלֹא צָוָה לָהֶם אֲבִיָּהֶם עַל יְדֵי אַחֵר, וְשֹׁלֵא (יז) אָמַר לָהֶם בְּפִיו, וְשֹׁלֵא מִצְאוּ שׁוֹבֵר בֵּין שְׁטָרוֹתָיו שְׁשֹׁטָר זֶה פְּרוּעַ, שָׂאֵם מִצְאוּ שׁוֹבֵר עָלָיו, הָיָה בְּחִזְקַת פְּרוּעַ, וְהוּא שְׁנִמְצָא הַשְּׁטָר בֵּין שְׁטָרוֹת קְרוּעִים, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּסִימָן ס"ה. וְיִכְלְלוּ בְּכֻלָּל הַשְּׁבוּעָה שְׁלֹא אָמַר לָהֶם אֲבִיָּהֶם שֶׁהָיָה לוֹ שְׁטָר פְּרוּעַ בֵּין שְׁטָרוֹתָיו. אֲפֹלוּ הָיָה הַיּוֹרֵשׁ קָטָן הַמְּטַל בְּעֶרְיָסָה כְּשִׁמַּת מוֹרִישׁוֹ, הָרִי זֶה נִשְׁבַּע כְּשִׁיגְדִיל, וְנוֹטֵל. וּמִיָּהוּ, אֵין זֶה צָרִיד לְשִׁבַע אֲלֵא שְׁלֹא (יח) מִצְאָתִי, אָבֵל לֹא פְקֻדְנֵי אָבִא, לֹא, דְּלֹאוּ בַר צְנוּאָה הָיָה:

באר היטב (יז) אמר. וכתב הרא"ש פ"ק דב"מ שאם יש להם עד א' שאמר האב דשטר זה אינו פרוע גובין בלא שבועה ע"ש. ש"ך: (יח) מצאתי. ולפי"ז אפשר דה"ה בנולד אחר מיתת האב נמי צריך לישבע וכ"כ הטור והה"מ בשם ר"מ ועיין בס' א"א דף פ"ד שכתב דלהרמב"ם לא קי"ל כר"י וא"צ לישבע ודבריו נראין עכ"ל הש"ך וכתב הסמ"ע דגם שלא צוה להן אביהן ע"י אחר א"צ לישבע דכל שאין ראוין לצוות להן בפיו מחמת קטנותן אין דרכו לצוות להן לפי שעה ע"י אחר אלא היה כותב הדבר לזכרון או היה משים הדבר בפי אפוטרופסים:

ו אִם יֵשׁ לְקָטָן אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס שְׁמַנְהוּ אָבִיו וּמְבַקֵּשׁ חוֹבוֹתָיו שֶׁל קָטָן, צָרִיד (יט) לְשִׁבַע שְׁלֹא צָוָהוּ אָבִי

הִיתוּמִים, וְשָׁלַא מָצָא בֵּין שְׁטָרוֹתָיו שְׁשֻׁטָר זֶה פְּרוּעַ.
וְאִם מְנוּהוּ בֵּית דִּין אֵינוֹ צָרִיךְ לְשַׁבַּע אֶלָּא שְׁלַא מָצָא
בֵּין שְׁטָרוֹתָיו שְׁשֻׁטָר זֶה פְּרוּעַ.

באר היטב (יט) לישבע. ל' הטור ואין חוששין שמא ימנע מלהיות אפוטרופא
כמ"ש ר"ס ר"צ שלא ימנע בשביל זה שמצוה הוא עושה בשבועה זו כדי שלא
יפסידו היתומים את חובם עכ"ל ור"ל דלא אמרו דפטורים משבועה בעבור
חששא זו אלא כשיצטרכו לישבע שלא לקחו ממעות היתומים ומשום שרע
בעיניהן שחושדין אותם. סמ"ע:

ז אִם יֵשׁ לְקָטָן אַחִים גְּדוֹלִים, אֵין צָרִיךְ לְהַמְתִּין עַד
שְׁיִגְדִּיל הַקָּטָן, אֶלָּא הֵם נִשְׁבָּעִים וְגוֹבִים הַכֹּל, וְנוֹתְנִין
לְקָטָן חֵלְקוֹ; וְאִם מֵת הַקָּטָן, נִשְׁבָּעִים הֵם וְנוֹטְלִים **(כ)**
חֵלְקוֹ וְחֵלְקָם.

באר היטב (כ) חלקו. דלא תימא אי היה חי הוה מודה ואומר שנתוודע לו מפי
אחרים שא"ל משם אביו שנפרע והיה נאמן עכ"פ על חלקו קמ"ל דלא חיישינן
להכי. שם:

ח אִם אָחָד מֵהַיֹּרְשִׁים אוֹמֵר: אָמַר לִי אָבִא שְׁהִשְׁטָר
פְּרוּעַ, וְהָאֲחֵרִים אוֹמְרִים: לֹא פָקַדְנוּ, אִם הִשְׁטָר יוֹצֵא
מִתַּחַת יָד זֶה שְׁאוּמֵר פְּרוּעַ, הוּא נֶאֱמָן עַל כָּלָם, בְּמַגוּ
שָׂאֵם הָיָה רוֹצֵה הָיָה שׁוֹרְפוֹ. וְאִם לָאוּ, אֵינוֹ נֶאֱמָן אֶלָּא
עַל חֵלְקוֹ בְּלִבָּד. וַיֵּשׁ מִי שְׁאוּמֵר, **(כא)** שְׁאֶפְלוּ הִשְׁטָר יוֹצֵא
מִתַּחַת יָד זֶה שְׁאוּמֵר פְּרוּעַ, הוּא אֵינוֹ נֶאֱמָן אֶלָּא עַל
חֵלְקוֹ.

באר היטב (כא) שאפי'. כתב הסמ"ע והא דכתב הט"ו בסי' צ"ג סי"ד דאם יש שטר ביד שמעון על לוי שחייב לשותפות לו ולראובן ואומר שמעון שפרע לוי דנפטר לוי בהודאת שמעון שאני התם דהשטר נכתב על שם שמעון ואף שמפורש בו שהוא מממון השותפות מ"מ הואיל שהוא בידו ונכתב על שמו נאמן לענין זה שנפטר לוי וצריך שמעון לשלם לראובן חציו שלו משא"כ כאן שהשט"ח נכתב על שם אביהן והוחזק השטר לרבים בשם אביו שלא היה ביד זה המחזיק בו להחזירו עכ"ל. והש"ך כתב דדבריו צ"ע וע"ל סי' נ"ו וסימן ע"א סכ"ג:

ט (כב) כָּל הַדִּין שֶׁיֵּשׁ לְיֹרְשֵׁי הַמְּלֻחָה עִם הַלְּוָה כְּשֶׁבָּאִים לְפָרַע מִמֶּנּוּ, כִּדְ יֵשׁ לָהֶם עִם יֹרְשֵׁי הַלְּוָה, אִם מֵת וּבָאִים לְפָרַע מֵהֶם; (כג) אֶלָּא שְׁכֶשֶׁטוּעֲנִים עִם יֹרְשֵׁי הַלְּוָה צָרִיכִים גַּם כֵּן לְשַׁבַּע שְׁלֹא נִפְרְעוּ הֵם עֲצָמָם מֵאֲבִיהֶם. וְאִם טָעְנוּ יְתוּמֵי הַלְּוָה: אָמַר לָנוּ אָבָא פְּרַעְתִּי לְאֲבִיהֶם, אֵין עֲלֵיהֶם שְׁבוּעָה שְׁלֹא נִפְרְעוּ הֵם בְּעֲצָמָם:

באר היטב (כב) כל הדין. הנה בסמ"ע ס"ק ל' האריך בקושיא על המחבר בכל מ"ש בסעיף זה עד ס"ס י"ד וחוזר ומפרש בקיצור כל חד על מקומו השייך לו ע"כ קצרתי פה ואכתוב כל אחד במקומו הראוי: **(כג) אלא.** דגם בזה אינו שוה דבלוה עצמו אם לא טען השבע לי היו נוטלין יורשי המלוה בלא שבועה אבל מיורשיו אף שהם גדולים ולא טענו כן טוענין הב"ד עבורם שזהו דין הש"ס דיתומים מיתומים לא יפרעו אלא בשבועה עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך בשם בעל העיטור דדוקא דטענו אידך אמר לנו פרעתי הא לאו הכי לא טענינן להו שאין טוענין ליורש לחובתו של יורש זה:

י מתו היורשים שהיה להם לשבע שבועת היורשים, יש אומרים שאין יורשיהם נשבעים (כד) ונוטלים. ויש אומרים שגם הם נשבעים: שלא פקדנו אבא ולא אבא דאבא, ונוטלים.

באר היטב (כד) ונוטלים. ומ"מ היכא שיורשי הלוח היו יכולים לטעון ליורשי המלוח שנפרעו מאביהן וזה היו יכולים לישבע בברי ואח"כ מתו אין יורשי היורשים נשבעין ונוטלין ודוק וכ"כ הבי"ח ע"ש וע"ל ס"ט. ש"ד:

יא בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים שְׂיִוְרְשֵׁי הַמְּלוֹחַ נִשְׁבָּעִים וְנוֹטְלִים מִיִּוְרְשֵׁי הַלֹּחַ, כְּשֶׁמֵּת מְלוֹחַ וְאַחַר כֵּן מֵת לֹחַ. אֲבָל מֵת לֹחַ בְּחַיֵּי מְלוֹחַ וְאַחַר כֵּן מֵת הַמְּלוֹחַ, אִין הַיִּוְרְשִׁים, בֵּין שֶׁהֵם בָּנִים אוֹ אֲחִים אוֹ שְׂאֵר יוֹרְשִׁים, נוֹטְלִים כְּלוּם אֶפְלוּ בְּשִׁבּוּעָה, שֶׁהָרִי כָּבֵד נִתְחַיֵּב הַמְּלוֹחַ שְׁבוּעָה לְיִוְרְשֵׁי הַלֹּחַ, כְּדִין הַבָּא לְפָרַע מִנְכָּסֵי יְתוּמִים, וְאַפְלוּ נִשְׁבַּע הַמְּלוֹחַ כָּבֵד, לֹא מִהֲנִי, אִם יֵשׁ לְחוּשׁ שֶׁנִּפְרַע אַחַר הַשְּׁבוּעָה (תְּשׁוּבַת הָרֵא"שׁ כָּלל פ"ו ס"מ ג'), וְאִין אָדָם מוֹרִישׁ לְבָנָיו מִמּוֹן שְׂאִין יָכוֹל לְגַבּוֹתוֹ אֶלָּא (כֵּה) בְּשִׁבּוּעָה. וְאִם עָבַר הַדִּין וְהִשְׁבִּיעַ יוֹרְשֵׁי הַמְּלוֹחַ וְגָבּוּ חוּבָם, אִין מוֹצִיאִים מִיָּדָם. וְכֵן אִם קָדְמוּ יוֹרְשֵׁי הַמְּלוֹחַ וְתִפְסוּ, אִין מוֹצִיאִין מִיָּדָם. לְפִיכָךְ, שְׂטָר חוּב שֶׁל יְתוּמִים הַבָּאִים לְפָרַע מִהִיתוּמִים, שְׁמֵת אֲבִיהֶם הַלֹּחַ תִּתְחַלֵּה, אִין (כֵּו) קוֹרְעִין אוֹתוֹ וְאִין מְגַבִּין בּוֹ. הַגָּה: וְדוּקָא הָאֶפְטֵרְפוּס; אֲבָל הַבֵּית דִּין שְׂבָא לְפָנֵיהֶם לְדִין, וְבָא הַשְּׂטָר לְיָדָם, וְדַאי קוֹרְעִין אוֹתוֹ מֵאַחַר שֶׁפָּסְקוּ שְׂלֵא לְגַבּוֹת בּוֹ. מִיָּהוּ, אִם לֹא קָרְעוּהוּ, וְבָא אַחַר כֵּן לְבֵית דִּין אַחַר וְגָבּוּ בּוֹ, מֵהַ שְׁעֵשׂוֹ עֵשׂוֹי (טוֹר ס"ז בְּשֵׁם הַרְמ"ה). וְאַפְלוּ הָיָה שֶׁסָּעָרְב, וּמֵת הַלֹּחַ תִּתְחַלֵּה, לֹא יִפָּרְעוּ יוֹרְשֵׁי הַמְּלוֹחַ מִהָעָרְב אִם הִנִּיחַ הַלֹּחַ (כֵּז) נְכָסִים, שְׂאִם יִפָּרְעוּ מִהָעָרְב, הָרִי הָעָרְב חוּזֵר וְנִפְרַע מִיִּוְרְשֵׁי לֹחַ, כִּיּוֹן שֶׁהִנִּיחַ לָהֶם אֲבִיהֶם נְכָסִים; וְאִין חֲלוּק בֵּין עָרְב לְקַבְּלוֹ בְּזָה. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דָּאִם הָעָרְב הוּא הַיִּוְרֵשׁ בְּעַצְמוֹ, גוֹבָה מִפְּנֵי (מִהַרְי"ק שְׂרָשׁ צ"א).

באר היטב (כה) בשבועה. פירוש שבועה שטוענין ב"ד עבור הנתבע אע"פ שלא טענו בעצמו כזה שמת לוח בחיי מלוה וה"ה מת מלוה בחיי לוח כשמתו יתומים הראשונים דהמלוה וכן הוא הטעם לדעת י"א הראשונים בסעיף הקודם. סמ"ע: **(כו) קורעין.** מה"ט שמא יכול לתופסן ממה שהניח אביהן או יבא לב"ד ויגבו אותו בו ועיין בא"ע סי' צ"ו ס"א בהג"ה ובתשו' י' לב ס"א כלל י"ב סי' ס"ט וכלל ב' סי' ק"ז ובתשובת מהרי"ט סימן ק"ה ובתשו' מהרש"ך סי' ס"ג ע"ג ובתשובת מהרי"מ אלשקר סי' ל"ג וסי' מ' ובתשובת מבי"ט ח"ב סי' רע"ד: **(כז) נכסים.** פירוש בין קרקע בין מטלטלים כיון דגם במטלטלים מצוה עליהן אפי' מדינא דש"ס לפרוע חוב אביהן כמ"ש הטור ר"ס ק"ז ע"ש לאפוקי כשלא הניח להן אביהן כלל אף שהיורשים יחזרו ויפרעו להערב מחמת החסד שעשה עם אביהן מ"מ יכולים יתמי המלוה להוציא מהערב כיון דמן הדין יתמי הלוח פטורים מהערב וכ"כ הטור סי' זה ס"א ול"ב ע"ש דכתב עוד דדוקא בערב דינא הכי משא"כ בלקוחות דאף שמת לוח בחיי מלוה יכולים יורשי המלוה לגבות מלקוחות דלוח כשלא הניח קרקעות אף דהניח מטלטלים משום דאין הלקוחות יכולים לחזור ולטרוף מיורשי הלוח דעביד אינש דזבין ארעא ליומא אבל כשהניח הלוח קרקע אין המלוה גובה גם כן מלוקח בכה"ג דמת לוח בחיי מלוה דאז אחריות הלוקח על היתומים וה"ל כאילו באין מתחלה לגבות מהן. ומהתימא למה השמיט המחבר להאי דינא ואפשר דפשוט הי' בעיניו דדומה זה לערב עכ"ל הסמ"ע. והש"ך כתב דלא ראה דברי המחבר בבד"ה ר"ס ק"א וכאן וגם בב"י בסי' זה כ"כ בקצרה ודעתו דלקוחות גובין מהמטלטלים מתקנת הגאונים וע"כ השמיט המחבר גם בר"ס ק"א מ"ש הטור שם וכ"מ ברמב"ם ספ"ג ממלוה ע"ש ואף שהב"ח חלק ע"ז מדברי ה"ר אפרים דאין ניזק גובה ממטלטלים מ"מ אין דבריו נכונים דהא הסכמת רוב הפוסקים דהאידינא מטלטלי כמקרקעי לכל מילי גם הט"ו כתב בסימן ת"י דבדורות הללו שעיקר סמיכה על המטלטלים הם כקרקע לכל מילי מן הדין בלא תקנה וכ"כ ר' ירוחם מביאו ב"י סי' ק"ז סט"ז וכ"כ המחבר בסי' ת"י ס"ג וגם נראה דאף ר' אפרים לא פליג אלא בנזקין וכדכתב טעמא דלא שכיחא משא"כ בלקוחות וכן עיקר עכ"ל וע"ל סימן קכ"ט סט"ו:

יב אם הָיָה הַשְּׁטָר מְשֻׁכָּנָא, וְהָיָה אָבִיָּהֶם מְחֻזָּק בָּהּ, גֹּבֶה (כה) בְּלֹא שְׁבוּעָה; לְפִיכָךְ, אִם מֵת, גַּם יוֹרְשֵׁים גֹּבִים.

באר היטב (כח) בלא. ז"ל הסמייע פירוש אפי' מת הלוח בחייו הי' גובה המלוח מיורשי הלוח בלא שבועה דכיון שהי' מוחזק בידו לא חיישינן לצררי לפיכך גם אחר שמת המלוח גובין יורשיו מיורשי הלוח בשבועה דשלא פקדנו עכ"ל. והש"ך כתב דדבריו תמוהים דכיון שהי' אביהן גובה בלא שבועה למה ישבעו הם והכי אמרינן להדיא בש"ס השתא אבוהון שקיל בלא שבועה אינהו בעי שבועה (* והא דבסעיף שאח"ז משמע דאף שהוא א"צ שבועה מ"מ צריכים היורשים לישבע צ"ל דיש חילוק בין נאמנות למשכונא ודו"ק). ועיין בתשו' ר"מ אלשיך סימן פ"ג וע"ל סי' ס"ו ס"ל דיש חולקין על דין זה וכ"ד בעל העיטור ובמשכון מטלטלי כ"ע מודים ע"ש ובסי' ע"ב סי"ז ואם הוא משכון בלא שטר ומת לוח בחיי מלוח אז צריכים ג"כ לישבע שלא פקדנו והנה לע"ד נראה עיקר דצריך שבועה אלא דמ"מ אין אומרים בזה אין אדם מוריש כו' ע"ש בש"ך באריכות:

יג בַּמָּה דְּבָרִים אָמֹרִים שָׂאִין הַיּוֹרְשִׁים נוֹטְלִין כְּשֵׁמֶת לֹחַ בְּחַיֵּי מַלְוֶה, כְּשֵׂאִין נְאֻמָּנוֹת בְּשֵׁטֶר. אָבֵל אִם יֵשׁ נְאֻמָּנוֹת בְּשֵׁטֶר, אִם הָאֶמֶן לֹחַ לַמַּלְוֶה עָלָיו וְעַל בְּאֵי כָחוֹ, נִשְׁבָּעִים יוֹרְשִׁים וְנוֹטְלִין, שְׁהָרִי אָבִיהֶם לֹא הָיָה צָרִיד לְשָׁבַע לֹא לַלֹּחַ וְלֹא לַיּוֹרְשִׁים. וְאִם הָאֶמֶן גַּם לְבְנֵי הַמַּלְוֶה, נוֹטְלִים בְּלֹא שְׁבוּעָה (הָרִאשׁוֹן בְּתַשׁוּבָה כָּלֵל עִיט ע"א סִימָן ד'), אִף אִם הַמַּלְוֶה נִתְחַיֵּב לַלֹּחַ שְׁבוּעָה עַל יַעֲסֵק תְּבִיעָה אַחֲרָת.

יד זֶה שְׂאֻמָּרְנוּ בְּדִין זֶה אִין אָדָם מוֹרִישׁ שְׁבוּעָה לְבְנָיו, אִין דְּנִין מְדִין זֶה לְכָל הַדּוֹמָה לוֹ, אֶלָּא הָרִי הַפּוֹגֵם שְׁטָרוֹ וְמֵת, אִף עַל פִּי שְׂאִינוֹ גּוֹבֶה אֶלָּא בְּשְׁבוּעָה, הָרִי בְּנָיו נִשְׁבָּעִים: שְׁלֹא פְקָדְנוּ אָבֵא עַל יְדֵי אַחַר וְשְׁלֹא אָמַר לָנוּ בְּפִיו וְלֹא מְצִינוּ בֵּין שְׁטָרוֹתָיו שֶׁל אָבֵא שְׁכָל שְׁטָר זֶה פְּרוּעַ, וְגוֹבִים שְׂאֵר הַשְּׁטָר, בֵּין מִהַלְוֶה בֵּין מִיּוֹרְשָׁיו; וְכִגּוֹן שְׁלֹא מֵת הַלֹּחַ קָדָם מַלְוֶה. וְכֵן הֵבֵא לְפָרַע שְׁלֹא

בְּפָנַי בְּעַל דִּין, אוּ מִהִלְקוּחוֹת, אוּ עַד אֶחָד מֵעֵיד שֶׁהוּא פְּרוּעַ, וּמֵת קוֹדֵם שְׁנֵשֶׁבַע, וּבְחַיֵּי הַלֵּוֹה, יוֹרְשִׁים נִשְׁבָּעִים שְׁבוּעַת הַיּוֹרְשִׁים, וְנוֹטְלִים. וְאִם (כֵּט) שְׁנֵי עֵדִים מֵעֵידִים שֶׁקָּצְתוּ פְּרוּעַ, נִשְׁבָּעִים: שְׁלֹא פִקְדָנוּ שְׂיֵשׁ מִמֶּנּוּ פְּרוּעַ יוֹתֵר מִמָּה שֶׁהָעֵדִים מֵעֵידִים. וְדוֹקָא בְּכֹהֵאֵי גִוְנָא, דְּנִקְיֵיטִי שְׁטָרָא, נִשְׁבָּעִים וְנוֹטְלִים. אֲבָל שְׂכִיר (ל) וְנִגְזָל שְׂאִין לָהֶם שְׁטָר, וְכֵן שְׁבוּעַת הַסֵּת (לֵא) שֶׁנֶּהֱפָכָה לַתּוֹבֵעַ, וּמֵת, אֵין הַיּוֹרְשִׁים נִשְׁבָּעִים וְנוֹטְלִים.

באר היטב (כט) שני. פיי נגד עד אחד נשבעין ונוטלים ונגד ב' עדים אם היו מעידין שנפרע כולו לא היי המלוה נאמן בשבועתו אבל אם מעידין שנפרע מקצתו דהמלוה היי נשבע ונוטל המותר שבשטר. גם היורשיי נשבעין על המותר שלא פקדנו ונוטלין. סמ"ע: (ל) ונגזל. פירש הסמ"ע אפיי מהשוכר ומהגזלן ומהנתבע עצמו והטעם דלא הקילו לתקן שהיורשים יוציאו ממון בשבועה דלא פקדנו שאינו שבועת ברי כי אם בדנקטו שט"ח דמודה שעדיין חייב להם עכ"ל וז"ל הש"ך אלא בעה"ב נשבע נגד יורשי השכיר היסת ונפטר כן הביא הב"ח בשם מהרש"ל והשיג עליו דבהר"ן והרמ"ה משמע דבעה"ב נשבע בנק"ח ואני אומר דכדברי מהרש"ל כי בעל המאור וכ"מ בהרמב"ם והטור ושאר פוסקים וכמ"ש בסימן פ"ט ס"ב בהג"ה ע"ש: (לֵא) שנהפכה. קמ"ל בזה דלא תימא דמעשה ב"ד ה"ל כשטר וכ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דבזה נשבע היסת ונפטר ולענין חנוני על פנקסו ופועלים הנה בפועלים כיון שחייב להן בודאי וספק אם פרע להן לכולי עלמא נשבעים היורשים שבועת לא פקדנו ונוטליי וכ"כ הר"ן להדיא בפ' האיש מקדש וכ"כ הה"מ בשם הרמב"ן וכן עיקר וכמ"ש בסי' צ"א וענין חנוני נראה דתלוי בפלוגתת הרמב"ן ובעל המאור וכתבתי שם דהעיקר כבעל המאור דגם חנוני דין פועלים יש לו ע"ש עכ"ל:

טו מְלוֹה אוּ יוֹרְשִׁיו שֶׁבָּאוּ לְגִבּוֹת מִיּוֹרְשֵׁי הַלֵּוֹה, וְטָעְנוּ: אָמַר לָנוּ אָבֵא: לֹא לְוִיתֵי שְׁטָר זֶה מֵעוֹלָם, הָרִי הַמְלוֹה אוּ יוֹרְשִׁיו גּוֹבִים בְּלֹא שְׁבוּעָה, וְאֶפְלוּ מֵת לֵוִי בְּחַיֵּי מְלוֹה

וְאַחַר כֵּן מֵת מְלוֹה, וְאַפְלוּ (לב) הָאָמִין הַמְלוֹה לְלוֹה
לוֹמַר: פְּרַעְתִּי.

באר היטב (לב) האמין. דלא האמינם אלא לומר שפרעו והרי הודו שלא פרעו והיינו כשטוענין יורשי הלוה בבירור דא"ל אביהן שלא לוח וכמ"ש הט"ו בס"י ע"ה סעיף ט"ז דטענת ברי שלהן חשבינן כאילו טענו כן במילי דעצמן ע"ש עכ"ל הסמ"ע. וכתב הש"ך דבב"י הניח בצריך עיון אם קטנים אמרו כן אי טענתן טענה לענין זה ע"ש:

טז יורש קטן שְהִיָּה שְטָר חוֹב לְאָבִיו, וְיִצָּא עָלָיו (לג)
שׁוֹבֵר אַחַר מִיתַת אָבִיו, אִין קוֹרְעִים אֶת הַשְּׁטָר וְאִין
מְגַבִּים בּוֹ עַד שְׂיִגְדְּלוּ הִיתּוּמִים, שְׁמָא שׁוֹבֵר זֶה מְזַיֵּף
הוּא וּלְפִיכֵן לֹא הוֹצִיאוּ הַלוֹה בְּחַיֵּי אָבִיו. וְאַפְלוּ יֵשׁ
עֲדִים שְׁמַעֲיָדִים שְׂזוֹכְרִים הַפְּרַעוֹן, אִין עֲדוּתָם עֲדוּת,
לְפִי שְׂאִין מְקַבְּלִים עֲדוּת שְׁלֹא (לד) בְּפָנֵי בַּעַל דִּין. וְאַפְלוּ
מִתְקִים הַשׁוֹבֵר בְּחוֹתְמֵיו, וְאַפְלוּ מִפִּי עֲדִים שְׂאָמְרוּ:
אָנוּ חֲתַמְנוּהוּ וְנִקְבַּיִשׁ בּוֹ בְּצַד אוֹת פְּלוֹנִית, אִין
מְקַבְּלִים מֵהֶם, לְפִי שְׂאִין מְקַבְּלִים עֲדוּת שְׁלֹא בְּפָנֵי בַּעַל
דִּין:

באר היטב (לג) שובר. ואם לא הגיע זמן השטר בחיי אביהן או שלא תבעו אביהן בחייו אז קורעים השטר ודלא כדעת הר"י מגא"ש כן היא הכרעת הש"ך וע"ש: (לד) בפני. ע"ל סי' כ"ח סעיף י"ח:

יז אִין נְפָרְעִים מְנַכְסֵי יוֹרְשִׁים, (לה) אֶפְלוּ גְדוּלִים, אֶלֶּא
בְּשׁוֹבְעָה. וְאִם נְפָרַע שְׁלֹא בְּשׁוֹבְעָה, מְנַדִּין אוֹתוֹ עַד
שְׂיִשְׁבַּע.

באר היטב (לה) אפילו. נקט לשון אפילו משום דמקטנים גם כן מצינו דגובין בשבוע' בר"ס ק"י לכתובת אשה ולמי שלוח לצורך מזוני וכרגא בסי' ק"ט ע"ש אבל בג' דרכים דר"ס זה גובין מהן אף בלא שבועה גם ברבית אוכלת בהן דר"ס ק"י דמיירי בעובד כוכבים לא שייך ביה תקנ' דלא יפרע אלא בשבועה ובשאר תביעות וענינים אין נזקקים לנכסי קטנים כלל אפי' בשבוע'. סמ"ע:

יח אין נפרעים מנכסי יורשים, אפלו גדולים, אלא (לו) מהזבורית. ואפלו (לז) התנה שיגבה עדית או בינונית, לא מהני תנאה גביהו. ואם כתב בפרוש שיגבה עדית או בינונית ממי או (לח) מיורשי, מהני תנאה:

באר היטב (לו) מהזבורית. דדין תור' הוא לגבות מזיבורית אלא דחז"ל חששו לנעילת דלת ותקנו לגבות מבינונית וגבי יורשים העמידו על דין תור' אבל ניזק שמן התור' גובה מעידית לכן גם מיורשים גובה כן וכמ"ש הט"ו בס"ס זה. שם: (לז) התנה. ואפי' כת' כן בשטר ולי נרא' מדברי הרא"ש דבהתנ' גובה עידית מהגדולים והא דלא מהני תנאי היינו גבי קטנים אע"ג דק"ל שעבודא דאורייתא וכל תנאי שבממון קיים וא"כ למה הפקיעו חכמים זכות המלו' וי"ל דלא פלוג רבנן ביתמי כו' והוא מדברי התוספות ואח"כ כת' בשם ה"ר יונה דלא עבדו רבנן תקנתא בנזקין דדינו מן התור' בעידית רק לקטנים ולא לגדולים כו' וא"כ כשהתנ' נמי גובה מן התור' בעידית רק שחכמים הפקיעו ולא הפקיעו רק בקטנים אבל מהטור לא נרא' כן וצ"ל דסברי ליה דבבע"ח בכל גווי לא פלוג כדי שלא תטעה בין התנה ללא התנה אבל לעד"נ דעת הרא"ש כמ"ש. עכ"ל הש"ך: (לח) מיורשי. וה"ה אם לוו אפטרופסים לצורך יתומים או ב"ד דזבין ואחריות איתמי אי טרפו ממנו גובה מבינונית כ"כ הט"ו בס"ס ק"י ובמקום דמהני התנאי אפי' לא כ"כ בפירוש רק התנ' כן גוב' מעידית וכן משמע בטור. ש"ך:

יט והא דאמרינן דגובה מהזבורית, דוקא כשהיא עושה פרות יותר על עבודתה, שאם לא כן אין שם (לט) קרקע עליה אלא ארץ גזרה.

באר היטב (לט) קרקע. פירוש וגובה מקרקעות אחרים שהניח הלוי אבל זה פשוט דאם לא הניח קרקעות אחרים דגובה מזה ואפ"י לזמן השי"ס דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח היינו דוקא מטלטלים ממש דאין סמיכת בע"ח עליהם כיון דיכול לטומנם ולהעלימם מן העין משא"כ בקרקע כזו. סמ"ע:

ב אם תפס בעל חוב בינונית בחיי אביהם, כגון שְלוּה אביהם ממנו מנה והוא לזה (מ) מאביהם מנה, ויש ליתומים זבורית ולו יש בינונית, ובאים לטל ממנו בינונית בחובם ולתן לו זבורית בחובו, הרי הוא (מא) מעכב בינונית שלו בחובו. אבל אם היתה תפיסתו אחרי מות אביהם, כגון שקנה הוא בינונית שלו אחרי מות אביהם, לא מהנא תפיסה.

באר היטב (מ) מאביהם. דוקא בזה שניהן חייבים זה לזה מהני תפיסה משא"כ כשאין שניהן חייבין זה לזה ותפס בינונית של לוח בחובו לא מהני תפיס' ב"י בשם בעה"ת. שם: (מא) מעכב. ודוקא בקרקעות דסתם מלוי סומך עליהן וכיון דבחיי אביהן נשתעבדו לו בחובו שהלוי למלוי שלו והן בידו ובתפיסתו בחזקתו מש"ה אפ"י לא שמעו ממנו בחייו שמבקש לתופסן מהני משא"כ בשאר תפיס' מחיים לעיל סימן ס"ד וק"ד שבאו ליד המלוי בפקדון שטרות או מטלטלים דהלוי ואין דרך המלוי בסתם לסמוך על מטלטלים אז בעינן שיהא ידוע שבקשם ממנו הלוי ולא רצה ליתנם לו ותפסם בחובו. שם:

כא אם הנזק בא לגבות נזקו, אם הם קטנים, אינו גובה אלא מהזבורית; ואם הם (מב) גדולים, גובה פדינו מהעדית:

באר היטב (מב) גדולים. ודעת הרמב"ם נרא' דאף בגדולים אינו גובה אלא מהזבורית וכ"כ הה"מ שם לדעתו וכן נרא' דעת הר"י וכ"כ להדיא דעת בעל ה"ג וכ"כ המחבר עצמו בס"ס ת"יט וכן נרא' מדברי הסמ"ג כהרמב"ם. ש"ך:

סימן קט - מכריזין על נכסי יתומים

סעיפים

ו'

ובו

א כְּשֶׁבָּאִים לְמִכַּר מְנַכְסֵי יְתוּמִים, שְׁמִין בֵּית דִּין הַקָּרָקַע, וְאַחַר כֵּן מְכַרְיָזִין עָלֶיהָ שְׁלֹשִׁים יוֹם רְצוּפִים, וְאִם אֵין מְכַרְיָזִין רְצוּפִים אֲלָא בְּכָל שְׁנֵי וַחֲמִשִּׁי, יְכַרְיָזוּ ס' יוֹם שְׁנֵי וַחֲמִשִּׁי שְׁבָהֶם, וּמְכַרְיָזִין בְּבִקָּר וּבְעֶרְב, בְּשַׁעַת הַכְּנֻסָּת פּוֹעֲלִים וּבְשַׁעַת הוֹצָאת פּוֹעֲלִים, (לְשׁוֹן הַרְמַב"ם פ"י"ב מִמְּלֻחַ ד"ח). וְכָל מִי שֶׁיִּרְצֶה לְקַנּוֹת יוֹלִידֵי הַפּוֹעֲלִים לְבִקָּר לוֹ. וּבְשַׁעַת שְׁמִינֵי יוֹמֵי אֵת הַשְּׁדָה בְּמִצְרִים וּמוֹדִיעִים כְּמָה **(א)** מוֹצָאִים בָּהּ, וְכִמָּה שָׁמוֹ אוֹתָהּ בֵּית דִּין, וּמִפְּנֵי מָה **(הס)** רוֹצִים לְמַכְרָהּ, אִם לְהַגְבוֹת לְבַעַל חוֹב אוֹ לְכַתְּבַת אִשָּׁה. וְאִם יֹאמֶר הַמְּלֻחֶה: אֲנִי אֶקְבֵּל הַשְּׁדָה בְּלֹא שׁוּמָא בְּפָרְעוֹן חוֹבִי, וְהִיֹּרֵשׁ אוֹמֵר: לֹא כִי אֲלֹא יִשׁוּמוּ אוֹתָהּ בֵּית דִּין, שׁוּמְעִין **(ב)** לִיֹּרֵשׁ.

באר היטב (א) מוצאים. פירוש כמה תבוא' מוציאים בכל שנה ושנה באותו שדה אחר שנזרע כדרך השדות דבזה ניכר יופיו וטובו של השדה. סמ"ע: **(ב)** לירוש. כתי' הסמ"ע לא מיבעיא אם יש ליורש עתה מעות ורוצה לפדותה דשומעין לו אלא אפי' אין לו מעות עתה שומעין לו שישומו שאם אח"כ יהא לו מעות לא יתן רק כפי שויה כו' וכן משמע ברא"ש וטור וע"ל ס"י קי"ד ס"ו מיהו כבר העליתי בס"י קט"ו ס"ס א' דלא כדעת הרא"ש אלא כהרמב"ן והראב"ד ובעה"ת. ובב"י עצמו שם ובס"י ק"ז משמע שסובר כן וכ"פ הריב"ש

סי' תפ"ג דבכל ענין אי"י היתומים או הלוקח לסלק הבע"ח עד שיתנו לו כל שיעור חובו הא לאו הכי י"ל הקרקע שוה לי כשיעור כל חובי וכן עיקר ועי' בא"ע סי' ק"ד. ש"ך (וכתי' הט"ז ואע"ג דבסי' ע"ב ס"כ גבי משכון פסק הרמ"א דהמחזיק י"ל שבתחלי' הי' בלבו שאם לא ישלם לו אזי יחזיק הכלי לעצמו כי הוא חביב לו מ"מ כאן שומעין להיורש כיון דהוא מוחזק וכבר כתי' הרמ"א שם דהמע"ה):

ב כְּשִׁכּוּתָבִים הָאֲדָרְכָתָא עַל נְכָסֵי יְתוּמִים, בֵּין גְּדוּלִים בֵּין קֶטְנִים, כּוֹתְבִים בָּהּ: וְהִפְרָנוּ שְׁהִנְכָסִים הָאֵלוּ הֵם שֶׁל (ג) פְּלוֹנֵי הַמֵּת. וְאִם לֹא כָּתְבוּ כָּךְ, הֲרִי הָאֲדָרְכָתָא זֶה פְּסוּלָה, וְאִין אוֹכְלִים בָּהּ פְּרוֹת, אֶפְלוּ אַחַר שִׁישְׁלִימוּ יָמֵי הַהִכְרָזָה.

באר היטב (ג) פלוני. דחששו שמא יתן היורש להמלו' את שדה שלו בשומת חובו והשדה שיורש ישאר בידו ויפסידו ואחר שישבח המלו' שדה שקיבל יביא היורש עדים שאותו שדה שלו הוא ובטעות נתנה לו ויוציאו מידו ויתן לו השדה שנתקלקל ויוציאו לעז על הב"ד שלא עיינו בתקנתו של יורש עכ"ל הסמ"ע ועי' בתשובת מבי"ט ח"א סי' קכ"ב וסי' רע"ח:

ג בֵּית דִּין שֶׁמָּכְרוּ שְׁלֹא בְּהִכְרָזָה, נַעֲשׂוּ כְּמוֹ שֶׁטָּעוּ בְּדַבָּר מִשָּׁנָה, (ד) וְחוֹזְרִים וּמוֹכְרִים בְּהִכְרָזָה. הַגָּה: יֵשׁ אוֹמְרִים דָּאִם מָכְרוּ הַקְּרָקְעוֹת בְּשָׁעָה שְׁאִין קוֹנִין, כְּגוֹן בְּשַׁעַת מַגְפָּה אוֹ מִלְחָמָה, מֵה שֶׁעָשׂוּ עָשׂוּי, דָּאִין לְבֵית דִּין לְמַפְרָא אֶלָּא בְּשַׁעַת הַגְּבִיָּה, וַיֵּשׁ (ה) חוֹלְקִין. (בֵּית יוֹסֵף שְׁתֵּי הַדְּעוֹת). וּבֵית דִּין שֶׁמָּכְרוּ, הָאֲחֲרִיּוֹת עַל (ו) הֵיתוּמִים. וּבֵית דִּין שֶׁהִכְרִיזוּהָ כְּרָאוּי, וּבְדָקוּ יָפָה וְדָקְדָּקוּ בְּשׁוּמָא, אֶף עַל פִּי שֶׁטָּעוּ וּמָכְרוּ שְׁוֵה מְנָה בְּמֵאֲתִים, אוֹ מֵאֲתִים בְּמְנָה, הֲרִי מְכָרוּ קָיָם. אֲבָל אִם לֹא בְּדָקוּ בְּשׁוּמָא וְלֹא כָּתְבוּ אֲגָרַת בְּקָרַת, שְׁהִיא דְּקָדוּק הַשׁוּמָא וְהַהִכְרָזָה,

וְטָעוּ וְהוֹתִירוּ שְׁתוֹת אוֹ פְחָתוֹ שְׁתוֹת, מִכָּרֶן בְּטֵל; פְּחוֹת
מִשְׁתוֹת, מִכָּרֶן (ז) קָיָם. וְכֵן אִם מָכְרוּ קֶרֶקַע בְּעֵת שְׁאִינָם
צָרִיכִין לְהַכְרִיז עָלֶיהָ, (א) בְּמָקוֹם (ח) שְׁנֵהֲגוּ שְׁלֹא
לְהַכְרִיז לְעוֹלָם (טוֹר ס"ז), וְטָעוּ וּפְחָתוּ שְׁתוֹת אוֹ הוֹתִירוּ
שְׁתוֹת, מִכָּרֶן בְּטֵל אֶף עַל פִּי שְׁהַכְרִיזוּ. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּכִיּוֹן
שְׁהַכְרִיזוּ, אֶף עַל פִּי שְׁלֹא הָיוּ צָרִיכִים, מִכָּרֶן קָיָם. (טוֹר בְּשֵׁם הַרְא"ש). וְאִם
(ט) רָצוּ בֵּית דִּין שְׁלֹא לְבַטֵּל הַמָּכָר, וַיִּחְזְרוּ הָאוֹנָאָה,
מִחְזִירוֹ, שְׁלֹא יִהְיֶה כֹּחַ הַדְּיוֹט חָמוֹר מֵהֶם. פְּחוֹת
מִשְׁתוֹת, מִכָּרֶן קָיָם וְהָיוּ מְחִילָה כְּדִין הַדְּיוֹט אֶף עַל פִּי
שְׁלֹא הַכְרִיזוּ, שְׁאִינָם צָרִיכִים (הַכְרִיזָה) בְּאוֹתָהּ הַעֵת. אֵיזָהוּ
הַעֵת שְׁאִינָם צָרִיכִים הַכְרִיזָה, כְּשִׁמוֹכְרִים לְפָרֵעַ לְמִי
שֶׁהִלְוָה לְצַרְדָּ קְבוּרָה, אוֹ לְמִזוֹן הָאִשָּׁה וְהַבָּנוֹת, אוֹ לְתַן
מְנַת הַמָּלְךְ. וְכֵן בֵּית דִּין שְׁמָכְרוּ דְבָרִים שְׁאִינָם טְעוּנִים
הַכְרִיזָה, וְטָעוּ בְּשְׁתוֹת, מִכָּרֶן בְּטֵל; פְּחוֹת מִשְׁתוֹת, מִכָּרֶן
קָיָם. וְאֵלוּ הֵם הַדְּבָרִים שְׁאִין מִכְרִיזִין עָלֵיהֶם: (י)
הַעֲבָדִים, וְהַשְּׁטָרוֹת, וְהַמְטַלְטְלִים, אֶלָּא שְׁמִין אוֹתָם
בְּבֵית דִּין וּמוֹכְרִים אוֹתָם מִיָּד. וְאִם הַשּׁוֹק קְרוֹב
לְמַדִּינָה, מוֹלִיכִים אוֹתוֹ לְשׁוֹק.

באר היטב (ד) וחוזרים. פירוש אפי' לא טעו כלל וכ"כ הטור ומה שמסיק
המחבר דאם לא בדקו בשומא כו' וטעו בפחות משתות דמכרן קיים שם איירי
שהכריזו אלא שלא דקדקו כ"כ בשומא והכרזה. סמ"ע: (ה) חולקין. טעמן
כיון שנעשי' בזמן שאינו ראוי למכור הוי כמכרו בלא אכרזתא וע"ל סימן ק"ג
ס"ו (וע' בט"ז שהשיג על הב"י במה שהשוה שעת המגפי' למלחמי' ומה שהעלה
בזה לדינא ע"ש): (ו) היתומים. פירוש על הנכסים שירשו מאביהן וקמ"ל בזה
דל"ת כל הלוקח מבי"ד שמוכרים בהכרז' בטוח הוא שאילו הי' מערער הי' בא
בימי הכרז' הלכך שלא באחריות קנה קמ"ל דלא וכן הוא בש"ס. סמ"ע: (ז)
קיים. דהוה מחיל' וכדין הדיוט דאין דרך העולם לדקדק כ"כ אבל בשתות
אע"ג דבהדיוט המקח קיים ומחזיר אונא' בהקדש ובירוש תקנו שיהא המקח
בטל והיינו כשיראו הב"ד שהביטול הוא לטובת היתומים דאל"ה לא גרע

מהדיוט גם בזה וכמ"ש המתבר אח"ז. שם: (ח) שנהגו. בטור מפורש מפני שיש בני אדם שלא ירצו לקנות אם יכריזו שלא יקראו אותם אוכלי נכסי דאכרזתא פירוש שגנאי הוא שקונין נכסים דצריכין למכור מפני הדוחק. שם: (ט) רצו. ע' בא"ע סי' ק"ד ס"ה ובתשו' מהרשד"ם סימן שע"ד: (י) העבדים. בש"ס אמרו הטעם דעבדים שמא ישמעו שרוצים למכרן ויברחו. מטלטלים ושטרות שמא יגנבו כשנאספים כדי ללוקחם. רש"י סמ"ע:

ד אַפּוֹטְרוֹפּוֹס אוּ בֵּית דִּין שְׁלוֹן לְצוּרָה הִיתוּמִים, מוֹכְרִים שְׁלֵא בְּהַכְרָזָה, (יא) וּפּוֹרְעִים. וְכֵן בֵּית דִּין דְּזַבִּין וְאַחֲרֵיתָא אֵיתִמִּי, אִם טָרְפוּ מִמֶּנּוּ גוֹבָה הַלּוֹקַח שְׁלֵא בְּהַכְרָזָה.

באר היטב (יא) ופורעים. זהו כדין דסעיף הקודם. היכא דזבני למזוני ולכרגא ומטעם שכתבתי שם עכ"ל הסמ"ע ולא דק דכאן הטעם הוא דהוי כבעל דבר שרוצ' לפרוע בעצמו ובאמת שאם אינם רוצים לפרוע מדעתם זה תלוי בפלוגתא שבסי' קכ"ג ס"א ע"ש. ש"ך:

ה הָא דְאִמְרִינָן שְׁאִם טָעוּ בֵּית דִּין וּפְחָתוּ שְׁתוּת אוּ הוֹתִירוּ שְׁתוּת מְכָרָן בְּטַל, הִינּוּ כְּשֶׁהוֹרִידוּ לְבַעַל חוּב בְּשׁוּמַת בֵּית דִּין. אֲבָל בֵּית דִּין (יב) שְׁמָכְרוּ קָרְקַע אוּ עֲבָדִים שֶׁל יְתוּמִים שְׁוֵה מָנָה בְּמֵאֲתִים, אִין הַלּוֹקַח יָכוֹל לְחַזֵּר בָּהֶם; לֹא יִהְיֶה כַח הַדְּיוּט חָמוּר מִכַּח הִיתוּמִים. וְכֵן הַדִּין בְּאִפּוֹטְרוֹפּוֹס שְׁמָכַר קָרְקַע וְעֲבָדִים, שְׁאִין הַלּוֹקַח יָכוֹל לְחַזֵּר (יג) בְּהוֹנְיָה כְּדִין הַדְּיוּט. וְיֵשׁ אוּמְרִים דְּכָל שְׁפָחְתוּ אוּ הוֹתִירוּ שְׁתוּת, מְכָרָן בְּטַל (טור בְּשֵׁם ה"ר יוֹנָה וְהַרְא"ש).

באר היטב (יב) שמכרו. ר"ל אפי' כדי לפרוע לבי"ח ודלא כנרא' מלשון הבי"ח דאף היכא דמכרו לצורך פרעון בע"ח גם כן דינו כאילו הורידו לבע"ח ע"ש

דליתא ועי בהה"מ פייג מהלכות מכירי דין י"א. שם: (יג) בהונייה. ע"ל סי
רכ"ז סל"ד:

1 מְכָרוּ עַל יְדֵי שְׁלִיחַ, וְנִתְאַנָּה הַשְּׁלִיחַ בְּכָל שְׁהוּא, הַמְּכָר
(יד) בְּטֵל. וְאִם אָנָּה הַשְּׁלִיחַ לְקוֹנָה, דִּינוֹ (טו) כְּשָׂאָר כָּל
אָדָם. הַגָּה: וְדוֹקָא שְׁלִיחַ בֵּית דִּין אֵינוֹ כְּמוֹתָם, אֲבָל שׁוֹפֵט הַמְּמַנָּה
בְּהַרְמָנָא דְמַלְכָּא, שְׁלוּחוֹ הָרִי הוּא כְּמוֹהוּ (ריב"ש סימן קע"ט).

באר היטב (יד) בטל. דא"ל לתקוני שדרתיך כו' ועי בתשובת מהר"א ששון
סימן קל"א: (טו) כשאר. וזכה המשלח בהיתרון כן כתי' הט"ו לקמן בסי
קפ"ג עי' שם. סמ"ע:

סימן קי - אין נזקקין לנכסי קטן

סעיפים

י"א

ובו

א כָּבֵר נִתְבָּאָר בְּתַחֲלַת סִימָן ק"י שְׂאִין גּוֹבִים
מִיּוֹרְשֵׁים קְטַנִּים שְׁלֵא הִגִּיעוּ לִי"ג שָׁנָה, אֶפְלוּ יֵשׁ עֲלֵיהֶם
שְׁטַר שׁוּם מְלוֹנָה, שְׂאִינָה עַל אֶחָד מִשְׁלֹשָׁה דְרָכִים
שְׁנִיתְבָּאָרוּ שָׁם, אֶפְלוּ הָיָה בּוֹ נְאֻמָּנוֹת, וְאֶפְלוּ הָיָה בּוֹ כָּל
תְּנַאי שְׁבַעוֹלָם, אֵין גּוֹבִים בּוֹ אֶלָּא אִם כֵּן יֵשׁ עֲלֵיהֶם
מְלוֹנָה (א) בְּרַבִּית שְׁלוֹנָה אֲבִיהֶם מְגוּי, שְׁקִבֵּל עָלָיו לְדוֹן
בְּדִינֵי יִשְׂרָאֵל, שְׁלֵא יִתְבַּע לִיתּוּמִים עַד שְׁיִגְדִילוּ, וְלֵא
קִבֵּל עָלָיו שְׁלֵא יִקַּח רַבִּית. הַגָּה: וְכֵן אִם רָאוּ בֵּית דִּין שְׂיֵשׁ בּוֹ

שָׂאָר תּוֹעֵלֶת לִיתּוּמִים לְגִבּוֹת כְּשֶׁהֵם קִטְנִים, כְּגוֹן שֶׁבַעֲל חוֹב רוֹצֵה לְוַתֵּר קֶצֶת וּלְמַחֵל לָהֶם כְּדֵי שְׂיִגְבְּהָ עִכְשָׁיו, (ב) הַרְשׂוֹת בְּיַד בֵּית דִּין לְהִגְבּוֹתוֹ (תְּשׁוּבַת ר"ן סִימָן ל"א) וְכֵן נִפְרָעִים מֵהֶם כְּתִבַּת אִשָּׁה, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּטוֹר אַבְהַ"ע וְאִם יֵשׁ יְתוּמִים קִטְנִים וְגִדּוּלִים, הַמְלִיָּה נִפְרָע מֵהִגְדּוּלִים חֵלֶק הַמַּגִּיעַ לָהֶם, וְכֵדֵי שֶׁיִּפְרָע בַּעַל חוֹב מִחֵלֶק הַגִּדּוּלִים צָרִיכִין בֵּית דִּין לְהַעֲמִיד אֶפּוֹטֵרוֹפּוֹס לְקִטְנִים וּלְחֵלֶק עִם הַגִּדּוּלִים, וְיִגְבּוּ לַבַּעַל חוֹב מֵהַגִּדּוּלִים חֵלֶק הַמַּגִּיעַ לָהֶם לְפָרֵעַ. הַגָּה: הָא דְאִין נִזְקָקִין לְנִכְסֵי קִטְנִים, הֵינּוּ שֶׁהוּא וְדַאי שֶׁל קִטְנִים. אָבֵל אִם יֵשׁ לְסַפֵּק שֶׁמָּא מוֹרִישֵׁם עֲדוֹן חַי, אָף עַל פִּי שֶׁשָּׁמְעוּ בּוֹ שְׁמַת, גּוֹבִים מִנִּכְסֵיהֶם (תְּשׁוּבַת הַג"ל).

באר היטב (א) ברבית. בכדי שלא יכלה קרנם בהרבית טובתם הוא להזדקק לפרוע מנכסיהם בעודם קטנים ובזה מוכרם בשומא אפי' בלא הכרז' ל' יום דתוספת על השומא הוא ספק ונתנת הרבית הוא ודאי ואין מניחין הודאי מפני הספק וכן הוא בר"פ שום היתומים ולפ"ז אינו דומה למכיר' משום כתובת אשה דהתם ממתנינים ל' יום אא"כ מוכרים כדי שלא יתן לה מזונות דאז ג"כ מוכרים בלא שיהוי ל' יום וע"ש ברש"י ותוספות. סמ"ע: (ב) **הרשות.** וה"ה אם יש קנס על הפרעון כ"כ בתשו' ראנ"ח סימן צ"ד ועיין בתשו' מבי"ט ח"א בשאלות השניות סימן רי"ד וח"ב סימן רכ"ט ובתשובת ר"מ אלשיך סימן קכ"ז. ש"ד:

ב טעמא דאין נפרעים מהקטנים, משום דחישיןן שפמא התפיס אביהם למלוה צררי. לפיכך, אם (ג) תפס משלהם, אפלו אחרי מות אביהם, והוא בענין שיכול (ד) להחזיק בו לטען לקוח הוא ביד, (ה) מהנפא לה תפיסתו, כיון שיודע וברור לו שלא נפרע מאביהם.

באר היטב (ג) תפס. כתב השי"ד דלשון הטור כך הוא וטעמא משום דחיישיןן לצררי לפיכך מותר לתפוס כו' וכן הוא דברי הרא"ש אבל ודאי אם בא לב"ד והודה שתפס לאחר מיתה בשביל חוב שחייב לו אביהן צריך להחזיר להם שהב"ד פוסקים דכיון דהוי של יתומים אין נפרעין מהן וחייב להחזיר רק

הטור קאמר שמותר לתופסו ואין בו משום גזל לכך לא ילך לב"ד כלל או יטעון בפני ב"ד שתפס בחיי אביהם ונהי דמותר לעשות כן מ"מ אם יודה בב"ד שתפס לאחר מיתה לא מהני תפיסתו כיון שהן קטנים ואפי' אחר תקנת הגאוני דינא הכי הוי כו' ע"ש: (ד) להחזיק. כגון שתפס שלא בעדים וכן משמע בבעה"ת ומביאו הבי"ד דבלא ראו עתה בידו מיירי דנאמן לומר אביכם חייב לי במיגו דהחזרתי לכם ואע"ג דה"ל מגו דהעזה אמרינן מיגו בכה"ג כמש"ל סי' פ"א סכ"ג וכ"כ מהרא"י בפסקיו סי' פ"ד עכ"ל הש"ך ועי' בתשובת מהרש"ך ס"ב סימן כ"א ובתשובת מהר"א ששון סימן צ"ח ובהרדב"ז ח"א סימן ע' וקמ"ח: (ה) מהניא. ואם כתוב בשטר נאמנות נגד שובר ונגד טענת שום תנאי השטר נזקקין להם וכן יעשה תנאי בפירוש שיגבה מיתומים קטנים וכ"כ בתשובת מהראנ"ח סימן צ"ד עיין בתשובת ר"מ אלשיך סימן ל"א ובתשובת רש"ך ס"ב סי' קט"ו וסי' קע"ח וצ"א ועי' בתשובת הריב"ש סי' שצ"ב. ש"ך:

ג נְזַקְקִין לְנִכְסֵי (ו) עָרַב, אָף עַל פִּי שְׁהִיתוּמִים קְטָנִים.

באר היטב (ו) ערב. ולא אמרינן סוף סוף ערב בתר יתמי אזיל ונמצא נזקקין לנכסי קטנים שהרי הערב אינו יכול לגבות מהן עד אשר יגדלו כו' נמצא שבני חיובי נינהו אלא אריא דרביע עליה וכ"כ הטור בשם הרמב"ם ומסיק שהרא"ש ס"ל דדוקא בערב קבלן נפרעין ולא מערב סתם דלא עדיף מנכסי דאינש דג"כ ערבאין ביה אפ"ה אין גובין מהן בעוד היורשים קטנים ע"ש ודברי המחבר הן כהרמב"ם גם המ"מ הכריע כן ע"פ רוב הדעות והביאו בד"מ סי' עכ"ל הסמ"ע:

ד קְטָנִים שְׁצָוָה מוֹרִישָׁן וְאָמַר: תָּנּוּ שְׁדָה אוּ מָנָה לְפָלוֹנִי, (ז) נְזַקְקִין לְנִכְסֵיהֶם אַחַר שְׁמַעְמִידִים לָהֶם אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס לְהַפֵּד (ח) בְּזָכוֹתָם (טור סי' ב' שם הרא"ש). וְכֵן אִם אָמַר: תָּנּוּ מָנָה זו, או: תָּנּוּ שְׁדָה זו לְפָלוֹנִי, נְזַקְקִין לְנִכְסֵיהֶם אַחַר שְׁמַעְמִידִים לָהֶם אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס. וְלְהַרְמְבִ"ם, בְּזוֹ אֵין צָרִיד לְהַעֲמִיד אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס. יוֹרֵשׁ

גְּדוֹל שְׁנֵתָן נְכֹסֵי מוֹרִישׁוֹ לְקָטָן, וְיִצָּא שְׁטָר חוֹב עַל הַמוֹרִישׁ, (ט) מוֹרִידִים בְּעַל חוֹב לְנְכֹסִים.

באר היטב (ז) נזקקין. הטעם דכל האומר תנו ה"ל חייב מודה דהוא אחד מגי דרכים דנזקקין להן בעודן קטנים כמו שנתבאר. שם: (ח) בזכותם. עיין בתשו' מהרשד"ם סי' ש"ז וסי' תנ"ה ואין דבריו נכונים במ"ש שם דלא מצי למימר קים לי אלא בטענה שיזכה בה לעולם אבל לא בטענה שמא כשיגדל ימצא בטל הצוואה כו' ע"ש. ש"ך: (ט) מורידין. כתב הסמ"ע ואע"ג דכבר נתבאר בסימן ק"ח סי"ג דאין נזקקין לנכסי קטן אפי' יוצא עליו שטר מקוים ובנאמנות מפורש התם טעמא דאמרינן אילו הי' גדול הי' מוצא שובר על השט"ח או בירר שהתפיסו לו צררי וכאן שהיורש הוא גדול אלא שמסר הנכסים לקטן אי הוה שום שובר או בירור הי' מוצאו. והש"ך כתב דלק"מ דהכא מיירי שכתוב בשטר שהוא תוך זמנו דנזקקין כו'. * ולא דק דא"כ קשה למה לי שירש גדול נתן לקטן הא בכל קטנים גובין מהן כשהוא תוך הזמן וכתב עוד בסמ"ע דהמחבר ס"ל כהרמב"ם דאין חילוק בין שטר מקוים לאינו מקוים מטעם דק"ל מקיימין השטר שלא בפני בע"ד כו' וה"ה קטן דהוי כשלא בפניו והא דהרא"ש והטור כתבו כאן דבעינן שיהא מקוים אף דס"ל ג"כ דמקיימין שלא בפניו משום דבעלמא עכ"פ אין גובין אלא בפניו ואז אף שנתקיים השטר מ"מ יכול לברר עוד אם מזויף הוא ולא יגבו בו משא"כ בקטן זה אם יקיימוהו יוציאו מידו ג"כ כיון שבא לידיו מיורש גדול ותרי קולי לא עבדינן עכ"ל ועיין בש"ך מה שהשיג על תשובת שארית יוסף בדין זה ועיין בתשובת ר"מ אלשיך סימן ק"ז ובתשובת ר' לב ס"א דף מ"ה וסי"ג סימן ל"ה ובתשובת ראנ"ח סי' ט"ו ובמהרשד"ם סימן י"ד ועיין עוד מדינים אלו בר"ס מ"ו ובר"ס ע"ח:

ה יתומים קטנים שנמצאת קרקע שאינה שלהם, אלא טען הטוען שהיא גזל ביד מורישו, נזקקים להם. ואם נמצאת גזולה, מחזירים אותה לבעליה. ולהרמב"ם, צריך להעמיד להם אפוטרופוס לטעון ולדון. וכן קטן שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חבירו וכבשה, אין אומרים: נמתין לו עד שיגדיל, אלא מוציאים אותה מידו, וכשיגדיל, אם יש לו עדים, יביא עדיו. הגה: ודוקא

שְׁלֹא הָיָה לוֹ חֲזָקָה בְּנִכְסֵי אֱלוֹ מַאֲבוֹתָיו. אֲבָל יֵשׁ לוֹ חֲזָקָה, אֵין מוֹצִיאֵין מִמֶּנּוּ עַד (י) שְׁיִגְדִיל (טור). וְלָכֵן מִי שֶׁצּוֹחַ עַל יְתוּמִים קְטַנִּים שְׂיֵשׁ לוֹ הַחֲזָקָה מִהוֹ, אֵין מַעֲמִידִין לָהוֹ אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס לְדוֹן עֲמוֹ בְּעוֹדוֹן קְטַנִּים, אִם לֹא שְׁמַפְרָס שֶׁהֵם מְזִיקִים אוֹתוֹ (יא) בְּיָדִים. וְכָל שְׂיֵשׁ לְסַפֵּק בְּדָבָר וּלְפַקֵּק, מִמֵּתִינִים עַד שְׁיִגְדִילוֹ (מְרַדְכֵי פֶרֶק הַשּׁוֹלַח). וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּמַמְנִין לְעוֹלָם אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס, בֵּין שְׂיֵשׁ מִמֶּשׁ (יב) בְּטַעֲנוֹתָיו אוֹ לֹא, אוֹלֵי יִתְפַּשֵּׁר עֲמוֹ לְטוֹבַת הַיְתוּמִים (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְאֵב"ד).

באר היטב (י) שיגדיל. והוכיחו התוספו' דהא דמניחין אותו ביד הקטן ואין מקבלין עדות של הגדול היינו דוקא בדאיכא תרתי האחד שהיה לקטן חזקת אבות והשני שהיה גם עתה ביד הקטן כו' עכ"ל הסמ"ע ובתוספות פרק שום היתומים משמע כן אבל בתוספות פרק הגוזל בתרא כתבו להפך דלעולם חזקת אבות מהני אפי' היה בחזקת רבי ירמיה ע"ש וצ"ע וביש"ש פסק כתוספות שהביא הסמ"ע וכתב שראה בספר ר"ת שיש טעות בתוספות דב"ק והעלה דלא כוותייהו אבל המדקדק היטב בתוספות דב"ק יפרש דבריהם כתוספות דפרק שום היתומים ועיין עוד מדינים אלו ביש"ש פרק הגוזל בתרא סי' ז' ועי"ל סי' קמ"ט סי"כ וכ"ג ובתשובת מהרשד"ם סי' שע"ד. ש"ך: (יא) **בידים.** פי' ואז מסלקין אותן אבל אין משלמין מה שהזיקו בקטנותם כמ"ש הט"ו בסי' צ"ו סי"ג. סמ"ע: (יב) **בטענותיו.** ר"ל בטענות האפוטרופוס והאי לעולם ל"ד הוא דבטוען שיש לו עידי גזילה אין מעמידין אפוטרופוס כן משמע מדברי הראב"ד. שם:

1 קרקע שהיתה בחזקת קטנים, ובא אחד וטען שהיא (יג) לקוחה ממורישי, ויש לו עדים שהחזיק בה ואכלה שני חזקה בחיי אביהם, אין מוציאין אותה מידם עד שיגדילו, שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין. אבל אם הוציא שטר שהיא לקוחה בידו, הרי זה מקיים השטר ומוציאין אותה מידם אחר שמעמידים להם אפוטרופוס.

באר היטב (יג) לקוחה. כתב הסמ"ע דהמחבר ס"ל כהרמב"ם דמחלק בין טענת גזולה דנזקקין לו ומקבלין עדותו בקטנותו ומוציאין מידו ובין טענת

לקוחה דאין נזקקין לקבל עדותו אם לא שהוציא שטר אע"פ שאינו מקוים נזקקים לו הב"ד ומקיימין שטרו ומוציאין את הקטן דס"ל דמקיימין השטר בפני קטן כמו שמקיימין בגדול שלא בפניו אבל בטור מוכח דמשהו טענת גזולה ללקוחה ובשניהן כתב דאע"ג דיש לו חזקת אבות אם השטר מקוים או שנתקבל העדות בחיי אביו מוציאין מיד הקטן ואי לא אין נזקקין אפ"י לקיים השטר בקטנותו עכ"ל ועיין בתשובת ר"ל ו' חביב סימן ק"ב ובתשובת ו' לב ס"א דף ק"נ וס"ג סי' ל"ה ובתשובת מהר"יט ס"ס ע"ג:

ז קטנים שהודה מורישם בכתב ידו על מטלטלים שבידו שהם מעסק שיש לו מפלוני, או שהוא פקדון בידו משל פלוני, מוציאין מהם וע"ז לעיל סוף סימן ק"ז. וכן אם (יד) גזל מורישם, חביבים לשלם, בין אכלו בין לא אכלו, בין (טו) נתאשו הפעלים בין לא נתאשו, בין מקרקע בין ממטלטלים שהניח מורישם.

באר היטב (יד) גזל. ר"ל והודה ג"כ בכת"י קודם מותו וקאי אלמעלה כ"כ מהרש"ל אבל מדברי בעה"ת שהביא הבי"י סעיף ט"ז נראה דמקבלין עדות בכה"ג על הקטנים וכן משמע פשט דברי הטור וכ"כ בע"ש להדיא וצ"ע עיין בתשובת ראני"ח סימן ט"ו וי"ח ובתשובת מהרשד"ם סי' קצ"ו. ש"ך: (טו) **נתאשו.** אע"ג דנתאשו עדיין בחיי אביהן לא מיחשב כיאוש ושינוי רשות דעלמא דירש כרעא דאבוה הוא ובמקומו וברשותו עומד וכ"כ הטור בסימן ל"ז ויתבאר לקמן סימן שס"א. סמ"ע:

ח אם לוו בית דין או אפוטרופוס של יתומים לצרכם, נזקקים לנכסיהם ומוכרים בלא הכרזה, ונפרעים בבינונית כמו משאר בעל חוב. וכן בי דינא דזבין אחריותא איתמי, אם טרפוה מהלוקח גובה בלא הכרזה, ודינו כשאר בעל חוב. אבל אם לוו היתומים

עֲצָמָם בְּלֹא אֶפֹּטְרוֹפוֹס, (טז) אֵין נִזְקָקִין לְנִכְסֵיהֶם עַד שְׁיִגְדִילוּ, וְאֵין מְעַמְדִין לָהֶם אֶפֹּטְרוֹפוֹס לְקַבֵּל הָעֵדוּת.

באר היטב (טז) אין. והיינו כשאין מודים בהלואה וצריכים לקבל עדות אבל אם מודים שלוו לצרכן והגיעו לעונת הפעוטות בזה כ' הט"ו בסי' צ"ו סי"ג גם הטור סי' רל"ה סי"ח דנפרעין מהן מיד בעודן קטנים ע"ש. שם:

ט בְּכֹל מְקוֹם שֶׁאָמְרוּ שְׁמַעְמִידִים לָהֶם אֶפֹּטְרוֹפוֹס כְּדִי לְזַקֵּק לְנִכְסֵיהֶם, מְקַבְּלִים עֵדִים בְּפָנָי אֶפֹּטְרוֹפוֹס, דְּאֶפֹּטְרוֹפוֹס בְּעַל דִּין הוּא. וְכֵן עֵדֵי (יז) צְנֹאָה מְקַבְּלִים אוֹתָם בְּפָנָי הָאֶפֹּטְרוֹפוֹס. **הגה:** וַיֵּשׁ אֹמְרִים הַטַּעַם דְּבִדְבָר הַבְּרוּר שֶׁאֵין בּוֹ חֲשֵׁשׁ, כְּמוֹ צְנֹאָה, מְקַבְּלִין אֶפְלוּ שְׁלֹא בְּפָנָי בְּעַל דְּבָר. וְעַל כֵּן מִתֵּר לְקַבֵּל עֵדֵי צְנֹאָה בְּפָנָי הַקָּטָן (נְמוּקֵי יוֹסֵף פֶּרֶק הַגּוֹזֵל בְּתָרָא). וְהוּא הַדִּין בְּכֹל דְּבָר הַמְּבָרָר שֶׁהַקָּטָן חָיָב (כּוֹ מִשְׁמַע בְּמַרְדְּכֵי פֶּרֶק הַשּׁוֹלַח). וַיֵּשׁ מִי שֶׁכָּתַב, שֶׁאֵין מְקַבְּלִים אוֹתָם בְּפָנָי הָאֶפֹּטְרוֹפוֹס. וְהִיכִי מִשְׁכַּחַת לָהּ שֶׁהַמַּנִּיחַ יְתוּמִים קְטָנִים תִּהְיֶה צְנֹאָתוֹ קִימָת, בְּמוֹסֵר דְּבָרָיו לְבֵית דִּין, אוֹ שֶׁכָּתְבוּ הָעֵדִים צְנֹאָתוֹ בְּשֵׁטֶר וְחֲתֻמוֹהָ בְּחִיּוֹ, אוֹ שֶׁכָּתַב הוּא עֲצָמוֹ צְנֹאָתוֹ בְּכָתַב יָדוֹ (יח) הַנִּפְקֶרֶת לְבֵית דִּין. וְעַיֵן לְעֵיל סִימָן ק"ח סְעִיף ג' ד'.

באר היטב (יז) צוואה. עיין בתשובת ן' לב סי"א כלל י"ז סימן צ"ד וע"ש עוד בדף ק"נ ע"ג ובתשובת ר"ל ן' חביב סי' ק"ז. ש"ד: (יח) הניכרת. כתב הסמ"ע היינו דוקא לדעת הרא"ש דלהרמב"ם א"צ שיכירו הב"ד עצמן אלא יקיימו כתי"י אביהם ע"י אחרים וצ"ל דקאי אשלפניו על עדים שחתמו הצוואה בחייו דגם חתימתן צריך שיהא ניכר לב"ד דאז ע"פ ראייתם ידונו עכ"ל:

לְכַתְּבַת אִשָּׁה, אֵין צָרִיךְ לְהַעֲמִידָת אֶפֹּטְרוֹפוֹס.

יא כְּשֶׁאָמְרוּ מֵעַמִּידִים אֲפּוֹטְרוֹפּוֹס, לֹא אָמְרוּ אֶלָּא לְהַקְלֵל עַל הַבַּיִת דִּין, הָא אִם רָאוּ בַּיִת דִּין דְּלֹא לְמִנּוֹת אֲפּוֹטְרוֹפּוֹס, וַיִּחַפְּשׂוּ הֵם אַחַר זְכוֹת הַיְתוּמִים, אֵין לָךְ אֲפּוֹטְרוֹפּוֹס טוֹב מֵהֶם. וַיֵּשׁ כַּח בְּיַד בַּיִת דִּין לְפִשֵּׁר מַחֲמַת יְתוּמִים, אִם נִרְאָה שְׂטוּב לָהֶם (פְּסָקִי מֵהֲרַא"י סִימָן קס"ב).

הלכות גביית חוב מנכסים משועבדים

סימן קיא - דין מלוה בשטר גובה ממשעבדי, והמלוה על פה

סעיפים

כ"ד

ובו

א הַמְלוֹה אֶת חֲבֵרוֹ עַל פֶּה, אֵינוֹ גּוֹבֵה אֶלָּא מִמָּה שֶׁיִּמָּצֵא בְּיַד הַלוֹה, אֲבָל אֵינוֹ טוֹרֵף לֹא מֵהַלְקוּחוֹת שֶׁקָּנוּ מִמֶּנּוּ וְלֹא (א) מִמִּתְנּוֹת שֶׁנָּתַן; אֲבָל מִכֹּל מֵהַ שֶׁיִּמָּצֵא בְּיָדוֹ, גּוֹבֵה, בֵּין קֶרְקַע בֵּין מִטְלָטְלִים, אֲפֹלוּ קִנְיָאֵם אַחַר

הַלְוָאָה. אָבֵל הַמְלוֹה (ב) בְּשֹׁטֵר, טוֹרֵף מִהֲלֻקוֹת וּמִמְקַבְּלֵי הַמִּתְנָה שֶׁקֵּנוּ וְשֶׁקִּבְּלוּ מִמֶּנּוּ קֶרְקַע אַחַר הַלְוָאָה, אֶפְלוּ אִם אֵינוּ מְפָרֵשׁ בְּשֹׁטֵר כּוֹ. אָבֵל אִם פָּרֵשׁ בְּפִרוּשׁ שֶׁהַלְוָה לוֹ עַל תְּנָאֵי שְׁלֵא יְטוֹרֵף מִהֲלֻקוֹת וְלֹא מִמְקַבְּלֵי מִתְנָה, תְּנָאוּ קָיָם, וְאֵינוּ טוֹרֵף מֵהֶם.

באר היטב (א) ממתנות. דאי לא עבד ליה נייח נפשיה לא הוי יהיב ליה מתנה וה"ל כמכרו וע"ל ס"י קט"ו ורל"ה. סמ"ע: (ב) בשטר. כתב הש"ך דה"ה אם הודה בפני עדים וצוה לכתוב שטר כ"כ בעה"ת ועיין מדינים שבסי' זה בתשובת ראנ"ח סימן ק' ובתשובת חות יאיר סימן ע"ח:

ב הַקְדָּשׁוֹת, הֲרִי הֵם כְּמִשְׁעָבְדִים וְאִין נִפְרָעִים מֵהֶם, כָּל שֵׁשׁ לוֹ בְּנֵי חוֹרִין; אִם קָדַם הַמְכָר אוֹ הַמִּתְנָה לְהַלְוָאָה דָּבָר פְּשוֹט הוּא שֶׁאֵינוּ טוֹרֵף מֵהֶם, אֲלֹא אִם כּוֹ יֵשׁ הוֹכָחָה שֶׁלֹּא נִתְכַּוֵּן בְּמִכְרָו וּמִתְנָה אֲלֹא לְהַבְרִיחַם מִבַּעַל חוֹב, וְכִמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר בְּסִימָן (ג) צ"ט שֶׁהַמִּתְנָה בְּטֻלָּה. וְאֶפְלוּ קָדְמָה לְהַלְוָאָה, בַּעַל חוֹב גּוֹבֵה מִמֶּנָּה אֶפְלוּ אִם הִיא מְלוֹה עַל פֶּה.

באר היטב (ג) צ"ט. וע"ש בס"ז שכתב הרמ"א בהג"ה דאם נראה לבית דין שלא כווננו לערמה רק למתנה גמורה קנה המקבל אף ע"ג שהיתה כונתו להבריח. סמ"ע:

ג אִם נָתַנוּ לְלוֹה מִתְנָה עַל תְּנָאֵי שְׁלֵא תַחוּל עָלֶיהָ שׁוּם שְׁעָבוֹד, לֹא חוֹב וְלֹא כְתֻבָּה שֶׁקָּדַם לְמִתְנָה, וְלֹא יַחוּל עָלָיו לְהַבָּא, הַתְּנָאֵי קָיָם, וְלֹא (ד) יִגָּבֵה בַּעַל חוֹב מִמֶּנָּה, אֶפְלוּ כְתֻב לוֹ דְאֶקְנָה. אָבֵל אִם קָנָה קֶרְקַע וְהַתְנָה עִמּוֹ

(ה) המוכר על מנת שלא יחול עליו שום שעבוד, אינו מועיל, ובעל חוב (של הלוקח) גובה ממנה.

באר היטב (ד) יגבה. לי הטור ואם היה הבי"ח טורפה א"כ לא נתקיים התנאי ונתבטלה המתנה מעיקרא והדרא למרא קמא נמצא שהמלוה לוקח ממון אחרים בחובו. שם: **(ה) המוכר.** הטעם פי' הסמ"ע דבמכר קיבל המוכר מעות מהלוקח ואם ירצה המוכר לבטל המקח מכח התנאי צריך להחזיר המעות ויקחם המלוה והא דכתב שבע"ח גובה ממנו ר"ל עד שיתן לו דמי השדה גם מסתמא אין נ"מ למוכר אם הקרקע תהא ביד הלוקח או ביד המלוה ועיין בתשובת מהר"א ששון סימן ככ"א:

ד מי שנתן קרקע לבנו, על תנאי שלא יחול עליו שום שעבוד, ואין לו בן (ו) אחר, ומת האב, בעל חוב של הבן גובה (ז) ממנה.

באר היטב (ו) אחר. כתב הסמ"ע דהטור סיים משום דכתב לי דאקני כו' וקאי אאם חזר הבן ומכרה אבל בנדון דידן דלא מכרה הבן א"צ דאקנה ע"ש ומשה"נ לא כתב המחבר כאן דבעינן דאקנה והבי"ח כתב דנ"מ אם לזה אחר מיתת אביו ג"כ אזי בלא דאקנה הוי גובי בע"ח השני ובדאקנה נשתעבד לראשון ע"ש וכי עליו הש"ך דדברים של טעם הן ועיין בתשו' מהר"א ששון סי' רכ"ה ובתשו' רש"ך סי' סי' פ"ג: **(ז) ממנה.** פי' כל השד' ואם היו לו עוד בנים אחרים גובה עכ"פ כפי חלק ירושתו שיורש הבן עם שאר אחיו דאין לומר כיון דאבוהון גילה דעתו שלא יטול ממנה בעל חוב מסתמא ניחא ל"י שיירשוה שאר בניו לבדם וה"ל כאילו התנה כן בפ"י דא"כ אף שאין לו בן אחר נימא דניחא לאביו שיירשום שאר קרוביו וע"ל סי' רפ"ב בטור. סמ"ע:

ה מי שיש לו חובות הרבה, ובית דין מכרו קרקע הלוה כדי לפרע לבעל חוב המקדם, אין (ח) שאר בעלי חובות יכולים לחזר על הקרקע ולהוציאו מיד הלוקח. אבל

אם מכרו הלזה עצמו כדי להגבות לבעל חוב המקדם, יכולים שאר בעלי חובות לטרפו מהלוקח.

באר היטב (ח) שאר. כפול לעיל סי' ק"ד סי' ועמ"ש שם סי' כ"א:

1 אפוטרופסי יתומים שמכרו לאחרים, לא אמרינן דאחריות דנפשיהו קבילו עליהו, אלא חוזרים וטורפים **(ט) בחובם.**

באר היטב (ט) בחובם. לקמן סי' קמ"ז סי' חזר וכתב הרמ"א דין זה וע"ש:

2 בעל חוב **(י) מקדם שפא לגבות,** ויש כאן עוד בעל חוב מאחר (רבינו רוחם סוף גל"ב), ואין ללזה נכסים יותר מכדי חובו של זה, אין מורידין אותו לנכסי לזה אפלו יש נאמנות בשטר, עד שישבע שבועת המשנה שלא נפרע כלום, כדין טורף, שהרי טורף מהשני. **מי (יא) שנמחק שטר חובו וכתבו לו בית דין שטר אחר, וכן מי שהלזה את חברו מלזה על פה, ונתחייב לו בדין ולא היה לו מה לפרע, וכתבו לו מעשה ב"ד, אם טורפין מהלקוחות, נתבאר בסי' ע' (ס"ו).**

באר היטב (י) מוקדם. דין זה כ"כ הט"ו בסי' פ"ב סי' ושם כתב הטור די"ח ביש בו נאמנות אבל הוא הסכים למ"ש כאן דאינו מועיל הנאמנות לפטרו משבועי ושם כתבו עוד דהמוקדם יכול להטיל חרם סתם נגד המאוחר וע"ש. **סמ"ע: (יא) שנמחק.** ועי' בדברי הט"ו לעיל ר"ס מ"א:

ח בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים שְׁטוּרָף מִמְשַׁעְבְּדֵי, כְּשֵׁאִינוּ מוֹצֵא בְּיַד הַלְוָה בְּנֵי חָרִי לְגִבּוֹת חוּבוֹ מֵהֶם. אָבֵל אִם מִצָּא בְּיַד הַלְוָה בְּנֵי חָרִי לְגִבּוֹת, אֲפֹלוּ הֵם זְבוּרִית, לֹא יִטְרָף מִמְשַׁעְבְּדֵי, לֹא שָׁנֵא אִם הֵם לְקוֹחוֹת אוֹ מְקַבְּלֵי מִתְנָה. לְפִיכֵךְ, אִם נָתַן הַלְוָה מִתְנָה לְאַחֲרִים, וְכָתַב לָהֶם ר' לְפָלוּנִי וְשִׁי לְפָלוּנִי וְתִי לְפָלוּנִי, וְאִין בְּנִכְסֵיו כְּדִי שְׁיִסְפִיק לְכֻלָּם, אִין אוֹמְרִים כָּל הַקּוֹדֵם בְּשֹׁטֵר זָכָה. אֲלֵא **(יב)** חוֹלְקִים הַנִּכְסִים לְטִי חֲלָקִים, וְיִקַּח בַּעַל הָרִי בִּי חֲלָקִים, וּבַעַל הַשִּׁי גִי חֲלָקִים, וּבַעַל הַתִּי דִּי חֲלָקִים. וְאִם יֵצֵא עֲלֵיהֶם שְׁטֵר חוּב, גּוֹבָה מִכָּלָם, וְכִפִּי הַחֲלוּקָה יִפְרַע כָּל אֶחָד מִחֲלָקוֹ. אָבֵל אִם אָמַר ר' זִוּז לְפָלוּנִי וְאַחֲרָיו שִׁי לְפָלוּנִי וְאַחֲרָיו תִּי לְפָלוּנִי, כָּל הַקּוֹדֵם בְּשֹׁטֵר זָכָה. לְפִיכֵךְ, יֵצֵא עֲלֵיהֶן שְׁטֵר חוּב, גּוֹבָה מִהָאֲחֵרוֹן; וְאִם אִינוּ מִסְפִּיק, גּוֹבָה מִשְׁלֹפְנֵי פָנָיו. **הגה:** יֵשׁ אוֹמְרִים דְּהוּא הַדִּין אִם אָמַר ר' זִוּז לְפָלוּנִי וְר' זִוּז לְפָלוּנִי וְר' לְפָלוּנִי, דְּמֵאַחַר דְּנִוְתָן לְכֻלָּם בְּשׂוּהָ וְלֹא כְּלָלִים בְּיַחַד, הֵנִי **(יג)** כְּאֵלוֹ אָמַר: אַחֲרָיו לְפָלוּנִי (הַרְאִישׁ סוּף פֶּרֶק יֵשׁ נוֹחֲלִין). וְיֵשׁ חוֹלְקִין (הַמִּימָּ פִּי מֵהַלִּי זְכִיָּה בְּשֵׁם הַסְּפָמַת הַמְּפָרְשִׁים).

באר היטב (יב) חולקים. כתב הסמ"ע דה"ט כיון דלשלתן נתן בשטר א' אמרי שנתכוין שיחול המתני ביחד אלא שא"א לבני אדם להוציא ב' דברים כאחד ואין זה דומה למ"ש הט"ו בס"י ק"ד ס"י דמי שיש עליו ג' בע"ח שחייב לזה ק' ולזה ר' כו' דחולקין בשוה דשם כל א' הלוי מעותיו ובשעת הלוא' נשתעבדו נכסי הלוי לבעל הק' כמו לבעל הש' משא"כ בנותן מתני' מרצונו הטוב דשורת הדין הוא למי שהרא' כוונתו להרבות בנתיני' יתן לו יותר ומש"ה נוטלין לפי ערך וע"ל ס"י רנ"ג ס"ט: **(יג) כאילו.** עמ"ש הט"ז בזה ע"ש:

ט רְאוּבוּן צָוָה מַחֲמַת מִיָּתֶה לָתֵת מָנָה לְשִׁמְעוֹן, וּמָכְרוּ הַיּוֹרְשִׁים כָּל הַנְּכָסִים, שֶׁלֹּא מָצָא שִׁמְעוֹן לְגִבּוֹת מָנָה שָׁלוֹ, גּוֹבָה מִהֶלְקוֹחוֹת, וְאִין הַיּוֹרְשִׁים יְכוּלִים לומר שֶׁנִּתְּנוּ לוֹ, כִּינֹן שֶׁשֵּׁטֶר הַצְּנֹאָה יוֹצֵא מִתַּחַת יָדוֹ, וְלֹא חִישִׁינֹן (יד) לְקִנוּנִיא.

באר היטב (יד) לקנוניא. פ"י הסמ"ע דר"ל שכבר נתנו היורשי' להמקבל והניחו שטר צוואה בידו או החזירו לו כדי שיטרוף מלקוחות ויחלקו עמו דכל שהשטר צווא' בידו לא מרעינן לשטרי דאינשי וע"ל סי' מ"א סי"ג בהג"ה ולקמן סי' רנ"ג ע"ש:

י יוֹרְשִׁים שֶׁמָכְרוּ נְכָסֵי אַבְיָהֶם, יֵשׁ לָהֶם דִּין מְשַׁעְבְּדִים, וְאִין בְּעַל חוֹב טוֹרֵף מֵהֶם, כִּינֹן שֶׁיֵּשׁ בְּנֵי חוֹרִין דְּאַבְיָהֶם. וְאִם לֹא הִשְׁאִירוּ בְּנְכָסֵי אַבְיָהֶם בְּנֵי חוֹרִין, וְרוֹצִים לְסַלְקוֹ בְּקִרְקַע שְׁלָהֶם, נִתְּבָאֵר בְּסִימֹן ק"ז.

יא אִם מָכַר הַלֹּזֶה קִרְקַע שֶׁיֵּשׁ לוֹ בְּעִירוֹ, וְיֵשׁ לוֹ קִרְקַע בְּעִיר אַחֶרֶת, בְּעַל חוֹב טוֹרֵף מִהֶלְקוֹת. וְאִינוּ יְכוּל לומר: הַנְּחַתִּי לָךְ בְּנֵי חוֹרִין, כִּינֹן שֶׁאִינוּ בְּעִירוֹ, (כ"כ לעיל סימון ק"יב סי"ג) שְׁגַם הַלֹּזֶה עֲצָמוֹ לֹא הָיָה יְכוּל לְהַגְבוֹת מִנְּכָסָיו שֶׁיֵּשׁ לוֹ בְּעִיר אַחֶרֶת. **הגה:** מיהו, הפל לפי ראות הדיננים, כי אם אין הדין למלוה במה שגובה בעיר אחרת לגבות שם מבני חורין, גובה שם (תשובת רשב"א סימון א"ף ה').

יב הניחו הלקוחות בני חורין ביד הלזה, ונתקלקלו, בעל חוב טורף מהלקוחות. ודוקא נתקלקלו, אבל לא נתקלקלו אלא שאינו יכול לגבות מהם מחמת פשיעתו, כגון (טו) שסלק שעבודו מהם ולקח בקנין שלא יגבה מהם, אינו גובה מהלקוחות, שיאמרו לו: הנחנו לך מקום לגבות ממנו:

באר היטב (טו) שסילק. ובכתוב' גובה בכה"ג לדעת ר"ח ור"ת והרא"ש עיין בא"ע סי' קי. ש"ך:

יג ואם לא נתקלקלו, אבל גזלן אנס, אינו טורף ממשעבדים, מפני שמצויים הם בעלי זרוע לפל, (טז) וסוף (יז) שיגבה חובו. הגה: מיהו, אם נשתמד הלזה, ולא יוכל לגבות בדיניהם, הוי כנתקלקלו בגדו וטורף ממשעבדי (תשובת הרא"ש פלל מ"א). ויש אומרים דהוא הדין אם הניח הלזה יתומים קטנים. ויש חולקין (רבנו ירוחם נכ"ו ח"ג שתי הדעות). לזה שבא למפר קרקעותיו לגוי שלא יוכל המלזה לטורף אחר כך חובו ממנו, ובא למחות המכירה, אינו יכול למחות, כמו שלא יכול למחות בשמוכר מטלטלים שלו, אף על פי שלא יכול לטורפו, דשמא יפרענו עדן קדם שיבא זמנו. מיהו, המוכר לא טוב עושה, שמזיק שעבודו של חברו (תשובת רשב"א). ונראה לי דאם נראה לבית דין שלא יהיה מקום לגבות חובו אחר כך, יכול למחות. וע"ל סימן ע"ג סעיף י'.

באר היטב (טז) וסוף. והש"ך כתב דדין זה צ"ע ע"ש: (יז) קטנים. עיין בתשוב' מבי"ט ח"ב סי' קנ"ה ובתשו' ראנ"ח סי' כ"ח:

יד אפלו הגיע זמן הפרעון, ונתרשל המלזה מלתבע

חובו וְלִפְרַע מִבְּנֵי חָרִי, וְאַחַר זְמַן רַב אֲשֶׁתִּדּוּף בְּנֵי חָרִי,
גָּבִי מִמְּשַׁעֲבָדִי.

טו אִם יֵשׁ כָּאֵן שְׁנַיִם אוֹ שְׁלֹשָׁה לְקוֹחוֹת שְׁקָנוּ מִמֶּנּוּ
כְּאֶחָד, וְאֵין אֶחָד מֵהֶם קוֹדֵם לַחֲבֵרוֹ, וּבָא בְּעַל חוֹב
לְטָרְף, גּוֹבֶה מֵאִיזָה מֵהֶם שְׁיִרְצָה, וְאֵינוֹ צָרִיךְ לְקַח (יח)
חֲצִי שְׁדָה מְזָה וְחֲצִי שְׁדָה מְזָה. **הגה:** אֲבָל אִם הָיוּ כָּאֵן שְׁדוֹת
הַרְבֵּה, וְיָכוֹל לְגַבּוֹת שְׁדָה מִכָּל אֶחָד, גּוֹבֶה מֵהוֹן, וְלֹא מֵאֶחָד מֵהוֹן רַבָּנּוּ יְרוּחָם
נִיּוֹ חִי"ה).

באר היטב (יח) חצי. וכ"כ הט"ו בס"י ק"ז ס"ז בבא לגבות מיורשים וע"ש
ובתשו' מב"ט ח"א ס"י ר"ח:

טז אִם הִלּוּקְתָּ שְׁקָנָה מִהִלְוָה מְכָרוּ לְאַחַר, וְהָאֶחָד
לְאַחַר, אֶפְלוּ עַד מֵאָה, וּבָא לְטָרְף מִהִלּוּקְתָּ הָאֶחָרוֹן,
אֵינוֹ יָכוֹל לֹמַר: (יט) לָמָּה לֹא תִבְעַתְּ חוּבְךָ מִהִרְאָשׁוֹן.

באר היטב (יט) למה. הטור מסיים בטעמו ז"ל דשמא לא רצה לתבוע עד עתה
דלפעמים הלוי אלם ולפעמים המלוי עשיר ויש לו שט"ח הרב' ואינו זוכר
לכולם עד שיזדמן לידו מיהו בשטר ישן צריך דרישה וחקיר' עכ"ל:

יז לֹוֶה שְׁמֹכַר נְכָסָיו, וְחָתַם הַמְּלוֹוָה עַל שְׁטַר הַמְּכִירָה,
לֹא הִפְסִיד בְּשִׁבִיל זֶה (כ) זְכוּתוֹ, וְטוֹרְף מִהִלְקוֹחוֹת,
שְׂיֻכָּל לֹמַר: הַשְּׁנֵי נוֹחַ לִי וְהִרְאָשׁוֹן קָשָׁה מִמֶּנּוּ.

באר היטב (כ) זכותו. ולי"ד למ"ש הט"ו בר"ס קמ"ז דאם לוי הי' א' מעידי
המכיר' שוב א"י לערער על הלוקח לומר שהשד' שלו דשאני הכא דאין לו אלא

שעבוד על הנכסים וי"ל סבור הייתי שיפרעני במזומנים או ממקום אחר משא"כ התם דמערער על שדה הנמכר גופי ואומר שלו הוא ומ"ש הט"ו בסעיף שאחר זה דלוי הי' לו שטר על שדה הנמכר ואפ"ה יכול לטורפו התם נמי מיירי שלא הי' השטר על הבית עצמו שהוא שלו רק שמשועבד לו אי"נ התם לא עבד מעשה אלא שהי' במעמד המכיר' ומה שמינהו ראובן על הבנין בזה י"ל כוונתי הי' שאבננו לפי רצוני ואח"כ אטרפנו משא"כ התם דמה שחתם נפשו על השטר הוי מעש' דמגרע כחו. סמ"ע:

יח ראובן קנה בית משמעון, ולוי ה'ה לו שטר על אותו בית, ולוי ה'ה במעמד כשקנה ראובן הבית, ולא הוציא שטרו, וגם ראובן סתר הבית ובנה בו ומנה את לוי על הבנין, ואחר כך הוציא לוי שטרו, לא אבד זכותו בשתיקתו.

יט לזה שלוח, ואחר כך נתן נכסיו במתנה על מנת להחזיר, אם הם (כא) קרקעות שקנה קדם שלוח, או שקנאם אחר שלוח וכתב לו דאקנה, אין מתנתו כלום. ואם המתנה קדמה להלוואה, ונתנה לזמן ידוע, זכה המקבל במתנה עד שיגיע זמנה. ואם נתנם לו במתנה על מנת להחזיר, בסתם, ולא פרש באיזה זמן יחזירנה לו, ואחר כך לוח, כשם שהמקבל יכול לדחות ללוח לזמן מרבה, שיאמר לו בכל (כב) פעם: אחזירנה לך לאחר זמן, כך הוא דוחה למלוח הבא מכחו. אך המלוח יכול לכלפו מדרבי נתן, כשירצה להחזירם שלא יחזירנה אלא לו ולא לנונתן.

באר היטב (כא) קרקעות. כתב הסמ"ע דאם הם מטלטלים בכל ענין הוי מתנתו מתני' אף ששעבדם לו אג"ק משום תקנת השוק ועיין בתשו' מהר"א ששון ס"י ס"ג: **(כב) פעם.** ע"ל סי' רמ"א ס"ו ועמ"ש הט"ז בזה (וע"ל ס"ס פ"ו):

ב אף על גב דלא כתב דאקנה, אם קנה **(כג)** והוריש, גובה. ויש חולקין.

באר היטב (כג) והוריש. דרשות יורש כרשות הלוי דברא כרעא דאבוה הוא ומ"ש וי"ח הט"ו סתמו וכתבו בר"ס ק"ז ובסי' זה סכ"א ובסי' קי"ב דבן במקום אביו קאי לענין יאוש ושינוי רשות ולא מחשבינן רשות יורש לרשות אחר וכאן דכתב דיי"ח נמשך אחר לשון בעה"ת עכ"ל הסמ"ע וז"ל השי"ך אם קנה והוריש גובי' וכן מוכח בש"ס ב"ב דף קנ"ז ע"א וכן עיקר ותימא על המחבר דכ' דעת הי"ח ועיין ב"ח דנסתפק בירוש' דמחיים ע"ש:

כא ראונו הלזה לשמעון על פה, ושמעון הלזה ליהודה בשטר, ומכר יהודה כל נכסיו, ובא ראונו לטרף מהלקוחות שקנו מיהודה מכח שטר שיש לשמעון על יהודה, הדין **(כד)** עמו, הואיל ושמעון מודה שהוא ח"ב לו. לא היו ללזה נכסים, אלא שטרי חובות שיש לו על אחרים, לא מבעיא בעודם בידו שהמלוה גובה שלו, מדרבי נתן, אלא אפלו מת הלזה ונפלו השטרות לפני יורשים, גובה מהם, אפלו נעשו השטרות שיש ללזה על בעלי חובות אחר שלזה הוא מהמלוה, ואפלו קנו בעלי חוביו של לזה נכסים אחר שלזה הלזה מהמלוה שלו, המלוה גובה מהם ומיורשיהם, מדרבי נתן.

באר היטב (כד) עמו. ומיירי שאותן נכסים היו ביד יהודי כשלו משמעון או שכתב לו דאקנה ואם הן מטלטלים צריך להקנותן אג"ק ובדאקנה וקיצר כאן דלא איירי מדין זה וסמך אמ"ש אח"ז. סמ"ע:

כב אם מכר הלנה שטרי חובות, או נתנם לאחר, או שבעלי חוביו מכרו (כה) נכסיהם אחר (כו) שלנה הוא מהמלנה, אם יש בשטר שיש למלנה, וכן בשטר שיש ללנה על בעלי חוביו שעבודא דמטלטלי אגב (כז) מקרקעי, אז יש בהם דין קדימה, ונכסיהם של בעלי חוביו של לנה משעבדים למלנה שלו מכחו, כיון שהוא קודם למכירה שמכרו.

באר היטב (כה) נכסיהם. פי שטרותיהן דלהן בעינן קנין אגב דאם מכרו קרקעות לא בעינן אגב ואם מכרו שאר מטלטלים לא מהני אגב מפני תקנת השוק אבל בשטרות לא תקנו תקנת השוק עכ"ל הסמ"ע וכן עיקר. ש"ך: (כו) שלו. כתב הסמ"ע דר"ל כל אי לפי ענינו שכנגד מ"ש שמכר שמעון הלוי ראשון שטרות שלו אמר כאן שמכרן אחר שלו שמעון מראובן וכנגד מ"ש או שמכר יהודי נכסיו קאמר דהיינו כשמכרן אחר שלו משמעון דאז חל שעבוד כל מלוי עליהן קודם שמכרן הלוי שלו ודלא כמה שפי' בע"ש כו' ע"ש: (כז) מקרקעי. צ"ל דמיירי נמי שהיו בידו השטרות קודם שלו כל אחד מהמלוי שלו מש"ה לא כתב דבעינן נמי שיכתוב לו דאקני דכיון דכתב אג"ק נעש' להשטרות דין קרקע עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך מיהו נרא' דהיינו דוקא כשבאין לגבות בשטרות מטלטלים אבל כשבא לגבות קרקע וכ"ש אם כבר גבה הלוקח קרקע אז א"צ דאקני וכמו שהוכחתי בס"ס פ"ה וע"ש וכתב עוד דאם אין ללנה השני רק קרקע אז א"צ שעבוד אג"ק וכיון דיגבה בשטר קרקע א"כ מפיק משעבודא דר"נ כן מוכח בבעה"ת וכ"ש אם כבר גבה הלוקח השט"ח קרקע או מלוי של המוכר השט"ח טורף ממנו הקרקע אפי' אין בשטר שלו שעבוד מטלטלי אג"ק דכיון דהשתא גבה קרקע מחשב כקרקע ומפיק מינ"י מדר"נ וכן מוכח להדיא בהר"ן ובהרמב"ן ובט"ו סי' פ"ה סי' ע"ש ויש להוכיח כן מסוגית השי"ס פי' כל שעה דף ל"א ע"א וע"ש בתוס' מ"ש בשם ר"י וה"ה כשלו השני שעבד מטלטלי אג"ק אז א"צ המלוי הראשון שעבוד מטלטלי אג"ק נגד הלוקח השט"ח וק"ק על הט"ו כאן שסתמו הדברים דהא צ"ל דמיירי שיש להלוי

השני מטלטלים לשלם ולא שעבד אותן אג"ק וזה הי' להם לבאר כי דין זה חדוש הוא וברור עכ"ל:

כג אם ה'יו לל'נה ש'ני מ'ל'ים ש'ה'לו ל', וּב'אים כ'א'חד ל'ג'בות מ'ב'ע'לי ח'וב'ים ש'לו, א'ם ה'ל'נה ה'ל'נה ל'ב'ע'לי ח'וב'יו ב'ש'טר ל'א'חר ש'ל'נה ה'וא מ'ש'נ'יה'ם, (כח) י'ח'לקו. ו'א'ם ת'פ'ס א'חד מ'ה'ם, ז'כה ב'ת'פ'יס'תו. ו'א'ם ח'וב'ת'יו ש'ל ל'נה ק'ד'ם ש'ל'נה מ'ש'נ'יה'ם, או ק'ד'ם ש'ל'נה מ'א'ח'רו'ן, ו'כ'ת'ב (כט) (ל) ל'רא'ש'ון א'ג'ב, ז'כה ב'ה'ם ה'רא'ש'ון.

באר היטב (כח) יחלוקו. כתב הב"ח ואע"ג דשעבודא חל ג"כ אמה שיקני הכא מיירי בדלא כי דאקנה ולהכי לא חל אמטלטלים שלא היו ברשותו עכ"ל ודבריו תמוהין דהא אפ"י כתב להם דאקנה הא לוח ולו' ואח"כ קנה יחלוקו אפ"י כתב לשניהם דאקני וכמ"ש סי' קי"ז ס"ו והוא פשוט בש"ס וכל הפוסקים. ש"ך: (כט) לראשון. כי הסמ"ע צ"ל דמיירי דלשני לא כי אגב דאל"כ להשני הוה משתעבד ולא להראשון כדין קרקע שקנה הלוי בין ב' הלואות שהלוי זאח"ז אם לא שכתב להראשון אג"ק ודאקני וקנה מטלטלים או הלוי לאחרים ואח"כ חזר ולו' מהשני וכתב גם להשני אג"ק ודאקני דאז ג"כ משתעבד להראשון ולא להשני עכ"ל ודבריו תמוהין דפשיטא דאין אגב מועיל לראשון אם לא שכתב לו דאקני וכמ"ש הוא גופי' בס"י ק"ד ס"ק ט"ו וסי' קי"ג ס"ק י"ד והוא פשוט אלא פשיטא דמ"ש הטור או קודם שלו מהאחרון מיירי שכי' לראשון ולשני דאקני וגם אגב ואולי לא הוי משמע להסמ"ע לפרש הכי דא"כ ברישא בהלוי לאחר שלו' משניהם נמי וכמ"ש הב"ח שהבאתי בסמוך וע"כ גם בכאן דחק הב"ח אבל כבר כתבתי דליתא אלא ברישא מיירי אפ"י כתב לשניהם אגב ודאקני כנ"ל ברור. שם: (ל) הראשון. היינו כשיש ללוח האחרון מטלטלים אבל אם באו המלוים לגבות מהלוי של לו' שלהם קרקע אז המלו' ראשון קודם למלו' שני אפ"י לא כתב למלוה ראשון אגב דכיון דאין לו רק קרקע יש לו דין קדימי' ומפקינן מיני' מדרי'נן כן מוכח בבעה"ת מיהו מתשו' הרשב"א שהביא הב"י בס"י ק"ד ס"ד נרא' להדיא שחולק מיהו נרא' עיקר כבעה"ת ומ"ש הרשב"א טעם לזה דקי"ל כרבא בפי' כ"ש דבע"ח מכאן ולהבא הוא גוב' נ"ל דלאו מילתא היא דהא אמרינן התם דלענין שעבודא דרי'נן לא שייך מכאן ולהבא גוב' אלא הי"ל כאילו הלוי השני

מהראשון דאלי"כ אמאי יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן בע"ח חוזר וגוב'
מהן וע"ש ודוק. שם:

כז רַאוּבֵן הָיָה לוֹ שֵׁטֶר עַל שְׁמֵעוֹן, וַיִּתְּנוּ לְלוֹי בְּכַתִּיבָה
וּמְסִירָה, וַיִּכְשָׁבֵא לְלוֹי לְגִבּוֹתָיו הוֹצִיא יְהוּדָה שֵׁטֶר שֶׁהָיָה
לוֹ עַל רַאוּבֵן, מִקֶּדֶם לְשֵׁטֶר שֶׁהָיָה לְרַאוּבֵן עַל שְׁמֵעוֹן,
וְאָמַר כִּי הַשֵּׁטֶר שֶׁנָּתַן רַאוּבֵן לְלוֹי הוּא מְמוֹנָה שֶׁל בַּעַל
חוּבוֹ וְזָכָה בּוֹ מִדִּין קְדִימָה, הַדִּין עִם יְהוּדָה, כִּי
שֵׁשֶׁטֶרוֹ מִקֶּדֶם וְשֶׁעָבַד לוֹ מִטְּלָטְלִים **(לא)** אַגַּב מִקְּרָקְעֵי,
וְאִין בְּזָה מְשׁוּם תִּקְנַת הַשּׁוּק. וְעִין לְקַמְן סוּף סִימָן קִי"ג.

באר היטב (לא) אגב. כתב הסמ"ע דבעינן נמי דכתב ראובן ליהודי דאקני
ונראי דמש"ה חזר וכתב הט"ו דין זה כאן אע"ג דכבר כתבו בסכ"ב כו' ע"ש
ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' קי"ב:

סימן קיב - אין בעל חוב טורף (מהמשעבדים) ממה שקנה

ובו סעיפים ה'
א אין בעל חוב טורף ממשעבדי, אלא אם כן היו נכסים
ללון בשעה שלון, ומכרם או נתנם אחר כך. אבל אם
קנאם אחר שלון, ומכרם, **(א)** לא נשתעבדו לבעל חובו
ואינו גובה אותם מהלקוחות; ומיהו, בעודם ביד **(ב)**

הלֹוה, גוֹבֵה מֵהֶם אֶף עַל פִּי שְׁקִנְאָם אַחַר שְׁלֹוה. וְאִם שְׁעֶבֶד נִכְסִיו שְׁקִנְהָ וְשִׁקְנָה, אֲזַי חָל הַשְּׁעֶבֶד גַּם עַל מֵה שְׁיִקְנָה אַחַר כָּד, וְאִם קִנְהָ אַחַר כָּד וּמְכָרוּ, בַּעַל חוּב גוֹבֵה מִמֶּנּוּ; וְדוֹקָא שְׁפִרְשׁ לוֹ בְּפִרוּשׁ, אֲבָל אִם לֹא כָּתַב לוֹ דְּאֶקְנָה, לֹא. **הגה: (ג)** וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים כִּינּוּ דְּקִנְמָא לָו אַחֲרִיּוֹת טְעוֹת סוֹפְר הוּא, כָּל מֵה שְׁרָאוּי לְהַשְׁתַּעֲבֵד אֲמָרִינּוּ בְּהַ טְעוֹת סוֹפְר, וְאַפְלוּ דְּאֶקְנָה נְמִי (טוֹר בְּשֵׁם הָרַא"שׁ וְהַרְשָׁבִיא פֶּרֶק מִי שְׁמַת), מִיְהוּ, אִם כָּתַב לוֹ מְקַצֵּת אַחֲרִיּוֹת, וְלֹא פִרְשׁ לוֹ: דְּאֶקְנָה, יֵשׁ אֲוֹמְרִים דְּלֹא אֲמָרִינּוּ עוֹד טְעוֹת סוֹפְר, דְּהוֹאִיל וּפִרְשׁ קִצְתּוֹ, מֵה שְׁכָּתַב כָּתַב, וּמֵה שְׁלֹא כָּתַב לֹא כָּתַב (נְמוּקֵי יוֹסֵף פֶּרֶק מִי שְׁמַת). יֵשׁ אֲוֹמְרִים דְּאֶף אִם כָּתַב לוֹ: דְּאֶקְנָה, יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ כָּל זְמַן שְׁלֹא קִנְהָ (נְמוּקֵי יוֹסֵף פֶּרֶק חֲזָקַת הַבְּתִיּוֹת וּמְרָדְכֵי פֶּרֶק מִי שְׁמַת); וַיֵּשׁ **(ד)** חוֹלְקִין (כִּי"כ נִי"י שֵׁם).

באר היטב (א) לא. הטעם מפני שלא סמכה דעתו בשעת הלואי עליהן שהרי לא היו בידו. סמ"ע: **(ב) הלוי.** ואם מת ונפל קמי יתמי עיין סימן קי"ז ס"א וסימן קי"א סכ"ח: **(ג) וי"א.** הש"ך האריך בזה להכריע כדעת הי"א ע"ש ובתשו' י' לב כלל י"ב סי' ס"ח ובתשו' רש"ך סי"ב סימן מ"ד וסי"ג סי' פ"ג ובתשו' מבי"ט ח"א סי' קמ"ט וקע"ו ובמהרשד"ם חח"מ סי' ר"י ובמהרי"ט ח"א סי' קכ"ח ובתשובת ד"ר סי' שמ"א ובמהר"א ששון סי' קי' וסי' רכ"ה: **(ד) חולקין.** ע"י בש"ך שהכריע מן הסברא ומן הש"ס כדעת היש חולקין ודחה ראיות הרשב"א שהוא דעה הראשוני ע"ש (וכן פסק הטי"ז ע"ש) וע"ל ר"ס סי' ולקמן סימן ר"ט:

ב אִם לֹא כָּתַב לוֹ: דְּאֶקְנָה, וּמְכָר נִכְסִיו אַחַר שְׁלֹוה, וְהַמְלֹוה בָּא לְטָרְף מֵהַלְקוּחוֹת וְטוֹעֵן שְׁאֵלוֹ הַנִּכְסִים הָיוּ בְּיַד הַלֹוה, וְהַלּוֹקֵחַ טוֹעֵן לְאַחַר שְׁלֹוה קִנְהָ וּמְכָר, יֵשׁ אֲוֹמְרִים שְׁעַל הַמְלֹוה לְהַבִּיא רְאִיָּה שְׁהָיוּ אֵלוֹ הַנִּכְסִים בְּיַד הַלֹוה בְּשַׁעַת הַלְוָאָה, וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים שְׁאִם יֵשׁ עֲדִים שְׁהַלֹוה קִנְהָ קִרְקַע זֶה וּמְכָרוּ, צָרִיךְ הַמְלֹוה לְהַבִּיא עֲדִים שְׁקִנְאוֹ הַלֹוה קוֹדֵם שְׁעֶבֶדוֹ; אֲבָל אִם יֵשׁ עֲדִים שְׁהַלֹוה הָיָה מְחֻזָּק בּוֹ וְשְׁהָיָה שְׁלוֹ, צָרִיךְ הַלּוֹקֵחַ לְהַבִּיא

רְאִיָּה שְׁקִנְאוֹ הַלְוָה וְאִימְתִי קִנְאוֹ, וְאִם לָאוּ, בֵּית דִּין
מְעִמִּידִין אוֹתוֹ עַל חֲזָקָתוֹ וְנֹאמְר שְׁהִיָּה שְׁלוֹ וְשָׁל אֲבוֹתָיו
מֵעוֹלָם. וְנִרְאָה לִי, דְסִבְרָא הָרֵאשׁוֹנָה עֵקֶר.

ג נוֹתֵן נְכָסָיו מֵהַיּוֹם וְלֵאחֶר מִיתָהּ, וְלֹא נוֹדְעוּ הַנְּכָסִים
שְׁהָיוּ לוֹ בְּאוֹתָהּ שְׁעָה, יֵשׁ אוֹמְרִים שְׁעַל (ה) הַמְּקַבֵּל
מִתְּנָה לְהִבִּיא רְאִיָּה שְׁהָיוּ אוֹתָם נְכָסִים בְּיָדוֹ בְּשַׁעַת
מִתְּנָה; וְיֵשׁ אוֹמְרִים שְׁאִם לֹא נוֹדַע שְׁקִנְיָה נְכָסִים אַחֵר
כְּדֹ, הַכֹּל בְּחֲזָקַת מְקַבֵּל מִתְּנָה. וְהַסִּבְרָא הָרֵאשׁוֹנָה (ו) עֵקֶר, (וְעִי'
לְקַמּוֹן סִיּוֹס רִי"ג וּבְסִימּוֹן ק"ד), כִּן נִרְאָה לִי.

באר היטב (ה) המקבל. משום שהיורש מוחזק בה והמקבל מתנה בא להוציא
והמע"ה. סמ"ע: (ו) עיקר. עמ"ש בזה בסי' ס' ס"ק י"ט ע"ש ובתשובת
מהר"א ששון ס"ס קנ"א ובתשובת מבי"ט ח"ב ס"י רס"ה:

ד שְׁנֵי מַלְוִין שְׁהוֹצִיא כָּל אֶחָד שְׁטָרוֹ, וְאִין כְּתוּב בְּשׁוֹם
אֶחָד מֵהֶם: דְּאֶקְנָה, וְאִין הַנְּכָסִים מִסְּפִיקִים לְחוּבוֹת
שְׁנֵיהֶם, וְטוֹעֵן הַמְּקַדֵּם כִּי כְּשֶׁלָּוָה מִמֶּנּוּ כָּבֵר קִנְיָה
הַנְּכָסִים, וְהַמְּאֶחֶר טוֹעֵן שְׁלֵאֶחֶר שְׁלָוָה (ז) מְשַׁנְיָהֶם
קִנְיָאם וְהֵם מְשַׁעֲבָדִים לְשַׁנְיָהֶם, וְאִין עֵדִים בְּדָבָר, (ח) יֵשׁ
אוֹמְרִים שְׁחוֹלְקִין הַחֲצִי שְׁחִלּוּקִין עָלָיו, וְיֵשׁ אוֹמְרִים
שְׁאִם אִין עֵדִים שְׁקִנְיָאם, מְעִמִּידִים הַנְּכָסִים בְּיָד
הַמְּקַדֵּם; וְאִם יֵשׁ עֵדִים שְׁקִנְיָאם, אֶלָּא שְׁאִינָם יוֹדְעִים
מִתִּי קִנְיָאם, חוֹלְקִים הַחֲצִי שְׁחִלּוּקִים עָלָיו.

באר היטב (ז) משניהם. כ"כ ג"כ בטור והא דלא כתבו שטוען המאוחר שביני
ביני קנאן ושלו לבדו הן וכמ"ש הט"ו בס"י ק"ד משום דהיא טעני גרועה שנא'

שלא הי של הלוי מעולם וגם לא קנאה כ"א דוקא ביני ביני עכ"ל הסמ"ע
ופירש הש"ך דר"ל דאין דרך לטעון כך אבל אי טעין כן טענתיה טעני וכ"מ
להדיא בב"ח ס"ה ע"ש והגאון אמ"ו ז"ל כי לא מצינו ל' הש"ס ופוסקים אלא
לוה ולוה ואח"כ קנה ואז יחלוקו אבל לוה וקנה ולוה נרא' דמשתעבד לראשון
וא"כ א"צ לדוחק דהסמ"ע וע"ל בט"ו ס"י ק"ד היכא דכתי' לשניהם דאקני
וה"ה אם לא כתי' לשניהם דאקני צ"ל הדין כן ולכל הפחות יחלוקו עכ"ל אמ"ו
ז"ל ועמ"ש לעיל ס"י ק"ד ס"ק ט"ו וע' בב"ח שהקשי' ולהימניה במגו דכולה
שלי ולמ"ש אמ"ו לק"מ גם בלא"ה לק"מ דלא יהא אלא שנים או חזין בטלית
כו' וזה אומר חציה שלי דלא מהימנין ליה במגו כו' וכמ"ש התוספות והנ"י
ושאר מפרשים וכל התירוצים דשם שייכים כאן כו' ע"ש: (ח) ויש אומרים.
הא דלא כתי' הרמ"א גם כאן דהעיקר כסברא הראשונה כמ"ש בשני סעיפים
הקודמים והטור משהו אותן יחד ע"ש צ"ל דשאני התם דמעמידן הקרקע
בחזקת הלוקח או היורש שמוחזקין בה משא"כ בזה דאין שום אחד מוחזק
בהקרקע וכ"כ בד"מ בהדיא שיש לחלק ביניהן מה"ט ושכן נ"ל עיקר ע"ש.
סמ"ע:

ה ראוּבוּן שְׁלֹוהּ בְּשֵׁטֶר, וְלֹא כָּתַב לְמַלְוֹה: דְּאֶקְנֶה, וְקָנָה
וּמֵת, וְהִיָּתָה לוֹ בֵּת, וְיִרְשָׁתוֹ וְעַמְדָּה וְנִשְׂאֵת, אֵין הַמַּלְוֹה
גֹּבֶה מִהַבְּעַל מִמָּה שֶׁהַכְּנִיסָה לוֹ בְּאוֹתָם הַנְּכָסִים, מְשׁוּם
דְּבַעַל בְּנְכָסֵי אִשְׁתּוֹ (ט) לֹוֶקַח הָוִי. הַגָּה: אֶבֶל אִם לֹא נִשְׂאֵת,
גֹּבֶה מִן הַיֹּרֶשׁ, כְּדִלְעִיל סִימָן קִי"א סְעִיף כ' (וכ"א, וְרִישׁ סִימָן ק"ז).

באר היטב (ט) לוקח. מדסתם המחבר משמע דאיירי אפי' היא בחיי ויושבת
תחת בעלה וא"כ ק"ק דבסימן ק"ג ס"י כתב הרמ"א ד"א דוקא כשמתה
האשה כו' ואפשר לומר דכאן מיירי מנכסי צ"ב שנחשבין מיד כשלו ושם איירי
מנ"מ דשמה נקראת עליהן עכ"ל הסמ"ע * אבל באמת לא דק בזה דגם הכא
מנ"מ איירי כמבואר בש"ך אלא שבסי' ק"ג שאין לבעל שום היזק דהא אין
לו רק פירות ומה לו מקרקע זו הפירות או מחוב השומא שיחזיר לה הבע"ח
אבל כאן שיש הפסד לבעל ואיהו דאפסיד אנפשיי שלא כתב דאקני ס"ל לכ"ע
דה"ל כלוקח כמו במלוה ע"פ דאינו גובה מבעל כמ"ש בא"ע ס"י צ"א ס"ד
וכמבואר בסי' י"ג ועיין בספרי מ"ז מ"ש שם. (א"ה עמ"ש בזה בסי' ק"ג ס"ק
כ"ט ע"ש). והש"ך כתב דגוף הדין הזה צ"ע ועכ"פ נ"ל דהוי ספיקא דדינא ואי
תפס מלוה לא מפקינן מיני' ע"ש באורך וכתב עוד דמ"ש המחבר ועמדה
ונשאת הוא ל"ד אלא לפי שבבעה"ת הוציא כן מלותה ואכלה ועמדה ונשאת

נקט נמי הכא האי לישנא אבל אה"נ היכא דנשאת מתחלי ומת ראובן אין המלוי גובה מהבעל לפי סברא זו דהבעל לוקח הוי והכי מוכח בש"ס ס"פ מי שהיי נשוי ובטור אי"ע ר"ס צ"א גבי דכיון שא"ל כן כשהיא נשואה מאי קא"ל אחרוך ליקני ע"ש ובתשוי מהרי"ט סי' ט' וסי' ל"ג ולי"ד ובתשוי מהרשד"ם סי' קפ"ט עכ"ל (ועיין מ"ש הט"ז בד"ן זה):

סימן קיג - אין בעל חוב טורף ממטלטלים המשעבדים

סעיפים

ג'

ובו

א אין בעל חוב טורף מהלקוחות אלא בקרקע שפ"כר או נתן הל"ה, אבל מטלטלין שפ"כר או נתן אינו טורף, אפלו היו בידו בשעת הל"ה, ואפלו התרה המלוה בלקוחות שלא יקנו מטלטלי הל"ה, אין המלוה (א) טורף מהם; ואם נתנם במתנת שכיב מרע, המלוה טורף מהם, כמו שיתבאר בסימן רנ"ב. ואם שעבד לו מטלטלי (ב) אגב מקרקעי, יכול לטורף המטלטלין מהלקוחות, כמו שהוא טורף קרקע, אפלו מ"כר הקרקעות (ג) קדם שיקנה המטלטלים. והוא שכתב לו: דלא (ד) כ"אסמכתא ודלא כ"טפסי דשטרי, או יכתב שהוא משעבדם לו (ה) מעכשיו.

באר היטב (א) טורף. משום דאין מתנת שכ"מ אלא לאחר מית' והשיעבוד הוא עתה מיד בחיים עכ"ל הסמ"ע (ועיין בכנה"ג שהאריך בזה ותמה על תשוב' המבי"ט מ"ש בח"א סי' רס"ה ע"ש): (ב) אגב. וא"צ לכתוב לו דאקני

אם היו המטלטלים בידו בשעת הלואה ומכרם אח"כ אלא מפני דאין לברר בקלות אימת באו המטלטלים לידו ויש מקום להלוקח לומר הבא ראיה שהיו ביד המוכר בשעה שלוח ממך לכן נהגו דבכל שעבוד אג"ק לשעבד ג"כ בדאקני כ"כ הסמ"ע (מלוה ע"פ אינו גובה ממטלטלי שנתן לבניו במתנת בריא אבל מלוה בשטר אע"ג דלא שעבד לו מטלטלי אג"ק גובה ממתני' זו ואפי' אחר תקנת השוק לדעת מהר"ם ז"ל ויוכל המוחזק לומר קים לי מהרש"ך ח"א סי' ל"ד. חזקות שלנו אפי' למ"ד דדיינין להו כמטלטלי לענין שעבוד הן כקרקע כיון דלא שייך טעמא דיכול להבריחם. כנה"ג): (ג) קודם. וכתב הסמ"ע בשם הה"מ דהיינו דוקא אם היו לו הקרקעות בשעת השעבוד דאז משעת כתיב' חל שעבודו ועיין בתשו' מהרי"ט סימן קכ"ג: (ד) כאסמכתא. לשון הטור שעיקר שעבוד המלוה הוא על הקרקעות ושעבוד מטלטלי אג"ק אינו אלא כמו ערב כו' ובפרישה כתבתי שהוא גרוע מערב כיון שיכול להבריחם ומשי"ה צריך לכתוב בזה דלא כאסמכתא אף דא"צ לכתוב כן גבי ערב. סמ"ע: (ה) מעכשיו. ע"ל סי' נ"ה וסי' קל"א ור"ב ובסימן ר"ז סי"ד ובתשובת הראנ"ח ח"א סי' כ"א:

ב כְּשֶׁמִשְׁעֲבָדִים מְטַלְטְלֵי אֲגָב מְקַרְקְעֵי, אֵין צְרִיכִים לְהִיּוֹת צְבוּרִין בְּתוֹכָם. וְאֶפְלוּ מְטַלְטְלֵי דְנִיּוּדֵי, כְּגוֹן בְּעֲלֵי חַיִּים (ו) וְעֲבָדִים, מִשְׁתַּעְבְּדֵי; אֶפְלוּ בְּקַרְקַע כָּל (ז) שֶׁהוּא, יְכוּל לְשַׁעְבֵּד הַרְבֵּה מְטַלְטְלִים. וְאִם אֵין לְלוֹה קַרְקַע, וְהַמְלוֹה זָכָה לוֹ בְּתוֹךְ שְׂדֵהוּ בְּאַחַת מִהַקְנָאוֹת שְׁקוּנִים בָּהֶם קַרְקַעוֹת, אוֹ שֶׁהִשְׁאִילוֹ אוֹ הִשְׁכִּיר לוֹ קַרְקַע כָּל שֶׁהוּא, הֵרִי זֶה מְקַנָּה עָלָיו כָּל מְטַלְטְלֵי שְׂרִצָּה. וְאֵין צְרִיךְ לְסַיֵּם הַמְקוֹם שֶׁקָּנָה אֲגָבוּ הַמְטַלְטְלֵי. וְאִם אֵין קַרְקַע גַּם לְמַלְוֵה, יִכְתֹּב: הַקְנִיתִי לוֹ אַרְבַּע אַמּוֹת קַרְקַע בְּחִצְרֵי וְאֲגָבוּ הַקְנִיתִי לוֹ הַמְטַלְטְלֵי, וְאִף עַל פִּי שְׂאֵין אָנוּ יוֹדְעִים לוֹ קַרְקַע, הוֹדָאת בְּעַל דִּין כְּמֵאָה עֲדִים (ח) לְחוּבָתוֹ.

באר היטב (ו) ועבדים. ואע"ג דבסי' ר"ב ס"ח נתבאר דהמקנה עבדים אג"ק לא משתעבדי אא"כ הן בתוכו שם מיירי בקנין גמור אבל להיות שעבוד המלו' חל עליהן בקנין אג"ק יש לו קול וחל השעבוד אפ"י אינן על הקרקע וע"ל סי' ס' וסי' קי"ב ור"ט שכ"כ הטור לענין דברים שלב"ל דג"כ חל השעבוד אף דלא חל הקנין וע"ש. סמ"ע: (ז) שהוא. ז"ל בעה"ת והקנאת ד' אמות בחצירי דכתבין לאו דוקא ד"א דאפ"י בכל שהוא סגי. שם: (ח) לחובתו. ז"ל הסמ"ע דכשאין אנו מוחזקין בו דלית ליה קרקע או אפ"י כתב בשטר סתמא דהקנה לו מטלטלי אג"ק סגי בהכי ואמרינן ודאי יש לו קרקע אבל כשאנו יודעים ומוחזקים ביה דלית לי' קרקע לא סגי בהכי דדלמא טועה וסובר דמקנין מטלטלי אג"ק שאינו שלו וא"י להקנות מטלטלי אג"ק אא"כ הקנה לו בפ"י בפנינו ושאלו העדים את פיו אם יש לו או כתב כן בשטר הרשאה הקניתי לו ד"א קרקע ואז אמרינן כיון דידע דצריך הקנאה אינו משקר ובודאי יש לו קרקע אף שאין אנו יודעין בה עכ"ל (ועיין ביו"ד סי' קע"ג בט"ז שם ס"ק ט' דגבי איסור רבית לא מהני כשכותב בהיתר זקוקים ואין לו ע"ש):

ג בַּזְמַן הַזֶּה, אֶפְלוּ שְׁעֵבֵד לוֹ מְטַלְטְלֵי אֲגַב מְקַרְקְעֵי, אֵינּוּ טוֹרֵף מְטַלְטְלִין שְׁמַכֵּר אוֹ נָתַן, מְשׁוּם תַּקְנַת (ט) הַשּׁוּק. וּמִיָּהוּ, אִם כָּתַב לוֹ: דְּאֶקְנֶה, וְאַחַר כֵּן לָוֶה מֵאַחַר וְכָתַב לוֹ: דְּאֶקְנֶה, וּבְשִׁנְיָהֶם שְׁעֵבֵד מְטַלְטְלֵי אֲגַב מְקַרְקְעֵי, וְקָדַם הַשְּׁנִי וְתַפֵּס מְטַלְטְלִים שְׁקָנָה קָדָם שְׁלֹוה מִמֶּנּוּ, בָּא רֵאשׁוֹן וּמוֹצִיא מִמֶּנּוּ אֶפְלוּ בַּזְמַן הַזֶּה, מִפְּנֵי שְׂאִין (י) בְּזֶה מְשׁוּם תַּקְנַת הַשּׁוּק. וְעַיֵן לְעִיל סִימָן ס' (וְכ"כ בְּסִימָן ל"ז סְעִיף ט"ז).

באר היטב (ט) השוק. דלא ירצה שום אדם לקנות מטלטלים מחבירו וכמ"ש הט"ו בר"ס ס' ע"ש ובא"ע ס"י ק' ס"א וסי' קי"ב ובי"ש שם: (י) בזה. דלא שייך תקנת השוק אלא לגבי לקוחות דימנעו מליקח וה"ה במקבל מתנה דבכלל מכר הוא משא"כ בשני מלוין. סמ"ע:

סימן קיד - דין בעל חוב עם הלוקח אם יכול לדחות אצל הלוה

סעיפים

ז

ובו

א מלוה שיודע לקוחות שקנו מהלוה אחר שהלוה, הולך וטורף מהם בבית דין, אבל אם טרף שלא בבית דין אינו (א) כלום (בית יוסף בשם תשובה שבסוף חזוה התנופה), וקורעים בית דין שטר האדרכתא, וכותבין לו שטר טרפא, וכותבים בטרפא שקרעו שטר האדרכתא.

באר היטב (א) כלום. גם בבני חורין כתב הט"ו כן בס"י ק"ג ס"ו אלא דשם כתב פלוגתא בעבר הזמן או משכונ' ע"ש. סמ"ע:

ב כשימצא המלוה ללוקח, כופין אותו לדון עמו, ואינו יכול לומר לו: לך אצל הלוה וכשיתחייב לך בדין יכתבו לך טרפא על הלקוחות אז אפרע לך, אלא ילך הוא אצל הלוה ויזקיקו לבא לדין. ומיהו, היכא דאיתה, מודעינן לה, כגון שאינו רחוק יותר ממהלך יום אחד; ואם מבקש הלוקח זמן לחזר אחריו, נותנים לו עד שלשים יום, ובלבד להוציא הדין לאמתו ושלא לבא בעקיפין:

ג אם (ב) רוצה הלוקח לסלק המלוה במעות, הרשות בידו, וישאר לו הקרקע, ויחזר וישאל מהמוכר מה

שְׁפָרַע לַמַּלְוָה בְּשִׁבְלֹו. וְאִם עָשָׂה אֲפוֹתִיקִי מִפָּרֶשׁ,
דָּאָמַר לֵה: לֹא יִהְיֶה לָךְ פְּרָעוֹן אֶלָּא מִזֹּו, אֵינֹו יָכוֹל
לְסַלְקֹוּ בְּמַעוֹת. אִם קָנָה שְׁתֵּי שָׁדוֹת זֹו אַחַר זֹו, כָּל אַחַת
בְּמִנָּה, וְהַחֹב שֶׁהָיָה לַמַּלְוָה עַל הַלְוָה הָיָה מֵאֲתֵימִס,
וְטָרַף מִמֶּנּוּ בְּמִנָּה שְׁדָה שֶׁקָּנָה רֵאשׁוֹן, וְכִשְׁבָּא לְטָרַף
הַשְּׁנִיָּה בְּמִנָּה הַנִּשְׁאָר, הֵבִיא לוֹ מֵאֲתֵימִס וְאָמַר לֵה: אִם
תִּרְצֶה שְׁדָה רֵאשׁוֹנָה שְׁגָבִיתָ כְּבָר בְּכָל הַמֵּאֲתֵימִס, הֲרִי
טוֹב, וְאִם לֹא קַח מֵאֲתֵימִס וְהִסְתַּלַּק, הַדִּין עִמּוֹ. וְאִם
רָצָה הַמַּלְוָה וְקִבְּלָהּ בְּמֵאֲתֵימִס, אֵין הַלּוֹקַח חוֹזֵר עַל
הַמּוֹכֵר וְגוֹבֶה מִמֶּנּוּ אֶלָּא (ג) מִנָּה. הַגָּה: וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִם עָשׂוּ
בֵּית דִּין תַּחֲלָה שׁוּמְא וְהַכְרָזָה, שׁוֹב אֵין הַלּוֹקַח יָכוֹל (ד) לְסַלְקֹוּ, דְּשׁוּמְא לֹא
הַדְרָא לְלוֹקַח (טוֹר בְּשֵׁם רַבֵּנּוּ יוֹנָה וְהַרְאִישׁ). וְעִ״ל סִימָן ק״ג סְעִיף ט׳. וְכָל זֶה
מִיָּרִי בְּלוֹקַח אֶחָד שֶׁלְקַח בִּי הַשְּׁדוֹת, אֶבֶל בְּבִי לּוֹקַחִין, אֵין הַשְּׁנִי יָכוֹל לֹאמַר
דִּיקְבַּל שְׁדָה הָאֶחָד יוֹתֵר מִשְׁוִיֹּו אוֹ לְסַלְקֹוּ בְּמַעוֹת, דְּלֹאוּ בְּעַל דְּבָרִים דִּידָהּ
הוּא (נִמְוִיקִי יוֹסֵף פֶּרֶק מִי שֶׁהָיָה נָשׁוּי וְרִי רֹחֵם).

באר היטב (ב) רוצה. (א"ה הנה הרב הסמ"ע כתב דדין זה נחלק לגי דינים
ע"ש ומה שהשיג הש"ך עליו. אמנם כל דבריהם הם משוללים הבנה ואין
לעמוד עליהם כי אם לפרשם בדוחק גדול מה שאין להעמיס במשמע לשונם
וצ"ע ועיין בדרישה סימן ע"ב סעיף ט"ז ובסי" ק"ט סעיף ב' ובסי" זה ס"ו
ודו"ק): (ג) מנה. שהרי אין השדה שוה יותר אלא מכח שתביבה על המלוה
קיבלה במאתים. טור: (ד) לסלקו. כבר כתבתי דהיינו דוקא כשאינו רוצה
הלוקח לסלקו בכל החוב וכמ"ש הט"ו בסמוך בסס"ז ע"ש עכ"ל הסמ"ע וזהו
טעות דהכא אפי' ירצה ליתן כל החוב אינו יכול לסלקו מטעם דשומא לא
הדרא ללוקח וק"ל. ש"ך:

ד אַחַר שְׁכוֹתְבִין הַטְרָפָא, מוֹרִידִין שְׁלֵטָה בְּקִיאֵין
לְאוֹתָהּ שְׁדָה וְשָׁמִין לוֹ מִמֶּנָּה כְּשַׁעוֹר חוֹבוֹ, כְּפִי מַה
שְׁרָאוּי לוֹ מִהַקְרָן וְחֲצִי הַשְּׁבִיחַ כְּפִי מַה שֶׁשְׁוֶה עִתָּה,

וּמְכַרִּיזִין עָלֶיהָ שְׁלֵשִׁים יוֹם כְּדָרְךָ שְׁמֵכְרִיזִים עַל נִכְסֵי יְתוּמִים שֶׁנִּתְבָּאֵר בְּסִי ק"ט. וְאַחַר כֵּן מְשַׁבְּעִין אֶת הַלְוָה בְּתִקְנַת הַגְּאוּנִים שְׁאִין לוֹ כְּלוּם, אִם הָיָה הַלְוָה עִמָּנוּ (ה) בְּמִדִּינָה. וּמְשַׁבְּעִין אֶת הַטּוֹרֵף בְּנִקְיִטַת חֶפֶץ שֶׁלֹּא נִפְרַע חוֹב זֶה, וְשֶׁלֹּא מִחְלוֹ וְשֶׁלֹּא (ו) מְכָרוּ לְאַחַר, (ז) וְכוּלָל בְּשִׁבְעָתוֹ שְׁאִין זֶה שֶׁטֶר אֲמָנָה, וְאִם הוּא תוֹךְ הַזְּמַן, טוֹרֵף בְּלֹא שְׁבוּעָה. וְאַחַר כֵּן מוֹרִידִין אוֹתוֹ לְנִכְסֵי הַלּוֹקַח בְּשׁוּמָא, עַל פִּי מֵה שֶׁנִּתְבָּאֵר בְּסִי ק"ג, וְכוּתְבִים הוֹרְדָה, וְכוּתְבִים בָּהּ שֶׁהִכִּירוּ שֶׁהוּא שֶׁל פְּלוֹנֵי הַלְוָה, וְכוּתְבִים שֶׁקָּרְעוּ הַטְּרָפָא.

באר היטב (ה) במדינה. פי בעיר או ברחוק מהלך יום א' לאפוקי אם אינו במדינה אי"צ להמתין עליו כיון דשבועת אין לו אינה אלא מתקנת הגאונים אלא הלוקח יהדר אח"כ על הלוח. סמ"ע: (ו) מכרו. דאלו מכרו יאמר לו הלוקח לאו בע"ד דידי את אלא זה שלקחו ממך. שם: (ז) וכולל. אין לשון זה מדוקדק דגם שלא מחלו ושלא מכרו הוא מצד גלגול ולכך תוך הזמן אי"צ לישיבע כלל ובטור איתא בזה"ל וכולל בשבועתו שאין זה שטר אמנה ושלא מכרו לאחר ולא מחלו והוא נכון עכ"ל הש"ך וכתב הסמ"ע ודוקא כשצריך לישיבע עיקר השבועה דאינו פרוע כו' תקנו חז"ל לכלול בשבועתו ג"כ כו' אבל אם נתברר שלא פרע לו אי"צ לישיבע כלל ומ"ה מסיק דאם הוא תוך הזמן טורף בלא שבועה וע"ל סי' ע"ח ס"ב:

ה בֵּית דִּין שֶׁשָּׂמוּ לְטוֹרֵף בְּנִכְסֵי לּוֹקַח וְטָעוּ בְּכָל שֶׁהוּא, מְכָרוּ (ה) בְּטֵל. וַיֵּשׁ אֹמְרִים שֶׁדִּינוּ כְּמוֹ גְּבִי יְתוּמִים לְעִיל סִימָן ק"ט (סעיף ג') (טור). וְאִם יָבֵא שׁוֹם אָדָם וַיַּעֲלֶה אוֹתָהּ שָׂדָה יוֹתֵר מִמָּה שֶׁשָּׂמוּהָ בִּיד, וְהַמְלִיחָה רוֹצֶה לְקַח אוֹתָהּ, צָרִיךְ לְקַבְּלָהּ בְּאוֹתוֹ עֲלוּי.

באר היטב (ח) בטל. הטעם דבשלמא גבי הלוה או יורשיו דעלייהו מוטל לפרוע להמלוה מעצמן ולמכור הנכסים ברצונם ולא עשאוהו והב"ד עשו ככל המוטל עליהן בשומא והכרזה משי"ה מכרן קיים משא"כ לוקח שאין מוטל עליו לפרוע חוב המלוה ומשי"ה נעשו הב"ד כשלוחו וכשם שאם טעו במה שהוא היזק להלוקח יכול לבטל המקח כדין שליח שעיות כן נמי אם טעו הב"ד לטובת הלוקח יכול המלוה לבטל המקח. סמ"ע:

ו אם בעל חוב ולוקח באים להוסיף כל אחד על חברו, נותנים השדה לאותו שמוסיף יותר, אם התוספת הוא עד כנגד כל דמי החוב. אבל אם הלוקח רוצה להוסיף מעט על שומת ב"ד, ולא יהיה כל החוב פרוע, אין שומעין לו.

ז אם המלוה אומר: אקבל הקרקע בכל חובי בלא שומת בית דין, והלוקח אומר: לא כי אלא ישומו אותה בית דין ואני אתן כפי שומתן, אין שומעין (ט) ללוקח.

באר היטב (ט) ללוקח. מפני שהוא פסיד דלוה דאם ישמעו להלוקח לא יפטר הלוה מהמלוה בהיתרון בכדי חובו משא"כ במלוה שבא לגבות מיורשים כמ"ש הט"ו סימן ק"ט ס"א דאף אם ירצה המלוה לקבל השדה שהניח הלוה בכל החוב מ"מ שומעין ליורשים האומרים ניתן לך בשומת ב"ד דהתם אין פסידא ללוה בזה שכבר מת ולהיורשים יש ריוח בהשומא שאם יהיו להן מעות אח"ז יכולין לחזור ולפדותו בערך השומא מיד המלוה דהא שומא הדרא ליורשים כמ"ש שם עכ"ל הסמ"ע וז"ל השי"ך אבל לפי מה שפסקתי בס"י קט"ו סס"א א"כ הכא אפי" מת הלוה ולא הניח נכסים אחרים כלל אין שומעין ללוקח וכן עיקר עכ"ל:

סימן קטו - דין הפרות והשבח בטורף

מלוקח ויתומים

ובו

ו'

סעיפים

א כְּשֶׁבֵּא בְּעַל חוֹב לְטוֹרֵף מִהַלּוֹקֵחַ, אִם כָּתַב לוֹ הַלּוֹהֶה:
(א) דָּאֶקְנָה, טוֹרֵף גַּם כֵּן הַשֶּׁבַח שֶׁהַשְּׂבִיחַ הַשְּׂדָה, בֵּין
שֶׁבַח שֶׁשֶׁבְּחוֹ הַנִּכְסִים מֵאֵלֵיהֶם כְּגוֹן שֶׁעָלוּ בוֹ אֵילָנוֹת אוֹ
נְתִיקָרָה, בֵּין שֶׁבַח שֶׁהַשְּׂבִיחוֹ מִחֲמַת הוֹצָאָה, אֶלָּא שְׂאֵם
שֶׁשֶׁבְּחוֹ **(ב)** מֵאֵלֵיהֶם טוֹרֵף כָּל הַשֶּׁבַח. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּבַכָּל
(ג) עֲנִין אֵינוֹ גוֹבֵה רַק חֲצֵי הַשֶּׁבַח (טור בְּשֵׁם הַרְאִישׁ וְהַמְּגִיד פּכ"א דְּמַלּוּה). וְכֵן
נִרְאֶה לִי **(ד)** עֶקֶר; מִיְהוּ, אִם כָּתַב לַלּוֹקֵחַ בְּהַדְּיָא שְׁלֵא יִגְבֶּה מִדָּאֶקְנָה, אִין
לַלּוֹקֵחַ בְּשֶׁבַח כְּלוּם (הַרְאִישׁ פ"ק דְּמַצִּיעָא) וְאִם הַשְּׂבִיחוֹ מִחֲמַת
הוֹצָאָה, טוֹרֵף **(ה)** חֲצֵי הַשֶּׁבַח הַיֵּתֵר עַל הַהוֹצָאָה, **הגה:**
וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דָּאִין הַבְּעַל חוֹב נוֹתֵן לוֹ הוֹצָאָה **(ו)** כָּלֵל, מֵאַחַר דְּהַחוֹב שָׁלוֹ נֶגְדַּ
הַקֶּרֶן עִם הַשֶּׁבַח (טור בְּשֵׁם הַרְאִישׁ, וְעִין בְּב"י), וְחוֹזֵר הַלּוֹקֵחַ וְגוֹבֵה
הַקֶּרֶן מִנִּכְסֵי הַמוֹכֵר, אֵף מִהַמְּשַׁעְבְּדִים שְׂמֹכֵר אוֹ נִתָּן **(ז)**
מֵאַחַר זְמַן שְׂמֹכֵר לוֹ הַשְּׂדָה, אֶבֶל **(ח)** הַשֶּׁבַח שֶׁטָּרֵף מִמֶּנּוּ
בְּעַל חוֹב אֵינוֹ גוֹבֵה אוֹתוֹ מִנִּכְסֵי הַמוֹכֵר, אֶלָּא מִבְּנֵי **(ט)**
חוֹרֵין. וְכֵל זֶה לֹא מִיָּרִי אֶלָּא בְּשֶׁבַח שֶׁשֶׁבְּחוֹ הַנִּכְסִים בְּעוֹדוֹ הַמוֹכֵר חֵי,
אֶבֶל אִם שֶׁשֶׁבְּחוֹ הַנִּכְסִים לְאַחַר מִיתַת הַמוֹכֵר, אִין לְבַעַל חוֹב בּוֹ כְּלוּם, וְנִשְׁאַר
כְּלוֹ **(י)** לַלּוֹקֵחַ (נְמוּקֵי יוֹסֵף פ"ק דְּמַצִּיעָא). וְכֵל הַפְּרוֹת **(יא)** שְׂאֶכֶל
הַלּוֹקֵחַ אֵינָם נְטָרְפִים מִמֶּנּוּ; אֶבֶל כָּל הַפְּרוֹת הַמְּחַבְּרִים
לְקַרְקַע, אֵף עַל פִּי שְׂאֵינָם **(יב)** צְרִיכִים לְקַרְקַע, כְּעֲנָבִים
שֶׁהִגִּיעוּ לְהַבְּצֵר, הֵרִי בְּעַל חוֹב גוֹבֵה מֵהֶם כְּמוֹ שֶׁגוֹבֵה מִן
הַשֶּׁבַח. וְאִם רוֹצֵה הַלּוֹקֵחַ **(יג)** לְסַלְקוֹ, יָכוֹל לְסַלְקוֹ בֵּין

מִן הַשָּׂדֶה בֵּין מִן הַשָּׁבֶת, אִם לֹא עֲשָׂאָה אֶפֹתִיקִי. אָבֵל
אִם עֲשָׂאָה אֶפֹתִיקִי מִפָּרֶשׁ, שְׁאָמַר לוֹ: לֹא יְהֵא לָךְ
פָּרְעוֹן אֶלָּא מִזֶּו, (יד) אֵינוֹ יָכוֹל לְסַלְקוֹ.

באר היטב (א) דאקנה. כתב הסמ"ע היינו למאן דס"ל בדאקניה לא אמרינן
אחריות ט"ס הוא כמ"ש בר"ס קי"ב מיהו אפי' לפי שיטתייהו א"צ דאקנה
כ"א הלוח למלוח אבל בלוקח לענין השבח אמרינן דהוי כאילו כתב לו דאקנה
לכ"ע. והש"ך השיג עליו בזה ע"ש: **(ב) מאליהם.** הטעם דבהשביח ממילא
יכול הבע"ח לומר ללוקח אתה נכנסת בשעבודי לקנות ואילו לא קנית הי'
נשבת מעצמו ביד הלוח והייתי גובהו כולו בחובי משא"כ בהשביח מחמת
הוצאות הלוקח. סמ"ע: **(ג) ענין.** כתב הש"ך דאפותיקי מפורש גם י"א אלו
מודים דגובי כל השבח כו'. ע"ש: **(ד) עיקר.** ע' בש"ך שהאריך להכריח דדעת
הרב' פוסקים כהרמב"ם דשבח' דממיל' טורף אפי' בדלא כתי' ליה דאקני ע"ש
שמסיק וכת' ז"ל ועכ"פ זכינו לדין ברור דשבח דממיל' כגון נתייקר' ודיקל'
ואלים וארע' ואסק' שרטון וכל מה דנוטל בו בכור פי שנים ולא מקרי ראוי
לגביה לא מקרי דשלב"ל לענין דאקני ובע"ח גובי כל השבח ההוא מן הלוקח
כן נלע"ד ברור כשמש דמקום הניחו לו מן השמים בזה עכ"ל: **(ה) חצי.**
ובהרא"ש איתא דאם הקרקע שוה ק' זהובים והשבח י' זהובים יקח הלוקח
עשר' חלקי השבח והמלוי חלק א' והב"י כתי' עליו שדבריו מתמיהים וכבר
האריכו בס' א"א ובס' מעד"מ פ"ק דב"מ והב"ח ליישב דברי הרא"ש דהיינו
ע"פ שטת ר"ח לעיל סי' ק"ד ס"א דחולקין לפי ערך מעותיהן ואין להאריך
בזה כיון דאנן קי"ל שם ס"ד דלא כר"ח אם כן הכא בכל ענין חולקין השבח
ביחד והיינו שסתמו כל הפוסקים וכתבו דגובי חצי השבח. ש"ך: **(ו) כלל.** כבר
כתבתי שכן עיקר וכת' הרי"ף והרא"ש והנ"י דל"ד ליורד שלא ברשות דנוטל
הוצא' מבעל הקרקע דהתם אדעת' דשקיל ממרא דארע' הוא דאשבח אבל
הכא לאו אדעת' דשקיל מב"ח הוא דעבד אלא אדעת' דאי מפיק ליה ב"ח
מיניה הדר עליה דמוכר שכך כותב וכו' וע"ש ואע"ג דהמוכר שדה ונמצאת
שאינה שלו נוטל הוצא' מנגזל כמ"ש בס"י שע"ג שאני התם כיון דאלו הוציאם
נגזל מהמוכר גופיה היה מוכרח ליתן לו ההוצא' א"כ מה מכר ראשון לשני כו'
משא"כ הכא שהמוכר חייב לבע"ח כשיעור השבח ההוצאה. שם: **(ז) מאחר.**
ומשכחת לה כגון שאלו המאוחרים הם במדינה אחרת ואין אומרים למלוי
להוציא מאתים על מנה ולהניח אלו אע"פ שקדמו וכן הדין אפי' אצל בני
חורין גמור"י כמ"ש בס"י קי"א ס"א כ"כ הה"מ ועיין בש"ך: **(ח) השבח.** ז"ל
הש"ך משמע דבין שבח דמחמת הוצאה ובין שבח דממילא חוזר וגובה מנכסי
המוכר כגון שלקחה בקי ונתייקרה ושוה ר' לא אמרי' הרי לא נתן למוכר רק
ק' וגם לא עשה בה שום מעשה ולמה יטול יותר ממה שנתן אלא גובה מהמוכר

ר' וכ"מ להדיא בהרא"ש פ"ק דב"מ ושאר פוסקים וכן הוא להדיא בט"ו ר"ס קי"ו ע"ש: (ט) חורין. מפני תקון העולם שאין קול להשבח ולא ידעו הלקוחות להזהר מליקח כנגדו מהמוכר כ"כ הסמ"ע והרמב"ם כ' הטעם לפי שאינו קצוב וכ"כ רש"י והרי"ף והרא"ש כתבו מפני שאין כתובין עיין בש"ך: (י) ללוקח. והש"ך השיג על דין זה ע"ש באריכות: (יא) שאכל. ל"ד שאכלם אלא כל שאינם מחוברים עוד לקרקע הרי הוא כאילו קדם וגבה וקי"ל לוח ולוח ואח"כ קנה דאם הקדים א' וגבה מה שגבה גבה כמ"ש הט"ו בר"ס ק"ד עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דאין דבריו נכונים דאין ענין קדם וגבה לכאן דהא אפי' מונחים עדיין שם אין בע"ח גובה מהן כל שאין מחוברים לקרקע אלא נ"ל הטעם דתלושים מטלטלים נינהו ובע"ח א"י לטרופ ממטלטלי וכן מוכח להדיא מדברי הרמב"ן והה"מ וכן משמע בהרא"ש ושאר פוסקים ומה"ט לרוב הפוסקים אפי' מחוברים אי לא צריכה לארעא לא גבי מינייהו דכתלושים נינהו ולפ"ז אפי' קדם בע"ח וגבה אותן פירות התלושים או העומדים ליתלש מוציאין ממנו דה"ל כמטלטלים שקנה הלוקח וזה נ"ל ברור עכ"ל: (יב) צריכים. הרא"ש ס"ל דבע"י שיצטרכו קצת להקרקע עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך: (יג) לסלקו. עיין מ"ש הש"ך בשם בעה"ת וע"ל ס"י קי"ד ס"ג וצ"ע (עמ"ש שם ס"ק ב'): (יד) אינו. ואם המוכר רוצה לדון הבע"ח יכול לסלקו בזו"ז כ"כ הרא"ש פ"ק דב"מ והטור בר"ס רכ"ו. ש"ך:

ב בעל חוב שטרף בחובו מיד הלוקח מה שראוי לו מן הקרון וחצי השבח, רואין הנשאר מהקרקע אם יש בו תועלת ללוקח, כגון שנשאר לו בשדה בית ט' קבין ובגנה בית חצי קב, ישתתפו בה (טו) שניהם; ואם לא נשאר לו דבר שאלו יחלק יהיה שם כלו עליו, נותן לו בעל חוב את דמיו, הגה: אם ירצה הלוקח (טו ס"ז). ויש אומרים שהוא הדין אם לא היה דמי החוב רק נגד הקרון ולא נגד השבח, שאז נשאר כל השבח ללוקח, נמי דינא הכי. ודוקא שלא עשאו המוכר (טז) אפותיקי, אבל (יז) אם עשאו אפותיקי (טו ס"ה), גובה בעל חוב אף (כל) השבח, רק שנותן ללוקח הוצאותיו ואם ההוצאה מרבה על השבח, אין הוצאה רק כדי השבח בלחוד (טו בשם הרא"ש והמגיד פכ"א דמלוה).

באר היטב (טו) שניהם. ז"ל הטור יכול הבע"ח לומר להלוקח טול חלקך בקרקע והלוקח א"י לומר תן לי חלקי במעות ואין המלוה יכול לכופו שיקחנו במעות עכ"ל הסמ"ע ועיי' מ"ש הש"ך לחלק בזה ע"ש שכתב עוד ז"ל ולשוון ישתתפו אינו מדוקדק ואדרבא איפכא ה"ל חולקין כמ"ש בסי' קע"א וכ"כ כל הפוסקים נוטל חלקו בקרקע וכתב הה"מ ולמדו מכאן דהיכא שהחוב דבר מועט והקרקע המגיע לגביית חובו אין בה שיעור שאין ב"ד מזקיקין הבע"ח ליקח בחובו פחות מכשיעור אלא מוכרים או משכירין הקרקע לזמן ונותנים לו מעותיו וכ"כ הרמב"ן והרשב"א ז"ל בתשובותיהם ע"כ וע"ל סי' ק"יג ס"ה: **(טז) אפותיקי.** והה"מ כתב דיש שטה אחרת בזה שלא יפה כח האפותיקי משעור חובו אלא שיכול לסלק להלוקח בדמים ואינו מחויב לתת לו קרקע אבל לענין השבח אין חילוק באפותיקי ולזה נוטה דעת הש"ך והכריח כן בראיות ע"ש דמסיק וכי' ז"ל סוף דבר לפ"ד שטה זו עיקר בגמ' ובסברא אך כיון שרבו הראשונים החולקים אינני כדאי להכריע אבל מכל מקום נ"ל ברור שיכול הלוקח לומר קים לי כוונתיהו עכ"ל: **(יז) הוצאותיו.** והיינו בדלא הלוח לו אלא שעור ארעא אבל אם הלוח לו שעור ארעא ושבחא אינו נותן לו אפי' מן ההוצאה כלום כ"כ הטור בהדיא בס"ו סמ"ע:

ג כָּל הַדְּבָרִים לֹא נֶאֱמְרוּ אֶלָּא בְּלוֹקַח, אֲבָל מְקַבֵּל **(יח)** מִתְּנָה שֶׁשֶׁבְחָה מִחֲמַת הוֹצָאָה אֵין בְּעַל חוֹב גּוֹבֶה מִשֶׁבְחָה **(יט)** כְּלוּם, אֶלָּא רוּאִים כִּמָּה הִיָּתָה שְׁוֹה בְּשַׁעַת מִתְּנָה, וְגוֹבֶה. וְאִם שֶׁבְחָה מֵאֲלִיָּה, בְּעַל חוֹב גּוֹבֶה אֶת כְּלָהּ. **הגה:** (עיי' ס"ק (כ"ט) [ל"ב]). וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ הַשֶּׁבַח **(כ)** דְּמִמִּילָא נִמְי לָא טְרִיף (טור בְּשֵׁם הַרְזִיָּה וְהַרְאִישׁ), אֶלָּא אִם כֵּן עֲשָׂאוּ אֲפוֹתִיקִי, שְׁדִינוּ כְּמוֹ בֵיתוֹמִים שֶׁיִּתְבָּאָר בְּסִמוּךְ (הַמְגִיד פֶּרֶק כ"א). וְאִם קִבֵּל הַנוֹתֵן אַחֲרִיּוֹת הַמִּתְּנָה, הָרִי בְּעַל חוֹב גּוֹבֶה מִמֶּנָּה כְּדָרְךָ שֶׁגּוֹבֶה מִהַלוֹקַח. **הגה:** וְלוֹקַח שֶׁפָּרַשׁ בְּהַדְּיָא שְׂאִין לוֹ אַחֲרִיּוֹת עַל הַמּוֹכֵר, **(כא)** דִּינוּ כְּמִקְבֵּל מִתְּנָה (הַמְגִיד פכ"א).

באר היטב (יח) מתנה. הטעם דסתם מתנה לית בה אחריות ואם יטרוף הבע"ח מידו השבח לא יהי' לו על מי לחזור לגבותו לכן לא רצו חז"ל להפסידו בתקנתן משום נעילת דלת משא"כ לוקח דמסתמא יש לו אחריות ויכול לחזור על המוכר. שם: **(יט) כלום.** כתב הש"ך דזהו ל' הרמב"ם וכ"כ בעה"ת ומשמע

דאינו גובה אפ"י השבח היתר על ההוצא' אכן רבינו ירוחם כתב דלפי דברי הרי"ף נראה דשבח יתר על ההוצא' דינו כשבח הבא מאליו וכ"כ הרמב"ן כו' ע"ש באריכות דמסיק שני"ל עיקר בזה כדעת הרי"ף: **(כ)** דממילא. והש"ך כתב דני"ל עיקר דטריף בכל שבחא דממילא וע"ש שהאריך בזה: **(כא)** דינו. ול"ד לאם התנה עם הלוקח דלא יגבה מדאקני דאין ללוקח בשבח כלום אלא המלו' גובה כולו דשאני התם דאף אם לא יגבה ממה שקנה ומכר לאחר אחר לקיחתו מ"מ ממה שימצא ביד הל' קרקעות ומטלטלי יכול לגבות מידו בעד אחריות ואפ"י מגלימ' דעל כתפ' נמצא דלא יהי' ללוקח הפסד בודאי משא"כ כאן דהתני עמו שלא יהי' לו עליו אחריות כלל. סמ"ע:

ד וְכֵן יְתוּמִים שֶׁהִשְׁבִּיחוּ הַנְּכָסִים, אֵין בְּעַל חוּב גּוֹבֵה **(כב)** מִהִשְׁבַּח כָּלוּם. אָבֵל אִם שִׁבְחוּ נְכָסִים מֵאֲלֵיהֶם, גּוֹבֵה אֶת הַשְׁבַּח כָּלוּ. **הגה:** וַיֵּשׁ **(כג)** חוֹלְקִין וְסִבְיָא לְהוּ דְאִינוּ גּוֹבֵה בִּיתוּמִים כְּמוֹ בְּמִתְנָה אֶלָּא אִם כֵּן עֲשָׂאָה אֶפּוֹתִיקִי, דְאִזּוּ גּוֹבֵה גַם הַשְׁבַּח (טור).

באר היטב (כב) מהשבח. גם כאן כתב הש"ך דני"ל עיקר דשבח היתר על ההוצא' גובה מהם: **(כג) חולקין.** והש"ך הכריע כדעה הראשונה ע"ש שהאריך הרבה בזה:

ה (מפאן עד סוף הסי' הפל ל' רמב"ם סי' כ"א מה' מלוה) **בְּעַל חוּב שֶׁבָּא לְטָרְף מִהִתוּמִים שֶׁבַח שְׁמַחְמַת הוֹצָאָה, יְתוּמִים אוֹמְרִים: אָנוּ הַשְׁבַּחְנוּ, וּבְעַל חוּב אוֹמֵר: (כד) שְׁמָא אָבִיכֶם הַשְׁבִּיחַ, עַל הִתוּמִים לְהִבִּיא רְאָיָה. הגה: (כה)** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דָּאִם לֹא עֲשָׂאוּ אֶפּוֹתִיקִי, עָלְיוּ לְהִבִּיא רְאָיָה (טור).

באר היטב (כד) שמא. קמ"ל בזה דאף שבע"ח טוען שמא והיתומים ברי אפ"ה עליהן להביא ראיי' וה"ט דמוקמינן השד' כמות שהיא אחזקתו שהי' גם ביד אביהן כד'. סמ"ע: **(כה) וי"א.** עיין בש"ך שהאריך בראיות לפסוק כדעת הרמב"ם דאפ"י בלא עשאו אפותיקי על היתומים להביא ראיי' ע"ש:

ו הָבִיאוּ הִיתוּמִים רְאִיָּה שְׁהֵם הִשְׁבִּיחוּ, שְׁמִין לָהֶם הַשֶּׁבַח וְהַהוֹצָאָה, וְנוֹטְלִים הַפְּחוֹת שֶׁבְּשִׁנְיָהֶם וּמַעֲלָה אוֹתוֹ בְּדָמִים. בְּמָה דְבָרִים אֲמוּרִים, בְּשַׁעֲשֵׂה שְׂדֵה זו (כז) אֲפוֹתִיקִי. **הגה:** וַיֵּשׁ אֹמְרִים דָּזָה דְּוֹקָא כְּשֵׁלָא הָיָה הַחֹב נֶגֶד הַקְּרוֹן וְהַשֶּׁבַח, אֲבָל אִם הָיָה נֶגֶד שְׁנֵיָהֶם, נוֹטֵל הַכֹּל וְאֵינוֹ נוֹתֵן לוֹ הַהוֹצָאָה כְּלָל (טוֹר). אֲבָל אִם לֹא עֲשָׂאָה אֲפוֹתִיקִי, אִם רָצוּ הִיתוּמִים לְסַלֵּק בְּעַל חֹב (כז) בְּדָמִים, מְסַלְּקִין אוֹתוֹ. וְאִם רָצוּ, נוֹטְלִים מִהַקְּרָקַע שְׁעוֹר שֶׁבַח שְׁלָהֶם.

באר היטב (כז) אפותיקי. משמע דאפ"י אסיק ביה שעור ארעא ושבתא ועשאה אפותיקי צריך לשלם ההוצאי להיתומים וכן הוא בכל הפוסקים והוא מוכרח בש"ס ודלא כב"י. ש"ך: (כז) **בדמים.** ז"ל הש"ך ולפי מ"ש ס"א דהעיקר כהראב"ד וסייעתו דיכול הבי"ח לומר לדידי שויה האי ארעא כדי חובי א"י לסלקו מהקרקע בדמים עד שיתנו לו כל חובו ולא ינכו לו כלום ואפשר דר"ל מסלקין אותו כשנותני לו כל חובו עכ"ל (מי שאמר שתטול בתו כחצי חלק זכר אינה נוטלת מהשבח שהשביחו היתומי מהר"ם מפדואה ז"ל סי' נ"א. כנה"ג):

סימן קטז - כיצד כותבין לו הטרפא

סעיפים

ב'

ובו

א לֹקַח שְׁטָרְפוֹ מִמֶּנּוּ הַשְּׂדֵה, כּוֹתְבִים לוֹ בֵּית דִּין טְרָפָא הַיָּאָד טְרָפוֹהוּ מִמֶּנּוּ בְּשִׁבִיל חֹב שֶׁל הַמוֹכֵר, וְחוֹזֵר וְטוֹרֵף מִהַמוֹכֵר. **הגה:** וְאִין הַבְּעַל חֹב צָרִיךְ לְכַתֵּב לוֹ הַרְשָׂאָה אוֹ

שְׁטַר הוֹדָאָה שְׁטָרָר מְמָנוּ (בֵּית יוֹסֵף סִימָן קי"א בְּשֵׁם הַרְשָׁבִי"א), וְאִם קִנְיָהּ
וְהוֹקְרָה, אִם הִיְתָה שְׁוֹה אֶלְף כּוֹתְבִים לוֹ טְרָפָא (א)
בְּאֶלְף; וְכֵן אִם הִיְתָה שְׁוֹה אֶלְף בְּשַׁעַה שְׁלֶקְחָהּ, וּבְשַׁעַת
טְרָפָא לֹא הִיְתָה שְׁוֹה אֶלְפָא (ב) ת"ק, אוֹ שְׁהִיְתָה שְׁוֹה
אֶלְף וּלְקַחָהּ בְּת"ק, בְּכֻלָּם כּוֹתְבִין לוֹ (ג) טְרָפָא בְּאֶלְף.
וְכָל הַדִּין שֶׁיֵּשׁ לְמִלּוֹה עִם הַלּוֹקַח, כֵּן דִּינּוֹ שֶׁל לּוֹקַח
רֵאשׁוֹן שְׁטָרָר בְּעַל חוֹב מְמָנוּ וּבֵא הוּא לְטָרָר מִהַלְקוֹחוֹת
שְׁקָנוּ אַחֲרָיו, אֶפְלוּ לֹא מָכַר לוֹ בְּשְׁטָר אֶלְפָא בְּעֵדִים
בְּעֵלְמָא, אֶפְלוּ לֹא פִרַשׁ לוֹ (ד) הָאַחֲרָיוֹת. הַגָּה: יֵשׁ אוֹמְרִים
דְּדוֹקָא מוֹכֵר, אֶבֶל נָתַן מִתְנָה בְּעֵדִים אֵינּוּ טוֹרְפָה בְּלֹא שְׁטָר, דְּמִתְנָה אֵין לָהּ
קוֹל אֶלְפָא בְּשְׁטָר. (הַמְגִיד פֶּרֶק י"א דְּמִלּוֹה). וְהָא דְטוֹרָר בְּלֹא מָכַר לוֹ
בְּשְׁטָר אֶלְפָא בְּעֵדִים בְּעֵלְמָא, דְּוֹקָא כְּשֶׁהֵעִדִים מְעִידִים
שֶׁלֹא חָתְמוּ עַל שׁוֹם שְׁטָר מְזָה הַמָּכַר, וְגַם לֹא הָיוּ שָׁם
עֵדִים אַחֲרָיִם כִּי אִם הֵם. וּמְכָל מְקוֹם בֵּית דִּין כּוֹתְבִים
לוֹ הֵיאֵד נְטָרָר מְמָנוּ, (ה) לְרֵאָאָה, שְׁיִתְבַּע הַלּוֹה שְׁמָכַר
לוֹ.

באר היטב (א) באלף. עיין בסמ"ע שהקשי' דמשמע מכאן דטורף כל היוקר
ובסי' קט"ו כתב הט"ו שאין המלו' גובי' אלא חצי השבח ותירץ דמייירי
בשעשאו למלו' אפותיקי ועי"ל דה"ק והוקרה והוי שוה חצי השבח אלף. בי"ח
וקי"ל עיין בתשו' מבי"ט סי' שיי"ט עכ"ל הש"ך: (ב) ת"ק. כ"כ הטור אבל
בבעה"ת ליתא אלא אם לקח באלף אעי"פ שלא הי' שוה אלא ת"ק וי"ל דדוקא
בכה"ג דיכול הלוקח לומר הרי אתה רואה שמתחלי' לקחתי ממך באלף אעי"פ
שלא הי' שוה אלא ת"ק כי לדידי שויא אלף אבל אם הוזלה ועומדת על ת"ק
למה ישלם יותר משוי' וכ"כ הה"מ בפשיטות גבי ערבות פכ"ה מהל' מלו'
ומביאו ב"י סי' קל"א סי"א והבי"ח כתב שם דהה"מ לא דק במאי דנקט
הוזלה שהרי בסי' קי"ו מבואר דאם הוזלה כותבין טירפא כמה שהי' שוה
תחלה כו' ואין דבריו נראין דודאי הה"מ חולק על הטור ומסתבר בדבריו.
ש"ך: (ג) טירפא. נרא' דוקא לבני חורין כותבין הטירפא דשבח אינו גובה
ממשעבדי כמ"ש ר"ס קט"ו וע"ש מיהו להתוסי' והה"מ שהבאתי שם
דמלקוחות שקנו אחר הטירפא טורף גם השבח לפי שהוא קצוב כותבין לו

לטרופ מלקוחות אלו עיי בירושלמי גיטין פי הנזקין הלכה בי באריכות מדיני טירפא עיין שם. שם: (ד) האחריות. אבל הבעה"ת כתב דבמוכר בעדים לבד לא אמרינן אחריות ט"ס הוא כיון דלא כתב שטרא וכן משמע להדיא ברשב"ם פי חזקת דף מ"א וריש מ"ב ע"ש ודוק. שם: (ה) לראיה. פי אף שא"י לוקח ראשון לטרופ מלוקח שני כשאיין לו שטר מכר א"כ העדים מעידים שלא חתמו על שום שטר מ"מ לענין לגבות מהלוח כותבין לו שהלוח יודע האמת אם נתן לו שטר ע"כ לא חשו שמא יטרופ בי פעמים וגם איהו דאפסיד אנפשיה דה"ל לעדים שלא יעידו ע"פ כשחתמו לו שטר. סמ"ע:

ב אם לקח בפרוש שלא באחריות, ומבקש מהמלוה שיתן לו כחו מהשטר חוב כדי שיוכל לתבע הוא מהלוה, אם כבר טרף ממנו, שוב אינו יכול לעשות לו ממנו לא הרשאה ולא מכר, שכבר נמחל שעבודו ונתבטל. אבל קדם שיטרף בו, יכול לפיכך שיתן לו כחו, אבל אין כותבין לו טרפא, שהרי קנה בפרוש שלא באחריות:

הלכות אפתיקי

סימן קיז - דין העושה שדהו או עבדו

אפותיקי

ובו

ז'

סעיפים

א העושה שדהו אפותיקי לבעל חובו או לאשה בכתבתה, והוא שיקתב להם: **(א)** מכאן תגבו, ושטפה נהר, הרי זה גובה משאר נכסים וטורף אותם. אבל כל זמן שהיא בידו אינו יכול לסלקו בנכסים אחרים, רק **(ב)** במעות (המגיד פ"ח מה' מל"ה ר"ף), ויש חולקין (טור סימן א'). ואם התנה עמו שלא יהא לו פרעון אלא מזו, אינו גובה משאר **(ג)** נכסים. ואם מכרה לאחר ובא בעל חוב זה לטרפה, אינו יכול לסלקו בנדמים (טור סימן קט"ו), מאחר שהתנה עמו שלא יהא לו פרעון אלא מזו. **הגה:** עשה שדהו אפותיקי מפרש, שאמר לה: לא יהא לך פרעון אלא מזו, ונמצא השדה לא היתה שלו, יש אומרים דגובה משאר נכסים (רפנו ירוחם נתיב ו' חלק ג' בשם התוס'). אבל אם טרף ממנו בעל חוב מקדם, אינו חוזר עליו (שם). עשה שדהו אפותיקי לבעל חובו, או לאשה בכתבתה, ומכרה, הרי זו מכורה, וכשיבא בעל חוב לגבות, אם לא ימצא נכסים בני חורין יטרף אותה. במה דברים אמורים, כשמכרה לשעתה; אבל אם מכרה ממכר עולם, אינה מכורה. **הגה:** זהו דעת רמב"ם; אבל רב המפרשים חולקין, וסבירא להו דאפלו יש פאן בני חורין טורף מאפותיקי מפרש; ואם מכר, המכר קיים עד שעת טרפא, וכן עקר (טור והמגיד פ"ח וב"י).

באר היטב (א) מכאן. ל' הטור שא"ל אם לא אפרע לך גבה מזו כו' דאע"ג דא"ל כן לאו לאוקמא ברשותיה אסיק ולאו אדעתא דזה לחוד אוזפיה וגם אם הלוח רוצה לסלקו בזה יכול המלוה לוי איני חפץ בזה אם היא זבורית או שעומדת במקום שאינם דרים שם וכן הוא דעת רוב הפוסקים דהרשות ביד שניהן לחזור אפ"י היא בעין ולא כמשמעות המחבר דוקא בשטפה נהר והוא דעת הה"מ והרמ"א כתב ד"י"ח וס"ל כן אפ"י היא בעין. סמ"ע: **(ב) במעות.** וה"ה במטלטלים דנקרא מיטב ואפ"י באפותיקי מפורש יכול הלוח לסלק

להמלוה בהן עכ"ל הסמ"ע וכ"כ לעיל סי' ק"ג סי' ע"ש וכ"כ הבי"ח ועיין בתשובת מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' קמ"א ובתשובת רשד"ם סי' רע"ג ורע"ה. ש"ך: (ג) נכסים. אפילו נשתדפה זו דא"ל נסתחפה שדך ובטור כתב עוד דאם מכר שדה זו כשיגיע זמן הפרעון טורף ממנו אפי' נשאר ביד הלוה נכסים ב"ח ע"ש. סמ"ע (המעכב נכסי ראובן ביד שמעון בשביל חוב שחייב לו ולא גבאם ונאבדו גובה משאר נכסים. מהרש"ך ז"ל ח"א סי' קצ"ד. כנה"ג):

ב (ד) משפונא, אם משפנה לו סתם, דינה כאפותיקי סתם. ואם פרש לו: לא יהא לך פרעון אלא ממנה, דינה כאפותיקי מפרש.

באר היטב (ד) משכונא. פי' הסמ"ע שמשכן לו שדהו לאכול פירות בנכיתא:

ג עשה שורו אפותיקי, ומכרו, אין בעל חוב גובה ממנו. וכן שאר המטלטלין, מפני שאין להם קול. ואפלו עשאם אפותיקי כשטר, ואפלו ידע (ה) הלוקח שעשאם אפותיקי, דלא פלוג רבנן:

באר היטב (ה) הלוקח. לי' הטור כגון שהיה עד באותה מלוה. סמ"ע:

ד וכן לענין קדימה, אם עשה מטלטלין אפותיקי, אפלו מפרש בשטר, לראשון, (ו) וקדם מלוה מאחר וגבאון, זכה. והוא שלא שעבד לו אגב קרקע, שאם שעבד לו אגב קרקע, אם קדם מלוה מאחר וגבאם לא זכה.

באר היטב (ו) וקדם. ואם באים יחד לגבות ממנו גובין בשוה וכמ"ש הט"ו ברי"ס ק"ד ע"ש. שם:

ה עֲשֵׂה (ז) עֲבֹדוּ אֲפוֹתֵיכִי, אֲפֹלוּ בְּסִתָּם, וּמְכָרוּ, בְּעַל
חֹב גּוֹבֶה מִמֶּנּוּ, מִפְּנֵי שְׂיֵשׁ לוֹ קוֹל.

באר היטב (ז) עבדו. כתי' הסמי'ע אבל כשלא עשאו אפותיקי לית ליה קול ואין
דינו כקרקע וכמ"ש בסימן שס"ג והכלל דדוקא במילי דאורייתא דינו כקרקע
ולא בשאר ענינים ע"ש :

י עֲבֹד שְׁעֵשָׂאוּ רַבּוֹ אֲפוֹתֵיכִי, וְשַׁחֲרוּ, אִף עַל פִּי שְׁכָתֵב
לוֹ : לֹא יִהְיֶה לְךָ פְּרַעוֹן אֲלָא מִזֶּה, יֵצֵא (ח) לְחֵרוֹת, וּבְעַל
חֹב גּוֹבֶה חֹבּוֹ מִהַלְוָה וְכוּתֵב עָלָיו שֶׁטֶר, וְטוֹרֵף (ט)
מִזְמַן זֶה הַשֶּׁטֶר ; וְכוּפִין אֶת רַבּוֹ הַשְּׂנִי לְשַׁחֲרוֹ, מִפְּנֵי
תַקּוּן הָעוֹלָם, שֶׁלֹּא יִמְצְאוּנוּ בְּשׁוֹק וַיֹּאמֶר לוֹ : עֲבֹדֵי
אֶתָּה :

באר היטב (ח) לחירות. שהשחרור מוציא מידי שעבוד דהרי אין למלוה עליו
אלא שעבוד. סמ"ע: (ט) מזמן. דומה לזה כתבו הט"ו בסימן ס"ו סל"א
במוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו להלוה ע"ש. שם :

י אֲסוּר הִנָּא מִפְּקִיעַ מִיָּדֵי שְׁעֵבוּד, כְּמוֹ קִדְּשֵׁת הַגּוֹף.
כִּהְיָהוּ אֲצֻטָּלָא דְּפִרְסוּיָהּ אֲמַתְנָא עַל (י) דַּעַת שְׂיִקְבֵר
עִמוֹ, אִין בְּעַל חֹב גּוֹבֶה מִמֶּנּוּ. **הגה:** אָבֵל קִדְּשֵׁת דָּמִים אִינוּ
מִפְּקִיעַ מִיָּדֵי שְׁעֵבוּדָא, אֲלָא (יא) יִפְדְּנוּ הַמְּלוֹה בְּדָבָר מוּעָט, שֶׁלֹּא יֹאמְרוּ:
הַקִּדְּשׁ יוֹצֵא לְחַלְוֵי בְּלֵא פְּדִיוֹן. וַדָּמֵי הַפְּדִיוֹן יוֹסִיף עַל הַחֹב, וַיִּגְבְּנוּ מִן הַלְוָה
(טור ס"ז). וְאֲפֹלוּ בְּקִדְּשֵׁת הַגּוֹף לֹא יָכוֹל לְאַסְרוֹן עַל הַמְּלוֹה לְחוּד, לוֹמַר יִהְיוּ
נְכֹסֵי קוֹנָם עָלָיו, אֲלָא אִם כֹּן אֲסָרוֹן עַל כָּל הָעוֹלָם (מְרַדְּכֵי פֶּרֶק הַמְדִיר וּפִי גִי'פ בְּשֵׁם
מְהַר"ם). וַיֵּשׁ (יב) חוֹלְקִין (ר"ן פֶּרֶק אִף עַל פִּי וּנְיֵי פֶּרֶק אֲלֻמְנָה שְׁתֵּי הַדְּעוֹת) .

באר היטב (י) דעת. אבל מכח יחוד לחוד לא נאסר דקיימא לן כרבא דאמר בתיק של תפילין צר ביה ולא אזמניה או אזמניה ולא צר ביה לא נקדש. שם: **(יא) יפדנו.** ודוקא בהקדש בדק הבית אבל הקדש בזה"ז סתמו לעניים ואין צריך שום פדיון המבי"ט ח"א סי' רע"ד ואין נרא' כן מתשובת ד"ר סי' תט"ו ומשאת בנימין סי' ק"ב וע' בהרמ"ע מפאנו ז"ל סימן ס"ג עכ"ל כנה"ג וע"ש: **(יב) חולקין.** פירוש אף שאסרן על המלוי לחוד הן אסורין. סמ"ע:

סימן קיח - הכותב ללוקח שני: דין

ודברים אין לי עמך

סעיפים

ד'

ובו

א לזה שפ"כר נכסיו לשנים, זה אחר זה, וכתב בעל חוב ללוקח שני: דין ודברים אין לי עמך, וקנו מידו, אינו יכול לטרף מלוקח ראשון, שהרי אומר לו: הנחתי לך מקום לגבות אצל בעל חובך מהנכסים שקנה לוקח שני אחר, ואתה הפסדת על עמך, שהרי סלקת עמך מהם. והוא הדין **(א)** לאשה בכתבתה, אם כתבה לשני אבדה כתבתה ואינה יכולה לטרף, אבל אם כתבה לראשון, טורפים מהשני. **הגה:** ואם הראשון מכר הקרקע שקנה, לאחר, אינו טורפה מהשני, כמו שאין טורפה אם נשארה ביד הראשון (טור, וכ"כ הראב"ד בהשגתו שם והמגיד).

באר היטב (א) לאשה. ורבים חולקים והמחבר גופיה הביא סברתם בא"ע סימן ק' סי' ג' ותימי למה סתם כאן כדברי הרמב"ם עכ"ל הש"ך וע' בספרי מ"ז שכתבתי שם תירוץ מספיק דכאן מיירי שכתבה ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך ומיירי באופן שאינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי שכתבה לו

באופן היותר מועיל לכן אומר לה הלוקח ראשון את היא דאפסדת כו' מה שאין כן בא"ע דשם איירי שלא נכתב באשה והדר בעלה אלא שהיא נתרצית למעשיו ובדין הוא שיכול' לטעון נחת רוח עשיתי כו' אלא מאחר שלא נתרצית במכירתו לראשון אכן פסקינן שלא תטרוף מהשני א"כ לא שייך לומר את היא כו' דהיא סברה בדעתה שאין ריצוי שלה כלום ולכך כת' המחבר שם ב' דעות:

ב מְכַר הַלֹּוּה שְׂדֵה לְלוֹקַח, וּמְכַר אַחֲרֶיהָ שְׂדֵה שְׁנֵיהָ לְלוֹקַח שְׁנֵי, וְכָתַב הַמְּלוֹוֶה לְלוֹקַח שְׁנֵי: דִּין וּדְבָרִים אֵין לִי עִמָּךְ, וְקָנֹו מִיָּדֹו, הֵרִי בְּעַל חוּב טוֹרֵף מְלוֹקַח רֵאשׁוֹן שְׂדֵה רֵאשׁוֹנָה, וְלוֹקַח רֵאשׁוֹן טוֹרֵף מְלוֹקַח שְׁנֵי שְׂדֵה שְׁנֵיהָ, שְׁהֵרִי קָנָה אַחֲרָיו, וּבְעַל חוּב (ב) טוֹרֵף אוֹתָהּ מְלוֹקַח רֵאשׁוֹן, וְלוֹקַח שְׁנֵי מוֹצִיא אוֹתָהּ מִבְּעַל חוּב, שְׁהֵרִי כָּתַב לוֹ: (דִּין וּדְבָרִים אֵין לִי עִמָּךְ), וְלוֹקַח רֵאשׁוֹן חוֹזֵר וְטוֹרֵף מִשְׁנֵי, וְחוֹזְרִים חֲלִילָה עַד שְׁיַעֲשׂוּ פְּשָׁרָה בִּינֵיהֶם. וְכֵן הָאִשָּׁה בְּכִתְבָתָּהּ. וְהוּא שְׁהֵיָה הַחוּב כְּנֹגֵד שְׁתֵּי הַשְּׂדוֹת.

באר היטב (ב) טורף. ול"מ למימר אי שתקת כו' די"ל לכי תהדר דהא לא יהי לך ריוח בחזרתך ומה לך שתמסרהו לי או להשני וכ"מ שאין לו ריוח בחזרתו לא אמרינן אי שתקת וע"ל בסימן קי"ט ס"ה עד כאן לשון הסמ"ע והקש"י הש"ך ע"ז דהא בס"ס זה כת' הטור דאמרינן אי שתקת כו' אע"ג דאין לו ריוח כו' אלא נרא' דשאני הכא כיון שטרופו בא מכח הלוי ע"כ (ועי' מ"ש הט"ז בזה והגאון ח"צ בהגהותיו שם השיב עליו ע"ש):

ג וְכֵן הַדִּין אִם הַחוּב מָנָה, וּמְכַר לְשְׁנֵי לְקוֹחוֹת, לְכָל אֶחָד בְּמָנָה, וְכָתַב בְּעַל חוּב לְלוֹקַח שְׁנֵי: דִּין וּדְבָרִים אֵין לִי עִמָּךְ, וְנִמְצָא הַשְּׂדֵה שְׁקָנָה הָרֵאשׁוֹן שְׁאִינָה (ג) שְׁלוֹ, הֵרִי הָרֵאשׁוֹן טוֹרֵף מִהַשְּׁנֵי, וּבְעַל חוּב טוֹרֵף מִהָרֵאשׁוֹן,

וְשָׁנֵי טוֹרָף מִבְּעַל חוֹב, וְחוֹזְרֵי חֲלִילָה עַד שְׁיַעֲשׂוּ פְּשָׁרָה בֵּינֵיהֶם.

באר היטב (ג) שלו. פ"י שגזולה הית' ובא הנגזל וטרפה מיד לוקח הראשון שדינו הוא שטורף גזילתו מיד זה שמצאו בידו וא"צ לחזור על המוכר שמכר' לזה הלוקח כמ"ש הט"ו בר"ס שע"א. סמ"ע:

ד וְכֵן אִם הִיְתָה אוֹתָהּ שְׁדָה שְׁקָנָה הָרֵאשׁוֹן (ד) אֲפוֹתִיקֵי לְבַעַל חוֹב אַחַר (ה) מִקְדָּם, הָרֵי אוֹתוֹ בְּעַל חוֹב טוֹרְפָה מִהָרֵאשׁוֹן, וְרֵאשׁוֹן טוֹרֵף מִהַשְּׁנִי, וּבְעַל חוֹב הָאֲחֵרוֹן טוֹרֵף מִהָרֵאשׁוֹן, וְלוֹקֵחַ שְׁנֵי טוֹרֵף מִבְּעַל חוֹב, וְחוֹזְרֵי חֲלִילָה:

באר היטב (ד) אפותיקי. פ"י אפותיקי מפורש שא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו וכמ"ש בר"ס קי"ז ולפי מ"ש דאפי' באפותיקי סתם אם לא נמצ' בשעת גבייה בני חורין ביד הלוי אף שהיו לו בני"ח בשעת עשית אפותיקי כיון שעתה אינן בני"ח גוב' מאפותיקי זו א"כ גם כאן נוכל לומר דאיירי אפי' באפותיקי סתם. סמ"ע: (ה) מוקדם. כתב הסמ"ע דמל' זה וממ"ש אח"כ וב"ח אחרון טורף כו' מוכח דר"ל שהוא מוקדם לב"ח שני וצ"ע הא אפי' אם הי' מאוחר לב"ח השני מ"מ גובה ממנו כיון שעשאו אפותיקי וצ"ל דלא קרי ליה מוקדם אלא לענין גבייה שהרי ב"ח האחר אף שהוא מוקדם א"י לגבות כיון שבשעת עשיית אפותיקי הי' ללוי עוד שדה אחר ואיהו דאפסיד אנפשיה במאי דכת' להשני דו"ד אין לי כו' ואין לו תקני' אא"כ יניח לזה לגבות ראשוני' ואח"כ יגבה הוא מהראשון וע"י פשרה שייך שפיר לומר מוקדם ואחרון עכ"ל (והט"ז יישב בענין אחר דדוקא קאמר דבעל אפותיקי הוא מוקדם ע"ש):

סימן קיט - המוכר כל שדותיו, ולוה

שהתנה שיגבה מן העדית

ובו

ו'

סעיפים

א ראוּבוּן שְׁמֵכָר כָּל שְׂדוֹתָיו לְשִׁמְעוֹן, בְּבֵת אַחַת, וְחֵזֵר שְׁמֵעוֹן וּמְכָר שְׂדֵה אַחַת לְלוֹי, וְהִיא בִּינוּנִית, וְלֹא נִשְׁאַר בִּינוּנִית אַחֶרֶת בְּיַד שְׁמֵעוֹן, וּבֹא בְּעַל חוּב לְגִבּוֹת, רָצָה גוֹבָה מִבִּנוּנִית שְׁבִיד (א) לוֹי, רָצָה גוֹבָה מִמָּה שְׁבִיד שְׁמֵעוֹן. אֶפְלוּ לֹא נִשְׁאַר בְּיָדוֹ אֶלָּא (ב) עֲדִית, יְכוּל לְגִבּוֹת מִמָּנָה. בְּמָה דְבָרִים אֲמוּרִים שְׁגוּבָה מְלוֹי, כְּשֶׁלְקַח בִּינוּנִית. אָבֵל אִם לָקַח עֲדִית אוֹ זְבוּרִית, (ג) אֵינוֹ יְכוּל לְגִבּוֹת מִמָּנָה. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּגוּבָה מִן (ד) הַזְּבוּרִית שְׁבִיד לִוְקַח שְׁנֵי, אִם לֹא נִשְׁאַר בְּיַד הָרֵאשׁוֹן רַק עֲדִית (המ״מ פ״ט מִמְלֹוה בְּשֵׁם הַרְמַב״ן וְהַרְשֵׁב״א). וְכֵן אִם נִשְׁאַר בִּינוּנִית בְּיַד שְׁמֵעוֹן, אֵינוֹ יְכוּל לְגִבּוֹת מְלוֹי, אֶפְלוּ אִם לָקַח (ה) בִּינוּנִית. וְכָל זֶה לֹא אֵירִי אֶלָּא כְּשֶׁקִּנְאָם שְׁמֵעוֹן בְּבֵת אַחַת, אָבֵל קִנְאָם זֶה אַחֵר זֶה, וְקָנָה זְבוּרִית (ו) בְּאַחֲרוֹנָה, אֵינוֹ גוֹבָה מְלוֹי.

באר היטב (א) לוי. ואע״ג דאם היו עדיין ביד שמעון הי׳ יכול לדחותו לזיבורית באמרו אם אין אתה נוטל זיבורית הריני מחזירם לראובן במכר או במתנה ותצטרך לגבותם ממנו דאין נפרעין מנכסים משועבדים כו׳ מ״מ לוי א״י לדחותו כיון דאין הזיבורית בידו להחזירם לראובן ושעבוד הב״ח דהיינו בינונית נמצאים ביד לוי יכול לטורפן ולהי״א שכי׳ הרמ״א בס״ה י״ל דזה מיירי שמת המוכר וכן צ״ל לקמן הרבה פעמים וגם אין לדמות זה לאלו קנה לוי בינונית מראובן והניח בידו זיבורית דהי׳ גובה דוקא מזיבורית דהן בני״ח דשאני ראובן דהוא הלוח ועליו מוטל לפרוע חובות עצמו ואית ביה משום תקנת השוק משא״כ שמעון זה דהוא ג״כ לוקח ואינו חייב לב״ח זה כלום מ״ה אין לוי יכול לדחותו על שמעון אלא דברצון הב״ח לגבות מאיזה שירצ׳. סמ״ע: (ב) עידית. הטעם דיאמר לו אתה הרחקת שעבודי דהבינונית שמכרת ללוי ואין רצוני לטפל עם לוי אבל אם נשאר ביד שמעון עידית וזיבורית א״י לטרוף מידו כי אם זיבורית אפ״י אם כבר מת ראובן דאז א״י לומר אחזירנו

כּוֹי כַּמִּישׁ הַטִּיּוֹ בַּסִּיד מִיַּם שִׁמְעוֹן עוֹמֵד בַּמָּקוֹם רְאוּבֵן וְכַשֵּׁם שֶׁאִם בֵּית
לְגָבוֹת מִרְאוּבֵן הָיָה מְגַבְהוּ מִזִּיבּוּרִית וְלֹא מֵעֵידִית כַּמִּישׁ בְּסִי קִיב גַּם שִׁמְעוֹן
יֵשׁ לוֹ זֶה הַזְכוּת. שֵׁם: (ג) אִי. דִּיאֵמֵר לוֹ לְהַכִּי דְקִדְקִיתִי וְלֹא קִנִּיתִי בִּינּוֹנִית
שְׂבִיד שִׁמְעוֹן מִפְּנֵי שִׁרְצִיתִי לְהַנִּיחַ שֶׁעֲבוּדֶךָ בִּידוֹ. שֵׁם: (ד) הַזִּיבּוּרִית. פִּירוּשׁ
אִם יִרְצֶה הַבֵּית וְהַטַּעַם דְּכִיּוֹן דְּלֹא הָיָה בִּיד שִׁמְעוֹן אֲלֵא עֵידִית וְזִיבּוּרִית נִמְצָא
דְּשֶׁעֲבוּדוֹ דְּבֵית הִי עַל הַזִּיבּוּרִית שִׁישׁ לְהֵן דִּין בִּינּוֹנִית בַּמָּקוֹם עֵידִית שֶׁעֲמָהּ
דְּרִצָּה מִזֶּה גּוֹבֵה כּוֹי נִמְצָא דְּלֹא פְּלִיג הָאִי יִיא אֲמִישׁ הַמַּחְבֵּר לְפָנָי זֶה. שֵׁם:
(ה) בִּינּוֹנִית. דָּגַם שִׁמְעוֹן הִי מְגַבְהוּ מֵאִיזָה בִּינּוֹנִית שִׁרְצָה וּמָה מְכַר רֵאשׁוֹן
לְשָׁנֵי כּוֹי. שֵׁם: (ו) בְּאַחֲרוֹנָה. אֲבָל אִם קִנָּה שִׁמְעוֹן עֵידִית בְּאַחֲרוֹנָה וּמְכַר
הַבִּינּוֹנִית לְלוֹי גּוֹבֵה הַבֵּית מֵאִיזָה שִׁרְצָה כִּיכ הַסְּמִיעַ וְגַם הַשִּׁדְךָ הַסְּכִים
לְדַבְּרֵיוֹ וְדִלָּא כַּמְהַרְשִׁיל עִישׁ:

ב לֹאֶה שְׁהִתְנָה עִם הַמַּלְאָךְ שְׁיִגְבֶּה מֵעֵדִית שְׂבִנְכָסִיו,
וּמְכַר הָעֵדִית וְשִׁיר בִּינּוֹנִית וְזִבּוּרִית, אִין בַּעַל חוּב (ז)
טוֹרֶף מֵעֵדִית שְׂמְכַר.

באר היטב (ז) טורף. הַטּוֹר מְסִיק וְכִי זִיל מִיַּדִּי דְּהוּי אֲנִיזֶק דְּמֵן הַתּוֹרָה
שֶׁעֲבוּדוֹ בְּעֵידִית וְאִם מְכַרָּה אִינוּ גּוֹבֵה אֲלֵא מִזִּיבּוּרִית וְהַבֵּית הַקְּשָׁה מִנִּיל הָא
גּוֹפֵא וְלֹא דֶק דְּבִרִיתָא וְשִׁישׁ עֵרוּךְ הוּא פִּיק דְּבִיק וּמוֹסַכְס מְכַל הַפּוֹסְקִים.
שִׁיד:

ג מִי שֶׁהָיָה לוֹ עֵדִית וּבִינּוֹנִית וְזִבּוּרִית, וְהָיָה עָלָיו נְזִיקִים
וּבַעַל חוּב וְכִתְבַת אִשָּׁה, וּמְכַרְוֹן לְשִׁלְשָׁה בְּנֵי אָדָם בְּבַת
אַחַת, נְכַנְסוּ תַּחַת הַבְּעָלִים, וְגוֹבֵה (ה) נְזֶק בְּעֵדִית, וּבַעַל
חוּב בְּבִינּוֹנִית, וְכִתְבַת אִשָּׁה בְּזִבּוּרִית. וְאִם טָעַן כָּל
לוֹקַח לְזֶה שְׂפָא לְטָרֶף מִמֶּנּוּ: אֲנִי לְקַחְתִּי תַּחֲלָה וְהִנְחִיתִי
לְךָ מָקוֹם לְגָבוֹת מִמֶּנּוּ, יֵשׁ מִי שְׂאוּמֵר, שְׂשׁוּמְעִין לוֹ,
וְאִינוּ יְכוּל לְגָבוֹת (ט) מְסַפֵּק; וְיֵשׁ מִי שְׂאוּמֵר, שְׂפִיּוֹן

שְׂאִינוּ נֶכֶר מִתּוֹךְ הַשְּׁטָר, שְׁהָרִי שְׁלִשְׁתָּן קִנּוּ בְיוֹם אֶחָד
וְאִין כּוֹתְבִים שְׁעוֹת, קִנְיִן שְׁלִשְׁתָּן לֹא חָל עַד סוֹף הַיּוֹם,
וְאִז חָלוּ כָּלֶם (י) כְּאֶחָד :

באר היטב (ח) ניזק. ואע"ג דאין שטר לניזק מ"מ יש קול לנוקין כמו בשטר
ולא הי' לו ללוקח לקנותו עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דמכאן צ"ע למ"ש בסימן
ס"ו סל"ה ע"ש מיהו לענין דינא יש חולקין כמ"ש הבי"י וכ"כ בהגהת אשר"י
פ"ק דב"ק בשם א"י דאינו גובה ממשעבדי אא"כ עמד בדין וצ"ע למעשה
עכ"ל: (ט) מספק. מיירי שנכסי כל אי מהן או של שנים מהן מספיקין לכל
הגי' חובות דא"כ יכתבו הרשאי לאחד מהן והוא יגבה משלשתן והטור מסיק
וכתב ז"ל עד שיביאו ראיי מי קנה באחרוני ור"ל דאם יש בשטרותיהן קנין אז
שואלין את העדים למי קנה ראשונה ואם לא נכתב בשטרותיהן קנין אזי
שואלין למי בא השטר קנין לידו תחלה הוא הזוכה תחלה. סמ"ע: (י) כאחד.
וכ"פ מהרש"ל בישי"ש סימן י"ד ע"ש. ש"ך:

ד מְכָרוּ לְשִׁלְשָׁה, זֶה אַחֵר זֶה, בְּשִׁלְשָׁה יָמִים או בְיוֹם
אֶחָד, וְכָתְבוּ הַשְּׁעוֹת בַּשְּׁטָר, אִם אֵין בָּהֶם דִּין קְדִימָה,
כְּגוֹן שְׁזָמְנָם בְיוֹם אֶחָד, או שְׁלֵאַחֵר שְׁנַתְחַיֵּב לְכָלֶם קִנְיָה
וְכָתְבֵ לָהֶם: דְּאֶקְנֶה, כָּלֶם גּוֹבִין מִהֶאֱחָרוֹן; לֹא הִסְפִּיק,
גּוֹבִין מִשְׁלִפְנֵי; לֹא הִסְפִּיק, גּוֹבִין מִשְׁלִפְנֵי פְּנִי. וְאִם
שְׁטָרוֹ שֶׁל אֶחָד מֵהֶם קוֹדֵם לַחֲבֵרוֹ, וּבָאִים לְגִבּוֹת כְּאֶחָד,
כָּל מִי שֶׁשְׁטָרוֹ קוֹדֵם יִגָּבֶה מִהֶאֱחָרוֹן תְּחִלָּה, בֵּין אִם
הוּא עֲדִית או בֵּינוֹנִית או זְבוּרִית; וְהִמְאַחֵר מִמֶּנּוּ גּוֹבֶה
מִשְׁלִפְנֵי, וְהִמְאַחֵר מִמֶּנּוּ גּוֹבֶה מִשְׁלִפְנֵי פְּנִי. וְאִם (יא)
הִנְזָקִין קוֹדְמִים, וְאֶחָד בְּעַל חוֹב, וְאֶחָד כּוֹתֵב אִשָּׁה,
הִנְזָקִין קוֹדְמִים לְגִבּוֹת מִהֶאֱחָרוֹן אֶפְלוּ הוּא זְבוּרִית,
וּבְעַל חוֹב מִשְׁלִפְנֵי אֶפְלוּ הוּא עֲדִית, וְכּוֹתֵב אִשָּׁה
מִשְׁלִפְנֵי פְּנִי אֶפְלוּ אִם הוּא עֲדִי עֲדִית. וְאִם הִנְזָק (יב)

יְפִיס לְלִקְוֹחוֹת הָרְאוּשׁוֹנִים שְׁיִנְיָחוּ לוֹ לְגִבּוֹת מֵהֶם, אֵין
בְּעַל חוֹב וּכְתִבַּת אִשָּׁה יְכוּלִים (יג) לְעַרְעֵר עָלָיו.

באר היטב (יא) הניזקין. הטור מסיק וכתב ואין הניזקין יכולין לומר א"כ הורע כחנו שכך הדין הוא מי שקדם שעבודו גובה תחלה וא"י לגבות אלא מהאחרון דאם בא לגבות משלפניו יאמר לו הנחתי לך מקום לגבות. סמ"ע: **(יב) יפייס.** וה"ה הבי"ח יכול לפייס ליטול מהבינונית אם קנה זיבורית באחרונה. שם: **(יג) לערער.** ז"ל הטור דאמר ליה ניזק כל נכסיו משועבדים דידי נינהו אלא שחכמים תקנו לטובת הלוקח שלא לגבות כ"ז שיש בני חורין וכיון שהם מחלו על התקנה אתם מה לכם עמי ואקח מאיז' שארצה. שם:

ה מְכָרָן לְאֶחָד זֶה אַחַר זֶה, הָרִי הַלּוֹקֵחַ נִכְנָס תַּחַת
הַבְּעָלִים. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁלֶקַח עֲדִית בְּאַחֲרוֹנָה
אוֹ קִנְיָאָם בְּבֵית אַחַת (טויר), אֲבָל אִם קָנָה זְבוּרִית בְּאַחֲרוֹנָה (שֶׁם בְּשֵׁם הַרְמַבְי"ם),
כָּלֶם גּוֹבִים מִהַזְבוּרִית. **הגה:** יֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ אִם קָנָה עֲדִית
בְּאַחֲרוֹנָה, דְּוָקָא **(יד) שְׁמַת (טו)** הַמוֹכֵר, אֲבָל אִם מוֹכֵר עֲדִין חֵי, דִּיּוּכַל
לְהַחְזִיר הַשְּׁטָר הַזְבוּרִית לְמוֹכֵר וְאִזּוּ יִצְטָרְכוּ כָּלֶם לְגִבּוֹת מִן הַמוֹכֵר. וְהוּא
הַדִּין אִם קָנָה זְבוּרִית בְּאַחֲרוֹנָה, אֶף עַל פִּי שְׁמַת הַמוֹכֵר, כֶּלֶן גּוֹבִין מִן
הַזְבוּרִית. לֶקַח בְּיִנּוּנִית בְּאַחֲרוֹנָה, נִזְקִין וְיַעַל חוֹב בְּבִינוּנִית, וּכְתִבָּה בְּזְבוּרִית
(טויר).

באר היטב (יד) שמת. דאז אינו יכול הלוקח לומר אי לא תטלו ממני זיבורית אחזיר השטר להיתומים בכתוב' ומסיר' ותצטרכו ליקח מהם הזיבורית דאף [אם] יחזיר להן אין היתומי' מחוייבים לפרוע חוב אביהן מנכסים שקנו משלהן או ניתן להן במתנה אחר מיתת אביהן שהרי זה קנין חדש הוא וכיון שכן אין הלוקח יכול לסלק הבי"ח מעליו כיון שבידו שעבודן. שם: **(טו) המוכר.** ומהרש"ל פסק דוקא לענין נזקין מהני טעם זה למגבי מבינונית אבל לא שיגבה מזיבורית די"ל לכי תהדר וה"ה לענין בי"ח לא מהני למגבי מזיבורית אלא מבינונית כו' עיין בש"ד:

1 מְכָרָן לְאֶחָד, זֶה אַחַר זֶה, וּמְכָר לוֹ עֲדִית בְּאַחֲרוֹנָה,

וְחִזַּר הַלּוֹקֵחַ וּמָכַר זְבוּרִית וּבִינּוֹנִית וְשִׁיר עֲדִית לְפָנָיו,
(טז) פְּלִים גּוֹבִים מִהָעֲדִית. מָכַר עֲדִית וְהֵנִיחַ בִּינּוֹנִית
וְזְבוּרִית, הִנְזָקִין טוֹרְפִים מִהָעֲדִית שֶׁבִיד הַלּוֹקֵחַ הַשְּׁנִי,
וּמִבִּינּוֹנִית וְזְבוּרִית שֶׁשִׁיר לְפָנָיו גּוֹבֵה בְּעַל חוּב מִבִּינּוֹנִית
וּכְתַבַת אִשָּׁה מִזְבוּרִית:

באר היטב (טז) כולם. הטור מסיק הטעם שהרי אין בידו בינונית וזיבורית
שי"ל לא ניחא לי בתקנת' דרבנן כו' מיהו אם ניחא לב"ח טפי בגביית בינונית
שביד לוקח שני הרשות בידו שהוא עיקר שעבודו דאלו נשאר ביד לוקח ראשון
מסתמא הי' מגבהו מבינונית ולא מעידית נמצא שעבודו בידו. סמ"ע:

סימן קכ - הזרק חובו סתם, או בתורת גיטין, וזרקו ונאבד

סעיפים

ב'

ובו

א הַמַּעוֹת בְּאַחֲרֵי הַלְוָה, עַד שֶׁיִפְרְעֵנוּ לִיד הַמְלוֹה או
לִיד שְׁלוּחוֹ. וְאִם זָרְקוּ בְּפָנָיו, וְנֶאֱבְדוּ, חֵיב. אָבֵל אָמַר
לוֹ: זָרֵק לִי חוּבִי, וְזָרְקוּ וְנֶאֱבְדוּ, חֵיב. אָבֵל אָמַר לוֹ: זָרֵק
לִי חוּבִי וְהִפְטִיר וְזָרְקוּ, אֶפְלוּ **(א)** רְחוּק לַמְלוֹה, וְנֶאֱבַד
קִדְם שֶׁיִגְיַע לִידוֹ, פְּטוּר, שֶׁהָרִי הָרָשָׁהוּ בְּכַד. אָמַר לוֹ:
זָרֵק לִי חוּבִי בְּתוֹרַת גִּטִּין, הָיוּ הַמַּעוֹת קְרוּבוֹת לַלְוָה
עַדִּין הֵם בְּאַחֲרֵי הַלְוָה; הָיוּ קְרוּבוֹת לַמְלוֹה, נִפְטָר הַלְוָה;
מִחֻצָּה עַל מִחֻצָּה, אִם אֶבְדוּ מִשָּׁם אוֹ נִגְנְבוּ, מִשְׁלֵם הַלְוָה
מִחֻצָּה. **הגה:** פִּיצַד, זָרֵק לוֹ לְתוֹךְ ד' אַמּוּתָיו שֶׁל מְלוֹה, פְּטוּר; חוּץ לְד'

אמותיו, אם המלכה יכול (ב) לשמרו ולא הלכה, פטור; ואם הלכה יכול לשמרו ולא המלכה, חייב. שניהם (ג) יכולים לשמרו, הנה לה מחצה על מחצה ושניהם (ד) חייבים (טור). אבל שניהם אין יכולים (ה) לשמרו, הנה לה פזורקו למקום האבוד וחייב הלכה (פית יוסף).

באר היטב (א) רחוק. היינו דוקא לענין ממון אי"נ לקידושין ולחומרא אבל לענין גטין לקולא קרוב לה דוקא בענין וכמ"ש הט"ו בא"ע סימן קל"ט ע"ש עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשו' רש"ד ס"ב ר"ס י"א וק"א (וכל שעדיין לא זרק לו יכול המלוה לומר אי אפשר שתזרקנו מהרי"ט חח"מ סימן קי"ח. כנה"ג): (ב) לשמרו. ולענין גטין כתב הט"ו בא"ע שם דאין סומכין על מה שהיא יכולה לשמרו כשהוא חוץ לדי אמותיה אבל לענין קידושין סומכין על זה ומקודשת כמ"ש שם סי' ל' ע"ש ואע"ג דגם קידושין ענין אישות הוא ויש בו נ"מ לקולא אם קדשה אחר מ"מ כיון דבמה דהיא מתקדשת עתה חומרא הוא אוקמוה אדינא דמן הדין מחשב ברשות' כיון דיכולה היא לשמרו. סמ"ע: (ג) יכולים. פירוש כל אחד בפ"ע או שניהן יחד דוקא ואין שום אחד מהן יכול לשמרו לבדו כן נ"ל מוכח מפירוש התוס'. שם: (ד) חייבים. פי' יש חיוב והפסד לשניהן לכל אחד המחצה. שם: (ה) לשמרו. פירוש אפי' יחד אי"י לשמרו. וכל הני פרטי דינים אפי' לא אי"ל והפטר אלא זרוק לי בתורת גטין לחוד נמי הוי דינא הכי לכ"ע ודלא כב"י וד"מ ע"ש ואם אי"ל זרוק בתורת גטין והפטר אפי' אי"י לשמרו פטור. שם:

ב בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּסִתָּם, שְׁלֹא גָלָה הַמַּלְוָה דַּעְתּוֹ שְׂאִינוּ רוּצָה לְקַבְּלָם; לְפִיכָךְ, אִם זָרְקוּ לוֹ וְנֶאֱבַד, חַיֵּב, שְׂאוּמֵר לוֹ: אֵלּוּ נִתְּתָם לִי הֵייתִי שׂוֹמְרָם. אָבֵל אִם אָמַר לוֹ הַלֹּוֹה: הֵילֵךְ מְעוֹתֶיךָ, וְלֹא רָצָה הַמַּלְוָה לְקַבְּלָם וְזָרְקָם לְפָנָיו, אִם הוּא בְּמָקוֹם שְׂמֵלָוָה מְשִׁתְּלֶמֶת שָׁם, נִפְטָר וְאִינוּ צָרִיךְ לְהַבְיָאֵם לְבֵית דִּין, דְּפָרְעוֹן בְּעַל כְּרָחוּ פָרְעוֹן. וְכֵן אִם אָמַר לוֹ: הִנֵּה מְעוֹתֶיךָ (ו) צָרוּרִים בְּבֵיתִי בֹא וְטַל מְעוֹתֶיךָ (וע' לְקַמּוֹ סִימָן ע"ד ס"ו), וְהַמַּלְוָה מְסָרֵב מְלַקְחָתָם, וְנִגְנְבוּ אוֹ נֶאֱבָדוּ, פְּטוֹר הַלֹּוֹה, אֶלָּא אִם כֵּן (ז) פָּשַׁע בָּהֶם וְנִגְנְבוּ אוֹ אֶבְדוּ. הַגָּה: וְגַם (ח) חוֹלְקִים בְּזָה (מְרַדְכֵי שָׁם

פָּרַק מִי שְׁאַחֲזוּ. אִם פָּרַע לְאַשֶׁת הַמֶּלֶכָה, אִם הִיא בַּת (ט) דַּעַת, נִפְטָר הַלֵּוֹה בְּכֶדָּה כְּאֵלֹה נִתְּנוּ לַמֶּלֶכָה עֲצָמוֹ (תְּשׁוּבַת הַרְשָׁבִי'א אֶלְף צ"ו). רְאוּבֵן שְׁהִיָּה חֵיב לְשִׁמְעוֹן, וּכְשֶׁהִגִּיעַ זְמַן הַפְּרָעוֹן אָמַר לוֹ שְׁמַעוֹן שְׁיִתְעַסֵּק בָּהֶן לְמַחְצִית שְׂכָר, וְנִאָּנְסוּ אַחַר כֵּן בְּיַד הַלֵּוֹה, חֵיב בְּכָל הָאָנְסִין כְּמוֹ (י) בַּתְחֵלָה, מֵאַחַר שְׁהִיּוּ תַחֲלָה בְּאַחֲרֵיּוֹתוֹ וְלֹא נִשְׁתַּנָּה מִכַּח דְּבִרַת דְּבִרַת בְּעֵלְמָא (מְרִדְכִי פָּרַק הַחֹבֵל).

באר היטב (ו) צרורים. עיין בסמ"ע ובש"ך מה שחילקו בין ההיא דהכא למ"ש הט"ו בסימן קצ"ח ס"יז במוכר שחזר במקחו איך דין המעות שקיבל ע"ש ובתש"ו רש"ך ס"ב ס"י צ"ט (אפי"י באחרא דקנה המלו' אם הי' שם אונס שא"י להצילו כגון שבא אנס והקדים ולקחה קודם שהי' המלו' יכול ליקח לא הוי פרעון מהרי"ל בתשוב' סימן ק"א. כנה"ג): (ז) פשע. ואם אי"ל איני רוצה להיות תו אפי"י ש"ח אפי"י מפשיע' פטור כ"כ המרדכי הביאו הד"מ ע"ש עכ"ל הסמ"ע: (ח) חולקים. כלומר ואפי"י פשע פטור וכן הוא בדברי הראב"י וכן נראה שהבין הסמ"ע אבל הבי"ח כתב בסי' ע"ד ס"ה דר"ל דיי"ח דהלוה חייב והוא דעת ריב"א וע"כ כתב הרמ"א בסי' ע"ד דחייב הלוי וקשה דהא ריב"א מספקא ל"י וראב"י פשיטא ל"י וע"ק דה"ל להרמ"א לכתוב כאן דהעיקר כ"י"ח כיון שכתב סתם בסי' ע"ד אלא ודאי שאני כאן וכמ"ש לעיל ולענין דינא דעת מהרש"ל דפטור אפי"י מפשיע'. ש"ך: (ט) דעת. דקדק וכתב בת דעת משום דבשואל לא סגי אם מחזיר דבר השאול בידו לבניו ובני ביתו דמשאיל וכמ"ש הט"ו בסי' ע"ב סעיף ל"א ונראה דדמי הלוא' לשאלה דבשניהן כל הנאה דידי' ומ"ה כתב בת דעת ור"ל שנושאת ונותנת תוך הבית וכ"כ בתש"ו הרשב"א בהדיא וע"ל סימן ש"מ ס"ח ולעיל ס"י ע"ג ס"ח עכ"ל הסמ"ע. והש"ך כתב דמהרש"ל חולק ופסק דבהלוא' אפי"י נושאת ונותנת תו הבית לא נפטר בכך ועיין בתש"ו מהר"מ אלשיך סימן ל"ט: (י) בתח"ה. ע"ל סימן קע"ו ס"א מ"ש מענין זה ע"ש. סמ"ע:

הלכות העושה שליח לגבות חובו

סימן קכא - השולח חובו על ידי שליח

ובו

י"ב

סעיפים

א שֶׁלַח לוֹ חוּבוֹ אוֹ פְקֻדוֹנוֹ עַל יְדֵי שְׁלִיחַ, אִם אָמַר לוֹ הַמְלוֹה לְשַׁלְּחוֹ עַל יְדוֹ, וְנֶאֱבְדוּ, **(א)** פְּטוֹר. אֶפְלוּ לֹא אָמַר לוֹ פֶּה אֶל פֶּה, אָלָא שֶׁשַׁלַּח לוֹ בְּכַתָּב: שֶׁלַח לִי עַל יְדֵי פְלוֹנִי, וְשִׁלְחָם עַל יְדוֹ וְנֶאֱבְדוּ, פְּטוֹר. וְהוּא שֶׁיִּכְיָר שֶׁהוּא כָּתַב יְדוֹ, אֶפְלוּ שֶׁהַשְּׁלִיחַ **(ב)** גּוֹי אוֹ חֵרֶשׁ שׁוֹטֵה וְקָטָן. אֶפְלוּ לֹא יֵחַד לוֹ אָדָם יְדוּעַ לֹמַר: שֶׁלַח עַל יְדֵי פְלוֹנִי, אָלָא כָּתַב לוֹ: שֶׁלַח לִי בְיַד מִי שֶׁתִּרְצֶה, וְשִׁלְחָם לוֹ וְנֶאֱבְדוּ, אוֹ כִּפְרָ בָהֶם הַשְּׁלִיחַ, פְּטוֹר, וְהוּא שֶׁשַׁלַּח לוֹ בְיַד אָדָם נְאֻמָּן, וּבְדַרְךְ שֶׁבִגְנֵי אָדָם רְגִילִים **(ג)** לְהַעֲבִיר שָׁם מְמוֹנָם. אָבֵל אִם שֶׁלַח לוֹ עַל יְדֵי מִי שֶׁחֲזַק **(ד)** כִּפְרוֹ, אוֹ בְּמָקוֹם סַכָּנַת דְּרָכִים שֶׁאֵין הָרַבִּים רְגִילִים לְהַעֲבִיר שָׁם מְמוֹנָם, הֲרִי פְשָׁע **(ה)** וְחֵיב, שֶׁעַל דַּעַת כֵּן לֹא הִרְשָׁהוּ, אָלָא אִם כֵּן **(ו)** פִּרְשׁ לוֹ.

באר היטב (א) פטור. בע"ש מסיים בזה וז"ל דהכי נהיגי תגרי ומנהגא כי האי מילתא היא ע"כ ואמת כן הוא בר"ף והביאו הרא"ש והב"י אבל ט"ס הוא וכן מוכח מדברי הטור שבעלי ש"ע נמשכין אחריו שדין גמור הוא זה ודוקא כשכתב לו שלח לי מעותי סתם ונתנו למוביל הכתב זהו התלוי במנהג עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך שכך הקשה הרא"ש על הר"ף ומביאו מהרש"ל והב"ח גם מ"ש שט"ס הוא כ"כ מהרש"ל וב"ח ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' ל"ח: **(ב) עובד כוכבים.** ואצ"ל שלח והפטר. סמ"ע וש"ך: **(ג) רגילים.** כי הסמ"ע. דזה שייך דוקא כשכתב או אמר לו שלח ביד מי שתרצה אבל אם אמר או כתב לו שלח לי ע"י פלוני לא על המשלח התלונה כי אם על השליח שלא הי' לו

להוליכו בדרך זה המסוכן עייכ וז"ל הש"ך לכאורה נראה כיון דטעמא הוא שע"ד כן לא הרשהו א"כ גם בא"ל שלח עיי פי לא הרשהו אלא בדרך שב"א רגילים אבל לא במקום סכנת דרכים וכן נ"ל בזה כשעשה שליח לפי לאמר שלח ביד מי שתרצה אך מדברי התוספות שהבאתי לקמן מוכח דלמ"ד שליח שעשאו בעדים הוי שליח אפי' שלח על ידו במקום סכנת דרכים פטור וא"כ כ"ש הכא דהוי שליח לכ"ע מיהו י"ל דהתוספות ס"ל דאף בא"ל שלח ביד מי שתרצה אי הוי שליח ושלח עיי במקום סכנה דפטור וא"כ לבעה"ת והטור דס"ל דחייב ה"ה בא"ל שלח עיי פלוני עכ"ל: (ד) **כפרן**. ק"ו עובד כוכבים וחש"ו כ"כ מהרש"ל ור"ל דעובד כוכבים וחש"ו אפי' לא הוחזקו כפרן ונראה דעובד כוכבים אפי' מחזיקין אותו בנאמן חייב כמ"ש בסימן רכ"ה ס"ס ב' ובחש"ו פשיטא דלא שייך לומר שהוחזקו נאמנים דהא אינן בני דעה. ש"ך: (ה) **וחייב**. אפי' לא כפר השליח רק הביא עדים שנאבד דכיון שהוחזק כפרן ה"ל תחלתו בפשיעה וסופו באונס דקיי"ל בסימן רצ"א ס"ו דחייב. שם: (ו) **פירש**. בהדיא שלח עיי מי שתרצה והפטר עכ"ל הע"ש ולעד"נ דבלשון זה לא סגי רק כשפירש לו בהדיא שלח אפי' עיי מי שהוחזק כפרן או במקום סכנת דרכים. שם:

ב אָפְלוּ לֹא אָמַר לְשָׁלִיחַ: (ז) אָמַר לְפְלוֹנִי שֶׁיִּשְׁלַח עַל יָדְךָ מְעוֹת שֶׁבְּיָדוֹ, אֲלֵא אִם אָמַר לוֹ בְּפָנַי (ח) יְעִידים: מְעוֹת יֵשׁ לִי בְּיַד פְּלוֹנִי לְךָ וְאָמַר (ט) לוֹ שֶׁדַּעַתְךָ לְבֹא לְכָאן וְאִם יִתְּנִם לְךָ הִבִּיאִם לִי, וּנְתַנָּם לוֹ הַלֹּה וְנֶאֱבָדוּ בַּדֶּרֶךְ, פְּטוֹר. אָבֵל לֹא עָשָׂאוּ שְׁלִיחַ, אֲלֵא אָמַר לוֹ: יֵשׁ לִי מְעוֹת בְּיַד פְּלוֹנִי וְאִינוּ שׁוֹלְחִים לִי אוֹלֵי אִינוּ מוֹצֵא שְׁלִיחַ לְשִׁלְחָם לְךָ וְהִתְרַאָּה אֵלָיו אוֹלֵי יִשְׁלְחִים עַל יָדְךָ לִי, לֹא הָיוּ שְׁלִיחַ, וְאִם נִתְּנִם לוֹ וְנֶאֱבָדוּ, חַיֵּב בְּאַחֲרֵי־וֹתָם.

באר היטב (ז) אמור. וכל שאומר או כותב לחבירו אפי' בינו לבינו שלח לי עיי פלוני ושלחו ונאבד פטור הלוה אם הודי המלוי שא"ל שלח עיי דאז העמיד לשליח במקומו ולא איברי סהדי אלא לשקרא. סמ"ע: (ח) **עדים**. כתב הסמ"ע דהיינו דוקא כשא"ל כן בפני עדים מטעם דכיון דטרח ויחד עדים לזה מסתמי שויה שליח אבל אם לא יחד עדים אף שמודה שאמר לשליח אמור לפלוני שישלח לי ואם יתנם לך הביאם לי מ"מ כיון דלא אמר ללוה שלח על

ידו לא הוי שליח ולא נפטר הלוי באבידת השליח עכ"ד ועיין בש"ס פי' הגוזל דף ק"ד ע"א מוכח כן להדי'. ש"ך: (ט) לו. פירוש אפי' א"ל כן בעדים לא מהני לפטור הלוי והכי מוכח בש"ס ומדברי התוס' שם ומשמע דאף דקי"ל שליח בעדים הוי שליח מ"מ בממציא שליח בעדים דלכ"ע לא הוי שליח דמשמע נמי דטעמא הוא דה"ק אינש מהימנא כו' אינו חייב הלוה רק כשנתנו לו להוליכו במקום סכנת דרכים ודעת כל הפוסקים אינו נראה כן שכתבו סתמא דחייב הלוי משמע בכל ענין ונרא' דלק"מ דאנן הכי קאמר' דה"ק אינש מהימנא שמוחזק בנאמן ואני איני עושהו שליח ואיני סומך עליו אי סמכת את סמוך ול"ד להא דאמר' דהיכא דאפקיד איהו גביה א"י לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר דהתם דוקא ברגיל להפקיד אצלו כמ"ש בסי' רצ"א סכ"ו דהרי אנו רואים שהאמינו משא"כ הכא ואפשר גם התוס' מודים דבממצי' לו שליח חייב בכל ענין. שם:

ג (י) לא עשאו שליח בעדים, אלא מסר לו (יא) חותמו לסימן שהוא שלוחו, ומסרו לו לאמר: לך והבא לי מעותי, והוא בא אצל הלזה לומר: פלוני (יב) שלחני אליך שתשלח לו מעותי והילך חותמו לסימן, ועדים (יג) מעידים שהוא חותמו אבל אינם מעידים שעשאו שליח, ושלחם לו ונאבדו, לא נפטר הלזה. הגה: ויחרים תחלה (על) מי ששלח שליח זה ולא יודה (טור ס"ו בשם הרמב"ם). ויש אומרים שצריך לשבע תחלה כדין שאר נשבעין ונוטלין (טור בשם יש אומרים).

באר היטב (י) לא. כתב הסמ"ע דהיינו אפי' מודה דא"ל לי שליחות הנ"ל בסעיף שלפני זה מעות יש לי ביד פי' כו' אלא מסר המלוי חותמו לא מהני עכ"ל והכי מוכח ברמב"ן ותוספ' ומהרש"ל ומיהו יש שטה אחרת דאם המלוה מודה פטור הלוי וכמ"ש לקמן באריכות שם: **(יא) חותמו.** כתבו התוס' דהיינו דוקא בסתם בני אדם אבל בגדולי הדור וידוע דיוקני שלהם משלחין עליהו וכ"כ בש"ג ומהרש"ל ואפשר דהתוס' לא כתבו כן אלא לפי שסתם שפירשו דדיוקני היינו שחותם דיוקני שלו תחת כ"י הסופר אבל אם א"ל ע"פ להבי' לו מעות ומסר לו הדיוקני אפשר דאפי' בגדולי הדור לא מהני ואם המלוי כופר שלא עשאו שליח להביא פשיטא דלא מהני בדיוקני לחוד אפי' בגדולי הדור ונראה דדוקא חותמו לסימן אבל אם כתב לו שישלח לו על ידיו אפי' הוא כת"י אחר וחתם שמו למטה וניכרת חתימתו פטור הלוה דהא אי הוי כולו

כתב ידו היי מועיל אייך הייה בזה דדין אחד להם כמיש רייס סיט וכמה דוכתי. שם: **(יב) שלחני**. פירוש שאייל השליח שהמלוי אייל לאמר לך שתשלחם לו כי הוא צריך להן אבל לא שינה השליח לאמר ללוח בשם המלוה שישלחם על ידו כי זה לא שם המלוי בפיו אלא שבאם יתנם לו יביאם לו כנייל עכ"ל הסמייע וכי הש"ך ע"ז וז"ל ולא ירדתי לסוף דעתו דכיון דבלא עדים לא הוי שליח אפי' שם המלוה בפיו לאמר ללוח בשם המלוי שישלחם על ידו ועשה כן אייך מה מועיל הסימן כאן כיון דאין משלחין מעות בדיוקני לפי שטתו דמיירי אפי' מודה המלוי כו' (* אייה באמת שותא דמרא לא ידענא כי לדעתי החלוש דברי הסמייע ברורים ונכונים בטעמן לפי מ"ש לעיל והש"ך עצמו העתיק דבריו דכללא הוא באם אייל שלח על ידו סגי בהכי וא"צ עדים דוקא אלא באם אייל סתם אמור לפי שיש לי ואם יתנם לך הביאם לי כפי שנתבאר לעיל ולזה כוון הסמייע שסיים בזה ז"ל ומיירי דאין הכחשה בין המלוי והלוי והשליח בכל זה כי לא בא ללמדנו בדין זה אלא שמסירת חותם הניכר לכל בידו ואייל הביאם לי לא הוה טוב כאייל בעדים הביאם לי ומ"ה לא כתב המחבר כאן שום חרם או שבועה על המלוה והרמ"א שכתב די"א דיחרים כו' הוא תמוה כי לא כתבו כן אהאי דינא אלא אמ"ש הט"ו בס"ד כשמכחיש המלוה הכתב כו' ע"כ הרי עינינו רואות איך במתכוין כפל ושלש הסמייע דבריו לפי שיטתו ובמחילת כבוד הרב הש"ך בזה השיג שלא כדת על הסמייע וכל מ"ש בס"ק י"ז שלא בדקדוק הוא וק"ל: **(יג) מעידים**. אפי' מעידים שמסר לו חותמו בפניהם לא מהני וכן נראה מדברי מהרש"ל וכתב דאם עשו ביניהם שמי שיביא לו אותו חותם או אותו סי' ישלח על ידו ויש לו עדים שמסרו לידו פטור דכל תנאי שבממון קיים ע"כ וכ"כ בש"ג ונראה מטעם דה"ה אפי' אין עדים שמסרו לידו רק שמכירים הסי' או שהוא מודה שזהו הסימן כיון שהתנו כן בתחלה. ש"ך:

ד שְׁלַח הַמְּלוֹה או הַמְּפָקִיד, כְּתָב, לְלוֹה או לְנִפְקָד: מְנָה שֵׁשׁ לִי בְּיָדְךָ שְׁלַחְהוּ בְּיַד לְוִי, וְשִׁלְחוּ בְּיָדוֹ, וְטָעַן הַמְּלוֹה: לֹא כְּתַבְתִּי וְלֹא שִׁלַּחְתִּי לָךְ, **(יד)** יִשְׁבַּע הַלוֹה הֵסֵת שְׁכַתְּבִי יָדוֹ בָּא **(טו)** אֵלָיו וּלְפִיכָךְ שִׁלַּח, וַיִּפְטֹר. אָבֵל אִם לֹא הָיָה הַכְּתָב כְּתָב יָדוֹ, או שְׁאִין הַלוֹה יוֹדֵעַ שֶׁהוּא כְּתָב יָדוֹ, אֶפְלוּ הָיוּ כְּתוּבִים בּוֹ סִימָנִים וְאוֹתוֹת שְׂפִינִיָּהֶם בְּיַחְוֹד, אִם טָעַן הַמְּלוֹה וְאָמַר: לֹא שִׁלַּחְתִּי כְּתָב וְאַחֲרֵים רְמוּ בּוֹ, הַלוֹה או הַנִּפְקָד חַיֵּב בְּאַחֲרֵיּוֹתוֹ

וּמִשְׁלֵם אַחַר שְׂיַחְרִים עַל מִי שֶׁשָּׁלַח כְּתָב זֶה מְדַעְתּוֹ וְלֹא יוֹדָה. וַיֵּשׁ מִי (טז) שְׁהוֹרָה, שֶׁיִּשְׁבַּע וְאַחַר כֶּךָ יִטַּל, כְּדִין כָּל הַנִּשְׁבָּעִים וְנוֹטְלִים.

באר היטב (יד) ישבע. כאן כתב המחבר לי הרמב"ם ודבריו קצרים ומיירי במלוא ע"פ לכך נאמן הלוח בהיסת ובס"ה כפל הדברים וכתב דברי בעה"ת והטור שהם בביאור יותר וכ"כ בסמ"ע. שם: (טו) אליו. בין שהכת"י לפנינו או לא כיון שטוען ברי שבא לידו כת"י דמלוח פטור ובסיפא דאין הלוח מכיר הכת"י אפי" הכת"י הוא לפנינו חייב וכ"כ בסמ"ע. שם: (טז) שהורה. ומהרש"ל כ' דנ"ל להכריע כסברא הראשונה דכל טענת שמא אין משביעין עליה כלל ויותר מזה כתב הט"ו בס"ו דליכא על הנפקד או על המלוח רק חרם סתם ע"כ ולענ"ד אין מזה הכרעה דשאני התם דהוא לפטור משא"כ הכא דבא ליטול י"ל דצריך לישבע אף בשמא כמ"ש בס"ט עכ"ל הש"ך וע"ש מ"ש עוד בשם תשו' המבי"ט:

ה טען המלוח או המפקיד: אין זה כתב ידי, ואין עדים מצויים לקימו, והנפקד אומר: אני מכיר שהוא כתב ידי, אם זה הממון נפקד אצלו שלא בעדים, או אפלו בעדים על פה, מתוך שיכול לומר: לא היו דברים מעולם, או: החזרתים לה מידי לידי, נאמן בשבועת הסת אני מכיר שהוא כתב ידי ועל (יז) פיו מסרתיו ביד שלו. (יח) (ואם נפקד אצלו בשטר, מתוך שיכול לומר נאנסו, נאמן גם כן לומר מסרתיו ליד שלו), אלא שצריך לשבע שבועה חמורה כעין של תורה. ואם הוא מלוח (יט) בשטר, אין הלוח נאמן, וחייב לשלם אחר שישבע המלוח שבועה (כ) חמורה שאין זה כתב ידו. **הגה:** ודוקא במלוח, אבל בפקדון אפלו בשטר, פטור, במגו דהוי מצי למימר: נאנסו בנדי (טור ס"ח). אם טען הלוח: ישבע לי

השליח שאומר (כא) שנאנסו, צריך לשבע שבועת השומרים.

באר היטב (יז) פיו. כתב הב"ח דמה שהצריכו לפרש בשבועה שעל פיו מסרתיו כו' הי"ט דשמא קודם שהגיע כת"י ליד הלוח מסרו לשליח א"כ פושע הוא עכ"ל ולי"נ דאפילו מסרו לידו קודם שהגיע הכת"י להלוח אם באותו פעם היה הכת"י ביד השליח אע"ג דהלוח לא ידע מזה מ"מ הרי אנו רואים למפרע שהאמינו וס"ס לא פשע הלוח ומ"ש ועל פיו כו' קושטא דמילתא נקט ואפשר גם הב"ח מודה לזה ולא בא אלא לאפוקי היכא שמסרו לידו קודם שהגיע הכת"י להשליח אע"ג דאח"כ נתן לו כת"י י"ל דעד עתה לא הי' אצל המלוה בחזקת נאמן וגם בזה צ"ע. ש"ך: (יח) ואם. כצ"ל וכן הוא בטור והוא חסרון בדברי המחבר וא"כ א"צ להגהת הרמ"א דלקמן. סמ"ע וש"ך: (יט) בשטר. דלוח חייב באונסין ואין לו שום מגו. סמ"ע: (כ) חמורה. היא שבועת המשנה וכדין נשבע ונוטל דלעיל סימן פ"ב ופ"ז אבל שבועת הנתבע במפקיד בשטר דלפני זה היא שבועת התורה ממש כיון דאינו נפטר אלא במגו דנאנסו ובטענת נאנסו היה צריך לישבע שבועת השומרים שהיא שבועת התורה ממש והחילוק שבין ב' שבועות הללו מבואר בסימן פ"ז עכ"ל הסמ"ע וכן נראה מדברי מהרש"ל ולפע"ד זה אינו דהא הבעה"ת וט"ו כתבו כעין של תורה ומשמע מדרבנן כעין של תורה והכי משמע לישנא דכעין של תורה לעיל סימן פ"ט וצ"א ודוכתי טובא אלא גם שבועת הנתבע במפקיד בשטר הוא מדרבנן בנק"ח וכמש"ל בסימן רצ"ו ס"ב ושם הבאתי עוד ראיות ותימא איך יעלה על הדעת לישבע ש"ד בטענת החזרת דלא שייכא בדאוריית' כלל. ש"ך: (כא) שנאנסו. בכאן ובכל הסי' שהוזכר שהשליח אומר שנאנסו הי"ה אם אומר שנגנבו או נאבדו אם הוא שליח בחנם ואינו חנוני או שולחני כמ"ש סימן רצ"ב ס"ז ע"ש. שם:

אם התובע מודה שהוא (כב) כתב ידו, אלא שאומר לשליח: איני מאמינך שנאנסו ואיני מאמין לנפקד וללוח שנתנם לשליח, הגה: הרי זה מחרים על הלוח או הנפקד שנתנו (טור ס"ט), (כג) ונשבע השליח שבועת השומרים.

באר היטב (כב) כ'. נראה ודאי דל"ד כתב אלא הי"ה באומר ללוח פא"פ שלח לי ע"י פלוני אלא שאומר לשליח איני מאמינך כ"כ הב"ח ונראה דדינים אלו

אפילו במלוה בשטר דכיון שכתב או א"ל שלח לי ע"י פ' ואומר שעשה כן אין עליו אלא חרם סתם וכן כל מ"ש בס"ו וס"ז מיירי אפ"י במלוה בשטר כיון שמוד' שעשאו שלית. שם: **(כג) ונשבע**. כתב הב"י ראובן היה חייב זקוק לשמעון ושלחו ע"י שלוחו ונאבד אין שמעון יכול להשביע השליח עד שיבא ראובן כ"כ המרדכי בשם אבי העזרי ומסיק שם דכן פסק הראב"ן בא' ששלח לאשתו מזונות ונאבד שאינו נשבע להאשה אם לא מדעת בעלה עכ"ל ומשמע דה"ט שהשליח י"ל דלמא המשלח לא ירצה להשביעני וישלם לך ויאמין לי שנאבד ולפ"ז אם מת הלוח או הלך למה"י מחויב לישבע שבועת השומרים מיד נגד המלוה עיין בתשובת מהרשד"ם סימן תי"ו ותכ"ד. שם:

ז בַּמָּה דְּבָרִים אָמֹרִים, שֶׁהַשְּׁלִיחַ מוֹדָה שֶׁבָּאוּ לְיָדוֹ וְנֶאֱנָסוּ. אָבֵל אִם כּוֹפֵר בַּמְלוּוָה אוּ בַּמִּפְקִיד, שֶׁהַשְּׁלִיחַ אוֹמֵר לָהֶם: נִתְּתִים לָכֶם, וְהֵם אוֹמְרִים: לֹא קִבְּלָנוּ, הַשְּׁלִיחַ אֵינוֹ **(כד) נֶאֱמָן**, אֶפְלוּ הֵם שְׁנַיִם, מִפְּנֵי שֶׁהֵם **(כה)** נוֹגְעִים בַּדָּבָר, אֶלָּא שֶׁהַשְּׁלִיחַ נִשְׁבַּע הֶסֶת, וְנִפְטָר, וְהַלְלוּ אוּ הַנִּפְקָד מִקְבָּלִים חֶרֶם **(כו)** סֵתֶם שֶׁמְסָרוּ לְיַד הַשְּׁלִיחַ.

באר היטב (כד) נאמן. פירוש להיות פטור בלא שבועה כדין שלישי או לפטור הלוח מהחרם כ"כ הסמ"ע ונראה דלפטור מחרם קאי אשנים אבל באחד אפילו היה עד ממש לא היה פטור מחרם סתם כמש"ל סי' פ"ז ס"ו ע"ש: **(כה)** נוֹגְעִי. דגם בשליש קי"ל היכא דיש תרעומת עליו צריך לישבע כמ"ש הט"ו בסימן נ"ו. סמ"ע: **(כו) חרם**. דאף שנשבעו השנים היסת שמסרוהו למלוה אינם נחשבים כעדים לפטור הלוח מהחרם דכל שצריכין לישבע אין עליהן תורת עדים. שם:

ח אִם הַשְּׁלִיחַ כּוֹפֵר בַּנִּפְקָד אוּ בַּלְווֹה, שֶׁאוֹמֵר: לֹא נִתְּתָם לִי, וְהֵם אוֹמְרִים שֶׁנִּתְּנוּ לוֹ, נִשְׁבַּע **(כז)** הַשְּׁלִיחַ לַלְווֹה אוּ לַנִּפְקָד, בְּמַעֲמַד הַלְווֹה אוּ הַנִּפְקָד, שְׁבוּעַת הֶסֶת, וְנִפְטָר,

וְהַלֹּחַ אוֹ (כח) הַנִּפְקָד נִשְׁבַּע לַמְּלוֹחַ אוֹ לַמִּפְקִיד, בְּמַעֲמַד
הַשְּׁלִיחַ, שְׁבוּעַת (כט) הַיִּסֵּת, וְנִפְטָר.

באר היטב (כז) השליח. וכתב בתשובת מהרי"ל סימן קע"ב ראובן ששלח מעות ע"י שמעון ללוי שהלוה לו ושמעון טוען שע"י אשתו נתנם ללוי ולוי אומר שלא קבל ישבע שמעון שמסר לאשתו ואין בזה משום שומר שמסר לשומר דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו מפקיד ואשת שמעון תשבע שנתנה ללוי ופטורה ולוי ישבע שלא קיבל וצריך ראובן לשלם לו עכ"ל ד"מ ס"ס זה וע"ל סימן רצ"א סכ"ג עכ"ד הסמ"ע ועיין בש"ך שהשיג על מ"ש שיסבב שמעון שמסר לאשתו דשבועה זו למה דכיון שאשתו תשבע שנתנה ללוי א"כ ממילא פטור שמעון וע"ש: (כח) הנפקד. גם כאן אף במלוה בשטר דינא הכי והיינו דסתמו הפוסקים דבריהם ומשמע דמיירי בכל ענין וליכא למימר במלוה בשטר כיון שהשליח מכחיש הלוה ישבע המלוה ויטול דהא כיון דאמרין בחנוני על פנקסו דנשבע ונוטל מבעה"ב אע"ג דפועלים מכחשי ליה כיון שהבעה"ב הרשהו ליתן א"כ כ"ש הכא שהלוה פטור כיון דהרשהו ליתן והא דנשבע השליח והלוה כאן היינו כששניהן לפנינו ומכחישים זא"ז דא"כ אין עליהם רק חרם סתם כמ"ש בס"י. ש"ך: (כט) היסת. עיין מ"ש הש"ך בשם תרומת הדשן ומה שהשיג עליו עיין שם:

ט בַּמָּה דְּבָרִים אֲמֹרִים, בְּשַׁעֲשָׂאוֹ שְׁלִיחַ לְהַבִּיא אֶת שְׁלוֹ. אֲבָל אִם לֹא עָשָׂאוֹ שְׁלִיחַ, אֵלָּא שְׁאָמַר לוֹ הַלֹּחַ אוֹ הַנִּפְקָד: (ל) תּוֹלִיד לְפָלוֹנִי מְעוֹתָיו שְׂבִידִי, אוֹ שָׂבֵא אֶחָד לְלוֹחַ אוֹ לְנִפְקָד וְאָמַר: פְּלוֹנִי עָשָׂאֲנִי שְׁלִיחַ לְהַבִּיא מְעוֹתָיו, וְהֶאֱמִינוּ וּמָסַר לוֹ הַמָּמוֹן, וְהַשְּׁלִיחַ אוֹמֵר: נֶאֱנָסוּ, אוֹ: מָסַרְתִּי לַמְּלוֹחַ, (לא) וְהַמְּלוֹחַ אוֹמֵר: לֹא עָשִׂיתִיו שְׁלִיחַ וְלֹא קִבַּלְתִּיו, יִשְׁבַּע (לב) הַשְּׁלִיחַ שֶׁנִּתְּנָם לַמְּלוֹחַ (טור), וְיִשְׁבַּע הַמְּלוֹחַ אוֹ הַמִּפְקִיד בְּנִקִּיטַת חֶפֶץ שְׁלֹא קִבְּלָם, (לג) וְיִגְבֶּה חוּבוֹ מֵהַלֹּחַ אוֹ הַנִּפְקָד, שֶׁהַשְּׁלִיחַ אֵינוֹ נֶאֱמָן, לְפִי שֶׁהוּא נוֹגֵעַ בְּעֵדוּת, שֶׁהָרִי צָרִיד (לד) לְשַׁבַּע לְפָטֵר. וְאִפְלוּ יִפְטֹר הַלֹּחַ אוֹ הַנִּפְקָד אֶת הַשְּׁלִיחַ מִשְׁבוּעָה, כִּדִּי שְׁלֹא

יְהִיָּה נֹגֵעַ בְּעֵדוּת, אֵינוֹ מוֹעִיל. וּמִיָּהוּ, אִם מִתְחַלָּה
כְּשֶׁמָּסְרוּ בְּיָדוֹ פְּטָרוֹהוּ מִשְׁבוּעָה, יֵשׁ מִי שְׁאוֹמֵר (לה)
דְּמַהֲנִי. וְאִם אֵין הַשְּׁלִיחַ צָרִיךְ לְשַׁבַּע, כְּגוֹן שְׁהִלְךְ
הַמְּשַׁלַּח עִם הַשְּׁלִיחַ וְעָמַד (לו) מִרְחוֹק וְרָאָה שְׁעָשָׂה
שְׁלִיחוֹתוֹ, אֵינוֹ נֹגֵעַ בְּעֵדוּת וְהָרִי הוּא עַד אֶחָד, (לז)
וּמִזְקִיק לְמַלְוָה שְׁבוּעָה דְאוֹרִיתָא; וְאִם הֵם שְׁנֵי
שְׁלוּחִים, וְהִלְךְ הַמְּשַׁלַּח עִמָּהֶם וְעָמַד מִרְחוֹק וְרָאָה
שְׁעָשׂוּ שְׁלִיחוֹתָם, (לה) הֵם יְעִידִים וּפְטוֹר הַלְוָה. וְלִי נִרְאָה, דְּאֵינוֹ נֶאֱמָר
בְּשֵׁנִים, לְשׁוֹיְנָהוּ יְעִידִים עַל פְּיוֹ לְאַפְקוּעֵי מְמוֹנָא דְּמַלְוָה.

באר היטב (ל) תוליד. ע"ש שדקדק הש"ך במ"ש הפוסקים לשון תוליד כו'
ע"ש: (לא) והמלוה. כל הג"ה זו חסר מדברי המחבר והגיהו ותקנו הרמ"א
בהגהותיו וכן הוא בטור בס"יב ע"ש. סמ"ע: (לב) השליח. היסת ואע"ג
דטענת הלוי עליו היא שמא מ"מ מצטרפין גם טענת המלוה שאומר בברי שלא
קיבל שום דבר מהשליח ומזקיקין לשליח לשבועת היסת לפחות כ"כ הסמ"ע
וע' בש"ך: (לג) קבלם. קאי אטוען השליח מסרתי למלוי אבל בטוען נאנסו
א"צ המלוי ליטבע כלל כיון שלא עשאו שליח א"נ קאי גם אנאנסו וכשהשליח
אומר שעשאו שליח והמלוי או המפקיד מכחישו וכ"כ בבעה"ת בשם הראב"ד
כו' והשליח צריך ליטבע ש"ד נגד הלוי כשטוען נאנסו. ש"ך: (לד) ליטבע.
אע"פ דלאחר השבוע' לא יהא נוגע בעדות מ"מ כיון שנשבע אין תורת עד עליו
דרחמנא אמר ע"פ ב' עדים יקום דבר משמע הנאמנים בדבורם בלבד אבל
הטעונים ליטבע קודם שיאמינו דבריהם אין ממש בעדותם כ"כ התוס' וכה"ג
כת' הר"ן ומביאו הבי"י וא"ל ממש"ל סי' ל"ז סי"ב ולקמן סי' ק"מ ס"ט דאם
יתן המשכיר לשוכר השכירות מועיל להיותו עד לק"מ דהתם המשכיר מחזיר
להשוכר את שלו שיעשה בו מה שירצה אבל הכא הרי מיד נתחייב השליח
שבוע' ללוי והלוי שפוטרו אע"פ שאינו יודע אם האמת עם השליח או לא
חיישינן דבשביל ההיא הנא' דפטרו ומחזיקו בנאמן יעיד לו. שם: (לה)
דמהני. בשני עדים לפטרו מממון ובעד א' להזקיקו ש"ד ונרא' דוקא שיש
עדים שהאמינם קודם לכן אבל הלוי והם אינם נאמנים בזה דמ"מ נוגעים הם
כ"כ הש"ך וז"ל הסמ"ע ולא חיישינן לקנוניא דאין העדים חשודים ע"ז דא"כ
כל עד נמי וכיון שפטרו מתחלי משבוע' הרי הוא ככל עד דעלמא עכ"ל: (לו)
מרחוק. דין זה בע"כ צריך לפרש במלוי בשטר דוקא דאלי"כ אפי' ליכא שום
עד כלל נשבע הלוי היסת ונפטר כיון שברי לו. ש"ך: (לז) ומזקיק. ואע"ג דאין

ע"א מזקיק לש"ד ליטול כמ"ש סי' פ"ד וק"ח מ"מ יכול להביאו לידי ש"ד כשיפרע לו בפני זה העד ובפני עוד אחר ויחזור ויתבענו על מה שנתן לו תחלי' בעד הראשון ויצטרך לישבע ש"ד לפטור כמ"ש בא"ע סי' (צ"ב) [צ"ו] סייג וכ"כ בסמ"ע שם: **(לח) ה.ס.** ע' בסמ"ע במה שמפרש דברי הטור כאן והש"ד דחה פירושו וכת' דדוחק הוא ומפרש בענין אחר ע"ש:

י בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁשְׁנִיָּהֶם לְפָנֵינוּ, הַשְּׁלִיחַ וְהַמְּלוֹה, וּמְכַחֲשִׁים זֶה אֶת זֶה, אֲבָל אִם בָּא הַשְּׁלִיחַ לְבַדּוֹ וְאָמַר: נִתְּתִי כְּמוֹ שְׁאֲמַרְתָּ לִּי, אֵינּוּ יָכוֹל לְהִשְׁבִּיעוֹ שְׁעָשָׂה שְׁלִיחוּתוֹ, שְׁהָרִי אֵין שָׁם טוּעַן עָלָיו וְדַאי שְׁלֹא עָשָׂה שְׁלִיחוּתוֹ. וְכֵן אִם מֵת הַשְּׁלִיחַ אוֹ הִלְךְ לְמַדִּינַת הָיִם, וּבָא בְּעַל חוּב לְתַבַּע אֶת הַלֶּוֹה, אֵינּוּ יָכוֹל לְהִשְׁבִּיעוֹ שְׁלֹא פָּרְעוּ הַשְּׁלִיחַ, שְׁהָרִי אֵין כָּאֵן מִי שְׁטוּעַן עָלָיו **(לט)** וְדַאי שְׁלֶקַח, אֲלֹא מִחֲרִים הַלֶּוֹה חָרַם סִתָּם, וּמִשְׁלָם הַחוּב שְׁעָלָיו.

באר היטב (לט) ודאי. אע"פ שהלוי טוען שהשליח אמר לו בודאי שפרע לבע"ח מ"ה השליח לא טען לפני הב"ד נגד הב"ח וע"ל סי' ע"ה סכ"ג אבל אם הי' השליח טוען לפנינו ודאי אע"פ שמת אח"כ או הלך למדה"י צריך הבע"ח לישבע כדמוכח בסי' צ"א ס"ב במת החנוני או הפועלים דטעמא התם לפי שאינו משלם אלא תשלום אחי' א"צ לישבע והכא שכבר נתן לשליח ועתה פורע לבע"ח או ליורשיו הרי משלם ב' תשלומין וע"ל סי' צ"א שם ובתשו' רש"ד סי' נ"א. ש"ד (ועי' בתשו' שב יעקב חח"מ סי' ה'):

יא רְאוּבֵן שְׁאָמַר לְלוֹי: מָנָה שְׁאַתָּה חָיָב לִי תִּנְהוּ לְשִׁמְעוֹן שֶׁהוּא דָר בְּעִירָךְ שְׁאַנִּי חָיָב לוֹ, לוֹי אוֹמַר: נִתְּתִיו, וְשִׁמְעוֹן אוֹמַר: לֹא קִבַּלְתִּי, הַדִּין בְּזָה, כְּמוֹ שֶׁנִּתְּבָאָר בְּאוֹמַר: **(מ)** תוֹלִיךְ לְפָלוֹנִי **(מא)** מְעוֹתָיו שְׁבִיָּדִי.

הגה: מי ששלח שלוחו למשכן לו משכון, ומשכנו ואינו יודע אצל מי, הוי פשיעה וחביב לשלם לו. ואם אמר: אצל פלוני, והוא כופר, חביב (מב) לשלם, דהוה ליה למשכנו בעדים. אבל אם המשלח צנהו למשכנו אצל פלוני, והוא כופר, פטור (נמוקי יוסף פ'ק המפקיד ו'כפול לקמן סימן קפ"ה ס"ט ע"ש).

באר היטב (מ) תוליד. ולא מצינו חילוק בין הולך לתן אלא לענין זכיי דאיכא מ"ד הולך לאו כזכי ותן כזכי אבל לענין שבועי אין חילוק ביניהם עכ"ל הרא"ש בתשו' וע"ל סי' קכ"ה. שם: (מא) מי. כעין זה כתב הט"ו בס"י רצ"א דשומר חנם שאומר איני יודע היכן הנחתיו דהוי פשיעה. סמ"ע: (מב) לשלם. בנ"י כתב הטעם אע"ג דהמלו' יכול לפטור עצמו בלא"ה בטענת נאנסו מ"מ נאנסו לא שכיח ולפ"ז נרא' דלדין דקי"ל בס"י ע"ב דהמלו' על המשכון שומר חנם ולא מפקינן ממונא מספיקא פטור השליח דהא המלו' יכול לפטור עצמו בלא"ה בטענת גניב' ואביד' ואם כן דברי הרמ"א צ"ע ואפשר משמע ליה דה"ה גנבה ואבדה לא שכיח וקצת משמע כן בפי המפקיד דאמרי' דנאנסו וגנבה כו' חד דינא אית להו לענין שיפטור השומר עצמו כו' ע"ש ומ"מ ק' מנ"ל להרמ"א הא דהא י"ל דהנ"י לטעמיה אזיל דס"ל המלו' על המשכון שומר שכר ואפשר ס"ל להרמ"א דכיון דאנן לא פסקינן דהוי ש"ח אלא מכח ספיק' דדינא א"כ לא שייך לומר דהי' יכול לפטור עצמו בטענת גנבה ואבידה דירא לטעון כך דשמא יפסקו הב"ד דחייב או שמא יתפוס הלוח אפי' בעדים דמהני בספיקא דדינא וצ"ע. ש"ך:

יב לוי שפא (מג) בשליחות ראוין לגבות משמעון
חמשים דינרים שחביב לו, וגבאם ממונו, וראוין אומר:
לא שלחתיו לגבות אלא עשרים, ועשרים בלבד הביא,
ישלם שמעון אחר שישבוע המלוה בנקיטת חפץ שלא
שלחו רק להביא עשרים (רמב"ם), ושללא קבל אלא עשרים,
והשליח ישבע הסת לשמעון שכל החמשים נתן למלוה:

באר היטב (מג) בשליחות. עיין בש"ך שהאריך הרבה בדין זה והעלה מתוך דבריו איזה דינים חדשים בענין זה ע"ש:

הלכות הרשאה

סימן קכב - אם מת המלוה או שבטל

השליחות או ההרשאה

סעיפים

ט'

ובו

א אף על פי שלוח ששלח למלוה חובו בצווינו על ידי שלוחו, ונאבד, פטור, כמו שנתבאר בסימן שקדם זה, אם ירצה הלוח לא ישלחנו לו על ידי שלוחו, אפלו אם יש עדים שעשאו **(א)** שליח להביאו לו, עד שיבא בהרשאה. **הגה:** מיהו, נוהגין האדנא שאם מעמיד לו ערב בעד הרשאה צריך לדון עמו, אף על פי שאינו שלוחו כלל, אם נראה לבית דין שהוא זכות למלוה, דזכין לאדם שלא בפניו (פסקי מהרא"י סימן רי"ז). **והטעם, מפני שיש לחוש שמא **(ב)** ימות המלוה קדם שיתן לשליח, ואם יאנסו בדרך יהיה חייב לשלם ליורשים, כיון שלא נתנם לו עד שמת המלוה, לפיכך, יצא טובה ללוה או לנפקד שלא יתנונו לשליח אלא אם כן בא בהרשאה שהקנה לו בקנין (עב"י) אגב קרקע מה שיש לו אצל פלוני.**

הגה: מיהו, אם **(ג)** ידוע שמת, לא יתנונו לשליח (תשובת הרא"ש כלל ס"ב).

באר היטב (א) שליח. וגם אפ"י אמר להלוי או הנפקד לשלחו ע"י זה. סמ"ע וש"ך: **(ב) ימות.** והא דבגיטין לא חיישינן למיתה הי"מ באיסורא דבין אדם למקום אבל בממון דהוא בין אדם לחבירו מי ימחה בידו שיחוש בזה כדי שלא יבא לידי הפסד מיהו י"א דאף בממון לא חיישינן למיתה כי אם בזקן עכ"ל הסמ"ע ועיין מ"ש הש"ך בזה ע"ש ובתשו' פליטת ב"י סי' כ"א ובתשובת ד"ר סי' רכ"א: **(ג) ידוע.** משמע דס"ל הכי אפ"י בהקנה לו אג"ק וכ"כ בד"מ בשם תשובת הרא"ש ולפ"ז צ"ל דמ"ש הטור בשם הרא"ש ז"ל אבל אם הקנה לו הממון אג"ק כבר זכה בו והוא שלו ואפ"י מת המשלח לא זכו בו יורשים היינו דאין לו לירא מליתן לשליח שמא ימות ויזכו בו יורשי הנותן ונתבטל השליחות ואם יאנס בדרך יתחייב לשלם ע"ז כתב דלענין זה אמרינן דלא זכו בו יורשיו אבל אם ידע הנפקד ממיתתו לא יתן להשליח דאף שהמפקיד הקנה לו הממון אג"ק מ"מ לא הי' כוונתו רק לעשותו שליח לנפשו ולא עבור בניו עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך כתב דזה אינו וליכא למ"ד הכי וגם אין טעם לחלק כלל בין ידע ללא ידע לדעת המחבר כו' ונראה גם דעת הרמ"א דבהקנה לו אג"ק וידע שמת ונתן לו פטור מאחריות והיינו שכתב מיהו כו' לא יתנו לשליח ולא כתב דאם נתנו לשליח חייב אלא ר"ל דעצה קמ"ל דלא יתנו לשליח כיון שמסתמא שייך ליורשים וכה"ג כתב מהרש"ל דאע"ג דההרשאה לא נתבטלה כשמת מ"מ יכול הנתבע לומר לא אתן לך דלמא יבטלו אותך היורשים וגם דברי הד"מ יש לפרש כן כו' ע"ש:

ב העושה שליח בעדים להביא לו מה שיש לו אצל פלוני, ובטל השליחות קדם שיתן זה לשליח, ולא ידע הנתבע בבטול, ונתן לשליח ונאבדו, (ד) פטור הנתבע. הגה: ויש אומרים (ה) דח"ב, אלא אם כן כתב לה: זיל דון ואפיק לנפשך (טור פ"ט הרא"ש).

באר היטב (ד) פטור. וכתב הב"י דאפ"י ידע השליח שבטלו אם הנתבע לא ידע פטור הנתבע מהאחריות לדעת הרי"ף והרמב"ם ודוקא אם דן המורשה ונתחייב בדין זה תלוי בידיעת השליח שבטלו וכמ"ש הרמ"א בסי"ג כיון דאין הפסד כ"כ בזה להנתבע שיחזור וידון עמו ע"ש עכ"ל הסמ"ע. והש"ך כתב דהב"י לא כ"כ רק בבא בהרשאה ומטעם שכתב בסי"ג שהרי זה אומר תן לי מה שבידך וזאת הרשאתי תהא אצלך לכך פטור הנתבע שבהרשאתו נתן אבל הכא דליכא הרשאה א"כ לא שייך האי טעמא וליכא למפטריה אלא משום חזקה שבע"ה עומד בדיבורו וכיון דידיע השליח שבטלו איבטלה החזקה ואינו

שליח כלל ולא בהרשאה נתן לו שהרי אין הרשאה בידו וחייב עכ"ל: (ה) **דחייב**. וכתב הש"ך דמהרש"ל פסק כהמחבר דאע"ג דיכול המשלח לבטל שליחותו מ"מ הנתבע מה ידע ואין לך אונס גדול מזה ועוד דאלי"כ מה הועילו חכמים בתקנתן דכל אחד יבטל השליחות בפני ב' עדים במקומו קודם שיגיע הפקדון ליד השליח כדי שיהא האחריות על הנתבע כו' ע"ש:

ג מי שְהִרְשָׁה לְאֶחָד, וְרָצָה (ו) לְבַטֵּל הַשְּׁלִיחוֹת

וּלְהִרְשׁוֹת לְאַחֵר, רָשָׁא. **הגה:** ואם ירצה, יוכל לומר שגם הראשון יהא שליחותו קיים, וכל אחד משניהם יהיה מרשה בדבר (ותשובת הרא"ש פלל ס"ב סימן ד'), ואין הנתבע יכול לדחות למרשה לומר: שפא המרשה בטל שליחותו והרשה אחר, שהרי זה אומר לו: תן לי מה שיש בידיך וזאת הרשאתי תהיה אצלך; ואם בטל שליחותו, הוא הפסיד על עצמו, והנתבע פטור, שהרי בהרשאתו נתן. וכן אם עמד המרשה בדין עם הנתבע, ונתחייב המרשה, אין המרשה יכול לסתור הדין בטענה שכשעמד עם זה בדין כבר בטל שליחותו.

הגה: (טור בשם הרא"ש) מיהו, אם (ז) ידע המרשה בבטול שליחותו, אף על פי שהנתבע לא ידע, דינו בטל וצריך לחזור ולדון (בית יוסף).

באר היטב (ו) לבטל. נראה דאפי' כתב לו בהרשאה שהקנה לו הממון אג"ק יכול לבטל ההרשאה שהרי דין זה הוא מל' הרמב"ם וס"ל דאין הרשאה מועלת אלא במקום שהשליח קונה מן הדין גוף הממון ואפי"ה כתב דיכול לבטל ואע"ג דכשמת לא נתבטלה ההרשאה כשהקנה לו אג"ק מ"מ יכול לבטל ועיין בתשובת מהרשד"ם סימן קי"ג וקכ"ד. ש"ך: (ז) ידע. כ"כ הבי"י לדעת הרא"ש אבל הש"ך השיג ע"ז וכתב דגם הרא"ש ס"ל כסברא הראשוני דנהי דיכול לבטל היינו שחוזר ולוקח ההרשאי ממנו אבל כשמניח ההרשאי בידו לאו כל כמיני' לבטל ואפי' ידע המורשה בביטול השליחות כיון שהנתבע לא ידע ודן ע"פ הרשאתו של זה שהיא אצלו אינו חוזר ודן וע"ש:

ד הַמְרִשָּׁה אֶת חֵבְרוֹ (ח) לְהוֹצִיא אֶת שְׁלוֹ מִיַּד הַמַּחְזִיק בוֹ, צָרִיךְ לְקַח לוֹ בְּקִנְיָן, שְׁהֲרָשָׁהוּ. וְצָרִיךְ לְכַתֵּב לוֹ : דוֹן (ט) וְזָכָה וְאַפִּיק לְנִפְשָׁךְ אוֹ שָׂאֵר לְשׁוֹן כְּדוֹמָה לָזָה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשָׁבִי"א). וְאִם לֹא כָתַב כֵּן, אִם יִרְצֶה הַמַּחְזִיק לֹא יֵשֵׁב לוֹ (י) דָּבָר, שְׁיֵאמַר לוֹ : לֹא בַעַל דְּבָרִים דִּידִי אַתָּה. וּמִיָּהוּ, אֲפֹלוֹ לֹא כָתַב לוֹ כֵּן, וְנָתַן הַמַּחְזִיק מָה שְׁבִידוֹ לְיַד הַמְרִשָּׁה, וְנֶאֱבָד, פְּטוֹר, דְּלֹא גָרַע מִשְׁלִיחַ שְׁעֶשְׂאוֹ (יא) בְּעֵדִים. (כ"כ הַרְאִישׁ פֶּרֶק מְרֻבָּה, וּפְשׁוּט הוּא דְּאִין חוֹלֵק, וְלֹא כְּפִי"ח שְׁכַתְּבָה דַּהֲרַמִּיָּה שְׁהַבִּיא הַטּוֹר בְּאַחֲרוֹנָה חוֹלֵק ע"ש).

באר היטב (ח) להוציא. אבל אם הרשהו למכור קרקע או מטלטלים א"צ קנין וכתיבת דון וזכי שהרי מנהו שליח למכור את שלו כ"כ בעה"ת בשם הרי"ף ומביאן ב"י וד"מ ועיין בתשובת מהר"א ששון סימן קל"ב. ש"ך : (ט) וזכה גם בס"ז כתב דצריך לכתוב זכה ובנוסח ההרשאה שבטור לא כתב ל' וזכה עכ"ל הסמ"ע ומהרש"ל כתב שט"ס הוא בטור ורא"י שברמזים הזכיר זכה ע"ש. שם : (י) דבר. מטעם שמא ימות או יבטל השליחות אי"נ מיירי שאומר לו יש לי טענות כנגדו ועיין בתשובת רש"ך ס"ב סימן ל"ג שם : (יא) בעדים. כמ"ש סימן קכ"א ס"ב ור"ס זה ע"י בתשו' מבי"ט (ח"ב) [ח"ב] סימן ר"יג בראובן שהוציא שט"ח מקוים על שמעון ונעשה השט"ח ע"י מורשה ושמעון טוען שנעשה בזיוף והמורשה יודע שלא נתחייב בתורת חוב אלא בתורת פקדון שהיה לו מראובן ויש לטעון שנחסר והעדים חשבו שהיה חוב וכתבו כן וראובן אומר איני יודע כי שטר מקוים זה נתן לי שלוחי אמת כי מקודם היה פקדון אבל אח"כ זקפה במלוה כמו שכתב בשטר ופסק שיונח עד שיבא המורשה שהוא נאמן כיון שראובן אומר איני יודע כמה דאשכחן בשליש שהוא נאמן כו' ע"ש שהאריך בזה ולא ביאר אם לא יבא המורשה כגון שמת או הלך למד"ה מה יהא דינו ול"נ דאפי' יבא המורשה ויאמר שהשטר נעשה בזיוף לאו כל כמיניה דחזקה שאין העדים חותמין בזיוף ואיך נאמר שהעדי' טעו וכתבו הלוא' במקום פקדון ואם א"ל סתם כתבו שיש לפלוני אצלי מנה ולא פירש בפקדון ה"ל כזקפו בהלואה עכ"ל הש"ך :

ה אם כָּתַב : דִּוּן וְזִכִּי וְאַפִּיק לְנַפְשְׁךָ מִחֻצָּה או (יב) שְׁלִישׁ או רְבִיעַ וְהַמוֹתֵר שְׁלִי, מִתּוֹךְ שֶׁהוּא דָן עֲמוֹ עַל חֶלְקוֹ צָרִיד הַנִּתְבָּע לְדוֹן עֲמוֹ עַל (יג) הַכֹּל. וַיֵּשׁ מִי שֶׁאֹמֵר, דִּדּוּקָא בְּכֹהֵאי גֻּנָא, אָבֵל אִם כָּתַב לוֹ : דִּוּן וְזִכִּי וְאַפִּיק לְנַפְשְׁךָ מֵאָה דִּינָרִים וְהַשְּׂאָר שְׁלִי, אֵינְנוּ מְזַקְקִיכוֹ לְדוֹן עֲמוֹ אֶלָּא עַל הַמֵּאָה דִּינָרִים.

באר היטב (יב) שליש. כתב מהרש"ל ואיירי דוקא בקרקע או פקדון שמועיל קנין לחלק המורשה שיקני לו בקנין גמור דהוי כאלו ברשותו או שהיה מלוה בשטר והקנה לו חלקו בכתיבה ומסירה אבל בשאר מילי שאין הקנין מועיל רק מתקנתא דרבנן שיקנה לענין שליחות א"כ לא מועיל מה שהקנה לו חלק מאותו ממון עכ"ל ר"ל אע"ג דמצי לשווייה שליח אפי' בדבר שא"י להקנות לו מ"מ אם נאמר דשליח שווייה היאך ידון על הכל הרי עינינו רואות שלא עשאו שליח רק על השליש אבל בקרקע או בפקדון אמרי' אה"נ דשווייה שליח על הכל שהקנה לו השליש שיקנה לעצמו בקנין וכן עיקר. שם : (יג) הכל. ה"ט דבמאמר המצטרף בשם שליש ורביע נכלל כל החוב וכיון שנתן לו רשות לתובעו כל החוב והקנה לו השליש ממנו יש לו שייכות לדון עמו בכולו כ"כ הסמ"ע וכן עיקר וכן העלה מהרש"ל וכתב דאם כשהקנה לו השליש והמורש' נתרצה לדון על השליש א"צ ליתן כלום להמרשה ממה שהוציא מן השליש ואם כתב לו חלק שליש במה שיוציא מהחוב הוי כפירות דקל דאין מועיל שם קנין אלא כשמקנה לו חצי החוב וא"צ הנתבע לעמוד עמו לדין ומ"מ אם עמד עמו בדין זכה במה שהוציא לחלקו דפירות דקל גופא אי תפס לא מפקינן מיניה עכ"ל ובזה דס"ל דאם הקנה לו שליש מה שיוציא כו' א"צ הנתבע לדון עמו לא נראה כן דעת הסמ"ע דלעיל ונ"ל דמהרש"ל איירי בחוב הלואה דאע"פ שהקנה לו השטר בכתיבה ומסירי' כיון שהקני' לו שליש מה שיוציא כו' דמי לפירות דקל והסמ"ע איירי כשתובעו בקרקע או פקדון דבכה"ג אף כשמקנה לו מה שיוציא כו' כיון דבאמת הוא שלו ועביד דאתי ל"ד לפירות דקל ומחויב הנתבע לדון עמו וע"ל סימן ר"ט ס"ה. שם :

י הַמְרָשָׁה אֶת חֲבֵרוֹ, כָּל הַהוֹצָאוֹת (יד) שְׁיּוּצִיא הַמְרָשָׁה

על דין זה, המְשַׁלַּח חַיָּב בְּהֵם (ועייל סימן שע"ה ס"ד), שְׁכָךְ (טו) כּוֹתְבִין בְּהַרְשָׁאָה : כָּל דְּמַתְעֲנִי (פרש הרמב"ם בפ"ג משלוחין כל שתוציא בְּדִין זֶה, עַלִּי לְשַׁלְּמוֹ) לָךְ מִן דִּינָא, עַלִּי הַדֵּר הַגָּה: וְאֵינוּ אֶלָּא שְׁלִיחַ בְּעֵלְמָא. וְאִם רוּצָה הַמְרַשָּׁה לְהַחְזִיק בְּמָמוֹן, אֵינוּ יָכוֹל, וְצָרִיךְ (טז) לְהַחְזִיר, דְּאֵינוּ אֶלָּא שְׁלִיחַ בְּעֵלְמָא (טו). לְפִיכָךְ, אִם תִּבְעַ פְּקֻדוֹן מִן הַנִּפְקָד, וְטָעוּ שְׁנֵתְנוּ לְמַרְשָׁה וְחִזַּר וְהִלְוֶה לוֹ עֲלָיו, צָרִיךְ לְהַחְזִיר לְבַעַל הַפְּקֻדוֹן, וְהַרְי הַמְרַשָּׁה אֵינוּ אֶלָּא שְׁלִיחַ בְּעֵלְמָא (הַגָּהוֹת מְרַדְכִידְשְׁבוּעוֹת). וְאִם רְאוּבֵן שָׁהִיו לוֹ מְעוֹת בְּעִיר אַחֲרֵת וְהִלְךְ שְׁמַעוֹן לְשֵׁם וְנָתַן לוֹ הַרְשָׁאָה לְקַבֵּל שֵׁם הַמְעוֹת וְלָתֵת לוֹ תַּמּוּרְתָם בְּעִיר רְאוּבֵן, וְהִלְךְ שְׁמַעוֹן וְקִבְּלָם, וְאַחַר כֵּן בָּא רְאוּבֵן לְשֵׁם וְרוּצָה שְׁשַׁמְעוֹן יִתֵּן לוֹ מְעוֹתָיו, הַדִּין עִם (יז) שְׁמַעוֹן (תה"ד סימן שי"ג).

באר היטב (יד) שיוציא. אפי' הוציא יותר ממה שקבל כיון שכתב ליה כל דמתעני כ"כ הסמ"ע וכתב מהרש"ל ונראה שאם שכר אותו בתנאי זה שיוציא לו ממון מיד הנפקד וכל זמן שאינו מוציא לא ישלם לו מידי א"כ אפי' הוציא השליח יתר על מה ששכרו פשיטא שהניח מעותיו על קרן הצבי ע"כ. שם: (טו) כּוֹתְבִין. כתב ב"י תימה שאדרבה אם לא כתב כן מכ"ש שיכול להחזיק בכל הממון וי"ל דנ"מ שאם לא החזיק בממון ונתנו למורשה שא"צ לשלם לו ההוצאות וכ"כ בסמ"ע ולפע"ד בלא"ה לק"מ דע"כ לא אמרינן דיכול להחזיק בממון אלא כשאומר אתה הקנית לי בק"ג אבל כשמודה שהוא שלוחו אלא שרוצה להחזיק לעצמו פשיטא דא"י א"כ אם לא כתב לו כל מה דמתעני והוא מודה שהוא שלוחו א"צ לשלם לו ההוצאות ונראה שגם הב"י והסמ"ע מודים לזה ולא מיירי אלא כשהשליח אומר אתה הרשיתני להוציא כל ההוצאות אע"פ שלא כתבת כן בהרשאה ומהרש"ל כתב אפילו לא כתב לו כן בהרשאה צריך לשלם לו דמסתמא אדעתא דהכי הרשוהו ואומדנא כה"ג מלתא ונראה אפילו קצץ שכרו מ"מ כל מה שיוציא בעסק זה מחמת שאר סבות צריך המרשה לשלם ע"כ מיהו כל זה מדינא אבל מצד המנהג נראה דלכ"ע צריך לשלם כל ההוצאות אף שלא כתב כל דמתעני כמ"ש בסימן ס"א ס"ה דכל דבר שנהגו במדינה לכתוב כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה וע"ש. שם: (טז) לְהַחְזִיר. אפי' אם הקנה לו אג"ק וכ"ש בזמנינו דנוהגין לכתוב בכל הרשאות דהקנה לו אג"ק דאין דעת המרשה והמורשה רק להיות שליח בדבר דדינא הכי עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך: (יז) שְׁמַעוֹן. עי"ל ס"י ס"ו ס"ז:

ז הרשאה שאין כתוב בה : דון וזכי, אלא כד היה כתוב
בה : סב ואפיק לנפשד, אין לפסלה, מפני שאין כתוב
בה : וזכי, דסב וזכי חדא מלתא היא. וכן אין לפסלה
מפני שאין כתוב בה : דון, פיון (יח) שכתוב בה : כל
דמתעני מן דינא עלי הדר, הרי זה במקום דון, וכשרה.
אם אין כתוב בהרשאה : כל דמתעני מן דינא עלי הדר,
כשרה היא, שאין כותבין לשון זה אלא לתקנת
המרשה, שלא יוכל לומר : הקנית אותו לי פיון
שכתבת : דון וזכי ואפיק לנפשד. הגה: שטר (יט) הרשאה אין
צריך לכתב בו זמן, ומכל מקום נוהגין לכתב בו (כ) זמן, וכן מה שכותבין :
ברעות נפשא בדלא (כא) אניסנא וכו' (מרדכי פרק מרבה והגהות מרדכי דשבועות)

באר היטב (יח) שכתוב. אבל אם לא כתוב בה דון וגם לא כל דמתעני פסולה
ומי"ש אח"כ ואם אין כתוב כל דמתעני כו' היינו כשכתבו בה דון מיהו היינו
כשכתובה בענין שאינו מקנה לו גוף הדבר אבל אם הוא בענין שקונה הגוף
כגון במטלטלים והקנה לו בק"ס ומעות פקדון אג"ק ושטר בכתבי ומסירה
אפי' לא כתב דון וזכי וכל דמתעני כו' כשרה ומחויב לדון עמו דנהי דלא זכה
מטעם שליחות מכל מקום זכה מטעם קנין וכ"מ להדיא מדברי הע"ש ונכון
הוא. ש"ד : (יט) הרשאה. עיין הנוסח במהרש"ל פ' מרובה סימן ט"ו בקצרה
והוא על נכון וכבר כתוב עצהי"ט בתקוני שטרות הנדפסים אך שהוא
באריכות קצת. שם : (כ) זמן. נראה שנכון הוא לכתוב זמן דהא נ"מ לענין
בטול וכמ"ש בסי' קכ"ג סי' ע"ש ובתשו' הרמ"א סימן מ"ד כתב דפשיטי
דלכתחלה אין להקדים זמן ההרשאי ולא לאחרו ובדיעבד כשר וע"ש עוד
בסימן מ"ב ומ"ג שם : (כא) אניסנא. ג"כ אינו אלא מנהג ומהרש"ל שם לא
העתיקו בנוסחתו כלל ומשמע מדבריו שם שג"כ אינו מנהג לכתבו וכתב שם
שאין כותבין גם כן בטול מודעות בהרשאת ממון וכן דלא כאסמכתא כו' אבל
בתקוני שטרות הנדפסים כתוב בדלא אניסנ' כו' ובטול מודעות כו' ולא
כאסמכתא כו' וכן נוהגין. שם :

ח הַבֵּעַל שֶׁבֵּא לְדוֹן עִם אֶחָד שֶׁמִּחְזִיק בְּנִכְסֵי (כב) מְלוּג
שֶׁל אִשְׁתּוֹ, צָרִיךְ הַרְשָׁאָה. וְאִם יֵשׁ (כג) פְּרוֹת בְּקִרְקַע,
מִתּוֹךְ שֶׁיֵּשׁ לוֹ לְדוֹן עַל הַפְּרוֹת דָּן עַל הָעֵקֶר, וְאִינוֹ (כד)
צָרִיךְ הַרְשָׁאָה וְעַל בְּאֶבֶן הָעֵזֶר סִימָן פִּי"ה.

באר היטב (כב) מלוג. אבל בנכסי צאן ברזל אי"צ הרשאה ואפי" היא מוחה
יכול לדון וכמ"ש בא"ע סימן ע"ה ס"ד (עיין בב"ש שם). שם: (כג) פירות.
דעת הש"ך דבעינן דוקא שיש עתה פירות בקרקע ע"ש באורך (ועיין בא"ע
סימן פ"ג ובב"ש שם ס"ק ה' ע"ש וק"ל): (כד) צריך. כתב הש"ך דמשמע הא
אם היא מוחה אי"י לדון וכ"מ להדיא בתשובת מבי"ט ח"ב סימן קס"ד ע"ש
ואע"פ שבסימן קע"ו הביא הב"י בשם הריטב"א דבעל בנכסי אשתו שא"צ
הרשאה משום דידו כידה ואפי" בע"פ יכול לתבוע ואינה יכולי לעכב ע"כ נראה
דשם מיירי בפירות שהם שלו ובכה"ג ודאי אי"י לעכב כו' ע"ש:

ט אֶחָד מֵהָאֲחִים שֶׁלֹּא (כה) חֲלָקוּ, אוּ מֵהַשְּׁתַּפִּים, שֶׁבֵּא
לְתַבֵּעַ, תּוֹבֵעַ עַל (כו) הַכֹּל, הוֹאִיל וַיֵּשׁ לוֹ חֶלֶק בְּזֶה הַמָּמוֹן
אִינוֹ צָרִיךְ הַרְשָׁאָה מִשָּׂאֵר שְׁתַּפִּין. וְאִם יֵצֵא חֵיב, אִין
הַשְּׁתַּף הָאֲחֵר יָכוֹל לֹמַר לְשְׁתַּפּוֹ שֶׁדָּן: אֵלוֹ הֵייתִי אֲנִי
שֶׁם הֵייתִי תּוֹבֵעוֹ טְעֵנוֹת (כז) אַחֲרוֹת וּמַחִיב בַּעַל דִּינִי,
שֶׁהָרִי אוֹמֵר לוֹ: לָמָּה לֹא בָאתָ לְתַבֵּעַ גַּם אֶתָּה. לְפִיכָךְ,
אִם הָיָה בְּעִיר אַחֲרֵת, יֵשׁ לוֹ לְחַזֵּר עַל הַבֵּעַל דִּין וְלְדוֹן
עִמּוֹ וְלֹמַר לוֹ: אִינִי מוֹדָה בְּכֹל מֵה שֶׁטַּעַן שְׁתַּפִּי. וּלְפִיכָךְ,
יֵשׁ לְנִתְבַּע (כח) לְעַכֵּב וְלֹמַר: אוּ דוֹן עִמִּי בְּחֻלְקָךְ, אוּ
הֵבֵא הַרְשָׁאָה, שֶׁהָרִי מְמוֹן שְׁנֵיכֶם בְּיָדֵי, וּשְׁנֵיכֶם בַּעֲלֵי
דִּינִי, וּלְמַחֵר יָבֹא אַחִיד אוּ שְׁתַּפִּךְ וַיִּתְבַּע גַּם הוּא.
וַיִּתְבָּאֵר זֶה עוֹד בְּסִימָן קע"ו סְעִיף כ"ה וְסְעִיף כ"ו.

באר היטב (כה) חלקו. ירושה שלהם וממילא הם שותפים ובשותפים לא הוצרך לומר שלא חלקו דאם חלקו לא היו נקראים שותפים וק"ל עיין בתשובת מהרשד"ם סי' ס"ח וקל"ו וקס"ב. ש"ך: **(כו) הכל.** בסימן ע"ז ס"ט משמע להדי' דאם אינו ידוע שחבירו שמע אף אם הוא בעיר אין לו ליתן לזה הבא עד שיודיעהו (עמ"ש שם ס"ק כ"א) והא דאין מחלקין כאן בכך משום דהתם שיתן לו לכן בעינן שידוע ודאי שחבירו שמע ולא בא הא מסתמא א"צ ליתן דשמא לא שמע ויבא לדון עמו ולא יוכל אח"כ להוציא ממנו משא"כ הכא אפי' מסתמא אמרינן דחבירו שמע וצריך לדון עם זה ואם יברר אח"כ שלא שמע יחזור וידון עמו ואין לו הפסד בזה אבל אם ידוע בודאי שלא שמע אף שהוא בעיר א"צ לדון עמו רק על חלקו וכן מחלק המחבר גופי' שם דאע"פ דמחויב לדון עמו על כולו מ"מ א"צ ליתן לו אלא החצי והחצי יניח ביד ב"ד והי"ה הכא. שם: **(כז) אחרות.** וא"ל הא אם יש לו טענות אחרות אפי' הי' בעיר לא נתחייב האי בחיובו של זה כמ"ש הטור כאן ובסי' קע"ו וגם המחבר כתבו שם די"ל דאם לא הי' בעיר אף שלא ידענו שיכול לטעון בע"א מ"מ לא חל עליו דינו של זה דדלמא אם הי' שם הוה מצי טעין שום טענה דלא נתחייב בה (ונו"מ ג"כ לבע"ד בזה דצריך ליתן לו זמן ב"ד מחדש על הפרעון משעה שירד עמו לדין וגם ליתן לו זמן שירד עמו לדין טור) משא"כ כשהי' בעיר והי' לו לבוא עכ"ל הסמ"ע והשיג הש"ך עליו וכתב דדברי המחבר הם כהרמב"ם דחולק אמ"ש הטור דאם יש לו טענות אחרות כו' וכ"כ בבד"ה להדיא דהרמב"ם חולק ע"ש וזהו שכי' המחבר ויתבאר זה עוד כו' דר"ל דבסי' קע"ו יתבאר די"ח בדבר והיינו הרא"ש והטור שחולקין שם אדברי הרמב"ם דהכא ולענין דינא נרא' עיקר כהרמב"ם דכשהי' בעיר אפי' יש לו טענות אחרות א"י לבטל וכן דעת כמה פוסקים ע"ש: **(כח) לענב.** כי' הסמ"ע דאם ישנו בעיר צריכים שניהם לבוא וכתב הב"ח דפעמים מצי הנתבע לומר שלא ידון עם זה עד שיבא חבירו שהוא לא יעיז כ"כ נגדו בטענות שקרים והדין אמת ואין חולק עליו עכ"ד בקצרה ואני שמעתי ולא אבין דודאי הרמב"ם והטור פליגי על הסמ"ע דהא משמע להדיא מדבריהם דהיכא דהוא בעיר שא"י לדחותו בשום ענין ומחויב לדון עמו על הכל וכ"מ להדיא בהר"ן ושאר פוסקים וכן עיקר. ש"ך:

סימן קכג - הרשאה, על מה נכתבת

נכתבת

וכיצד

סעיפים

ט"ו

ובו

א מדינא דגמרא אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדונו שביד חברו ולא **(א)** כפר לו. ואם היה פקדון של מעות, צריך להקנות לו אגב קרקע. וכן יכול להרשות לתבוע קרקע, אפלו כפר בו. וכן מלוה בשטר, אפלו כפר בה, שפשם שיכול להקנות השטר ושעבודו בכתיבה ומסירה, כך יכול להרשות עליו **(ב)** ולמסר השטר בידו כדי שיגבהו. וצריך לכתב לו: קנה לך איהו וכל שעבודה דאית בה. אבל אין כותבין הרשאה על פקדון שביד חברו שכפר בו. וכן אין כותבין הרשאה על מלוה שבעל פה; אבל הגאונים תקנו שכותבין הרשאה אף על המלוה, בין **(ג)** בשטר בין בעדי קנין, אף על **(ד)** פי שכפר בה בבית דין, כדי שלא יטל כל אחד ממון חברו וילך לו למדינה אחרת. אבל על מלוה על פה שכפר, לא תקנו שיכתבו הרשאה. ומפל מקום, לא גרע **(ה)** משליח שעשאו בעדים, שנתבאר בסימן קכ"ב (בית יוסף וטור ס"ד בשם הרמב"ם ורא"ש פרק מרבה, ע"ל סימן קכ"ב ס"ס ד'). ויש אומרים שעל הכל כותבין, לא שנא פקדון וגזל, לא שנא מלוה בשטר ובעל פה, ואף על גב **(ו)** דכפרה. וכן נוהגין, (מרדכי ובי"י)

באר היטב (א) כפר. כבר בב"ד טור מהראב"ד. ש"ך: **(ב) ולמסור.** וה"ה כשמקנה לו השטר באגב למאי דקיי"ל בסי' ס"ז ס"י דשטר נקנה באג"ק אפי' בלא כתיבה ומסירה. שם: **(ג) בשטר.** פי' הסמ"ע דאף שאין השט"ח בידו למוסרו לו בכתיב ומסירה דאז מדין הש"ס אין מרשין עליו ופי' זה הוא דלא כבי"י והש"ך כתב דלא מצא בב"י שום משמעות שיכחיש פי' זה ועוד נ"ל ממשמעות הרמב"ם ומחבר דתקנת הגאונים היתה אפי' במלוה ע"פ דלא

כפריה וכן משמע בכ"מ עכ"ל (ועמ"ש הטי"ז בזה ע"ש): (ד) פה. כיון שאינו שכיח להלוות בלא שטר לא חששו בכה"ג שילוח לו ע"פ וילך למדה"י דבדבר דלא שכיח לא תקנו וכמ"ש הטי"ו בס"י ס"ז בתקנת פרוזבול דלא תקנוהו בלוח שאין לו קרקע. סמ"ע: (ה) משליח. פי' שאם נתן לו הנתבע ונאבד או נאנס פטור דכיון שמסרו לשליח הרי הוא באחריות המשלח. שם וש"ך: (ו) דכפריה. דלמחזי כשקרא לא חיישינן בכה"ג ועי' בתשובת מהרשד"ם ס"י ס"ב וס"ח וס"י צ"י וקכ"ט עכ"ל הש"ך ועיין במהרש"ך ח"ב ס"י ל"ג וק"פ ובמהריב"ל ס"ב ס"י נ"ז ובמבי"ט ח"ב ס"י ע"ד ובמהר"ש הלוי חח"מ ס"י י"ב ובפליטת ב"י ס"י כ"א ובתשובת מהרי"ט חח"מ ס"י פ"ה:

ב מי שְהָיָה לו שְבוּעָה עַל חֵבְרוֹ, אֵינּוּ יָכוֹל (ז) לְהַרְשׁוֹת אַחֵר עָלָיו וּלְהַשְׁבִּיעוֹ, שְׂאִינוֹ דָּבָר שֶׁנִּקְנָה בְּקִנְיָן, שְׂאִינוֹ אֶלָּא דְּבָרִים בְּעֶלְמָא. הגה: והוא הדין מי שְהָיָה לו (ח) תְּבִיעָה עַל חֵבְרוֹ וְכָתַב לוֹ הַרְשָׁאָה עַל הַתְּבִיעָה שֶׁיֵּשׁ לוֹ אֶצֶל חֵבְרוֹ, אֵין הַרְשָׁאָה כְּלוּם (מְרַדְכֵי פֶּרֶק מִי שְׁמַת), דְּהַתְּבִיעָה אֵינָה דָּבָר שֶׁיּוּכַל לְהַקְנוֹת, אֶלָּא צָרִיךְ לְכַתֵּב הַהַרְשָׁאָה עַל הַמָּמוֹן שֶׁעָלָיו הַתְּבִיעָה (ד"ע בְּפְרוּשׁ הַמְרַדְכֵי).

באר היטב (ז) להרשות. והש"ך כתב דלמאי דקי"ל דתקנה עשו בשליחות א"כ יכול להרשותו אף אשבועה וכן משמע בטור ובמרדכי וכן נוהגין להרשות אף אשבועי עכ"ל: (ח) תביעה. מה שלמד כן בד"מ מדברי המרדכי כבר השיגו עליו הסמ"ע וב"ח ושאר אחרונים דאין פי' דברי המרדכי כן אלא כונתו לומר דהרשא' מהני אף על התביעי' כיון דאינו אלא שליחות אבל כשמקנה לו במכר או במתנה א"י להקנות התביעי' וכאן בהג"ה לק"מ די"ל דהרמ"א כ"כ לסברת המחבר דא"י להרשות אשבועי' דפשיטא דשבועה ותביעה חד דינא אית להו שהם דברים שאינן נקנין בקנין וכ"כ בד"מ להדיא דדמי להדדי מיהו לדידן דקי"ל דאין הרשא' תלוי' בקנין יכול להרשותו אתביעי'. ש"ך:

ג הַמְרַשָּׂה לְאַחַד וְאַחֵר כֶּךָ הַרְשָׂה לְאַחֵר, וּשְׁנִיָּהֶם בְּאִים בְּהַרְשָׁאתוֹ לְפָנֵינוּ, אֵין לְנִתְבָּע לְהַשִּׁיב אֶלָּא (ט) לְשָׁנִי.

באר היטב (ט) לשני. ואפי' לא ביטל בפירוש הרשאי הראשוני אמרינן דמסתמא בטלה הואיל והרשה אחריו לאחר אם לא שידוע שלא ביטל הראשוני אלא שיתן לאיזה שיבא ראשוני שאז כשבאו יחד יתנו לאיזה שירצה ומשמע מדברי בעה"ת דאף אם נתן הממון למורשה הראשון ונאבד מידו צריך לחזור וליתנו למורשה השני או להמרשה כיון שידע בביטול עכ"ל הסמ"ע וכי הש"ך דאם דן עם המורשי הראשון ונתחייב הנתבע אי"י לסתור הדין ולומר כיון שבטל אותך נמצא לאו בע"ד דידי את דכיון שזכין לאדם שלא בפניו וזכות הוא לו במה שנתחייב הנתבע שפיר הוי בע"ד דידי וראי' לזה ממ"ש מהרא"י בכתביו סי' רי"ז ומביאו הרמ"א בר"ס קכ"ב בקצרה דאם אחד רוצ' להתערב בעד הרשאי מחויב לדון עמו מטעם זכין לאדם כו' אי"כ כ"ש הכא דאנן סהדי שחבירו יסכים עמו כיון שכבר זכה בדין עכ"ל:

ד אין למרשה רשות לכתב הרשאה (י) לאחר, שזה יאמר: אין (יא) רצוני שיהא פקדוני ביד אחר; לפיכך, אם התנה עמו שיירשה לאחר ואחר לאחר, הכל לפי תנאו.

באר היטב (י) לאחר. נראה דאם נתן הנתבע להאחר ע"פ הרשאת הראשון חייב באחריות וכ"כ מהרש"ל אבל המורשה הראשון פטור דלא הי"ל לנתבע ליתן כיון דא"י להרשות לאחר. ש"ך: (יא) רצוני. ונראה דאפי' יאמר המורשי השני שזה ישיב לו על תביעתו ואם יזכה בדין לא ימסור לו המעות דהשתא לא שייד לומר אין רצוני כו' אפי"ה אין הנתבע מחוייב להשיב וע"י בא"ע סי' קמ"א סנ"א מיהו אם הוא בענין שא"י לומר לו אין רצוני כו' כמ"ש בס"י רצ"א אם הרשה לאחר ונתנו לו הנתבע פטור. שם:

ה הבא בהרשאה שמחל לנתבע או שמכר לו או מחל לו על השבועה או שעשה עמו פשרה, לא עשה כלום, שזה יאמר: לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, לפיכך אם התנה עמו בין לתקון בין לעוות, אפלו אם מחל על הכל, מחול. וכך שפן אם פרש בה: מחילתך פמחילתי.

י הָיָה לוֹ חוֹב עַל גּוֹיִם, וְאָמַר לְחֵבְרוֹ שְׁהֵיָה לוֹ גַם כֵּן חוֹב עֲלֵיהֶם: כָּשֶׁם שֶׁתַּעֲשֶׂה בְּשִׁלְךָ תַּעֲשֶׂה בְּשִׁלִּי, וְהִלַּךְ וּמָחַל לָהֶם חוּבוֹ וְחוֹב חֵבְרוֹ, חָיִב **(יב)** לְשֵׁלֶם לְחֵבְרוֹ מֵה שְׁהֵיָה שְׁוֵה חוּבוֹ בְּמַעוֹת מוֹכְנִים.

באר היטב (יב) לשלם. דאומדן דעת הוא שלא הי' כוונתו שימחול החוב להעובד כוכבים רק שיתפשר עמו. שם:

יג רְאוּבוֹן שָׁבָא בְּהִרְשָׁאת שְׁמַעוֹן וְתַבַּע לְלוֹי, וְאָמַר: לְהַדְיָמ אָבֵל יִשְׁבַּע שְׁמַעוֹן וְיִטַּל, מוֹצִיאִין הַמָּמוֹן מִיַּד לְוִי וִיְהִי מִנְּחַ בַּיָּד בֵּית דִּין, עַד שְׁיָבֵא שְׁמַעוֹן וְיִשְׁבַּע וְיִטַּל. וְכֵן כָּל הַדְּבָרִים שֶׁתּוֹלָה לְוִי בְּשְׁמַעוֹן, יָדוּן עִם רְאוּבוֹן וְיִהְיֶה הַמָּמוֹן **(יג)** מִנְּחַ בְּבֵית דִּין עַד שְׁיָבֵא שְׁמַעוֹן. וְיֵשׁ לְרְאוּבוֹן לְהַחֲרִים עַל מִי שֶׁטּוֹעֵן טַעֲנַת שְׁקָר כְּדִי לְעַכֵּב הַמָּמוֹן וּלְאַחֲרוֹ.

באר היטב (יג) מונח. כתב מהרש"ל דמ"מ היכא שבא המורשי עם שטר חתום והנתבע טוען לישתבע לי המרשי דלא פרעתיו אין בידו לעכב הממון בשביל תקנת רב פפא רק ישלם להמורשי והב"ד שבמקום הנתבע יכתבו לב"ד שבמקום המרשי וישבע בפניהם או אח"כ כ"ז שיפגע בו מזקיקו לשבועה ע"כ ואין דבריו נראין ומ"מ נראה מדבריו דדוקא בכה"ג כיון דאין משביעין אותו אלא היכא דאמר אשתבע לי וכמ"ש בסי' פ"ב מתקנת' דר"פ אבל בפוגם שטרו או ע"א מעידו שהוא פרוע וכה"ג דמשביעין אותו אפי' לא א"ל אשתבע לי מדין המשני כמ"ש בסי' פ"ד ושאר דוכתי יכול לעכב הממון ולהניח בב"ד שלו עד שישבע לו וכן עיקר ועיין בתשו' מהר"א ששון סי' נ' עכ"ל הש"ך (ודוקא במקום שיש חשש בטענותיו שטוען דדך הערמה אבל אם רואין טענת הנתבע ישרות באין מרמה א"צ להוציא הממון מידו הרשד"ס חח"מ סי' ס"ג ועיין במהרש"ך ח"ב סי' ק"פ. כנה"ג):

ח וְנִרְאָה לִי, שְׁקוּבְעִין בֵּית דִּין זְמַן לְתוֹבֵעַ (יד) לְבֹא וְלֶהֱשָׁבַע, וְאִם לֹא יָבֹא בְּתוֹךְ אוֹתוֹ זְמַן, יִחְזִירוּ בֵּית דִּין לְנִתְבָּע מְמוֹנוֹ.

באר היטב (יד) לבא. עמי"ש בסי' ע"ה ס"ק ס"א בשם הש"ך ע"ש :

ט נִתְחַיֵּב לְוֵי שְׁבוּעָה, אֵינּוּ יָכוֹל (טו) לְעַכֵּב וְלוֹמַר : אֵינִי נִשְׁבָּע עַד שְׁאַחֲרִים בְּפָנַי שְׁמַעוֹן עַל מִי שְׁטוּעֵן עָלַי שְׁקָר, שְׂאִין זֶה הַחֶרֶם אֶלָּא תִקְנָה קֵלָה שְׁתִּקְנוּ הַגְּאוּנִים אַחֲרוֹנִים כְּדִי שְׂיִכְוְנוּ בְּעָלֵי דִינֵין טַעֲנוֹתֵיהֶם, וְאִין מְעַכְבִּין שְׁבוּעָתוֹ שֶׁל זֶה מְפָנֵי תִקְנָה זוֹ הַקֵּלָה.

באר היטב (טו) לעכב. וי"א שב"ד ישלחו כתבם לב"ד שבמקום המרשי' ויחרימו בפניו ואז ישבע זה עכ"ל הטור וכ"פ מהרש"ל ומשמע דלסברא ראשוני אפי' בשבועת היסת דינא הכי ודלא כתשובת מבי"ט ח"א שאלות השניות סי' כ"ג דדוקא ש"ד אין מעכבין כו' ע"ש כ"כ הש"ך וע"ש מ"ש עוד בשם מהרש"ל בדין אם יש למורשה חלק בגוף התביע' ע"ש ובט"ז :

י מְרֻשָּׁה שֶׁהֲרֻשָּׁה בְּשָׂכָר (טז) יְדוּעַ אֶפְלוּ אִם לֹא יוֹצִיא הַמָּמוֹן מִיַּד הַנִּתְבָּע, קְרוּבֵיו כְּשָׂרִים בֵּין לְעֵדִים בֵּין לְדִינִים, שְׂאִין לוֹ חֵלֶק לֹא בְּהֶפְסֵד וְלֹא בְּהִנָּאָה :

באר היטב (טז) ידוע. וכ"ש אם הורשי' בחנם וגדולה מזו כתב בת"ה סימן שני"ד דאפי' א"ל המרשי' שכרך יהי תלוי ברצוני אם ארצה ליתן לך או לא מ"מ לא מחשב המורשה נוגע בדבר ויכול להעיד כיון דאין שכירתו ודאי והביא רא"י לדבריו ומסיק מיהו הכל לפי ראות הדיין ע"ש והביאו בד"מ וכתב שהב"י כתב ע"ז דל"נ לי' ושאינו יודע למה עכ"ל הסמ"ע ולעני"ד יפה כתב

הב"י דאין דברי הת"ה נראין דלא כתב שם כן אלא מהרא"י ממ"ש התוס' דבשביל שמא יתעשר אין לפסלו לעדות וה"ה הכא ואין זה רא"י דהתם ליכא השתא אפי' ספיקא דהא ודאי לית ל"י אלא דשמא יתעשר לאחר זמן בשביל זה לא פסלינן ל"י אבל הכא איכא ספיקא דילמא מירווח השתא ויש לחוש שיעיד שיתן לו שהרי קרוב הדבר שיתן לו יותר כשיזכה בדין משאינו יזכה עכ"ל הש"ך (ועיין בתשובת הרמ"א סי' ק"ד):

יא ומטעם זה (יז) נראה לי, שגם הוא כפ"ר להעיד. אבל מרשה שיש לו חלק במה שיוציא מהנתבע, קרוביו פסולים בין לעדים בין לדנינים. לפיכך, מי שיש לו עדים על תביעתו, לא ירשה אהד מהעדים או מקרוביהם, אלא אם קצץ לו שכר ידוע אפלו אם לא יוציא הממון מיד הנתבע. יכול אדם להרשות ללוה לדון עם ערב (יח) קבלן שלו (פ"ת יוסף ב"ש הריטב"א).

באר היטב (יז) נראה. צ"ע למה כתב המחבר בלשון נ"ל הלא גם הטור כ"כ וז"ל לפיכך מי שיש לו עדים על תביעתו לא ירשה א' מהעדים כו' עכ"ל הסמ"ע ולק"מ דבמקצת ספרי הטור איתא לא ירשה א' מקרובי העדים וכ"כ מהרש"ל ופסק כן דהוא עצמו פסול ולענין דינא העיקר כהמחבר וכ"נ דעת מהרי"ו בתשוב' סי' קי"ט ומשמע עוד שם דמתחלי לא קצץ לו שכרו וזה רוצה לפסלו יקצוץ לו אח"כ ויעיד דבממון מהני סילוק כמ"ש בסי' ל"ז. ש"ך: (יח) קבלן. כתב הסמ"ע דה"ה מערב דעלמא כשאין להלוה לשלם אבל אם יש לו דצריך לגבות מהלו' תחלה איך יבא הלוה להיות מורשה לגבות מהערב תחלה לכן כתב ע"ק שהוא מותר בכל ענין ונרא' דכשאין ללוה עתה ממה לשלם מקבלין עדותו על הערב להוציא מידו ולא אמרינן שהוא נוגע בדבר כי יחשוב שמא היום ומחר יהי' לו ממה לפרוע ויגבה המלו' מידו ולכן רוצה שיגבה עתה מהערב דס"ס אין לו ריוח בזה דהא כשיהי' לו יחזיר הערב עליו ודוחק לומר משום דהשני נוח לו כו' ועוד לא נחשב בזה נוגע בדבר כדכתבו התוס' בפי' חזקת הבתים דבשביל שמא יתעשר אין לפסלו ודומה לזה כתבו הט"ו בסי' ל"ז סי' ע"ש ועמ"ש הש"ך בזה:

יב וְכֹן מִי שֵׁישׁ לוֹ עֵדִים בְּפְרִיעָתוֹ, לֹא (יט) יבֹא לְדוֹן עִם הַמְרֻשָּׁה בְּזִמּוֹן שֵׁישׁ לוֹ (כ) חֶלֶק בְּתַבִּיעָתוֹ, אִם הוּא קָרוֹב לְעֵדִים, שֶׁהָרִי יבִטֵּל הָעֵדוּת:

באר היטב (יט) יבא. כלומר עצה טובה קמ"ל דהלוה יעשה כל מה דאפשר שלא יבא לדון עם המורשה אבל ודאי אם המורשי תובעו א"י לומר לא אדון עמך כי יש לי עדים הקרובים לך או י"ל שיכול לומר כן לא אדון עמך כו' שאני אומר שהמלוה מינה אותך בכונה למורשה שתפסול העדים רק אם כבר דן עמו והפסק תלוי בעדים שוב א"י להביא עדים שהם קרובים לו עכ"ל הש"ך (והט"ז כתב דנראה פשוט שאם לא ידע מאלו העדים ודן עם המורשה שיוכל אח"כ לבטל המשפט כדי שיעיד לו העד שלו ע"כ): **(כ) חלק.** דוקא כשיש לו חלק בגוף התביעה נמצא הקרובים פסולים להעיד למורשה בין לזכות בין לחובה כמ"ש בסימן ל"ג ס"י אבל כשאין לו חלק בתביעה עצמה אע"פ ששכרו תלוי באם יוציא דוקא מ"מ הם אינם מעידים למורשה בממון זה רק שנוגעים הם ונוגע כשר להעיד לחובה כמ"ש ר"ס ל"ז וכדמוכח ממ"ש הפוסקים דנאמן להעיד פלוני רבע שורי להרוג אף השור כמ"ש בסי' ל"ד סכ"ו ע"ש. ש"ך:

יג יְכוּל אָדָם לְהִרְשׁוֹת נָשִׁים וְעֶבְדִּים. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, אֲבָל לֹא אֶת עֶבְדוֹ, שְׂאִין קִנְיָן לְעֶבֶד עַל יְדֵי רַבּוֹ, שֶׁהָרִי גוֹפּוֹ קִנּוּי לוֹ וְיָדוֹ כְּיָדוֹ, נִמְצָא שְׂאִינוֹ אֶלָּא שְׁלוּחוֹ, וְיְכוּל הַנִּתְבַּע לֹמַר: לֹא בַעַל דְּבָרִים דִּידִי אֶת. אֲבָל יְכוּל לְהִרְשׁוֹת אֶת אִשְׁתּוֹ, שֶׁהָרִי אִם נָתַן לָהּ מִתְּנָה, קִנְתָּהּ וַאֲיִן הַבַּעַל אוֹכֵל (כא) פִּירוֹת, נִמְצָא כְּשֶׁפָּתַח לָהּ: זְכִי לְנַפְשֶׁךָ, אִין הַנִּתְבַּע יְכוּל לֹמַר: לֹא בַעַל דְּבָרִים דִּידִי אֶת.

באר היטב (כא) פירות. אבל אם הי' הבעל אוכל פירות אפשר דלא הי' יכול לשלוח הרשאי ע"י אשתו אע"פ שהגוף ישאר לה ול"ד למ"ש הט"ו בס"י קכ"ב ס"ח דהאיש יוכל לדון עם המחזיק בנכסי אשתו אף בלי הרשאה כשיש בו

פירות מתוך שיכול לדון על הפירות דשאני הכא דלא נראה הנאתה ממנו אף כשתוציא שהרי הבעל אוכל פירות וגם גוף השדה אם תמות היא קודם ישאר ביד בעלה ומקור דין זה נתבאר בא"ע סימן פ"ה ע"ש כ"כ הסמ"ע וכ"י הש"ך דנראה מדבריו דה"ה אם נתן מתחל' מתנה לאשתו קרקע ע"מ שיאכל הפירות א"י לדון עמו על הפירות וכן אם הוא בענין שהקרקע היא של בעל כל ימי חייו והפירות של אשתו א"י לדון עמו. ולע"ד זה אינו דאדרבה יותר מסתבר שיוכל לדון כשהקרקע שלו משיכול לדון כשהפירות שלו והכא שאני דאם ה"י אוכל פירות נמצא לא היתה יכולה לדון בהרשא' זו על הפירות דהא לא שייך לומר מתוך שיכולה לדון על הקרקע כו' דהא בקרקע גופה עדיין אין לה שום זכות והיאך נאמר בה מתוך משא"כ בסימן קכ"ב שהפירו' כבר הם שלו ושייך לומר מתוך כו' עכ"ל:

יד יְכוּלִים לְשַׁלַּח הַרְשָׁאָה בְּיַד (כב) גוֹי, וּבְלִבָּד שְׂפִיזָהָר מְלֻכְתָּב בָּהּ: וְקִנְיָנָא מִנָּה, דְּאִין (כג) שְׁלִיחוֹת וְזִכְיָה לְגוֹי, אֶלָּא יְכָתֵב: וְקָנָה הַגּוֹי.

באר היטב (כב) עובד כוכבים. כתב הסמ"ע בשם הטור דילפינן מקרא דעובד כוכבים קונה בחליפין מש"ה כשהעובד כוכבים נותן סודרו לישראל המרשה ואוחז בו ומקנה לו חליפיו חובו או פקדונו שיש לו ביד אחר זכה העובד כוכבים בו כדין מורשה ומהני מיהו זהו דוקא כשהעכו"ם עצמו מוסר החליפין לישראל אבל אין העדים יכולים לקנות עבורו מהמרש' כדרך שאר קנינים דהעדים נותנין סודר שלהם להמקני' והם זוכים להקונה עבורו דזכין לאדם שלא בפניו וכמ"ש הטור בס"י קצ"ה שכן ה"י רוב הקנינים גם בזמניהם כו' ואז כותבין העדים קנינו מפלו' המקנה לפלו' הזוכה במנא דכשר כו' וזהו שסיים הטור דבהקנה על ידו לעובד כוכבים אין כותבין בהרשא' וקנינא כו' דהא אין העדים נעשים שלוחים לעכו"ם לזכות על ידו אלא יכתבו וקנה העכו"ם ר"ל שעשה העובד כוכבים קנין חליפין בעצמו עכ"ל והש"ך כתב דמהרש"ל חולק ע"ז והעל' דבהלוא' ושאר דברים שאינן נקנין בחליפין פשיטא שאין הרשא' מועיל לעובד כוכבים דכיון דבזה אין המורש' רק בתורת שליחות ואין שליחות לעובד כוכבים אבל בקרקע ופקדון יכול להקנות לעובד כוכבים בק"ס שמועיל חליפין לעובד כוכבים אבל לא יכתוב כל מה דמתעני כו' שהוא לשון שליחות עכ"ד וכה"ג כתב בתשובת מהרשד"ם סי' נ"ט ע"ש ובזה ה"י נרא' לומר דגם דעת ר"ת כן כו' רק מדברי המחבר משמע דהרשא' מועיל לעובד כוכבים בכל ענין אך לבי מהסס בעיקר הדין שסובר ר"ת דחליפין

מועיל לעובד כוכבים כו' ע"ש שהאריך בראיות וכתב דכן מצא בתשובת מהר"ם מינץ סימן ה' שכתב בפשיטות דלא מצינו חליפין לעובד כוכבים גם בתשוי מהרשד"ם סימן נ"ט כתב שני"ל דסברת ר"ת דעת יחיד היא כו' אך שלא כתב טעם לדבר וע"ש: **(כג) שליחות**. ובתשוי רש"י ס"ב ס"י ל"ג כתב דהיכא שהמרש' והמורש' הם עובדי כוכבים או אנוסים לא מהני הרשא' בין בדיני ישראל בין בעשי' אף לר"ת וע"ש וכתב בתשוי דברי ריבות סימן ש"א דלדעת ר"ת ה"ה דעובד כוכבים יכול להרשות לישראל ע"ש ובתשובת הרשד"ם סימן נ"ט פסק דאף ר"ת מודה דעובד כוכבים אי"י להרשות ישראל וע"ש. ש"ך:

טו וְאֲשֶׁר לֹא טוֹב **(כד)** עֲשֵׂה בְעַמּוּי (יחזקאל יח, יח), זֶה הַבָּא בְּהַרְשָׁאָה. בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁהֲנַתְּבֶע וְהַתּוֹבֵע בְּעִיר אַחַת. אָבֵל אִם הֲנַתְּבֶע בְּעִיר אַחַת וְהַתּוֹבֵע בְּעִיר אַחֶרֶת, הֲרִי זֶה עוֹשֶׂה מְצוּהָ. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִין חֲלוּק בֵּין אִם הָיָה עֵמוּ בְּעִיר אוֹ לֹא, אָלֵא שְׁכָל זְמַן שֶׁהַמְרָשָׁה הוּא **(כה)** אֵלֶם וּבַעַל טְעֵנוֹת, מִתְעַבֵּר עַל רִיב לֹא לוֹ (מְשַׁלֵּי כו, יז); אָבֵל אִם עוֹשֶׂה כְּדִי לְהַצִּיל עֲשׂוּק מֵעוֹשֶׂקוֹ, מְצוּהָ קַעֲבִיד (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תּוֹסְפוֹת). יֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִין אָדָם יָכוֹל לַעֲשׂוֹת מְרָשָׁה שְׁלֵא **(כו)** בְּפָנָיו, דְּאִין חֲבִין לְאָדָם שְׁלֵא מְדַעְתּוֹ, וְהֲרִי כְּתִיב וְאֲשֶׁר לֹא טוֹב עֲשֵׂה בְעַמּוּי (יחזקאל יח, יח); וְלָכֵן אָפְלוּ אִם נִתְרַצָּה אַחַר כָּךְ בְּדָבָר, אֵינּוּ כְּלוּם (מְרַדְכֵי פָּרָק מְרַבָּה).

באר היטב (כד) עשה. (ומיהו הבא בהרשא' כדי ליהנות מן השכר לא בשביל אלמות נראה דאינו בכלל ואשר לא טוב עשה בעמיו. ג"ת דף ש' וכן פשט המנהג. כנה"ג): **(כה) אלם.** נרא' דהרמ"א הבין מ"ש הבי"ש בשם התוס' דר"ל שהמורש' הוא אלם אבל זה אינו אלא כוונת התוס' לומר דלפעמים המלו' אינו רוצה לדון עם הלוי' מחמת שהלוי' הוא אלם ובעל טענות ואינו רוצה לריב עמו אי"כ מורש' זה לא טוב עושה שמתעבר על ריב לא לו ומה לו בזה יתבענו המלוה בעצמו אבל כשאין יכול לטרוח להביא מעותיו מצוה קעביד וכ"מ בכ"מ דכונת התוס' שהלוי' הוא אלם ולפ"ז נראה דאין כאן פלוגת' כלל וכולם לדבר אחד נתכוונו דכל שהמורש' עושה מחמת שהוא בענין שאין המרש' יכול לעשות כן מצוה קעביד. רק כשהם בעיר א' והמרש' יכול לעשות כמו המורש' רק שמונע מפני אלמות הלוי' אי"כ מתעבר כו'. ש"ך: **(כו) בפניו.** פ"י שלא בפני המורש' דאין העדים קונין לו שלא מדעת בדבר כזה שיש בו חובה דהרי נקרא

אשר לא טוב עשה ולכן אפיי נתרצה אחייכ אינו כלום כיון דהקנין לא חל מעיקרא כן הוא דעת הריב"ק במרדכי ואף שהביא שם דעת ר"י דבמקום שאין המרשי יכול לטרוח דמצוה קעביד ואין זה חובה מ"מ דעת הרמ"א להכריע כדעת הריב"ק דמסתבר טעמי דאף אם עביד מצוה מ"מ על הרוב אין אדם מתרצה להכניס ראשו בריב לא לו ולפעמים קוראין עליו ואשר לא טוב עשה מש"ה אף אם נתרצי אחייכ לא אמרינן דאגלאי מלתא למפרע ואין לנו אלא מהריצוי ואילך ומתחלי לא חל הקנין עכ"ל הסמ"ע אבל השי"ך השיג ע"ז וכתב דגם הרמ"א לא איירי אלא בענין שביאר מקודם כגון שהוא אלם וכה"ג אבל במקום דמצוה קעביד ודאי יכול לעשות מורשה שלא בפניו וע"ש (וכ"כ הט"ז ודלא כהסמ"ע ע"ש):

סימן קכד - נתבע, אם יכול לעשות מרשה

אחד

סעיף

ובו

א הנתבע אינו יכול למנות מרשה ש"בא לבית דין וישיב בעדו לתובע, והוא ישב **(א)** בביתו. **(ב)** ונשים יקרות שאין כבודן לבא לבית דין, משגרין להן סופרי הדינים ויטענו בפניהם. וכיוצא בזה עושים לתלמיד חכם שתורתו **(ג)** אמונתו, וזילא בה מלתא למיזל לבית דין ולערער בהדי עם הארץ.

באר היטב (א) בביתו. ואפ"י לתובע לא התירו אלא כשהוא יושב בביתו ושולח מורשה לב"ד במקומו בכחו ורשותו משא"כ כשגם התובע בב"ד אסור לטעון ע"י מליץ אלא יטעון בעצמו וכמ"ש הטור בסי' י"ז בשם הרמב"ם ועין בהמחבר שם ס"ו כ"כ הסמ"ע בשם הדי"מ וז"ל השי"ך ולפי"ז מה שנוהגין עכשיו דהתובע טוען בצירוף אחר בב"ד נגד הנתבע היה נראה דהיינו כמ"ש

הסמ"ע בסי' י"ז וז"ל ומה שבזה"ז נוהגין לדון לועזים ע"י מורשה שלהם הוא מפני שכל שבאו לדון לדיינים קבועים ה"ל כקבלו עליהו לדון כן ואין אחר הקבלה כלום ע"כ וא"כ ה"ה הכא אלא דקשה א"כ אם הנתבע מעכב יהא אסור ועוד גם להנתבע יהא מותר כשאין התובע מעכב והרי לא נהגו עכשיו כן אלא נראה כמ"ש הסמ"ע שם תחלה דיש חילוק בין נותן הבע"ד כח ורשות למתורגמן דמחשב הוא בע"ד ומותר ובין לא נתן לו כח ורשות דאסור וא"כ התובע מסתמא נותן כח ורשות לזה שעמו ולגבי נתבע לא שייך נתינת כח ורשות דא"י לעשות מורשה אפ"י אינו עומד הוא בב"ד ולפ"ז מ"ש הפוסקים כאן דכשעומד בב"ד אפ"י תובע אסור למנות מורשה היינו כשידוע שאינו נותן לו כח ורשות. ש"ך: (ב) ונשים. ע"ל ס"ס צ"ו בטור אימת מזמנים נשים ובתולות לדין. סמ"ע: (ג) אומנותו. כתב הש"ך דלפי מה שנתבאר בי"ד ר"ס רמ"ג דהיינו אם יש אומנות או מו"מ להתפרנס ולא להעשיר ובכל שעה שהוא פנוי מעסקיו חוזר על ד"ת ולומד קשה על מה שנוהגין עכשיו שמחייבים ת"ח לבא לדין וצ"ל דכמ"ש שם דלענין מס תלוי במנהג ה"ה בזה וע"ש ועיין בתשובת מהרשד"ם סימן תל"ט שפסק דאף בקנין מהנתבע לא מהני להיות מורש' עוד פסק שם דאם הנתבע מינה מורשה ועמד בדין ונתחייב המורשה על שהודה לדברי התובע מצי הנתבע למהדר ביה ואין דבריו נכונים לע"ד בזה אלא העיקר כמ"ש הריב"ש סי' שצ"ב שהודאת מורשת הנתבע הודאה היא לכ"ע ע"ש וראייתו ברורה מהפוסקים ומהירושלמי גבי הגע עצמך שיודה במקצת כו' ע"ש (נשים יקרות שנתחייבו שבועה אין לבזותן להביאן לב"ד אלא נשבעות לפני סופרי הדיינים הרדב"ז ח"א סי' נ"א. מחלוקת זה הוא בדיני ממונות אבל בדין נראה שהדבר בהפך שהתובע אינו ממנה מורש' והנתבע ממנה הריב"ש סימן רל"ה ונ"מ לדידן לענין מסור' כנסת הגדולה):

סימן קכה - השולח חובו או פקדונו על ידי שליח

סעיפים

יז

ובו

א ראינו שְהִיָּה חֵיב מְנָה לְשִׁמְעוֹן, או שְהִיָּה לוֹ פְקָדוֹן

בִּידוֹ, וְאָמַר לְלוֹי: (א) הוֹלֵךְ מִנֶּה זֶה לְשִׁמְעוֹן, אִם בָּא לְחַזֵּר וְלִטְלוֹ מִמֶּנּוּ, אֵינּוּ יָכוֹל, דְּהוֹלֵךְ כְּזֹכֵי דְמִי וּמִיָּד כְּשֶׁהִגִּיעַ לַיָּד לְוִי זָכָה בְּשִׁבְלֹו לְשִׁמְעוֹן. לְפִיכָךְ, בֵּין מֵת לְוֶה אוֹ מְלוֹה, יִתְנוּהוּ (ב) לְיוֹרְשֵׁי שִׁמְעוֹן; וּמִכָּל מְקוֹם, רְאוּבֵן חֵיב (ג) בְּאַחֲרֵי־וֹתוֹ עַד שֶׁיִּגִּיעַ לַיָּד שִׁמְעוֹן. הַגָּה: וְהוּא הִדִּין אִם אָמַר: שָׂא מִנֶּה זֶה לְפְלוֹנִי, אוֹ: יֵהָא מִנֶּה זֶה לְפְלוֹנִי, כְּלָם הָיִי כְּהוֹלֵךְ וְהָיִי כְּזֹכֵי (ר"ן ספ"ק דְּגִיטִין). אָבֵל אָמַר: (ד) הִחֲזֵר לְפְלוֹנִי, לֹא הָיִי כְּהוֹלֵךְ וְלֹא הָיִי כְּזֹכֵי (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרִיטְבִּיא). וְאִם הִחֲזִיר לְוִי הַמִּנֶּה לְרְאוּבֵן, וְהֶעֱנִי (רְאוּבֵן) אַחֵר כֶּךָ וְלֹא הָיָה לוֹ מִמֶּה לְפָרַע, בְּעֵנָן שֶׁהִפְסִיד שִׁמְעוֹן שְׁלוֹ, לְוִי חֵיב לְשֵׁלֵם, שֶׁהוּא פָּשַׁע בְּמֶה שֶׁהִחֲזִירוֹ לְרְאוּבֵן. וְאִם מִחֲמַת אָנְסוֹ הִחֲזִירוֹ לְרְאוּבֵן, שְׂאִים עָלָיו בְּדָבָר שֶׁיֵּשׁ בִּידוֹ לַעֲשׂוֹת, עַד שֶׁהִצְרִיךְ לְהִחֲזִיר, (ה) פְּטוֹר. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים שֶׁכְּשֶׁהִחֲזִיר לוֹ הַמִּנֶּה לְרְאוּבֵן, (ו) שְׁנִיחָם חֵיבִים בְּאַחֲרֵי־וֹתוֹ עַד שֶׁיִּגִּיעַ לַיָּד שִׁמְעוֹן כָּל חוּבוֹ. הַגָּה: רְאוּבֵן שֶׁהָיָה לוֹ מְעוֹת בִּיד שִׁמְעוֹן, וְאָמַר לְלוֹי לְקַבְּלוֹ מִשִּׁמְעוֹן, וְהִלֵּךְ לְוִי וְקַבְּלוֹ, וְאַחֵר כֶּךָ אָמַר שִׁמְעוֹן לְלוֹי שֶׁיִּחֲזִיר לוֹ מְעוֹתָיו שֶׁקֶבֶל בְּשִׁבְלֵי רְאוּבֵן, (כִּי בְּטֵעוֹת פְּרַעוֹ), וְאִם לֹא יִחֲזִירָם יִכְפֹּר לוֹ חוּב שֶׁחֵיב שִׁמְעוֹן לְלוֹי מִמְּקוֹם אַחֵר. וְהֵנָּה לְוִי אוֹמֵר לְרְאוּבֵן: לֹא קִבַּלְתִּי בְּשִׁבְלֵךְ כִּדִּי שֶׁאַפְסִיד אֶת שְׁלִי, וְרוּצָה לְהִחֲזִירָם, וְרְאוּבֵן אוֹמֵר שֶׁלֹּא יִחֲזִירָם מֵאַחֵר שֶׁכְּבָר עָשָׂה שְׁלִיחוֹתוֹ וְזָכָה בְּשִׁבְלֹו, הִדִּין עִם (ז) רְאוּבֵן (מְרַדְכִי וְהַגְהוֹת אֲשֶׁר־יִי ספ"ק דְּגִיטִין).

באר היטב (א) הולך. ז"ל הש"ך וכן אם אמר תן מנה זו בחוב ופקדון הוי כזכי וי"א דבתן והולך בעינן דוקא שנותן לו עתה מיהו אף בזכי לכ"ע בעינן שיגיע לרשות השליח קודם שיחזור בו הנותן וכמ"ש בס"ו ע"ש (ובעובד כוכבים דלאו בר שליחות הוא תן והולך לאו כזכי דמי מהר"א גאליקו בתשובת כ"י ועיין במבי"ט ח"א סי' קמ"ה כמו שהלוח א"י לחזור בו ה"נ אין שאר בע"ח יכולין לגבות ממנה הה"מ ז"ל בפט"ז מה"מ. כנה"ג): (ב) **ליורשי.** והמשלח א"י לומר לא נתתי לך אלא כדי לתת לשמעון ולא ליורשיו כמ"ש ס"ס ח' גבי מתנה. דהלואה או פקדון שאני ועיין בתשובת מהרשד"ם ס"ס קמ"ג. ש"ך: (ג) **באחריותו.** עיין בש"ך שהביא תשובת רש"ך במי שהיה חייב מעות לחבירו ובתוך הזמן הלך המלוה למדה"י ובהגיע הזמן יש חשש מחמת נפילת המטבע

אם מהני ללוה שיזכה המעות להמלוה ע"י אחר כו' עיין שם: (ד) החזר. הסמ"ע הניח זה בצ"ע דנ"ל דלא כ"כ הריטב"א אלא גבי מתנה דל"ת דלשון החזיר יהנה טפי במתנה מלשון הולך קמ"ל אבל בחוב ופקדון מהני גם ל' החזיר ע"כ והשי"ך כ' דנ"ל כדעת הרמ"א וגם לשון הריטב"א מורה כן דכתב שאינו זיכוי כלל משמע דלא הוי זיכוי בשום ענין כו' ע"ש (וכ"כ הט"ז): (ה) פטור. ול"ד למ"ש הרמ"א בהג"ה בסמוך שבכזה הדין עם המפקיד ודוחק לחלק דשם לא אמרו אלא שלכתחלה לא יחזיר וכאן אמר שאם החזיר בדיעבד פטור אלא נראה דשאני התם דראובן עשה ללוי שליח לקבלם ומיד שקבל לוי לידו הרי הוא של ראובן ואם יחזיר לשמעון מחמת האיום הרי מציל נפשו בממון חבירו וע"ל ס"ס קכ"ו ובסימן רצ"ב ס"ח ובסימן שפ"ח ס"ז מ"ש בחילוקי דינים הללו עכ"ל הסמ"ע ואין דבריו נכונים לע"ד דכיון שזה זכה בשבילו מה לי שעשאו שליח או לא ס"ס עכשיו הוא של המלוה או המפקיד לגמרי וכ"מ להדיא במרדכי והג"א ספ"ק ששם מקור דין זה ועוד דאפי' עשאו שליח אם החזיר מחמת אונסו או מפני האיום שבידו להבריחו להחזיר פטור ול"ד למציל נפשו בממון חבירו דהיינו שאין אונסו על זה הממון עצמו כגון בנרדף ששבר כלים של אחר שחייב כמ"ש בסי' ש"פ ס"ג אבל כאן שאינו רק שומר על המעות פשיטא דאונס רחמנא פטריה ובזה אתי נמי שפיר דל"ד למ"ש הרמ"א בסמוך דהתם אין האונס ע"ז הממון רק שרוצה לכפור חובו וזה לא מיקרי אונס וכן מחלקים לקמן ס"ס קכ"ו ע"ש. ש"ך: (ו) שניהם. פי' אפי' לא העני ראובן אפי"ה הרשות ביד שמעון לגבות מאיזה שירצה מלוי או מראובן כ"כ הסמ"ע ועיין בש"ך ובט"ז: (ז) ראובן. ומסיק שם וז"ל ואע"ג דשמעון לא הוחזק כפרן מ"מ הואיל ועשאו ראובן שליח לקבל זכה לו והא דאמר לוי לא זכיתי לך ע"מ שאפסיד את שלי הוי דברים שבלב ואינן דברים עכ"ל. סמ"ע:

ב הָא (ח) דְּבִפְקֻדוֹן אֵינוֹ יָכוֹל לְחַזֵּר וְלִטֹּל מִיַּד לְוִי, דְּוָקָא כְּשֶׁהֲחִזֵּק הַנֶּפֶקֶד כְּפָרוֹ, דְּאָז זְכוּת לַמִּפְקִיד שְׁתַּצָּא מִתַּחַת יָדוֹ. אֲבָל לֹא הֲחִזֵּק כְּפָרוֹ, יָכוֹל הוּא (ט) לְחַזֵּר וְלִטְלוֹ. וְאִי שְׁוִיָּה מָרָה דְּפְקֻדוֹן שְׁלִיחַ לְהָבִיא לוֹ, כִּיּוֹן דְּגַלִּי דְּעֵתָהּ דְּנִיחָא לָהּ דְּלִיתְבָּהּ לָהּ, אִם בָּא לְחַזֵּר אֵינוֹ חוֹזֵר. וְאֶפְלוּ בְּמִמְצִיא לוֹ שְׁלִיחַ, דְּלֹא (י) מִפְטָר בְּהִכֵּי שׁוֹמֵר (יא) מֵאַחֲרֵיכֵן, אוֹ אֶפְלוּ לֹא מִמְצִי לָהּ שְׁלִיחַ, אֶלָּא

דְּשָׁלִיחַ מִהֵימֶן גְּבִי מִפְּקִיד וּבְכָל יוֹמָא הָוָה מִפְּקִיד גְּבִיהַ, אִם בָּא לְחֹזֵר אֵינוֹ חוֹזֵר.

באר היטב (ח) דבפקדון. אבל בהלואה דלהוצאה נתנה ומתחלה לא הלוה לראובן אלא למלאות בקשתו בכל ענין הוא זכות לשמעון שתצא מיד ראובן ותבא בעין ליד שמעון משא"כ בפקדון דגם בהיותו ביד ראובן הוא בעין ושמעון הפקידו בידו להנאת עצמו מש"ה כל שלא נעשה אח"כ כפרן אין לשמעון זכות בחזרתו לידו מש"ה יכול לחזור בו שם: **(ט) לחזור.** והברירה ביד הנפקד לחזור וליטלן או לא ולא אמרי' מדלא הוחזק כפרן ניחא להמפקד שיהא הפקדון בידו ולא ביד אחר ויחויב לחזור וליטלו מיד השליח דמסתמא מתחלה לא ס"ד שישמרו הנפקד לעולם אלא שלאחר זמנו יחזור וישלחנו לידו עיי' שליח מהימן כ"כ הסמ"ע ולא ידעתי מאי נ"מ שאינו מחויב לחזור וליטלו דמ"מ הוא באחריות הנפקד עד שיגיע ליד המפקד כמ"ש ס"ד ואולי ר"ל שאינו נקרא בזה עובר על דעת בעלים עכ"ל הש"ך (ועיין מ"ש הט"ז בזה): **(י) מיפטר.** כדלעיל סימן קכ"א ס"ב ועיין בהג"א פ"ק דגיטין על ראובן ששלח מנה לשמעון לשומרו לו ועיי' אותו שליח החזיר לו שמעון ונאנס בדרך ע"ש. סמ"ע: **(יא) יומא.** ואע"ג שלא עשאו המפקד שליח כיון דהוא מהימן גביה ובאופן שנתבאר לקמן סי' רצ"א סכ"ו ואפי' אם ירצה הנפקד לחזור ליקחנו ממנו על אחריותו וכ"כ הסמ"ע ובי"ח וע"ל ס"ס רצ"ג עוד מדינים אלו עכ"ל הש"ך (וז"ל הט"ז נ"ל דהרבנותא בזה אע"ג דעכשיו לא גילה דעתו דניחא ליה אלא בשאר יומי הוה מהימן אצלו ע"כ):

ג אִם אָמַר שְׁלִיחַ לְמַלְוָה: הִנֵּה מְעוֹתֶיךָ שֶׁשָּׁלַח לְךָ פְּלוֹנִי בְּחוּבְךָ בְּיַדִּי אֵךְ אֲנִי רוֹצֶה **(יב)** לְהַחֲזִיק בָּהֶם בְּשִׁבִיל חוֹב שֶׁיֵּשׁ לִי בְּיַדְךָ, אִם הַמַּלְוֶה מוֹדֶה לְשָׁלִיחַ שֶׁיֵּשׁ לוֹ בְּיָדוֹ וְאִין לוֹ שְׂאָר נְכָסִים שֶׁיִּגָּבֶה מֵהֶם זֶה חוֹבוֹ, וְהִגִּיעַ זְמַן הַלְוָאתוֹ, אִין כַּח בְּיַד הַמַּלְוֶה לְעַרְעֵר עַל הַמְּשַׁלַּח וְלוֹמַר: הַפְּסֻדְתִּנִּי מְעוֹתֵי שֶׁמְסַרְתֶּם לִי מִי שֶׁאֵינִי יָכוֹל לְהוֹצִיאָם מִיָּדוֹ, שֶׁהָרִי הַמְּשַׁלַּח יֹאמַר: אֵף אִם הָיוּ עֲדִין בְּיַדִּי הָיוּ מוֹצִיאִין מִיָּדִי מִדְּרָבִי נִתָּן הוֹאִיל וְאִין לְךָ נְכָסִים אַחֲרָיִם. אָבֵל **(יג)** אִם יֵשׁ לוֹ נְכָסִים אַחֲרָיִם,

הַמְשַׁלַּח (יד) כּוֹפֶהוּ לְשַׁלֵּיחַ לְתַנּוּם לַמַּלְוָה, שְׁכָל זְמַן שְׁלֹא
נִתְּנָם לוֹ לֹא נִפְטָר הַמְשַׁלַּח מֵהַחֹב, וְהַשְּׁלִיחַ חוֹזֵר וְגוֹבֶה
אוֹתוֹ מִמֶּנּוּ (מֵהַמַּלְוָה). וְכָל שֶׁכֶן אִם אֵין הַמַּלְוָה מוֹדָה
לְשַׁלֵּיחַ, שְׁחֵיב לְתַנּוּם לוֹ אֶפְלוּ אִם אֵין לוֹ נְכָסִים (טו)
אַחֲרֵים.

באר היטב (יב) להחזיק. ע"ל סימן פ"ג ס"ב שם כתי הרמ"א דין שליח
שמחזיק במעות בשביל חוב המשלח והמחבר כי מזה בס"ס נ"ח ובסי' צ"ט
כתבו הט"ו דין אם אי תופס מה שנתן לידו שליח ואומר שהשליח או הסרסור
חייב לו ע"ש ס"ג. סמ"ע: (יג) יש לו. כתב הש"ך דלכאורה משמע כאן דעת
הט"ו דהיכא דאית ליה נכסי לא משתעבד מדרי"נ אבל א"א לומר כן כמו
שהוכחתי בסימן פ"ו ס"ב באריכות דאפי' אית ליה נכסי משתעבד מדרי"נ רק
היכא דאית ליה פסידא ללוה שני תקנת חכמים הוא שאין גובין ממנו כשיש
לו נכסי דה"ל כנכסים משועבדים במקום שיש בני"ח כו' ע"ש באורך: (יד)
כופה. (וא"ל ממ"ש ס"ק ק"ה ואם מסרו הנפקד ליד מלוה פטור כו' ע"ש
דהתם ה"ק כיון דודאי אתה ח"ל ועכ"פ צריך אתה לשלם לו הן מזה או משאר
דברים אם כן מה עשיתי לך אם תרצה לשלם לו משאר נכסיו הרי הוא מוכן
להחזיר לך פקדונך אבל כאן מיירי בשליח שתפס לעצמו ורוצה דוקא מעות
ולא להפרע משאר נכסים עכ"ל הדרישי וכ"כ בט"ז ע"ש): (טו) אחריים. אע"פ
שהוא נאמן נגד המלו' לומר אני תופסם בחובי במגו דפרעתך מ"מ הואיל וכל
זמן שלא באו ביד המלו' לא פקע שליחותו ונמצא שהשליח בע"ד המשלח
הוא וכנגד המשלח אין לך מגו שאינו נאמן לומר החזרתי לך הואיל והולך
כזכי דמי עכ"ל הטור וכתב הסמ"ע דר"ל דאם הי' לו מגו גם נגד המשלח כגון
דמסרם לו בלא עדים נאמן בשבועת היסת שהמלו' חייב לו במגו דלהד"ם
והב"ח כתב וז"ל וג"כ ל"מ למימר דלא קבלתי מידך כו' דכיון דכבר מודה
שקבלם מידו שוב אינו נאמן לומר להד"ם וכתב הש"ך שדברי הב"ח נכונים
דאל"כ קשה וכי בשביל שיש לו מגו נגד המשלח נאמין לו שהמלו' ח"ל הלא
נגד המשלח אין לו שום טענה כו' ע"ש ובתשובת מהרש"ך ס"ג סימן ע"ז וצ"ו
ובתשובת ר"י ס"י ק"ה (ועמ"ש הט"ז בזה ע"ש) ואם הדבר ספק אם יש לו
שאר נכסים או לא נראה מדברי הטור דמחזיקין ליה כיש לו וכ"נ בתשובת
דברי ריבות סימן ש"כ כ"כ בכנה"ג וע"ש:

וְאִם מֵת הַמְשַׁלַּח וְלֹא הֵנִיחַ נְכָסִים, חֲזַר הַדִּין בֵּין

הַשְּׁלִיחַ וּבֵין הַמְּלוּהַ שֶׁנִּשְׁתַּלְּחוּ לוֹ, וְאַפְלוּ קַבְּלָם הַשְּׁלִיחַ
מֵהַמְשַׁלְּחַ בְּעֵדִים, מִגּוֹ שֶׁיִּכּוֹל לֹאמַר לַמְּלוּהַ: פְּרַעַתִּיךָ
וְנֶאֱמַן בְּהִסְתָּ, נֶאֱמַן (ס) בְּהִסְתָּ לֹאמַר לוֹ: אֲנִי תוֹפְסָם
בְּחוּבֵי שְׂאֵתָה חַיֵּב לִי, כִּינּוֹן שְׂאִין תּוֹבְעוּ בָּהֶם הַמְשַׁלְּחַ
וְלֹא יוֹרְשִׁיו. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, שְׂאֵם בָּא הַשְּׁלִיחַ לְהַחֲזִיק
בָּהֶם בְּשִׁבִיל חוֹב שֶׁיֵּשׁ לוֹ בְּיַד הַמְּלוּהַ אוֹ הַמְּפַקֵּד, אֵינוֹ
יִכּוֹל.

ה בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים דְּהוֹלֵךְ הָיִי כְּזָכִי, בְּמְלוּהַ אוֹ
בְּפַקְדוֹן; אֲבָל (טז) בְּמַתְּנָה לֹא הָיִי כְּזָכִי, אֲפְלוּ עָשָׂאוּ
שְׁלִיחַ לְקַבֵּל וְאָמַר לוֹ הַנוֹתֵן: (יז) הוֹלֵךְ לוֹ, לֹא הָיִי כְּזָכִי.
לְפִיכָךְ, אִם אָמַר: הוֹלֵךְ מָנָה לְפָלוּנִי שְׂאֲנִי נוֹתֵן לוֹ, יִכּוֹל
לְחַזֵּר עַד שֶׁיִּגְיַע לְיַד הַמְּקַבֵּל. וְאִם הָיָה הַמְּקַבֵּל עֲנִי שְׂאִין
לוֹ מֵאֲתֵימִם זֹז, נַעֲשֶׂה (יח) נֶדֶר וְאֵינוֹ יִכּוֹל לְחַזֵּר בּוֹ.

באר היטב (טז) במתנה. הטעם כתב הסמ"ע דבפקדון וחוב הוא כבר של זה
ששלחו לידו משי"ה בקל יכול זה לזכות בשבילו משא"כ במתנה שבא עכשיו
לזכות בממון שלא הי' שלו מעולם משי"ה בעינן לשון מעולה ומבורר טפי ועיין
בתשו' מהריב"ל סי' ס"ג סי' י"א: (יז) הולך. דבלשון הולך דאמר הנותן ביטל
שליחותו דהמקבל דא"ל לזכותו ולקבלו מידו. סמ"ע: (יח) נדר. והלכך כיון
שמסרו ליד השליח שוב א"י לחזור בו אפ"י ע"י התרה אבל אילו לא מסרו
לידו אע"ג דה"י חייב לקיים נדרו מ"מ הי' יכול לישראל עליו ולהתיר כמ"ש
בי"ד סימן רנ"ח כן כתב הסמ"ע וכ"כ הרשב"א בתשוב' סי' תרנ"ו דבכהאי
גוונא דהכא אינו יכול לישראל עליו להתיר ועמ"ש בי"ד שם. ש"ך:

י אִם אָמַר: (יט) תֵּן (ק) לְפָלוּנִי בְּמַתְּנָה, יֵשׁ אוֹמְרִים
שְׂאִינוֹ כְּזָכִי וְיִכּוֹל לְחַזֵּר בּוֹ כָּל זְמַן שֶׁלֹּא הִגִּיעַ (כ) לְיָדוֹ,

אָלֵא אִם כֵּן אָמַר לוֹ : זָכִי לוֹ , וְאִז זָכָה לוֹ וְקָנָה ; וְכַגּוֹן
שֶׁהָיָה **(כא)** בְּרִשּׁוֹתוֹ , אָבָל אִם אֵינּוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ , לֹא . וּמִיְהוּ ,
אֶפְלוּ אֵינּוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ , לְכַשְׁיָבֵא לְרִשּׁוֹתוֹ יִזְכֶּה לוֹ , אִם לֹא
יִחְזַר בּוֹ הַנּוֹתֵן קֹדֶם לָכֵן .

באר היטב (יט) תן . לכאורה משמע דבחוב ופקדון לכ"ע הוי תן כזכי אפי' אינו
נותן לו עתה החפץ רק שבא אח"כ לרשותו קודם שיחזור בו המשלח אבל
באמת בתוס' פ"ק דגיטין ובהרא"ש שם כתבו בשם ר"ת דאף בחוב ופקדון לא
הוי הולך או תן כזכי אלא כשמוסר לידו עתה וכ"כ התוספות בב"ב דף פ"ה
וכן הוא במרדכי וכ"כ רבינו ירוחם וי"ל דגם דעת הט"ו כן אלא דאשמעינן
הכא דלר"ת במתנה לא הוי תן כזכי אפי' מסרו לו עתה ולהרמ"ה הוי תן כזכי
בכה"ג אף במתני' ועיין בא"ע סי' ק"מ ס"ו מדין הולך ותן בגט . שם : **(כ) לידו** .
של המקבל ועיין בתשובת מהר"י לבית לוי סי' נ"ה וכתב המבי"ט ח"ב סימן
קצ"ה דאפי' לר"ת דבמתנה לא הוי תן כזכי מודה דהיכא שהשליח הוליכו
למקום המקבל דהוי כזכי כיון שהי' יכול המקבל ליטלו כו' ע"ש ולא נהירא
וכ"מ מדברי הפוסקים והט"ו דעיקר החזר' תלוי בכל זמן שלא הגיה ליד
המקבל ואולי צירף המבי"ט שם מה שהמעש' הי' שכבר נתן לו המקצת ע"ש
אבל באמת גם זה אינו דאפי' נתן לו המקצת יכול לחזור בו ממה שלא נתן
וכמ"ש בסימן רכ"ו ס"ב . שם : **(כא) ברשותו** . ונרא' דגם בחוב ופקדון אפי'
א"ל זכי בעינן שיגיע אח"כ לרשות השליח דאל"כ יכול לחזור בו וכ"כ הרמב"ן
בחידושיו וכ"מ להדיא בתוס' הנ"ל ובהרא"ש שם וכתב הב"ח דלסברת
הרמ"ה שהביא הטור בעינן שיהא בידו ממש ובסימן רמ"ג סתם הטור כר"ת
והכי נקטינן ודלא כמ"ש כאן בש"ע דלא הכריע עכ"ל ואין בזה השגה על
המחבר דס"ל דכ"ע מודו בזה דרשותו הוי כידו וכ"כ בסי' רמ"ג ס"ד בסתם
כדברי הטור . שם :

ז וַיֵּשׁ אֹמְרִים דָּתָן הָיוּ כְּזָכִי בְּמִתְנָה , וְהוּא שְׁנוֹתָן לוֹ
עֵתָה הַחֶפֶץ בְּיָדוֹ וְאוֹמַר לוֹ : תָּן חֶפֶץ זֶה לְפָלוֹנִי . אָבָל אִם
מִתְחַלָּה לֹא בָּא לְיָדוֹ עַל דַּעַת לְזָכוֹת לָזֶה , וְאַחַר כֵּן אָמַר
לוֹ : תִּנְהוּ לְפָלוֹנִי , לֹא קָנָה אֶלֶּא בְּמַעֲמַד שְׁלִשְׁתָּן , וְאֶפְלוּ
אִם הוּא תוֹפֵס הַחֶפֶץ בְּיָדוֹ בְּשַׁעַה שְׁאַמַּר **(לז)** : תָּן , כִּיּוֹן

שְׁלֹא בָּא מִתְחִלָּה לְיָדוֹ לְשֵׁם כָּךְ. אָבֵל אִם אָמַר לוֹ: זָכָה לוֹ, בְּעוֹד שֶׁהִחְפֹּץ בְּיָדוֹ, זָכָה לוֹ אִף עַל פִּי שְׁלֹא בָּא לְיָדוֹ תְּחִלָּה לְשֵׁם כָּךְ. אוֹ אֲפֹלוֹ לֹא הָיָה בְּיָדוֹ בְּשַׁעַה שֶׁאָמַר לוֹ: זָכָה לוֹ, אֲלֵא **(כב)** שֶׁהִגְבִּיהוּ אַחַר כָּךְ כְּדִי לְזַכּוֹת לוֹ, **(כג)** זָכָה, אֲפֹלוֹ שְׁלֹא בְּפָנֵי הַנוֹתֵן וְשְׁלֹא בְּפָנֵי הַמְּקַבֵּל. אָבֵל אִם לֹא אָמַר: זָכָה, אֲפֹלוֹ אֵיטָהּ לְפָקֶדוֹן בְּחִצְרוֹ שֶׁל שְׁלִיחַ, לֹא זָכָה לְמְקַבֵּל מִתְּנָה.

באר היטב (כב) שהגביהו. היינו כשאינו מונח בחצירו ורשותו אבל אם בא אח"כ לחצירו זוכה לו אע"פ שלא הגבי לשם כך כיון דמתחילי זיכה לו ולא חזר בו הנותן. סמ"ע: **(כג) זכה.** אלא אי"ל תן או הולך לא מהני ואפי"ה בחצירו בשעת אמירת תן לו לא זכה בו. שם:

ח ראו"בן שְׁאָמַר לְשִׁמְעוֹן: הוֹלֵךְ מִנָּה לְלִוֵי שְׁאֲנִי נוֹתֵן לוֹ מִתְּנָה, וְהֵלֵךְ שִׁמְעוֹן לְתַנּוּ לְלִוֵי, וּמָצְאוּ שְׁמֵת, אִם בָּרִיא הָיָה הַנוֹתֵן, וּמֵת בְּחַיֵּי מְקַבֵּל, יִתֵּן **(כד)** לְיֹרְשֵׁי מְקַבֵּל, דְּמִצְוַה לְקַיֵּם דְּבַרֵי הַמֵּת. וְאִם מֵת מְקַבֵּל בְּחַיֵּי נוֹתֵן, אִף עַל פִּי שֶׁאַחַר כָּךְ מֵת הַנוֹתֵן, יִחְזִיר לְיֹרְשֵׁי **(כה)** מְשַׁלַּח.

באר היטב (כד) ליורשי. אע"ג דבמתני הולך לאו כזכי לכ"ע היינו שיכול לחזור בו כל זמן שהוא חי אבל כאן שמת הנותן מצוה לקיים כו' כשהוציא הממון מתחת ידו כמ"ש בסי' ר"נ סכ"ג וסימן רנ"ב ס"ב וא"כ זכה המקבל בו בחייו והורישו ליורשיו. ש"ך: **(כה) משלח.** דהולך במתני לאו כזכי דמי ואף ע"פ שמת הנותן אח"כ לא שייך לומר מצוה לקיים דברי המת דכיון שמת המקבל בחיי נותן בטלו דבריו בחייו ועיין בתשובת מהרשד"ם סימן שפ"ד. שם:

ט וְאִם שְׁכִיב מֵרַע הָיָה הַנוֹתֵן, אִם בְּשַׁעַה שֶׁנָּתַן הַמְּנָה

לְשַׁלֵּיחַ כְּבָר מִתּוֹ מְקַבֵּל, (כו) יַחְזִיר לְיֹרְשֵׁי מְשַׁלַּח. אָבֵל
אִם הָיָה חַי הַמְּקַבֵּל בְּשָׁעָה שֶׁנָּתַן הַמָּנָה לְשַׁלֵּיחַ, יִתֵּן
לְיֹרְשֵׁי מְקַבֵּל, אֶפְלוּ אִם מִתּוֹ הַמְּקַבֵּל (כז) בְּחַיֵּי נוֹתֵן,
וְאֶפְלוּ (כח) נוֹלְדוּ יֹרְשֵׁי מְקַבֵּל אַחַר מִיתַת נוֹתֵן, מְשׁוּם
דְּדַבְּרֵי שְׂכִיב מֵרַע כְּכַתּוּבִים וְכַמְסוּרִים דָּמוּ, וְאִין הַנוֹתֵן
יָכוֹל לַחְזֹר בּוֹ כָּל זְמַן שֶׁלֹּא עָמַד. וְאִם עָמַד (כט) חוֹזֵר,
אֶפְלוּ אִם בָּא כְּבָר לְיַד הַמְּקַבֵּל.

באר היטב (כו) יחזיר. דכיון שמת המקבל לא היי ראוי לקנות כ"כ הטור
ולענין דאפי' א"ל זכי לפלוני לא זכה כיון שכבר מת בשעה שא"ל זכי וכ"מ מלי
רש"י שכתב דהוי זכ"י בטעות וכן מוכח דהא הולך דשכ"מ כזכי דמי דדבריו
ככתובים ומסורים. שם: (כז) בחיי נותן. אע"ג דק"ל דמתנת שכ"מ לא
חיילא עד אחר גמר מיתתו כמ"ש בס"י רמ"ח ס"ד שאני הכא כיון שהוציא
הממון מתחת ידו דעתו שיקנהו מיד כ"כ הב"י וכן הוא בתשו' הריב"ש סי'
שמ"ו בדברי השואל ע"ש. שם: (כח) נולדו. אע"ג דהמזכה לעובר לא קנה
כמ"ש בס"י ר"י הכא קנה משום דדברי שכ"מ ככתובין ומסורים דמי וזכה
המקבל למפרע משעת נתינה והורישו ליורשיו. טור: (כט) חוזר. כדן מתנת
שכ"מ דאומדין דעתו כמ"ש בס"י רמ"ו ור"ן כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך בשם
הריב"ש דמדברי הרשב"א נרא' שאע"פ שעמד הנותן קנה המקבל או יורשיו
כל היכא דאית"י בשעת מתן מעות וכן הוא במרדכי ובהג"א בשם ר"י הלוי
ע"ש ונרא' מדברי הריב"ש דאם נתן במתנת שכ"מ גמורה כגון בכל נכסיו או
מצוה מחמת מיתה בפירוש אף להרשב"א אם עמד חוזר וע"ש עכ"ל (ועמ"ש
הט"ז בדין זה ע"ש):

וּמְכַל מְקוּם, כָּל זְמַן שֶׁלֹּא נִתְבָּרַר שְׁנֵתְרַפָּא, צָרִיךְ
הַשְּׁלִיחַ לַעֲשׂוֹת (ל) שְׁלִיחוֹתוֹ; וְאִם יָמוּת הַנוֹתֵן וְשָׂאָר
לְמְקַבֵּל, וְאִם יִתְרַפָּא, יַחְזִיר לַנוֹתֵן:

באר היטב (ל) שליחותו. פי' הסמ"ע דלא ימנע מליתן לו באמרו שמא לא
ימות ויהי קשה להוציא דכיון דמסרו לשליח ליתן נותנין לו מיד משא"כ
בשאר צוואה דלא מסרו ליד השליח עכ"ל (אם המקבל קטן אפי' בשכ"מ הולך

לאו כזכי דמי אם לא שיאמר בפירוש זכה לפלוני. כנסת הגדולי):

סימן קכו - הפורע חובו במעמד שלשתן

סעיפים

כ"ג

ובו

א ראוּבן שֶהָיָה לוֹ מְנָה בְיַד שְׁמַעוֹן, בֵּין (א) מְלוּה בֵּין (ב) פְּקֻדוֹן, וְאָמַר לֵה בְּמַעְמַד (ג) שְׁלֶשְׁתָּן: מְנָה שְׂיֵשׁ לִי בְּיַדְךָ (ד) תִּנְהוּ לְלוֹי, בֵּין שְׁנֵתָנוּ לוֹ בְּמַתָּנָה בֵּין שְׁנֵתָנוּ לוֹ בְּפִרְעוֹן (ה) חוּבוֹ, (ו) קָנָה, וְאִין רְאוּבן וְלֹא (ז) שְׁמַעוֹן יְכוּלִים לְחַזֵּר בָּהֶם, אִף עַל פִּי שְׁעֵדִין עֶסוּקִים בְּאוֹתוֹ עֲנֵן. וְכֵן אִין הַנּוֹתֵן יְכוּל לְחַזֵּר (ח) וְלְמוֹחֵלוֹ לְמִי שֶהוּא בְּיַדוֹ. וְאִפְלוּ (ט) נוֹלַד לוֹי לְאַחַר שֶהָלָה רְאוּבן לְשְׁמַעוֹן, קָנָה.

באר היטב (א) מלוה. ל"ש מלוה ע"פ ל"ש מלוה בשטר כמ"ש הט"ו בס"י ס"ו ס"י"ט דאפי' לא נתן המלוה גוף השטר לזוכה קנה גוף החוב במעמד שלשתן וכ"כ בתשובת מהר"מ אלשיך ס"י ה' ע"ש. ש"ך: (ב) פקדון. וה"ה מי שנתחייב לחבירו מחמת שהזיקו או ביישו אע"פ שלא בא לידו מעולם כגון שמעון שתקע לראובן וקנסו הב"ד את שמעון יכול ראובן להמחות ללוי במעמד ג' מה שמגיע לו משמעון כן מתבאר מדברי הפוסקים. שם: (ג) שלשתן. כתבו התוס' ספ"ק דגיטין דלא תקנו מעמד שלשתן בכתובה דאפשר שלא תבא לידי גבייה לעולם וכ"כ הרשב"א שם והרא"ש ספ"ק דב"מ והרמב"ן והנ"י ובעה"ת וכ"כ הריב"ש סימן ר"ז ומוכח מזה דמלוה שלא הגיע ז"פ יש בה דין מעמד ג' וכ"מ בתשובת הרא"ש וכ"פ מהרש"ל מיהו מלי' התו' ספ"ק דב"מ ובפ' החובל ומהרא"ש שם לא משמע לכאור' כן ע"ש ומ"מ לענין דינא נראה עיקר דיש דין מעמד ג' אפי' לא הגיע ז"פ וכמו שהוכחתי מדברי כל הפוסקים הנ"ל וכ"מ

מדברי המחבר בסי"ז ע"ש ועוד דהא בלא"ה הר"ן סובר דאפי' בכתובה יש בה דין מעמד ג' ודלא כמ"ש בתשובת מהרשד"ם סי' שני"ט דבלא הגיע ז"פ אין בו דין מעמד שלשתן עיין שם עכ"ל הש"ך ועיין בתשובת מהר"א ששון סי' קי"א: (ד) **בידך**. וה"ה אם אמר לו מנה שאתה חייב לי תנהו ללוי קנה וכן הוא להדיא בתשובת הרא"ש ולא אתא אלא לאפוקי אם לא היה לו בידו כמ"ש בס"ב. ש"ך: (ה) **חובו**. כתב בתשובת מהר"מ אלשקר סי' ס"ג דוקא בכה"ג שחייב למי שהמחה אצלו או שנתן לו במתנה אבל אם אינו חייב לו ולא נתן לו אלא המחיה שיתן לו מעותיו כדי שיקנה לו סחורה א"צ ליתן לו ולא קנה מדין מעמד ג' ולא הוי אלא כשליח ע"ש ונראה טעם לדבריו דאינו נקנה במעמד ג' אלא כשהמחה מסלק עצמו ממנו ומשתעבד לשני ולא נשאר שום זכות לראשון משא"כ הכא שעדיין יש כח לראשון בו שהרי מעותיו הוא שיקנה לו בעדס סחורה והלכך אין בו דין מעמד ג': (ו) **קנה**. ודין מעמד שלשתן איתא בש"ס דהוא הלכתא בלא טעמא וכתבו התוס' והפוסקים והטור סי"ג דחז"ל עשו קנין זה משום תקנת השוק דמי שקונה סחורה ואין בידו מעות מעמידו אצל בע"ח וא"צ להמתין עד שיקנה לו בקנין וכי בחידושי הרשב"א דמי שהקנהו לו במעמד ג' יכול להקנותו גם הוא לאחר במעמד ג' וע"ש. שם: (ז) **שמעון**. אבל לוי י"א דיכול לחזור בו ולגבות חובו מראובן כמ"ש בס"ט. שם: (ח) **ולמחלו**. כתב הש"ך ואפי' יש לו נכסים לראובן בענין שאינו חב ללוי במחילתו אפי"ה א"י למחול דא"כ פשיטא אפי' בלא מעמד ג' א"י למחול וכמ"ש בס"י פ"ו ס"ה וכ"מ בתו' ופוסקים וכ"מ מהטעם שכתבו דכיון שהיו במעמד א' אפי' שעבוד הגוף שהיה הלוי משתעבד למלוה פקע ומשתעבד לשני ולא נשאר לראשון שום זכות בו הלכך אין מחילתו כלום אבל מוכר שט"ח שלא בפני הלוה דלא מכר אלא שעבוד הנכסים אבל לא שעבוד הגוף לפיכך אם חזר ומחלו מחול כמ"ש בסימן ס"ו סכ"ג משא"כ במעמד ג' דעיקר הקנין הוא הלכתא בלא טעמא רק משום תקנת השוק כו' שתקנו ג"כ שגופו ישתעבד לשני והראשון א"י למחול דא"כ בטלה התקנה שלא יסמוך הסוחר על מעמד ג' כיון שהמלוה יכול למחול עכ"ל הרא"ש וכתב בכ"מ פ"ו מהל' מכירה דמאן דאית ליה שהנותן א"י למחול ס"ל כדעת האומרים בס"ט דלוי א"י לחזור בו דהא בהא תליא וע"ש שהאריך ולפע"ד אינו נראה כן וכ"כ התוס' והפוסקים בשם ר"ת דא"י למחול והרי הר"ן כתב בשם ר"ת דלוי יכול לחזור וכ"כ הב"י בשם ר"ת וכן דעת הרא"ש והטור דא"י למחול והמקבל יכול לחזור וכ"כ דעת הרמ"א שאע"פ שסתם כאן דא"י למחול הכריע בס"ט דהמקבל יכול לחזור וכן י"ל להפך ג"כ דאע"פ שהמקבל א"י לחזור מ"מ הנותן יכול למחול כו' ע"ש בש"ך באורך: (ט) **נולד**. לאפוקי ממה דס"ד בש"ס לוי דטעמא דמעמד ג' דה"ל כאילו אמר משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ולה"ט הוה בעינן שיהא לוי נולד בשעת הלואה וכמ"ש בסימן ס"ו סכ"ו קמ"ל

כמסקנת הש"ס דמעמד ג' הוי משום תקנת השוק ואפ"י למי שנולד אחר הלואה תקנו שיקנהו. סמ"ע ושו"ך :

ב בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁהָיָה לְרֵאוּבוֹן מָנָה בְּיַד שְׂמֵעוֹן, אָבֵל אִם לֹא הָיָה לוֹ מָנָה בְּיָדוֹ, אֵלֶּא שְׂאֵמֵר לוֹ: יֵתֵן מָנָה לְלוֹי בְּשִׁבְלִי (י) וְאֶפְרָעֵנוּ לָךְ, לֹא קָנָה, וְכָל אֶחָד מִשְׁלָשְׁתָּן יְכוּלִין (יא) לְחַזֵּר בּוֹ. וְאֶפְלוּ מִחַל הַמְּלוּהָ (יב) לְלוֹה, יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ כֹּל זְמַן שֶׁלֹּא (יג) קָנָה (יד) בְּקִנְיָן (ר"י נ"ט). וְאֶפְלוּ פְּרַע שְׂמֵעוֹן לְלוֹי (טו) מִקְצַת הַחוּב. וּמִכָּל מְקוֹם אִם (טז) נִתְּנוּ לוֹ, חוּזֵר וְגוֹבֶה מִרֵאוּבוֹן, מֵאַחֵר שֶׁעַל פִּיו נִתֵּן. הַגָּה: וְכֵן אִם הַמְּקַבֵּל פֶּטֶר הַנּוֹתֵן לְגַמְרִי, צָרִיךְ זֶה שֶׁהַמְּעוֹת בְּיָדוֹ (יז) לְתַנְּם לְמִקְבֵּל, דְּהָא לֹא גָרַע מֵעֶרֶב דְּעֻלְמָא (נמוקי יוסף וּמְרַדְכֵי פֶּרֶק אֵיזְהוּ נְשֻׁף).

באר היטב (י) ואפרענו. ואין חילוק בזה בין חנוני ושלחני לשאר בני אדם. ב"י בשם רוב הפוסקים ולאפוקי נ"י פ' המקבל. סמ"ע: (יא) לחזור. כת' בתשובת מהר"א ששון סי' קי"א דאפ"י מאן דס"ל בסי' ס' ס"ב דיכול להתחייב עצמו בקנין בדבר שאין לו קצבה מודה דבמעמד שלשתן אינו יכול להתחייב בדבר שאין לו קצבה וע"ש ש"ך: (יב) ללוה. משמע לכאור' דקאי אפ"י היכא ששמעון אינו חוזר וכ"כ הסמ"ע בשם ר' ירוחם בהדיא אבל באמת אין טעם לזה דלמה לא יועיל מחיל' בכה"ג והמע"ן בהרא"ש ס"פ המקבל ובתו' ונ"י שם ירא' להדיא דמוכח מדבריהם דבכה"ג מהני מחיל' בלא קנין אלא דכששמעון חוזר לא מהני מחיל' מטעם דהוי מחיל' בטעות דאטו בשופטני עסקינן ששמעון לא יתן לו והוא יפטור את ראובן כו' ע"ש וגם דברי ר"י צריך לפרש כן וכ"מ בב"ח שהבין דברי ר"י כן וכ"מ להדיא בתשו' מהרי"ו סי' ל"ג דדוקא כששמעון חוזר לא מהני מחיל' וכן עיקר. שם: (יג) קנה. והיינו כשא"ל אני מוחל לך ואסמוך על אותו פ' אבל כשפטר את הלוי לגמרי פשיטא דמהני כ"כ הב"ח ונכון הוא דהא קי"ל בסימן רמ"א ס"ב דמחיל' אי"צ קנין וכן כת' התוספות פ' המקבל דהיכא דא"ל אני פוטרך לגמרי אפ"י לא יתן פשיטא דאינו חוזר ונרא' שזהו כונת הרמ"א במ"ש אח"כ וכן אם המקבל פטר הנותן לגמרי כו' וא"צ למ"ש הסמ"ע דמיירי בקנין. שם: (יד) בקנין. אבל קנין מועיל דודאי לפוטרו לגמרי נתכוין אפ"י לא יתן שמעון דאי לפוטרו כשיתן לו לזה לא הוצרך קנין שכבר נפטר כ"כ הרא"ש והוא מדברי התוספות

שם: (טו) מקצת. פיי הסמייע דקמ״ל דלא אמרינן כיון דזה התחיל לקבל ממנו וזה ליתן צריכין לעמוד בו בכולו: (טז) נתנו. קודם שחזר בו ראובן. ש״ך: (יז) ליתנם. פיי הש״ך דצריך ליתן אע״פ שלא היי כלום משל ראובן בידו וה״ה בלא מעמד גי דינא הכי כיון שעל פיו פטרו וכמ״ש בסיי קכ״ט ס״ג בהג״ה ולחנם הוסיף כאן בע״ש בדבדי הרמ״א שפטרו במעמד שלשתן עכ״ל ועי מ״ש הסמייע בזה ע״ש:

ג אָמַר רְאוּבֵן לְשִׁמְעוֹן, סֵתֶם, בְּמַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן: תָּן מָנָה לְלוֹי, וְלֹא אָמַר לָהּ: מָנָה שְׁיֵשׁ לִי בְיָדְךָ תִּנְהוּ לְלוֹי, וְשִׁמְעוֹן מוֹדָה שְׁיֵשׁ לְרְאוּבֵן מָנָה בְיָדוֹ, אֲלֹא שְׂאוּמָר שְׁכִינֹן שְׁלֹא פִרַשׁ: מָנָה שְׁיֵשׁ לִי בְיָדְךָ, לֹא הָיָה דַעְתּוֹ עַל מָנָה שְׁיֵשׁ לוֹ בְיָדֵי, אֲלֹא שְׂאֲלוֹהָ לוֹ מָנָה וְאַתְּנָנוּ לָךְ, אִין בְּדַבְרֵיו כָּלוּם, (יח) דְּמַסְתַּמָּא עַל מָנָה שְׁיֵשׁ לוֹ אָמַר, וְקָנָה. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים (יט) שְׁלֹא קָנָה.

באר היטב (יח) דמסתמא. משמע אילו אמר כן בפרוש הלוי לי מנה ותן לו אע״פ שהיי חייב לו מנה לא קנה לכ״ע וכ״כ בתשובת מהר״יט סיי ל״ו. ש״ך: (יט) שלא. כתי הש״ך דמדין ערבות נמי לא מיחייב אע״ג די ש בידו מעות של ראובן וכן משמע בתשובת הרא״ש וע״ל סיי קכ״ט ס״ג בהגה״ה וכתב עוד דנ״ל להכריע לענין דינא דאם שמעון היי חייב לראובן יותר ממה שהמחי ללוי קנה מדין מעמד גי וע״ש ובתשובת מהר״א ששון סיי קי״א:

ד הָיָה לְרְאוּבֵן בְּיַד שִׁמְעוֹן כּוֹר חֲטָיִם, וְאָמַר לָהּ בְּמַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן: תָּן לְלוֹי חֲמִשִּׁים דִּינָרִים שְׁהֲרִי יֵשׁ לִי בְיָדְךָ כּוֹר חֲטָיִם, וְנִתְרַצָּה, וְאַחַר כֵּן רָצָה שִׁמְעוֹן לְחַזֵּר בּוֹ, אִם הָיוּ הַחֲטָיִם פְּקֻדוֹן, וּפִרַשׁ: תָּן לָנוּ חֲמִשִּׁים דִּינָרִים בְּמַעוֹת מִהַחֲטָיִם, לֹא קָנָה לוֹי, שְׁיִכּוֹל לוֹמַר שִׁמְעוֹן: אִינִי חָיֵב לְמַכֵּר חֲטָיִם שֶׁל רְאוּבֵן כְּדִי לְפָרַע חוֹבוֹתָיו. וְאַפְלוּ אִם

יאמר לוי: תן לי חטים שנה חמשים דינרים, יכול לומר: לא צוני לתן לך חטים אלא מעות. אבל אמר לה, סתם: תן לו חמשים דינרים (כ) מהחטים שיש לי בידך, נעשה פאומר לו: חטים שנה חמשים דינרים, וקנה. ואם היו הלואה אצלו, אף על פי שאמר לו: חמשים דינרים (במעות), קנה, ונותן לו מעות או חטים שנה חמשים דינרים, כשער שבשוק.

באר היטב (כ) מהחטים. וה"ה אם א"ל תן לו נ' דינרים שהרי יש לי בידך כור חטים וכדנקט ברישא ה"ל כאילו א"ל תן לו נ' דינרים מהחטים שבידך ונעשה כא"ל חטים שוה נ' דינרים וקנה כן מוכח בבעה"ת וכ"כ בתשובת מהרי"ט סי' ל"ז וכת' עוד שם אבל אם מפרש שיתן לו מעות משלו ויהי הפקדון בידו למשכון עד שיפרע לו או שא"ל תן סך פ' כיון שאתה בטוח ממני מחמת הפקדון שיש לי בידך לא קנה וע"ש. ש"ד:

ה אמר לו: מנה לי בידך תנהו לפלוגי, במעמד שלשתן, ואמר לו: אני אתנהו לך לכשארצה, וכשתובעו אומר לו: איני רוצה עכשיו, אין בדבריו (כא) כלום, וחיב לתן לו לזמן שהוא חיב לממחה; ויש חולקים.

באר היטב (כא) כלום. בתשובת הרשב"א מבואר הטעם שהמחאה היא אפי' בע"כ של לוח או נפקד וטעם החולקים דס"ל דא"י להמחות בע"כ ולפ"ז קשה שבס"ז סתם המחבר דאפי' בע"כ יכול להמחות וכאן הביא סברת החולקים וצ"ע. שם:

ו המחהו אצל חברו, בענין דלא קנה, אינו נאמן לומר (כב) שפרעו אחר כך.

באר היטב (כב) שפרעו. ע' בש"ך שהאריך בתמיה על דין זה ע"ש מה שדעתו לחלק (גם הטי"ז כת' שדברי המחבר בזה תמוהים ואין בידו ליישבם ע"ש):

ז אָפְלוּ אִם לֹא נִתְרַצָּה הַלֹּחֶה אוּ הַנִּפְקָד לִתּוֹן לָזֶה שְׁצֻנָּה הַמְּלוֹחֶה אוּ הַמִּפְקִיד, צָרִיךְ לִתְנוֹנוּ לוֹ **(כג)** עַל כְּרָחוּ, כִּינּוֹן שְׂאֵמֶר לֵיהּ בְּמַעֲמַד שְׁלִשְׁתָּן.

באר היטב (כג) על כרחו. והש"ך הביא דעת הרב' פוסקים דס"ל דמעמד שלשתן לא מהני בע"כ וכן דעתו נוטה וכתב דכן עיקר בש"ס ע"ש:

ח לֹא הָיָה בְּמַעֲמַד שְׁלִשְׁתָּן כְּשֶׂאֱמַר לֵיהּ: מָנָה לִי בְּיָדְךָ תִּנְהוּ לְלוֹי, לֹא קָנָה, וְיָכוֹל לַחְזֹר בּוֹ, לֹא שָׁנָא מִתְּנָה מְרַבָּה לֹא שָׁנָא מִתְּנָה **(כד)** מוּעָטָת. וְאִם קָנָה מִיָּד מִי שְׁהִמְעוֹת **(כה)** בְּיָדוֹ בְּתוֹרַת **(כו)** הוֹדָאָה דְאִית לְלוֹי גְּבַהּ מָנָה, אֵינּוּ יָכוֹל **(כז)** לַחְזֹר בּוֹ (טור ס"ט בְּשֵׁם הַרְמ"ה).

באר היטב (כד) מועטת. כ' הסמ"ע דלא איירי כאן בעני דאז צריך לקיים דבריו אפי' אמר כן בעצמו שלא לפני שום אדם דאמירתו לגבוה הוא או משום נדר כמ"ש הטי"ז בסי' קכ"ה ס"ס ה' עכ"ל ונתן מקום למעיינים לטעות דפשיטא דהכא אפי' בעני יכול לחזור בו ול"ד לסי' קכ"ה דהתם הוא נותן המעות לשלוחו והרי המעות ברשותו וזוכים בו עניים אבל באומר מנה לי בידך כיון שאין החוב ברשות הנותן לא זכו בו עניים אלא כשה"י העני או הגבאי במעמד ג' כמ"ש הטי"ז ב"י ס"י רנ"ח ס"ח ודוקא לפקדון א"צ שיהא הגבאי שם משום דכל היכא דאיתיה ברשותא דמרא איתיה וכמ"ש שם ס"ז ואף בפקדון נרא' דדוקא במטלטלים וכמ"ש הטי"ז שם בד"א במטלטלים כו' אבל כשהפקיד אצלו מעות ואינם צרורים וחתומים בענין דמותר להשתמש בהם כמ"ש בסי' רצ"ב ס"ז לא קנו עניים דבכה"ג לא שייך לומר כל היכא דאיתיה כו' וא"כ צ"ל דהסמ"ע מיירי בפקדון מטלטלים או מעות צרורים וחתומים. ש"ך: **(כה) בידו.** אבל מהנותן לא מהני קנין דמלו' להוצא' ניתנה ואפי' בפקדון מ"מ אין מטבע נקנה בחליפין כמ"ש בסי' ר"ג אלא אם הוא

פקדון מטלטלים והקני' לחבירו בקנין אז מהני קנין אף מהנותן. שם: (כו) הודאה. והי' בתורת חיוב שמחייב עצמו ליתן. שם: (כז) לחזור. ואעי'ג דבדרך הודא' מהני אפי' בלא קנין כמ"ש בסי' ס' ס"ו וסי' רמ"ה ס"א בהג"ה הכא צריך קנין כדי שא"י לטעון השטא' או שלא להשביע כמ"ש בסי' פ"א ס"יז ואעי'ג דבהודא' במעמד ג' א"י לטעון השטא' או להשביע אפי' בלא קנין כדאי' שם ובסי' זה ס"יג הכא בלא מעמד ג' מיירי. שם:

ט אָמַר רְאוּבֵן לְשִׁמְעוֹן בְּמַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן: מָנָה שְׁיֵשׁ לִי בְּיָדְךָ תִּנְהוּ לְלוֹי, וְשִׁמְעוֹן דּוֹחָה אֶת לְוִי, וְלָכֵן רוֹצֶה לְוִי לְחַזֵּר וְלִתְבַּע מֵרְאוּבֵן, (כח) אֵינוֹ יָכוֹל. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים שְׁיִכּוֹל לְחַזֵּר בּוֹ, כָּל זְמַן שֶׁלֹּא פָטַר לְוִי אֶת רְאוּבֵן (כט) בְּפִרוּשׁ. וְאַפְלוּ אִם פָּטְרוּ בְּפִרוּשׁ, אִם הִטְעִהוּ בְּדֶרֶךְ שְׁיִתְבַּאֵר בְּסִמּוֹן סְעִיף י' י"א שְׁחוֹזֵר עַל הַנּוֹתֵן (מהרי"ו סימן ל"ג ונ"י פֶּרֶק הַמְקַבֵּל). וּמְכַל מְקוֹם, אֶפְלוּ לְפִי דַעַת זֶה, אֵינוֹ יָכוֹל לִתְבַּע אֶת רְאוּבֵן (ל) תַּחֲלָה, כָּל זְמַן שְׁיִוְכַל לְגַבּוֹת מִשִּׁמְעוֹן. הַגָּה: וְנִרְאֶה לִי לְהוֹרוֹת בְּסִבְרָא (לא) הָאֲחֵרוֹנָה; וְאִם כֵּן אֵין אָנוּ צָרִיכִין לְחִלּוּקִים שְׁפָתוּבִים (לב) בְּסִמּוֹן סְעִיף י' וי"א, כִּי הֵם אֶלְבָּא דְסִבְרָא (לג) קַמִּיתָא. וְאִם נִתְרַשַׁל הַמְקַבֵּל וְלֹא תִבַּע הַמְעוֹת עַד שֶׁהֶעֱנִי הַנִּפְקֵד, וּבְשִׁבִיל זֶה לֹא יוֹכַל לְגַבּוֹת מִן הַנִּפְקֵד, לְכַלִּי עֲלֵמָא אֵינוֹ יָכוֹל לְחַזֵּר עַל הַנּוֹתֵן, דְּהוּי לֵה פְּאֵלוּ (לד) הִרְאָה לוֹ מְעוֹת לְטָלָן בְּחוּבוֹ וְלֹא נְטָלָן, דְּפִטּוֹר (נמוקי יוסף פֶּרֶק הַמְקַבֵּל וְכ"כ בְּתוֹשׁוֹ הַרְמַבְיָן שֶׁבִּבְעַל הַתְּרוּמוֹת שֶׁעַר נ"א ח"ו בְּשֵׁם רַב הַאי גְּאוֹן). וְאִם הַנִּפְקֵד אוֹמֵר שְׁנַתָּן, אִם (לה) נִפְטַר הַנּוֹתֵן, עֵינָן לְעִיל סִימָן צ"א (סְעִיף ג').

באר היטב (כח) אינו. דמיד שהמחהו אצל שמעון נפטר ממנו. שם: (כט) בפירוש. היינו דא"ל אני פוטרך ואסמוך על שמעון דבכה"ג כשלא הי' בידו יכול לחזור בו כדלעיל ס"ב משא"כ הכא אבל אם א"ל אני פוטרך לגמרי ל"צ למימר וז"ל הטור בשם הרא"ש אפי' שתק לוי יכול לומר לראובן לטובתך עשיתי שנתרציתי לקבל משמעון כדי להקל מעליך אבל אם לא יתן לי כו'. שם: (ל) תחלה. המחבר לא דקדק בל' דבהרא"ש והטור איתא לא יתבע את ראובן תחלי' והיינו דשורת הדין נותן כך דאינו אלא כעין ערב אבל פשיטא דאם א"י לגבות כפשוטו משמעון שיכול לגבות מראובן וע"ש ותדע דהא

משמע מהמחבר דלסברא האחרוני יכול לחזור מחמת ששמעון דוחה את לוי כלוי שאינו רוצה לשלם ואם איתא דבאמת לא הוי אלא ערב מה בכך שדוחה שמעון יגבה ממנו בע"כ אלא ודאי כדפי' וא"כ מ"ש המחבר כאן כל זמן שיכול לגבות משמעון ה"ק שיוכל לגבות כפשוטו משמעון רק שדוחהו קצת עד כאן לשון הש"ך *): **(לא) האחרונה**. והש"ך כתב דנ"ל דהמע"ה כיון דרוב פוסקים ראשונים פסקו דא"י לחזור כוי ע"ש באורך: **(לב) בסמוך**. ר"ל מ"ש בס"י דאם נמצא הלוי עני ואין לו מנה לגבות ה"ז חוזר כוי דמאי איריא שהוא עני אפי' בלא עני נמי כוי ומיהו מ"ש בס"י שטוען ראובן עשיר הי' והעני כוי אתי גם לסברא האחרוני דא"ל הלוי מזלך גרם שהעני או אם לא היית מקבל עליך הייתי מוציא ממנו מיד קודם שהעני ול"פ הרי"ף והרא"ש אלא בדחהו המומח' להמקבל בלך ושוב גם מ"ש בס"ס י' דאם ידע לוי שהוא עני כוי ג"כ סברא האחרוני מודה בו דא"ל סברת וקבלת עכ"ל הסמ"ע והשיג עליו הש"ך וכת' דאין דבריו נראין דהיאך נאמר מזלך גרם כיון שהי' בידו לחזור קודם לכן א"כ לאו ברשותו העני וכי בשביל זה יתחייב המקבל אם לא נתרשל הוא בתביעתו ומה גרם לו הפסד בזה וגם מדברי הרמ"א משמע דכל החילוקים שבס"י וי"א אינם שייכים לסברא זו גם מ"ש דסברא האחרוני מודה באם ידע לוי שהוא עני כוי צ"ע לדינא די"ל לא קבלתי עלי אלא שהייתי סובר שיטריח עצמו בכל מה דאפשר וישלם לי דאטו בשופטני עסקינן שידע שלא ישלם לו ויקבל עליו עכ"ל: **(לג) קמייתא**. מ"מ שייכים החילוקים באם פטרו בפירוש וכ"כ הסמ"ע וכ"כ הד"מ בהדיא וז"ל מיהו אם הי' ערמה בדבר כגון שהי' בתחלי עני או שלא הי' ח"ל כלום לכ"ע יכול לחזור בו אף אם פטרו בפירוש ע"כ. ש"ך: **(לד) הראה**. ז"ל הנ"י דה"ל כאילו הראה לו מקום שיש לו מעות צרורות כוי ואין להביא ראיי מכאן דאם הלוי א"ל למלוי מעותיך צרורים ומונחים תוך ביתי בא וטול אותם בחובך ולא נטלן ונאנסו דפטור די"ל דכאן דאמרינן דה"ל כאילו הראה לו מקום כוי היינו שהמקום הוא סמוך וקרוב למלוי או שהמלוי אינו מקפיד לילך אחריהן אבל היכא דמקפיד המלוי בהליכתו אחריהן לבית הלוי ודאי אין זה השבת הלוא' להיות פטור בזה מאונסין ואפי' מסתמא אינו פטור עד שיגלי המלוי דעתו שאינו קפיד ועמ"ש בס"ס ק"כ. סמ"ע: **(לה) נפטר**. ע' בסמ"ע ובש"ך ועמ"ש לעיל ס"ק ל' בהג"ה ודו"ק:

אָמַר לָהֶם בְּמַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן : מָנָה לִי בְּיָדְךָ תִּנְהוּ לְפָלוֹנִי ,
(לו) וְנִמְצָא הַלֹּהֶ עָנִי וְאִין לוֹ מָנָה לְגִבּוֹת מִמֶּנּוּ , הָרִי זֶה
חוֹזֵר וְגוֹבֶה מְרְאוּבֹן , מִפְּנֵי שֶׁהִטְעָהוּ . וְאִם (לז) יָדַע לִוִי

שְׁהוּא עָנִי, או שְׁהִיָּה עֲשִׂיר בְּאוֹתָהּ שְׁעָה וְהָעֲנִי, אֵינּוּ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ.

באר היטב (לו) ונמצא. כתי הש"ך דמשמע אע"ג שגם ראובן לא ידע שה"י עני מ"מ הוי מקח טעות וכמ"ש בסי' רל"ב וכ"כ הסמ"ע והב"ח וכן משמע ממ"ש ואם ידע לוי כו' דהכל תלוי בידיעת לוי ואפי' פטרו בפירוש הוי מחילי בטעות דאילו ידע שהוא עני לא פטרו ולפ"ז צריך ליישב לשון הירושלמי כו' וצ"ע לדינא שוב מצאתי בתשובת מהר"א ששון סי' ק"ג וק"ד האריך בענין זה כו' ע"ש באורך ועיין בתשובת רש"ך השייכים לסי' ב' סימן נ': (לז) ידע. הא מן הסתם אמרי' מסתמא לא ידע דאטו בשופטני עסקינן וא"כ א"י ראובן להחרים סתם מיהו בטור יש במקצת נוסחאות וראובן מחרים סתם על מאן דידע כו' ע"ש. ש"ך:

יא טען לוי שְׁהִיָּה שְׁמַעוֹן עָנִי וְהִטְעָהוּ, וְרֵאוּבֵן אוֹמֵר:
עֲשִׂיר הָיָה וְהָעֲנִי, אִם הַחֹב שְׁנִתְחַיֵּב רֵאוּבֵן לְלוֹי הוּא
(לח) בְּשֵׁטֶר, עַל רֵאוּבֵן לְהֵבִיא רְאָיָה, וְאִם לֹא יָבִיא
רְאָיָה, אִם יֵשׁ נְאֻמָּנוֹת בְּשֵׁטֶר גּוֹבָה לְלוֹי חֹבּוֹ בְּלֹא
שְׁבוּעָה; וְאִם אֵין בּוֹ נְאֻמָּנוֹת, (לט) יִשְׁבַּע לְלוֹי וְיִטַּל. וְאִם
הָיָה מְלֹוָה עַל פָּה, נְאֻמָּן רֵאוּבֵן בְּשְׁבוּעַת הַסֵּת לוֹמֵר:
עֲשִׂיר הָיָה בְּאוֹתָהּ שְׁעָה.

באר היטב (לח) בשטר. מקוים. כמ"ש ר"ס פ"ב וכתב בסי' גד"ת מדלא נקט טען לוי שלא ידע שהוא עני וראובן אומר שידע שא"ל בינו לבינו ואעפ"כ קבל עליו משמע דבכה"ג לאו כל כמיני' דאנן סהדי דלאו בשופטני עסקינן דיפסיד ממונא בכדי ונראה דאפי' בחוב בע"פ הוי כמגו במקום עדים עכ"ל ולא נהירא לע"ד אלא בחוב בשטר יכול להשביעו היסת שלא ידע שהוא עני כיון שטוען ברי שהודיעו וקבל על עצמו ולא יהא אם טוענו מחלת לי חובך שבשטר דמשמע בסי' פ"ב דיכול להשביעו היסת לאחר הפרעון לכ"ע וכן בחוב בע"פ יכול לטעון מחלת לי במגו דלהד"מ או במגו דפרעתי כמ"ש בסי' ע"ה ס"ז ולא אמרי' אנן סהדי כו' אלא אמרי' דלמא פיוסי פייסי ונתרצה למחול וה"ה הכא והלכך אם הוא חוב בע"פ וטוען ידעת שהוא עני וקבלת עליך נאמן במגו דלהד"מ או פרעתי והא דלא נקט האי חלוקה משום דמסתמא לא ידע לוי

שהוא עני וקבל עליו ובמילתא דלא שכיחא לא קמיירי אבל אם זה טוענו ודאי דינו כדאמרן ועוד י"ל הא דלא נקט כן משום דבעי לאפלוגי בין כתוב בו נאמנות או לא ובמחלת לי יש ב' סברות י"א דאפי' כתוב בשטר נאמנות יכול להשביעו שלא מחל לו וי"א דהוי כמי שטוען אמנה וא"כ אפי' אין בו נאמנות א"י להשביעו וכמ"ש בסי' פ"ב סי"א וא"כ בין למר ולמר אין חילוק בין יש בו נאמנות או לא רק בטוען עשיר הי' והעני בכה"ג מחלק בין נאמנות משום דהוי כטוען פרעתי. שם: (לט) ישבע. בנק"ח כשאומר ראובן לישתבע לי כמ"ש בסי' פ"ב סי"ב. שם:

יב ראובן (מ) שאמר לשמעון: שטר חוב שיש לי בידך תנהו ללוי, והיה זה במעמד שלשתן; כל שלא חזר בו ראובן, חייב שמעון לתנו ללוי. אבל אם חזר בו ראובן, לא. ואם כתב לו שהקנה לו הוא וכל שעבודו והמחהו אצל זה שמפקדים בידו, אינו יכול לחזר בו.

באר היטב (מ) שאמר. דין זה עיקרו לעיל סי' ס"ו סי"כ ושם כתבתי שצ"ע דאף אם כתב לו שהקנה לו הוא וכל שעבודו והמחהו אצל זה יש חולקין דיכול לחזור בו ועיין שם. שם:

יג אם לאחר שנתרצה הלוח או הנפקד לתן למקבל, אומר: עינתי בחשבונני ולא היה לו אצלי כלום וטעיתי במה שהודיתי לו, אם יכול לברר בעדים שהוא אומר אמת, פטור, אפלו היה (מא) בעדים כשנתרצה לתן לו, וחייב הנותן לתן למקבל אם נתנו לו בפרעון (מב) חובו. ואם אינו יכול לברר הטעות, אם המחהו בפני עדים, וגם קבע זמן והמקבל לתנו לו לזמן ידוע, והוא בתוך זמנו, אינו נאמן לומר: טעיתי. וכן אינו נאמן לומר: (מג) משטה הייתי בך. ואם לא המחהו בעדים, יש מי

שְׂאוֹמֵר שְׁנֵאָמֶן לֹמֵר: **(מד)** טְעִיתִי, בְּמִגּוֹ דְלַהֲדִימ, אוּ
בְּמִגּוֹ **(מה)** דְּפָרְעִתִּיךָ, אִם הוּא אַחַר זְמַן וְהִדִּין בִּין הַנּוֹתֵן
וְהַמְקַבֵּל. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, דְּאִינוּ נֶאָמֶן לֹמֵר: טְעִיתִי בְּמִגּוֹ
(מו) דְּפָרְעִתִּי, דְּאִין כָּאן מְגוֹ, דְּהָוִי כְּמִגּוֹ בְּמִקּוּם יַעֲדִים, דְּלֹא
שְׂכִיחַ שְׂיִטְעָה, אֶלָּא אֲדַרְבָּה אָדָם מְדַקְדָּק הַיֵּטֵב קָדָם
שְׂיִוְדָה. **הגה:** וְכֹן נִרְאָה לִי עֶקֶר. וְדוֹקָא אִם הוֹדָה לוֹ בְּפְנֵי יַעֲדִים, אֶבֶל אִם
הוֹדָה לוֹ בְּלֹא יַעֲדִים, יָכוֹל לֹמֵר: טְעִיתִי (ר"ן ספ"ק דְּגִיטִין), וְאֶפְלוּ אִם נָתַן לוֹ
כְּתֵב יָדוֹ, **(מז)** נֶאָמֶן לֹמֵר: טְעִיתִי, בְּמִגּוֹ דְּפָרְעִתִּי, כֹּן נִרְאָה לִי, וְדִלָּא כְּיֵשׁ
חוֹלְקִין עַל זֶה (מְהַרְי"ק שְׂרָשׁ קצ"ג). וְעֵינֵן לְעֵיל סִימָן פִּי"א סְעִיף כ"ג.

באר היטב (מא) בעדים. וגם קבע לו זמן ועדיין הוא תוך זמנו בענין דלית ליה
מגו כלל פטור כיון שמברר הטעות בעדים וע"ל סי' פ"א ס"כ שם: **(מב) חובו.**
לאפוקי אם נתנו לו במתני פטור הנותן דאם ידע מהטעות לא הי' נותן לו. שם:
(מג) משטה. ושלא להשביע את עצמו פשיטא דלא מצי למימר דכבר נתבאר
בסי' ל"ב ופ"א דלא שייך טענת השבעה כ"א כשהודה מעצמו בלא תביעת
חבירו שחייב לו כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דאפי' לא המחחו בעדים ולא קבע
ז"פ בענין שייך להדי"מ או פרעתי מ"מ א"י לומר משטה הייתי בד' דזיל בתר
טעמא וע"ש: **(מד) טעיתי.** קשה דהא בב"י כ' דלית הלכתא כבעה"ת דיחיד
הוא וצ"ל שכאן בש"ע חזר בו ועמ"ש בסי' פ"א סכ"ג שדברי בעה"ת נראין
והפוסקים מסכימים עמו ע"ש ומ"מ מדברי הרב בהג"ה אין לזוז לענין דינא
וכ"פ מהרשד"ם סי' ע"ד וע"ש בסי' נ"ו וצ"ד ובסי' ש"ב ושצ"ד ותנ"ג וכן נראה
דעת מהריב"ל סי' כלל ט"ז סי' צ"א וכלל י"ח סי' ק"ג וס"ב סי' ל"ז. ש"ך:
(מה) דפרעתיך. כשהמחהו בעדים והוא אחר זמנו או כשלא קבע זמן לפרעון
ונשבע היסת להמקבל ונפטר והמקבל חוזר ותובע לנותן לסברא האחרונה
דסי"ט ולסברא הראשונה שם גם הנותן פטור אלא שנשבע היסת שהי' לו בידו
כשהמחהו. ויצא לנו מכאן דין חדש דבכל דוכתי דהנתבע אינו נאמן אלא
משום מגו אע"ג דאין לתובע טענת ברי צריך לישבע היסת כגון בטוענו מה
אתה עושה בתוך שלי והלה אומר של אביך היתה ולקחתי הימנו דאין נאמן
אלא במגו שלא היתה של אביך מעולם כמ"ש בסימן קמ"ט ס"כ צריך לישבע
היסת שלקחה מאביו אע"ג דאינו תובעו ברי וכן כל כיוצא בזה. שם: **(מו)**
דפרעתי. כתב הש"ך דכונת הרב בהג"ה זו דדוקא במגו דפרעתי אינו נאמן
כיון דאיכא עדים בהמחאה אבל במגו דלהד"ם לכ"ע נאמן וכ"כ בב"י וכ"ד
הר"ן וכ"כ בד"מ והסמ"ע כתב דמל' המחבר שכתב דהוי כמגו במקום עדים
משמע אפי' ליכא עדים בהמחאה א"י לומר טעיתי ולע"ד אין מזה הכרח
דה"ק דאי לאו דהוה ברור ל"י לא הי' מודה בפני עדים וגם הב"ח האריך

להוכיח שדעת הרא"ש דבכל ענין אינו נאמן לומר טעיתי וכל דבריו אינם מוכרחים ואפי' יהי' כן דעת הרא"ש מ"מ להלכה לא קי"ל הכי וכמ"ש בסי' פ"א סכ"ג ודלא כתשובת רש"ך ס"ב סימן קמ"ח וגם העליתי שם דבלא מגו כגון שהעדים מעידים לא זזה כו' או שמעידים שהוא תוך זמנו לכ"ע א"י לטעון טעיתי וכ"מ מדברי המחבר והרב ודלא כמהרי"ק שורש ס"ה וע"ש מ"ש עוד בזה: **(מז)** נאמן. בתשובת מהריב"ל ח"א סי' צ"א פסק דאכתיבת ידו אינו נאמן לומר טעיתי וע"ל סי' ס"ט דכתבתי כמה דעות דאינו נאמן לומר פרעתי אכתיבת ידו עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך ובתשובת מבי"ט ח"ב סי' קנ"ד:

יד אם הנותן מודה שטעה בפשטון, והמקבל אינו יודע אם טעה אם לאו, אם נתנו למקבל בשביל חוב שהיה לו עליו והמחהו אצלו לפרע ממנו, אם יש לו נכסים לנותן שיקבל המקבל לפרע ממנו, נאמן הנותן לומר שטעה, ויחזר המקבל ויגבה חובו מהנותן. אבל אם אין לו נכסים, או שהוא גברא אלמא והשני נוח לו לפרע ממנו, לא מהימן. ואפלו יש עד אחד שמעיד כדבריו (ר"ן ספ"ק דגיטין). ואם מתנה היא, אינו נאמן **(מה)** כלל; אפלו יש נכסים לנותן ואינו גברא אלמא, צריך הנפקד לתנו למקבל וחוזר **(מט)** וגובה אותו מהנותן.

באר היטב (מה) כלל. דבהודאתו חב למקבל מתנה שהרי אין הנותן צריך לשלם לו כלום די"ל אילו ידעתי שיש טעות לא הרשיתי לזה ליתן לך והיכא דחב לאחרים אינו נאמן בהודאתו דחיישינן לקנוניא שמא חוזר עתה ממתנתו ואומר שהמומחה אומר אמת ויחלוק עמו. ש"ך: **(מט) וגובה.** כיון דהנותן מודה דאין לו בידו ובגרמתו הוכרח ליתן להמקבל וה"ה ברישא אם נתן לו בשביל חוב והוא גברא אלמא או שאין לו כו' גם שם חוזר על הממחה וכ"כ הטור בהדיא עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך ותמיה לי למה יתחייב לשלם הלא י"ל אילו ידעתי שיש טעות לא צויתי ליתן ומה בכך שנתן על פיו אין זה אלא גרמא דקי"ל בסי' שפ"ו דפטור ועוד שיש לו לומר אתה שגרמת לך בעצמך שלא נזכרת וטעית וכמו שטעית אתה גם אני טעיתי ומה עשיתי לך כו' ע"ש מ"ש ליישב בזה:

טו אם המקבל מודה שטעה בחשבון, והנותן אינו מודה, הנפקד פטור בלא שבועה, והנותן צריך (נ) (נא) לשבע למקבל אם המחהו בשביל חוב שהיה לו אצלו. אבל אם המחהו במתנה שנותן לו, פטור בלא שבועה.

באר היטב (נ) לישבע. ז"ל הש"ך דא"ל חושבנא בקושטא הוי ואת דאודית ל"י לאו כל כמינך לחיובי לדידי ואפ"י א"ל נמי אשתלין חושבנא מיפטר דה"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור ול"ד למנה הלויטני ואיני יודע אם פרעתיך דהכא הא א"ל ודאי פרעתיך ואת הוא דאמרת דמשתכח ביה טעותא האי טעותא לא ידענא ומיהו משתבע דלא ידע ומפטר עכ"ל הרשב"א בחדושו (ועמ"ש הטי"ז בזה ע"ש): (נא) שבועה. דאפ"י אם יודה הנותן אין לו ביד הנמחה כלום כבר נתבאר בסי"ג דפטור הנותן דמתנה בטעות היתה וכמ"ש שם. סמ"ע:

טז אמר לה במעמד שלשתן לתן לבעל חובו מנה, (נב) והתחיל לתן לו, ואחר כך נמצא שטעה בחשבוןו ואינו חייב כלום, אף על פי שפטור מלתן לו יותר, מכל מקום מה שנתן כבר, נתון, ואינו יכול (נג) להוציא מידו.

באר היטב (נב) והתחיל. עיי בתשובת מהרש"ך סי"ג סי' צ"ט (ובתשובת שב יעקב חח"מ סי' ד'): (נג) להוציא. דאמרי דנתן לו כדי לקיים דבריו אפ"י אם ידע דלא נשתעבד אפ"י ניחא ל"י דליקום בהימנותיה והשתא הוא דהדר בי שלא ליתן המותר כ"כ הטור וכתב הסמ"ע דהאי דינא מיירי בהודה לו מתחילי שלא בעדים ואפ"י אינו נאמן לומר טעיתי כדי להוציא דאי בעדים לא הי נאמן אפ"י על המותר לומר טעיתי דאדם מדקדק קודם שמודה בפני עדים עכ"ל. והש"ך כתב דבתשובת הרא"ש אין הכרח לומר כן אלא י"ל דמיירי בפני עדים כו' ע"ש:

יז רְאוּבֵן חָכַר חֲכִירוֹת מִהֶקְהָל, **(נד)** וְנִתְחַיֵּב לָהֶם בְּסֵדֶךָ דְּמֵי הַחֲכִירוֹת לְפָרֵעַ לְזָמַן פְּלוּנִי, וְהֶקְהָל הָיוּ חֲזִיבִים לְשִׁמְעוֹן חֲמֻשִּׁים זְהוּבִים, הֶעֱמִידוּ הֶקְהָל לְשִׁמְעוֹן אֶצֶל רְאוּבֵן וְאָמְרוּ לוֹ בְּמַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן שְׁלֹשְׁתָּן לוֹ מֵאוֹתוֹ חֲכִירוֹת חֲמֻשִּׁים זְהוּבִים, אַחֵר כֶּךָ נִתְבַּטַּל הַחֲכִירוֹת **(נה)** מִדַּעַת רְאוּבֵן, מֵאַחֵר שֶׁבִשְׁעָה **(נו)** שָׁאֵמַר לִתָּן לְשִׁמְעוֹן הָיָה חֲזִיב לְהֶקְהָל, אֵף עַל פִּי שֶׁנִּתְבַּטַּל הַחֲכִירוֹת אַחֵר כֶּךָ מִדַּעַתוֹ, חֲזִיב לִתָּן לְשִׁמְעוֹן :

באר היטב **(נד)** ונתחייב. ר"ל בקנין או בשטר או שנתחייב באיזה חיוב אחר לשלם חוב גמור וא"כ ל"ד לסעיף שאח"ז דהוי שכירות. ולזמן פ' לרבנותא נקט ומשום שהמעש' הי' כך בתשובת הרא"ש וכ"ש אם נתחייב לשלם מיד. ש"ך: **(נה)** מדעת. נראה דר"ל אע"פ שראובן הסכים ג"כ לבטל החכירה וכעובדא דתשובת הרא"ש שם ואה"נ אם נתבטל אח"כ מאיזה סיבה אחרת אפי' בע"כ של ראובן חייב מטעם שבשעה שאמר ליתן כו' ונרא' שלזה כתב המחבר אח"כ בסתם אע"פ שנתבטל אח"כ החכירות והרב שהוסיף תיבת מדעתו לא ידענא למה ואפשר ס"ל דמדעתו הוי רבותא טפי או אפשר שצ"ל מדעתו ובא לפרש שלי"ת דדווקא כשראובן ביטל החכירות אלא אפי' הי' מדעתן של הקהל עכ"ל הש"ך ועיין עוד שם במ"ש תשובת הרא"ש בענין סוחר שאמר לסרסור שיקבל בשבילו מעות מהשולחני כו' עיין שם שפירש דבריו שלא כדעת האחרונים ע"ש באורד: **(נו)** שאמר. ז"ל הטור כיון דנתחייב ראובן להקהל שהרי נגמר החכירות בענין שאין בו חזרה אם לא מדעת כולם קנה שמעון כו' אמנם אם ראובן גברא אלמא הוא ולא ציית דינא או שאין לו נכסים חייבין הקהל לפרוע לשמעון דלא נפטרו הקהל בשתיקת המקבל א"כ פטרו בפירוש עכ"ל בשם הרא"ש והוא כסברא התניינא שכתב המחבר בס"ט ע"ש. סמ"ע:

יח רְאוּבֵן הִשְׁפִּיר חֶפֶץ לְשִׁמְעוֹן, בְּסֵדֶךָ יְדוּעַ לְיוֹם, לְזָמַן שֶׁיִּצְטָרֵךְ לוֹ, וְרְאוּבֵן הָיָה חֲזִיב לְלוֹי מֵאָה זְהוּבִים וְהִמָּחֵהוּ אֶצֶל שִׁמְעוֹן בְּמַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן, וְלֹא נִתְחַיֵּב

בְּשִׂכָרוֹת אֶלָּא חֲמֻשִׁים זְהוּבִים, כִּי לֹא נִצְרָף יוֹתֵר לַחֲפֶץ, אִם שְׂמֵעוֹן יֵצֵא לְלוֹי סִתָּם בְּמַעוֹת וְאָמַר: מֵאָה זְהוּבִים שְׁיֵשׁ לִי מִשָּׁל רְאוּבֵן אֶתְנֶם לָךְ, וְלֹא הִזְכִּיר לוֹ שְׂכָר הַחֲפֶץ, צָרִיף לְתַנָּם לוֹ. וְאָפְלוּ אָמַר: מֵאָה זְהוּבִים שְׂאֲנִי חֵיב לְרְאוּבֵן מִשְׂכָּר הַחֲפֶץ אֶתְנֶם לָךְ, חֵיב לְתַנָּם, כִּיּוֹן (נז) שֶׁהוֹדָה שֶׁהָיָה חֵיב לְרְאוּבֵן מִשְׂכָּר הַחֲפֶץ. אָבֵל אִם מוֹדָה לוֹי שֶׁעַל שְׂכָר הַחֲפֶץ הִבְטִיחוּ לְתַת לוֹ, וְלֹא הָיָה חֵיב לְרְאוּבֵן אֶלָּא שְׂכָר אוֹתוֹ הַחֲפֶץ, אֵינּוּ חֵיב לְלוֹי כָּלוּם, אָפְלוּ דְמִי הַשְּׂכָר שֶׁנִּשְׁתַּמֵּשׁ בְּאוֹתוֹ הַחֲפֶץ עַד אוֹתוֹ הַיּוֹם, דְּשִׂכָרוֹת אֵינָהּ מִשְׁתַּלְּמֹת אֶלָּא (נח) לְבִסוּף, דְּהֵינּוּ כְּשִׂיחֲזִיר לוֹ הַחֲפֶץ.

באר היטב (נז) שהודה. לאו כל כמיני לומר סמכתי על מה שהייתי עתיד להשתמש בחפץ אלא כיון שאמר שאני חייב לראובן הרי הודי שנתחייב בהן ללוי עד כאן לשון הטור והרא"ש ורצה לומר כאילו הודי שהחזיר לו החפץ ונתחייב לו חוב גמור לשלם לו מיד. ש"ך: (נח) לבסוף. והש"ך כת' דדין זה תמוה בעיניו דמה בכך מ"מ חייב לו הלוא' מהשת' אלא דהוי כלא הגיע עדיין ז"פ וכמ"ש הריטב"א כו' ע"ש:

יט רְאוּבֵן הִקְנָה לְשְׂמֵעוֹן מְנָה שְׁיֵשׁ לוֹ בְּיַד לוֹי, בְּמַעֲמַד שְׁלִשְׁתּוֹ, וְנָתַן לוֹי לְשְׂמֵעוֹן עָרֵב, אֵף עַל פִּי שְׁלֹא הָיָה עָרֵב בְּקִנְיָן, מִשְׁתַּעֲבֵד, דְּהוּי כְּעָרֵב בְּשַׁעַת מִתָּן הַמַּעוֹת. וַיֵּשׁ מִי (נט) שְׁחוּלֵק.

באר היטב (נט) שחולק. אפשר דה"ט דכאן לא שייך הטעם כ"כ מ"ש הט"ו בר"ס קכ"ט בערב בשעת מתן מעות דמשתעבד בלא קנין משום דהימניה והוציא ממון ע"י ערב ע"ש דהכא לא הוצי' שמעון ממון מידו ע"י ערבות זה כ"כ הסמ"ע אבל הש"ך השיג ע"ז וכת' דדברי המחבר כאן ובב"י צ"ע

דלדעתו ליכא מאן דפליג בהא דאין כך חסריה גדול מזה שע"פ המחאתו וערבותו של זה פטרו להמומחי וע"ש מה שמחלק בדין זה :

ב **מַעֲמַד שְׁלִשְׁתָּן עַל יְדֵי שְׁלִיחַ, כְּגוֹן שְׁשֻׁלַח הַנּוֹתָן שְׁלוּחוֹ לִנְפִקָד לְתַנּוּ לְמַקְבֵּל, (ס) לָא מְהֵנִי. הַגָּה:** וְכֵן אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס שֶׁל יְתוּמִים הָיִי (סא) כְּשֻׁלַּח שֶׁל יְתוּמִים, וְלֹא יוּכַל לְהַקְנוֹת מְעוֹת יְתוּמִים בְּמַעֲמַד שְׁלִשְׁתָּן (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן שִׁמ"ז). **וְאִם אָמַר הַנּוֹתָן לִנְפִקָד בְּמַעֲמַד שְׁלִיחַ הַמְּקַבֵּל, יֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר (סב) דְּמְהֵנִי, וְהוּא שְׁעָשָׂאוֹ הַמְּקַבֵּל שְׁלִיחַ. אָבֵל אִם לֹא עָשָׂאוֹ הַמְּקַבֵּל שְׁלִיחַ, אֵלֶּא שְׁאָמַר רְאוּבֵן לְשִׁמְעוֹן בְּפָנָי לְוִי: מָנָה שְׁיֵשׁ לִי בִּידְדָךְ תִּתְּנֶהוּ לְוִי (סג) שְׁיִזְכָּה בּוֹ לִיהוּדָה, יְכוֹל (סד) לְחַזֵּר בּוֹ.**

באר היטב (ס) לא. ל' הטור דמעמד שלשתן הלכת' בלא טעמי' הוא והבו דלא לוסקיף עלה. סמ"ע: **(סא) כשליח.** וכדלקמן סי' רכ"ז ס"ל וע"ש אבל אחר יכול להקנות ליתומים במעמד אפוטרופוס כמ"ש הרמ"א בסי' ר"צ סי"א ואפי' למאי דנרא' מדברי המחבר לקמן דאם שלח המקבל שלוחו איכי מאן דפליג וס"ל דלא מהני מ"מ בהא כ"ע מודו מטעם שכת' הרא"ש פ"ק דב"מ בשם ר"ח דלזכות ליתומים יד אפוטרופוס עדיף משליח וכ"מ נמי מדברי הט"ו בר"ס ק"ה ולזה כת' הרב בסי' ר"צ התם דיכול להקנות במעמד ג' דאפוטרופוס ליתומים וכאן גבי שליח סתם כדברי המחבר ד"א דמהני משמע דלאו כ"ע ס"ל הכי אלא ודאי יד אפטרופוס לזכות ליתומים עדיף משליח. ש"ך: **(סב) דמהני.** דלענין הפקעת ממון דהנותן ע"י שלוחו אמרינן הבו דלא לוסקיף עלה אבל לענין זכות המקבל אמרינן שלוחו כמותו וע' בתשובת מהרשד"ם סי' שני"ט עכ"ל הש"ך וע"ש מ"ש עוד הטעם שכת' המחבר דין זה בשם י"א דהא ליכי מאן דפליג בהא ע"ש (מעמד ג' עם אשת הלוי שרגילה לשאת ולתת בבית ע"י בתשובת מהרי"ל סי' ק"א. בעיר שנוהגין להקנות לחביריהם אף ע"פ שלא היו מודיעין לחביריהם קנה. הרשד"ם חח"מ סי' ש"פ וע' בתשובת מהרי"א ששון סי' קי"א כנה"ג): **(סג) שיזכה.** כת' הבי"ח דדוקא בלשון זה לא זכה בו יהודה אבל אם בשעת המחא' אמר תנהו ללוי כבר זכה בו לוי מתורת מעמד ג' בסתם בשביל יהודה ולא מצי הדרי בהו כו' והש"ך השיג עליו דמה בכך שאמר בסתם כו' ע"ש: **(סד) לחזור.** ול"ד למ"ש הט"ו

בי"ד סי' רנ"ח סי"ח במי שאמר חוב שיש לי ביד פי יהא לצדקי אם אמר כן בפני בע"ח ובפני הגבאי זכה בו הגבאי מדין מעמד ג' דהתם יד הגבאי הוי כיד עניים כאילו הם עצמן עומדים שם ודלא כהבע"ת דמדמי להו להדדי והשיג על הרי"ף שפסק דזכו בו עניים מדין מעמד ג' ולע"ד דברי הרי"ף נכונים וכ"כ בס' גד"ת וע' בישי"ש פי"ד דב"ק סי' ב'. ש"ד:

כא מעמד שלשתן ליתה מפי (סה) הכתב, אלא במעמד שלשתן ממש.

באר היטב (סה) הכתב. דכיון דע"י שלוחו לא מהני כ"ש מפי הכתב שאין כאן מעמד ג' אלא הנותן מדבר להנפקד לבד שיתן לפי עכ"ל הריב"ש וע"ש ונראי דה"ה ע"י כתב המקבל לא מהני ואדרבה גרע טפי מכתב הנותן. שם (מעמד ג' מהני לגבי שליח לוח אם הי' מעות הלוי' בידו בשליחותו. מהרמ"ט ח"א סי' ט"ו כנה"ג):

כב יש מי שאומר, שאין חלוק בין ישראל לגוי במעמד שלשתן. לפיכך, ישראל שאמר (סו) לגוי: מנה שיש לי בידך תנהו לישראל פלוני, במעמד שלשתן, הואיל (סז) ונתרצה המקבל, קנה. וכן גוי שאמר לישראל: מנה לי בידך תנהו לישראל פלוני, במעמד שלשתן, ואמר הנפקד או הלוח: כן (סה) אעשה, קנה, וצריך לתנו לו, ואינו יכול לומר: (סט) אנוס הייתי. ויש מי שחולק ואומר שאם הנפקד או הלוח גוי, ואמר לו ישראל המפקיד או המלוח: תנהו לישראל פלוני במעמד שלשתן, לא קנה. **הגה:** מיהו, אם אמר לו: (ע) תנה אותו לפלוני ותדר לו לתנו לו ובזה תהיה פטור ממני, יש אומרים דקנה המקבל (מרדכי פרק מי שמת ומהרי"ו סימן ל"ג). ובכל ענין, אם כבר נתן הגוי מה שבידו לישראל המקבל, אין מוציאין מידו. וכן בכל מקום שאין הקנין (עא) נתפס בו, אם

זָכָה וְקִבְּלָם כְּבָר, שׁוֹב לֹא מִפְּקִינָן מִנְּהָ (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן שִׁי"ג) . וְאִם הַנֶּפֶקֶד אוֹ הַלְוָה יִשְׂרָאֵל, וְהַמְּקַבֵּל גּוֹי, כָּל זְמַן שְׂאִין יִשְׂרָאֵל הַנּוֹתֵן חוֹזֵר בּוֹ, יָכוֹל (עב) לְתַנּוּ לְגוֹי. אָבֵל אִם חָזַר בּוֹ הַנּוֹתֵן, לֹא זָכָה הַגּוֹי, (עג) וְחָיֵב הַנֶּפֶקֶד לְהַחֲזִירוֹ לְהַמְּפַקֵּד. וּמִיֵּהוּ, אִם אֵין הַנֶּפֶקֶד יָכוֹל לְהַשְׁמִיט מִהַגּוֹי, לְפִי שְׂבָדֵינֵיהֶם הוּא חָיֵב לְתַן כֶּיּוֹן שְׂאָמַר לְתַן לוֹ, יִתֵּן לְגוֹי וְהוּא פְּטוֹר (עד) מִהַמְּפַקֵּד. וְאִם הַנּוֹתֵן גּוֹי, וְהַמְּקַבֵּל וְהַנֶּפֶקֶד יִשְׂרָאֵלִים, (עה) קָנָה הַיִּשְׂרָאֵל וְיָכוֹל לְהוֹצִיאוֹ מִיַּד הַנֶּפֶקֶד בְּבֵית דִּין. וְאִם הַגּוֹי הַנּוֹתֵן אָנֹס, וְהוֹצִיא בְּכַח מִיָּדוֹ קֶדֶם שְׂיִתֵּן לְיִשְׂרָאֵל הַמְּקַבֵּל, אִם מְלוֹה הִיא, חָיֵב הַלְוָה (עו) לְפָרֵעַ גַּם לְיִשְׂרָאֵל הַמְּקַבֵּל. וְאִם (עז) פְּקֻדוֹן הוּא, וְנִכְנָס הַגּוֹי בְּבֵית הַנֶּפֶקֶד וְנִטְלוּ בְּחִזְקָה, אֵינּוֹ חָיֵב לְשַׁלֵּם לְיִשְׂרָאֵל הַמְּקַבֵּל. וְאֶפְלוּ (עח) נִטְלָה שְׁלוֹ וְהִצִּיל הַפְּקֻדוֹן, נוֹטֵל מִן הַפְּקֻדוֹן כָּל מָה (עט) שֶׁהוֹצִיא עָלָיו (הַגְּהוֹת מְרֻדְכֵי פֶרֶק ג' דב"ב) .

באר היטב (סו) לעובד כוכבים. כתי בתשובת מהרשד"ם סי' שני"ט דכי היכי דאין מעמד שלשתן בעובד כוכבים לדעת ר"י ה"ה בישראל מומר לע"א ואין דבריו נראין לע"ד דדוקי בעובד כוכבים ס"ל כן מטעמי דלא עדיף מעמד ג' מזכיה גמורה ואין זכיה לעובד כוכבים אבל ישראל מומר לע"א הא אית ליה זכיה כמ"ש בש"ס ופוסקים בכמה דוכתי ומהם בא"ע סי' ק"מ ע"ש עכ"ל הש"ך (ובכנה"ג הבי' תשובת רש"ך ח"א סי' קנ"ג וז"ל ישראל מומר לעבודת כוכבים שהדין נותן כו' ושנוכל להלוותו ברבית הוי כעובד כוכבים לדין זה): **(סז) ונתרצה.** כלו' וא"י המקבל לחזור על ישראל החייב לו דאיהו אפסיד אנפשיה שנתרצה לסלק עצמו מבע"ח ישראל ולחזור בחובו על העובד כוכבים כן הוא בטור והיינו דוקי לסבר' הראשוני דס"ט אבל לסבר' האחרוני שם יכול המקבל לחזור עליו אם לא שפטרו בפירוש וכ"כ ב"י וב"ח ובתשובת מהרשד"ם סי' פ"ו ולפ"ז ק"ק מה שסתם המחבר כאן וצ"ל שסמך עצמו על שהבי' שם ב' הסברות וממיל' נשמע דגם כאן תלוי בפלוגת' זו עכ"ל הש"ך (אבל אין כן דעת הט"ז שכת' דאפי' לסבר' בתריית' דס"ט מודה כאן דנסתלק כיון דהעובד כוכבים כבר פטור בדיניהם מן הנותן וזה יש ללמוד ממ"ש אח"כ אם המקבל הוא עובד כוכבים וא"א להשמט ממנו דפטור הנפקד גם כאן כן

הוא שזה המקבל גורם להפסיד להנותן עכ"ל): **(סח) אעשה**. וכ"כ הטור ואע"ג דלא בעינן רצון המומח' כמ"ש בס"ז שאני בעובד כוכבים דהי יכול לוי מחמת אונס שתקתי כ"כ הסמ"ע (והט"ז כתב דהכי שאני כי אין אנו יודעין שחייב לו רק במ"ש כן אעשה הוא מודה וזה פשוט וגם בישראל בעינן כן בעינן זה אלא דקמ"ל דל"ת דבעובד כוכבים לא מהני דמחמת אונסא עשה כן עכ"ל) וכתב הש"ך דלענין דיני צ"ע בשתק כיון דשתיקה כהודא' דמיא א"כ הרי הודה לו ומ"ש הט"ו כן אעשה י"ל דל"ד קאמר אלא לאפוקי אם אמר איני רוצה לפי שאין בידי כלום ואהי מוכרח להודות לך מפני אונס דבכה"ג י"ל אונס הייתי ולא הי' לך לסלק עצמך מהעובד כוכבים בהמחא' זו וכה"ג נתבאר לקמן סי' קל"א סי' ע"ש עכ"ל: **(סט) אנוס**. בטור כת' אפי' אם עובד כוכבים הנותן הוא שלטון אפי"ה א"י לומר אנוס הייתי (אין חילוק בזה בין אונס ממון לאונס נפשות. הרשד"ם חח"מ סי' נ"ה. כנה"ג): **(ע) תנה**. והש"ך כת' דדברי הרב צ"ע דמה בכך שאמר כן להעובד כוכבים ס"ס הא ס"ל ל"א אלו דאין זכיה לעובד כוכבים וע"ש: **(עא) נתפס**. בסי' סי' ס"ז כתבתי שאין דברי הרמ"א נכונים בזה במ"ש שבכל מקום שאין הקנין כו' ומ"מ הדין בכאן אמת דהיכי שכבר נתן העובד כוכבים מה שבידו אפי' לא הי' מעמד ג' זכה המקבל כיון שהרשהו ליתן ועשה שליחותו הרי הוא כאילו הוא בעצמו נתן לו. ש"ך: **(עב) ליתנו**. שאפי' א"ל בינו לבין עצמו מנה שיש לי בידך תנהו לעובד כוכבים פשיט' שיתנהו לו כ"ז שאין הישראל חוזר בו עכ"ל הטור והרא"ש וכ"כ התוספות. שם: **(עג) וחייב**. הוא דעת היש מי שחולק וטעמייהו דלא תקנו שיזכה ויקנה עובד כוכבים מדין מעמד ג' שהוא הלכת' בלא טעמ'. שם: **(עד) מהמפקיד**. דאיהו דאפסיד אנפשיה שאמר ליתנו לעובד כוכבים כיון דידע שצריך הנפקד ליתנו לו. כ"כ הטור והרא"ש. שם: **(עה) קנה**. דכיון שהפקיעו חכמים ממון ישראל במעמד ג' כ"ש ממונו של עובד כוכבים כ"כ הטור והרא"ש ומשמע דאפי' אין העובד כוכבים תובע את הנפקד או שמת העובד כוכבים יכול המקבל להוציא מיד הישראל ולקמן כתבתי דצ"ע ושנרא' מהתוספות ושאר פוסקים דלא ס"ל הכי עכ"ל הש"ך וע' בתשובת מהרי"ט ח"א סי' ל"ו: **(עו) לפרוע**. לשון הטור שהרי כבר נתחייב לו ואם העובד כוכבים אנס וגזל את הלוי אין ישראל המקבל מפסיד בכך והש"ך כת' דדין זה צ"ע דבמה נתחייב הלוי לישראל ע"ש באורך: **(עז) פקדון**. דין זה כתבו הט"ו בסי' רצ"ב סי' ודוק' בפקדון דינא הכי ולא באונס שאנסהו להבי' לו ממון חבירו וכמ"ש הט"ו בסי' שפ"ח סי' ד. סמ"ע: **(עח) נטל**. פירוש שהעו"א נטלו וכן הוא בהגהת מרדכי ואפשר דכונת הרמ"א לומר אם הישראל נתן את שלו והציל הפקדון דכיון שאם לא עשה כן הי' העו"א נוטל הפקדון הרי הוא כאלו נטלו העובד כוכבים עצמו וע"ל סי' קכ"ח סי' א' בהג"ה. ש"ך: **(עט) שהוציא**. כתב הש"ך דצ"ע על הרב שכ"כ בסתם ובהגמ"ר מסיק דהר"מ

מפונטייזי חולק בזה כו' ע"ש מה שמיישב ומחלק בדין זה (והט"ז כתב דמצא במרדכי אחד מוגה שההיא דהר"מ צ"ל קודם האי פיסקא וקאי אדלעיל בענין כלילא דכובס ע"ש). ואם כבר נתן הפקדון לישראל מה דינו ע' בש"ך וצ"ע:

כג מְכַנְסֵת מְלוּהַ עַל פֶּה לְבַעֲלָהּ, אֵין צָרִיךְ מְעַמֵּד (פ) שְׁלֶשֶׁתָן.

באר היטב (פ) שלשתן. דידו כידה וע' בא"ע סי' צ"א וע' בש"ך שהביא תשובת ר"מ אלשיך סי' קכ"ד והוא השיג עליו ע"ש (בעל שהמחה נ"מ של אשתו במעמד ג' ואשתו גלתה דעתה שאינה רוצה בהמחאתו אין כאן מעמד ג'. המבי"ט ח"א סי' קס"ד. כנה"ג):

סימן קכז - דין איש שלוח מאשתו וגרשה, או מעבדו ושחררו, והלוח מן הגר

סעיפים

ב'

ובו

א הָאִישׁ שְׁלוּחַ מֵאִשְׁתּוֹ וְאַחַר כֵּן (א) גֵּרְשָׁהּ, או לֹחַ מְעַבְדּוֹ וְאַחַר כֵּן שְׁחָרְרוֹ, אֵין לָהֶם עָלָיו פְּלוּס, (ב) שְׁכָל מַה שְׁקָנָה עֶבֶד קָנָה רַבּוֹ, וְכָל מַה שְׁהוּא בְּיַד הָאִשָּׁה הוּא בְּחִזְקַת בַּעֲלָהּ, עַד שֶׁתָּבִיא רְאִיָּה שְׁהוּא מְנַדוּנְתָהּ. וְיֵשׁ (ג) חוֹלְקִין בָּזֶה, וְכֵמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּאֲבוֹ הָעֶזֶר סִימָן פ"ו.

באר היטב (א) גירשה. וכ"ש אם לא גירשה כ"כ הרמ"א בא"ע סי' פ"ו סי"ב. ש"ך: **(ב) שכל.** כתב הסמ"ע דלה"ט ודעה זו אפי' לא טען הבעל והאדון ברי לי שהמעות הן שלי וגם כתבו עליהן שט"ח ונתנו להן אפי"ה אין להן עליו כלום וכ"כ המ"מ וע' בתשו' מבי"ט ח"א סי' פ"ט ובתשו' מהר"א ששון סי' קצ"ח: **(ג) חולקין.** וס"ל דדוקא אם היו המעות טמונים כשלוה משום דלאגלויי זוזי הוא דבעי אבל באינם טמונים לא ואף בטמונים צריך שיטענו ברי ומקור דינים אלו נתבארו בא"ע סי' פ"ה ס"ו וע"ל בטור ר"ס קנ"א עכ"ל הסמ"ע וע' בש"ך:

ב (ד) הלזה מגר ובניו עמו, וְמַת, לֹא יִחַזֵּיר (ה) לְבָנָיו, וְאִם הִחַזֵּיר אֵין רוּחַ חֲכָמִים נוֹחָה הַיָּמָנוּ. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁהִיָּתָה הוֹרְתָן וְלִדְתָן שְׁלֹא בְּקִדְשָׁה; אֲבָל אִם הִיָּתָה (ו) הוֹרְתָן שְׁלֹא בְּקִדְשָׁה וְלִדְתָן (ז) בְּקִדְשָׁה, רוּחַ חֲכָמִים נוֹחָה הַיָּמָנוּ:

באר היטב (ד) הלזה. וה"ה מי שיש לו פקדון מהגר דאע"פ שלא עשה לו טובי אם הית' הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה יחזיר להם ורוח חכמים נוחה הימנו כן הוא הסכמת התוספות והר"ן והטור ועיקר. ש"ך: **(ה) לבניו.** דכל גר כקטן שנולד הוא ונמצא שאינו בתורת ירושה וכמ"ש הט"ו בסימן רס"ד שהמחזיר אבידה לעובד כוכבים כו' וזה נמי אע"פ שאינו עובד כוכבים אלא גר מ"מ לא עדיפי בזה מאחרים. סמ"ע: **(ו) הורתן.** היינו כשאמו היתה ג"כ עובדת כוכבים אבל כשאמו מישראל ונתעברה מעובד כוכבים כיון דבכה"ג אינו יורש לאביו כלל דעובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל הולד כמותה וגם אם היו שניהם חוזרים לסורם לא היה יורש את אביו דבתר אימיה שדינן ליה לא יחזיר להם כן מתבאר מהרא"ש והר"ן. ש"ך: **(ז) בקדושה.** אינו חייב להחזיר ואם החזיר רוח חכמים נוחה הימנו כ"מ ממתניתין סוף שביעית כפרש"י והמחבר וסייעתו ומ"ש הב"ח בזה בדעת הטור דלכתחלה לא יחזיר דפלוגתא דרש"י ור"ת הוא לענין דיעבד כו' לא מחוור אלא העיקר שט"ס הוא בטור וצ"ל כמ"ש המחבר כאן וכן הוא להדיא ברמזים פ"ק דקידושין וכן הוא מסקנת הרא"ש ועיקר. שם:

סימן קכח - דין הפורע חוב של חברו או שמשכנו בשביל חברו

סעיפים

ב'

ובו

א הפורע חובו של חברו שלא מדעתו, אפלו היה בשטר, ואפלו היה עליו (א) משכון ונטלו זה שפרע, אין הלזה חייב (ב) לשלם לו, ונוטל משכוננו בחנם, והרי אבד זה הנותן, מעותיו. ואפלו אם היה המלוה (ג) דוחקו לפרע, (ש"מא) היה הלזה (ד) מפייס את המלוה ומוחל לו. הגה: וכן נראה לי (ה) עקר. ודלא פיש חולקין ואומרים דחייב לשלם (טור בשם ר"ת והרא"ש). ויש אומרים דוקא כשפורע (ו) לישראל, אבל אם פרע לגוי חייב לכלי עלמא, וכל שכן אם (ז) פדה משכוננו מן הגוי, דחייב לשלם לו (תשובת מהרי"ל סימן ע"ח). וכן ראוי להורות. ועין ביו"ד דעה סוף סימן רנ"ב הפודה חברו מן השביה, אם חייב לשלם. יש מי שאומר, שכל זה שלא היה לו משל חברו (ח) בידו, אבל אם היה בידו משל חברו ופרע חובו, מה שעשה עשה (מהרי"ו סימן קס"ו). ויש אומרים דאפלו נתן (ט) משכון שלו בשביל חברו, הואיל ואם רצה יכול לתת של חברו, אף על פי שלא נתנו, חייב לשלם לו (הגהות מרדכי פרק ג' דבתרא).

באר היטב (א) משכון. והשי"ך העלה דבהיה בידו משכון הוי ספיקא דדינא והמע"ה ואי תפס לא מפקינן מיניה ע"ש: **(ב) לשלם.** ול"ד למכר שטי"ח לחבירו דיכול לגבותו מהמלוה שאני התם דמכר בכתובה ומסירה ומעמיד לוקח השטר במקומו לגבותו מהלוה שלו והוא דומה למ"ש הטור בסי' קט"ז בלוקח שלא באחריות כו' משא"כ כאן דמיירי שפרע חובו של חבירו ולא לקח כח ורשות מקודם לכן מהמלוה ודלא כמ"ש בתשובת שארית יוסף סי' נ"ח דדימה שניהן להדדי ע"ש עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך שכו' דבחנם השיג על השא"י דגם הוא מודה לדינא להסמ"ע אלא דבנדון דידיה לא היה כתיבה ומסירה כדמוכח להדיא בלשון השאלה שם וע"ש: **(ג) דוחקו.** השי"ך האריך בד"ן זה ומסיק וכתב ז"ל ועכ"פ נראה דהוי ספיקא דדינא ואי תפס הפורע בבע"ח דוחק לא מפקינן מיניה ע"ש: **(ד) מפייס.** טעם הזה קאי אדלעיל

בפורע חובו שלא מדעתו אבל במלוה דוחק לא שייך האי טעמא אלא טעם אחר שראיתי בתוספות שהייתי מוצא אוהבים שהיו פורעים עבורי שהוא מעין טעם זה והמחבר קיצר בדבר. ש"ך: (ה) עיקר. כתב הסמ"ע וז"ל ומ"ש מור"ם שני"ל עיקר כדעת הראשונה כ"כ בד"מ מטעם שכתב הב"י שהשיג על הטור במ"ש בשם הרא"ש דס"ל כר"ת והוא הביא ראיה דלא ס"ל כותיה ולפי מ"ש בדרישה והוכחתי דהדין עם הטור דהרא"ש ס"ל כר"ת נלע"ד דהלכתא כוותייהו וכן דעת החולקים ובפרט מאחר שמהר"י שהי' בתראה ג"כ פסק כן ע"כ וכה"ג כתב הב"ח דדעת הרא"ש כר"ת והלכך ה"ל ספיקא דדינא והמע"ה ואי תפס הפורע לא מפקינן מיניה ע"ש ולענ"ד נראה דהפסיד מעותיו וכמ"ש המחבר ואפי' תופס הפורע מפקינן מיניה לפי שכן נראה עיקר בש"ס דילן וגם אביא בסמוך יותר משלשים פוסקים דסברו כן וא"כ פשיטא דדברי החולק בטלים וגם בירושלמי מפורש כן עכ"ד הש"ך בקצרה וע"ש: (ו) לישראל. והש"ך כ' דדברי הרב תמוהין בזה שהבין מתשובת מהר"י"ל סימן פ"ב דבר שאינו וגם הוא נגד הרבה פוסקים והדין ברור דאין חילוק בין ישראל לעובד כוכבים כו' ע"ש שהוכיח כן בראיה ומסיק ז"ל וא"כ למה שהעליתי דבב"ח דוחק הוי ספיקא דדינא ה"ה בבע"ח עובד כוכבים ואפשר דאפי' מאן דפליג בבע"ח דוחק מודה בב"ח עובד כוכבים דהפסיד מעותיו ע"כ: (ז) פדה. ולפי מה שהוכחתי בסמוך דאין חילוק בין ישראל לעובד כוכבים א"כ גם בפדה משכנו מעובד כוכבים אין חילוק והוי ספיקא דדינא ועיין בתשו' מהרשד"ם ס"י צ"ט. ש"ך: (ח) בידו. הטעם כתב הסמ"ע בשם הב"י דמצי א"ל אם לא הייתי משלם לא היו הב"ד שולחין אלי ליפרע ממה שבידי מדרי"נ וכ"ש אם היו מעותיו בידו א"כ מה הזקתי לך כשנתתי לו מעצמי וכתב הש"ך דבתשובת מהר"מ מלובלין ס"י כ"ב גמגם בדבר זה וכתב דדברי מהר"י"ו צריכים ישוב דלטעם הירושלמי דמפייסינא הוינא כו' משמע דאפי' יש בידו משל חבירו הפסיד מעותיו ולענ"ד דינו של מהר"י"ו אמת וכדמשמע בתוס' ופוסקים דעיקר טעמא הוא דהוי כמברית ארי כו' דאע"ג דאית לי פסידא אמדו רבנן דעתיה דלשם מצוה קעביד ודעתו לפוטרו וא"כ כיון דשל חבירו בידו מסתמא אין דעתו לפטרו כו' ולפי שהוכחתי בסי' פ"ו ס"ב דשעבודא דר"נ מדאורייתא הוא אפי' אית לי נכסי רק דאין מוציאין בע"כ ואם רוצה לשלם מוציאין מדרי"נ א"כ א"צ לכל זה ובלא"ה דין זה אמת כן נ"ל ברור עכ"ל: (ט) משכון. דבר זה הוציא בד"מ מהגהת מרדכי ולענ"ד צ"ע דשם מיירי שאם לא נתן משכון שלו היו אנשים נוטל של חבירו בחזק' וכמ"ש ס"ס קכ"ו משא"כ הכא ולפי מ"ש בסמוך דשעבודא דר"ל שייך אפי' אית לי נכסי אם כן אין נ"מ בזה ואפי' לא נתן לו משכון עדיין הרשות בידו לפרוע לו וכמש"ל ס"ס ק"ה בשם חדושי הרשב"א וכן עיקר. ש"ך:

ב מי שֶׁנִּתְפַּס עַל חֲבֵרוֹ, וְלָקַחוּ גוֹיִם מִמּוֹן מִמֶּנּוּ בְּגִלְל (י)

חֲבֵרוֹ, אִין חֲבֵרוֹ חֵיב (יא) לְשֵׁלֵם. הגה: מְלַמֵּד שֶׁהִיָּה אֶצֶל בְּעַל הַבַּיִת, וְהִלְוָה לְגוֹי עַל מְשֻׁכּוֹנוֹת, וְיִצָּא מִשָּׁם וְלֹא פֶשֶׁר עֲצָמוֹ עִם הַגּוֹיִים, וְיִצָּא מִשָּׁם וְהֵנִיחַ קֶצֶת מְעוֹתָיו בְּיַד בְּעַל הַבַּיִת, וְרוֹצֵה לְעַכְבָּם כִּי הֶחָרָץ לְהִתְפַּשֵּׁר עִם הַגּוֹיִים, אִין יָכוֹל (יב) לְעַכְבָּם (הַגְּהוֹת מְרַדְכֵי סוּף בָּבֵא בְּתָרָא). וְעִין לְעִיל סוּף סִימָן קכ"ו. אִין לָךְ מִי (יג) שֶׁנִּתְפַּס עַל חֲבֵרוֹ וְיִהְיֶה חֲבֵרוֹ חֵיב לְשֵׁלֵם לוֹ, חוּץ מִן הַנִּתְפַּס מִפְּנֵי (יד) הַמַּס הַקְּצוּב עַל כָּל אִישׁ וְאִישׁ בְּכָל (טו) שָׁנָה, אוֹ הַנִּתְפַּס עַל הַתְּשׁוּרָה שְׁנוֹתָן כָּל אִישׁ וְאִישׁ לְמִלְךָ בְּעֶבְרוֹ עֲלֵיהֶם הוּא אוֹ חִילוֹתָיו, הֵרִי זֶה חֵיב לְשֵׁלֵם לוֹ, וְהוּא שֶׁיִּקְחוּ מִמֶּנּוּ בְּפִרוֹשׁ בְּגִלְל פְּלוֹנִי, בְּפְנֵי עֲדִים. הגה: וְאֶחָד שֶׁנִּתְפַּס מִכַּח מַס שֶׁל קֹהֵל אַחֵר, וְנִתְפַּס מִשָּׁל אֶחָד מִן הַקֹּהֵל, יָכוֹל לְתַפְסוֹ בְּשִׁבִיל כָּל הַקֹּהֵל, כִּי כָּלֵם אֶתְרָאִין וְעַרְבָאִין זֶה בְּשִׁבִיל זֶה, וְלָכוּ אִין צָרִיךְ לְגִבּוֹת מִכָּל אֶחָד חֲלָקוֹ (טו"ה). וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִין אָדָם נִתְפַּס בְּעַד מַס חֲבֵרוֹ, אֶלָּא קִדָּם שֶׁנִּתְפַּסֵּי הַמֶּלֶךְ. אֲבָל אִם כְּבָר נִתְפַּסֵּי הַמֶּלֶךְ, אִין אָדָם נִתְפַּס עַל חֲבֵרוֹ (הַגְּהוֹת דְּבָבֵא בְּתָרָא וּמַהֲרִי"ו סִימָן קי"ו). מִיָּהוּ, פְּרַנְסֵי הַקֹּהֵל (טז) שֶׁהִלְווּ לְצָרֵךְ הַמַּס, יָכוֹלִין לְפָרַע בְּעַד כָּל הַקֹּהֵל, וְכָל אֶחָד צָרִיךְ לְתַן חֲלָקוֹ (נְמוּקֵי יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"א). וְהָא דְּאִין אָדָם נִתְפַּס עַל חֲבֵרוֹ, הֵינּוּ שֶׁאִין תִּקְנָה בְּעִיר; אֲבָל אִם יֵשׁ תִּקְנָה בְּעִיר, הוֹלְכִין אַחֵר הַמִּנְהָג. וּמִכָּל מְקוֹם, אִם קֶצֶתָם עָשׂוּ שְׁלֵא כְּהֶגֶן, וְהֵעֲלִיל הַשָּׂר עֲלֵיהֶם, אִין אַחֲרִים צָרִיכִים לְתַן לָזֶה, דְּוַדָּאֵי אֲדַעְתָּא דְּהַכִּי לֹא נִשְׁתַּתְּפוּ, אִם לֹא שֶׁפָּרְשׁוּ בְּהַדְּיָא (בֵּית יוֹסֵף סִימָן קס"ג בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"א). וְעִיל סוּף סִימָן קכ"ו מִי שֶׁנִּתְפַּס בְּעַד חֲבֵרוֹ מִכַּח (יז) מֶלֶךְ אוֹ פְּקֻדוֹן, וְעִיל סִימָן קס"ג.

באר היטב (י) חבירו. אע"פ שחבירו חייב להם כן הוא במרדכי וכ"מ בתשוי הרשב"א שהביא הב"י בס"י קס"ג. שם: **(יא) לשלם.** נראה דאפי' להחולקי דסברי להו דבכל חוב זולת מזונות אשתו חייב לחזור ולפרוע לו מודים בזה דדוקא שם דפרע מדעתו וגמל עמו חסד חייבוהו חז"ל לחזור ולפרוע כדי שלא יונעל דלת בפני ג"ח אבל זה שהוצרך לפרוע בע"כ ומש"ה אף בפרע לעובד כוכבים דנתבאר לעיל דלכ"ע צריך לחזור ולפרוע בכה"ג דנתפס מהעובד כוכבים א"צ לחזור ולשלם לו. סמ"ע: **(יב) לעכבם.** כתב הסמ"ע ואע"ג דלעיל כתב הרמ"א וי"א דוקא כו' אבל כשפרע לעכו"ם חייב לכ"ע וה"נ הוצרך לפרוע לעכו"ם שאני התם דפרע לטובת חבירו דהעו"כ הי' חוזר עליו אלמלא פרע

הוא משא"כ הכא דהמלמד יצא משם ולא היו יכולים העכו"ם לחזור עליו רק שהעלילו על בעה"ב ולי"ד למ"ש הט"ו בס"ס קכ"ו דאם באו אנסין על ראובן בשביל פקדון שבידו משמעון דמותר לו לסלקם בפקדון זה דהתם ידעו שהפקדון בידו ובשבילו באו ועוד הא כתבו שם דבפקדון דוקא דינא הכי ולא בהלוא' דלהוצאה נתנה וה"נ המעות שהניח ביד בעה"ב לא מחשבי בעין עכ"ל והש"ך כתב דדין זה אינו נ"ל כיון דמיירי שהמלמד הפסיד משכנות העכו"ם וחייב ע"פ הדין א"כ למה לא יעכב משלו מחמת שהוצרך לשלם עבורו ואפי' למאן דס"ל פורע חוב חבירו אפי' לעכו"ם פטור וכן מאן דס"ל בנתפס על חבירו אפי' אם חבירו חייב מן הדין פטור מלשלם שאני הכא שנתחייב זה מחמת שהמלמד הי' בביתו והוא חייב באמת והוצרך זה לשלם עבורו נראה דחייב לשלם לו ויכול לעכב מה שבידו כו' ע"ש (ועמ"ש הט"ז בדין זה וכתב עוד דאם עכבו העכו"ם מעותיו של בעה"ב ובשביל כך הוצרך לפשר עמהם פשיטא דגם הרב מוד' דהמלמד חייב לשלם וכדמוכח בס"ס קכ"ו אפי' באנס כ"ש הכא דחייב מן הדין וכן מבואר ממ"ש הרב בתשוב' סימן פ"ו וע"ש: (יג) **שנתפס**. עיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' קכ"ג וקכ"ד ובתשובת מהרשד"ם סימן נ"ה וקע"ו וסי' שכ"ה ושכ"ט ושמי"ס: (יד) **המס**. כתב בש"ג דוקא מפני המס של מלכות זו אבל היכא שמשכנוהו לראובן שהוא ממלכות אחר בשביל מס שמעון ממלכות זו כיון שהמונ' גזלו ואנסו אין שמעון חייב כלום ע"כ וע"ל סימן שס"ט. ש"ך: (טו) **שנה**. כתב מהרש"ל דהאידינא דין המלך לגבות לעולם ובפרט כמה פעמים מלכי האומות שעושין חסד עם ישראל ומרויח המס לכמה שנים ולכן לעולם ממשכנין. שם: (טז) **שהלוא**. פי' אפי' הלוו ופייס כבר להמלך והטעם מפני שהן כאפטרופסי הקהל ובשליחות הקהל ולטובתם עשו מה שעשו. סמ"ע: (יז) **מלוא**. (עי' בתשו' הגאון ח"צ ז"ל סימן ס"ח. מברית נכסי חבירו מהמכס של אנסים אם אין לו שום שייכות בנכסים אלא מעצמו הברית הנכסים אין בעל הסחור' מחייב לתת לו מה שהי' נותן למכס אבל אם הוא שליח מבעל הסחור' למכר' יש להסתפק אם הריוח לשליש וכללא דמלתא המע"ה מהר"א ששון סי' ר"א אבל בתשובת ד"ר סימן קי"א ומהרש"ך ח"ב סי' ג' וצ"א כתבו דזכה השליח בדמי המכס וכי מהרש"ך שם דה"ה שותף המברית מן המכס שזכה לעצמו לבדו ולא לאמצע ואם בשביל אותה הברית הגיע נזק לבעל הסחור' חייב השליח או השותף לשלם מכיסו מדינא דגרמי. אם פרע חוב חבירו בפניו אפשר שחייב לשלם. הרשד"ם חלק אה"ע סי' ל"ו. המציל ממון חבירו מגזלן ואנס חייב חבירו לשלם לו ד"ר סי' צ"ב וכ"כ מהריב"ל ס"א סי' ק"ד ע"ש ובס"ב סי' כ"ז והרשד"ם חח"מ סימן ש"ל כתב דהוא מחלוקת בין הרשב"א והרא"ש ז"ל ועיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' מ"ד. אם נעשה שליח לחבירו ומחמת זה העלילו עליו מחמתו ומצדו חייב המשלח המבי"ט ח"א סי' קכ"ג. ועי' במהרש"ך ח"א סי' קל"ז ובתשובת מהר"מ מינץ סימן ע"ד ובמהרי"ט חח"מ סימן פ"ג ובהראנ"ח חלק א' סימן

הלכות ערב

סימן קכט - דין הערב בשטר ועל פה,

ומתי נפרעין מן הערב

סעיפים

כ"ב

ובו

א המלוה את חברו, ואחר שהלוהו אמר לו אחר: אני ערב, או שתבע את הלוה בדין, ואמר לו אחר: **(א)** הנח ואני ערב; או שהיה חונק את חברו בשוק לתן לו, ואמר לו: הנח ואני ערב; אין הערב חייב כלום, ואפלו אמר בפני ב"ד: אני ערב. **הגה:** מיהו, אם פרע למלוה **(ב)** בצווי הלוה, חייב לשלם לו מה שנתן למלוה (הגהות מיי פכ"ה דמלוה). אבל אם קנו מידו שהוא ערב ממון זה, בין בפני בית דין בין **(ג)** בינו לבין המלוה, נשתעבד. האומר לחברו: אני ערב לך בעד **(ד)** יום אחד, אינו כלום (תשובת רשב"א סימן אלוף קמ"ח).

באר היטב (א) הנח. פיי הנח לו עתה ואם לא יתן לך הוא לאחייז אני אתננו לך אבל אם פטרו על פיו לגמרי יתבאר בס"ג בהג"ה דה"ל כערב בשעת מתן מעות עכ"ל הסמ"ע וכ"מ להדיא בתשובת הרשב"א שהביא ב"י סי' קכ"ו ועיין בתשובת מהרשד"ם סימן פ"ח ובתשובת רמ"א סי' ל"ג וע"ב. ש"ך: **(ב) בציווי.** שא"ל ערבני ודלא כהסמ"ע ע"ש. שם: **(ג) בינו.** פיי הסמ"ע אפ"י בלא עדים דלא איברי סהדי אלא לשקרא כמ"ש בסימן קפ"ט והקש' דלמה יועיל בזה קנין בלא ב"ד חשוב כיון דאסמכתא הוא ודוקא בערב בשעת מתן מעות כתבו הפוסקים דלא שייך אסמכתא דבההיא הנא' דמהימני ל"י גמר ושיעבד נפשי וצ"ל דגם בזה הערבות יש קצת הנא' דהימנותא ומה"ט נמי ערב דב"ד משתעבד אפ"י לאחר מתן מעות ובלא קנין משום דהימנוהו ב"ד ע"כ והש"ך כתב דלק"מ ע"פ מ"ש הב"י בסימן קי"ג ס"ד בשם בעה"ת דבערבות אין בו אסמכתא גמורי ע"ש ובב"י סימן ר"ז ס"י"ח שכתב משום דתולה בדעת אחרים לא הוי אסמכתא ע"ש עכ"ל (ועמ"ש הט"ז בזה): **(ד) יום.** נרא' מדברי הרשב"א דאם אמר בשעת מתן מעות או שלא בשעת מתן מעות וקנו מידו לשלם בעד יום אחד דהוי ערבות (וכ"כ הט"ז ע"ש) ועב"ח וצ"ע לדינא ואם כתב בכת"י כל מי שיתנדב ללות לפלוני סך ממון אני נכנס עבורו ע"ק עיין באורך בתשו' רשד"ם סימן ל"ח שצידד שאין זה ערבות כיון שלא אמר בשם ציווי תן לו ודמי למי שאמר כל הזן אינו מפסיד כו' וע"ש עוד אם הלוח פרע פעם א' שוב גם הערב פטור ואינו משועבד להלוא' שני' שלוה ממנו ע"ש והוא פשוט ועיין בתשו' מהר"א ששון סי' קכ"ב וקע"ח ובתשו' ראנ"ח סי' ס' עכ"ל הש"ך ועיין בתשו' מהרי"ט חח"מ סימן כ"א:

ב אָמַר לָהֶם בְּשַׁעַת מַתְּנַן מְעוֹת: הַלְלוּהוּ וְאֲנִי עֶרֶב,
נִשְׁתַּעֲבַד הָעֶרֶב וְאִינוּ צָרִיךְ קִנְיָן. הַגָּה: וְאֶפְלוּ לֹא נִתְעַרְבַּ (ה)
בְּהַדְיָא, רַק שְׂאוּמֵר לְמַלְוָה לְהַלוֹת לְלוֹהַּ כִּי בְטוּחַ הוּא, וְעִשָּׂאוּ עַל פִּי וְהָיָה
שָׁקֵר, **(ו)** חָיֵב לְשֵׁלֶם לוֹ, דְּהָגוּ כְּאֵלוּ נִתְעַרְבַּ לוֹ (מהרי"ו סימן פ'). **וְכֵן אִם**
בֵּית דִּין עָשׂוּ אוֹתוֹ עֶרֶב, נִשְׁתַּעֲבַד אֵף עַל פִּי שְׁלֹא קָנוּ
מִיָּדוֹ, כְּגוֹן שֶׁהָיוּ בֵּית דִּין רוֹצִים לְגַבּוֹת מִהַלְוָה, וְאָמַר
לָהֶם: הַנִּיחוּהוּ וְאֲנִי עֶרֶב לָכֶם, הוֹאִיל וַיֵּשׁ לוֹ הַנָּאָה
שֶׁהָאֲמִינוּהוּ ב"ד, בְּאוֹתָהּ הַנָּאָה שְׁעָבַד עֲצָמוֹ.

באר היטב (ה) בהדיא. כי השי"ך דבישי"ש פסק דפטור א"כ א"ל חזי דעלך קסמכינא ואפ"י מאן דסי"ל בסימן ש"ו ס"ז גבי מראה דינר לשלחני דאצ"ל חזי כו' מודה הכא כיון שלא הי' מוכרח לעשות כן כו' ע"ש: **(ו) חייב.** דלא הי"ל ליעצו על ככה שאין אדם יכול לידע מה שיש לחבירו אפ"י אדם לגבי בנו או להיפך אפ"י ראה אצלו זהב וכסף ומטבע הרבה דלמא אינו שלו או חייב עליהם אלא בכה"ג שהי' אחיו או שותפו ויודע בבירור שיש לו סך חשוב ואינו חייב לשום אדם רק שאח"כ נמצא בהאי שעתא שבא לו סיבה והיזק שירד מכל נכסיו וזה לא ידע. חשוב כאונס ופטור אפ"י אמר לו חזי דעלך כו' ואין צריך לקבל היסת דלא ידע דהא אינו טוענו אלא שמא כן כתב מהרש"ל ומכ"ש אם הי' בטוח ונתקלקל אח"כ שהוא פטור וכ"כ בסמ"ע ועיין בשי"ג בב"ק ובפרק גט פשוט מדינין אלו עכ"ל (כתב מהר"מ גלאנטי סימן ס"א האומר אעשה עם לוי שיקיים כל מה שתגזרו אין כאן ערבות. כנה"ג):

ג אם על פיו החזיר שטר או משכון, הנה לה ערב בשעת

מתן מעות. **הגה:** וכן אם **(ז)** פטר הלזה על פי הערב, הנה לה כערב בשעת מתן מעות (מרדכי פ"ק איזהו נשך ותוספתא פ"ק המקביל). ויש אומרים דאם היו לערב **(ח)** מעות של לזה בידו בשעה שערב, נשתעבד בכל ענין (מהרי"ו סימן ל').

באר היטב (ז) פטר. פי' הסמ"ע כגון שא"ל מעתה לא יהי' לי עסק עמך כ"א עם הערב ומשי"ה משתעבד אפ"י לאחר מתן מעות ודומה לזה כתב הרמ"א בהג"ה סימן קכ"ו ס"ב ע"ש ועיין בתשו' הרמ"א סימן ע"ב: **(ח) מעות.** והשי"ך השיג על דין זה וכתב דמעולם לא עלה כן על דעת מהרי"ו (שממנו מקור דין זה) דמה בכך שיש בידו מעות הלוי ולא מצינו חילוק זה בש"ס ופוסקים בשום מקום וכ"מ להדיא מתשובת הרא"ש והע"ש והסמ"ע בסי' קכ"ו ס"ב בהג"ה ובאמת גם מדברי מהרי"ו משמע להיפך דדוקא כשזה הממון שנתערב עבורו הי' בידו חייב הא לאו הכי לא וכן עיקר עכ"ל:

ד ערב היוצא לאחר חתום שטרות, דהינו לאחר
שחתמו העדים בשטר כתב: ואני ערב, ונכר שכתב ידו
הוא זה, או שהעדים מעידים עליו, יש אומרים

שְׁמִשְׁתַּעֲבֵד בְּלֹא קִנְיָן לְגִבּוֹת מִמֶּנּוּ מִבְּנֵי חוֹרִין, וַיֵּשׁ
אוֹמְרִים שְׂאִינוֹ מִשְׁתַּעֲבֵד אֶלָּא בְּקִנְיָן. וּלְהַרְמִיבִים, אֶפְלוּ
עָרַב הַיּוֹצֵא קוֹדֵם חֲתוּם שְׁטָרוֹת, צָרִיד (ט) קִנְיָן, כָּל
שֶׁלֹּא נִכְנַס עָרַב אֶלָּא לְאַחַר מִתֵּן מְעוֹת :

באר היטב (ט) קנין. בספר לח"מ פי"א מהלכות מכירה הקשה ע"ז מהא
דרי"ס מ' דאדם יכול לחייב עצמו בלא קנין ובש"ס ר"פ הנושא מדמי להדדי
כו' עיין בש"ך מה שמיישב בזה :

ה כָּשֶׁם שְׂאִין הָעָרַב מִשְׁתַּעֲבֵד אֶלָּא בְּקִנְיָן, אוּ בְשַׁעֲת
מִתֵּן מְעוֹת אוּ בְּבֵית דִּין, כִּדְ הַקְּבָלָן אֵינוֹ מִשְׁתַּעֲבֵד אֶלָּא
בְּאַחַד מִדְּרָכִים הַלְלוּ, שְׂאִין חֲלוּק בִּינֵיהֶם אֶלָּא לְעִנְיָן
שְׁעֵבוֹד (י) כְּתֻבָּה אוּ נְדוּנָא לְחֶתָן, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּטוֹר אָבוֹן
הָעֶזֶר סִימָן ק"ב סְעִיף ו'. כָּל הַיִּכָּא (יא) דְּבַעֵי קִנְיָן, אֵי לֹא קִנּוּ
מִנֵּה אֵינוֹ גּוֹבֵה אֶפְלוּ מִנְּכָסִים בְּנֵי חוֹרִין, אֶפְלוּ כְּתַב לוֹ
שְׁטָר. **הגה:** וְאֶפְלוּ נָתַן לוֹ תְּקִיעַת כֶּף, אִם הוּא בְּמִקּוֹם שֶׁלֹּא נִהְגוּ לְקִנּוֹת
(יב) בְּכֶד (רי"ז נתיב ג' ח"ה). וּמִכָּל מִקּוֹם, כּוֹפִין אוֹתוֹ לְקַיֵּם (יג) שְׁבוּעָתוֹ (ד"ע)
וְעִ"ל סִימָן ע"ג סְעִיף ח'. מִי שֶׁנָּתַן מִתְּנָה לְחֶבְרוֹ וְאָמַר לְתִנָּה לוֹ לְאַחַר זְמַן
וְהָעֶמֶד לוֹ עָרַב, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּהוּי כְּעָרַב בְּשַׁעֲת מִתֵּן מְעוֹת (ר' ירוחם נתיב ט"ז
ח"א וְתוֹסֵפוֹת פָּרַק הַנִּזְקִין), וַיֵּשׁ (יד) חוֹלְקִין (הַגְּהוֹת מְרַדְּכֵי שָׁם וְתִשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א אֶלָּף
ט"ז).

באר היטב (י) כתובה. פירוש דערב סתם אינו משתעבד משום דסבר מצוה
קעביד ולא מידי חסריה דהא טב למיתב טן דו אבל בקבלן חייב אפי' בלא
קנין ובערב בנדוניא איכא נמי טעם דמצוה קעבידנא ואית ב"י פלוגתא בא"ע
אי נתחייב או לא ומ"מ לכ"ע ערב דנדוניא יכול לחזור בו קודם הנישואין
ואפי' קנו מידו כיון דלא נעשה מעשה על פיו ונלמד במכ"ש ממ"ש הטור בר"ס
קל"א ע"ש גם בא"ע סימן ק"ב ס"ו כ"כ הרמ"א בפשיטות עכ"ל הסמ"ע (ועיין
בתשו' הגאון ח"צ ז"ל סימן נ"א): (יא) דבעי. והא דלא כתב בקיצור דלא
מהני בדין זה שטר משום דבזה יש פלוגתא בס"ד ולא בא כאן אלא לומר
דלמ"ד דבעי קנין אפי' כתב לו שטר בפ"ע לא מהני ומ"ש בס"ז דאם כתבו

אחר חתימת העדים דמבני"ח מיהא גבי. שם איירי בדקנו מידו עכ"ל הסמ"ע ואינו מוכרח דאפשר דגם הראב"ד מודה דשטר גרע מאחר חיתום וצ"ע לדינא. ש"ך: (יב) בכך. ע"ל סימן רמ"א ס"ב דיש מקומות דנוהגים התגרים לקנות בכך כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דשם איירי בת"כ שאין עמו שבועה וכמ"ש הסמ"ע עצמו שם להדיא וי"ל דס"ל דלא גרע זה מסיטומתא וצריכין בניו לקיים אף כשמת במקום שנהגו בכך עכ"ל (וזה"ל הכנה"ג כתבתי בתשוב' דאם נהגו הסוחרים להתחייב בלא קנין אפי' שלא בשעת מתן מעות מנהגם מנהג): (יג) שבועתו. עיין מ"ש הסמ"ע והט"ז בזה ע"ש: (יד) חולקין. ברי"ו כת' דסברא הראשונה עיקר ונרא' דטעמו משום דבשעת המתנה נחשב כשעת מתן מעות ולא כע"ש דמסתבר לי' כסברא האחרוני' משום דליכא למימר בזה בההוא הנא' דמהימן לי' כו' ע"ש עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך כתב דנרא' לו כהע"ש וכן נרא' להדיא דעת הראב"ד ובעה"ת ומה שהביא רי"ו מדברי התוס' פרק הניזקין אין ראוי משם כו' ע"ש:

1 נַעֲשֶׂה לוֹ עָרֵב בְּקִנְיָן וְכָתַב לוֹ שְׁטָר, יֵשׁ לוֹ דִּין מְלוֹה בְּשְׁטָר לְטוֹרף מִמְשַׁעְבְּדֵי. לֹא כָתַב לוֹ שְׁטָר, אֵף עַל פִּי שְׁנַעֲשֶׂה עָרֵב בְּקִנְיָן, דִּינוֹ כְּמְלוֹה עַל פֶּה וְאִינוֹ גּוֹבֵה אֶלָּא מִבְּנֵי חָרִי. וַיֵּשׂ אֲוֹמְרִים דְּהִיכָּא (טו) דְּקִנּוּ מִנֶּה, טוֹרף מִמְשַׁעְבְּדֵי אֵף עַל פִּי שְׁלֹא כָתַב לוֹ שְׁטָר. וְנִרְאֶה לִי, דְּבַעֲרֵב בֵּית דִּין לְדַבְּרֵי הַכֹּל גּוֹבֵה מִמְשַׁעְבְּדֵי, אֶפְלוּ לֹא כָתַב לוֹ שְׁטָר, דְּהוֹדָאָה בְּבֵית דִּין (טז) כְּשְׁטָר דְּמִיָּא:

באר היטב (טו) דקנו. ז"ל הסמ"ע מכאן הבאתי ראוי דגם הרא"ש ונ"י והטור מודים דאם קנו מידו דלוה דטורף ממשעבדי אפי' לא נכתב השטר כלל אם עדי הקנין לפנינו וזוכרין זמן הקנין ול"פ הכא כי אם בערב וע"ל ר"ס ל"ט ובסימן מ"ג ס"ט"ז ע"ש וע"ל סימן ל"ט ס"ד מדין אחריות ט"ס גבי ערב עכ"ל (אפי' למי שסובר דקבלן בעי קנין שטר שכתוב בו קבלנו עלינו בתוקף כל שטרי שעבוד וקבלנות העשויין כראוי וכתק"ח ושאר לישני יפוי כח לא בעי קנין הר"ם מינץ ז"ל בתשוב' סימן ל"ג. כנה"ג): (טז) כשטר. פירש הסמ"ע דה"ל כשטר בקנין דהא ערב בב"ד א"צ קנין (כיון דבכל שטרי נהגינן למכתב הנני מודה כאילו נעש' בב"ד חשוב דלא כאסמכתא כי' מעתה הוי כאילו נעשה השטר בפני ב"ד וערב בב"ד לא בעי קנין ואפי' לא נכתב זה כיון שהורגלו

לכתבו כמי שנכתב דמי מהר"מ מינץ ז"ל סי' ל"ג ולא נ"ל טובא דמ"ש הרמב"ם ז"ל דערב דב"ד משתעבד היינו שנעשי ערב לב"ד אבל כל שלא נעשה ערב לב"ד אע"פ שנעשי ערב בב"ד בעי קנין א"כ מה מהני דהשטר נידון כאילו נעשה בפני ב"ד לא יהא אלא שנעשה ערב בב"ד ממש ונתערב בפניהם כל שלא נתערב להם בעי קנין ושמא ס"ל למהר"ם מינץ דכל שכתוב בו כאילו נעשי בב"ד חשוב הוי כאילו אמר שנתערב להם ומיהו גם זה לא נהירא דהא הטעם דלא בעי קנין כשנתערב לב"ד בפועל דבההיא הנא' דהימנוהו הב"ד משתעבד וזה לא שייך כשנכתב בשטר כאילו נעשה כו' דאין כאן אלא פטומי מילי ולעולם לא משתעבד ודוחק לומר דהודאת בע"ד מהני כאילו הודה לב"ד ושוב נדפסו חשובת הרדב"ז ח"א וראיתי שם בסי' רי"ח כתוב כדברי עכ"ל כנה"ג):

ז לא עשה לו הערב שטר בפני עצמו, אלא כתב הערבות בשטר החוב עצמו, אם כתבו אחר חתימת העדים, אינו גובה אלא מבני חרי. ואם כתבו קודם חתימת העדים, אם כתב: פלוני ערב, בלא ואו, ואחר כך חתמו העדים, גם זה אינו גובה אלא מבני חרי, מפני שהוא כתחלת דבר ואינו (יז) מערב עם הלזה והמלוה. אבל אם כתוב: ופלוני ערב, בואו, שהרי הוא מערב עם הלזה והמלוה, ואחר כך חתמו העדים, הרי זה נפרע מנכסיהם.

באר היטב (יז) מעורב. מש"ה אפי' קנו מידו בעדים אם לא נזכר קנין דערב בשטר אינו טורף ממשעבדי דדוקא בדכתב בו"ו מוסיפו לערבו ולחברו עם שעבוד המלו' דטורף אף ממשועבדים כן משועבד נמי הערב משא"כ כשכתב בלא וי"ו גילה דעתו דאין כוונתו לשעבד בקנינו ובכתיבתו אלא לגבות מבני"ח ולדעת הי"א דלעיל דבקנין לחוד גובה ממשעבדי צ"ל דבזה דכתב פלוני בלא וי"ו גרע טפי מאילו לא כתב כלל עכ"ל הסמ"ע ועמ"ש הש"ך והט"ז בזה ע"ש (וז"ל כנה"ג מהר"ש יונה ז"ל פלפל הרב' בסברת הרמ"ה והתוספות ולבסוף כתב ולענין הדין אין לגבות ממשעבדי אלא בקנין ושטר או קודם חיתום וקנין או שעת מתן מעות וקודם חיתום ודוקא בדכתב בו"ו אבל בלא וי"ו אין לגבות ממשעבדי ע"כ):

ח המלוה את חברו על ידי ערב, אף על פי שהערב משתעבד למלוה, לא יתבע את הערב (יה) תחלה, אלא יתבע הלוח. ואפלו אין ללוח אלא זבורית, לא יפרע מהערב. ואפלו אין ללוח נכסים ידועים, כגון קרקעות, ויש נכסים ידועים לערב, לא יגבה מהערב, אלא צריך לחזור אחר הלוח, אולי יש לו מטלטלין. הגה: ואם אמר הלוח: פרתיה, והוא מלוה על פה, נשבע הלוח הסת ונפטר הוא (יט) וערב (טור סי"ח). ואפלו הלוח גוי, ואמר שפרע, נפטר הערב. אבל אם אמר הלוח: לא (כ) לויתי מעולם, חזב הערב לפרוע (בית יוסף בשם התרומות). מי ששאל חפץ מחברו, ואמר לו: אם לא אחזירנו לך לזמן פלוני אתה לך דמים כך וכך, והעמיד לו ערב בעד הדמים, אף על פי שלגבי השואל הוי אסמכתא ופטור, הערב (כא) חזב לשלם (תשובת רשב"א אף צ'). ועין לקמן סוף סימן קל"א סעיף י"ב. מכר הלוח קרקע וחתם המלוה עצמו (כב) בעד, נפטר הערב, דאיהו דאפסיד אנפשה. אבל בקבלן בכי האי גוונא, חזב הערב לפרוע (תשובת רשב"א סימן תתצ"ב).

באר היטב (יה) תחלה. וכתב במישרים דיין שטעה והוריד המלוה לנכסי ערב קודם שתבע להלוה מסלקין אותו כן מוכח בעובדא דב"ב דף קע"ב ע"א עכ"ל ד"מ. סמ"ע: (יט) וערב. אבל ערב קבלן אינו נפטר וכמ"ש הרמ"א בסט"ו ומ"ש המחבר בסט"ז דאם הקבלן טוען שמא פרע הלוח דהדין עמו שאני התם דאיכא ריעותא דהיי לו שטר וטען שאבדו כ"כ הסמ"ע ועיי בתשו' רש"ד ספר ב' סי' כ"ז ובתשו' מהרי"ט סימן קי"ב ובתשובת מהרשד"ם סימן ל"ט: (כ) לויתי. פי' הסמ"ע דהערב מודה שלוח מש"ה חייב דהא ליכא לספוקי דלמא פרעיה דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי עכ"ל ד"מ. ועין בש"ד: (כא) חייב. שם בתשובת הרשב"א סיים ז"ל ואע"פ שאמרו אין נפרעין מהערב תחלה אלמא דאין הערב משתעבד בדאיכא לוח לא היא דכל הלוח דמתחייב אין נפרעין מן הערב תחלי אבל זה הרי חייב עצמו במה שלא הי' השואל חייב ע"כ ובזה נתיישב נמי דל"ת ממ"ש הט"ו בסי' מ"ט דהערב לשני יב"ש כו' כשם שא"י לתבוע מהן כך א"י לתבוע מהערב דשאני התם דהחוב הוא על הלוח דאז אין הערב מתחייב כלל אם לא שאין לו במה לפרוע ועמ"ש בסי' ק"ל סי' בהג"ה עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך והב"ח כתי' דלענין מעש' אין להוציא ממון מהערב א"כ קנו מידו ואפי' נתערב בשעת שאלת החפץ ודבריו נ"ל עיקר ועי' בתשו' רש"ד סי' י"א ומ"ש הסמ"ע דל"ת נמי ממ"ש הט"ו סי'

מ"ט כו' ולי נראי דקשיא משם וכדמוכח מש"ס פי יש בכור דף מ"ח ע"א ע"ש וכן דעת הב"ח ועיקר ע"כ (והט"ז תירץ דכאן מיירי שהמלו' והלו' הם עשו ביניהם דרך אסמכת' אבל הערב לא נתער' אלא על סך הדמים ולא על גוף האסמכת' וכן מבואר בלשון השאל' שם דוק בתשובתו תמצא כן וכת' עוד שהערב קיבל קנין ע"ז ממילא לגביה לא הוי אסמכת' ודוקא בזה פסק דהערב חייב וא"ל הא לגבי שואל עצמו ג"כ לא הוי אסמכת' כיון שהי' שם קנין לא היא דדוקא קנין דב"ד חשוב בעינן להוצי' מדין אסמכתא עכ"ל): **(כב) בעד**. כת' הסמ"ע דבתשו' הרשב"א לא כת' שם דחתם עצמו בעד אלא דחתם על שטר מכירי שהוא מסכים במכירת הלוי להלוקח ומשי"ה פסק דהמלו' אפסיד אנפשיה במה שפטר ומחל להלוקח דתו לא מצי לגבות מן הערב כו' והשתא אי"ש דל"ת ממ"ש המחבר בסי' קי"א סי"ז בלוח שמכר נכסיו וחתם המלו' בעד בשטר דלא הפסיד בזה זכותו די"ל השני נוח לי אלא ודאי דלא איירי כאן בחתם בעד ולפי"ז לא דק הרמ"א במ"ש כאן שחתם המלו' בעד עכ"ל (והט"ז כת' דדברי הרמ"א נכונים דכאן מיירי שאין המלו' טוען השני נוח לי אלא שאומר בפ"י שזה נוח לו כמו זה וברצון ביטל השעבוד כי סמך על הערב לכן פסק דנפטר הערב דלפי"ד איהו דאפסיד אנפשיה וכן מצינו בסי' קמ"ו סי"ז במ"ש אבל אם כופר כו' ע"ש עכ"ל):

ט חֲזַר אַחַר הַלְוָה וְלֹא מָצָא **(כג)** כְּלוּם, צָרִיךְ לְשַׁבַּע בְּתַקְנַת הַגְּאוּנִים, שְׂאִין לוֹ כְּלוּם, קֹדֶם שְׂפִירַע מִהָעֶרֶב. וְצָרִיךְ **(כד)** לְכַלֵּל בְּשִׁבְעָתוֹ שְׁעֵדִין הוּא חַיֵּב לוֹ חוֹב זֶה, שְׂלֹא יַעֲשֶׂוּ קְנוּנָיָא עַל נְכָסֵי הָעֶרֶב. וְאִינוּ יְכוּל לְפָרַע מִהָעֶרֶב עַד לְאַחַר שְׁלֹשִׁים **(כה)** יוֹם מִיּוֹם שְׁנַתְחַיֵּב הָעֶרֶב לְשֵׁלֶם, אֶלָּא אִם כֵּן הָיָה תְּנַאי בִּינֵיהֶם. (ע"ל סימן י"ג וְס"י ק"ו).

באר היטב (כג) כלום. ר"ל שלא מכר ג"כ קרקעות לאחרים דאילו מכר יטרוף מלקוחות קודם שיתבע מהערב טור בשם ר"ת. סמ"ע: **(כד) לכלול.** נראי דבמלו' ע"פ מיירי משי"ה הטילו השבוע' על הלוי ואם לא הי' נשבע שעדיין חייל נפטר הערב אבל במלו' בשטר דאין הלוי נאמן אף בשבוע' לומר שפרעו ובכה"ג שבא המלו' לגבות מהערב נשבע המלו' שעדיין חייל ולא הלוי וכמ"ש הט"ו בסי' קי"ד במלו' שבא לטרוף מלקוחות ע"ש. שם: **(כה) יום.** בב"ח פירש דהיינו כשאין לערב מעות או מטלטלים כמ"ש בסי' ק' גבי לוח וכ"מ בהה"מ ולעד"נ דמיירי אפי' יש לערב מעות דמשעי' שנתחייב הערב הי"ל כאלו הלוהו

עכשיו שאינו חייב לשלם עד לי יום כדין סתם הלואי עכ"ל השי"ך (אם הדבר ברור שאין ללוי נכסים כלל ועיקר והערב מודי בזה אלא שחושש שמא פרעו אין משביעים אותו על כך כיון שאין נשבעין שבועי זו אלא ע"י גלגול מהר"ש יונה ז"ל. אם נוהג דין סדור בע"ח גבי ערב כתיב בס"י צ"ז דיש פלוגתא בזה ע"ש לענין הלכ"י כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי כהני פוסקים דס"ל שמסדרין לערב. כנה"ג):

וְאִם אֵין הַלְוָה בְּפָנֵינוּ, צָרִיךְ (כו) לְהוֹדִיעוֹ, אִם הוּא קָרוֹב כְּדִי שְׂיֻכַּל שְׁלִיחַ לֵילְךָ וְלִבֵּא תוֹךְ שְׁלֹשִׁים יוֹם, וְאִם לֹא יִתֵּן, אָז יִתְבַּע לְעֶרֶב. וְאִם הוּא בְּמִדְיַת הַיָּם, שְׂאֵי אֶפְשָׁר לְהוֹדִיעוֹ וְאֵין לוֹ (כז) כָּאֵן נְכָסִים, אוֹ אִם הוּא גְבֻרָא (כח) אֶלְמָא דְלֹא צְיִית דִּינָא, אָז יִתְבַּע אֶת הָעֶרֶב וְיִגְבֶּה מִמֶּנּוּ, וְאַחַר כֵּךְ יַחְזֹר הָעֶרֶב עַל הַלְוָה וְיוֹצִיא מִמֶּנּוּ, אוֹ יַנְדוּהוּ עַד שְׂיִפְרַע לוֹ מֵה שְׂפָרַע בְּשִׁבְלּוֹ. הַגָּה:
וְכֹן נִרְאֶה עֵקֶר, אִף עַל גַּב דְּיֵשׁ חוֹלְקִין וְסָבִירָא לְהוּ דְדָאף עַל גַּב דְּהַלְוָה אֶלְם וְלֹא צְיִית לְדִין אֵין נִפְרָעִין מִן הָעֶרֶב עַד שְׁבִית דִּין יִכְפוּ הַלְוָה לְהִיּוֹת צְיִית דִּין (הַמְגִיד פֶּרֶק כ"ו דְּמַלְגָּה בְּשֵׁם יֵשׁ חוֹלְקִין, וּמְרַדְכִי פַג"פ ב"י בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הַרְשֵׁבִי"א). טָעֵן הָעֶרֶב: תִּנּוּ לִי זְמַן וְאַבִּיא הַלְוָה לְבֵית דִּין, (טוֹר סִי"ב בְּשֵׁם רַב נַחֲשׁוֹן) אֵי יַדְעִינָן הֵיכָן הוּא יִהְיֶינָן לֵה זְמַן עַד דְּאִיתִי. וְאֵי לֹא יָדוּעַ, נוֹתְנִין לוֹ זְמַן לִי יוֹם, (כט) וּמְשִׁיבֵי אֲנֵנוּ לְבֵית דִּין נִפְטָר הָעֶרֶב, עַד שְׂיִשְׁבַּע הַלְוָה שְׂאֵין לוֹ. הֵבִיאוּ עֶרֶב שְׁבֵת בֵּין הַשְּׂמֻשׁוֹת, וּבְמוֹצָאֵי שְׁבֵת בָּרַח, לֹא נִפְטָר הָעֶרֶב (טוֹר).

באר היטב (כו) להודיעו. היינו הב"ד מודיעין אותו והמלוי נותן שכר השליחות וחוזר וגובהו מהלוי או מהערב דומי למ"ש הט"ו בס"י ק"ו ס"א בנפרעין מנכסי הלוי שלא בפניו ודין זה נחלק לג' חלקים והוא דאין מודיעין בשיעור לי יום אא"כ הערב מבקש מב"ד שישלחו ללוה ויודיעו אולי יפרע הוא בעצמו אבל הב"ד מעצמן אין שולחין אא"כ יכול השליח לחזור ולבא תוך ג' ימים (כצ"ל ובספרי הסמ"ע יש כאן ט"ס וע' דריש') והיינו דוקא כשידוע היכן הוא והשליח יכול להודיע תוך לי יום אבל אם אינו יכול או שאינו ידוע היכן הוא אזי אין על הב"ד לשלוח כלל אלא אם ירצ' הערב לטרוח ולבקש ומבקש זמן לזה נותנין לו כפי צרכו כ"כ הסמ"ע. אבל השי"ך כתיב דני"ל עיקר דיש ג' חלוקים אחרים והוא דאם ידוע היכן הוא והוא תוך לי אזי צריך המלוי לטרוח

ואי לא ידוע אז על הערב לטרוח ונותנין לו לי יום ואי ידוע שהוא רחוק יותר מלי יום אזי (כצ"ל ני"ל ודוק) נותנין לו כפי צרכו וכן מוכח בטור דלא תקשי הדיוקים אהדדי עכ"ל (היי הלוי מצוי בעיר בשעת הפרעון והניחו ללכת חוץ לעיר אינו תובע את הערב. המבי"ט ח"א סי' ר"כ ועי' בתשו' הרדב"ז ח"ב סי' מ"א. כנה"ג): **(כז) כאן**. דאם היו לו נכסים כאן אז יורדים לנכסי הלוי אף שלא בפניו כ"כ הסמ"ע ומ"מ אם הוא במקום קרוב כדי שיודיע תוך לי יום צריך המלוי להמתין לי יום כמ"ש בסי' ק"ו וכן הוא במהרש"ל ועי' בתוס' ופוסקים פ' ג"פ. ש"ך: **(כח) אלמא**. רבינו ירוחם חילק דאם היי אלס קודם שהלוהו אמרינן דאדעתא דהכי הלוהו והב"י והד"מ הביאו וכתבו בשם הרשב"א דאין חילוק די"ל דמתחלי לא הלוהו אלא על סמך הערב ואפי' בערב דאחר מתן מעות הרי אנו רואין שלא נתיישרה דעתו עד שנכנס זה ערב בקנין ע"כ ונ"ל דדברי רי"ו עיקר דאלי"כ לא הי"ל לקבלו בסתם ערב כי אם בע"ק עכ"ל הסמ"ע ומיהו אם כבר עשו ב"ד כפייה והאלס קאי באלמותיה אי"נ קרוב הוא לשררה ויש לחוש לחורבה כ"ע מודים דנפרעין מהערב כ"פ הבי"ח. שם: **(כט) ומשיביאנו**. פי' אם ברח מהב"ד ולא פרע ולא נשבע שאין לו אי"י לגבות מהערב עד שיחזור תחלי על הלוי וישביענו וע"ז מסיק דאם הביאו בע"ש כו' דאז לא היי יכול לדון עמו ולהשביעו הי"ל כאילו לא הביאו לב"ד ועל הערב מוטל לחזור ולהביאו וזה ברור וכ"כ בד"מ. סמ"ע:

יא אָפְלוּ יֵשׁ לַלְוֵה נְכָסִים יְדוּעִים בְּמַדִּינָה אַחֲרֵת, נִפְרָע מִהָעֶרֶב תְּחִלָּה, שְׂאִין אוֹמְרִים לַמֶּלֶךְ שְׂיוֹצִיא מְאֵתֶיךָ עַל מְנָה.

יב הָא דְכָשְׁהַלְוֵה בְּמַדִּינַת הַיָּם נִפְרָע מִהָעֶרֶב בְּלִי שְׂיוֹדִיעוֹ לַלְוֵה, דְּוָקָא כְּשֶׁהַמֶּלֶךְ בְּשֶׁטֶר. אָבֵל אִם הוּא מְלֹךְ עַל פָּה, לְעוֹלָם אֵינּוּ נִפְרָע מִהָעֶרֶב בְּלֹא הוֹדְעַת הַלְוֵה, דְּחִישְׁיָנּוּ שְׂמָא פְרָעוּ, אָלָא אִם כֵּן הוּא תוֹךְ **(ל)** הַזְּמַן. וְהוּא הַדִּין אִם מֵת לְוֵה, מְלֹךְ עַל פָּה אֵינּוּ נִפְרָע מִהָעֶרֶב (המ"מ פכ"א ממלכה), אָלָא אִם כֵּן הוּא תוֹךְ הַזְּמַן, אוֹ

שְׁהוּדָה בְּשַׁעַת מִיתָתוֹ, אוֹ שְׁנֵדוּהוּ מִפְּנֵי שְׂאִינוֹ פּוֹרַעַ חוּב
זֶה, וּמֵת בְּנִדְוִיו. **הגה:** טַעַן הַלְוָה שֶׁנִּתְּנוּ דְּמֵי הַפְּרָעוֹן לְעָרֵב לְתַנָּם
לְמַלְוָה, נִשְׁבַּע הָסֵת וְנִפְטָר, **(לא)** בְּמִגּוֹ דְּיָכוֹל לֹמַר: פְּרַעְתִּי לָךְ, נֶאֱמָן גַּם כֵּן
לֹמַר דְּפָרַע לְעָרֵב, וְנִפְטָר בְּזֶה, דְּהָא הַמְּלוּהָ הָאֵמִין לְעָרֵב. וְאִם הַמְּלוּהָ כּוֹפֵר
וְאוֹמֵר שֶׁלֹּא הֶעֱמִיד לוֹ אוֹתוֹ עָרֵב, נִשְׁבַּע הַלְוָה שֶׁהֶעֱמִיד לוֹ הָעָרֵב וְשִׁפְרַע לוֹ,
וְנִפְטָר בְּזֶה (תְּשׁוּבַת מִימוֹנֵי סוּף סֵפֶר שׁוֹפְטִים סִימָן ג').

באר היטב (ל) הזמן. ע"ל סי' ק"י ס"ז ועיין בתשובת רש"ך סי' כ"ה:
(לא) במגו. כתב הסמ"ע דבתשובת מ"י ביאר עוד טעם אחר והוא דלא גרע
הערב משליח שעשאו בעדים ועיין בע"ש שתמה על הרמ"א וכתב שאין נ"ל
להורות כן דהמלוה י"ל אין הערב בע"ד דידי עד שאתבענו ולא היה לו ליתן
מעוטי להערב ואם נתת לך ויחזירם כו' נראה שסבר שהן דברי הרמ"א עצמו
וזה אינו אלא העתיק כן מתשו' מ"י והוא מלתא בטעמא וגם לענין שואל
ושאר שומרים מצינו בכ"מ דאם מסרו למי שהימניה הרי הוא כמוהו עכ"ל
והש"ך כתב דיפה השיג הע"ש דאין ענין שליח שעשאו בעדים לכאן גם
מהרש"ל חולק אתשובה מ"י ופסק דלא נפטר במה שפרע להערב וכן עיקר
עכ"ל (וגם דעת ה"ט"ז כן והביא ראיה לדברי הע"ש דכאן כ"ע מודים דלא נפטר
הערב וע"ש):

יג אין כָּל אֵלוֹ הַדְּבָרִים אֲמוּרִים אֶלָּא בְּשִׁלָּא הַתְּנָה
הַמְּלוּהָ עִם הָעָרֵב, אֲבָל אִם הַתְּנָה עִמּוֹ שְׂיֵהָא נֶאֱמָן לֹמַר
שִׁלָּא פְּרָעוֹ, הַכֹּל לְפִי תְּנָאוּ.

יד הַתְּנָה הַמְּלוּהָ עִם הָעָרֵב: מִמֵּי שְׂאֲרָצָה אֶפְרַע, יָכוֹל
לְפָרַע מִהָעָרֵב תְּחִלָּה, אֶפְלוּ אִם יֵשׁ נִכְסִים לְלוֹהָ. וְיֵשׁ
חוֹלְקִים בְּזֶה. וּמוֹדִים שְׂאִם אֶמַר בְּפִרוּשׁ: מִמֵּי שְׂאֲרָצָה
אֶפְרַע תְּחִלָּה, **(לב)** יָכוֹל לְתַבַּע מִהָעָרֵב תְּחִלָּה, אֶפְלוּ אִם יֵשׁ
נִכְסִים לְלוֹהָ:

באר היטב (לב) יכול. ודלא כמ"ש בתשו' רשד"ם סי' ל"ט ע"ש דליתא. ש"ך:

טו קִבְּלוּ, לְעוֹלָם יִפְרַע מִמֶּנּוּ תַחֲלָה אִם יִרְצֶה, אֲפֹלוּ יֵשׁ נִכְסִים לְלוֹה, אֲלָא אִם כִּן הַלּוֹה **(לג)** רוּצָה לְפָרְעוּ (נ"י סוף ב"ב וְהִרְשִׁבִי ר"פ הַיְזִיקִין). וְאִין הַלּוֹה נֶאֱמָן לומר: פְּרַעְתִּי, דְּהִנֵּה לֵה לְקַבְּלוּ **(לד)** לְהַתְנֹת (מְרַדְכִי סוף פֶּרֶק ג"פ). וְנִרְאֶה לִי, דְּהַמְלִיחָה נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל.

באר היטב (לג) רוצה. פ"י הסמ"ע דאז אף אם יש ללוה זיבורית ולהקבלן בינונית יכול לדחותו אצל זיבורית דלוה וכן הוא בתש"ו הרשב"א בהדיא עכ"ל: **(לד) להתנות.** כ"י הסמ"ע דלפי מאי דכתבו הט"ו בר"ס ק"ל בטוען הלוה שכבר פרעו אינו חייב לערב כלום צ"ל דה"נ קאמר מדלא התנה אפסיד אנפשיה וצריך הוא לשלם למלוה והלוה א"צ לשלם לו דנגדו נאמן לוי שפרע כמ"ש שם ע"כ והש"ך כ"י דבס"י התרומות איתא וז"ל ובאמת ברור דקבלן לעולם לא משתעבד אלא במה שהלוה נשתעבד ואם הלוה טוען פרעתי משתבע הלוה ומפטר הקבלן כו' וכ"כ בתש"ו ראנ"ח ר"ס כ"א ועמ"ש בסימן פ"ג ס"ג דמשמע ג"כ הכי גם בעל העיטור הביא דעות בזה ולא הכריע לכן נ"ל דאין להוציא ממון מיד הקבלן שוב ראיתי בב"ח שלא כ"י כן ואילו ראה כל הנד פוסקים לא הוה כ"כ עכ"ל:

טז מְלוֹה שְׂבָא לְגִבּוֹת מִהַקְבָּלוּ, וְאִין שְׁטָרוּ בְּיָדוּ, וְטָעוּן שְׂאָבֵד, וְלוֹה מוֹדָה שְׁלָא פְּרָעוּ, וְקַבְּלוּ טוּעוּן: שְׂמָא פְּרָעָדַה הַלּוֹה וְקָרַע שְׁטָר חוּבוּ, יֵשׁ מִי **(לה)** שְׂאוּמֵר שְׁהַדִּין עִם הַקְבָּלוּ:

באר היטב (לה) שאומר. נ"ל דלכך כתב יש מי שאומר כיון שהקבלן טוען שמא והלוה מודה שלא פרעו אבל אם הלוה ג"כ אוי שפרעו פשיטא ליה דפטור הקבלן ועיין בתשובת רמ"א סי' פ"ט. ש"ך:

יז אִיזְהוּ עָרַב, וְאִיזְהוּ קַבְּלוּ, אָמַר לוּ: תָּנוּ לוּ וְאֲנִי **(לו)** נוֹתֵן לָךְ, זֶה הוּא קַבְּלוּ. וְאִם הוּא לְאַחַר מִתֵּן מְעוֹת

יאמר : מה שנתת לזה אני נותן לך, והוא דקנו מנה, כמו שנתבאר.

באר היטב (לו) נותן. כיון דבהיא לישנא דא"ל ליתן לו מקבל עליו לשלם לו הי"ל כאילו נתנו להלוא בשליחותו וכאילו הוא קבלו מיד המלוה ונתנו ליד הלואה רש"י. סמ"ע:

יח (לז) אָבֵל אִם אָמַר לוֹ : הַלֹּוּהוּ וְאָנִי עָרַב הַלֹּוּהוּ וְאָנִי פּוֹרֵעַ הַלֹּוּהוּ וְאָנִי חָיֵב הַלֹּוּהוּ וְאָנִי נוֹתֵן הַלֹּוּהוּ וְאָנִי קִבְּלוֹ, תֵּן לוֹ וְאָנִי עָרַב (תו לו וְאָנִי פּוֹרֵעַ) תֵּן לוֹ וְאָנִי חָיֵב לִתֵּן לָךְ, וְאָפְלוּ אָמַר : תֵּן לוֹ וְאָנִי קִבְּלוֹ, כִּלְס לְשׁוֹן עֲרָבוֹת הֵם. **הגה:** ויש אומרים דתן לו וְאָנִי קִבְּלוֹ, הוּי קִבְּלוֹ (הרא"ש ורשב"א סוף ב"ב וטור), וכן נראה **(לח) להורות.** ושטר שקתוב בו : פְּלוֹנִי קִבְּלוֹ, הוּי עָרַב קִבְּלוֹ, דְּנִדְאֵי בְּלִשׁוֹן **(לט) המועיל** קאמר (טור בשם הרא"ש והפגיד פכ"ה דמלוה ותוספות).

באר היטב (לז) אבל. עיין בתשובת רמ"א סי' קל"א שאלה די' ובתשובת מהרשד"ם סי' קל"ח ובתשו' מבי"ט ח"א סי' נ"ב וח"ב סי' קי"ח ובתשובת ראנ"ח סי' ס"ו. ש"ך : **(לח) להורות.** במרדכי ס"פ ג"פ כתב דה"ה בלי לעיז כל שאינו מזכיר לא לשון הודאה ולא לי פרעון הוּי קִבְּלוֹ הביאו ג"כ בסמ"ע וכן צ"ל עיקר בש"ס וכן דעת הסמ"ג והגהת מיימוני. שם : **(לט) המועיל.** ורשד"ם סימן ט' פסק כדעת בעה"ת ועיטור דלא הוּי אלא ערב ע"ש. שם :

יט אִם לָקַח הַקִּבְּלוֹן הַמְּעוֹת מִיַּד הַמְּלוֹה וּנְתָנָם לְיַד הַמְּלוֹה, אִין לַמְּלוֹה עַל הַמְּלוֹה כְּלוּם, וְאִין יָכוֹל לְתַבֵּעַ אֶלָּא אֶת הַקִּבְּלוֹן, וְאִם אִין לַקִּבְּלוֹן, גּוֹבָה מִהַמְּלוֹה מְדַרְבֵּי נִתָּן, אֶלָּא אִם כֵּן **(מ) מַחֵל** הַקִּבְּלוֹן לַמְּלוֹה. וְיֵשׁ מִי שְׁאוּמַר, דְּהוּא הִדִּין **(מא) לְעָרַב.**

באר היטב (מ) מחל. דכל היכא דאין נודע כ"כ דאין ללוה נכסים לא חל דינא דר"נ אמי שנתחייב לו ויכול הקבלן למחול לו כמ"ש בסי' פ"ו ס"ב והי' ע"ש כ"כ הסמ"ע אבל הש"ך כתב דהא ליתא דהנ"י ס"ל כשינויא קמא דהתוספות פ"ב דכתובות גם מ"ש הב"י בשם הרשב"א שצ"ע אם מחל הערב כו' לטעמיה אזיל כמ"ש הב"י בשמו בסימן ס"ו שיש לדון אם תועיל המחילה במקום שחב לאחרים אלא שאין דעת רבותי שוה עמי בדבר זה כו' ואנן קי"ל כשינויא בתרא כמ"ש סימן פ"ו והוכחתי שם באריכות א"כ אין הקבלן יכול למחול ודלא כהסמ"ע שכתב כמ"ש בסימן פ"ו ס"ב והי' כי לא נתבאר שם כן עכ"ל:
(מא) לערב. שנשא ונתן ביד דאין למלוה על הלוי כלום. סמ"ע:

ב יש מי שאומר, דערבות וקבלנות הינו כשנתבע הלזה מהמלוה שילוונו, **(מב) ונכנס הערב עמו בדבר בלשון ערבות או בלשון קבלנות.** אבל אם לא דבר הלזה עם המלוה פלוס, אלא ראובן אמר לשמעון: הלזה ללוי מעות ואני פורע הלזה ואני נותן לה או הלזה ואני ח"ב לה, אין לשמעון על לוי פלוס, אפלו נתנם לו מידו, אלא על ראובן שאמר לו: הלזהו, ובשליחותו של ראובן נתנם לו.

באר היטב (מב) ונכנס. ואם נעשה ערב עבור עובד כוכבים אם דיניהם הוא שהעובד כוכבים יכול לדחותו אצל הערב אז יכול לתבוע מהערב תחלה כ"כ הב"ח וק"ל על דבריו דהא כתב הרמ"א בסי"ח בשם בעה"ת הביאו הב"ח סס"ג ע"ש דאם העובד כוכבים טוען פרעתי נפטר הוא והערב ולדבריו הא הערב הוי קבלן ובקבלן אין הלוח נאמן לומר פרעתי וכמ"ש בסט"ו בהג"ה וכ"כ גם הב"ח שם. מיהו הבעה"ת עצמו ס"ל דגם בקבלן נאמן לומר פרעתי (כמש"ל ס"ק ל"ד ע"ש) וצ"ל דהרמ"א מיירי שהעובדי כוכבים דנין כדינינו וא"כ לא נעשה קבלן עבורו ודוחק וצ"ע לדינא ועיין בתשובת הרשב"א שהביא הב"י סט"ז עכ"ל הש"ך ועיין בסמ"ע שדקדק בדברי הט"ו שכללי גביית מלוה מהערב חמשה הן ע"ש פרטיהן:

כא קִבְּלוּ שְׂלֵא נְשָׂא וְנָתַן בְּיָד, וּמָכַר הַלְוָה כָּל נְכָסָיו, אִף
עַל פִּי שְׂיֵשׁ נְכָסִים לְקִבְּלוּ, אִם יִרְצֶה הַמְּלוֹה לְטָרֵף
מִלְּקוּחוֹת שֶׁל לְוָה אֵינָם יְכוּלִים לְדַחֲוֹתוֹ אֶצֶל בְּנֵי חוּרִין
שֶׁל קִבְּלוּ. וְכֵן הַדִּין בְּשָׁנִים שֶׁנִּעְשׂוּ (מג) אַחֲרָיו (יח) לְוָה,
וּמָכַר אֶחָד מֵהֶם נְכָסָיו. אָבֵל (מד) קִבְּלוּ שְׂנֵשָׂא וְנָתַן בְּיָד,
אֵינּוּ יְכוּלִים לְגַבּוֹת מִהַלְּקוּחוֹת שֶׁל לְוָה, אֶלֶּא אִם כֹּן אֵין
נְכָסִים לְקִבְּלוּ.

באר היטב (מג) אחראין. דכשנעשו ע"ק א' בעד השני מצי לגבות כולו מאיזה
שירצה לכ"ע וע"ל סימן קל"ב ס"ג ובס"ס ק"ז כתבו הט"ו בשני אחין שירשו
ובא בע"ח לגבות ממה שמכר האחד שהדין עמו. סמ"ע: (מד) קבלן. וה"ה
לערב להי"א שבסי"ט ומ"ש המחבר מהלקוחות הוא ל"ד דאפי' מבני"ח דהלוה
א"י לגבות דהא נשא ונתן ביד אלא שבבני"ח דהלוה אין נ"מ דהא אף אחר
שיגבה מהקבלן חוזר הקבלן על הלוה לגבות ממנו משא"כ מהלקוחות דא"י
לחזור עליהן כ"כ עד שימסור לו המלו' השט"ח דרך קנין שטרות כמ"ש אח"י
ובסי' ק"ל. שם:

כב הָעָרֵב וְהַקִּבְּלוּ אֵין טוֹרְפִין מִמְּשַׁעְבְּדֵי דְלוֹה, עַד
שְׂיִמְסֹר לוֹ הַמְּלוֹה שְׁטָר חוֹב וְיִקְנֶהוּ לוֹ דְרָדָּ קִנְיֹן
שְׁטָרוֹת, כִּי הֵיכִי דְלֹא לִיהוּי תְּבִיעָה עַל פֶּה. הַגָּה: מִי שֶׁנָּדַר
שְׁכָר לְחֵבְרוֹ שְׂיַעֲרֵב בְּעָדוֹ, אִם קִבֵּל קִנְיֹן לְתַנּוּ לוֹ שְׁכָר, חָיֵב כְּפִי מַה שֶׁקָּצַב.
וְאִם לֹא קִבֵּל קִנְיֹן, אֵין צָרִיךְ לְתַנּוּ לוֹ שְׁכָר בְּאַמְיָרָה בְּעֵלְמָא (הרא"ש כ"ל ס"ד
סימן ג')

סימן קל - דין ערב שפרע למלוה כיצד

נפרע מן הלוה

סעיפים

ז'

ובו

א ערב או קבלן שפרעו למלוה בפני (א) עדים, אם פרעו קדם (ב) שנודע אם פרעו הלוה, (ג) וטוען הלוה שפגר פרעו, אינו חייב לערב (ד) כלום. אבל אם פרעו אחר שהביא המלוה (ה) ראיה שלא נפרע, צריך הלוה לתן לו כל מה שפרע (ו) בשבילו, בין שנתחייב לוה למלוה בשטר, בין שנתחייב לו בעל פה, אפלו בלא עדים.

באר היטב (א) עדים. ל"ד קאמר אלא ה"ה אם כתב לו התקבלתי כמ"ש ס"ג וד' וה"ה אם מוד' הלוה שפרע. סמ"ע: (ב) שנודע. כתב הסמ"ע דבמלוה ע"פ איירי דאילו היה שטר ביד המלוה ה"ל כנודע שלא פרעו וכמ"ש בסימן קכ"ט ס"ח ע"ש ומה שסיימו הט"ו בין שנתחייב לו בשטר כו' לא קאי ארישא כ"א אסיפא ע"כ והב"ח כתב דה"ה מלוה בשטר אם הלוה יכול לברר שיש עליו תברא עכ"ל הש"ך (והט"ז הסכים לדעת הסמ"ע דהא אפילו יש ביד הלוה שובר מ"מ הערב היה חייב כ"ז שהשטר ביד המלוה וא"י לדחותו שמא יש שובר כמ"ש הב"י ס"ס קכ"ט וא"כ ודאי חייב הלוה לשלם לערב בזה וזה ברור עכ"ל): (ג) וטוען. פ"י אפי' אין הלוה מביא ראיה שפרעו אלא שטוען כן. סמ"ע: (ד) כלום. בטור איתא הטעם שלא הרשוהו לפרוע אלא כשאינו פרוע עדיין ולא כשהוא פרוע ומדכתב שלא הרשהו משמע דבהרשאתו תליא דאם היה רוצה לא היה מוכרח לפרוע דיכול לו' שמא כבר פרעך הלו' דבמלוה ע"פ איירי כמ"ש ומזה יש קצת סתירה למ"ש הרמ"א בסימן קכ"ט ס"ט"ו דהקבלן א"י לו' כן והכא קאי גם אקבלן עכ"ל הסמ"ע (ובמ"ש בשמו בסי' קכ"ט ס"ק ל"ד נתיישב זה וכ"כ הט"ז כאן ע"ש): (ה) ראיה. (פ"י שהביא שטר שנכת' על הלואה ואין לחוש שמא נתן שובר ללוה דחששא רחוקה היא ואע"ג דבסמוך גבי ערב שתובע ללוה בהשט' חוששין שמא פרע למלוה והחזירו ונפל כו' שאני התם דאין השטר ביד המלו' ואינו ראיה לערב משא"כ שהמלוה תובע לערב. ט"ז): (ו) בשבילו. פ"י הסמ"ע דאפי' טען הלוה שפרע להמלוה אח"כ וה"א דאפי' למ"ד בסי' קכ"ח דהפורע חובו של חבירו חייב הלוה לשלם לו מודה הכא דפטור כיון דפורע בלי ידיעתו והוא חזר ג"כ ופרעו קמ"ל דערב שאני דמחשב כאילו פרעו ברשותו וכדמסיק בס"ב עכ"ל והש"ך כתב דנ"ל פשוט אם הוא מלוה ע"פ וטוען הלוה חזרתני ופרעתי כי לא ידעתי מפרעון שלך פטור

הלוח אע"פ שמביא הערב ראייה שפרע למלוח שהביא אז ראייה שלא נפרע ואף בא"ל ערבני הדין כן ולא פליג שום פוסק בהא דנהי שיש לערב רשות לפרועו ולא הוי כפרוע חובו שלא מדעתו מ"מ בהא לא עדיף מאיש אחר שהיה לו להודיע ללוח שפרע עבורו ומהיכי תיתי ה"ל ללוח לאסוקי אדעתיה שפרעו וכיון שלא הודיעו איהו דאפסיד אנפשיה כו' ע"ש * מיהו יש לדחות ולו' מאחר שמייירי שהלוח נתחייב בדין כמ"ש בעה"ת והביאו הסמ"ע ס"ק ה' א"כ ה"ל ללוח לאסוקי אדעתיה שיתבע את הערב ולא ה"ל לפרוע עד שיודיע להערב וק"ל:

ב יש מי שאומר, בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁאָמַר לָהּ הַלֹּחֶה בְּעֵת שֶׁנַּעֲשָׂה לוֹ עָרֵב: (ז) עֲרַבְנִי וְשָׁלֵם, אָבֵל אִם עָמַד מֵעֲצָמוֹ וְנַעֲשָׂה לוֹ עָרֵב אוֹ קִבְּלוֹ וְקָדַם וּפָרַע לַמְּלוּחַ, וְלֹא הִרְשָׁהוּ הַלֹּחֶה לְפָרַע, אֵין הַלֹּחֶה חַיֵּב לְשָׁלֵם לוֹ כְּלוּם. וְאִם אָמַר לוֹ הַלֹּחֶה: הַכֶּנֶס קִבְּלוֹ בְּעִבּוּרִי, אָף עַל פִּי שֶׁלֹּא הִרְשָׁהוּ לְשָׁלֵם, אִם עָמַד הַקִּבְּלוֹ וּפָרַע מִדַּעְתּוֹ, אָפְלוֹ עַד שֶׁלֹּא עָמַד הַמְּלוּחַ עִם הַלֹּחֶה בְּדִין וְלֹא נִמְצְאוּ לוֹ נִכְסִים, חַיֵּב לְשָׁלֵם לוֹ. אָבֵל אִם אָמַר לָהּ לְהַכֶּנֶס עָרֵב, וְלֹא הִרְשָׁהוּ לְשָׁלֵם, אִם מִשְׁעָמַד הַמְּלוּחַ עִם הַלֹּחֶה בְּדִין וְלֹא נִמְצְאוּ לוֹ נִכְסִים פָּרַע הָעָרֵב לַמְּלוּחַ, חַיֵּב הַלֹּחֶה לְשָׁלֵם לוֹ. וְאִם עַד שֶׁלֹּא עָמַד הַמְּלוּחַ עִם הַלֹּחֶה בְּדִין וְלֹא נִמְצְאוּ לוֹ נִכְסִים פָּרַעוּ הָעָרֵב, אֵין הַלֹּחֶה חַיֵּב לְשָׁלֵם לוֹ כְּלוּם. וַיֵּשׁ מִי שֶׁחֹלֵק וְאוֹמֵר שֶׁאֲפֹלוֹ עָרֵב שְׂאִינוֹ קִבְּלוֹ שֶׁנִּכְנַס בְּעָרְבוֹת מֵאֲלוֹ וּפָרַע (ח) מֵאֲלוֹ, חוֹזֵר וְגוֹבֵה מֵהַלֹּחֶה. **הגה:** עַיִן לְעִיל סוּף סִימָן מ"ט דְּאֵין עָרֵב מִשְׁתַּעֲבֵד אֶלָּא בְּמָקוֹם שֶׁיִּכּוֹל (ט) לְגַבּוֹת מֵהַלֹּחֶה:

באר היטב (ז) ערבני. וכן דעת ר"י וכתב שם דעת רב סעדיה גאון ועיין בתשובת מהר"ט ס"י קכ"ב ובתשובת מהרשד"ם ס"י קי"ח. ובתשובת מהר"א ששון ס"י קכ"ג. ש"ך: (ח) מאליו. הטור ובעה"ת כתבו דוקא כשא"ל ערבני

אז חייב אפ"י פרע מעצמו עד שלא ירד המלוה עם הלוח לדין אבל כשלא א"ל ערבני פטור וכן נ"ל עיקר וכ"מ בתשוב' מבי"ט ח"א ס"ס מ"ב ע"ש. שם: (ט) לגבות. עיין ס"י קכ"ט ס"ח בהג"ה ומ"ש שם דהיינו דוקא היכא דגם הלוח נתחייב בדין אלא שא"י לגבות ממנו בדין כו' ע"ש. סמ"ע:

ג אין הערב גובה מהלוח, עד שיביא עדים שפרע בשבילו. אבל כל זמן שאין לו עדים, אינו גובה ממנו כלום, (י) אפלו אם שטר החוב בידו. ואם כתב המלוח לערב: (יא) קבלתי ממך דמי החוב, מהני לה לגבות מהלוח, וכגון שמפרש הערבות בשטר, או שהלוח מודה בו, דאם לא כן במה אנו יודעים שהוא ערב:

באר היטב (י) אפ"י. ואם כי לו המלוה התקבלתי עיין בש"ך שהאריך בזה ועיין בסמ"ע ובט"ז מ"ש ג"כ בזה אם יכול הלוח לומר פרעתי להערב ע"ש מה שחלקו בזה לדינא: (יא) קבלתי. ואם יש עדים להערב שפרע למלוה והשט"ח דמלוה בידו אע"פ שלא כי לו קבלתי האמינוהו והעמידוהו במקום המלוה כיון שידוע שנעשה ערב עכ"ל הסמ"ע וכן מוכח בסי' קל"ב ס"ד להדיא ע"ש ובתשובת מהרשד"ם ס"י כ"ה. ש"ך:

ד כשכתב לו: קבלתי ממך דמי החוב, יש מי שאומר, דהוי כמלוח בשטר לטרף בו מהלקוחות שקנו מהלוח. ויש מי שאומר, שאף על פי שכתב לו כן לא מהני אלא לגבי הלוח (יב) בעצמו, שאינו נאמן לומר: פרעתי, אבל אינו יכול לגבות משעבדי שמכר הלוח, עד שימסר לו המלוח השטר חוב ויקננו לו דרך קנין שטרות, שלא תהא תביעתו תביעה על פה. והוא הדין אם כתב הלוח לערב כשהכניסו ערב: הריני משעבד עצמי ונכסי

מֵעַכְשָׁיו שְׁכַל זְמַן שֶׁתִּפְרַע אוֹתוֹ חוֹב שֶׁנַּעֲשִׂיתָ עָלָיו עָרַב לְפָלוֹנֵי הַמַּלְוָה כְּאֵלוֹ קִבְּלֹתִי הַמַּעוֹת מִמֶּךָ, הֲרִי זֶה גּוֹבֵה מִהַלְקוּחוֹת וּמִיתוּמִים גְּדוֹלִים, שְׂאִין לָךְ מַלְוָה בְּשֵׁטֶר גְּדוֹלָה מִזֶּה.

באר היטב (יב) בעצמו. וכן דעת בעה"ת ורוב הפוסקים ועיקר וכ"ש למה שהעליתי דהלוי יכול לטעון פרעתניך א"כ פשיטא דאינו טורף לקוחות. שם :

ה עָרַב שֶׁפָּרַע לַמַּלְוָה, וְלֹא בִקֵּשׁ מִמֶּנּוּ הַשֵּׁטֶר, אֵין הַלְוָה חֵיב כְּלוּם לְשַׁלֵּם לוֹ מֵהַ שֶׁפָּרַע בְּשֵׁבִילוֹ (ע"ל סימן נ"ח סס"א), שֶׁהֲרִי פָּשַׁע בְּמָה (יג) שֶׁהֲנִיחַ הַשֵּׁטֶר בְּיַד הַמַּלְוָה.

באר היטב (יג) שהניח. כאן לא כתב המחבר דדוקא בדהזכיר לו הלוח לקיחת השטר כמ"ש בסי' נ"ח ס"א כיון דידע הערב שהלוח לו בשטר ושהשט"ח עדיין ביד המלוה עכ"ל הסמ"ע ואע"ג דכ' בעה"ת ומביאו ב"י שם דאף שהזכיר לו השטר פטור כל שלא א"ל בפ"י שיקח השטר. ערב שאני שהוא נותן המעות שלו ולחזור ולתבוע את הלוי לא ה"ל ליתן בלא שטר וא"י להוציא מהלוי בלא שטר. שם :

י מֵת הַלְוָה, וְקָדַם הָעָרַב וּפָרַע הַחוֹב קָדַם (יד) שִׁיּוּדִיעַ אֶת הַיּוֹרְשִׁים, אִם נוֹדַע לָנוּ שֶׁלֹּא פָּרַע הַלְוָה שֵׁטֶר חוֹבוֹ קָדַם שְׁמֵת, כְּגוֹן שֶׁהוֹדָה בּוֹ קָדַם (שְׁמֵת), אוֹ שֶׁנִּדְוָהוּ וּמֵת בְּנִדְוִיו, אוֹ שֶׁלֹּא הִגִּיעַ זְמַן הַמַּלְוָה לְגַבּוֹת, הֲרִי זֶה חוֹזֵר וְגוֹבֵה מִהַיּוֹרְשִׁים כָּל מֵהַ שֶׁפָּרַע. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּכָל זֶה דְּנֹקָא בִּיתוּמִים קִטְנִים, אָבֵל (טו) גְּדוֹלִים צְרִיכִין לְשַׁלֵּם כְּשֵׁישׁ הַשֵּׁטֶר בְּיַד הָעָרַב, וּבְדַרְךְ שֶׁנִּתְבָּאֵר סְעִיף ד' (טו) וְהַמְגִיד פְּכִיּוֹ דְּמַלְוָה בְּשֵׁם הַרְמַבְיּוֹ, וְכֵן נִרְאֶה לִי (טז) עֵקֶר.

באר היטב (יד) שיודיע. דאס היי מודיעס היי גובה מהם אם הם גדולים ולהרמ"א דמפרש שהם קטנים היי אפי' הודיעם לא היי גובה מהם ואפי' הכי היי המלוי גובה מהערב כמ"ש בסיי ק"י סעיף ג' אלא דאם הודיעם שמא היו פורעים מעצמן וכ"כ התוי פרק ג"פ ריש ד' קע"ד שם: **(טו) גדולים.** עד"ר שם הוכחתי דעת הטור וכמה גדולים דאפי' פרע בקטנותן ולא אודעינהו חוזר על היתומים אחר שיגדילו ונפרע מהן עכ"ל הסמ"ע וזה פשוט לשטת הטור וסייעתו דסברי דגובה מיתומים גדולים וק"ל. שם: **(טז) עיקר.** ולע"ד צ"ע אם יש להוציא ממון מהיתומים כיון דדעת הרמב"ם ור"י מיגאש והראב"ד ומביאו בס' המאור ובעה"ת דמיירי ביתומים גדולים ע"ש. שם:

ז הָיָה הַמְלֹוּה גוֹי, אֵין הַיּוֹרְשִׁים חֲבִיבִים לְשָׁלֵם, שְׁמָא אַבְיָהֶם נָתַן לְיַד הָעָרֶב כָּל הַחֹב שֶׁהָיָה עָלָיו, מִפְּנֵי שֶׁהַגּוֹי תּוֹבֵעַ אֶת הָעָרֶב תְּחִלָּה וּלְפִיכָךְ פָּרַע זֶה מִדַּעְתּוֹ קִדְּם שְׂיוֹדֵיעַ אֶת הַיְתוּמִים. אָבֵל אִם הוֹדִיעַן שֶׁהַגּוֹי תּוֹבֵעַ אוֹתוֹ וְהָרִי הוּא נוֹתֵן, חֲבִיבִים לְשָׁלֵם. וְאִם כִּפְאוּ אוֹתוֹ בֵּית דִּין לְפָרַע, הָיָה כִּפְאוּ הוֹדִיעַם (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הַרִיטְבִּיא).

סימן קלא - מי שחזר בו אחר שנתרצה להיות ערב

ובו סעיפים י"ד

א מִי שֶׁנִּתְפַּיֵס לְהִיּוֹת עָרֶב, קִדְּם שְׂיִתְּנוּ הַמְלֹוּה הַמְּעוֹת לְלוֹוֶה, יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ, אֶפְלוּ **(א)** קָנוּ מִיָּדוֹ. וְאִם לֹא חָשַׁשׁ הַמְלֹוּה וְנָתַן הַמְּעוֹת לְלוֹוֶה, אֵין לוֹ עַל הָעָרֶב **(ב)** כְּלוּם.

אָבֵל עֶרֶב דְּלֵאחֵר מִתֵּן מְעוֹת, פִּיּוֹן שְׁקֵנוּ מִיָּדוֹ, אֵינּוּ יָכוֹל
לְחַזֵּר בּוֹ. וְאִין חֲלוּק בְּזָה בֵּין עֶרֶב לְקַבְּלוֹ (מְרַדְכֵי סוּף פֶּרֶק ג'פ).

באר היטב (א) קנו. כתי' הסמי'ע הטעם דקנין בלא ב"ד חשוב כערבות שהוא אסמכתא לא קניא כי אם מטעם דאגב הימנותיה שנתן ע"י מעות גמר ושיעבד נפשיה והרי זה חזר בו ואינו מבקש הימנותיה משא"כ בערב דלאחר מתן מעות מיד שקנו מידו נגמר הענין ומשי"ה מהני ביה קנין ואפי' בלי ב"ד חשוב בצירוף הימנותיה שקבלו לערב ומ"מ לכ"ע במקום שהערב יכול לחזור בו גם המלו' יכול לחזור בו אפי' קנו מידו להלות לזה משום דאדעתא דהכי לא הקני' להלואתו כי אם בערב וע"ל ס"י ל"ט ס"י"ט: **(ב) כלום.** (מאחר דיש ביד הערב למחות במלוה שלא ילונו על אמונתו אם טוען הערב איזו טענה לפטור עצמו נאמן במגו דאי בעי אמר מחיתי בדך קודם שתתן המעות ואפי' לא היו המלו' והערב במקום אחד ושלח הערב כ' למלו' שילונו על אמונתו יכול לטעון קודם שהלוית לו כתבתי לך שאיני רוצ' להיות ערב וידעתי שהגעת כתבי. הרשד"ם חח"מ ס"י ל"ח. כנה"ג):

ב הָאוֹמֵר לְחֻבְרוֹ: עֶרְבֶתָ לִי, וְהוּא אוֹמֵר: לֹא עֶרְבֶתִי, אוֹ שְׁאֵמַר הָעֶרֶב לְלוֹה: אַתָּה הִרְשִׁתַּנִּי לְעֶרֶב אוֹתָךְ וְלִתְּנוֹ, וְהוּא אוֹמֵר: מִדַּעְתָּךְ עֶרְבֶתָ, אוֹ: לֹא עֶרְבֶתָ כָּלֵל, אוֹ שְׁאֵמַר הָעֶרֶב: פָּרַעְתִּי הַמְלוֹה בְּפִנְיָךְ, וְהִלָּה אוֹמֵר: לֹא פָרַעְתָּ, אוֹ שְׁאֵמַר לוֹ: כֵּן פָּרַעְתָּ וְנִתְּתִי לָךְ מֵה שְׁפָרַעְתָּ, אוֹ שְׁאֵמַר הַמְלוֹה: עֶרְבֶתָ לִי מֵאֲתִים, וְהוּא אוֹמֵר: לֹא עֶרְבֶתִי אֶלָּא מְנָה, בְּכֹל אֵלוֹ הִטְעַנּוֹת וְכִיּוֹצֵא בָהֶן, הַמוֹצִיא מִחֻבְרוֹ עָלָיו הִרְאָיָה; אוֹ יִשְׁבַּע הַנִּתְּבַע שְׁבוּעַת הַסֵּת אוֹ שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה, אִם הוֹדָה בְּמִקְצַת.

ג עֶרֶב אוֹ קַבְּלוֹ שְׁרוּאִים שֶׁהֲלוֹה **(ג)** מִבְּזָבֵז נְכָסָיו,

יכולים לתבוע שיוציאם מהערבות, אף על פי שהוא בתוך הזמן. (וכ"כ לעיל בסימן ע"ג ס"י במלוא עם הלזה).

באר היטב (ג) מבזבז. כ"כ הט"ו בסי' ע"ג ס"י לענין מלוה עם הלוי ולאפוקי מדעת החולקים בתרווייהו ע"ש וכאן בטור. סמ"ע:

ד ערב שבא אצל המלוה (ד) בזמנו והתרה בו שיתבע ממונו מהלזה, ואם לא, (ה) יפטר מהערבות, ולא רצה המלוה והאריך זמן ללזה, יש מי שאומר, שאין הערב נפטר בכך, ואין צריך לומר קבלן. ואפלו היו נכסים ידועים ללזה, והערב אומר למלוה: רד עם הלזה לדין וגבה חובך מנכסים, והאריך זמן ללזה ובינתים (ו) נשתדפו הנכסים, גובה מהערב. וצריך להתישב בדיו זה, **הגה:** פי יש חולקין בזה. מיהו, אם הלזה הנה מוכן לתן למלוה מעותיו, והערב שלח אחריו שגבא לקבלם, או לשלח לו שטר לתבע החוב, ולא רצה, ונאבד החוב, פטור הערב (מהרי"ו סימן פ'). והערב יכול לכף ללזה לפטרו מן הערבות בזמנו, כי יכול לומר: לא נתרציתי להיות ערב, אלא עד כאן (טור). ואם המלוה גוי, והלזה נתן (המעות) לערב לפרע לגוי, ושכחם הגוי אצל הערב, צריך להחזיר המעות ללזה, ולא יוכל לומר: שקמא (ז) יזכר הגוי, דהואיל וכבר ערב בעדו והמנה, צריך (ח) להמתין לו עוד יותר (מרדכי פ"ק הגוזל בתרא).

באר היטב (ד) בזמנו. עיין בתשובת רש"ד ס"ב ס"י ק"א וסי' קנ"ו ובתשובת מהרשד"ם סי' נ"ז וסי' ר"יח: (ה) יפטר. ואם התנה בשעת הערבות כן הדין עם הערב ע' בתשובת ראני"ח ס"י. ש"ד: (ו) נשתדפו. מכ"ש אם נגזלו מידו דעשויים בעלי זרוע ליפול וכמ"ש בסי' ק"יא ס"י ע"ג ע"ש. סמ"ע: (ז) יזכור. כ"כ הט"ו בס"ס קפ"ג ע"ש וע' בסמ"ע שהבי' הגהת מור"ם בשם תשובת מהר"ם מ"ץ בראובן שנתערב עבור שמעון נגד העכו"ם להעמידו בדיו כו' ע"ש באורך: (ח) להמתין. דוקי בזה ששכח העו"א האנס והי' ספק אם יתבע המעות ממנו לעולם משא"כ בערב דעלמי ומש"ה כ' הרמ"א בסמוך דהערב יכול לכופ ללוה

כו' וכ"כ בד"מ והוא פשוט ודלא כמ"ש בע"ש שדברי הרמ"א סותרין זא"ז.
סמ"ע:

ה יִשְׂרָאֵל שֶׁהָיָה עָרַב לַחֲבֵרוֹ בְּשָׁבִיל גּוֹי, וְנִטַּל הָעָרַב מִשְׁכּוֹן מִהַגּוֹי וּנְתָנוּ לַמְּלֻחָה, וּבָא הַגּוֹי אֶצֶל הָעָרַב בְּעָרַב שַׁבַּת בֵּין הַשְּׂמֻשׁוֹת וְאָמַר לוֹ: הֲיִיָּה עָרַב בְּשָׁבִילִי לְזֶה שְׂאֵנִי חָיֵב לוֹ שְׂיַחֲזִיר לִי מִשְׁכּוֹנִי שְׂאֵנִי צָרִיךְ לוֹ, אָמַר לוֹ הָעָרַב: כְּבָר נִכְנַס שַׁבַּת וְאֵינִי עוֹשֶׂה שׁוּם עֲרָבוֹת, פִּיֶּסֶס הַגּוֹי לָעָרַב עַד שְׂאֵמַר לַמְּלֻחָה: הֲרִינִי כְּמוֹ שְׁהֵיִיתִי, וְהַחֲזִיר הַמְּלֻחָה לַגּוֹי מִשְׁכּוֹנוֹ, לְאַחַר זְמַן תִּבְעַת הַמְּלֻחָה לָעָרַב, טָעַן: לֹא הָיָה בְּדַעְתִּי כְּשֶׁאֲמַרְתִּי הֲרִינִי כְּמוֹ שְׁהֵיִיתִי, אֶלָּא כְּמוֹ שְׁהֵיִיתִי אַחֲרַי שְׂבָא הַמִּשְׁכּוֹן לְיָדָי, וְרָאִיָּה לְדָבָר (שְׂכָבֵר רְאִיתָ) סְרַבְּנוֹתִי כְּנֶגֶד הַגּוֹי מִלְּהַכְּנִס עָרַב וְתִלִּיתִי הַדָּבָר בְּאִסּוּר (ט) שַׁבַּת, הַדִּין עִם הָעָרַב, שֶׁהָיָה לוֹ לַמְּלֻחָה לְפָרֵשׁ עֲרָבוֹתָיו. וְאָף עַל פִּי כֵן חָיֵב הָעָרַב (י) לְסַיְעוֹ לְהוֹצִיא הַחֹב מִיַּד הַגּוֹי.

באר היטב (ט) שבת. פירש הסמ"ע דר"ל כיון שבאמת אין בזה איסור שבת בפרט בין השמשות ה"ל להבין שאמרתי כן בשביל שאני מסרב להיות ערב וגם מה שא"ל ואיני עושה שום ערבות משמע דאף אם לא הי' שבת אינו עושה שום ערבות וזהו הסרבנות וע' בתשובת הרשד"ם סי' צ"ה וסי' ק"ל (ו) ז"ל ה"ט"ז נרא' גם בלא ראי' פטור כיון שיש לפרש לשונו שאמר הריני כמו שהייתי לפטור מני"ל לחייבו דהמע"ה וכן משמע ממ"ש אח"כ שה"ל לפרש ערבותו אלא נ"ל דהאי וראי' לדבר כו' לרבות' הוא דאפ"ה ראוי ונכון לעשות כן מצד הטוב והישר עכ"ל): (י) לסייעו. כי העו"א לא יעיז נגדו בשביל הטוב' שעשה לו. סמ"ע:

ו יִשְׂרָאֵל שֶׁהָיָה בְּיָדוֹ מִשְׁכּוֹן מִגּוֹי, וְשׂוֹאֵל מִמֶּנּוּ

שִׁיחֲזִירוּנוּ לוֹ בְּעָרֵב יִשְׂרָאֵל, (יא) וְהוֹדָה לְדַבְרֵינוּ, וְהִבִּיא
הַגּוֹי יִשְׂרָאֵל וְאָמַר לוֹ בְּלִשׁוֹן הַקִּדְּשׁ: אֲנִי מִתְרָה בְּךָ שְׁלֵא
תִּקְבְּלֵנִי עָרֵב, וְאֹמַר בְּפִנֵּי הַגּוֹי: אֲנִי עָרֵב, הַתְרָאָה
שֶׁהִתְרָה בּוֹ אֵינּוּ כְּלוּם, וְהִירִי הוּא (יב) עָרֵב כְּבִשְׁעַת מִתָּן
מַעוֹת.

באר היטב (יא) והודה. כתב הסמ"ע דמדברי הטור משמע דאם התרה בו קודם שהודה לו התראתו התרא' ואמרינן דהי' לו להשמיט מהעו"א ולומר איני נותן מעותי על ערבות כ"א על משכנות אבל מדברי המחבר והרמ"א נרא' דס"ל דגם בזה התראתו לאו כלום הוא כי יכול בעל המשכון לומר למה אתגר' עם העכו"ם יותר ממך כו' והש"ך השיג עליו וכת' דנ"ל לדינ' דבעינן דוקא הודה מתחל' לדבריו ולכן דקדק המחבר וכתב והודה לדבריו וכן משמע בע"ש שוב מצאתי בס' גד"ת שכתב שנרא' פשוט דבעינן דוקא הודה לדבריו מתחלה עכ"ל (גם הטי"ז הסכים לדעת הש"ך וכתב שדברי הסמ"ע תמוהים מאד ע"ש):

(יב) ערב. האי טעמא כיון דאמר ליה בהדי' אני ערב מה שאין כן בדין שלפני זה שאמר הריני כמו שהייתי ולשון זה סובל פירוש אחר ועד"מ ס"ס קכ"ט שהביא תשובת הרא"ש אם שמעון נעשה אפוטרופוס של השר ולא רצה ליתן לראובן הפרס שהי' רגיל ליקח מהשר עד שהכניס לוי לערב באם לא יקבלו השר בחשבון שיפרע לו ועכשיו אומר שמעון שהשר לא קבלו בחשבון וראובן מת ותובע את לוי שישלם לו וטוען לוי שמא פרעך ראובן ופסק שהדין עם הערב עכ"ל בקיצור. סמ"ע:

זְּשָׁמְעוֹן יֵצֵא עָרֵב לְגוֹי בְּשָׁבִיל רְאוּבוֹ, וְהִלֵּךְ לוֹ רְאוּבוֹ,
וְהִצְרֵךְ שְׁמָעוֹן לְפָרַע בְּשָׁבִילוֹ, וּכְשָׁבָא רְאוּבוֹ תִּבְעוּ
שְׁמָעוֹן, אָמַר לוֹ: לֹא הָיָה לָךְ לְפָרְעוֹ כִּי כָּבֵר פְּרָעַתְיוֹ וַיֵּשׁ
לִי שְׁטֵר פְּרָעוֹן מִמֶּנּוּ, אָמַר לוֹ שְׁמָעוֹן: הִצְרַכְתִּי לְפָרַע כָּל
זְמַן שְׁלֵא הִנַּחְתָּ בְּיָדִי שְׁטֵר הַפְּרָעוֹן וְהִנַּחְתָּ שְׁטֵר הַחוּב
בְּיַד הַגּוֹי, הַדִּין עִם שְׁמָעוֹן, וְחַיֵּב רְאוּבוֹ לְשַׁלֵּם כָּל מָה
שֶׁיִּבְרַר שְׁנָתָן לְגוֹי, אֲפָלוּ שֶׁהַגּוֹי תִּבְעַע מִמֶּנּוּ הַמָּמוֹן שְׁלֵא
כְּדִין (יג) וְאֲנָסוּ לְתָן לוֹ. וְהַבְּרִיר וְהָיָה עַל יְדֵי עֲדִים אוֹ עַל

יְדֵי פִתְקָא שֶׁל הַגּוֹי (יֵד) נִפְרָת, או (טו) שְׁכָתוּב בֵּינֵי שְׂיֵטִי בְּשֵׁטֶר. הַגָּה: וְהוּא הַדִּין בְּכָל עָרֵב לְגוֹי בְּשָׁבִיל יִשְׂרָאֵל חֲבָרוֹ, אֶפְלוּ הַעֲלִיל הַגּוֹי עַל הָעָרֵב מִפְּנֵי הָעֲרָבוּת, חָיֵב הַלְוָה לְסַלְקוֹ. וְדוֹקָא שְׂאִין הָעָרֵב מוֹדָה שְׁהַגּוֹי פּוֹטְרוֹ בְּפָנָיו, אֲבָל אִם מוֹדָה שְׁהַגּוֹי (טז) פּוֹטְרוֹ, או שְׂיֵשׁ עֲדִים עַל כָּךְ, וְאַחַר כָּךְ חָזַר וְהַעֲלִיל עָלָיו, פְּטוֹר הַלְוָה. וְאִין הָעָרֵב נֶאֱמָר, אֶפְלוּ בְּשָׁבוּעָה, כְּמָה הוֹצִיא עַל הַעֲלִילָה, אֶלָּא צָרִיךְ עֲדִים שְׁהַצָּרָה לְהַתְּפֹשֵׁר עִם הַגּוֹי מִפְּנֵי הָעֲרָבוּת, וְאִז (יז) נוֹטֵל בְּשָׁבוּעָה, אִם לֹא שְׁהַעֲדִים או אֶחָד מֵהֶן מְעִידִים דְּבָר בְּרוּר, שְׂאִז נוֹטֵל בְּלֹא שְׁבוּעָה, אֲבָל אִם לֹא הָעֲמִיד עֲדִים, אִיהוּ דְאֶפְסִיד אֲנַפְשָׁה (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַגּוֹזֵל בְּתָרָא). וְיֵשׁ אוֹמְרִים הָא דְמַחְיָב לְפָטְרוֹ מִן הָאוֹנָסִין, דְּוָקָא בְּאוֹנָסָא דְשְׂכִיחַ; אֲבָל בְּאוֹנָס דְלֹא (יח) שְׂכִיחַ, לֹא (מְהַרְיִיק שְׂרֵשׁ ז' וְקַלִּיא)

באר היטב (יג) ואנסו. וא"ל ממ"ש הט"ו בסי' צ"ו סט"ו בכיוצא בזה דמשמע משם דאינו חייב לשלם עד שיברר שהחייב לא פרע יש לחלק דהתם היה העכו"ם המוכר עיקר עסקו עם לוי אלא שלרוחא דמלתא לקח ג"כ התקשרות מראובן שבאם לא יפרעני לוי יפרענו הוא וכיון דנתרצה העכו"ם להיות תחלת תביעתו מלוי לא ס"ד דראובן גופי' שהעו"ג יבא עליו והוא ג"כ מלתא דלא שכיחא מש"ה קאמר שם דשמעון אי"צ לעשות לו כתב אחריות ע"ז אבל הכא דהכניס נפשו להיות ערב לעכו"ם ובדיניהן הולכין אחר הערב תחלה מש"ה חייב ראובן לשלם בכל ענין עכ"ל הסמ"ע (והט"ז השיג עליו וכתב ז"ל לא ידעתי שיחתו דהא גם התם נכנס השותף האחר לערבות בשביל לוי ונלע"ד דלק"מ דשם מיירי שא"ל שמא פרע לוי לעכו"ם ופטרו בפניך אלא שאח"כ בא עליך בעלילה ובכה"ג ודאי מזל דידיה גרם כמ"ש הרמ"א בסמוך עכ"ל) ועיין בתשובת רמ"א סי' פ"ו ובתשובת מהריב"ל סי' ס"ו סי"ב: **(יז) ניכרת.** (ז"ל הט"ז נראה דצריך שיהא ניכר שנכתבה בעוד השטר ביד העכו"ם ולא היה עדיין כ' הפרעון כאן דאלי"כ היאך יעיד העכו"ם על הישראל להוציא ממון על ידו עכ"ל): **(טו) שכתוב.** הסמ"ע כ' שצ"ל שכי' בלא וי"ו ואדלעיל קאי וה"ק שהעכו"ם כ' פתקא בפ"ע או שכי' כתיבת ידו ביני שיטי כמה קיבל אבל שכתוב בו"ו משמע שנמצא כתוב כך בשטר ביני שיטי ואפי' אינו ידוע מי כתבו וזה ודאי אינו מאחר שהשט"ח ביד שמעון יש לחוש שזי"ף וכי עליו טפי ממה שפרע והב"ח חולק עליו דשמא עשה קנוניא עם עובד כוכבים ואינו נאמן בשבועה לכך פירש דמיירי שכי' הפתק' וביני שיטי הוא בערכאות שלהם (גם הט"ז השיג על הסמ"ע ודעתו דשפיר יש לגרוס וכתוב היינו שהשטר עדיין הוא ביד העובד כוכבים כו' ע"ש): ומ"ש עוד הסמ"ע וזה ודאי אינו מאחר שהשטר חוב ביד שמעון כו' אינו מוכרח דשמא איירי דעדיין לא פרעו אלא קצתו. ולכך הוכרח לכתוב פרעון ולא לקח השטר ממנו עיין בתשובת רמ"א סי' ט"ו. ש"ך: **(טז)**

פוטרו. במרדכי מסיק וז"ל ואפי' אית ליה סהדי שהשופט פטרו כיון שהעובד כוכבים לא פטרו על הלוח רמי לסלוקי עכ"ל והביאו בד"מ עיין שם. סמ"ע: (יז) **נוטל.** הי"ט דכיון דהכניס ערב לעכו"ם וכל עובד כוכבים דרכו להעליל ועליו לפצותו הי"ל כאלו הוציא על חברו ברשות דנתבאר כמה פעמים דנשבע ונוטל. שם: (יח) **שניח.** כגון שהוסיף העובד כוכבים ליקח ריבית ממנו הרבה יותר מנהוג כ"כ מהרי"ק. ש"ך:

ח וְכֹן בִּי שֶׁקֶבְלוּ חֲכִירוֹת מְגוּי וְנִעְשׂוּ (יט) עֲרָבִים זֶה לָזֶה, וְהַגּוֹי מֵצֵא אֶחָד מֵהֶם וְגָבַהּ מִמֶּנּוּ, חֵיב חֲבֵרוֹ לְפָרֵעַ חֶלְקוֹ מִכָּל הַפֶּסֶד שֶׁבָּא לוֹ מֵאוֹתוֹ הַגּוֹי. וְאִם הָיָה מְזַמֵּן לְפָרֵעַ חֶלְקוֹ, וְהַפֶּסֶד בָּא לוֹ מִכַּח חֲבֵרוֹ שֶׁלֹּא פָּרַע, חֵיב חֲבֵרוֹ לְפָרֵעַ לוֹ כָּל הַפֶּסֶד.

באר היטב (יט) ערבים. משמע דוקא בכה"ג אבל שותפים בעלמא לא מתחייב אחד בהפסד חברו מכח עלילה וכ"מ לי המרדכי פי הגוזל בתרא שכתב בזה דא"ל ארי' ארבעית לי אמצראי ובלא ערבות לא שייך לומר כן וע"ל סי' קע"ו סי"ב בהג"ה. ט"ז:

ט יֵשׁ שֶׁכֶּתְבוּ, שְׂאֵם רְאוּבֵן מְכַר לְשִׁמְעוֹן (כ) שָׂדֵה, וּבָּא לוֹי וְקִבֵּל אַחֲרֵי עָלְיוֹ, לֹא נִשְׁתַּעֲבַד לוֹי. וְאִם קָנוּ מִיָּדוֹ שֶׁהוּא עָרַב לְשֵׁלֶם דְּמֵי מְכָר זֶה בְּכָל עֵת שֶׁיִּתְבָּעֵנוּ שִׁמְעוֹן, הֲרִי זֶה חֵיב. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֵין בְּעָרַב בְּאַחֲרֵי עֵת בְּשַׁעֲת מִתֵּן מְעוֹת מִשּׁוֹם אֶסְמִכְתָּא, (כא) וּמִשְׁתַּעֲבַד (טור בְּשֵׁם הַרָאב"ד).

באר היטב (כ) שדה. הטור מסיק הטעם משום דבשאר ערבות אמרינן דאגב הימנותיה גמר ונשתעבד וכאן לא שייך הי"ט דלא על הימנותיה דערב קנהו דעביד אינש דזבין ארעא ליומא (והא דפסק רבא בפ"ק דבי"מ דלא קי"ל כשמואל דאמר הכי עביד אינש כו' צ"ל דדוקא לענין אחריות דגוף הלוקח עם המוכר לא אמרינן כן אבל לענין ערב לא וצ"ע לחלק כ"כ ה"ט"ז וע"ש) אבל

כשקנו מידו דהערב שהוא חייב לשלם דמי מכר זה בכל עת שיתבענו ור"ל בכל עת שירצה הלוקח לבטל המקח אפי' באין מערער על השדה יהא זה צריך להחזיר לו מעותיו דאז אנו רואין דעיקר ערבותו היה שיהו מעותיו בטוחים לכן חייב כערבות דעלמא ומ"ה כתבו הט"ו ואם קנו מידו שישלם לו דמי מכר ולא דמי השדה כשאר אחריות דלוקח. סמ"ע: (כא) ומשתעבד. טעמו כיון דאמרו בגמרא דאע"ג דכל ערבות אסמכתא הוא מ"מ משתעבד בשעת מתן מעות אפי' בלא קנין משום דגמר ומשתעבד נפשיה תו לא חילקו בין אסמכתא לאסמכתא וזהו טעם דכל י"א דמייתי הרמ"א אח"ז. שם:

י עָרַב או (כב) קִבְּלוּן שְׁחִיבוּ עֲצָמָם עַל תְּנָאֵי, אָף עַל פִּי שְׁקֵנוּ מִיָּדוֹ, לֹא נִשְׁתַּעֲבַד מִפְּנֵי שֶׁהוּא (כג) אֲסִמְכָתָא. כִּיצַד, כְּגוֹן שְׁאָמַר לוֹ: תֵּן לוֹ וְאֲנִי אֶתֶן לְךָ (כד) אִם יִהְיֶה כֶּךָ וְכֶךָ אוֹ אִם לֹא יִהְיֶה; מִפְּנֵי שֶׁלֹּא גָמַר וְהִקְנָה. וְאִם קָנָה מִיָּדוֹ מֵעַכְשָׁיו שְׁיִתְחַיֵּב לוֹ בְּמִמּוֹן זֶה אִם יִתְקַיֵּם הַתְּנָאֵי, הַכֹּל לְפִי תְּנָאוֹ, שֶׁכָּל קִנְיָן (כה) מֵעַכְשָׁיו אֵין בּוֹ מְשׁוּם אֲסִמְכָתָא. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֵין בְּעֶרְבוּת מְשׁוּם אֲסִמְכָתָא (טוֹר סִיּא בְּשֵׁם יֵשׁ אוֹמְרִים).

באר היטב (כב) קבלון. עיין בתשובת רשד"ם סימן קי"ו קע"ח וש"פ: (כג) אסמכתא. הטור מסיים בזה וז"ל ואע"ג דכל ערב הוי אסמכתא שאני כל ערב דלא תלה שעבודו בדבר אחר אבל הכא שתלה שעבודו בתנאי לא גמר ומקני דסמכא דעתיה שלא יתקיים התנאי ולא ישתעבד ע"כ. שם: (כד) אם. צ"ל דה"פ הן שיהיה התנאי באם יהיה כך הן שהוא באם לא יהיה אבל קשה שהוא אריכות דברים ללא צורך דמה לי אם התנאי הוא באם יהיה או לא לכ"נ עיקר כמ"ש הטור ז"ל ואני ערב אם יהיה כך ואם לא יהיה לא והשתא אי"ש דה"ל ככל תנאי כפול עכ"ל הסמ"ע (והט"ו) הסכים לפירוש הראשון וכתב שגם דברי הטור יש לפרש כן וע"ש: (כה) מעכשיו. ע"ל סימן ר"ז ובסי"ס קצ"ז:

יא רְאוּבוּן קָנָה שְׁדָה מְשֻׁמְעוֹן וְכָתַב לוֹ שְׁטָר, וְאָמַר לוֹ שְׁיַעֲשֶׂה לוֹ שְׁטָר גַּם עַל אֲשֶׁתּוֹ, וְלֹא הִיָּתְהָ שָׁם, נִתְעָרַב

לְוִי בְּשִׁבְלֹו שְׁלַכְשֶׁתְּבֹא שְׁתַּעֲשֶׂה שְׁטָר עָלֶיהָ, וּכְשִׁבְאַהּ,
לֹא רָצְתָה, וְתָבַע רְאוּבֵן לָעָרֵב שְׁיִכְתֹּב לוֹ הוּא שְׁטָר עַל
נִכְסָיו, וְהָעָרֵב טוֹעֵן שְׁאִינוֹ חָיֵב אֶלָּא יַחֲזִיר לוֹ מְעוֹתָיו,
הַדִּין עִם הָעָרֵב.

יב מִי שֶׁאָמַר לַחֲבֵרוֹ: הַלְלוּהוּ וְאֲנִי עָרֵב לְגוֹפּוֹ שֶׁל לְוִי
וְלֹא עָרֵב לְעֲצָמוֹ שֶׁל מָמוֹן אֶלָּא כָּל זְמַן שֶׁתִּרְצֶה אָבִיָּאֲנוּ
לָךְ, וְכֵן אִם אָמַר לֵה לְאַחַר שֶׁהַלְלוּהוּ וּתְבַעוּ: הַנִּיחָהוּ וְכָל
זְמַן שֶׁתִּתְבַּעֲנוּ אָבִיָּאֲנוּ לָךְ, וְקִנּוּ מִיָּדוֹ עַל כָּךְ, אֶפְלוּ הַתְּנָה
וְאָמַר: אִם לֹא אָבִיָּאֲנוּ אוֹ שְׁמִית אוֹ שֶׁבִּרַח אֶהְיֶה חָיֵב
לְשֵׁלִם, הֲרִי זֶה אֲסַמְכְּתָא וְלֹא נִשְׁתַּעֲבַד. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּאִין
בְּעָרְבוֹת מִשּׁוּם אֲסַמְכְּתָא (וְעִיל סִימָן קכ"ט ס"ח) **(כו)**.

באר היטב (כו) ס"ח. בהג"ה שם מי ששאל חפץ מחבירו כו' ונראה פשוט דאף
מאן דס"ל התם דהערב חייב י"ל שס"ל בהני אסמכתא דהכא פטור וה"ט
דשם אינו אלא כאסמכתא דסתם ערבות בלי תנאי דאמרינן אגב דהימניה
משעבד נפשיה ולא אתי שם אלא לומר דלא הוי בכלל מה שאמרו דבכ"מ
דפטור הלוה גם הערב פטור קמ"ל דאע"ג דלגבי שואל הוי אסמכתא מ"מ
חייב הערב כו' עכ"ל הסמ"ע ועיי' בתשו' רש"ך ס"ב סימן נ"א:

יג מִי שֶׁלֹּא פָּרַשׁ קֶצֶב הַדָּבָר שֶׁעָרֵב, כְּגוֹן שֶׁאָמַר לוֹ: כָּל
מֶה שֶׁתִּתֶּן לוֹ תֵּן לוֹ וְאֲנִי עָרֵב, אוֹ: מְכַר לוֹ וְאֲנִי עָרֵב, אוֹ:
הַלְלוּהוּ וְאֲנִי עָרֵב, לְהַרְמִיב"ס אִין זֶה הָעָרֵב חָיֵב כְּלוּם.
וְכָל הַבָּאִים אַחֲרָיו **(כז)** חֲלָקוּ עֲלָיו, וְהִכִּי נִקְטִינָן.

באר היטב (כז) חלקו. בתשובת מהריב"ל ס"א כלל י"ב כ' דהמוחזק י"ל קים
לי כהרמב"ם וכ"כ בתשובת מהרשד"ם סימן פ"ב וסימן קכ"א קכ"ד וקע"ט
וצ"ע כיון דהבאים אחרינו חולקים עליו וכ"נ מדברי המחבר ושאר אחרונים

דלא קי"ל כלל כהרמב"ם בהא ובסמ"ע כ' דהמחבר ס"ל דהרמב"ם לטעמיה אזיל דס"ל המקנה לחבירו דבר שאין לו קצבה לא משתעבד וכמ"ש הטור בשמו סי' ס' וממילא החולקים עמו שם חולקים ע"כ בדין זה ובפרישה כ' דאף החולק שם מודה כאן כיון דאיכא ב' ריעותות דאסמכתא ודערבות דלא קני ע"ש ובתשובת הריב"ש כ' שאפי' נשבע ע"ז שערב א"צ לקיים מכח השבועה דבטעות נשבע דהיה סבור דמשתעבד ונראה לע"ד עיקר כהב"י וכן מוכח להדיא בתשובת מהריב"ל הנ"ל וכן דעת הה"מ שזה תלוי במחלוקת דסימן ס' ופסק כאן כהמחבר והראב"ד שעשה פשרה כבר השיג המ"מ עליו ע"ש עכ"ל הש"ך (ועמ"ש הט"ז בזה):

יד האומר לחבירו: ערב (כח) זה לפלוני ואני ערב לך,
הרי זה כמו שאמר: הלוהו ואני ערב, ואינו צריך קנין:

באר היטב (כח) זה. פי' הסמ"ע דא"ל ערוב על ענין זה לפלוני וכתב הש"ך מי שנעשה ערב לחבירו לאחר מתן מעות ולא רצה המלוה לקבלו עד שהעמיד הערב ההוא ערב אחר שנתערב בעד הראשון הערב השני א"צ קנין כ"כ בס' גד"ת והוציא כן מתשובת הגאון שהביא הטור בס"י קכ"ו ס"י"ט ע"ש ואף ששאר ראיותיו שהביא אינם מוכרחים מ"מ דבריו נכונים בזה לדעת הגאון ובעה"ת וטור שם מיהו היינו דוקא שנתחייב הראשון בדין שקנו מיניה וכה"ג דאל"כ פשיטא דהערב פטור אפי' היה בקנין עכ"ל ועיין עוד הרבה חלוקי דינים בענין ערב בכנה"ג ע"ש:

סימן קלב - עבד ואשה וקטן שערבו,
ושנים שנעשו ערבים בשביל אחד,
ואחד בשביל שנים,

א עֶבֶד או אִשָּׁת אִישׁ שְׁעָרָבוּ **(א)** לְאַחֲרִים, או נְכֻנסוּ קְבָלָנִים וְנִתְחַיְבוּ לְשֵׁלֶם, אִין חֲיָבִים לְשֵׁלֶם עַד **(ב)** שִׁשְׁתַּחֲרָר הָעֶבֶד וְתִתְאַלְמֵן הָאִשָּׁה או תִּתְגַּרֵּשׁ. אָבֵל קָטָן שְׁעָרַב לְאַחֲרִים, אִינוּ חֲיָב לְשֵׁלֶם אֶף לְכַשְׁיִגְדִיל (טור ס"ב בְּשֵׁם הַגְּאוּנִים) .

באר היטב (א) לאחריים. (בתשובת הרשד"ם סי' רי"ו כי שעבד שערב בעד רבו והאשה שערבה בעד בעלה לא גריעי מאינשי דעלמא ואם יש ביד העבד נכסים מרבו וביד האשה נכסים מבעלה משלמין וע"ש כנה"ג): **(ב) שישתחרר.** וכ"כ ה"ט"ו בסי' תכ"ד ס"ט לענין חבלה וע"ל סימן צ"ו ובסימן רל"ה ושמי"ט בדין קטן לענין הלואתו ומכירתו ומתנתו. סמ"ע:

ב אִשָּׁה פְּנוּיָה שְׁעָרְבָה לְאַחֲרִים וְנִשְׂאָת, דִּינָה כְּלוּתָהּ וְנִשְׂאָת, שְׂאָם עָרְבָה עַל פֶּה אִינָה חֲיָבֵת לְשֵׁלֶם עַד שִׁתְּתַאֲלַמֵּן או תִּתְגַּרֵּשׁ, וְאִם עָרְבָה **(ג)** בְּשִׁטָּר, גּוֹבָה מִמֶּנָּה מִמָּה שֶׁהִכְנִיסָה לְבַעְלָהּ.

באר היטב (ג) בשטר. הכלל דבעל בנכסי אשתו מחשב כלוקח לענין זה ומש"ה חוב שעליה שבע"פ אינו טורף מבעלה ושבשטר טורף וממילא נלמד שאפי' שבשטר אינו גובה אלא מקרקע שהכניס' או ששעבדה מטלטלי אג"ק לדינא דש"ס וע"ל סי' ס' ובסי' קי"ג מיהו נראה דגם למה שתקנו דמפני תקנת השוק לא יגבה מלקוחות מטלטלי המשועבדים לו אג"ק היינו דוקא מלוקח אבל מיורש גובה והכא דאית פסידא למלוה לא עשאו לבעל כלוקח וכמ"ש בסי' קי"ג ע"ש אבל ממ"ש הרמ"א בס"ס קי"ב משמע דגם לענין זה עשאוהו כלוקח עכ"ל הסמ"ע (עמ"ש בסי' קי"ד ס"ק ב' ע"ש) וז"ל השי"ך ולדידי צ"ע כיון דמדינא בעל יורש הוא אלא הטעם דלא איבעי ליה לאזופי בלא שטרא אמרינן איהו דאפסיד אנפשיה וכיון דאוזיף בשטרא אף שלא שעבד מטלטלי אג"ק גובה מיהו כל זה כשהמטלטלים אינם בעין אבל אם הם בעין גובה מהם אפי' במלוה ע"פ דלא גרע מלותה דאם המעות בעין גובה מהן ה"נ כשנשאת היה שעבודו על המטלטלים והרי הם בעין גובה מהם עכ"ל:

ג שְׁנַיִם (ד) שְׁעָרָבוּ לְאַחַד, כְּשֵׁיבֹא הַמַּלְוָה לְפָרַע מִהָעָרָב יִפְרַע מֵאִיזָה מֵהֶם שְׂרָצָה, וְאִם לֹא הָיָה לְאַחַד מֵהֶם כְּדֵי הַחֹב, חוֹזֵר וְתוֹבֵעַ מִהֲשֵׁנֵי שְׂאֵר הַחֹב. וַיֵּשׁ (ה) חוֹלְקִים וְאוֹמְרִים שָׂאֵם יָכוֹל לְהַפְרֵעַ מִשְׁנֵיהֶם, לֹא יִפְרַע מֵאַחַד מֵהֶם הַכֹּל, אֲלָא גּוֹבָה מְזָה מְחַצָּה וּמְזָה מְחַצָּה, אֲלָא אִם כֹּן אֵין לְאַחַד מֵהֶם, שְׂאֵז גּוֹבָה מִהֲשֵׁנֵי הַכֹּל. וְאִם אָמַר: מִמֵּי שְׂאֲרָצָה אֶפְרַע, יִפְרַע מֵאִיזָה מֵהֶם שְׂרָצָה.

באר היטב (ד) שערבו. ובשנים שלוו מאי כי ביי בשם הרמב"ם דצריך לגבות מכל א' החצי וכמ"ש המחבר בר"ס ע"ז ושם בארתי הטעם ע"ש עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת רש"ך ס"ב סי' י"ב ובתשובת מהרשד"ם סימן פ"ט: (ה) חולקים. כן הוא בתוס' סוף ב"ב מביאם הה"מ והר"ן וכן הוא בתשובת מ"י דמשפטים סי' ס"ג תשובת מהר"מ ועיין בס' גד"ת שער מ"ד. ש"ך:

ד פָּרַע אַחַד מֵהֶם כָּל הַחֹב לַמַּלְוָה, וַיִּבְרַר זֶה בְּעֵדִים, אוּ בְהִתְקַבְּלֹתִי שֶׁכָּתַב לוֹ שְׂפָרְעוּ הַכֹּל, אֶף עַל פִּי שְׂלֹא אָמַר לוֹ: עָרְבֵנִי (ו) וְאַשְׁלֵם, חוֹזֵר וְתוֹבֵעַ מִחֲבֵרוֹ חֶלְקוֹ.

באר היטב (ו) ואשלם. כי הסמ"ע דצ"ל ושלם בלא אליף ור"ל אע"פ שבערב דעלמא שפרע למלוה אינו חוזר על הלוח עד שיאמר לו מתחלה ערבני ושלם בעבורי מ"מ כאן אצ"ל כן והטעם כיון דיכול המלוה להפרע מאיזה שירצה הי"ל כאילו א"ל ערבני וירד המלוה עם הלוח לדין ונשבע שאין לו דאז אף אם פורע הערב מעצמו חייב הלוח לשלם לו והכי נמי דכוותיה ובדין קבלן שכתב המחבר בסימן ק"ל ס"ב ע"ש עכ"ל ועיין בש"ך שהביא תשובת המב"יט בדין ג' אנשים שקנו סחורה ביחד וכתבו שט"ח על עצמם ונעשו ע"ק זה לזה ובהגיע ז"פ מחל המוכר לאחד מהם את הערבות שנתחייב בעד חבירו אך שיפרע לו חלקו המגיע עליו כו' ע"ש באריכות מה שהעלה בזה לדינא:

ה אֶחָד שְׁעָרָב בְּשָׁבִיל שְׁנַיִם, כְּשִׁפְרָע (ז) הַמְּלֹה יוֹדִיעוּ
בְּשָׁבִיל אֵיזָה מֵהֶם הוּא פוֹרַע, כְּדִי שְׁיַחְזֹר עָלָיו :

באר היטב (ז) המלוה. כ"כ בטור המלוה וברמב"ם כתב למלוה וכ"כ המחבר
בסי' ע"ז ס"ג ואיך שיהיה ר"ל המלוה יודיע להערב על איזה חוב קיבל ממנו
המעות כדי שיחזור הערב על אותו הלוה לגבות ממנו שהברירה ביד המלוה
לומר על חוב זה קבלתי כמ"ש הט"ו בסימן פ"ג ס"ג עיין שם עכ"ל הסמ"ע
וז"ל הש"ך אבל הלשון דעל איזה מהם פורע לא משמע כן אלא נראה שהמלוה
אינו חושש בשביל מי יפרע וקמ"ל דהערב יודיע למלוה בשביל מי פורע דאל"כ
א"י לחזור על שום א' מהן דכל חד מצי למדחי אאידיך וקמ"ל דסגי בהודעת
הערב למלוה ע"כ (וכן פי' הט"ז וכתב ז"ל ונ"ל שאם פרע הערב סתם א"י
לתבוע א' מהם עד שיפרע גם החוב השני או שיקח הרשאה מן המלוה עכ"ל):

ו שְׁנַיִם שְׁנִכְנְסוּ עֲרָבִים, (ח) וּפְטַר הַמְּלֹה אֶת אֶחָד מֵהֶם,
יֵשׁ אוֹמְרִים שְׁיִכּוֹל הַמְּלֹה לְתַבְּעַ כָּל הַמָּמוֹן מִהָעֲרָב
הַשְּׁנַיִ. וְעַיֵן בְּסִימָן ע"ז.

באר היטב (ח) ופטר. (אם עשה המלוה שטר מחדש לאחד מן הערבים וזקפן
עליו במלוה נפטר הערב האחר ואם נעשה שטר החדש בשביל שום חיוב נוסף
לא נפטר הערב האחר. הרש"ך ח"ב סימן קנ"ו. כנה"ג):

הלכות חזקת מטלטלין

סימן קלג - מי שמחזק במטלטלין הידועים לאחר

סעיפים

ז'

ובו

א כָּל דְּבַר הַמְטַלְטֵל שֶׁהוּא בְּיַד הָאָדָם, בְּחֻזְקַת שֶׁהוּא שְׁלוֹ. אֲפֹלוּ אִם יָבִיא הַמְעַרְעֵר עֲדִים שֶׁהוּא שְׁלוֹ, וְאָמַר לְמַחְזֵק: הַפְּקֹדְתִּי לָךְ אוֹ הַשְׁאַלְתִּי לָךְ, נֶאֱמָן הַמְחֻזָּק לומר: אַתָּה מְכַרְתּוֹ לִי אוֹ נִתְתּוֹ לִי בְּמַתְנָה, וַיִּשְׁבַּע הַסֵּת. וְאִם טָעַן: שֶׁלָּךְ הוּא אֲבָל מִשְׁכּוֹן הוּא בְּיַדִּי, יָכוֹל לְטָעַן עַד כְּדֵי (א) דָּמְיוֹ, וְנִשְׁבַּע בְּנִקְיִטַת חֶפֶץ, וְנוֹטֵל. וְאִם טוֹעֵן נִתְחַיֵּבֵת לִי עַד כְּדֵי דָּמְיוֹ מֵעֶסֶק מִשָּׂא וּמִתָּן שְׁבִינִינוּ (טוֹר ס"ג בְּשֵׁם הָרַא"ש), נֶכּוֹן הַדְּבָר שֶׁיִּבָּרַר מִמָּה נִתְחַיֵּב לוֹ, שֶׁמָּא הוּא סָבוּר שֶׁנִּתְחַיֵּב לוֹ, וְכִשְׂיִבָּרַר דְּבָרָיו שֶׁמָּא אֵינּוּ חַיֵּב לוֹ.

באר היטב (א) דמיו. בסי' ע"ב נתבאר דנאמן בזה במגו דאי בעי אמר לקוח הוא בידי והיה מחזיק בכולו גם בטענה זו נאמן עד כדי דמיו כולו ואף שאם היה טוען לקוח נפטר בהיסת מ"מ השתא דמודה שהוא של המערער אלא שהשכינו בידו וה"ז נשבע ונוטל משי"ח צריך לישבע בנק"ח ואפילו אם מודה שלא בא לידו בתורת משכון רק שטוען שחייב לו ואח"כ בא לידו ומחזיקו עד שיפרע לו חובו אפ"ה נאמן עד כדי דמיו בשבועה בנק"ח. סמ"ע:

ב אֲפֹלוּ אִם מָסַר הַמְעַרְעֵר הַחֶפֶץ לְמַחְזִיק בְּעֲדִים, אִם אֵין עֲדִים שֶׁהוּא (ב) עֲתָה בְּיָדוֹ, נֶאֱמָן בְּשְׁבוּעַת הַסֵּת לומר: הִחְזַרְתִּי לָךְ; וְכֵן נֶאֱמָן לומר: (ג) לְקוּחַ הוּא (בְּיָדִי),

בְּמַגּוֹ דְהַחֲזָרְתִּי לָךְ. וְאִם אָמַר לָהּ: אֵל תַּחֲזִיר אֶלָּא
בְּעֵדִים, וְהוּא אֹמֵר: הַחֲזָרְתִּי לָךְ, נֶאֱמַן בְּמַגּוֹ (ד)
דְּנֶאֱנָסוּ, וַיִּשְׁבַּע שְׁבוּעָה (ה) דְּאוּרִיתָא. וְאִם טוּעִין:
הַחֲזָרְתִּי לָךְ בְּפָנַי (ו) פְּלוּנִי וּפְלוּנִי, וַיִּמְתּוּ אוֹ הִלְכוּ לָהֶם
לְמַדִּינַת הַיָּם, נִשְׁבַּע הֶסֶת וְנִפְטָר. וְאִם לֹא מְסָרוּ לוֹ
בְּעֵדִים, אֶפְלוּ אִם רָאוּ אוֹתוֹ עֵתָה בְּיָדוֹ, נֶאֱמַן לוֹמַר:
לְקוּחַ הוּא בְּיָדִי. אֲבָל אִם מְסָרוּ לוֹ בְּעֵדִים וְגַם רָאוּהוּ
עֵתָה בְּיָדוֹ, אֵינּוּ נֶאֱמַן. וְדוֹקָא שְׁהַעֲדִים מְעִידִים שְׁנִתְּנוּ
לוֹ בְּתוֹרַת פְּקֻדוֹן, אֲבָל אִם מְעִידִים שְׁנִתְּנוּ לוֹ סִתָּם, יָכוֹל
לוֹמַר: בְּתוֹרַת מְכָר אוֹ מִתְּנָה נִתְּנוּ לִי.

באר היטב (ב) עתה. ר"ל סמוך לתביעה בב"ד באופן דל"מ למימר שהחזירו
אח"כ אבל במה שראוהו בידו בב"ד בזה אינו מפסיד דהרי שטרו ושוברו בצדו
משא"כ אם ראוהו עדים בידו קודם תביעה דאז אף אם אמר לעדים שהוא
לקוח או משכון בידו אינו נאמן כשיש עדים להמערער שהוא שלו והי"ט שכל
מה שאומר חוץ לב"ד אינו כלום והרי ראוהו בידו סמוך לתביעה. שם: (ג)
לקוח. ע"ל סי' ס"ד וכתב הרמ"א בהג"ה בסי' ע"ב סי"ח דאם טען בפני עדים
לקחתיו ממנו אפילו זמן רב קודם שבא לדין שוב אינו נאמן לומר לפני ב"ד
לקחתיו במגו דהחזרתי דכיון שטען לקחתי אינו עומד להחזירו כ"כ הסמ"ע
ולפי מ"ש שם דנאמן אח"כ לומר לקחתי צ"ל דכאן איירי שבשעה שאמר לפני
עדים לקחתי לא היה נאמן כגון שהעדים ראו אותו בידו קודם שאמר לפניהם
לקחתי. ש"ך: (ד) **דנאנסו.** כ' הש"ך דלפי מ"ש הסמ"ע בסי' ע"י סי"ג דמכח
החזקה דאנן סהדי שלא פרעו כיון שהתרה בו לית ליה מגו אי"כ הכא אינו
נאמן במגו דנאנסו וכן משמע בתו' פ' חז"ה דף מ"ה ע"ב ד"ה המפקיד כו' ע"ש
וא"כ דברי המחבר צ"ע עכ"ל (וכ"כ הטי"ז ע"ש ועיין בתשוב' מהרי"ט ח"א
סי' ל"ג וחח"מ סי' ל"ז וסי' ק"ח ובתשוב' מהר"א ששון סי' קל"ה וקצ"ה
ובתשו' מהר"מ אלשיך סי' ל' וסי' ק"ל): (ה) **דאורייתא.** לא ש"ד ממש אלא
שבועה דרבנן בנק"ח כעין דאורייתא כמש"ל סי' רצ"ו ומ"ש הרא"ש ובי"ח
הביאו דאינו נאמן בשבועה דרבנן ר"ל היסת כמ"ש שם. ש"ך: (ו) **פלוני.** אבל
כשאומר החזרתיו לך בפני עדים סתם והלכו למדה"י אינו נאמן כמ"ש הטור
בסי' ע"י סי' ע"ש. סמ"ע:

ג אם ראו עדים החפץ ביד המחזיק קדם שתבעו המערער לדיו, אפלו אם אמר בפניהם קדם שהראהו: דעו כי הוא ממשכן לי בכדי דמיו, קרינו בה שפיר עדים (ז) וראה, ויתרה בו בפני אותם עדים שלא יחזירהו לו אלא בפני פלוני ופלוני, כדי שלא יוכל לטען: החזרתיו לך (ועגן לעיל סימן ע"ב סעיף י"ח).

באר היטב (ז) וראה. כ"כ ג"כ הטור והוא מהרא"ש כלל ק"ו ע"ש ושם כתב המעשה שהיו עדים שנמסר בפקדון לידו וכן מוכח מלי עדים וראה כו' ומש"ה השיב הרא"ש דמוציאין אותו מידו כו' כיון דבעצמו הודה חוץ לב"ד בפני עדי ראייה שהוא משכון בידו מקבלין דבריו שאמר לחובתו ולא מה שאמר שמשכון הוא בידו עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דדבריו תמוהין דכיון שראו עדים עכשיו ואמר שהוא בידו ממושכן ואזיל ליה מגו דיליה מה בכך שלא הפקידו בעדים וכן משמע בט"ו דסגי בראו עדים כו' וגם בתשובת הרא"ש שם לא היה רק עד א' שנמסר לידו בפקדון ע"ש (גם הט"ז כתב דלא ידע טעם לדברי הסמ"ע ע"ש):

ד אמר המערער להמחזיק: מה טיבו אצלך, ואמר לו: אתה (ח) מכרתו לי, או: אתה נתתו לי במתנה, וטען המערער: לפלוני הפקדתיו, ואמרתי לו: אל תחזירהו לי אלא בעדים, ולא החזירו לי ונתנו לך שלא במצותי, ישבע המחזיק שהמערער מכרו או נתנו לו, ויפטר.

באר היטב (ח) מכרתו. וה"ה אם טוען אתה צוית לפי למוכרו כי נאמן במגו שהיה טוען אתה מכרתו כמ"ש בסי' קל"ד ועיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' ר"ה שכי' דלא קאמר הרא"ש בתשובה אלא כשראו העדים אבל לא כשהודה ואין דבריו נלפע"ד דמה לי עדי ראייה או הודה עיין בתשוב' מהר"א ששון סי' ק"ז עכ"ל הש"ך (ועמ"ש הט"ז בזה):

ה בַּמָּה דְּבָרִים (ט) אָמוּרִים שֶׁהַמַּחְזִיק נֶאֱמָן, בְּדָבָרִים שְׂאִינָם עֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁכִּיר. אָבֵל בְּדָבָרִים הָעֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁכִּיר, וַיֵּשׁ לְמַעְרַעַר עֵדִים שֶׁהָיָה שָׁלוֹ, וְרָאוּ אוֹתוֹ עֲתָה בְּיַד הַמַּחְזִיק, וְזֶה אוֹמֵר שֶׁהַשְׁאִילוֹ אוֹ שֶׁהַשְׁכִּירוֹ, אֵף עַל פִּי שְׂאִין לוֹ עֵדִים הַיֵּאָדָּב בָּא לְיָדוֹ, אֵינּוּ נֶאֱמָן לוֹמֵר: לְקוֹחַ הוּא בְּיָדִי, וְלֹא: מִמְּשַׁכָּן הוּא בְּיָדִי, וְצָרִיךְ (י) לְהַחְזִירוֹ, אֲפֹלוֹ אִם הָיָה גִי שְׁנַיִם בְּיַד הַמַּחְזִיק; וְאֲפֹלוֹ מֵת הַמַּחְזִיק, מוֹצִיאִין אוֹתוֹ מִיַּד הַיּוֹרֵשׁ בְּלֹא שְׁבוּעָה. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּצָרִיךְ (הַמַּעְרַעַר) (יֵא) לְשִׁבַע וּלְטֹל (רַמְבַּ"ם פ"ח מְטוּעֵן בְּשֵׁם הַגְּאוּנִים וְהַרְאָב"ד), וְכֵן נִרְאֶה לִי עֵקֶר. וְאִם טָעַן הַיּוֹרֵשׁ טַעֲנַת וַדָּאִי וְאָמַר: בְּפָנַי נִתְּנוּ לְמוֹרִישִׁי אוֹ מְכָרוֹ לוֹ, הָרִי הַמַּעְרַעַר נִשְׁבַּע הַסֵּת.

באר היטב (ט) אמורים. קאי אמ"ש בס"ב דאם לא מסרו לו בעדים אפי" ראו אותו בידו נאמן לו' לקוח הוא בידי ע"ז קאמר דהיינו דוקא באינו עשוי להשאיל כו'. סמ"ע: (י) להחזירו. פי' הסמ"ע אחר שישבע המערער היסת כו' ולשון אחר אינו מדוקדק וגם בטור אין ה' מדוקדק וכן הוא ברמב"ם שמחזירו ואח"כ ישבע היסת על טענתו. ש"ך: (יֵא) לישבע. היסת משום דאנן טענינן להו כל מאי דאבוהון מצי למטען כ"כ הסמ"ע ועי' בתשובת מהר"א ששון ס"ס קנ"ה ובתשוב' מהרש"ך ס"ג ס"י ע' (וּז"ל ה"ט"ז קשה דלקמן סי' רצ"ז פסק דמוציאין מהיורשים בלא שבועה וכן קשה גם על רבינו וצ"ע עכ"ל) וכתב הש"ך דצ"ע דהמחבר גופיה הביא בסימן ק"נ ס"ו דעת הי"א דצריך המערער לישבע וגם על הרמ"א קשה דה"ל לכתוב גם שם דהעיקר כסברא אחרונה כמ"ש כאן ובסמ"ע סימן קמ"ט סכ"א תירץ דברי רמ"א בדוחק גם מכ"ש קשה על המחבר ע"ש ונראה לי לתרץ לדברי המחבר דדוקא התם שבא ליטול שהרי אינו טוען שגוף הפירות הם שלו צריך לישבע בנק"ח כמ"ש הגאונים גבי מלוה על המשכון כו' כמ"ש בסי' ע"ב ס"י"ז משא"כ הכא כיון שצריך להחזירו א"כ לא שייכא שבועה דנשבעין ונוטלין אלא דהיה יכול להשביעו היסת לאחר שהחזירו ואין נשבעין היסת על טענת שמא לכ"ע עכ"ל:

ו בַּמָּה דְּבָרִים אֲמֹרִים שֶׁדְּבָרִים הָעֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁפִּיר נֶאֱמָן הַמְעַרְעֵר, כְּשִׁטּוֹעַן: הַשְּׂאֲלֹתַיִם אוֹ הַשְּׂכַרְתַּיִם לָךְ; אָבֵל אִם טָעַן: גְּנוּבִים הֵם מִמֶּנִּי, אֵינֹו נֶאֱמָן, אֶלֶּא אִם כֹּן יֵצֵא לוֹ שֵׁם גְּנֻבָה בְּעִיר, כְּמוֹ שֶׁיִּתְבָּאֵר בְּסִימָן שֵׁנִי'ז (וּשְׁס"ד) וְנִתְבָּאֵר לְעִיל סִימָן צ' (סוֹף סְעִיף י"א)

ז מִי שֶׁהָיוּ בְּיָדוֹ דְּבָרִים הָעֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁפִּיר, אָף עַל פִּי שֶׁהוֹדָה וְאָמַר לוֹ: יוֹדַע אֲנִי שֶׁהָיָה שְׁלָךְ אָבֵל פְּלוֹנִי מִכָּרֶם לִי אוֹ נִתְּנָם לִי בְּמִתְנָה, וְהָלָה טוֹעַן **(יב)** שֶׁנִּגְנְבוּ מִמֶּנּוּ, אֵין מוֹצִיאִין אוֹתָם מִיָּדוֹ, אֶפְלוּ הֵבִיא זֶה יְעָדִים שֶׁהָיוּ יְדוּעִים לוֹ, שֶׁאָדָם עָשׂוּי לְמִכָּר פְּלוֹנִי. וַיֵּשׁ חוֹלְקִין וְסוֹבִירָא לְהוּ דְּלֵא עָדִיף (הַמְחִזִּיק) מֵאוֹתוֹ פְּלוֹנִי בְּעַצְמוֹ, וְכִיּוֹן שֶׁאוֹתוֹ פְּלוֹנִי **(יג)** אֵינֹו נֶאֱמָן, גַּם הוּא אֵינֹו נֶאֱמָן (רֶאב"ד וְטוֹר וְתִשׁוּבַת מִיְמוּנֵי דְּמִשְׁפָּטִים סִימָן ל"ב), וְכוּ נִרְאָה לִי עֵקֶר. וְאִם טָעַן זֶה עָלָיו וְאָמַר: אֲנִי הַשְּׂכַרְתַּיִם לָךְ, אוֹ: הַשְּׂאֲלֹתַיִם לָךְ, **(יד)** מוֹצִיאִין אוֹתָם מִיָּדוֹ. וְאִם הָיוּ מִדְּבָרִים שֶׁאֵינָם עֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁפִּיר, הָרִי זֶה נִשְׁבַּע הֶסֶת שְׁלֵא הַשְׁאִיל לוֹ וְלֵא הַשְׁפִּיר לוֹ אֶלֶּא מִפְּלוֹנִי לְקַח, וַיַּעֲמִיד פְּלוֹנִי בְּיָדוֹ:

באר היטב (יב) שנגנבו. הש"ך האריך בדין זה ע"ש מה שהעלה לדינא (ועמ"ש הט"ז בזה ע"ש): **(יג) אינו.** כיון דאיכא עדי ראיה. ש"ך: **(יד) מוציאין.** כיון דאיכא עדי ראיה ואין לו מגו דלהד"ם או החזרתני. שם:

סימן קלד - אמן שטוען בדבר שהוא

אמן שטוען בדבר שהוא

סעיפים

ו'

ובו

א האמן, בדבר שהוא **(א)** אמן, אין לו חזקה בפלים שתחת ידו, אחד פלים העשויים להשאיל ולהשפיר, ואחד שאר פלים. כיצד, **(ב)** ראה פליו ביד האמן, והביא עדים שהם יודעים שהפלים שלו, הוא טוען ואומר: **(ג)** לתקן נתתיו לך, והאמן אומר: לא בא לידי אלא במקרה או מתנה, או שטען: אתה נתתו לי אתה מכרתו לי אחר שבא לידי לתקנו, אף על פי שמסרו לו שלא בפני עדים, ואפלו אם שהה ביד האמן כמה שנים, בעל הפלי נאמן, ומוציאין אותו מיד האמן, וישבע בעל הפלי הסת על טענתו. ואם לא ראה הפלי ביד האמן, אלא טען: פלי פלוני נתתי לו לתקן, והאמן אומר: החזרתיו ומכרתו, או נתתו לי במתנה, או **(ד)** לקוח הוא בידי **(טור סי"ב)**, האמן נשבע הסת, ונפטר, מתוך שיכול לומר: לא היו דברים מעולם.

באר היטב (א) אומן. (עיין בהרשד"ם חלק א"ע סי' קס"ג וקס"ד ובחח"מ סימן רי"ג ובתשובה דשייכים לסי' משפטים סימן י"ז ובמשפט צדק ח"ב סי' כ"ז ויש לפקפק באומן שרגיל לקנות ולמכור אם דיינין ליה כשאר בני אדם או לא. מהר"א ששון סימן ק"ט. כנה"ג): **(ב) ראה.** כתב הסמ"ע נראה פשוט דכל ראה הנזכר בסימנים הללו ר"ל ראה בעדים וקודם שתבעו לדין ועיין בתשובת מהרשד"ם חח"מ סי' פ"ד: **(ג) לתקן.** נראה דאם טען השאלתי או השכרתי כלי זה לאומן והוא אינו מכלים העשויים להשאיל ולהשכיר דאין יכול להוציאו ממנו ואע"ג דאית ליה עדי ראייה ולא מהימן במגו דאי בעי אמר נתתו לו לתקנו דלא אמרי' מגו להוציא כמ"ש בסי' פ"ב סי"ב ועמ"ש שם

דפעמים אמרין מגו להוציא. סמ"ע: (ד) לקוח. פירוש לקחתיו ממך משעה ראשונה ולא בא לידי לתקן. שם:

ב וְאֶפְלוּ מִסְרוּ לְתִקּוֹן בְּעֵדִים, הָאֱמוּנָה נֶאֱמָר, מִתּוֹךְ שְׂיָכוֹל לומר: הַחֲזָרְתִּיו. לְפִיכָךְ, נִשְׁבַּע הָאֱמוּנָה הַסֵּת, וְנִפְטָר; וְאִין מְחִיבִין אוֹתוֹ לְהוֹצִיא הַכָּלִי. וְאִם (ה) הוֹצִיאוּ, הוֹאִיל וְנִרְאָה, הָרִי בַעַל הַבַּיִת מְבִיא עֵדִים שֶׁהוּא שָׁלוֹ, וְנוֹטְלוֹ, אָף עַל פִּי שְׂמִסְרוֹ לוֹ שְׁלֵא בְּעֵדִים.

באר היטב (ה) הוציאו. היינו דוקא כשהוציאו קודם שבאו לדין דלית ליה מגו דאי בעי לא הוציאו. שם:

ג אָף עַל פִּי שְׂמִסְרוֹ (ו) בְּעֵדִים, אִם הָעֵדִים שָׂרְאוּ הַחֶפֶץ בְּיָדוֹ אִין מְכִירִים בּוֹדְאִי שְׂזָהוּ שֶׁל הַמְעַרְעֵר, אֶלֶּא שְׁנִדְמָה לָהֶם בְּסִימָנִים כְּמוֹ שָׁלוֹ, אִם טוֹעֵן: לֹא נִתְּנוּ לִי מַעוֹלָם, נֶאֱמָר. אֲבָל אִם טוֹעֵן: נִתְּנוּ לִי לְתִקּוֹן וְשׁוּב לְקַחְתִּיו מִמֶּךָ, אִינוּ נֶאֱמָר. **הגה:** דְּאִין כָּאן מְגוֹ טוֹב, (ז) שְׂיָרָא לומר: לֹא הָיוּ דְבָרִים מַעוֹלָם, כִּינּוֹן שֶׁהָעֵדִים רָאוּ כִּינִצָּא בְּזָה בְּיָדוֹ (טור ס"ב).

באר היטב (ו) בעדים. הקש' הסמ"ע איך מסיק המחבר אם טוען לא נתתו לי מעולם גם הרמ"א כתב בהג"ה שירא לומר להדי"ם כו' הא בלא"ה לא מצי לטעון להדי"ם שהרי מסרו בעדים כו' והש"ך כו' דמיירי שעדי המסירי ג"כ אין מכירין אותו או שהלכו להם וכן פירש בב"ח ע"ש ומ"ש הסמ"ע עוד ואפשר דהמחבר שיטפת לשון הטור העתיק וא"כ לא דק דבפרישה כתבתי דהאי אע"פ שמסרו בעדים שכתב הטור אדלעיל קאי ולא אבבא זו ע"כ כו' הש"ך דכן מצא בטור ישן על קלף אע"פ שמסרו בעדים ולא ואע"פ והיה כתוב אח"כ ב' נקודות ואח"כ ואם העדים כו' (וכ"כ הט"ז ע"ש) עיין בתשובת מהר"א ששון סימן ק"ט: (ז) שירא. ומה"ט אפילו מסרו לו שלא בעדים ג"כ אין האומן נאמן. סמ"ע:

ד אם הטלית יוצא מתחת ידי אחר, ואומר: בפני אמרת לאמן למכרו לי ולקחתיו ממנו, נאמן במגו שהיה אומר: אתה מכרתו לי. אבל כשטוען שהאמן מכרו לו, **(ה)** שאמר: אתה מכרתו לו, אינו נאמן.

באר היטב (ח) שאמר. כתב הסמ"ע דמיירי דיש עדים שראוהו ביד זה מש"ה אף אם נאמין להאי שהאומן א"ל שקנהו מ"מ האומן גופיה אינו נאמן לומר שקנהו היכא דראוהו בידו (ועמ"ש הט"ז בזה ע"ש):

ה ירד האמן מאמנותו, הרי הוא כשאר כל אדם, ונאמן אפלו בכלי שבא לידו בעודו אמן. ויש אומרים דדוקא שנשתתה בידו אחר שיירד מאמנותו זמן שאין דרך להניח כל כך זמן כלים בבית האמן אחר שנודע שיירד מאמנותו.

ו בן האמן שאינו אמן, אם בא בטענת עצמו, שאומר שקנאו מבעליו, הרי הוא כשאר כל אדם. ואם אומר שיירשו מאביו, הרי הוא כאביו. ואם אמר: בפני הודה לו, יש לו **(ט)** חזקה. ויש אומרים דהינו דוקא **(י)** כששהה אחר מות אביו זמן שאין דרך להניח כל כך זמן כלים בבית האמן אחר שמת אביו. **הגה:** ונראה לי דדוקא לאחר מות אביו, דיש לומר דירשו מאביו, ולכן אינו נאמן עליו, אפלו אמר: לקוחה בנדי, אם לא שנשתתה בידו הזמן הנזכר, דאז הוי כאמן שיירד מאמנותו. אבל בחיי האמן, אם הבן טען שלקחו, נאמן בכל ענין, דהוי כאיש

אחר לגמרי, אם אינו סומך על שלחו אביו, וכמו שיתבאר לקמן סימן קמ"ט.

באר היטב (ט) חזקה. דאי בעי לשקר היה אומר דהבע"ה מכרו לו דהיה נאמן וכ"כ הטור בסי' קנ"ב ע"ש. סמ"ע: (י) כששהה. עמ"ש הסמ"ע והטי"ז ליישב תמיהת הב"י על הטור בזה ע"ש:

סימן קלה - דין המחזיק בבעלי חיים

כגון בהמה ועבד

סעיפים

ב'

ובו

א אף על פי שהמחזיק בדבר המטלטל נאמן לומר שהוא שלו, על בהמה וחיה אינו נאמן, דכיון שהיא מהלכת יש לחוש שפא מעצמה נכנסה לרשותו, (ע"ל סימן ע"ב ס"ס כ"א) או שפא לקחה בדרך והחזיק בה. לפיכך, אם יש למערער עדים שהיא שלו, נשבע הסת (א) ונוטל. ואם אין לו עדים, נשבע המחזיק הסת, ועומד בשלו. ובמקום שדרך למסור בהמה לרועה, שחרית, ולוקחה מידו ערבית, בענין שאינה הולכת לבדה כלל, דינה כשאר מטלטליו ונאמן המחזיק בשבועת הסת לומר שקנויה לו. ואם טען שהזיקה לו כדי דמיה, או שהוא (ב) חב לו כד וקד, (ג) ישבע בנקיטת חפץ. הגה: (ד) ויש אומרים דאם החזיק בהם ג' שנים, בכל ענין הוי חזקה (טור והמגיד פרק י' מטוען בשם רשב"ם, וכ"כ התוספות בפ"ג דגיטין).

באר היטב (א) ונוטל. לאו דוקא אלא ר"ל נוטל ואחר כך נשבע היסת וכן הוא ברמב"ם ע"ש. ש"ך: **(ב) חייב.** פירוש אפילו לא בא לידו בתורת משכון אלא שאומר שהיה חייב לו וכמ"ש הט"ו בס"י קל"ג ס"א ע"ש. סמ"ע: **(ג) ישבע.** ואף שהלה יש לו עדים שהוא שלו מ"מ נאמן זה במגו דלקוח בזה שדרך למסרה לשומר ונראה דאפילו למ"ש הטור בס"י ע"ב דהראב"ד סבירא ליה דבטוען בשאר מטלטלים משכון הוא בידי דנאמן בהיסת מודה כאן בטען שהזיקה דצריך לישבע בנקי"ח דאין מגו דלקוח מגו טוב דהוי העזה וניחא ליה לטעון הזיקה דלא ידע בעל הבהמה משא"כ בטוען ממושכן הוא בידי דשניהן הם טעני העזה. שם: **(ד) וי"א.** ול"ד לשאר מטלטלים דלא מהני חזקת ג"ש בס"י קל"ג ס"ה דשאני התם דעביד למשאלינהו ליותר מג' שנים א"נ ששכח למי שאלינהו מה שאין כן בהני כו' ויש לדקדק דכאן סתם המחבר כהרמב"ם דמחלק בין עבד לבהמה ובסימן ע"ב ס"ס כ"א משמע דס"ל דבשניהם מועיל חזקת ג"ש וי"ל דשם שאין עיקר מקומו לא חש לדקדק כולי האי כו' וכאן שהוא מקומו דקדק וכתב כדעת הרמב"ם ע"כ לשון הסמ"ע אבל הש"ך כ' דמוכח מש"ס ופוסקים דגם בבהמה וחיה יש חזקה לאחר ג"ש כמו בעבדי ואין חילוק בזה ביניהם כלל והכי נקטינן ע"ש באורד:

ב עֶבֶד כְּנַעֲנִי גְדוֹל, דִּינּו כְּבִהְמָה וְאִין לוֹ חֲזָקָה עַד אַחַר שְׁלֹשׁ שָׁנִים, מֵאַחַר שֶׁהוּא מְהַלֵּךְ. וְצָרִיךְ הַמַּחְזִיק לְהַבִּיא רְאָיָה שְׁשֻׁמֵשׁ לוֹ כֹּל שְׁלֹשׁ שָׁנִים אֵלּוּ כְּדָרְךָ עֶבֶד לְרַבּוֹ (רמב"ם פֶּרֶק י" מֵטוּעָן). וְאִם הוּא קָטָן שְׁאִינּו מְהַלֵּךְ עַל רַגְלָיו, דִּינּו כְּשֹׁאֵר מְטַלְטְלִין וְיֵשׁ לוֹ חֲזָקָה מִיָּד, אֲפֹלוֹ אִם יֵשׁ לוֹ (ה) אִם שְׂרָגִילָה לְצֵאת וּלְבֹא בְּבַיִת הַמַּחְזִיק:

באר היטב (ה) א"ס. פ"י ולא אמרי' שאמו הוליכתו עמה והניחתו שם משום דאין האם מניחה לבנה קטן לילך אחריה וגם אינה משכחתו שם בשכחה גמורה. סמ"ע:

סימן קלו - מי שנתחלפו כליו בבית

האבל והמשתה

סעיפים

ב'

ובו

א מי שנתחלפו לו כליו בבית האמן, הרי זה **(א)** ישתמש בהן עד שיבא בעל הכלי ויטל שלו. ודוקא שנתן לו האמן עצמו, אבל אם לא נתנם לו, אלא אשתו ובניו, לא. ואפלו אמן **(ב)** עצמו, דוקא שאמר לו סתם: הילך טלית, אבל אם אמר לו: הילך טליתך, לא.

באר היטב (א) ישתמש. הטעם מבואר בטור דאמרינן מסתמא נתן בעה"ב רשות לאומן למכור טליתו וה"ט דלא התירו באמר לו הילך טליתך כ"א דוקא בטלית סתם וגם לא במסרו לו אשתו ובניו אף שאמרו טלית סתם דמסתמא הם לא ידעו מענין המוכר עם האומן ונתבאר גם כן מאי שנא בית האומן מבית המשתה והאבל משום דשם אין רגילין לומר שימכרו טליתם עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת מהר"א ששון ס"י ק"ט ובהרשד"ם חח"מ ס"י קל"ט ובמהריב"ל ס"א ס"י ק' ובמשפט צדק ח"א ס"י ע"ו: **(ב) עצמו.** המחבר קיצר כאן ובטור מבואר יותר וז"ל ואם הוא שוה יותר על שלו כשיבא בעלה בשבילה יתן לו העודף או יחזיר לו טליתו והוא יתן לזה דמי טלית שלו שנמכר (ר"ל הברירה ביד זה שהטלית בידו להחזיר לו טליתו או ליתן העודף) ואם יבא בעל הטלית ויאמר לא צויתי למכור טליתי ולא לקחתי ממנו שום דמים נאמן ליקח טליתו מיד זה אם יש לו עדים שטלית זה היה שלו או יתן בו סימן עכ"ל הסמ"ע ואע"ג דלא ראו עתה בידו החפץ אלא הוא עצמו מודה שאינו שלו צריך להחזיר ואף שהאומן היה נאמן לומר לקוח במגו דהחזרתי כ"כ בתשו' רשד"ם ס"י ע"ש ש"ך:

ב נתחלפו לו כליו בבית האבל או בבית המשתה, לא

ישתמש בהם. **הגה:** וכשיבא בעל החפץ צריך לתן החפץ לבעליו, אף

על פי ששלו נאבד. וכן כובסת גויה המכבסת לרבים והביאה לאחד שאינו
(ג) שלו (תרומת הדשן סימן שי"ט).

באר היטב (ג) שלו. (והט"ז דקדק מלי המרדכי בדין זה דאם היה מונח ימים רבים אצל זה שהביאה לו הכובסת דבר שאינו שלו והוא זמן הרבה כ"כ שא"א לבני אדם שלא יחקור אחר שלו ודאי נתייאש ממנו והכובסת סלקה לזה בדבר אחר וע"ש) ודין אומן שנותנין לו כלים לתקן והשכינם ע"ל סי' שני' סי' בהג"ה:

סימן קלז - מי שלקט פרותיו של חברו

סעיפים

ג'

ובו

א היוצא לתוך שדה חברו (א) ולקט פרותיו, בעל השדה טוען: שבגזל לקחם, וזה אומר שמכרם לו, נאמן בשבועת הסת, אפלו יש עדים שלקטן.

באר היטב (א) ולקט. בדרישה הוכחתי דזה מיירי אפי' לא אמר תחלה אלך ואלקוט דליכא חזקה דאין אדם מעיז אפי"ה כיון שכבר לקטן ומוחזק בהן אין מוציאין מידו ובסעיף שאח"ז מיירי שאינו מוחזק בהן שלקטן ועדיין מונחים בשדה בעל האילן בזה לא היה נאמן אם לא שאמר תחלה אלך ואלקוט אז נאמן מטעם דאין אדם חציף כו' ואף דלא הוחזק עוד בהם כיון שכבר לקטן אבל אם בא בעה"ב קודם שלקטן יכול לעכב עליו מללקוט ולא מהני חזקת אמירה דא"כ כל עז פנים יסמוך ע"ז לומר כן כדי שלא יוכל בעליו למחות בו *:

ב אם אין בעל השדה והאילן כאן, ואמר אחד: אילן ואלקט פרות האילן והשדה של פלוני שמכרם לי, אין בית דין צריכין למנעו. ואם באו הבעלים קדם שלקטם, מעכבים על ידו. ואפלו אם לקטם כבר, אם טוען שמכר לו גוף השדה, אינו נאמן אף על הפרות שאכל, כיון שאין לו שטר ולא חזקת ג' שנים.

ג האומר: אילן ואכרת אילנות של פלוני, בית דין (ב) מוחין בידו:

באר היטב (ב) מוחים. הטעם דאילן אינו עומד ליקצץ ואמרינן דודאי שלא ברשות נחית ולקלקל לבעה"ב נתכוין מש"ה מוחין בו ומינה נלמד דבאילן העומד ליכרת אין מוחין וכ"כ המרדכי פי' כל הנשבעין ע"ש ועד"מ עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דדעת הראב"ד שאין מוחין וכן נראה מחדושי הרמב"ן ע"כ:

סימן קלח - דין שנים אוזין בטלית וחלוקים עליו

סעיפים

ח'

ובו

א שנים שהיו אוזנים בכלי אחד, או שהיו רוכבים על גבי בהמה אחת, וענו לקמן סימן (א) רע"א איזה רוכב אינו קונה (ע"ל

סימן קנייה ס"ה), או שְהִיָּה אֶחָד רוֹכֵב וְאֶחָד מְנַהֵיג, או יוֹשְׁבִים
(ב) בְּצַד עֲרָמָה שֶׁל חֲטִים הַמְּנַחִים בְּסִמְטָא אוּ בְחֶצֶר שֶׁל
שְׁנֵיהֶם, מִיָּהוּ, אִם הַבַּיִת שֶׁל אֶחָד וְלָקַח חֲבֵרוֹ (ג) אֶצְלוֹ וְחִלּוּקִים עַל
הַנְּכָסִים שֶׁבַּבַּיִת, הָרִי הֵם בְּחֻזְקַת הַמְּחֻזָּק בַּבַּיִת (ריב"ש סימן רס"ד), וְזֶה
אוֹמֵר: הַכֹּל שְׁלִי, וְזֶה אוֹמֵר: הַכֹּל שְׁלִי, כָּל אֶחָד מֵהֶם
נִשְׁבַּע (בְּנִקִּיטַת חֲפָץ) (ד) שֵׁשׁ לוֹ בְּזֶה הַדָּבָר וְשָׂאִין לוֹ בָּהּ פְּחוֹת
מִחֻצָּיו, וַיִּחְלְקוּ. וְאִם אָמַר אֶחָד לְחֲבֵרוֹ: הִשְׁבַּע (ה) וְטַל
כָּלוּ, שׁוֹמְעִין לוֹ. וְאִם גַּם הַשְּׁנַי אֵינּוּ רוֹצִים לְשַׁבַּע, חוֹלְקִין
בְּלֹא שְׁבוּעָה. הַגְּהָ: שְׁנַיִם שֶׁהָיוּ חִלּוּקִין עַל גַּג שְׁעַל (ו) בַּיִתָּם, וְכָל אֶחָד
אוֹמֵר: כֵּלָה שְׁלִי, הָרִי הוּא כְּאֵלוֹ שְׁנֵיהֶם תּוֹפְסִים בּוֹ, וְחוֹלְקִין (ריב"ש סימן
תל"ד).

באר היטב (א) רע"א. נ"ל שצ"ל בסי' קצ"ז כי שם ס"ה נתבאר דלפעמים
הרכיבה אינה קונה וכ"כ שם בטור ע"ש אבל בסי' רע"א לא כתי' שם מזה
מיד. סמ"ע: (ב) בצד. הטור בסימן קל"ט כ' דין זה בשם הרמב"ם וכת' על
זה שם וז"ל נראה דס"ל כיון שהיא מונחת בסימטא שהוא מקום הראוי
לקנות ושניהם יושבים בצדה חשוב כאילו שניהם מוחזקין בה עכ"ל נראה
דדוקא קאמר ושניהם יושבים בצדה דאל"כ אע"פ שהיא בסימטא לא חשיב
כאילו מוחזקין בה שניהם והכי מוכח בפי' חז"ה דף ל"ה דפריך מהמחליף פרה
בחמור כו' ע"ש ועיין בתשובת רש"י סי' ר"ס קכ"ב. ש"ך: (ג) אצלו. פירוש
לדור אצלו בבית ודוקא בחלוקים על הנכסים שבבית בעה"ב מקרי מוחזק
טפי אבל בענין קניית דבר הפקר שנכנס לבית מעצמו או לענין קניית מציאה
שם שניהם שוים בו וכמ"ש בסי' ר"ס ס"ד ע"ש. סמ"ע: (ד) שיש. כן הוא
לשון הגמרא ג"כ והטעם דצריך לישבע שיש לו בה ולא אמרינן דישבע רק
שאין לו בה פחות מחציה משום דאיכא למיחש לרמאות דלמא לית ליה בה
כלל והרמב"ם והטור לא כתבו שישבע ג"כ שיש לו בה נראה דה"ט משום
דמשביעין אותו ע"ד המקום וע"ד הב"ד ותו ליכא חשש רמאות. שם: (ה)
וטל. פ"י כיון שעליך לישבע שאין לך בה פחות מחציה השבע בנק"ח מצד
גלגול שכולה שלך אבל בלא"ה אי"י להפך עליו רק היסת כמ"ש סי' פ"ז ס"א
וי"ב ע"ש. ש"ך: (ו) ביתה. שם בריב"ש קאי בגג שהיה נסמך על כותל של א'
מצד זה ועל כותל השני מצד זה ור"ה הי' באמצע מתחת לגג ופסק דיחלוקו
וע"ש. סמ"ע:

ב וְאִם זֶה אֹמֵר: כִּלְאֵי שְׁלִי, וְזֶה אֹמֵר: חֲצִיָּה שְׁלִי, הָאוֹמֵר: כִּלְאֵי שְׁלִי, (ז) יִשְׁבַּע שְׁיֵשׁ לוֹ בָּהּ, וְשֹׁאֵין לוֹ בָּהּ פְּחוֹת מִשְׁלֹשָׁה חֻלְקִים, וְהָאוֹמֵר: חֲצִיָּה שְׁלִי יִשְׁבַּע שְׁיֵשׁ לוֹ בָּהּ, וְשֹׁאֵין לוֹ בָּהּ פְּחוֹת מִרְבִּיעַ, זֶה נוֹטֵל שְׁלֹשָׁה חֻלְקִים וְזֶה נוֹטֵל רְבִיעַ. **הגה:** וְאִם הוּא דָּבַר הָרְאוּי לְחֻלְק, יוֹכֵל לְטַל הַחֲצִי שְׁמוּדָה לוֹ בְּלֹא שְׁבוּעָה, וְנִשְׁבַּע כָּל אֶחָד אַחֵר כִּדְּ שֹׁאֵין לוֹ בְּנִשְׁאָר פְּחוֹת מִחֲצִי (המ"מ בְּפֶרֶק ט' מְטוּעַן בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א).

באר היטב (ז) ישבע. התו' רפ"ק דב"מ הקשו דיהא נאמן במגו דהיה אומר כולה שלי ותירצו דמגו להוציא לא אמרינן וע"ל ס"ס פ"ב דגם הטור כ"כ בענין אחר אבל י"ח ע"ז והביאו הרמ"א שם בסי"ב וע"ש גם משאר דיני מגו עכ"ל הסמ"ע. (כתוב בתשובת מהר"מ מינץ ז"ל סימן ע"ד דכל דינים הללו ה"ה אם היה הדבר ביד שלישי ואומר השליש שהופקד בידו מחמת שניהם אבל אינו ידוע כמה חלקים לזה וכמה לזה ואם הנפקד הוא עובד כוכבים אינו נאמן ושניהם מוציאים אותו מהעובד כוכבים ואז חולקים בשבועה וע"ש. כנה"ג):

ג בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֹׁאוּחֲזִין בְּשִׁפְתֵי הַטְּלִית, שֹׁאֵין בְּיַד שׁוֹם אֶחָד מִמֶּנָּה (ח) שְׁלֹשׁ (אֲצַבְעוֹת) עַל שְׁלֹשׁ, אִזְ חוֹלְקִין אוֹתָהּ, אֲפֹלוּ שֶׁהַטְּלִית מְזַהֶבֶת וְהַזְּהָב לְצַד אֶחָד מֵהֶם, וְאִינוּ יָכוֹל לֹאמֵר: חֵלֶק אוֹתָהּ לְרַחֲבָה שְׁיִבֵּא הַזְּהָב לְחֻלְקִי, אֲלֹא חוֹלְקִים אוֹתָהּ לְאַרְכָּה כִּדִּי שְׁיִבֵּא לְשִׁנְיָהּם בְּשׁוּה. אֲבָל אִם כָּל אֶחָד קִצְתָהּ בְּיָדוֹ, וְזֶה אֹמֵר: כִּלְאֵי שְׁלִי, וְזֶה אֹמֵר: כִּלְאֵי שְׁלִי, וְזֶה נוֹטֵל עַד מְקוֹם שְׁיָדוֹ מִגְּעַת וְזֶה נוֹטֵל עַד מְקוֹם שְׁיָדוֹ מִגְּעַת, (ט) וְהַשְּׁאָר חוֹלְקִים בְּשׁוּה וְנִשְׁבָּעִים עַל הַדֶּרֶךְ שֶׁנִּתְבָּאָר. וַיֵּשׁ לְכָל אֶחָד לְגַלְגֵּל עַל חֲבֵרוֹ שְׁכָל מֵה שֶׁנִּטְל כְּדִין נָטֵל.

באר היטב (ח) שלש. פיי כיון שאינו דבר חשוב אין ראוי לומר עליו שיטלנו קודם חלוקה אבל ודאי אם רוצה ליטלו מקודם אף שהוא פחות מגי על גי הרשות בידו וכ"מ בהרא"ש ע"ש. ש"ך: **(ט) והשאר.** והש"ך הוכיח מהש"ס דעיקר כדעת רוב הפוסקים דגם במה שאוחזי צריכין שבועה ע"ש:

ד כָּל חֵלְקָה הָאֲמוּרָה כָּאן, אִם הוּא דְבָר (י) שְׂיִפְסֵד אִם יִחַלַק מִמֶּשׁ, חוֹלְקִים אוֹתוֹ בְּדָמִים.

באר היטב (י) שיפסד. בדרישה הוכחתי דאפי' אם לא יפסד לגמרי אלא שיפסד בחלוקה מאשר היה כגון טלית גדול דלאחר שיחלקוהו ראוי לעשות ממנו ב' טליתים קטנים אפי' ימכרו אותו בשלימותו ויחלקו הדמים עכ"ל הסמ"ע (ובכנה"ג כ' בשם ת"ה ס"י של"ו דדוקא אם ההפסד לאחר חלוקה הוא יותר מחומש ומהרש"ך ז"ל בחי"ב ס"י קכ"ב הקשה עליו ועיין שם):

ה הָיָה אוֹחֵז אֶת כְּלָהּ, וְזָה מִתְאַבֵּק עִמּוֹ וְנִתְּלָה בָּהּ, הָרִי זוּ בְּחִזְקַת הָאוֹחֵז אֶת כְּלָהּ.

ו בָּאוּ שְׁנֵיהֶם אֲדוֹקִים, וְשָׁמְטָה הָאֶחָד מִיַּד חֲבֵרוֹ (יא) בְּפָנָיו, וְשָׁתַק הַשֵּׁנִי, אִף עַל פִּי שְׁחִזָּר (יב) וְצוּחַ אֵין מוֹצִיאֵין אוֹתָהּ מִיָּדוֹ, שְׁכִינּוֹן שְׁשָׁתַק בְּתַחֲלָה הָרִי זָה כְּמוֹדָה לוֹ. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ מִבֵּיא (יג) יְעִידִים אַחֵר כֶּד שְׁהִיא שְׁלוֹ לֹא מְהִנִּי לָהּ, דְּהוֹדְאָת בְּעַל דִּין כְּמֵאָה יְעִידִים דְּמִי (טור בְּשֵׁם הָרַא"ש).

באר היטב (יא) בפנינו. כלוי בפני ב"ד אם היה הדבר בפני עדים יש מחלוקת בין הפוסקים והעיקר נראה דדינו כאילו היה בפני ב"ד. ש"ך: **(יב) וצוח.** דין זה הוא בעיא דלא איפשטא אבל בשתק מתחלה ועד סוף איתא בפשיטוי דש"ס דאודויי אודי ליה ולפי"ז פשיטא אפי' חזר הראשון ותקפה מוציאים ממנו ונותנים לתוקף הראשון כשהוא צוח ומ"ש המחבר בסעיף שאח"ז

יחלוקו כבתחלה לא קאי אלא אסיפא כשחזר וצוח עיין בתשוי מהר"א ששון סי' קנ"ב ובתשוי ר"י לבית לוי סי' כ"ג ובתשוי מהר"ט סי' ק"ו. שם: (יג) עדים. והב"ח חולק על הרב דלא אמר הרא"ש דלא מהני עדים אלא בששתק מתחלה ועד סוף ולא בחזר וצווח עיין שם ואין מזה השגה די"ל דגם הרמ"א ארישא קאי אבל באמת פשט דברי הטור והרמ"א נראין דגם בסיפא לא מהני עדים ונראה הטעם כיון דהאי דתפיס י"ל אודויי אודי לי אי"כ העדים לא יועילו דהודא' בע"ד כק' עדים דמי וע' בתשוי מהר"ם פדואה סי' מ'. שם:

ז חזר האחד ותקפה מיד זה התוקף, אף על פי שצנח מתחלה ועד סוף, יחלקו כבתחלה. הגה: ויש אומרים דכיון (יד) שזכה הראשון משום הודאתו של זה, אין האחר יכול לתקוף ממנו בלא ראיה (ראב"ד וטור ומרדכי פרק קמא דמציעא).

באר היטב (יד) שזכה. השי"ך כ' דנראה עיקר לדינא דבשתק מתחלי ועד סוף אי"י לחזור ולתקוף ממנו ובשתק ולבסוף צווח יכול לחזור ולתקוף ממנו (היכא שיש לתלוי בשתיקה מאיזה טעם שתק לא אמרי' שתיקה כהודאה דמיא. בנימין זאב סי' ל"ז משפטי שמואל סי' ק"ב. ב' או ג' חברים שאמר אחד מהם אנו עשינו זה ושתקו האחרים שתיקה כהודאה דמיא וה"ל כאילו אמרו שהם ג"כ עשאוהו. הרדב"ז ח"ב סי' רפ"ג. כנה"ג) (ועמ"ש הטי"ז בדין זה ע"ש):

ח באו שניהם אדוקים בטלית, ואמרו להם: צאו וחלקו את דמיה, יצאו וחרו וחרו והרי הוא תחת יד אחד מהם, זה טוען: (שפנגד) הודה לי ונסתלק ממנה, וזה טוען: שכרתיה לו, או: נתגבר עלי וחספה, המוציא מחברו עליו הראיה; ואם לא הביא ראיה, ישבע זה שהיא שלו, ויפטר. הגה: ויש אומרים דאם אמר שחספה ממנו, נאמן, ויחלקו (טור בשם הרא"ש). ולכן אם אמר: שכרתיה לו בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים, נאמן, במגו שהיה אומר: חספה ממני (המגיד פ"ט

סימן קלט - דין שנים חלוקין בדבר,

ואם בא שלישי וחטפה

סעיפים

ד'

ובו

א שנים שחלוקים בדבר, ואין שום אחד מהם מחזק בו, כההיא ארבא דהוו מנצו עליה בי תרי, וכל חד אמר: **(א)** דידי היא, כל דאלים **(ב)** גבר, ואותו שתגבר ידו תחלה, הוא שלו, עד שיביא האחר ראיה. ומיהו, שכנגדו יכול להשביעו, וצריך **(ג)** לשבע שהוא שלו. וכל זמן שלא יביא האחר ראיה, אף אם **(ד)** תגבר ידו, אין מניחין לקח מזה שגברה ידו תחלה.

באר היטב (א) דידי. וה"ה אם כל א' הביא עדים שהוא שלו או של אבותיו או שאכלה שני חזקה דינא הכי כמ"ש הט"ו בסי' קמ"ו סל"ד והוא מהש"ס פי' חז"ה. סמ"ע: **(ב) גבר.** (הט"ו כי דצ"ע לטעם הרא"ש לפי שסומך על ראיות שיש לו הא בסי' ק"ע גבי אמת המים לא שייך טעם זה ובת"ה סי' שניב איתא דחכמים תקנו בזה כן אע"ג דלית ביה טעמא ע"ש): **(ג) ליטבע.** פי' היסת וקמ"ל דל"ת כיון דברשות חכמים עשה שיחזיק בו בלא שבועה. סמ"ע: **(ד) תגבר.** והש"ך כי דמדע' התו' ושאר פוסקי' נראה להדיא דאם חזר ותקפה ממנו זכה וכיון דפלוגתא דרבוותא היא וגם רובא נינהו נראה לדינא דאם חזר ותקפה אין מוציאין מידו וע"ל סי' רמ"ה סי"א ובתשו' מהרשד"ם סי' שכ"ח עכ"ל (ר' ירוחם והרדב"ז הביאו ו' חלוקים בממון המוטל בספק ובכנה"ג העתיקו בפרטן עיין שם ובתשו' משאת בנימן סי' י"א):

ב בָּא שְׁלִישֵׁי וַחֲטָפָה, בְּטַעֲנָה שְׁאוּמֵר שֶׁהוּא שְׁלוֹ, אֵין לְשַׁנִּים הָאַחֲרִים בּוֹ כְּלוּם, כִּיּוֹן שְׁזָה שֶׁהוּא מִחֲזֵק בּוֹ טוֹעֵן שֶׁהוּא שְׁלוֹ. אָבֵל אִם חֲטָפָה בְּלֹא טַעֲנָה, מוֹצִיאֵין אוֹתוֹ מִיָּדוֹ וְאֵין לוֹ תַקְנָה עַד (ה) שְׂיָשִׁיב לְכָל אֶחָד וְאֶחָד (טוֹר סְעִיף ג' בְּשֵׁם רֶשֶׁבִי'ס וְהַרְאִישׁ), שְׁהָרִי אֵינוֹ יוֹדֵעַ לְמִי יָשִׁיב. וְאִם הוּא קֶרְקַע וְהַחֲזִיק בּוֹ וְאָכַל פְּרוֹתָיו, גּוֹף הַקֶּרְקַע אֵינָה נִגְזָלָת, אָבֵל הַפְּרוֹת צָרִיךְ לְשַׁלֵּם לְכָל אֶחָד וְאֶחָד.

באר היטב (ה) שישביב. פ"י הסמ"ע שאין לו כפרה עד שישביב לכ"א כדן גזילה דצריך להשיב ליד הבעלים ולא להוציאה מידו להפקירה כבראשונה ע"כ והש"ך כת' דמתוספות מוכח כהרמב"ן שא"צ להחזיר לכל א' כו' והביא גם דעת שאר פוסקים דס"ל כן ע"ש:

ג אִם אֶחָד מֵהַשְּׁנַיִם הַחֲלוּקִים עַל דְּבַר זֶה בָּא לְבֵית דִּין וְאָמַר: תִּפְסוּהוּ עַד שְׂאָבִיא רְאָיָה, (ו) אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ. וְאִם תִּפְסוּהוּ בֵּית דִּין מִדַּעַת שְׁנֵיהֶם, אוֹ שְׂעֶבְרוּ וְתִפְסוּהוּ, אֵין מוֹצִיאֵין אוֹתוֹ עַד שְׂיִתְבַּרֵּר שֶׁל מִי הוּא.

באר היטב (ו) אין. דחיישינן שהוא רמאי ואין לו ראיה ואומר כן כדי להפסיד לחבירו שלא יתקף בה דתו א"י להוציא מידו בלי ראיה משא"כ כשהוא ביד ב"ד שאז גם חבירו א"י לתקוף בה ע"כ יפשר עמו. סמ"ע:

ד אִם הֵם חֲלוּקִים עַל שְׂדֵה, וְאֵין אֶחָד מֵהֶם מִחֲזֵק בָּהּ, כְּגוֹן שְׂמֵת בְּעַל הַשְּׂדֵה וְשְׁנַיִם בָּאִים לְיָרְשׁוּ, כָּל אֶחָד אוֹמֵר: אֲנִי קְרוֹב וְרֵאוּי לְיָרְשׁוּ, וְאֵין לְשׁוּם אֶחָד עֲדִים,

כָּל דְּאֵלִים גָּבַר. וְעַן לְעֵיל רִישׁ סִימָן קל"ח אִם הָיוּ שְׁנֵיהֶם מְחֻזְקִים
(מאי דינם) ; וְאִם גָּבַר הָאֶחָד וְאָכַל פְּרוּתָיו, וְאַחַר כֵּן הֵבִיא
הַשְּׁנִי עֵדִים שֶׁהוּא קָרוֹב, וְאִין הָעֵדִים יוֹדְעִים אִם זֶה
שֶׁגָּבַר הוּא קָרוֹב אוֹ לֹא, מוֹצִיאִין מְזָה שֶׁגָּבַר, שֶׁהוּא
סֶפֶק קָרוֹב וְהָאֶחָד קָרוֹב וְנֹדָא. וְהוּא הַדִּין אִם הַשְּׁנִי
הֵבִיא עֵדִים שֶׁהוּא קָרוֹב יוֹתֵר מִהָאֶחָד, מוֹצִיאִים מְזָה
שֶׁגָּבַר וְנוֹתְנִים לְזֶה שֶׁקָּרוֹב יוֹתֵר, וְצָרִיךְ לְהַחְזִיר כָּל
פְּרוֹת שֶׁאָכַל אֶפְלוּ אִין יָדוּעַ שֶׁאָכַלְס אֶלָּא (ז) עַל פִּי
שֶׁהוֹדָה בָּהֶם. הַגָּה: דָּבָר שֶׁהַפּוֹסְקִים (ח) חוֹלְקִים בּוֹ, וְלֹא תַפְס חַד
מִנֵּיהוּ, אִם הוּא דָּבָר דְּשִׁיךְ בּוֹ חֲלָקָה, חוֹלְקִין. וְאִם לֹא שִׁיךְ בָּהּ חֲלָקָה, כָּל
דְּאֵלִים גָּבַר (תְּרוּמַת הַדֵּשׁוֹן סִימָן שְׁנִיב).

באר היטב (ז) על פיו. הי"ט שהרי לא טען שקנה השדה אלא טוען שירשו
מקרובו וכיון שהקרקע יוצא מתחת ידו בעדים הללו ואין לו מגו נגדו ממילא
צריך לשלם גם הפירו' שאכל. שם): (ח) חולקים. (הט"ז כתי' דה"ה מידי דקאי
בתיקו והביא ראיה מדברי ת"ה סי' שניב ע"ש ואם תפיס חד מינייהו ע"ל סי'
כ"ה ולקמן סי' קע"ה סמ"ה ובסי"ס רנ"א:

הלכות חזקת קרקעות

סימן קמ - דין החזיק בקרקע של חברו, ודין חזקת הבתים והחניות

ובו

ט"ו

סעיפים

א קרקע, בחזקת בעליה עומדת; שקרקע הידוע לראובן בעדים (א) שיודעים שהיה בחזקתו אפלו יום אחד, והוא עתה בחזקת שמעון ומחזיק בו ואוכל פרותיו, וטוען שלקחו, וראובן מערער לומר שהיא גזולה בידי, נאמן, וישבע שבועת הסת ונוטל את שלו, אלא אם כן החזיק בו שמעון כראוי ובטענה, אז אין מוציאים אותו מידו, אלא נשבע (ב) (הסת) ועומד בשלו. ואם אין עדים לראובן שהיה שלו, אין צריך שמעון חזקה, אלא נשבע ועומד בשלו, אף על פי שלא החזיק בו. ועין לעיל ריש סימן צ"ה דאין נשבעים על קרקעות רק הסת.

באר היטב (א) שיודעים. ואפ"י אינם יודעים ודאי שהיתה של ראובן אלא שראו אותו או אביו דר בו והי"ה אם יש קול מבורר שהוא שלו מחזקין אותו בשלו ומוציאים אותו מיד השני עד שיהא לו חזקת ג"ש או עידי קנין כ"כ הסמ"ע בשם תשו' הרשב"א והרא"ש ועיין בתשו' מהר"א ששון סי' קט"ו וסי' קל"ז ורל"א ובתשו' ה' ל"ב סי' ע"א ובמהרש"ם סי' (רכ"א ורכ"ב) [רכ"ח ורנ"ב] וסי' ע"ר ורע"ח ובכנה"ג הביא הרבה חלוקי דינים שונים ועניני הסכמות ותקנות בזה מכמה תשובות ופוסקים ע"ש באורך: **(ב) היסת.** והי"ה שבועת המשנה ש"ך:

ב זה שהחזיק שלש שנים, אין מוסרין אותו לשבועה, אבל אם רצה להחרים סתם על כל מי שהחזיק בשלו שלא כדיון, הרשות בידי. **הגה:** זהו סברא אחרת, (ג) וחולקת על מה שכתב ראשונה שאף על פי שהחזיק כראוי ובטענה, נשבע ועומד בשלו וכן הוא בסמוך סעיף ד' (והיא סברת הרמב"ם פי"א מטוען, בטור בסימן זה).

באר היטב (ג) וחולקת. והעיקר כסברא הראשונה כדמוכח בכמה דוכתי מיהו כת' בהג"א פרק חז"ה בשם הרא"ח דאדם שקנה קרקע מחבירו ויש לו שטר ובתוך ג"ש טען המוכר חזרת ומכרת לי והלוקח מוחזק בקרקע א"צ לישבע היסת ואפי' אין לו שטר אלא שטען אחד על חבירו מכרת לי קרקע ואין מוחזק בו ואין לו שטר ובלבד שמשיב להד"ם כו' ע"ש וכן הוא במרדכי פרק שבועת הדיינים מפסקי ה"ר חזקי' וצ"ע שם :

ג טען שמעון שיש לו שטר שמכרה לו, וראובן אומר ששטר מוזף או שטר אמנה, יתקיים השטר בחותמיו; (וע"ן לעיל ס"ס מ"ו). ואם לא נתקיים, מוציאין השדה מידו.

ד טען שמעון שיש לו שטר שמכרה או נתנה לו בשטר, וגם שיש לו עדים שהחזיק שלש שנים, אומרים לו: קיים שטרך. אם יכול לקימו, מוטב, וצריך לחזור אחריו לקימו. ואם אי אפשר לקימו, כגון שמתו העדים או הלכו למדינת הים, ואין מי שיכיר חתימתו, סומכין על עדי חזקה, וישבע הסת שלקחה. אבל אם ישנו לעדים לא תועיל לו חזקתו, וצריך (ד) שיבואו העדים.

באר היטב (ד) שיבאו. וליד למ"ש הט"ו בס"י ע' ס"ב דאם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני דצריך ג"כ להביא עדים ואם לא באו נשבע ונפטר דהתם א"צ לפרוע בעדים אלא לכתחילה אומרים לו לברר כדי שלא יצטרך לישבע ומה"ט פסק שם דאפי' באו העדים והכחישוהו פטור בהיסת דכל מילי דכדי לאו אדעת' משא"כ בחזקה דאינה מועלת א"כ אומר שטר היה לי ואבדתו והרי יש בידו שטר מש"ה צריך לקיימו וכ"כ הר"ן. סמ"ע :

ה אם טען אחר כך: אבד השטר, אינו נאמן. וכן אם הביא השטר ונמצא (ה) בטל, נתבטלה נמי החזקה.

באר היטב (ה) בטל. פירש הסמ"ע כגון שהיו העדים קרובים או פסולים וכ"ש אם הוא מזויף ע"כ. ועיין בב"ח ובתשו' מהר"מ מלובלין סי' ל"ו ובתשו' רמ"א סי' ק"יט ובתשו' ר"י לבית לוי סי' ס"ב ובתשובת רש"ך סי' מ"ט. ש"ך:

1 הנותן קרקע לאחד בעדים וחזר והחזיק בה, אפלו אם החזיק הנותן ג' שנים בחצר לאחר המתנה, אינו נאמן לומר: טעות סופר הוא במתנה, מגו דאי בעי אמר תחלה: חזרתי ולקחתי ממנו, מכל מקום עכשיו שטוען: טעות סופר הוא, אין זה אלא כמכחיש את העדים, וקימא לן דמגו במקום עדים לא אמרינן.

2 כיצד היא החזקה, שישתמש בו ויהנה ממנו ג' שנים מיום ליום, כל דבר כפי הנאתו ותשמישו. **הגה:** ואין צריך להביא ראיה שהשתמש בכל החדרים שבבית, אלא אם נשתמש בדרך הבצלים החזיק בכל הבית (תשובת רשב"א סימן תתקמ"א), שכיון שהחזק בו ג' שנים ולא מחה בו שום אדם, לא נזהר עוד בשטר, ונאמן לומר: מכרתו או נתתו לי ואבדתי שטרי. **הגה:** וכל שלא החזיק בראוי אינה חזקה. אפלו דוע שמכר לו קרקע רק שאינו דוע שהיא זו שהחזיק בה, יכול המוכר לטל קרקע זו ולומר שמכר לו קרקע אחרת הגרועה מזו (בית יוסף בשם הרשב"א).

ח בָּתִּים שֶׁהֵם לְדִירָה, צָרִיךְ לְהֵבִיא עֵדִים שֶׁדָּר בּוֹ אוֹ הַשְּׁפִירוֹ שְׁלֹשׁ שָׁנִים רְצוּפוֹת; וּמִשֶּׁהֵבִיא עֵדִים שֶׁדָּר בּוֹ אוֹ הַשְּׁפִירוֹ שְׁלֹשׁ שָׁנִים רְצוּפוֹת, הָיִי חֲזָקָה; וְאִם יִטְעַן הַמְּעֲרָעֵר: אֲנִי יוֹדֵעַ שֶׁלֹּא דָּר בּוֹ בְּלִילוֹת, אָז צָרִיךְ הַמַּחְזִיק לְהֵבִיא עֵדִים שֶׁיַּעֲיִדוּ בְּפִרוּשׁ גַּם עַל הַלִּילוֹת, וְעַל פִּי הַשְּׂכָנִים שֶׁיַּעֲיִדוּ שֶׁלֹּא הִרְגִּישׁוּ בּוֹ שֶׁיִּצָּא בְּלִילוֹת, אֲלֹא כְּפִי נְהוּג הָעוֹלָם רְאִינוּ אוֹתוֹ נִכְנָס בּוֹ בְּעָרֵב וַיּוֹצֵא בַּבֶּקֶר. וְאִם יוֹסִיף לְטַעַן: רְאִיתִיו שֶׁיִּצָּא מִמֶּנּוּ בְּלִילוֹת אַחֵר שֶׁיִּשְׁנֶנּוּ הַשְּׂכָנִים, לֹא הָיִי חֲזָקָה, אֲלֹא אִם כֵּן יָבִיא עֵדִים שֶׁיֹּאמְרוּ: שֶׁכָּרְנוּ מִמֶּנּוּ הַבַּיִת וְדָרְנוּ בּוֹ יָמִים וְלִילוֹת. וְאִם הָיָה הַמְּעֲרָעֵר (ו) רוֹכֵל הַמַּחְזִיר בְּעִירוֹת, אֵף עַל פִּי שֶׁלֹּא טָעַן: בָּרִי לִי שֶׁלֹּא הָיָה דָּר בּוֹ בַּיָּמִים וּבְלִילוֹת, טַעֲנִינִן לָהּ. וְלִהְרַמְבַּ"ם אֲפֹלוּ לֹא טָעַן הַמְּעֲרָעֵר, אֲלֹא: (ז) שֶׁמָּא לֹא דָּר בָּהּ בַּיּוֹם וּבְלִילָהּ, צָרִיךְ לְהֵבִיא עֵדִים שֶׁדָּר בָּהּ בַּיּוֹם וּבְלִילָהּ. וְאִם הָיָה הַמַּחְזִיק רוֹכֵל הַמַּחְזִיר בְּעִירוֹת, אֵף עַל פִּי שֶׁלֹּא טָעַן הַמְּעֲרָעֵר, טַעֲנִינִן לָהּ וְאוֹמְרִים לַמַּחְזִיק: הֵבִיא עֵדִים שֶׁהִחֲזִיקְתָּ בּוֹ בַּיּוֹם וּבְלִילָהּ שְׁלֹשׁ שָׁנִים. **הגה:** וּרְ"ת וְהַרְא"ש חוֹלְקִין עַל כָּל זֶה, אֲלֹא כָּל שֶׁהֵעִידוּ הַשְּׂכָנִים שֶׁדָּר בּוֹ כְּמִנְהַג שְׂרָגִילִים הַשְּׂכָנִים לִידַע, אֵף עַל פִּי שֶׁלְּפַעֲמִים יֵצְאוּ הַשְּׂכָנִים לְעֶסְקִיהֶם מִהָעִיר, וְלֹא יָדְעוּ אִם נִשְׁאַר הַמַּחְזִיק בַּבַּיִת בְּעוֹד שֶׁלֹּא הָיָה בְּעִיר, אֲלֹא מְעִידִין שֶׁכְּשֶׁיִּצָּאוּ מִן הָעִיר הַנִּיחוּהוּ בַּבַּיִת וְכִשְׁבָּאוּ מִצָּאוּ אוֹתוֹ דָּר בּוֹ, הָיִי חֲזָקָה. וְאִם אָמַר הַמַּחְזִיק לְעֵדִים סֵתֵם: הֵעִידוּ לִי שֶׁדָּרְתִּי בּוֹ שְׁלֹשׁ שָׁנִים בְּחֲזֻקַת יָמִים וְלִילוֹת, אֵף עַל פִּי שֶׁאֵינִן יוֹדְעִים שֶׁדָּר בּוֹ כָּל הַיָּמִים וְכָל הַלִּילוֹת, אֲלֹא שֶׁרְאוּהוּ שֶׁדָּר בּוֹ מִקְצַת יָמִים וּמִקְצַת לִילוֹת, טַעֲנָתוֹ טַעֲנָה וּמִסְפִּיק עֲדוּתוֹ אִם יַעֲיִדוּ כְּדַבְּרֵיו. וְאֲפֹלוּ אִם יִטְעַן הַמְּעֲרָעֵר: (ח) בָּרִי לִי שֶׁלֹּא דָּר בּוֹ בְּלִילוֹת, וְכֵן אִם הָיוּ הַדָּרִים בּוֹ רוֹכְלִים הַמַּחְזִירִים בְּעִירוֹת (ר"ח וְטוֹר הֵבִיאוּ בַּסֵּט"ו), אֵף עַל פִּי שֶׁיִּצָּאוּ לְפַעֲמִים מִן הַבַּיִת וְלֹא דָּרוּ בּוֹ שְׁלֹשׁ שָׁנִים רְצוּפוֹת, הוֹאִיל וְהָיִי שְׁלֹשׁ שָׁנִים בְּחֲזֻקָתוֹ, הָיִי חֲזָקָה

אף על פי שהיו מחזרין ימים רבים ולא לנו בבית. והוא הדין לשאר מחזיק (שם בשם רא"ש לדעת ר"ח) שניצא לפעמים מן הבית אחר עסקיו, ומיד כשנבא היה חוזר לבית, מקרי חזקה בשלש שנים. וכן מקומות בית הכנסת (שם סימן ו' ורשב"א סימן תקמ"ג), אם מעידים העדים שישב עליה כל עת שנקנס לבית הכנסת, אף על פי שלפעמים שנה מקומו מחמת אבלות, או לא נקנס לבית הכנסת, הוי חזקה, הואיל ועשה בחזקה כמנהג העולם (כל זה בטור). ונראה לי שכן ראוי להורות, אף על פי שיש חולקין (נמוקי יוסף ר"פ חזקת בשם ה"ר יונה) מקומות של בית הכנסת שהמנהג שכל אחד כותב שמו עליו, הוי כשטר, וכל מי ששמו עליו הוי שלו ואין למערער בו כלום (תשובת הרא"ש כלל ה' סימן ה').

באר היטב (ו) רובל. הטעם שחילקו בין רובל וחששו יותר ממה שחששו באיש אחר עיין בט"ז ביאורו: **(ז) שמא.** כתי הש"ך דלאו שמא ממש קאמר אלא שטוען הייתי שם כמה פעמים בלילות ולא מצאתיו ושמא הוא מפני שלא דר בה בלילות כלל כו' ע"ש שהאריך להוכיח כן בראיה: **(ח) ברי.** והש"ך פסק דבטוען ברי לי לא הוי חזקה ע"ש שהביא סעד לדבריו מהרבה פוסקים שס"ל כן וכתב דדברי הטור צל"ע:

ט **הא דמהני עדות השוכרים לומר שדדו בה ימים ולילות, דוקא ששכירות הבית עדן בידם, ואומרים:** נתן אותו למי שיזכה בדין, ואף על פי שעדין לא נהנה המחזיק מפירות זה הבית, כיון שדדו בו מפחו, הינו הנאת פרותיו. ואפלו אם **(ט) השאילו להם בחנם.** אבל אם כבר פרעו השכר למחזיק, אינם יכולים להעיד, מפני שהם נוגעים בדבר, שחפצים להחזיקו בבית שאם יצא מתחת ידו צריכים לתן השכר פעם אחרת למערער. ומיהו, אפלו נתנוהו כבר למחזיק, יכול הוא לחזר ולתנו להם שיתנוהו למי שיזכה בדין, ואז לא יהיו נוגעים בדבר. ויש מי **(י) שחולק.**

באר היטב (ט) השאילו. פירוש גם זה מקרי הנאת המחזיק ואם יש עדים אחרים מעידים על אלו שדרו בו ג"ש בשאלה ואין המערער טוען ברי שיצאו בלילה ה"ל חזקה אבל הן עצמן אין נאמנים שחשובין נוגעים בדבר דאם יצא הבית מיד מחזיק זה יצטרכו לשלם שכירות להמערער ואצ"ל דמיירי בבית דלא עביד למיגר ובשואלים שלא עבידי לאיגורי כמ"ש בסי' שס"ג. סמ"ע: (י) שחולק. ולעיל סימן ל"ז לא כתב המחבר אלא סברא הראשונה וכ"פ הב"ח כאן ובסי' קכ"א סי"ב עיין בתשובת רש"ך סי"ג סי' פ"ח. ש"ך:

י אָפּלוּ אִם כָּבֵר פָּרַע שְׁכָר לְמַחְזִיק, אִם יִטְעַן הַמַּחְזִיק בְּבֵית דִּין (יא) קָדָם שְׂיָבֵא הַמְעַרְעֵר, יַעֲיִדוּ הַשּׁוֹכְרִים בְּפָנֶיכֶם שְׁדָרוּ בּוֹ ג' שָׁנִים, טַעַנְתוּ טַעַנָּה וְלֹא הָיוּ נוֹגְעִים בְּעֵדוּת, כִּינּוֹן דְּלֹא הָיוּ מְעַרְעֵר קָמֹן. הגה: וְאִם עַל גַּב דְּאִין מְקַבְּלִין יַעֲדוּת שְׁלֹא בְּפָנֶי בַּעַל דִּין, כִּינּוֹן דְּהַשְׁתָּא כְּשָׂרִים, וְאִם יַעֲיִדוּ מְשִׁיבֵא הַמְעַרְעֵר יִהְיוּ נוֹגְעִין בְּעֵדוּת, (יב) מְקַבְּלִין שְׁלֹא בְּפָנֶי (טור וּתְשׁוּבַת רִשְׁבֵּי"א סִימָן אָלֶף כ"ו).

באר היטב (יא) קודם. (עמ"ש הט"ז לחלק בזה כדי של"ת מסי' כ"ח סט"ו ע"ש: (יב) מקבלין. ורבינו ירוחם כתב בשם תשובת הרשב"א דכיון דליכא מערער קמן מקבלין ע"ש בנתיב י"ח ח"ב. ש"ך:

יא אִם אֵין הַשּׁוֹכְרִים דָּרִים בּוֹ עַתָּה, אָלֵא שְׁדָרוּ ג' שָׁנִים וַיִּצְאוּ מִמֶּנּוּ, אִם אֵין הַמְעַרְעֵר יוֹדֵעַ שְׁדָרוּ בּוֹ אָלֵא עַל פִּיהֶם, אָפּלוּ אִם נָתְנוּ כָּבֵר הַשְׁכָּר לְמַחְזִיק אֵינָם נוֹגְעִים בְּעֵדוּת, כִּינּוֹן דְּאִי בְּעֵי (יג) אָמְרִי: לֹא דָרְנוּ בּוֹ מַעוֹלָם, נֶאֱמָנִים לוֹמַר: דָּרְנוּ וּפְרָעָנוּ.

באר היטב (יג) אמרי. (לעיל סי' ע"ב כתבנו מה שקשה מזה דהא לא אמרינן בב' עדים מגו ט"ז):

יב יש אומרים שאין עדות השוכרים מועיל אלא אם כן שָׁכְרוּ בְּשֶׁטֶר, אָבַל אִם שָׁכְרוּ בְּלֹא שֶׁטֶר, לֹא. וַיֵּשׂ אומרים דאָפֿלו שְׁכָרוֹם לְשֵׁלְשָׁה שוֹכְרִים זֶה אַחַר זֶה, לְכֻלָּם בְּלֹא שֶׁטֶר, מְצַטְרְפִים.

יג עדות השוכרים מועיל אפלו לא דרו בו שניהם (יד) ביחד, אלא זה אביג וזה דה"ו, ואפלו היו ששה, אחד בכל שנה, עלתה לו חזקה. הגה: יש אומרים שאם היה ידוע שהמערער היה דר בחדר הפנימי מן הבית, וטוען שהיה עובר (טו) דרך הבית החיצון ולקח לא מכה במחזיק בבית החיצון, אף על פי שיש לחדר הפנימי עוד דרך מצד אחר, ולא ידעין אם עבר דרך הראשון, אפלו הכי טענתו טענה וצריך המחזיק להביא ראיה שלא עבר דרך בית החיצון (טו). ויש אומרים דזה לא מבטל החזקה אלא אם כן טען: כְּשֶׁרָצִיתִי הִיִּיתִי מְשֻׁמֵשׁ בְּכָל בֵּית הָרֵאשׁוֹן, וְהִצְרַכְתָּ לְדַחוֹת מִפְּנֵי, וְלֹא הִחֲזַקְתָּ בְּבֵית הַחִיצוֹן רַק כְּשֶׁלֹּא הִצְרַךְ לִי. (נמוקי יוסף ומרדכי פרק חזקת).

באר היטב (יד) ביחד. ע"ל סי' ל' ונראה דאם אי דר בו אג"ה וא' בד"ו לכ"ע אפילו שכו בלא שטר הוי חזקה כיון דכל אי דר בו ג"ש וע"י צירוף מחשב כאילו דרו בו יחד ועמ"ש בסי' קמ"ה ס"ב אבל במ"ש אח"ז אפילו ששה כו' מיירי לכל מר כדאית ליה לסברא ראשונה בשטר ולי"א אפילו בלא שטר עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת רש"ד ס"ב סי' ו'. (טו) דרך. (כת' הטי"ז א"ל מאי ראייה היא זו שמא בשעת מכירה הניח לו דרך. דעל המחזיק לברר חזקתו שלא תהא שום סברא בעולם לבטל חזקתו אפי' דרך שמא ועמ"ש עוד בזה ע"ש):

יד החניות של תגרים וכיוצא בהם, שאין דרים בהם אלא ביום, כיון שדר בהם ג' שנים ביום, הרי זו חזקה. הגה: ויש אומרים (טז) דבְּעֵינָן שֶׁהִחֲזִיק בְּהוֹן שְׁשָׁה שָׁנִים בַּיּוֹם (טו) בְּשֵׁם

הֲרֵאִישׁ וְהֲרֵאָבִיִד בְּהִשָּׁגְתוֹ וְהִמְגִיד פִּיִּיב מִטּוֹעוֹ וְהִרְשָׁפִיִּיא וְכִיִּכ הַתּוֹסִי. וַיֵּשׁ מְחַלְקִים דָּאִם הָיְתָה כְּבָר חֲנוּת, סָגִי בְּחֻזְקָת גִּי שְׁנִים. אָבֵל אִם הָיָה (יז) כְּבָר בֵּית, וְהוּא עֲשָׂה מִמְּנָה חֲנוּת, צָרִיךְ שְׂיִחְזִיק בָּהּ שְׁשָׂה שְׁנִים בַּיּוֹם (מְרַדְכִי פָּרַק חֻזְקָת) ; וְכִסְבָּרָא זֹו נִרְאָה לִי לְהוֹרוֹת :

באר היטב (טז) דבעינן. ול"ד לבית רוכלין או שאר סוחרים דק"ל אף דיוצאים מביתם פעמים הרבה בשנה ושוהין טובא אפ"ה בג"ש סגי וא"צ להשלים בטולם כמ"ש בס"ח דשם אין זמן בטילותם ידוע ואין קבע להם פעמים רב ופעמים מעט ואם לא יזדמן לו עסק לא יצא משא"כ חנויות דזמן בטילותם כל לילה ידוע כ"כ הטור בשם הרא"ש וא"ת הלא גם במקומות דבה"כ זמן בטילותם דכל לילה עכ"פ ידוע כמו בחנות ואפ"ה א"צ להשלים י"ל שאני מקומות דבכה"נ דלא שייך בהו תשמיש אחר כ"א לישב עליהן בעת בואו להתפלל לכך מחשב הישיבה ג"ש בעת התפלה כאילו דד בבית כל משך ג"ש דא"צ אלא אכילת פירות כ"א לפי ענינו כמ"ש בר"ס קמ"א משא"כ חנות דשם חדר בית עליו וראוי לדור בו יומם ולילה מש"ה צריך להשלים. סמ"ע: (יז) **כבר.** הטעם דכיון אם לא עשה ממנו חנות היו דרים בו יום ולילה נמצא דנעשה לדור גם בלילה לכך צריך להשלים הלילות. שם :

טו הָיָה מְעַמִּיד בְּהֵמָה בְּמָקוֹם מְסִיִּם מְחַצֵּר חֲבָרוֹ, או שְׁהָיָה מְגַדֵּל שֵׁם תְּרַנְגוּלִים, או מְעַמִּיד שֵׁם תַּנּוּר וְכִירִים וְרַחִים, או שְׁנַתֵּן שֵׁם זָבֵלוֹ, בֵּין שְׁהַעֲמִיד שֵׁם מְחַצָּה בֵּין שְׁלֹא הָעַמִּיד, אִם נִשְׁתַּמֵּשׁ בְּדָבָרִים אֵלוֹ וְכִיּוֹצֵא בָהֶם גִּי שְׁנִים, וְטָעוֹן עַל בַּעַל הַחֲצֵר וְאָמַר: אֵתָה נִתַּתְּ לִי מָקוֹם זֶה, או: מְכַרְתּוֹ לִי, הֲרִי זֶה חֻזְקָה. **הגה:** (טור סעיף ט"ו) (יח) וְאִפְלוּ הָיָה לוֹ חֶלֶק בְּחֲצֵר בְּשִׁתְּפוּת, אִם הוּא מָקוֹם שְׂדֵרָכָן לְהַקְפִּיד בְּזָה, או שְׁעֵשׂוּ שְׂאָר דְּבָרִים שְׂדֵרָךְ לְהַקְפִּיד עָלָיו וְלֹא הַקְפִּידוֹ עָלָיו, הוּי חֻזְקָה לְמָה שְׁהַחֲזִיק (כּוֹ דַּעַת רִיבִיִּשׁ סִימָן רמ"ט) .

באר היטב (יח) ואפילו. כתי' הסמ"ע דיש לתמוה עול הרמ"א דסתם וכתב ואפילו היה לו חלק כו' עד ה"ל חזקה דמשמע דחזקת שותפין בדבר שדרכן להקפיד דומה לחזקת דחבירו וז"א. דהא הרמב"ם ור"י מיגא"ש ס"ל דבשותף הוי חזקתו לאלתר בדבר שרגילין להקפיד והוא לא קפיד דאמרין דודאי מחיל ליה לגמרי ואפשר דרמ"א כ"כ מפני דס"ל להלכה ע"פ מ"ש

הריב"ש בתשובה סי' רמ"א דגם בשותף אין חזקתו לאלתר ומשום דלא כי המחבר בהדיא דעת הרמב"ם משי"ה לא כתב הרמ"א בשם י"א עכ"ל ועיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' צ"ד ובתשוב' מבי"ט (ח"א) [ח"ב] סי' ק"ט:

סימן קמא - דין חזקת שדה הלבן והאילן

סעיפים

כ'

ובו

א שלש שנים שאמרו, מיום ליום. אפלו היו חסרים יום אחד, לא החזיק, ומסלקין אותו ממנה. במה דברים אמורים, בקרקע שהם עושים פרות (תמיד), כגון הבתים והחצרות, והבורות והשיחין והמערות, והחנייות והפנדקאות והמרחצאות, והשובכות ובתי (א) הבדים, ובתי השלחין (פרוש שעוצרין שם הזיתים ופרוש בתי השלחין, שדות שצריך להשקותן ביד, תרגום ענף ונגע (דברים כה, יח), משלהי ולא, ואותיות אהח"ע מתחלפות ופרוש שדה הבעל, שדה שהגשמים משקין אותה והרי הו לה כבעל הנותן הריון לאשתו להולידה ולהצמיחה), שמשקין אותם תמיד וזורעים בהן ונוטעים, והגנות והפרדסים, וכן עבדים (ב) המהלכים. אבל שדה הבעל שהיא שותה מי גשמים בלבד, ושדה אילן, אינה מיום ליום, אלא כיון שאכל שלש תבואות ממין אחד, הרי אלו כשלש שנים. כיצד, היתה שדה תמרים וגדר שלש גדירות, או שדה ענבים ובצר שלש בצירות, או שדה זיתים ומסק שלש מסיקות, הרי אלו כשלש שנים, והחזיק. ואפלו היו האילנות רצופים ולא

הָיָה בֵּינֵיהֶם הֶרְחַק (ג) כְּרָאוּי, שְׁהָרִי סוּפֹן לִיבֶשׁ, הוֹאִיל וְאָכְלוּ שְׁלֵשׁ (תְּבוּאוֹת), הֶחֱזִיק. הַגָּה: וַיֵּשׁ אֹמְרִים דָּגַם בְּשִׂדָּה בְּעַל וּשְׂדָה אֵילָן בְּעֵינָן חֲזָקָה ג' שָׁנִים (טור בְּשֵׁם הָרֵאִישׁ וְהִיר יוֹנָה), וְכֵן נִרְאָה לִי לְהוֹרוֹת.

באר היטב (א) הבדים. גם הם מקרי עושים פירות תדיר כי יש בני אדם שמצניעים כל השנה ודורכים במעט מעט כן כתבו התוספות. סמ"ע: (ב) **המהלכים.** פירוש לאפוקי קטנים שאינם מהלכים וכמו שכתבו הט"ו בס"ס קל"ה גם נקט עבד לאפוקי בהמה דאין לה חזקה אפילו אחר ג"ש כמו שכתב המחבר שם ע"ש. שם: (ג) **כראוי.** כן הוא לשון הרמב"ם ולשון הטור הוא אפי"ן הן נטועין בפחות מדי אמות וכ"כ המחבר בסי"ח וע"ש. שם:

ב שְׁלֵשׁ שָׁנִים שְׁאָמְרוּ, צָרִיד (שְׁיָהוּ) רְצוּפוֹת זֹו אַחַר זֹו. הָרִי שְׁהֶחֱזִיק בְּשִׂדָּה, וְזָרְעָה שָׁנָה וְהוֹבִיר שָׁנָה (פְּרוּשׁ, הַנִּיחָה שְׁמָמָה, תְּרַגוּם "וְהֶאֱדָמָה לֹא תִשָּׁם" (בְּרֵאשִׁית מו, יט), לֹא תְבוּר) אֶפְלוּ עָשָׂה כֵן כִּמָּה שָׁנִים, לֹא הֶחֱזִיק.

ג הָיָה דָרָד בְּנִי אוֹתוֹ הַמְּקוֹם לְהוֹבִיר, אָף עַל פִּי שְׁמִקְצָתָם זוֹרְעִים שָׁנָה אַחַר שָׁנָה, הָרִי זֶה הֶחֱזִיק, אָף עַל פִּי שְׁהֶשְׁלֵשׁ שָׁנִים שְׁאָכַל הוּן מְפִזְרוֹת, שְׁהָרִי הוּא אוֹמֵר: לֹא הוֹבֵרְתִי אוֹתָהּ אֶלָּא כְּדִי שְׁתַּעֲשֶׂה הַרְבֵּה בְּשַׁעַת הַזְּרִיעָה.

ד אֶכְלָה שְׁלֵשׁ שָׁנִים רְצוּפוֹת, בְּאַתְרָא דְמוֹבְרִי, יֵשׁ מִי שְׁאוֹמֵר דְּהוּי חֲזָקָה, וַיֵּשׁ מִי שְׁאוֹמֵר שְׁאִינָה חֲזָקָה:

ה נָרָה שָׁנָה אַחַר שָׁנָה, אֶפְלוּ כַּמָּה שָׁנִים, הוֹאִיל וְלֹא נִהְנָה בָּהּ, אֵינָה חֲזָקָה. וְכֵן אִם פָּתַח בָּהּ שְׁבִילֵי הַמַּיִם, וּפָתַח בָּהּ וְשִׁדַּד בְּלִבָּד, הוֹאִיל וְלֹא אָכַל פְּרוֹת, אֵינָה חֲזָקָה:

ו זָרְעָה וְלֹא הֲרוּיַח בָּהּ כָּלוּם, אֶלָּא זָרַע כּוֹר וְאָסַף כּוֹר, לֹא הִחְזִיק, שֶׁהָרִי לֹא נִהְנָה. אֲבָל אִם הוֹצִיא עָלֶיהָ הוֹצָאוֹת מִמְּקוֹם (ד) אַחַר עַד שֶׁלֹּא הֲרוּיַח בָּהּ, אֵין מְבַטֵּל הַחֲזָקָה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"א).

באר היטב (ד) אחר. בתשובת הרשב"א סיים וכי ז"ל הואיל שאין זה מכח כחישת הארץ דאל"כ בטלת בזה"ז כל החזקות מאחר שגרם החטא שנתרבו המסים עד שאין הפירות מספיקין כו' ע"ש (ודעת ה"ט"ז לחלק בין אם הצמיחה הרבה אלא שהוא לא אכל יותר ממה שזרע ובין שלא הצמיחה יותר והוא לקח הכל. ע"ש):

ז רְאוּהוּ חוֹרֵשׁ, קוֹצֵר, מְעַמֵּר, זוֹרָה וּבוֹרֵר, וְלֹא רְאוּהוּ מִכְּנִיס פְּרוֹת, אֵינָה חֲזָקָה:

ח אִם בָּנָה אָדָם חֲרֻבָתוֹ שֶׁל חֵבְרוֹ שְׁלֹשׁ שָׁנִים, אוֹ שָׁנָה אַחַת מִשְׁלֹשׁ שָׁנִים (וְנָדַר בּוֹ ב' שָׁנִים), לֹא עָלְתָה לוֹ חֲזָקָה. **הגה:** וְכֵן אִם תִּקְּנוּ הַשְּׂדֵה בְּהַשְׁקָאת מַיִם, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּלֹא הָוִי חֲזָקָה (כ"כ הַרְשֵׁבִי"א בַּתְּשׁוּבָה), כִּינּוּן שֶׁאֵין הַנָּאָה לַמְּחִזֵּיק בְּאוֹתָהּ עֲבוּדָה. וְכֵן אִם זָרְעָה בְּלֹא חֲרִישָׁה, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּלֹא הָוִי חֲזָקָה (כָּל זֶה בְּטוֹר).

ט נִיר, לֹא הָיוּ חֲזָקָה, שְׁאַפְלוּ אוֹתָם יָמִים שְׁנַר בָּהֶם
אֵינָם עוֹלִים לְחֶשְׁבוֹן שְׁלֹשׁ שָׁנִים שֶׁל חֲזָקָה, שְׁאִין מוֹנִים
אֶלֶּא מְשַׁעַת זְרִיעָה וְאֵילָךְ. וַיֵּשׁ (ה) חוֹלְקִים, וְסִבְרָא לְהוּ
דְּמְשַׁעַת כְּנִיסָה לְשַׁדָּה מוֹנִין לָהּ ג' שָׁנִים, הוֹאִיל וּלְבִסוּף אַכֵּל הַפְּרוֹת (טוֹר בְּשֵׁם
הַמְּפָרְשִׁים וְהָרָא"ש).

באר היטב (ה) חולקין. מסידור ל' המתבר ורמ"א משמע דדוקא בדין זה י"ח
דהניר וזריעה ואכילה הכל משנה א' הוא אבל בסעיף הקודם כ"ע מודים כיון
דלא נהנה בכל אותה שנה שבנה בה אינה עולה לשני חזקה מיהו נ"ל שגם שם
פליגי הי"א ואפ"י בנה עד קרוב לסוף ג"ש ס"ל דהוי חזקה כיון דבונה כדי
לישב ולדור באותו בנין מיד שיכלה בנינו ודומיא דבנות שוח דבסט"ז ע"ש.
סמ"ע:

י אֶכְלָה שַׁחַת (פְּרוּשׁ, תְּבוּאָה שְׁלֹא הִבְיָאָה שְׁלִישׁ, וְקוֹצְרִין אוֹתָהּ לְבִהֲמוֹת), לֹא
הֶחְזִיק. וְאִם הָיוּ בְּנֵי הַמְּקוֹם דִּרְכָן לְזַרְעַ לְשַׁחַת, מְפָנִי
שְׁדָמְיוֹ יְקָרִים, הֵרִי זֶה חֲזָקָה. הַגָּה: וְכֵן אִם בְּאֶתָּה לְגִדּוֹ בְּעוֹדָה
שַׁחַת, כְּשֶׁנִּגְיַע הַשָּׂנָה הִג' מִיּוֹם לְיוֹם, הָיוּ חֲזָקָה אֶף עַל פִּי שְׁלֹא יֵאכְלָנָה (ו)
בְּשִׁלְשִׁית אֶלֶּא שַׁחַת (טוֹר).

באר היטב (ו) בשלישי. משמע הא בשנים הראשונים לא אכלה שחת ומש"ה
הוי חזקה ומיירי שכבר אכל ג' תבואות גמורות ולבסוף ככלות הג"ש אכל
שחת ממנה וקמ"ל דל"ת דבעי דוקא שיאכל כל התבואות הגדילין בג' השנים
בגמרון משא"כ ברישא דמיירי שאכלה שחת עכ"פ שנה א' מג' הראשונים
מש"ה לא הוי חזקה כו' עכ"ל הסמ"ע (והט"ז הקשה על דבריו ופ"י הוא בענין
אחר ע"ש):

יא אֶכְלָה עֶרְלָה, שְׁבִיעִית וְכֹלְאִים, אֶף עַל פִּי שְׁנֵהֶנָּה

בַּעֲבֵרָה, הָרִי זוֹ חֲזָקָה. וַיֵּשׁ חוֹלְקִין, וּסְבִירָא לְהוּ דְלֵא הָנִי חֲזָקָה אֶלָּא
אִם כֹּן אֶכֶל הַזְּמֹרוֹת אוֹ כִּיּוֹצֵא בְּזָה, שְׂאִין בּוֹ אִסּוּר (טוֹר וּשְׂכִיכ הָרֵאִישׁ).

יב הָיָה הַמָּקוֹם שֶׁחֲזִיק בּוֹ סֵלַע אוֹ חֲלָמִישׁ שְׂאִינוֹ
רְאוּי לְזָרִיעָה, צָרִיךְ לְהַנּוֹת בּוֹ בְּדַבָּר הָרֵאִוי לוֹ, כְּגוֹן
שְׂשִׁיטַח בּוֹ פְּרוֹת אוֹ יַעֲמִיד בּוֹ בְּהִמָּה וְכִיּוֹצֵא בְּזָה. וְאִם
לֹא נִהְנָה בּוֹ בְּכָל אוֹתָם הַשְּׁלֵשׁ שָׁנִים בְּדַבָּר הָרֵאִוי לוֹ,
לֹא חֲזִיק.

יג שָׂדֶה שֶׁהִיא מִקְפַּת גֶּדֶר, וּבֵא זֶה שֶׁחֲזִיק בָּהּ וְזָרַע (ז)
חוּץ לְגֶדֶר, וְנִהְנָה בְּכָל מָקוֹם שְׂאִינוֹ שְׂמוּר, אֵף עַל פִּי
שְׂאֶכְלוֹ שָׁנָה אַחֵר שָׁנָה לֹא עָלְתָה לוֹ חֲזָקָה. וְהוּא הַדִּין
לְכָל הַזּוֹרֵעַ מָקוֹם שְׂאִינוֹ שְׂמוּר אֶלָּא רָגַל חִיָּה וַיֵּד כָּל
אָדָם מְצוּיִים בּוֹ.

באר היטב (ז) חוץ. ודרכן לזרוע שם כדי שיבואו החיות לאכול משם ולא
יכנסו תוך השדה המוקפת גדר ויכול זה לוי שעיי זריעתו של זה נשמר מה
שבתוך הגדד ולכך לא מחיתי לו. סמ"ע:

יד אֶכְלָה כֹּלָה חוּץ מִבֵּית רִבַּע (פְּרוּשׁ, שְׁעוֹר קַרְקַע כְּדִי שְׂיֻכַּל לְזָרַע בּוֹ
רִבַּע הַקַּב), הַחֲזִיק בְּכֹלָה חוּץ מֵאוֹתוֹ בֵּית רִבַּע שֶׁלֹּא נִהְנָה בּוֹ ;
אֶפְלוּ הָיָה חֲלָמִישׁ בְּתוֹךְ הַשְּׂדֶה, הוֹאִיל וְלֹא נִשְׁתַּמֵּשׁ בּוֹ
כְּרֵאִוי אִין לוֹ בָּהּ חֲזָקָה. וְאִם הָיָה פְּחוֹת מִבֵּית רִבַּע,
בָּטֵל אֲגַב הַשְּׂדֶה.

טו אם האילן משיר פרותיו קדם שילקטם, אף על פי שעמדו על האילן עד שגדלו כל צרכם, אינה חזקה. דלא הוי חזקה אלא עד שילקט הפרות בגדו (טור).

טז היתה השדה נטועה אילנות שאין עושים פרות אלא אחת לשלש שנים, כגון בנות שוח (פרוש, מין תאנים לבנות), יש אומרים שאם התחיל בשני חזקה בשנה הראשונה שחנטו, ונעל וגדר השלש שנים, ותקו צרכי האילנות ואכל הפרות בשנה השלישית, הוי חזקה:

יז שדה אילן שהיו בו (ח) שלשים אילנות בתוך בית ג' סאין, ואכל עשרה בשנה ראשונה, ועשרה בשנה שניה, ועשרה בשנה שלישית, החזק בכל; והוא שיהיו עשרה שאכל מפירות בכל הבית שלש סאים, ולא הוציאו שאר האילנות פרות (באותה שנה). אבל אם הוציאו שאר האילנות פרות, ולא אכלו, לא החזק אלא במה (ט) שאכל. במה דברים אמורים, כשאכל הוא מקצת הפרות ובזזו העם שאר הפרות. אבל אם הניח פירותיהם עליהם, הואיל ואכל אילן מכאן ואילן מכאן מכל השדה, החזיק בכל השדה, אף על פי שלא אסף כל פירותיהם. הגה: ודוקא שנטועים (עשרה לבית) סאה, אבל אם מגיע יותר מבית סאה לעשרה, ואכלו (י) מפזר, לא החזיק בקרקע, רק הצריך לאילנות. ויש אומרים דהוא הדין אם היו רצופין (יא) יותר מעשרה לבית

סָאָה. וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּבִכְהֵאִי גִנָּא הוּי חֲזָקָה, אֶלָּא אִם כֹּן הִיוּ תוֹךְ אַרְבַּע אַמּוֹת (כָּל זֶה בְּטוֹר).

באר היטב (ח) שלשים. נראה דה"ה אם היו י' אילנות בתוך בית סאה ואכל בכל שנה מג' אילנות מפוזרות שבו אע"פ שלא אכל בכל שנה שליש גמור דהא חסר השליש מאילן העשירי שלא אכל בכל שנה מ"מ הוי חזקה. שם: (ט) **שאכל.** אינו ר"ל דהוחזק באותן אילנות שאכל ובקרקעותיהן דכיון שאין מצטרפין בכה"ג ומאילן שאכל שנה זו לא אכל שנה האחר' במה יהיה לו חזקה אלא נ"ל דר"ל דאין לו חזקה כלל אלא בפירות דשמיט ואכל שנה שעברה ולא יאכל הפירות אפי' לשנים הבאות עכ"ל הסמ"ע ואין פי' זה מחוור וגם הדין הוא תמוה לפירושו למה לא ישלם הפירות שאכל כיון דאין לו חזקה באילנות שאכל א"כ שלא כדין אכלם וכמ"ש בס"י קמ"ה דכל היכא דאין לו חזקה צריך להחזיר גם הפירות אלא נראה דר"ל דלא הוחזק כו' אם אכל כדין חזקה ואתא לאשמועינן דאף שאכל י' במקום אחר ג"ש רצופים ואח"כ אכל גם האחרים לא הוי חזקה להשאר אלא למה שאכל. ש"ך: (י) **מפוזר.** נראה דה"ק ואכלן כולן מפוזר כלומר שהם רחוקים זה מזה כיון שנטועים יותר מבית סאה לעשרה. שם: (יא) **יותר.** פי' ולא אכל כולן בכל שנה אלא עשרה. סמ"ע:

יח הַחֲזִיק בְּשֵׂדָה הָאֵילָן שְׁאֵילָנוֹתָיו נְטוּעִים רְצוּפִים, וְאָכַל כָּל הָאֵילָנוֹת שְׂבָה כָּל גִּי שָׁנִים, אֶפְלוּ הֵם נְטוּעִים בְּפָחוֹת מֵאַרְבַּע אַמּוֹת מְזָה לְזָה הוּי חֲזָקָה.

יט הַחֲזִיק אֶחָד בְּאֵילָנוֹת וְאָכַל פְּרוֹתֵיהֶם, וְאַחַר הַחֲזִיק בְּקֶרְקַע וּזְרָעָה וְאָכַל פְּרוֹתֵיהָ, וְכָל אֶחָד מִשְׁנֵיהֶם טוּעַן שֶׁהַכֹּל שְׁלִי וְאֲנִי לְקַחְתִּיו, זֶה שֶׁהַחֲזִיק בְּאֵילָנוֹת וְאָכַלן שְׁלֹשָׁה שָׁנִים יֵשׁ לוֹ הָאֵילָנוֹת, וְקֶרְקַע שְׁצָרִיכִים לוֹ, וְהוּא כְּמֵלֵא הָאוֹרָה (פְּרוּשׁ, מְלַקֵּט הַתְּאֵנִים מִן הָאֵילָן) וְסֵלוֹ חוּצָה לְכָל אֵילָן וְאֵילָן; וְזֶה שֶׁהַחֲזִיק בְּקֶרְקַע יֵשׁ לוֹ שְׂאָר (הַקֶּרְקַע)

ב האוכל כל פרות אילן שלשה שנים, וטען על בעל האילן: אתה מכרת לי אילן זה וקרקעו, הרי זה יש לו (יב) קרקע בעבי האילן עד התהום. לפיכך, המוכר אילן יחידי לחברו, צריך למחות בו בתוך כל ג', כדי שלא יחזיק בקרקע:

באר היטב (יב) קרקע. בטור מפורש יותר וז"ל אע"פ שהקונה אילן אי' בשדה חבירו לא קנה קרקע ואם יבש לא יטע אחר במקומו וגם המוכר יכול לחפור תחתיו למטה מהשרשים רק בענין שלא יזיק לאילן אם אכלו ג"ש ובא בטענה שמכרו לו ע"מ ליטע אחר תחתיו טענתו טענה לפיכך וכו'. שם:

סימן קמב - דין סיוע המערער למחזיק בחזקתו, ואם היה הסיוע בטעות

סעיפים

ג'

ובו

א אף על פי שאין חזקה בפחות מג' שנים, אם הביא המחזיק עדים שהמערער (א) הגביה סל פרות משדה זו על כתפו של המחזיק להוליכם לביתו של המחזיק, לעצמו, הוי חזקה מיד. **הגה:** ויש אומרים דהוא הדין אם המחזיק שלח דורון למערער מפרות שאוכל, וקבלן ממנו, הוי חזקה (מיד), שאם היה הקרקע שלו לא הנה לה לקבלן בתורת דורון, אלא היה לו לקח הכל (טור בשם ר"ח). ומכאן יש ללמד, ראובן ושמעון שיש להם ערעור ביחד על חזקת

ישוב, וקנה ראובן משמעון חזקה לשנה, הרי הישוב לשמעון, שאלו היתה החזקה לראובן לא היה קונה משמעון לשנה. והוא הדין בכל פיצא בזה (מְרַדְכִי סוֹף פָּרָק חֲזָקָת) ; והוא הדין אם (ב) שָׁכְרוּ מְמֹנֹו, כְּדִלְקָמֹן סִימֹן קמ"ז. ואם טען המערער: לפרות הורדתיו ושלו היו הפרות אבל הגוף לא מכרתי, נאמן, ואין בזה שום חזקה. והני מלי בתוך ג', אבל אם יטען לאחר שלש: לפרות הורדתיו, (ג) אין שומעין לו. לפיכך, אם הורידו לפרות, צריך למחות בתוך שלשה, להודיע שלפרות הורידו.

באר היטב (א) הגביה. כן פירש הרשב"ם אבל הרמב"ם והטור כתבו שסייע ללקט הפירות אחד אחי והגביהם מעל הארץ ונתנם לתוך כלי אחת ונראה דלי"פ אלא מר אמר חדא כו' והמחבר נקט חדא מינייהו וה"ה לאידך עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' קט"ז ר"ו רכ"ו ור"ל"ד ובתשו' מהרי"ל סי' פ"א: (ב) שכרו. במה שפירש הסמ"ע דבשכירות אפילו לעולם לא אמרי' דזבין דיניה כו' השיג עליו הט"ז וכתב דצ"ע דיש ראייה מפרק הזהב דף נ"ו דבשכירות לעולם הוי כמכר ע"ש: (ג) אין. פי' אפי' ליכא ריעותא דהגביה לו הפירות הנ"ל. סמ"ע:

ב נפל (ד) הכתל שבין ראובן ושמעון, ובנה ראובן הכתל והכניסו לגבול שמעון שטעה שלא היה מכיר מקום הראשון של הכתל, אף על פי שסיעו שמעון בבנין לא הוי חזקה להחזיק במה שלקח מגבול שמעון, כיון שהיה הסיוע (ה) בטעות. אבל אם שמעון המסיע מודה שיזע שהכניס ראובן בתוך שלו, הוי (ו) חזקה, אף על פי שלא יזע ראובן הבונה וקנה המקום שהכניס לתוך של שמעון, מיד.

באר היטב (ד) הכותל. עיין בתשובת מהרי"י לבית לוי סי' ב' דף ט' וסי' כ"ד דף קכ"ט ובתשובת מ"ע סי' מ"ב ובתשובת ו' ל"ב סי' ל"ז וסי' ע"ג ובתשובת ר"מ אלשיך ס"ס י"ד ובתשובת מהרי"ט סי' ק"ב וק"ו ועיין בתשובת

מהרשד"ם ס"י שכ"א מדין מחילה בטעות. ש"ד: (ה) בטעות. (עיין בהרש"ד ח"ב ס"י ר"ח ובהר"י הלוי ס"י צ"ז ובתשובה למהר"ש יונה ז"ל ס"י ל"ו ובפליטת ב"י ס"י כ"ד. כנה"ג): (ו) חזקה. נ"ל דכאן כ"ע מודים דא"צ חזקת ג"ש וטעני משום דאנן סהדי דמחיל וע"ל סימן קמ"ט ס"ט וס"י קנ"ג סט"ז. סמ"ע:

ג אם ראובן פתח חלון לחצר שמעון, בפניו, יש אומרים דלא הוי חזקה אפלו סיעו בפתיחתה. ולקמ"ב"ם, כ"ן ש"דע הנזק בפתיחת החלון ולא מחה, אינו יכול (ז) לחזור ולערער:

באר היטב (ז) לחזור. ואפי' לא סייעו דס"ל דיש חזקה להיזק ראייה והא דק"ל כר"ח בש"ס דצריך לשתום היינו כשמיחה לאלתר עיין בס' ב"ה מ"ש בזה ולקמן ס"י קנ"ד ס"י פסק המחבר ומור"ם כהרמב"ם ע"ש. ש"ד:

סימן קמג - דין המחזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת או ברח

סעיפים

ד'

ובו

א החזיק בקרקע פחות משלש שנים, אינה חזקה, אפלו החזיק (א) בפני המערער. ואם החזיק ג' שנים, הוי חזקה אפלו החזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת, אם שירות מצויות במקום שהמחזיק

בו לְמָקוֹם שֶׁהִמְעָרַעַר בוּ. אָבֵל אִם הִיָּתָה מְלַחֶמָה וְשָׁבוּשׁ דְּרָכִים בֵּין מָקוֹם זֶה לְמָקוֹם זֶה, לֹא הָיָה חֲזָקָה. וְאֶפְלוּ יֵשׁ עֲדִים שֶׁבָּא הִמְעָרַעַר כָּאן לְשׁוֹק וְשָׁהָה כָּאן לִי יוֹם, וְהָיוּ אֵלָיו שְׁלֹשִׁים יוֹם בְּסוּף ג' שָׁנִים, בְּעֲנָן שָׁאֵם לֹא יִמָּחָה עֲתָה לֹא יִהְיֶה לוֹ עוֹד זְמַן לְמַחֹת, אֶפְלוּ הִכִּי יָכוֹל לוֹמַר: כָּל אוֹתָם לִי יוֹם שֶׁהִיָּתָה בְּכָאן הִיָּתָה טְרוּד בְּעֶסְקִי וְלֹא יָדַעְתִּי שֶׁהִיָּתָה מְחֻזָּק בְּבֵיתִי. וּמִיָּרִי שֶׁהִיָּתָה לוֹ בֵּית אַחֵר לְדוֹר בוּ. וַיֵּשׁ מִי שֶׁאָמַר, שֶׁדִּין זֶה אֵינוֹ אֶלָּא בְּכַפָּרִים, שֶׁהָעַם (ב) טְרוּדִין בְּשׁוֹקִים שֶׁלָּהֵם. הַגָּה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּמָזָה יֵשׁ לְלַמֵּד דְּהַכֵּל הוֹלֵךְ אַחֵר סוּף הַגִּי שָׁנִים, שָׁאֵם הָיָה בְּתַחֲלָתוֹ בְּמָקוֹם שָׁאֵין יָכוֹל לְמַחֹת וּבְסוּף בְּמָקוֹם שֶׁיִּוָּכַל לְמַחֹת, הָיָה חֲזָקָה. וְאִם הָיָה בְּתַחֲלָתוֹ בְּמָקוֹם שֶׁיִּכּוֹל לְמַחֹת (ג) וְהָלַךְ לְמָקוֹם שָׁאֵין יָכוֹל לְמַחֹת, לֹא הָיָה חֲזָקָה, דְּמָה שֶׁלֹּא מָחָה בְּתַחֲלָה יֵשׁ לוֹמַר שֶׁסָּמַךְ לְמַחֹת בְּסוּף וְלָשׁוּב, אֶלָּא שֶׁלֹּא נִזְדַּמְּן לוֹ (נִמְוִקִי יוֹסֵף פֶּרֶק חֲזָקַת הַבְּתִים).

באר היטב (א) בפני. ואפילו אם המערער הוא אינש דרגיל להקפיד מלהאכיל לאחרים משדהו אמרי' דלא קפיד עמו או לפירות הורידו או כפי שאר טענה של המערער. סמ"ע: (ב) טרודין. הי"ט דבעיירות רגיל להיות יומא דשוקא בכל שבוע מש"ה אין העם טרודים בו כל כך כ"כ סמ"ע (והב"ח כ' דבכפרים אין חדרים כראוי להיות ממונם בטוח. כנה"ג): (ג) והלך. נ"ל דאם מתחלה ידע שזה יחזיק בשלו ולבסוף הוא רוצה לטעון דהוי טרידנא ולא ידעתי שהיית מחזיק בשלי לא מהני והוי חזקה וכך הוא כוונת ב"י ע"ש ודלא כמ"ש בב"ח ופשוט. ש"ך:

ב אין כָּל אֵלֹהֵי הַדְּבָרִים אֲמוּרִים אֶלָּא כְּשֶׁהַדָּבָר יָדוּעַ שֶׁלֹּא הָיָה הִמְעָרַעַר בְּמִדְיָנָה. אָבֵל אִם אֵינוֹ יָדוּעַ, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ בְּמָה שֶׁאָמַר שֶׁלֹּא הָיָה כָּאן, עַד (ד) שֶׁיִּבְרַר בְּעֲדִים:

באר היטב (ד) שיברר. הטעם כתב הרא"ש ז"ל כיון שזה החזיק בשופי ג"ש והחזקה נשמעת אפילו במדינה אחרת עליו לברר שהיה במקום שלא היתה מחאתו נשמעת אם היה מוחה בו ולכך נמנע מלמחות עכ"ל והביאו הסמ"ע ע"ש (וני"ל דאפי' שבועה א"צ וא"י לוי אתה ידעת שהייתי במקום רחוק דכיון דחזקה ברורה היא קיימא במקום עדים. ט"ז):

ג בַּרְחַ הַמְעַרְעֵר מִחֶמֶת סִפְנֵת נִפְשׁוֹת, אִין מַחְזִיקִין בְּנִכְסָיו, שְׁיָרָא לְמַחֹת פֶּן יִנְדַע מְקוֹמוֹ וְיִרְדְּפוּ אַחֲרָיו. אָבֵל אִם בַּרְחַ מִחֶמֶת (ה) מָמוֹן, מַחְזִיקִין בְּנִכְסָיו, שְׁאִינוּ יָרָא כָּל כָּד.

באר היטב (ה) ממון. אם ברח מחמת שהי חייב ממון לשררה אפשר דהוי כמו בורח מחמת נפשות. משפט צדק ח"א ס"י ס"ט. כנה"ג):

ד יֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר, שְׁאִין מַחְזִיקִין בְּנִכְסֵי שְׁבוּיִם, וְלֹא בְּנִכְסֵי רְטוּשִׁים (פְּרוּשׁ, אֲנָשִׁים שְׁאִין אָדָם יוֹדֵעַ אָנָּה הֵם), וְלֹא בְּנִכְסֵי שׁוֹטִים. **הגה:** דְּכָל הַגִּי אֵינֶן יְכוּלִין לְמַחֹת, אוּ מִשׁוּם שְׁאִינֶן יוֹדְעִין מִי מַחְזִיק בְּשִׁלְהוֹ, אוּ דְנִפִּישׁ טְרַדְיָהוּ (טוֹר ס"ס זָה) .

סימן קמד - שנים שהחזיקו בשדה אחת, זה אכלה וזה אכלה

א שְׁנֵי שְׁתַּפִּים שֶׁחֲזִיקוּ בַשָּׂדֶה שֵׁשׁ שָׁנִים, הָאֶחָד אֶכְלָה אַגִּי'ה וְהַשֵּׁנִי אֶכְלָה בַדִּיּוֹ, לֹא עֲלֵתָה חֲזָקָה לְשׁוּם אֶחָד מֵהֶם. וְאִם עָשׂוּ חֲלוּקָה זֶה (א) בַּשָּׂטֵר, כִּיּוֹן שֶׁעָבַר שְׁלֹשׁ שָׁנִים עֲלֵתָה לָהֶם חֲזָקָה. וְכֵן אִם טוֹעֲנִים שֶׁלְקָחוּ שָׂדֶה זֶה מִפְּלוֹנִי, וְעָשָׂה לָהֶם הַמּוֹכֵר שָׂטֵר (ב) מְכָר, כִּיּוֹן שֶׁעָבְרוּ שְׁלֹשׁ שָׁנִים, עֲלֵתָה לָהֶם חֲזָקָה. וְהוּא הַדִּין לְעֶבֶד שֶׁחֲזִיקוּ בוֹ בְּעֶנְיָן זֶה.

באר היטב (א) בשטר. פ"י שטוענין שלקחו השדה יחד בשותפות מהמערער והיה להם שטר ממנו ונאבד רק שאותו שטר חלוקה שעשו ביניהם שזה יאכל פירות שנה זו כו' הוא בידם עתה לפני הב"ד יש להן חזקה מיד אחר כלות ג"ש הראשונים. סמ"ע: (ב) מכר. פ"י ואותו השטר הוא בידם בפני ב"ד אלא שאינו מבורר אם אותו פלוני קנאו מהמערער או בתורת גזילה בא לידו ומכרו להן אפי"ה חזקתן חזקה מיד כנ"ל כיון דאותו פלוני מכר להן בשטר יש לו קול וה"ל להמערער למחות מיהו צריך שיהא ידוע שדר בו אותו פלוני יום א' וכ"כ בטור ויתבאר בסי' קמ"ו בס"ד ע"ש. שם:

ב אֶכְלָה הָאֶחָד שָׁנָה וּמְכָרָהּ לְאַחַר וְהַחֲזִיק גַּם הוּא שָׁנָה וּמְכָרָהּ גַּם הוּא לְשְׁלִישֵׁי; אִם מְכָרוּ זֶה לְזֶה בַּשָּׂטֵר, עֲלֵתָה לָהֶם חֲזָקָה; וְאִם הָיָה הַמְּכָר בְּלֹא שָׂטֵר, לֹא עֲלֵתָה לָהֶם חֲזָקָה.

ג אֶכְלָה הָאֶב שָׁנָה וְיָרְשָׁה (ג) הַבֵּן וְאֶכְלָה שְׁתַּיִם, אוֹ שְׁאֶכְלָה הָאֶב שְׁתַּיִם וְהַבֵּן שָׁנָה, אוֹ שֶׁאֶכְלָה הָאֶב שָׁנָה וְהַבֵּן שָׁנָה וְהַלּוּקָח שֶׁלְקָחָהּ מֵהַבֵּן שָׁנָה, הֲרִי זֶה חֲזָקָה. וְהוּא שֶׁלְקָחָהּ בַּשָּׂטֵר.

באר היטב (ג) הבן. באב ובן אי"צ שטר דהכל יודעים דהבן בא מכח ירושת אביו ואין להמערער להתנצל ולומר סברתי שבתורת גזילה אכלה משא"כ בלוקח שלקח מהבן סיים המחבר וכתב דדוקא אם לקח בשטר כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' רכ"ט:

ד אַכְּלָה בְּחַיֵּי הָאָב, שְׁהִיָּה בְּעַל הַשְּׂדֵה, שָׁנָה; וּבְפָנֵי בְּנוֹ, שְׁתִּיָּם; אוֹ בְּפָנֵי הָאָב שְׁתִּיָּם וּבְפָנֵי בְּנוֹ שָׁנָה; אוֹ בְּפָנֵי הָאָב שָׁנָה וּבְפָנֵי הַבֵּן שָׁנָה וּבְפָנֵי הַלּוֹקַח מִהַבֵּן שָׁנָה; הֲרִי זוֹ חֲזָקָה, וְהוּא שְׁמֹכַר הַבֵּן שְׂדֵה זוֹ בְּכֹלל שְׂדוֹתָיו, שְׁהֲרִי לֹא הִפִּיר הַמַּחְזִיק שְׁנִמְכָּרָה וּלְפִיכָּד לֹא נִזְהַר בְּשִׁטְרוֹ. אֲבָל אִם מָכַר הַבֵּן שְׂדֵה זוֹ בְּפָנֵי עֲצָמוֹ וְשְׂדֵה זוֹ בְּפָנֵי עֲצָמוֹ, אֵין לָד מַחְאָה גְּדוּלָה מִזֶּה, וְהוּא שְׁמֹכָרוֹ בְּשִׁטְרוֹ. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים אֶפְלוּ שְׁלֵא בְּשִׁטְרוֹ:

סימן קמה - הביא המחזיק עדים ולא

כֹּונו עֲדוֹתָם בְּשָׁנִים

סעיפים

ו'

ובו

א עֲדֵי הַחֲזָקָה שֶׁהָעִיד הָאֶחָד שֶׁאֲכָלָה חֲטִים שְׁנֵי הַחֲזָקָה, וְהַשְּׁנֵי הָעִיד שֶׁאֲכָלָה שְׁעוֹרִים, עֲדוֹתָן קִיָּמָת, שְׂאִין הָעִיד **(א)** מְדַקְדֵּק בָּזָה.

באר היטב (א) מדקדק. המחבר השמיט מ"ש הטור באחד אומר חטים ואחד קטנית כו' לפי שכת' בבדי"ה די"ל כיון דהוי מלתא דלא רמיא כו' כך לי חטים

וקטנית כמו חטים ושעורים ע"כ והתוס' והרא"ש ורבינו ירוחם כתבו כהטור ונראה סברתם נכונה דלא שייך מלתא דלא רמיא שהרי מכחישים זא"ז אלא שצ"ל שאחי מהן טועה ובין חטים לקטנית אין אדם טועה וא"כ הוי הכחשה גמורה ועדותן בטלה וע"ל ס"י ל' ס"ב והב"ח כתב דמפרשב"ם משמע דלהכי אמרי' בין חטים לשעורים טעו אינשי לפי שאינן מבינים יפה בין קמח חטים לקמח שעורים א"כ לפ"ז אף בחטים וקטנית אין מבינים יפה בקמח שאוכל אם הוא של חטים או של קטנית עכ"ל וטעה בין קמ"ת לקמ"ח שהרשב"ם כת' שאין מבינים בין קמת חטים לקמת שעורים ור"ל דתואר קמת שניהם שוה לעין הרואה ע"פ השדה כשאינו מדקדק ואם כן אדרבה מוכח כהתוספות והרא"ש דבחטים וקטנית אפילו בלא דקדוק אין אדם טועה דהא תואר קומתן משונה מאד זה מזה. ש"ך :

ב הַעֵיד הָאֶחָד שְׂאֲכָלָה שְׁנָה רְאשׁוֹנָה שְׁלִישִׁית וְחִמִּישִׁית ; וְהַשְּׁנִי הַעֵיד שְׂאֲכָלָה בְּדִיּוֹ, אִין מְצַטְרָפִין, שְׁבַשְׁנָה שְׁמַעֵיד זֶה אִינוֹ מַעֵיד בָּהּ זֶה, וְתַחֲזֹר הַקְּרָקַע (ב) וְהַפְּרוֹת.

באר היטב (ב) והפירות. כת' הסמ"ע י"ל דר"ל הפירות הנמצאים עדיין בעין שלא שמטם ואכלם דאותן ודאי צריך להחזיר עם הקרקע כיון דאין לו עידי חזקה וע"ש מ"ש עוד בזה :

ג לֹא מְצָא עֵדִים אֶלָּא עַל בִּי שְׁנַיִם, צָרִיךְ לְהַחֲזִיר הַקְּרָקַע וְהַפְּרוֹת שְׂאֲכָל, בֵּין שְׁשָׁנִים מְעִידִים עַל הַשְּׁתֵי שְׁנַיִם, בֵּין שְׁעָד אֶחָד (ג) מְעִיד עֲלֵיהֶם. וּמִיָּהוּ, פְּרוֹת שֶׁל שְׁנָה שְׁלִישִׁית אִין צָרִיךְ לְהַחֲזִיר, שָׂאֵם (ד) נֶאֱמַן לוֹ שְׂאֲכָלִם נְצַטְרֵךְ לְהַחֲזִיקוֹ בַּקְּרָקַע. וְכֵן אִם הִבִּיא עַד אֶחָד שְׂאֲכָלָה גִ' שְׁנַיִם, מְחֲזִיר הַקְּרָקַע וְלֹא הַפְּרוֹת, מִהֵאֵי טַעְמָא. וְאִין צָרִיךְ לוֹמַר כְּשֵׁאִין עֵדִים (ה) כָּלֵל עַל אַכִּילַת הַפְּרוֹת, שְׁמַחֲזִיר הַקְּרָקַע וְלֹא הַפְּרוֹת.

באר היטב (ג) מעיד. הטעם דכל אדם צריך לישבע ש"ד נגד ע"א להכחישו דהא עיקר תביעתו הוא על פירות התלושין (וע"ל סי' צ"ה ס"ב בהג"ה) וכל שמודה לו אלא שאומר דידי אכלתי אינו נאמן בטענתו אפי' בשבועה דמוקמינן הפירות בחזקת מרא קמא ועל כזה אמרו דה"ל משואיל"מ. סמ"ע: **(ד) נאמין.** משמע דוקא מה"ט אבל משום מגו לא מהימן ולפי"ז אם טוען אכלתי רק ב' שנים וזבינתא ממך ואין עדים כלל בדבר אינו נאמן על הפירות במגו דלא אכלתי כיון שהקרקע יוצאת מתחת ידו וכן הוא בהג"א להדיא וכ"מ בתוספות אבל הרמב"ן ונ"י והריב"ש ושאר פוסקים חולקין וכדבריהם נראה עיקר וכמ"ס בס"ס ק"מ ע"ש. ש"ד: **(ה) כלל.** פירוש אף שהמחזיק מודה שאכלם דאם נאמין לו שאכלם הרי ג"כ אמר שאכלם ג"ש והחזיק בהם. סמ"ע:

ד בְּכֹל אֵלוֹ, וְיִשָּׁבַע הַמְעַרְעֵר שֶׁלֹּא מָכַר וְלֹא נָתַן לוֹ כְּלוּם, וְתַחֲזֹר לוֹ הַקְּרָקַע, וְיִשָּׁבַע הַמְּחַזֵּיק שֶׁאֵינוֹ חַיֵּב לוֹ כְּלוּם מִהַפְּרוֹת שֶׁאָכַל, וְיִפְטֹר.

ה ג' אַחִים, כָּל אֶחָד מֵעֵיד עַל שְׁנֵה אַחַת, וְאַחַר עֲמוֹ, הָיוּ **(ו)** יְעֻדוֹת וְעֻלְתָּהּ לוֹ חִזְקָה.

באר היטב (ו) עדות. אע"ג דעדוה ג' אחין אין מצטרפין לעדות אחת מ"מ מהני חזקה כדין ג' כתות עדים דעלמא שמעמידים כל כת על שנה אחת. שם:

ו כָּל הַמְּתַחֵיב לְהַחֲזִיר הַפְּרוֹת שֶׁאָכַל, אִם לֹא הָיוּ יְדוּעִים וְאִין בֵּית דִּין יְכוּלִים לְשַׁעַר אוֹתָם כְּשֶׁכֶּר הַבְּתִים שֶׁהוּא יְדוּעַ, אֲלֵא הָיוּ פְּרוֹת שְׁדָה וְאֵילָן שֶׁאֵינָם יְדוּעִים, הוֹאֵיל וְאִין כָּאן טַעֲנָה וְדָאִית, יִשְׁלַם מֶה שֶׁמוֹדָה בּוֹ, וּמְחַרְמִין עַל מִי שֶׁאָכַל יוֹתֵר וְלֹא יִשְׁלַם.

ז כָּל (ז) הַמְחִזִּיר קֶרֶקַע מִתַּחַת יָדוֹ, אִם שָׁכְרוּ לְאַחֲרִים כְּשֶׁהָיָה מְחִזִּיק בּוֹ, וְהָיָה הַשּׂוֹכֵר קָיָם, מוֹצִיאִין מִמֶּנּוּ הַשָּׂכָר פְּעַם שְׁנִית וְנוֹתְנִים לְבַעַל הַקֶּרֶקַע, וְחוֹזֵר הַשּׂוֹכֵר וְתוֹבֵעַ לָזֶה שֶׁשָּׁכַר לוֹ מִקּוֹם שֶׁאֵינּוּ שְׁלוֹ וְנִטַּל מִמֶּנּוּ שָׂכָר:

באר היטב (ז) המחזיר. עיין בתשובת רש"ך סי' פ"ח:

סימן קמו - מחאה מבטל החזקה, ובאיזה לשון ובמה ומתי

סעיפים

כ"ה

ובו

א מְחָאָה (א) מְבַטֶּלֶת הַחֲזָקָה, אֶפְלוּ מָחָה הַמְעַרְעֵר שְׁלֹא בְּפָנֵי הַמְחִזִּיק, אֶפְלוּ הוּא בְּמַדִּינָה אַחֶרֶת, אִם שְׂרֹוֹת מְצוּיֹוֹת בִּיְנִיָּהֶם, וּבְלִבָּד שֶׁתְּהִיָּה בְּפָנֵי עֲדִים. וְדִי בְּפָנֵי ב', וְאֶפְלוּ זְקֵנִים אוֹ חוֹלִים, אִף עַל פִּי שְׂאִינָם יְכוּלִים לִילָךְ וְלַהוֹדִיעַ לַמְחִזִּיק, שֶׁהֵם יֹאמְרוּ הַדָּבָר לְאַחֲרִים וְאַחֲרִים לְאַחֲרִים עַד שֶׁשָּׁמַע לַמְחִזִּיק.

באר היטב (א) מבטלת. (ושטר שכירות מהני כמחאה מהר"י אדרבי ז"ל סי' ר"א ועיין בתשובת מהר"י הלוי ז"ל סי' ס"ג. כנה"ג):

ב אין מְחָאָה בְּפָחוֹת מִשְׁנַיִם, אָבֵל בְּאַחַד לֹא, אֶפְלוּ
מָחָה בְּפָנֵי הַמַּחְזִיק, וְאֶפְלוּ **(ב)** שְׂמוּדָה בְּמִחָאָה; דְּמִתּוּדָה
שְׂיָכוֹל **(ג)** לוֹמֵר: לֹא מְחִיתָ בִּי, נְאֻמָּן לוֹמֵר: לְקוּחָהּ הִיא
בְּיָדִי, וְאֵף עַל פִּי שְׂעֵד אֶחָד מִכְחִישׁוֹ. וַיֵּשׁ מִי **(ד)** שְׂחוּלְקָה.

באר היטב (ב) שמודה. דמצי להשתמט ולומר סברתי דלא כוון במחאתו אלא
להשטות בי כיון דלא מיחה בפני שנים ומש"ה לא נזהרתי בשטרי. סמ"ע: **(ג)**
לומר. ואע"פ שאז היה עד אחד מכחישו חשיב מגו כיון שלא היה צריך לישבע
ש"ד וע"ל סי' צ"ג סי"ב בהג"ה מ"ש שם ועיין בתשובת ר"י לבית לוי סי' כ"ב
דף קי"ז. ש"ד: **(ד) שחולק.** דאפילו אין כאן עד כלל כיון שמודה במחאה כ"פ
רבינו ירוחם נ"א סוף ח"ג. שם:

ג אֶפְלוּ אִם יֹאמְרוּ הָעֵדִים שְׂמָחָה בְּפָנֵיהֶם: לֹא הִגְדָנוּ
לְשׁוּם אָדָם, אֶפְלוּ הִכִּי הָיִי מְחָאָה לְבִטֵּל הַחֲזָקָה, כִּינּוֹן
שֶׁהוּא מָחָה כְּרֵאוֹי וְסַמָּךְ עֲלֵיהֶם שְׂיֹאמְרוּ אוֹתוֹ
לְאַחֲרִים וְאַחֲרִים יֹאמְרוּ לוֹ. וְאֶפְלוּ שְׂאָמַר לְעֵדִים
כְּשֶׂמָחָה בְּפָנֵיהֶם: אֵל תֹּאמְרוּ לוֹ, אוֹ שֶׁהֵם אָמְרוּ
מֵעֶצְמָם: לֹא נֹאמַר לוֹ, הָיִי מְחָאָה, שֶׁהֵם **(ה)** יֹאמְרוּ
לְאַחֲרִים וְאַחֲרִים יֹאמְרוּ לוֹ. וְאֶפְלוּ אָמְרוּ: לֹא נֹצִיא
דְּבָר זֶה מִפִּינוּ, הָיִי מְחָאָה, דְּמִלְתָּא דְלָא רְמִיא עֲלֵיהּ
דְּאִינִישׁ אָמַר וְלֹא אֲדַעְתָּהּ. אָבֵל אִם הוּא אָמַר: לֹא יֵצֵא
דְּבָר זֶה מִפִּיכֶם, לֹא הָיִי מְחָאָה.

באר היטב (ה) יאמרו. שהרי לא אמר אלא שלא יאמרו לו הא לאחרים לא
הזהירם. סמ"ע:

ד כִּיצַד לְשׁוֹן הַמְחָאָה, אוֹמֵר בְּפָנַי שְׁנַיִם: פְּלוֹנִי (שְׁהוּא) מְשַׁתְּמֵשׁ בַּחֲצָרֵי אוֹ בְּשָׂדֵי גִזְלָן הוּא וְלָעֵתִיד אֲנִי (ו) תּוֹבֵעַ אוֹתוֹ בְּדִין. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שְׂאִינוּ צָרִיד לֹאמֵר אֶתְבַּע אוֹתוֹ בְּדִין, (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאִ"שׁ וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם רְשָׁב"ם וְתוֹס'י). וְכֵן אִם אָמַר לָהֶם: שְׁכוּרָה הִיא בְּיָדוֹ אוֹ מִשְׁכוּנָא וְאִם יִטְעֵן עָלַי שְׁמִכְרָתִי אוֹ נְתַתִּי אֲנִי תּוֹבֵעַ אוֹתוֹ בְּדִין, וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּזָה, הֵרִי זוֹ מְחָאָה. אֲבָל אִם אָמַר לָהֶם: פְּלוֹנִי שְׁמִשְׁתַּמֵּשׁ בַּחֲצָרֵי גִזְלָן הוּא, אֵין זוֹ מְחָאָה, שְׁהֵרִי הַמְחִזִּיק אוֹמֵר כְּשֶׁשְׁמַעְתִּי (זָה) אֶמְרָתִי שְׁמָא חֲרַף אוֹתִי בְּלָבָד, וְלִפְיִכְךָ לֹא נִזְהַרְתִּי בְּשִׁטְרִי. הַגָּה: וְלֹא מִהֲנִי אֶלָּא מִחֲאֵת הַמְעַרְעֵר שְׂיָדוּעַ שְׁהַקְרָקַע הִיָּתָה שְׁלוֹ, אֲבָל אִם נִתְּנָה לוֹ (לְמַעַרְעֵר הַזֶּה) הַקְרָקַע בְּסִתְרָה, וְלֹא נִתְּנָלָה שְׁהִיא שְׁלוֹ, אֵין מְחָאָתוֹ כְּלוּם, דְּהַמְחִזִּיק יָכוֹל לֹאמֵר: לֹא חֲשַׁשְׁתִּי בְּמְחָאָתוֹ שְׁלֹא יִדְעַתִּי שְׁהַקְרָקַע שְׁלוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א).

באר היטב (ו) תובע. כתב הסמ"ע דלהי"א שכתב הרמ"א לפני זה שא"צ לומר אתבוע כו' כ"ש בהא דאצ"ל כן וע"ש מ"ש עוד בביאור דין זה:

ה מְחָאָה בְּפָנַי (ז) שְׁנַיִם, כּוֹתְבִין אָף עַל פִּי שְׁלֹא אָמַר לָהֶם: (ח) כְּתַבּוּ. הַגָּה: וַיִּכְתְּבוּ בְּלְשׁוֹן שְׁלִיחוֹת: פְּלוֹנִי הֶעֱדָנוּ עַל עֲצָמוֹ לְכַתֵּב לוֹ שְׁמַחָה, אֲבָל לֹא יִכְתְּבוּ: שְׁמַעְנוּ שְׁמַחָה, דְּהוּי עֲדוּת מִפִּי כְּתָבָם (נְמוּקֵי יוֹסֵף פָּרָק חֲזָקַת הַבְּתִימִים); וְכִיּוֹן שְׁמַחָה בְּשָׁנָה רִאשׁוֹנָה, אֵין צָרִיד לְחַזֵּר וְלִמְחוֹת בְּכָל שָׁנָה וְשָׁנָה, אֲבָל צָרִיד שְׁלֹא יְהֵא בֵּין מְחָאָה לְמְחָאָה ג' שְׁנַיִם גְּמוּרוֹת; שְׁאִם (ט) שְׁהָה בֵּין מְחָאָה לְמְחָאָה ג' שְׁנַיִם, לֹא עָלְתָה לוֹ מְחָאָה.

באר היטב (ז) ב'. אפילו בזה שלא בפני זה מצטרפין כ"כ הנ"י בשם הרא"ה וכן נ"ל עיקר. ש"ך: (ח) כתבו. הטעם דזכות הוא למערער וזכין לאדם שלא

בפניו וכתבו התוספו' אע"פ דשאר שטרות אין כותבין אלא מדעת מי שהוא חובתו תקנה היא זו שיחשב עדות לבטל החזקה בעדות כל דהו וגם תקנה הוא למחזיק שעל ידי זה יחזיק בשטרו כשיוודע המחאה. סמ"ע: (ט) שהה. הטעם דיכול המחזיק להתנצל ולומר כשראיתי דשתק ג"ש לא נזהרתי עוד בשטרי ואמרתי דחזר בו ממחאתו הראשונה. שם :

י בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּמַחָאָה עַל פָּה. אָבֵל אִם (י) מְכָרָה הַמְעַרְעֵר לְאַחַר בְּשֵׁטֶר תּוֹךְ שְׁלֹשׁ שָׁנִים, אֵין צָרִיךְ לְמַחוֹת עוֹד, וְצָרִיךְ הַמְחִזֵּק לְזַהֵר בְּשֵׁטֶרוֹ לְעוֹלָם.

באר היטב (י) מכרה. כבר נתבאר זה בסוף סי' קמ"ד ויתבאר עוד בסי' זה סעיף י"ט. שם :

י עֲרֵעַר וְחִזֵּר וְעֲרֵעַר, אִם מְחַמֵּת טַעְנָה רֵאשׁוּנָה עֲרֵעַר, אֵין לוֹ חֲזָקָה. וְאִם לֹא, יֵשׁ לוֹ חֲזָקָה.

ח לֹא אָמְרוּ לְמַחוֹת בְּסוּף כָּל ג' וְג', אֶלָּא כְּשֶׁעָמַד בְּתוֹכוֹ אוֹתוֹ הָרֵאשׁוֹן. אָבֵל כְּשֶׁמְכָרוּ הָרֵאשׁוֹן אֵינוֹ צָרִיךְ לְמַחוֹת (יא) בְּלוֹקַח, לְפִי שֶׁהַלוֹקַח הִזָּה אֵינוֹ בָּא אֶלָּא מִכַּח הָרֵאשׁוֹן, וְכִבֵּר מִחָה זֶה בְּרֵאשׁוֹן.

באר היטב (יא) בלוקח. מדברי הרשב"א מוכח דהיינו דוקא כשמובטח בלוקח זה שלא ישקר לטעון שקנהו מהמערער או שהודה הלוקח כן בפני עדים דאלי"כ צריך לעשות מחאה כדי שלא יטעון הלוקח שמהמערער קנהו והרי יש לי עידי חזקה. שם :

ט כָּל חֲזָקָה שְׂאִין עִמָּה טַעְנָה, אֵינָה חֲזָקָה. כִּיצַד, הָרִי שְׂאָכֵל פְּרוֹת שְׂדָה זֹו כַּמָּה שָׁנִים, וּבָא הַמְעַרְעֵר וְאָמַר לוֹ: מֵאִין לָךְ שְׂדָה זֹו שְׁלִי הִיא, הַשִּׁיבוּ: אֵינִי יוֹדֵעַ שֶׁל מִי הוּא וְכִיּוֹן שְׂלֵא אָמַר לִי אָדָם דָּבָר יִרְדְּתִי לְתוֹכָהּ, אֵין זֹו חֲזָקָה, שְׁהָרִי לֹא טָעַן שְׂלִקְחָהּ וְלֹא שְׁנַתְנָה לוֹ וְלֹא שְׂיַרְשָׁה (כ"כ הַמְרַדְּכִי פַחִיָּה), וְאָף עַל פִּי כֵן אֵין מוֹצִיאִין אוֹתָהּ מִיָּדוֹ עַד שְׂיָבִיא זֶה הַמְעַרְעֵר יַעֲדִים שְׁהִיא שְׂלוֹ. הִבִּיא יַעֲדִים, (יב) תַּחֲזֹר לוֹ הַשְּׂדָה וּמוֹצִיאִין מִמֶּנּוּ כָּל הַפְּרוֹת שְׂאָכֵל, וְאֵין פּוֹתְחִין לָזֶה הַמְחַזֵּיק תַּחֲלָה לֹאמֹר: שְׂמָא שְׁטֵר הָיָה לָךְ וְאָבַד, עַד שְׂיִטְעַן מַעֲצָמוֹ וְאִז שׁוֹמְעִין לוֹ וְאֵין זֶה חֲזֹר (יג) וְטוֹעֵן (טוֹר סִיּוֹ). וְכֵן הָאוֹכֵל שְׁנֵי חֲזָקָה מַחֲמַת שְׂיִשׁ שְׁטֵר בְּיָדוֹ, וְנִמְצָא הַשְּׁטֵר בָּטֵל, בְּטָלָה הַחֲזָקָה וְתַחֲזֹר הַשְּׂדָה עִם כָּל הַפְּרוֹת לְבַעֲלִים:

באר היטב (יב) תחזור. בטור כתי' ז"ל נשבע ונוטל כוי והביאו הסמ"ע וני"ל טעם לשבועה זו כיון שבא להוציא הקרקע מיד זה שהחזיק בה ג"ש חשיב כנוטל ונשבעין אפילו על טענת שמא כמ"ש בסי' צ"א וסי' שני"ז ושע"ה דליטול נשבעין אפילו על טענת שמא וכן הוא בתשובת מ"י סי' קנ"ג סי' ז' דטובא אשכחן ליטול דנשבעין על טענת שמא וע"ל סי' רכ"ב בסמ"ע סי' י' ומ"ש הסמ"ע דהמחבר סמך עצמו אמ"ש בסי' ק"מ במערער על המחזיק דצריך שבועה ומיהו יש לחלק כוי אילו ראה דברי המחבר בבד"ה לא כ"כ שכתב שם שבועה זו אי"י למה ע"ש ובתשובת רש"ך סי' ע"ח. ש"ך: (יג) וטוען. והנ"י כתב דצריך לטעון שטר היה לי ואבדתי ולא רציתי לטעון כן תחלה שיראתי פן יאמר לי המערער אחוי שטרך וכ"מ בגמרא. סמ"ע:

י הָבֵא מַחֲמַת יִרְשָׁה, שְׂטוֹעֵן: אָנִי יִרְשִׁתִּי מִמּוֹרִישִׁי, אֵינוֹ צָרִיךְ טַעְנָה אַחֲרָת. הַגָּה: (יד) וְדִין לוֹקֵם וּבַעַל חוֹב שְׁגָבָה

קרקע, כְּדִין יוֹרֵשׁ (הֵרֵאִישׁ סוֹף כָּלֵל לִיח), וְאִין הַמוֹכֵר אוֹ הַלֹּזֶה נְאֻמָּנִים לוֹמַר שֶׁהַקְּרָקַע לֹא הֵיִתָּה שְׁלֵהֶם (הֵרֵאִישׁ כָּלֵל לִיח סִימָן ד'), וּבְלִבְד שְׁיָבִיא עֵדִים שְׁדָר בָּהּ הַמוֹרִישׁ אוֹ נִשְׁתַּמֵּשׁ בָּהּ אֶפְלוּ יוֹם אֶחָד, וְכִיּוֹן שְׁאֶכְלָה הוּא גִי שְׁנַיִם מִחֲמַת מוֹרִישׁוֹ, מְעַמִּידִין אוֹתוֹ בְּיָדוֹ. וְהוּא הַדִּין אִם הֶחֱזִיק (טו) הַמוֹרִישׁ גִי שְׁנַיִם (טוּר), אֶף עַל פִּי שֶׁהוּא לֹא הַמְחֲזִיק (דָר בָּהּ) כָּלֵל (בֵּית יוֹסֵף). אֲבָל אִם לֹא הֵבִיא רְאִיָּה שְׁדָר בָּהּ מוֹרִישׁוֹ כָּלֵל, תַּחֲזֹר הַשְּׁדָה וְכָל הַפְּרוֹת לְמַעַרְעַר שְׁיֵשׁ לוֹ עֵדִים שֶׁהוּא שָׁלוֹ. הֵבִיא רְאִיָּה שְׁנִרְאָה בָּהּ מוֹרִישׁוֹ, אִינָה כְּלוּם, שְׁמָא בָּא לְבַקֵּר אוֹתָהּ וְלֹא קִנְאָה. אִם הֵיִתָּה שְׁדָה וְהֵבִיא עֵדִים שְׁנִרְאָה מוֹרִישׁוֹ, הֵרִי זוּ בְּחֻזְקָה שְׁקִנְאָה. (הַמִּיָּם פִּי"א מֵהַלְכוֹת טוּעָן) **הגה:** אִשָּׁה שֶׁהֶחֱזִיקָה בְּקָרְקַע בְּעֵלָהּ לְאַחַר מוֹתוֹ, וְאַחַר כֵּן הֶחֱזִיק בָּנָהּ גִי שְׁנַיִם, וּבָאוּ יוֹרְשֵׁי הַבַּעַל וְאוֹמְרִים שֶׁקְּרָקַע זֶה שֶׁל הַבַּעַל, וּבָנָהּ אוֹמֵר שֶׁנֶּפֶל לְאִמּוֹ בְּכַתְבָּתָהּ, בָּנָה נְאֻמָּן, בְּמַגּוֹ דְּאִי בְּעִי אָמַר: מִכֶּם קִנִּיתִי, וְהֵרִי אֶכֶל שְׁנֵי חֻזְקָה. אֲבָל אִי לֹא אֶכֶל שְׁנֵי חֻזְקָה, שְׁאִין לוֹ מַגּוֹ, אֶף עַל פִּי שֶׁמוֹרִישׁוֹ הֶחֱזִיק גִי שְׁנַיִם, לֹא כְּלוּם הוּא, דְּאִין לְאִשָּׁה חֻזְקָה בְּנִכְסֵי בְּעֵלָהּ (מְרַדְכֵי פֶרֶק חֻזְקַת הַבְּתוּלָה). וְדוֹקָא יוֹרֵשׁ וְכִיּוֹצֵא בּוֹ, אֲבָל מִי שְׁלַקַּח הַקְּרָקַע מִן הָאִשָּׁה וּמְכָרָהּ בְּפָרְסוּם, (טז) מוֹקְמִינָן הַקְּרָקַע בְּחֻזְקַת הַלּוֹקַח, דְּאִלוּ לֹא הָיוּ הַקְּרָקַעוֹת שֶׁל הָאִשָּׁה לֹא הָיוּ מְנִיחִין הַיּוֹרְשִׁין לְאִשָּׁה לְמַכְרָם בְּחֻזְקָתָהּ בְּפָרְסוּם, וְכָל כִּיּוֹצֵא בָּזֶה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"א).

באר היטב (יד) ודין. וא"צ הלוקח או היורש להביא ראיה שהוא יורש או לוקח אלא כיון שהחזיק ג"ש סגי וטענין ליה כ"כ הטור בשם הרמב"ן והרא"ש וכן הסכים הה"מ פי"ד דטוען ועיין בתשובת רש"ך סי' קפ"ג ורל"ב ובתשובת מהרי"ט סי' ט' ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' רנ"ה ובתשובת המבי"ט סי' רי"א ח"ב דאין טוענין לשוכר. ש"ך: (טו) **המוריש.** עיין בב"ח ובתשובת מהר"א ששון סי' מ"א ובסוף ספר משאת בנימין. שם: (טז) **מוקמינן.** מלשון הג"ה זו וסדרו וטעמו משמע דאפילו לא החזיק בה הלוקח ג"ש מחזקינן הקרקע בידו. סמ"ע:

יא הביא המערער עדים שזו השדה שלו, וזה שבתוכה

טוען : מִמֶּדֶד לְקַחְתִּיהָ וְאֶכְלָתִיהָ שְׁנֵי חֲזָקָה, טָעַן הַמְעַרְעֵר וְאָמַר : הַיֵּאֵד תִּטָּעַן שְׁלֶקְחָתָּ מִמְּנֵי הַיּוֹם שְׁלֹשׁ שָׁנִים וּבְאוֹתוֹ זְמַן לֹא הָיִיתִי בְּמִדְיָנָה זֶה, מִצָּרִיכִין זֶה שְׁבִתוֹכָה לְהַבִּיא רְאִיָּה שְׁזֶה פְּלוֹנִי שְׁמַעְרָעֵר הָיָה עִמּוֹ בְּמִדְיָנָה בְּזִמְן הַזֶּה שְׁטוּעַן שְׁמָכֵר לוֹ, אֶפְלוּ יוֹם אֶחָד, כְּדִי שִׁיְהֵא אֶפְשָׁר שְׁיִמְכֹר, וְאִם לֹא הֵבִיא, מְסַלְקִין אוֹתוֹ.

יב וַיֵּשׁ מִי שְׁאוּמֵר, דְּדוֹקָא כְּשִׁמְזָכִיר הַיּוֹם שְׁמָכֵר לוֹ, אָבֵל אִם אֵינוֹ מְזָכִיר הַיּוֹם, אֵין צָרִיךְ לְהַבִּיא רְאִיָּה שְׁהָיָה כָּאֵן בְּיוֹם שְׁקִנְאָה. וְאֶפְלוּ אִם יֹאמֵר הַמְעַרְעֵר : אָמַר בְּאַיִזָּה יוֹם קִנִּיתָ אוֹתוֹ, אֵין מְזָקִיקִין אוֹתוֹ לְכַד. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּדוֹקָא בְּשַׁעַת חֲרוּם, אָבֵל שְׁלֹא בְּשַׁעַת חֲרוּם, אָף עַל גַּב דְּאָמַר לָהּ : זְבִינִית מְנַדְּ בְּיוֹם פְּלוֹנִי, לֹא בְּעֵי לְאֶתוּיִי רְאִיָּה דְּהָהוּא יוֹמָא הָנָה בְּהַדְּהָ, דְּדַלְמָא מְכֹר לוֹ עַל יְדֵי (יז) שְׁלִיחַ (טור בְּשֵׁם הַרְמִיָּה וְהַרְאִישׁ) .

באר היטב (יז) שליח. ואפילו אמר ממך זבנתי ולא עיני שליח נאמן במגו וכ"כ הטור בשם הרמ"ה ז"ל אבל שלא בשעת חירום אע"ג דאמר זבנתי ממך ביום פ' א"צ להביא ראיה במגו דאי בעי אמר ביומא אחרינא הואי בהדך או מילי מסרת לי כו' עכ"ל וממ"ש ביומא אחרינא הואי בהדך משמע דאף דאיכא עדים דלא הי' כאן כלל י"ל שהוא הי' במקום המערער ושם קנהו מידו. שם :

יג הָרִי שְׁאֶכֶל שְׁדָה זֶה שְׁנַיִם רַבּוֹת, וּבָא הַמְעַרְעֵר וְאָמַר לוֹ : מַה לָּךְ וּלְשְׁדָה זֶה, הוֹדָה וְאָמַר לוֹ : (יח) יוֹדַע אָנִי שְׁהִיתָה שְׁלָךְ אָבֵל פְּלוֹנִי מְכָרָה לִי וְהוּא (יט) לְקַחְהָ מִמֶּדֶד, וְאָמַר לוֹ הַמְעַרְעֵר : פְּלוֹנִי שְׁמָכֵר לָךְ גְּזֵלָן הוּא, הוֹאִיל

והוֹדָה שֶׁהִיא שְׁלוֹ וְשָׁלָא לְקַחָה מִמֶּנּוּ, תַּחֲזֹר הַשְּׁדָה וְכָל הַפְּרוֹת לְמַעְרָעַר, אָף עַל פִּי שְׂאִין לָזָה הַמַּעְרָעַר עֵדִים שֶׁהִיא שְׁלוֹ ; וְאִין הַמַּחֲזִיק יָכוֹל לְגַבּוֹת מְעוֹתָיו מִהַמּוֹכֵר, מִפְּנֵי שֶׁיֵּאמָר לוֹ : אֵילוֹ לֹא הוֹדִיתָ לוֹ שֶׁהִיתָה שְׁלוֹ לֹא הָיוּ מוֹצִיאִין אוֹתָהּ מִיָּדָךְ.

באר היטב (יח) יודע. הטור מסיק בשם הרא"ש דאפילו אינו יודע זה אלא מפי המוכר שא"ל כן מקרי יודע וה"ל שלו ודאי וקניית המוכר מהמערער ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ובסמוך סט"ו מוכח דגם להמחבר ס"ל כן כ"כ הסמ"ע אבל הש"ך כת' דנ"ל עיקר כהרמב"ם ושאר פוסקים דצריך שיאמר שידע זה בבירור בלי אמירת המוכר ואז ה"ל ספק וע"ש : **(יט) לקחה.** פי' הש"ך שעדיין אינו טוען ברי אלא שאומר מסתמא אותו מוכר לקחה ממך או שאומר המוכר אמר לי שלקחה ממך אבל אם אומר בפני לקחה ממך נאמן ואפילו אם אמר מתחלה סתם פלוני מכרה לי והוא לקחה ממך ואח"כ אומר בפני לקחה ממך וזה כונתי תחלה באמרי שהוא לקחה ממך נאמן וכן כת' הרא"ש ובסמ"ע כת' דהתוספות חולקים על זה ולפי עניות דעתי דגם התוס' מודים לזה אלא שקצרו בלשונם כו' ע"ש :

יד הָבִיא זֶה הַמַּחֲזִיק **(כ)** עֵדִים שְׁפָלוֹנֵי שְׂמֹכֵר לוֹ דָּר בָּהּ אֶפְלוֹ יוֹם **(כא)** אֶחָד אוֹ אֶפְלוֹ שְׁעָה אַחַת, וְדוֹקָא שְׁיֵשׁ עֵדִים שְׁדָר בּוֹ הַמּוֹכֵר בְּתוֹרַת דִּינָה, אֲבָל אִם אֵינּוּ מְעִידִים עַל הַדִּינָה רַק שְׂרָאוּהוּ נִכְנָס בָּהּ לְמַדְדוֹ, לֹא מְהִנֵּי (טור), אוֹ שְׂאֵמָר לָהּ : בְּפָנַי לְקַחָה מִמֶּךָ וְאַחַר כֵּךְ מְכָרָה לִי, מְעַמִּידִין אוֹתָהּ בְּיָדוֹ, שְׁהָרִי יֵשׁ לוֹ טַעֲנָה עִם חֲזָקָתוֹ, וְאֵלוֹ רְצָה טַעֵן : מִמֶּךָ לְקַחְתִּיהָ, שְׁהָרִי יֵשׁ לוֹ שְׁנֵי חֲזָקָה. וְאִם לְאַחַר שְׁטַעֵן : קִנִּיתִיהָ מִפְּלוֹנֵי שְׂאֵמָר שְׂקִנְיָהּ מִמֶּךָ, חָזַר וְטַעֵן : קִנְיָהּ מִמֶּךָ בְּפָנַי, **(כב)** אִין שׁוּמְעִין לוֹ, אֲבָל אִם מִתְחַלָּה אָמַר : מִפְּלוֹנֵי קִנִּיתִיהָ, **(כג)** סָתַם, וְשׁוֹב הוֹסִיף וְאָמַר : שְׂקִנְיָהּ מִמֶּךָ בְּפָנַי, **(כד)** שׁוּמְעִין לוֹ :

באר היטב (כ) עדים. אבל אם לא הביא עדים אפ"י טוען שברור לו שדר בו בפניו יום א' לא הוי חזקה כ"כ הטור וכן מצאתי בבעל המאור וכ"מ בס' המלחמות שם אבל בתוספות ובמרדכי אית' דה"ה אם טוען בפני דר בו יום א' הוי חזקה וכן הוא בהג"א בשם רשב"א וכן מוכח בתוספות להדיא דקמיה דידי דר ביה חד יומא דינו כיש עדים וכ"מ באגוד' ובהגהת מיי' ובסמ"ג וכן נ"ל כו' עיין בתשובת מבי"ט ח"א סי' קי"א עכ"ל הש"ך ועיין שם: **(כא) אחד.** וטוען אח"כ קניתיה מפלוני אפ"י אינו אומר דזבנה מינך רק שטוען סבור הייתי שזבנה ממך הוי חזקה כיון שמביא עדים שדר בה יום א' והחזיק זה ג"ש או שטוען שברור לו באופן אחר שקנהו ממנו וכ"כ בעל העיטור וכן מוכח בפרשבי"ם עיין בתשו' מהרי"ט סי' קי"א. ש"ך: **(כב) אין.** הטעם כיון דמתחלת דבריו משמע שהוא בעצמו לא ידע מהמכירה אלא שהמוכר א"ל כן איך יחזור ויאמר שקנאה ממך בפני משא"כ כשאמר מתחלי מפלוני שקנאה ממך א"צ להוסיף על דבריו אלא תיבת בפני לכך שומעין לו. סמ"ע: **(כג) סתם.** והש"ך כתי' דדין זה תמוה בעיניו דהרא"ש לא קאמר אלא כשאמר מתחלה דזבנה מינך אז י"ל דכונתי ה"י דזבנה בפני ולא הוי מגו למפרע אבל כשאומר מתחלה קניתיה סתם א"כ א"י עתה לחזור ולטעון בפני קנאה ממך שהרי מעיקרא הודה שהיתה שלו ואין לך מגו למפרע גדול מזה כו' ע"ש דמסיק שני"ל ברור שט"ס הוא בטור וכצ"ל אבל אם אמר מתחלה מפ' קניתיה דזבנה מינך סתם ושוב מוסיף וכן הוא ברמזי הרא"ש שחיבר הטור כו': **(כד) שומעין.** היינו דוקא קודם שיצא מהב"ד אבל משיצא מהב"ד אין שומעין לו בכל ענין כמ"ש הטור והמחבר בסכ"ד ע"ש. סמ"ע:

טו אם עמד המוכר בדין עם המערער, קדם שמכרה למחזיק, ונפטר ממנו כיון שלא היו לו עדים שהיתה שלו, אף על פי שלאחר שמכרה לזה המחזיק ערער עליו המערער, והודה לו שהיתה שלו, על פי המוכר שאמר לו שהיתה שלו וקנאה הוא ממנו, לא הפסיד בזה, כיון שכבר יצא זכאי מבית דין המוכר שמכרה לו.

טז הביא המחזיק עדים שדר בו המוכר יום אחד,

וְאַחַר כֵּן הֵבִיא הַמְעַרְעֵר עֵדִים שֶׁהִמְחִזִּיק רְצָה לְקִנּוּתָהּ מִמֶּנּוּ, וְטוֹעֵן : אֱלוֹ קִנְיָתָהּ מִפְּלוּנֵי כְּמוֹ שֶׁאַתָּה טוֹעֵן לָמָּה רְצִיתָ לְקִנּוּתָהּ מִמֶּנּוּ, אֵינָה טְעָנָה, שְׂאוּמֵר : רְצִיתִי לְפִי־סֵף בְּמַעַט מַעוֹת כְּדֵי לְסַלֵּק תַּרְעֻמָּתְךָ. **(כה)** אָבֵל אִם לֹא טְעֵן הוּא לֹא טְעַנְיָנוּ לָהּ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְמַבְּיִים בְּסוּף ה"ט).

באר היטב (כה) אבל. נרא' דה"ט דאין אדם רגיל להוציא מעותיו בכדי. שם :

יז אִם לֹא הֵבִיא הַמְחִזִּיק עֵדִים שְׁדָר בּוֹ הַמוֹכֵר יוֹם אֶחָד, וְטוֹעֵן הַמְעַרְעֵר שֶׁהַמוֹכֵר גָּזַלָהּ, אוֹ אָפְלוּ יֵשׁ לוֹ עֵדִים שְׁדָר בּוֹ הַמוֹכֵר יוֹם אֶחָד, אָלָּא שְׂיֵשׁ לַמְעַרְעֵר עֵדִים שֶׁהַחֲזֹק הַמוֹכֵר גָּזַלְוֹ עַל שְׂדָה זוֹ, וְגִזְלוֹ אֵין לוֹ חֲזָקָה, וְהֵבִיא הַמְחִזִּיק עֵדִים שֶׁנִּתְיַעַץ עִם הַמְעַרְעֵר אִם יִקְחֶנָּה וְיַעֲצוּ לְקִנּוּתָהּ, וְטוֹעֵן זֶה : אֱלוֹ הִיתָה גְּזוּלָה מִמֶּךָ לָמָּה יַעֲצִתָּנִי לְקִנּוּתָהּ, אֵינָה טְעָנָה, שְׂיֵאמֵר הַמְעַרְעֵר : אַתָּה נוֹחַ לִי לְהוֹצִיאָהּ מִיָּדְךָ יוֹתֵר מִמָּה שֶׁאוֹצִיאָנָה מִיָּד הַגִּזְלוֹן. אָבֵל אִם כּוֹפֵר וְאוֹמֵר : מַעוֹלָם לֹא יַעֲצִתִּיךָ לְקִנּוּתָהּ, וְזֶה מִבִּיא עֵדִים שֶׁיַּעֲצוּ, **(כו)** מְחַיְבִים לַמְעַרְעֵר.

באר היטב (כו) מחייבים. נרא' דאפילו אם אחר שבאו עדים הודה ואמר שמפני דהשני נוח לי יעצו לא מהני כיון שכבר כפר ולא אמרינן בזה מילי דכדי לא דכירי אינשי. שם :

יח אִם **(כז)** הֵבִיא הַמְחִזִּיק עֵדִים שְׂאָמֵר לוֹ הַמְעַרְעֵר לְקַחְתָּהּ לוֹ מִיָּד הַמוֹכֵר, אֵינָה טְעָנָה לוֹמֵר לוֹ : אִם הִיא שְׂלָךְ לָמָּה רְצִיתָ לְקִנּוּת, דְּעֵבִיד אֵינְשׁ דְּזָבִין דִּינָהּ. הַגָּה:

מי שקנה קרקע אחת שני פעמים, ותובע המוכר בפעות השניים, אם טוען המוכר שחזר ולקחה מן הלוקח ולכן חזר ומכרה לו שנית, נאמן. ואם אינו טוען כך, צריך הלוקח לברר למה קנאה שני פעמים, אם אמר שטעה, נאמן. ואם אמר שידע ולקחה שני פעמים, הדין עם המוכר, דודאי נתן לו הפעות לשם **(כח)** מתנה (בית יוסף בשם הרשב"א).

באר היטב (כז) הביאו. ע"ל סי' קמ"ב ס"א ובתשו' מהרשד"ם סי' שכ"ד: **(כח) מתנה.** כמו שאמרו בפ"ק דב"מ גבי הכיר בה שאינה שלו ולקחה ובמקדש אחותו דאיפליגו רב ושמואל דהלכי כשמואל עכ"ל תשובת הרשב"א שבב"י ותמוה לי דהא אסיק רבא שם דהלכתא מעות יש לו והיינו דלא כשמואל וכ"פ כל הפוסקים וכמ"ש בס"י שע"ג ואע"ג דלגבי מקדש אחותו קי"ל דאין המעות חוזרים וכמ"ש בא"ע סי' נ"ו והיינו מטעם שכתב הה"מ דקי"ל כשמואל בדיני שאני התם וכמ"ש הרא"ש פ"ק דב"מ וז"ל מהא דפסק רבא דמעות יש לו אין לדקדק דהלכה כרב במקדש אחותו דדלמא שאני בין אחותו לנוכראה ע"כ וכה"ג מחלקים בש"ס שם ודוחק לומר דשאני הכא כיון דהכיר בה שאינה שלו אלא של עצמו אפי" רבא מודה ועוד דא"כ לא היה צריך הרשב"א לו' דהלכה כשמואל דהא כיון דרבא מודה א"כ גם רב מודה וצ"ע עכ"ל הש"ך:

יט טען המחזיק מפלוני קניתיה והחזקתי בה שני חזקה, ויש לו עדים **(כט)** שדר בה המוכר יום אחד, השיב המערער: והלא יש בידי שטר מקים שאותו פלוני מכרה לי מהיום ד' שנים וקדמה קנתי לקנתיך, חזר המחזיק וטען: שני חזקה שאמרתי לא בשביל ג' שנים בלבד אלא שנים רבות יש לי שקניתיה ואני קדמתיך, הרי טענת המחזיק טענה, שאדם קורא לשנים רבות שני חזקה. לפיכך, אם הביא המחזיק עדים שאכלה שבע שנים, שנמצא שאכלה שני חזקה קדם שקנאה המערער, מעמידין אותה בידו. אבל אם אכלה פחות משבע שנים, מוציאים אותה מידו, שאין לה מחאה

גְּדוּלָה מִזֶּה, שֶׁהָרִי מְכָרָה בְּשֵׁטֶר קֶדֶם שֶׁנִּגְמְרָה הַחֲזָקָה, וְהָיָה לוֹ לְזָהָר בְּשֵׁטֶרוֹ לְעוֹלָם. וְאִם לֹא עָשָׂה לוֹ שֵׁטֶר, אֲלֹא מְכָרָה לוֹ בְּעֵדִים, אִין לוֹ קוֹל וְלֹא חָשִׁיב כְּמַחְאָה, (ל) וְדִי לוֹ בְּחֲזָקַת גִּי שְׁנַיִם.

באר היטב (כט) שדר. לפי מאי דמסיק שטענת המערער הוא שקנאה מהמוכר קודם קניית המחזיק לא היה צריך המחזיק להביא עדים שהמוכר דר בה דהא גם הוא מודה שהיתה של המוכר אלא צ"ל שטען כן קודם שידע במה מערער עליו ולפי"ז צריכים לגרוס ויש לי עדים ר"ל שהמחזיק טוען כן ולא שכ"כ המחבר לדינא. סמ"ע: (ל) ודי. וגי' שנים אלו צריכין שיתחילו קודם קניית המערער ואפי"י יום אחד וסגי בהכי כשאכל משם והלאה ג"ש ומש"ה כתבו הט"ו בחזקת ג"ש ולא כתבו בחזקה ג"ש ודו"ק וע"ל ס"ס קמ"ד. שם:

כ בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁאָמַר תְּחִלָּה: שְׁנֵי חֲזָקָה, סֵתָם; אֲבָל אִם פִּרַּשׁ: שְׁלֹשׁ שְׁנַיִם, וְאַחַר כֵּן הוֹצִיא הַמְּעַרְעֵר הַשֵּׁטֶר שֶׁל דִּי שְׁנַיִם, אֲפִלּוֹ הֵבִיא הַמְּחַזֵּיק עֵדִים שֶׁהַחֲזִיק בּוֹ שֶׁבַע שְׁנַיִם, אִינוֹ (לא) כָּלוּם. וַיֵּשׁ אֹמְרִים דְּהוּא הַדִּין אִם אָמַר: אֲכַלְתִּי גִי שְׁנַיִם, שֶׁיִּכּוֹל לְחַזֵּר וְלִטְעוֹן: שְׁנֵי חֲזָקָה טוֹבָא קְאָמִינָא, כִּיּוֹן שְׁלֹא אָמַר: וְלֹא יוֹתֵר:

באר היטב (לא) כלום. הטעם מבואר בטור דהודאת פיו שאמר ג"ש דמשמע ולא יותר פוסל העדים שמעמידים על חזקת ז"ש וא"י לחזור ולטעון אם סותר דבריו הראשונים. שם:

כא אִם הָיוּ הַטְּעָנוֹת (לב) בְּעֵנִין שְׁנוּדַע לַמְּחַזֵּיק קֶדֶם שֶׁיִּטְעוֹן טְעָנָתוֹ, שֶׁיֵּשׁ לַמְּעַרְעֵר שֵׁטֶר עָלָיָה, אִם טְעוֹן

הַמְחִזֵּיק : הַשְׁתָּא מְקַמֵּי דְזַבְנָה לָךְ זַבְנָה לִי חַד יוֹמָא, (לג)
נְאָמֵן בְּמַגּוֹ דְדָאֵי בְעֵי אָמַר : (לד) מְנַדְּ זַבְנָתָה.

באר היטב (לב) בענין. נ"ל דה"ה אם יש עדים שאחר שמכרה המוכר למערער דר בה המוכר חד יומא נאמן המחזיק שקדמה קנייתו במגו דאי בעי הוה טעין שהמוכר חזר ולקחה מהמערער וכ"מ להדיא בחדושי הרמב"ן ע"ש. ש"ך: (לג) נאמן. אע"פ שאין לו עדים רק על ג"ש ולא יותר נאמן אע"ג שמכרה המוכר לאחר בשטר נאמן שלקחה קודם וא"כ המכירה היתה שלא כדין ואין לה שם מחאה. שם: (לד) מינד. ובס' ת"ח נראה דלא הוי מגו דהוי העזה ולא דק כדמוכח בש"ס ופוסקים בכמה דוכתי ולקמן (סכ"ה) [כ"ד] וכן בס"י קמ"ט ס"כ ע"ש. שם:

כב ב' שְהִיּו עוֹרְרִים עַל שְדָה, זָה אוֹמֵר : שְלִי, וְזָה אוֹמֵר : שְלִי, וְאִין לְאָחַד מֵהֶם רְאָיָה, או שְהִבִּיא כָל אָחַד מֵהֶם יַעֲדִים שְהוּא שְלוֹ או שְל אַבוֹתָיו, או שְהִבִּיא כָל אָחַד מִשְנֵיהֶם יַעֲדִים שְאַכְלָה שְנֵי חֲזָקָה, וְהַשְנִים שְהַעֲיִדוּ בְהֶם אֵלוֹ הֵם הַשְנִים עֲצָמָם שְהַעֲיִדוּ בְהֶם אֵלוֹ, אִם הָיָה אָחַד מִחֲזִיק בָּהּ מְקַדָּם, תַּשְׁאֵר בְּיָדוֹ ; וְאִם לֹא הָיָה אָחַד מִחֲזִיק בָּהּ, מְנִיחִין אוֹתָהּ בְיַדֵיהֶם עַל הַמְתַגְבֵּר, וְכָל הַמְתַגְבֵּר יֵרַד בָּהּ, וְיִהְיֶה הָאָחַד מוֹצִיא מִיָדוֹ וְעָלְיו הָרְאָיָה. וְאִם בָּא שְלִישִי וְתַקַּף עֲלֵיהֶם וְיֵרַד לְתוֹכָהּ, (לה) מְסַלְקִין אוֹתוֹ מִמְנָה.

באר היטב (לה) מסלקין. היינו כשיש ראיה לכל אי משניהן ולזה הג' אין ראוי אף שאומ' דשלו הוא קודם שגבר אחד מהשנים דאמרי' דשל אחד משניהן הוא בודאי כיון דיש להן ראיה ולזה אין לו וגם אפי' אם אין לשום אי ראיה אלא שכל אי משניהם טוען שלי הוא וזה הג' תקף בלא טענת שלי הוא אז ג"כ מוציאין מידו כמ"ש בס"י קל"ט ס"ב ע"ש. סמ"ע:

כג הָבִיא הָאֶחָד עֵדִים שֶׁהִיא שֶׁל אָבוֹתָיו וְשֶׁאֶכְלָה שְׁנֵי חֲזָקָה, **(לו)** וְהָרִי הִיא תַּחַת יָדוֹ, וְהָבִיא הָאֶחָד עֵדִים שֶׁאֶכְלָה אֵלּוֹ הַשְּׁנַיִם עֶצְמָם, (עֲהָרִי הִיא תַּחַת יָדוֹ), נִמְצָא עֵדוֹת הַחֲזָקָה שֶׁל שְׁנֵיהֶם מְכַחֶשֶׁת, מֵעֲמִידֵין אוֹתָהּ בְּיַד זֶה שֶׁהֶעִידוֹ עָלָיו עֵדִי **(לז)** הַחֲזָקָה שֶׁהִיא שֶׁל אָבוֹתָיו, וּמִוִּרְיָדִים אוֹתוֹ לְתוֹכָהּ. חֲזַר הַשְּׁנֵי וְהָבִיא אֶף הוּא עֵדִים שֶׁהִיא שֶׁל אָבוֹתָיו, שֶׁהָרִי נִמְצָאת גַּם עֵדוֹת זֹ מְכַחֶשֶׁת, **(לח)** חוֹזְרִים בֵּית דִּין וּמְסַלְקִים מִמֶּנָּה אֶף הָרִאשׁוֹן, וּמְנִיחִים אוֹתָהּ בְּיַד שְׁנֵיהֶם, וְכָל הַמְתַּגְבֵּר יֵרֵד בָּהּ. וְאִם הִיָּתָה תַּחֲלָה בְּיַד אֶחָד מֵהֶן, מִחֲזִירֵין אוֹתָהּ לְיָדוֹ, כְּמוֹ שֶׁהִיָּתָה תַּחֲלָה (טוּר).

באר היטב (לו) והרי. פ"י לפי עדותן הדין נותן שהיא שלו וברשותו. שם: **(לז)** החזקה. דאף דהוכחשו עדים הללו במקצת עדותן מ"מ במאי דלא אתכחשו מאמינים להם כיון דלא ידעינן איזה כת העידו שקר וכעין זה כתב הט"ו בר"ס ל"א דב' כיתי עדים המכחישינן זא"ז כל א' באה בפ"ע ומעידה בעדות אחרת ע"ש. שם: **(לח) חוזרים.** ה"ט דדוקא בדין שלפני זה שדינו כל דאלים גבר אמרינן כיון שגבר הא' תו לא מפקי' מיניה אלא בעדות ברורי' דלאו שלו הוא משא"כ בזה שהב"ד אסקוהו לא' ולבסוף נתברר שלא הי"ל לאסוקיה כיון שגם להב' יש עדים כמוהו אמרינן הב"ד אסקוהו והם יסלקוהו ויהיו שניהם שוים כבתחלה ויחזור הדין לכל דאלים גבר וכ"כ הטור בשם הרא"ש ולאפוקי ר"ח והרמב"ן ע"ש. שם:

כד זֶה אוֹמֵר: שֶׁל אָבוֹתִי, וְזֶה אוֹמֵר: שֶׁל אָבוֹתִי, זֶה הָבִיא עֵדִים שֶׁהִיא שֶׁל אָבוֹתָיו מֵעוֹלָם, וְזֶה הָבִיא עֵדִים שֶׁאֶכְלָה שְׁנֵי חֲזָקָה, תַּחֲזֹר לְזֶה שֶׁהָבִיא עֵדִים שֶׁהִיא שֶׁל אָבוֹתָיו, וַיִּחְזֹר הַפְּרוֹת שֶׁאֶכְלָה, אֶפְלוּ אֵין עֵדִים שֶׁאֶכְלָם, אֶלָּא עַל פִּיו, שֶׁהָרִי לֹא טָעַן **(לט)** כְּלוּם, וְאֵין אֶכְלָתוֹ

רָאִיָּה, שְׁכַל חֲזָקָה שְׂאִין עִמָּה טַעֲנָה עַל הַבְּעָלִים אֵינָה כְּלוּם. **הגה:** אָבֵל אִם לֹא הִעִידוּ הָעֵדִים רַק סָתָם שֶׁהָיָה שֶׁל אָבוֹתָיו, וְאִין מְעִידִין שֶׁלֹּא מְכָרוּהָ, אִם אֶפְשָׁר (**מ**) לְפָרֵשׁ דְּבָרֵי הַמַּחְזִיק שֶׁאָמַר שֶׁל אָבוֹתָיו שֶׁרָצָה לֹאמַר שֶׁאָבוֹתָיו קָנְאוּהוּ, שׁוֹמְעִין לַמַּחְזִיק. אָבֵל אִם טָעַן תַּחֲלָה שֶׁהָיוּ שֶׁל אָבוֹתָיו מְעוּלָם, אֵינּוּ חוֹזֵר וְטוֹעֵן. וְאִם אָמַר הַמְּעַרְעֵר: שֶׁל אָבוֹתֵי, וְהַמַּחְזִיק אֹמֵר: שֶׁל אָבוֹתֵי, דִּמְשַׁמֵּעַ וְלֹא שֶׁל אָבוֹתֵיךָ, אָנּוּ לֹא טַעֲנִינוּ לָהּ לְיֵשֵׁב דְּבָרָיו, אֲלֵא אִם כֵּן מְפָרֵשׁ דְּבָרָיו בְּעֶצְמוֹ. וּמִיָּהוּ, אִם הָיוּ לוֹ עֵדִים שֶׁאָבוֹתָיו דָּרוּ בּוֹ יוֹם אֶחָד, אִף עַל גַּב דְּלֵא טָעַן לְפָרֵשׁ אָנּוּ טַעֲנִינוּ לָהּ (כַּל זֶה בְּטוֹר). חֲזֵר זֶה הַמַּחְזִיק וְאָמַר: כֵּן שֶׁל אָבוֹתֵיךָ הִיתָה וְאִתָּה מְכָרְתָה לִי, וְזֶה שֶׁטַעֲנֵנִי תַּחֲלָה שֶׁהָיָה שֶׁל אָבוֹתֵי, כְּלוּמַר, שֶׁאֲנִי סוֹמֵךְ עָלֶיךָ וְהָרִי הִיא שְׁלִי כְּשֶׁל אָבוֹתֵי, אוֹ שֶׁאָמַר: שֶׁל אָבוֹתֵי שֶׁלְקָחוּהָ (**מא**) מֵאָבוֹתֵיךָ, הָרִי זֶה טַעֲנָה נְכוֹנָה, שֶׁהָרִי נָתַן אֲמִתְלָא לְדְּבָרָיו הָרֵאשׁוֹנִים, וּמְעַמִּידִים אוֹתָהּ בְּיָדוֹ; וְהוּא שֶׁטוֹעֵן כֵּן בְּעוֹדוֹן בְּפָנָי בִּיד, אָבֵל אִם יֵצֵא מִבֵּית דִּין וְחֲזֵר וְטָעַן, אִין שׁוֹמְעִין לוֹ, דְּחִישִׁינוּ שֶׁמָּא לְמִדּוּהוּ לְטָעַן שֶׁקָּר. וְאִם טָעַן בְּתַחֲלָה וְאָמַר לוֹ: שֶׁל אָבוֹתֵי וְלֹא שֶׁל אָבוֹתֵיךָ, אִין שׁוֹמְעִין לוֹ בְּטַעֲנָה זֹאת אַחֲרָת, אֲפֹלוּ בְּעוֹדוֹ בְּפָנָי בֵּית דִּין. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים שֶׁאֵינּוּ חוֹזֵר וְטוֹעֵן, בְּשֶׁטוֹעֵן (**מב**) תַּחֲלָה בְּפָנָי בֵּית דִּין. אָבֵל מָה שֶׁאָמַר חוּץ לְבֵית דִּין, יָכוֹל לְחֲזֹר וְלְטָעַן בְּבֵית דִּין. וַיֵּשׁ מִי שֶׁאֹמֵר, שֶׁאֲפֹלוּ אָמַר חוּץ לְבֵית דִּין שֶׁל אָבוֹתֵי וְלֹא שֶׁל אָבוֹתֵיךָ, יָכוֹל לֹאמַר בְּבֵית דִּין: שֶׁל אָבוֹתֵי שֶׁלְקָחוּהָ מֵאָבוֹתֵיךָ, וַיֵּשׁ מִי (**מג**) שֶׁחֹלֵק בְּזֶה.

באר היטב (לט) כלום. ר"ל כיון שמה שטען שהיה של אבותיו כבר אתכחיש ואין לו זכות אלא חזקתו שאכל הוא הפירות ג"ש והרי אינו טוען שאכל הפירות משום שלקח הוא השדה ממנו וה"ל חזקה שאין עמה טענה. שם: (**מ**) לפרש. פי' הסמ"ע דאין טוענין עבורו ומפרשין דבריו כן אע"פ שהוא לא טען לפרש דבריו והשי"ך השיג ע"ז ע"ש באורד: (**מא**) מאבותיך. הא דלא קאמר נמי שאבותי לקחוה ממך משום דבכה"ג אין שומעין לו כל זמן שאין לו ראוי

שאבותיו דרו בו יום א' כיון דהמערער טוען ברי שלא מכרו לאבותיו משא"כ בטוען אבותי לקחו מאבותיך דא"י המערער לטעון ברי שלא מכרו אבותיו עכ"ל הסמ"ע ואני חוכך בזה דמה בכך ס"ס המערער טוען ברי שהי של אבותיו א"כ זה שטוען שהיה של אבותיו חזקה שאין עמה טענה היא ובעי ראייה שאבותיו דרו בו יום א'. ש"ך: (מב) תחלה. פי' טענה ראשונה דהמחזיק שאמר של אבותי היה בב"ד בזה אמרו כשיצא אח"כ חוץ לב"ד וחזר ובא ליתן אמתלא אמרינן שלמדוהו לטעון שקר אבל אם מה שאמר תחלה של אבותי אמר חוץ לב"ד ואח"כ בא לב"ד וטען אבותי קנאו מאבותיך שומעין לו דאמרי' דאינו משקר אלא דאין אדם מגלה טענותיו אלא בב"ד ומשי"ה י"ל דבכה"ג חוזר וטוען אפי' סותר דבריו הראשונים וכ"ש כשנותן אמתלא. סמ"ע: (מג) שחולק. דה"ל כאילו מודה בעצמו שלא לקחה אבותיו והודאת בע"ד אפי' חוץ לב"ד כק' עדים דמי ואע"פ שהמודה לחבירו שחייב לו כל זמן שלא אמר אתם עידי י"ל משטה אני בך שאני הכא שלזכות עצמו בא בטענתו והרי הודה בחובתו מכלל הטענה שבא לזכות עצמו. כ"כ הטור בשם ר' יונה. שם:

כה הָבִיא הַמְעַרְעֵר עֵדִים שְׂזוּ הַשְּׂדָה שְׁלוֹ, וְזֶה שְׁבִתוֹכָה טוֹעֵן: מִמֶּד לְקַחְתִּיהָ וְהָרִי שְׂטָרִי, וְהוֹצִיא שְׂטָר (מד) מִקָּיָם, טָעַן הַמְעַרְעֵר שֶׁהוּא מְזַיֵּף (כ"כ הטור בְּשֵׁם רַמְבַּ"ם וְרַא"ש), וְהוֹדָה לוֹ בְּעַל הַשְּׂטָר, וְאָמַר: כֵּן הוּא אָבֵל הָיָה לִי שְׂטָר כְּשֶׁר וְאָבֵד וְלִקְחֹתִי זֶה שְׂבִיזִי כְּדִי לְאִים עָלָיו שְׂיֹדָה שְׂמִכָר לִי בְּאֶמֶת, הוֹאִיל וְאֵלּוּ רָצָה הָיָה (מה) עוֹמֵד בְּשְׂטָרוֹ, שֶׁהָרִי מִקָּיָם הוּא, הָרִי זֶה נֶאֱמָן וְאִין מוֹצִיאִין הַשְּׂדָה מִתַּחַת (מו) יָדוֹ, וְיִשְׁבַּע הֶסֶת. הגה: מי שֶׁהַחֲזִיק שְׁנֵי חֲזָקָה, וְהַמְעַרְעֵר הָבִיא רֵאָה שְׁנֵי חֲזָקָה, אֶפְלוּ הָכִי הָיָה חֲזָקָה, דְּשִׁמָּא אַחַר כֵּךְ חֲזַר וְקִנְיָה מִמֶּנּוּ. וְעוֹד, דְּכִתִּיבָה (מז) כִּזּוֹ אֵינָה מְבַטֶּלֶת הַמְקָח, עַד שְׂיַחֲזַר וְיִקְחוּ מִמֶּנּוּ קִנְיָן גָּמוּר (בית יוסף בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א).

באר היטב (מד) מקויים. לאו דוקא אלא אפי' אם יכול לקיימו עוד. כ"כ הטור ועיין בש"ך: (מה) עומד. פי' אפי' בלא החזיק ג"ש כו'. עיין בש"ך: (מו) ידו. ובשטר הלואה בכה"ג אין הולכין אחר השטר כמי"ש הט"ו בס"ס פ"ג והטעם דלעולם אין מוציאין בכה"ג מיד המחזיק וכל חד לפי ענינו. סמ"ע:

סימן קמז - המערער על השדה והוא

עד או דין

סעיפים

ה'

ובו

א ראונו שמוכר לשמעון שדה, והיה לוי מעידי השטר, ובא לוי לערער על השדה ולטעון שראונו גזל אותה ממנו, אין שומעין לו ואין משגיחין על ראיות **(א)** שיביא על אותה שדה, והרי אבד כל זכותו, שאומרים לו: היאך **(ב)** תעיד על המוכר ותבא ותערער. הגה: ודוקא שחתם עם עד אחד, אבל אם חתם לבד, לא אבד זכותו, דיש לומר מה שחתם פי הנה יודע שאין חתימת עד אחד כלום (בית יוסף בשם הריטב"א). וכן אם לא חתם בעד רק לכבוד בעלמא, לא אבד זכותו (ריב"ש סימן רנ"ב).

באר היטב (א) שיביא. ומירי אפי' כשאר לראונו המוכר עדים שהוא שלו מאבותיו או בקנייה כן כתב הסמ"ע בשם הריטב"א ועיין בתשובת מבי"ט ח"א סי' פ"א ח"ב סימן רי"ד ובתשוב' מהרשד"ם סי' כ"ו: **(ב) תעיד.** ודוקא בזה שאומר המערער שהשדה גזולה מידו אבל מלוח שחתם בעד כשמכרה הלוח לאחר חוזר וטורף מידו כמ"ש הט"ו בסי' קי"א דכיון דאין לו אלא שעבוד על השדי שפיר קחתים מעיקרא וע"ש ובסי' קכ"ט ס"ח בהג"ה. סמ"ע:

ב וכן אם העיד לוי בשטר שכתוב בו: השדה פלוני של ראונו מצד מזרח או מערב, הואיל ועשה השדה סימן

לְאַחַר וְהַעִיד בְּשֹׁטֵר, אֲבָד זְכוּתוֹ וְאֵינוֹ יָכוֹל לְחַזֵּר
וּלְעָרֵעַר. **הגה:** אֲפּוֹטְרוֹפּוֹס אוֹ בֵּית דִּין דְּזַבְּנוּ שֶׁל יְתוּמִים בְּכֹהֵאֵי גּוֹנָא,
לֹא אֲבָדוּ זְכוּתָם (שְׂיֵשׁ) לָהֶם עַל הַשְּׁדָה (רִיבֵי־שׁ סִימָן רַמִּי"ד וְעִ"ל סִימָן קִי"א רַכִּי"ו סִי"ד)
. אִם הַמְעַרְעֵר שָׂכַר הַקְּרָקַע מִן הַמַּחְזִיק הַזֶּה כְּחֻתוֹם עָלֶיהָ בְּעַד, וְאֲבָד זְכוּתוֹ
(הַרְאִישׁ כָּלל ע"י סִימָן ג') וְעֵינָן לְעִיל רִישׁ (ג) סִימָן קמ"ב.

באר היטב (ג) סי' קמ"ב. ר"ל שם בסוף הגייה כ"כ בדין אדם ששכר ממנו
חזקת ישוב ועמ"ש שם טעם דלא שייך בשכירות לומר עביד אינש דזבין דינא
עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת מ"ע סי' מ"ו:

ג טַעַן הָעֵד וְאָמַר: תְּתַלֵּם אֶחָד הוּא שְׁעֲשִׂיתִי סִימָן וְלֹא
כָּל הַשְּׁדָה וְאוֹתוֹ תְּתַלֵּם הַסִּמּוֹן לְמִצַּר בְּלִבְד הוּא שֶׁל
רְאוּבוֹן, הָרִי זֶה טַעְנָה הַנְּשַׁמְעַת וַיֵּשׁ לוֹ לְעָרֵעַר עַל כָּל
הַשְּׁדָה חוּץ מֵאוֹתוֹ תְּתַלֵּם; וְהוּא שְׂיֵשׁ בְּתַלְּם ט' קַבִּין
שֶׁהוּא שְׁעוֹר שְׁדָה, אִם כְּתוּב: שְׁדָה; וְאִם אֵין כְּתוּב:
שְׁדָה, אֲלֵא: קְרָקַע, אֵין לוֹ אֲלֵא תְּתַלֵּם קָטָן. **הגה: (ד)** חֲזַר
וְטַעַן: חֲזַרְתִּי וְלִקְחֹתִי מִמֶּנּוּ תְּתַלֵּם שְׁהוּדִיתִי בּוֹ, אִם אֵין כְּתוּב יָדוֹ (ה) יוֹצֵא
מִמָּקוֹם אַחֵר, אוֹ שֶׁהִתְתַּלֵּם בְּיָדוֹ וְהַחְזִיק בּוֹ אַחֵר כָּף, נֶאֱמָן (טו"ר). טַעַן מֵה
שְׁעֲשִׂאוֹ סִימָן לְאַחֵר לֹא מְשׁוּם שֶׁהוּא שָׁלוֹ רַק שֶׁהִנְכָּסִים נִקְרָאִים כָּף שֶׁהֵיוּ
שָׁלוֹ תַחֲלָה, טַעְנָתָה טַעְנָה, אֲלֵא אִם כֵּן פִּרְשׁ בְּהַדְיָא שֶׁהֵם שָׁלוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם
הַרִיטְבִּיא בְּשֵׁם הַרַמְי"ה).

באר היטב (ד) חזר. בדרישה הוכחתי דמיירי אפילו לא טען כן מיד בפעם אחת
אלא גם לאחר שטען לא הודיתי לו אלא תלם אז יכול אח"כ לחזור ולומר גם
אותו תלם חזרתי ולקחתי מידו עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך וה"ה ביתמי טענינן
להו שמא חזר אבוהון ולקחו אבל אם ידוע שלא חזר ולקחו לא טענינן להו
מזויף דמלתא דלא שכיחא היא כן הוא בתוספות פרק שני דייני. ולפי מה
שהעליתי בסימן ס"ח וסימן רצ"ז דכל מילי טענינן ליתמי אי"כ ה"ה הכא וגם
צ"ע על הרא"ש דנראה להדיא דהיינו דדוקא לשטת ר"י ואנן לא קי"ל הכי
ואי"כ ה"ה הכא וע"ל סי' ק' מ"ש שם ועיין בתשובת מהר"י לבית לוי סי' ב'
דף ט' ודף י"ב עכ"ל: (ה) יוצא. דאז נאמן במגו דמעולם לא עשיתי לו סי' וזה
אינו כתי"י ומ"מ אינו נאמן לומר לא הודיתי כי אם על תלם א' פחות מט' קבין

דה"ל כמגו במקום עדים דאנן סהדי דאין שדה פחותה מט' קבין עכ"ל הסמ"ע (אם המחזיק חתם על המכירה שנמכר' להמערער לא איבד זכותו. הרשד"ם חח"מ סי' רכ"ג. טען המערער שבטעות חתם אם יש רגלים לדבר ואיכא למתלי חתימתו בטעות יש פנים לכאן ולכאן. הרש"ך ז"ל ח"א סי' קכ"ו וע"ש בסימן ק"ט ובתשובת הרא"ש כלל ע' סי' ד' ובתשובת הרי"ט ח"א סי' צ"ג. כנה"ג):

ד דין הַחֲתוּמֵי הַשְּׂטָר יָכוֹל לְעַרְעֵר, מִפְּנֵי שְׂיָכוֹל לומר: לא ידעתי מה היה כתוב בשטר, מפני שהדיינים יכולים לקיים השטר אף על פי שלא קראוהו. אבל אם היה דין (ו) והגבה לזה הקרקע, אבד זכותו (ריב"ש סימן רנ"ב).

באר היטב (ו) והגבה. ז"ל הריב"ש שם ואין מעשה ב"ד דבורא בעלמא דנימא דעביד אינש דמקרי ואמר אלא מעשה רבה הוא ואע"פ שלא חתמו הב"ד בשטר גוביינא אלא צוו לעדים וחתמו שלוחן כמוהן כו' ע"ש. סמ"ע:

ה בא שמעון ונמלך בלוי ואמר לה: הנני קונה שדה פלוני מראובן ובעצתך אקנה אותה, אמר לה לוי: לך וקנה אותה שהיא טובה, יש ללוי לערער עליה ולא אבד זכותו, שהרי לא עשה מעשה. ויש מי שאומר, דדוקא כשהודה המערער שיעצו בכך, אבל אם כפר ואמר: לא היו דברים מעולם, והלה הביא עדים לדבריו, מחיבים המערער בכך:

סימן קמח - מי שאבדה לו דרך שדהו

סעיפים

ב'

ובו

א מי שהלך למדינת הים ואבד דרך שדהו, בין (א) שהיו ארבע השדות המקיפים אותה לארבעה אנשים, בין שהיו ארבעה שקנו מאחד, הרי כל אחד מהם דוחהו ואומר: שפא דרך שלך על חברי הוא, לפיכך, יקנה לו דרך במאה מנה, או יפרח באויר:

באר היטב (א) שהיו פירוש כך היו מעולם וכן עתה הם ביד די אנשים בין שהיו של אדם אחד מעולם ומכר אותן לדי אנשים ואח"כ בס"ב מסיק וכת' ז"ל וכן אם היו הדי שדות כו' פי' עתה בשעת הערעור הן של איש אחד שקנה אותן מיד די אנשים עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת רמ"א סי' קי"ט:

ב וכן אם היו די השדות לאיש אחד שקנה אותן מארבעה, אין לו עליו דרך, שהרי אומר לו: עתה אם (ב) אחזיר לכל אחד שטרן אין אתה יכול לעבר על אחד מהם, ואני קניתי מכל אחד מהם כל זכות שיש לו. אבל אם הנה בעל די השדות המקיפות איש אחד, והוא בעל המצר מתחלה ועד (ג) סוף, הרי זה אומר: מכל מקום דרכי עליך, וילך לו בקצרה, באי זו שדה שירצה בעל השדה. ואם החזיק בדרך (בדין (ד) חזקה) (המגיד פט"ו דטוען) ואומר: היא דרכי, אין מסלקין אותו ממנה אלא בראיה ברורה:

באר היטב (ב) אחזיר. כבר נתבאר בס"י קי"ח וקיי"ט סי"ה דהיכא דאית ליה לאדם ריוח בהחזרת השטר י"ל כן ואף אם לא החזירו כהחזירו דמי וה"נ יש לו ריוח דאם יחזיר השטר יוחזר לו כל דמי השדות כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דאם מתו הדי חייב ליתן לו דרך אחר כמ"ש בס"י קי"ט. שם: (ג) סוף. ל"ד

שזה שהוא עתה בה הי בעל המיצר משעה ראשוני אלא הי"ה אם זה הוא אחד וקנהו מאחד כמוהו. סמ"ע: (ד) חזקה. כן פירש המ"מ לדברי הרמב"ם וקאי אכל פרטי דינים דסיי זה דלאחר שהחזיק אין מסלקין אותו ולא ככ"מ דפירש החזיק שתפס בו בחזקה בע"כ של בעל השדה ומשמע מדבריו דלא קאי אלא אמאי דסמ"ך ליה ע"ש עכ"ל הסמ"ע ובאמת כן משמע להדיא בכ"מ ובב"ה ול"נ דקאי אכל הסימן ואפ"ה לא בעי חזקה ג"ש דכיון שזה מוחזק בו וטוען ברי ה"ל אינך מוציא וכיון שטוענין שמא איי להוציא אלא בראיה ברורה. ש"ך:

סימן קמט - אלו שאין להם חזקה: השתפין, והאריסין, והאפוטרופסים, הגזלנין, והאחין, וחרש שוטה וקטן

סעיפים

לי"א

ובו

א ראוּבן שְׁאָכַל שְׂדֵה שְׁמֵעוֹן שְׁנֵי חֲזָקָה וְטָעַן שֶׁהִיא לְקוֹחָה בְּיָדוֹ, וְהֵבִיא שְׁמֵעוֹן עֵדִים שֶׁהִיא יְדוּעָה לוֹ, וְכֵן הֵבִיא עֵדִים שֶׁרְאוּבֵן יְדוּעֵ שֶׁהוּא שֶׁתָּפוּ אוֹ (א) אָרִיסוֹ אוֹ אַפּוֹטְרוֹפוֹס, וּמִפְּנֵי זֶה לֹא מָחָה, תַּחֲזֹר הַשְּׂדֵה לְשְׁמֵעוֹן וַיִּשָּׁבַע הֶסֶת שֶׁלֹא מָכַר וְלֹא נָתַן. אָבֵל אִם לֹא הֵבִיא שְׁמֵעוֹן רְאֵיה שֶׁרְאוּבֵן הָיָה שֶׁתָּפָה אוֹ אָרִיס, אֶלֶּא רְאוּבֵן הוֹדָה מֵעֲצָמוֹ (וְאָמַר): הֵן הוּא שֶׁתָּפָה וּמָכַר לִי, נֶאֱמָן בְּמַגוֹ שֶׁהָיָה יָכוֹל לֹאמֹר שֶׁלֹא הָיָה שֶׁתָּפוּ מֵעוֹלָם. הַגָּה: שְׁנֵי שֶׁתָּפָה בְּקִרְקַע אַחַת, וּבֵא אֶחָד וְהַחֲזִיק בְּקִרְקַע שְׁלֵהוּ, אִף עַל גַּב דְּלִגְבֵי הָאֶחָד לֹא הָיָה חֲזָקָה כְּגוֹן שֶׁהָיָה אָרִיסוֹ אוֹ אַפּוֹטְרוֹפוֹס שְׁלוֹ אוֹ שֶׁלֹא הָיָה עִמּוֹ בְּמִדְיָנָה,

מִכָּל מְקוֹם מוֹעִיל חֲזָקתוֹ נֶגְדַּד הַשְּׁתַּף (ב) הַשְּׁנִי, לְחֻלְקוֹ (טוֹר בְּשֵׁם הָרֵאָאִישׁ כָּלֵל צִיט ס״ג וְכ״כ הַבִּי בְּשֵׁם הָרֵשֶׁבִיִּיא) .

באר היטב (א) אריסו. עיין בתשובת מהרי"ט סי' קי"ב ובתשובת מבי"ט ח"א סי' רכ"ג ובתשו' מהרי"א ששון סי' קפ"ג באורך. ש"ד: (ב) השני. ואע"ג דלא חלקו ואין ברירה מ"מ ה"ל למחות כדי שלא יאמר קניתי חלקך לעמוד במקומך עם שותפך כ"כ הסמ"ע (ועמ"ש הט"ז בדין זה ע"ש):

ב שְׂדֵה שֶׁל שְׁנֵי שְׁתַּפִּים שְׂאִין בָּהּ דִּין חֲלוּקָה, אָף עַל פִּי שְׂאֶכֶל אֶחָד מֵהֶם (ג) כִּלְהַ כְּמָה שְׁנִים, הֵרִי הוּא בְּחֻזְקַת שְׁנִיהֶם. וְאִם יֵשׁ בָּהּ דִּין חֲלוּקָה וְאֶכְלָה הָאֶחָד כִּלְהַ שְׁנֵי חֻזְקָה, יֵשׁ לוֹ חֻזְקָה. **הגה:** אָבֵל אִם הִחְזִיק בְּחֻזְקָה וְאוֹמֵר: זֶה הִגִּיעַ לְחֻלְקִי, לֹא הוּי חֻזְקָה (טוֹר בְּשֵׁם הָרֵאָאִישׁ וְהַרְמַבְיִים פִּי"ג דְּטוֹעֵן וּמְרַדְכִי פֶּרֶק חֻזְקַת) . וְכֵן אֶפְלוּ הִחְזִיק בְּכֻלָּהּ, וְהַשְּׁתַּף נוֹתֵן חֻזְקָה חֲסֵי, הוּי כְּמִחְאָה וְאִינָה חֻזְקָה (בֵּית יוֹסֵף סִימָן קמ"ו בְּשֵׁם רֵשֶׁבִיִּיא) .

באר היטב (ג) כולה. הטעם דשמא עשו כך חלוקה ביניהן דזה יאכל כל הפירות כך וכך שנים רצופים ואח"כ יאכלם גם השני כל כך שנים כיון דאין בה שיעור חלוקה לאכול ממנה שניהם בכל שנה משא"כ ביש בה דין חלוקה כיון דאפשר לחלק ולא חלקו הוי חזקה עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת ׳ לב כלל ט"ו ס"ס פ"ט (אנשים רבים שהיו מתפללין בבית אחד מן המערער אין להם חזקה כלל דהוי כשותפים. הרשד"מ חח"מ סי' שני"ג וכ"כ הראנ"ח בח"א סי' פ"ה וכ"כ בתשובת מ"ב סי' ד'. כל שאין דין חלוקה בקרקע אע"פ שיש בה חלוקה לזמנים אין מחזיקין זע"ז מעשה חייא סי' ב'. אם שותף אי' השכירה לאחרים לא עלתה לו חזקה אבל אם היו פורעין השכירות לשותף זה ולא לאחר עלתה לו חזקה וה"ה אם היו אחים ושותפין ואין לו טענה שהי' מוותר לו מפני שהוא אחיו ומסכן. מהרי"ט חח"מ סי' כ"ו. ב' שותפין שהי' להם בית אחד והחזיק ראובן בחלק אחד מהם שלא הי' בעיר והי' דר עם השותף יחד כי היכי דלגבי השותף שהי' דר בו לא עלתה לו חזקה הי"נ לא עלתה לו לגבי שותף האחר. הרש"ך ח"ב סי' קל"א וע"ש בח"א סי' נ"ה. כנה"ג):

ג הַבֵּן שֶׁהוּא סוֹמֵךְ עַל שְׁלַחַן אָבִיו וְנִחְשֵׁב בְּכֻלָּל בְּנֵי

ביתו, אם אכל בנכסי אביו שני חזקה, וכן האב שאכל נכסי זה שהוא סומך עליו, שני חזקה, לא עלתה להם חזקה.

ד נסתלק מעל שלחנו, מחזיקין זה על זה.

ה יש מי שאומר, דהוא הדין (ד) לחתן בנכסי חמיו.

באר היטב (ד) לחתן. עמ"ש הב"ח בזה:

ו אב בנכסי (ה) הבת, וכן הבת או הין בנכסי האם, דינם כין בנכסי האב ואב בנכסי הין. הגה: והוא הדין בשאר קרובים שאין מקפידין זה על זה לפי (ו) ראות הדינים (תשובת רשב"א סימן תתק"נ ותשובת רמב"ן סימן צ"ג וריב"ש סימן רנ"ב וטור סוף הסימן).

באר היטב (ה) הבת. ע"ל ס"י רפ"ה ובתשובת מהרשד"ם ס"ס רנ"ב ובתשובת מבי"ט ח"א ס"י ל': (ו) ראות. (נרא' דבכלל זה אב ושאר קרובים שזכר כאן שנסתלקו מעל שולחן אביהם מכל מקום כיון שרואין שסומך זה על זה בעסקי נכסיו אין שם חזקה. ט"ז):

ז האחים שאוכלים על שלחן אחד, וכיס אחד (ז) לכלם, יש מי שאומר שאין להם חזקה זה על זה.

באר היטב (ז) לכולם. הב"י הביא תשובת הרשב"א דבמה שירשו האחים מאביהן יחד הן כשותפים בו ואין מחזיקין זע"ז ומשמע משם דאפילו אין כ"ס אחד להן אין מחזיקין באותה ירושה והמחבר למדנו כאן דביש כ"ס אחד להן

אז אפילו בדבר שהי של א' מהן בלבד ג"כ אין מחזיקים זע"ז וכן מוכח בטור
סי' זה סל"ז עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשו' ר"מ אלשקר סי"ס מ':

ח אם אָח אָחד עָשיר, וְאָחד עָני וְאין לוֹ פְלוֹם וְאָחיו
מוֹצִיא עָליו, וְהָעָני הוּא דָר בְּבֵית הַמֵּיָחַד לְאָחיו, אֵין לוֹ
בָּה חֲזָקָה. **הגה:** אִשָּׁה (ח) שֶׁהִלְוָתָה לְחֲתָנָה מְקוּם בְּבֵית הַכְּנָסֶת וַיֵּשֶׁב
עָלֶיהָ, לֹא הוּי חֲזָקָה, שְׁכֵן דֶּרֶךְ לְהַשְׁאִיל זֶה מֵזוֹ (פְּסָקֵי מֵהֲרַא"י סִימָן פ"ו) .

באר היטב (ח) שהלותה. (פ"י הט"ז שטוענת שהלותה דאי הלותר ודאי לא
שייך ע"ז מ"ש שכן דרך להשאיל וכן משמע לשון מהרא"י שמביא ב"י עכ"ל).
וכת' הש"ך מהלשון נרא' אפילו אינו סמוך על שלחנה וצ"ע לדינא ועיין
בתשובת רש"ך סי"ב סי' ו':

ט הָאִישׁ שֶׁאָכַל בְּנִכְסֵי אִשְׁתּוֹ שְׁנֵי חֲזָקָה, אָף עַל פִּי
שֶׁהִתְנָה עִמָּה שֶׁאֵין לוֹ פְרוֹת בְּנִכְסֶיהָ, וְאִפְלוּ הִתְנָה עִמָּה
כְּשֶׁהִיא אָרוּסָה שְׁלֹא יִירָשְׁנָה, וְאַחַר כֵּן אָכַל וּבָנָה (ט)
וְהָרַס וְעָשָׂה כָּל מֵה שֶׁעָשָׂה; וְכֵן הָאִשָּׁה שֶׁאָכְלָה פְרוֹת
בְּנִכְסֵי בַעְלָהּ וְנִשְׁתַּמְּשָׁה בָהֶם כְּחֻפְצָה כְּמָה שְׁנֵים, אָף עַל
פִּי שֶׁיָּחַד לָהּ שְׂדֵה בְּמִזְוֹנוֹתֶיהָ וְאָכְלָה שְׂדוֹת אַחֲרוֹת, אֵין
אֲכִילָתָן רְאִיָּה. **הגה:** וְדוֹקָא שְׁלֹא הִזִּיק גּוֹפָה שֶׁל קַרְקַע, אֲבָל (י) חֲפֵר
בְּקַרְקַע בּוֹרוֹת שִׁיחִין וּמְעָרוֹת (י"א) וְכִיּוֹצֵא בָהֶן שֶׁקִּלְקַל הַקַּרְקַע, וְהִיא לֹא
מִחֲתָה, הוּי חֲזָקָה (טור וְהֲרַמ"ה וּמְרַדְכֵי פֶרֶק חֲזָקָת). וְכֵן חֲזָקַת נְזִיקִין, כְּגוֹן פְּתִיחַת
חִלּוֹנוֹת וְכִיּוֹצֵא בּוֹ יֵשׁ אוֹמְרִים דְּהוּי חֲזָקָה (טור ס"י בְּשֵׁם ר"י הַלּוֹי) .

באר היטב (ט) והרס. המ"מ דייק מזה שהרמב"ם ס"ל שאפילו חפר בה הבעל
בורות שיחין ומערות אין לו חזקה וכמ"ש הטור בשם הר"יף והרא"ש וא"כ
יש לדקדק על הרמ"א שכת' אבל חפר כו' והוא דעת הרמ"ה בטור והל"ל
בלשון וי"א כדרכו וצ"ע עכ"ל הסמ"ע (ועמ"ש הט"ז בזה) ועיין בב"ח שכת'
בבנה והרס ל"ד לחפר בורות ע"ש ובס' א"א דף פ"ז ע"ב. ש"ך: (י) חפר.

מדסתם הרמ"א ש"מ דס"ל דאפי' לא כתי' לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן אפי"ה הי"ל חזקה כשחפר בורות ועיין בא"ע סי' פ"ז דלא הזכיר הרמ"א חילוק זה דחפר בורות דשם אין מקור דיני חזקה מש"ה קיצר ולא נחת להכריע בדבר התלוי בפלוגתא בפרט שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש לא ס"ל הכי. סמ"ע: (יא) וכיוצא. פי' כל הנזקין דכתי' הט"ו בס"י קני"ג וקני"ד וקני"ה. שם:

י נְתַגְרָשָׁה, אֶפְלוּ (יב) סָפֵק גְרוּשָׁיו, הָרִי הִיא כְּשֶׁאֵר כָּל אָדָם. אֶלְמָנָה אֶצֶל יְתוּמִים, כָּל זְמַן שְׁיֵשׁ לָהּ מְזוֹנוֹת, אֵין לָהּ חֲזָקָה בְּנִכְסֵי בַעֲלָהּ (מְרַדְכֵי פָּרֵק חֲזָקוֹת).

באר היטב (יב) ספק. ואע"פ שעדיין חייב במזונותיה ולא ייחד לה שדה אחרת אפי"ה יש לה חזקה כיון דמסני סני לה מסתמא איננו נותן לה הפירות למזונותיה בלא דין ומדהניחה לאכול בשופי ודאי קנאה כ"כ הרשב"ם ובתוספות כתבו דמיירי גם כאן דוקא כשייחד לה שדה אחרת למזונותיה. שם:

יא אֵין מַחְזִיקִין בְּנִכְסֵי (יג) אִשָּׁת אִישׁ, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר בְּטוֹר אֶבֶן הָעֵזֶר סִימָן פ"ז.

באר היטב (יג) אשת. עיין בסמ"ע וט"ז מה שביארו בדין זה ועיקרון ופרטן של דברים נתבארו בא"ע סי' פ"ז ע"ש ובתשובת מהר"ם מלובלין סי' ל"ו ובתשובת מהר"א ששון סי' ק"ז:

יב רְאוּבוּן שְׁמֵכָר פְּרוֹת שְׂדֵהוּ לְשִׁמְעוֹן לְשֶׁלֶשׁ שָׁנִים, וּבֹא לְוִי וְאָכְלוּ אוֹתוֹן שְׁלֹשׁ שָׁנִים, לֹא עָלְתָה לוֹ (יד) חֲזָקָה.

באר היטב (יד) חזקה. (ול"ד לאריס בסכ"ו דשאני הכא שהוא מחויב להחזיר הקרקע אחר ג"ש כאשר לקחה ממנו משי"ה לא יעמיד אחר במקומו עד שיהא לו מהימן ואומן משא"כ באריס דאינו חייב באחריות וקלקול השדה. ט"ז):

יג מי שֶהֶחֱזַק גְזֵלָן עַל הַשְּׁדָה זֶה, אוּ מִי שֶהֶחֱזַקוּ (טו) אֲבוֹתָיו שֶהֵם הוֹרְגִים נַפְשׁוֹת עַל עֶסְקֵי מָמוֹן, אִף עַל פִּי שְׂאֵכַל שְׁדָה זֶה כַּמָּה שָׁנִים, לֹא הֶחֱזִיק, וְתַחֲזֹר שְׁדָה לְבַעֲלִים, (טז) וְכֵן הַמַּחֲזִיק בְּנִכְסָיו אֵינָה רְאָיָה.

באר היטב (טו) אבותיו. הסמ"ע כת' דהמחבר השמיט דינא דש"ס והוא דגם דבי ריש גלותא אין להם חזקה בנכסי אחרים. משום שהוא דין שאינו נוהג בזמנינו כו' ועיין בתשובת ך' לב ס"א כלל ט"ו סי' פ"ו כת' כה"ג. ש"ך: (טז) וכן. נרא' דאמי שהוחזק שהורג נפשות לחוד קאי אבל מסדור לשון הטור שכת' תחלה דגזלן אין לו חזקה וגם אין מחזיקין כו' משמע דאפילו אינו גזלן אלא על שדה זו דמקרי ג"כ סתם גזלן אין מחזיקין בנכסיו והטעם כיון שמטיל מורא על שדה של אחר כל שכן על של עצמו עכ"ל הסמ"ע (יש להסתפק באנס שאנס שדה חבירו ועבר האונס אם יש לו חזקה או דמי לגזלן ואת"ל דדמי לגזלן אם ידוע שעשה תשובה אם יש לו חזקה. מהר"א ששון סי' קי"ז ורכ"ט ועיין בב"ח. כנה"ג):

יד הַגּוֹי שֶשְׂאֵכַל כַּמָּה שָׁנִים קִרְקַע הַיְדוּעַ לְיִשְׂרָאֵל, אֵין אֲכִילָתוֹ (יז) רְאָיָה. וְאִם לֹא הֵבִיא שְׁטָר, תַּחֲזֹר הַשְּׁדָה לְבַעֲלִים בְּלֹא שׁוּם שְׁבוּעָה.

באר היטב (יז) ראיה. די"ל שירא למחות בו וגם ישראל הבא מכחו וכדין הקונה מגזלן ובן גזלן וע"ל סי' קנ"ב. סמ"ע:

טו וְיִשְׂרָאֵל שֶקָנָה מִגּוֹי קִרְקַע הַיְדוּעַ שֶהָיָה שֶל יִשְׂרָאֵל,

דינו כמותו ואין אכילתו ראיה. הגה: וישראל שני שקנה מישראל שקנה מן הגוי, כיון דטוענין ללוקח טוענין לישראל שני שמא ישראל ראשון ראה שטר אצל הגוי או שבפניו לקחה הגוי דאז מהני חזקה כמו שיתבאר בסמוך. וכל מקום דיכולין לכף הגוי בדיניהם (שם בשם ראבי"ה), אם בא להחזיק בשל ישראל שלא פדיו, יש לישראל הבא מכחו חזקה. מומר לגוי דינו כגוי (שם) והבא מכחו אין לו חזקה. וכל זה שלא מחה המערער במחזיק כלל, אבל אם מחה פעם אחת, ושוב שתק ג' שנים ולא מחה, הוי חזקה, דהרי גלה דעתו שאינו ירא למחות (כ"ז במרדכי פרק חזקת).

טז טען זה הישראל הבא מחמת גוי ואמר: בפני (יח) לקחה הגוי שמכרה לי מזה הישראל המערער, הרי זה נאמן בשבועה, מתוך שיכול לומר: אני לקחתי ממך והרי אכלתי שני חזקה.

באר היטב (יח) לקחה. וכת' ב"י בשם תשובת הריטב"א דה"ה אם טען שידוע לו שלקחה העובד כוכבים מישראל בחובו ומכרה לו דנאמן במגו ע"ש. שם:

יז החזיק גוי בקרקע ונתגיר, ושהתה בידו שלש שנים אחר כך, וטוען: קניתי ממך (יט) אחר שנתגירתי, נאמן.

באר היטב (יט) אחר. כת' הסמ"ע דהמחבר דקדק וכת' אחר שנתגיירתי ולא כע"ש שכת' דנאמן לומר קניתיהו אפילו קודם שנתגיירתי (והט"ז הסכים לדעת הע"ש ועיין שם). אם טען המחזיק שהמערער נעשה סרסור בלקיחתו מהעובד כוכבים ה"ל כאילו טען בפני לקחה העובד כוכבים כו' כ"כ בתשובת מבי"ט ח"א סי' רי"ד ומביאו בכנה"ג:

יח חרש שוטה וקטן, אין אכילתם ראיה, מפני שאין

לָהֶם טַעֲנָה כְּדֵי שְׁתַּעֲמַד הַקֶּרֶקַע בְּיָדָם, אֲלֵא תַחֲזֹר לְבַעֲלִים. וְכֵן הַמַּחֲזִיק בְּנִכְסֵיהֶם, אֵין אֲכִילָתָם רְאִיָּה.

יט אֵין מַחֲזִיקִין בְּנִכְסֵי **(כ)** קָטָן, אֲפִלוּ הַגְּדִיל. כִּיצַד, אֲכָלָה בְּפָנָיו, כְּשֶׁהוּא קָטָן (שָׁנָה וְשִׁתִּים) אַחַר שְׁהַגְּדִיל, וְטַעַן: אַתָּה נָתַתָּ לִי אַתָּה מְכַרְתָּ לִי, אֵינוֹ כְּלוּם, עַד שְׂיֵאכֹל שְׁלֹשָׁה שָׁנִים רְצוּפוֹת אַחַר שְׁהַגְּדִיל. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים **(כא)** דְּאֵינָה חֲזָקָה, דְּהוּא אֵיל וְנִרְד לְשָׂדֶה כְּשֶׁהָיָה קָטָן, לֹא יָדַע שְׁהִיתָה שְׁלוֹ, שְׂיִמְחָה (טוֹר בְּשֵׁם הָרֵא"שׁ, וְהָרֵאב"ד שֶׁם בְּהַשְׁגָּתוֹ, וְהַמְגִיד פִּי"ד דְּטוֹעַן בְּשֵׁם הָרַמְבַּ"ן וְהַרְשֵׁב"א וְנִי"י פֶּרֶק הַמִּפְקִיד, וְיַמְרָדְכִי פֶּרֶק חֲזָקָת), וְכֵן נִרְאֶה לִי עֶקֶר:

באר היטב **(כ)** קָטָן. עֵי בתשובת מהרש"ך סוף סי' כ"א (ואפילו בגדול פחות מכ' שנה בנכסי אביו לא עלתה לו חזקה. מהרי"ט חח"מ סי' ס"ד. כנה"ג): **(כא)** דאֵינָה. פִּירוּשׁ אֵפִילוּ הַחֲזִיק בַּה שְׁלֹשָׁה שָׁנִים אַחַר שְׁהַגְּדִיל וְנִרְאֵי דֹאֵפִילוּ טַעַן קִנְיַתִי מִמֶּךָ אַחַר שְׁהַגְּדַלְתָּ וְאֵבְדַתִּי הַשְּׂטֵר לְאַחַר שְׁהַחֲזַקְתִּי בַּה גִּישׁ מִזְמַן גְּדוּלוֹתְךָ אֵינוֹ נֶאֱמָר מֵה"ט דֹּאֵמְרִינָן דְּלֹא קִנְהוּ וְהַקָּטָן אֵף אַחַר שְׁהַגְּדִיל לֹא יָדַע שְׁהִיתִי שֶׁל אֵבִיו וְיִמְחָה בּוֹ עַכ"ל הַסְּמִיעַ (וְהַבִּי"ח חוֹלֵק וְעֵיין בְּמַהֲרַש"ך ח"א סִימָן קס"ו. כנה"ג):

כ הֵא דְּאֵין מַחֲזִיקִין בְּנִכְסֵי קָטָן, דְּיוֹקָא **(כב)** כְּשִׂידוּעַ שְׁהָיָה שֶׁל אָבִיו. אֲבָל אִם אֵינוֹ יָדוּעַ, הָיִי חֲזָקָה, **(כג)** בְּמַגוּ שְׁהָיָה טוֹעַן: לֹא הִיתָה שֶׁל אָבִיךָ **(כד)** מֵעוֹלָם. וְאִם הַחֲזִיק בַּה שְׁלֹשָׁה שָׁנִים בְּחַיֵּי הָאָב, וְאַחַר מִיתַת הָאָב בָּא בְּנוֹ הַקָּטָן לְעֶרְעֵר, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ. וְאִם צָרִיךְ לְהַבִּיאַ עֲדִים עַל חֲזָקָתוֹ, מִבִּיא, וּמְקַבְּלִים **(כה)** עֲדוּתָן אֵף עַל פִּי שְׁהַמְעֶרְעֵר קָטָן. וְאִם יָצָא קוֹל הַמְּגַרֵעַ חֲזָקָה, כְּגוֹן שְׂיֵצֵא קוֹל שְׁבַתוֹרַת מְשֻׁכְּוֹנָא בָּא לְיָדוֹ, אִם יָצָא הַקוֹל בְּחַיֵּי הָאָב קָדָם שְׁהַחֲזִיק בּוֹ גַ' שָׁנִים, שְׁהִיתָה הַמְשֻׁכְּוֹנָא

בִּידוֹ לְשָׁנִים יְדוּעוֹת (כו) וְכָלוּ הַשָּׁנִים אַחֲרֵי מוֹת אָבִיהֶם,
לֹא הָיָה חֲזָקָה. אָבֵל אִם הֶחֱזִיק בָּהּ ג' שָׁנִים בְּחַיֵּי הָאָב
קָדָם שֶׁיִּצָּא הַקּוֹל, וְאַחַר כֵּן מֵת, הָיָה חֲזָקָה.

באר היטב (כב) כשידוע. וכתב הסמ"ע דכשראו עדים שאביו דר בו סגי ולא בעינן שידעו בודאי שהי' שלו וכמ"ש בר"ס קי"מ ע"ש (ובכל מקום שאמרו אין לפלוני חזקי היינו בדברים שיש עדים או שאנו יודעים דבר זה הי' של ראובן ועתה מחזיק בו שמעון ואומר שהוא שלו או קנאו כו' אבל בענין אחר ודאי לא מהני. הרשד"ם חח"מ סי' רי"ג. אמר המאסף וכן בדין דאל"כ נאמן במגו דלהד"ם ובמקום דאיכא פלוגתא דרבוותא בדיני חזקה עיין במהרי"ט חח"מ סי' כ"ח וסי' ע"ה ובמהרש"ך ח"א סי' קכ"ו ובמהר"א ששון סי' ל"ד מי הוא הנקרא מוחזק. כנה"ג): **(כג) במגו.** ואע"ג שהי' מעיז שפיר אמרינן מגו ככה"ג כן כתב התוספות והמרדכי פרק חז"ה ועיין לעיל סי' צ"ג (ועמ"ש בסי' קמ"ו ס"ק ל"ד). ש"ך: **(כד) מעולם.** (כת' הטי"ז וא"ל ממ"ש הטור בשם הרא"ש בסי' קמ"ו שאין זה מגו טוב שירא לו' שלקחה ממנו כו' והי"נ נימא דירא שמא יש לו עדים דהי' של אביו שאני התם דמאי שטען שקנה היא טענה טובה שסובר שמא ימצא עדים שהמערער מכרה לו כמ"ש שם משא"כ כאן שטוען עכשיו טענה גרועה דה"ל להזהר בשטרו): **(כה) עדותן.** ואף דאין מקבלין עדות בפני קטן שאני הכא דזה החזיק כראוי והוא עתה בחזקתו כ"כ הטור ור"ל לאפוקי אם לא הי' נשאר בחזקתו וכמ"ש הטי"ו בסכ"ג ומקור הדברים כתבתי בסי' קי"י ע"ש. סמ"ע: **(כו) וכלו.** ע"ל סי' קי"ג שכתבו הטי"ו פלוגתא באם כלו ימי המשכנתא והחזיק בו אחר כך ג"ש. שם:

כא מי (כז) (כח) שֶׁהֶחֱזִיק בְּנִכְסֵי קָטָן וְאָמַר: מִשְׁכּוֹנָא
הֵם בְּיַדִּי וַיֵּשׁ לִי עֲלֵיהֶם חוֹב כֶּן וְכָן, הוֹאִיל וְאֵלוֹ רָצָה
אָמַר: לְקוֹחִים הֵם בְּיַדִּי, נֶאֱמַן, שֶׁהָרִי אֵינָהּ מִחֲזָקַת
שְׁהִיְתָה לְאָבִיו שֶׁל זֶה, וְהָרִי זֶה גּוֹבֶה שְׁהִיָּה מֶה שֶׁטָּעַן,
וְתִחְזֹר לִיתּוּמִים. אָבֵל אִם יִצָּא עֲלֶיהָ קוֹל שְׁהִיָּה שֶׁל
יתּוּמִים, כְּעֲנִין הַקּוֹל שֶׁכָּתְבָנוּ בְּסִמוּךְ, אֵינּוּ נֶאֱמָן, שֶׁהָרִי
אֵין מִחֲזִיקִין בְּנִכְסֵי קָטָן, וְתִחְזֹר שְׁדָה וְכָל הַפְּרוֹת
שֶׁאֲכַל לִיתּוּמִים, עַד שֶׁיִּגְדְּלוּ וַיַּעֲשֶׂה עִמָּהֶם דִּין.

באר היטב (כז) שהחזיק. הסמ"ע האריך מאד בביאור דין דסעיף זה ושאי"ז והש"ך השיג עליו ע"ש ועמ"ש הט"ז בזה: **(כת) משבחה.** כן הגיה בסמ"ע וכת' דבס"י אית' בשבועי וט"ס הוא כו' והש"ך מקיים הגירסא ישנה ע"ש (וגם דעת הט"ז נוטה כן לגרוס בשבועה ע"ש):

כב אַכְּלָה שְׁנֵי חֲזָקָה בְּחַיֵּי אָבִיהֶם, מִתּוֹךְ שְׂיָכוֹל לֹמֵר: לְקוּחָהּ הִיא בְּיָדֵי **(כט) מֵאָבִיהֶם,** נֶאֱמָן לֹמֵר: חוֹב יֵשׁ לִי עַל אָבִיהֶם וְגוֹבָה אוֹתוֹ מִהַפְּרוֹת; וְגוֹבָה שְׁלֵא **(ל)** בְּשִׁבּוּעָה, מִתּוֹךְ שְׂיָכוֹל לֹמֵר: שְׁלִי הוּן:

באר היטב (כט) מאביהם. נראה דאפי" יצא קול בחיי אביהן שהוא שלו קודם שהחזיק זה ג' שנים נאמן ולא דמי לס"כ דהתם יצא הקול שבתור' משכונא בא לידו אם כן הקול הוי כמחאה משא"כ הכא שהקול הוא שהיה של זה א"כ אינו כמחאה שהרי יכול לוי שהיי של זה ולקחו ממנו. ש"ך: **(ל) בשבועה.** והרא"ש חולק על זה וכמ"ש הט"ו בס"י ק"י ס"ו דכל מאי דמצי אבוהון למטען ולהשביעו טענין ליתמי אפי" בשמא וע"ל ס"י קל"ג ס"ה שכי הרמ"א בכיוצא בזה שכן נ"ל עיקר ונ"ל דה"ט דשם מיירי שהיתומי הם מוחזקים והמערער בא להוציא מידם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר מש"ה פסק דהמערער צריך שבועה משא"כ הכא דאיירי דהמערער הוא מוחזק מש"ה ס"ל דמחזיק בו בלא שבועה עכ"ל הסמ"ע והש"ך כ' דהמחבר סמך כאן אמ"ש בס"י ק"י א"י כאן ל"ק אלא דא"צ שבועה דהיינו שבועת הגאונים כדין נשבע ונוטל על המשכון [והט"ז כ' דגם הרמ"א ס"ל דכאן צריך היסת ודלא כהסמ"ע ע"ש]:

כג הַחֲזִיק בָּהּ הַמְּחִזֵּק ג' שָׁנִים בְּחַיֵּי הָאָב, וּבְשַׁעַת מִיתַת הָאָב הִיָּתְהָ בְּחֻזְקַת הָאָב, אֲבָל לֹא הַחֲזִיק בָּהּ ג' שָׁנִים אַחַר שֶׁהוֹצִיָּאָה מִיַּד הַמְּחִזֵּק, וּמִתּוֹ וְהִנִּיחַ בֶּן קָטָן, מֵעַמִּידֵין אוֹתָהּ בְּחֻזְקַת הַקָּטָן (טור סכ"ו). וְאִין מְקַבְּלִין עֲדוֹת הַמְּחִזֵּק לְהַחֲזִיק בָּהּ, כִּיּוֹן שֶׁהֵבֵן קָטָן, וְנִמְצָא

בְּחִזְקַת אָבִיו בְּשַׁעַת מוֹתוֹ. וּלְאַחַר שְׁיַגְדִּיל הַקָּטָן יָבִיא
הַמְחִזֵּיק עֲדִים, אִם מְעִידִים שֶׁהַחֲזִיק בָּהּ גִּי שָׁנִים כָּרְאוּ
בְּחַיֵּי הָאָב, מוֹצִיאִין אוֹתָהּ מִיַּד הַקָּטָן וְנוֹתְנִים אוֹתָהּ
לְמַחֲזִיק. אָבֵל אִם שֶׁהָתָה בְּיַד הָאָב גִּי שָׁנִים, אוּ מְקַצֵּת
שְׁלֵשׁ בָּיָדוֹ וְתִשְׁלוּם הַשְּׁלֵשׁ בְּיַד בְּנוֹ אַחַר שֶׁהִגְדִּיל, אֵין
מוֹצִיאִין אוֹתָהּ מִיָּדוֹ. אָבֵל מֵה שֶׁהִתְתָּה בְּיַד הַבֵּן בְּעוֹדוֹ
קָטָן אֵינוֹ מְצַטְרֵף לְתִשְׁלוּם גִּי שְׁנֵי חֲזָקָה שֶׁל אָבִיו.

כז (טור סכ"ח ד"א כו) הַחֲזִיק שְׁנֵי חֲזָקָה בְּשָׂדֵה יְתוּמִים,
וְטוֹעֵן שֶׁהָאֶפֶסוֹטוֹרופּוֹס מְכָרָה לוֹ וְאָבֵד שְׁטָרוֹ, יֵשׁ
אוֹמְרִים דְּהוּי חֲזָקָה. וְיֵשׁ חוֹלְקִין (טור בְּשֵׁם ר"ב, וְתִשְׁבֹּת רִשְׁבִּיא סִימָן
תרמ"ב), (וְכֹן נִרְאֶה לִי).

כה אָרִיס לְאָבִיו שֶׁל בַּעַל הַשָּׂדֵה אוּ לְאֲנָשֵׁי מְשַׁפְּחָתוֹ,
אֵין לוֹ חֲזָקָה, שְׁכִינּוֹן שֶׁהוּא אָרִיס שֶׁל בְּתִי אָבוֹת אֵין
מִמַּחִין הַבְּעָלִים **(לא)** בָּיָדוֹ. אָבֵל אִם זֶה הוּא שֶׁנַּעֲשֶׂה
אָרִיס תַּחֲלָה, הוּא אֵיל וְאֶכְלָה כָּלָה שְׁנֵי חֲזָקָה מְעַמִּידִין
אוֹתָהּ בָּיָדוֹ, וְאוֹמְרִים לְבְּעָלִים: הֵיאָךְ אָכַל שָׁנָה אַחַר
שָׁנָה וְלֹא מִחִיתָם בָּיָדוֹ. אָבֵל בְּעָלִים מְחִזִּיקִין בְּשֵׁל אָרִיסִין (טור סעיף
ל).

באר היטב (לא) בידו. דכיון דאין מסלקין אותו מניחין לו לאכול כמה שנים
זא"ז ואח"כ יאכלו הבעלים משא"כ כשנעשה אריס תחלה פירוש מחדש
דהרשות ביד שניהן להסתלק זה מזה לשנים שיבואו כאשר לא יישר בעיניהן
ואיך מניחין אותו לאכול הפירות כמה שנים זא"ז. סמ"ע:

כו אָרִיס שֶׁל בְּתֵי אָבוֹת שֶׁהוֹרִיד אָרִיסִין תַּחַת יָדוֹ, יֵשׁ לוֹ חֲזָקָה, שְׁאִין מוֹרִידִין אָרִיסִין אַחֲרִים לְנִכְסֵי אָדָם וְהוּא שׁוֹתֵק. אָבֵל אִם חֵלֵק לְאָרִיסִין (לב) אַחֲרִים שֶׁהָיוּ בָּהּ, אִין לוֹ חֲזָקָה, שְׁמָא מְמַנְה עַל הָאָרִיסִים עָשׂוֹ אוֹתוֹ:

באר היטב (לב) אחרים. מל' הטור משמע דאף אם אריסים אלו לא היו עובדים שם כבר מ"מ כיון שהוא עובד עמהם אינו מקפיד בעל השדה מל' הרמב"ם משמע שמחלק בין אריסים שהיו בו כבר לאריסים אחרים וקמ"ל דאם הן אריסים הראשוניי אף שחילק לכ"א חלקו לחוד אינו מקפיד ולפ"ז נראה לגרוס אריסים אחדים ולא אחרים ור"ל שמיוחדים ונתן לכ"א חלקו לעבוד לבדו ומה שסיים המחבר ז"ל שמא ממונה כו' ה"ק כשיטעון המערער לכך לא הקפדתי במה שחילק לאריסים מפני שממונה עליהם עשיתי אותו שומעין לו ואין להאריס חזקה. שם:

כז אָרִיס שֶׁיִרְדַּ מֵאָרִיסוֹתוֹ וְאֶכְלָה גִ' שָׁנִים אַחַר שְׁיָרְדַ, (לג) הַחֲזִיק.

באר היטב (לג) החזיק. עיין בתשובת מהרשד"ם ס"י רל"ה ורמ"ט (ואם ירד לתוכה קודם שירד מאריסתו אפי' החזיק ג"ש אחר שירד מאריסתו אם יש לו חזקה. הביא בכנה"ג מחלוקת הפוסקים בזה ע"ש שכתב ז"ל ותמהני ממהר"א ששון ס"י קט"ו שכ' בפשוט כל שהחזיק ג"ש אחר שירד מאריסתו אע"פ שלא יצא מהקרקע עלתה לו חזקה ולא הזכיר המחלוקת שיש בזה עכ"ל):

כח הָאֶמְנִים שֶׁהָיוּ בּוֹנִים בְּקֶרְקַע אוֹ מִתְקַנִּים אוֹתָהּ שָׁנִים רַבּוֹת, אִין לָהֶם חֲזָקָה. יִרְדּוּ מֵאֶמְנוֹתָם, אִם אֶכְלוּ אוֹתָהּ גִ' שָׁנִים אַחַר שְׁיָרְדּוּ מֵאֶמְנוֹתָם, יֵשׁ לָהֶם חֲזָקָה. וּבְעָלִים מִחֲזִיקִין בְּשָׁל אֶמְנִים (טור סכ"ב).

כט האַפּוֹטְרוֹפֶסִים, אִין לָהֶם חֲזָקָה. בֵּין שְׁהִיּוּ אַפּוֹטְרוֹפֶסִים עַל שְׂדֵה זוּ, בֵּין עַל שְׂאָר נְכָסִים. וַיֵּשׂ אֲזַמְרִים דִּישׁ לוֹ חֲזָקָה בְּשָׂדוֹת אַחֲרוֹת שְׁאִין לוֹ רְשׁוּת בְּהוֹן (טוֹר סל"ו), בֵּין שְׁמִנָּה אוֹתָם בֵּית דִּין בֵּין שְׁמִנָּה אוֹתָם אָבִי הִיתוּמִים וְגָדְלוּ הִיתוּמִים וְהִנִּיחוּ אוֹתָם, בֵּין שְׁמִנָּה אָדָם אַפּוֹטְרוֹפּוֹס עַל הוֹצָאָתוֹ וְהִכְנָסָתוֹ, הוֹאִיל וְהֵם מְשַׁתְּמָשִׁים בְּרְשׁוֹת, אִין לָהֶם חֲזָקָה. אָבֵל בְּעֵלִים מִחֲזִיקִין בְּשִׁלְהֶם (טוֹר סל"ד).

ל עָבְרוּ הַאֲפּוֹטְרוֹפֶסִין מִמְּנוּן וְאָכְלוּ גִי שְׁנַיִם אַחַר שְׁעָבְרוּ, הֲרִי זוֹ חֲזָקָה.

לא הַמְּחִזִּיק (לד) בְּהֶקְדָּשׁ עֲנִיִּים אוֹ שֶׁל בֵּית הַכְּנָסֶת, אִין לוֹ חֲזָקָה. וְאִם יֵשׁ לוֹ גִּזְבָּרִים מִמְּנִים עָלָיו, יֵשׁ לוֹ חֲזָקָה. **הגה:** וְדוֹקָא שְׂיֵשׁ לְגִזְבָּרִים חֶלֶק בְּאוֹתוֹ הֶקְדָּשׁ, אָבֵל בְּלֹא הֲכִי לֹא הוּי חֲזָקָה, דְּלֹא יִפְסִידוּ הָעֲנִיִּים מִשׁוּם שְׁלֹא (לה) מַחָה הַגִּזְבָּר שְׁאִין לוֹ חֶלֶק בְּהֶקְדָּשׁ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשָׁבִיָּא וְתִשׁוּבַת הַרְשָׁבִיָּא סִימָן תַּרמ"א). הַמְּחִזִּיק בְּשֵׁל קַהֲלִי, יֵשׁ אֲזַמְרִים דְּלֹא הוּי חֲזָקָה. וְכֵן אִם הֵם הִחֲזִיקוּ בְּשֵׁל אַחֲרִים (אֲגָדָה פֶּרֶק חֲזָקָת) ; וְלִי נִרְאָה, דְּדִינֵנוּ (לו) כְּמוֹ בְּשֵׁל הֶקְדָּשׁ. יַחֲדִיד שְׂיֵשׁ לוֹ סִפְרֵ תוֹרָה, וְהִחֲזִיק שְׁהַצְבּוֹר קוֹרָא תְּמִיד בְּסִפְרֵ תוֹרָה שְׁלוֹ, אִם הִיָּה לְצַבּוֹר סִפְרֵ תוֹרָה, אַחַר כְּשִׁקְרָאוּ בְּשֵׁלוֹ, מִקְרֵי חֲזָקָה וְאִסוּרִים לְשִׁנּוֹת. וְאִם לֹא הִיָּה לְהוֹן סִפְרֵ תוֹרָה אַחַר, לֹא מִקְרֵי חֲזָקָה (ד"ע וְחוֹלֵק עַל בְּנִימִין זָאב סִימָן קפ"ב). אָדָם שְׁהִחֲזִיק בְּמַצָּוָה, כְּגוֹן בְּגִלְיָה אוֹ סִפְרֵ תוֹרָה, וְאַרְעוֹ אֲנָס וְנִתְּנוּ הַקְּהֵלוֹת הַמַּצָּוָה לְאַחַר, כְּשִׁעָבַר אֲנָסוֹ שֶׁל רֵאשׁוֹן חוֹזֵר לְמַצָּוָתוֹ. אָבֵל אִם (לז) נָתַן הַמַּצָּוָה לְאַחַר בְּלֹא אֲנָס, נִתְּבַטְּלָה חֲזָקָתוֹ (מְרַדְכִי פֶּרֶק חֲזָקָת וְתוֹסֵפוֹת פֶּרֶק קַמָּא דִּימָא, וְעַיִן בְּאַרְחֵ חַיִּים סִימָן קנ"ג). בֵּית שְׁהִיָּה בֵּית הַכְּנָסֶת בְּבֵיתוֹ מִיָּמִים רַבִּים, אָסוּר לְשִׁנּוֹתוֹ (מְהַר"ק שְׂרֵשׁ קי"ג). רֵאוּבֵן וְשִׁמְעוֹן שְׁיָרְשׁוּ מֵאַבְיָהוֹן שְׁאִין לְשׁוּם אָדָם כַּח לְבָנוֹת בֵּית הַכְּנָסֶת בְּלִי רְשׁוּתָם, אִינָם יְכוּלִים לְמַכֵּר כּוֹחַן לְאַחֲרִים, דְּלָהוֹן

נתן הרשות ולא לאחר; ולא שום שְׁרָרָה יְכוּלִין לְמַכֵּר (מְרַדְכֵי סוֹף פֶּרֶק הַחוּבֵל וְכֵן פֶּתַב רִי"ו נִי"ו חִי"ג בְּשֵׁם הַרְמִי"ה וְהִבְיִאוּ הַבִּי"י סִ"ס רַעִי"ו עִ"ש).

באר היטב (לד) בהקדש. ז"ל הטור שאין מוחה בעבור הקדש שאם ירד אדם לשם יאמרו העולם שירד בו לקבץ הפירות לעניים ויהיו אצלו עד שיצטרכו ואם יטעון קנייתו מזו טובי העיר והלכו להן למדה"י ואמר לו אי"כ הי"ל קלא כו' ע"ש (וסיים שם שאם יודו ז' טובי העיר יש לו חזקה וקשה ל"ל חזקה ונראה דמיירי שמודו דמכרוהו אלא שאינם יודעים למי מהני חזקתו לומר שהוא הלוקח ומהני הודאתם אע"פ שאין לו קול וא"ל מס"ס רכ"ב דאם אמר איני יודע למי מכרתי ובא א' ואמר אני לקחתי דנאמן. הכא גרע טפי כיון דרגיל להיות קול בקונה מהקהל עכ"ל הטי"ז) עיין בתשו' מהר"א ששון סי' קפ"ג ובתשו' מהרי"ט סי' קלב ובתשובת מהרשד"ם סי' רכ"ו ורס"ב ושפ"ג: **(לה) מיחה.** כ' הסמ"ע דזהו דומה למ"ש הרמ"א בסכ"ד באפוטרופוס דלא מיחה והמחבר סתם כאן לדעתו שהבי" שם י"א דהוי חזקה ועיין בתשו' ראנ"ח שהאריך בדינים אלו ועיין בתשובת רמ"א סי' ל"ב: **(לו) כמו.** ואם החזיקו בשל אחרים מהני ועיין בב"ח. ש"ך: **(לז) נתן.** ר"ל שנתנה הוא מעצמו לאחר דאילו הקהל לאו כל כמינייהו ליתנו לאחר וזה נלמד ממ"ש לפני זה בספר תורה דכשלא הי' להם ס"ת אחרת אסור להו לשנות. סמ"ע:

סימן קנ - מי שירד לתוך שדה בתורת משכון וחזר ועשה שטר מכירה

סעיפים

ז'

ובו

א מי שירד לתוך שדה אחת בתורת משכונא, אין לו בה חזקה אם ידוע שבתורת משכונא ירד לתוכה. ואם אין שם אלא קול **(א)** בעלמא, נתבאר בסימן קמ"ט (סעיף כ'). ומכל מקום יצאה טובה לממשכן למחות בסוף כל שלש

וְשֵׁלֶשׁ, שְׁמָא יְכַבֵּשׁ זֶה שְׁטַר הַמְּשֻׁכָּנָא אַחַר שְׁיִשְׁכַּח
הַדְּבָר, וְיִטְעֹן: לְקוּיָּח הוּא בְּיָדִי, כִּי הוּא דְמִשְׁכֵּן פְּרִדְסָא
לְחַבְרָה לְעֶשֶׂר שָׁנִין, וּלְבַתֵּר דְאַכְלָה ג' שָׁנִין אָמַר לָהּ: אֵי
מְזַבְנֵת לִי מוּטָב וְאִם לֹא אֶכְבֵּשׁ שְׁטַר מְשֻׁכָּנָא וְאִטְעֹן
לְקוּיָּח הוּא בְּיָדִי.

באר היטב (א) בעלמא. פירש הסמ"ע דאין הדבר מפורסם בבירור אלא קול
בעלמא אבל המחזיק עצמו מודה שבתורת משכון בא לידו ואח"כ קנאו ועיין
בתשו' מהר"א ששון ס"י קנ"ה באריכות ובתשובת מהר"יט ס"י קי"ב ובתשו'
מבי"ט ח"ב ס"י קנ"ה:

ב נְתָנָה הַמְּשֻׁכָּן **(ב)** לְבָנוּ בְּמִתְנָה, וְחָזַר וְעָשָׂה שְׁטַר
מְכִירָה לְבַעַל הַמְּשֻׁכָּנָא, שְׁטַר הַמְּכִירָה אֵינוֹ כְּלוּם,
וְהַמְּעוֹת שֶׁנָּתַן יוֹתֵר עַל הַמְּשֻׁכָּנָא אֵינָם אֶלָּא כְּמִלּוֹה עַל
פָּה.

באר היטב (ב) לבנו. כתבו הסמ"ע והט"ז דזה קאי אסעיף שלפני זה וכן הוא
בגמרא בההוא דמשכון פרדיסא כו' והציל עצמו בזה שנתן לבנו ובזה הוי
המעות כמלוה ע"פ אבל מי שעושה ערמה ברצון ונותן לבנו ומוכר אח"כ
לאחרים ה"ל המעות כמלוה בשטר ואע"פ שאין כאן מקום מכר וכן מוכח
בס"ס ע' דדוקא כשיש איסור בקנין יש לו דין מלוה ע"פ וזה פשוט ולא
כתבתיו אלא לפי שראיתי מגמגמין בדבר כיון שכת' המחבר סתם וע"ל ס"י
רמ"ב בדין מתנה טמירתא עכ"ל:

ג הִיכָא שְׁיָדוּעַ שְׁיָרֵד בְּתוֹרַת מְשֻׁכָּנָא, יֵשׁ אוֹמְרִים שְׂאִין
לוּ בָּהּ חֲזָקָה **(ג)** לְעוֹלָם, אֶפְלוּ אִם יָדוּעַ שְׁשָׁלְמוּ יָמֵי
הַמְּשֻׁכָּנָא וְהַחֲזִיק בָּהּ שְׁלֹשׁ שָׁנִים אַחַר כָּד. וְיֵשׁ אוֹמְרִים
שְׂאִם אֶכְלָה ג' שָׁנִים אַחַר שְׁכָלוּ יָמֵי הַמְּשֻׁכָּנָא, יֵשׁ לוֹ

חֲזָקָה. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, שְׂאֵם הָעֵידוֹ הָעֵדִים שְׂשֻׁדָה זֹ
מִשְׁכּוֹנָא אֲצֻלוֹ, וַאֲיָנָם יוֹדְעִים לְכַמָּה שָׁנִים, אֲפֹלוֹ הַחֲזִיק
בָּהּ כַּמָּה שָׁנִים (ד) אֵין לוֹ חֲזָקָה. וְאִם הָעֵידוֹ שְׂמִשְׁכְּנָה
אֲצֻלוֹ (ה) סִתָּם, וְאֶכְלָה גִ' שָׁנִים, מִשְׁנָה רִאשׁוֹנָה וְאֵילָף
יֵשׁ לוֹ חֲזָקָה, דְּסִתָּם מִשְׁכּוֹנָא שְׂתָא.

באר היטב (ג) לעולם. והיינו דוקא במשכון וכדומה לו דלא נשתנה שמם וענינם משא"כ בבן אומן ואריס וכיוצא בו נשתנה השם והענין אח"כ אף שבתחלת ירידתן לתוכה לא הי' להן חזקה מ"מ כשהחזיק אח"כ ג"ש וטוען בפני הודית לאומן ואריס ואני יודע שמכרת לו נאמן במגו שקניתי ממך עכ"ל הסמ"ע והט"ז: (ד) אין. נ"ל דבזה כ"ע מודים וע"ל ס"ס שי"ז ומ"ש שם ועיין בתשו' מבי"ט ח"ב סי' ק"נ ובתשובת מהר"א ששון סי' קנ"ה. ש"ך: (ה) סתם. לרבותא כ"כ וכ"ש אם העידו שמשכנה אצלו לשנה או שתים ושכבר עברו ג"ש אחר שכלו אותן שני משכנתא דהוי חזקה. סמ"ע:

ד רְאוּבוֹן שְׂיָרֵד לְתוֹךְ שְׂדֵה שְׂמֵעוֹן בְּתוֹרַת מִשְׁכּוֹנָא, וְהָיָה
לְרְאוּבוֹן אֲצֻל שְׂמֵעוֹן עוֹד תְּבִיעָה אַחֲרַת עַל פֶּה וְאֵינוֹ יָכוֹל
לְהוֹצִיָּאָה מִיָּדוֹ, וְכָלוּ יָמֵי הַמִּשְׁכּוֹנָא וְרוֹצֶה לְעַכֵּב הַשְּׂדֵה
וְלֶאֱכַל פְּרוֹתָיו עַד כְּדֵי הַתְּבִיעָה שְׂיֵשׁ לוֹ אֲצֻל שְׂמֵעוֹן
וְלִהְחַזִּירוֹ לוֹ אַחַר כָּךְ, אִם יָדוּעַ לָנוּ שְׂיָרֵד לָהּ בְּתוֹרַת
מִשְׁכּוֹנָא, אֵינוֹ נֶאֱמָן, אֲפֹלוֹ אִם הַחֲזִיק בָּהּ גִ' שָׁנִים, אֲלֵא
צָרִיד לְהַחֲזִירָהּ (ו) מִיָּד, כִּיִּן שְׂכָלוּ יָמֵי הַמִּשְׁכּוֹנָא. וְאִם
אֵינוֹ יָדוּעַ, נֶאֱמָן עַל תְּבִיעַתוֹ הָאַחֲרַת, בְּמָגוֹ שְׂהָיָה יָכוֹל
לְכַבֵּשׁ שְׂטֵר הַמִּשְׁכּוֹנָא וְלִטְעוֹן: לְקוּיָהּ הוּא בְּיָדֵי, (ז)
וּבְשָׁבוּעָה. וְדוֹקָא שְׂאֶכֶל כְּבָר הַפְּרוֹת כְּדֵי הַתְּבִיעָה
שְׂטוּעוֹן עָלָיו, אֲבָל אִם בָּא לְתַבְּעוֹ (ח) קִדָּם שְׂיֵאֶכֶל
הַפְּרוֹת, אֵינוֹ נֶאֱמָן לְעַכֵּב (ט) הַקְּרָקַע בְּיָדוֹ:

באר היטב (ו) מיד. ל"ד הוא דהא מסיק ה"ט"ו דמיירי שכבר אכל דמי התביעי' אלא ר"ל דצריך לשלם כל הפירות משעה שכלו ימי המשכונא. שם: (ז) **ובשבועה.** דהא בע"ד שלו קיים וטוען ברי משא"כ בסי' קמ"ט סכ"א דבא לטעון עם היורשים ע"ש. סמ"ע ו"ז: (ח) **קודם.** והש"ך חולק על דין זה וע"ש שהאריך מאד בענין זה: (ט) **הקרקע.** וה"ה בפירות שאכל אינו נאמן שהורע כח המיגו כשיוצא קול ודלא כהב"ח וכבר השגתי עליו. ש"ך:

ה וְאִם אֵינוֹ יָדוּעַ שְׂיָרֵד בְּתוֹרַת מְשְׁכוֹנָא, אֶלָּא שְׂיִצָּא עָלֶיהָ קוֹל בְּכַד, אִם יִצָּא הַקּוֹל קֹדֶם שְׁהַחֲזִיק בָּהּ, אֵינוֹ נֶאֱמָר לְטַעַן: לְקוּחָהּ הִיא בְּיָדֵי. וְאִם יִצָּא הַקּוֹל לְאַחַר שְׁהַחֲזִיק בָּהּ גַּי שְׁנַיִם, אִם הָיָה טוֹעֵן: לְקוּחָהּ הִיא בְּיָדֵי, הָיָה נֶאֱמָר, אֲבָל אִם טָעַן: יֵשׁ לִי עָלָיו תְּבִיעָה אַחֲרַת וְרוּצָה לְעַכָּב הַקְּרָקַע עַד שְׂיֵאכֹל כְּדֵי הַתְּבִיעָה בְּמִגּוֹ שְׁהָיָה יָכוֹל לְטַעַן לְקוּחָהּ הוּא בְּיָדֵי, אֵינוֹ נֶאֱמָר, (י) שְׁהוֹרַע כַּח הַמִּגּוֹ, כִּיּוֹן שְׂיִצָּא קוֹל שְׂיָרֵד בְּתוֹרַת מְשְׁכוֹנָא, לְפִיכָד לֹא הָיָה חֲפֵץ לְטַעַן: לְקוּחָהּ הוּא בְּיָדֵי.

באר היטב (י) שהורע. והא דכתי' בסי' קמ"ט סכ"ב דנאמן במגו כו' צ"ל דשם איירי בלא יצא עליה קול שמשכונא היא בידו וכמ"ש שם ע"ש שהארכתי בזה. סמ"ע:

י כְּמוֹ שֶׁהָדִין בֵּין רְאוּבוֹ וְשִׁמְעוֹן, כֵּן הָדִין בֵּינוֹ וּבֵין יוֹרְשֵׁי שִׁמְעוֹן, אִם מֵת שִׁמְעוֹן וּבָא לְטַעַן כְּנֶגֶד יוֹרְשָׁיו; שְׂאִם הוּא בְּעִנְיָן שְׂיָכוֹל לְטַעַן: לְקוּחָהּ הוּא בְּיָדֵי, נֶאֱמָר גַּם עַל הַפְּרוֹת שְׂאֶכֶל, עַד כְּדֵי הַתְּבִיעָה. וְאִם אֵין יָכוֹל לְטַעַן: לְקוּחָהּ הוּא בְּיָדֵי, אֵינוֹ נֶאֱמָר גַּם עַל הַתְּבִיעָה הָאַחֲרַת. אֶלָּא שְׁבִזָּה יֵשׁ מִי שְׂאוּמֵר, שְׂיֵשׁ בֵּינֵיהֶם, שְׁהָאֵב מְשִׁבִיעוֹ

בְּטַעֲנַת בְּרִי בֵּין בְּעֶקֶר הַטַּעֲנָה שֶׁהִיא הַתְּבִיעָה הָאֲחֵרֶת
שֶׁיֵּשׁ לוֹ עָלָיו בֵּין בְּטַעֲנַת מְגוֹ שֶׁהִיא לְקוּחָהּ בְּיָדֵי, אֲבָל
כְּנֶגֶד הִיתוּמִים שֶׁאֵין לָהֶם טַעֲנַת בְּרִי (יא) נוֹטֵל בְּלֹא
שְׂבוּעָה. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוּמֵר, דְּכָל מַאי דְּמַצִּי אָבוּהוֹן (יב)
לְמַטְעוֹן וּלְהַשְׁבִּיעוֹ טַעֲנִינָן לְהוּ לִיתְמִי, אֲפֹלוּ בְּשִׂמְא.

באר היטב (יא) נוטל. ע"ל סי' קל"ג ס"ה ועיין בתשובת מהרי"ט סי' ט'. ש"ך:
(יב) למיטען. (כתי' הט"ז דהאי כל לאו דוקא הוא דבסי' ע"ז מצינו דלא טענינן
ליתמי מה דמצי אבוהון למטען וכן לענין שטר עסקא בסי' ק"ח ס"ד וה"ט
דהתם טענות גרועות הם עכ"ל) ומ"ש הש"ך דצ"ע לעיל סי' ק"ח ס"יב נלע"ד
דלק"מ דשם מיירי שיש לו שטר משכונא וגם החזיק בה דאז אמרין דאף אם
לא החזיק בה הי' נשבע ונוטל לכן עכשיו דהחזיק ג"כ הוא נוטל בלא שבועה
משא"כ כאן דאין לו שטר צריך לישבע וע"ל סי' קמ"ט סס"ק כ"ד בש"ך
וק"ל:

ז יָרַד לְתוֹכָהּ בְּתוֹרַת מְשֻׁכָּנָא וְאֶכְלָהּ ג' שָׁנִים, וְאֵין
עֲדִים שָׁבָא לְיָדוֹ בְּתוֹרַת מְשֻׁכָּנָא, וְאוּמֵר שְׂעֵדִין יֵשׁ לוֹ
לְהַחֲזִיק בְּתוֹרַת מְשֻׁכָּנָא ב' שָׁנִים, נְאָמֹן בְּמִגּוֹ דְּלְקוּחָהּ
הִיא בְּיָדֵי, אֲפֹלוּ אִם טוֹעֵן הַמְּלוֹה: שֶׁטֶר מְשֻׁכָּנָא הָיָה
לִי (יג) וְאָבַד:

באר היטב (יג) ואבד. פירש הסמ"ע לאפוקי מר' יונה שמביא הטור דכשהי'
לו שטר ריע טענתו דדרך אדם לשמור שטרו לראי' שלא יטעון הלוח כבר כלו
ימי המשכונא והש"ך האריך להוכיח כדעת ר' יונה והביא הרב' פוסקים שס"ל
כן ומסיק וכת' ז"ל ואף שכל זה נ"ל ברור מ"מ לא מלאני לבי לחלוק על הרי"ף
והרמב"ם והרא"ש והנמשכים אחריהם אך כיון דהרבה פוסקים חולקין
עליהם ואשלי רברבי נינהו וגם נרא' עיקר בש"ס כדבריהם ע"כ נ"ל עכ"פ
להורות דהוי ספיקא דדינא והלכך במשכונא בנכיתא היכא דלא אכל המלוה
עדיין הפירות של ב' השנים מפקינן מיניה הקרקע ונותנים אותה ללוה
דבחזקת בעליה עומד' והמע"ה אבל במשכנתא דסורא או בשכירות נאמן
במגו להחזיק הקרקע עוד ב' שנים אבל אם לאחר שאכל ה' שנים טוען הלוח

שלא הי"ל לאכול רק ג"ש דה"ל המלוה מוחזק בפירות שאכל אע"ג דלית ליה
מגו כגון שאכל בעדים ואף דמתו עדי השטר ויראה לב"ד שהמלוה א"י לברר
דבריו דבכה"ג ליכא למיחש לאטרופי לב"ד ומפקינן מיניה היכא דלית ליה
מגו כמ"ש בסי' ש"יז ס"ג מ"מ הכא כיון דלהרי"ף והרמב"ם והרא"ש
וסייעתם אית ליה מגו דלקוח לא מפקינן מיניה הפירות שאכל אף במשכנתא
דנכייטא ודו"ק עכ"ל:

סימן קנא - דין אלו שאין אכילתו ראיה

סעיפים

ג'

ובו

א כָּל אֱלוֹ שְׂאִין אֲכִילְתָּן רְאִיָּה, אִם הֵבִיאוּ עֲדִים שְׂמֹכְרוּ
לָהֶם הַבְּעָלִים שְׂדֵה זֶה אוֹ נִתְּנָה לָהֶם בְּמִתְּנָה, רְאִיְתָן
רְאִיָּה, חוּץ מִהַגְזָלָן וּבַעַל בְּנִכְסֵי (א) אֲשֶׁתּוֹ. בְּאִיזָה
נְכָסִים אָמְרוּ, בְּנִכְסֵי צֵאן בְּרִזָּל אוֹ בְּשְׂדֵה שְׂיַחַד לָהּ
בְּכִתְבָתָּהּ וּבְשְׂדֵה שְׂכָתָב לָהּ בְּכִתְבָתָּהּ וּבְשְׂדֵה שְׂנַתָּן לָהּ
מִשְׁלוֹ, אָבֵל בְּנִכְסֵי מְלוּג יֵשׁ לוֹ (ב) רְאִיָּה.

באר היטב (א) אשתו. הטעם משום די"ל לא גמרתי בדעתי להקנות לו אלא
לעשות נחת רוח לבעלי נתכוונתי ודוקא בנכסים שעומדים ברשות בעלה בחייו
משא"כ בני"מ שהן עומדים באחריות שלה לא שייך בה הי"ט ופירוש נצ"ב
שהכניסה לו שדה בנדונייתא. ושדה שייחד לה ר"ל שקנה ממנה השדה שייחד
לה תחת המטלטלים שהכניסה לו בנדוניא. ושדה שכי' לה הוא שתהא לה
אפותיקי לגבות כתובתה ממנה. ושדה שנתן לה משלו ר"ל כנגד תוספת כתובה
שמוסיף לה על מנה ומאתים וכת' ששדה זו תהא מיוחדת לזה. סמ"ע: (ב)
ראיה. כן עיקר ודלא כמ"ש בב"ח ולא ידעתי היאך שבק דברי הרי"ף
והרמב"ם והרא"ש וסמך עצמו אדעת הרמ"ה לחוד ע"ש עכ"ל הש"ך (הא

דאין לאיש חזקה בנכסי אשתו כשלא קבלה דמים אבל אם קבלה דמים אינ דכתבה ליה אחריות המקח קיים נ"י פרק חז"ה וכי הבי"ח ופשוט הוא עיין בחדושי הרמב"ן והריטב"א ובהראנ"ח ז"ל ח"א ס"י ס"ג. כנה"ג):

ב אִשָּׁה בְּנִכְסֵי בַּעֲלָהּ שֶׁהִבִּיָּאָה עֵדִים שְׂמֻכָּרָם לָהּ, (ג)
נִתְבָּאָר בְּטוֹר אָבוֹן הָעֶזְר.

באר היטב (ג) נתבאר. ע"ש בט"ו די ש חלוק אם קנתה במעות טמונים או לא:

ג גִּזְלוֹן כִּיצַד, כִּינּוֹן שֶׁהִחֲזֹק גִּזְלוֹן עַל שְׂדָה זו, אָף עַל פִּי שֶׁהִבִּיָּא רְאִיָּה (ד) בְּשֹׁטֵר שֶׁהוֹדָה הַבַּעַל בְּפָנֵי עֵדִים שְׂמֻכָּר לוֹ שְׂדָה וְלָקַח דָּמִים, וְהַבְּעָלִים אוֹמְרִים: לֹא מְכָרְנוּ אֶלָּא מִפְּנֵי הַיְרָאָה הוֹדִינוּ לוֹ, מוֹצִיָּאִין אֶת הַשְּׂדָה מִיָּדוֹ וְאִין לוֹ כְּלוּם. וְאִם כָּתַב לוֹ אַחֲרֵי כֵּן נִכְסִים, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּקָנָה (טוֹר ס"ג בִּשְׁם ר"י א). וְאִם הָעֵדִים הָעֵדִים שֶׁבְּפָנֵיהֶם מָנָה לוֹ כֶּךָ וְכָךְ מְעוֹת, מוֹצִיָּאִין הַשְּׂדָה מִיָּד הַגִּזְלוֹן וּמְחַזְרִין לוֹ הַבְּעָלִים הַדָּמִים. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִם רָאוּ הָעֵדִים נְתִינָת הַמְּעוֹת, וְלֹא מָסַר הַמּוֹכֵר מוֹדְעָה תַּחֲלָה, מְכִירָתוֹ מְכִירָה, דְּקִימָא לֵן (ה) תַּלְוִהוּ וְזָבִין זְבִינָה זְבִינָה (טוֹר בְּשֵׁם הָרַא"ש), וְכֵן נִרְאָה לִי עֶקֶר. וְעַיִן לְקַמּוֹן סִימָן ר"ה בְּדִינֵי מְסִירַת מוֹדְעָה.

באר היטב (ד) בשטר. גם בבעל בנכסי אשתו ואשה בנכסי בעלה לא מהני שטר ולא כתבו הט"ו בגזלן אלא משום דביה יש פלוגתא בגמ' דלרב מהני שטרא קמ"ל דלא קי"ל הכי. סמ"ע: (ה) תלוהו. לקמן בס"י ר"ה נתבארו דינים הללו באריכות ועיין בתשובת רש"ד ח"א ס"י קצ"ד. כנה"ג ועיין שם:

סימן קנב - דין אלו שאין להם חזקה,

מתי יש להם חזקה

אחד

סעיף

ובו

א כל אלו שאמרו אין להם חזקה, **(א)** בניהם יש להם חזקה, שאם אכל הבן ג' שנים וטוען שהבעלים **(ב)** מכרוהו או נתנוהו לו, יש לו חזקה. אבל אם טען שהיא ירשה לו מאביו **(ג)** שאכלה שני חזקה, אין לו חזקה. וכן בן הבן, אם טוען שירשה מאבי אביו, וכן עד עולם. אבל אם טען בן הבן שירשה **(ד)** מאביו, יש לו חזקה (טור). ואם הביא עדים שהודו הבעלים לאביו שמכרוהו או נתנוהו לו, מעמידים השדה ביטול. ויש אומרים דאפלו לא הביא (עדים), רק שאמרו: בפנינו הודה לאבינו שמכרה לו, נאמנים במגו שהיו אומרים: לקוחה בידינו (טור), **(ה)** חוץ מבן הגזלן שאף על פי שהביא ראיה שהודו הבעלים לאביו שמכרו לו, אינה ראיה, כמו שנתבאר. **הגה:** מיהו, אם אומר: בפני מנה לך אבי המעות והוא החזיק שלשה שנים, נאמן **(ו)** במגו שהיה יכול לומר: ממך לקחתי (טור). **(ז)** ובן בן הגזלן, אפלו בא בטענת אביו, יש לו חזקה. אבל אם בא בטענת אבי אביו, אין לו חזקה. **הגה:** ויש אומרים דאם בן בן הגזלן אומר: **(ח)** בפני הודית שמכרת לאבי אבא, הוי חזקה, דכלי האי לא מטיל אימה בשביל בן בנו. אבל אם בן הגזלן אומר: בפני הודה שמכר לאבי, לא מהני, דמשום מורא הצרף להודות גם בפניו (טור בשם הרא"ש).

באר היטב (א) בניהם. ואפילו בן גזלן ואביו עדיין חי לא אמריי דמשום יראת אביו הגזלן ירא למחוי בבנו וכ"כ בד"מ ע"ש וע"ל ס"ס קל"ד עכ"ל הסמ"ע (ורש"ל בתשובת סי' ל"ג תמה ע"ז כנה"ג): **(ב) מכרוהו.** ז"ל הטור ואפי' אם מודה שבאה ליד אביו בתורת אומנות ואריסוי וגזלנות אלא שטוען

שקנא' אחי"כ יש לו חזקה. סמ"ע: (ג) שאכלה. ואפי' אם גם הבן אכלה אחי"כ שני חזקה לא מהני משום דה"ל חזקה שאין עמה טענה. שם: (ד) מאביו. דטוענין ליורש כל מה דמצי אבוהון למטען ואילו היה אביו קיים היה נאמן לוי שקנאה כיון דלא היה גזלן והחזיק בה ג' שנים או דר בה יום אי' ובנו העומד במקומו דר בה ג"ש וכמ"ש בס"י קמ"ו ולזה כוון גם המחבר במ"ש ובן בן הגזלן אפי' בא כו' והרמ"א אגב שיטפ' כ' ג"כ כאן אי"נ י"ל דקמ"ל דאף באומן וכיוצא בזה הדין כן. שם: (ה) חוץ. עיין בתשובת רמ"א סי' י"ב דף ל"ו ע"ב. ש"ך: (ו) במגו. נראה דהיינו דוקא לסברת הרא"ש שהביא הרמ"א בס"ס קנ"א בהג"ה דאפי' בגזלן אם ראו עדים נתינת המעות ולא מסר המוכר מודעא מכירתו מכירה דאילו להרמב"ם דס"ל דבגזלן אי"צ למסור מודעא גם כאן אין לו חזקה אלא מחזיר לו הדמים. סמ"ע: (ז) וכן. והסמ"ע כ' דצ"ל ובן בבי"ת ולא וכן ור"ל ל"מ אם בא בטענת עצמו שהמערער מכרו או נתנו לו שקנאו אלא אפי' אם בא בטענת אביו ג"כ קנאו עכ"ל (ועיין בהריב"ש סי' רנ"ב. וה"ה חתן הגזלן היורשו אי"נ. משפט צדק ח"א סי' ס"ט. ובבן שותף היאך דינו עיין בתשוב' מעשה ח"א סי' ב'. כנה"ג וע"ש): (ח) בפני. פי' לאחר שהיתה בידי הודית בפני שמכרתהו לאבי אבי ובכה"ג בבן הגזלן לא מהני אף שהודה לפני הבן שלא בפני אביו הגזלן די"ל שחשש שיוודע לאביו וכ"כ בהרא"ש בהדיא. סמ"ע:

הלכות נזקי שכנים

סימן קנג - דין הוצאת זיז ומרזב והעמדת סלם ונעיצת ק ורות

סעיפים

כ'

ובו

א המבקש להוציא זיז (פרוש, כעין נסר או ראש קורה הבולט מן העליה ולחוצ) מכתלו על אור חצר חבירו כל שהוא, בעל החצר מעכב עליו, שהרי מזיקו בראיה בעת (א) שתולה בו ומשתמש בו. **הגה:** וכל זמן שלא הסירו, שהניחו בעל החצר (ב) מרצונו, אין בעל הזיז משתמש בו, מפני שמזיק לבעל החצר בראיה, ובעל החצר משתמש בו (טור סעי"ד).

באר היטב (א) שתולה. וליימ למימר אתלה בו דרך אחורנית ולא אראה בחצר חבירי דחיישנן שיהפך פניו ויראה בו בכוון ויתנצל לוי דמש"ה היפך פניו דירא שמא יפול בעומדו בקצה העלייה ולא יתפס על הראייה כגנב גמי ור"ש עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת מהרי"ט ס"ח ק"ח ובתשו' רש"ך ס"ב סי' צ"ח: **(ב) מרצונו.** הקשה בסמ"ע דהא לא כ"כ הטור אלא לפי שיטת המאן דאמר דלזיז פחות מטפח אין לו חזקה כלל אבל הרמ"א דכ"כ אדברי המחבר שהם כהרמב"ם דס"ל דאפי' לזיז כל שהו יש לו חזקה לאלתר אם לא מיחה כמ"ש המחבר אחר זה בסעיף ב' לא אתיא שפיר וצ"ל דהרמ"א כ' דין זה לכל מר כדאי ליה כו' ע"ש:

ב הוציא את הזיז ולא מחה בו בעל החצר (ג) לא לתר, הרי החזיק בעל הזיז. ומשתמש בו ומונע בעל החצר להשתמש בו (טור סעי"ב). **הגה:** ויש אומרים דכל חזקות אלו בעינן ג' שנים, וכל שלא החזיק ג' שנים יכול למחות. וכן בעינן שייבא בטענה, כמו בחזקת קרקע (טור בשם ר"ת וקרא"ש), וכמו שנתבאר לעיל בסימן קמ"ו סעיף ט'. ויש אומרים דבזיז שאין בו טפח לא מהני חזקה כלל, ויכול בעל החצר למחות בו כל זמן שירצה; ואם לא מחה בו (ד) והניחו מרצונו, בעל החצר יכול להשתמש בו אבל לא בעל הזיז (טור בשם הרמ"ה וקרא"ש בפרצלוני וקרא"ש).

באר היטב (ג) לאלתר. ר"ל מכי אתברר ליה היזקו ושתק ודוקא בלסתום חלונו בפניו אמרו דלאלתר הוי חזקה משום דמסתמא נתברר לו נזקו מיד ועיין בריב"ש סי' תע"א וע"ל סי' קנ"ה סל"ה ובסי' קנ"ד סי"ב. סמ"ע: (ד) והניחו. נרא' בפחות מטפח שהוציא בעל הזיז א"י להסירו בעל הזיז כל זמן שירצ' בעל החצר משא"כ בזיז טפח שמיחה בו בעל החצר אזי גם בעל הזיז יכול להסירו כשרוצ' וכך מורה ל' הטור בב' מקומות ודלא כפי' הב"ח גם דברי הב"ח כהוגן לפי קושיית התוספות עכ"ל השי"ך (עיין במהר"ש יונה ז"ל בפירושו להלכות שכנים. כנה"ג וע"ש אות ד' להגהת הטור):

ג הָיָה בְּזִיז טַפַּח, הַחֲזִיק בְּאֹוִיר הַחֲצֵר כְּנֶגְדּוֹ. וְאִם רָצָה בְּעַל הַחֲצֵר לְבָנוֹת (ה) תַּחַת הַזִּיז וּלְבַטֵּל תְּשֻׁמִּישׁוֹ, בְּעַל הַזִּיז מְעַכָּב עָלָיו. וְאִם אֵין בְּזִיז טַפַּח, לֹא הַחֲזִיק בְּאֹוִיר הַחֲצֵר, וְכָל עֵת שֶׁיִּרְצֶה בְּעַל הַחֲצֵר לְבָנוֹת תַּחְתָּיו וּלְבַטֵּל תְּשֻׁמִּישׁוֹ שֶׁל זִיז, אֵין בְּעַל הַזִּיז יָכוֹל לְעַכָּב עָלָיו.

באר היטב (ה) תחת. פי' הסמ"ע דר"ל במקום הזיז עצמו כשיבנה ממש במקומו יוסר הזיז ויבוטל תשמישו לגמרי ובהא דוקא יש חילוק בין זיז טפח לפחות מטפח אבל גם בזיז טפח ס"ל דאין בעל הזיז יכול למנוע לבעל החצר מלבנות תחתיו עד הזיז כו' ע"ש) (והט"ז כתי' דלשון תחת הזיז לא משמע כן אלא הדברים כמשמען שבזיז עצמו אין לבעל החצר שום זכות אפי' בפחות מטפח רק שיוכל לבנות תחתיו עד סמוך לו וממילא מבטל תשמישו משא"כ בזיז טפח דהחזיק באויר החצר מה שהוא תחת הזיז כדרך תשמישו) ועיין במהרש"ך ח"ג סי' י"ד:

ד הָיָה הַזִּיז שְׁהוֹצִיא, רָחַבוּ טַפַּח וּמְשׁוֹךְ בְּאֹוִיר הַחֲצֵרוֹ שֶׁל חֵבְרוֹ אֲרַבְּעָה טַפָּחִים, אוֹ שְׁבֹוֹלֵט טַפַּח בְּמִשְׁךְ אֲרַבְּעָה טַפָּחִים בְּאֲרֶךְ הַכֶּתֶל (טו"ר), וְלֹא מָחָה בּוֹ, הַחֲזִיק בְּאֲרַבְּעָה עַל אֲרַבְּעָה. וְאִם רָצָה לְהַרְחִיב אֶת הַזִּיז עַד שֶׁיַּעֲשֶׂה אֲרַבְּעָה עַל אֲרַבְּעָה, מְרַחֵב. הַגָּה: אֲבָל אִם הַחֲזִיק בְּזִיז בּוֹלֵט טַפַּח בְּמִשְׁךְ י'

טפחים, אינו יכול להשלים פשעור משכו, אלא יכול לעשותו (ו) ד' ולא יותר. הוציא זיו טפח במשך ג', אינו יכול להרחיבו, אלא ישאר כמו שהוא (טור ס"ז בשם הר"ף). ואין בעל החצר יכול לבנות באויר חצרו תחת הזיו כלום, אלא אם כן הניח לו תחתיו גובה אויר עשרה טפחים, כדי שישתמש בזיו. הגה: ואם בעל החצר רוצה לקבע זיו בכתל חבירו, בעל הכתל יכול (ז) למחות בו אפלו בזיו פחות מטפח (טור).

באר היטב (ו) ד'. פירוש במשך כל העשרה יכול לעשות רחבו ד'. סמ"ע: (ז) למחות. והב"ח פסק דא"י למחות וכת' דגם דעת הרשב"ם הוא כן ואין דבריו נראין דאין כונת רשב"ם לוי רק שיוציא זיו מרשותו עד סמוך לכותלו ולא בכותל של חבירו גם מה שהביא מסולם ל"ד כלל. ש"ך:

ה יש מי שכתב, שכל זה אינו אלא בחצר חבירו שאין לו בו לא (ח) פתח ולא חלון, אבל בחצר של שתפים שיש עליו פתחים וחלונות, אם רוצה להוציא זיו לפני חלונות להשתמש עליו, אינו יכול למחות בו, שהרי מחלונו רואה בו ומה יעשה לו הזק; וגם לבנות (ט) כנגדו, בלא הזיו אינו יכול לבנות מפני חלונותיו. הגה: ויש מי שכתב, שאותו זיון שמוציאין מגג של רעפים מפני קיום הכתל מן המטר, אין בעל החצר יכול למחות, ואין לו חזקה, וכשירצה זה לבנות (י) יסלקם לגמרי (נמוקי יוסף פרק חזקת הבתים).

באר היטב (ח) פתח. התוספות כתבו וז"ל דאף שבאותו צד שהגג פתוח לחצר צריך לעשות מעקה גבוה ד"א (ור"ל וכשהוא גבוה כ"כ לא שייך לוי שיוציא זיו למעלה מהמעקה וישמש בו ויראה משם דהא אין דרך שמוש בכד) י"ל דמיירי שמוציא הזיו בקרן זויות בסוף המעקה שהוא בצד שע"פ חצירו ע"כ ור"ל דבשאר ג' צדדי הגג אף שצריך ג"כ לעשות מעקה מ"מ אינו גבוה כ"כ עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' תס"ב: (ט) כנגדו. ר"ל במקום הזיו ממש דאף אם הזיו הוא למטה מהחלון או בצדו בתוך משך טפח מהחלון אסור לבנות שם שמא יעמוד עליו ויציץ בתוך חלונות חבירו וכמ"ש בסי' קנ"ד

ע"ש. סמ"ע: (י) יסלקם. ע"ל סי' קנ"ד סי"ו מ"ש המחבר בענין זה די"א דיכול למחות משום דלא ניתא ליה לירד עמו בדינא ודיינא לאח"ו וי"ל דהכא הכל מודים כיון דהכל יודעים שמדרך העולם להניח לחבירו הדר בצדו להאריך זיזו לחצירו עד עת שיצטרך לבנות שם. שם :

1 הרוצה להוציא צנור על חצר חבירו כדי שיקלח שם המים, או שעשה מחילה (פרוש, צנור גדול שהמים עוברים בו) על כתלו כדי שיהיו המים נזחלים ויורדים לחצר חבירו, בעל החצר מעכב עליו. ואם לא מחה בו, החזיק זה בצנור. ויש אומרים דגם בחזקה זו פוענן חזקה שלשה שנים וטענה, ובלא זה לא מקרי חזקה (טור ובית יוסף בשם רשב"ם ורשב"א). רצה אחר כך לסתם הצנור, בעל החצר מעכב עליו, שכ"ש (יא) שהחזיק בעל הגג לשפך מימיו לחצר חבירו, כך החזיק בעל החצר שיהיו מימי גגו של חבירו באים אצלו לרשותו. הגה: (טור ס"ד ובית יוסף בשם רשב"א ורשב"ם) מיהו, אם סתר בעל הגג, וראה זה ושתק, אבד זכותו, דהוי מחילה מיד, כדאמרינן לגבי סתימת חלון (נמוקי יוסף), (רשב"א סימן א"ף ר"ג). (וכן אם סלק בעל הגג מרזב שלו בדרך מחילה, מיד הוי מחילה ואינו יכול להחזירה). אבל אם נפל הכתל ועמד כך שנים הרבה, יכול לחזור ולבנות אימתי שירצה עם המרזב. ואם עשה בעל החצר מעשה שנראה שאינו רוצה המרזב, וראה זה ושתק, הוי מחילה (תשובת רשב"א א"ף קל"ג).

באר היטב (יא) החזיק. עיין בתשובת רש"ד ס"ב סי' צ"ח וסי' ג סי' פ"ב ובתשובת מבי"ט ח"א סי' צ"ו ובתשובת מהר"א ששון סי' צ"ח :

2 רצה בעל הגג לעקר הצנור מצד זה ולהחזירו לצד אחר, או שהיה ארץ ורצה לקצרו, אין בעל החצר יכול

(יב) לַעֲכָב עָלָיו, שֶׁלֹּא הִחֲזִיק אֶלָּא בְּמִימֵי הַגֵּג, וְהָרִי הֵם בָּאִים אֶצְלוֹ מִכָּל מְקוֹם.

באר היטב (יב) לעכב. כ' הסמ"ע דהיינו דוקא כשאין בעל החצר טוען שמגיע לו היזק בתשמישו שמשתמש במקום שירדו שם המים אלא שבא למחות משום דניחא ליה לקבל המים במקום הזה בהא קאמר שאין שומעין לבעל החצר. (מים הנגרים תחת הקרקע ממעין למעין יש להם חזקה מהר"ם גלאנטי סי' פ"ה ועיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' צ"ו) כנה"ג:

ח וְכֵן אִם רָצָה בַּעַל הַחֲצֵר לְבָנוֹת תַּחַת (יג) הַצְּנוֹר, אֵין בַּעַל הַגֵּג יָכוֹל לַעֲכָב עָלָיו, שֶׁאֵין הַצְּנוֹר עֹשֵׂי לְתַשְׁמִישׁ כְּזִיז, כְּדֵי שֶׁיִּחַזֵּיק בְּאֵוִיר הַחֲצֵר, שֶׁאֵינוֹ עֹשֵׂי אֶלָּא לְקַלּוּחַ הַמַּיִם. **הגה:** וְהוֹאִיל וְאֵין עָלָיו אֶלָּא לְקַבֵּל מִמֵּיו, אִם יִרְצָה לְקַבֵּל בְּכָלִי אוֹ בְּצְנוֹר, הַדִּין עִמּוֹ (טור סט"ו בְּשֵׁם הַרְמַי"ה וְנִי בְּשֵׁם רַשְׁבָּיִם פֶּרֶק חֲזָקַת הַבַּתִּים). אֲבָל לֹא יוֹכֵל לומר לְבַעַל הַצְּנוֹר לְהַטּוֹתוֹ לְרוּחַ אַחֲרָת אוֹ לְשִׁנּוֹת בּוֹ כָּלל. וְאֶפְלוּ אִם הוּא אֶרֶץ אֵינוֹ יָכוֹל לְקַצְרוֹ, וְהוּא שֵׁיֵשׁ קַפִּידָה לְבַעַל הַצְּנוֹר, אֲבָל בְּלֹא הֶכִי כּוֹפִין עַל מַדַּת סְדוּם, וּבְלִבְד שֶׁיִּקְלְחוּ מִמֵּיו יָפָה (כָּל זֶה בְּטוֹר).

באר היטב (יג) הצנור. כתב הסמ"ע דה"ה תחת המזחילה ובין שהיא של עץ או אבן ס"ל להרי"ף והרמב"ם והרא"ש דמותר לבנות תחתיה ולא כטור שפסק לחלק בין של עץ לאבן ותמה על הרא"ש ע"ש ועמ"ש הט"ז בזה:

ט רְאוּבוֹן שֶׁרָצָה לְהַחֲזִיר שׁוֹפְכֵי גִגּוֹתָיו לְרִשׁוֹת הַרְבֵּי, בְּנֵי רִשׁוֹת הַרְבֵּי יָכוֹלִים לַעֲכָב עָלָיו. **הגה:** וְהוּא הַדִּין אֶחָד מִבְּנֵי מְבוֹי שֶׁרָצָה לְהַחֲזִיר שׁוֹפְכֵי לְמְבוֹי, וּמִזֵּיק לְאֶחָד בְּכַתֵּל שֵׁיֵשׁ לוֹ אֶצְלוֹ מְבוֹי זֶה, אִף עַל פִּי שֶׁאֵין לְבַעַל הַכַּתֵּל שׁוּם זְכוּת בְּמְבוֹי זֶה שֶׁהַשׁוֹפְכִין יוֹרְדִין לְתוֹכוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א).

י מי שְׁהוֹרִיד מִי גָּגוּ עַל חֲצַר חֵבְרוֹ וְלֹא מָחָה בּוֹ, וְהִחֲזִיק בְּדָבָר זֶה, אִם הַמַּיִם מְנֻטְפִים וְרָצָה לְקַבֵּץ לְמָקוֹם אֶחָד וְלַעֲשׂוֹתָם צְנוּר, עוֹשֶׂה. וְכֵן אִם הָיוּ בְּאֵיִם דָּרָךְ צְנוּר מִמָּקוֹם אֲחֵר וְחִלְקוֹן עַל רֹחַב הַכֶּתֶל וְהִחֲזִירָן נוֹטְפִים, עוֹשֶׂה. וְאַפְלוּ לְבָנוֹת עַל גָּגוּ כְּמִין צָרִיף (פְּרוּשׁ, מְלוֹן שֶׁל שׁוֹמְרֵי שְׂדוֹת שְׂאִין לוֹ גַּג, אֲלֹא הַקּוֹרוֹת לְמַעַלָּה נוֹגְעִים זֶה בְּזֶה וְהוֹלְכוֹת וּמְתַרְחָבוֹת לְמַטָּה) עַד שְׂיִרְדּוּ הַמַּיִם בְּמַהֲרָה לְחֲצַר חֵבְרוֹ, (י"ד) בּוֹנֵה, שֶׁהָרִי הִחֲזִיקוּ מִימֵיו שֶׁל זֶה לִירֵד לְחֲצַר חֵבְרוֹ.

באר היטב (י"ד) בונה. עיין בתשובת ו' לב ס"א כלל י"ד ס"י פ"ד. ש"ך :

יא מי שֶׁבָּא לְהַגְבִּיחַ הַשׁוֹפְכִין כְּדִי שְׂיִהְיוּ יוֹרְדִים מִמָּקוֹם גְּבוּהָ, שְׂזָה וְדָאִי מוֹסִיף בְּהִזָּק הוּא, אִין שׁוֹמְעִין לוֹ. וְכֵן כָּל כַּיּוֹצֵא בְּהֵם. וַיֵּשׁ מִתִּירִין גַּם בְּזָה. הַגָּה: וְאִם רוֹצֵה לְהַשְׁפִּיל הַצְּנוּר, בְּעַל הַחֲצַר מְעַכֵּב עָלָיו, שֶׁהָרִי יָכוֹל לְבָנוֹת תַּחְתֵּיהָ, וְכַשֵּׁי־שֶׁפִּילָה לֹא יוֹכֵל לְבָנוֹת תַּחְתֵּיהָ כָּל כָּךְ (טוֹר בְּשֵׁם הַרַמְי"ה) .

יב רְאוּבוֹן הָיָה לוֹ בֵּית אֶצֶל חֲצַר שְׁמַעוֹן, וּמִי גָּגוּ נוֹטְפִים לְחֲצַר שְׁמַעוֹן, וְנָפַל בֵּיתוֹ שֶׁל רְאוּבוֹן, וְשׁוּב בָּנָה שְׁמַעוֹן בֵּית בְּחֲצָרוֹ וְקָנָה מִרְאוּבוֹן שְׂיִקְבֵּל מִי גָּגוּ בְּחֲרָבְתוֹ בְּכָל מָקוֹם שְׂיִרְצָה, וְאַחֵר כָּךְ בָּנָה רְאוּבוֹן חֲרָבְתוֹ וְהִחֲזִיר מִי גָּגוּ שֶׁל שְׁמַעוֹן כְּבִתְחִלָּה, וּמִי גָּגוּ שֶׁל שְׁמַעוֹן שֶׁקָּנָה מִרְאוּבוֹן שְׂיִקְבֵּלִים (נוֹטְפִין) עַל גַּג רְאוּבוֹן (וְחוֹזְרִים לְחֲצַר שְׁמַעוֹן עִם מִי גַּג רְאוּבוֹן), וְשְׁמַעוֹן טוֹעֵן שְׂאִין לוֹ לְקַבֵּל מִי גָּגוּ דְרְאוּבוֹן אֲלֹא

אֲדָרְבָּא הוּא צָרִיף לְקַבֵּל מִי גָּגוּ, הַדִּין עִם שְׁמֵעוֹן. הַגָּה:
רְאוּבֵן שְׁמִימִיּוֹ יוֹרְדִין עַל גָּגוֹ שֶׁל שְׁמֵעוֹן וְהַחֲזִיק בָּזָה, וּבָא שְׁמֵעוֹן לְהַגְבִּיהָ
גָּגוֹ, צָרִיף לְכַנֵּס בְּשֵׁלוֹ כְּדֵי הַנְּחַת מִרְזַב בְּמִקּוֹם רֵאשׁוֹן, שֶׁלֹּא יִפְסִיד חֲבֵרוֹ
(מְרַדְכֵי רִישׁ ב"ב). מִי שֶׁהַחֲזִיק בְּחֲצֵר חֲבֵרוֹ לְשֹׁפֵף בָּהּ מִי כְּבִיסָה אַחַת, מִמַּחֲנִין
בִּידוֹ שֶׁלֹּא יִשְׁפֹּף בָּהּ (טו) חֲמִשָּׁה כְּבִיסוֹת. וְכֵן אִם הַחֲזִיק לְמִי גְשָׁמִים, לֹא
יִשְׁפֹּף שָׁם מִי כְּבִיסָה (נְמוּקֵי יוֹסֵף פ"ק דב"ב). אֲבָל הַשּׁוֹפֵף שׁוֹפֵכִין בְּרִשׁוֹתוֹ דָּרָף
בֵּיב הַעוֹבְרֵת בְּחֲצֵר חֲבֵרוֹ, אֵף עַל פִּי שֶׁלֹּא הַחֲזִיק אֶלָּא לְדַבֵּר אַחַד, יְכוּל לְשֹׁפֵף
שָׁם מֵה שְׂיִרְצָה, הוֹאִיל דְּבְרִשׁוֹתוֹ הוּא שׁוֹפֵף (ש"ס ד"ד).

באר היטב (טו) חמשה. ל"ד קאמר אלא גם ד' וגי' אסור לשפוד כיון שלא
החזיק אלא אחד. סמ"ע:

יג הַמַּעֲמִיד סֵלֶם קָטָן שְׂאִין לוֹ ד' שְׁלִיבוֹת בְּצַד כְּתָלוֹ
בְּתוֹךְ חֲצֵר חֲבֵרוֹ אוֹ בְּתוֹךְ שְׂדֵהוּ, לֹא הַחֲזִיק בְּנֶזֶק זֶה,
וְכָל זְמַן שְׂיִרְצָה בְּעַל הַחֲצֵר בּוֹנֵה בְּצַד הַסֵּלֶם וּמַבְטֵל
תְּשֻׁמִּישׁוֹ. הַגָּה: וְאִם קָבְעוּ בְּמַסְמֵר, אֶפְלוּ קָטָן, יֵשׁ לוֹ חֲזָקָה (נְמוּקֵי יוֹסֵף)
. וְאִם הָיָה סֵלֶם גָּדוֹל שְׂיֵשׁ לוֹ ד' שְׁלִיבוֹת אוֹ יוֹתֵר,
הַחֲזִיק, וְאִם בָּא לְבָנוֹת וּלְבִטּוֹל, בְּעַל הַסֵּלֶם מְעַכֵּב עָלָיו
עַד שְׂיִרְחִיק כְּשַׁעוֹר, שְׁהָרִי מַחֲלֵל לוֹ לְהַעֲמִיד סֵלֶם גָּדוֹל.
לְפִיכָךְ, כְּשִׁיבָא בְּעַל הַגָּג לְהַעֲמִיד סֵלֶם גָּדוֹל, בְּעַל הַחֲצֵר
יְכוּל לְמַחוֹת בִּידוֹ כְּדֵי שֶׁלֹּא יַחֲזִיק עָלָיו. אֲבָל אִם הַעֲמִיד
סֵלֶם קָטָן, אֵינּוּ יְכוּל לְמַנְעוֹ, שְׁהָרִי אוֹמְרִים לוֹ: אֵין לָךְ
הַפֶּסֶד בָּזָה, כֹּל זְמַן שֶׁתִּרְצָה (טז) תִּטְלָנוּ.

באר היטב (טז) תטלנו. כת' הב"ח דאירי כאן בחצר שאין בו בית דומיא
דשדה ע"ש ובתשובת רשי"ך סי' צ"ח. ש"ך:

יד כְּתֵל שְׂבִין רְאוּבֵן וְשְׁמֵעוֹן, אִם הָיוּ שְׂתַפִּים בּוֹ, זֶה

חופר מצד זה ומכניס קורותיו כל שהו, וזה חופר מצד זה ומכניס קורותיו. **הגה:** ואף על פי שהאחד הכניס והשני לא הכניס זמן ארוך, יכול להכניס כשירצה, הואיל ונחצי כתל שלו (בית יוסף בשם הרשב"א). ואין כל אחד יכול להכביד על הפתל רק כמנהג (בית יוסף בשם רשב"א)

טו היתה הפתל של ראובן לבדו, אין שמעון יכול להשתמש בו.

טז חפר שמעון בפתל זה והכניס בו קורה אחת, ושתק ראובן ולא מחה בו, החזיק במקום הקורה; אפלו היתה קטנה ורצה שמעון להחליפה בקורה גדולה ועבה, מחליף. **הגה:** ובחזקת סלם ונעיצת קורות, יש אומרים דבעינן חזקה ג' שנים וטענה (טור בשם ר"ת ואביו הרא"ש וה"ה בפ"א מה"ח בשם התוס' והר"ר יונה והרשב"א), ויש חולקין **(יז)** בכל חזקות אלו (שם בשם רשב"א ובשם הגאונים והרמב"ם שם, וכן כתב הרב המגיד שם בשם הרמב"ן).

באר היטב (יז) בכל. כתי הסמי"ע דלקמן סי' קנ"ה סל"ה הכריע הרמ"א כדעת הרמב"ם דא"צ חזקת ג"ש ונרא' דלאו הכרעה כללית היא דא"כ קשה למה כתי זה כמה פעמים בפלוגתא בסי"ס קמ"ב גבי פתיחת חלון ובסי' זה בכמה מקומות לכן נראה לחלק כו' ע"ש ובתשובת מהרשד"ם סי' רס"א ורס"ז (ועיין במהר"ש יונה בפירושו להלכות שכנים. כנה"ג):

יז היתה הקורה ספת עראי, כל לי יום לא החזיק בה סתם, שהרי ראובן אומר: לא מחלתי והנחתיך אלא מפני שהוא עראי. לאחר לי יום, החזיק, שאין זה עראי. ואם ספת **(יח)** החג היא, כל שבעת ימי החג לא החזיק,

לְאַחַר שְׁבָעָה, הֶחֱזִיק. וְאִם חֵבֵר רֹאשׁ הַקּוֹרָה בְּכֶתֶל
בְּטֵיט, מִיַּד הֶחֱזִיק; וְהוּא שְׁיָבִיא רְאִיָּה שְׂרָאוּבוֹן סִיעַ
עֲמוֹ, אוֹ רְאָה וְלֹא מָחָה.

באר היטב (יח) החג. כתב הסמ"ע דבהג"ה כתוב דהני ז' ימי החג המה נוסף
על ל' יום דבעינן בסוכה דעלמא דימי השנה (והט"ז הביא בשם ב"י דלא בעינן
ל' כיון דלא נחית מעיקרא אדעתא דרשות רק אדעתא דמצוה):

יח מִי שֶׁהֶחֱזִיק בְּכֶתֶל זֶה בְּקוֹרָה אַחַת, אֵינּוּ יָכוֹל
לְהֶחֱזִיק בְּקוֹרָה שְׁנֵיָה, שֶׁהָרִי לֹא מָחַל לוֹ אֶלָּא עַל אַחַת.
בְּמַה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁהוֹדָה שְׂאִין כְּתֵל זֶה שְׁלוֹ אֶלָּא
שֶׁל חֵבֵרוֹ וְהוּא מָחַל לוֹ עַל הַכְּנָסֶת הַקּוֹרָה זֹו. אֲבָל אִם
(יט) טען: כְּתֵל זֶה אֲנִי שֶׁתָּף בָּהּ, הוֹאִיל וְנִשְׁתַּמֵּשׁ בְּקוֹרָה
אַחַת, נֶאֱמָר, וּמִשְׁתַּמֵּשׁ בְּכֻלָּהּ אַחַר שְׁשִׁבְעַת שְׁבוּעֹת הֵסֵת
שֶׁהוּא שֶׁתָּף בְּכֹל הַכְּתֵל. **הגה:** (ריב"ש סימן ר"י מִכָּל מְקוֹם שֶׁם) וְיֵשׁ
אוֹמְרִים דְּדוֹקָא כְּשֶׁאוֹמֵר שֶׁמִּתְחַלֶּה הֵיטָה הַכְּתֵל שֶׁתָּף בֵּין שְׁנֵיָהֶם; אֲבָל אִם
מוֹדָה שֶׁמִּתְחַלֶּה הֵיטָה שֶׁל חֵבֵרוֹ, אֵין נְעִיצַת קוֹרוֹת רְאִיָּה עַל הַכְּתֵל עֲצָמָה,
אֶלָּא אִם כֵּן עָשָׂה תַקְרָה עֲלֵיהֶם. וְיֵשׁ אוֹמְרִים שְׂאִין לְחַלֵּק וְהוּי חֲזָקָה לְחַלֵּק
בְּאַבְנֵי הַכְּתֵל אִם תִּפֹּל, אֲבָל לֹא עַל מְקוֹם הַכְּתֵל (כֹּל זֶה בְּטוֹר).

באר היטב (יט) טען. עיין בריב"ש ותמצא דאיירי בשני בתים העומדים בשני
צדי ר"ה אחד של ראובן והב' של שמעון והיה ראובן סומך קורה מכותלו לשל
שמעון דהיי' ניכר לכל שאותו כותל שסמך עליה לא היה שלו וזהו ג"כ כוונת
המחבר במ"ש בד"א כשהודה כו' ר"ל צריך להודות דאנן סהדי ע"ז כו' עכ"ל
הסמ"ע (והט"ז כ' דדבריו דחוקים ומפרש בענין אחר ע"ש):

יט הָיוּ קוֹרוֹתָיו שֶׁל רְאוּבוֹן בְּתוֹךְ הַכְּתֵל, וּבְצַד שְׁמַעוֹן
מְקוֹמוֹת חֲפוּרִים לְהַכְנִיס בָּהֶם רְאִישֵׁי הַקּוֹרוֹת, לֹא

הַחֲזִיק בְּהוֹן שְׁמַעוֹן לְהַכְנִיס בְּהֵם קוֹרוֹת, וְאִינוּ יָכוֹל לְטַעַן שֶׁהוּא שֶׁתָּף בוֹ, שֶׁהָרִי אֵין לוֹ בוֹ תִּשְׁמִישׁ, וְיָכוֹל רְאוּבוֹן לְטַעַן: אֲנִי חִפְּרִיתִי מִקוֹמוֹת אֵלוֹ מִצְדָּד כְּדִי שֶׁיִּהְיוּ מוֹכְנִים עַד שֶׁתִּקְנֶה מִמֶּנִּי אוֹ שֶׁתִּבְקֶשׁ מִמֶּנִּי וְאֶמְחַל לָךְ וְתִכְנִיס הַקוֹרוֹת בְּלֹא חִפְּיָרָה בַּכֶּתֶל כְּדִי שֶׁלֹּא יִתְמַטְמֵט כְּתִלִי בַעַת הַחִפְּיָרָה.

ב רְאוּבוֹן הַחֲזִיק בְּנַעֲיֶצֶת קוֹרוֹת **(כ)** בַּכֶּתֶל הַיְדוּעֵ לְחִבְרוֹ, וְנָפַל אוֹתוֹ כֶּתֶל, וְחִזַּר הַבַּעַל הַכֶּתֶל וּבָנָאוֹ, אֵין לוֹ לְנַעֲץ עַל אוֹתוֹ כֶּתֶל חֲדָשׁ. וְכִיּוֹן שֶׁכֵּן, אִם הָיָה רְעוּעֵ וּבָא רְאוּבוֹן לְשַׁפְּצוֹ וּלְתַקְּנוֹ, חִבְרוֹ יָכוֹל לְעַכְבַּ עַל יְדוֹ. **הגה:** רְאוּבוֹן שֶׁבָּנָה **(כא)** יְסוּד חוֹמָתוֹ בְּחֶצֶר שְׁמַעוֹן חִבְרוֹ טַפְחִים יוֹתֵר מִן הַחוֹמָה, וּבָא בְּטַעֲנָה וּבַחֲזָקָה, הַחֲזִיק לְמַעֲלָה כָּל כְּנָגֵד הַיְסוּד עַד רוּם רְקִיעַ; וְאִף עַל גַּב שֶׁהַחוֹמָה אֵינָה רְחֵבָה לְמַעֲלָה, אֶפְאֵל לְמִימֶר שֶׁכּוֹנֵס לְתוֹךְ שְׁלוֹ הַיּוֹי, וְעַכְשָׁיו הוּא חִפְּץ לְחַזְרֵי הַחוֹמָה לְמִקוּמָהּ. וְצָרִיךְ לְשַׁבַּע שֶׁלֹּא הַשִּׁיג גְּבוּל רְעָהוּ (מְרַדְכֵי סוּף פָּרָק חֲזָקָת). וְנִרְאֶה לִי, דָּזָה דְּוָקָא בְּמִקוּם שֶׁאֵין מְנַהֵג, אֲבָל בְּמִקוּם שֶׁיֵּשׁ מְנַהֵג לְהַרְחִיב הַיְסוּדוֹת כְּמוֹ בְּמִדֵּינוֹת אֵלוֹ, אֵין לוֹ רַק הַיְסוּד שֶׁהַחֲזִיק בוֹ.

באר היטב (כ) בכותל. (אם רוצה להגביה הכותל אע"פ שמכביד על הכותל אם אינו נמשך נזק לחבירו אי"י לעכב על ידו. מהרש"ך ח"ב סי' מ"ז ועיין במהר"א ששון סי' פ"ז. כנה"ג): **(כא) יסוד.** עיין בתשובת מהרשד"ם סי' רפ"ד:

סימן קנד - חזקת חלונות ופתחים,

וכמה צריך להתרחק מהן

סעיפים

ל"ב

ובו

א אחד מהשתפין **(א)** בחצר שלקח בית בחצר אחרת, אינו יכול לפתח פתחו לחצר השתפין שלו. שכל אחד מבני החצר אין לו רשות לשנות כולל, אלא כמו שבנאו או קנאו או ירשוהו יש להם לנהוג בו (טור סעי"ב). **אפלו (ב) בנה (ג) עליה על גב ביתו, לא יעשה לה פתח לתוך החצר, לפי שמרבה עליהם את הדרך נעשה כמי שהיה לו שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה. אבל יכול הוא לבנות עליה על גב ביתו בנין חדש, ובלבד שלא תהא פתוחה לחצר אלא לתוך ביתו. ואין צריך לומר שאם רצה לחלק ביתו לשנים, חולק, כיון שאינו פותח פתח אחר לחצר. במה דברים אמורים שאם לקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתח פתחו לחצר השתפין, בפתחו לחצר ממש. אבל יכול לפתחו לתוך ביתו, והוא שישתם הפתח שהיה לו בחצר אחרת. ויש חולקין דאפלו לתוך ביתו אסור **(ד)** לפתחו (טור בשם הרא"ש).**

באר היטב (א) בחצר. עיין בתשובת רש"י ס"ב ס"י ח' ובתשובת ר"ן חביב ס"י מ"ד מדינים שבסי' זה ובסי' ק"י. ש"ך: **(ב) בנה.** פי' אפילו היא בנויה כבר ע"ג ביתו והיתה פתוחה להבית אסור לפתוח לה אח"כ פתח להחצר. סמ"ע: **(ג) עלייה.** ה"ה דבונה בית חדש ופותחו לתוך ביתו אלא אורחא דמלתא נקט. שם: **(ד) לפותחו.** פי' בית שבחצר אחרת אבל לבנות ע"ג עלייתו או אחורי ביתו בחצר זו ולפתחו לביתו מותר דהחצר משועבד להחדרים המצורפים לבית זה שעומד כבר בה רק שלא יפתחנה להחצר כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובת רש"י ס"ב ס"י מ"ח:

ב אחד מהשתפין בחצר שהביא לביתו אנשי בית

אַחֲרַת, יֵשׁ לְחַבְרוֹ לְעֵכָב עָלָיו, מִפְּנֵי שְׁמֵרְבָה עָלָיו אֶת הַדֶּרֶךְ. וְכֵן הַמְשָׁכִיר בֵּיתוֹ לְבַעַל הַבַּיִת אֶחָד, וְאַחַר כֶּף הַבֵּיא עִמּוֹ קְרוֹבָיו אוֹ מִיַּדְעָיו לְשֹׁכֵן עִמּוֹ כְּאֶחָד בְּבַיִת זֶה, הֵרִי הַמְשָׁכִיר מְעַכָּב. וְאִם הֵם סְמוּכִים עַל שְׁלֻחָנוֹ, אֵינּוּ יָכוֹל לְעֵכָב עָלָיו לֹא הַשְׁתָּף וְלֹא הַמְשָׁכִיר. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּשִׁתָּף יָכוֹל לְמַלְאוֹת בֵּיתוֹ אַכְסָנָאִים וְדִיּוּרִים, כֹּל שְׂאֵינוֹ מוֹסִיף בְּנֵן חֲדָשׁ (טוֹר בְּשֵׁם רִשְׁבִּי' וְנִי' בְּשֵׁם הַרִי"ף וְהַרְמַב"ן וְרִיטְב"א), אֲף עַל פִּי שְׁחֹלֵק בֵּיתוֹ לְדִיּוּרִין וְיֵשׁ לָהֶן בֵּית הַכֶּסֶף אֶחָד בְּיַחַד, וְלֹא יוּכַל הַשְּׂנִי לְמִימַר: הֵם מְמַלְאִים לִי הַבַּיִת הַכֶּסֶף. שְׂנִים שְׂיֵשׁ לָהֶם בְּשִׁתְּפוֹת בֵּית אֶחָד, אִין הָאֶחָד יָכוֹל לְהַרְשׁוֹת לְאַחֲרִים לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּחֻלְקוֹ, אֲף עַל גַּב דְּבַחְצָר אִין לְהַקְפִּיד בְּכַהֲאֵי גֻנָא, מִיְהוּ בְּבַיִת **(ה)** קְפִידֵי אֵינְשֵׁי (כ"ז מְרַדְכֵי פֶרֶק חִזְקַת).

באר היטב (ה) קפידוי. נרא' דאפילו לא דר השותף עמו בבית מ"מ יכול למחות לזה שלא להכניס אחרים בביתו כי יקלקלו חלק ביתו מחמת ריבוי הדיורים ולא אמר דיכול למלאות ביתו אכסנאים ודיורים אלא כשהבית הוא לו לבדו ודוקא מחמת רבוי הדיורים הוא דמצי למחות אפילו השותף שאינו דר עמו בבית אבל כשרוצה א' מהשותפים להושיב אחרים במקומו ולא ירבה בדיורים לא מצי שותף השני לעכב עליו אפילו הוא דר שם א"י לוי עמך אני יכול לדור ולא עם זה שאתה מכניס במקומך דדוקא בשני שוכרים הדין כן וכמ"ש הט"ו בסי' ש"ז ולא בשותפים בגוף הבית דהא אם רוצה יכול למכור חלקו לזה שמכניס ואם אין השותף רוצה לדור עמו יחלק עמו הבית במדה או בגוד ואיגוד משא"כ בב' שוכרים וכמ"ש הטור שם זה נ"ל ברור ודלא כע"ש כו' עכ"ל הסמ"ע ועמ"ש הט"ז בזה:

ג לֹא יִפְתַּח אָדָם חֲלוֹן לְחֻצַּר חֲבֵרוֹ; וְאֶפְלוּ אֶחָד מִהַשְׁתַּפִּים בְּחֻצַּר שֶׁבִקֵּשׁ לְפִתַּח לוֹ חֲלוֹן בְּתוֹךְ בֵּיתוֹ לְחֻצַּר, **(ו)** מְעַכָּב עָלָיו שִׁתְּפוֹ, מִפְּנֵי שְׁמֵסְתַּכַּל בּוֹ מְמֹנּוֹ. וְאִם פָּתַח, יִסְתֵּם. וְאִם נָתַנוּ לוֹ הַשְׁתַּפִּים בְּחֻצַּר רְשׁוֹת לְפִתַּח חֲלוֹן אוֹ פֶּתַח, רִשְׁאֵי, וְהוּא שְׁלֵא יִפְתַּח פֶּתַח כְּנֶגֶד פֶּתַח אוֹ חֲלוֹן כְּנֶגֶד חֲלוֹן, **הגה:** וּבְפִתַח כְּנֶגֶד פֶּתַח לֹא מְהַנִּי **(ז)** חִזְקָה. וְהוּא הַדִּין בְּחֲלוֹן נֶגֶד חֲלוֹן (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִשְׁבִּי'ם). וְיֵשׁ אוֹמְרִים בְּחֲלוֹן

נגד חלון מְהַנִּי (טור בשם הרמ"ה). וְאִם בָּאוּ שְׁנֵיהֶם לִפְתַּח בְּבַת אַחַת פָּתַח נֶגְדַּת פְּתַח אוֹ חֲלוֹן נֶגְדַּת חֲלוֹן, אִם אֶחָד מֵהֶן אֵינוֹ חֹסֵר וְחִבְרוּ נִהְיָה, כּוּפִין עַל מִדַּת סְדוּם. וְאִם שְׁנֵיהֶם כְּאֶחָד חֹסְרִים, יַעֲשׂוּ פְּשָׁרָה בֵּינֵיהֶם (נְמוּקֵי יוֹסֵף פָּרָק חִזְקַת) ; אֶלָּא יִרְחִיק מִשְׁהוּ זֶה מִכְּנֶגֶד זֶה. וְאִם הוּא לְחֹצֵר אַחֲרַת שְׁנֵתְנֵנוּ לוֹ רְשׁוֹת לִפְתַּח פְּתַח אוֹ חֲלוֹן, צָרִיךְ לְהִרְחִיק מִכְּנֶגֶד פְּתַחוֹ אוֹ חֲלוֹנוֹ שֶׁל חִבְרוֹ עַד שֶׁלֹּא יוּכַל לְרְאוֹת בּוֹ כָּלֵל. אֲבָל פּוֹתַח אָדָם (ה) לְרְשׁוֹת הַרְבֵּים פְּתַח בֵּית כְּנֶגֶד פְּתַח בֵּית וְחֲלוֹן כְּנֶגֶד חֲלוֹן, אִם אֵינִם (ט) גְּבוּהִים ד' אַמּוֹת, מִפְּנֵי שְׁאוּמֵר לוֹ: הִרִינִי כְּאֶחָד מִבְּנֵי רְשׁוֹת הַרְבֵּים שְׂרוּאִים אוֹתָךְ. הַגָּה: וְהֵבֵא לְבָנוֹת רֵאשׁוֹן בְּעֵלְיָהּ, אִם חִבְרוּ שְׁכֵנֵיהֶם יָכוֹל לְעַכֵּב עָלָיו לומר: הַיּוֹם אוֹ מָחָר אֶפְתַּח גַּם כֵּן וְיִתְעַכֵּב עָלַי, ע"ל סִימָן זֶה סְעִיף י"ד ט"ו וְט"ז ו"ז. וְלִמְבוּי, כָּל שֵׁישׁ לְמַטָּה מִמֶּנּוּ ג' בְּתִים, יֵשׁ מִי (י) שְׁאוּמֵר שְׂדֵינוֹ כְּרְשׁוֹת הַרְבֵּים, וְיֵשׁ אוֹמְרִים שֶׁכָּל שְׂאֵינוֹ מְפַלֵּשׁ אֵין דֵּינוֹ כְּרְשׁוֹת הַרְבֵּים. פְּתַח לְרְשׁוֹת הַרְבֵּים וְיֵשׁ בְּזֶה (יא) הַזֶּק רֵאֵיהָ לְחֹצֵר שֶׁבְּצַד רְשׁוֹת הַרְבֵּים שְׁכֵנֵיהֶם, חִבְרוּ יָכוֹל לְמַחוֹת בּוֹ (נְמוּקֵי יוֹסֵף וּמְרָדְכִי פ"ק דְּב"ב וְד"ע מִדְּקָדוּק הַפּוֹסְקִים) . וְאֵף עַל פִּי כֵן לֹא יִפְתַּח אָדָם חֲנוּת (יב) כְּנֶגֶד פְּתַח אוֹ חֲלוֹן חִבְרוֹ, מִפְּנֵי שֶׁזֶה הַזֶּק קְבוּעַ תְּמִיד, שְׁבָנֵי רְשׁוֹת הַרְבֵּים עוֹבְרִים וְשׁוֹבִים וְאֵינִם מְבִיטִים בּוֹ תְּמִיד, וְזֶה יוֹשֵׁב בְּחֲנוּתוֹ כָּל הַיּוֹם וּמְבִיט בְּפְתַח אוֹ בְּחֲלוֹן חִבְרוֹ; לְפִיכָךְ, צָרִיךְ לְהִתְרַחֵק עַד כְּדֵי שֶׁלֹּא יִהְיֶה יָכוֹל לְרְאוֹת בּוֹ כָּלֵל. יֵשׁ אוֹמְרִים שֶׁצָּרִיךְ (יג) לְזַהֵר אָדָם מִלְּהִסְתַּכֵּל בְּבֵית חִבְרוֹ, עַד שֶׁהוּא נִתְפָּס כְּגַב בְּרֵאֵיהָ הֵחִיא כִּינּוֹן שְׂאֵין לוֹ טַעֲנָה (נְמוּקֵי יוֹסֵף פָּרָק חִזְקַת) .

באר היטב (ו) מעכב. הטעם איתא בש"ס דמצי למימר שותפו עד השתא כשהיית בביתך לא בעי אצטנועי ממך השתא תראני דרך חלונך אפילו כשאתה בביתך עיין בתשובת מהרי"ט סי' פ"ז ופי"ח וסי' ק"ז: (ז) חזקה. הטור מסיק הטעם משום דבאיסור עשוי ור"ל דלמדו מדכתיב וירא את ישראל שוכן לשבטיו ודרשו שלא היו פתחיהן מכוונין זה כנגד זה ומה"ט נרא' דאפילו יש עדים שמחל לו או נתן שטר וקנין ע"ז לא מהני אבל להי"א דס"ל דבחלון כנגד חלון מהני מפני דהאיסור בקפידא תליא ובחלונות דלא רגילי להקפיד כ"כ

מהני בהו חזקה ס"ל נמי דבפתח כו' נמי מהני מחילה גמורה או שטר וקנין דלא עדיפי מקוטרא ובית הכסא. סמ"ע: (ח) לר"ה. (וכנגד אוצר חרוב ג"כ יכול לפתוח וא"י לעכב בידו שמא היום או מחר יבנהו בית דירה מהר"ם גלאנטי ס"י ל"ו ועיין בתשובת רש"ך חלק א' ס"י קמ"ד ובתשובת ׳ לב ס"א ס"י פ"ה. כל שבזמן שה"י בנוי אין אומרים לו לסתור אפילו נשרף או נהרס לא איבד זכותו. מהרי"ט ח"א ס"י קי"ד. כנה"ג): (ט) גבוהים. פי' הסמ"ע דכשחלל הפתח או החלון מתחילין מלמטה קצת תוך ד' אמות אע"ג דגבהו נמשך למעלה מד"א יכול זה לפתוח כנגדו דהא בלא"ה בני רה"ר יכולין לראות בו דרך אותו חלון או פתח דסתם עיני בני אדם ההולכים בר"ה רואין כל מה שנגד עיניהם מן הצד תוך ד' אמות ע"כ והש"ך כתב דאין דבריו נכונים: (י) שאומר. עיין בתשובת רמ"א ס"י ל"ב: (יא) היזק. ר"ל שמזיקו בענין שאין בני ר"ה מזיקין אותו כגון שהוא גבוה יותר מד' וכה"ג וכן מוכח בד"מ להדיא עיין שם. ש"ך: (יב) כנגד. לאו דוקא נגד אלא צריך להרחיק עד שלא יוכל לראות בביתו וכדמסיק. סמ"ע: (יג) ליזהר. נרא' דהרמ"א בא ללמדנו דאף שאין כוונת הרואה לראות ולהזיק בראייה ההיא וגם אפילו אם אינו רואה לשם מ"מ אסור לעמוד נגד בית חבירו להסתכל דרך שם מפני שהוא נחשד בעיני הבריות שעומד שם כדי לראות והשתא א"ש דתלהו בנתפס כגנב גם סיים כיון דאין לו טענה דכיון שלדעת בני אדם אין לו טענה למה עומד שם יחשדוהו שלראות נתכוין. שם:

ד הָיָה (יד) פֶּתַח שֶׁל אֶחָד מֵהַשְּׂתַפִּין בְּחֶצֶר קָטָן, אֵינוֹ יָכוֹל לְהַרְחִיבוֹ, שֶׁהָרִי שֶׁתָּפוּ אֹמֵר לוֹ: בְּפֶתַח קָטָן אֲנִי יָכוֹל לְהִסְתֵּר מִמֶּךָּ בְּשַׁעַת תְּשֻׁמִּישׁ, וְאֵינִי יָכוֹל לְהִסְתֵּר מִמֶּךָּ בְּפֶתַח גָּדוֹל. וְאִם הָיָה הַפֶּתַח גָּדוֹל, לֹא יַעֲשֶׂנוּ שְׁנַיִם, שֶׁהָרִי אֹמֵר לוֹ: בְּפֶתַח (טו) אֶחָד אֲנִי יָכוֹל לְהִסְתֵּר, בְּשְׁנַיִם אֵינִי יָכוֹל. אָבֵל מִי שֶׁהָיָה לוֹ פֶּתַח קָטָן לְרִשּׁוֹת הַרְבֵּי, וְרָצָה לְהַרְחִיבוֹ, אוֹ הָיָה רָחֵב וְרָצָה לַעֲשׂוֹתוֹ שְׁנַיִם, אֵין חֲבֵרוֹ שֶׁכִּנְגְדּוֹ מְעַכֵּב עָלָיו. וְאֵין צָרִיךְ לוֹמַר בְּנֵי רִשּׁוֹת הַרְבֵּי שֶׁאֵינָם יְכוֹלִים לְעַכֵּב עָלָיו. הָיָה לוֹ פֶּתַח (טז) גָּדוֹל, יָכוֹל לַעֲשׂוֹת שָׁם פֶּתַח קָטָן, אָבֵל לֹא בְּמִקוֹם אַחֵר (טו"ר וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְמַבְי"ם).

באר היטב (י"ד) פתח. והי' חלון יש לו כל דין פתח בזה וכי' הטור ס"ד ופשוט. ש"ך: (טו) א'. דאף שהוא גדול מ"מ אין דרך בני אדם להניחו פתוח תמיד ויכול להשתמש שם כשהוא סתום משא"כ בשני פתחים קטנים דדרך להניח א' מהן פתוח כן נראה לי מפירוש רשב"ם. סמ"ע: (טז) גדול. נרא' פשוט דדוקא בכה"ג דהי' שם מתחלה פתח או חלון גדול הוא דיכול לעשות ממנו שם פתח או חלון קטן אבל כשהי' פתוח שם הכל והוא רואה משם לחצר חבירו א"י לסתום שם ולעשות במקומו פתח או חלון קטן דעד הנה אף שראה בשל חבירו מ"מ כשירצה זה יעשה מחיצה לפניו דהא לא אחזיק עליו משא"כ כשיעשה זה פתח או חלון ויסתום השאר במחיצה ע"י מעשה זה יחזיק בו לבסוף ולא יהא בו כח למחות מלראות עליו וה"ז דומה למ"ש בר"ס קצ"ז גם בסי' זה כת' בסמוך דחצר השותפים אע"פ שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כיון דבלא עשיית שום מעשה מזיקים זא"ז אין להם חזקה ועוד דבעי בעל החצר לאצטנועי מיניה טפי כשיהי' לו חלון מבשהוא פתוח לגמרי. שם:

ה אַחַד מֵהַשְּׁתֵּפִים בְּחֶצֶר שֶׁהָיָה לוֹ פֶּתַח פְּתוּחַ לְחֶצֶר, וְהָיוּ לוֹ שְׁתֵּי דִלְתוֹת, וְרוֹצֵה לַעֲשׂוֹתָם דִּלְת אַחַת, יֵשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, שְׂאִינָם יְכוּלִים לַעֲכָב עָלָיו, אֵף עַל פִּי שְׁנִפְתָּח כִּלּוֹ תִּמְיֵד מֵה שְׂאִין כֵּן שֶׁהָיָה בְּשְׁתֵּי דִלְתוֹת. **הגה:** אָבֵל הָיוּ לוֹ שְׁנֵי פְתָחִים שֶׁל שְׁנֵי אַמּוֹת, לֹא יוּכַל (יז) לַעֲשׂוֹת פֶּתַח אֶחָד שֶׁל אַרְבַּע אַמּוֹת. (גְּמָרָא פֶּרֶק חִזְקֵת).

באר היטב (יז) לעשות. הטעם דפתח גדול הראייה שולטת יותר מאשר שולטת בבי' פתחים אף שההפסק ביניהם הוא קטן א"י בפתח גדול התשמיש מצוי יותר דיכולין להוליך שם משאות גדולות ובעי לאצטנועי טפי כ"כ הסמ"ע והט"ז דחה דבריו וכת' דדין זה תמוה בעיניו וגם אינו מבואר בש"ס ובהרי"ף אלא בתרי של די לא יעשה א' של חי' ושם טעמא אחרינא איכא ע"ש):

י מִי שֶׁבָּא לְפִתּוֹחַ חֲלוֹן לְחֶצֶר חִבְרוֹ, בֵּין חֲלוֹן גְּדוֹלָה בֵּין חֲלוֹן קָטָנָה, בֵּין לְמַעְלָה בֵּין לְמַטָּה, בְּעַל הַחֶצֶר מְעַכָּב

עָלְיוֹ, שֶׁהָרִי אֹמֵר: תִּזְיֵק לִי בְרֵאִיָּה, וְאַף עַל פִּי שֶׁהִיא
גְבוּהָה תַעֲלֶה בְּסֵלִם וְתִרְאֶה:

ז הָרִי שֶׁפָּתַח חֲלוֹן לַחֲצַר חֲבָרוֹ וּמָחַל לוֹ בְּעַל הַחֲצַר, אוֹ
שֶׁגָּלָה דַעְתּוֹ שֶׁהֵנִיחוֹ כְּגוֹן שֶׁבָּא וְסִיעַ עִמּוֹ, אוֹ שֶׁיָּדַע הַנִּזְקֵק
וְלֹא עָרַעַר, הָרִי זֶה הַחֲזִיק בְּחֲלוֹן, וְאֵינּוּ יָכוֹל אַחֵר כָּךְ
לְחַזֵּר וּלְעָרַעַר עָלָיו לְסִתְמָם. **הגה:** כֵּן רָאוּי לְהוֹרוֹת, מֵאַחַר שֶׁכָּבַר
הַחֲזִיק זֶה בְּחֲלוֹן. אָף עַל פִּי שְׂרָבִים חוֹלְקִים וְסִבְיָרָא לְהוֹ דְּאִין חֲזָקָה מְהִינִי
בְּהִזָּק רֵאִיָּה. וְאַפְלוּ לְמֵאֵן דְּאָמַר יֵשׁ לוֹ חֲזָקָה, הֵינּוּ לְגוּפּוֹ שֶׁל חֲלוֹן דְּלֹא יוֹכֵל
בְּעַל הַחֲצַר לְסִתְמוֹ אוֹ לְמַחֹת בּוֹ, אֲבָל הוּא אָסוּר לְעַמֵּד בְּחֲלוֹן וְלִרְאוֹת בְּחֲצַר
חֲבָרוֹ, כְּדִי שֶׁלֹּא יִזְיַקְנוּ בְּרֵאִיָּתוֹ, וּבְזֶה אָסוּרָא קָא עֲבִיד וְלֹא מְהִינִי לֵיה חֲזָקָה,
וְזֶה יוֹכֵל בְּעַל הַחֲצַר לְמַחֹת בּוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"א). **(יח)** אֲבָל כָּל זְמַן שֶׁאִין
לוֹ חֲזָקָה יוֹכֵל לְעָרַעַר עָלָיו וְצָרִיךְ לְסִתְמוֹ, אָף עַל פִּי שֶׁעֲכָשְׁיוֹ אִין צָרִיךְ לְבָנוֹת
בְּצִדּוֹ. וְאִי בְּעִינֵן חֲזָקָה גִ' שָׁנִים, יֵשׁ בּוֹ מַחְלֻקָּת, וְכִמּוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר לְעִיל סִימָן
קִנְיָן לְעִנְיָן זִיזִין וְשָׂאֵר דְּבָרִים כִּיּוֹצֵא בּוֹ וְעִ"ל סִימָן קִנְיָה סְעִיף ל"ה.

באר היטב (יח) אבל. כתב הסמ"ע דצ"ע מה חידש הרמ"א בזה הלא המחבר
כ"כ ברס"ג וס"ו דהא ג"כ בחלון שיש בו היזק ראייה איירי ואפשר דבא
ללמדנו דבעל החלון צריך לסותמו ול"ת דדוקא בעל החצר יבנה כנגדו עכ"ל
ועיין בתשו' מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' כ"ג וח"ב סי' צ"ו ובתשובת
רשד"ים סי' רנ"ד ובתשו' מהרי"ט סי' קי"ז וסי' קי"ד ובתשובת רש"ך סי' ס"ב סי'
צ"ח וסי' ר"ח ובתשובת מהרי"י לבית לוי סי' ב' דף ט' וי"ג:

ח בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים שְׁיֵשׁ חֲזָקָה לְהִזָּק רֵאִיָּה,
בְּעוֹשֶׂה מַעֲשֶׂה, כְּגוֹן פּוֹתֵחַ חֲלוֹן עַל חֲצַר חֲבָרוֹ. אֲבָל חֲצַר
הַשְּׂתַפְיִין, אָף עַל פִּי שֶׁעֲמָדוֹ שָׁנִים רַבּוֹת בְּלֹא מְחֻצָּה, כִּיּוֹן
(יט) דְּמִמִּילָא בְּלֹא עֲשִׂית שׁוּם מַעֲשֶׂה הֵם מְזִיקִים זֶה אֶת
זֶה בְּרֵאִיָּה, אִין לָהֶם חֲזָקָה וְכוּפִים זֶה אֶת זֶה לַעֲשׂוֹת
מְחֻצָּה.

באר היטב (יט) דממילא. אבל אם יש עדים שמחלו זע"ז על היזק ראייה שוב אי"י לחזור בהן כ"כ הטור בשם הרא"ש סי' קנ"ז ע"ש שכי טעם אחר לדין זה וכ"ש דמהני מחילה לטעם שכי המחבר כיון דממילא כו' עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת ר' לב ס"א כלל י"ד סי' ס"ב וסי' פ"ג:

ט הרי שפתיח חלון לחצר חבירו וידע בעל החצר ולא ערער, ונפל הכתל שהחלון בו, לא הפסיד זכותו, וכשיבנה הכתל (כ) יחזיר בו החלון.

באר היטב (כ) יחזיר. מדברי הרשב"א מבואר החילוק דלא דמי לנעיצת קורות בסי' קנ"ג דשם השעבוד היה על הכותל והרי אזדא לה מה שאין כן בחלון שהשעבוד היה על חצר חבירו ליהנות מאורו. סמ"ע:

ז כיצד דינו של חלון זה שהניח לפתחה, אם ראשו של אדם יכול לכנס ממנה, או שהיתה למטה מד' אמות אף על פי שאין ראשו נכנס ממנה, אין בעל החצר יכול לבנות פנגדה או מצדדין, אלא אם כן הרחיק ד' אמות, כמו שיתבאר (בסעיף כ"א). היתה חלון קטנה שאין ראשו של אדם נכנס ממנה, והיתה למעלה מד' אמות, בעל החצר יכול לבנות פנגדה או מצדדיה, שהרי טוען ואומר: לא הנחתיד לפתח אלא מפני שהיא קטנה וגבוהה, אבל שתחזיק עלי עד שארחיק הבנין, לא הנחתה. במה דברים אמורים, כשפתחה לתשמיש או כדי שיכנס בה הרוח, אבל אם פתחה לאורה, אפלו היתה קטנה ביותר (וגבוה ביותר), הואיל ולא ערער, החזיק, ואין בעל החצר יכול לבנות פנגדה או מצדדיה עד

שְׁיַרְחִיק ד' אַמּוֹת, כְּדֵי שֶׁלֹּא יֵאָפִיל עָלָיו, שְׁהָרִי מַחֲל לּוֹ
עַל הָאוֹרָה. וּבְעֵנָן אֵיזָה חֲלוֹן עָשׂוּי לְאוֹרָה, תִּלְוִי בְּעֵינֵי הַדָּן וּלְפִי עֵנָן
הַחֲלוֹן (טור וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"א).

יא וַיֵּשׂ אֲוֹמְרִים דְּהָא דִּישׁ חֲזָקָה לַחֲלוֹן, דְּוֹקָא כְּשֵׁישׁ
לָהּ (כא) צוֹרֵת הַפֶּתַח אוּ מַלְבָּן, דְּבִלְאוּ הָכִי לָא הוּי אֶלְא
כְּחוֹר שְׁחַרְרוּהוּ עַכְבָּרִים. וַיֵּשׂ אֲוֹמְרִים דְּהַכֵּל לְפִי עֵנָן בְּגִי הַמְּדִינָה
(בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"א), וְכֵן נִרְאָה לִי.

באר היטב (כא) צורת. ע"ל ס"ס רי"ד ובתשובת מהר"א ששון סימן קפ"ג :

יב וְכֵן מִי שֶׁהִיָּתָה לוֹ חֲלוֹן (כב) מִחֲזָקָת, וּבָא חֲבֵרוֹ וּבָנָה
כְּנִגְדָּה אוּ מִצְדָּדֶיהָ בְּלֹא הֶרְחָקָה אוּ סִתְמָה, וְשִׁתַּק בְּעַל
הַחֲלוֹן, אֵינּוּ יָכוֹל לְחַזֵּר וּלְעָרֵעַר לְפֶתַח הַחֲלוֹן אוּ
לְהֶרְחִיק הַבְּנִין, שְׁפִינּוֹן שֶׁשִׁתַּק מַחֲל, שְׂאִין אָדָם עָשׂוּי
שְׁסוֹתְמִים אוֹרוֹ בְּפָנָיו וְשׁוֹתַק, אֶלְא אִם כֵּן מַחֲל, הַגָּה:
וּמִדְּהוּי מַחֲלָה. וַיֵּשׂ אֲוֹמְרִים שְׁצָרִיד טַעֲנָה, שְׂאִם בְּעַל הַחֲלוֹן יֵשׁ לוֹ שְׁטָר
אוּ רְאִיָּה עַל הַחֲלוֹן, צָרִיד שְׁיִטְעֵן זֶה שְׁקָנָאוּ וְסִתְיָמְתוּ (בְּפָנָיו) הוּא רְאִיָּה
לְדַבְּרִיו, וְאִם אֵין לוֹ רְאִיָּה עַל הַחֲלוֹן אֶלְא חֲזָקָה שֶׁחֲזָקָה לְבַד, אֵין זֶה צָרִיד
טַעֲנָה אַחֲרָת, רַק שְׂיֵאמֶר שְׁחֲזָקְתוֹ טַעוּת הִיָּתָה (טור בְּשֵׁם רִ"ת וְהַרְאִי"ש). וְכֵל זֶה
כְּשִׁסְתָּם בְּעַל הַחֲצָר וְשִׁתַּק בְּעַל הַחֲלוֹן, אֲבָל כְּשֶׁבְּעַל הַחֲלוֹן בְּעַצְמוֹ סִתְמֵ
חֲלוֹנוֹ, לָא הוּי מַחֲלָה בְּמָה שֶׁסִּתְמָמוּ לְפִי צָרִיד שְׁעָה, אֶלְא אִם פָּרַץ פְּצִימִי
הַחֲלוֹן שְׁנִכְר שְׂאִינּוּ רוֹצֶה לְפֶתַחוֹ עוֹד, אוּ שְׁבָנָה בְּנִין גְּמוּר לְפָנָיו וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה
(מְרָדְכִי פ"ק דְּב"ב). וְאִם בְּעַל הַחֲלוֹן אוֹמֵר: אֲנִי סִתְמָתִי וְלֹא הוּי מַחֲלָה, וּבְעַל
הַחֲצָר אוֹמֵר שֶׁהוּא סִתְמָמוּ וְהוּי מַחֲלָה, בְּעַל הַחֲלוֹן נִקְרָא (כג) מַחֲזָק וְעַל
בְּעַל הַחֲצָר לְהַבִּיא רְאִיָּה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרִיטְבִי"א). וְעֵינּוּ לְקַמּוֹ (בְּסַעֲיָ כ"ו) וּבְסִימּוֹ
קִנְיָה סַעֲיָ לִיָּה.

באר היטב (כב) מוחזקת. עיין בתשובת מבי"ט ח"א בשאלות שניות סי' קכ"ה דף קכ"ו ובתשובת מהר"א ששון סי' ס"ח. ש"ך: **(כג) מוחזק.** לשון הריטב"א בעל החלון הוא היה מוחזק ואינו יוצא מחזקתו אף ע"פ שנסתר כו' ועיין בתשובת רש"ך סי' ס"ב קע"א ובתשובת ר"י לבית לוי סי' ב' דף י'. שם:

יג מי שְהָיו חלונות לְמִטָּה בְּכֶתְלוֹ, וּבֵא חֲבָרוֹ לְבָנוֹת בְּפִנְיָהֶם, וְאָמַר לָהּ: אֲנִי אֶפְתַּח לָךְ חלונות אַחֲרוֹת בְּכֶתֶל זֶה לְמַעַלָּה מֵאֵלּוּ, הֲרִי זֶה מְעַכֵּב עָלָיו, וְאֹמֵר לוֹ: בְּעֵת שֶׁתִּפְתַּח הַחלונות תִּרְעֵיד הַכֶּתֶל וְתִקְלָקֵל אוֹתָהּ; וְאֶפְלוֹ אוֹמֵר: אֲנִי אֶסְתֵּר כָּל הַכֶּתֶל וְאֶבְנֶה אוֹתוֹ לָךְ חֲדָשׁ וְאֶעֱשֶׂה בוֹ חלונות לְמַעַלָּה וְאֶשְׁכַּר לָךְ בֵּית שֶׁתִּדּוֹר בוֹ עַד שֶׁאֶבְנֶה, יְכוֹל לְעַכֵּב עָלָיו, שְׂאוֹמֵר לוֹ: אֵין רְצוֹנִי שְׂאֶטְרַח מִמְּקוֹם לְמְקוֹם, אֶפְלוֹ אֵינוֹ מְשִׁתַּמֵּשׁ בוֹ אֶלָּא בְּעֵצִים. לְפִיכָךְ, אִם לֹא הָיָה שָׁם טֶרַח כָּלָל, וְאֵינוֹ צָרִיךְ לְפָנוֹת, **(כד)** אֵינוֹ יְכוֹל לְעַכֵּב עָלָיו. אָבֵל בַּעַל הַחלונות שֶׁרָצָה לְשַׁנּוֹת מְקוֹם חלונות, בֵּין לְמַעַלָּה בֵּין לְמִטָּה, אֶפְלוֹ הֵיטָה גְדוּלָּה וְאָמַר: אֶפְתַּח **(כה)** אַחֲרַת קִטְנָה וְאֶסְתַּם זוֹ, בַּעַל הַחֲצָר מְעַכֵּב עָלָיו, וְכֵן אֵינוֹ יְכוֹל לְהִרְחִיב בְּחִלּוֹן כָּל שְׁהוּא. **הגה:** כֶּתֶל שֶׁבֵּין רְאוּבֵן לְשִׁמְעוֹן, וְהַכֶּתֶל שֶׁל אֶחָד מֵהֶן, יְכוֹל **(כו)** לְסְתֹר כְּשִׁירְצָה, וְאֵין חֲבָרוֹ יְכוֹל לְעַכֵּב (מְרַדְכֵי רִישׁ ב"ב).

באר היטב (כד) אינו. הטעם משום דכופין על מדת סדום טור ועיין בתשובת מהרי"ט סי' ק"ז: **(כה) אחרת.** פירוש במקום אחר דע"ז קאי במה שהתחיל ואמר שרוצה לשנות מקום חלונו. סמ"ע: **(כו) לסתור.** פירוש יכול לסתור לצרכו ולוי לחבירו אחר שאסתור כותלי נבנה כותל אחר על הוצאות שנינו להסתלק מהיזק ראייה וא"ל ממ"ש הרמ"א בסס"ו ראובן שהיו לו חלונות בביתו כו' צריך לסתום חלונותיו אע"פ שעשאם בהיתר ותאמר דמה התם דנפל הכותל צריך לסתום חלונותיו ולסלק היזקו כ"ש כאן דלא יסתור כותלו

לכתחלה שאני התם דכשנפל הכותל והוא יראה מחלונו יהיה הוא המזיק לבעל הגינה ואין בעל הגינה מזיקו משא"כ כאן דשניהן שוין בהיזק. שם :

יד הָבֵא לְפִתְחֵי רְאִשׁוֹן בְּעֵלְיָהּ שְׁכַנְגְדוּ עֲלֵיתָ חֲבֵרוֹ לְהַרְבֵּי רַבְּנֵי יוֹנָה, אֵינֹו יָכוֹל לְפִתְחֵי אֶלְא עַד (כז) חֲצִי עֲלֵיתָו, כְּדִי שְׂשִׁאֵר הַשְּׂאָר לְכַשְׁנְגְדוֹ. וְלְהַרְאִישׁ וְלְהַרְשִׁבִּיא, אֵין יָכוֹל חֲבֵרוֹ לְעַכֵּב עֲלָיו וְלוֹמַר: הַיּוֹם אוֹ לְמַחֵר אֶפְתַּח וְתַעֲכֵב עָלַי, שְׂרִשׁוֹת הַרְבִּים (כח) הֶפְקַר הוּא וְהַרְאִישׁוֹן שְׂפִתְחֵי הָיִי כְּזוֹכָה מִהֶפְקַר:

באר היטב (כז) חצי. לאודוקא הוא דהא צריך להרחיק עוד כדי שלא יראהו שכנגדו. שם: **(כח) הפקר.** א"ל ממ"ש הרמ"א בסי"ו אבל בפותח לר"ה כו' לכ"ע לא הוי חזקה התם מיירי לענין שחבירו יכול לבנו' בשלו אע"פ שמאפיל בבנינו ממילא על זה שכב' פתח והכא אמר שזכ' מההפקר בראיה מתוך חלונו לענין זה שאין שכנגדו יכול ג"כ לפתוח חלון ולראות מתוכו וחילוק זה מבואר להדיא בתשו' הרשב"א. שם:

טו וְהָיִי מְלִי (כט) בְּמָקוֹם שְׂאִין אָדָם רְשָׁאֵי לְהוֹצִיא זִיזִין וְגִזְזוֹזֵטְרָאוֹת מֵעֲלֵיתָו לְרִשׁוֹת הַרְבִּים. אָבֵל בְּמָקוֹם שְׂרִשָׁאֵי לְהוֹצִיאָם, לָא הָיִי הָאוֹר שְׂלַפְנֵי עֲלֵיתָו הֶפְקַר, אֶלְא הָיִי כְּחֶצֶר הַשְּׂתַפְּיִין, וְכִשְׂפִתְחֵי זֶה חֲלוֹנוֹ כְּנֶגֶד אֲוִיר שְׂלַפְנֵי עֲלֵיהָ שְׁכַנְגְדוֹ שְׁלֵא כְּדִין פְּתַח, כִּיּוֹן שְׁגָם הָאֲחֵר יָכוֹל לְהוֹצִיא בְּנִיּוֹ לְרִשׁוֹת הַרְבִּים.

באר היטב (כט) במקו'. הסמ"ע כי שדברי המחבר סתומין בזה מאד ע"ש באורך והב"ח השיג ע"ז וע"ש שהאריך ליישב דעת הרא"ש ועמ"ש הטי"ז בזה:

טז (ה) דעת הרא"ש, שֶׁהַפּוֹתֵחַ חֲלוֹן לְרִשּׁוֹת חֲבֵרוֹ
לְמִקּוֹם שֶׁעֲכָשׂוּ אֵינּוּ מְזִיקוֹ בְּהִזָּק רְאִיָּה, אֵין שְׂכָנוֹ יָכוֹל
לְעַכֵּב עָלָיו בְּטַעֲנַת שְׁהִיּוֹם אוֹ לְמַחֵר יִבְנֶה הוּא הַמִּקּוֹם
הַהוּא וַיִּזְיָקֵנוּ זֶה מִחֲלוֹן זֶה בְּהִזָּק רְאִיָּה, מִפְּנֵי שְׂפִיּוֹן
שֶׁעֲכָשׂוּ אֵינּוּ מְזִיקוֹ אֵינּוּ יָכוֹל לְעַכֵּב עָלָיו, דְּזֶה נִהְנֶה וְזֶה
אֵינּוּ חֹסֵר הוּא, וְכִיּוֹן שְׂאֵינּוּ יָכוֹל לְעַכֵּב עָלָיו אֵין לוֹ
חִזָּקָה, וְכִשְׂיִבְנֶה הֵלָּה יִכְפְּנוּ לְסַתְּמוֹ כְּדִי שֶׁלֹּא יִזְיָקֵנוּ
בְּהִזָּק רְאִיָּה, וְכֵן יָכוֹל לְבָנוֹת כְּנֶגֶד אוֹתוֹ חֲלוֹן בְּלֹא
הֶרְחָקָה. וְעַל פִּי הַדְּבָרִים הָאֵלֶּה פָּסֵק בְּרֵאוּבֵן שֶׁהוֹצִיא
בְּלִיטַת עֲלִיתוֹ לַחוּץ וּפְתַח בּוֹ חֲלוֹן, וּלְסוֹף נִמְלַךְ שֶׁמְעוֹן
שְׂכָנוֹ שֶׁכְּנֶגְדּוֹ לְהוֹצִיא גַם הוּא בְּלִיטַת עֲלִיתוֹ, וְטוֹעֵן
רֵאוּבֵן שֶׁיִּרְחִיק בְּנֵינּוּ מִכְּנֶגֶד חֲלוֹנוֹ, כְּדִי שֶׁלֹּא יֵאָפִיל,
שֶׁהַדִּין עִם שֶׁמְעוֹן, מִפְּנֵי שְׂפִיּוֹן שֶׁמִּנְהֵג הַמִּקּוֹם שֶׁרִשְׁאֵי
לְהוֹצִיא זִיזִין וְגִזְזוֹזֵטְרָאוֹת לְרִשּׁוֹת הַרְבִּיּים, הוּי כְּחֹצֵר
הַשְּׂתַפְּיִין, וְכִשְׂפֹתֵחַ רֵאוּבֵן חֲלוֹנוֹ כְּנֶגֶד הָאוֹיֵר שֶׁל עֲלִית
שֶׁמְעוֹן שֶׁלֹּא כְּדִין פְּתַח, פִּיּוֹן שֶׁגַם שֶׁמְעוֹן הִיָּה יָכוֹל
לְהוֹצִיא בְּנֵינּוּ, וְעַד עַתָּה לֹא הִיָּה שֶׁמְעוֹן מְקַפֵּיד כִּי לֹא
הִיָּה מְזִיק לוֹ וְלָכֵן לֹא הִיָּה יָכוֹל לְמַחֹת בְּיָדוֹ, הַלְּכָד, אֵין
חִזָּקָה לְרֵאוּבֵן, וְיָכוֹל שֶׁמְעוֹן לְבָנוֹת כְּנֶגֶד חֲלוֹנוֹ. וּמִטַּעַם
זֶה פָּסֵק בְּרֵאוּבֵן שֶׁבֹא לְפִתּוֹחַ חֲלוֹן לְחֶרֶבֶת שֶׁמְעוֹן אֵינּוּ
יָכוֹל לְמַחֹת בּוֹ, פִּיּוֹן שְׂאֵינּוּ מְזִיקוֹ, וְכִיּוֹן שְׂאֵינּוּ יָכוֹל
לְמַחֹת בּוֹ אֵין לוֹ חִזָּקָה, לְפִיכָד, אִם נִמְצָא חֲלוֹן פְּתוּחַ
לְחֶרֶבֶת אֵין לוֹ חִזָּקָה, אִם לֹא שְׂיָבִיא עֵדִים שֶׁהַחִזִּיק בּוֹ
קָדֵם שֶׁנַּעֲשָׂה חֶרֶבֶת. וְאָדָם שֶׁיֵּשׁ לוֹ חֲלוֹן פְּתוּחַ לְרִשּׁוֹת
חֲבֵרוֹ וְנִחְרַב, טוֹב הוּא שֶׁיַּעֲמִיד עֵדִים שֶׁהַחִזִּיק בְּחֲלוֹן זֶה

קָדָם שְׁנַחֲרַב הַמְּקוֹם, וַיִּכְתֹּב עֵדוּתָם לְהִיּוֹת בְּיָדוֹ
לְרֵאֵיהֶם. וּמִטַּעַם זֶה פָּסַק בְּגִגִּים שֶׁהֵם מְכַסִּים רַעְפִּים
וְאִין עֲלֵיהֶם תִּשְׁמִישׁ, שְׂיִכּוֹל לִפְתַּח עָלָיו חֲלוֹן, וְאִם אַחַר
זְמַן יִפְתַּח זֶה אֶת גִּגּוֹ וְיִכּוֹל לְרֵאוֹת מֵאוֹתוֹ חֲלוֹן לְחֹצֵר,
כּוֹפֶהוּ לְסַתְּמוֹ. הַלְּכָד, חֲלוֹן הַפְּתוּחַ לְחֹצֵר חֲבֵרוֹ וְהוּא
בְּמְקוֹם (לא) גְבוּהָ, וּבֵא חֲבֵרוֹ לְבָנוֹת תַּחְתָּיו וְלַעֲשׂוֹת עַל
הַבְּנִין גַּג שֶׁל רַעְפִּים, וְאוֹתוֹ הַבְּנִין מוֹנְעוּ מִלְּהִסְתַּכֵּל
בְּחֹצֵר, יָכוֹל לְמַחֹת בְּיָדוֹ מִלַּעֲשׂוֹת הַבְּנִין וְהַגַּג, כִּי יֹאמֵר
לוֹ: הַיּוֹם אוֹ לְמַחֵר תִּסְתֵּר הַבְּנִין שְׁלָדָּ וְתִכְלַפְנִי לְסַתֵּם
חֲלוֹנִי, כִּי תֹאמֵר: אִין לָדָּ חֲזָקָה כִּי הִזָּה פְּתוּחַ עַל גִּגִּי,
וְאֲנִי לֹא אוֹכֵל לְמִצּוֹא עֲדִים שֶׁהַחֲזָקָתִי בּוֹ בְּעוֹד שֶׁהֵייתִי
יָכוֹל לְהִסְתַּכֵּל בְּחֹצֵרָדָּ. אָבֵל הַרְשָׁבִיא כְּתַב, שְׂרֵאוּבוֹן
הִבֵּא לִפְתַּח חֲלוֹן עַל חֹצֵר שְׂמֵעוֹן בְּמְקוֹם שְׂאִינוֹ מְזִיקוֹ
עַכְשָׁיו בְּהִזָּק רֵאֵיהֶם, וְשְׂמֵעוֹן טוֹעֵן שֶׁהוּא יִבְנֶה בְּשָׁלוֹ
הַיּוֹם אוֹ לְמַחֵר וַיִּזְיָקֵנוּ בְּרֵאֵיהֶם, שֶׁהַדִּין עִם שְׂמֵעוֹן לְעַכְבַּ
עַל יָדוֹ, דָּלָא בְּעֵי לְמִיָּקָם בְּהַדָּה לְמַחֵר בְּדִינָא וְדִינָא
כְּשִׁיבָא לְבָנוֹת. וְאֶפְלוֹ אִם רָצָה לְכַתֵּב לוֹ שֶׁטֵּר הוֹדָאָה
בְּכָדָּ, אִין שׁוֹמְעִין לוֹ, דְּנִמְצָא זֶה צָרִיד לְהִיּוֹת שׁוֹמֵר
שׁוֹבְרוֹ מִהַעֲכָבְרִים. וְכֵן דַּעַת הַרְאָבִי"ד, וְלָזֶה הַסְּכִים
הַרִיבִישׁ, וְכַתֵּב שְׁכֹן דַּעַת הַרְבֵּה מִהַאֲחֵרוֹנִים, וְכֵן דַּעַת
הַ"ר יוֹנָה וְהַרְמְבִ"ן, וְהַכִּי נִקְטִינָן. וּבְמְקוֹם שְׂיִשׁ מְנַהֵג הוֹלְכִין
אַחַר הַמְּנַהֵג (רִיבִישׁ סִימָן תַּעִי"ב), וּמִיָּהוּ כְּתַב הַרְמְבִ"ן, שֶׁנִּרְאָה לוֹ
שְׂאִינוֹ יָכוֹל (לב) לְהַחֲזִיק עָלָיו הוֹאִיל וְאִינוֹ מְזִיקוֹ עַדִּין.

הגה: וְאֶפְלוֹ לְמֵאן דְּאָמַר שְׂיִשׁ לוֹ חֲזָקָה הוֹאִיל וְהִזָּה יָכוֹל לְמַחֹת, הֵנִי מְלִי
בְּפוֹתַח לְרֵשוֹת חֲבֵרוֹ. אָבֵל בְּפוֹתַח לְרֵשוֹת הַרְבִּים (לג) וְכַדוּמָה, שְׂאִין בְּיָדוֹ
לְמַחֹת כָּלֵל, לְכָלֵי עֲלֵמָא לֹא הוּי חֲזָקָה. רֵאוּבוֹן שֶׁהִיוּ לוֹ חֲלוֹנוֹת בְּבֵיתוֹ נֶגְדַ
חֹצֵרוֹ אוֹ גִּנְתּוֹ שֶׁל חֲבֵרוֹ וְכַתֵּל בֵּינֵיהֶן, וְנִפְלַ הַפְּתֵל וְעַל יָדֵי זֶה רֵאוּבוֹן רוֹאָה
לְרֵשוֹת חֲבֵרוֹ, צָרִיד לְסַתֵּם חֲלוֹנוֹתָיו, אִף עַל פִּי שְׂעִשְׂאָם בְּהַתֵּר. כֵּן כְּתַב

הרא"ש בתשובה (הביאו הטור סכ"ב). מיהו, אם היה בית מפסיק והיה גם כן של ראובן או של אחר שהיה רואה מאותו בית לרשות חברו, ונפל ועל ידי כך רואה מבית אחר, אין צריך לסתם חלונותיו דמאי שנא (שרואיו) מבית זה או מבית אחר (טור שם). מיהו, יש חולקין וסבירא להו דהזק ראיה מקרי הזק דממילא, ומאחר שעשה בהתער על הנזק להרחיק עצמו. ועין לקמן סימן קנ"ה.

באר היטב (ל) דעת. עיין בתשו' מהרי"ט ס"ס קל"ב ובתשובת רש"ך ח"ב סי' ס"ב וסי' צ"ח ד' ס"ו ע"ב וסי' קל"ב ובתשובת מהרשד"ם סי' רמ"ב ורנ"ז. ש"ך: **(לא) גבוה.** דאלו במקום נמוך א"י לבנות תחתיו משום דיציץ בחלון מהבנין בהציגו עליו. סמ"ע: **(לב) להחזיק.** פירוש אע"ג דיש בידו למחות אפילו בדבר שאינו מזיקו עדיין מ"מ אם לא מיחה בידו אין לבעל החלון חזקה בחלונו דיכול זה להתנצל ולומר לא רציתי למחות בו כ"ז שאינו מזיקני עכ"ל הסמ"ע עיין בתשו' מהר"א ששון שהקשה מזה אתשובת ריב"ש שלא כ"כ בשם הרמב"ן ע"ש סי' פ"ז ופ"ח ועיין שם עוד בסי' קצ"ב. ש"ך: **(לג) וכדומה.** עיין בסמ"ע שהעתיק תשובת הרשב"א מה שהוא כלל גדול להרב' דינים שכתבו המחבר והרמ"א בסי' זה וסי' קנ"ה ע"ש:

יז ראובן שפתח חלון לחצר שתפיו, והאחד איננו פה, והתנה עם זה שהוא פה שפשיחלקו אם יפל חלקו אצל ראובן לא יוכל למחות בו, אין תנאי זה (לד) פלוס.

באר היטב (לד) כלום. ולי"ד למ"ש הרמ"א בהג"ה ר"ס קמ"ט דמועיל החזקה נגד זה שנשאר כאן שאני הכא דרצה להחזיק באויר שבצד חלונו שהוא מיוחד דוקא לחלק זה משא"כ התם שרצה לעמוד בשותפות עם השני כמו שהי' עמו בשותפות זה שהי' כאן וטוען שקנאה ממנו. סמ"ע:

יח ראובן יש לו בית אצל גוי, ופתח חלון על גגו של גוי, לאחר ימים מכר הגוי ביתו לישראל, ובא הלוקח להגביה ביתו בענין שסותם החלון של ישראל, וטוען

ראובן: אַתָּה מֵאֲפִיל עַל אֲוֵרוֹת חֲלוּנֵי, אֵף עַל פִּי שֶׁהֲלוֹקֶחַ בָּא מִחֲמַת (לה) גוֹי, אָסוּר לוֹ לְסֹתֵם כְּדִין יִשְׂרָאֵל עִם יִשְׂרָאֵל, דָּלָא אֲשַׁכְּחֵן דְּקֵאִי בְּמָקוֹם גוֹי אֱלָא לְגַרְיָעוּתָא. הגה: וְיֵשׁ אֲוִמְרִים דְּהוֹאֲיִל וְהַגּוֹי הָיָה יָכוֹל (לו) לְסֹתְמוֹ, גַּם הֲלוֹקֶחַ הֵבֵא מִכְחוֹ יָכוֹל לְסֹתְמוֹ, וְכֵן כָּל כַּחַ הַגּוֹי יֵשׁ לְיִשְׂרָאֵל הֵבֵא מִכְחוֹ, וְכֵן הוּרוּ מִהַרְ"ם וְהַרְא"ש, וְכֵן נִרְאָה לִי לְהוֹרוֹת. וְכָל שְׂכָן בְּמָקוֹם דְּאָפֵא דִּינָא דְּמִלְכוּתָא דְּאֲזִלְיָנוּ בְּתַרְהָ. וְצָרִיךְ הֲלוֹקֶחַ לְהַזְהֵר שְׂיַחְזִיק בְּקַרְקַע הַגּוֹי קִדְּם שְׂיַתֵּן לַגּוֹי הַמְּעוֹת, כִּי אִם יִתֵּן לוֹ הַמְּעוֹת קִדְּם הַחֲזָקָה מִיָּד נִסְתַּלַּק הַגּוֹי וְהוּי כְּהַפְקָר וְזָכָה הַיִּשְׂרָאֵל הַשְּׂנִי בְּחֲלוּנוֹת אֱלוֹ קוּדְּם שְׂיַחְזִיק הַיִּשְׂרָאֵל הַשְּׂנִי (מְרַדְּכֵי פֶּרֶק חֲזָקָת). וְכָל זֶה מִיָּרִי שְׂיִדְוַע שְׂחֲצֵרוֹ שֶׁל גוֹי הָיָה קִדְּם לְחֲלוּנוֹת שֶׁל זֶה, אֲבָל אִם (לז) סָפֵק אִם הַחֲלוּנוֹת הָיוּ קוּדְּמִין וְהַחְזִיק בְּשֶׁל הַפְּקָר, עַל הֲלוֹקֶחַ הֵבֵא לְסֹתֵם לְהַבִּיא רְאָיָה (תְּשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן י"ו). וְאִין חֲזָקָה מוֹעֲלָת נֶגְדַּ גוֹי וְהֵבֵא מִכְחוֹ אֱלָא אִם כֵּן הַחְזִיק בּוֹ לְאַחַר שֶׁלְקַחוֹ מִן הַגּוֹי, (תְּשׁוּבַת רַשְׁבַּ"א) וְעַיִן לְקַמֵּן סִימָן קצ"ד.

באר היטב (לה) עובד כוכבים. ובדיני עובדי כוכבים אין חזקה לאורה אלא כל אחי הוא פותח לתוך רשות חבירו וכשרוצה חבירו סותם את אורו בפניו אפילו החזיק בו כמה שנים. טור. ועיין בתשובת רש"י סי' ס"ג ס"י פ"ה ובתשובת ר"ל ר' חביב סי' מ"ד ובתש"ו מבי"ט (ח"א) [ח"ב] בשאלות השניות סי' נ"ג דף קכ"ג ע"ד וסי' צ"ג ובתשובת בן לב סי' א"א כלל י"ד סי' פ"ד וריש כלל ט"ו סי' פ"ה (ועיי' בט"ז שכת' דיש כאן מקום עיון ויש להקשות מסי' מ"ה וסי' ס"ז ע"ש מה שמיישב דיש לחלק בזה): **(לו) לסתמו.** פירוש לסתום אותו ע"י הבנין שבונה לפניו אבל בלא בנין אינו יכול להכריחו שישתום חלונו דלא עדיף מעובד כוכבים ובדיניהון אינו יכול להכריחו לסתום כי אם לבנות בחצירו לפני החלון כשירצה. סמ"ע: **(לז) ספק.** (קשה ממ"ש המחבר סי"ו באם נמצא חלון פתוח לחורבה אין לו חזקה עד שיביא עדים וכו' י"ל דוקא הכא שזכות המחזיק הוא מטעם שזכה בחלון מהפקר וא"כ מי יוכל להוציאו מחזקתו משא"כ בסי"ו דטוען שבעל החצר מכר או נתן לו נמצא דעיקר זכותו מצד שבעל החצר לא מיחה בו צריך להביא ראיה שזה הי' יכול למחות ולא מיחה כדין כל המחאות שצריך לברר אכילתו. ט"ז):

יט ראובן שְׁהָיָה לוֹ בֵּית אֶצֶל חֲצֵרוֹ שֶׁל גוֹי וּפְתַח עָלָיו חֲלוּנוֹת, כִּי כֵן דִּינֵיהֶם שֶׁל גוֹיִם, וְעַתָּה מְכַר הַגּוֹי חֲצֵרוֹ

לְשִׁמְעוֹן, וְאָמַר שְׁמְעוֹן לְרֵאוּבֵן : סֹתֶם חִלּוֹנוֹתַיִךְ, הַדִּין
(לח) עֲמוּ, וְאַפְלוּ טָעַן רֵאוּבֵן שְׁלָקַח מִהַגּוֹי. הַגָּה: וּכְבָר (לט)
נִתְבָּאָר בְּסִמּוּךְ דְּיֵשׁ חוֹלְקִין. רֵאוּבֵן שְׁהָיָה לוֹ בֵּית אֶצֶל גּוֹי וְהַגּוֹי פָּתַח לוֹ
חִלּוֹנוֹת לְחַצְרוֹ שֶׁל רֵאוּבֵן, וְקָנָה שְׁמְעוֹן הַבֵּית מִן הַגּוֹי, וּבָא רֵאוּבֵן לְסֹתֶם
הַחִלּוֹנוֹת וּמְרָאָה (מ) שְׁטָר שֶׁכֵּן כָּתַב לוֹ הַגּוֹי שְׂיוֹכֵל לְסֹתֶם, וְשְׁמְעוֹן אָמַר כִּי
הַבֵּית שֶׁקָּנָה הָיָה כְּבָר שֶׁל יִשְׂרָאֵל [אַחַר שְׁמִכְרוֹ לַגּוֹי וְהוּא הִחְזִיק בְּחִלּוֹנוֹת]
וְהוּא הִחְזִיק בְּחִלּוֹנוֹת (וְהוּא הִחְזִיק בְּחִלּוֹנוֹת קִדְּם שְׁמִכְרוֹ לַגּוֹי), אִם הַגּוֹי הָיָה צָרִיךְ
לְסֹתְמוֹ בְּדִינֵיהֶם אוֹ שֶׁפְּתוּב בְּשְׁטָר שְׁמִרְאָה רֵאוּבֵן שְׂאִין לוֹ חֲזָקָה בְּחִלּוֹנוֹת
כִּי נַעֲשׂוּ שְׂלָא כְּדִין אוֹ בְּדָרְךְ שְׂאֵלָה, שְׁמְעוֹן הִבָּא מִכַּח גּוֹי לֹא עָדִיף מִנָּה. אָבֵל
אִם הַגּוֹי לֹא הָיָה צָרִיךְ לְסֹתְמוֹ, גַּם לֹא הוֹדָה שְׂאִין לְחִלּוֹנוֹתָיו חֲזָקָה, רַק
שְׁכָתַב: אֲנִי אֶסֶתֶם כְּשֶׁתְּרַצָּה וְחַיֵּב עֲצֻמוֹ בְּמָה שְׂלָא הָיָה מְחַיֵּב מִדִּינָא, אִין
צָרִיךְ שְׁמְעוֹן לְסֹתְמוֹ (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי אֶלְף קכ"ט). וְגוֹי שֶׁהִחְזִיק בְּחִלּוֹנוֹת אֵינָה
חֲזָקָה, מֵאַחַר שֶׁבְּדִינֵיהֶם אֵינָם יְכוּלִים לְמַחוֹת בְּהֵן אִם כֵּן הַחֲזָקָה אֵינָה
חֲזָקָה (ש"ס).

באר היטב (לח) עמו. עיין בסמ"ע שכת' ז"ל גם כאן איירי אפילו אם כבר
החזיק בחלונו כמה שנים וכן כת' הרשב"א כו' ותימא הלא כבר כת' ופסק
המחבר בסי"ח דאסור להלוקח אפילו לבנות בחצירו לפני חלון ראובן כיון
דהחזיק בחלונו וכל שכן דאינו יכול להכריחו לסתמו כו' עיין שם מה שמחלק
בזה ועיין בס' א"א מ"ש בזה ור"ל דבסעיף י"ח מיירי שישראל האחד פתח
כדין על גגו עיין שם והב"ח הכריע דהרשב"א חולק בזה אמ"ש בסי"ח ע"ש.
ש"ך: (לט) נתבאר. דברים אלו צ"ע ודו"ק. שם: (מ) שטר. עיין בתשו' ר"ב
אשכנזי ס"י ל"ד:

ב יִשְׂרָאֵל שְׁהָיָה לוֹ חִלּוֹן פְּתוּחַ לְחַצְרֵי הַגּוֹי, וְסֹתֶם אוֹתוֹ
מִבַּחוּץ וְהִנִּיחוֹ פְּתוּחַ לְצַד פְּנִיָּם, לְאַחַר זְמַן מִכַּר הַגּוֹי
חִצְרוֹ לְיִשְׂרָאֵל, וְאוֹתוֹ הַיִּשְׂרָאֵל בּוֹנֵה כְּתָל, נִזְדַּמּוּ קָרוֹן
כְּתָלוֹ לְסֹתֶם הַחִלּוֹן, וְטָעַן הַיִּשְׂרָאֵל: אֲנִי מְפָנִי הַגּוֹי
סִתְמֵתָה מִפְּנֵי הַזֵּק רְאִיָּה וְעַתָּה אֶרְצָה לְפָתְחוֹ, אֵינּוּ יְכוּל
לְחַזֵּר וּלְפָתְחָה, כִּיּוֹן שֶׁסֹּתֶם חוּצָה לוֹ וְשִׁיר הַכְּתָל כָּלוּ
לְפָנִים, גְּלָה בְּדַעְתּוֹ שֶׁעֲקָרָה מְלָה שְׁתַּמְּשׁ לְאוֹרָה וְעֲשָׂאָה

כַּחלוֹן שְׁאָדָם עוֹשֶׂה בְּתוֹךְ בֵּיתוֹ. וְעוֹד יָכוֹל הַקּוֹנֶה (מא)
לוֹמַר: אָנִי מְצַאֲתִי חִלּוֹן זֶה סְתוּמָה, מִנֵּיִן שְׁפִתוּחָה
הִיִּתָּה וְנִסְתָּמָה, יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא הַגּוֹי סְתָמָה וְנִעֲשִׂית
חִזְקָה, כְּדֹאמְרוֹן: וְלִסְתָּם לְאַלְתֵּר הָיִי חִזְקָה.

באר היטב (מא) לוי. ול"ד למ"ש הרמ"א בסי"ב דאם בעל החלון אומר אני
סתמתי כו' על בעל החצר להביא ראיה שאני הכא דאין העובד כוכבים לפנינו
ואיכא למימר דלמא הי' מביא ראיה שהוא סתמה והיותר נרא' דשם איירי
שהיו פצימין עדיין בתוך החלון והן ראיה שלא בא לסתום לגמרי וכאן איירי
דלא הי' ניכר אם היו שם פצימין מעולם וכי"א שכת' בסי"א בהג"ה דהולכין
אחר מנהג המדינ' דאם נהגו להחזיק בלא פצימין הוי חזקה עכ"ל הסמ"ע
(והט"ז כת' דתירוצו זה תמוה מאד הא מיירי כאן שהחלון ניכר לצד פנים כמו
שהוא וכ"ז ראיה שלא סתם לגמרי ולעד"נ דבסי"ב מיירי שהי' לבעל החלון
חזקה גמורה אלא שע"י הסתימה בא לגרע כחו משא"כ כאן לא היה לו חזקה
ברורה מעולם דאפשר שנסתם תיכף ואת"ל דאינו כן אימר העובד כוכבים
סתמה ועשה לו חזקה וכיון שאין בירור לחזקה תחלה יש לזה לטעון כן
ומצאתי בס' מוגה שכתוב בו כך ונסתמה ועוד יש לחוש כו' והוא נכון עכ"ל):

כא מִי שֶׁהִיָּתָה לוֹ חִלּוֹן בְּכֶתְלוֹ, וּבָא חֲבֵרוֹ וְעָשָׂה (מב)
חֶצֶר בְּצִדוֹ, אֵינּוּ יָכוֹל לוֹמַר לְבַעַל הַחִלּוֹן זֶה: סְתָם חִלּוֹן
זֶה כְּדִי שְׁלֹא תִבְיֵט בִּי, שֶׁהָרִי הֶחֱזִיק בְּהִזָּק זֶה. וְאִם בָּא
חֲבֵרוֹ לְבָנוֹת כְּתָלוֹ כְּנֶגֶד הַחִלּוֹן כְּדִי שְׁיִסֵּר הִזָּק רְאִיתוֹ,
צָרִיךְ לְהִרְחִיק אֶת כְּתָלוֹ מִכְּנֶגֶד הַחִלּוֹן ד' אַמּוֹת, כְּדִי
שְׁלֹא יֶאֱפִיל עָלָיו; וְכֵיּוֹן שֶׁהִרְחִיק אַרְבַּע אַמּוֹת, אָף עַל
פִּי שְׁמֵאֲפִיל, אֵינּוּ צָרִיךְ לְהִרְחִיק יוֹתֵר. הִיָּתָה הַחִלּוֹן
לְמִטָּה בְּכֶתֶל, כּוֹפֶה אֶת חֲבֵרוֹ לְבָנוֹת כְּנֶגְדָּה בְּרַחוּק ד'
אַמּוֹת (מג) וְלְהִגְבִּיחַ הַבְּנִיָּן ד' אַמּוֹת, כְּדִי שְׁלֹא יִבְיֵט בּוֹ
מִהַחִלּוֹן. הִיָּתָה הַחִלּוֹן לְמַעְלָה בְּכֶתֶל, וּבָנָה חֲבֵרוֹ כְּתָל
כְּנֶגֶד הַחִלּוֹן מִלְּמַטָּה; אִם הָיָה מֵרָאשׁ הַכְּתָל שֶׁבָּנָה עַד

החלון גבה די אמות או יותר אינו יכול למנעו, אף על פי שלא הרחיק מהכתל (מד) כלום, שהרי לא האפיל עליו ואינו מזיקו בראיה. אבל אם נשאר גבה מראש הכתל עד החלון פחות מדי אמות, כופהו למעט הכתל, כדי שלא יעמד על ראש הכתל וישקיף מהחלון, או יגביה הכתל על החלון די אמות, ויהיה הכתל רחוק מהחלון די אמות, כדי שלא יאפיל ולא יציץ ויראה.

הגה: וכל זה בבונה נגד חלון שעל גבי חצר, אבל חלון שהולך לרשות הרבים אין לו חזקה, כמו שנתבאר סעיף י"ו, ולכן יכול לבנות כנגדו אף על פי שמאפיל עליו (תשובת הרשב"א א"ח פ"ה וא"ח קל"ה וב"י ד"ק לה מלשון הטור). ועי' לקמן סימן זה סעיף (ל"א) ו"ב.

באר היטב (מב) חצר. כת' הסמ"ע דלאו דוקא הוא אלא מיירי נמי כשפתח חלון לחצר חבירו המוקדם לו והחזיק בו כנ"ל כו' ע"ש (והט"ז פי' בענין אחר ע"ש): **(מג) ולהגביה.** המ"מ כתב די"א הא דסגי בדי"א היינו דוקא כשלא הרחיק הכותל אלא כדינו ויתר מכאן מעט אבל אם הרחיק ריחוק גדול כ"ש שירא' משם כשיגביה די"א מחלונו של זה וכן פי' תנא דברייתא שצריך להגביה כדי שלא יציץ ויראה עכ"ל. סמ"ע: **(מד) כלום.** היינו היכא דליכא חששא דדושא כמ"ש הט"ו בס"י קני"ה ס' י"ב וי"ג ע"ש. שם:

כב בנה כתל בצד החלון, צריך להרחיק מהחלון טפח, ומגביה הכתל ארבע אמות על החלון, או **(מה) כונס** ראש הכתל, כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה. **הגה:** ומודדין **(מו) טפח** זו מן החלון עצמו ולא מן השקיפה, וכל מי שיש לו חלון יכול לשקפו אחר כך בין מבחוץ בין מבפנים ואין חבירו יכול לעכב, ולכן השקיפה אין לה חזקה (מרדכי פרק לא נחפר).

באר היטב (מה) כונס. פי' עושהו בשפוע וחדוד באופן שא"י לישב עליו ולהציץ. שם: **(מו) טפח.** לשון הטור וכל אמות סתמא בש"ס הן של ו' טפחים והטפח הוא די' אגודלין עכ"ל ובתשו' מ"י ס"ס קנ"ד כ' דמודדין ברוחב

אגודל בפרק ראשון שבאגודל והביאו בד"מ ע"ש ולא ידעתי למה השמיט המחבר כל זה. שם :

כג בְּנֵה כְּתָלִים מִשְׁנֵי צְדֵי הַחֲלוֹן, צָרִיךְ לְהִיּוֹת בֵּינֵיהֶם לְחַב ד' אַמּוֹת, וְהַחֲלוֹן (מז) בְּאֲמֻצֵּעַ הָאַרְבַּע. וְלֹא יִסְכְּףֶךָ עַל גְּבִיָּהֶם אֲלֵא אִם כֹּן הִרְחִיק הַסְּכּוּף מִהַכְּתָל שְׂיֵשׁ בּוֹ הַחֲלוֹן ד' אַמּוֹת, כְּדֵי שֶׁלֹּא יֶאֱפִיל עָלָיו.

באר היטב (מז) באמצע. ל"ד באמצע קאמר אלא ר"ל שיהא בין ב' הכתלים ד"א עם רוחב החלון שהוא בכלל המרחק דד' אמות ומ"ש באמצע כאלו אמר בכלל הד' אמות ודלא כמ"ש הטור דצריך ד"א זולת רוחב החלון עכ"ל הסמ"ע וכ"כ הריב"ש סי' רכ"ה בשמו ובשם הריטב"א ורמ"ה ע"ש וכן עיקר. ש"ך :

כד עֲשֵׂה גַג (מח) מְשֻׁפָּע אֶצֶל חֲלוֹן חֲבֵרוֹ, אֵף עַל פִּי שְׂאִין עָלָיו תִּשְׁמִישׁ קְבוּעַ, צָרִיךְ לְהִשְׁפִּיל מִמֶּנּוּ ד' אַמּוֹת.

באר היטב (מח) משופע. והא דכת' בסי"ו דבעל החלון יכול למחות מלעשות תחתיו גג משופע צ"ל דהכא מיירי דהגג הי' בנוי מן הצד או רחוק קצת באופן שלא עכבתו לראות מהחלון לחצר. סמ"ע :

כה אִם פָּתַח בְּתִקְרַת עֲלִיתוֹ כְּעִין אֶרְבֵּה וּמִשָּׁם נִכְנָס אֹר לְבֵיתוֹ, אִם בָּא שְׂכֵנוֹ לְבָנוֹת אֵינוֹ צָרִיךְ לְהִרְחִיק כָּלָל. **הגה:** ראוּבֵן שֶׁבְּנֵה בְּבֵיתוֹ חֶדֶר (מט) לְאוֹצֵר יָין וְשֶׁמֶן וְצָרִיךְ אֹוִיר לְקַרֵּר הַיָּיִן, וּבֵא חֲבֵרוֹ לְבָנוֹת כְּתָל כְּנֶגְדּוֹ, יְכוּל רְאוּבֵן לְמַחֹת בּוֹ אֵף עַל פִּי שֶׁהִרְחִיק ד' אַמּוֹת, דְּמֵאַחַר שֶׁהִחְדָּר מוֹכֵן לְאוֹצֵר וְעֲשָׂאוֹ בְּבֵיתוֹ בְּרִשׁוֹת, אֵין חֲבֵרוֹ רִשְׁאֵי לְעֲשׂוֹת לוֹ הֶזֶק בְּבִנְיָנוֹ (בית יוסף בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א) .

באר היטב (מט) לאוצר. ואעי"פ שעכשיו אין שם יין וכ"כ בתשובת הרשב"א
בהדיא ועי"ל סי' קנ"ה סי"ב וסי"ג. שם :

כו אַחַד מֵהַשְּׁתַּפִּין שְׁרָצָה לְהַגְבִּיהַּ הַכֶּתֶל הַמְּשֻׁתָּף
בִּיְנֵיהֶם **(נ)** (על) לְהוֹצֵאתוֹ יוֹתֵר עַל ד' אַמּוֹת, אֵף עַל פִּי
שֶׁהוּא מֵאַפִּיל הַחֲצָר אֵין חֲבֵרוֹ יָכוֹל לְעֵכֵב עָלָיו.

באר היטב (נ) עליו. לקמן סי' קנ"ז סי"ט כתי' הט"ו דאם ירצה האי לבנות על
הוצאתו גבוה יותר מד"א יכול חבירו לעכב עליו והי"ט שם די"ל אני משתמש
בחצי עובי הכותל שלי והכא מיירי דחבירו בא להגביה רק חצי עובי כותל שלו
דמותר וכמה שכי' הרמ"א שם ג"כ. שם :

כז שְׁנֵי אַחִים שֶׁחִלְקוּ חֲצָר מִדַּעְתָּן וְשָׂמוּ **(נא)** הַבְּנָן
וְהַעֲצִים זֶה כְּנֶגֶד זֶה וְלֹא הִשְׁגִּיחוּ עַל שׁוֹמֵת הָאֹוִיר,
וְהִגִּיעַ לְאַחַד מֵהֶם בְּחִלְקוֹ תִּרְבֵּץ הַחֲצָר וְלִשְׁנֵי
הָאֲכֻסְדָּרָה, אִם רָצָה בְּעַל הַחֲצָר לְבָנוֹת כֶּתֶל בְּסוֹף
חִלְקוֹ, בּוֹנֶה בְּפְנֵי הָאֲכֻסְדָּרָה, וְאֵף עַל פִּי שְׂמֵאַפִּיל עָלָיו,
שֶׁהֵרִי לֹא שָׂמוּ הָאֹוִיר. וְהוּא הַדִּין אִם הָיוּ חֲלוֹנוֹת
פְּתוּחוֹת מִחֲצָר שֶׁל זֶה לְשֶׁל זֶה, יָכוֹל לְבָנוֹת בְּפְנֵיהֶם.
מִיְהוּ, כָּל שֶׁלֹא בָּנָה בְּפְנֵיהֶם אֵינוֹ יָכוֹל לֹמַר לוֹ : **(נב)**
סָתַם חֲלוֹנוֹתַיךָ, אֵף עַל פִּי שְׂיִשׁ הַזֶּק רְאִיָּה. **הגה:** **(נג)** וַיֵּשׁ
אוֹמְרִים דִּיכוֹל לֹמַר לוֹ : סָתַם חֲלוֹנוֹתַיךָ (טור בְּשֵׁם הַרְאִיִּשׁ וְנִרְאָה מִהַרְמְבִּיִּים פ"ז
דְּשִׁכְנִים). וְדוֹקָא בְּאַכְסְדָּרָה שְׂיִשׁ לוֹ אוֹר יוֹתֵר מִדְּאִי, אֲבָל הַחֲלוֹנוֹת הַצְּרִיכִים
לְבִית אֵינוֹ יָכוֹל לְבָנוֹת כְּנֶגְדּוֹ, וְכָל שֶׁכֵּן שֶׁלֹא לְסַתְּמוֹ, דְּבֵית בְּלֹא אוֹר אֵינוֹ שָׁוָה
כְּלוּם (טור וְכִיִּכ הַרְאִיִּשׁ) .

באר היטב (נא) הבנין. משא"כ אם שמו סתם עילוי הבית מחצר אזי ג"כ
העילוי בשביל האויר ודלא כ"יח בטור עיין בב"י ועי"ל סי' קע"ב סי"ב וסי'

קעײַג סײַג דהײַה אַם בעל החצר נתן דמים בשביל איזה עילוי לבעה״ב אז גײַכ יש לו חלונות וכ״כ הבײַי שם ועיין בתשׁו׳ ן׳ לב סײַג סײַב ובתשׁו׳ רשײַך חײַב סײַ סײַב ובתשׁו׳ מבײַט חײַב סײַ שכײַג ובתשׁו׳ מהרשדײַם סײַ רנײַח ורעײַב ורעײַט ובתשׁו׳ רשײַך סײַג סײַ צ׳. שײַך: **(נד) סתום**. ואם בא הוא לסתום על הוצאתו עמײַש דינו לעיל סײַד ולקמן סײַ קעײַג. סמײַע: **(נג) וי״א**. וכ״פ הבײַח ודוקא דהזיקו הוא כ״ו עײַש ובתשובת ר״א ששון סײַ קצײַב דף ר״א עײַג. שײַך:

כת ראוּבן שְׁנַתָּן אוּ מְכַר **(נד)** כְּאֶחָד הַבַּיִת לְשִׁמְעוֹן וְהֶחָצֵר לְלוֹי, וְהָיוּ **(נה)** חֲלוֹנוֹת פְּתוּחִים מִהַבַּיִת לְחָצֵר, אִם רָצָה אוֹתוֹ שְׁזַכָּה בְּחָצֵר לְבָנוֹת בְּפָנֶיהֶם הָרְשׁוּת בְּיָדוֹ. וְהוּא הַדִּין אִם מְכַר אוּ נָתַן הַחָצֵר וְשִׁיר הַבַּיִת לְעֶצְמוֹ, דְּרִשְׁאֵי אוֹתוֹ שְׁזַכָּה בְּחָצֵר לְבָנוֹת בְּפָנֵי הַחֲלוֹנוֹת. **(נו)** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דָּאִין יָכוֹל לְבָנוֹת, אֶלְא אִם כֵּן הִרְחִיק אַרְבַּע אַמּוֹת. **הגה:** מְכַר הַבַּיִת וְשִׁיר הַחָצֵר לְעֶצְמוֹ, יֵשׁ אוֹמְרִים דָּאִינוּ יָכוֹל לְסַתֵּם חֲלוֹנוֹתָיו, דְּמוֹכֵר בְּעֵין יָפָה מוֹכֵר, וְהוּא הַדִּין לְנוֹתָן (רַבִּי יְרוּחֵם נִלְיָא חײַי וּבײַי). וַיֵּשׁ חוֹלְקִין (נִמְוָקִי יוֹסֵף סוֹף פֶּרֶק לֹא נִחְפֵּר וּבײַי בְּשֵׁם הָרִיטְבִּיא) וְעַלֵּן לְקַמֵּן סִימָן קִנְיָה סְעִיף כ״ה.

באר היטב (נד) כא׳. דקדק לכתוב כא׳ דאז אליבא דכײַע יכול לבנות לפני החלון משא״כ כשמכר להן זא״ז דבזה יש פלוגתא כמו בדין כשמכר החצר ושייר לנפשו הבית דמה מכר ראשון לשני כל זכות שהי׳ בידו ודין שנים שקנו מא׳ וחלקו או שנים שקנו משנים או מב׳ אחים שחלקו נתבאר לקמן סײַ קעײַג סײַג. סמײַע: **(נה) חלונות**. (בדברי רבינו הי׳ כתוב החלונות בה״א הידיעה וכנ״ל עיקר ונ״מ בזה בעיקרי החלונות שהיו לבית זה פתוחים וא״כ בזה סותם לגמרי אור ביתו אפ״ה הרשות בידו וראיה מדלא חילק רבינו בכך והא דבסמוך סכ״ו חילקו לענין תוספת אורה דוקא היינו דשם נתן בעה״ב לבעל החצר עילוי דמים מסתמא נחשב גײַז בכלל העילוי משא״כ כאן דאימר מכר לזה הבית בלא אורה וכנ״ל מדברי הרא״ש פ״ק דבײַב כ״ו עכ״ל הטי״ז ועײַש): **(נו) וי״א**. (לכאור׳ תמוה הוא הא הלכה רווחת מוכר בעין יפה מוכר ונרא׳ דהי״א ס״ל כדעת הת״ו דגבי בית אמרײַ שא״י להאפיל עליו לגמרי וכאן מיירי במאפיל לגמרי ובזה לא אמרינן בעין יפה מוכר. ט״ז):

כט מי שְהִיָּה מְזִיק אֶת חֲבֵרוֹ בְּהִזָּק רְאִיָּה, וּכְשֶׁרָאָה שְהִיָּה חֲבֵרוֹ תוֹבְעוֹ נָתַן אוֹתוֹ הַבַּיִת לְבָנוֹ קָטָן, אִין אוֹמְרִין: נִמְתִּין עַד שְׁיִגְדִיל, אֶלָּא מְסַלְקִין הַהִזָּק (נז) מִיָּד. וְאִם קָדַם וּמָכַר הַבַּיִת לְגוֹי, כּוֹפִין הַמוֹכֵר לְסַלֵּק הַיָּקוּ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִשְׁבִּי"א).

באר היטב (נז) מיד. ע"ל סי' ק"י ס"ס ד':

ל מִי שֶׁיֵּשׁ לוֹ חֲלוּנוֹת עַל חֵצֵר חֲבֵרוֹ, וְהֵן סְתוּמוֹת מִכַּפָּה שָׁנִים אֶלָּא שְׁלֹא נִפְרָצוּ הַפְּצִימִין (פְּרוּשׁ, הַמְשַׁקּוֹף מִלְמַעְלָה וּמִלְמַטָּה מִזְמִין וּמִשְׁמָאל, ב"י, א"י נמי, שְׁוִי חֲלוּנוֹת נִקְרָא פְּצִימִין וּכְשֶׁרוֹצֶה לְסַתֵּם פּוֹרֵץ הַשְׁוִי כְּדֵי לְחַבֵּר הַכְּתָלִים, ערוך), אִם רָצָה לְחַזֵּר וּלְפַתֵּחַן, הַרְשוּת בְּיָדוֹ, מֵאַחַר שְׁלֹא נִפְרָצוּ הַפְּצִימִין.

לא כָּתַב הַרְשֵׁב"א, שְׂאָף עַל פִּי שְׁהַפּוֹתַח חֲלוֹן לְרְשוּת הַרְבִּים אִין חֲבֵרוֹ שְׁכָנְגָדוֹ רְשָׁאֵי לְפַתַּח חֲלוֹן כְּנֶגֶד אוֹתוֹ חֲלוֹן, אִם בָּא לְהַגְבִּיָּה כְּתָלוֹ מִגְבִּיָּה וְאִינוֹ נִמְנָע, וְאָף עַל פִּי שְׂאִין (נח) בֵּינֵיהֶם ד' אַמוֹת, וּבִלְבָד שְׁיִגְבִּיָּה ד' כְּדֵי שְׁלֹא יִצִּיץ וְיִרָאָה.

באר היטב (נח) ביניהם. והיינו כשהי' זה כבר מוחזק בחצירו כשפתח חבירו החלון וכמ"ש לעיל בס"ס ט"ז ובסכ"א ע"ש. סמ"ע:

לב רְאוּבוֹן שְׁזָכָה בְּחֵרֶבָה שֶׁל הַפְּקָר, וּבָנָה בָּהּ בְּתִים

וְעֲלִיּוֹת בְּחִלּוֹנוֹת וּפְתָחִים, וּבֹא שְׁמֵעוֹן וְזָכָה גַם כֵּן
מִהֶפְקֵר וּבְנָה בְּתִים וְעֲלִיּוֹת כְּנֶגְדּוֹ, וְנִמְצָא הַשְּׁנִי נִיזָק
מִהֶרָאשׁוֹן מִהֶזֶק רְאִיָּה וְתוֹבֵעַ מִהֶרָאשׁוֹן שְׂיָסִיר הֶזֶקוֹ,
אִין בְּדַבְרֵי הַשְּׁנִי כְּלוּם, שְׁהֶרָאשׁוֹן זָכָה וְאִין הַשְּׁנִי יָכוֹל
לְמַנְעוֹ. וְלֹא עוֹד, אֶלָּא שְׂאֵם בָּא הַשְּׁנִי לְהֶזִיקוֹ בְּהֶזֶק
רְאִיָּה גַם הוּא, כְּגוֹן שְׁרוּצָה לְפִתְחֵי חִלּוֹן כְּנֶגְדַּת חֲצָרוֹ שֶׁל
רְאִישׁוֹן אוֹ לְחֲצָרוֹ, אִינוֹ רְשָׁאֵי:

סימן קנה - דין הרחקת נזיקין

סעיפים

מ"ד

ובו

א הַבֵּית (א) וְהַעֲלִיָּה שֶׁל שְׁנַיִם, לֹא יַעֲשֶׂה בְּעַל הַבֵּית תַּנּוּר
בְּתוֹךְ בֵּיתוֹ אֶלָּא אִם כֵּן יֵשׁ לוֹ עַל (ב) גְּבִיּוֹ גְּבֵה ד' אַמּוֹת
בֵּינוֹ לְתַקְרַת הַעֲלִיָּה, (שְׁלֹא יִשְׂרֹף הַעֲלִיָּה). וְכֵן לֹא יַעֲמִיד בְּעַל
הַעֲלִיָּה תַּנּוּר, עַד שְׂיִהְיֶה תַּחְתּוֹ מַעֲזִיבָה שְׁלֹשָׁה טַפְחִים,
מְלַבֵּד שְׂיִהְיֶה עַל גְּבִיּוֹ גְּבֵה ד' אַמּוֹת; וּבְכִירָה, טַפַּח
מַעֲזִיבָה (ג) מִתַּחְתֶּיהָ. וְאִם תַּנּוּר שֶׁל נְחֹתוֹמִין הוּא, צָרִיךְ
שְׂיִהְיֶה תַּחְתּוֹ ד' טַפְחִים. וּבְכִירָה שֶׁל נְחֹתוֹמִין, וְאִף עַל
פִּי שְׁהֶרְחִיק כְּשַׁעוֹר, אִם יֵצֵא הָאֵשׁ וְהֶזִיקָה, (ד) מְשַׁלֵּם
מֵה שְׁהֶזִיקָה. וְכָל אָדָם (ה) בְּבֵיתוֹ צָרִיךְ לְהֶרְחִיק
כְּשַׁעוֹרִים הַלְלוֹ, מִפְּנֵי הַשְּׂכֵנִים שְׂמַעֲכָבִים עָלָיו.

באר היטב (א) והעלייה. עיין בתשובת ׳י לב סי׳ג סי׳ ל׳ג: (ב) גביו. משמע
דבסתם תנור איירי ואפ״י הכי צריך ד׳ אמות בגובה והיינו כדעת הרא״ש
ור״י אברצלוני הביאם הטור ע״ש. סמ״ע: (ג) מתחתיה. ובשיעור גובה דע״ג

כירה כתי הטור פלוגתא והמחבר סתם ונראה דס"ל דכל הני דקחשיב שוים הם בהרחקת הגובה בד"א דמשום שלהבת העולה למעלה עשו הרחקה טובא ובטפי מד"א ליכא למיחש בשום אחד מהם עכ"ל הסמ"ע (ועיין בט"ז שמפרש דברי הטור בזה ע"ש): **(ד) משלם**. הש"ך הביא בשם הרי"ף שהקשה בפי הכונס (כמ"ש הט"ו בסי' תי"ח ס"ב) שאם הרחיק גבי נזקי האש כשיעור פטור ומ"ש מהכא גבי תנור ותירץ דהתם לפי צורך שעה הוא מדליק וקמרחיב בשעורא וקעברה הדליקה יתיר משעורה וקמזקה אנוס הוא דמאי ה"ל למעבד הלכך מכה בידי שמים היא ופטור אבל הכא גבי תנור דתדיר הוא מדליק איבעי ליה לעיוני אי איכא היזקא לחבירו וכיון דלא עביד הכי פושע הוא וחייב וע' בישי"ש שם סי' כ"ח: **(ה) בביתו**. פירוש אע"פ שאין לו מי שדר עמו בעלייה וברישא איירי במי שאין לו שכנים הדריס סמוך לו וצריך להרחיק בשביל זה שדר עמו בעלייה. סמ"ע:

ב מי שְׁהִיְתָה לוֹ חֲנוּת תַּחַת (ו) אוֹצַר חֲבֵרוֹ, לֹא יַעֲשֶׂה בָּהּ לֹא נְחִיתוּם וְלֹא צָבַע וְלֹא רָפַת בְּקָר, וְלֹא יִכְנִיס שָׁם אֶסְפִּסְתָּא (פְּרוּשׁ, תְּבוּאָה שְׁלֹא הִבִּיֵּאָה שְׁלִישׁ וְהוּא מֵאֲכָל בְּהֵמָה, תַּרְגוּם עַל בְּלִילוֹ (אִיּוּב ו, ה), עַל אֶסְפִּסְתָּה), וְכִיּוֹצֵא בָּהֶם מִדְּבָרִים שְׁעוֹלָה מֵהֶם הֶבֶל חֶם הַרְבֵּה, מִפְּנֵי שְׁהַחֵם מִפְּסִיד פְּרוֹת הָאוֹצָר. וְהוּא הַדִּין שְׁלֹא יִפְתַּח חֲלוֹן מִבַּיִת שְׁיִשׁ בּוֹ דְּבָרִים אֲלוֹ לְחֹדֶר שְׁיִשׁ לוֹ תַּחַת הָאוֹצָר (טוֹר בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א). לְפִיכֵן, אִם הָיָה אוֹצַר יֵין (ז) בְּאֶרֶץ יִשְׂרָאֵל, שְׂאִין חֶחֶם מִפְּסִידוֹ, הָרִי זֶה עוֹשֶׂה בְּחֲנוּתוֹ כָּל מְלֹאכֶת אֵשׁ שְׂרָצָה. אֲבָל לֹא יַעֲשֶׂה (ח) רָפַת בְּקָר, מִפְּנֵי שְׁמִפְסִיד רִיחַ הַיֵּין. וְכוּ בְּמָקוֹם שְׁקוֹל וְנִדְנוּד קָשִׁים לַיֵּין, שְׁצָרִיף לְהַרְחִיק (רִיב"ש סִימָן רצ"ו). וְאִם הִחְזָקָה הַחֲנוּת (ט) בְּתַחֲלָה לְרָפַת אוֹ לְנְחִיתוּם וְכִיּוֹצֵא בּוֹ, וְאַחַר כֵּן רָצָה בְּעַל הָעֲלִיָּה לַעֲשׂוֹת עֲלִיתוֹ אוֹצָר, אֵינּוּ יָכוֹל לְמַחֹת בְּיָדוֹ.

באר היטב (ו) אוצר. ל' הטור תחת אוצר תבואה או יין או שמן בעלייתו אין בעה"ב יכול לפתוח תחתיו חנות של נחתומין כו'. שם: **(ז) בא"י**. פי' הסמ"ע דיין של א"י הוא חזק לאפוקי של שאר ארצות דחום בעלמא מפסידו (והט"ז

כ' דהטור לא חילק בין איי לבבל וני"ל שהי מפרש מאי דאמר רב יוסף הני דידן אפי' דשרגא קשה להו מיירי בכל יינות אפי' של איי דמצינו משחרב בי"ה ניטל טעם הפירות ודברי ב"י בזה דחוקים עכ"ל): (ח) רפת. הי"ה דאספסתא אסור להכניס דאחר שמתחממת מסרחת ומפסיד היין דא"י כ"מ בגמ' וכן הוא ברי"ף ע"ש והרמב"ם והמחבר חדא מינייהו נקטי. סמ"ע: (ט) בתחילה. ואם באים לעשות יחד זה חנות בביתו וזה אוצר בעלייתו צריכין לעשות פשרה ביניהן כ"כ הסמ"ע (וזה"ל הט"ז אם הוחזק כו' פירוש אפי' לרש"י ורי"ף דאסרו לסמוך אפי' אין שם דבר הניזק עדיין שאני רפת בקר דדירה היא וכיון דאין ההיזק מיד אי"צ להרחיק דירתו וכן פרש"י עכ"ל):

ג גָּלָה בַעַל הָעֲלִיָּה דַעְתּוֹ שְׁחָפֵץ לַעֲשׂוֹת בָּהּ אוֹצָר, כְּגוֹן שְׂכָבֵד וְרֵבֶץ עֲלִיתּוֹ אוֹ שְׂרָבָה בָּהּ חֲלוֹנוֹת כְּדָרְךָ שְׁעוֹשִׂים לְאוֹצָר, וְקָדָם זֶה וְעָשָׂה תַנּוּר קָדָם שְׂיִכְנִיס פְּרוֹת לְאוֹצָר, אוֹ שֶׁהִתְחִיל לְאַצֵּר שְׂמֶשֶׁמִּין אוֹ רְמוֹנִים אוֹ תְּמָרִים (י) וְכִיּוֹצֵא בָהֶם וְקָדָם זֶה וְעָשָׂה הַתַּנּוּר קָדָם שְׂאַצֵּר חֲטִים, אוֹ שְׁעָשָׂה בַעַל הַחֲנוּת מְחֻלָּה עַל גְּבַה לְהַבְדִּיל בֵּין הַחֲנוּת וּבֵין הָאוֹצָר, בְּכָל אֵלוֹ בַעַל הָאוֹצָר (יא) מְעַכֵּב עָלָיו, וְאִם עָבַר וְעָשָׂה אֵינּוֹ יָכוֹל לְהִסְירוֹ.

באר היטב (י) וכיוצא. פירוש דברים שאין החום והסרחון מזיק להם מ"מ יש גילוי דעת בזה שיאצר אח"כ ג"כ חטים והדומה לו שיפסידו מכחו. סמ"ע: (יא) מעכב. פירוש קודם שיעמיד התנור יכול למחות בו שלא להעמידו. שם:

ד הָיוּ מִימֵי הָעֲלִיּוֹן יוֹרְדִים עַל הַתְּחִתּוֹן וּמִזִּיקִין אוֹתוֹ, אִם אֵין שָׁם מַעְזִיבָה, בְּעֵנֶן שְׂכָנְשׁוּפְךָ מִימּוֹ (יב) מִיָּד יוֹרְדִים לַתְּחִתּוֹן וּמִזִּיקִים אוֹתוֹ, חָיֵב לְסַלֵּק הֶזְקוֹ. וְאִם יֵשׁ מַעְזִיבָה שְׁהַמִּים נִבְלָעִים בָּהּ וְאֵינָם יוֹרְדִים מִיָּד, אֲלֹא לְאַחַר מִכָּאן יוֹרְדִים וּמִזִּיקִין, אֵינּוֹ חָיֵב לְסַלֵּק

הַזִּיקוּ. הַגָּה: וְהִפְלֵל לְפִי הָעֲנָנוּ, דָּאֵם הַמִּים מוֹעֲטִין וְכִלִּין לְאֶלְתֵּר, אֶפְלוּ בְּלֹא מַעְזִיבָה אֵינּוּ חַיֵּב לְסַלֵּק הַזִּיקוּ. וְאֵם הָיוּ מְרַבִּים וּמְזִיקִים לוֹ תְּדִיר דָּרְךָ הַמַּעְזִיבָה, חַיֵּב לְסַלֵּקוֹ (מְרַדְכֵי רַפְיִי דְבִי"מ). וְכֹל זֶה בְּמִי תִשְׁמִישׁ דְּבַעַל עֲלֶיהָ שְׁשׁוּפֵד עַל הָעֲלִיָּה, אֲבָל אִם יָרְדוּ גְשָׁמִים עַל הָעֲלִיָּה וַיּוֹרְדִין לְמַטָּה, עַל (יג) הַנִּזְק לְתַקֵּן שְׁלֹא יִזַּק (רִיבִישׁ סִימֹן תַּקִּי"ז). מְרַחֵיקִין אֶת הַגָּפֶת (פְּרוּשׁ, פְּסֻלַת שֶׁל זֵיתִים) וְאֶת הַזָּבֵל וְאֶת הַמֶּלַח וְאֶת הַסִּיד וְאֶת הַסְּלָעִים וְחוֹל (יד) הַלַּח מְכַתְּלוֹ שֶׁל חֲבֵרוֹ שְׁלֹשָׁה טַפְחִים, אוֹ סָד בְּסִיד :

באר היטב (יב) מ"ד. דאז הוי גירי דיליה אבל כשאין יורדין מיד הוי גרמא בנזיקין דפטור. שם: (יג) הניזק. כ' הסמ"ע דצ"ע דבסי' קס"ד ס"א כת' הרמ"א דכל צרכי הגג על בעל העלייה לתקן ע"כ והש"ך תירץ וז"ל המעיין בתשובת הריב"ש סי' תק"ז יראה שדברי הרמ"א כנים דבכאן מיירי דאף שבעל הגג מתקן צרכי הגג מ"מ ירדו גשמים על אותה התקרה דמיירי שאין שם צנור להגג ומוכרחים המים לבא על התקרה ותו אינו פושע ולכך על הניזק לתקן (והב"ח תירץ דנדון הריב"ש ז"ל הוא במי גשמים הבאים שלא בפשיעת בעל העלייה כגון גשם שוטף אבל בסי' קס"ד הוא פושע שלא תיקן הגג. כנה"ג): (יד) הלח. מפני שלחלוחו מקלקל החומה ואף שאינו מוציא הבל ואע"ג דאיתא בש"ס ופוסקים דחול מוסיף הבל היינו דוקא כשטומנין בו דבר חם משא"כ כשהוא סמוך לחומה הוא קר כ"כ הסמ"ע וז"ל הש"ך תמוה לי לפי דעת המחבר כהרמב"ם דבהיזקא דמתונתא פסק האיבעיא לחומרא דבעי הרחקה וסד בסיד וכמ"ש בס"י וא"כ חול הלח הוא היזק דמתונתא ודמי לאמת המים וא"כ למה כלל אותו דא"צ שתיהן וגם על הטור יש לתמוה קצת וצ"ע ובהרמב"ם לא נזכר חול הלח כלל וסמך אאמת המים וכתנא דמתניתין נ"ל עכ"ל (וכת' הטי"ז דמדברי התוספות מוכח דבמקום ששולט השמש אצל הכותל צריך להרחיק גם בחול יבש דכשיתחמם יוסיף הבל עכ"ל):

ה מְרַחֵיקִין אֶת הַזָּרְעִים וְאֶת הַמַּחְרָשָׁה וְאֶת הַגּוּמָא שְׁמֵתִקְבֵּץ בָּהּ מִי רְגָלִים מִן הַכֶּתֶל, שְׁלֹשָׁה (טו) טַפְחִים.

הגה: ובגומא צריך לסוד גם כן בסיד. וע"ל סעיף יו"ד. ואפלו בלא גומא אסור לשפד מי רגלים סמוך לכתל, פחות משלשה טפחים (נמוקי יוסף פרק לא נחפר).

באר היטב (טו) טפחים. ונראה פשוט דגם בזרעים ומחרישה אפ"י בכותל של אבנים צריך להרחיק ג' טפחים כיון דטעמייהו הוא משום התמוטטות הקרקע ודומיא דגומא ומי רגלים דאיירי בכותל אבנים כמ"ש הטור שם בהדיא ומש"ה צריך דוקא גומא דבלא גומא בהרחקת טפח סגי אבל בשל לבנים אפ"י בהשתנה בעלמא בלא גומא בעינן ג' טפחים. סמ"ע:

י לא ישתין אדם בצד כותל חברו, אם הוא של לבנים, אלא אם כן הרחיק ממנו שלשה טפחים. ואם היה כותל אבנים, די בהרחקת טפח. ואם היו האבנים צחיח (טז) סלע, משתין בצדו בלא הרחקה.

באר היטב (טז) סלע. לכאורה נראה דוקא משתין בצדו קאמר אבל בגומא שמי רגלים בצדו אפ"י בכה"ג אסור אבל הבי"י כתב דס"ל להטור דלדעת הרמב"ם אפ"י בגומא אינו צריך הרחקה בצחיח סלע ובתשובה הארכתי בזה ולמדתי מזה דין חפירת ביה"כ בצד כותל של אבנים המשותף בינו ובין חברו ועומד על יסוד קשה במצוקי ארץ הדומה לסלע בכה"ג אם צריך להרחיק ג"ט או לא עכ"ל הסמ"ע ועמ"ש הט"ז בד"ן זה דצחיח סלע. ע"ש:

י מרחיקין את הרחמים מן הכותל ג' טפחים מהרחמים התחתונה, שהם ארבעה מהעליונה, כ"ד שלא יניד אותו, או כ"ד שלא יבהילנו בקול הרחמים. הגה: וכל זה ברחמים קטנה, כגון רחמים של יד; אבל רחמים גדולה שבהמות מוליכות אותה, צריך הרחקה טפח. ואם לא הרחיק והזיק בית חברו, ח"ב לשלם לפי ראות הדנין שישומו אם הוא גרם לו ההזק (תשובת הרא"ש כלל ק' סימן ד'). וכן בשאר נזיקין, כגון האורג שמזיק לחברו בהכאות שעושה בשעת אריגה, ישומו על פי בקיאיין ואמניין, וכל פיוצא בזה (ריב"ש סימן קצ"ו).

י מרחיקין את (יז) התנור מן הכותל שלשה טפחים

מְקַרְקְעִיתוֹ, שֶׁהֵם אַרְבָּעָה מִשְׁפָּתוֹ, כְּדֵי שֶׁלֹּא יִחַם
הַכֶּתֶל. וּמוֹדֵד מִהַשְׁפָּה הַפְּנִימִית, שְׁעָבֵי כְּתִלֵי הַתְּנוּר
בְּכֻלָּל הַשְּׁלֵשָׁה טַפָּחִים.

באר היטב (יז) התנור. עיין בתשובת מהרשד"ם סי' רס"ז:

ט יֵשׁ מִי שֶׁאֹמֵר, שֶׁכָּל אֵלוֹ הַהֲרַחְקוֹת מִהַכֶּתֶל דּוֹקָא
בְּכֶתֶל שֶׁל (יח) לְבָנִים. וַיֵּשׁ מִי שֶׁאֹמֵר, דְּאֶפְלוּ בְּכֶתֶל שֶׁל
אֲבָנִים, וְזֶה דַעַת (יט) הַרְמַב"ם וְהַר"ר יוֹנָה ז"ל.

באר היטב (יח) לבנים. היינו דוקא בכל ההרחקות שמרחיקין משום
שמפסידין לכותל לאפוקי זרעים ומחרישה וגומת מי רגלים דלאו משום
פסידא דכותל הוא אלא משום דמתמוטט על ידם יסוד הקרקע וה"ה הרחקת
מי רגלים. סמ"ע: (יט) הרמב"ם. כ"כ הה"מ פ"ח משכנים וכ"פ הב"ח
ובתשובת דברי ריב"ת סי' רע"ז. ש"ך:

י לֹא יִחַפֵּר אָדָם בּוֹר וְלֹא שֵׁיחַ וְלֹא (כ) מְעָרָה, וְלֹא יָבִיא
אֲמַת הַמַּיִם, וְלֹא יַעֲשֶׂה בְּרֵכֶת הַמַּיִם לְשֵׁרוֹת בּוֹ בְּגָדִים
לְכַבֵּסָם, בְּצַד כְּתֵלוֹ שֶׁל חֲבֵרוֹ; אֶלָּא אִם כֵּן הֲרַחֵיק
מִהַכֶּתֶל שְׁלֵשָׁה טַפָּחִים, וַיִּסּוֹד בְּסִיד (כא) לְכֶתֶל בּוֹר זֶה
אוּ מִקְוֵה הַמַּיִם זֶה אוּ כֶתֶל הָאֲמָה מִצַּד חֲבֵרוֹ, כְּדֵי שֶׁלֹּא
יִבְלִיעוּ הַמַּיִם וַיִּזְיָקוּ כֶתֶל חֲבֵרוֹ. הַגָּה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ לֹא
הָיוּ הַמַּיִם קְבוּעִים שָׁם תָּמִיד, כְּגוֹן צְנוּר הַשּׁוֹפְכֶת מֵיָם מִבֵּית לַחוּץ, אֶפְלוּ הַכִּי
צָרִיךְ לְהֲרַחֵיקוֹ (מְרַדְכֵי רִישׁ פֶּרֶק לֹא יִחַפֵּר). וַיֵּשׁ חוֹלְקִין (נְמוּקֵי יוֹסֵף רִישׁ פֶּרֶק הַנִּיּוֹל
וְהַמְּגִיד פ"ט מְשַׁכְּנִים). (כב) מִיָּהוּ, בְּמֵי רַגְלִים לְכֻלֵּי עֲלָמָא אָסוּר, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר
סְעִיף ה'. וְהוּא הַדִּין בּוֹר שֶׁאֵין בּוֹ מַיִם כָּלֵל אָסוּר לְחַפֵּר סָמוּךְ לְכֶתֶל חֲבֵרוֹ,
וְצָרִיךְ לְתַקּוֹ לְפִי עֵינֵי אֲמָנִים הַבְּקִיָּאִין בְּכָף (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א).

באר היטב (כ) מערה. עיין בתשובת רש"ך סי'ב סי' קנ"ה. שם: **(כא) לכותל.** הרמב"ם סבירא ליה דכן הדין אפילו בכותל בנין דחבירו והרא"ש והטור ס"ל דכותל בנין א"צ בהכי אלא הרחקת ג"ט אבל א"צ לסוד ג"כ בסיד עכ"ל הסמ"ע ואינו מובן לי דלהרא"ש והטור שפסקו האיבעיא לקולא ס"ל דאפילו בכותל אינו צריך לסוד בסיד ואין חילוק. שם: **(כב) מיהו.** כבר כתבתי דאפי' במי רגלים אינו צריך תרתי הרחקת ג' טפחים וגם לסוד בסיד כ"א כשמתקבצים בגומא והרמ"א אהרחקת ג"ט לחוד קאי. סמ"ע:

יא אָבן שֶׁהַכּוֹבֵס מִכָּה בְּגָדִים עַד שֶׁיִּתְלַבְּנוּ, צָרִיךְ לְהִרְחִיק אוֹתָהּ ד' אַמּוֹת מִכֶּתֶל חֲבֵרוֹ, שֶׁבַעַת שֶׁהַכּוֹבֵס מִכָּה עָלֶיהָ הַמִּים נִתְזָזִים וּמְזַיְקִים לְכֶתֶל.

יב רְאוּבֵן שֶׁהָיָה **(כג) כְּתָלוֹ סָמוּךְ לְכֶתֶל שְׁמַעוֹן כְּמִין גַּם,** וּבֵא רְאוּבֵן לַעֲשׂוֹת כֶּתֶל שְׁנֵי כְּנָגָד כֶּתֶל שְׁמַעוֹן עַד שֶׁיַּעֲשֶׂה הַשְּׁלֵשָׁה כְּתָלִים כְּמִין בֵּי"ת, הָרִי שְׁמַעוֹן מְעַכֵּב עָלָיו עַד שֶׁיִּרְחִיק מִכְּנָגְדוֹ ד' אַמּוֹת, כְּדִי שֶׁיְהִיָּה הַמְּקוֹם בֵּין הַכְּתָלִים רָחֵב, כְּדִי שֶׁיִּדְוֹשׁוּ בּוֹ רַבִּים וְתִתְחַזַּק הָאָרֶץ.
הגה: וְאַפְלוּ עִמְדָה שֶׁם הַכֶּתֶל יָמִים רַבִּים וְנִפְלָה, כְּשֶׁחוֹזֵר וּבּוֹנֵאָה צָרִיךְ לְהִרְחִיק (טור).

באר היטב (כג) כותלו. הסמ"ע פירש דכ"כ לרבותא דאע"פ דהיה שם לראובן כותל תחלה עשויה כמין ג"ם והיא מונעת רוב העולם העוברים שם מלילך סמוך לכותל שמעון דאטו בשופטני עסקי' דילכו סמוך לה ויצטרכו אח"כ לסבב כל אורך כותל ראובן ולחזור אח"ז פניהם לילך דרך העברתו אפי"ה צריך ראובן להרחיק ד"א כשבא לבנות כותל שני נגד כותל שמעון עכ"ל (ודעת הט"ז לבאר ולפרש דין זה בדרך אחר ע"ש):

יג בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּכֹתֵל גְּנָה, אוּ בְּעִיר חֲדָשָׁה
בְּכֹתֵל חָצֵר; אָבֵל בְּעִיר יִשָּׁנָה כְּבָר נִתְחַזְּקָה, וּבּוֹנָה כְּנִגְדּוֹ
בְּלֹא הִרְחָקָה. **הגה:** וְעַד **(כד)** חֲמִשִּׁים שָׁנָה מְקַרֵּי הָעִיר חֲדָשָׁה (מְרַדְּכֵי
פָּרָק לֹא יִחְפְּרוּ). וּבֵית דִּינָה דִּינּוּ כְּכֹתֵל **(כה)** גְּנָה (טוֹר בְּשֵׁם רַבְּנּוּ תָם).

באר היטב (כד) חמשים. וכ"מ בד"מ והוא במרדכי אבל פשוט דט"ס הוא
וצ"ל ששים שנה שהרי למדו מפ"ב דכתובות דאיתא התם סי' שנה (וכ"כ בט"ז)
ומה שתמה התו"ט פ' לא יחפור על המרדכי נ"ל דלק"מ דמדקאמר בכתובות
שם אמר רב חסדא ש"מ מדר"מ כו' משמע דס"ל כר"מ ולא כר"י אבל הדין
שכ' הרב צ"ע כיון דהרמב"ם והרע"ב פסקו פ"ז מאהלות כר"י אי"כ ה"ה הכא
וצ"ל לדבריהם דרב חסדא ה"ק לר"י פשיטא כיון דתלי בזכירה אי"כ כשאניס
זוכרים אי"י להעיד אבל לר"מ דלא תלי בזכירה ה"א דוקא לענין טומאה תלי
בס' שנה אבל לענין עדות תלוי בזכירה והש"ס דחי דגבי עדות אף ר"מ מודה
מ"מ הדין שכ' הרב צ"ע וגם בתו"ט נראה דס"ל דישנה מקרי כאן כל שאין
אדם זוכרה ע"ש. ש"ך: **(כה) גינה.** הטעם שאין דרך בני אדם להלך בו אצל
הכתלים לפי שנותנים שם תיבות וספסלים. טור וע"ש סמ"ע:

יד וְכֵן אִם לֹא הָיָה בְּאֶרֶץ כְּתֹל שְׁמֵעוֹן שְׁבוּנָה כְּנִגְדּוֹ
אֲרַבַּע אַמּוֹת, אֵינּוּ מֵרְחִיק, אֵף עַל פִּי שְׁמוֹנֶעַ הֶרְגֵּל
מִלְּהֵלֵךְ שָׁם, שֶׁהַכְּתֹל שֶׁהוּא פְּחוֹת מֵאַרְבַּע אַמּוֹת אֵינּוּ
צָרִיךְ חֲזוּק הָאֶרֶץ. **הגה:** וְכֵן אִם כְּתֹל רְאוּבֵן הוּלֵךְ מִמְּזֶרֶח לְמַעֲרָב,
וְשְׁמֵעוֹן בָּא לְסִמָּךְ כְּתֹל מְצַפּוֹן לְדָרוֹם, אֵין צָרִיךְ לְהִרְחִיק (טוֹר). יֵשׁ אוּמְרִים
דְּכָל זֶה לֹא מֵיָרִי אֶלָּא כְּשֶׁקֵּנוּ הַקְּרָקַע מִן **(כו)** הַמְּלָךְ אוּ מִן הַהֶפְקֵר, אָבֵל
בְּלֹאוֹ הָכֵי יְכוּלִין לְסִמָּךְ כְּתֹל לְכֹתֵל (נִמְוֵקֵי יוֹסֵף פָּרָק לֹא יִחְפְּרוּ וְהַמַּגִּיד פ"ט מ'ה' שְׁכָנִים
וְרַבְּנּוּ רֹחוּס נ' ל"א ח"ו).

באר היטב (כו) המלך. ז"ל הבי"י דכיון שקנאו מן השר מסתמא החזיק בד"א
הצריכות לו לדוושא הלכך חבירו הבא לקנות ג"כ מהשר אי"י לבנות שם שהן
של חבירו אבל אי לאו הכי אי"צ להרחיק ולשעבד קרקע שלו בכותל חבירו
לחזקו. שם:

טו הכותש הריפות (פרוש, חטים הנכתשים במקטש) וכיוצא בהם בתוך שלו, ובעת שמכה מנדנד לחצר חברו עד שנדנד כסוי החבית שעל פי החבית, ויש אומרים שאין צריך כל כך, רק שנדנד הכתל קצת (טור והמגיד פ"א דשכנים בשם הרשב"א ובית יוסף בשם התוס'), הרי זה מזיק בחציו וחייב להרחיק כדי שלא ינדנד, או יבטל מלאכתו שמזקת. ואם הזיק בעת הנדנד, חייב לשלם, שהרי מלכו בא הנזק. הגה: ואפלו נבנה החצר אחר שבא המזיק לכאן, צריך המזיק להרחיק נזקו (הגהות מ"י פ"ט והגהות אשר"י ונ"י ס"פ לא נחפר). והוא הדין אם אין מזיק לחצר, אלא שיש חלי הראש לבעל החצר וקול ההכאה מזיק לו, צריך להרחיק עצמו (ריב"ש סימן קצ"ז).

טז מרחיקין את הסלם (כז) מהשובך של חברו ארבע אמות, כדי שלא תקפץ הנמיה (פרש הערוך, ח"ה קטנה פעין חתול, והר"ן פרש בפרק אלו טרפות מרטינה בלע"ז), בעת שמניח הסלם, ותעלה לשובך ותאכל את הגוזלות.

באר היטב (כז) מהשובך. מל' הרמב"ן והר"ן משמע דכשמרחיק הסולם מהשובך ד"א אף ששניהם סמוכים לכותל א' מותר להעמיד שם וה"ט משום דכל שא"י לקפוץ בקפיצה אחת לא מחשב גירי דיליה והטור לא ס"ל הכי. שם:

יז מרחיקין את הכתל מן המזחילה של חברו ארבע אמות, כדי שיהיה מקום לבעל המזחילה לזקוף סלם ולתקן מזחילה שלו, הואיל והחזיק בה. הגה: יש אומרים לענן שאם קנה ממנו מקום כדי לעלות למזחילתו צריך להניח לו מקום ארבע אמות שעור זקיפת סלם (טור בשם ר"י ובית יוסף בשם הרא"ש).

יח מי שָׁבָא לְחַפֵּר בּוֹר בְּסוּף שְׂדֵהוּ סָמוּךְ לְמִצַּר חֲבֵרוֹ, אִם שְׂדֵה חֲבֵרוֹ אֵינוֹ עָשׂוּי (כח) לְבוֹרוֹת, סוּמְךָ וְאֵינוֹ יָכוֹל לְמַחֹת בְּיָדוֹ. וְאִם יִמְלֶךְ חֲבֵרוֹ לְחַפֵּר בּוֹר בְּצִדוֹ, צָרִיךְ לְהִרְחִיק מִכְּתֵל הַבוֹר שְׂשֵׁה טַפְחִים, עַד שְׂשֵׁהָ בֵּין חֲלָל שְׁנֵי הַבוֹרוֹת עָבִי שְׂשֵׁה טַפְחִים. וְאִם הִיְתָה שְׂדֵה חֲבֵרוֹ עָשׂוּיָה לְבוֹרוֹת, אֵינוֹ סוּמְךָ עַד שְׂשֵׁה טַפְחִים מִהַמְּצָר שְׂלֹשָׁה טַפְחִים, וְיִחְפֹּר, וְכִשְׂבֵּא חֲבֵרוֹ לְחַפֵּר יִרְחִיק גַּם הוּא שְׂלֹשָׁה טַפְחִים בְּתוֹךְ שְׂדֵהוּ וְיִחְפֹּר. **הגה:** וְכִשְׂמִרְחִיק, יֵשׂ אוֹמְרִים דְּצָרִיךְ גַּם כֵּן לְסוּד בְּסִיד כְּתֵל בּוֹרוֹ, וְכִמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר סְעִיף י' (טוֹר לְדַעַת הַרְמ"ה). וְיֵשׂ אוֹמְרִים דְּבִחְדָא מְנַיְהוּ (כט) סְגִי (שֵׁם בְּשֵׁם הַרְא"ש).

באר היטב (כח) לבורות. שדה בית השלחין מקרי עשוי לבורות ושל בית הבעל אינו עשוי לבורות. שם: (כט) סגיי. (וכתב הט"ז דה"ל להרמ"א לכתוב האי וי"א לעיל ס"י על מ"ש המחבר ויסוד בסיד כו' ע"ש):

יט הַחוּפֵּר בּוֹר לְתוֹךְ שְׂדֵהוּ וּמְכַר חֲצִי הַשְּׂדֵה, וּבֵא הַלוֹקַח לְחַפֵּר גַּם הוּא בּוֹר, צָרִיךְ לְהִרְחִיק כָּל שְׁעוֹר הִרְחָקָה אֲפֹלוֹ אִם הִיְתָה עָשׂוּיָה לְבוֹרוֹת, כִּיּוֹן שֶׁהָרֵאשׁוֹן (ל) בְּהִתֵּר עָשָׂה, שְׂהָרִי בְּשָׂלוֹ חָפֵר. **הגה:** וְכֵן מִתֵּר לַעֲשׂוֹת בְּכָל נִזְקִין אֵלוֹ בְּשָׂלוֹ, בְּשָׂאִין שֵׁם דְּבַר הַנְּזִיק, חוּץ מִחִפְּרוֹת בּוֹר אֲצֵל שְׂדֵה הָעֲשׂוּיָה לְבוֹרוֹת (טוֹר בְּשֵׁם ר"ח וְהַתּוֹי וְהַרְא"ש). וְיֵשׂ חוֹלְקִין בְּזֶה (שֵׁם בְּשֵׁם רְש"י וְהַרְא"ש).

באר היטב (ל) בהיתר. ול"ד להא דבסיי קני"ד סכ"ח שאם מכר או נתן החצר ושייר הבית לעצמו דרשאי אותו שזכה בחצר לבנות בפני החלונות אע"פ שהראשון עשאו בהיתר וא"ל דשאני התם דבעל החלון יזיק לו כל שעה בראייתו דהא כתבתי שם ובסיי קני"ג דבלא היזק ראייה נמי מיירי וי"ל דשאני התם דבעל החצר הבונה כותל אינו עושה לו היזק בידיים בבנינו אלא בגרמתו אבל הכא בכל מרא דחפר זה השני בסוף וי"ט מפסיד לו ולחבירו בידיים וכיון

דצריך להרחיק וי"ט זה מזה שורת הדין נותן כיון דכבר חפר זה הבור בהיתר
שירחיק השני כל הוי"ט כן כתב הרא"ש שם. סמ"ע:

ב ראוּבן חפר גומא בחצרו שמי גשמים יקלחו לתוכה,
וכשרבו המים בוקעין ועוברים דרך חומות מרתף
שמעון, חייב ראוּבן לסלק הזקו. הגה: וכל הזקות שלא
נתבארו, שעור הרחקתו בכדי שלא יזיק לפי ראות הבקי אין (טור בשם הרא"ש)

כא יש מי שאומר, שלא אמרו דבהרחקת ששה טפחים
בין בור לבור סגי, אלא בארץ הרים, אבל במקום
דרפא ארעהו צריך להרחיק יותר. לפיכך, צריך
להרחיק בית הכסא מבור חבירו עד שיכירו בני אדם
שאינו עובר מלחות בית הכסא לבור, ולרוחא דמלתא
ירחיק חמשים אמה. הגה: ויש מי (לא) שחולקין על זה (מרדכי פ"ק
דב"מ ופי' לא נחפר). וכל מקום שמזיק צריך להרחיק עצמו, אפלו הנה רשות
הרבים מפסיק בין הבתים, כגון שתי חצרות בשני צדי רשות הרבים, אפלו
הכי צריך להרחיק (בית יוסף בשם הרשב"א).

באר היטב (לא) שחולקין. פי' הסמ"ע דס"ל דבגומא של אבנים בהרחקת
טפח סגי וכשאינו של אבנים סגי בגי"ט (וז"ל הט"ז לא ידעתי מי החולק ומ"ש
בסמ"ע נראה דרומז על מ"ש המרדכי נשאל לר"מ על אודות ראוּבן שעשה
צנור כו' והוא מ"ש המחבר בס"כ ופסק הרמ"א דא"צ להרחיק רק גי"ט ונ"ל
דמ"מ מודה בדין זה של המחבר בעשן ובית הכסא שהרי גם במרדכי מביאו
ושאני בצנור דאפשר שהניזק יגדור בפני המים כמ"ש שם בהדיא כנ"ל שאין
לזוז מדברי המחבר שהם דברי ר"מ גאון. והרא"ש והמרדכי ורב עמרם הכי
ס"ל והחולקים לא כתבוהו מפורש עכ"ל):

כב מרחיקין את גרן (לב) קבוע מהעיר חמשים אמה, כדי שלא יוליד הרוח התבן בעת שזורה, ויזיק לבני העיר. ואם הגרן קודם לעיר, (לג) מסלקו ובני העיר נותנים לו דמיו. ספק, מסלקו בלא דמים. ומזה יש מי שלומד על דכוס ממדינה שגזר על יהודים שייעשו עם היהודים הדרים תחת שרים קטנים בכפרים שיזדורו תחתיו, ואם לא, יגרש בלם; צריכים לקיים דברי הדכוס ולסלק הזק הרבים ולסע תחת הדכס ותחלה, (לד) ולדון אחר כך עם הרבים אם יש להם הזק בזה (הגהות מרדכי דקדושין). וכן לא יעשה אדם גרן קבוע בתוך שלו, אלא אם כן היה לו חמשים אמה לכל רוח, כדי שלא יזיק התבן (לה) לנטיעת חברו או לנירו.

באר היטב (לב) קבוע. לאפוקי אם הוא ארעי ובאקראי לא גזרו עליו להרחיק ודלא כמ"ש המ"מ לדברי הרמב"ם ע"ש. סמ"ע: (לג) מסלקו. פי' מסלקו תחלה ואח"כ נותנין לו ואיפכא לא דא"כ יעמוד הגורן ימים רבים כיון דרבים משותפין בו ע"ד קדירה דבי שותפי כו' ובעל הגורן ניחא ליה בקיומו משא"כ עתה דהצריכו לסלקו תחלה ואח"כ יתעסק הוא להוציא דמי שויו מבני העיר ובש"ס וטור כתוב האי דינא בהרחקת אילן מהעיר והמחבר השמיטו מפני שאינו נוהג בח"ל וכמ"ש הטור ע"ש עכ"ל הסמ"ע ועמ"ש הש"ך בזה ומגיה במשנה דערכין. ע"ש: (לד) ולדון. מפורש בהגמ"ר שם שאף שה"י להן היזק מ"מ הדין ביניהן ורואין אם גם בני הכפרים היו עומדין בסכנה א"צ אלו הרבים לשלם להם מידי אף שאמרו תמות נפשי עם פלשתים לאו כל כמיניהו כו' ע"ש ובד"מ הביאו. סמ"ע: (לה) לנטיעת. שהמוץ נכנס בפרח הפרי ונרקב ע"י. ומנירו משום דהמזבל שדהו יותר מהצורך הוא נשרף ונפסד. שם:

כג מרחיקין את הנבלות ואת הקברות ואת הבורסקי ואת הכבשונות והדבורים מהעיר, חמשים אמה. ואין עושים בורסקי אלא למזרח העיר, מפני שרוח מזרחית חמה וממעטת הזק (רי"ח) עבוד העורות.

כז מִרְחִיקִין (לו) הַשׁוֹבֵד מִהָעִיר חֲמִשִּׁים אַמָּה, וְלֹא יַעֲשֶׂנוּ בְּתוֹד שְׁלוֹ אֶלָּא אִם כֵּן יֵשׁ לוֹ חֲמִשִּׁים אַמָּה לְכָל רוּחַ. וְאִם לְקָחוּ כָמוֹ שֶׁהוּא, אֶפְלוּ הוּא בְּתוֹד (בֵּית) רִבְע, הָרִי הוּא בְּחֻזְקָתוֹ. וְאַף אִם יִפֹּל, יָכוֹל לְחַזֵּר לְבָנוֹתוֹ, שְׁטוּעָנִים (לז) לְלוֹקַח לֹמֵר רֵאשׁוֹן עֲשָׂאוּ בְּרִשׁוֹת, לֹא שָׂנֵא נֶגֶד יַחִיד לֹא שָׂנֵא נֶגֶד רַבִּים.

באר היטב (לו) השובד. הטעם שלא יפסידו זרעוני גינה שבתוך העיר או שעל גגי העיר ושיערו חכמים דבני אמה מליא כרסייהו ותו לא אזלי לאכול שם: **(לז) ללוקח.** (וכי הט"ז דני"ל שלא אמרו כן אלא במידי שהיה המוכר נאמן בחזקה שיש עמה טענה אבל במידי דל"מ חזקה כגון קוטרא ובית הכסא אין טוענין ללוקח כו' ע"ש מלתא בטעמא):

כח מִי שֶׁהִיָּתָה שְׂדֵה חֵבְרוֹ נְטוּעָה גִפְנִים אוֹ שָׂאֵר אֵילָנוֹת, וּבָא הוּא לְנִטְעַ בְּתוֹד שְׂדֵהוּ גִפְנִים בְּצַד גִּפְנִים אוֹ אֵילָנוֹת בְּצַד אֵילָנוֹת, צָרִיךְ לְהִרְחִיק ד' אַמּוֹת. **הגה:** (פו פרש ר"ח) כִּי כֵן דָּרָךְ צָרִיךְ הַמַּחְרֵשֶׁה בֵּין הָאֵילָנוֹת. וְאִם אֵין דָּרָךְ לְחַרֵּשׁ בֵּין הָאֵילָנוֹת, אֵין צָרִיךְ לְהִרְחִיק כָּלֵל (בֵּית יוֹסֵף). וּבְמָקוֹם שֶׁצָּרִיכִים לְהִרְחִיק, וּבָאֵין שְׁנִיָּהֶם לְטַעַ בְּבֵת אַחַת, כָּל אֶחָד מִרְחִיק חֲצִי הַשְּׁעוֹר (הַמַּגִּיד פָּרָק עֲשִׂירֵי דְשָׁכָנִים) בַּמָּה דְבָרִים אַמּוּרִים, בְּאַרְצֵ יִשְׂרָאֵל, אֲבָל בְּחוּצָה לְאַרְצֵ מִרְחִיק בֵּין גִּפְנִים לְגִפְנִים וּבֵין אֵילָנוֹת לְאֵילָנוֹת שְׂתֵי אַמּוֹת, וּבֵין גִּפְנִים לְשָׂאֵר אֵילָנוֹת אוֹ שְׂדֵה לָבֹן אַרְבַּע אַמּוֹת. **הגה:** וַיֵּשׁ אֲמָרִים דְּבֵין גִּפְנִים לְאֵילָנוֹת בְּעֵינָן לְהִרְחִיק כְּפִי אַמְדָּה הַדְּעַת שְׁלֹא יִפְרִיחוּ הָעוֹפּוֹת מִן הָאֵילָנוֹת אֶל הַגִּפְנִים בְּשִׁטָּה אַחַת (טוּר). וַיֵּשׁ אֲמָרִים דְּיוֹקָא בְּנוֹטַע אֵילָנוֹת, אֲבָל נוֹטַע גְּרָעִין וְהָאֵילָן מִמִּילָא גָדֵל, אֵין צָרִיךְ לְהִרְחִיק (הַגְּהוֹת אֲשֶׁר־יִי וּמְרָדְכִי פָּרָק לֹא יִחַפֵּר וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַתּוֹסֵס). רֵאוּבֵן שְׁמֵכָר בֵּיתוֹ לְאַחַד וּגְנָתוֹ לְאַחַר, אֵין בְּעַל הַגְּנָה צָרִיךְ לְהִרְחִיק (לח) אֵילָנוֹתָיו אֵף עַל פִּי שְׁמֵכָר הַבֵּית תְּחִלָּה, וְאֵין אֲמָרִים בְּזָה מוֹכֵר בְּעֵין יָפָה הוּא מוֹכֵר (רִיב"ש

סימן ק"ל). (לט) וע"ל סימן קנ"ד סעיף כ"ח. ובכל מקום, אם היה גדר בינתים, זה סומך לגדר וזה סומך לגדר.

באר היטב (לח) אילנותיו. ואפי' אם בא הלוקח ליטע אילנות מחדש ג"כ הרשות בידו כיון דבשעת הנטיעה אינו מזיק אלא לאחר זמן. סמ"ע: (לט) וע"ל. דשם כ' בהג"ה אם שייר החצר לעצמו א"י לסתום משום דבעין יפה מוכר שאני התם דבא לסתום ולהזיקו עתה בידיים אבל הכא בנטיעות שנוטע אינו מזיק לכותלי הבית אלא השרשים הבאים לאח"ז וע"ש בריב"ש שם:

כו מי שהיה אילן חבירו נוטה לתוך שדהו, קוצץ כמלא מרדע על גבי המחרשה. ובחרוב ובשקמה (פרוש חרוב, אילן של חרובין ופרוש שקמה, אילן שעושה מין תאנים מדבריות), כל הנוטה עד שהיה שקול כנגד המצר. וכן אם היה נוטה על בית השלחין של חבירו, או על בית האילן, קוצץ אפלו בשאר אילנות (טור) את כל הנוטה עד שהיה שקול כנגד המצר:

כז אילן שהוא נוטה לרשות הרבים, קוצץ כדי שיהא הגמל עובר ברוכבו. **הגה:** והוא הדין אם רוצה להוציא זיו למעלה מגמל ורוכבו, אפלו ברשות הרבים, וכל שכן במבוי, אינו יכולין לעכב עליו (טור בשם הרמ"ה וכ"כ הרי"ף). אבל אינו יכול לעשות גשר מבית לבית, דמאפיל על בני רשות הרבים או בני המבוי (שם בשם תשובת אביו הרא"ש). ואפלו זיו אחד, אם מאפיל או שופך משם שופכין לאמצע הדרך, אסור (ריב"ש סימן תנ"ה).

כח ראובן יש לו תאנה, והנוף (פרוש, חלק האילן שעל הארץ הינו גופא של אילן) נוטה על עלייתו של לוי ומעכבו מלהטיח גגו, יכול לוי לקוץ הנוף המעכבו:

כט אֵילָן הָעוֹמֵד עַל הַמָּצָר, אֶף עַל פִּי שֶׁהוּא נוֹטָה לְתוֹךְ;
שָׂדֵה אֶחָד מֵהֶם, שְׁנִיָּהֶם חוֹלְקִים פְּרוֹתָיו.

ל רְאוּבֵן שֶׁחָפַר בּוֹר וַיִּרְדּוּ וּמָצָא שָׂרָשֵׁי אֵילָן שֶׁל שְׁמֵעוֹן
בְּתוֹךְ שָׂדֵהוּ, קוֹצֵץ וְחוֹפֵר וְהֶעֱצִים שָׁלוֹ. וְאִם הָיָה קָרוֹב
לְאֵילָן שְׁמֵעוֹן בְּתוֹךְ ט"ז אַמָּה, הַשָּׂרָשִׁים שֶׁל שְׁמֵעוֹן
וְקוֹצֵצִים וְנוֹתְנִם לוֹ. וְאִם אֵינּוּ צָרִיף לְחֹפֵר בּוֹר, וַיִּצְאוּ
הַשָּׂרָשִׁים שֶׁל שְׁמֵעוֹן בְּתוֹךְ שָׂדֵהוּ, הָרִי מְעַמִּיק ג' טַפְחִים
כְּדִי שֶׁלֹּא יַעֲכֹב הַמַּחְרָשָׁה, וְכָל שָׂרֵשׁ שֶׁמָּצָא בְּתוֹךְ ג'
טַפְחִים **(מ)** קוֹצֵצוּ, וְאֵינּוּ חוֹשֵׁשׁ שֶׁמָּא יִיבֹשׁ אֵילָן שֶׁל
חֵבְרוֹ, שְׁזָה בְּתוֹךְ שָׁלוֹ הוּא חוֹפֵר.

באר היטב (מ) קוצצו. ודינו ג"כ כנ"ל שכל שהוא בתוך ט"ז אמה נותן לבעל
האילן. שם:

לא מִי **(מא)** שָׁבָא לַעֲשׂוֹת מְשָׁרָה (פְּרוּשׁ, חֲפִירַת מִים שֶׁמְשָׁרִין בָּהּ
הַפְּשֵׁתוֹ) שֶׁל פְּשֵׁתוֹ בְּצַד יָרֵק שֶׁל חֵבְרוֹ, שֶׁהָרִי מִי הַמְּשָׁרָה
נִבְלָעִים בְּאֶרֶץ וְהוֹלְכִים וּמְפַסְּדִים אֶת הַיָּרֵק; אוֹ שֶׁנִּטַּע
כְּרִישִׁין קָרוֹב לַבְּצָלִים שֶׁל חֵבְרוֹ, שֶׁהֵם מְפִיגִים טַעַמָם;
אוֹ שֶׁנִּטַּע חֲרָדֵל בְּצַד כְּנֹרֶת דְּבוּרִים, שֶׁהָרִי הַדְּבוּרִים
אוֹכְלִים הָעֵלִים וּמְפַסְּדִים הַדְּבֵשׁ; כָּל אֵלוֹ וְכִיּוֹצֵא בָהֶם
אֵינּוּ צָרִיף לְהַרְחִיק בְּכַדִּי שֶׁלֹּא יִזְיק. וּמִכָּל מְקוֹם צָרִיף
שְׁיַרְחִיק מְשָׁרָה מֵהַיָּרֵק, וְכְרִישִׁין מֵהַבְּצָלִים, וְחֲרָדֵל
מֵהַדְּבוּרִים, ג' טַפְחִים אוֹ יוֹתֵר מְעַט, כְּדִי שֶׁלֹּא יִהְיֶה

הִזְק בְּיָדַיִם. וְהוּא הַדִּין בְּכָל כַּיּוֹצֵא בָּזָה, שְׂאִין הַהִזְק בְּשַׁעַת מַעֲשֵׂה אֶלָּא
בָּא אַחַר כֶּד, עַל הַנִּזְק לְהַרְחִיק עֲצָמוֹ (טור סמ"ח).

באר היטב (מא) שבא. עיין בתשובת מהרשד"ם סי' רל"ח:

לב מִי שֶׁהָיָה לוֹ אֵילָן בְּתוֹךְ שְׂדֵהוּ קָרוֹב לְבוֹר חֲבֵרוֹ אוֹ
בָּא לְנִטְעָה (טור), אֵין בְּעַל הַבוֹר יָכוֹל לְעַכֵּב עָלָיו וְלוֹמַר לוֹ: הֵרִי
שְׂרָשֵׁי הָאֵילָן נִכְנָסִים לְבוֹר שְׁלִי וּמִפְסִידִים אוֹתִי, שְׁזָה
נִזְק הֵבֵא **(מב)** מֵאֵלָיו לְאַחַר זְמַן, וּבַעֲת שְׁנִטְעָה אֵינוֹ
מִזְיקוֹ, וּכְשֶׁם שְׁזָה חוֹפֵר בְּתוֹךְ שְׁלוֹ כֶּד זֶה נוֹטֵעַ בְּתוֹךְ
שְׁלוֹ:

באר היטב (מב) מאליו. (ק"ל מ"ש מזרעים שמרחיק והא לא הוי ההיזק עד
שהשרשים יחלידו הקרקע וכן בכרשים וחרדל כו' ונ"ל דדוקא בקלקול זרע
לזרע אמרינן שזה שזרע תחלה עשה שלא כהוגן קצת שלא היי לו לסמוך כ"כ
דשמא ירצה גם חבירו לזרוע וכן בבור הסמוך למיצר ע"כ יחייב את השני
להרחיק מה שאין כן גבי כותל שדרך העולם להעמידו על סוף הגבול ממש.
ט"ז):

לג סָמַךְ בְּאֶחָד מֵאֵלוֹ שֶׁהָיָה לוֹ לְהַרְחִיק וְגַרְסַּם הִזְק
לְחֲבֵרוֹ, יֵשׁ מִי שֶׁפּוֹטֵר מִלְשָׁלִים וַיֵּשׁ מִי שֶׁמְחַיֵּב.

לד מִי שֶׁעָשָׂה גֶרֶן בְּתוֹךְ שְׁלוֹ, אוֹ קָבַע בֵּית הַפֶּסֶא אוֹ
מְלֶאכָה שְׂיֵשׁ בָּהּ אֶבֶק וְעָפָר וְכַיּוֹצֵא בָהֶם, צָרִיךְ לְהַרְחִיק
כֶּדִי שְׁלֵא יִגִיעַ הָעָפָר אוֹ רֵיחַ הַפֶּסֶא אוֹ הָאֶבֶק
לְחֲבֵרוֹ, כֶּדִי שְׁלֵא יִזְיקוֹ; אֶפְלוֹ הִיתָה הָרוּחַ הוּא שְׁמִסִיעַ

אותו בעת שעושה מלאכתו ומוליכה את העפר או נערת הפשתן והמוץ וכיוצא בהן ומגיעתן לחברו, הרי זה חייב להרחיק, כדי שלא יגיעו ולא יזיקו, ואפלו על ידי רוח מצויה, שכל אלו כמו שהזיקו בחציו הן; ואף על פי שהוא חייב להרחיק כל כך, אם הוליקה הרוח המצויה המוץ והעפר והזיקה בהן, פטור מלשלים, שהרוח הוא (מג) שסיע אותו:

באר היטב (מג) שסייעו. ע"ל סי' תי"ח ס"ט:

לה כל הרחקות שאמרנו, אם לא הרחיק וראה חברו ושתק, הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיק, והוא שראה ממנו שמחל, כגון שסיע עמו (מד) מיד, או שאמר לו לעשות, או שראהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד על זה, זכה. הגה: ועין לעיל סימן קנ"ד סעיף י"ב. וכן ראוי (מה) להורות, אף על גב דיש אומרים דבעינן חזקה שלש שנים וטענה (טור בשם הרא"ש).

באר היטב (מד) מיד. נרא' דר"ל מיד שסייעו הוי חזקה ולאפוקי אם ראהו ושתק דכתי' אחר זה דלא הוי חזקה אלא אי"כ ידעין דידע בנזקו ושתק גם י"ל דלרבותא נקט שסייע עמו מיד כ"כ הסמ"ע (והט"ז כתב דצ"ל ביד ולא זו אף זו קאמר ל"מ ביד אלא אפי' בפה וכת' הטור שהרא"ש ס"ל ג"ש משמע אפי' בסייע בידו וק"ל מ"ש מסי' קמ"ט במסייעו בהולכת פירות דהוי לאלתר חזקה וי"ל הא אמרינן שם אם אומר לפירות הורדתיו נאמן הי"נ מצי אמר לזמן קצוב מחלתי ונאמן עכ"ל): (מה) להורות. עיין בתשובת ר' לב סי' סי' מ"ו ובתש"ו רש"ך ס"ב סי' ר"ח (וכתי' הט"ז דבחנם טרח הסמ"ע בסי' קנ"ג סט"ז לחלק בהכרעת רמ"א בזה אלא דלפי הנרא' נטר הרמ"א עם הבאת פלוגתא זו באחרונה להכריע דהמע"ה וא"צ ג' שנים בכל מקום כנ"ל פשוט בלי שום ספק ורוח אחרת עכ"ל ועמ"ש עוד בביאור דברי הטור בזה ע"ש):

לו בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים, (מו) בְּשָׂאֵר נְזָקִים, חוּץ מֵאַרְבַּע, שָׁהִם: הָעֵשׂוֹן, וְרִיחַ בֵּית הַכֶּסֶּא, וְאַבָּק וְכִיּוּצָא בּוֹ, וְנִדְנוּד הַקֶּרְקַע; שְׁכָל אֶחָד מֵאלוֹ אֵין לוֹ חֲזָקָה, וְאַפְלוֹ שְׁתַּק כַּמָּה שְׁנַיִם הָרִי זֶה חוּזֵר וְכוּפִּהוּ לְהַרְחִיק.

הגה: וְאַפְלוֹ סִמְד קָדָם שְׂבָא לְשֵׁם דְּבַר הַנְּזָק (טור בְּשֵׁם הָרֵא"ש וְרִ"ת וְהַרְמַב"ם) . מִיָּהוּ, אִם זָכוּ שְׁנִיָּהוּ בְּשַׁל הַפְּקָר, כָּל הַקּוֹדֵם, זָכָה, וְאֵין הַשְּׁנִי הַבָּא אַחֲרָיו יָכוֹל לְמַחֹת בּוֹ (רִיב"ש סִימָן שְׁכ"ב) . וְכֵן הֵזֵק רֵאִיָּה בְּמָקוֹם שְׂצָרִיד מְחַצָּה, כְּגוֹן חֲצֵר הַשְּׁתַּפְּיִן שְׂיֵשׁ בּוֹ דִּין חֲלָקָה, יֵשׁ לְכָל אֶחָד מֵהֶם לְכֹף אֶת חֲבֵרוֹ לְבָנוֹת הַכֶּתֶל בְּאַמְצַע, כְּדִי שְׂלֵא יִרְאֶהוּ חֲבֵרוֹ בְּשַׁעָה שְׂמִשְׁתַּמֵּשׁ בְּחֲלָקוֹ; וּמֵאַחַר שְׂמִמִּילָא הֵם מְזִיקִים זֶה אֶת זֶה בְּלִי עֲשִׂית שׁוּם מַעֲשָׂה, אֵין לָהֶם חֲזָקָה, אֶלָּא אֵף עַל פִּי שְׂעַמְדוֹ כֶּךָ שְׁנַיִם רַבּוֹת בְּלֵא מְחַצָּה כּוּפִּהוּ לַעֲשׂוֹת מְחַצָּה בְּכָל עֵת שְׂיִרְצָה. וְלָמָּה שְׁנוֹ נְזִיקִין אֵלוֹ מִשְׂאֵר נְזִיקִין, לְפִי שְׂאֵין דַּעְתּוֹ שֶׁל אָדָם סוֹבֵלֵת נְזִיקִין אֵלוֹ, וְחֲזָקָתוֹ שְׂאֵינוֹ מוּחַל, שְׂהֵזְקוֹ הֵזֵק קְבוּעַ. וְאִם קָנוּ מִיָּדוֹ שְׂמַחַל בְּנְזִיקִין אֵלוֹ אוֹ (מז) שְׂמַכְרוּ לוֹ אוֹ נִתְּנוּ לוֹ (טור בְּשֵׁם רִ"י וְהָרֵא"ש וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א), אֵינוֹ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ.

באר היטב (מו) בשאר. ע' בתשוי ראנ"ח סי' מ' דף ע' ובתשוי מהר"י לבית לוי סי' ב' דף י' וי"א ובתשוי רש"ד סי' ס"ב סי' קפ"ג (דוקא שא"ל מחלת לי אחר שראית ושתקת ולא מחית אבל אם א"ל קודם אני מרוצה שתפתח חלון לחצירי אינו מחילה כל זמן שלא פתח המבי"ט ח"א סי' צ"ו. אמר המאסף ושם כתי' האומר לחבירו כשיהי' לי חוב אצלך הריני מוחל לך מעכשיו אע"פ שהלוהו בסתם לא הוי מחילה וצריך לתת טעם למה במחילת נזקין הוי מחילה בכה"ג ונלע"ד דשאני מחילת הנזק שבאומרו לו פתח הרי נתן לו רשות לפתוח ואם פתח הרי זה פתיחה ע"פ דבורו אמנם במי שאומר לחבירו כשיהי' לי חוב כו' שעדיין אין לו שעבוד אצלו ולכשיהי' מוחל לו הם דברים בעלמא ול"מ ולפ"ז מי שאומר כשיהי' לי קרקע סמוך אצלך אני נותן לך רשות

שתפתח חלון לחצירי אם קנה ופתח לא הוי מחילה דומיא דממון עכ"ל
כנה"ג): (מז) שמכרן. פירוש ואז א"צ קנין דקנהו במעות שנתן לו אם לא
שזקפן במלוה. סמ"ע:

לז עָשׂוּן (מח) שְׁאָמְרוּ, דְּוָקָא בְּעָשׂוּן תְּדִיר, כְּגוֹן כְּבִשׁוֹנוֹת
שֶׁל נְחִתּוּמִין וְשֶׁל יוֹצְרִים וְכִיּוֹצֵא בָהֶן. אֲבָל תַּנּוּר
שֶׁהִיחִיד אוֹפֶה בּוֹ פֶּת, וְכֵן פִּירָה, כִּיּוֹן דְּלֹא שְׁהִי קוּטְרָא
רַבָּא דִּיּוֹמָא, לָאוּ תְּדִיר הוּא. אֲבָל אִי שְׁהִי רַבָּא דִּיּוֹמָא, מְקַרִי עָשׂוּן
תְּדִיר וְדִינָן כְּשֶׁל נְחִתּוּמִין וְיוֹצְרִים (בֵּית יוֹסֵף מִמְשָׁמְעוֹת דְּבַרֵי הַרְמִי"ה). וְאִי חֲזִי
וְשִׁתַּק, מְחַל וְשׁוֹב אֵינּוּ יָכוֹל לְמַחֹת. (מט) וּמִיָּהוּ,
לְכַתְּחֻלָּה מְצִי מְעַכְב אֶפְלוּ בְּעָשׂוּן שְׁאֵינּוּ תְּדִיר. וְיֵשׁ אוּמְרִים
דְּבְעָשׂוּן שְׁאֵינּוּ תְּדִיר, אֶפְלוּ לְכַתְּחֻלָּה לֹא יוֹכֵל לְמַחֹת (פְּסָקִי מֵהַרְאִי סִימָן קל"ז),
וְכֵן נִרְאֶה לִי (נ) לְהוֹרוֹת. וְעָשׂוּן תְּדִיר נִמְי דְּוָקָא הֵיכָא דְמְטִי
לְרְשׁוּתָא דְחֻבְרָה בְּרוּחַ מְצוּיָה, אֲבָל אִי לֹא מְטִי לָהּ אֶלָּא
בְּרוּחַ שְׁאֵינָה מְצוּיָה, לֹא מְחִיב לְסִלּוּקֵי. וְאֶפְלוּ בְּרוּחַ
מְצוּיָה נִמְי, דְּוָקָא דְמְזִיק לְאִינְשֵׁי, אֲבָל אִי לֹא מְזִיק
לְאִינְשֵׁי, אֶף עַל גַּב דְּמְטִי לְבֵיתָהּ וּמְשַׁחִיר לְאִישֵׁיתָהּ (פְּרוּשׁ,
פְּתִלּוּ), אִם רָאָה וְשִׁתַּק מְחַל, וְשׁוֹב אֵינּוּ יָכוֹל לְמַחֹת. אֲבָל
לְכַתְּחֻלָּה, מְצִי מְעַכְב:

באר היטב (מח) שאמרו. עיין בתשו' בן לב סי' מ"ו ובתשו' מהרי"ט סי' פ"ח
וסי' קי"ד דף קמ"ו (אם אמר אני אתקן להוציא העשן בשפופרת שלא יהא
מזיקך הדין עמו תשובת הגאונים סי' ק"ז אמר המאסף וה"ה בכל הניזקין
אם מתקנן באופן שאינו עושה נזק לחבירו אינו רשאי לעכב וכ"כ הרשד"ם
חח"מ סי' רס"ו. אם בקוטרא או ב"ה אין להם חזקה. כ"ש נזקין שיש בהם
סכנה הרשד"ם חח"מ סי' רפ"ד מהריב"ל סי' מ"ו ועיין במהרש"ך ח"ב
סי' קע"ב. כשיש ספק אם הוא מהניזקין שאין להם חזקה או לא התפוס בנזק
הוא המוחזק. מהרש"ך ז"ל בתשובה סי' ט"ז עכ"ל כנה"ג): (מט) ומיהו. האי
ומיהו ה"ל כאילו כתי' דמיהו בדל"ת ור"ל דמשום דמתחלה יכול לעכב מש"ה
שוב א"י למחות דאל"כ הא קי"ל כל מקום דליכא מחאה ליכא חזקה. סמ"ע:

(ג) להורות. והשי"ך כ' דני"ל כדעת המחבר ע"ש שהאריך להוכיח כן בראיות ומסיק דהכי נקטינן:

לח בית הכסא **(נא)** שְׁאֲמָרוּ, דְּוָקָא כְּעִין בְּתֵי כְּסָאוֹת שְׁלָהֶם שְׁהִיוּ עַל גְּבֵי קַרְקַע וּמַגְלִים. אֲבָל שְׁלָנוּ שְׁהִים מְכֻסִּים בְּחִפְיוֹת, אִם רָאָה וְשָׁתַק, מְחַל, וְשׁוֹב אֵינוֹ יָכוֹל לְמַחוֹת. אֲבָל לְכַתְּחִלָּה, מְצִי מְעַכְבֵּ. הַגָּה: רְאוּבֵן וְשִׁמְעוֹן שְׁהִיָּה לָהֶם בֵּית הַכֶּסֶא בְּשִׁתְּפוֹת, וְהַחֲפִירָה הוֹלְכָת לְתוֹךְ חֲצָרוֹ שֶׁל לְוִי, וְעַכְשָׁיו רְאוּבֵן וְשִׁמְעוֹן רוֹצִים לְחַלֵּק וְלַעֲשׂוֹת שְׁתֵּי בְּתֵי כְּסָאוֹת, לְוִי יָכוֹל לְמַחוֹת (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרִיטְבִּיא).

באר היטב (נא) שאמרו. ע' בתשו' מהר"א ששון ס"ס ס"ח וסי' קל"ט ובתשובת רש"ך ח"ב סי' קפ"ג (שכני בה"כ שמביתם בא תמיד ריח רע לבהכ"נ צריכים להרחיק. שארית יוסף סי' כ"ז וכת' כנה"ג שלפי הנרא' היא אפי' כשקדם ביח הכסא לבית הכנסת ע"ש באורך):

לט מי שְׁהַחֲזִיק לַעֲשׂוֹת מְלֶאכֶת דָּם אוֹ נְבִלוֹת וְכִיּוֹצֵא בָּהֶן בְּמִקוֹמוֹ, וְיִכְנָסוּ הָעוֹרְבִים וְכִיּוֹצֵא בָּהֶן בְּגִלְל הַדָּם וְיֵאכְלוּ, וְהָרִי הֵם מְצָרִים אֶת חֲבֵרוֹ בְּקוֹלָם וּבְצַפְצוּפָם אוֹ בְּדָם שֶׁבְּרַגְלֵיהֶם שְׁהִים יוֹשְׁבִים עַל הָאֵילָנוֹת וּמְכַלִּים פִּירוֹתֵיהֶם, אִם הָיָה קִפְדָּן אוֹ חוֹלָה שֶׁצִּפְצוּף הָיָה מְזִיקוֹ, אוֹ שְׁפִרוֹת שְׁלוֹ נִפְסָדִים לוֹ בְּדָם, חֲנֵב לְבַטֵּל אוֹתָהּ הַמְּלֶאכֶה אוֹ יִרְחִיק עַד שֶׁלֹּא יָבֵא לוֹ נֶזֶק מִחֲמַתָּן, שְׁהֵזֵק זֶה דוֹמָה לְרִיחַ בֵּית הַכֶּסֶא וְכִיּוֹצֵא בוֹ שְׁאִין לוֹ חֲזָקָה. וְהוּא הַדִּין כָּל נֶזֶק גָּדוֹל שְׁאִין אָדָם יָכוֹל לְסַבְּלוֹ (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאִ"ש).

מ בְּנֵי מְבוּי אוּ בְּנֵי חָצֵר שֶׁנַּעֲשֶׂה אֶחָד מֵהֶן אָמֵן, וְלֹא מִחוּ בְּיָדוֹ, וְאַחֵר כִּדְ רוּצִים לְמַחֹת בְּיָדוֹ, יִתְבָּאֵר בְּסִימָן שְׁאַחֵר זֶה.

מא כָּל דְּבַר שֶׁיִּדּוּעַ שְׁאִין הַמְעַרְעֵר יָכוֹל לְסַבְּלוֹ, אֵף עַל פִּי שְׁשֵׁאֵר בְּנֵי אָדָם סוּבְּלִים אוֹתוֹ, אִין לוֹ חֲזָקָה כְּנֶגֶד מְעַרְעֵר זֶה.

מב הָא דְקוּטְרָא וּבֵית הַכֶּסֶא אִין לְהֵם חֲזָקָה, דְּוֹקָא דְעֵבִיד לְהוּ מְזִיק בְּרִשׁוֹת דְנִפְשָׁה. אָבֵל אִי אַחֲזִיק וְעֵבִיד בֵּית הַכֶּסֶא בְּגוּפָא דְאַרְעָא דְחִבְרָה דְפְתוּחַ לְבֵיתָה דְמְזִיק, אִי נְמִי דְעֵבִיד בֵּית הַכֶּסֶא בְּרִשׁוֹתָא דְנִפְשָׁה וְעוּקָא דִילָהּ אָזִיל לְבֵיתָה דְחִבְרָה, כִּיּוֹן דְבְּגוּפָא דְאַרְעָא קָא מְחֲזִיק אִית לֵה חֲזָקָה. וְאִי טָעֵן דְזַבְּנָה נִיְהֵלָה, נְאָמֵן בְּשְׁבוּעָה. וּמְכָל מְקוּם אִית לֵה לְכִסּוּיִי לְהַהוּא בֵּית הַכֶּסֶא אוּ לְהַהוּא עוּקָא, כִּי הֵיכִי דְלְסַתְּלִיק מִנָּה רִיחָא, אֵף עַל גַּב דְאַחֲזִיק בֵּה בְּהֵכִי בְּלֹא כִסּוּי. וְאִי לֹא מְסַלֵּק לֵה לְרִיחָא, לֹא הָוִי חֲזָקָה כָּלְל, אָפְלוּ אִם אָמַר: מְסַלִּיקָנָא לֵה לְבֵית הַכֶּסֶא וּמְשַׁתְּמָשְׁנָא בֵּה בְּמַלְתָּא אַחֲרִיתָא, לֹאוּ כָּל כְּמִינָה, דְלְבֵית הַכֶּסֶא אַחֲזִיק, וְכִיּוֹן דְלֹא הָוִי חֲזָקָה לְגוּפָהּ לֹא הָוִי חֲזָקָה לְמַלְתָּא (נב) אַחֲרִיתָי. וְיֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר, שְׁכִיּוֹן שְׁהַחֲזִיק בְּגוּף הַקְּרָקַע,

הָרִי הוּא שְׁלוֹ לְאִיזָה תִּשְׁמִישׁ שְׁיִרְצָה, וּבִלְבָד שְׁלֹא יִגִיעַ
לְחִבְרוֹ מִמֶּנּוּ שׁוּם נֶזֶק.

באר היטב (נב) אחריתי. דיכול לוי לחבירו מש"ה לא מחיתי מפני שידעתי
שיצטרך להרחיק בית הכסא זה אימת שארצה כיון שא"י לסלק הסרחון
מעלי. סמ"ע:

מג מי **(נג)** שֶׁהֲחִזִיק בְּנֶזֶק שֶׁישׁ לוֹ חֲזָקָה, כְּגוֹן שֶׁפָּתַח
חֲלוֹן אוֹ הֶעֱבִיר אֶת הַמַּיִם, אוֹ שֶׁלֹּא הִרְחִיק מֵה שְׁרָאוּי
לְהִרְחִיק, וְהָרִי הַמְּחִזִיק טוֹעֵן: אֶתְּה אֶמְרָתְ לִי לַעֲשׂוֹת,
אוֹ: מְחֻלָּת לִי אַחַר שְׁרָאִיתְ, אוֹ: הֵפֵר הַנֶּזֶק וְשִׁתְּקָתְ וְלֹא
מְחִיתְ בִּי, וְהַנֶּזֶק אוֹמֵר: עֲכָשְׁיו הוּא שְׁרָאִיתִי וְלֹא יִדְעָתִי
מִקֶּדֶם, אוֹ שֶׁאָמַר: כְּשֶׁרָאִיתִי מְחִיתִי בְּךָ, וְאֶתְּה אֶמְרָתְ:
עֲתָה אֶרְחִיק אוֹ אֶסְתַּם, וְאֶתְּה מִדְּחָה אוֹתִי מִיּוֹם אֶל
יוֹם כְּדִי שֶׁתִּקְבַּע הַזֶּקֶד, בְּכֹל אֵלוֹ וְכִיּוֹצֵא בָּהֶם עַל הַנֶּזֶק
לְהַבִּיא רְאִיָּה, וְאִם לֹא הִבִּיא, יִשָּׁבַע הַמְּזִיק הֶסֶת,
וְיִפְטֹר:

באר היטב (נג) שהחזיק. עיין בתשוי'ן לב ס"ג סי' מ"ו ובתשוי' מהרשד"ם סי'
רצ"ו ובתשוי' ר"מ אלשיך סי' צ"ד וסי' קע"א ובתשוי' מהרי"ט סי' קי"ד וקל"ג
(כתב הט"ז דמשמע כאן דכל סילוק ריחא מבית הכסא שבביתו במקום דלא
הוי חזקה ל"מ כיסוי כי זה יאמר דלמחר לפעמים לא תכסהו ואצטרך לטרוח
בדינא ודינא עכ"ל):

מד הֲחִזִיק בְּנֶזֶק שְׁאִין לוֹ חֲזָקָה, כְּגוֹן עֲשׂוֹן וּבֵית הַכֶּסֶא
וְכִיּוֹצֵא בָּהֶם, וְטָעַן הַמְּזִיק שֶׁקָּנָה מִיָּדוֹ שֶׁל נֶזֶק, עַל
הַמְּזִיק לְהַבִּיא רְאִיָּה שֶׁקָּנָה מִיָּדוֹ; וְאִם לֹא הִבִּיא, יִשָּׁבַע

הנזק הסת שלא קנו מידו על כף, ויסלק זה הזקו. הגה:
לעיל סימן קנ"ד נתבאר בסעיף י"ט דהבא מפח גוי הוי פגוי לענין נזקין
דאתו ממילא (הרא"ש בתשובה בכלל י"ח סימן ט"ו), אבל בנזקין אלו שנתבארו
בסימן זה דצריך להרחיק עצמו משום דהוי כמזיקו בגדים, אין חזקת גוי
מהני לזה דזיקנו בגדים. שני שכנים הדרים ביחד, וביתו של אחד נפרץ,
ועל ידי זה באים גנבים לבית השני, ואמר השני: גדר ביתך או מכרנה
לאחרים כי אתה גורם לי הזק, יש אומרים דהדין (נד) עמו וצריך לתקן
הזקו (ר' ירוחם נתיב ל"א חלק ו', וכ"כ הטור בסימן קנ"ז בשם הרמ"ה), ויש חולקין
דלא הוי גירא דילה (פית יוסף). וכן אם לא גדרה ונעשה לו הזק, פטור מלשלם
לדברי הרא"ש.

באר היטב (נד) עמו. וכ"פ הבי"ח סי' קנ"ז ס"ה ודימה אותו למחיצת הכרם
שנפרצה בפ' השותפין. ובעיני ראייתו כעוכלא לדנא דשאני התם דהיזק
כלאים ברי כשנפרצה אבל גנבים מאן לימא לן דאתי ויותר ברי הוא היזקא
דפורץ גדר בפני בהמת חבירו וק"ל עכ"ל הש"ך:

סימן קנו - דין מי שירד לאמנותו של חברו, ומי שמביא סחורה לעיר אחרת

סעיפים

ז'

ובו

א אחד מבני המבוי שאינו (א) מפלש, ויש אומרים דבמבוי
אינם יכולים למחות ואין דינין אלו אמורים רק בחצר (טור ובית יוסף בשם
קצת הפוסקים), (ב) שבקש לעשות (ג) רופא או אמן או גרדי
(פרוש אמן, להקיד דם ופרוש גרדי, אורג בגדים) או סופר שטרות או מלמד
תינוקות למוד שאינו של תורה, בני המבוי מעכבין
עליו, מפני שמרבה עליהם הנכנסים והיוצאים. ואפלו

נְתַרְצוּ לוֹ כֶּלֶם חוּץ מֵאֶחָד, אוֹתוֹ אֶחָד מְעַכֵּב עָלָיו. וְכֵן
מִי שֵׁישׁ לוֹ בֵּית בְּחֵצֵר הַשְּׁתַּפְּיִן, לֹא יִשְׁפִּירְנוּ לְאֶחָד
מֵאלוּ. **הגה:** אָבֵל לְמִכְרוֹ יֵשׁ אוֹמְרִים **(ד)** דְּשָׂרִי, וְאַחַר כֵּן יִשְׁתַּעוּ דִּינָא
בְּהֵדִי לוֹקַח, וּבְלֵבֵד שְׂלֵא יִמְכְּרְנוּ לְגוֹי דְלֵא צִיִּית דִּינָא (מְרַדְכִי רִישׁ פֶּרֶק לֹא יִחְפֹּר)

באר היטב (א) מפולש. בכל מבוי יש כמה חצירות אלא שבמפולש דהיינו שפתוח תמיד מב' צדדיו והעוברים ושבים נכנסים מצד זה במבוי ויוצאים מצד שכנגדו דבקעי בו רבים ולא שייד גבייהו הטענה שמרבה עליהם הנכנסים כו' ולמנוע להאומן מלעשות מלאכתו שהרי גם זולתו שכיחי שם רבים אבל באינו מפולש שאין שם אלא פתח אחד ובמקום שנכנסים הם שבים ללכת דאין שם מעבר לרבים ומסיק הרמ"א דגם בזה יש אומרים דאינם יכולים למחות הדרים במבוי כי אם הדרים עמו באותה חצר יכולים למחות מה"ט שמרבה עליהן כו' עד כאן לשון הסמ"ע ועי' בתשובת מהרשד"ם סי' תכ"א ותמ"א וסי' רס"ז ובתשו' רש"ד ס"ב סי' קע"ג: **(ב) שבקש.** לאו דוקא דה"ה אם כבר החזיק ועשה שם מלאכה זו כמה שנים אינו מועיל חזקה לזו כמ"ש בס"ד ע"ש. סמ"ע: **(ג) רופא.** פרש"י מוהל וכ"כ בע"ש ולא דק שהמחבר ע"כ לא ס"ל הכי שהרי בס"ג כת' דכל מילי דמצוה א"י למחות לכן נרא' דפי' רופא הוא לגופות בני אדם ואומן פירוש מקיז דם להאי דגריס רופא או אומן אבל במי"י ובטור כתוב רופא אומן ולפי זה יש לומר רופא שהוא אומן וכן פי' הבי"י ע"ש עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כת' דאף הרמב"ם כונתו או אומן שהרי סיים ולא ישכרנו לא לרופא ולא לאומן ומה שהקשה הסמ"ע על פי' דמוהל ממילי דמצוה שבס"ג ותמיהני מה תיקן בזה דאטו רופא נפשות אינו מצוה ונרא' דלהכי אמרו מילי דמצוה כגון לחלק צדקה או להתפלל בעשרה כו' להורות דדוק' בענין מצוה התלוי בצרוף אנשים משא"כ בשאפשר לו לילך לבתי האנשים שצריכין לו מעכבין עליו שלא ליעשות מוהל אם הוא באופן שיבאו הרבה אנשים לביתו עכ"ל): **(ד) דשרי.** נרא' לי הטעם דבמכירה אינו נרא' כ"כ שקנאו כדי לעשות שם מלאכתו די"ל שקנהו לנחלה לדירת בנו או ישכירנו לאחרים עד שיפנה ממלאכה זו וא"כ אין היזקו ברי משא"כ שכירות שהוא לזמן ואין מדרך העולם לשכור בית אלא לדור בו מיד באשר הוא שם ומש"ה יכולין למחות. סמ"ע:

ב חֲנוּת שֶׁבְחֵצֵר, יְכוּלִים הַשְּׂכָנִים **(ה)** לְמַחֹת בְּיָדוֹ

ולומר לו: אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים, אלא עושה מלאכתו בחנותו ומוכר לשוק. אבל אינם יכולים למחות בידו ולומר: אין אנו יכולים לישן מקול הפטיש או מקול החרים, מאחר שכבר החזיק לעשות כן ולא מחו בידו. הגה: ויש אומרים דכל מה שעושה בחנותו ובביתו, אפלו לכתחלה אינו יכולין למחות (המגיד פ"י דשכנים בשם הרמב"ן והרשב"א, ובית יוסף בשם התוס' ומרדכי). ודוקא בני אדם בריאים, אבל אם הם חולים והקול מזיק להם, יכולים למחות (ריב"ש סימן קצ"ו וכפול לעיל סימן קנ"ה סט"ו).

באר היטב (ה) למחות. בהג"א כ' דהיינו לכתחלה אבל חזקה מהני ע"ש ובתשובת ר"ל חביב סי' צ"ד עכ"ל הש"ך (יכולין השכנים לעכב שלא יעשה חצירו פונדק ואינו יכול להשכירו לעוברים ושבים דה"ל פונדק אבל יכול להשכירו לשנה או לחדשים גם מעכבים עליו השכנים שלא ישכיר חצירו לשכן רע וכל שכן לעובד כוכבים תשובת הגאונים סי' קי"ח. כנה"ג):

ג וכן יש לו ללמד (ו) תינוקות ישראל תורה בתוך ביתו, ואין השכנים יכולים למחות בידו ולומר לו: אין אנו יכולים לישן מקול התינוקות של בית רבן. והוא הדין לכל מלי דמצוה, שאינם יכולים למחות בידו.

באר היטב (ו) תינוקות. מדסתם משמע דאינו מחלק ואפילו הן רבים שרי וכ"כ הטור בהדי' ודלא כהרמב"ם שכו' ע"פ פרש"י דביותר מחמשים והוא מלמד את כולם דאסור. סמ"ע:

ד בני (ז) מבוי או בני חצר שנעשה אחד מהם אמן, ולא מחו בידו, שהרי החזק, והיו העם נכנסים ויוצאים לקנות, (ושתקו, לא החזיק בדבר זה), יש להם בכל עת לעכב

ולומר: אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים, שהזק זה הוא כמו העשן והאבק שאין להם חזקה.

באר היטב (ז) מבוי. ר"ל שאינו מפולש כמ"ש המחבר בס"א וכאן לימדנו דאפילו אם כבר החזיק אינו מועיל לזה החזקה. שם:

ה (ח) כופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חיט ולא בורסי ולא אחד מבועלי אפניות. ה"ה שם במבוי אחד מבני מבוי אמן ולא מחו בו, או שהיתה שם מרחץ או חנות או רחיים ובא חברו ועשה מרחץ אחרת כנגדו, אינו יכול למנעו ולומר לו: אתה פוסק חיי; ואפלו ה"ה מבני מבוי אחר, אינם יכולים למנעו, שהרי יש ביניהם אותה אפניות. **הגה: (ט) ורבים האומרים דבני החצר או המבוי שאינו מפולש אפלו בכי האי גונא יכולים למחות, אלא דבעל האמן אינו יכול למחות לומר: אתה פוסק חיי (בית יוסף בשם הר"ב פוסקים). אבל גר ממדינה אחרת שבא לעשות חנות בצד חנותו של זה, או מרחץ בצד מרחצו של זה, יש להם למונעו. ואם ה"ה נותן עמהם מנת (י) המלך, אינם יכולים למנעו. **הגה: (יא) ורבים האומרים, דאפלו הכי אין לו רשות לקנס למבוי שיש שם בני אומנותו, דבעל האומנות יכול לעכב עליו שלא לקנס למבוי שלו, הואיל והוא מעיר אחרת. אבל במבוי אחר אינו יכול למחות בו, הואיל ונותן מס (טור והמגיד פ"י דשכנים ובית יוסף בשם רש"י ותוס'). ובני העיר יכולין למחות בכל ענין, ויכולין לומר: אין אנו יכולין לישן מקול הנכנסים, אף על פי שיש להן כפר אותן אפניות. ואם לא נתן מס עד עכשיו ובא לעסק במלאכתו ולתת מס, יש אומרים דבר אומנותו יכול לעכב עליו, עד שישפיר לו בית ויהיה כבני העיר (תה"ד סימן שמ"ב). ויש אומרים דלא מקרי נתינת מס במה שנותן מנת המלך, אלא עד שיתן מס שלו למושל העיר הזאת דשניף לגבול שלהן (בית יוסף בשם רש"י). ואין חלוק בכל זה בין תלמיד חכם לאחר, דאין חלוק אלא ברוכלין, כמו שיתבאר בסמוך (טור). ויש אומרים דאם בני העיר צריכין לתורתו, אינם יכולין למחות בידו אף על פי שיש תלמיד חכם אחר****

בְּעִיר, דִּקְנָאת סוֹפְרִים תִּרְבֶּה חֲכָמָה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַגְּהוֹת אֲשֶׁר־י). תִּלְמִיד חָכֵם הַמְּבִיא סְחוּרָה לָעִיר, חֲזָבִין לְמֹנֵעַ לְכָל אָדָם לְמִזְכֹּר, עַד שֶׁהוּא יִמְכֹּר שְׁלוֹ (טוֹר) . וְאֵי אֶפְא גוֹיִם דְּמִזְבָּנִי, דְּלִיכָא רְוּחָא לְתִלְמִיד חָכֵם, מִתֵּר כָּל אָדָם לְמִזְכֹּר (טוֹר בְּשֵׁם הַרְמִי"ה) . וְעֵין בְּיֹרָה דְּעָה סִימָן רַמ"ג. אָדָם שְׂיֵשׁ לוֹ גוֹי מְעָרוּפְי"א, יֵשׁ מְקוֹמוֹת שְׂדָנִין שְׂאָסוּר לְאַחֲרִים לִירֵד לְחִיּוּתוֹ וְלַעֲסֵק עִם הַגּוֹי הַהוּא, וְיֵשׁ מְקוֹמוֹת (יב) שְׂאִין דְּנִין. וְיֵשׁ מִתִּירִין לְיִשְׂרָאֵל אַחַר לִילְדָא לְגוֹי הַהוּא לְהַלּוֹת לוֹ וְלַעֲסֵק עִמּוֹ וְלִשְׁחַוְדָה לֵהּ וְלִאֲפֹקִי מִנָּה, דְּנִכְסֵי גוֹי הֵם כְּהַפְקָר, וְכָל הַקּוֹדֵם זֹכֶה. וְיֵשׁ אוֹסְרִין (כָּל זֶה בְּמִרְדְּכִי פֶּרֶק לֹא יִחַפֵּר וְהַגְּהוֹת מִיְּמוֹנֵי פֶּרֶק ו' דְּשְׁכָנִים, וְע' לְקָמֵן סִימָן שַׁע"ו) . וְאַפְלוּ יִשְׂרָאֵל שְׁעוֹשֶׂה מְלָאכָה אֶצֶל גוֹי, וְרָגִיל בְּכָד, אָסוּר לְיִשְׂרָאֵל אַחַר לְכַנֵּס שָׁם וְלְהוֹזִיל הַמְּלָאכָה, וְאִם רוּצָה לַעֲשׂוֹתוֹ גּוֹעֲרִין בּוֹ. מִיְהוּ, אִם עֶבֶר וְעֶשֶׂה, אֵין מוֹצִיאִין מִנְדוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א) . וְעֵין לְקָמֵן סִימָן רַל"ז. שְׁנֵי בְנֵי אָדָם הַדָּרִים בְּיַחַד, וְהָאֶחָד רוּצָה לְהוֹזִיל בְּהַלְוֹאת הַרְבִּית לְגוֹי, אֵין חֲבֵרוֹ יְכוֹל לְמַחֹת בּוֹ (רַבֵּנוּ יְרוּחֵם נ' נ"א ח"ו) . וְהוּא הַדִּין בְּכָל כְּפִיּוּצָא בְּזָה, וְעֵין לְקָמֵן סִימָן רַכ"ח סְעִיף י"ח.

באר היטב (ח) כופין. הנה הסמ"ע האריך בטעם פלוגתת המחבר והרמ"א בשטת הש"ס פ' לא יחפור דף כ"א ואין בו נ"מ לדינא ע"כ לא כתבתיו וכתב הש"ך דגם הב"ח האריך בזה לבאר דעת הרמב"ם והשיג על הסמ"ע ואין דבריו נראין להמעייין שחילק בין רחיים לרחיים ומנ"ל סברא זו כו' ע"ש ועמ"ש הט"ז בזה (מי שבקש לקבוע רחיים של בהמה לטחון חטים לכל עובר ושב וחבירו מוחה הדין עם המוחה ואפילו החזיק חבירו. מהר"י אדר' ז"ל סי' ער"ה ומהרש"ך ז"ל ח"א סי' ל"ג. אמר המאסף ואם לטחון לעצמו שאינו מרבה דריסת הרגל לדעת הרשב"א וסייעתו א"י למחות בידו אפי' לא החזיק וכן נתבאר מדברי הרבנים הנזכרים ז"ל ועיין במהר"ק שורש קל"ב ובתשובת רד"ך בית ל"א חדר ג' ובמשפטי שמואל סי' ק"א ק"ב וק"ב. כנה"ג): **(ט) ורבים.** נמשך אחר מ"ש הב"י ז"ל ודין זה ליתא לשאר הפוסקים ר"ל במבוי שאינו מפולש אף ע"פ שלא מיחו בראשון יכולים למחות בשני אבל לפע"ד צ"ע ד"ל דהפוסקים מודו בהא להרמב"ם ולא דברו מזה גם צ"ע על מה שמדמה מור"ם חצר למבוי בזה עיין בתשובת רמ"א סי' ט' יסוד א' וסי' ע"ג וע"ה ובתשובת מהר"מ פדואה סי' מ"א עכ"ל הש"ך: **(י) המלך.** (אפי' היה לו חנות מקודם והיה פורע מס עם הקהל והלך עם ביתו מהעיר ונתיישב שם י"ב חדש ולא היה פורע שכירות ולא מס עם הקהל יכולים לעכב עליו שלא יחזור. תומת ישרים סי' קי"ט ועיין בתשוב' מבי"ט ח"ג סי' ל"א ובתשו' מהרשד"ם חח"מ סי' רנ"ט. כנה"ג): **(יא) האומרים.** עיין בתשובת מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' י"ז דף ק"ח ע"ג וסימן ל"א דף קי"ג ובתשובת רמ"א סי' ט' יסוד ב' ובתשובת מהרשד"ם סימן שס"ג ובתשובת רש"י ס"ב סי' נ"ה. ש"ך: **(יב) שאין.** (ומאחר דיש מקומות חלוקות ויש פנים לכאן ולכאן ראוי לכתחלה

לאסור עליו אבל לא לדון עליו כלל. בפרט בזמנים האלו וכן מצאתי שכ' הגאון אב"ד הזקן מורינו ורבינו קלונימוס וז"ל ובזמנים האלו לא מצאנו ידיו ורגליו להיותנו דנין בדיני מערופיא. רש"ל ז"ל בתשובות ס"י ל"ז ועיין בתשובת משאת בנימין ס"י כ"ז וסימן מ"ג. כנה"ג):

ו רוכלים המחזרים בעירות, אין בני המדינה יכולין לעכבו, שתקנת עזרא היא שיהיו מחזרין כדי שיהיו הבשמים מצויין לבנות ישראל. הגה: ולכו נראה לי, דוקא מוכרי בשמים וכי האי גונא, אבל בשאר דברים אין חלוק בין רוכל לאחר. אבל אינם (יג) קובעים מקום ויושבים בו, אלא מדעת בני העיר. ואם תלמיד חכם הוא, קובע בכל מקום שירצה. הגה: והוא הדין מלמדי תינוקות, דינן כתלמיד חכם (טור).

באר היטב (יג) קובעים. עיין במהרי"ק שורש קצ"א שכתב אם הדין כן ברוכלים כ"ש באחרים שאינם רוכלים דאין רשאים לדור בעיר אחרת אם לא ברשות אנשי העיר ההיא. סמ"ע:

ז הסוחרים שמביאים סחורתם למכר בתוך העירות, בני העיר מעכבין עליהם מלמכר על יד על יד כדרך חנונים. ואם מכרו ביום השוק בלבד, אין מונעים אותם, והוא שיקמרו בשוק, אבל לא יחזרו על הפתחים אפלו ביום השוק. ואם יש להם מלוח בעיר, מוכרים כדי (יד) פרנסתם אפלו בלא יום השוק, עד שיקרעו (טו) חובם וילכו להם. הגה: וכו לענין הלואה רבית לגוי, יכולין לעכב בידו. אבל אינו יכולין לעכב בידו אם באים ביום השוק ומלוים ברבית לבני עירות המתקבצים שם לבא בשוק (טור והגהות מימוני פ"ו דשכנים). ואם יש להן מלוח בעיר, יכולין ללות עד שישתכר כדי פרנסתו כדי שיגבה חובותיו (טור ובית יוסף בשם תוס' והרא"ש). יש אומרים הא דבני העיר יכולין למחות בבני

עיר אחרת, הינו דוקא בדליכא פסידא ללקוחות, שמוכרין כשאר בני העיר וגם סחורתם אינה טובה יותר משל בני העיר, אבל אם נותנין יותר בזול, או שהיא יותר **(טז)** טובה, שאז נהנין הלוקחין מהו, אין מוכרי סחורות יכולין למחות (הרא"ש וטור בשם הר"י הלוי), ובלבד שיהיו הלוקחים ישראלים, אבל בשביל גוים הנהנים, לא (רמב"ם וירושלמי) נל"א ח"ו והמ"מ בפ"ו משכנים). וכשמביאים סחורה אחרת שאין לבני העיר, אף על פי דלא מוזלי במקח ואינה יותר טובה, אינם יכולין למחות (בית יוסף מדברי הפוסקים). בני העיר שברחו לשוב מפני חשש סכנה, אין בני הישוב יכולין לעכב בידן מלהרויח כשעור חיותם עד שיעבר זעם, וכפי מעוט עסקן שנושאין ונותנין ישאו בעול עם הקהל. ואם שיכים במס העיר, לא יכולין לעכב (שם בשם המרדכי פרק לא נחפר). וכן מי שבאו להוציאו מן העיר, שאין לו חזקת ישוב, (ריב"ש) אין יכולים להוציאו עד שנגבה חובותיו ויכול להרויח בכדי כך כדי חיותו (תרימת הדשו סימן ש"מ). ויש אומרים הא דאינו צריך לתת מס רק כפי עסקיו, הינו כשאין רוצים להתיר לו הישוב, אבל אם רוצים להתיר לו הישוב לגמרי, צריך לתת מס כפי אחד מבני העיר מיד, או ילך לדרכו (שם). ויש מי שחולק בזה (תשובת רשב"א סימן תרס"ד). בני העיר שעוסקין בסחורה בעיר אחרת, אינו ברשותן לכף אותן לתן מס כפי רצונם, אלא אומרים להם: תנו כך וכך או מוחין בידן מלעסק בעירם (רשב"א הנ"ל). בני עיר אחרת שבאין לפזר בעיר ואין מרויחין, אין בני העיר יכולין למחות בהם, אף על פי שמיקרים השער (מהרי"ק שרש קע"ג נקעי"ב). וכל זה לא מירי אלא כשבאים אחרים לעסק בעיר שאינן דרים שם, ולכן יכולין למחות בידן אף על פי שרוצים לתן מס, הואיל ולא היו שיכים במס עד הנה; אבל אם רוצים לדור במקום ההוא ולתן מס ולהיות כאחד מבני העיר, יש אומרים דהרשות בידם, דיוכל אדם לדור בכל מקום שירצה ואין הראשונים קנו העיר בתזקה (טור בשם הרא"ש ומרדכי פרק הנ"ל, וע"ז בב"י). ויש חולקין ואומרים דיוכלין למחות בידם, בפרט בזמן הזה **(יז)** שדורים תחת האמות ויש לחוש שאם יתוספו הדיורין שיבא לידי קלקול מן האמות, ולכן הבא לדור הוי כרודף. ולכלי עלמא אם בני העיר יכולים לסגר הדלת ולגרם עם המושלים שימחו בבאים לגור, או על ידי מונע אחר, הרשות בידם (מהרי"ק שרש קצ"ה נקצי"א). ויש מקומות שנוהגין לעשות **(יח)** חרם חזקת ישוב (כ"כ המרדכי), ואז יכולין לכף (על פי החרם) ולא מדינא, ויכולין לגזר שלא לשא ולתן עם הבאים לדור בלא רשותם. ואם יש רב בעיר יכול לגזר על הבא לדור, אם הוא תלמידו (מרדכי פרק הנ"ל ותוס'). ויש אומרים דאין חרם חזקת ישוב חל על תלמיד **(יט)** חכם, כי הוא יכול לדור בכל מקום שירצה (מהרי"ו סימן קנ"א והגהות המרדכי ש"ו). ואם התירו לאחד החרם על זמן ונתנו לו רשות לדור, לא אמרינן שהתיר **(כ)** כלו, ויכולין לגרשו אחר כך (מרדכי פרק חזקת). ראובן ובניו שהיו דרין בישוב אחד, וטועניו

חֲזָקָה שֵׁישׁ עִמָּה טַעֲנָה, חֲזָקָתָם חֲזָקָה **(כא)** ויכולין למחות בשמעון הבא לגור שם. ואם שמעון טוען בעדים שהיה ירא למחות משום שראובן ובניו מוסרין, אין חזקתו חזקה. אבל אם ראובן מוסר ובניו אינן מוסרים, יש לבניו חזקה, דבן גזלן יש לו חזקה (מרדכי פרק חזקת). וכן דנין בחזקת **(כב)** ישוב כמו בחזקת קרקע לענין שאר דברים. נהגו הקדמונים שאם אחד נסע מן העיר י"ב חדש וגלה בדעתו שאין דעתו לחזור, אבד חזקתו. אבל אם לא גלה בדעתו בכהן, לא אבד חזקתו עד שלש השנים. ואם גלה שדעתו לחזור, לא אבד חזקתו אפלו בשלש שנים (מהרי"ק שרש קצ"ב). ויש אומרים דאפלו בסתם לא אבד חזקתו (וכן משמע מתשובת רשב"א סימן אלף קל"ג). בני העיר שהיה להם חזקת ישוב, אם נתנאשו פעם אחת מן העיר, ואחר כך חזרו מקצתן והשתדלו הישוב, אין לאחרים עליהם פלוס (מהרי"ק שרש הנ"ל). עין סוף סימן קמ"ט מדין מי שהחזיק במצוה עם הקהל:

באר היטב (יד) פרנסתם. לשון הטור מוכרים כשיעור שירויח כדי פרנסתן כו' והרמב"ם דשינה לשונו מלי הש"ס דאמרו מוכרים כדי חיותם ודקדקו מזה דיזונו מהריוח קאמר דאלי"כ כשיכלה הקרן לא יהא להם במה לחיות אבל הרמב"ם לא כתב אלא כדי פרנסתם וליכא למידק מיניה דיחיו מינייהו לעולם משמע דס"ל דאין מוכרין אלא כדי פרנסתם מהקרן וי"ל דמשה"נ לא כו' המחבר מן הריוח אבל מור"ם בסמוך סתם כדברי הטור וכתב גבי מלוה שיכול ללות עד שישתכר כו' ואין סברא לחלק בין הלואה למכירת סחורה עכ"ל הסמ"ע אבל השי"ך כתב דנ"ל דמור"ם ס"ל כמ"ש הב"י דגם לשון הרמב"ם יש לפרש כלשון הש"ס. ע"ש: **(טו) חובם.** לשון זה משמע דאיירי שהן חייבים לאחרים ורוצין לשלם ומשהין שם עד שיפרעו הם דאלי"כ הל"ל עד שיתפרעו מחובם ומ"ש ואם יש להם מלוה ר"ל שיש עליהם מלוה והטור כתב עד שיגבו הם חובתם ושניהן אמת לדינא דזיל בתר טעמא עכ"ל הסמ"ע (דוקא בעיר יכולין לעכב אבל בכפרים ובגבולותיה א"י לעכב. משפטי שמואל סי' ס' מהרי"ט חח"מ סי' מ"ג משפט צדק ח"א סי' מ"ו אבל משם הרשב"א ז"ל בתשובה סי' [ת] רס"ד כו' דאפילו בכפרים ובגבולו יכולים לעכב. כנה"ג): **(טז) טובה.** הב"י כתב דמסתבר לומר דה"ה אם היה יותר רעה דה"ל כתרי מיני והעלהו בצ"ע ע"ש. סמ"ע: **(יז) שדרים.** עיין בתשו' רמ"א סי' נ"ב ובתשו' מהר"א ששון סי' קנ"ה (עיין בכנה"ג בהגהת ב"י אות מ' מ"א ומ"ב ע"ש): **(יח) חרם.** ר"ל שעושים חרם ביניה ששום אדם לא יכניס בביתו לאותו הבא לדור שם בלי רשות כל הקהל. סמ"ע: **(יט) חכם.** בד"מ כתב ז"ל ראיתי בא"ז דמסכת ברכות שר"ת לא רצה להורות בחזקת הישוב כי אמר קדמונינו לא תקנו חזקת ישוב אלא מפני אלמים ומסירים שאינן רוצים לפרוע מס אבל על אחרים אין תקנה ויש תמיהין במנהגים שמוחין ישוב לאדם שיש בו צרכי צבור ואינו יורד לחייהם והוא חטא גמור וממדת סדום

ולא יזכה להיות במחיצת צדיקים עכ"ל. שם: **(כ) כולו**. (ובכנה"ג הביא בשם חכמי רומי דנדר שהותר מקצתו הותר כולו וא"צ עוד התרה ועמ"ש עוד שם באות מ"ט ונ' בהגהת ב"י ע"ש: **(כא) ויכולין**. במרדכי פ' הגוזל בתרא פסק דאם אמר השר מעצמו איני רוצה שידור שום יהודי כאן כי אם ברשות ראובן דאז ראובן יכול לעכב על כל הבא לגור שם כו' ומשמע מזה אבל ראובן אסור להשתדל כן עם השר וכן נרא' מדברי מהרי"ק שורש קע"ג וסיים שם אבל אם חק השר לא היה מתחלה אלא לטובתו ולא לטובת ראובן שלא ידור שם יהודי אחר בלי רשותו אז אין ראובן יכול למחות אף שיש לו היזק מזה. ד"מ בסס"ז. שם: **(כב) ישוב**. (במקום שיש חרם חזקת ישוב אינו מתפשט אלא עד תחומה של עיר אבל חוץ לתחו' העיר מותר לישראל אחר לדור שם ע' אגודה וכתב ש"ג פרק לא יחפור דלא מיירי רק בעיר שיש לה רשות מהישוב מאותה העיר בסתם אבל אם פירש לו המלך או השר שהרשהו ומחזיקו במקום ששולט יד המלך ונותן לו רשות שבכל מלכותו אז הוי העיר וכל גבולה בחזקת ישראל אשר שם ואע"פ שיהיה לעיר מאה מילין גבול סביב לה. יש מקומות שהתקינו שמי שיש לו בית לא ישכור לו בית אחר לדחות למי שאין לו בית וכתב מהרי"ו סי' קי"ח שאם הוא ת"ח וצר לו המקום להעמיד בחורים ואיכא בטול תורה יכול לשכור בית שני ולדחות למי שאין לו בית. תקנות רגמ"ה הובאו במהר"מ מינץ סי' קי"ב עכ"ל כנה"ג):

הלכות שותפים בקרקע

סימן קנז - שנים שהן שתפים בחצר ובאים לידי חלקה, כיצד יבנו הכתל

סעיפים

י"ג

ובו

א חצר השתפין שיש בה דין **(א)** חלקה, או שחלקוה ברצונם, אף על פי שאין בה דין חלקה, יש לכל אחד מהם לכף את חברו לבנות הכתל באמצע, כדי שלא יראהו חברו בשעה שמשתמש בחלקו. ואפלו עמדו כד שנים רבות בלא מחצה, כוּפְּהוּ לַעֲשׂוֹת מְחֻצָּה בְּכָל עֵת שְׂיִרְצָה. **הגה:** ואפלו יש מנהג בעיר שלא לעשותו, אין הולכין **(ב)** אחריו, וכופין לעשותו (טור בשם הרא"ש ונ"י ר"ש ב"ב). ואפלו אמר האחד: חזקתי כד בלא כתל **(ג)** ואתה מחלת לי, לא מהני, אלא אם כן יש **(ד)** עדים שמחל זה על הזק ראיה, שוב אינן יכולין למחות (טור ס"ד בשם הרא"ש).

באר היטב (א) חלוקה. דין חלוקה בכמה הוא כתב הט"ו בסי' קע"א סי' ע"ש. **סמ"ע: (ב) אחריו.** הטעם בסמ"ע דבמקום דברי היזקה תדיר כמו זה אין הולכין אחר המנהג ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' תכ"ה ובספר באר שבע דף צ"ו: **(ג) מחלת.** בטור מפורש דה"ה אם אמר מכרת או נתת לי במתנה ומפרש הטעם דלא דמי זה לשאר היזק ראייה הבא מן החלון דפסק הרא"ש דאית ליה חזקה דשאני הכא בחצר דהמחזיק ניזוק כמו שהוא מזיק וי"ל לא חששתי למחות כיון שאני מזיקך כמו שאתה מזיקני והייתי ממתין אולי תפתח אתה לתבוע וגם היזק תדיר הוא כמו בית הכסא וקוטרא ולי"ד לחלון שלאורה הוא עשוי ולא להסתכל דאסור להסתכל בחצר חבירו עכ"ל וע"ל סי' קנ"ד ס"ז וח' דכתב המחבר ג"כ דין זה ומטעם אחר ע"ש. **סמ"ע: (ד) עדים.** פי' ואז מהני וא"צ קנין ולי"ד למ"ש הט"ו בס"ס קנ"ה דצריכין ג"כ קנין להמחילה דהתם קאי על היזק דקוטרא וכיוצא בזה שא"א לסובלו. שם:

ב מקום **(ה)** שאין בו דין חלקה שרצו שתפין לחלקו, אף על גב שקנו מידם, כל אחד מהם יכול לחזר בו, שזה קנין **(ו)** דברים הוא. אבל אם ברר כל אחד חלקו, ורצה

זֶה בְּרוּחַ פְּלוֹנִית, וְזֶה רָצָה בְּרוּחַ פְּלוֹנִית, וְקִנּוּ מִיָּדָם עַל
זֶה, אֵינָם יְכוּלִים לְחַזֵּר בָּהֶם. וְכֵן אִם הִלֵּךְ זֶה בְּעֲצָמוֹ (ז)
וְהִחֲזִיק בְּחֻלְקוֹ, וְזֶה בְּעֲצָמוֹ וְהִחֲזִיק בְּחֻלְקוֹ, אַף עַל פִּי
שֶׁלֹא קִנּוּ מִיָּדָם אִין אֶחָד מֵהֶם יְכוּל לְחַזֵּר בְּחֻבְרוֹ. וַיֵּשׁ
אוֹמְרִים שְׁאֶפְלוּ הִחֲזִיק שֶׁלֹא בְּפָנֵי חֻבְרוֹ וְלֹא אָמַר לוֹ:
לֵךְ חֲזֵק וּקְנֵי, קִנְהָ; וְאֶפְלוּ לֹא הִחֲזִיק אֶלָּא אֶחָד, זָכָה
הָלַךְ בְּחֻלְקָה הָאֲחֵר. **הגה:** וְעַיֵן לְקַמְן בְּסִימָן קַעֲיָא מְדִינַי מְקוֹמוֹת
בֵּית הַקְּנָסֶת:

באר היטב (ה) שאין. עיין בתשובת ן' לב ס"ד דף ס': (ו) **דברים.** פ"י כל קנין
היינו שהקונה נותן סודרו להמקנה ומקנהו לו והמקנה מקנה לו כנגד הסודר
החפץ שרוצה לקנותו והכא כשקנו מידו על החלוקה אין כאן שום דבר שיחול
עליו הקנין שיקנה לו סודרו דהחלוקה אין לה ממש ואין הקנין חל עליה.
סמ"ע: (ז) **והחזיק.** והגהת מ"י כ' דהכא סגי בהילוך לבד ע"ש. ש"ך:

א כִּתְּלָה זֶה יְבָנוּהוּ עַל מְקוֹם שְׁנִיָּהֶם וּבְהוֹצְאוֹת שְׁנִיָּהֶם;
וְאִין אֶחָד מֵהֶם יְכוּל לֹמַר: לֹא נִתְרַצִּיתִי לְחֻלְקָה אַף עַל
פִּי שֶׁלֹא הָיָה בּוֹ דִין חֻלְקָה, אֶלָּא בְּתַנְאֵי שְׁתַּבְּנְנָה אוֹתָהּ
מִשְׁלָךְ. אֶפְלוּ אִם יֵשׁ לְאֶחָד פִּי שְׁנַיִם בְּחֻצָר, יַעֲשׂוּ הַכֹּתֵל
לְחֻצָּאִים. **הגה:** הָיָה אֶחָד מֵהֶן עֲשִׂיר וְאֶחָד מֵהֶן עֲנִי, אִם אֶחָד רוֹצֵה
לְכַנֵּס בְּשָׂלוֹ וּלְבָנוֹת, אִין צָרִיךְ (ח) יוֹתֵר. וְאִם אֵינּוּ רוֹצֵה, דִּינּוּ כְּמוֹ בְּבֵית (ט)
וְעַלֶּיהָ, וְעַיֵן לְקַמְן סִימָן קַס"ד. וְאִם שְׁנִיָּהֶם עֲנִיִּים, מִשְׁתַּמְּשִׁים בָּךְ, וּמְכַל
מְקוֹם כָּל אֶחָד יִרְחִיק עֲצָמוֹ בְּכָל מָה דְאֶפְשָׁר שֶׁלֹא יִזְיק חֻבְרוֹ בְּרֵאִיָּה (טו) ס"ז
בְּשֵׁם הַר"י בְּרַצְלוֹנִי.

באר היטב (ח) יותר. פ"י הסמ"ע דאין הלה יכול לעכבו ולומר בנה באמצע כדי
שאוכל לסמוך קורתיו ואם לא הבטיחני שכשתשיג ידי וארצה לבנות באמצע
החצר תתן לי חצי ההוצאה בדין קמ"ל דא"צ לכל זה עכ"ל ועיין בספר א"א
דף פ"ח ע"ב: (ט) **ועלייה.** פ"י כשבעה"ב הוא עשיר ובעל העלייה הוא עני או
איפכא ונפל הבית והעליי' דבונה העשיר הכל על הוצאתו ודר בכולו עד שיתן

לו העני חלקו הי"נ יבנה העשיר כולו וישתמש בכל הכותל עד שיתן לו העני חלקו וקמ"ל דאין בו משום רבית. סמ"ע:

ד רחב כְּתֵל זֶה כְּמִנְהַג הַמְּדִינָה שְׁנוֹהֲגִים הַשְּׂתַפְּיִים לְבָנוֹת כְּשֶׁחֹלְקִין בֵּינֵיהֶם; וְאַפְלוּ נְהָגוּ לַעֲשׂוֹת מִחֻצָּה בֵּינֵיהֶם בְּקִנְיָם וּבְהוֹצִין (טור סט"ו בְּשֵׁם ר"י), וּבְלִבְדָּ שְׁלֵא יִהְיֶה בָּהּ אֲוִיר שְׂיִסְתַּכַּל וְיִרְאֶה אֶת חֲבֵרוֹ. **הגה:** וְאִם נְהָגוּ בְּפָחוֹת מִקִּנְיָם וְהוֹצִין, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּלֹא הוֹלְכִין אַחַר **(י)** הַמְּנַהֵג הַהוּא (טור בְּשֵׁם ר"ח וּמְרַדְכִי וְאַשְׁרֵי רִישׁ ב"ב וְהַגְּהוֹת פ"ב דְּשִׁכְּנִים). וְאִם אֵין מְנַהֵג יְדוּעַ בְּעִיר, יִתְקַן כְּפִי רְאוֹת עֵינֵי **(יא)** הַדִּין עַל פִּי מְמַחִין (נְמוּקֵי יוֹסֵף בְּשֵׁם י"מ). וְאִם קָנוּ מִיָּדוּ לְבָנוֹת מִחֻצָּה, לֹא יוּכַל לְחַזֵּר בּוֹ, **(יב)** דְּלִבְנוֹת לֹא מְקַרִי קִנְיָן דְּבָרִים (טור בְּשֵׁם הָרַא"ש). **(יג)** וְיֵשׁ חוֹלְקִין בְּזֶה (שֵׁם בְּשֵׁם הַרְמ"ה). וְאִם נְהָגוּ בְּמִחֻצָּה **(יד)** קֵלָה, וְהֶאֱחָד אוֹמֵר לַעֲשׂוֹתָהּ כְּלָה מְשֻׁלוֹ בְּאַבְנִים, וְלִכְנֹס לְתוֹךְ שְׁלוֹ אוֹ לְהַפְּדוֹ, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּחֲבִירוֹ יָכוֹל **(טו)** לַעֲכָב עַל יָדוֹ וְיַעֲשׂוּ כְּמִנְהַג (נְמוּקֵי יוֹסֵף בְּשֵׁם הָרַא"ה וְטוֹר בְּשֵׁם יֵשׁ אוֹמְרִים), וְיֵשׁ חוֹלְקִין (טור ס"ב בְּשֵׁם הָרַא"ש וְנִי"י בְּשֵׁם י"ח).

באר היטב (י) המנהג. פ"י אם אין השני מרוצה לזה דיכול לומר אין רצוני בגדר כל דהו דיפול ואצטרך לחזור ולטרוח בבנינו והתוס' והמרדכי כתבו בריש ב"ב ובפרק הפועלים דאין הולכין אחר מנהג גרוע שנהגו עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשו' ראני"ח סי' כ"ט ובתשו' רש"ך סעיף ג' סי' מ"ז ומ"ח ובתשו' ר"מ אלשיך סי' נ"ז ובתשו' רש"ך סי' פ"ד. ש"ך: **(יא) הדיין.** צריך עיון ומנ"ל להרמ"א לומר כן דבטור לא כ"כ אלא ז"ל ואם אין מנהג ידוע בעיר כתב ר' יונה שצריך לעשותו בפחות שבכתלים השנוים במשנה דהיינו כפיסים ולבינה עכ"ל רק שאחר זה בשיעור בנין דגויל דתנן שצריך לעשותו עוביו ו' טפחים על זה כת' הטור בשם הרמב"ן דדוקא כשבונה אבני הכותל בטיט אבל אם בונה אותו בסיד א"צ להיות בעוביו כ"כ אלא כפי ראות עיני הדיין ע"פ מומחין ע"כ ואין ענין זה לזה ונרא' דהרמב"ן מודה בזה לר"י שצריך לעשות בפחות שבכתלים. סמ"ע: **(יב) דלבנות.** (עיין מ"ש סי' ר"ג סי' א' וסי' רמ"א סי' מה שיש להקשות בזה. ט"ז): **(יג) חולקין.** הטור כת' אבל אם קנו מיניה דמשעבד נפשיה לבנות או מחייב עצמו ליתן כך וכך מהני לכ"ע דה"ל דרך הודאה או שעבוד ע"ש. סמ"ע: **(יד) קלה.** עיין בטי"ז שהשיג על הרמ"א בזה וכתב דתמוהין דבריו. ע"ש: **(טו) לעכב.** ז"ל ב"י בשם הרמ"ה נראה דבכהאי גוונא יכול לעכב עליו ולומר לו אם אתה כונס בתוך שלך לא יהיה לי רשות לסמוך

עליה ואפילו אמר לו אנא אתן לך רשות לסמוך עליה מצי אמר ליה אי במכר לא בעינא השת' ליקח ואי במתנה לא ניחא לי דכתיב ושונא מתנות יחי' עכ"ל והאי סברא אי במתנה לא ניחא לי כתבו הרי"ף והרמב"ם בדבר שאין בו דין חלוקה והביאו הטור בסי' קע"א סי"ג וכת' עליה שר"ח והרא"ש לא ס"ל הכי ע"ש. סמ"ע:

ה אם אחר זמן נפלה פתל זה, המקום והאבנים של שניהם. ואפלו נפל לרשות אחד מהם, או שפנה אחד מהם את כל האבנים לרשותו, וטען שמכר לו חברו (טז) חלקו או נתנו לו במתנה, אינו נאמן, אלא הרי הם ברשות שניהם עד שיביא ראיה. ויש מי (יז) שאומר, דדוקא כשהאבנים נכרים שהם מזה (יח) הכתל.

באר היטב (טז) חלקו. פי' הסמ"ע דלי"מ כשטען מעולם הי' שלי כי אני בניתי דאינו נאמן דחזקה הוא דשניהן בנאוהו אלא אפי' טען לקחתיה ממנו ג"כ אינו נאמן ואע"פ שאין האבנים נכרים ויש לו מגו דאי בעי אמר אין אלו האבנים מכותל הזה ס"ל דהוי מגו במקום עדים דכיון שהוא מודה שהן ממחיצה שביניהן ה"ל כאילו איכ' עדים דעדין של שניהן הן עכ"ל (ועיין בט"ז מה שביאר ומפרש בדין זה ע"ש): (יז) שאומר. והש"ך כת' דדברי המחבר צ"ע דפשיטא דליכא מאן דפליג בהא דהיכ' דאינן ניכרין דיכול לטעון לקוח במגו דהחזרתי כו'. ע"ש: (יח) הכותל. ואז אפי' פינה שלא בעדים אינו נאמן וכ"מ בטור וא"כ מוכח דמיירי שרואין עתה האבנים תחת ידו דאל"כ לא שייך לומר שמכירים ולא הבנתי מ"ש הב"ח בסוף דבריו ונראה דה"ה כשאין רואין האבנים תחת ידו כו' ודוק. ש"ך:

ו פתל שבין ב' שתפין שנפל, ובא לחלק האבנים, והיו בצד הכתל של אחד מהם אבנים יקרות יותר ממה שבצד חברו, ורוצה זה שהם בצדו לזכות בהם, אין שומעין לו.

ז אם אין בו דין חלקה, ולא נתרצה האחד לחלק אלא על מנת שיעשה חברו כל הכתל, אין לו **(יט)** תקנה אלא בשטר, או שיבנה האחד עליו תקרה ומעזיבה, או שיש בו חלונות מצדו ונכר שנעשו משעת הבנין. ויש מי שאומר, **(כ)** דמהני בה חזית (פרוש, טיח בסיד על הכתל לצד חברו אמה

על אמה שזה סימן שהוא בנאו, ולא חישנו שמה יקלפנו חברו, דקליפה גדוע). **הגה:** ולמעלה מד' אמות שאינו יכול לכפו ולבנות עמו, מהני לכלי עלמא (נמוקי יוסף). ואם נהגו בעיר מנהג אחר לשמר כתליהו מן הרמאין, יעשו כפי המנהג (הרא"ש והטור וני"י ריש פרק השתפין).

באר היטב (יט) תקנה. פ"י שלא יוכל חברו לומר בין שנינו בנינו אותה. סמ"ע: **(כ) דמהני.** וכן מוכח דעת התוס' ריש ב"ב ד"ה לפיכך ודלא כב"י. ש"ד:

ח כתל חצר שבין שני השתפין שטען האחד שהוא בנאו לבדו, וחבירו אומר שסיעו בבנין, הרי זה בחזקת שסיעו. ואפלו אם ידוע שהאחד בנאה לבדו ושואל מחברו שיפרע לו חלקו, וטוען שפרעו, נאמן בשבועת הסת. ואפלו טוען שפרעו **(כא)** קדם (שגמר) בנין הכתל. ואפלו יש עדים שתבע חברו שסיענו בבנין ולא רצה, נאמן לומר: נתתי אחר כך, עד שיביא עדים שהיה עמהם במקום פלוני מיום שהחל זה בבנין כתל זה ויודעים אנו שלא פרעו, או שיעידו עדים שהעמידו בבית דין שסיענו בבנין וצויהו בית דין שסיעו **(כב)** וסרב מלעשות צווי בית דין.

באר היטב (כא) קודם. ז"ל הטור ואין כאן חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דבכל שורה ושורה זמנו הוא ולא דוקא בכל שורה אלא הי"ה קודם גמר השורה ע"כ ונראה דבלאו הי"ט נאמן לוי לאחר יום דמישלם הזמן במגו דפרעתין עתה לאחר יום דכלות הזמן וכמ"ש הט"ו בס"י ע"ה ולא כתב הטור הי"ט דכל שורה אלא לנ"מ דאפילו בתוך הזמן אפי' קודם כלות השורה נאמן לוי פרעתין כל מה שבנית וגם השורה זו שעסקת בבנינה וגם נ"מ בה"ט דכל שורה כו' דאם טוען מיום כלות הבנין פרעתין כל הבנין נאמן ואי לאו הי"ט דכל שור' לא היה נאמן לוי פרעתין תוך זמנו במגו דפרעתי עתה ביום כלות הזמן דה"ל מגו דהעזה והמחבר קיצר כאן וסמך אמ"ש בס"י ע"ח ע"ש ואיירי כאן דלאחר יום כלות הזמן טוען פרעתין ואפילו אומר שפרעו קודם שהתחיל לבנות נאמן במגו דפרעתין עתה כו' עכ"ל הסמ"ע. וכתב הש"ך דזה אינו נראה לפע"ד אלא נראה דכמו דמיירי במשנה וש"ס כן מיירי המחבר והתם ע"כ מיירי אף דלית ליה מגו ולכך סתם המחבר וכ' בסתם ואפי' טוען שפרעו קודם בנין הכותל כו' לוי דבכל ענין נאמן עכ"ל (ועמ"ש הט"ז בזה): **(כב) וסירב.** אבל אי סירב בעדים ולא עמד בדין י"ל שוב נמלכתי ופרעתי עכ"ל הרא"ש ור' ירוחם וע"ל סי' ע"ט סעי' י"ג וי"ד. ש"ך:

ט אם רצה אחד מהשתפין להגביה כְּתֵל זֶה יוֹתֵר מִדִּי אַמּוֹת, חֲבֵרוּ מְעַכְב עָלָיו לוֹמַר: חֲצִי מְקוֹם הַכְּתֵל שְׁלִי וְאֵינִי רוֹצֶה שְׁתַּמְעֵט הָאָוִיר שְׁלִי כִּי אֲנִי רוֹצֶה לְהַשְׁתַּמֵּשׁ עַל חֲצִי הַמְּקוֹם שְׁלִי, אֲלֵא אִם כֵּן מְנַהֵג הַמְּדִינָה שְׁלֵא לְעַכְב מִיָּהוּ, עַל חֲלָקוֹ יְכוּל לְבָנוֹת מֵה שְׁיִרְצָה (נמוקי יוסף סוף ב"מ). וְיֵשׁ אוֹמְרִים שְׂאִין חֲבֵרוּ מְעַכְב עַל יָדוֹ, אֲלֵא רִשְׁאֵי הוּא לְהַגְבִּיהָ, וּמְשַׁלֵּם לְחֲבֵרוּ כְּפִי מֵה שְׁכַתְּלוֹ נִפְחַת מִפְּנֵי **(כג)** כְּבָדוֹ:

באר היטב (כג) כבדו. הטור סיים ובלבד שלא יגביה כ"כ עד שיתקלקל הכותל בכך לדעת הבקיאים ע"כ ונראה דהיינו שיגביה יותר מדאי שאז יש לחוש שפתאום תפול החומה תחתיה דבזה יכול לעכב עליו אף אם ירצה לשלם לו הזיקו אם תפול אבל המחבר בשם הגאונים איירי כשאינו מגביהו כ"כ ומ"מ כבידות הבנין מפסיד קצת עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' כ"ט:

כַּתֵּל חֲצַר הַמִּבְדִּיל בֵּין שְׁנֵי הַשְּׂתַפְיּוֹן (כד) שְׁנַפֵּל, יֵשׁ לְכָל אֶחָד מֵהֶם לְכֹף אֶת חֲבֵרוֹ לְבָנוֹתוֹ עַד גְּבוּהַ אַרְבַּע אַמּוֹת. רָצָה הָאֶחָד וְהִגְבִּיהוּ יוֹתֵר מֵאַרְבַּע אַמּוֹת, אֵין מְחִיבִין אוֹתוֹ לְתֵן חֶלְקוֹ בְּמָה שֶׁהִגְבִּיהוּ יוֹתֵר מֵאַרְבַּע אַמּוֹת, אֶלֶּא אִם כֵּן בָּנָה כַּתֵּל אַחֵר גְּבוּהַ כְּנֶגֶד הַכַּתֵּל שְׂבִינִיָּהֶם, שְׂאֵז מְחִיבִין אוֹתוֹ לְתֵת חֶלְקוֹ בַּגְּבוּהַ שֶׁכְּנֶגֶד כַּתְּלוֹ. כִּי־עַד, בָּנָה הָאֶחָד כַּתֵּל שְׂבִינִיָּהֶם וְהִגְבִּיהוּ י" אַמּוֹת, וּבֵא חֲבֵרוֹ וּבָנָה כַּתֵּל אַחֵר כְּנֶגְדּוֹ אוֹ בְּצִדוֹ וְהִגְבִּיהוּ הַכַּתֵּל הָאֶחָד שֶׁשׁ אַמּוֹת, מְחִיבִין אוֹתוֹ לְתֵן חֶלְקוֹ בְּשִׁתֵּי אַמּוֹת (כה) שֶׁהוֹסִיף עַל ד' אַמּוֹת, שֶׁהָרִי נִרְאָה מִמַּעֲשָׂיו שֶׁהוּא רוֹצֶה בָּהֶם. וְכֵן אִם חָקַק בְּרֵאשׁ הַכַּתֵּל שְׂבִינִיָּהֶם מְקוֹם לְהַנִּיחַ בוֹ הַקּוֹרוֹת, אוֹ שֶׁבָּנָה עָלָיו קוֹרָה גְּדוּלָה שֶׁהַקּוֹרוֹת נִשְׁעָנִים עָלֶיהָ, מְחִיבִים אוֹתוֹ לְתֵת חֶלְקוֹ בְּשֵׁשׁ אַמּוֹת כֻּלָּם שֶׁהוֹסִיף חֲבֵרוֹ עַל הַד' אַמּוֹת, אֶף עַל פִּי שֶׁלֹּא בָּנָה כָּל הַכַּתֵּל, שֶׁהָרִי גָּלָה דַעְתּוֹ שֶׁהוּא רוֹצֶה בְּכָל הַגְּבוּהַ הַזֶּה.

הגה: וְכֵן בְּאַרְכּוֹ, אִם הִנִּיחַ אָבֹן נִכְנָס וְאָבֹן יוֹצֵא כְּדָרְךְ שְׂעוֹשִׂין בְּבִנְיָן כְּשֶׁרוֹצִים לְהוֹסִיף עָלָיו, חֵיב בְּכָל הַתּוֹסְפוֹת שֶׁהוֹסִיף חֲבֵרוֹ (טור מ"ח). וְהוּא הַדִּין אִם הָיָה לוֹ כַּתֵּל כְּבֵר וּבָנָה דָּבָר שֶׁנֶּכֶר שֶׁחִפֵּץ בְּמָה שֶׁעָשָׂה חֲבֵרוֹ (הַגְּהוֹת אֲשֶׁר י"י וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם עֶרוֹד). וְכֵן אִם נִהְיָה בְּבִנְיָנוֹ, אֶף עַל פִּי שֶׁלֹּא עָשָׂה שׁוּם הֶכֶר שְׂנִיחָא לוֹ, חֵיב לוֹ כְּפִי מָה שֶׁנִּהְיָה (מְרַדְכֵי רִישׁ ב"ב וְהַגְּה"מ פ"ג דְּשִׁכְנִים).

באר היטב (כד) שנפל. כתב הסמ"ע דלרבותא קאמר שנפל לומר דאף אם מתחלה היה הכותל שביניהן גבוה מד' אמות מ"מ כשנפל אין א' כופה את השני לחזור ולבנות כ"כ גבוה כ"א עד ד"א ועיין בתשובת מבי"ט ח"מ בשאלות השניות סי' ל"ח דף ק"י: **(כה) שהוסיף.** והיינו דוקא כשיעור אורך הכותל שבנה כנגדו ולא יותר דאם כותל המפסקת ארכו כ' אמה וכותל שבנה כנגדו אין ארכו אלא י' אמות אינו מחויב ליתן חולק תוס' השני אמות גובה כ"א בערך י' אמות אורך כותלו וכן מפורש בטור. סמ"ע:

יא וְאִם זֶה שְׁבָנָה הַכֶּתֶל גְּבוּהָ בָּא לְתַבַּע לְחִבְרוֹ שְׂיִפְרַע חֶלְקוֹ בְּהוֹצָאוֹת שְׁאָר הַגְּבֵה שְׁהוֹסִיף עַל אַרְבַּע אַמּוֹת מִפְּנֵי שְׁסַמְךָ לוֹ ^(בְּצִדוֹ) אוֹ כְּנִגְדּוֹ, וְאָמַר: נְתַתִּי, **(כו)** אֵינוֹ נֶאֱמָן, אֶלָּא חִבְרוֹ **(כז)** נִשְׁבַּע בְּנִקְיִטַּת חֶפֶץ שֶׁלֹּא נָתַן לוֹ, וְנוֹטֵל מִמֶּנּוּ, אֶלָּא אִם כֵּן הֵבִיא רְאִיָּה שְׁנָתַן לוֹ. מִיָּהוּ, אִם קָבַע לוֹ בְּנִגְן **(כח)** קָבִיעַ, נֶאֱמָן שְׁנָתַן לוֹ חֶלְקוֹ (טוּר).

באר היטב (כו) אינו. הטעם משום דדין זה אינו פשוט שיתחייב ליתן חלקו בתוספת בשביל שסמך כותלו נגדו ואמרי' דמשקר משא"כ בגובה ד"א התחתונים שבס"ח שחיובו פשוט משי"ה מהימנינין ליה. שם: **(כז) נשבע.** הטור כ' על דברי הרמב"ם שהרמ"ה חולק וס"ל שנוטל בלא שבועה דטפי הוה בחזקת שלא נתן מהקובע לחבירו זמן ואמר ליה פרעתיך תוך זמני דנוטל בלא שבועה ע"כ ואפשר דכיון שזה בא להוציא מחבירו משי"ה פסקו בעלי השי"ע כדברי הרמב"ם עכ"ל הסמ"ע ולא ידענא מאי קאמר דהא גם באו' פרעתי בא להוציא מחבירו ונוטל בלא שבועה וכמ"ש הרמ"א בסי' ע"ח ס"ב וכ"פ בב"י שם והכי משמע בש"ס ב"ב (ד' ה' וד' ו') דטפי הוא כאן בחזקת שלא נתן מקובע זמן דסי' ע"ח ע"כ וצ"ע על המחבר והרב שהשמיטו כאן דעת הרמ"ה והרמב"ן (וכן הקשה בט"ז ע"ש) וגם הנ"י מביא דברי הרמב"ן במסקנתו. ש"ך: **(כח) קבוע.** משום דבזה ג"כ חיובו פשוט ומה"ט כתב הטור שאם קבע לו סוכה דמצוה יותר מח' ימים או שחברו בטיט נאמן לו' שפרע חלקו בתוספות ע"ש. סמ"ע:

יב בְּמָה דְּבָרִים אֲמֹרִים, כְּשִׂידוּעַ בְּעֵדִים שְׁזָה הַתּוֹבֵעַ בָּנָה כָּל הַכֶּתֶל. אֲבָל אִם אֵינוֹ יָדוּעַ, הֵרִי הוּא בְּחִזְקַת שְׁנִיָּהֶם; וְאִם הִנְתַּבַּע מוֹדָה לְתוֹבֵעַ שְׁבָנָאוּ, אֶלָּא שְׁטוּעַן: פְּרַעְתִּידָּ, נֶאֱמָן בְּמָגוֹ דְּאֵי בְּעֵי אָמַר: בְּנִיתִי בְּהֶדְדָּ. **הגה:** וַיֵּשׁ אֲמֹרִים שְׁאִם נִתְרַצָּה תַּחֲלָה בְּהַגְבָּהָה, נֶאֱמָן לומר שְׁנָתַן לוֹ חֶלְקוֹ (תוֹס' ונ"י), **(כט)** וּמִדָּ שְׁאָמַר לָתֵן חֶצִי הַהוֹצָאָה זָכָה בְּחֶצִי הַכֶּתֶל וְאִין חִבְרוֹ יָכוֹל לְמַחוֹת, וּמְחִיבִין אוֹתוֹ לָתֵן (הַמַּגִּיד פ"ב דְּשַׁכְּנִים ונ"י).

באר היטב (כט) ומיד. דכיון שהכותל עומד על מקום שניהן מש"ה זכה בו בע"כ של חבירו וגם מהאי טעמא מיד כשגילה דעתו ליתן חלקו בתוספת הגוב' צריך ליתנו כן מבואר מדברי הה"מ שם :

יג כְּתֹל חֲצַר שְׁבִין שָׁנִי (ל) שֶׁתְּפִים שְׁנַפְל, וְהָיָה רָחֵב מִתְחַלְתּוֹ, וְאֶחָד מֵהַשְּׁתַּפִּין מְעַכֵּב שְׁלֹא יִבְנוּהוּ רָחֵב כְּמוֹ שֶׁהָיָה, אֲלֵא כְּשֶׁאֵר בְּנִינֵי הַמְּדִינָה בְּכֹתֵל חֲצַר שְׁבִין שָׁנִי שֶׁתְּפִין, הַדִּין עִמוֹ. וְכֵן אִם הָיָה גְבוּהַ יוֹתֵר מִד' אַמּוֹת, וְהֶאֱחָד מֵהֶם אֵינוֹ רוֹצֶה לְסַיְעוֹ בְּהַגְבָּהֲתוֹ יוֹתֵר מֵאַרְבַּע אַמּוֹת, הַדִּין עִמוֹ.

באר היטב (ל) שותפים. עיין בתשובת רש"י ח"א קצ"ד וסימן רל"א ובתשובת רשד"ם סי' רס"ט:

סימן קנח - חלקו גנה או בקעה, כיצד עושים

הגדר

ובו **א** שְׁנַיִם שֶׁהָיוּ שֶׁתְּפִים בְּגִנָּה וּבְאֵים לְחֶלֶק, מְחִיבִין אוֹתָם לְגָדֵר בֵּינֵיהֶם, אֲפֹלוֹ סְתָמָא, שְׂאִין בֵּינֵיהֶם (א) מְנַהֵג יְדוּעַ. אֲבָל בְּבִקְעָה, סְתָם (ב) אֵין מְחִיבִין אוֹתוֹ, אֲלֵא אִם כֵּן יֵשׁ מְנַהֵג יְדוּעַ לְגָדֵר.

באר היטב (א) מנהג. אבל אם המנהג ידוע שאין גודרין ביניהן בגינה הולכין אחר המנהג וכ"כ הטור בהדיא משא"כ בשנים המשותפים בחצר וכמ"ש הרמ"א בר"ס קנ"ז ע"ש. סמ"ע: **(ב) סתם.** הרמב"ם כתב הטעם דדוקי בגינה שעומדים שם זרעים כל השנה איכ' ביה הפסד טפי משא"כ בבקעה וכת' עוד חילוקים אחרים ע"ש. שם:

ב המוכר גנה לחברו, סתם, והיתה מערבת עם גנות אחרות, יש מי שאומר, **(ג) שפופין את הלוקח לבנות הכתל ביניהם, ואפלו במקום שנהגו שלא לגדר בגנות.**
הגה: ויש חולקין וסבירא להו דהולכין אחר המנהג, כמו בשני שתפין (ראב"ד פ"ב דשכנים וטור גם כן לא חלק), וכן נראה לי עקר.

באר היטב (ג) שפופין. מדברי הה"מ משמע דאפי' אם גינה זו מעורבת בין גינות המוכר יכול המוכר עצמו לכפותו לגדור שלא יבוא לו היזק ממנו או עד כדי שיתפס הלוקח כגנב כמ"ש בסי' ש"ך ע"ש. שם:

ג שעור הגדר בגנה ובבקעה, י' טפחים; ויש אומרים ארבע אמות.

ד רצה אחד מהם לגדר בבקעה, פונס לתוך שלו ובונה, ועושה חזית, כמו אמה בסיד, מבחוץ, **הגה:** והוא הדין אם נהגו בסימן אחר, כדלעיל סימן קנ"ז סעיף ז', כדי להודיע שהכתל שלו. לפיכך, אם נפל הכתל, המקום והאבנים שלו. עשו מדעת שניהם, בונים הכתל באמצע, ועושים חזית מכאן ומכאן. לפיכך, אם נפל הכתל, המקום והאבנים של שניהם.

ה אם עשאוה שניהם, ולא עשה שום אחד מהם סימן, יש מי שאומר, שאפלו תפל לרשות אחד מהם הרי היא בחזקת (ד) שניהם, ויש מי שאומר, שאם תפל לרשות אחד מהם הרי היא שלו.

באר היטב (ד) שניהם. (ז"ל הבי"ח ומיהו ודאי לא דמי היכא דלא עשה שום א' מהם חזית להיכא דעשו שניהם חזית דהתם אפי' שהה הרבה ברשות א' מהם יותר מן הרגילות אפי'ה הוי של שניהם ואינו נאמן לוי' שהוא בלבד עשאה במגו דלקחתיה דהוי מגו במקום עדים דאנן סהדי כיון ששניהם עשו חזית דשניהם עשאוה אבל כשלא עשה שום א' מהם חזית אינו בחזקת שניהם אא"כ לא שהה ברשות אחד יותר מכדי הרגילות אז נאמן במגו דלקחתיה ממך ודעת ה"ר יונה מדמוקי השי"ס האי לפיכך כו' מכלל דלגבי בקעה לא הוי של שניהם אא"כ נפל ברשות שניהם והא דפריך לא יעשו לא זה כו' ולא משני דמשום נפל לרשות א' תנא שניהן עושין היינו דניח' ליה לשנויי דמשום חזית גופיה תנא הכי ובב"י משמע דלרש"י אין חילוק בין שניהם עשו ללא עשו כלל ולא דק עכ"ל והט"ז תירץ וז"ל ונ"ל דס"ל לדעה זו דעשיית חזית לא מהני אם יפול הגדר דלא הי' ניכר וא"כ עיקר חזית כל זמן שהכותל עומד ע"ז פריך לא יעשה לא זה ולא זה ע"כ):

ו מי שהיה לו (ה) חרבה בין חרבות חברו, ועמד חברו וגדר רוח ראשונה ושניה ושלישית, שנמצאת חרבה זו מג' רוחותיה גדוהה, אין מחיבין אותו לתן מההוצאה פלוס, שהרי לא הועיל לו והרי חרבתו פתוחה לרשות הרבים כמו שהיתה. לפיכך, אם גדר לו רוח רביעית, עד שנמצאת חרבתו מקפת גדר, מגלגלים עליו את הכל, ונותן חצי ההוצאה שהוציא זה בדי' רוחות, עד (ו) די' אמות. **הגה:** (עי' בד"מ) גדר ב' רוחות, ועמד הנקף וגדר רוח ג', ונעזין פתוח לרוח רביעית, נראה לי דאין צריך לשלם לו פלוס עד שיגדר אחד מהן רוח

רְבִיעִית. וּבִלְבַד שְׁיִהְיֶה מְקוֹם הַכֶּתֶל שֶׁל שְׁנֵיהֶם. אָבֵל אִם הָיָה הַכֶּתֶל שֶׁל זֶה שְׁבָנָה, וּבְחֻלְקוֹ בָּנָה, אִין מְגַלְגֵּלִין אֶלָּא דָּבָר מוּעָט כְּמוֹ שְׁיִרְאוּ הַדִּינִים, שְׁהָרִי אִינוּ יָכוֹל (ז) לְהִשְׁתַּמֵּשׁ בַּכֶּתֶלִים. וְכֵן אִם הַנֶּקֶף (ח) עֲצָמוֹ הוּא שְׁגָדָר רוּחַ רְבִיעִית, הָרִי גָלָה דַעְתּוֹ וְנוֹתֵן חֲצֵי הַהוֹצָאָה שֶׁל שְׁלֹשָׁה רוּחוֹת, אִם הָיוּ הַכֶּתֶלִים שֶׁל שְׁנֵיהֶם. **הגה:** וְכֹל זֶה מִיָּרִי שְׁגָדָר בֵּינוֹ וּבֵין הַנֶּקֶף, אָבֵל גָּדָר מִבְּחוּץ, וּבֵינוֹ וּבֵין הַנֶּקֶף עֲדוֹן פְּתוּחַ, אִם הוּא מְקוֹם שְׁנִיגוֹ לְגָדָר, אִין הַנֶּקֶף צָרִיךְ לְשַׁלֵּם לוֹ כְּלוּם, אִף כְּשֶׁשְׁגָדָר הַמְקִיף כָּל אַרְבַּע (ט) רוּחוֹת. אָבֵל אִם גָּדָר הַנֶּקֶף אַחַת מִן הַרוּחוֹת, דְּגָלִי דַעְתָּה דְּנִיחָא לָהּ, חֲנֵב לִתְּנָן כְּפִי מַה (י) שְׁגָרָם לוֹ הֶקֶף יִתְּרָה (טוּר).

באר היטב (ה) חורבה. הטור כת' דין זה בשדות ואפשר דהרמב"ם נקט חורבה לרבותא אע"פ שאין לו הנאה ממנה כ"כ מגלגלין עליו את הכל כשגדר ארבעתן כ"ש גינה ושדה דיש לו הנאה דמציל את תבואתו וזרעונו מדריסת רגלים ומבהמות ומעיני ביש'. סמ"ע: (ו) ד' אמות. זהו שיעור כותל וגדר שעושין בחצירות לכ"ע וכמ"ש הט"ו ר"ס קנ"ו ונרא' דגם כאן בחורבה הדין כן לכ"ע כיון שעומד במקום דירת בני אדם ושייך בה היזק ראייה משא"כ בהיזק ראייה דגינה שכת' שם המחבר פלוגת' בס"ג. שם: (ז) להשתמש. וכת' הה"מ דאף אם ירצה הלה ליתן לו רשות להשתמש בהם אחר שיפרע חצי הוצאתו מ"מ כיון שברצונו תלי' ואם אינו רוצה א"צ ליתן לו רשות אפילו אם ירצה לפרוע לו מש"ה ג"כ א"י לכופו בע"כ. שם: (ח) עצמו. כת' הסמ"ע דבזה למדנו דל"ת כיון שלא היקף המקיף כל ארבעתן א"כ לא הועילו מעשיו כלום וגם כיון דהמקיף לא הי' יכול לתבוע מהניקף כל שלא הקיף גם הרביעי נתייאש ממנו קמ"ל ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' שע"ו: (ט) רוחות. הטעם מפני שיאמר לא נהניתי מגדרך כלום דאכתי צריך אני לגדור ביני ובין השדות שהם סביבי. סמ"ע: (י) שגרם. הטור כת' בשם הרמ"ה דמשערין זה דרואין בתשבורת כמה אמה על אמה יש בכלל כל השדות שעליהן הוציא כל הוצאות הגדרים ואח"כ רואין כמה אמה על אמה יש בשדה זו הפנימית לחוד ואם יש בו שליש או רביע מכל השדות יתן כערך הזה להוצאות ושיעור זה דוקא בזה שמקיף מחוץ לחמשתן אבל כשמקיף בפנים ביניהם צריך הפנימי ליתן לו חצי ההוצאה כולה עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך דדבריו תמוהין בזה ודברי הב"ח הם ברורים יותר ע"ש:

ז הָא דְמַגְלָגְלִים עָלֵיו הַכֹּל, דְּוָקָא כְּשֶׁגָּדַר הֶרְבֵּיעִית
בְּבִנְיָן, לֹא שָׁנָא מִקִּיף לֹא שָׁנָא נִקְף. אָבֵל אִם גָּדַר
הֶרְבֵּיעִית **(יא)** בְּקִנִּים, אֵינֹו נוֹתֵן לוֹ אֶלָּא דְּמֵי הַקִּנִּים.

באר היטב (יא) הקנים. פ"י מארבעתן נותן לו כאילו הקיפן בקנים כמו
שמקיף הרביעית. סמ"ע:

ח אִם אֵין הַמִּקִּיף יָכוֹל לְבַרֵּר כְּפֹה הוֹצִיא, יִשְׁבַּע כְּעֵין
דְּאוֹרִיתָא וְיִטַּל, כִּינּוֹן **(יב)** שְׁבַרְשׁוֹת הוֹצִיא. וְאִם אָמַר:
שׁוּמוּ לִי בְּפָחוֹת שְׁבִישׁוּמוֹת וְאִטַּל בְּלֹא שְׁבוּעָה, שׁוּמְעֵין
לוֹ. וְלַעֲנֵן טַעֲנַת פִּרְעוֹן, אֵינֹו נֶאֱמָן לוֹמַר: פִּרְעֵתִי, עַד
שְׁיָבִיא **(יג)** רְאִיָּה.

באר היטב (יב) שברשות. פ"י אף שלא נטל רשות מ"מ כיון שנהנה חבירו מזה
נקרא ברשות וע"ל סי' שע"ה ונ"ל דה"ה בדין דסי' קנ"ז סעיף י' בהגביה אחד
הכותל יותר מד' אמות והשני בנה כותל כנגדו כו' בזה ג"כ הדין אם אי"ל לברר
ישבע כמה הוצי' בהגבהה ויטול. שם: **(יג) ראיָה.** מפני שאין חיובו ידוע כ"כ
שישלם מעצמו וכמ"ש בסי' קנ"ז שם וע"ש. שם:

ט אִם מִתְחַלָּה אָמַר לוֹ נִקְף: לֹא אֶתֵּן לָךְ כְּלוּם דְּלְדִידִי
סָגִי לִי בְּנִטּוּרָא בַּר זִוְזָא, דְּהֵינֹו גָּדַר שָׁל קוֹצִים, אֵינֹו
נוֹתֵן לוֹ אֶלָּא דְּמֵי נִטּוּרָא בַּר זִוְזָא. אֶפְלוּ לֹא אָמַר לוֹ כֵּן
אֶלָּא לְאַחַר שֶׁגָּדַר הַשְּׁלִישִׁית, כִּינּוֹן שְׁאֶמַּר לוֹ קִדָּם שֶׁגָּדַר
הֶרְבֵּיעִית:

סימן קנט - הזק ראייה שמגג לגג, וכיצד יסירוהו

סעיפים

ד'

ובו

א שְׁנֵי בָתִּים זֶה (א) בְּצַד זֶה, וְהָיוּ גְּגוּלְתֵיהֶם עֲשׂוּיִים לְדִירָה, אֶפְלוּ הָיוּ בְּשָׁנֵי (ב) צְדֵי רְשׁוֹת הַרְבִּים, זֶה עוֹשֶׂה מְעַקָּה לְחֻצֵי גֹו, וְזֶה עוֹשֶׂה מְעַקָּה לְחֻצֵי גֹו שֶׁהוּא דָר בּוֹ, זֶה שֶׁלֹא כִּנְגָד זֶה, (ג) וּמְעַדִּיף כְּדֵי שֶׁלֹא יֵרְאוּ זֶה אֶת זֶה. אֶף עַל פִּי שְׁבָנֵי רְשׁוֹת הַרְבִּים רוֹאִים אוֹתוֹ, יָכוֹל לֹמַר כָּל אֶחָד לְחֻבְרוֹ: אֵלּוּ אֵין רוֹאִים אוֹתִי אֶלָּא בִּיּוֹם בְּעֵת שְׁאֶעֱמֹד עַל גְּגֵי אֶבֶל אֶתָּה רוֹאָה אוֹתִי (ד) תָּמִיד. **הגה:** וְאִם הִגָּג שֶׁפָּל עַד שְׁבָנֵי רְשׁוֹת הַרְבִּים רוֹאִין אוֹתוֹ כְּמִי שֶׁעוֹמֵד בְּגֹג, אֵין כְּפֹאן הַזֶּק רְאִיָּה (טור בְּשֵׁם רַבְּנֵי יוֹנָה).

באר היטב (א) בצד. רצה לומר שאחד אינו גובה מהשני שאז צריכין למעקה ד' אמות לאפוקי אם גג א' גבוה מחבירו דאז על כל פנים אין צריך מעקה גבוה ד' אמות כשהגג דלמטה אינו רחב לעמוד ולהציץ מרחוק כמ"ש הטור ע"ש. סמ"ע: **(ב) צידי.** פירוש אע"ג דבלא"ה בעי לאצנועי מבני ר"ה העוברים ביניהם וכ"ש כשהן סמוכין ועומדים זה בצד זה ורה"י עובר ביניהן. שם: **(ג) ומעדיף.** ר"ל שא' עושה על גגו לרוח מזרח והב' למערב וכ"א מוסיף קצת נגד סתימת חבירו כדי שלא יראו זא"ז ע"ש בטור ונראה דגם להרמב"ם א"צ האי העדפה אלא כשהגגין זה כנגד זה דאז יכולין להציץ מן הצד אבל כשהבתים והגגין הן זה בצד זה ממש א"צ להעדפה זו שהרי כשעשה זה החצר לצד מזרח וזה למערב תכופין זה לזה שוב א"י לראות מזה לזה. שם: **(ד) תמיד.** פ"י אפי' בלילה ואפי' כשאני יושב ואף בלא כונת ראייה אלא דרך הלכך משא"כ בני ר"ה כ"כ הסמ"ע (והט"ז כתב דק"ל מסימן קנ"ד ס"ג דפותח אדם לרה"ר פתח כו' מפני שא"ל הריני כא' מבני רה"ר אמאי לא יאמר לו רבים לא חזו לי בלילי וצ"ל דטעם זה שרבים אינם רואים אותו כשהוא יושב הוא העיקר

וטעמים האחרים לא אמרי אלא לרווחא דמילתא ולצירוף בעלמא כו' ע"ש)
ועיין בתשובת רא"מ ס"י ח':

ב גג (ה) הסמוך לחצר חבירו, עושה לו מעקה גבוה די
אמות. אבל בין גג לגג משאר הגגים אינו זקוק לדי
אמות, שאין בני אדם דרים בגגות, לפיכך, אין בגגות
הזק ראייה, אבל צריך לעשות מחצה בין שני הגגים
גבוהה יי טפחים, כדי שיתפס אותו כגנב אם נכנס
לרשותו. הגה: ויש אומרים דוקא שהגגין סמוכין זה לזה, אבל אם
אזיר מפסיק ביניהן, לא שנא אזיר רשות היחיד או אזיר רשות הרבים, בעינן
מעקה, וכדרך שנתבאר בסמוך (טור ס"א והגהמ"י והמגיד פ"ג משכנים); וכן נראה
לי עקר.

באר היטב (ה) הסמוך. פירוש סמוך בגובהו אבל בסמוך במרחק אין נ"מ דגם
כשהן רחוקין זה מזה צריך בעל הגג לעשות מעקה לגגו גבוה ד"א מה"ט
דאיכא מיניי הזק ראייה לבעל החצר. סמ"ע:

ג אם האחד אומר: החצי שלי אבנה אותו לרוח מזרח,
והשני אומר: לא כי אלא אני אבנה אותו רוח, יפילו
גורל. ואם בא אחד לפנינו ותבע ואמר לחבירו: או
תעשה אתה המעקה ואני אתן לך חצי ההוצאה, או תן
לי ואעשנו, שומעין לו. אבל אם המתין עד שעשה חבירו
החצי שלו ואמר לו: הואיל והתחלת גמר, אם הלה
אינו רוצה, אינו יכול (ו) לכפו.

באר היטב (ו) לכפו. ל' הטור שיכול לוי למה לא התחלת אתה לעשות כולו
על שלך אלא שלא רצית לקלקל חומת ביתך להכביד עליה בבנין גם אני מה"ט
איני רוצה לעשותו. שם:

ד אם הנגגים רחוקים, בענין שאין מסתלק הזק ראיה במה שיבנה כל אחד מעקה לחצי גגו (ז) ויעדיף, וצריך לבנות כל המעקה; אם יכולים להסכים שיבנה האחד הכל ויקבל חצי ההוצאה מחברו, הרי טוב, ויבנה הכל ויכתב שטר לחברו שהחצי הבנון הוא שלו; ואם לאו, יטילו גורל ביניהם מי יבנה הכל ויקח חצי ההוצאה מחברו:

באר היטב (ז) ויעדיף. דכשמרוחקין זה מזה טובא אינו מועיל ההעדפה שעדיין רואין כל א' מן הצד לגגו של חברו עד שיבנה אחד כל המעקה. טור. שם:

סימן קס - גג הסמוד לחצר, ושתי חצרות אחת גבוהה מחברתה

סעיפים

ג'

ובו

א גג הסמוד לחצר חברו, בעל הגג מזיק לבעל החצר, (א) ואין בעל החצר מזיק לבעל הגג. לפיכך, צריך בעל הגג לעשות ביניהם מחצה ד' אמות כדי לסלק הזקו, ואין בעל החצר מסיעו, אלא כפי שיגיע חלקו למחצת י' טפחים כדי שיהיה נתפס כגנב. ואם קרקע החצר גבוהה מן הגג, צריך בעל הגג לבנות על שלו למטה, עד

שְׁיִהְיֶה גְבוּהַ אַרְבַּע אַמּוֹת לְמַעַלָּה מִקְרָקְעִית הַחֲצָר, כְּדִי לְסַלֵּק הַזְקוֹ. וְאֶפְלוּ אִם הִגָּג נְמוּדָּךְ מִן הַחֲצָר ד' אַמּוֹת, יֵשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, (ב) דְּאֶכְתִּי אֶכָּא הַזְקָא רְאִיָּה מְמַנּוּ לְחֲצָר, וְצָרִידָּךְ בְּעַל הִגָּג לְבָנוֹת מְחֻצָּה גְבוּהָה ד' אַמּוֹת מִקְרָקְע הַחֲצָר. וְיֵשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, דְּכִיּוֹן שְׁהִגָּג נְמוּדָּךְ מִן הַחֲצָר ד' אַמּוֹת, שׁוּב אֵין לוֹ הַזְקָא רְאִיָּה וְאֵינוֹ צָרִידָּךְ לַעֲשׂוֹת כְּלוּם.

באר היטב (א) ואין. בב"י כתב הטעם דבחצר יש תשמיש קבוע ותדיר ומש"ה מונע לבעל הגג מלעשות תשמישו על גגו ולא יבא לידי היזק בראיית בעל החצר. אבל בעל החצר ניזוק מבעל הגג שאינו נשמר ממנו כיון שאינו רגיל להיות על גגו וכ"כ בד"מ כו' ע"ש. סמ"ע: (ב) דאכתי. לשון הטור אע"פ שאינו יכול להסתכל בעל החצר מ"מ כשבעל החצר עומד בשפת חבירו רואהו והי"א השני ס"ל דלא חשו כולי האי. שם:

ב וְאִם הִגָּג נְמוּדָּךְ מִהַחֲצָר, יֵשׁ אוֹמְרִים שְׂאִין הָעֲלִיּוֹן (ג) זְקוּק לְתַחְתּוֹן כָּלֵל, וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּהֵינִי מְלִי כְּשֶׁהַחֲצָר גְבוּהָה מִהִגָּג עֲשָׂרָה טַפְחִים, אֲבָל אִם הוּא גְבוּהָה מִהִגָּג פָּחוֹת מִעֲשָׂרָה טַפְחִים, בּוֹנֶה בְּעַל הִגָּג עַד קְרָקְע הַחֲצָר וְרוֹאִין כְּמָה חֲסֵר עֲדִין לְהַשְׁלִים לְגַבֵּה עֲשָׂרָה וְיִתּוֹן לוֹ בְּעַל הַחֲצָר הַחֲצִי מְזָה.

באר היטב (ג) זקוק. הטעם כי הסמ"ע דכיון דבעל הגג שם מזיק עליו מוטל עליו לסלק היזקו וממילא נפטר העליון (ועמ"ש הטי"ז בזה ע"ש):

ג שְׁתֵּי חֲצֵרוֹת שְׂקָרְקְעִית הָאֶחָד גְבוּהָה מִחִבְרוֹ, צָרִידָּךְ הָעֲלִיּוֹן לְסִיעַ לְתַחְתּוֹן לְבָנוֹת לְמַטָּה, וְהַתַּחְתּוֹן צָרִידָּךְ לְסִיעַ לְעֲלִיּוֹן עַד שְׁיִהְיֶה גְבוּהָה ד' אַמּוֹת מִקְרָקְע הָעֲלִיּוֹן

וּלְמַעַלָּה. לְפִיכָךְ, יִקְצִיעוּ הָעֶפֶר מִקְרָקַע שֶׁל עֲלִיוֹנָה שְׁעוֹר
עָבִי חֲצִי הַכֶּתֶל, וּבּוֹנֵי הַכֶּתֶל עַל קְרָקַע שְׁנִיָּהֶם עַד שְׁיֵהָא
גְבוּהַ ד' אַמּוֹת מִקְרָקַע הָעֲלִיוֹנָה וּלְמַעַלָּה. הַגָּה: וְאִם הִחָצֵר
גְבוּהַ (ד) הַרְבֵּה, אוֹ שֶׁהִתְחַתְּוֹן אֵינּוּ רָחֵב לְהַבִּיט בּוֹ מִרְחוֹק, וְאֶפְשָׁר שֶׁבְּמַחְצָה
מוֹעֲטֵת יִסְתַּלֵּק הָזֶק רְאִיָּה שְׁלוֹ, סָגִי בְּמַחְצָה שְׁיִרְאָה לְבָנֵי אָדָם שְׂאִינּוּ מְזִיק
עוֹד בְּרִאֲיָתוֹ (טוֹר בְּשֵׁם ה"ר יוֹנָה). סִימָן

באר היטב (ד) הרבה. עיין בסמ"ע במה שמחלק בין דין זה דשתי חצירות ובין
גג וחצר דס"א ע"ש והט"ז כתב עליו דדבריו תמוהין ופירש הוא בענין אחר
עיין
שם:

סִימָן קסא - דְּבָרִים שְׁבָנֵי הַחֲצֵר כּוֹפִין

זֶה אֵת זֶה

סעליפים

ו'

ובו

א בְּנֵי הָעִיר (א) כּוֹפִין זֶה אֵת זֶה לְבָנוֹת דָּלֶת וּבֵית שְׁעַר
לְחֲצֵר. וְכֵן כָּל הַדְּבָרִים שֶׁהִחָצֵר צָרִיךְ לָהֶם צָרִיךְ גְּדוּל, אוֹ
הַדְּבָרִים שֶׁנֶּהְגוּ בְּנֵי הַמְּדִינָה לַעֲשׂוֹתָם. אָבֵל שְׂאָר
הַדְּבָרִים, כְּגוֹן צִיּוֹר וְכִיּוֹר, אֵינּוּ כּוֹפֵהוּ. עֲשֵׂה אֶחָד
מֵעֲצָמוֹ, אִם גָּלָה הַשְּׁנִי דַעְתּוֹ שֶׁהוּא חָפֵץ בּוֹ, מְגַלְגְּלִין
עָלָיו אֵת הַכָּל וְנוֹתֵן לוֹ חֶלְקוֹ בְּהוֹצָאָה.

באר היטב (א) כופין. עיין בתש"ו מהר"א ששון ס"ס קכ"ט דף קמ"א ובסי'
קצ"א ובתש"ו מבי"ט ח"ב ס"י צ"ח:

ב מִי שֵׁישׁ לוֹ בַּיִת בְּחָצֵר וְאֵינוֹ דָר עִמָּהֶם, חַיֵּב לַעֲשׂוֹת עִמָּהֶם דָּלֶת נֶגֶר (פְּרוּשׁ, בְּרִיחֵי עֲצֵי שֹׁטִים תַּרְגוּם נִגְרֵי אֲעִין דְּשֹׁטִין) וּמִנְעוּל, אֲבָל לֹא שְׂאֵר דְּבָרִים.

ג כְּשֶׁגֹּבֵין דְּבָרִים אֵלוֹ גֹּבֵין לְפִי הַמָּמוֹן, וְלֹא לְפִי קְרוֹב הַבְּתִים, דְּדוֹקָא בְּעִיר אָמְרוּ לְפִי קְרוֹב בְּתִים, אֲבָל לֹא בְּחָצֵר. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוּמֵר, שֶׁדִּין הַחָצֵר כְּדִין הָעִיר.

ד אִם אֶחָד מִבְּנֵי הַחָצֵר אֵינוֹ רוֹצֵה לִתֵּן בְּתִקּוֹן הַצָּרִיף וְאֵינוֹ רוֹצֵה לְהַשְׁכִּיר בֵּיתוֹ שְׁבַחְצֵר, יִתְקַנּוּ הֵם וַיִּשְׁכִּירוּ בֵּיתוֹ, וַיִּקְחוּ הַשְּׂכִירוֹת עַד שֶׁיִּפְרְעוּ מִחֻלְקוֹ הַמַּגִּיעַ לוֹ.

ה אֶחָד מִהַשְּׂתַפִּין בְּחָצֵר שֶׁבִקֵּשׁ לְהַעֲמִיד בָּהּ בְּהֵמָה אוֹ רַחִים, (או) לְגַדֵּל בּוֹ תַרְנֻגוּלִים, חֲבֵרוּ מְעַכְבַּ עֲלָיו. וְכֵן שְׂאֵר דְּבָרִים שְׂאִין דָּרָף בְּנֵי הַמָּקוֹם לַעֲשׂוֹתָם בְּחָצְרוֹתֵיהֶם, בְּכֻלָּם הַשְּׂתַפִּין מְעַכְבִּין זֶה עַל זֶה, חוּץ מִהַכְּבִיסָה, לְפִי שְׂאִין דָּרָף בְּנוֹת יִשְׂרָאֵל לְהַתְּבַזּוֹת עַל גַּב הַנָּהָר. וְלָכוּ בְּמָקוֹם שֶׁהָאֲנָשִׁים כּוֹבְסִים וְלִיכָא הָאִי טַעְמָא, יְכוּלִין לְמַחוֹת. וְאֶפְלוּ לְנָשִׁים, דְּוִקָא אִי כּוֹבְסוֹת בְּדִי אַמּוֹת שְׁלֵהוֹן וְלִיכָא מְדָרוֹן דְּאֲזִיל לְחַלְקַ חֲבֵרוֹ, אֲבָל אִי אֶפְא מְדָרוֹן, וְכָל שְׂכָן אִם רָצָה לְכַבֵּס בְּדִי אַמּוֹת שֶׁל חֲבֵרוֹ, יְכוּלִין לְמַחוֹת (נִמְוִקֵי יוֹסֵף פְּרָק חִזְקִת).

ו חֲמֵשׁ חֲצֵרוֹת הַשׁוֹפְכוֹת מִים לְבֵיב אֶחָד (פְּרוּשׁ, חֲרִיץ מִתְקָן)

שְׁנֵשֶׁפְּכִין בּוּ כָּל הַשׁוֹפְכִין) ; וְנִתְקַלְקַל, צָרִיכִים לְסַיֵּעַ (ב) לַתַּחְתּוֹנָה.
נִמְצְאָת עֲלִיוֹנָה מְסִיעֵת לְכָלֵן וְאִין שׁוּם אַחַת מְסִיעֵת (ג)
לָהּ, וְהַתַּחְתּוֹנָה אִינָה מְסִיעֵת אֶלָּא כְּנֶגֶד חֲצָרָה :

באר היטב (ב) לתחתונה. משום דאם לא יזובו המים בשופי משם יעמדו המים נגד העליונה. סמ"ע: (ג) לה. משום דכשיעמדו המים נגד העליונה לא ירדו שוב להתחתוני ומה"ט אין התחתונה מסייעת לשום אחד מהן. שם:

סימן קסב - דברים שבני מבוי כופין

זה את זה

סעיפים

ז'

ובו

א בְּנֵי מְבוֹי כּוֹפִין זֶה אֶת זֶה לַעֲשׂוֹת לְחֵי (א) וְקוֹרָה לְמְבוֹי. אָבֵל אִם בָּאוּ לְהַעֲמִיד לוֹ דְּלָתוֹת, אֶפְלוּ אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לְעַכֵּב וְלוֹמַר: אֲנִי רוֹצֶה לְכַנֵּס בְּחִבְלֹתַי עַד (ב) פְּתָחִי. וְאֶפְלוּ אִם יִסְכְּימוּ כֻלָּם לְהַעֲמִיד דְּלָתוֹת, בְּנֵי רְשׁוֹת הַרְבֵּים (ג) מְעַכְּבִים עֲלֵיהֶם. הַגָּה: וְאֶפְלוּ מְכָרוּ בְּנֵי הַמְבוֹי הַמְבוֹי לְהַעֲמִיד דְּלָתוֹת, (ד) וְהַכְרִיזוּ שֶׁכֹּל מִי שֶׁלֹּא יַעֲרַעַר שְׂאֵבֵד זְכוּתוֹ, וְלֹא עֲרַעְרוּ בְּנֵי רְשׁוֹת הַרְבֵּים, אֶפְלוּ הֵכִי יְכוּלִין לְמַחֲוֹת (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"א). וְאֶפְלוּ אִם יִרְצוּ לְהַעֲמִיד הַדְּלָתוֹת בְּפָנִים בְּמְבוֹי הַרְבֵּה, לְפִי (ה) שְׂפָעִמִים דּוֹחֲקִים וְנִכְנָסִים לְתוֹכוֹ. הַגָּה: מִיָּהוּ, מְבוֹאוֹת קִטְנִים הַפְּתוּחִים לְאוֹתָן הַפְּתוּחִים לְרְשׁוֹת הַרְבֵּים אוֹ לְסַמְטָא, רָשָׁאִין בְּנֵי הַמְבוֹי לַעֲשׂוֹת לָהֶן דְּלָתוֹת (טוֹר ס"ד בְּשֵׁם הַרְא"ש). וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ אִם פְּתוּחַ לְרְשׁוֹת הַרְבֵּים וְנִכְרַ בְּרֵאשׁוֹ כְּמִין פְּתַח שְׂיֵשׁ לוֹ (ו) פְּצִימִין, יְכוּלִין לְהַעֲמִיד לוֹ דְּלָתוֹת (טוֹר ס"ה בְּשֵׁם הַרְמַבְי"ן וְנִי רִישׁ ב"ב). בְּנֵי מְבוֹי שֶׁהָיָה

בַּמְבוּי שְׁלָהוֹן שְׁכוּנָה בְּחָצֵר אֶחָד וּבוֹ בַּיִת הַכְּנֻסָּת וּבַיִת הַמְּקוּוֹה, וְהַחָצֵר סָגוּר
בְּדִלְתוֹת, וְהַמְבוּי פְּתוּחַ לְרִשׁוֹת גּוֹיִים, וּבַמְקוֹם אַחֵר דְּרִים יִשְׂרָאֵלִים שְׂיֵשׁ
לָהֶם דְּרָךְ עַל זֶה הַמְבוּי לְיִלְךְ לְחָצֵר הַהוּא לְצַרְךְ טְבִילָה אוֹ תַפְלָה, וּבְנֵי הַמְבוּי
רוֹצִים לְהַעֲמִיד דְּלְתוֹת כְּדֵי לְשַׁמְרֵם מִן הַגּוֹיִם הַנְּכַנְסִים, הַיִּשְׂרָאֵלִים
הָאֲחֵרִים יְכוּלִין לְמַחוֹת בְּיָדָם, אֲף עַל פִּי שְׂרוּצִים (ז) לְהַסִּיר הַדְּלֵת מִן הַחָצֵר
וּלְקַבְּעָה בְּרֵאשׁ הַמְבוּי. זֶה מְשׁוּרֵת הַדִּין, אֲבָל אִם נָתַן לָהֶם הַמְּלֶכֶךְ רִשׁוֹת
לְהַעֲמִיד דְּלְתוֹת בַּמְבוּי שְׁלָהוֹן, דִּינָא דְּמַלְכוּתָא דִּינָא, כִּי הַשְׂוֹקִים וְהַרְחוּבוֹת
שְׁלָהוֹן וְיְכוּלִין לַעֲשׂוֹת בְּהוֹן מַה שְׂיִרְצוּ (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א).

באר היטב (א) וקורה. פיי או קורה דלהכשר המבוי לענין טלטול בתוכו בשבת
הן עשוין ובהד מינייהו סגי וכמ"ש בא"ח סי' שע"ב ע"ש ומינה נלמד דמבוי
מפולש דצריכין להכשירו בצורת הפתח מצד אחד צריכין לסייע לצורת הפתח
עכ"ל הסמ"ע ועיי' בתשובת משאת בנימין סי' ד': (ב) פתחי. פירוש והמשקוף
שעל הדלת מעכב אותי מליכנס בחבילתי שעל כתיפי וגם הדלת עצמה מעכב
אותי מלהכנס עד שאצטרך לפרוק חבילתי מעל כתיפי או מעל ידי כדי לפתוח
הדלת וזה יהי' לי עכבה וטירחא. סמ"ע: (ג) מעכבים. מיהו יש חילוק דבני
ר"ה א"י לעכב בכל ענין וכמ"ש הרמ"א בהגה"ה שא"כ בני המבוי דיכולים
לעכב בכל ענין דהטעם שאני רוצה ליכנס כו' שייך גם במבואות קטנים
הפתוחים למבוי הפתוח לרה"ר וגם אם יש לה פצימין משא"כ טעם דזימנין
דדחקי ביה רבים ועיין בטור. שם: (ד) והכריזו. שם בתשובה כת' דאפילו
הכריזו בהדיא שיראה זכותו על נעילת הפתח ומסיק בטעמו ז"ל שפתחו
לרה"ר מכריז על זכותו ומערער שאינו רשאי עכ"ל. שם: (ה) שפעמים. פירוש
ביום השוק שיש הרבה בני אדם ובהמות ברה"ר מעיירות אחרות וא"י לעמוד
ברה"ר ודוחקים ונכנסים לתוך המבואות ומסיק בטור דל"ד פתוח לרה"ר
ממש אלא ה"ה לכרמלית או לסימטא ע"ש וז"ש הרמ"א בהג"ה מיהו מבואות
קטנים הפתוחים לאותן כו' או לסימטא משמע הא אם פתוח לסימטא עצמה
אינו מותר. שם: (ו) פצימין. ז"ל הטור בשם הרמב"ן ודוקא במבוי שפתוח
לרחבו לר"ה שאין בו פתח בדופן רביעית אלא כולו מפולש אבל אם היה בו
פתח בדופן רביעית שאינו רחב כרחבו של מבוי ויש לו פצימין ומלבן לעכב רגל
רה"ר ממנו מעמידין לו דלתות. שם: (ז) להסיר. שם בתשובה מפרש הטעם
די"ל כבר החזקנו במבוי ללכת בכולו כ"ז שנרצה וה"ל מצר שהחזיקו בו רבים
שאסור לקלקלו וכמ"ש בסי' שע"ז. שם:

ב וְכֵן מְבֹאוֹת הַמְּפֻלְשִׁין לְדָרְךְ עִיר אַחֶרֶת, וּבְקִשׁוֹ בְּנֵי

אוֹתָם מְבוֹאוֹת לְסִתְמָם, בְּנֵי אוֹתָהּ הָעִיר מְעַכְבִּים
עֲלֵיהֶם, וְאֶפְלוּ יֵשׁ לָהֶם דֶּרֶךְ (ח) אַחֲרַת לְעֵבֶר מִשָּׁם.

באר היטב (ח) אחרת. והיינו כשזה קרוב יותר. שם:

ג מִי שֶׁבִקֵּשׁ לִפְתַּח פְּתַח בְּמַבּוּי שְׂאִינוּ (ט) מִפְּלֵשׁ, בְּנֵי
מַבּוּי מְעַכְבִּין עָלָיו, מִפְּנֵי שְׂמֵרָבָה עֲלֵיהֶם אֶת הַדֶּרֶךְ. וְאִם
הָיָה מִפְּלֵשׁ לְרְשׁוֹת הָרַבִּים, (המגיד) פּוֹתַח כָּל פְּתַח שֶׁיִּרְצֶה
לְכַתְּחֻלָּה. וְאִי אֵיךְ לֵה דְלִתּוֹת שְׁנוּעֵלִים בָּהֶם בְּלִילָה,
כְּסִתּוֹם דָּמִי, שְׂמֵרָבָה עֲלֵיהֶם הַדֶּרֶךְ בְּלִילָה. **הגה:** וְכוּ
מְעַכְבִּין זֶה אֶת זֶה שֶׁלֹּא לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּמַבּוּי רַק בְּדַבָּרִים (י) שֶׁדֶּרֶךְ לְהַשְׁתַּמֵּשׁ
בְּמַבּוֹאוֹת (טור בְּשֵׁם הָרַמְבַּ"ם פ"ה דְּשִׁכְנִים).

באר היטב (ט) מפולש. דאז אין שייך שם טענת מרבה עליהן הדרך דבלא"ה
יש שם רבוי הדרך וע"ל ס"י קנ"ז. שם: (י) שדרך. כבר כתבו הט"ו דין זה בס"י
קס"א ס"ה לענין תשמיש חצר וכאן קמ"ל דגם במבוי שייך דין זה כל אחד
לפי ענינו ועיין בתשובת בן לב ס"ג ס"י ל"ד:

ד יֵשׁ אוֹמְרִים שֶׁהַמְּבַקֵּשׁ לִפְתַּח פְּתַח בְּמַבּוּי אַחֵר, בְּנֵי
מַבּוּי (יא) רֵאשׁוֹן מְעַכְבִּין עָלָיו, מִפְּנֵי שְׂמֵרָבָה עֲלֵיהֶם
דְּרִיסַת הָרֶגֶל שֶׁל בְּנֵי מַבּוּי אַחֵר לְבֹא שָׁם דֶּרֶךְ פְּתַחוֹ.

באר היטב (יא) ראשון. פירוש אף אם פייס בני מבוי השנייה שאינן מוחין
בידו או שהי מפולש. סמ"ע:

ה הָיָה לוֹ פְּתַח (יב) סִתּוֹם בְּמַבּוּי שְׂאִינוּ מִפְּלֵשׁ, הָרִי זֶה

פּוֹתְחוּ בְּכָל עֵת שְׂיִרְצָה. וְאִם פָּרַץ אֶת פְּצִימְיוֹ, בְּנֵי מְבוּי מְעַכְבִּין עָלָיו.

באר היטב (יב) סתום. לשון הטור הי' לו פתח פתוח ונסתם וכת' הריב"ש סי' רמ"ח דדוקא כשיש לו עדים שהי' פתוח תחלה למבוי אבל אם אין לו עדים על זה אין זה ראייה להיות לו זכות במבוי אף שלא פרץ פצימיו דאמרינן שמא בדין סתם ועיין בריב"ש שם שהאריך וכת' ג"כ דשמא אחר סתמו דהוי מחילה אף שלא פרץ פצימיו כמ"ש בסי' קנ"ד סי"ב עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת רש"ך סי' ס"ב קצ"ה ובתשובת מבי"ט ח"ב סי' רל"ג:

1 אֶחָד מִבְּנֵי מְבוּי שֶׁבִקֵּשׁ לְסַתֵּם פְּתָחוֹ וּלְהַחֲזִירוֹ לְמְבוּי אַחֵר, בְּנֵי מְבוּי מְעַכְבִּין עָלָיו, שְׁמָא יָבֵא עֲלֵיהֶם מַס וּמִתְמַעֵט מִחֻלְקוֹן מֵהַמַּס הַקְּצוּב עַל בְּנֵי הַמְּבוּי. לְפִיכָךְ, מְקוּם שֶׁאֵין הַמַּס קְצוּב עַל בְּנֵי הַמְּבוּי, הֵרִי זֶה סוּתָם פְּתָחוֹ בְּכָל עֵת שְׂיִרְצָה. וּבִלְבָד **(יג) שִׁפְרוֹץ** פְּצִימְיוֹ שֶׁיֵּשׁ לוֹ לְמְבוּי זֶה (נמוקי יוסף פ"ק דב"ב).

באר היטב (יג) שיפרוץ. דאלי"כ יכולים בני מבוי שלו למחות בו דשמא יחזור לפתחו וירבה עליהן הדרך כמ"ש בס"ד ועיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' מ"ו ובתשובת מהרשד"ם סי' רע"ט:

2 חֲמֵשׁ חֲצֵרוֹת הַפְּתוּחוֹת לְמְבוּי שֶׁאֵינוֹ מְפֹלֵשׁ, כָּלֵם מְשִׁתְּמֵשׁוֹת עִם הַחִיצוֹנָה, וְהַחִיצוֹנָה מְשִׁתְּמֵשֶׁת לְעֲצָמָה. וְכֵן הַשְּׁנִיָּה מְשִׁתְּמֵשֶׁת לְעֲצָמָה, וּמְשִׁתְּמֵשֶׁת עִם הַחִיצוֹנָה, וְאֵינָה מְשִׁתְּמֵשֶׁת עִם הַשְּׂאָר. נִמְצְאוּ הַפְּנִימִית מְשִׁתְּמֵשֶׁת עִם כָּלֵם, וּמְשִׁתְּמֵשֶׁת לְעֲצָמָה. לְפִיכָךְ, אִם בֵּעַל **(יד) הַשְּׁנִיָּה בְּנֵה אֲצֻטְבָּא** (פרוש, מקום צר כְּאֵמָה וְגַבְהָ כְּדִי כְּהִי טְפָחִים שְׁמַנְיָחוֹן עָלָיו פְּרָקְמִטְיָא לְמִכְרָ, וְלִפְעָמִים

יוֹשְׁבֵים עֲלָיו) כְּנֶגֶד פֶּתַח, וְסִתְמוּ, אֵין הַחִיצוֹנָה יְכוּלָה לְעַבֵּב עֲלָיו. אָבֵל כָּל הַפְּנִימִיּוֹת מְעַכְּבוֹת עֲלָיו, מִפְּנֵי שְׁמֵרְבָה עֲלֵיהֶם אֶת הַדֶּרֶךְ, שֶׁהָרִי מְקִיפִין אֶת הָאֶצְטָבָא.

הגה: (טו) וַיֵּשׁ אֲמָרִים דְּאֵין טַעֲנַת רַבּוּי הַדֶּרֶךְ טַעֲנָה, וְאֵין הַפְּנִימִי יְכוּל לְמַחוֹת בְּחִיצוֹן אֶלְא אִם כֵּן הָיָה כַח לְפָנִימִי לְסִתְמָה הַמְּבֹוֹי שֶׁם אִם הָיָה רוֹצֵה, אָבֵל בְּלֹא הָכִי, כְּגֹון שְׂיֵשׁ כַח לְחִיצוֹן לְהַשְׁתַּמֵּשׁ לְפָנִים מִמֶּנּוּ, אֵין רַבּוּי הַדֶּרֶךְ טַעֲנָה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשָׁבִי"א). וְכִמּוֹ שֶׁהַדִּין בְּמְבֹוֹי כֵּן הַדִּין בְּמִקְוֹמוֹת שֶׁל בֵּית הַכְּנֶסֶת. לְכֵן עֲשִׂיר שְׂיֵשׁ לוֹ מְקוֹמוֹת רַבִּים, וּבְגִי הַכְּנֶסֶת בָּאִים לְהוֹסִיף סְפָסָלִים בְּבֵית הַכְּנֶסֶת בְּמִקְוֹמוֹת הַפְּנִימִים כְּדִי לְהַרְוִיחַ הַצְּדָקָה וְשִׁבּוֹאוֹ רַבִּים לְהַתְפַּלֵּל, אוֹ שְׂיַחֲיָדִים רוֹצִים לִישֵׁב בְּאֶמְצַע הַדֶּרֶךְ, הָעֲשִׂיר יְכוּל לְמַחוֹת בְּטַעֲנָה שְׁמֵצֵר לוֹ הַדֶּרֶךְ אוֹ מְרַבֵּה עֲלָיו הַדֶּרֶךְ. מִיְהוּ, אִם יֵשׁ מְנַהֵג בְּעִיר הוֹלְכִין אַחֲרָיו. וְיְכוּלִין בְּגִי הַכְּנֶסֶת לְתַקּוֹן שֶׁכָּל מִי שְׂיֵשׁ לוֹ מְקוֹם שְׂאִינוֹ צָרִיךְ לוֹ שְׂיִשְׁפִּירְנוּ בְּקֶצֶבָה הַנֶּרְאָה לָהֶם. וְאִם רוֹצִים לְבָנוֹת לָהֶם בֵּית הַכְּנֶסֶת אַחֵר, אוֹ יַחֲיָדִים הַבָּאִים לְבָנוֹת לָהֶם בֵּית הַכְּנֶסֶת, אֵין אַחֲרִים יְכוּלִין לְמַחוֹת בְּיָדָם, וְהַמוֹחָה רְאוּי לְנִזְיָפָה (רִיבִישׁ סִימֹן רִנִּי"ג). וְאֵין לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּבֵית הַכְּנֶסֶת אֶלְא בְּדָבָר הַנְּהוּג, לְכֵן אִם אֵלוֹ הַיּוֹשְׁבֵים בְּמַעְרָב בָּאִים לְהַגְבִּיָה מְקוֹמוֹתֵיהֶם בְּמַעֲלָה עַל הָאַחֲרִים, הָאַחֲרִים יְכוּלִים לְמַחוֹת, אָבֵל לְהַגְבִּיָה מֵעַט כְּדִי שְׂיִזְוֹנוּ עֵינֵיהֶם, בְּעִנְיָן שֶׁלֹא יִהְיוּ נִרְאִין גְּבוּהִין, דְּזָה נְהֻנָה וְזָה אֵינוֹ חֶסֶר, אֵינֶן יְכוּלִין לְעַבֵּב (רִיבִישׁ סִימֹן רִנִּי"ט). וְעֵינֵן לְקַמּוֹן סִימֹן קַעֲיָא סְעִיף א'. וְכֵן בְּעַל הַשְּׁנִיָה שְׁפַתַח לְחִצְרוֹ פֶּתַח שְׁנִי בֵינוּ וּבֵין הַחִיצוֹנָה, אֵין הַחִיצוֹנָה מְעַכְּבַת עֲלָיו, שְׂאֵין לָהּ לְהַשְׁתַּמֵּשׁ אֶלְא מִפְּתַחַה וְלַחוּץ. אָבֵל אִם פֶּתַח הַפֶּתַח שְׁנִי בֵינוּ וּבֵין הַשְּׁלִישִׁית, הַפְּנִימִית מְעַכְּבַת עֲלָיו, שְׂאֵין לוֹ לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּמְבֹוֹי, אֶלְא מִפְּתַח חִצְרוֹ הָרֵאשׁוֹן וְלַחוּץ, וְכֵן הַדִּין בְּכָלֶם. **הגה:** וַיֵּשׁ אֲמָרִים דְּכָל כְּנֶגֶד חִצְרוֹ יֵשׁ לוֹ רְשׁוּת לְפַתַח, בֵּין כָּלְפִי חוּץ בֵּין כָּלְפִי פְּנִים; וְלְכֵן יוּכַל לְמַחוֹת גַּם כֵּן עַל מִי שְׂבָא לְסִתְמָה נֶגֶד חִצְרוֹ, אִף עַל פִּי שֶׁהוּא לְפָנִים מִפְּתַח חִצְרוֹ (טוֹר בְּשֵׁם הַרְשָׁבִי"א וְהַרְמִי"ה).

באר היטב (יד) השניה. כת' הסמ"ע דנקט השניה ללמדנו תרתי דהחיצונה א"י למחות וכן אותן הפנימים ממנה יכולין למחות ומינה נלמד דאם החיצונה בנאה לצד פנים יכולים כולן למחות בו ופשוט הוא ועיין בתשובת רש"ך סי' רל"א ובתשובת ר"מ אלשיך סי' פ"ה ובתשובת מהרשד"ם סי' תי"ב ובתשובת מבי"ט ח"א סי' ל"ט ובתשובת משאת בנימין סי' ד': **(טו) וי"א.** (הט"ז השיג

על הרמ"א בדין זה דטענת ריבוי הדרך מאן דכר שמיא הכא ועיקר הקפדה כאן הוא שיצטרכו להקיף האצטבא ולא קרב זה אל זה כו' עיין שם) ועיין בתשובת שב יעקב חח"מ. סי' ח' מה שכת' שם בענין בה"כ ע"ש):

סימן קסג - דברים שבני העיר כופין

זה את זה

סעיפים

ו'

ובו

א כופין בני העיר זה את זה, אפלו מעוט כופין את המרביץ (רבו וירוחם נל"א ח"ו), לעשות חומה, דלתים ובריח לעיר; ולבנות להם בית הכנסת; ולקנות ספר תורה נביאים וכתובים, כדי (א) שיקרא בהם כל מי שירצה מן הצבור. הגה: והוא הדין לכל צרכי העיר. ועין באורח חיים סימן נ"ה דין שכירות (ב) חזן לבני העיר, גם סימן נ"ג שם. וכופין בני העיר זה את זה להכניס אורחים ולחלק להם צדקה ולתן בתוך כ"ס של צדקה (מרדכי פ"ק דבי"ב ותשובת מימוני ספר קנין סימן נ"ט). וע"ל סימן ד' וסימן ז' בני העיר שיש להם דין עם יחיד אם יכולים לדוננו, ואם נקראים מחזקין. דין שכירות למנגן, עין באורח חיים סוף סימן נ"ה. ועל הוצאות שהוציאו לבער מסור, כל הדרים בעיר חגיבים לתן לזה (הרא"ש בתשובה כלל ו' סימן כ"א כ"ו, וכפול לקמן סימן שפ"ח). כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמן, יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס, ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, ויילכו אחר הרב. ואם המעוט ימאנו, הרב יכולין לכף אותן אפלו בדיני גזים, ולהוציא ממון על זה, והם צריכין לתת חלקם. והמסרב מלומר דעתו על פי החרם, בטלה דעתו ואזלין בתר רב הנשפאים האומרים דעתן (ותשובת מוהר"ם ספר קנין סימן כ"ז והגהת מ"י פ"א דתפלה). ועין ב"ד סימן רנ"ו אימת חוב לתן לכ"ס של צדקה:

באר היטב (א) שיקרא. כתי' הסמ"ע דלדין דספרים מצויים בינינו לא נהגו לכפות בקניית ספרים כי אם בס"ת ומ"מ משום בטול תורה יכולים ב"ד לכוף בני העיר להשאיל ספרים ללמוד מהן כמ"ש הרא"ש בתשובה כלל צ"ג הביאו הרמ"א בס"ס רצ"ב ע"ש ויש לזה ראייה ג"כ מכאן עכ"ל ועיי' בתשו' ר"מ אלשיך סי' נ"ו ונ"ט מדיני מסים וע"ש עוד בס"י ס"ד ובתשובת מהר"י מינץ סי' ז' ובתשו' מהר"מ פאדואה סי' מ"ב ובתשובת מהר"יט ר"ס ס"ט ובתשו' ראנ"ח סי' צ"ח ובתשובת רש"ך ס"ב סי' מ"ה ובתשובת ר"י לבית לוי סי' כ"ג (בני העיר שהוציאו סך רב בהשתדלות רשות מהשררה לבנות גג בהכ"נ שנשרף פסק בתשו' שער אפרים סי' קמ"ה דלדין שקונים מקומות בהכ"נ בדמים צריכין בעלי המקומות ליתן לזה כמעט עיקר ההוצאה ע"ש: **(ב) חזן.** אין שם בס"י נ"ה דין שכירות חזן אלא דין שכירות למנין בימים נוראים ע"ש והוא שכת' הרמ"א בסמוך. ודין חזן איך יהי' מבואר שם סי' (צ"ג) [נ"ג] ועיי' בד"מ שם שכת' הרבה דינים מזה וגם כאן בר"ס זה. סמ"ע:

ב מי שיש לו (ג) חצר בעיר אחרת, בני העיר משעבדים אותו לחפר עמקו בורות שיחין ומערות ואמת המים; אבל בשאר כל הדברים אין משעבדים אותו. וכל הדר בעיר י"ב חדש, או (ד) שקנה בה בית דירה, נותן עם בני העיר בכל הדברים הצריכים לתקון החומה ודלתות ושכר הפרשים והשומרים את המדינה וכיוצא בדברים אלו ששומרים העיר. הגה: ודוקא בסתם, אבל אם ידענו שרוצה לקבץ בעיר, מיד הוי כאנשי העיר. ויש אומרים דאם שכר בית דירה, כל ששכרה ל"ב חדש, הוי כאנשי העיר מיד (ריב"ש סימן תע"ה). ויש אומרים דבעינן קנה דוקא להשתקע (מרדכי פ"ק דבי"ב). ויש אומרים אפלו לגור. ולכלי עלמא אם נפל לו בית בירשה או במתנה, אינו (ה) כלום (ריב"ש סימן תי"ד וקל"ב). מיהו, אם יש מנהג, הולכין אחריו. ויש אומרים דכל זה במס קצוב, אבל כשאינו קצוב, מיד ששוכר בית ח"ב לתן גם הוא, דעושה עין כמו שאר בני העיר ואפא למימר דמתרבה המס בשבילו (מוהר"ם מירזבור"ק ותוספות ומרדכי והרא"ש); ויש חולקין (נמוקי יוסף פרק חזקת). והא דמהני אם דר שם י"ב חדש, הינו שנתעבב שם שלא מחמת אנס, אבל אם נתעבב שם מחמת אנס, כגון שחלה או כדומה לזה, לא. ומיהו, אם הרויח שם, צריך לתת מס לפי ענין ההרוחה, כמו שנתבאר לעיל סימן קנ"ו (מהר"י סימן ק"ו). מי ששקה

בְּעִיר שְׁנַיִם רַבּוֹת וְלֹא תִבְעוּ מִמֶּנּוּ מִס, לֹא הָיָה מְחִילָה, וְלִכְשֵׁי־תִבְעוּ מִמֶּנּוּ צָרִיךְ
(ו) לָתֵת לְמִפְרָע (מהר"ם מירזבור"ק). כָּל מִס שֶׁהוּשָׁם עַל בְּנֵי הָעִיר, אֵין אָדָם
יְכוּל לְפָטוֹר עֲצָמוֹ מִמֶּנּוּ בְּצִאתוֹ מִן (ז) הָעִיר אַחַר שֶׁהוּשָׁם הַמִּס (מְרַדְכֵי פֶּרֶק
הַשְּׁתַּפִּיּוֹן בְּשֵׁם הָרִ"י); וְאַפְלוּ אַחַר שֶׁנִּתְּנוּ לְשָׂר חֶלְקִים, אִם הַשָּׂר כּוֹפֵר, צָרִיכִין
לְחַזֵּר וְלָתֵן (הַגְּהוֹת מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַנִּ"ל). וְאִם יֵשׁ לָהֶם חֲלוּקִים עִם בְּנֵי הָעִיר, צָרִיכִין
לְחַזֵּר לְמִקּוֹמָם וְלָדוֹן עִמָּהֶם (מִהָרִ"ק שָׂרֵשׁ ב'). וְאִם נִהְיָו בְּעֵנְיָן אַחַר, הַכֹּל כְּפִי
הַמְּנַהֵג (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן שִׁמ"ב).

באר היטב (ג) חצר. עיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' ס"ה ובתשו' רשד"ם סי'
שצ"ט ותי' ותמ"ב ובתשו' מבי"ט ח"ב סי' ע"ז וסי' פ"א: (ד) שקנה. דקדק
וכתב שקנה לאפוקי ניתן לו במתנה או נפל לו בירושה וכמ"ש הרמ"א בהג"ה.
סמ"ע: (ה) כלום. שם מסיק בטעמו ז"ל דכיון דלא טרח בה ליכא גילוי דעת.
שם: (ו) לתת. וכת' מהר"ם מירזבור"ק בליקוטיו אם הקהל טוענים על אחד
שדר אצלן או שנשא ונתן אצלן. שהן צריכין ליטבע ע"ז או להביא ראיה ואם
אינן מביאין ראיה ואינן רוצין ליטבע ישבע הנתבע וע"ש ד"מ שהביאו. שם:
(ז) העיר. עיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' קפ"א וסי' ר' וסי' שט"ז ובתשובת
מהרשד"ם סי' שס"ט וש"ע:

ג כְּשֶׁגוֹבִין מֵאֲנָשֵׁי הָעִיר לְבָנוֹת הַחוּמָה, גוֹבִין לְפִי (ח)
קְרוֹב הַבְּתִים לַחוּמָה, כָּל הַסָּמוּךְ לַחוּמָה נוֹתֵן יוֹתֵר. וַיֵּשׁ
אוֹמְרִים שֶׁגוֹבִין לְפִי הַמָּמוֹן, וְאַחַר שֶׁחֲלָקוּ לְפִי הַמָּמוֹן,
גוֹבִין גַּם כֵּן אֵיזָה בֵּית קְרוֹב לַחוּמָה הוּא פּוֹרֵעַ יוֹתֵר.
כִּיצַד, ב' בְּתִים שְׂוִים בְּקְרוֹב זֶה כְּזֶה, וַיֵּשׁ בָּהֶם מָמוֹן
בְּשׂוּה, פּוֹרְעִים בְּשׂוּה. וְאִם יֵשׁ בֵּית קְרוֹב לַחוּמָה וְאֵין בוֹ
מָמוֹן, וְאַחַד רְחוּק וַיֵּשׁ בוֹ מָמוֹן, אֵין גוֹבִין מִהַקְּרוֹב
כְּלוּם, כִּיּוֹן שֶׁאֵין לוֹ עַל מָה לְחוּשׁ. הַגָּה: כָּל מֵה שֶׁגוֹבִין לְפִי
הַמָּמוֹן הוֹלְכִין אַחַר רֵב הַמָּמוֹן, וְהַעֲשִׂירִים שֶׁהֵם מְעוּט נְפִשׁוֹת הֵם חֲשׂוּבִים
(ט) רֵב בְּעֵנְיָן זֶה. וְלָכֵן פָּסַק מֵהַרְא"י (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן שִׁמ"ד) עַל ה' אֲנָשִׁים
בְּעִיר אַחַת, וּמָהוּ ב' אַחִין תִּקְיָפִין וְעֲשִׂירִים וְרוֹצִים שֶׁהֵם יְבָרְרוּ שְׁנַיִם שְׂנֵשׁ
שְׂיָכוֹת לָהֶן, שֶׁהָדִין עִמָּהֶם. וְאִם שְׁנֵי בְּתִים יֵשׁ בָּהֶם מָמוֹן (י)

בְּשׁוּה, וְאַחַד רְחוּק וְאַחַד קְרוּב, הַקְּרוּב יִתֵּן יוֹתֵר מִהַרְחוּק. וְדוֹקָא כְּשֵׁישׁ שְׁלוֹם בְּאַרְץ וְאַכָּא אֵימַת מְלָכוֹת, אֲבָל בְּזִמְן שֵׁישׁ מְלַחְמָה וְהַמְּלָכִים (יא) מְתַגְרִים זֶה בְּזֶה, לֹא אֲכַפֵּת לָן בְּקְרוּב בְּתִים כָּלֵל, וְאִין גּוֹבִין אֶלְא לְפִי שְׂבַח הַמָּמוֹן. וְאִם בְּאִים עַל עֶסְקֵי נַפְשׁוֹת, גּוֹבִים אִף לְפִי שְׂבַח נַפְשׁוֹת, הַחֲצִי לְפִי שְׂבַח מָמוֹן וְהַחֲצִי לְפִי נַפְשׁוֹת; וְהֵאִי שְׂבַח מָמוֹן דְּוֹקָא מָמוֹן דְּמִטְלִיטֵל, הַגֵּה: וְכוּ אִם טְעוּ (יב) חֲבוּרָה הַהוּלְכַת בְּמַדְבָּר, וְאַכָּא סַפְנַת נַפְשׁוֹת, גּוֹבִין (אף) לְפִי הַנַּפְשׁוֹת (תוֹס' וּמְרַדְכִי וְהֵרָא"ש פ"ק דב"ב). וְכָל מַה שְּׂמַעְלִילִין הָאֵמוֹת עַל יִשְׂרָאֵל שְׂמָדוֹת, וְאַפְלוּ מַעֲנִין אוֹתָן בְּיִסּוּרִין, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּגוֹבִין לְפִי הַמָּמוֹן דְּאִין נוֹתְנִין עֵינֵיהֶם אֶלְא עַל שֵׁל יִשְׂרָאֵל (הֵרָא"ש); וְיֵשׁ חוֹלְקִין, וְסַבִּירָא לְהוּ דְּכָל שֵׁישׁ בּוֹ סַפְנַת נַפְשׁוֹת, וְאַפְלוּ רַק צוּוּ שְׁלֵא לְמַכֵּר לְחַם לְיַהוּדִים, אוֹ אֶסְרוּ הַשְּׁחִיטָה וְכְדוּמָה, גּוֹבִין לְפִי נַפְשׁוֹת (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א סִימָן אֶלְף צ"א). וְלִי נִרְאָה, דְּדַנִּין בְּזֶה לְפִי עֲנָן (יג) הַנִּרְאָה לְדַיְנִים. שׁוּמְרֵי הָעִיר שְׂשׁוּמְרִין בְּעֶצְמָן בְּלִילוֹת, וְנִתְפָּשְׁרוּ עִם הַמוֹשֵׁל לְתַת קַצְבָּה לְשָׁנָה, גּוֹבִין לְפִי מָמוֹן, אִף עַל פִּי שְׂמִתְחַלָּה הַצָּרְכוֹ לְשִׁמּוֹר בְּשׁוּה (מְרַדְכִי פ"ק דב"ב). וְדוֹקָא בְּכַהֲאֵי גּוֹנָא, אֲבָל אִם הַגּוֹזִים עֲדִין שׁוּמְרִים, וְהֵיְהוּדִים שׁוֹכְרִים שְׁנִים אוֹ שְׁלֹשָׁה לְשִׁמּוֹר בְּמִקּוּמָן, עֲדִין אֶקְרַקְפֵּתָא דְּגַבְרָא מְנַח, וְגוֹבִין בְּשׁוּה הוּ דַל הוּ עֲשִׂיר (תְּרוּמַת הַדָּשׁוּן סִימָן שְׁמ"ה). וְכִשְׁגּוֹבִין לְפִי מָמוֹן, אִין חֲלוּק בֵּין מָמוֹן שְׁלוֹ אוֹ מָמוֹן אַחֲרִים שְׁעוֹסֵק בְּהוּ; וְאַפְלוּ נִהְגוּ שְׁלֵא לְתַן מֵהֶם, יְכוּלִים לְשַׁנּוֹת וְלִקְצַב לְתַן מֵהֶם מִכָּאן וְהֵלָא (מְרַדְכִי פֶרֶק הַשְּׁתַּפִּין). וְיֵשׁ חוֹלְקִין וְסַבִּירָא לְהוּ דְּאִין צָרִיד לְתַן מָמוֹן אַחֲרִים, וְאִם מְתַגְרֵאִין שְׁעוֹשִׁין לְהֵם עֵין, נְגִידוּ לְמַלְךְ (מְרַדְכִי פֶרֶק הַגּוֹזֵל בְּתֵרָא בְּשֵׁם ר"ת). וְהַמְנַהֵג כְּסַבְרָא הֵרָאשׁוּנָה. וּמִי שֵׁישׁ לוֹ בְּיָדוֹ עֶסְקָא מְאַחֲרִים, יִתֵּן הַמְּקַבֵּל מִפְּלַגָּא, וְהַנּוֹתֵן פְּלַגָּא. וְכוּ צְרִיכִין לְתַת מִמָּה שֵׁישׁ (יד) לְאַשָׁה בְּלֹא בַעֲלָה, אוֹ (טו) לְבָנָיו אוֹ בְּנוֹתָיו הַקְּטַנִּים (מְרַדְכִי פֶרֶק הַנִּי"ל). אִם הָיוּ רְגִילִין תְּחִלָּה לְתַת עַל פִּי הָעֶרְכָּה, יְכוּלִין לְשַׁנּוֹת וּלְתַקֵּן עַל פִּי הַשְּׁבוּעָה, דְּהוּ כְּשִׁתְּפִין זֶה עִם זֶה שֵׁיכוּלִין לְהַשְׁבִּיעַ אֶחָד אֶת חֲבֵרוֹ בְּשְׁבוּעַת הַשְּׁתַּפִּין (נִי בְּשֵׁם רִשְׁבִּי"א וְת"ה סִימָן שְׁמ"ב). וְאִם כֵּלָן נוֹתְנִין עַל פִּי הַשְּׁבוּעָה, וְאַחַד אוֹמֵר: אֵינִי נִשְׁבַּע אֶלְא הָעֵרִיכוּ אוֹתִי בְּכָל מַה שְׂתַּרְצוּ, יֵשׁ אוֹמְרִים (טז) דְּאִין שׁוּמְעִין לוֹ (ת"ה הַנִּי"ל). וְאִם שְׂמוֹ הַמַּס עַל כָּל אֶחָד מֵהֶם מַה יִּתֵּן, וְהֵתְחִילוּ (יז) לְגַבּוֹת, מֵאוֹתָהּ שְׁעָה הָיוּ עַל (כ) אֶחָד כְּחוּב, וְאַפְלוּ הָעֲנִי אַחַר כֶּהָ, חֲזֵב לְתַן מַה שְּׁפִסְקוּ עָלָיו (הַרְשִׁבִּי"א סִימָן תַּתפ"ז). וְכוּ אִם הָיָה עֲנִי וְהָעֲשִׂיר, הוֹלְכִין תְּמִיד אַחַר זָמַן הַגְּבִיָּה (רִשְׁבִּי"א סִימָן תַּשְׁע"ז). מִיָּהוּ, מִי שְׂבָא לְעִיר בֵּין הַזָּמַן שֶׁנִּתְחַיֵּב בְּמַס הַהוּא וּבֵין

זמן הגבּיה, יש אומרים דאינו צריך לתן המס ההוא מאחר שפּכּר נתחייב, ואין רשות ביד הקהל להתנות שיתנו (ריב"ש סימן תע"ז). מיהו, יש אומרים דאם המס ההוא תועלת הבאים, חייבים לתן חלקם (הרא"ש פלל ו' סימן י"ב). וכל עניני מסים הולכין אחר מנהג הקבוע בעיר שעשו בו שלש פּעמים; אף על פי שהוא מנהג (יה) גרוע, אין מדקדקים בעניני המסים (תרומת הדשן סימן הנ"ל ומהרי"ו סימן קל"ב). קהל שהלוו לשר, ואמר לנפות להם בעניני המסים, ואחר כך לא רצה, (ומת) ונתאשו מן החוב (ומת), ואחר כך (קם בנו תחתי) ונכה להם, הקהל הוו פּזוכים מן ההפקר, ואין צריכין לשלם חלק לאותו שהיו עשירים בזמן ההלואה וירדו מנכסיהם (מהרי"ק שרש ג'). מי שיש לו חובות על אחרים, אם ראויין לפרע נותן מהם, וכו' אם נתחייב לאחרים, מנכין לו אם יצטרך לשלם. אין צריכין לתן (יט) מרבית שעלה על משכונות, כל זמן שלא נזקף עם הקרו, וכו' שכירות שלא בא ליד בעליו (ת"ה הנ"ל ומהרי"ו סימן תל"ג). וכו' אין נותנים מפעות המיוחדים למצוה או לצדקה (הרא"ש פלל י"ג סימן ו' והגהות מרדכי ריש ב"ב), אם אין לו (כ) הנאה מהם. אבל אם יש לו הנאה מן הרנח, או לזרעו אחריו, נותן כפי הנאה שבהן (ת"ה הנ"ל). מי שיש לו פקדון ביד אחרים ואינו נושא ונותן בו, יש אומרים דחייב לתן מהם מס, אף על פי שנותן גם כן במקום שהפקידן (ת"ה הנ"ל), ויש (כא) חולקין. (תשובת רשב"א סימן תרס"ד וסימן תשפ"ח ומהרי"ק שרש קכ"ד); ולכלי עלמא אם היו לו (כב) קרקעות במקום אחר, אינו נותן מהם כלום (ת"ה הנ"ל). במקום שנותנין על פי הערכה, אינו יכול לומר שטעו; אבל אם נותנין על פי השבועה, יכול לומר (כג) שטעו (מהרי"ו סימן פ"ד), אבל ממון דלא מטלטל, אין גובין עליו כלל. הגה: והא דאין נותנין מקרקעות, הינו מבתים וכדומה, שאינו מרויח בהן, אבל אם יש לאדם שנים או ג' בתים, ודר באחד מהן ומשכיר האחרים, או שיש לו שדות וכרמים שמרויח בהן, או שעוסק (כד) בפרקמטיא, צריך לתן מהם, אבל לא כל כך כמו משאר ממון. כשנותנים מבתים, כל בית החשוב יותר ועושה עין יותר, צריך לתן יותר (מרדכי פרק השתפין ות"ה סימן שמ"ב). ובכל זה הולכין אחר המנהג (תשובת רשב"א סימן תרמ"ד). ואם רוצים בעלי כיסים לקצב מס על הבתים במקום שאין צריך לתן מהן, אין שומעין להן (מרדכי הנזכר לעיל). וכמו שאין נותנין מן הבתים, כך אין נותנים משאר כלי בית או ספרים, אבל תכשיטין נותנין מהם, אבל אינו כל כך כמו משאר ממון. ואין חלוק אם הם מחברים לבגדים או לא, והכל לפי המנהג (תרומת הדשן סימן שמ"ב). ואם יש לחוש לגזלת חצרות וקרקעות ושרפת בתים ונתיצתם, גובין אף לפי כלם. הגה: במקום שבני העיר מושיבין ביניהם מלמד

תינוקות, ואין אביהן של תינוקות יכול לשפור לבניהם, ויצטרכו הקהל לתן השקר, גובין לפי ממון. וכן בשכר החזן (ר"י נכ"ט ח"ג), ועין באורח חיים סימן נ"ג סעיף כ"ג. וכן בגין בית הקנסות גובין לפי ממון (מהר"ם פאדוואה סי"ג). כל צרכי העיר, אף על פי שמקצתן אינן צריכין, כגון בית חתנות או מקנה וכדומה, אפלו הכי צריכין לתן חלקן (מהר"י מינץ).

באר היטב (ח) קירוב. הטעם דכשהעיר פרוצה מאין חומה והלסטים הבאים לפעמים פושטים ידיהם תחלה בבתי החיצונים ולכן הן צריכין לשמירה יותר מהפנימים. סמ"ע: **(ט) רוב.** בתשובת הרא"ש לא כת' כן אלא שהשיב על מה ששאלוהו קהל שמטילין חרם אם גם זה כרוב כשהמעוטים באים למחות והן עשירים והשיב כיון שהחרם ההוא לצורך ממון הולכין אחר רוב ממון ולא יתכן שרוב הנפשות שנותנין מיעוט המס שהן יגזרו חרם על העשירים כפי דעתם עכ"ל ואיכא למימר דלא כת' הרא"ש שהולכין אחר רוב הממון אלא לענין שאין רוב הקהל האחרים יכולין לגזור סתם שלא מדעתם אבל לא כת' שהעשירים המעוטים מחשבי כרוב לגזור חרם על רוב הקהל וגם י"ל דס"ל דחשובין כמחצה על מחצה וצריכים להתפשר יחד בענינים כאלו וצ"ע. שם: **(י) בשוה.** הוא הדין כשאין ממונם בשוה אלא שיש לאחד יותר ממון מהשני הולכין ג"כ אחר שומת הממון ושומת הבתים אלא שהט"ו מילתא דפסיקא נקטו. שם: **(יא) מתגרים.** דאז כשאחד מהם גובר נכנס בכל העיר ושולל שללה ומ"מ הנפשות מניח כדי לעבדו ולהיות למס לאדוניהם מלכיהם ומש"ה אין גובין אלא משבח הממון וכשבאין גם על עסקי נפשות דאז הורגין ונוטלין ממונן מש"ה גובין משניהן. שם: **(יב) חבורה.** ע"ל סי' רע"ב סט"ו * ועיין בתשובת הגאון ח"צ ז"ל סי' קל"ב: **(יג) הנראה.** כי העלילות אינן שוות פעמים הן עבור ממון ופעמים עבור נפשות. סמ"ע: **(יד) לאשה.** ובתש"ו ו' לב סי"ג סי' ק' פסק דאין ליתן מנכסי מלוג סכומות ע"ש ונראה דלא פליג דהרמ"א איירי במעות שאין לבעל פירות מהם כגון שנתנו לה ע"מ שאין לבעלה רשות בה וכיוצא בזה נ"ל עיין בתשובת מבי"ט ח"א סי' ע"א ובתשובות מהרשד"ם סי' ת"א. ש"ך: **(טו) לבניו.** עיין בספר א"א ריש דף צ' ובתשובת ראני"ח סי' מ' ובתש"ו מנחם עזריה סימן מ"ג ובתש"ו מהר"ם מלובלין סי' מ"ג. שם: **(טז) דאין.** הטעם דיכולין לו' אין אנו יכולים לעמוד על הערכתך ול"ד למ"ש הט"ו בסי' שע"ה ס"ח דאם אמר יבואו הדיינים ויעשו שומת ההוצא' ויטול בלא שבועה שומעין לו שאני התם דיש לעמוד על שיעור ההוצאה ע"י פועלים אחרים שעשו בכיוצא בזו הפעולה. סמ"ע: **(יז) לגבות.** דעת הסמ"ע דהרשב"א תרתי בעי שומת הערכה וגם התחלה לגבות ע"ש (והט"ז השיג עליו והאריך להביא לשון תשובת הרשב"א ותשובת הרא"ש בענין זה ולבארם לפי דעתו ומסיק וכת' ז"ל אלא ברור הוא דהך גבייה שזכר רמ"א פירושו העמדת הגבייה והיינו עשיית השומא ובזה לחוד סגי שמאז חל

עליו החיוב על כל השנה לתת כל מה שיוגבה לפי אותו הערך עד עשיית שומא חדשה עכ"ל וע"ש באורד): (יח) גרוע. עיין בספר באר שבע דף צ"ו ובתשובת רש"ך ס"ב סי' קס"ב: (יט) מריבית. עיין בתשובת מהרשד"ם סי' רל"ו וע"ל סי' ק"ד סט"ו מ"ש הסמ"ע שם. ש"ך: (כ) הנאה. ז"ל ת"ה שם מעות שהתנדבו לצורך מצוה פטורין ואם מוציא רק מקצת הריוח כגון שהקצה מעות מרובין להדליק מהריוח נר תמיד והוא מרויח כפלים ממה שמוציא לצורך הנר תמיד ומחזיק באותו המעות שאם יעני הוא או זרעו דחזור ויחזיק באותו המעות לצורך עצמו אינו פטור. סמ"ע: (כא) חולקין. בתשובת הר"ן סי' י' משמע דנוהגים כ"ח ע"ש ובתשובת מהרשד"ם סי' שס"ב ושע"ד ות"ג ות"ד ות"ה. ש"ך: (כב) קרקעות. משום דקרקעות אינן באין כאן משא"כ פקדון ועד"מ. סמ"ע: (כג) שטעו. כת' הש"ך דהמעין ברי"ו יראה להדיא דלא מיירי כלל כשאומר הנשבע שטעה אלא קאי שם אשמאים ומ"מ לענין דינא נראה דאם יכול לברר טעותו שומעין לו ול"ד כלל לסי' פ"א סל"א דהכא אינו נשבע שיש לו אלא נשבע שאין לו יותר מסך פלוני ואפילו הביא רשימה ונשבע מסתמא לא נשבע שהרשימה אמת אלא נשבע שאין לו יותר מהרשימי כן נ"ל עכ"ל: (כד) בפרקמטיא. בקרקעות ועד"מ שהביא דברי מהרי"ו סי' פ"ד שכת' דהבתים העומדים למכור דינם כמו שאר פרקמטי' ונותנים מהם מס ובמהר"מ מירזבור"ק כתב דפטורים דמשום מחשבה לא מחייבין ליה וכתב על דבריהן ז"ל דאם קנה בית כדי למוכרו ולהרויח בו חייב ליתן ממנו אבל לא כשירצ' למכור ביתו או הבית שירש וכדומה לו עכ"ל עיין שם. סמ"ע:

ד כָּל הַדְּבָרִים הַצְּרִיכִים לְשִׁמְרַת הָעִיר, לּוֹקְחִים מִכָּל אַנְשֵׁי הָעִיר, וְאַפְלוּ מִהִתּוֹמִים, חוּץ (כה) מִתְּלַמִּידֵי חֲכָמִים, שְׂאִין תְּלַמִּידֵי חֲכָמִים צְרִיכִים שְׁמִירָה, שְׁתוֹרְתוֹ מִשְׁמֶרְתוֹ. אֲבָל לְתַקּוֹן הַדְּרָכִים וְהַרְחוּבוֹת, אֲפְלוּ מִן הַחֲכָמִים. וְאִם כָּל הָעָם יוֹצְאִים וּמְתַקְּנִים בְּעֶצְמָם, לֹא יֵצְאוּ תְּלַמִּידֵי חֲכָמִים עִמָּהֶם, שְׂאִין דָּרָךְ תְּלַמִּיד חָכֵם לְהִתְזַלְזֵל בְּפָנָי עַמִּי הָאָרֶץ וְעַיִן בְּיוֹ"ד סִימָן רמ"ג סעיף א'. הָיוּ חוֹפְרִין נֶהָר לְהַבִּיא לְמַדִּינָה מֵיָם, גּוֹבִין אֲפְלוּ מִהִתּוֹמִים, שָׂזוּ זְכוֹת לָהֶם, כְּדִי שְׂיִשְׁקוּ מִמֶּנּוּ שְׂדוֹתֵיהֶם וְכַרְמֵיהֶם. לְפִיכֵךְ, אִם אֶרֶע שׁוֹם דָּבָר שְׁלֹא

בָּאוּ הַמַּיִם, הוֹאִיל וְלֹא נִהְנוּ מֵהֶם הִיתּוּמִים, מִחֲזִירִים
לָהֶם כָּל מֵה שֶׁנִּלְקַח מֵהֶם; וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בָּזָה. **הגה:** אָבֵל
אִין הִיתּוּמִים צְרִיכִים לִתּוֹ, אֶפְלוּ לְבַנְיָן בֵּית הַכֶּנֶסֶת, דְּלֹאוּ בְּנֵי מְעַבְדֵי מִצְוֹת
נִינְחוּ (נִי פֶרֶק הַשְּׁתַּפְּיּוֹ), כְּמוֹ שֶׁיִּתְבָּאֵר לְקַמְן סִימָן רִ"צ סְעִיף ט"ו.

באר היטב (כה) ת"ח. וכת' נ"י פרק המקבל דאין גובין מהן אפילו לשכור
פועלים במקומן שם :

ה תְּלִמְיָדֵי חֲכָמִים, פְּטוּרִים **(כו)** מִמַּסִּים, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר
בְּטוֹר יוֹרָה יְדָעָה סִימָן רמ"ג. **הגה:** יֵשׁ מְקוֹמוֹת שֶׁנִּזְהָרוּ (כז)
שֶׁחֲזָנוּ בֵּית הַכֶּנֶסֶת פְּטוּר מִמַּסִּים, וּמִנְהַג הַגּוֹן הוּא וְכֵן רָאוּי לְנַהֵג (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן
סִימָן שמי"ב). מִיְהוּ, מְדִינָא אֵינּוּ פְטוּר. וְאִם **(כח)** שֶׁכְּרוּהוּ מִתְחַלְלָה לְפֶטֶר
מִמַּסִּים, וְאַחַר כֵּן שֶׁכְּרוּהוּ סֶתֶם, וְדַאי עַל תְּנָאֵי רֵאשׁוֹן שֶׁכְּרוּהוּ (רִיב"ש סִימָן
תע"ה).

באר היטב (כו) ממסים. ל' ספר חסידים ס"י תתרי"ג ודוקא אותם שלומדים
יום ולילה ואין להם ענין אחר אבל אם לומד ועוסק בדרך ארץ הרי הוא
כאחרים ויסייע לכל עולים שמטילים הקהל עכ"ל ודעת הפוסקים אינו כן כמו
שנתבאר ביי"ד ס"י רמ"ג ע"ש עיין בתשובת מבי"ט ח"א ס"י כ"ה ובתשובת
מהרשד"ם ס"י ש"ס ובתשובת ר' לב ס"י מ"ג וס"י מ"ז ובתשובת ר"ל ר' חביב
ס"י ק"ל ובתשובת ר"מ אלשיך ס"י נ"ב. ש"ך: **(כז) שחזן.** וה"ה שאר
המתעסקים בצרכי בה"כ ובמהר"ם מריזבור"ק כת' דיש מנהג דמי שאין לו
זקוק כסף דהיינו ה' ליטרות מעות ווינ"ר פטור ממס ומלמד ומשרת וסופר
נהגו שאם אין לו ב' זקוקים אינו נותן כלום אבל אם יש לו יותר נותן מהכל.
סמ"ע: **(כח) שכרוהו.** כפול לקמן ס"ס שלי"ג ושם מבואר יותר ע"כ. שם :

י אָדָם שֶׁהוּא **(כט)** בָּטֵל וְאִין לוֹ שׁוּם מַשָּׂא וּמִתָּן בְּעִיר,
אִם בְּנֵי הָעִיר פִּיְסוּ בְּשִׁבְלֹו, כְּגוֹן כְּשֶׁבָא גוֹבָה הַמַּס
לְגַבּוֹת חֶק הַקְּצוּב וְהוּא מְטִילוֹ עַל בְּנֵי הָעִיר לְפִי אִמָּד
יְדַעְתּוּ עַד כְּדֵי קַצְבָתוֹ, וְאָמְרוּ לוֹ בְּנֵי הָעִיר: אָדָם זֶה בָּטֵל

הוא, ואינו ראוי לפלע מס, ומחמת זה פטרו וגבה מהם חלקו שנתמעט, צריך לשלם להם חלקו שהטיל עליהם. אבל אם מעצמו פטרו, אף על פי שהטיל חלקו על שאר בני העיר, פטור. **הגה:** הא דאדם בטל חוב במס, הינו כשדר בעיר. אבל מי שבא דרוך מקרה בעיר, אינו חוב כלום, מאחר שאינו מרויח שם (ת"ה הנ"ל). וכל זה שפטרוהו קדם שקבעו המס, אבל אם קבעו המס על בני העיר, ואחר כך פטרו אדם בטל, חוב לתן חלקו (בית יוסף בשם נ"י שם) מי שמחל לו השר חלקו במסים, אם בא על ידי (ל) בקשתו, צריך לתן להקהל חלקו. ואם פטרו מעצמו, הרי הוא שלו לבד (לא) (אשר"י פרק הגוזל בתרא ות"ה סימן שמי"א). ויש אומרים שקדם שנתפשו עם השר אין כח ביד השר לפטר אחד מהן, או להקל על אחד ולהכביד על אחרים, או להפרידן זה מזה. אבל אם כבר נתפשו עם השר, ומחל אחר כך לאחד (לב) חלקו, אפלו על ידי בקשתו, הוא שלו ואין צריך לתן להקהל (הרשב"א סימן תתמ"א ומהרי"ו סימן ל"ח ומרדכי פרק הגוזל בתרא שתי הדעות). ומי שפטרו המלך או השר במסים וארנוניות, מכל מקום משאר צרכי העיר לא פטרו, וחוב לתן לכל צרכי העיר (תשובת רשב"א סימן תרמ"ד). יחיד שנותן (לג) חק למלך, אפלו הכי צריך לתן עם הקהל (ריב"ש סימן קל"ב). והקהל שתפין זה עם זה במסים הקצובים, אבל בעלילות אין שתפין; ואם המושל מעליל על קצתו, אין האחרים חובים לתן. אפלו העליל תחלה על כלן, וברחו קצתו, או נפטרו בחכמתו, פטורים (תשובת מימוני דקנן סימן א' ותשובת רשב"א אלף צ"ט) ועין לעיל סימן קכ"ח. ואם בא עלילה על עיר אחת, כל הקהלות אשר יש לחוש שגם עליהם יעבר, חובין לתן לזה (מהרי"ק שרש ד'). ובמס שאינו קצוב, יכול המלך או המושל להפריד או לחבר הנותנין כפי מה שירצה (תרוימת הדשו סימן שמי"א), ואין רשות לאיזה יחיד או קהל לגרם עם המלך לחבר לאיזה קהל (לד) או להפרידן, אם הדבר מזיק לאחרים; ואם עשו, יש להם דין מסור, אך רשאים לומר: אגחנו מועטים, או פדומה לזה, והמלך יעשה מה שירצה (שם ושם). ובני המדינה שהיו שתפין בנתינת מסים, ואחר כך נתן המלך קצת המדינה לבנו, אם המס בא ליד בן המלך, נתפרדו זה מזה; ואם המס בא עדין ליד המלך, השתפות קדם כמו בראשונה (מרדכי פרק הנ"ל). מי שתפסו השר, והצרו לתת לו ממון הרבה ועל ידי כך פטרו במסים, פטור לתת עם הקהל. אבל אם עובד לשר ועל ידי כך פטרו, חוב, וכמו שנתבאר (מהר"ם מריזבורק). יש אומרים שאם הצרכו להוציא הוצאות שיעזר להם השר עם שטרי חובותיהן, אותם שאינם נושאים ונותנים בשטרות אין חובין לתן לזה (הרא"ש פלל ז' סימן ט'). ועין לעיל סוף סעיף ג' סימן זה. קהל (לה) שפטרו אחד במסים, פטור. וכל דברי הקהל אינן צריכין קננו, מיהו, יכולין למימר שלא

פְּטְרוּהוּ רַק לְשָׁנָה (הֲרֵאִישׁ כָּלֹל וּ). וְעֵינֵי לְקַמֵּן סוּף סִימָן רַלִיָּא מְדִינֵי תַקְנוֹת
(לו) קָהֵל וּבְנֵי הָעִיר. נִמְצָא בְּתַקְנוֹת קְדוּמוֹת שֶׁלֹּא לְהוֹצִיא טְלִית אוֹ סֶפֶר
מִבֵּית הַכְּנֶסֶת בְּלֵי רְשׁוֹת בְּעָלִים; וּמִי שֶׁאֵינּוּ נוֹשֵׂא בְּעוֹל עִם הַצְּבוּר יְכוּל
לְהַכְרִיחַ (לז) אַחֲרַיִם, אֲבָל לֹא יִהְיֶה גִבְאֵי (כָּל בּוֹ סִימָן קִי"ו).

באר היטב (כט) בטל. עיין בתשובת רש"י סי' קמ"ה וסי' קמ"ג סי' קמ"א
וקמ"ז ובמהרשד"ם סי' שד"מ וסי' שע"א ועיין בשלטי גבורים סוף ב"מ
באריכות מדיני מסים. ש"ך: (ל) בקשתו. פירוש אע"פ שהשר לא יגבה
מהקהל כשיעור מה שיגיע עליו וה"ט משום דשותף מסתמא אינו חולק
משותפין שלו וכל הקהל שותפים במסים ודומה לזה כת' הט"ו ר"ס קע"ח
לענין שותף שנפטר מהמוכס ובסי' קפ"א סי' שותף שהציל מהגייס כו' ע"ש
עכ"ל הסמ"ע (עיין בט"ז ובהגהת הגאון ח"צ ז"ל גם בתשובותיו סי' קמ"ד
שהאריך מאד בדינים אלו ועיין בתשו' שב יעקב חח"מ סי' ט' וסי' י' ע"ש):
(לא) השר. היינו אם השר יעשה כן ע"פ בקשת אחד מהן אבל אם השר עושה
כן מעצמו פטור כן הוא במרדכי שם בשם מהר"מ ומביאו ב"י לקמן סי' קע"ח
וע"ש. ש"ך: (לב) חלקו. ואינו מכביד בשביל זה יותר על הקהל כן מוכח שם
עיין בס' א"א דף צ' ע"א ובתשו' מהר"א ששון סי' ע"ו דף צ"ח ע"ג וסי' פ"ד
ופ"ה. שם: (לג) חק. בתשו' הרא"ש כת' ז"ל או שהוצרך ליתן לשר מפני
אומנתו והקהל הוציא ליתן מסים אם הקהל נתנו להשר כדי שיהי להם למגן
ולמחסה גם זה צריך ליתן חלקו ע"ש וד"מ הביאו וז"ל מהר"מ מריזבור"ק
עשיר שהשר רוצה שיתן לבדו והקהל אינם רוצים להרשותו ישים מס שלו
בצרור וילך להשר ויאמר אין דיני ליפרד שלא לתת מס עם חבירי ולא אוכל
לתת לך דבר ולתת עמהם ואם השר אומר אני רוצה שיפטרו אותך הרי הוא
פטור ובלבד שיקבל חרם שלא פתח לו לשר תחלה לא הוא ולא שלוחו. סמ"ע:
(לד) להפרידן. המלך או שר שמטיל איזה דבר על עשיר א' או ב' ויש ליהודי
א' כח בהיכל המלך והשר להשתדל לפוטרום אם הדבר ברור ודאי שאם יפטרם
לא לו יטיל על אחרים אי רשאי להציל לאלו או לא פסק בתשו' מהריב"ל ח"ב
סי' מ' דאם כבר הטיל השר על אנשים ידועים ופרט אותם ונלכדו ברשתו אזי
אין יהודי רשאי להשתדל לפוטרום בשום ענין שיזיק לאחרים בודאי אבל אם
יצא גזרה להטיל על ב' אנשים בסתם יכול יהודי להשתדל על איזה אנשים
שרוצה שלא יהיו בכלל הגזרה אף שבודאי יכנסו אחרים והביא ראיה ברורה
ממפיבושת בפי הערל שהתפלל דוד עליו שלא יקלטנו הארון אבל בענין אחר
אמרינן דמשוא פנים יש בדבר עיין בש"ס ולענין ממון אצל העובד כוכבים הוי
כמו נפשות כתוא מכמר והאריך ע"ש ודוק כי נכון הוא עיין בתשו' ראנ"ח סי'
מ"ט ובתשו' מהרשד"ם סי' ש"ד ובתשו' מהר"א ששון סי' מ"ח דף ע' ע"ג
ובתשו' ה' לב דף ע"א וע"ב ובסי' שם ריש כלל י"ב. ש"ך: (לה) שפטרו. כת'
מהר"מ מריזבור"ק דאם נתנו הקהל לאחד רשות ליתן מס בפני עצמו ומת

אין יורשיו יכולין להפרד דלדידיה הרשוהו ולא ליורשיו עכ"ל ד"מ. סמ"ע:
(לו) תקנות. כת' הרא"ש בתשו' כלל ו' ס"י י' תקנה שכתוב בה שכל מי שיש
לו ק' זהובים יתן מס הוא הדין אם יש לו שדה שוה כסף צריך ליתן וכת' עוד
שם בסי' כ"ח על גובי המס שבאו להחרים לראובן שלא נתן מס שלו ובא
שמעון ונתן משכון בעדו ואח"כ רצה שמעון שיחזירו לו משכונו ויחרימו
לראובן אין הצבור צריכין לעשות כן עכ"ל ד"מ ס"ס זה. שם: **(לז) אחרים.**
ר"ל שיתנו מס ועולים או לצדקה אבל הוא לא יגבה אותו מעות להוציא נפשו
מהחשד מאחר שאין לו. שם:

סימן קסד - בית ועליה של שנים, ומה יש על כל אחד לתקן

סעיפים

ח'

ובו

א הבית והעליה של **(א) שנים**, כל קלקול שיאירע
בבתלים, מן התקרה ולמטה, חייב בעל הבית לתקנו.
ואם אינו רוצה לתקנו, בעל העליה **(ב) כופהו**. ומן
התקרה ולמעלה, יתקננו בעל העליה, אם **(ג) ירצה**;
והתקרה בעצמה היא של בעל הבית, והמעזיבה שעליה
היא של בעל העליה. **הגה:** ויש אומרים דאין בעל הבית חייב לתקן
התקרה, אלא בעל העליה צריך **(ד) לתקנו**, וכן נראה לי לדון; וכל צרכי הגג
חייב בעל העליה לתקן גם כן. ודוקא בבי' שתפיו, אבל בשוכר ומשכיר, על
התחתון לתקן התקרה (עין בטור והמגיד פ"א דשכנים ונ"י סוף ב"מ).

באר היטב (א) שנים. עיין בתשו' מהרא"א ששון ס"י צ"א ובתשו' רמ"א ס"י
ע"ז ובתשו' ר"ל ו' חביב ס"י קכ"ח באריכות ובתשו' מהרשד"ם ס"י רס"ח.
ש"ך: **(ב) כופהו.** היינו בחרמות או יורדין לנכסיו דדוקא בסמוך ס"ה בנפלו

כל הבית והעלייה אין כופין לתחתון לבנות משא"כ כאן דלא נפלו אלא שנתקלקלו הכתלים ועומד לתקן עכ"ל הסמ"ע וי"ל לפי מ"ש נ"י בשם הרמב"ם איירי בס"ה כגון שהלך למדה"י עיין בב"י ובמ"מ ובכ"מ. שם: (ג) **ירצה**. כת' הסמ"ע דבזה תלהו ברצון בעל העלייה משום דבעה"ב ודאי לא יקפיד במה שלא יתקן כותלי עלייתו ואדרבא ניחא ליה בקלקולם כדי שלא ידור שם בעל העלייה ויכבד עליו (ואם יש חשש סכנה בתקרת הבית מחמת כובד בנין העלייה שיפול על התקרה וישברנה נ"ל שחייב בעל העלייה לתקנו. ט"ז) ולא בא ללמדנו בזה אלא שאין בעל העלייה יכול לכפות לבעה"ב שיתקנו לו ואפילו לבנות עמו יחד אלא יתקנו לנפשו אם ירצה עכ"ל: (ד) **לתקנו**. הטור מסיק הטעם וז"ל דמסתמא אדעת' דהכי נחית בעל העלייה להעלייה שלא יתקנו התחתון שהתחתון אינו חושש להתקר' שהגג מגין עליו ואף אם ירצה בעל העלייה לסלק הגג כדי שיצטרך בעה"ב לתקן התקר' מוחין בידו שהגג משועבד לבעה"ב אף כשיש שם תקרה כי הדבר ידוע אם ירדו גשמים על התקרה יעברו גם לבית ואדעתא דהכי חלקו מעיקרא שיתקן בעל העלייה את גגו שלא ירדו מי גשמים לתחתון אבל התחתון אינו מחויב כלל להעמיד רגל לעליון עכ"ל ובזה מבוארים דברי מור"ם בהג"ה ועיין בסמ"ע במה שיישב דברי רש"י בזה דל"ת דבריו אהדדי ע"ש (ועיין בט"ז מה שהקשה בזה מדברי הרא"ש והניח בצ"ע רב ועמ"ש התי"ט בב"מ פ' בתרא משנה ג' עיין לעיל סי' קנ"ה ס"ק י"ג מ"ש בזה:

ב נְדַלְדְלוּ (ה) קוֹרוֹת הַבַּיִת וַיִּרְדּוּ לְאֹוִיר הַבַּיִת, אִם הִגִּיעוּ לְתוֹךְ (ו) עֲשֶׂרָה טַפְחִים, סוֹתֵר וּבּוֹנֵה. וְאִם לֹא הִגִּיעוּ, יָכוֹל בֶּעַל הָעֲלִיָּה לְעַכֵּב עָלָיו, וְאֶפְלוּ (ז) אָמַר לוֹ בֶּעַל הַבַּיִת: אֲנִי אֲשַׁכּוֹר לָךְ מָקוֹם כִּדִּי שֶׁתְּדוֹר בּוֹ עַד שֶׁאֲתִקֵּן הַתְּקָרָה, אֶפְלוּ אֵינּוּ מְשַׁתְּמֵשׁ בּוֹ אֶלָּא בְּעֵצִים, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ, שֶׁהָרִי אֹמֵר לוֹ: אֵינִי רוֹצֶה שֶׁאֲטַרַח מִמָּקוֹם לְמָקוֹם כִּדִּי שֶׁתִּתְקֵן בֵּיתְךָ. הִתְנּוּ בֵּינֵיהֶם דָּבָר זֶה, אִם נִשְׁאַר בְּגִבֵּה הַבַּיִת שֶׁיִּקַּח אָדָם חֲבִילָה בֵּינוֹנִית עַל רֹאשׁוֹ וַיִּכְנֹס בָּהּ תַּחַת קוֹרוֹת אֵלוֹ שֶׁנִּתְעַקְמוּ, אֵינּוּ סוֹתֵר, וְאִם אֵינּוּ יָכוֹל לְכַנֵּס עַד שֶׁיִּכְף רֹאשׁוֹ, סוֹתֵר וּמִתְקֵן וּבּוֹנֵה, וְאֵין בֶּעַל הָעֲלִיָּה יָכוֹל לְעַכֵּב, שֶׁהָרִי הִתְנּוּ

בַּיְנֵיהֶם תִּחְלָה. הגה: לא נדלדלו הקורות, אלא **(ח)** השפלה התקרה מחמת שנקנסו כתלי הבית בארץ והגיעה עד פחות מיי, הוצאות ההגבהה על שניהן; ולמעלה מיי, העליון יכול לעב, וכדרך שנתבאר (טור סי"ג וכפרוש רש"י שם, ע"ב בב"י). פתל שבין ראובן לשמעון, והיא של אחד מהן, יכול לסתרה בשירצה, ואין השני יכול למחות (מרדכי ריש ב"ב). ואם הכתל רעוע, אף על פי שהוא של שניהן, אחד מהן יכול לסתרה והשני צריך לתת חלקו (נמוקי יוסף פרק שור שנגח די והי).

באר היטב (ה) קורות. כתב הסמ"ע דמדברי הרמב"ם מוכח דאירי שהכתלים מטה ומעלה קיימי כדמעיקרא אלא שהתקרה נתדלדל וירד למטה כו' ע"ש: **(ו) עשרה.** דתוך י"ט א"א לשמש שם כלל ויכול התחתון לומר לעליון אין לך כח לדחני מרשותי. סמ"ע: **(ז) אמר.** לשון הטור ואפילו יאמר התחתון אני אבנה הכל משלי ואתן לך מקום כו'. שם: **(ח) הושפלה.** עיין בס' א"א דף צ' ע"ב ובתש"ו מהרשד"ם סי' רס"ח. ש"ך:

ג נפלו שניהם, הבית והעליה, הרי שניהם (ט) חולקין
בעצים ובאבנים ובעפר וכפי מה שאחד גבוה יותר מחברו נוטל יותר בעצים ובאבנים ובעפר (טור סי"ד). **ואם נשתברו מקצת האבנים, רואים איזה ראויים להשתבר, אם אבני הבית או אבני העליה; ודבר זה ידוע מדרך הנפילה, אם נפל העליון על התחתון והרסו, או נשטת התחתון ונפל העליון ונהרס; ואם אינם יודעים כיצד נפל, חולקין (י) האבנים השלמות והשבורות:**

באר היטב (ט) חולקין. נ"ל דגם בזה מיירי באופן דליכא מגו כמ"ש בס"י קנ"ז ס"ה והיינו שראו האבנים תחת ידו ולא מהני הד סברא דשותפין לא קפדי אלא דלא להוי אידך מוציא מחבירו וכן משמע מפרש"י שם בש"ס. ט"ז: **(י) האבני.** הטור מסיק וכתב ז"ל ואפילו הן ברשות אחד מהן לא חשבינן ליה מוחזק בהן דשותפין לא קפדי אהדדי. סמ"ע:

ד הָיָה אֶחָד מִכִּיר מְקַצֵּת הָאֲבָנִים, וְהוּן שְׁלֵמוֹת, וְהִשְׁנִי מוֹדָה לוֹ בְּכֶלֶם, אוֹ שְׁמוּדָה עַל קִצְתָם וְעַל קִצְתָם אוֹמֵר לוֹ: אֵינִי יוֹדֵעַ, **(יא)** נוֹטֵלָן, אֶפְלוּ הוּן גְּדוּלוֹת וְטוֹבוֹת יוֹתֵר מִשְׁאֵר אֲבָנִים, וְהִשְׁנִי נוֹטֵל כָּל כֶּךָ **(יב)** שְׁלֵמוֹת כְּנִגְדָן.

באר היטב (יא) נוטלן. דה"ל כמודה מקצת דא"י לישבע על השאר ונוטל הלה שכנגדו בלא שבועה כדין מחויב שבועה ואיל"מ בדבר דה"ל למידע כמ"ש בסי ע"ה וגם בכאן רגיל האדם ליתן דעתו על אבניו במה הוא בונה וה"ל למידע. תוספות עכ"ל הסמ"ע והיינו תוס' ר"פ שור שנגח את הפרה ופרק השואל דף צ"ז ע"ב אכן הנ"י פ' הבית והעלייה כ' בשם הר"ן דמהא שמע"י דאפילו בדבר דלא ה"ל למידע ה"ל משואיל"מ וכן העליתי לעיל סי' ע"ב סי"ב ע"ש. ש"ך: **(יב) שלימות.** דהרי בחזקת שניהן הן האבנים ואין הלה טוען ברי שאין לשכנגדו בהן כ"כ שלימות אלא שמרויח הראשון בנטילתו היותר טובות גם יפה כחו דאם לא נמצא כ"כ עוד שלימות דיפסיד השני ואם יש עוד יותר אחר שנטל זה כנגדן חולקין בשוה. סמ"ע:

ה אָמַר בַּעַל הָעֲלִיָּה לְבַעַל הַבַּיִת לְבָנוֹת, כִּדִּי שְׂיִבְנָה עֲלֵיתוֹ עַל גַּבִּיו, וְהוּא אֵינוֹ רוֹצֶה; הָרִי בַּעַל הָעֲלִיָּה **(יג)** בּוֹנֵה אֶת הַבַּיִת כְּשֶׁהָיָה, וְיוֹשֵׁב וְדָר בְּתוֹכוֹ עַד **(יד)** שְׂפִיתוֹ לוֹ כָּל יְצִיאֹתָיו, וְאַחֵר כֶּךָ יִבָּא וְיִבְנֶה עֲלֵיתוֹ אִם יִרְצֶה. וְאִם אֵין אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לְבָנוֹת, בַּעַל הָעֲלִיָּה נוֹטֵל **(טו)** שְׁלִישׁ הַקְּרָקַע, וּבַעַל הַבַּיִת שְׁנֵי שְׁלִישִׁים. וְכֵן אִם מוֹכְרִין אוֹתָהּ מִדַּעַת **(טז)** שְׁנֵיהֶם, חוֹלְקִין הַדָּמִים כֵּן (טו"ר).

באר היטב (יג) בונה. אבל אין כופין לבעה"ב שיבנהו ממעותיו כיון דאפשר לזה לבנות למטה ולדור בו כ"כ הסמ"ע (ועמ"ש הט"ז בזה) עיין בתשובת רש"ך סי' ע"ב סי' ק"פ: **(יד) שיתן.** ואינו מחשב כריבית כיון דהקרקע משועבדת ג"כ לעלייה ובעה"ב בלא"ה אינו דר בכאן. סמ"ע: **(טו) שליש.** בש"ס יהיב טעמא משום דעלייה מפסיד שלישי הבית פירוש דאם הבית היה מצד עצמו

ראוי לעמוד תשעים שנה עתה שהעלייה והדרים בה הם ע"ג הבית אינו עומד אלא סי' שנה הלכך נוטל שליש הקרקע שם: (טז) שניהם. דודאי אין בעה"ב יכול למכור הקרקע בע"כ של בעל העלייה אף אם ירצה ליתן לו שליש דמי המכירה דיאמר בקרקעי ניחא לי לבנות עליה דירה לאחר זמן ואם ירצה בעה"ב למוכרה ולהתנות עם הלוקח שיבנה זה עלייה ע"ג פשיטא דיכול לעשות דמה לו שיבנה ע"ג ביתו דזה או זה וא"י לוי דעתו של זה ניחא לי יותר וכ"כ התוספות בהדיא בפרק הבית והעלייה וע"ל סי' קנ"ז ס"ב שם:

ו רָצָה בַעַל הַבַּיִת לְבָנוֹת בֵּיתוֹ, בּוֹנְהוּ כְּשֶׁהָיָה. וְאִם בָּא לְשָׁנוֹת בַּכֶּתֶלִים, אִם חִזַּק אוֹתָם וְהִרְבָּה בְּרַחֲבָם יוֹתֵר מִמָּה שֶׁהָיוּ, שׁוֹמְעִין לוֹ. רָצָה לְמַעַט בְּרַחֲבָם אוֹ לְפָחַת מִחִזְקָם, כְּגוֹן שֶׁהָיוּ אֲבָנִים, וּבִקֵּשׁ לְהַחְזִיר לְבָנִים (יז) וְכִיוּצָא בָהֶם, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ. בָּא לְשָׁנוֹת אֶת הַתְּקָרָה לְקוֹרוֹת כְּבִדִים וְחִזְקִים, שׁוֹמְעִין לוֹ. לְפָחַת מִמָּה שֶׁהָיוּ, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ. הִרְבָּה בַּחֲלוֹנוֹת אוֹ שֶׁהוֹסִיף (יח) בְּגַבֵּה הַבַּיִת, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ. מַעַט בַּחֲלוֹנוֹת אוֹ שֶׁמַּעַט בְּגַבֵּה הַבַּיִת, שׁוֹמְעִין לוֹ.

באר היטב (יז) וכיוצא. הכלל כל שע"י שינוי יתמעט קיום העליה אין שומעין לו ואם לאו שומעין לו וכן בעל העלייה לא יגרום בשינויו כבידות על הכתלים דלמטה. שם: (יח) בגובה. מפני שגורם לבעל עלייה טירחא יתירה לעלות בגובה יותר מבראשונה וגם הנמוך חזק מהגבוה. שם:

ו וְכֵן בַּעַל הָעֲלִיָּה בּוֹנֶה אוֹתָהּ, אִם רָצָה, כְּשֶׁהָיְתָה. וְאִם בָּא לְשָׁנוֹת הַכֶּתֶלִים לְהִרְחִיב וּלְהַחְזִיק, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ, מִפְּנֵי שֶׁהוּא מְכַבֵּד עַל כֶּתֶל הַתְּחִתּוֹן. אֲבָל לְמַעַט שׁוֹמְעִין לוֹ. וְכֵן (יט) בְּקוֹרֵת תְּקָרָה הָעֲלִיוֹנָה, אִם שָׁנָה

אותם לקלים ממה שהיו, שומעין לו. לכבדים מהם, אין שומעין לו. הרבה בחלונות או שמעט בגבה העליה, שומעין לו. אבל אם מעט בחלונות או הרבה בגבה, אין שומעין לו. **הגה:** ומיהו, כל שאין הקפדה רק בכבד הבנן, אם היה **(כ)** המנהג לשנות אוליין **(כא)** בתרה (טור בשם הראב"ד ותשובת הרשב"א סימן תתקלא). יש אומרים הא דאסורים לשנות, הינו כשלקחו או ירשו, זה הבית וזה העליה, אבל כשבנו מן ההפך, יכולין לשנות, שהרי בתחלה אם היה רוצה היה בונה כל מה שיירצה (רבונו ירוחם נתיב כ"ז ח"ג).

באר היטב (יט) בקורות. (צ"ע על רבינו שכתב דין זה סתם ולהרא"ש לא משכחת ליה אלא בשני עליות והוא מוכח שם במ"ש בהא דאין על התחתון שום חיוב על התקרה ובדברי המחבר שהוא ע"פ הרמב"ם נחא. ט"ז): **(כ)** **המנהג.** ל' הטור אינו כן אלא ז"ל כתב הראב"ד בענין שינוי עובי החומה כו' אבל שינוי בכובד הבנין כו' דוקא אם בא לשנות מהמנהג אין שומעין לו אבל אם בא לשנות עד המנהג שומעין לו עכ"ל בקיצור הרי מפורש בדבריו אפי' אין מנהג ידוע בעיר נמי כשבנה בארזים יכול הוא עצמו לשנות לדבר הקל ממנו כמשמעות דברי הרמ"א כאן דזהו פשיטא כיון דהמנהג הוא כן אלא מיירי ביש מנהג דקצת בונים בארזים וקצת בשקמים וזה כבר בנה בארזים אפי"ה אחר שנפלו יכול לשנות ולבנות בענין אחר כיון שקצת בונין כן. סמ"ע: **(כא)** **בתריה.** והב"י והב"ח פסקו דהיינו דוקא במקום שאין נוהגין השותפים להקפיד בכך ע"ש. ש"ך:

ח יש מי שאומר, שכתל שבין שתי חצרות שהמקום והאבנים של שניהם, כל אחד בונה ומגביה ומכבד כמו שיירצה, ובלבד שלא יגביה כל כך שיתקלקל הבנן לפי ראות עיני הבקיאים בבנן. ויש מי שאומר, דהני מלי במקום שלא נהגו השותפים להקפיד בכך, אבל אם נהגו להקפיד, מעכב עליו:

סימן קסה - מי שיש לו גנה תחת בד של חברו

אחד

סעיף

ובו

א בית הבד שהוא פנוי בְּעֵבֵי הָהָר וְגִנָּה אַחַת עַל גִּבּוֹ, וְנִפְחָתוֹ שְׁמֵי בֵּית הַבַּד בְּדֵי טַפְחִים אוֹ יוֹתֵר, הָרִי בְּעַל הַגִּנָּה יוֹרֵד **(א)** וְזוֹרֵעַ לְמַטָּה, עַד שֶׁיַּעֲשֶׂה **(ב)** זֶה לְבֵית בְּדוֹ כְּפִיו, וַיִּתְקַן הָעֲלִיּוֹן קָרְקַע גִּנְתּוֹ וַיִּזְרַע כָּל גִּנְתּוֹ:

באר היטב (א) וזרע. פי' חזרת וכיוצא בו שאין צריך לגשמים יזרע כולה למטה ולא שיזרע למעלה במקום שהוא שלם ובמקום שהוא נפחת יזרע למטה דאין אדם זורע לחצאין. סמ"ע: **(ב) זה.** הטור מסיק וכי ז"ל ל"ש אם הן שוכר ומשכיר ל"ש אם הן שותפין שהתחתון גם הוא צריך לתקרה שלא יתקלקל בית הבד שלו ע"כ ור"ל דאף למאן דס"ל בר"ס קס"ד בתקרת הבית שנפחתה דעל העליון לתקן התקרה שאני התם דאין בעה"ב התחתון צריך לתקרה דניצול ממי הגשמים מחמת הגג שע"ג העליי' משא"כ בזה דאין כאן גג כי אם כיפה דבית הבד הלזה. שם:

סימן קסו - מי שנפל כתלו לגנת חברו

אחד

סעיף

ובו

א מי שְׁהָיָה כְּתָלוֹ סָמוּךְ **(א)** לְגִנַּת חֲבֵרוֹ, וְנָפַל, כּוֹפִין אוֹתוֹ לְפָנוֹת אֲבָנָיו. אִם אָמַר לָהּ: **(ב)** פִּינָה אוֹתָם וַיְהִיוּ

שְׁלָדָה, אִין שׁוּמְעִין לוֹ. וְאִם נִתְרַצָּה בְּעַל הַגְּנֵה בְּכָדָה, וּפְנֵה
אוֹתָם, וְחִזְרָה זֶה וְאָמַר : תֵּן לִי אֲבָנֵי וְאִין לָדָה אֶלָּא יִצְיֹא תֵּדָה,
אִין שׁוּמְעִין לוֹ. אָבֵל כָּל זְמַן שְׁלֵא פְּנֵה אוֹתָם, אֶפְלוּ הֵם
בְּחִצְרוֹ שֶׁל זֶה וְאָמַר לוֹ : פִּינֵה אוֹתָם וְיִהְיוּ שְׁלָדָה, לֹא קָנָה
חִצְרוֹ, שְׁלֵא כְּוֹן אֶלָּא לְדַחֲוֹתוֹ.

באר היטב (א) לגינת. כתב הסמ"ע דנקט לגינה ולא לחצירו משום דכותל
חצר שביניהן מסתמא נבנית משל שניהן משא"כ בכותל גינה דאין מחייבין
אותו לבנותו בכ"מ כמ"ש הט"ז בר"ס קנ"ח גם בכותל חצר אין מדרכן לפנות
האבנים משם אלא לחזור ולבנות מהן מיד כותל אחר עכ"ל (והט"ז כתב דנקט
גינה לרבותא דאפילו בגינה צריך לפנות בסמוך לה ולרש"י דפ"י שנפל לתוך
הגינה הוי נמי רבותא דאפ"י תוך הגינה מן הצד חייב לפנות עכ"ל) : **(ב) ופינה.**
ז"ל הסמ"ע פ"י אפ"י פינס שלא בפניו ועד"ר שם כתבתי טעם הדברים שכן
הוא דעת כל הפוסקים והוכחתי כן מדבריהם ולא כב"י שתמה על הטור וכי
שלדעת הר"י והרא"ש צריך שיפנה דוקא בפניו ע"ש ע"כ והשי"ך כי דהנ"י
פרק הבית והעלייה כתב בשם כל המפרשים דבעי דוקא פינס בפניו ע"ש וכן
נ"ל עיקר והב"ח כי כסמ"ע ולא כהנ"י וצ"ע עכ"ל (ועמ"ש הט"ז בזה) :

סימן קסז - שתי גנות, אחת גבוהה מחברתה

סעיפים

ב'

ובו

א שְׁתֵּי גְנוֹת זו עַל גֵּב זו וְהִירָק בֵּינֵתֵימ, בְּגִבֵּה עֲבֵי הָאָרֶץ
שְׂפִינֵיהֶם, כָּל שֶׁהֶעֱלִיּוֹן יְכוּל **(א)** לְפָשֵׁט יָדוֹ וְלִטֹּל אוֹתוֹ
מֵעֶקְרוֹ, הֵרִי הוּא שְׁלוֹ, וּבִלְבָד שְׁלֵא **(ב)** יִאָּנֵס עֲצָמוֹ ;
וְהִשָּׂאָר שֶׁל תַּחְתּוֹן. הַגָּה: הִיָּתָה יָד הֶעֱלִיּוֹן מִגִּיעַ עַד לְמִטָּה, אֶפְלוּ

הָכִי כָּל שֶׁהוּא סָמוּךְ לְקַרְקַע פְּחוֹת מִשְׁלֶשָׁה הוּא שָׁל מְטָה (טוֹר). הָיָה מְגִיעַ לְנוֹפוֹ וְאִין מְגִיעַ לְעֶקְרוֹ, לֹא יֵטֵל (ג) הָעֲלִיוֹן; וְאִם נָטֵל, אִין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ.

באר היטב (א) לפשוט. בגמ' ופרש"י מפורש הטעם משום דאי בעי העליון ליטול את עפרו אין כאן ירק מ"ה מסיק שם דנוטל כל מה שיכול ליטול בפשיטת ידו אבל במה שא"י להגיע אפקורי מפקיר לגבי התחתון מפני דגנאי הוא לו ליטול רשות מהתחתון ליכנס לגינתו וליטלו. סמ"ע: (ב) יאנוס. (אע"ג דכאן לא שייך אפקורי דהא יכול ליטלו מ"מ עשו חכמים גבול קצוב מה שהוא מצוי וא"כ מה שהקשה ב"י במאי דמבעיא לן מגיע לנופו ואין מגיע לעיקרו הא עכ"פ יכול העליון ליטול דכיון דנתנו חכמים קצבה לדבר מצוי מספקא לן איזהו ג"כ בכלל הגבול דאינו מצוי. ט"ז): (ג) העליון. הטור כ' דיחלוקו משום דאבעיא דלא איפשטא היא והמחבר כ' כלשון הרמב"ם ונ"ל דהרמב"ם מיירי דלא נתלש העיקר בתלישת הנוף מ"ה ס"ל כיון דעכ"פ נשאר העיקר ברשות התחתון השתא דלא תלש אפילו הנוף שדינן הנוף בתר עיקרא ולא יטול בה החצי אם לא שתלשו ותפסו דאז המע"ה והטור מיירי דבתלישת הנוף נעקר ונתלש גם העיקר מ"ה אף כשלא תלשו כיון שראוי לתולשו בפשיטת ידו נמצא דאין התחתון מוחזק והוא אבעיא דלא איפשטא מ"ה חולקין עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כ' דלא נ"ל מה שמחלק הסמ"ע ודעתו דהרמב"ם והטור פליגי אהדדי בדין זה עיין שם) עיין בספר א"א דף צ' ע"ד מ"ש בזה:

ב אילן העומד על (ד) המצר, אף על פי שהוא נוטה לתוך שדה אחר מהם, הרי שניהם חולקין בפירותיו. אב"ט
עומד בשדה של אחר מהן ונוטה לשדה אחר, הולכין אחר העקר והכל שלו (טור וכן כתבו התוספות שם).

באר היטב (ד) המצר. פירש"י שהרש"ם נכנסין בגבול שניהן בשוה ומשם הוי יניקת האילן ובתריהן אזלי בחלוקת הפירות לא בתר נטיית הנוף וכן כתב המחבר בסי' קנ"ה עיין שם ומה שכתב הטור שם בסמ"א דהנוטה לכאן כו' לא כן כתב לדינא אלא על פי מנהג בני מצר ונ"מ במקום שנוהגין כן הולכין אחריו. סמ"ע:

סימן קסח - שטף נהר את זיתיו, והמוכר זיתיו לעצים

סעיפים

ב'

ובו

א שטף הנהר זיתיו ושתלן בתוך שדה חברו, ואמר הלה: זיתי אני נוטל, אין שומעין לו בארץ ישראל, משום ישוב הארץ, אלא יעמדו במקומם. ואם יקרו הנהר בגושיהם בענין שראויים להתקיים על גזן (טור), יחלקו הפרות בעל השדה עם בעל הזיתים כ**ל (א)** שלשה שנים, ולאחר שלשה שנים הכל לבעל השדה, אלא שצריך לתן לבעל הזיתים דמי הזיתים כמו שהיו שוים מתחלה כששטפו הנהר. ואם לא נעקרו בגושיהו, הכל לבעל הקרקע **(ב)** מיד. ואם בא בעל הזיתים לטל זיתיו, בין תוך שלשה בין לאחר שלשה, הרשות ביזו בחוצה לארץ, אבל בארץ ישראל אין **(ג)** שומעין לו, וזה נוטן לו דמי זיתיו כמו שעומדים למכר לנטיעות. ואם זה אומר לו: טול אילנותיך, שומעין לו.

באר היטב (א) שלשה. הטעם דכל ג' שנים יאמר לו בעל האילן אי לאו אילני עם גוש עפר שסביבו לא היה לך פירות כי אף אם נטעת זיתים חדשים היו פירותיהן ערלה ועיי גוש עפר שלי נסתלק מהן הערלה מאחר שראוי להתקיים עיי וכ"כ המ"מ ומסיק ז"ל ואע"פ שיכולין לחיות בהן ומצילין מהערלי מ"מ איי לגדל פירות מחמת גושיו לבד משא"כ לאחר ג"ש דיאמר השני אי לאו אילנך הייתי נוטע מחדש והיו הפירות מותרין לאחר ג"ש ואין הראשון י"ל כמו שנהנית מאילני תוך ג"ש בחצי פירותיו כן אהנה עמד לאחר ג"ש דיאמר לו אלו נטעתי זיתים חדשים אף שלא אכלתי הפירו' תוך ג' שנים מ"מ מתוך שהיו אילנותיהן עדיין דקים ואין להם צל כ"כ הייתי זורע תחתיהם ואוכל

הזרעים משא"כ עתה שענפי אילנך גסים והרבה צל להן וא"י לזרוע תחתיהם כל זה בש"ס. סמ"ע: (ב) מיז. כי הסמ"ע דאף שהפירות תוך ג"ש אסורים בהנאה ודמי הזיתים צריך ליתן לבעל האילן מ"מ קאמר הכל ור"ל כל שבח האילן הן תוך ג' שנים לענין אם נתעבה האילן הן הפירות לאחר ג"ש הכל לבעל הקרקע וכ"כ הר"ן שאם נתעבה האילן או נתוספו ענפיו תוך ג' שנים קאמר שהוא לבעל הקרקע עכ"ל (והט"ז דחה פי' זה ומפרש בענין אחר דיש למצוא היתר לענין ערלה ע"ש): (ג) שומעין. פי' אפי' בא"י דגם בא"י אין אדם נוטע בתוך שלו אלא למי שירצה ועיין בא"א ד' צ"א ע"א הביא ראיה נכונה לזה. ש"ך:

ב המוכר זיתיו לעצים, אם פסק עמו לקוץ מיד, כל הפירות שיעשו הרי הן לבעל (ד) הקרקע. ואם התנה עמו לקוץ כל זמן שירצה, כל הפירות שיוציאו, לבעל העצים. מכר סתם, אם עשו פחות (ה) מרביעית לסאה חוץ מההוצאה, הרי אלו של בעל הזיתים. עשו רביעית לסאה חוץ מההוצאה, יחלקו:

באר היטב (ד) הקרקע. מפני שהפירות מהניקה דגינתו נתגדלו. סמ"ע: (ה) מרביעית. דאין אדם מקפיד על כך מסתמא. שם:

סימן קסט - מי שיש לו בור לפניו
מבורו וגנה לפניו מגנתו

א מי שיש לו (א) בור לפניו מביתו של חברו, ויש לו דרך עליו, אין לו רשות לפניו שם אלא (ב) ביום, בשעה שדרך בני אדם לפניו. ודוקא בור; אבל חדר, נכנס שם בין ביום בין בלילה (נמוקי יוסף פרק המוכר פרות). ואין לו רשות להכניס בהמותיו שם, אלא ממלא ומוציא לחוץ. וכל אחד מהם עושה מפתח לבור, שלא יכנס שום אחד מהם אלא מדעת חברו.

באר היטב (א) בור. עם מים מכונסים או מים חיים שקנאוהו מבעה"ב בסתם או שנפל בחלקו שם והותנה ביניהן בשעת חלוקה שיהיה לו דרך בבית חברו. סמ"ע: (ב) ביום. דמסתמא לא נתרצה לו לקום בלילה ממטתו ולפתוח לו. שם:

ב מי שיש לו גנה לפניו מגנתו של חברו, אין לו רשות לפניו בה בלילה ולא להכניס לתוכה (ג) תגרים והוא הדין לבית שהוא לפניו מבית חברו (נמוקי יוסף הנ"ל), ולא יכנס מתוכה לשדה אחרת, אלא אם כן הוא צריך גנתו (שם בני"י); והחיצון זורע את הדרך. נתן לו דרך מן הצד, מדעת שניהם, נכנס בה באיזה שעה שירצה ומכניס לתוכה תגרים, אבל לא יכנס מתוכה לשדה אחרת; ושניהם אינם רשאים לזרעה:

באר היטב (ג) תגרים. הלוקחים ממנו ירקות. שם:

סימן קע - גנות המסתפקות ממעין

אחד

סעיפים

ב'

ובו

א חמש גנות המסתפקות ממעין אחד ונתקלקל המעין, כלם מתקנות עם העליונה. נמצאת התחתונה מתקנת עם כלם, ומתקנת לעצמה; והעליונה אינה מתקנת אלא לעצמה.

ב בני הנקר משקין על (א) הסדר. רצה אחד לסכר, כדי שיחזיר לו המים וישקה תחלה, ואחר כך יפתח, ואחר רוצה להשקות תחלה, כל המתגבר זכה. ובור שהוא קרוב לאמה, והנקר מושך בו על פי הלוכו (טור), מתמלא ראשון מפני דרכי שלום. ויש אומרים דוקא שקדם בור לאמה, אבל אפכא לא (המגיד פיג דשכנים ובית יוסף בשם ה' רשב"א).

באר היטב (א) הסדר. ר"ל כשאמת המים מושכת ע"פ השדות ומשקין ממנה דרך הליכתה כולן משקין על הסדר ואין התחתון יכול למחות בעליון שלא למלאות ממנה להשקות שדהו עד שישקה הוא תחלה אף אם הוא נהר שדרכו שיכלו המים בדליית העליונים על הסדר קודם שירד למטה אבל העליון אין לו להקפיד על התחתון עכ"ל הסמ"ע (ועמ"ש הט"ז בזה):

הלכות חלוקת שותפות

סימן קעא - איזה דבר שהשתפין כופין זה את זה לחלק, וכל דיניו

סעיפים

י"ז

ובו

א אחד הקונה מחברו חצי שדהו, או **(א)** שנים שקנו מאחד שדה, או **(ב)** שירשו, או שנתנו להם במתנה, או שהחזיקו בו מהפקר, ובקש אחד מהשתפין לחלק ולטל חלקו לבדו, אם יש באותו קרקע דין חלקה, כופה את שאר השתפין וחולקין עמו. ואם אין בו דין חלקה, אין אחד מהם יכול לכף את חברו לחלק. וכן הדין במטלטלין. **הגה:** ואם היה בו דין חלקה וקבלו קנין שלא לחלק, אינו יכולין **(ג)** לחזר בהן (תשובת רשב"א סימן תתקי"ז). ראובן ושמעון שיש להן מקומות בבית הכנסת זה אצל זה, וראובן רוצה לעשות מחצה ביניהם ולהכניס המחצה בתוך שלו, ושמעון רוצה לעכב באמרו שאם יעשה מחצה המקום יהיה דחוק, הדין עם ראובן (בית יוסף סימן קנ"ז בשם הרשב"א והרא"ש פ"ל ה' סימן ג'). וכן רבים היושבים על ספסל אחד בבית הכנסת, והיושב בראש רוצה להוסיף עוד מקום אחד אצל מקומו, והיושב אצלו רוצה למחות באמרו שעכשיו הוא שני אצל הראש ואם יוסיף יהיה שלישי, הדין עמו ויכול למחות (הרא"ש פ"ל ה' סימן ד'). ועין לעיל סימן קס"ב ס"ז מדיני מקומות בבית הכנסת:

באר היטב (א) שנים. ודעת הר"י הלוי והראב"ד ונ"י בשם רבינו יונה והרא"ה דאין דינא דגוד איגוד בשותפין שקנו. עיין בתשו' מהר"א ששון סי' פ"א. ש"ך: **(ב) שירשו.** גם הטור כ"כ ומשום דבגוד או איגוד יש דעות שמחלקין בין

ירושה לקנייה קמ"ל דבחלוקה הכל מודים דאין חילוק ביניהם. סמ"ע: (ג)
לחזור. ואפילו בחלוקת חצר דמדמה הטור בסי' קנ"ז היזקו להיזק קוטרא
דלא מהני ביה חזקה ע"ש בס"ט מ"מ קנין מהני ליה וכמ"ש הט"ו בס"י קנ"ה
סל"ו עיין שם עכ"ל הסמ"ע ואפילו מחילה בלא קנין מהני וכמ"ש הרמ"א
בסי' קנ"ז ס"א בהג"ה והוא מדברי הרא"ש. ש"ך:

ב בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁאִין אֶחָד מֵהֶם מִכִּיר אֶת
חֶלְקוֹ בְּמָקוֹם שֶׁהֵם שֶׁתָּפִין בוֹ, אֲלֵא יָד כָּלֶם מִשְׁתַּמְשֵׁת
בְּכָל מָקוֹם. אָבֵל אִם הָיָה אֶחָד מִכִּיר חֶלְקוֹ, אָף עַל פִּי
שֶׁאִין בוֹ דִּין חֲלָקָה, כּוֹפֶה כָּל אֶחָד מֵהֶם אֶת חֲבֵרוֹ
לְהַבְדִּיל בֵּין חֶלְקוֹ לְחֶלְקֵי חֲבֵרוֹ, כְּדִי שֶׁלֹּא יִזְיָקוּ זֶה אֶת
זֶה (ד) בְּרֵאשִׁית.

באר היטב (ד) בראיה. והסמ"ע כת' דאיירי כאן אף במקומות דלא שייך היזק
ראיה דהאי קאי גם אשדה דריש הסי' ולית ביה משום היזק ראיה כמ"ש בס"י
קנ"ז ובר"ס קנ"ח ולא איירי הכא אלא מדין חלוקה שיחלוקו וישתמש כל
אחד בחלקו המיוחד לו ומה שכת' הטור לשון להבדיל לאו דוקא קאמר
שיבדילו במחיצ' אלא שיעשו ביניהם גבול ניכר שלא יבא אחד לשמש בגבול
חבירו דאף שהיו מכירין כל אחד חלקו מכל מקום לפעמים היו משתמשים
בטעות בגבול שאינו שלו עכ"ל (וכת' הט"ו על זה דמה שפירש דלא מיירי כאן
בהיזק ראיה הדין עמו דפשוט הוא בריש ב"ב למ"ד היזק ראיה לאו שמיה
היזק מ"מ זקוק הוא למחיצת י' טפחים כדי שיהא נתפס עליו כגנב וממילא
ה"ה בשדה דלא שייך שם היזק ראיה אלא מ"ש דא"צ מחיצה כלל אלא היכר
לגבול כו' ליתא לע"ד דעכ"פ מחיצה י"ט בעינן כנ"ל וכ"כ המ"מ בריש הלכות
שכנים וז"ל במקום שאין היזק ראיה צריך י' טפחים מחיצה ע"כ):

ג אִי זֶהוּ דִּין חֲלָקָה, כָּל שֶׁאֵלּוּ יִחַלֵּק לְפִי הַשְּׁתַּפִּים יִגִּיעַ
(ה) לְפָחוֹת שְׁבָהֶם חֶלֶק שְׁשֵׁם הַכֹּל קָרוּי עָלָיו. אָבֵל אִם
אִין שֵׁם הַכֹּל קָרוּי עַל הַחֶלֶק, אִין בוֹ דִּין חֲלָקָה. פִּיצַד,

כָּל חֲצֵר שְׂאִין בָּהּ אַרְבַּע אַמּוֹת עַל אַרְבַּע אַמּוֹת מְרַבְּעוֹת,
חוּץ מֵאַרְבַּע אַמּוֹת שֶׁל הַפְּתָחִים, אֵינָה קְרוּיָה חֲצֵר. וְכָל
שָׂדֵה שְׂאִין בָּהּ כְּדֵי זְרִיעַת ט' קַבִּין, אֵינָה קְרוּיָה שָׂדֵה.
וְכָל גֶּנֶה שְׂאִין בָּהּ כְּדֵי זְרִיעַת חֲצִי קַב, אֵינָה קְרוּיָה גֶּנֶה.
וְכָל פְּרָדֵס שְׂאִין בָּהּ כְּדֵי זְרִיעַת ג' קַבִּין, אֵינָה קְרוּיָה
פְּרָדֵס. לְפִיכֹד, אֵין חוֹלְקִין אֶת הַחֲצֵר עַד שְׂיֵהָא בָּהּ ד' אַמּוֹת
לְכָל אֶחָד וְאֶחָד מִהַשְּׂתַפִּין; וְלֹא אֶת הַשָּׂדֵה עַד
שְׂיֵהָא בָּהּ זְרִיעַת ט' קַבִּין לְכָל אֶחָד; וְלֹא הַגֶּנֶה עַד שְׂיֵהָא
בָּהּ חֲצִי קַב לְכָל אֶחָד וְאֶחָד; (וְלֹא אֶת הַפְּרָדֵס עַד שְׂיֵהָא בּוֹ בֵּית ג' קַבִּין
לְכָל אֶחָד וְאֶחָד). בְּמָה דְּבָרִים אַמּוּרִים, בְּאַרְץ יִשְׂרָאֵל וְכִיּוֹצֵא
בָּהּ, אָבֵל בְּבָבֶל וְכִיּוֹצֵא בָּהּ אֵין חוֹלְקִין אֶת הַשָּׂדֵה, עַד
שְׂיֵהָא בָּהּ כְּדֵי חֲרִישַׁת (ו) יוֹם לָזָה וְכְדֵי חֲרִישַׁת יוֹם לָזָה;
וְלֹא אֶת הַפְּרָדֵס עַד שְׂיֵהָא בָּהּ ל"ו אֵילָנוֹת לָזָה וְל"ו
אֵילָנוֹת לָזָה, כְּדֵי עֲבוּדַת אָדָם אֶחָד בְּיוֹם אֶחָד; וְשָׂדֵה
שְׂמִשְׁקִים אוֹתָהּ בְּכָלִי, עַד שְׂיֵהָא בָּהּ כְּדֵי שְׂיִמְלֵא הַפּוֹעֵל
יוֹם אֶחָד לָזָה וְיוֹם אֶחָד לָזָה. הַגָּה: הָיָה בּוֹ דִין חֲלָקָה, וּמְכַר
אֶחָד מֵהוֹן לְשָׁנִים אוֹ הוֹרִישׁוֹ לְב' בְּנָיו, וְאֵין לְאֶחָד מֵהוֹן כְּדֵי חֲלָקָה, אֵינּוּ יְכוּלִין
לְעַכְבַּ מִלְחָלֵק, דְּלֹא עֲדִיפֵי מִגְּבָרָא דְּאֶתוּ מִחֲמַתָּה (מְרַדְכֵי סוּף פֶּרֶק הַשּׁוֹאֵל וְסוּף
כְּתוּבוֹת בְּשֵׁם מַהֲרַ"ם וְטוֹר סִימָן קע"ד). הָיָה אַרְבַּעָה שְׂתַפִּין בְּיַחַד, לְב' יֵשׁ לָהֶן שְׁעוֹר
חֲלָקָה וְלְב' אֵין לָהֶם שְׁעוֹר חֲלָקָה, הִבִּי שְׂיֵשׁ לָהֶן חֲלָקָה נוֹטְלִין חֲלָקוֹ, וְהִבִּי
הָאֲחֵרִים נִשְׂאָרוּ שְׂתַפִּין. וְאַפְלוּ אָמַר אֶחָד מֵאוֹתָן שְׂאִין בּוֹ כְּדֵי חֲלָקָה: תִּנּוּ
לִי גַם כֹּן חֲלָקִי, וְאִם כֹּן יִשְׂאָר לְרַבִּיעֵי פְּחוֹת מִכְּדֵי חֲלָקָה, וְכְדֵי (ז) לְבַטֵּל
הַחֲלָקָה אָמַר כֹּן, אֵין שׁוּמְעִין לוֹ (תְּשׁוּבַת מִי"י דְּקַנְיָן סִימָן י"ד). שְׂלֵטָה שְׂהָיָה
שְׂתַפִּין בְּבֵית, לְשָׁנִים הָיָה לָהֶן כְּדֵי חֲלָקָה, וְלְאֶחָד אֵין בּוֹ כְּדֵי חֲלָקָה, וְקִנְיָה
אֶחָד מִן הַשָּׁנִים חֲלָקוֹ שֶׁל הָאֶחָד שְׂאִין לוֹ כְּדֵי חֲלֻקָה, אֵין יְכוּל לְבַטֵּל
הַחֲלָקָה, אֵף עַל פִּי שְׂהַמוּכַר הָיָה יְכוּל לְבַטֵּל (שֵׁם מְרַדְכֵי סוּף כְּתוּבוֹת).

באר היטב (ה) לפחות. פירוש דכולם (מעכבין) [מעוכבים] מלחלק בשביל
האחד שאין בו כשיעור. סמ"ע: (ו) יום. משום דאין פועל נשכר לפחות מיום
א' ואם אין מגיע לחלקו לכדי פעולת יום אחד אזי יפסיד שצריך לשלם לפועל
בעד יום שלם אבל אם מגיע לחלקו כדי פעולת יום ומחצה חולקים אע"פ שאין

מגיע כדי פעולת ב' ימים דפועל נשכר לזה עכ"ל הסמ"ע (והט"ז תמה עליו וכת' דבש"ס מבואר ההיפוך כו' ע"ש דדעתו נוטה דאם מגיע לחלקו כפי שיעור המחריש' ליום ומחצה חולקין לענין זה שכל אחד נוטל לחלקו שיעור יום אחד והמותר הוא בשותפות): (ז) לבטל. אבל אם נותן טעם לדבריו שצריך לחלקו לשטוח בו פירות או לצרפו לשדה אחר שיש לו סמוך לזה שומעין לו וצריכין לעשות פשרה ביניהן או להשאר כולן בשותפות. סמ"ע:

ד יש מי שאומר, שאם יש לו אצלו קרקע הראוי להצטרף עמו, יכול חברו (ח) לכפו לחלק:

באר היטב (ח) לכופו. לשון הטור אינו כן אלא ז"ל אם הוא בענין שאם הי' בו שיעור חלוקה היו צריכין ליתן לו אותו שאצל המצר שלו כגון דאיתנהו תרווייהו אחד מצרא עתה נמי יכול לכופו לחלוק ע"כ ור"ל דבכמה גוונין א"צ ליתן לו אותו שאצל המצר שלו וכמ"ש הט"ו בסי' קע"ד והמחבר קיצר וסתם כאן משום דפסק כהרמב"ם בר"ס קע"ד דעל הרוב צריך ליתן לו חלקו הסמוך למיצרו ועי"ל דס"ל דשאני הכא כיון דלאחד יש בו כדי חלוקה ומצדו יכול לחלוק רק בשביל אותו שאין לו כשיעור הוזקק להשאר משותף וכיון שיכול לצרפו עם שדהו שבצדו אינו זקוק עוד להשתתף עמו עכ"ל (ועמ"ש הט"ז בזה):

ה יש מי שאומר, שאם באים לחלק בית או חצר, אף על פי שיש בו כדי חלקה, אם אין בו כדי שיגיע לכל אחד דרך בפני עצמו שלא יצטרך לעבר על חלק חבירו, אין בו דין חלקה. **הגה:** ויש אומרים עוד, דבעינן גם כן שיוכל להשתמש בחלקו כל מה שהיה משתמש בכלו, כגון אם היה מרחץ או בית הפסא צריך שיהא גם כן בחלקו (נמוקי יוסף בשם הרא"ה ות' הרשב"א סימן תתקי"א). (ט) וכן אם רוצים לחלק בית שיש בו דין חלקה, והבית יהיה נפסד ונגרע, אין יכול לכפ חברו, כל שנראה לבית דין שההפסד יותר מחמש (תה"ד סימן של"ו). וכן אם אין בו דין חלקה, ויש חומה רחבה ואם יקלישוה יהיה בו דין חלקה, אם נראה לבית דין שאינו מזיק לבנין, כופין זה את זה לחלק (תשובת מ"י דקנ"ו סימן י"ד). ובית שיש בו דין חלקה אם יחלקוהו לרחבו, אבל אם

יחלקוהו לארכו לא הוי דין חלקה, חולקין לרחבו (שם ובסי' ר"י). ואם יש בצד אחד בנינים ובצד שני אין כל כך בנינים, (או בצד אחד רשות הרבים ובצד אחד סמטא), מעלין בכספים עד שיהיו החלקים שווים, והכל כדי שלא יצטרכו לשפר הבנינים ולהפסיד; אבל מדעת שניהן עושין כמו שירצו (תשובה הנזכרת לעיל סימן ל"ו).

באר היטב (ט) וכן. עיין בתשובת רש"ך סי' קכ"ב סי"ג באריכות שהשיג על ת"ה וע"ש עוד בסי' ס"ח מדיני גוד או איגוד ובתשובת מבי"ט ח"ב סי' רע"ב. ש"ך:

1 אחד מהשתפין שאמר לחברו במקום שאין בו דין חלקה, או בדבר שאי אפשר שיחלקו, כגון שפחה או כלי: מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי פשער הזה, הדין עמו וכופין את הנתבע למכר לחברו או לקנות ממנו. אפלו אמר לתו בו הרבה יותר מדמיו, צריך השני לקנות או למכר (טור בשם הרא"ש ומרדכי ספ"ק דב"ב והמגיד פ"א דשכנים ריב"ש סימן תפ"ג ובית יוסף בשם הרמב"ם ותשובת רמב"ן סימן מ"ג ורש"י ותוס'). **אבל אם אין התובע רוצה לקנות, או לא ימצא במה יקנה, אינו יכול לכף את חברו לקנות ממנו אפלו בשער הזול, שהרי חברו יכול לומר לו: איני רוצה שאקנה אלא שאמכר. לפיכך, שני אחים, אחד עני ואחד עשיר, שהניח להם אביהם מרחץ או בית הבד, עשאן האב לשכר, השכר לאמצע כל זמן שירצו לעמד בשתפות. ואין העשיר יכול לומר: השכר חלקך, דאין דרך לשכר דברים כאלו לחצאין, מה שאין כן בטרקליו (המגיד). עשאן האב לעצמו, אינו יכול לכף אחיו לשכר אותם, אלא משתמשים בהם כדרך שנשתמש אביהם, והרי עשיר אומר (י) לעני: קח לך זיתים ובא ועשאם בבית הבד; קנה לך עבדים ויבואו וירחצו במרחץ. ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו; אלא**

אם כן אמר לו: קנה ממני, או מכר לי והריני לזה וקונה או מוכר (יא) לאחרים וקונין, הדין עמו. הגה: ויש אומרים דלא יוכל לומר: גוד או אגוד כשאין לו מעות רק צריך למכר (יב) (חלקו) (טור בשם יש אומרים מרדכי פ"ק דבי"ב), ואין אדם יכול לומר לחברו: גוד או אגוד בפחות משויו, דאם לא כן (יג) ידחק העשיר את העני למכר את שלו פחות משויו (בית יוסף בשם הרמ"ה).

באר היטב (י) לעני. דעשיר י"ל לעני גוד או איגוד אבל עני לעשיר כיון דאיגוד ליכא א"י לומר כן ואם ירצה למכור זה תלוי בפלוגתת הרמב"ם והרא"ש דבסמוך עיין בתשו' ראנ"ח סי' ט"ז. ש"ך: (יא) לאחרים. ר"ל שא"ל מכור לי והריני מוכר כולו יחד לאחרים. סמ"ע: (יב) חלקו. וז"ל הטור בשם הרא"ש דלא אמרי' גוד או איגוד אלא כשאומר אקנה חלקך לתשמישי ולא כשאומר איגוד הכל ע"י מכירה ואתן לך חצי הדמים כדי שימכר חלקו יותר ביוקר כו' אלא ימכור חלקו במה שיוכל ע"כ וכן כונת הרמ"א כאן במ"ש דא"י לוי גוד או איגוד כשאין לו מעות להחזיקו לנפשו רק שבא לומר אגוד כולו כאשר אמכרנו ואתן לך חלקך אלא חלקו לבד בידו למכרו ואם אין לו מי שירצה לקנות חלקו יפסיד בעניו אבל ודאי כשיכול ללות מאחרים ולקנות להחזיקו לנפשו ליכא מאן דפליג די"ל אגוד ע"י הלואה עכ"ל הסמ"ע וכן עיקר ודלא כמו שהבין בא"א דצ"א ע"ב והניחו בתימה ע"ש כי לא דק כלל ועיין בב"ח מ"ש על דעת הרא"ש בתשו' שיש לחלק בין אם יגיע הפסד גדול דיכול להקנות לאחרים ע"ש ודברי הסמ"ע נראין יותר עיין בתשובת מהרשד"ם סי' קנ"ח. ש"ך: (יג) ידחוק. פי' כשלא ימצא אחר לעמוד במקומו שברוב הפעמים אין א' מן השוק רוצה להכניס נפשו בריב ומדון בין איש לאחיו בזה. סמ"ע:

אמר כל אחד מהם: איני קונה אלא הנני מוכר חלקי, מוכרים אותה לאחרים.

אמר כל אחד מהם: איני מוכר, אלא כל אחד מהם רוצה שיקנה חלק חברו, או שאין אחד מהם רוצה לא לקנות חלק חברו ולא למכר חלקו אלא ישארו שתפין,

אם הִזָּה הַמָּקוֹם עָשׂוּי לְשֹׁכְרֵי אוֹתוֹ וְחוֹלְקֵי שְׂכָרוֹ. **הגה:** וְיֻכַּל אֶחָד לֹמַר לַחֲבֵרוֹ: אוֹ שְׂכָרְהוּ אֶתְּהוּ בְּכֶד אוֹ אֲנִי אֲשִׁכְרְהוּ בְּכֶד, כְּדִינָא דְגוּד אוֹ אֶגּוּד (רַיב"ש סִימָן רכ"ז). וְכָל מָקוֹם שֶׁיְכוֹלִין לְהַשׁוּוֹת עֲצָמָם בְּדִינָא דְגוּד אוֹ אֶגּוּד, עָדִיף מִחֲלָקוֹת אֵלּוּ (טוֹר וְהַמְגִיד פ"א דְשִׁכְנִים וְהַשׁוֹבֵת רַשְׁב"א סִימָן תתקנ"ו). **וְאִם אֵין הַמָּקוֹם עָשׂוּי לְשֹׁכְרֵי, אִם הוּא חֲצֵר אוֹ חֲנוּת אוֹ בֵּית שְׂאֵי אֶפְשָׁר לָהֶם לְדוֹר (יד) בְּיַחַד (טוֹר), שׁוֹכְנִים בָּהּ שָׁנָה שָׁנָה, שְׂאֵי אֶפְשָׁר שְׂיִשְׁכְּנוּ שְׁנֵיהֶם כְּאֶחָד, מִפְּנֵי הַזֵּק רְאִיָּה, שְׂהֲרֵי אֵין בָּהּ דִּין חֲלָקָה; וְאֵין אָדָם עָשׂוּי לְטָרַח כָּל שְׁלֹשִׁים יוֹם לְפָנֹת מַחְצֵר לְחֲצֵר, אֲלָא מִשְׁנָה לְשָׁנָה. **הגה:** וַיֵּשׁ אֲזוּמָרִים דְּבַחְצֵר צְרִיכִין לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּיַחַד, דְּהֲרֵי מִשְׁעַבְד לְכָל אֶחָד לְבֵיתוֹ הַמְיַחַד לוֹ, וּמֵהָאֵי טַעְמָא אֵין בַּחְצֵר דִּין גוּד אוֹ אֶגּוּד (טוֹר בְּשֵׁם הַרְא"ש וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְמְב"ן וּבְשֵׁם הַרְשֵׁב"א). וְדוֹקָא בְּדִי אַמּוֹת הַצְּרִיכִין לְכָל פְּתַח, אוֹ בְּדֶרֶךְ הַצְּרִיף לְכַנְיָסָה וּיְצִיאָה, אֲבָל בְּשָׂר חֲצֵר אֲמָרִינָן: גוּד אוֹ אֶגּוּד, וְעֵינָן לְקַמּוֹ סְעִיף י"ז. **אִם הָאֶחָד יֵשׁ לוֹ שְׁנֵי שְׁלִישִׁים, וְהָאֲחֵר יֵשׁ לוֹ שְׁלִישׁ, יִטִּילוּ שְׁנֵי גוֹרְלוֹת אֶחָד מִשְׁנָה וְאֶחָד מִשְׁנַתִּים, וְאוֹתוֹ שְׂיֵשׁ לוֹ שְׁנֵי שְׁלִישִׁים יִשְׁתַּמֵּשׁ בּוֹ שְׁנֵי שָׁנִים רְצוּפוֹת. וְאִם מְרַחֵץ הוּא, נְכַנְסִים בָּהּ שְׁנֵיהֶם תָּמִיד בְּכָל יוֹם. וְכֵן כָּל דְּבָר שְׂרָאוּי לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בּוֹ בְּיַחַד וְאֵינוֹ עָשׂוּי לְשֹׁכְרֵי, כְּגוֹן סִפֵּר תוֹרָה אוֹ מִצְעָה, אֵינוֹ יְכוֹל לֹמַר לוֹ: הַשְׁתַּמֵּשׁ אֶתְּהוּ יוֹם וְאֲנִי יוֹם, שְׂהֲרֵי אֲזוּמָר לוֹ: בְּכָל יוֹם אֲנִי רוֹצֶה לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בּוֹ. וְאִם הוּא דְבָר שְׂאֵין יְכוֹלִין לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בּוֹ כְּאֶחָד, חוֹלְקִין אוֹתוֹ (טו) בְּיָמִים. **הגה:** לֹא חֲלָקוּ, וְהַשְׁתַּמֵּשׁ בּוֹ אֶחָד מִן הַשְׁתַּפְּיִין כַּמָּה שָׁנִים, לֹא יוֹכַל אַחֵר כְּדֵי הָאֲחֵר לֹמַר: אֲשִׁתַּמֵּשׁ גַּם כֵּן זְמַן שְׁנִשְׁתַּמֵּשְׁתָּ, דְּכָל זְמַן שְׁלֹא חֲלָקוּ כָּל אֶחָד בְּשֵׁלוֹ הוּא מִשְׁתַּמֵּשׁ (רַשְׁב"א ח"א סִימָן תתקנ"ו).****

באר היטב (יד) ביחוד. שכל אי' יפסיד לחבירו במחיתו שם: **(טו) בימים.** לאו דוקי' אלא רוצה לומר לזמנים וכצ"ל. שם:

ט אֶחָד הַשּׂוֹכֵר מִחֵבֶרֶת מְקַצֵּת שְׂדֵה, אוֹ חָצֵר שְׂאִין בָּהּ דִּין חֲלָקָה; אוֹ שְׁנַיִם שְׂשֻׁכְרוּ מְקוֹם אֶחָד בְּשִׁתְפוּת, כָּל אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לָכֶף אֶת חֵבֶרֶת וְלוֹמַר לוֹ: אוֹ שְׂכַר מִמֶּנִּי חֲלָקִי אוֹ הַשְּׂפָר לִי חֲלָקָד. וְאִם יֵשׁ בָּהּ דִּין חֲלָקָה, חוֹלְקִין. וַיֵּשׁ חוֹלְקִין וְסִבְיָא לְהוּ דְלֵא שִׁדַּח חֲלָקָה בְּדַבְרֵי הַשְּׂכּוֹר לְזִמְן (טוּר) וְעִין (טז) לְקַמְן סִימָן שְׁטִיז סְעִיף ב'.

באר היטב (טז) לקמן. רוצה לומר דשם סתם המחבר כדברי הרא"ש דאין חולקין בדבר הנשכר לזמן וכדי שלי"ת דברי המחבר אהדדי צ"ל דכאן הקדים שדה לחצר שכתב מקצת שדה או חצר משמע דמיירי בחצר דומיא דשדה דלית ביה היזק ראייה ואיירי בחלוקה בלא מחיצה ולקמן סי' ש"ו דאיירי בבית וסתמו יש בו היזק ראייה וצריך לחלוק במחיצות בזה קמ"ל דבדבר הנשכר אין לחלוק במחיצה ועמ"ש עוד מזה בסי' ש"ו שם עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך דתירוץ זה אינו נוח לו וע"כ מחלק הוא בין אם רוצה לחלוק משום היזק ראייה פשיטא דכופין ולקמן סי' ש"ו גלי אדעתיה דלא קפיד אהיזק ראייה רק דלא ניתא ליה באינש אחרינא אי"י לחלוק באינו שלהם ע"י בתשו' מהרשד"ם סי' קנ"ח עכ"ל (גם ה"ט"ז השיג על הסמ"ע בזה וכת' דנ"ל ליישב דברי הש"ע דס"ל בשכירות מקום בשותפות ודאי נתכוונו תחלה שלא יעשו הוצאה לבנות מחיצה במקום שאינו קיים להם לעולם אלא כל מי שירצה לבטל היזק ראייה מעליו יעשה הוצאה בחנם וזהו שכת' כאן חולקין דהיינו עיקר החצר ומ"ש בסי' ש"ו דאין כופין אותו לחלוק היינו לעשות מחיצה משל שותפין כו' ע"ש):

י אִם אֵין בּוֹ דִּין חֲלָקָה, וְאָמַר הָאֶחָד: נַעֲשֶׂה בִּי חֲלָקִים, אֶחָד שְׂיֵהָא בּוֹ כְּשַׁעוֹר וְאֶחָד קָטָן, וְאֲנִי אֶטֶל הַקָּטָן וְאֶתָּה טֵל הַגָּדוֹל, וְתַן לִי דָמִים שְׁשׂוּה יוֹתֵר הַגָּדוֹל, אֵינוֹ יָכוֹל (יז) לָכֶפוּ. וְאֶפְלוּ אִם אָמַר לוֹ: טֵל אֶתָּה הַגָּדוֹל בְּמִתְנָה, יָכוֹל הֵלָּה לּוֹמַר: אֵין רְצוֹנִי לְקַבֵּל (יח) מִתְנָה. וַיֵּשׁ חוֹלְקִין בְּזָה. אָבָל אִם אָמַר לוֹ: טֵל אֶתָּה הַגָּדוֹל בְּשׂוּיָו וְאֲנִי הַקָּטָן, אוֹ: אֶקַּח אֲנִי הַגָּדוֹל בְּשׂוּיָו וְאֶתָּה טֵל

הקטן, ואם תאמר שאינך חפץ בקטן אני אקח (יט)
הכל, שומעין לו, אף על פי שאינו מניח את חברו לטל
הכל.

באר היטב (יז) לכופו. דדוקא בגוד או אגוד הכל הוא דשומעין לו אבל בזה
י"ל אין לי דמים לקנות בהם יתרון דחלק הגדול וגם ליקח לחלקי חלק הקטן
איני רוצה לדבר שאינו ראוי הוא לתשמישי. סמ"ע: (יח) מתנה. דכתיב ושונא
מתנות יחי ומ"ש וי"ח בזו ר"ל במתנה לחוד וס"ל דבהא דחבירו נותן לו
לטובת עצמו ע"ז לא קאי הקרא שם: (יט) הכל. כיון דנותן לו הברירה שיקח
דבר הראוי לתשמישו או דמי כל חלקו. שם:

יא (כ) חצר שיש בו שבעה אמות, וראובן יש לו ארבע
אמות, ושמעון אין לו אלא שלש, ואין שמעון רוצה
לחלק, יכול ראובן לומר לו: אטל חלקי חוץ מאמה
אחת שאשאר (כא) שתף בה עמך, ואחר כך יאמר לו:
גוד או אגוד.

באר היטב (כ) חצר. זה מיירי בחצר שא"צ לבתים כגון חצר שאחורי הבתים
וכמ"ש בס"ח. שם: (כא) שותף. פי' הסמ"ע דישתמשו בו לזמנים לפי ערך או
ישכירוהו ויקחו דמי השכירות לפי חלקם ועיין בש"ך מה שהשיג בדין זה על
הבי"ח ע"ש ועמ"ש הט"ז לפי דברי הטור בזה ע"ש:

יב דינא דגוד או אגוד אפלו בדבר שכלו אינו ראוי
לאחד הוא, ויש (כב) חולקין בזה (טור).

באר היטב (כב) חולקין. הטור הוא החולק מיהו מסיק בשם הרמ"ה ז"ל אם
אין בו ג' אמות כיון דלא חזי לתשמיש גמור אלא למשטח ביה פירי וכיוצא בו
השתא נמי דפלגי מטיא לכל חד שיעור דחזי להכי ופלגין וקרינן ביה שפיר כל
שאלו יחלק ישאר שמו עליו עכ"ל אע"ג דמייתי ע"ז דברי הרא"ש שחולק היינו

דוקא בחצר דלפני הבתים דלא שייך ביה גוד או אגוד ולא חלוקה אבל בשאר מקומות נרא' דליכא מאן דפליג אהא דחולקין בכה"ג. סמ"ע:

יג דְּבַר שְׂאִין תִּשְׁמִישׁוֹ שָׁוה, כְּגוֹן שְׁתֵּי שְׁפָחוֹת שְׁהֲאֶחָת יוֹדַעַת לְאֶפּוֹת וּלְבִשָּׁל, וְהֲאֶחָת יוֹדַעַת לְטוֹוֹת, אוֹ שְׁנֵי כְּלִים שְׂאִין מְלֹאכְתָּן שָׁוה, וְכָל אֶחָד צָרִיךְ לְשַׁנְיָהֶם, אֶפְלוֹ אִם דְּמִיָּהֶם שְׁוִים, אִין אֶחָד יָכוֹל לֹמַר לְחֵבְרוֹ: טל אַתָּה זֶה וְאֲנִי הַשְּׁנִי אוֹ אֶפְכָּא, לְפִי שְׁכָּל אֶחָד צָרִיךְ לְשַׁנְיָהֶם. וְכֵן אִם יֵשׁ לָהֶם שְׁדָּה וְכָרֶם, וְאִין בְּשׁוּם אֶחָד מֵהֶם כְּדִי חֲלָקָה, אֶפְלוֹ אִם דְּמִיָּהֶם שְׁוִים, לֹא יֹאמֶר: טל אַתָּה שְׁדָּה וְאֲנִי כָּרֶם אוֹ אֶפְכָּא. וְאֶפְלוֹ אִם יֹאמֶר לוֹ: גוד אוֹ אָגוּד בְּשַׁנְיָהֶם כְּאֶחָד, **(כג)** אִין שׁוּמְעִין לוֹ, אֶלָּא אִם יִרְצֶה יֹאמֶר לוֹ בְּאֶחָד מֵהֶם: גוד אוֹ אָגוּד וְהַשְּׁנִי יִשְׁאַר בְּשִׁתְּפוּת, אוֹ יֹאמֶר בְּכָל אֶחָד זֶה אַחֵר זֶה: גוד אוֹ אָגוּד. וְשְׁנֵי דְּבָרִים שֶׁתִּשְׁמִישׁוֹ שָׁוה וְדְּמִיָּהוֹן שְׁוִין, וְאִין בְּשׁוּם אֶחָד מֵהֶם כְּדִי חֲלָקָה, הָא וְדֹאֵי שְׁיָכוֹל לֹמַר כָּל אֶחָד מֵהֶם לְחֵבְרוֹ: גוד אוֹ אָגוּד דְּהִינּוּ שְׁחוֹלְקִין אֶחָד נֶגֶד חֵבְרוֹ, וְאֶחָד נוֹטֵל **(כד)** אֶחָד וְהַשְּׁנִי שְׁנִי (טור). וְהוּא הַדִּין לְאִם אִין דְּמִיָּהֶם שְׁוִים. **הגה:** וְאִין חֲלוּק בֵּין אִם אֶחָד נוֹתֵן לְשְׁנֵי מַה דְּבִינֵי בִּינֵי, אוֹ שְׁאוּמֶר לוֹ שְׁיִקַּח אֶחָד מֵהוֹן **(כה)** בְּלֹא תוֹסְפוֹת דְּמִים וְהוּא יִקַּח הַשְּׁנִי אוֹ לְהַפְּדֵי (טור) וְיֵשׁ מִי שְׁחוֹלֵק **(כו)** בְּזֶה:

באר היטב (כג) אין. הטור מסיק הטעם וז"ל שיאמר בא' מספיק לי שהרי כל א' תשמישו בפ"ע עכ"ל פירוש שאין הא' צריך להשני לסייעו במלאכתו כמו קרקע שיש בו ד"א שאין התשמיש נגמר בלא כל הד"א וכל כיוצא בו ועד"ר שם כתבתי דנ"ל מוכח מדברי רש"י דאם נותן לו הברירה ואומר או טול איזה שתמצא ותן לי הביני ביני או טול שניהן ותן לי דמי חלקי בהן או אעשה אני א' משתים שומעין לו ע"ש. שם: **(כד) א'.** אבל פשיטא דא"י לומר גוד שניהם

או אגוד שניהם דיאמר בא' סגי ואפי' בזה אחי'ז נרא' דאיי לומר גוד או אגוד כיון דתשמישן שוה הי'ל כשני בתים ואין בשום א' מהן כדי חלוקה וכי"א נוטל א' ואין להשני כח להסתפחו מנחלתו בגוד כו'. שם: **(כה) בלא**. נרא' דאפילו החולקים בס"י די"ל לא ניחא לי במתנה מודים בזה דשאני הכא דהאיך דא"ל אי לא ניחא לך במתנה שלם לי היתרון או קח השני דעכ"פ ראוי ג"כ לתשמישו ואתן לך דמי היתרון או אקבלנו במתנה משא"כ התם י"ל לא אקח הקטן דאינו ראוי לתשמישי כלל. שם: **(כו) בזה**. משום דיפה ורעה כשני מינים דמי כ"כ הטור ודקדק המחבר וכתב בזה דאלו במלאכתן ודמיהן שוה ליכא מאן דפליג עכ"ל הסמ"ע (וכת' הט"ז וז"ל ונרא' דכיון דרבים חולקין על הרמב"ן כאן קי"ל כהרמ"ה ודלא כיש מי שחולק שהביא המחבר וע"ש):

יד שְׁנֵי אַחִים שֶׁיָּרְשׁוּ שְׁנֵי בְּתִים גְּדוּלִים שְׁיֵשׁ בְּכָל אֶחָד כְּדֵי חֲלָקָה, וְהָאֶחָד אֹמֵר: נְחָלֵק כָּל בַּיִת בְּפָנַי עֲצֻמוֹ, וְהַשֵּׁנִי אֹמֵר: לֹא כִי אֶלָּא נְחָלֵק בַּיִת כְּנֶגְדַּי בַּיִת, לָזֶה שְׂאֵמֵר נְחָלֵק בַּיִת כְּנֶגְדַּי בַּיִת, שׁוֹמְעִין. **הגה:** וְכָל שֶׁכֵּן אִם אֵין בְּכָל **(כז)** בַּיִת כְּדֵי חֲלָקָה, שְׁחֹלְקִין בְּתִים כְּנֶגְדַּי בְּתִים, הוֹאִיל וְתִשְׁמִישׁוֹ בְּשׁוּהוֹ, וְכִמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר בְּסֻמוֹ (דַּעַת עֲצֻמוֹ). וְהָא דְּבֵית נֶגְדַּי בַּיִת חֹלְקִין, הֵינּוּ בְּדָבָר שֶׁתִּשְׁמִישׁוֹ שׁוּהוֹ, אֲבָל יֵשׁ אוֹמְרִים דְּרַב בְּתִים אֵין בְּהֵם דִּין חֲלָקָה, שְׂאֵין כָּל הַבְּתִים וְהַחֲדָרִים שׁוּין, וְאֵין חֹלְקִין בַּיִת נֶגְדַּי עֲלֵיהֶם אוֹ חֶדֶר שְׂאֵין תִּשְׁמִישׁוֹ שׁוּהוֹ לוֹ, וְכָל שֶׁכֵּן בְּמָקוֹם שֶׁיִּצְטָרֵךְ לְסַתֵּר בְּחִלּוֹנוֹת אוֹ פְּתָחִים וְלְחַזֵּר וְלְבָנוֹת, שֶׁיִּצְטָרֵךְ לְהוֹצִיא הוֹצָאוֹת, שְׂאֵין חֹלְקִין בַּיִת אֶחָד (רִיב"ש סִימָן רכ"ז). אֲבָל מִדְּבָרֵי הָרֵא"ש **(כה)** בְּתִשׁוּבָה (הֵבִיאוּ הַטוֹר בְּסִימָן זֶה סכ"ח) נִרְאֶה דְּחֹלְקִין בַּיִת נֶגְדַּי חֲנוּת אוֹ מְרִתֵּף; וְנִרְאֶה לִי, דְּהוּא הַדִּין נֶגְדַּי חֶדֶר אוֹ עֲלֵיהֶם, דְּזֶה מְקָרִי תִשְׁמִישׁוֹ שׁוּהוֹ. גַּם לְעֵנִין הוֹצָאת הַבְּנִין, אִם נִרְאֶה לְבֵית דִּין שְׂאֵינוֹ מְזִיק לָהֶם כָּל כֶּף, חֹלְקִים, וְכִמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר לְעֵיל סְעִיף ה' לְעֵנִין הַפְּסַד הַבְּתִים. מִיְהוּ, לְעֵנִין גּוֹד אוֹ אֶגוּד אֵין חֲלוּק בֵּין בַּיִת אוֹ מְקוֹם בַּיִת הַכְּנֶסֶת אוֹ שְׂאֵר דְּבָרִים, שְׁיִוִּכֵל לומר עַל כֵּלּוֹ בְּיַחַד: גּוֹד אוֹ אֶגוּד (ד"ע וְתִשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א סִימָן תתקנ"ו). יֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֵין דִּין גּוֹד אוֹ אֶגוּד רַק בְּדָבָר שֶׁהַגּוֹף שְׁלֵהוֹ, אֲבָל בְּמִשְׁכַּנְתָּא אוֹ **(כט)** כְּדוּמָה, שֶׁעֲתִידִין לְגָבוֹת מְעוֹתֵיהֶן, אֵין אוֹמְרִים: גּוֹד אוֹ אֶגוּד, רַק חֹלְקִין הַמְּעוֹת (רבי' יְרוּחָם נכ"ז ח"ב וְתִשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן ע"ג). וְנִרְאֶה לִי, דְּאִם מִשְׁתַּמְשִׁין בְּמִשְׁכַּנְתָּא, הָוִי כְּמוֹ **(ל)** שְׁכִירוֹת, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר סְעִיף ט' דִּישׁ חֹלְקִין.

באר היטב (כז) בית. נרא' דמ"ה כתב הטור דאין בכל בית כדי חלוקה דאי יש בא' מהן יקיימו בו החלוקה והשאר ישאר בשותפות וא"י לכופו לחלוק כל הבתים בית נגד בית משא"כ אם אין בשום א' מהן כדי חלוקה אז חולקים בתים נגד בתים וצ"ע לדינא ודלא כב"ח עיין בתשובת רש"ך ס"ג ס"י קכ"ב. ש"ך: **(כח) בתשובה.** והסמ"ע כת' דלא נ"ל כן מדבריו בתשובה וכתבה הטור בסכ"ח שהרי שם תלהו ברצון הבן דאם לא ירצה להשאר עם האלמנה בשותפות אזי לאו כל כמיניה לוי לה גוד כל הבית או אמכרנו כולו ואתן לך חצי הדמים אלא בכה"ג הדין עם האלמנה שצריך לחלוק חנות כולו נגד בית ויתנו זה לזה הביני ביני אבל אם רוצה להשאר עם האלמנה בשותפות אין האלמנה יכולה לכפותו לזה עכ"ל (גם הט"ז הסכים עמו בזה) והש"ך כת' דממה שסיים הרא"ש וכל שכן בנדון זה שהעלייה כו' משמע קצת כדעת הרמ"א וק"ל: **(כט) כדומה.** בכלל זה הוי נמי שט"ח דעתידין לגבות מעותיו דא"א בו גוד או אגוד ודלא כמ"ש הט"ו בס"ס ס"ו דאמרינן בשטר גוד כו' והרמ"א לא כתב שם דעת החולקים בזה ועיין מ"ש שם קצת יישוב לזה עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כתב דהרמ"א סמך שם על מ"ש כאן שהוא מקור הדין דגוד או אגוד): **(ל) שכירות.** ומדברי המ"מ מוכח דיש חילוק ביניהן להרמב"ם דשאני שכירות שהן שכרו ומשלמין ואינן גובין מעות לבסוף מ"ה לא שייך חלוקה ואמרי' ביה גוד או אגוד עכ"ל הסמ"ע ובה מיושב קושית ב"ה וב"ח ע"ש ודו"ק. ש"ך:

טו יש אומרים דלא אַמְרִינן: גוד או אַגוד, אַלָּא בְּנִתְיַנֵּת דְּמִים מִיָּד, אַבָּל אִם אָמַר: גוד וְאַמְתִּין לָךְ הַמְּעוֹת שְׁלֹשִׁים יוֹם, או אַגוד וְתִמְתִּין לִי הַמְּעוֹת שְׁלֹשִׁים יוֹם, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ, שְׂפִיכּוֹל לוֹמַר לוֹ: אֲנִי נוֹחַ לָךְ וְאַתָּה קֶשֶׁה מִמְּנִי.

טז היכא דאין דין חלקה, ויש שם יתומים גדולים וקטנים, והגדולים רוצים לחלק, יש מי שאומר, שביית דין מעמידים אפוטרופוס לקטנים, ודנים להם גוד או

אָגוּד. וַיֵּשׁ אֲזַמְרִים דָּלָא שְׂיָדָּ בֵּיתוּמִים גּוּד אִו אָגוּד,
שְׂאִין אַפּוּטְרוּפּוּס רְשָׂאִי לְמִכְר חֶלְקִים.

12 לֹא נֶאֱמַר דִּין גּוּד אִו אָגוּד בְּדִי אַמּוֹת שֶׁל פְּרוּק מִשָּׂא,
וְלֹא בַמָּה שְׂצָרִיכִים לִיצִיָּאָה וּבִיָּאָה, וְאַף עַל פִּי שֶׁהִבְתִּים
פְּתוּחִים מִצַּד אֶחָד לְרִשׁוֹת הַרְבִּים, שְׂאִין אָדָם עָשׂוּי
לְפָרֵק מִשָּׂאִיו בְּדַרְכִּים לְעִין כָּל.

סימן קעב - בית או חצר איך נותנים ארבע אמות, (ודין הזבל שבחצר ונתינת האכסניא),

סעיפים

טו

ובו

א חֲצֵר (א) הַמִּתְחַלֶּקֶת, נוֹתֵן לְכָל פֶּתַח דִּי אַמּוֹת, וְהַשָּׂאָר
חוֹלְקִים בְּשׂוּהָ; שְׁכָל פֶּתַח צָרִיךְ לִפְנֵי אַרְבַּע (ב) אַמּוֹת
לְתוֹךְ הַחֲצֵר, וְאַפְלוּ שֶׁהִפְתַּח רָחֵב הַרְבֵּה, נוֹטֵל אַרְבַּע
אַמּוֹת עַל פְּנֵי כָּל רָחֵבוֹ לְתוֹךְ אֲוִיר הַחֲצֵר. וְאִם אִין
הִפְתַּח רָחֵב אַרְבַּע, מִשְׁלִים עָלָיו מִהַצְדָּדִים אַרְבַּע, כְּדִי
שְׂיִהְיֶה לוֹ אַרְבַּע עַל אַרְבַּע. וְאִם יֵשׁ לְאֶחָד פְּתוּחַ לְחֲצֵר
בֵּית שְׂיֵשׁ לוֹ בִּי פְתָחִים, וְלִשְׁנֵי בֵּית שְׂאִין לוֹ אֶלָּא פֶּתַח
אֶחָד, אוֹתוֹ שְׂיֵשׁ לוֹ שְׁנֵי פְתָחִים נוֹטֵל לְכָל פֶּתַח אַרְבַּע
אַמּוֹת כְּפִי מַה שֶּׁהֵם פְּתָחוֹ, וּבַעַל הַפֶּתַח אֶחָד אִין לוֹ

אָלֵא ד' אַמּוֹת לְפָנַי פִּתְחוּ. בְּמָה דְּבָרִים אַמּוּרִים, בְּשָׁנִים שְׁקֵנוּ מִהֶהֱפָקָר, כְּגוֹן שְׁבָנוּ בְּמִקּוֹם הֶפְקָר, זֶה בְּנָה לוֹ בֵּית וּפְתַח בּוֹ ב' פִּתְחִים וְזֶה בְּנָה לוֹ בֵּית וּפְתַח בּוֹ פִּתַח אֶחָד, (ג) וְאַחַר כֵּן הִקִּיפוּ אוֹתָם עַד שֶׁנַּעֲשָׂה לָהֶם לְחָצֵר. **הגה:** (ד) וַיֵּשׂ אֲמֹרִים דְּהוּא הִדִּין אִם חֵלֶק נִכְסָיו עַל פִּיו, וְנָתַן לְאֶחָד מִבְּנָיו בֵּית עִם שְׁנֵי פִתְחִים וְלְאֶחָד עִם פִּתַח אֶחָד (טור ס"ג בְּשֵׁם רִשְׁיִי ור"ת). אַבֵּל שְׁנֵים (ה) שְׁקֵנוּ אוֹ שְׁיָרְשׁוּ, קֵנוּ וַיָּרְשׁוּ בְּשׂוּה חֵלֶק כְּחֵלֶק, בֵּין בְּבִתִּים בֵּין בְּחָצֵר, וְלֹא יִטַּל הָאֶחָד יוֹתֵר מִחֵבְרוֹ כְּלוּם. וְאַפְלוּ אִם קָדְמוּ וְחֵלְקוּ הַבְּתִים קִדְם חֵלְקַת הַחָצֵר, לֹא אֶמְרִינָן אוֹתוֹ שֶׁעָלָה לְחֵלְקוֹ הַבֵּית שֶׁיֵּשׁ לוֹ שְׁנֵי פִתְחִים זָכָה בְּד' אַמּוֹת בְּחָצֵר לְכָל אֶחָד מִפְּתַחָיו, אָלֵא חוֹלְקִים בְּשׂוּה.

באר היטב (א) המתחלקת. עיין בתשובת ׳ן לב כלל ט״ו סי׳ פ״ח) [פ״ט]: (ב) **אמות.** כדי לפרק משאו משום דא״י ליכנס עם חמורו לתוך הבית וצריך לפרק המשא מעל חמורו באותן ד' אמות שלפני פתח הבית. סמ״ע: (ג) **ואח״כ.** אבל אם הקיפו קודם שבנו אז בשעת הקפה שהקיפו יחד זכו בשוה ותו לאו כל כמיניה לזכות יותר בפתחיו שפתח. שם: (ד) **וי״א.** והב״ח הוכיח דגם ר״י הלוי מודה בזה והאריך להוכיח כן מסוגיא פ״ק דסוכה ע״ש. ש״ך: (ה) **שקנו.** כת' הסמ״ע דחלקו בזה כדי ליישב הא דאמרינן האחין שחלקו אין להם דרך ולא חלון ולא סולמות ולא אמת המים זע״ז לכך כתבו דההיא איירי בירשו נכסי אביהן וכאן איירי בזכו מן ההפקר ובטור נרא' דרש״י חילק בענין אחר דהכא מיירי דחלק נכסיו לב' בניו על פיו כו' כמ״ש הרמ״א משא״כ בירושה דעלמא והרא״ש מוקי לה דההיא דאחין כו' מיירי דחלקו בשומא והעלה א' לחבירו בדמים ולית פלוגתא בהני אוקימתות אלא מר אמר חדא כו' עכ״ל ונ״ל להגיה שלא בשומא ולא העלה ודוק וע״ל סי׳ קע״ג סי׳ ג וע״י בהרא״ש ויש לדחוק בלא שום הגה״ה דה״ק דההיא דאחים כו' מיירי בהעלה ומ״מ אין להם זע״ז חלונות כ״כ כמו שצריך לד״א א״נ שיש לו חלונות ממקום אחר ע״ש אבל בד״א של פתחים ושל כרם צריך יותר ולכך בהעלה יש לו עכ״ל הש״ך (ועמ״ש הט״ז בזה):

ב בַּמָּה דְּבָרִים אָמֹרִים, כְּשֶׁשָּׁנֵי הַבָּתִּים שָׁוִים וְחִלְקוֹ בֵּית כְּנָגֵד בֵּית וְלֹא הֶחָרְכוּ לְשׁוּם אוֹתָם וְלִהְעֵלוֹת בְּדָמִים. אָבֵל אִם אֵינָם שָׁוִים, וְשָׁמוּ אוֹתָם וְהֵעֵלוּם בְּדָמִים, וְאוֹתוֹ שֶׁהִגִּיעַ לְחִלְקוֹ הַבֵּית שָׁיֵשׁ בוֹ שְׁנֵי פְתָחִים, נָתַן לַחֲבֵרוֹ הַדָּמִים שֶׁשָּׁוֶה יוֹתֵר עַל שְׁלוֹ, בְּכֻלָּל זֶה הָעֲלוּי גַם כֵּן אַרְבַּע אַמּוֹת שֶׁבְחֹצֵר, וְזָכָה בָהֶם כְּמוֹ שֶׁזָּכָה בַּמָּה שֶׁבֵּיתוֹ שָׁוֶה יוֹתֵר מִשָּׁל הָאֲחֵר, אָף עַל פִּי שֶׁבְעוֹד שֶׁלֹּא חִלְקוֹ לֹא הָיוּ הַדִּ' אַמּוֹת שְׁלוֹ לְגַמְרִי, אֲלֵא לְפָרֵק בוֹ מִשָּׂאוֹ, וְחֲבֵרוֹ הָיָה מִשְׁתַּמֵּשׁ בוֹ גַם כֵּן כְּשֶׁהָיָה מוֹצֵא אוֹתָם פְּנוּיִם, עֲתָה שֶׁחִלְקוֹ, הֵם שְׁלוֹ לְגַמְרִי. **הגה:** וְכֹל זֶה מִיָּרִי בְּסֵתֶם חֲצֵרוֹת, אָבֵל חֹצֵר שָׁיֵשׁ לְכָל אֶחָד חֵלֶק יְדוּעַ, כָּל אֶחָד אֵינּוּ נוֹטֵל אֲלֵא כְּפִי מַה שָּׁיֵשׁ לוֹ; וְאִם מִגִּיעַ לְכָל אֶחָד לְפָנָי בֵּיתוֹ אַרְבַּע אַמּוֹת עַל אַרְבַּע אַמּוֹת, חוֹלְקִין, בֵּין אִם יֵשׁ לַבֵּית פְּתָחִים הַרְבֵּה אוֹ לֹא (טוּר).

ג בֵּית שָׁיֵשׁ לוֹ פְּתָחִים רַבִּים מְכַל רוּחוֹתָיו, יֵשׁ לוֹ אַרְבַּע אַמּוֹת לְכָל רוּחַ. וְאִם **(ו)** יִיחַד לוֹ פְּתַח, אֵין לוֹ אֲלֵא אַרְבַּע אַמּוֹת כְּנָגֵד פְּתָחוֹ.

באר היטב (ו) ייחד. דאז הנשארים נחשבין כסתומין ולא יפתחו לעולם כיון שיש לו פתח א' פתוח ולי"ד למ"ש בס"ז דבית סתום יש לו ד"א דשם כיון דאין לו פתח כלל אמרינן דודאי סופו להפתח אם לא שפרץ פצימיו. סמ"ע:

ד אַכְסְדָּרָה, (פְּרוּשׁ, מְקוֹם שֶׁיֵּשׁ לוֹ שְׁלֹשָׁה דְּפְנוֹת וְהֶצֵד הַרְבִּיעִי כְּלוֹ פְּתוּחַ פְּעִין דְּלֵת), אִם אֶפְשָׁר לוֹ **(ז)** לְהַכְנִס בְּתוֹכָהּ בְּמִשָּׂאוֹ, אֵין לָהּ אַרְבַּע אַמּוֹת. וְאִם הוּא לְפָנָי הַבֵּית, וְאֵין בְּאַכְסְדָּרָה אַרְבַּע, מִשְׁלִים עָלֶיהָ מִן

הַחֲצַר שְׁיָהָא ד', וְעוֹלוֹת לְד' שְׁלֶפְנֵי פֶתַח הַבַּיִת (טוֹר בְּשֵׁם ר"י) . וְאִם לָאוּ, יֵשׁ לָהּ אַרְבַּע אַמּוֹת; שְׁלֹא אָמְרוּ שְׂיֵשׁ לְכָל פֶּתַח אַרְבַּע אַמּוֹת אֶלָּא לְפָרֵק שָׁם מִשְׂאוֹ. בַּיִת שְׁעָר (פְּרוּשׁ, בַּיִת (ח) קָטָן שְׁלֶפְנֵי פֶתַח טְרַקְלִין, וְקוֹרֵין לָהּ פּוֹרְקָא בלע"ז רש"י) אוּ מְרַפֶּסֶת (פְּרוּשׁ, מְקוּם גְּבוּהָ בְּחֲצַר הַבַּיִת וְהַרְבֵּה פְתָחֵי עֲלִיּוֹת פְּתוּחִין לָהּ), יֵשׁ לָהֶם אַרְבַּע אַמּוֹת. הֵינּוּ חֲמִשָּׁה בָּתִּים פְּתוּחִים לְמְרַפֶּסֶת, וְהַמְרַפֶּסֶת פְּתוּחָה לְחֲצַר, אֵין לָהּ אֶלָּא ד' אַמּוֹת.

באר היטב (ז) להכנס. פירוש דסמוכה על עמודים ואין לה מחיצה לעכב החמור מליכנס שם ולאפוקי ממקצת אכסדראות דיש להן מחיצות נמוכות סביב מכל צדדים אלא שאינן מגיעות לתקרת האכסדרה שם: (ח) קטן. וכתב הטור שפירוש זה עיקר אבל בית שער ממש שעוברין בתוכו כשנכנסין לחצר אף שהוא של אחד מהן מ"מ אינו ראוי לתשמיש כיון שהכל עוברים שם ואין נותנין לו ד' אמות. שם:

ה לול של תרנגולים (ט) אין לה ד' אמות.

באר היטב (ט) אין. לשון הש"ס טעמא מאי נותנין ד' אמות משום פירוק משא וכאן דאין בו אלא תרנגולים תרנגול מטפס ועולה דרך ראש הכותל ועייל להלול. שם:

י בית, חציו מקרה וחציו אינו מקרה, בין שקרויו (י) לפנים בין שקרויו לחוץ, אין לה ארבע אמות; ודוקא כְּשֵׁישׁ ד' אמות על ד' אמות בְּמָה שְׂאִינוּ מְקַרְהָ.

באר היטב (י) לפנים. פ"י אז פשיטא דאין נותנין לו ד"א דבמקום שאין מקורה אין דרך להניח שם כלום ופנוי הוא לפרק המשא אלא אפי' אם הקירווי הוא לחוץ לצד הפתח אפילו הכי כיון דחציו הב' הוא מגולה ופנוי אפשר לפרק ולהניח משאו מיד שם. רש"י: שם:

ז בַּיִת סְתוּם, יֵשׁ לוֹ אַרְבַּע אַמּוֹת; פָּרַץ אֶת פְּצִימּוֹ, אֵין לוֹ אַרְבַּע אַמּוֹת הַגָּה: שְׁלֹפְנֵי הַפֶּתַח; אֲבָל יֵשׁ לוֹ חֶלֶק בְּחֶצֶר, מֵאַחַר שֶׁהָיָה שָׁם פֶּתַח בְּתַחֲלָה (רִיבִ"ש סִימָן רמ"ח).

ח בַּיִת שְׂאִין לוֹ אַרְבַּע אַמּוֹת עַל אַרְבַּע אַמּוֹת, אֵין לוֹ ד' אַמּוֹת בְּחֶצֶר כְּנֶגֶד הַפֶּתַח; אֶלָּא אִם יֵשׁ בְּחֶצֶר אַרְבַּע אַמּוֹת לָזֶה וְאַרְבַּע אַמּוֹת לָזֶה עַד פֶּתַח הַבַּיִת הַזֶּה, חוֹלְקִין.

ט הַזָּבֵל שֶׁל חֶצֶר מִתְחַלֵּק לְפִי הַפְּתָחִים; אֲבָל (יא) אַכְסֵנְיָא שֶׁל מֶלֶךְ, לְפִי בְּנֵי אָדָם. פְּרוּשׁ, הַזָּבֵל שְׁמַנִּיחִין בְּחֶצֶר; וְיֵשׁ אוֹמְרִים לְעֵנָן שְׁצָרִיכִין לְתַתּ לָהֶן אַכְסֵנְיָא (טוֹר וּבִי"ב הַדְּעוֹת).

באר היטב (יא) אכסניא. בדין זה דזבל שבחצר ואכסניא של מלך רבו הפירושים עיין בסמ"ע ובש"ך שהאריכו בזה ומסיים הש"ך דצ"ע לדינא בהוצאת זבלים וע"ש:

סימן קעג - שתפים או אחים שרצו לחלק דבר שאין בו דין חלקה, וחלקת

ספרים, ושאינ להם חזקה זה על זה

סעיפים

ד'

ובו

א השתפין שרצו **(א)** לחלק דבר שאין בו דין חלקה, אף על פי שהם מפסידין את שמו, חולקים. ובכתבי הקדש, דהינו כ"ד ספרים, שהם כתובים בגליון כספר תורה שֶלנו, אם הם בכרך אחד, אין חולקין. שהוא בזיון לספרים **(ב)** לחלקן מֶכְרֵד אחד (טור), אף על פי שאם היו של אחד מתר לחתכן (הגהות אשירי). ואם הם בשתי כריכות, אם הם שני ענינים אין בו דינא דגוד או אגוד; ואם הם ענין אחד, אומרים בו: גוד או אגוד. ועין לעיל סימן קע"א סעיף י"ג.

באר היטב (א) לחלוק. עיין בתשובת מהר"א ששון סי' קע"ה: **(ב) לחלקן.** פירוש לחתכן מכרך אחד לשנים לצורך החלוקה הוא בזיון משא"כ כשמחתכן ומחלקן לב' חלקים לצורך עצמו לית ביה בזיון. סמ"ע:

ב אם חלקו בגורל, לאחר שעלה הגורל לאחד מהם נתקימה החלקה **(ג) לכלם.** הגה: מיהו הרא"ש כתב (בתשובה, והביאו הטור) דאין הגורל קונה, רק מברר החלקים, ואם החזיק אחד בחלקו, החלקה קימת. ועין לקמן סימן קנ"ז סעיף ב'.

באר היטב (ג) לכולם. הטעם פרש"י דבהיא הנאה דשמעי להדדי לחלוק ליטול כל א' חלקו ואינן חפצין עוד בשותפות גמרי ומקני אהדדי כדי שלא יהי עוד עיכוב בדבר. שם:

ג האחים שחלקו, הרי הם כלקוחות זה מזה, ואין להם זה על זה **(ד) דרך ולא סלמות ולא (ה) חלונות ולא אמת המים, שפיון שחלקו לא נשאר לאחד מהם זכות בחלק**

חִבְרוּ, אָף עַל פִּי שְׁהִיָּה (ו) מְקַדָּם. וְהוּא הַדִּין לְשָׁנִים שְׁקֵנוּ שְׂדֵה כְּאֶחָד, וְחִלְקוּ, לֹא נִשְׂאָר לְאֶחָד מֵהֶם זְכוּת בְּחֵלֶק חִבְרוּ. אָבֵל בִּי שְׁקֵנוּ שְׂדֵה מְשָׁנֵי אֲנָשִׁים אוֹ מְשָׁנֵי אֲחִים, כְּשֶׁהִיָּה נוֹדַע חֵלֶק כָּל אֶחָד וְהָיוּ מִחֲזִיקִים בְּנִזְקִים אֵלוּ, אִין לְאֶחָד מֵהֶם לְהַפְסִיק אֶמֶת הַמַּיִם וְלֹא לְשָׁנוֹת דְּבָר מִהַנְּזִיקִים שֶׁהֲחֲזִיקוּ בָּהֶם הַמוֹכְרִים. הַגָּה: שְׁנִים שֶׁחִלְקוּ חֵצֵר, וְנִשְׂאָר בָּאָר מֵיָם חַיִּים בְּחֵלֶק אֶחָד מֵהוּ וְנִשְׂאָר רְשׁוּת לְשָׁנֵי לְשֹׁמֵשׁ בּוֹ, וְנִתְקַלְקַל הַבָּאָר, עַל שְׁנִיָּהוּ לְתַקְנּוֹ. וְאִם נָפַל, אֲזֵלָא חֲזַקַת הַשָּׁנֵי, לְעַנְנֵן זֶה דָּאִין לוֹ עוֹד דְּרָדָּךְ לְשָׂאֵב מְשָׁם, אָבֵל מְקוֹם הַבָּאָר לְשָׁנֵיָהֶם. אָבֵל אִם חִלְקוּ וְנִשְׂאָר הַבָּאָר מִתְחַלְקָה לְאֶחָד בְּלִבָּד, (אֶלָּא) שְׁנָתָן רְשׁוּת לְשָׁנֵי לְשָׂאֵב מְשָׁם, אִם נָפַל אֲזֵלָא חֲזַקַתוֹ לְגַמְרֵי וְאִין לוֹ עוֹד חֵלֶק בְּבָאָר, אֶפְלוּ חֲזַר וְתַקְנּוּ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"א).

באר היטב (ד) דרך. אע"פ שאין דרך אחר אלא זה רשבי"ם בש"ס עיין בתשובת רש"ך סי' סימן צ' וק"ט ובתשובת מהרשד"ם סי' רנ"ח. ש"ך: (ה) **חלונות.** עיי' בסמ"ע שהעתיק לשון הטור במה שמבאר ומפרש בענין זה וכת' דכאן מיירי בדלא חלק בשומא ועילוי ומ"ה יכול לבנות נגד חלונו של חבירו אע"ג דמאפיל עליו לגמרי כו' ע"ש (והט"ז השיג עליו וכת' דנ"ל ברור דאחין שחלקו מיירי ג"כ בעילוי ושומא ולא מיירי כאן במאפיל עליו לגמרי וע"ש): (ו) **מקודם.** הטעם דמתחלה הי' הכל של אביהן ולא הי' עליו שם מזיק במה שעבר דרכו או העמיד סולמות מזה לזה משא"כ עתה דנכנס או מעמיד בחלק השני ומזיקו ומ"ה מסיק דאם ב' קנו מבי' דהיו מזיקין זה לזה אז גם אלו הלוקחים קנו זכותן ועומדין במקומן. סמ"ע:

ד אֲחִים שֶׁחִלְקוּ וְעָלָה חֵלֶק אֶחָד מֵהֶם כָּרָם וְלְשָׁנֵי שְׂדֵה הַלָּבֶן, יֵשׁ לְבַעַל (ז) הַכָּרָם אַרְבַּע אֲמוֹת בְּשֵׂדֵה הַלָּבֶן לְהַפִּיֵךְ בּוֹ מִחֲרֻשְׁתּוֹ:

באר היטב (ז) הכרם. פירוש דמיירי בדעלו אהדדי וכמו שכתב לפני זה עכ"ל הסמ"ע והיינו מעות או שטח קרקע וכ"כ הרא"ש וב"י ופשוט. ש"ך:

סימן קעד - אחים או שתפים או בכור שבאים לחלק

סעיפים

ה'

ובו

א האחין או השתפין שבאו לחלק השדה ולטל כל אחד חלקו, אם היתה בלה שנה לגמרי, חולקין לפי המדה בלבד. ואם אמר אחד: תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהא סמוך לשדה אחר שלי ויהיה הכל שדה אחד, שומעין לו, וכופה אותו על זה, שעכוב בדבר זה מדת סדום היא. ויש אומרים דאין שומעין **(א)** לו, אלא צריך להעלות בדמים עד שיתרצו חבריו (טור בשם הרא"ש), ויש אומרים דהוי **(ב)** ספק, וכל דאלים גבר (מרדכי סוף פרק קמא דבי"ב בשם מהר"ם). אבל אם היה חלק ממנה טוב, או קרוב לנהר יותר, או קרוב לדרך, ושמו אותה היפה כנגד הרע, ואמר: תנו לי בשומא שלי מצד זה, אין **(ג)** שומעין לו, אלא נוטל בגורל. אמר להם: תנו בשומא שלי מצד זה חצי מדתה מהצד הרע, וטל אתה מהצד הטוב, כדי שיהא חלקי סמוך לשדה שלי, שומעין לו. **הגה:** היו בכאן שני שדות, האחד אמר לחלק כל שדה ושדה, והאחד אמר לחלק שדה כנגד שדה, שומעין לזה שאמר לחלק שדה כנגד שדה. ודוקא ששתיהן שוות ואין נפקותא בחלקת השדות לחצאין, אבל אם האחד טובה בשום צד, או שאחד יש לו **(ד)** מצר אצל השדות, חולקין כל שדה לשנים (טור סי"ג).

באר היטב (א) לו. פ"י ויכול לומר נחלוק בגורל וס"ל דאין בזה מדת סדום דיש לו זכות בזה אם יפול לו הגורל בין שתי השדות הרשות בידו שלא יחליף עמו אם לא בדמים יקרים מ"ה יפילו גורל אולי יגיע לידו אותו זכות וז"ל הטור מיהו אם פקח הוא יכול לומר אני אתן בה כך וכך מעט יותר משויו או אתם תקחוהו בכך והם לא ירצו בה ותשאר לו באותו סכום עכ"ל. סמ"ע: **(ב) ספק.** ובתחלה יטילו גורל ואם נפל בצד המיצר שלו לחלקו הרי טוב ואם לאו אכתי לא זכה השני בחלק שאצל מצר חבירו אלא פסקינן כל דאלים גבר דשמא קי"ל כרש"י עכ"ל המרדכי והרמ"א קיצר ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' תס"ג. ש"ך: **(ג) שומעין.** ול"ד למ"ש הט"ו בסימן קע"א ס"י די"ל לא ניחי לי במתנה כו' שאני הכא דלאו מתנה מקרי דזה ניחי ליה בזיבורית כדי שיהיו שדותיו סמוכות זו לזו יותר משיקח לחלקו העידית. סמ"ע: **(ד) מצר.** ר"ל דיש לו שדה א' אצל א' משדה השותפות ומבקש לחלוק כל שדה לארכה שאז יגיע עכ"פ חצי חלקו סמוך למיצר שלו משא"כ כשיחלקו שדה נגד שדה אפשר שיפול לגורלו שדה הרחוק' משדהו שיש לו וכ"כ הטור עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך דלדעת הרמב"ם בס"א צריך ליתן לו כל השדה שאצל מצר שלו והטור קאי לדעת ר"ת וק"ל:

ב הַבְּכוֹר שֶׁחֶלֶק, נוֹטֵל ב' חֲלָקִים שְׁלוֹ (ה) כְּאֶחָד. אָבֵל (ו) הַיָּבֵם שֶׁחֶלֶק עִם אָחִיו בְּנִכְסֵי הָאָב, נוֹטֵל חֲלָקוֹ וְחֲלָק אָחִיו בְּגוֹרֵל; אִם עָלוּ בְּמָקוֹם אֶחָד, עָלוּ, וְאִם עָלוּ בְּשְׁנֵי מְקוֹמוֹת, עָלוּ. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּדוֹקָא שֶׁהֵיוּ הַחֲלָקִים שְׁוִים, אָבֵל אִם הָיָה אֶחָד טוֹב מִחֶבְרוֹ, אֶפְלוּ (ז) בְּכוֹר אֵינוֹ נוֹטֵל חֲלָקוֹ בְּיַחַד. וְכֵן אִם הָיָה לְפָשׁוּט שְׂדֵה בְּמֶצֶר (ח) אֵלוֹ הַשְּׂדוֹת (טור וְהַרְא"ש וְהַמַּגִּיד פ"י ב' דְּשִׁכְנִים בְּשֵׁם שְׂאֵר מִפְּרָשִׁים).

באר היטב (ה) כא'. לשון הטור אם יש ב' אחים וא' בכור חולקין נכסי אביהן לשלשה חלקים וחלק האמצעי הוא ודאי של הבכור עכ"פ ויפילו גורל על ב' החלקים החיצונים ואיזה שיעלה לגורלו יטלנו עם חלק האמצעי שבצדו ויהיו ב' חלקיו יחד וילפינן לה מקרא דכתיב פי שנים דמשמע ב' חלקיו יהיו בפה א' וחלק א' וס"ל להרמב"ם דאפי' אם חלק האמצעי הוא יותר טוב מבי חלקי הקצוות אפי"ה יטלנו הבכור דאל"כ קרא ל"ל הא בלא"ה דיני הכי לדעתו בס"א דכופין בזה על מדת סדום. סמ"ע: **(ו) היבם.** ואע"ג דהתורה קראו בכור היינו לענין שיטול ב' חלקים ולא לענין שיטלם יחד. שם: **(ז) בכור.** ומינה

דביבם אפ"י בשוין אינו נוטלן יחד לדעה זו. שם: (ח) אלו. ז"ל הטור כגון שיש להן ב' שדות והא' ב' ידות על חברתה והפשוט מצרן להגדולה יכול לומר אחלוק עמך כדי שיגיע חלקי קרוב לשדה שלי שם:

ג אַרְץ (ט) מְרַבֵּעַת שְׁהִיָּה הַנְּהָר מִקִּיף לָהּ מְזָרַח וְצָפוֹן וְהַדָּרָךְ דָּרוֹם וּמַעֲרָב, חוֹלְקִין אוֹתָהּ בְּאַלְכָסוֹן, כְּדִי שְׂיִגִיעַ לְזֶה נְהָר וְדָרָךְ וּלְזֶה נְהָר וְדָרָךְ. וְאִם אָמַר: (י) תִּנּוּ לִי הַחֲצִי שֶׁמִּצַּד זֶה שֶׁהוּא בְּצַד שְׂדֵי, שׁוֹמְעִין לוֹ. כִּלְלוּ שֶׁל דָּבָר: כֹּל דָּבָר שֶׁהוּא טוֹב לְזֶה וְאִין עַל חֲבֵרוֹ הַפֶּסֶד כֹּלְלִי, כּוֹפִין אוֹתוֹ לַעֲשׂוֹת.

באר היטב (ט) מרובעת. ע"י בתשובת מהר"א ששון סי' קכ"ט: (י) תנו. זהו לדעת המחבר כמ"ש בס"א אבל לדעת הרמ"א בהג"ה שם ה"ה הכא דא"י לומר כן וסמך הרמ"א על מ"ש שם. סמ"ע:

ד ב' שְׁקָנוּ שְׂדֵה בְּשִׁתְּפוּת, אֶחָד שְׁלִישׁ וְאֶחָד ב' שְׁלִישִׁים, כְּשֶׁחוֹלְקִים נוֹטֵל ב' שְׁלִישִׁים בְּיַחַד, כִּיּוֹן שְׁקָנוּ אוֹתָהּ כְּאֶחָד. אָבֵל ג' שְׁקָנוּ שְׂדֵה בְּשִׁתְּפוּת, וְשׁוֹב קָנָה הָאֶחָד חֵלֶק חֲבֵרוֹ, כְּשֶׁבָּאִים לְחַלֵּק אִינוּ יָכוֹל (יא) לְכַף אֶת חֲבֵרוֹ שְׂיִתֵּן לוֹ שְׁנֵי חֵלְקִים בְּיַחַד, כִּיּוֹן שְׁשָׁנֵי הַחֵלְקִים לֹא הָיוּ מִתְחַלְּקָה שָׁלוֹ, אֶלָּא בָּא מִכָּחוֹ וּמִכָּח אֶחָיו שְׁקָנָה מִמֶּנּוּ שְׁלִישׁ. **הגה:** שְׁנֵי אֶחָיו שְׂמֵתוּ, וּלְכֹל אֶחָד שְׁנֵי בָּנִים, וּבָאִין לְחַלֵּק הַשְּׂדֵה שְׁהִיָּה שֶׁל אָבִיהוֹן, וּב' הַבָּנִים שֶׁל אֶחָד מֵהוֹן רוֹצִים לְהִיּוֹת שְׂתַּפְּיוֹן, וְהָאֲחֵרִים רוֹצִים לְחַלֵּק, חוֹלְקִין הַשְּׂדֵה לְד' חֵלְקִים, וְנוֹתְנִים לְאֵלוֹ הַשְּׁנַיִם חֵלְקוֹ בְּיַחַד, וְלְאֲחֵרִים כֹּל אֶחָד לְבִדּוֹ (רַבֵּנוּ יְרוּחָם נִכְי"ו ח"ב). אָבֵל אִם הָיוּ מִתְחַלְּקֵה ד' אֶחָיו, שֶׁלֹּא בָּאוּ הַשְּׁנַיִם מִכָּח אֶחָד, אִין נוֹתְנִין לָהֶם חֵלְקוֹ בְּיַחַד (מְרַדְכִי פֶּרֶק שְׁנֵי דִּנְיֵי גְזֵרוֹת בְּשֵׁם מוֹהַר"ם). וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ בְּכֵהֲאִי גִּוְנָא נוֹתְנִין לָהּ בְּיַחַד, דְּכּוֹפִין עַל מַדְתַּ סְדוּם (כּוֹ מִשְׁמַע מִרַבֵּנוּ יְרוּחָם הַנִּי"ל).

באר היטב (יא) לכוף. (הלי משמע דאפיי בשוין ותימי' דהא המחבר פסק בס"א דבשוין כופין ע"מ סדום והטור כת' זה בשם הרא"ש דס"ל כהי"א שם ובמ"מ כת' ג"כ דברים אלו וכת' בזה דדינו כיבם וברישא בשנים שקנו כאחד כת' דדינו כבכור והוא ניחא דרמז בזה דמייירי שא' עדיף מתבירו דהדין בבכור דאף בזה יש לו יפוי כח להרמב"ם ומשום הכי בסיפא בגי' שקנו כו' דא"י לכוף כיון דאינון שוות אבל על המחבר קשה למה כת' בסתם. ט"ז):

ה האחים שפאו לחלק ושמנו החלקים זה כנגד זה, ובאו להטיל שלשה גורלות, ואחד מהם חפץ באחד מן החלקים ומעלה אותה ואומר: אני אתן בו יותר כד וקד, על מה ששמאוהו או אתם תקחו אותו בכד וקד, שומעין לו, ואם אינם רוצים באותו עלוי, יטלנו הוא בלא גורל; ויש חולקים:

הלכות מצרנות

סימן קעה - אחין שרצו לחלק, וכל

דיני דבר מצרא

א לא היו כאן כל האחים, ואותו שלפנינו מבקש לחלק, חולק בפני שלשה, אפלו הם הדיוטות, ובלבד שיהיו נאמנים ובקיאים בשומא. ואם חלק בפחות משלשה, לא עשה כלום. ואם היו מעות, וכלם (א) מטבע אחד ושויים, אין צריך שלשה, אלא שנים, (ב) לראיה בעלמא. **הגה:** וכן אם היו הנכסים מפקדים ביד אחר, ובאו מקצת האחין, נותנין להו חלקו בדרך הנזכר (מרדכי פרק המפקיד). וע"ל סימן ע"ז סעיף טי.

באר היטב (א) מטבע. לאפוקי מקצת טבי ומקצת תקולי ופרשיי יש זווי שמשקלם קל וצורתם יוצא בהוצאה והורגלו בה יותר מצורת זווי אחר אף שמשקלם יותר ואותן שמשקלם יותר חביבין למי ששוקל מנה או פרס במאזנים. סמ"ע: (ב) לראיה. (ק"ל למה צריך ראיה דאי בשביל שאם יהי הכחשה ביניהם זה אצ"ל ותו דאפי' בעד אי המסייע די לו דהא אף בלא עדים אין עליו רק שבועה וכמ"ש הרמ"א בסי' קפ"א ס"ב לענין לעצמי אני מציל ממילא עד המסייעו פוטרו משבועה כמ"ש בסי' ע"ה וי"ל ע"פ מ"ש הרמ"א בסי' פ"ז ס"ו דבמקום שצריך מגו לא מהני עד המסייע וה"ל כיון דשותפים הם ואין להם חזקה וע"כ באם יש הכחשה ביניהן אינו נאמן אלא מצד מגו דלא היינו שותפים או מגו דהחזרתי להכי לא סגי כאן בעד אי המסייעו. ט"ז):

ב אם אחר שחלק זה בפני שלשה שלא בפני אחיו, ובא אחיו ואמר: אותו החלק שנה בעיני יותר, ואני מוסיף דמים יותר ממה ששמתם אותו, שומעין לו לבטל החלקה. אבל אם בא לבטל (ג) החלקה בלא טענה, ולומר: נפיל גורל אחר, אין שומעין לו.

באר היטב (ג) החלוקה. דאיגלאי מלתא למפרע שחלוקה בטעות היתה כן כתי' הסמ"ע וכת' הש"ך דזה אתיא כדעה ראשונה שבסי' קע"ד ס"ה ויש לתמוה למה לא הביא דעת הי"ח ועי' בב"י בלי הרא"ש וצ"ע עכ"ל. וני"ל מאחר שכאן לא הי' האח שם בשעת השומא כ"ע מודים ודו"ק:

ג שְׁנֵי (ד) אַחִים שְׁחֻלְקוּ, וְאַחַר כֵּן בָּא אֶחָד שֶׁלֹּא הָיוּ יוֹדְעִים בּוֹ, בְּטָלָה הַחֲלֻקָּה. וְאִפְלוּ שֶׁהָיָה לָהֶם שְׁלֹשָׁה שְׂדוֹת וְנִטְל כָּל אֶחָד מֵהֶם אֶחַת מֵהֶן, וְהַשְּׁלִישִׁית חֻלְקוּהָ בִּינֵיהֶם, וְכִשְׁבָּא הָאֶחָד הַשְּׁלִישִׁי נִפְל חֻלְקוֹ בְּאוֹתָהּ שְׁחֻלְקוֹ בִּינֵיהֶם, לֹא נֹאמַר יִשְׁאַר כָּל אֶחָד מֵהֶם בְּשָׂלוֹ, אֲלֵא אֵיזָה מֵהֶם שִׁירְצָה יָכוֹל (ה) לְבַטֵּל כָּל הַחֲלֻקָּה, וַיִּפְּלוּ גוֹרֵל אַחַר לְכֻלָּם. וְאִפְלוּ נִתְרַצָּה הָאֶחָד הַשְּׁלִישִׁי לְטַל מְעַט מְזָה וּמְעַט מְזָה בְּלֹא גוֹרֵל, אִפְלוּ הֵכִי יָכוֹל כָּל אֶחָד מֵהַשְּׁנַיִם לְבַטֵּל הַחֲלֻקָּה, כִּיּוֹן שֶׁהִיָּתָה בְּטָעוֹת.

באר היטב (ד) אחים. עיין בש"ך שהביא מ"ש הג"א ס"פ הכונס עובדא דהירושלמי באריסיה דבר זיזא אפקיד גבי חד בר נש ליטרא דדהבא כו' ע"ש שהאריך בזה ומסיק וכת' ז"ל א"כ כל היכא דאירע עובדא כה"ג שדיין א' פסק כך ונתן החציה ליורשים גדולים ואח"כ פסק דיין אחר להיפך הוי ספיק' דדינא אי הגדולים צריכין ליתן לקטנים ואי תפסי קטנים מן הגדולים לא מפקינן מינייהו וכן בכל דוכתי היכא דאירע כה"ג וע"ל ס"ס ס"ב עכ"ל: (ה) **לבטל.** ע"ל ס"י רפ"ח ס"ב ובהג"ה שם:

ד וְכֵן אִם בָּא בְּעַל חוֹב שֶׁל אָבִיהֶם וְגָבָה חוּבוֹ מִחֻלְקוֹ שֶׁל אֶחָד מֵהֶם, כְּגוֹן שֶׁעָשָׂאוּ (ו) אֶפּוֹתִיקִי, בְּטָלָה הַחֲלֻקָּה וְחוֹלְקִין חֻלְקָה אַחֲרָת.

באר היטב (ו) אפותיקי. או שלא הגיע חובו אלא כשיעור שדה א' דאז א"י לדחותו שיגבה חצי חובו מהשני כמ"ש הט"ו בס"ס ק"ז א"י כגון שהשני נטל חלק ירושתו במקום אחר דאין הבע"ח מחויב לגבות חובו במקומות אחרים כמ"ש הט"ו בס"י ק"י"א וכאן קצרו וסמכו אמ"ש במקום מקור הדין עכ"ל הסמ"ע (ועמ"ש הט"ז בזה ע"ש): דין מצרנות

ה אָחַד מִן הָאָחִים אוֹ הַשְּׁתֵּפִין שְׁמַכֵּר חֶלְקוֹ לְאַחַר, שְׁאָר הָאָחִין אוֹ הַשְּׁתֵּפִין מְסַלְּקִים **(ז)** לְלוּקָח. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שְׁאֶפְלוּ אִם הוּא מִצָּרוֹ, **(ח)** מְסַלְּקוֹ הַשְּׁתֵּף אוֹ הָאָחִין, וְכֵן עֶקֶר.

באר היטב (ז) ללוקח. כלל טעם דמצרנות שבסי' זה הוא מדכתי' רחמנא ועשית הטוב והישר למדנו ממנו שחפץ הש"י שיעשו בני אדם זה עם זה לפנים משוה"ד כגון זה דאף שקדם הלוקח וקנה שדה א' כיון שאפשר לו לקנות במקום אחר ובעלי שדות שסביב שדה זה הנמכר יש טיבותא וניחותא בקנייתם לנפשם כדי שיהיו שדותיהן סמוכים זה לזה מש"ה תקנו חז"ל שיכול א' מבעלי השדות אלו לסלק הלוקח והן נקראים מצרנים מטעם שעומדים בשדותיהם על מצר שדה הנמכר והתחיל הטי"ו דינו בא' מן האחים כו' עכ"ל הסמ"ע ועי' בתשו' מהר"א ששון סי' פ"ט ועי' מדיני מצרנות בתשו' ו' לב סי' ס"ג סי' מ"א וסי' דף ס"ג ובתשו' ראנ"ח סי' פ"ב קי"ו קי"ד קי"ט וקכ"ה ובתשו' ר"מ אלשיך סי' קמ"ח: **(ח) מסלקו.** אף אם כבר קנאה המצרן השותף מסלקו ולאפוקי מפרש"י שכת' הרא"ש משמו דדוקי אם באו יחד לקנות אז השותף קודם אבל אח"כ אי"י לסלקו והרא"ש לא כ"כ ע"ש ובזה יתיישב תמיהת הסמ"ע על המחבר למה כתי' האי דינא בשם י"א דלא מצא מי שחלק על זה ודוק נ"ל ומעשה בא לפנינו בא' שנשבע לחבירו למכור לו קרקעו ובא המצרן לסלקו וטען המוכר מאחר שאתה רוצה בה לא אמכרנה כלל שהרי לא נשבעתי רק לחבירי ופסקנו כיון שעדיין לא הי' קנין בדבר יכול המוכר לחזור בו ויחזיק הקרקע לעצמו ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' רצ"ט עכ"ל הש"ך (ואם אחד מבני המשפחה יכול לסלק ללוקח עיין בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קס"א):

ו הַמוֹכֵר קֶרְקְעוֹ לְאַחַר, בֵּין שְׁמַכְרָה הוּא בֵּין שְׁמַכֵּר שְׁלוּחוֹ בֵּין שְׁמַכְרוּ בֵּית דִּין, יֵשׁ לְחַבְרוֹ שֶׁהוּא בְּצַד הַמְּצָר שְׁלוֹ לְתַן דָּמִים לְלוּקָח וּלְסַלֵּק אוֹתוֹ; וְאֶפְלוּ הַלוּקָח תִּלְמִיד חֶכֶם וְשָׂכַן וְקָרוֹב לְמוֹכֵר, וְהַמְּצָרָן עִם הָאָרֶץ וְרַחוּק מִן הַמוֹכֵר, הַמְּצָרָן קוֹדֵם וּמְסַלֵּק אֶת הַלוּקָח.

הגה: ואפלו אם אומר המוכר: קדם שאמכר למצרון לא אמכר (ט) כלל, אפלו הכי קנה המצרון בעל פרוחו של (י) מוכר (תשובת מימוני סי' קנן סימן ל"ב) ; וזה הלוקח הרחוק חשוב כשלוחו לכל דבר, ועדי הקנן של לוקח יכתבו שטר בשם (יא) המצרון, ואין צריכים קנן אחר. וכן אם הוקרה, צריך לתנה לו כמו שקנאה, ואם הוזלה צריך לקח אותה כמו שקנאה, אם חפץ בה. ואם תקן בה והשביחה, הנה לה פירד ברשות ושמן לו, וידו על העליונה. ואי בתר דתבעה (השביחה), הנה לה פירד שלא ברשות. ואם עקר ממנה נטיעות או קלקל, מנפה לו מן הדמים מה שקלקל, ואפלו קלקל קדם שיבוא המצרון. ואם אכל פרות, אותם שאכל אחר שבא והביא מעות לסלקו, צריך לשלם; ושאל קדם, אינו צריך לשלם. ואם לנה הלוקח קדם שבא המצרון, אין שעבוד (יב) הבעל חוב חל עליו, ואינו טורף מהמצרון:

באר היטב (ט) כלל. (ומשמע בתשובת מ"י שם דאם תלה הקנן בכך תחלה ואח"כ בא המצרון לסלק הדרא ארעא למריה אם ירצה. ט"ז): (י) מוכר. כי הסמ"ע והיינו דוקי בדלית ליה פסיד' למוכר במכירתו להמצרון שהוא רוצה לקנות בכל ענין כמו הלוקח דאלי"כ אין זה בכלל עשיית הטוב והישר ואפי' בדלית ליה פסיד' לא תקנו דין מצרנות על המוכר רק על הלוקח שימשוך ידו מקנייתו וממילי יצטרך המוכר למכרו להמצרון וכמ"ש הט"ו מסכ"ג והלאה ע"ש עכ"ל וע' בתשו' מהר"א ששון סי' פ"ט: (יא) המצרון. לסלקו ול"ד לפירות שאכל קודם שבא המצרון דא"צ לשלם דהתם לא קלקל השדה שהיא עומדת לאכול פירותיה למי שהשדה בידו משא"כ זה שקלקל משוויה ואין המצרון צריך ליתן לו טפי מדמי שוויה. סמ"ע: (יב) שיעבוד. ואפי' אם כבר נתן המצרון מעותיו ללוקח וכ"ש כשעדיין המעות ביד המצרון דאז אין פסיד' לבע"ח דיכול ליקח דמי הלואתו מהדמים שהכין המצרון ליתן להלוקח. שם:

ז קִנְיָהּ הַלּוּקָח בְּמִנְהָ וְהִיא שְׁוֵה מְאֵתִים, אִם הִיא נוֹתְנָה כֹּן לְכָל אָדָם, כְּגוֹן שְׁמוּכָר מִחֲמַת דְּחֶק, לֹא יִתֵּן לוֹ הַמְצָרָן אֶלָּא מִנְהָ. וְאִם לֹא הִיא נוֹתְנָה כֹּן לְאַחֵר, צָרִיךְ לִיתֵּן לוֹ מְאֵתִים. וְאִם טָעַן הַלּוּקָח שֶׁלֹּא הִיא נוֹתְנָה כֹּן לְאַחֵר, וְהַמְצָרָן אוֹמֵר שֶׁהִיא נוֹתְנָה כֹּן לְאַחֵר, עַל הַמְצָרָן לְהִבִּיא (יג) רְאִיָּה.

באר היטב (יג) ראייה. דהלוקח הוא מוחזק בה ובזה נראי דכ"ע מודים אף להחולקים בכיוצא בו כמ"ש הטור שאני הכא דאין דרך העולם למכור בפחות משוויה ובדאי משום חביבותיה דלוקח זה בעיניו מכרה לו בפחות. שם :

ח אִם מְכָרָהּ לוֹ בְּהִמְתָּנָה, לִית בָּהּ מְשׁוּם דִּינָא דְּבַר מְצָרָן, אֶלָּא אִם כֹּן הַמְצָרָן רוֹצֵה לְפָרַע מִיָּד. הַגְּהָ: אוֹ שְׂאִין הַמוּכָר מִקְפִּיד, וְרוֹצֵה לְהִמְתִּין לְמְצָרָן (ד"ע לְדַעַת הַטּוֹר וְהַרְאִי"ש).

ט קִנְיָהּ בְּמֵאֵתִים וְאִינָה שְׁוֵה אֶלָּא מִנְהָ, אִם הַמְצָרָן חָפֵץ בָּהּ, צָרִיךְ לִיתֵּן לוֹ מְאֵתִים. וְאִם טָעַן הַמְצָרָן שֶׁעָשׂוּ קְנוּיָהּ בֵּינֵיהֶם, נִשְׁבַּע הַלּוּקָח בְּנִקְיִטַת חָפֵץ (יד) וְנוֹטֵל מְאֵתִים. וְאִם הָיוּ שְׁם עֲדִים שֶׁנָּתַן מְאֵתִים, וְהַמְצָרָן טוֹעֵן שֶׁאִמְנָה הִיתָה בֵּינוֹ וּבֵין הַמוּכָר וְהוּא יוֹדֵעַ (טו) בְּדָאִי שֶׁלֹּא לְקָחוּ מִמֶּנּוּ אֶלָּא בְּמִנְהָ, נוֹתֵן לוֹ דָּמִים כְּפִי מַה שֶׁהָעֲדִים מְעִידִים, וּמְסַלְקוֹ, וּמְשַׁבְּעוֹ שֶׁלְקָחוּ בְּמֵאֵתִים, וְנִפְטָר. הַגְּהָ: גְּבָאָה בְּחוּבוֹ, אֵינּוּ צָרִיךְ לִיתֵּן לוֹ רַק כְּפִי (טז) שׁוּמַת בֵּית דִּין הַקָּרָקַע, אֶף עַל פִּי שֶׁהַחוּב הִיא יוֹתֵר (רִיבִ"ש סִימָן תס"ג).

באר היטב (יד) ונוטל. והא דכתי' בסנ"ד אבל אם אמר על שוה ק' ברי' אינו נאמן עיין בב"י שכת' דיש לחלק וסברי נכונה היא ובא"א דף צ"ב ע"א כת' דכאן איירי דקבל עליו אחריות מפורש ברי' והוא טוען שעשו קנוניא. ש"ך: **(טו) בודאי.** לכאורה נרא' דגם ברישא כשאין עדים מיירי שטוען המצרן שיודע בודאי דקנוניא הוא דאלי"כ לא היו מתקנים להשביעו מספק והט"ו כתבו כאן ללמדנו דאע"פ שיש עדים שמעידים שנתן לו ר' וה"א דלא מצי להשביעו אפילו אחר הסילוק קמ"ל מיהו אין זה מוכרע די"ל דדוקא בכה"ג דיש עדים ללוקח נוטל כל הדמים תחלה בלא שבועה אלא שאח"כ יכול להשביעו היסת ולא תקנו היסת רק בטענת ברי כמ"ש בסי' ע"ה ושאר דוכתי מש"ה כתבו דמיירי בטענת ודאי אבל בריש' דאין עדים והלוקח בא ליטול כפל והוא נגד הסברי' ודרכי הקנייה י"ל דאפי' אין המצרן טוען ברי אפי"ה תקנו שלא יוצי' מהמצרן כ"כ עד שישבע וכמו שתקנו שבועה בנק"ח בשותפין ואריסין וכיוצא בהן אף שאינן טוענין ודאי דחששו דמורי היתרא לנפשם ה"ה לוקח זה י"ל דג"כ מורי היתר כיון שהוא לקח תחלה וכדי שישאר השדה בידו עכ"ל הסמ"ע (וכ"כ הט"ז וז"ל המ"מ נסתפק כאן אם משביעין אותו אפי' על הספק כיון שיש רגלים לדבר וכן נרא' עיקר דכבר פסק הרמ"א כן בסי' ע"ה סי"ג בכ"מ שיש רגלים לדבר) והש"ך כת' דרב"י והרב המגיד הסכימו דדוק' בטענות ברי משביעו וכן נרא' עכ"ל: **(טז) שומת.** עיין בסמ"ע שהניח דין זה בצ"ע וגם הש"ך האריך להשיג על הרמ"א דהוצי' כן מהריב"ש והא ליתי' דאין כונת הריב"ש כן כו' ע"ש דמסיק ז"ל א"כ אם בא הבע"ח לטרוף והשטי"ח שלו קיים אין המצרן יכול לסלקו עד שיתן לו שיעור כי חובו וכמ"ש הריב"ש וכן עיקר עכ"ל (גם הט"ז כתב דהאי פסקא תמוה מאד וע"ש):

הַמוֹכֵר עַל תְּנָאי, בֵּין שְׁהִתְנָה מוֹכֵר בֵּין שְׁהִתְנָה לוֹקֵחַ, אֵין בְּעַל הַמְצָר יְכוּל לְסַלְקוֹ עַד (יז) שְׁיִתְקַיְמוּ הַתְּנָאִים וְיִזְכָּה הַלוֹקֵחַ בְּקַרְקַע וְלֹא תִשָּׂאֵר בָּהּ עֵלָה כָּלָל, וְאַחַר כֵּךְ יִסְלַק אוֹתוֹ.

באר היטב (יז) שיתקיימו. משום דיכול המוכר או הלוקח לומר שאין זה המצרן נוח לי לתלות בו בקיום התנאי. סמ"ע:

יא הָיָה לְשֹׁדֵה הַנֶּמֶכָר ד' מְצַרְנִים מְדֵי רוּחוֹתָיו, יָד כָּלָם שָׁוָה בָּהּ וַיַּחֲלֶקְוּהָ בְּאֶלְכָסוֹן, כְּדֵי שְׁיַגִּיעַ לְכָל אֶחָד חֶלֶק עַל פְּנֵי כָּל שְׂדֵהוּ. וְאִם הָיוּ ה' מְצַרְנִים, כְּגוֹן שֶׁהָיוּ שְׁלֹשׁ מִשְׁלֹשׁ רוּחוֹתָיו וּבְרוּחַ הַד' שְׁנַיִם, אוֹתָם הַשְּׁנַיִם חֲשׂוּבִים כְּאֶחָד, וְנוֹטְלִין בֵּין שְׁנֵיהֶן חֶלֶק אֶחָד כְּאֶחָד מִהַחֲלָקִים שֶׁנוֹטְלִים הַשְּׁלֹשָׁה. בְּמָה דְבָרִים אָמֹרִים, כְּשֶׁבָאוּ כְּאֶחָד. אֲבָל אִם קָדַם אֶחָד וְסִלַּק לְלוֹקַח, זָכָה בָּהּ הוּא לְבַדּוֹ; וְאִפְלוּ הָיוּ הַמְצַרְנִים הַרְבֵּה, וְהָיָה בָּהֶם מִי שְׁאִינוֹ מְצַרֵּן אֶלָּא בְּחֶלֶק קָטָן מְאֹד, אִם קָדַם הוּא וְסִלַּק לְלוֹקַח, אוֹ קָדַם וּקְנָאָהּ (מִהַמּוֹכֵר), זָכָה בָּהּ. **הגה:** מִיָּהוּ, **(יח)** לְכַתְּחֵלָה? מְכַר לְכָלָם בְּיַחַד (הַמַּיִם פִּיִּיב וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם תַּלְמִידֵי הַרְשָׁבִיִּיא וְשָׂכִיִּיכ בְּעַל הָעֵטוֹר). וַיֵּשׁ **(יט)** חוֹלְקִין (הַמַּגִּיד פִּיִּיב דִּישׁ אוֹמְרִים בּוֹ). וְאִם קָדַם אֶחָד מִהֶן לְקִנּוּת, וְהָאֲחֵרִים טוֹעֲנִין שְׁגָם הֵם רְצוּ לְקִנּוּתוֹ, רַק שְׁזָה **(כ)** גָּזַם לָהֶם לְהַזִּיק וְהָיָה בְּיָדוֹ לַעֲשׂוֹת, וַיֵּשׁ לָהֶם יַעֲדִים עַל כֶּדֶן, כְּשֶׁיִּסּוּרוּ אֲנָסוֹן יְכוּלִין לְסַלֵּקוֹ מִחֲלָקוֹן (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רֶשֶׁבִיִּיא וְתַשׁוּי רֶשֶׁבִיִּיא סִימָן תַּתְקַטִּיּוּ) וְעַלֵּן לְקַמּוֹן סִימָן זֶה סְעִיף לִיִּיג. **בָּאוּ קִצָּת מִהַמְצַרְנִים, וּקִצָּתָם בְּמַדִּינָה אַחֲרֵת, אֵלוּ שֶׁבְּכָאוּ מְסַלְקִין לְלוֹקַח וְהִיא שְׁלָהֶם לְבַדָּם:**

באר היטב (יח) לכתחלה. עיין בב"י ובד"מ ותמצא מוכח ומבואר דלדעת תלמידי הרשב"א כל שבאין כאחד אפילו אין המוכר רוצה למכור אלא לאי אין האחר רשאי לקחתו לנפשו עד שיתן חלק גם להאחרים עמו ובע"כ של המוכר ולפ"ז מ"ש הרמ"א מיהו לכתחלה כו' ר"ל לאפוקי אם כבר קדם וקנה מהן. שם: **(יט) חולקין.** פי' הש"ך דאפי' לכתחלה יכול למכור הכל לאי (וז"ל ה"ט"ז וי"ח ס"ל דלאו בביאתם תלי' מילת' ויכול המוכר לברר אי מהן למכור לו אבל כל שאינם באים ביחד כ"ע מודים דיכול למכור לאי מהן ומלשון הרמ"א משמע דאפי' לדעה הראשונה אם עבר המוכר ומכר לאי אין האחרים מסלקין אותו אף שבאו ביחד ואין מחלוקת רק לכתחלה כיצד יעשה עכ"ל): **(כ) גזם.** * צ"ע דבסי' ר"ה ס"ז כתב הרמ"א דיי"ח וס"ל דאם הפחידו לאו כלום הוא דעביד אינש דגזים ולא עביד וכאן סתם כדעת המחבר שם:

יב הִיוּ (כא) הַרְבֵּה שֶׁתַּפִּין לְרוּחַ אַחַת לְשָׂדֵה הַנִּמְכָּרֹת, כָּל אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לְסַלֵּק לְלוֹקַח. וְאִם קָדַם אֶחָד מֵהֶם וְסִלְקוֹ, זָכָה הוּא וְאִין שְׂאָר הַשֶּׁתַּפִּין יְכוּלִין לְעָרְעֵר. וְלֹא עוֹד, אֲלֵא אֶפְלוּ הָיָה מְצָר אֶחָד לְשָׂדֵה הַנִּמְכָּרֹת שְׂדֵה מְשֻׁתֵּף בֵּין שְׁנַיִם, וּמְצָר אֶחָד אֶצְלָה שְׂדֵה שֶׁל אָדָם אַחֵר, וּקְנָאָה אֶחָד מֵהַשֶּׁתַּפִּין בְּשָׂדֵה שְׂאֵצֶל הַשְּׂדֵה הַנִּמְכָּרֹת, אִין בַּעַל הַשְּׂדֵה שֶׁבְּצַד אֶחָד יָכוֹל לֹמַר לְאוֹתוֹ שֶׁקְנָאָה: אֲנִי מְצָרוּ וְדַאי וְאַתָּה סָפֵק דְּשָׂמָא יִפְלַחְלֵקְדָּ לְצַד אַחֵר, אֲלֵא חֲשׁוּב וְדַאי כְּמוֹהוּ, כִּיּוֹן שְׂיֵשׁ לוֹ חֵלֶק בְּכָל הַשְּׂדֵה, וְכִיּוֹן שֶׁקָּדַם, זָכָה. וְהוּא הַדִּין שְׂאִם קְנָאָה אִינִישׁ דְּעֵלְמָא, שְׂאֶחָד מֵהַמְצָרָנִים יָכוֹל לְסַלֵּקוֹ אִף עַל פִּי שְׂיֵשׁ לוֹ שֶׁתַּף, וְאִין הַלוֹקַח יָכוֹל לֹמַר לוֹ: שְׂמָא יִפְלַחְלֵקְדָּ מְצַד אַחֵר. וְכִן שְׂדֵה הַנִּמְכָּרֹת שֶׁל שְׁנַיִם, וּמְכַר אֶחָד מֵהֶם חֵלְקוֹ לְאַחֵר, הַמְצָרוּ מְסַלְקוֹ וְאִין הַלוֹקַח יָכוֹל לֹמַר: כִּיּוֹן שְׂאִין הַחֵלֶק שֶׁקְנִיתִי מְסִים, שְׂמָא יִפְלַחְלֵקוֹ מְצַד אַחֵר שְׂאִינוּ מְצַד הַשְּׂדֵה שְׂלָדָּ.

באר היטב (כא) הרבה. עיין בתשובת מהר"א ששון ס"י קכ"ה וקכ"ו ובס' א"א דף צ"ב ס"א:

יג אֶחָד שֶׁלְקַח מְשָׁנִים שְׂדֵה אַחַת, וּבֵא הַמְצָרוּ לְסַלֵּקוֹ מִחֲצִיו שֶׁלְקַח מִן הָאֶחָד, אִינוּ יָכוֹל לְסַלֵּקוֹ אֲלֵא אִם כִּן מְסַלְקוֹ מִכֶּלֶה אוֹ מִנִּיחוֹ בְּכֶלֶה. הַגָּה: וְדוּקָא בְּשָׂדֵה אַחַת, אֲבָל (כב) שְׁתֵּי שְׂדוֹת יָכוֹל לְסַלֵּקוֹ מֵאַחַת וּמִנִּיחַ לוֹ אַחַת (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תַּלְמִידֵי

רשבי"א). אָבֵל (כג) הַמוֹכֵר קֶרְקַע לְשָׁנִים, יָכוֹל הַמְצָרֵן לְסַלֵּק לְשָׁנֵיהֶם, אוֹ לְסַלֵּק הָאֶחָד וּלְהַנִּיחַ הָאֲחֵר.

באר היטב (כב) שתי. נ"ל פשוט דתלוי הכל בשתי שדות ואפילו לקחן מאחד יכול לסלקו מא' מהן ומ"ש המחבר א' שלקח משנים לרבותא כ"כ דאפי"ה א"י לסלקו מחציו ומ"ש בסל"ו שהרי היא והאחרת קנה כא' ר"ל כל האחרות והראיה שהרי התחיל מכר כל נכסיו וסיים שהרי היא והאחרת. ש"ד: (כג) **המוכר.** לרבותא כתי' המוכר קרקע דל"מ אם שנים מכרו לשנים דיכול לסלק לא' מהן אלא אפילו בא' שמכר קרקע לשנים יכול לסלק לא' מהן. שם:

יד בַּעַל בְּנִכְסֵי (כד) אֲשֶׁתּוֹ יֵשׁ לוֹ דִּין מְצָרְנוֹת, שְׂאֵם יֵשׁ לָהּ קֶרְקַע מְנֻכְסֵי מְלוּג וּבְאוֹ לְמִכַּר קֶרְקַע שְׂאֶצְלוֹ, יָכוֹל הַבַּעַל לְסַלֵּק הַלּוֹקַח, אֲפֹלוֹ אִם קָנוּ מִיָּדָה שְׂמֻחָה לְלוֹקַח אִינוֹ (כה) כְּלוּם, וְהַבַּעַל יָכוֹל לְסַלֵּקוֹ. עֲמֻדָה הִיא וְסַלְקָה לְלוֹקַח, וְכֵן הָעֶבֶד שֶׁהָיָה נוֹשֵׂא וְנוֹתֵן בְּנִכְסֵי אֲדוֹנָיו (כו) וְסַלֵּק אֶת הַלּוֹקַח, אִם רָצָה הַבַּעַל אוֹ הָאֲדוֹן מְקַיֵּם עַל יְדֵיהֶם; וְאִם לֹא רָצָה, לֹא יְקַיֵּם, וְתַחֲזֹר לְלוֹקַח וְיַחֲזִיר הַדָּמִים.

באר היטב (כד) אשתו. עיין בתשובות ראנ"ח סי' פ"ב דף קכ"ו ע"ד: (כה) **כלום.** דבעל בנכסי אשתו חשוב כלוקח ונחשב שלו ואין לה כח למחול המצרנות. סמ"ע: (כו) **וסילק.** עיין בתשובת ן' לב ס"ד דף ע"ז:

טו הַמְצָרֵן שֶׁבָּא לְסַלֵּק אֶת הַלּוֹקַח, וְקִדְּם שֶׁסַּלְקוֹ מְכַר הַשָּׂדֶה שֶׁיֵּשׁ לוֹ עַל הַמְצָר, אֲבָד זְכוּתוֹ, וְגַם הַלּוֹקַח (כז) שֶׁקָּנָה מִמֶּנּוּ אִין לוֹ דִּין מְצָרֵן לְסַלֵּק הַלּוֹקַח שֶׁקָּנָה סָמוּךְ לְמְצָר.

באר היטב (כז) שקנה. שהרי הלוקח ראשון זכה בהשדה קודם שבא זה לקנות שדה זו הסמוכה לה. סמ"ע:

טז מי שפעשאו בעל הבית שליח למכר שדהו, אף על פי שהשליח עצמו מצרן, אינו (כח) רשאי לקנות. וכשפכר לאחרים, אינו יכול לסלק את הלוקח. וכן מי שקחתם על שטר המקרה בעד, אינו יכול (כט) לסלק ללוקח (ר' ירוחם נייא ח"ד) (ל).

באר היטב (כח) רשאי. הטעם משום חשד וע"ל סי' קפ"ה דכתי' הטור בשם הרשב"א דאפילו במקום דליכא חשדא נמי אין השליח יכול לקנות לעצמו משום דידו כיד בעה"ב ואין הדבר יוצא לרשות אחר נרא' דהיינו דוקא התם דהמוכר בא לחזור בו משא"כ הכא דלהמוכר אין בזה נ"מ וגם שם מיירי שקצף המוכר לו בד' דינרין דלא שייך חשדא מש"ה קאמר שם טעם דלא יצא מתחת ידו כן כתי' הסמ"ע (ועמ"ש הט"ז בזה): (כט) לסלק. הרמב"ם מסיים בזה וז"ל שהרי מכר ואין לך מחילה גדולה מזו ור"ל דהיי' לו למנוע מלילך בשליחות זה שלא יאמרו מחלת מצרנותך כיון שבעצמך מכרתיהו לו ואף שהטור כתי' בשם גאון דלא כהרמב"ם מ"מ רבוותא הסכימו לדבריו וכמ"ש הבי"י לכן סתם ופסק כוותי'. סמ"ע: (ל) בעד. ול"ד למ"ש הט"ו בסי' קי"א סי"ז דאם חתם המלוה בשטר מכירה שקנה לוקח מהלוה דיכול אח"כ לטרוף ממנו שאני התם דאין לו אלא שעבוד בעלמא עליו וי"ל שסבור שיפרע לו במעות או בדברים אחרים אבל זה דומה לעורר על השדה והוא חתום עליו בעד שנתבאר דינו בר"ס קמ"ז דאין שומעין לו ע"ש. שם:

יז ית הלוקח קדם שסלקו המצרן, אינו יכול לסלק ליורש. (לא) ויש חולקין (טור וני"י פ"ק המפקיד וריב"ש סימן תקי"א), וכן נראה לי עקר.

באר היטב (לא) ויש חולקין. והב"ח פסק דא"י לסלק להיורשים דממילא ע"ש ואין אלו אלא דברי תימא ופשט דברי הטור הן כפי פירוש הרמ"א ודלא כב"ח. ש"ך:

יח נתן הלוקח הקרקע בַּמִּתְנָה לְאַחַר, **(לב)** שְׁלֹא בְּאַחֲרֵיּוֹת, אין המִצְוָה יָכוֹל לְסַלֵּקוֹ, וְהוּא שְׁלֹא יְהִי רַמְאוֹת בַּדָּבָר. וְיֵשׁ חוֹלְקִין (טור ונ"י פְּרָק הַמִּפְקִיד), **(לג)** וְכֵן נִרְאֶה לִי עֶקֶר:

באר היטב (לב) שלא. דאילו באחריות אמרינן דמכרה לו דאין דרך נותן מתנה לקבל עליו אחריות וכדי שתשאר בידו כתבה לו בלשון מתנה וכמ"ש הט"ו בסנ"ד. סמ"ע: **(לג) וכנ"ל עיקר.** ע"י בתש"ו מהר"א ששון ס"י קצ"ג:

יט מְכָרָה לֹקֵחַ רֵאשׁוֹן לְלֹקֵחַ שְׁנִי, וְכֵן אִם מְכָרָה הַיּוֹרֵשׁ אוֹ הַמְּקַבֵּל מִתְנָה, הַמִּצְוָה **(לד)** מְסַלֵּק אֶת הַלֹּקֵחַ.

באר היטב (לד) מסלק. בטור כת' ז"ל ואפילו היכא דקנו מיניה דבר מצרא ללוקח ראשון מסלק ללוקח שני עכ"ל ולא מצי לוקח שני לומר למצרן או שתקת שתוק ואי לאו מהדרנא שטרא ללוקח ראשון דכיון דאין לו ריוח בהחזרה אמרינן לכי תהדר וכמ"ש בסי' קי"ח וקי"ט ע"ש. סמ"ע:

כ טְרַפָּה בְּעַל חוֹב בְּחוּבוֹ, הַמִּצְוָה מְסַלֵּקוֹ, בֵּין שְׁשֻׁמוֹהָ לֹו בֵּית דִּין בְּחוּבוֹ בֵּין שֶׁהִגְבְּהוּ לָוֶה מִדְּעֵתוֹ; וְאִם יִרְצֶה הַנְּטָרָף לְתַתּוֹת הַדָּמִים שֶׁהָיוּ עָלָיו בְּחוּבוֹ, **(לה)** תַּחֲזֹר לוֹ שְׂדֵהוּ לְעוֹלָם.

באר היטב (לה) תחזור. אהגבהו הב"ד קאי אבל בהגבהו הלוח מעצמו לבע"ח שזה קי"ל דאין השומא הדרא וכמ"ש הט"ו בסי' ק"ג ס"י אם כן גם זה המצרן שיסלק לבע"ח אי"צ להדר שדה להלוח. שם:

כא בעל חוב של המוכר שטרף מהמזרן, יש מי שאומר, שהמזרן חוזר ונוטל מהלוקח, והלוקח נוטל מהמוכר. וְחָלְקוּ עָלָיו לומר שאין דין המזרן עם הלוקח כָּלֵל, אֵלָּא עִם הַמוֹכֵר, וְכֵן (לו) נראָה עָקֵר.

באר היטב (לו) נראה. טעמו כיון דקיי"ל דעדים שראו הקנין כותבין השטר להמזרן בשם המוכר אם כן פשיטא דא"י המוכר לומר להמזרן לאו בעל דברים דידי את ואפי' לא כתבו השטר בשם המוכר מ"מ בע"ד דידיה הוא דהא אי בעי הוי כתב בשמו. שם :

כב יש מי שאומר, דמזרן לא יכול לאחותי איניש אחריתי (לו) בְּדַכְתָּהּ לְסִלּוּקֵי לְלוֹקַח בְּדִינָא דְּבַר מְצָרָא, אֵלָּא הֵיכָּא דְּאִקְנָה לָהּ בְּאַרְעָא קַמִּיתָּא דְּקָא תְּבַע מִחֲמַתָּהּ. וְהֵנִי מְלִי, לְאַפּוֹקִיָּה מִנָּה דְּלוֹקַח הוּא דְּלֹא מִפְּקִינָן, אֲבָל לְמַהוּי בְּדַכְתָּהּ דְּבַר מְצָרָא לְאַזְמוּנֵי זַוְיָי לְלוֹקַח בְּזַמְנָהּ, אֲפֹלוּ שְׁדַרְיָנְהוּ עַל יְדֵי שְׁלִיחַ שְׁעֵשָׂאוּ בְּעֵדִים, בְּדַכְתָּהּ קָאִי.

באר היטב (לו) בדוכתיה. ר"ל אפי' לשלחו וליתן לו הרשאה שיעמוד במקומו לסלק הלוקח ויהי' השדה להמזרן א"י להעמידו אם לא שיקנה לו חלק באותה שדה עצמה הסמוכה שבא המזרן מכחה ואע"ג דבסי' קכ"ב וקכ"ג אמרינן דלא בעינן אלא שירשהו אג"ק איזה שיהי' שאני התם דלא עדיף קרקע זו מאחרת ומסיק המחבר וכתב אבל למהוי בדוכתי' כו' פי' אם המזרן הוא טרוד ואינו פנוי להשתדל מעות או לילך מיד לסלק להלוקח וירא לנפשו פן יאבד זכותו בעברו הזמן שנתנו לו חז"ל לסלק בו הלוקח ומעמיד זה במקומו שיניח מעותיו בב"ד ואח"כ יבא בעצמו לסלקו בכה"ג אפי' לא הקנה לו שום קרקע אלא עשאו שליח בעדים סגי ליה בהכי וע"ד שנתבאר ר"ס קכ"א עכ"ל הסמ"ע וכן הסכים הש"ך לפירושו זה ודלא כהב"ח שפי' דדוקא שיהי' של המורשה הא אם ישאר להמזרן יכול להרשות ולישנא דש"ס לא

משמע הכי ועייש דכתב עוד דלייק מסיי קכייב דייל דסייל להרמ"ה כיון דהרשאה היא תקנת חכמים דשליח שוויה כדאיתא בפוסקים ובר מצרן נמי תקנתא היא הוי כתקנתא לתקנתא דלא עבדינן (ועיינן בט"ז מה שישב בזה דלייק מסט"ו עייש):

כג הַבִּיאוּ הַמְצָרוֹ וְהַלֹּקֶחַ כָּל אֶחָד מֵעוֹתָיו, אִם הָיוּ מֵעוֹתָיו שֶׁל לֹקֶחַ טוֹבִים מִשֶּׁל מְצָרוֹ, אוֹ שֶׁהָיוּ מִמְּהָרִים יוֹתֵר לְצֵאת בְּהוֹצָאָה, אוֹ שֶׁאֵלוֹ צְרוּרִין וְחֲתוּמִין וְאֵלוֹ מְתָרִין, בְּטֵל זְכוּת הַמְצָרוֹ. וְהוּא הַדִּין אִם קִדְּם הַלֹּקֶחַ וּפָרַע, אֵין הַמְצָרוֹ יָכוֹל לְסַלְקוֹ אֶלָּא (לח) בְּכַעֲיוֹ מֵעוֹתָיו. **הגה:** וְהוּא הַדִּין בְּכָל דְּבַר שֵׁישׁ פְּסִידָא לְמוֹכֵר לֹא תִקְנוּ בְּזָה זְכוּת לְמְצָרוֹ (טור).

באר היטב (לח) בכעין. מלשון זה משמע דסייל אפילו לא יהי לו הפסד בשינוי מטבע אלא קצת טרחא יותר במעותיו שאינן חריפין כ"כ אפ"ה א"י לסלקו עד שיתן לו כעין מעותיו ממש אבל הטור חולק בזה וכת' שלא נרא' כן מדברי הרמב"ם והרא"ש אך הב"י כת' שאין כונת הרמב"ם כן ועד"ר שם הוכחתי שראיות של הטור הן שרירין וקיימין והדין עמו דדוקא במוכר אמרו כן דתקנת הטוב והישר לא תקנו אהמוכר מצד עצמו דהא י"ל אי בעינא לא אמכרנה כלל עכ"ל הסמ"ע (וכן הוא דעת הט"ז בדברי הטור כן עיקר להלכה עייש):

כד הַחֲלִיף חָצַר בְּחָצֵר אוֹ בְּשָׂדֵה אוֹ בְּכָרְס, אוֹ אֶפְכָּא, כִּיּוֹן שֶׁהוּא קָרַקַע בְּקָרַקַע אֵין בּוֹ דִּין בַּעַל הַמְצָר. וְכוּ נִרְאֶה לְהוֹרוֹת, אִף עַל פִּי שֵׁישׁ מִי שְׁחוּלֵק. אֲבָל אִם הַחֲלִיף חָצַר בְּבִהְמָה אוֹ בְּמִטְלָטְלִין, (לט) רוֹאִין דְּמִי אוֹתוֹ הַבְּהֵמָה אוֹ דְּמִי אוֹתוֹ הַמִּטְלָטְלִין, וְנוֹתֵן לוֹ בֶּן הַמְצָר וּמְסַלְקוֹ, וְאֵינוֹ יָכוֹל לֹמַר לוֹ: תֵּן לִי כְּמוֹ שֶׁלְקַחְתִּי בּוֹ, שֶׁהַעֲרָמָה הִיא

זאת, ואינה מועלת כלום. וכן כל פיוצא בזה שיראה
לדין שהוא הערמה, אינו מבטל כח המצרון.

באר היטב (לט) רואין. דבשלמא גבי קרקע י"ל דזה של המוכר חביב בעיני
טפי משא"כ בבהמה ומטלטלין דמצויין לקנות בשוק ואין קפידא בהן דהא
יכול לקנות אחרים תחתיהן. סמ"ע:

כה אמר המצרון: אטרח ואביא מעות, לא נטריןן לה,
ואבד זכותו. ואם אמר: אלך ואביא מעות, אם הוא
אמוד שיש לו, ממתנינים לו עד שילך ויביא, ואם אינו
אמוד, אין שומעין לו. ויש מי שאומר, דאי מקמי
דאתא לבית דין או לגבי מוכר לא הוה יודע בהני זביני,
אי נמי ידע בהני זביני ולא הוה ידע בסכום דמיה, כי
אמר: איזל ואיתי זוזי, אף על גב דלא אמיד, נטריןן
לה. ודוקא שעור דאזיל ואיתי מגו ביתה, אבל טפי לא
נטריןן לה.

כו הנה רוצה הלוקח לקנותה לבנות בה בתים, וכן
המצר רוצה לזרעה, הלוקח זוכה משום ישוב הארץ
ואין בה דין בן המצר. ויש מי שאומר, שאם המצרון
רוצה לנוטעה יכול **(מ) לסלקו**.

באר היטב (מ) לסלקו. פ"י אפי"א אם הלוקח רוצה לבנות עליה בתים וכ"כ
הטור ז"ל לפי שחשבה הנטיעה טפי מבתים ע"כ ונרא' שהוא משום דהאילנות
מוששים ועומדים בקרקע טפי מבתים ומינה דאם הלוקח רוצה לנטעה
והמצרן בא לבנות עליה בתים דאין בה דינא דב"מ דומיא דזריעה ובתים כ"כ
הסמ"ע (והט"ז כת' דדבר תמוה הוא זה דלא מצינו שחשו חכמים אלא דעדיף
דבר יישוב משאינו יישוב אבל בשני דברי יישוב רק שא' עדיף מהשני לא בטלו

בשביל זה דין מצרנות דאלייכ הל"ל בש"ס רבותא דאפילו ביישוב יש חילוק בין נטיעה לבתים ותו דא"כ בטלת דין מצרנות דכל לוקח יאמר שרוצה לנטען וא"כ בטלת ישר וטוב ומאי דנקט הטור לפי שחשובה הנטיעה כו' היא לראיה בעלמא שאין נטיעות בכלל זרעים דהא מצינו שחשוב אפ"י מבתים אבל אם הלוקח רוצה לנטעה והמצרן לבנות אין נראה לבטל משום זה דין מצרנות דהא גם הוא עוסק ביישובו של עולם עכ"ל ועיין בתשובת ראני"ח סי' פ"ב מדף קכ"ה ואילך וסי' קכ"ה:

כז הִזָּה מִפְּסִיק בְּיָנוּ וּבֵין מְצָר חֲבֵרוֹ (מא) רָכַב דְּקָלִים אוּ בְּנֵן גְּבוּהַ וְחֶזֶק אוּ (מב) גּוּמָא וְכִיּוּצָא בְּהֵם, רוּאִים, אִם יָכוֹל לְהַכְנִיס אֶפְלוּ תַּלְסָא אֶחָד בְּתוֹךְ הַדְּבָר הַמְּפָסִיק עַד שֶׁיִּתְעַרְבוּ שְׁתֵּי הַשָּׂדוֹת, הֲרִי זֶה בֶּן מְצָר שְׁלוֹ וּמְסִלָּק הַלּוֹקֵחַ; וְאִם לֹא, אֵינוֹ מְסִלָּק הַלּוֹקֵחַ.

באר היטב (מא) רכב. כשהדקלים תכופים וסמוכים עד שזה כמו שוכב על זה נקרא רכב דקלים. סמ"ע: (מב) גומא. נ"ל דגרסיי גמא בלא וי"ו והוא מלשון קנה וסוף קמלו דמתרגמינן גמא דבמקום שגדלים הקנים א"י לזרוע ולצרפו לשדות שבכרם לאפוקי אם הי' ביניהן גומא ושחת דיכול למלאותן עפר ולצרפן יחד. שם:

כח מְכַר לוֹ קָרְקַע מְעַט בְּאֲמֻצַּע שְׂדֵהוּ, וְאַחַר כֵּן מְכַר לוֹ קָרְקַע בְּצַד אוֹתָהּ שְׁבָאֲמֻצַּע, רוּאִים אִם אוֹתָהּ הַמְּעַט שְׁמֵכַר לוֹ תַּחֲלָה הוּא עֵדִית אוּ זְבוּרִית לְגַבֵּי זֹאת הַקָּרְקַע שְׁמֵכַר לוֹ בְּאַחֲרוֹנָהּ, זָכָה הַלּוֹקֵחַ וְאִין בֶּן הַמְּצָר יָכוֹל לְסַלֵּקוֹ, שְׁהֲרִי הוּא עֲצָמוֹ בֶּן הַמְּצָר הוּא מְפָנִי אוֹתוֹ מְעַט שְׁקָנָה בְּאֲמֻצַּע. וְאִם אוֹתוֹ מְעַט שְׁקָנָה בְּאֲמֻצַּע כְּמוֹ זֹאת שְׁמֵכַר לוֹ בְּסוּף בְּצִדוֹ, הֲרִי זֶה מְעָרִים, וּבֶן הַמְּצָר מְסִלָּק אוֹתוֹ מִהַשָּׂדֶה שְׁקָנָה (מג) בְּסוּף. הַגָּה: וְכֵן אִם נָתַן לוֹ מְעַט קָרְקַע

במתנה, רואין אם מכר לו אחר כך כל כך ביקר עד **(מד)** שהבליע המתנה, הרי הערים, ויוכל בן המצור לסלקו (תשובת מימוני דקנן סימן ל"ג). **הגה:** ואם יש חשש ערמה בדבר, מחרימין על ככה. וכן בכל דבר שיש לחוש לערמה לדחות בן המצור, מחרימין על כך (הגהות מימוני פ"ד דשכנים ובית יוסף בשם הגאונים).

באר היטב (מג) בסוף. אבל בהמעט שקנה תחלה המקח קיים ואפי' קנאו ביותר לא אמרינן דנקנס להמוכר שעשו קנוניא יחד ולבטל מקח הראשון או להכריח להמצרן שיקנה אותו המעט ג"כ בדמים שנתן הלוקח אלא הלוקח צריך לעמוד במקחו באותו המעט והטור הוסיף וכת' דאפי' שתק המצרן מתחלה ולא התרה בהלוקח שלא יקנה המעט כדי להיותו מצרן אח"כ כי אסלקד אפי' יכול לסלקו עכשיו מהנשאר וגם נרא' דבניכר ערמתו יכולים המצרנים מתחלה לסלקו גם מאותו המעט אע"פ שעדיין אינם מצרנים וכן מדוקדק מל' הטור. שם: **(מד) שהבליע.** פי' דאם לא הבליע אף שהמתנה היא כמו זאת שמכר לו הרי הוא מצרן אבל אם הבליע אז דוקא אם היא שוה ויכל המצרן לסלקו ואם אינה שוה אף שהבליע לא יהא אלא מכר וא"י לסלקו. ש"ך:

כט בא הלוקח ונמלך בן המצור, ואמר לה: הרי פלוני בן המצור שלך רוצה למכר לי שדה זו אלך ואקח ממנו, ואמר לה: לך וקח, לא בטל **(מה)** זכותו, ויש לסלק אותו אחר שיקנה, אלא אם כן קנו מידו. ויש מי שאומר, שאם אמר בפני עדים: הוו עלי עדים שנסתלקתי, אין צריך יותר, שרוצה לומר: נסתלקתי כדיון בקנן. **הגה:** אם אמר הלוקח למצרן לקנות, והוא אומר: לא בעינא לה, יש אומרים דזכה הלוקח מיד, דאינו נעשה שלוחו **(מו)** בעל כרחו (בית יוסף בשם המרדכי).

באר היטב (מה) זכותו. דהמצרן י"ל לכך אמרתי לו לקנותו כדי שימכרו לו בדמים הראוים דאם באתי אני לקנותו מהמוכר יעלנו עלי בדמים כיון שאני מצרן וחביב עלי כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובת ראני"ח סי' קכ"ה: **(מו) בעל כרחו.** כת' הסמ"ע דצ"ע דהא בסל"א כ' בנמלך המוכר בבן המצר כו' דא"צ קנין משמע דדוקא באימלך ביה המוכר הא אימלך ביה הלוקח אפילו א"ל זיל זבין

דלא בעינא ליה לא הוי מחילה בלא קנין ובדי"מ משמע דלא קי"ל כהמרדכי
בדין זה ע"ש ותימא על הרמ"א שכת' כאן סתם (וכ"כ השי"ך דודאי דברי
הרמ"א בזה תמוהין דחש ליחידאה ע"ש) ונראה דכונת הרמ"א הוא בזה דאם
א"ל אקנהו ואתן אותו לך והמצרן השיבו לא בעינא ליה קנהו לעצמך אז זכה
הלוקח דהרי בזה אין לו להתנצל ולומר לכך אמרתי לך כן כדי שתקנוהו בדמי
שווייה דהא הלוקח רוצה לקנותו בשמו וליתנו להמצרן אח"כ ואפשר דגם
כונת המרדכי כן ואתי שפיר עכ"ל:

ל בַּמָּה דְּבָרִים אֲמֹרִים שְׁצָרִיד קִנְיוֹ, כְּשֶׁמַּחֵל לוֹ קֶדֶם
שְׁקָנָה. אָבֵל אִם מַחֵל לוֹ זְכוּתוֹ אַחַר שְׁלָקָח, (מז) כְּגוֹן
שֶׁבֶּא הַמְצָרָן וְסִיעַ אוֹתוֹ, אוֹ שְׁכָרוֹ מִמֶּנּוּ, אוֹ שְׁרְאוֹהוּ
בוֹנָה וְסוֹתֵר כָּל שֶׁהוּא (מח) וּמְשַׁתְּמֵשׁ בוֹ וְלֹא מְחָה בוֹ
וְלֹא עֲרֵעַר, אֶף עַל פִּי שֶׁהוּא בְּתוֹדָה זְמַן הָרְאוּי לְסְלוּק,
הָרִי זֶה מַחֵל וְשׁוֹב אֵינּוּ יָכוֹל לְסְלֹקוֹ.

באר היטב (מז) כגון. וכ"ש אם מחל לו בפ"י. סמ"ע: (מח) ומשתמש. ר"ל או
משתמש בו. שם:

לא נִמְלֵד הַמוֹכֵר בְּבֶן הַמְצָר לְמִכָּר לוֹ (מט) בְּאוֹתָם
דְּמִים, וְאָמַר לָהּ: זֵיל זְבִין לְעֵלְמָא דְּלֹא בְּעִינָא לָהּ, לֹא
צָרִיד לְמִקְנָה מִנָּה.

באר היטב (מט) באותם. ר"ל בדמים שקנאו לוקח אבל כשא"ל למכור סתם
לא מהני מטעם הנ"ל דירא שיעלה בדמים נגדו. שם:

לב אִם שָׁהָה הַמְצָרָן שְׁעוֹר שְׁיִלְדָה וְיָבִיא מְעוֹת וְיִתְבַּעְנוּ
(נ) בְּדִין, וְלֹא תִבְעוּ, אֲבִד זְכוּתוֹ. הַגָּה: הָיָה אָנוּס, לֹא אֲבִד זְכוּתוֹ

(בית יוסף). וכן אם שתק מכת טעות, כגון שהיה סבור שדמי המכירה נגיעו לו, ואחר כך פשנודע לו שנגיעו למצרו שלו בא לסלק הלוקח, הדין עמו (תשובת מהרי"ל). ודוקא משעה (נא) שנתגלה המכר לבני העיר והחזיק הלוקח בקרקע; אבל אם לקחה בצנעא, לא אבד זכותו עד שיתפרסם המכר וישהה אחר כך מלתובעו בדין:

באר היטב (ג) בדין. ואם נודע לו בחול המועד והביא מעות מיד אחר המועד אינו מפסיד שאעי"פ שדנין בח"ה מ"מ אין ב"ד קבוע בו כשאר הימים כ"כ בתשובת מבי"ט סי' (ס"ו) [פ"ו] ועיין בתשו' ר"מ אלשיך סי' פ"ד ובתשו' ר"מ אלשקר סי' קי"ח ובתשובת ה' לב ח"ג סי' ס"ג ש"ך: (נא) שנתגלה. (הב"י הביא תשובת הרשב"א דאפילו לא נעשה כרוז עדיין מ"מ כל שנמכר בקנין ועדים קלא אית ליה אם לא שנתכוונו להעלים הדבר. ט"ז):

לג אם יש עדים שזה (נב) אימו לבן המצר, בדבר שיש בידו להזיקו, שלא יערער על המקח, כשיסור האנס יכול לסלקו.

באר היטב (נב) איימו. ע"ל סי"א בהג"ה ועמ"ש שם ס"ק כ':

לד היה בן המצר במדינה (נג) אחרת, או חולה או קטן, ואחר זמן הבריא החולה או הגדיל הקטן ובא ההולד, אינו יכול לסלקו, שאם אתה אומר כן אין אדם יכול למכר קרקעיתו, שיאמר הקונה: לאחר כמה שנים תצא מדי. **הגה:** ויש אומרים דמכל מקום לכתחלה ילך המוכר לפני בית דין שיודיעו לאוהבי או קרובי המצרן אם (נד) רוצה לקנות (מרדכי פרק המקבל).

באר היטב (נג) אחרת. עיין בתשובת ר"מ אלשקר ס"י קי"ח ובתש"ו ר"ל ו' חביב ס"י ס' וס"א באריכות ובתשובת מבי"ט ס"י כ"ו וח"ב ס"י קס"ח ובתשובת מהר"א ששון ס"י ר"ה ובתש"ו רשד"ס ס"י רצ"ז: **(נד) רוצה.** פ"י דלמא יודעים הקרובים בודאי שהמצרן רוצה לקנות לכך יודיע להם לשאול את פיהם אם יודעים הם שרוצה המצרן לקנות וע"כ כתב רוצה לשון יחיד וכן כונת הע"ש במ"ש והם יודיעו לו ר"ל דהקרובים יודיעו להמוכר ובסמ"ע לא הבין דברי מהר"א והע"ש כן ודחק עצמו בפ"י רוצה לשון יחיד. ש"ך:

לה ה"ו המצרנים רבים, ומכר אחד מהם זכותו ללוקח, אפלו בקנין, יכולים האחרים לסלקו.

לו מכר כל נכסיו לאחד, אין בעל המצר של שדה אחת מסלק את הלוקח מאותה השדה, שהרי היא **(נה)** והאחרת קנה כאחד; ואפלו אם המצרן גם כן רוצה לקנות כל נכסיו בכל מקום שהן, אינו יכול לסלקו.

באר היטב (נה) והאחרת. בס"יג בהג"ה כתבתי דנראה דאם אין לו אלא ב' שדות ומכרן לאחר דיש בהן דין מצרנות דשכיח הוא דהמצרן ג"כ יקנה אותן ולפ"ז מ"ש המחבר כאן היא והאחרת כו' ר"ל כל האחרות (וכ"ד הש"ך כמ"ש בשמו בס"ק כ"ב ע"ש) והל' לא משמע הכי כ"כ הסמ"ע (ודעת הטי"ז שאין חילוק בין שנים או יותר דגם בשנים יש לחוש דבתוך כך ימלך הלוקח ויפסיד המוכר ע"ש שכתב ז"ל וכן משמע מסקנת הסמ"ע וא"ל ממ"ש הב"י ס"ס זה וז"ל הלכך אם כל א' רוצה לעמוד בשלו קונים אותו ביחד ושמין ביניהם כמה דמי הבית כו' ש"מ דאינו מועיל להאחי שקני הבית והחנות להחזיק שניהן אע"פ שאין השני מצרן אלא לאחד מהם התם לא קנו עדיין שום אחד מהן ועכשיו רוצים לקנות משא"כ כשכבר קנה האחד שניהם אין המצרן לאחד מהן יכול לסלקו כנלע"ד ברור עכ"ל ואין חילוק בין כשלא היו כלם במקום א' ובסדר אחד להיות כלם במקום אחד ובסדר א' מורי הרב זלה"ה ובס' בני אהרן ס"י כ"ז והכריע כן מתשובת מהרש"ך ח"א ס"י מ"ג. בני חיי):

לו מְכָרָה לְמִי שֶׁקָּנְאָה הוּא מִמֶּנּוּ, אִין הַמְצָרָן יָכוֹל לְסַלְקוֹ, כִּינּוֹן שֶׁכָּבֵר מְכָרָה לוֹ. וְהוּא הַדִּין אִם מְכָרָה (נו) לְבֵן אוֹתוֹ שֶׁקָּנְאָה הוּא מִמֶּנּוּ, שְׂאִין הַמְצָרָן יָכוֹל לְסַלְקוֹ. וַיֵּשׁ מִי שֶׁחֹלֵק בְּמִכָּר לְבֵן. הַגָּה: מִיְהוּ, לְכַתְחֻלָּה (נז) אִם בָּא הַמְצָרָן וּבְעֵלִים הָרְאשׁוֹנִים לְקַח, הַמְצָרָן קוֹדֵם. וְאִם בָּא אַדָּם אַחֵר לְקַח, אֶפְלוּ לְכַתְחֻלָּה אִין הַבְּעֵלִים רְאשׁוֹנִים יָכוֹלִין לְעַכָּב (פִּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְ"ן וְנִיִּי וְהַגְהוֹת אֲשֶׁרִי). מְכָר רְאוּבֵן לְשִׁמְעוֹן וְשִׁמְעוֹן לְלוֹי וְלוֹי חֲזַר וּמְכָר לְרְאוּבֵן, הַמְצָרָן (נח) יָכוֹל לְסַלְקוֹ (הַגְהוֹת אֲשֶׁרִי).

באר היטב (נו) לבן. צ"ע לדינא באי שמכר קרקע שלו לבנו ובא בעל המצר לסלקו אי יכול לסלקו דהבן יכול לומר דזהו ישר וטוב שאני מחזיק אחוזת אבותי ולזה הדעת נוטה לכאורה וצ"ע עיין בתשובת מהר"א ששון סי' קכ"ו. ש"ך ותמוה בעיני וכי גרע זה מאם מכרה לבן אותו שקנאה וכ"ש זה וא"ל דהש"ך כ"כ לדעת היש מי שחולק הא אין נפקותא מזה לדינא דהא בלא"ה בכל מקום דאיכא מחלוקת בין הפוסקים קי"ל דהדין עם הלוקח שהוא מוחזק ודו"ק: (נז) ואם. נ"ל שהוא כמו ואפילו אם בא אדם אחר כו'. ש"ך: (נח) יכול. הטעם דלא מקרי בעלים אלא כשמכרה המוכר לאותה שקנאה ממנו דאל"כ אין לדבר סוף. שם:

לח הַקּוֹנֶה (נט) מִהַגּוֹי, אִין הַמְצָרָן יָכוֹל לְסַלְקוֹ.

באר היטב (נט) מהעובד כוכבים. אע"ג דחוזר ומשכירה אפי' לאותו עובד כוכבים מ"מ יכול לומר אריה אברחא מהגוף כ"כ הבי"י ע"ש המרדכי בשם תשובת מהר"מ ואם קנה מצדוקי שקורין קראים האריך בתשובת מהראנ"ח סי' קכ"ה וצדד ג"כ דאין המצרן יכול לסלקו ע"ש. שם:

לט מְכָרָה לְגוֹי, גוֹי לָאוּ בֵּר דִּינָא דְבֵּר מְצָרָא הוּא. הַגָּה: הַקּוֹנֶה (ס) בְּצַד גּוֹי, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִין הַמְצָרָן שֶׁבְּצַד הַשְּׂנִי יָכוֹל לְסַלְקָהּ (פִּית

יוסף). ויש אומרים דאין לסמוך על זה אלא אם כן יש צד אחר בדבר שאין לסלקו (תרומות הדשן סימן של"ח).

באר היטב (ס) בצד. בת"ה מבואר שראובן קנה בית מלוי ומצר שמעון לאותו בית הוא בדרומו. ובצפונו דאיתו בית דר בו עובד כוכבים ונמצא שבית זה שקנה מלוי עומד באמצע בין ביתו של שמעון ובין בית העובד כוכבים ובא שמעון לסלק לראובן וטען ראובן אנכי מגן לך מהעובד כוכבים. סמ"ע:

מ המוכר לגוי או **(סא)** שוכר לו, הוה משמתין אותו עד שיקבל עליו כל אנס שיבא מהגוי, עד שינהג הגוי עם בן המצר שלו בדיני ישראל בכל. ואם אנסו בדבר שלא בדין **(סב)** ישראל, משלים המוכר. ודוקא ששמתוהו תחלה, אבל אם לא שמתוהו וארע לו אנס מן הגוי, יש אומרים דפטור לשלם ר"ן ונ"י והמגיד פ"ב בשם הרשב"ד ומרדכי פרק הגוזל קמא וכן נראה לי עקר. ואם בא לו הדין מכח שכוונת הגוי בחיי המוכר, (ומת), חייב הדין לשלם ממה שירש מאביו. אבל אם לא בא לו ההדין אלא לאחר מיתת המוכר, יש מי שאומר, שלא קנסו בנו אחריו.

באר היטב (סא) שוכר. עיין ברא"ש פרק לא יחפור דף כ"א ובמע"מ פרק הגוזל בתרא ובתשובת מהר"מ אלשיך סי' פ"ו ואם קנה מהעובד כוכבים בית שאצל ישראל הוה יכול להשכירו לעובד כוכבים אבל לא למכור מהרש"ל פ"י דב"ק סי' ק"ד וע"ש דאזיל לטעמיה עיין בתשו' ה' לב סי' ג סימן קי"ח ובתשובת רמ"א סי' פ"ו ובתשובת מהרשד"ם סי' רל"ג וסי' רפ"א. ש"ך: **(סב)** ישראל. פירוש אע"פ שבדיני עובדי כוכבים לא הוה שלא כדן. סמ"ע:

מא במה דברים אמורים, כשיכול למוכרה או לשוכרה לישראל בדימים שנותן הגוי. אבל אינו חייב למוכרה

לְיִשְׂרָאֵל (סג) בְּפָחוֹת. וְאִי חֲזִינָן שְׁהַגּוֹי מְכַוֵּינָן לְקִנּוּת
בְּמִצְרַיִם יִשְׂרָאֵל כְּדִי לְהַשְׁחִית (סד) נְחֻלְתּוֹ, הַכֹּל לְפִי רְאוּת
הַדִּין.

באר היטב (סג) בפחות. (עיין בתשובת מהר"ם בוטון סי' כ"ב ובמהרשד"ם
חח"מ סי' רל"ג וסי' רס"א דנרא' משם שאף אם בן המצר הוא שותף בקרקע
קצת יכול למכור לעובד כוכבים ע"ש ואל תשיבני מהא דאמרינן דשותף עדיף
ממצרן היינו בדליכא פסידא למוכר אבל במקום דאיכא פסידא למוכר אפשר
דאין לחלק. בני חיי): (סד) נחלתו. פירוש ומתוך כך מעלה שכרה. רבינו
ירוחם הביאו הב"י. ש"ך:

מב הַמוֹכֵר שְׂדֵה רָע כְּדִי לְקִנּוּת בְּדָמִים שְׂדֵה (סה) יָפֵה,
או שְׂמֹכֵר מְקוּם רְחוֹק כְּדִי לְקִנּוּת מְקוּם קָרוֹב, אִין
בְּהֵם דִּין בְּן הַמִּצְרַיִם, שְׂמָא בִּינְתִים שְׂיִנְדַע לְמִצְרַיִם יִקְנֵה
אַחַר אוֹתוֹ שְׂדֵה שְׂהוּא רוֹצֵה לְקִנּוּת.

באר היטב (סה) יפה. בב"י הביא בשם בעל העיטור דרע ויפה דקאמר ר"ל
דניכר לכל שהוא רע או יפה אבל רע לזה ויפה לזה או איפכ' לא ע"כ ונרא'
דליכא מאן דפליג ע"ז כ"כ הסמ"ע וכת' הש"ך מכאן נרא' באחד שעקר דירתו
לעיר אחרת ומכר ביתו שהי' לו בעיר שיצא ממנה לאחד מבני אותה העיר
דאין בן המצר דאותו בית יכול לסלק ללוקח דהא בסי' ק"צ סי"ב כתב הט"ו
דזה מקרי מוכר שדהו מפני רעתה עכ"ל:

מג מְכַר כְּדִי לְתַן מְנַת הַמֶּלֶךְ, או שְׂמֹכֵר לְקַבּוּרָה או
לְמִזּוֹן הָאִשָּׁה וְהַבָּנוֹת וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּהוּא הַדִּין לְמִזּוֹנוֹת עֲצָמוֹ (סו)
(בית יוסף בשם תלמידי הרשב"א), אִין בּוֹ דִּין בְּן הַמִּצְרַיִם. וְאֶפְלוּ
שְׂלוֹה לְצָרְכֵי קַבּוּרָה או לְמִזּוֹן הָאִשָּׁה וְהַבָּנוֹת, או שְׂלוֹה
מִחֲבֵרוֹ לְפָרַע הַמַּס, כְּשִׂמוֹכֵר לְפָרַע מְלוֹה אִין בּוֹ מְשׁוּם

דִּין הַמְצָר, וְאֶפְלוּ לְכַתְחֹלָה כְּשֶׁבָּאוּ לְקָנוֹת, כָּל הַקּוֹדֵם זָכָה (רמב"ם פ"ב והג"א ב"ש ר"ח וב"ש תלמידי רשב"א). וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּהַמְצָרָן קוֹדֵם (שם הַגְּהַת אֲשֶׁר־יִי בְּשֵׁם רִשְׁיִי).

באר היטב (סו) עצמו. פירוש ולא אמרין דהי יכול לישאל על הפתחים. סמ"ע: **(סז) אין.** מפני שלכל אלו צריך מעות במהירות ואין שהות להודיע להמצרן ודומה לזה כת' הט"ו בסי' ק"ט לענין נכסי יתומים שמוכרין בלא הכרזה לשלם חובות כאלו. שם:

מד (סח) טען הלוקח ואמר: מִפְּנֵי הַמָּס וְכִיּוֹצֵא בּוֹ מְכַר לִי הַמּוֹכֵר, וּבַעַל הַמְצָר אֹמֵר: שֶׁקָר אֶתָּה טוֹעֵן כְּדִי לְבַטֵּל זְכוּתִי, עַל בַּעַל הַמְצָר לְהַבִּיא רְאִיָּה, וְאִם לֹא הֵבִיא רְאִיָּה יִשְׁבַּע הַלּוֹקֵחַ הַסֵּת.

באר היטב (סח) טען. עיין בתשובת מהרשד"ם סי' רכ"ח:

מה אֶפְלוּ הִיא בְּדָבָר סַפֵּק, אִין הַלּוֹקֵחַ מְסַתְלֵק אֶלָּא בְּרְאִיָּה בְּרוּרָה שֶׁמִּבִּיא בַּעַל הַמְצָר. לְפִיכָּד, אִם טָעַן הַלּוֹקֵחַ וְאָמַר: **(סט) גִּזְלָן אֶתָּה לְשָׁדָה זו,** **(ע) אָרִיס אֶתָּה לְשָׁדָה זו,** או שוֹכֵר או מְמַשְׁכָּן, צָרִיךְ בַּעַל הַמְצָר לְהַבִּיא **(עא) רְאִיָּה שֶׁהוּא בַּעַל הַמְצָר וְשֶׁקָרְקַע זו בְּחִזְקָתוֹ, וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּזָה. הַגָּה:** וְכֵן בְּמָקוֹם שֶׁהַפּוֹסְקִים חוֹלְקִין, אִין מוֹצִיאִין מִיַּד הַלּוֹקֵחַ, הוֹאִיל וּמְחַזֵּק (תה"ד סימן שכ"ו [ש"מ]). מִיָּהוּ, לְכַתְחֹלָה יֵשׁ לְמַכֵּר לְמַצָּרָן (בית יוסף).

באר היטב (סט) גזלן. פירוש וכגון זה מיקרי ספק שהרי טוען הלוקח שמא גזלן אתה או אריס אתה או ממושכן שדה זו בידך ופשוט הוא רק שבסמ"ע לא הבין כן. ש"ך: **(ע) אריס.** כת' הבי"י שנראי מהעיטור וכ"פ התוספות והני"י דמי שהוא אריס בשדה וקנה שדה הסמוכה לה אין בעל השדה שהוא אריס

בה מסלקו ואע"פ שהגוף שלו ול"ד למ"ש בסני"ח דלוח מעכב על המלוה כו' דבאריס בתי אבות מיירי דכיון דא"י לסלקו ה"ל כשותף. שם: **(עא) ראייה**. פירוש ואם לא הביא ראייה נשאר הלוקח בהשדה ואפילו שבועת היסת א"צ ליטבע שהרי מספק יכול לטעון כן גם בטור לא נזכר בזה שום שבועה עכ"ל הסמ"ע וכת' השי"ך ע"ז וז"ל משמע מדבריו דאף אם טוען ברי א"צ ליטבע כיון דה"י יכול לטעון כן מספק וגם מדכת' גם בטור כו' משמע דס"ל דאפילו בברי הדין כן והוא תמוה דמאי איכפת לן במה שה"י יכול לטעון ספק מ"מ עתה שטוען ברי ישבע היסת וזה א"צ לפנים ועוד דהא כי טוען מפני המס מכר לי דה"י יכול לטעון שמא מפני המס כו'. ואפ"ה כשטוען ברי צריך ליטבע אבל האמת יורה דרכו דהט"ו סמכו אמ"ש בסמוך דאם לא הביא ראייה ישבע הלוקח דה"י אם טוען ברי דצריך ליטבע ואין חילוק בין דין זה לדין דטוען מפני המס כו' ע"ש באורך:

מו סְלִיקָה מְצָרוֹן לְלוֹקַח, וְאַחַר כֵּן נֹדַע שֶׁשָּׂדָה זוֹ לֹא הִיְתָה שֶׁל מְצָרוֹן, יַד הַלוֹקַח עַל הָעֲלִיוֹנָה, רָצָה מִחֲזִיק בְּמַעוֹתָיו, רָצָה מִחֲזִיר לְמְצָרוֹן מְעוֹתָיו וְחוֹזֵר לְמִקְנָתוֹ. וְחָיַב לְשַׁלֵּם לוֹ כָּל הַפְּרוֹת שֶׁאָכַל. וְאִם הִנְגָּזַל, שָׂבָא הַקָּרְקַע עִתָּה לְיָדוֹ, רוֹצֵה לְסַלֵּק הַלוֹקַח מִשּׁוּם דִּינָא דְּבַר מְצָרָא, חֲזִינָן, אִי יָדַע דְּזָבְגָה וְהָיָה **(עב)** יָכוֹל לְסַלֵּקָה בְּעִדָּנָא דְּסַלְקָה גְּזָלָנָא וְלֹא סַלְקָה, תּוֹ לֹא יָכוֹל לְסַלְקָה. וְאִי לֹא יָדַע בֵּיהּ מְקַמֵּי הַכִּי, אָף עַל גַּב דְּאִתֵּי עֲלֵיהּ לְבַתֵּר דְּסַלְקָה גְּזָלָנָא לְלוֹקַח, לֹא בְּטָלָא מְצָרוֹנִיתָה בְּהַכִּי.

באר היטב (עב) יכול. היינו שה"י לו לבא לב"ד ולומר להן שדה זו שלי היא אלא שזה גזלה ממני ואני אסלק הלוקח ואתן לו מעותיו מהיום. סמ"ע:

מז הַמּוֹכֵר לְאִשָּׁה אוֹ **(עג)** לִיתּוֹמִים קְטַנִּים, אֲבָל יְתוֹמִים גְּדוּלִים אוֹ קְטַנִּים **(עד)** שְׂאֵינָם יְתוֹמִים אֵית בֵּהוּ מְשׁוּם בְּרַ מְצָרָא (בית יוסף בְּשֵׁם הַמַּגִּיד פ"יב), **(עה)** אֵין בּוֹ מְשׁוּם דִּינָא דְּבַר מְצָרָא. מְכַר

לְטַמְטוּם וְאַנְדְרוּגִינוֹס, אֵין הַמְצָרָן יְכוּל לְסַלְקוֹ, לְפִי שְׁהֵם סִפְק אֲשָׁה. **הגה:** וְדוֹקָא אֲשָׁה שְׁיֵישׁ לָהּ נְכָסִים **(עו)** יְדוּעִים, אוֹ אֶלְמָנָה, שְׁאֵין לָחוּשׁ שְׁמַעְרָמַת וְקוֹנָה לְבַעְלָהּ וְאוֹמְרַת לְעַצְמָהּ (נְמוּקֵי יוֹסֵף פֶּרֶק הַמְקַבֵּל וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִשְׁבִּי'א וּבְשֵׁם הָרִי"ף). קְנָתָהּ הִיא וּבַעְלָהּ **(עז)** בְּיַחַד, אֵין יְכוּלִין לְסַלֵּק אֶפְלוּ הַבַּעַל (רִיבִי"שׁ סִימָן שִׁט"ט) הַקוֹנָה מִן **(עח)** הָאֲשָׁה, יֵשׁ אוֹמְרִים **(עט)** דְּלִית בּוֹ מְשׁוּם דִּינָא דְבַר מְצָרָא (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַפּוֹסְקִים). וְדוֹקָא מְצָרָן אֵינוֹ יְכוּל לְסַלֵּק אֲשָׁה, אֲבָל **(פ)** שְׁתָּף יְכוּל לְסַלְקָהּ, דְּשְׁתָּף עֲדִיף מִמְצָרָן (מַהֲרִי"ו).

באר היטב (עג) ליתומים. משום דלא שייך למימר בהו דהן ימצאו לקנות במקום אחר דלאו בר הכי הם כ"כ הסמ"ע וכת' הש"ך דאפילו יש להם אפוטרופוס. ראנ"ח סי' קי"ד ע"ש: **(עד) שאינם.** דיכול אביהן לטרוח עבורם לקנות להן במקום אחר. סמ"ע: **(עה) אין.** אפילו אם המצרן ג"כ אשה או יתום מרדכי בשם מהר"מ עיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' פ"ד. ש"ך: **(עו) ידועים.** פירוש שידוע שיש לה ממון שאין לבעלה רשות בו דמצי למימר לנפשי קניתייהו דאל"כ מה שקנתה היא כאילו קנה בעלה. סמ"ע: **(עז) ביחד.** פירוש וידוע שיש לה ממון בפני עצמה שאין יכולין לסלק אותה משום הכי גם לבעלה אין יכולין לסלק כיון שבמקח אחד קנאוהו ביחד עכ"ל הסמ"ע: **(עח) האשה.** והקונה מן היתומים עיין בתשובת ראנ"ח סי' קי"ב שכת' דדינו כקונה מן האשה ודלא כריב"ש ע"ש ובסי' צ"ה וסי' ק"ו קי"ד קי"ט וקכ"ה. ש"ך: **(עט) דלית.** הטעם מפורש שם דלפי שאין לה מי שיפקח בעסקיה רצו חז"ל שיהיו מעשיה קיימין כדי שיקפצו בני אדם לקנות את שלה אבל במהרי"ו סי' צ"ט פסק דיש בזה משום דינא דב"מ ע"ש ובד"מ. סמ"ע: **(פ) שותף.** וה"ה שוכר לדעת הרא"ש ומור"ם שם ועיין בתשו' ראנ"ח סי' י"ט שכת' דאפילו יש למצרן היזק ראייה מבית זה אפ"ה א"י לסלק האשה ע"ש שהאריך וכת' עוד שם שהריב"ש סי' ס"ט חולק על דין זה וסיים כיון דהפוסקים חולקין ע"ז המע"ה והלוקח חשיב מוחזק ועיין בתשובת רש"ך השייכים לספר ב' סי' כ"ז ובתשובת מהר"א ששון סי' קכו. ש"ך:

מח קָטוֹן שְׁהוּא מְצָרָן, אִם רוֹאִים בֵּית דִּין שְׁזָכוֹת הוּא לוֹ, יְסַלְקוּ אֶת הַלּוֹקָח אוֹ יְטָלוּ לוֹ חֶלְקוֹ עִם שְׁאָר הַמְצָרָנִים.

מט המוכר לאחד מן השתפין שלו במשא ומתן, אף על פי שאינו שתפו בקרקע (פא) זכה בה, ואין שאר שתפין או שאר בני המצר נוטלים עמו. הגה: אם הלוקח לית לה ארעא ודחיקא לה שעתיא, והמצרן אין צריך לה רק להרוחא בעלמא, יש אומרים דלית בה משום דינא דבר מצרא (תוסי' פ"ק דבי"ב והגהות מיומני מה' ש"כנים); ויש (פב) חולקין (תוסי' בפ"ק דבי"ב והגהות מרדכי שם בשם מוהרי"ם), ומדברי מהרא"י (סימן ש"מ) ומהרי"ו (סימן צ"ט) נראה פסברא הראשונה. ודוקא שהלוקח מן העיר ולא יכול למצא בית במקום אחר, אבל בלאו הכי המצרן קודם לכלי עלמא (מהרא"י ומהרי"ו סימן צ"ה).

באר היטב (פא) זכה. אבל אם קדם המצרן וקנה אין השותף זה יכול לסלקו אא"כ הוא שותפו באותה שדה כמ"ש בס"ה. סמ"ע: (פב) חולקין. וכת' מהרא"י וכיון דאיכא בזה פלוגתא דרבוותא הדין עם הלוקח שהוא נקרא מוחזק כיון שקנינו קנין מן התורה וכת' עוד די"ל אפילו לדעת החולקין היינו דוקא כשיש להלוקח בית דירה או שדה ולא בא לקנות אלא מפני דדחיקא ליה שעתא ורוצה להתפרנס ממנו דבזה י"ל דבזה"ז אין אנו בקיאים שפיר באומדן דדחיקא ליה שעתא אבל היכא דלית ליה ללוקח בית כלל י"ל דכ"ע מודים דלית ביה משום דיני דבי"מ ועוד מסיק שם דאם ידוע הוא דהלוקח יכול לקנות בית במקום אחר אף שאותו בית הוא קטן וצר ובא לקנות זה שהוא מרווח כדי צרכו אית ביה משום דדבי"מ ע"ש ובד"מ. שם:

ב כל הרוצה למכר קרקע, ובאו שנים, כל אחד מהם אומר: אני אקח בדמים אלו, ואין אחד מהם בעל המצר, אם היה האחד מיושבי העיר והאחד משכני השדה, שכן העיר קודם. שכן ותלמיד חכם, ותלמיד חכם קודם. קרוב ותלמיד חכם, ותלמיד חכם קודם. שכן וקרוב, שכן קודם. קודם אחד מהן וקנה, (פג) זכה, ואין חברו שראוי לקדם לו יכול לסלקו, הואיל ואין אחד מהם בעל המצר. הגה: יש אומרים דלא מקרי שכן אלא אם

הוא חִבְרוּ הֶרְגִיל עֲמוֹ, אָבֵל מֵה (פד) שְׁדָר אֶצְלוֹ אֵינוֹ כְּלוּם (רַבְנוּ רִוְחָם בְּשֵׁם הַתּוֹסֵי בְּהַפְתָּב וְטוֹר בְּסִימָן רַנִּיג וְכִיכ הַרְאִישׁ שָׁם) . וְיֵשׁ מִי (פה) שְׁחֹלֵק (רַשִּׁי וְתוֹסְפוֹת) בְּהַמְקַבֵּל .

באר היטב (פג) זכה. כתי הסמייע דהביי והכי"מ כתבו בשם העיטור דתי"ח מסלק להשכן וכ"כ הגהות וצ"ע למה השמיט בעל הש"ע דעתן (ונרא' לי דעכשיו אין לנו דין ת"ח ומ"מ לכתחלה ימכור לת"ח אפילו בזה"ז) (ט"ז): **(פד) שדר.** וכ"כ הרמ"א בסי' רנ"ג סט"ו ע"ש: **(פה) שחולק.** צ"ע דלא ראיתי מי שחולק ומה שנרשם בצדו רש"י פרק המקבל ליתא. ש"ך:

נא הִיָּה הַקְרָקַע שֶׁל אֶחָד (פו) וְהַבְנֵן אוֹ הָאֵילָנוֹת שֶׁל אַחֵר, אִם יֵשׁ לְבַעַל הַבְנֵן אוֹ בַּעַל הָאֵילָנוֹת זְכוּת בְּקְרָקַע, כָּל אֶחָד מֵהֶם בֶּן הַמְצָר שֶׁל חִבְרוֹ; לְפִיכָּד, אִם מָכַר אֶחָד מֵהֶם חֶלְקוֹ, חִבְרוֹ מְסַלֵּק הַלּוֹקַח אֶפְלוֹ (הַלּוֹקַח) הוּא (פז) מְצָרוֹ. אָבֵל אִם אֵין לְבַעַל הָאֵילָנוֹת אוֹ לְבַעַל הַבְנֵן (פח) זְכוּת בְּקְרָקַע, אֵלָא כָּל זְמַן שְׂיִרְצָה אוֹמֵר לוֹ: עֲקֹר אֵילָנֶיךָ, אוֹ: הֲרֵס בְּנִינְךָ, וּמָכַר בַּעַל הַקְרָקַע, זָכָה הַלּוֹקַח, וְאֵין בַּעַל הָאֵילָנוֹת אוֹ בַּעַל הַבְנֵן מְסַלֵּק אוֹתוֹ. וְאִם מָכַר בַּעַל הַבְנֵן אוֹ בַּעַל הָאֵילָן, הֲרִי בַּעַל הַקְרָקַע מְסַלֵּק אוֹתוֹ. **הגה: (פט)** הַבֵּית וְהַעֲלִיָּה שֶׁל שְׁנַיִם, וּמָכַר הָאֶחָד בֵּיתוֹ לְמְצָרוֹ, אֵין בַּעַל הַעֲלִיָּה יְכוּל לְסַלֵּקוֹ, דְּלֹא מְקַרֵי שְׁתַּפְּיִם זֶה לְזֶה, רַק דִּינָן כְּמְצָרְנִים (תְּשׁוּבַת הַרְאִישׁ כָּלֵל צ"ו) .

באר היטב (פו) והבנין. עיין בתשוי מהר"א ששון סי' קכ"ז וקכ"ח ובתשוב' ראנ"ח סי' פ"ז מדף קכ"ה ואילך. שם: **(פז) מצרון.** פירוש הלוקח מפני שאלו נחשבים כשותפים בקרקע זו יחד ושותף באותו קרקע מסלק להמצרן כמ"ש בס"ה. סמ"ע: **(פח) זכות.** עיין בתשובת ר"א ששון סי' קכ"ח בדינים אלו ובישוב דברי הרא"ש בזה והביא שם דברי מהר"י ן' לב מ"ש בזה ועיין בתשובת ן' לב ח"יב סי' י' וסי' י"א האריך מאד בדינים אלו ובישוב דברי הפוסקים. ש"ך: **(פט) הבית.** עיין בסמ"ע שהאריך להשיג על הרמ"א בדין זה במה שכת' שפשיטות בשם הרא"ש דאין בעל העלייה יכול לסלק להמצרן

וזהו לא נזכר בתשובת הרא"ש ואדרבא פשט לשונו שם משמע דיכול לסלקו וצ"ע וכן הסכים עמו הש"ך וכת' דגם בתשוב' ר"א ששון סי' קכ"ח הקשה כן ע"ש (גם הט"ז כת' דנ"ל עיקר דבעל העלייה יכול לסלקו דהוי כשותף גמור דהא יש לו שליש בקרקע כמ"ש בסי' קס"ד ס"ה):

נב וְכֹן אִם נִמְכַר קֶרְקַע הַסָּמוּךְ לָזֶה, שֶׁהַקֶּרְקַע לְאֶחָד וְהַבְּנִין לְאַחֵר, בַּעַל הַקֶּרְקַע קוֹדֵם לְבַעַל הַבְּנִין, אֲלֵא אִם כֹּן יֵשׁ לְבַעַל הַבְּנִין זְכוּת בַּקֶּרְקַע, כְּמוֹ (צ) שְׁנֵתְבָאֵר.

באר היטב (צ) שנתבאר. (עיין בט"ז מה שהקשה בזה ממשכנתא דבסכ"ח והגאון ח"צ ז"ל בהגהותיו שם יישבו וכת' דלק"מ דלא דמי משכנת' להכא כלל ע"ש):

נג בְּכֹל הַקֶּרְקָעוֹת (צא) שֶׁבְּעוֹלָם יֵשׁ דִּין מְצָרְנוֹת, אֲבָל בְּמִטְלָטְלִין (צב) וְעֶבְדִּים אִין דִּין מְצָרְנוֹת. וּמַחְבֵּר לְקֶרְקַע כְּקֶרְקַע, וַיֵּשׁ בּוֹ דִּין מְצָרְנוֹת. וְלָכֵן יֵשׁ דִּין מְצָרְנוֹת (צג) בַּבְּתִים. וְהוּא הַדִּין בְּמְקוֹמוֹת בֵּית הַכִּנְסֵת. **הגה:** יֵשׁ אוֹמְרִים דְּהַמּוֹכֵר (צד) בְּמְקוֹמוֹת בְּבֵית הַכִּנְסֵת, בְּנִי מִשְׁפַּחְתּוֹ יְכוּלִין לְסַלֵּק (הַמּוֹכֵר) [הַלּוֹקַח] מִשּׁוּם פְּגָם מִשְׁפָּחָה, וַיֵּשׁ חוֹלְקִין (מְרַדְכֵי פָּרַק הַמּוֹכֵר פְּרוֹת בִּי הַדְּעוֹת). וְנִרְאֶה לִי, דְּהַכֹּל לְפִי (צה) הָעֵנָן, דְּאִם הָיָה פְּגָם בְּזֶה לְמִשְׁפָּחָה, כְּגוֹן שְׂיוֹשְׁבֵין מִשְׁפָּחוֹת מִשְׁפָּחוֹת לְבַד, יֵשׁ לְדוֹן כְּסָבְרָא הָרֵאשׁוֹנָה, וְכִמוֹ שֶׁאֲמָרוּ לְעֵנָן הַמּוֹכֵר (צו) קִבְּרוּ וְכֹל כִּיּוֹצֵא בְּזֶה. הַמְּלוּיִם בְּיַחַד בְּחִנּוֹת, אִין לוֹ דִּין קֶרְקָעוֹת וְאִין הַמְּצָרִין אוֹ הַשְּׁתָּף מְסַלֵּק הַלּוֹקַח כְּמוֹ בְּקֶרְקָעוֹת, וְדִינוֹ כְּמוֹ מִטְלָטְלִין. מִיְהוּ, אִם (צי) נִרְאֶה לְבֵית דִּין הַזֶּה לְשִׁתְּףֵי הַשְּׂנִי, מְצִי מְסַלֵּק לֵה. וְכֹן בְּכֹל מִטְלָטְלִין, אִף עַל פִּי שְׂאִין בְּהֵם דִּין מְצָרְנוֹת, מְכַל מְקוֹם (אִם) שְׁתַּפִּין (הוּ) בְּמִטְלָטְלִין וְאֶחָד מְכַר חֲלָקוֹ, יְכוּל הַשְּׁתָּף הַשְּׂנִי לְסַלֵּק הַלּוֹקַח, אִם נִרְאֶה לְבֵית דִּין שְׂאִין הַשְּׁתָּף הַשְּׂנִי נוֹחַ לוֹ כְּרֵאשׁוֹן (מְהַרְי"ק שֶׁרֶשׁ כִּי וּד"ע).

באר היטב (צא) שבעולם. עיין בתשובת מהרי"ט סי' ט"ו ובתשובת רש"ך השייכים לס"ב סי' כ"ז: **(צב) ועבדים.** פ"י אם יש לו מטלטלים או עבד

בשותפות עם אחד והשותף רוצה למכור חלקו לאחר אין ביד זה השותף עמו לסלק האחר דדוקא בקרקע שהוא קנין עולם תקנו דין מצרנות משום הטוב והישר ולא בהני אם לא שאין דעת זה נוחה עם הלוקח שקנאן כדמסיק הרמ"א דאם נראה לבי"ד כו'. סמ"ע: (צג) **בבתיים**. (נ"ל דאם אינם סמוכים ממש אלא יש קצת דרך הילוך בני אדם ביניהם אין כאן דין מצרנות וכן משמע בב"י לפי הטעם שכתב בשם הראב"ד שבבתיים יש מצרנות משום שדרכן לחברן בפתחים וזה לא שייך כאן. ט"ז): (צד) **במקומות**. ז"ל הטור ובמקומות שבב"ה כתי' הראב"ד מן הדין יש בהן דין מצרנות שהן כקרקע אע"פ שאין מתקבל על הדעת כו' והעתקתי כל זה כדי לצרף סברות אלו כו' עכ"ל הסמ"ע והיינו ע"פ מ"ש הרשב"א שצדד לצרף דעת ר"ת ומביאו ב"י וד"מ אבל אין נ"ל מדברי הרשב"א ראיה דהרי לא כתב שפשט המנהג שלא כר"ת וגם לא הי' בזמנו הרבה החולקים על ר"ת לכך נראה עיקר כמ"ש הת"ה סי' שלי"ח שהוא בתראה ומביאו ב"י וד"מ שאין לצרף דעת ר"ת כיון דכולהו רבוותא דחו דברי ר"ת לגמרי דלא נהגינן כוותיה וגם שכן מנהג פשוט ע"ש וגם משמע מדברי רשב"א שלא צירף דעת ר"ת אלא לפלפולא בעלמא ולא להלכה למעשה ע"ש. ש"ך: (צה) **הענין**. עוד יש חילוקי דינים דב"מ במקומות שבב"ה כתבם הב"י וד"מ והשמיטן המחבר והרמ"א ז"ל וע"ש. סמ"ע: (צו) **קברו**. דין זה נתבאר ב"י ר"ס שס"ו ולקמן ס"ס ר"יז ע"ש: (צז) **נראה**. היינו ע"פ מ"ש בד"מ שאין הכרח בדברי ב"י לדחות דברי מהר"ק ולפע"ד דברי הב"י נכונים דכיון דמהר"ק לא כ"כ אלא ממשמעות דברי הרמב"ם ובאמת לא משמע ברמב"ם מידי א"כ נקטינן דאין דינא דב"מ במטלטלי כלל וכת' בתשובת מבי"ט ח"א סי' קמ"ד דמי שרוצה למכור שטי"ח שלו לאחר בפחות קודם הזמן יכול הלוח לכופו למוכרו לו בסך זה והביא ראיה מכאן ואינה ראיה כלל עוד הביא שם ראיות אחרות שאינן ראיות כלל ומן הסברא נרא' שא"י לכופו שיוכל המלוח לומר לפלוני אני רוצה להנות ולא לך ועיין בתשו' מהר"א ששון סי' קצ"ג ובתשוב' ו' לב ספר ד' דף ס"ג עכ"ל הש"ך:

נד הנותן (צה) מתנה, אין בה דין בן המצור. הנה פתוב בשטר מתנה שאחריות מתנה זו על הנותן, (צט) יש בה דין בן המצור. וכמה (ק) נותן לו, מה שהנה שנה. אמר הלוקח: כן הוא והערמה עשינו ומכירה היא ובכך וכך קנייתה, נשבע בנקיטת חפץ ונוטל, כדין השלוחין. והוא שיטען דמים שהן ראויים או יותר מעט; אבל אם

אָמַר עַל שְׁוֵה מְנָה : בְּמֵאֲתִים קִנִּיתִי, אֵינֹו נֶאֱמָן. הִיָּה
כְּתוּב בַּשְּׁטָר מִתְנָה : "וְקִבַּלְתִּי עָלַי אַחֲרֵי־וֹת מִתְנָה זֹו
שָׂאֵם תֵּצֵא מִיָּדֹו אֶתְּוֹן לֹו מֵאֲתִים", נוֹתֵן לֹו בֶּן הַמְצָר
מֵאֲתִים וְאַחֲרַי כָּדֹו מְסַלְקֹו, וְאַף עַל פִּי שְׂאִינֹו שְׁוֵה אֶלֶּא
מְנָה.

באר היטב (צח) מתנה. הטעם דניחא ליה לנותן להיות להמקבל זכרון
במתנתו שנתן לו שעשה עמו טובה וכן ניחא ליה למקבל להיות לו לשם שמפני
עבודתו הטובה נתן לו מתנה זו והב"י כתב עוד טעם אחר סמ"ע: **(צט) יש.**
דודאי ערמה הוא ביניהן וע"ל סי"ח. שם: **(ק) נותן.** הטעם כתי' הב"י דממ"נ
אי מתנה היא לית בה דינא דב"מ ואי לקוחה הוא אין דרך המוכרים לקבל
עליהן אחריות יותר ממה שקיבלו מהלוקח ואע"פ שאינו שוה כ"כ פעמים
שאדם קונה מנה במאתים עכ"ל. שם:

נה הַקִּדָּשׁ לְעֲנִיִּים אֵין בֹּו מְשׁוּם דִּינָא דְּבַר מְצָרָא.

נו הִיָּתָה שְׁדָה שְׂאֶצֶל הַמְצָרֹו **(קא) הַפְּקָר,** וּבֵא אֶחָד
וְהַחֲזִיק בָּהּ, אִם יִמְצָא כְּמוֹתָהּ בְּמִקּוֹם אַחֵר שֶׁל הַפְּקָר
לְהַחֲזִיק בָּהּ, יָכוֹל הַמְצָרֹו לְסַלְקֹו; וְאִם לֹא, אֵינֹו יָכוֹל
לְסַלְקֹו.

באר היטב (קא) הפקר. כגון שדות של מלך ושרים דניחא להו שיבאו אנשים
לחרוש ולזרוע אותן וליתן להם מס בכל שנה כפי מנהגיהן וז"ש אם ימצא
כמוהו במקום אחר יכול לסלקו פירוש אפילו בלא דמי שווין אלא המצרן נותן
חק המס כמו שקיבל עליו המחזיק ומ"ש וא"נ א"י לסלקו פירוש בלא נתינת
דמי שווין אבל בנתינת דמים נראה דיכול לסלקו דלא יהא אלא לוקח ודוקא
במתנה אמרינן בסני"ד דלית בה דינא דב"מ מטעם דנתבאר שם וזה לא שייך
הכא מיהו אינו מוכרע די"ל הואיל דמתחלה החזיק בה זה בהיתר כיון דלא
נמצא כמוהו תו לא מצי המצרן לסלקו בע"כ אפילו בדמי שוויה. שם:

נז הממשכן שָׁדְהוּ וְאַחַר כָּךְ מָכְרוּ לָזָה שֶׁהוּא מְמַשֵּׁכֵן בְּיָדוֹ, **(קב)** אִין הַמְצָרָן יָכוֹל לְסַלְקוֹ. אָבֵל אִם מְכָרָה הַמְמַשֵּׁכֵן לְאַחַר, אֶפְלוּ אִינוּ בֶן הַמְצָר, אִין הַמְלִוָה יָכוֹל לְהוֹצִיא מִיָּדוֹ. **הגה:** וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ קַדָּם הַמְצָרָן וּקְנָאָה, יִכָּל הַמְלִוָה לְסַלְקוֹ (טור בְּשֵׁם הָרַא"ש וְהַמְרַדְכֵי פֶרֶק הַמְקַבֵּל וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם עֲטוּר), וְכֵן נִרְאֶה לִי לְדוֹן וְלְהוֹרוֹת. וְהוּא שֶׁנִּרְאֶה לְבֵית דִּין שֶׁלֹּא הָיָה עֲרָמָה בְּדָבָר שֶׁהֲלִוָה לְמוֹכַר כְּדִי שְׂיִסְלַק הַקּוֹנֶה (טור). הַמְלִוָה לְגוֹי עַל שְׁדֵהוּ אוֹ בֵּיתוֹ, וּבֵא אַחַר וּקְנָאוֹ, הַמְלִוָה מְסַלְקוֹ (מְרַדְכֵי פֶרֶק הַמְקַבֵּל וְתוֹסֵי פֶרֶק אֵיזְהוּ נְשֻׁד). **(קג)** הַמְלִוָה עַל בֵּית, וְלֹא הֲלִוָה עַל הַמְרַתְף שֶׁתְּחַתָּיו, אִין לוֹ שְׂיִכּוֹת **(קד)** בְּמַרְתֵּף, וְאִם קָנָה הַמְרַתְף, הַמְצָרָן מְסַלְקוֹ (נְמוּקֵי יוֹסֵף שָׁם וְכֵן דַּעַת הָרַא"ש).

באר היטב (קב) אין. דלכך נקרא משכנתא שהוא שוכן בכולה ועדיף ממצרן דאינו שוכן אלא מצד אחד לחוד כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובת מהר"א ששון סי' קכ"ח ובתשובת ר' לב ס"ד דף ס"ג ודף ע"ג: **(קג) המלו.** ע"ל סניא בהג"ה וצריך לחלק בין משכנתא לאם הי' שלו לגמרי וצ"ע. ש"ך: **(קד) במרתף.** בניי כת' דאפי' למ"ד דהמלוה שממושכן בית בידו מסלק המצרן שקנה קרקע שבצד אותו הבית וכמ"ש הרמ"א בס"ס שאח"ז שכן נ"ל עיקר אפי"ה מודה בזה דדוקא התם שהבית הממושכן עומד על הקרקע שבצדה וכאילו הכל אחד הוא משא"כ במרתף שתחת הבית או בית אחר עומד ע"ג קרקע שלא הלוה עליו שאין לזה המלוה שייכות בה כלל ע"ש וגם בד"מ כתוב דין זה דמרתף אחר שפסק תחלה דיש למלוה דין מצרן עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כת' דזה תמוה מאד דהיאך יהי' מצרן טפי בקרקע שבצדו מקרקע שתחתיו ממש ותו דהא כ' הביי בזה וה"ה אם יש בית א' שאינו ממושכן אצל זה הממושכן אין למלוה עליו זכות משום דינא דבי"מ ומש"ה פסק גם במרתף שאין למלוה עליו זכות וא"כ כיון דפסק רמ"א בסני"ח דבצדו יש זכות כ"ש בזה שתחתיו ואין בידי אלא לומר דכתי' רמ"א כן למאן דס"ל בשדה סמוכה שאין למלוה דין מצרן אבל למה שפסק דיש לו דין מצרן כ"ש בזה עכ"ל):

נח אִם בְּתַחֲלַת **(קה)** הַמְשִׁכּוֹנָא בָּא הַמְצָרָן לְעַרְעֵר לְעַכָּב וְלוֹמַר: אֲנִי אֶלְוָה לָךְ, כִּי שָׂמָא פּוֹנְתָךְ לְהַעֲרִים לְמִכַּר

למלוּה, אינו יכול לעֲבֹב בְּיָדוֹ, כִּי יֹאמֶר בְּעַל הַשָּׂדֶה : זֶה נֹחַ לִי וְאַתָּה קָשָׁה מִמֶּנּוּ. אָמֵנָם אִם יִרְאֶה לַדִּין שְׂיֵשׁ בּוֹ עֲרָמָה, דּוֹחִין אֶת הַמְּלוּה. אִם שָׂדֶה הַסְּמוּכָה לַמְּשֻׁכּוֹנָא נִמְכָּרָת, הַלּוּה מְעַבֵּב עַל הַמְּלוּה וְאִין הַמְּלוּה מְעַבֵּב עַל הַלּוּה. וְאִם אִין הַלּוּה חִפֵּץ לְקִנּוּתוֹ, וְקִנְאוֹ אַחֵר, אֶפְלוּ אִינוּ בְּן הַמְּצָר, אִין הַמְּלוּה יָכוֹל (קו) לְהוֹצִיאֹ מִיָּדוֹ. וְאִם קָדָם הַמְּלוּה וְקִנְהָ, בְּן הַמְּצָר מוֹצִיא מִיָּדוֹ. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּלַמְּלוּה דִּין מְצָרָן (טור בְּשֵׁם הַרִ"י בְּרַצְלוֹנִי וְכִ"כ הַרִ"שׁ וְהַמְּגִיד בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִיא פִי"ב), וְכֵן נִרְאֶה עֲקָר.

באר היטב (קה) המשכונא. עיין בתשוי ראני"ח סי' פ"ב מדף קכ"ה ואילך ותמצא נחת וע"ש עוד בסי' ק"ו קי"ד קי"ט קכ"ה ובמהרשד"ם סי' רכ"ח ש"ך : (קו) להוציא. הב"י לטעמיה שכת' דהרמב"ם חולק במ"ש או ממושכן כו' (כמ"ש בסמ"ה) ולית' דאפשר דה"ק שמא ממושכן שדה זו בידך והלוה יחפוץ לקנות השדה שעל מצר שלו וזה דעת הרמ"א שכו' לעיקר דיש למלוה דין מצרן ובסמ"ה הסכים לדברי המחבר עכ"ל הש"ך ודעת הסמ"ע והט"ז דלא הכריע כן הרמ"א אלא לענין שאם קנה המלוה שדה הסמוכה שאין המצרן מסלקו אבל לא לענין שהמלוה יסלק לאחר שקדם וקנאה וע"ש בדבריהם מה שביארו בזה :

נט השוֹכֵר בֵּית מַחְבְּרוֹ, וְהַמְּצָרָן רוֹצֶה לְהוֹצִיאֹ מִיָּדוֹ (קז) לְשָׂכְרוֹ לְעַצְמוֹ, אִין שׁוֹמְעִין לוֹ.

באר היטב (קז) לשכרו. ע"ד שכתבתי דלהרא"ש יש בו דינא דב"מ דשכירות ליומא ממכר הוא. סמ"ע : (קח) לו. והעלה בתשובת ׳ לב ח"ב סי' מ"א דבחזקת חנות או בתים לכל הדעות אין בו משום דינא דב"מ כשרוצה למכור החזקה לאחר ע"ש באורך וכ"כ בתשוי דברי ריבות סי' נ"ט שפסקו כל גדולי הקדמונים החכמים השלמים קדושים אשר בארץ המה וגם אחרונים כולם הסכימו דבשום חזקה לית בה משום דינא דב"מ וכן הוא בתשובת מהר"א ששון ר"ס פ"א וסי' קכ"ו וקכ"ז ובתשובת מהרשד"ם סי' רכ"ח וע"ש עוד בסי' רע"ז רצ"ז ורצ"ט ועיין בתשוי מהרש"ל סי' מ"ג ובספרו יש"ש פי' שור שנגח את הפרה סי' ל"ג ופי' הגוזל בתרא סי' כ"ד שפסק ג"כ דאין בשכירות

דינא דב"מ דלא אמריי בכה"ג שכירות ליומא כוי ועיין בב"ח ועמ"ש סי' שייג
סי'ג וסי' שיי וסי' שלייד עכ"ל הש"ך :

ט מי שיש לו בית בשכירות, ובית שאצלו נמכר, אינו יכול לזכות בו מדין בן המצר. ואם קדם וקנאו, בן המצר יכול לסלקו. ויש מי (קט) שחולק, וסבירא לה דיש בשכירות דין מצרנות (טור בשם הרא"ש ור' ירוחם בשם הרשב"א בשם ר"י ברצלוני).

באר היטב (קט) שחולק. וז"ל הש"ך ומ"ש בסמ"ה או שוכר אתה מיושב במ"ש בסני"ח (כמ"ש בשמו ס"ק ק"ו ע"ש) ואין אנו צריכין לדוחק של הסמ"ע (והט"ז האריך בדין זה דמצרנות בשכירות עיין שם) :

סא שנים ששכרו שדה בשתפות, ואחד מהם רוצה להשכיר חלקו לאחר והשני רוצה לזכות בו מדין בן המצר, הדין עמו כיון שהוא (קי) שתף בו.

באר היטב (קי) שותף. לה"א שכת' הרמ"א לפני זה דיש בשכירות דינא דב"מ בלאו ה"ט דשותף הוא קודם לכתתי כל שלא קדמו האחר והמחבר כ"כ לשטתו עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשו' מבי"ט ח"א סי' קע"ט :

סב השכיר ביתו לאחר ואחר כך מכרה לו, אין בן המצר יכול להוציא מידו. הגה: הנה בית וחנות זה על זה, ושכרו לשנים, ואחר כך בא למכרם, כל אחד מצדו (קיא) לשלו ולמה שהוא דר בו (בית יוסף בשם מעשה שבא לידו).

באר היטב (קיא) לשלו. ואפילו קנה חבירו את חלקו מסלקו אידך מחלקו כ"כ הבי"ד ולדעת מור"ם אתי שפיר אבל דברי הבי"ד סתרו אהדדי דהא פסק דאין השוכר מסלק לאחר כמ"ש בסעיף סי'ג ויש ליישב בדוחק. ש"ך :

סג השפיר ביתו לאחד ואחר כך מכרה לאחר, אפלו
אינו בן המצר, אין השוכר יכול להוציאה מידו. הגה:
ראובן הנה לו קרקע שמעלה ממנו מס לשמעון לשנה, ומכר שמעון המס
ללוי, וראובן אומר שהוא מצרו, אם מכר שמעון ממכר עולם הדין עם
ראובן, ואם לא מכר רק לשנים קצובים, אינו אלא כמוכר חוב בעלמא שאין
בו מצרנות (בית יוסף בשם הרשב"א).

הלכות שותפים

**סימן קעו - השתוף כיצד מתקים
וכיצד נוהגין וכיצד נפרדין, ואם מת
אחד מהם,**

סעיפים

נ"א

ובו

א השתפין שבאו להשתתף, אין השתוף נגמר בדבור,
לומר, שאם אמר: בואו ונשתתף יחד בכך וכך, שלא
יוכלו לחזר בהם, ואינו מתקים אלא בקנין. וכיון
שצריך קנין, כל דבר ודבר לפי קנינו מתקים שתופו,

לְפִיכֶם, הַמְטִיבֵעַ שְׂאִינוּ נִקְנָה בַּחֲלִיפִין, אִין הַשְׁתּוֹף
מִתְקִים בּוֹ בְּקִנְיָן, שְׂאֶפְלוּ קִנּוּ מִיַּד שְׁנִיָּהֶם שְׂיָבִיא כָּל
אֶחָד מְעוֹתָיו וַיִּשְׁתַּתֵּף בָּהֶם, וְכָתְבוּ (א) שְׂטָר עַל זֶה
וְהַעֲיִדוּ יַעֲדִים, אִינוּ מוֹעִיל, אֶלָּא צָרִיךְ שְׂיָבִיא כָּל אֶחָד
מְעוֹתָיו וַיִּטִּילוּ מְעוֹת שְׁנִיָּהֶם בְּכִיס אֶחָד, וַיִּגְבִּיהוּ שְׁנִיָּהֶם
הַכִּיס. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, שֶׁהוּא הַדִּין אִם מִשְׁדָּךְ כָּל אֶחָד
מְעוֹתָיו שֶׁל (ב) חֲבֵירוֹ, מְהֵנִי; וְאֶפְלוּ לֹא עָשׂוּ לֹא זֶה וְלֹא
זֶה, אֶלָּא (ג) נִשְׁתַּתְּפוּ וְהִתְחִילוּ לִשְׂאֵל וּלְתַן בְּעֶסֶק הַשְׁתּוֹף
לְקִנּוֹת אוֹ לְמִכָּר, יֵשׁ מִי שְׂאוֹמֵר דְּמְהֵנִי. הַגָּה: מִי שֶׁהִלָּךְ
לְחֲבֵרוֹ מְעוֹת, וְאַחַר כֵּן אָמַר לֵה: ?הִיוּ בְּגִדִיךְ לְמַחְצִית שְׂכָר, וְנֶאֱנָסוּ בְּגִדוֹ,
חֲזֵב בְּכֹל הָאוֹנָסִין כְּמוֹ בְּתַחֲלָה, דְּלֹא נִסְתַּלֵּק (ד) מִשְׁמִירְתּוֹ בְּדַבּוֹר בְּעֶלְמָא
(מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַחוּבֵל) .

באר היטב (א) שטר. [הסמ"ע כת' בשם הע"ש דאם כתבו העדים בשטר שקבלו עליהן בח"י ובשד"א מהני ולא ידענא מאי בעי עונש שבועה וחרם לקיום הקנין הא יש חילוק ביניהם כמ"ש הרמ"א בסי' ר"ט ס"ד אלא נ"ל דבלשון חיוב תליא מלתא שנתחייב אחד לחבירו לעשות כן וזה מהני לכל מיילי כמ"ש בסי' ס'. ט"ז]: **(ב) חבירו.** ר"ל לשם שותפות אבל לא שיהי' שלו דא"כ יהי' זה כחליפין דלא מהני במטבע כ"כ הסמ"ע [וכת' הטי"ז ז"ל לא ידענא מאי קאמר דחליפין היינו לקנות על ידו מיד אחר אבל משיכה במעות כדי לקנות הן עצמן ודאי מהני ע"כ והגאון ח"צ ז"ל בהגהותיו שם כת' ליישב דברי הסמ"ע דה"ק אבל לא שכל אחד ימשוך מעות חבירו שיהי' שלו דא"כ הי"ל הפוכי מטרתא והרי הם כאילו לא משכו כלל דמה לי אם המנה שחור הי' של ראובן והלבן של שמעון כמו שהוא קודם המשיכו או איפכא כמו שהוא לאחר המשיכה מ"מ אין לאחר זכות בשל חבירו ומלת במטבע שכתוב בסמ"ע הוא ט"ס וכצ"ל בחליפין ולא מהני וק"ל עכ"ל] (ועיין בתשובת רשד"ס סי' ק"ע וקע"ח ורע"ד): **(ג) נשתתפו.** כ' הסמ"ע דר"ל שנשתתפו בהנחת ממונם שעירבו יחד והתחילו כו' ואז מהני גם בזה דא"י לחזור להבא עד זמן שקבעו ביניהן בתחלה משא"כ כשלא הניחו ועירבו ממונם ביחד אלא כל אחד התחיל לקנות מממונו בפ"ע דלא מהני שלא יוכלו לחזור להבא ע"כ (ועמ"ש הטי"ז בזה) וז"ל הש"ך ואפילו לא קבלו בק"ס מהני וכן אם נשתתפו שעירבו המעות ולא התחילו לישא וליתן אפילו קבלת קנין לא מהני דקנין במטבע לא מעלה ולא מוריד דאין מטבע נקנה בחליפין ומ"ש הסמ"ע בס"ב בעירבו פירותיהם ולא דמי לעירבו מעותיהן יחד כו' אינו ר"ל דהתם צריך קנין ומהני אלא

דהתם עירבו לחוד לא מהני בלא התחילו לישא וליתן וה"נ קנין פירות כהתחילו לישא וליתן במעות דמי ולהכי רצה להקשות כי היכי דבמטבע עירבו לחוד לא מהני בלא התחילו ה"נ עירבו לחוד בפירות לא מהני בלא קנין ומחלק דבמטבע לא שייך עירוב כו' עד כאן לשונו: (ד) משמירתן. ע"ל סי' ע"ב ועיין במרדכי. ש"ך:

ב נִשְׁתַּתְּפוּ בְּשֶׁאֵר מִטְּלָטְלִין, כִּיּוֹן שֶׁקִּנּוּ מִיָּדָם שְׂבִיבֵי זֶה חֲבִיתוֹ שֶׁל יֵין וְזֶה כֶּדוֹ שֶׁל דָּבֶשׁ, וְהָרִי נִשְׁתַּתְּפוּ בָּהֶם, נַעֲשׂוּ שְׂתַּפִּין בָּהֶם. וְכֵן אִם (ה) עָרְבוּ פִּירוֹתֵיהֶם, אוֹ שֶׁשָּׂכְרוּ מְקוֹם בְּשִׂתְפוֹת, וְהֵנִיחַ זֶה כֶּדוֹ וְזֶה חֲבִיתוֹ שֶׁנִּשְׁתַּתְּפוּ בָּהֶם, הָרִי אֵלּוֹ שְׂתַּפִּין בָּהֶם. כָּלְלוּ שֶׁל דָּבָר: בְּכֹל הַדְּרָכִים שֶׁקוֹנֶה הַלּוֹקַח, בְּאוֹתָן הַדְּרָכִים עֲצָמָם קוֹנֵין הַשְּׂתַּפִּין זֶה מִזֶּה הַמָּמוֹן הַמֵּטֵל בֵּינֵיהֶם לְהַשְׂתַּתֵּף בּוֹ.

באר היטב (ה) ערבו. כתי' הסמ"ע דנראה דאפילו בלא קנין סגי כיון דכל אדם ניחא ליה בפירות שלו והם ערבים יחד עד שאינו ניכר איזהו של זה ואיזהו של זה מחשב קנין לענין שותפות ע"כ ועיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' רע"ט:

ג הָאוֹמְנִים שֶׁנִּשְׁתַּתְּפוּ בְּאוֹמְנוֹת, אֵף עַל פִּי שֶׁקִּנּוּ מִיָּדָם, אֵינָם שְׂתַּפִּים. כִּיצַד, שְׁנֵי חֲטִיטִין אוֹ שְׁנֵי אוֹרְגִים שֶׁהִתְנוּ בֵּינֵיהֶם שֶׁכָּל שְׂיִקַּח זֶה וְזֶה בְּמִלְאֲכָתוֹ יִהְיֶה בֵּינֵיהֶם בְּשׂוּה, אֵין כָּאֵן שְׂתַּפּוֹת כָּלְל, שְׂאֵין אָדָם מְקַנֶּה דָּבָר שֶׁלֹּא בָּא (ו) לְעוֹלָם. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דִּיכוֹלִין לְהַקְנוֹת זֶה לְזֶה אֶפְלוּ בְּדָבָר שֶׁלֹּא בָּא לְעוֹלָם (טור בְּשֵׁם הַרְאֵב"ד וְהָרֵא"ש וְתִשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א אֶלְף נ"ז וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם עֶטוֹר). וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דִּיאֶפְלוּ קִנְיָן אֵינָם (ז) צָרִיכִין, אֶלֶּא כֹּל מַה שֶׁמִּתְנִים זֶה עִם זֶה מִתְקִים, אֶפְלוּ בְּאֻמִּירָה בְּעֵלְמָא, וְאֵינָן יְכוּלִין לְחַזֵּר בְּהוֹן כֹּל זְמוֹן הַשְּׂתַּפּוֹת (ח) שֶׁהִתְנוּ (מְרַדְכִי פֶּרֶק הַגּוֹזֵל בְּתֵרָא וְהַגְּהוֹת מִיְמוֹנֵי פ"ג דְּשְׁלוּחִין וּפ"י דְּגִזְלָה

וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְיָו). וַיֵּשׁ חוֹלְקִין וְאוֹמְרִים שְׂיִכּוּלִין (ט) לַחֲזֹר בְּהֵן לְעֵנְנֵן מַה שְׂיִרְוִיחוּ אַחַר כֶּד, אֲבָל לֹא לְעֵנְנֵן מַה שְׂהַרְוִיחוּ כְּבָר, וְאִין נְאֻמְנִין לומר שְׂכָבָר חֲזָרוּ בְּהֵן (נמוקי יוסף פ"ק דב"ב וריב"ש סימן תע"ו בשם הרמב"ן והרשב"א). וְכָל זֶה בְּשָׁנִים שְׁנֵשֶׁת־תַּפּוּ זֶה עִם זֶה וְעוֹסְקִין שְׁנִיָּהֶם בְּשִׁתְּפוּת, וְכָל אֶחָד יִתֵּן לַחֲבֵרוֹ מַה שְׂיִרְוִיחַ, וְלָכוּ גָּמְרוּ וּמְקַנֵּי אֶהְדָּדִי, אֲבָל מִי שְׁנוֹתָן לַחֲבֵרוֹ מִחֲצִית שְׂכָר עֶסְקָא, וּמִתְנָה שְׂיִתֵּן לוֹ כָּל הַרְוָחִים שְׂיִגְיֵעוּ לוֹ אֶפְלוּ מִמְּקוֹמוֹת אַחֲרִים, אֵינּוּ אֶלָּא כְּמִתְנָה בְּעֶלְמָא וְאֵינּוּ נִקְנָה אֶלָּא בְּקִנְיָן גָּמוּר (מְרַדְכִי פָּרָק הַשּׁוֹאֵל וְהַגִּיא פָּרָק הָאֻמְנִין). אֲבָל אִם הָיוּ לוֹקְחִים (הַחֲטִיִּים) (י) הַבְּגָדִים עֲצָמָם וְתוֹפְרִין אוֹתָם וּמוֹכְרִין, (או) לוֹקְחִים (הָאוֹרְגִים) הַשְּׂתִי וְהַעֲרָב מִמְּעוֹתֵיהֶם וְאוֹרְגִים וּמוֹכְרִים, וְנִשְׁתַּתְּפוּ בְּמַעוֹת שְׂלוֹקְחִין בּוֹ, הָרִי אֵלוּ שְׂתַפִּים וְכָל מַה שְׂיִרְוִיחוּ בְּשְׂכָר מְלֹאכְתָּן וּמִשְׁאָם וּמִתְנָם הָרִי אֵלוּ (יא) לְאֻמְצֵע.

באר היטב (ו) לעולם. מטעם זה משמע דס"ל דאפי' במה שהרויחו כבר יכולין לחזור כמו גבי דשלב"ל דקי"ל כר"נ דאף משבא לעולם יכול לחזור בו. ש"ך: (ז) צריכין. פשוט הוא דקאי נמי אריש הסי' אשאר שותפין וכתבו כאן באומנות דהוא דשלב"ל וכ"ש שאר שותפין שמטילין לכיס וכן הוא בהדיא בב"י בשם הפוסקים בעל סברא זו עיין בתשובת רשד"ם סי' ק"ו קי"ד קני"ג קני"ד קע"ז וסי' שצ"ה ותי"ג. שם: (ח) שהתנו. פירוש ואפילו במה שירויחו להבא. שם: (ט) לחזור. פירוש אפילו בקנין אבל לא במה שהרויחו כבר דוקא בקנין. כן משמע מכל הפוסקים שמהם מקור דינים אלו ונראה מכל אלו הפוסקים שלא חלקו בין אומנין לשותפין כמו שמחלק הרמב"ן בפ"ק דב"ב. שם: (י) הבגדים. ואם אומנתן הוא בכך שהחייטים רגילין לקנות בממון עצמן כו' והאורגים לוקחין שתי וערב ממעותיהן אף שעכשיו לא לקחו עדיין אלא נשתתפו בהמעות שלוקחין בו כו' ועירבו יחד מהני ביה הגבהה או משיכה ולא מקרו דבר שלב"ל כיון שהבגדים כו' מצוי לקנות דדוקא כשאומנתן הוא שנותנין להם שכר מתפירת בגדים שמביאין להם הבעלי בתים לעשות ולתקן באלו אמרו דלא מהני בהו קנין. סמ"ע: (יא) לאמצע. רבותא קמ"ל דאפילו להבא א"י לחזור בהן אבל לשעבר מודה דא"צ קנין כ"כ מהרי"ק שורש ק"כ. ש"ך:

ד שותפין (יב) ששמו פירותיהם ונשתתפו בהם, יש להן

אונָאָה זָה עַל זֶה. עָרְבוּ פְּרוֹת בְּלֹא שׁוּמָא, וּמְכָרוּם וְנָשְׂאוּ בְדַמְיָהֶם, הָרִי אֵלּוּ מִחֲשָׁבִין הַפְּרוֹת כַּמָּה הָיוּ שְׂוִים בְּעֵת שְׁנִשְׁתַּתְּפוּ, (יג) וּמִחֲשָׁבִין הַשָּׂכָר אוֹ הַהֶפְסֵד.

באר היטב (יב) ששמו. פירוש אם שמוהו קודם הנחתן בשותפות וכווננו להיות הנחתן שוה ואח"כ נמצא שלא הי' שוה יש בו אונאה וקמ"ל דאף דכתיב כי תמכרו או קנה לא תונו והאי לאו מכר וקנין הוא מ"מ כיון דרואין דדקדקו להניח בשוה ה"ל כמכר. סמ"ע: (יג) מחשבין. קמ"ל בזה דאף שעירבו סתם וגם לא באו לחשבון עד אחר זמן אפ"ה לא אמרינן דמחלו זה לזה אלא מחשבין הפירות כמה היו וכל אחד נוטל קרנו בראש. שם:

ה הַשְּׁתַּתְּפוּן שֶׁהֵטִילוּ לְכִיס, זֶה מְנָה וְזֶה מְאֵתִים וְזֶה שֶׁלֶשׁ מְאוֹת, וְנִתְעַסְקוּ בְּכֶלֶם בְּמִמּוֹן סֶתֶם, וּפְחָתוּ אוֹ הוֹתִירוּ, הַשָּׂכָר אוֹ הַפְּחָת בִּינֵיהֶם בְּשׂוּה לְפִי מְנִינָם, לֹא לְפִי הַמְּעוֹת. וְאַפְלוּ לְקָחוּ שׂוֹר לְטְבִיחָה, שְׂאֵלוּ טְבָחוּהוּ (נ"א לא מְכָרוּהוּ) הָיָה נוֹטֵל כָּל אֶחָד מִבְּשָׂרוֹ לְפִי מְעוֹתָיו, אִם מְכָרוּהוּ (יד) חֵי וּפְחָתוּ אוֹ הוֹתִירוּ, הַשָּׂכָר אוֹ הַפְּחָת לְאַמְצֵעַ. בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשִׁנְשָׂאוּ וְנָתְנוּ בְּמְעוֹת שְׁנִשְׁתַּתְּפוּ בָּהֶם. אָבֵל אִם הַמְּעוֹת קִיָּמִים, וְעֵדִין לֹא הוֹצִיאוּ אוֹתָם, וּפְחָתוּ אוֹ הוֹתִירוּ מִחֲמַת (טו) הַמְּטַבֵּעַ שֶׁשָּׂנָה הַמְּלֶךְ אוֹ אֲנָשֵׁי הַמְּדִינָה, חוֹלְקִין הַשָּׂכָר אוֹ הַהֶפְסֵד לְפִי הַמְּעוֹת. וְכֹל שֶׁכֵּן אִם נִשְׁתַּתְּפוּ בְּפְרוֹת (טז) וְעֵדִין הוּ בְּעוֹן, שֶׁנוֹטְלִין לְפִי מְעוֹתֵיהֶן (טו). וְאִם הִתְנוּ בִּינֵיהֶם, הַכֹּל לְפִי תִנְאָם, בֵּין בְּרוּחַ בֵּין בְּהֶפְסֵד.

באר היטב (יד) חי. (תמהני שלא הביא הרמ"א דעת ר"י והרא"ש דאפילו קנו לטביחה וטבחוהו באמת הוי ג"כ לאמצע דכיון דלא התנו תחלה אומדנא דמוכח הוא שכווננו שיהא הכל לאמצע (ט"ז): (טו) המטבע. הטעם דאף אם הי' נשאר המטבע ביד כל אחד הגיע להן הריווח או ההפסד. סמ"ע: (טז)

בפירות. פירש הסמ"ע דהפירות בעין נתיקרו או הוזלו ואף דפירות עומדין לחלק מתחלה ועד סוף אפי"ה אמרינן דיטלו כל אחד בריוח או הפסד לפי מעותיהן ע"כ ועיין בתשובת מ"ע ס"י קכ"ח ובתשובת מהרשד"ם ס"י שע"ה ותמ"ב :

ו יש מי שאומר, **(יז)** דהני מלי בגוף הממון שנשתתפו, אבל להשתעבד לשלם מביתו, לא; כגון אם נשתתפו זה במנה וזה במאתים, ונפסד הכל, לא אמרינן שישלם בעל המנה לבעל המאתים חמשים **(יח)** מביתו. יש מי שאומר, שאם עלה בו רוח אחר שהגיע זמן חלקה שקבעו, נוטלים לפי **(יט)** המעות. והוא הדין אם **(כ)** שנו ממה שהתנו בתחלה, נוטלין לפי מעותיהן (בית יוסף בשם הר"י בפערים).

באר היטב (יז) דה"מ. פירוש דאם מכרוהו חי הפחת לאמצע עיין בתשובת מהרי"ט ס"י קכ"ח ובתשוב' רש"ך ס"ב ס"י פ"ז ובתשו' רשד"ם ס"י קע"ג ובתשובת מהר"א ששון ס"י קי"ב. ש"ך: **(יח) מביתו.** (עיין בט"ז מה שמחלק בזה כדי שלית מסי' צ"ג ס"י ועמ"ש הבי"ח בזה בס"י צ"ג ובסי' זה ע"ש) וז"ל הש"ך עיין בתשו' מבי"ט ח"א ס"י י"ב מ"ש בזה שיהא ההפסד למחצה וצריך לשלם לשותף מביתו ונרא' מדבריו שם שהרמ"ה חולק על הרמב"ם בס"י צ"ג עכ"ל: **(יט) המעות.** פירוש אף כשמכרוהו חי עיין בתשובת ר"מ אלשיך ס"י קל"ו. ש"ך: **(כ) שינו.** פירוש אפילו הסכימו יחד על השינו אפי"ה כל שלא עסקו בהעסק בענין שעלו במחשבה תחלה ה"ל כאילו לא נשתתפו יחד אלא כל אחד קנה בשלו ועדי"מ מ"ש בזה. סמ"ע:

ו יש מי **(כא)** שאומר, שאם נגנבו או אבדו, חולקין לפי המעות. **הגה:** ראובן שהיה לו חוב, ואומר לשמעון שסייע לו בגבית החוב ויהיה לו שלישי **(כב)** הרוח, וכן עשו, ואמר כד קנו סחורה, הווי להו כשנים שהטילו לכיס, דהרי יש לשמעון חלק ברוח (בית יוסף בשם הרשב"י). ודוקא שקנו אחר כד הסחורה ביחד אדעתא דשתפות, אבל אם ראובן הוא

הקוֹנָה וְשִׁמְעוֹן סִיעוּ, אִין לוֹ בְּרוּחַ כְּלוּם, שְׁהָרִי לֹא נָדַר לוֹ רַק חֶלֶק בְּגִבִּית הַחוּב, וְלֹא בְּמָה שְׁהָרוּיחַ אַחַר כֶּף, וְאִין צָרִיד לָתֵן לוֹ רַק כְּמָה שְׁנוֹתְנִין לְמִסִּיעַ לְחִבְרוֹ (בֵּית יוֹסֵף וּדְיָע). רְאוּבֵן וְשִׁמְעוֹן שְׁנִשְׁתַּתְּפוּ לְהַלְוֹת לְגוֹי, וְרְאוּבֵן נָתַן לוֹ חֶלְקוֹ, וְאַחַר כֶּף אָמַר הַגּוֹי שְׁאִין צָרִיד יוֹתֵר, וְאָמַר רְאוּבֵן לְשִׁמְעוֹן שְׁיִתֵּן לוֹ חֶלְקוֹ לְמָה שְׁהַלְוָה, וְשִׁמְעוֹן דָּחָה אוֹתוֹ לְתַנָּם, וּבִתּוֹדָה כֶּף נִפְטָר, אֲפֹלוּ הֵכִי זָכוּ יוֹרְשָׁיו בְּחֶלֶק הָרוּחַ, דְּהָרִי לֹא מַחֵל לְרְאוּבֵן. אֲבָל אִם אָמַר שִׁמְעוֹן שְׁלֹא יִתֵּן חֶלְקוֹ, אָז שָׁנָה בְּעֵינֵי הַשְּׁתַּתְּפוּת וְאַבְדַּד חֶלְקוֹ מִן הָרוּחַ (מְרַדְכֵי פָּרָק מִי שְׁהִיָּה נְשׁוּי). וְעִין לְקַמּוֹ סִימּוֹן זֶה סָעִיף מִיָּא.

באר היטב (כא) שאומר. תימא למה כתב זה בלשון יש מי שאומר והלא תוספתא שלימה היא והביאה הר"ן בגיטין ואין חולק עלה וכן קשה על הרמ"ה שהביא הטור שכתב ומסתברא כו' כאילו הוא מסברא ותוספתא ערוכה היא. ש"ך: **(כב) הריוח.** ר"ל מהחוב עצמו:

ח הַשְּׁתַּתְּפוּיִן, שׁוֹמְרֵי **(כג)** שְׁכָר הוּן, שְׁאִם נִגְנַב אוֹ נֶאֱבַד מִהַשְּׁתַּתְּפוּת בְּרִשׁוֹת אֶחָד מֵהֶם, חַיֵּב בְּאַחֲרֵיוֹתוֹ. בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּזִמָּן שְׁכָל אֶחָד מִתְּעַסֵּק בַּשְּׁתַּתְּפוּת זָמַן יְדוּעַ, וְנִגְנַב לוֹ בְּזִמָּן שְׁנִתְּעַסֵּק בּוֹ. **הגה:** וְדוּקָא שְׁהִתְנוּ כּוֹן מִתְּחִלָּה, אֲבָל אִם אֶחָד אֵינּוּ מְחַיֵּב לְהִתְעַסֵּק, רַק עוֹשֶׂה מִנְדָּבַת לְבוֹ, אֵינּוּ חַיֵּב בְּשִׁמִּירַת הַשְּׁתַּתְּפוּת וְלֹא הוּי רַק כְּשׁוֹמֵר **(כד)** חֲנָם (תְּגָהוֹת אֶלְפָּסִי פָּרָק חִזְקַת). אֲבָל אִם הִתְחִילוּ לְהִתְעַסֵּק **(כה)** בְּיַחַד, אֲפֹלוּ אִם אַחַר כֶּף נִתְּעַסֵּק בּוֹ כָּל אֶחָד לְבַדּוֹ, פְּטוּרִים, דְּשִׁמִּירָה בְּבַעֲלִים הִיא וְאִם חַיֵּב בְּפִשְׁעָה, עֵין לְקַמּוֹ סוּף סִימּוֹן רַצִּיא. וְאִם מִתְּחִלָּה נִתְּעַסֵּק בּוֹ אֶחָד לְבַדּוֹ, וְאַחַר כֶּף נִתְּעַסְקוּ בּוֹ שְׁנֵיהֶם בְּיַחַד, וְנִגְנַב, **(כו)** הָרֵאשׁוֹן חַיֵּב, שְׁלֹא הָיָה הַשְּׁנִי עִמוֹ בְּמִלְאֲכָתוֹ כְּשֶׁהִתְחִילָה שְׁמִירָתוֹ, וְהַשְּׁנִי פְּטוּר, שְׁהָרֵאשׁוֹן הָיָה עִמוֹ בְּמִלְאֲכָתוֹ כְּשֶׁהִתְחִילָה שְׁמִירָתוֹ. **הגה: (כז)** חֶלְקוֹ הַשְּׁתַּתְּפוּת לְגַמְרֵי, וְנִשְׁאַר בְּיַד אֶחָד מֵהוֹן לְפָרַע לְגוֹי, וְאַבְדּוֹ אוֹ נִגְנַבוּ מִמֶּנּוּ, אִין חִבְרוֹ חַיֵּב לְשַׁלֵּם לוֹ הַהֶפְסֵד. אֲבָל אִם נִשְׁאַר גַּם כּוֹן לַשְּׁנִי

מִן הַשְּׂתֵפוֹת, הָיוּ שְׂמִירָה בְּבַעֲלִים וְהֶהֱפֹסֵד עַל שְׁנֵיהֶם (מִהֲרִי"ק שְׂרֵשׁ קִי"ד [ק"ד])

באר היטב (כג) שכר. דכל אחד עוסק ומשמר חלק חבירו בשכר שגם חבירו יתעסק וישמור חלקו ומה"ט כת' הרמ"א בהג"ה דדוקא שהתנו כו' דאז ה"ל כשכרו זא"ז בתחלת השותפות. סמ"ע: **(כד) חנם.** והש"ך כתב דדין זה ליתא דאשתמיט מהרמ"א דברי התוספות והרא"ש ושאר הרבה גדולי הפוסקים דס"ל דאפילו שומר חנם לא הוי והביא תשובת מהר"מ אלשקר סי' ד' שגם הוא כ"כ ע"ש באורך ועיין בתשוב' מהר"מ מינץ סי' נ"ט ובתשובת רש"ך סי' ס"ב סי' ק"ח ובתשובת מהרשד"ם סי' קכ"ז ובתשובת מהרי"ט סי' קכ"ג ובמהר"א ששון סי' מ"ו ופני משה ח"א סי' נ"ט ומהר"י צהלון סי' קל"ה: **(כה) ביחד.** (פירוש בשעה אחת אף שכל אחד מתעסק בביתו וזה מוכח ג"כ ממ"ש אח"כ נתעסק כל אחד לבדו וע"כ היינו לבדו בשעה מיוחדת דבשעה אחת רק שהוא זה שלא בפני זה פשיטא דאכתי הוי שמירה בבעלים (ט"ז): **(כו) הראשון.** עמ"ש הסמ"ע לחלק בזה דהש"ך כתב עליו דדבריו צ"ע וע"ל ס"ס ת"י (וכן השיג עליו ה"ט"ז ע"ש וכתב עוד ה"ט"ז שנשאל בראובן ששכר סוס משמעון על חדש אחד ואחר יום אחד שכר את שמעון עצמו עם כל הסוסים שלו על ב' חדשים ויהי בהיותם בדרך נגב הסוס ששכר מתחלה והשיב דפטור ראובן דאע"ג דהתחלת השכירות הי' שלא בבעלים מ"מ כיון שאח"כ הי' שכירות מחדש בבעלים מפקיע שכירות הראשון וא"ל ממ"ש כאן דהראשון חייב כיון שהתחל' הי' שלא בבעלים שאני הכא דיש כאן שכירות חדש שסוס האחד לא שכר רק על חדש אחד ודמיא למ"ש בפרק השואל וכתבו הטור בסי' שמ"ו דאם שכר פרה מאשה ונשאת לו דאתיא שאילה בבעלים ומפקיע השכירות שלא בבעלים וה"נ דכוותיה עכ"ל: **(כז) חלקו.** וה"ט"ז תמה על פסק זה והניחו בצ"ע ע"ש):

ט אחים שֶהֶן שֶתְפִּין, יְכוּל כָּל אֶחָד לְמַחֹת בְּחֵבְרוֹ שְׁלֹא יִקְנֶה דָּבָר לְעַצְמוֹ מִהַשְּׂתֵפוֹת, אִם לֹא יִנְכֶּה אוֹתוֹ מִחֻלְקוֹ. וְאִם לֹא מַחוּ, וְקִנּוּ לְעַצְמָם, כְּשֶׁבָּאִים לְחֻלְק שְׁמִין הַבְּגָדִים שֶׁעֲלִיהֶם כְּפִי מֶה שֶׁהֵם שְׂוִים בְּשַׁעַת חֻלְקָה. אָבֵל אִם כָּלוּ לְגַמְרֵי אוֹ אָבְדוּ, אֵין מְחַשְׁבִּין אוֹתָם לָהֶם. וְאִם קִנּוּ בְּגָדִים לְנִשְׂיָהֶם וְלִבְנֵיהֶם

וּלְבִנוּתֵיהֶם, אֵין שָׁמַיִן אוֹתָם. בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּבִגְדֵי חוּל. אֲבָל בְּבִגְדֵי (כח) שֶׁבֶת, שָׁמַיִן לָהֶם. (כט) וּגְדוּל הָאֲחִין, אִף בְּמָה שֶׁקָּנָה לְעַצְמוֹ אֵין שָׁמַיִן לוֹ, אֲבָל לְכַתְחֻלָּה יְכוּלִים לְמַחוּת בּוֹ שֶׁלֹּא יִקְנָה. הַגָּה: וְהוּא הַדִּין שֶׁאֵר שֶׁתַּפִּין שְׁאִינָן אֲחִין (טור ושכ"כ הַרְמַב"ם). מִיְהוּ, נִרְאֶה לִי, דְּאֲזַלְיָן בְּזָה אַחַר (ל) הַמְנָהֵג:

באר היטב (כח) שבת. דיכולין לשלחן לבי"ד לשומן וה"ל כבגדי שותפין עצמן דאם הן בעין שמין להן לחלקן. סמ"ע: (כט) וגדול. כתב הש"ך נראה דבגדול האחין אף בגדי שבת אין שמין והטעם דניחא להו דלישתמעני מיליה וזה שייך נמי בבגדי שבת שילבוש בגדי שבת נאים כדי דלישתמעני מיליה כשיעסוק עם הסותרים אבל מדברי הרמב"ם פ"א ממלוה נרא' שהטעם שבגדי שבת שמין מפני שאין עולים ע"ד הבעלים להקנות בגדים מכובדים כאלו וכמ"ש הה"מ (וכ"פ בש"ע סי' צ"ז סכ"ו ואפילו לה"י"ח שהביא הרב שם דאף בגדי שבת אין שמין היינו דוקא התם כדמפרש טעמו דכיון שזכתה בהן משעה שלקחן אין לבי"ח שעבוד עליהן וזה לא שייך גבי גדול אחין) וא"כ אף בגדול אחין שמין וצ"ע עיין בתשובת ר' בצלאל סי' ל"ח עכ"ל ועיין בתשובת רש"ך ח"א סי' קל"ט ובתשובת מהר"מ מינץ סי' צ"ט ובמהרשד"ם סי' קכ"ז ובספר לחם רב סי' ק"ט ובתשובת מהר"א ששון סי' קל"ד וקל"ה: (ל) המנהג. דכל שהמנהג אינו כן ה"ל כהתנו אהדדי מתחלה וסמכו על המנהג. סמ"ע:

2 הַמְשַׁתְּתֵף עִם חֲבֵרוֹ בְּסֵתָם, לֹא יִשְׁנֶה מִמְנַהֵג הַמְדִינָה בְּאוֹתָהּ סְחוּרָה, וְלֹא יִלְךְ לְמָקוֹם אַחֵר, וְלֹא (לא) יִשְׁתַּתֵּף בָּהּ עִם אַחֵרִים, וְלֹא יִתְעַסֵּק בְּסְחוּרָה (לב) אַחֲרֵת, וְלֹא יִמְכֹּר בְּהַקְפָּה אֶלָּא דָּבָר שֶׁדָּרְכוֹ לְהַמְכֹּר (לג) תַּמִּיד בְּהַקְפָּה. הַגָּה: וְאִם הִתְרָה בּוֹ שֶׁלֹּא לַעֲשׂוֹת, אֶפְלוּ בְּדָבָר שֶׁדָּרְכוֹ בְּהַקְפָּה חֲבִיב לְשֵׁלֵם (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הָעֵטוּר). הָיוּ קִצָּת בְּנֵי אָדָם מוֹכְרִין בְּהַקְפָּה וּקִצָּת אֵינָן מוֹכְרִין (בְּהַקְפָּה), לֹא יִקְיֹף בְּלֹא דַעַת חֲבֵרוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רַבֵּנוּ ר'רוֹחֵם בְּשֵׁם הַגְּאוֹנִים). וְכָל שֶׁאֵינּוּ מְשַׁנֶּה אוֹ פּוֹשֵׁעַ, יַעֲשֶׂה בְּשֵׁל חֲבֵרוֹ כְּמוֹ בְּשֵׁלוֹ (מְרַדְכֵי סוֹף פֶּרֶק אֶלְמַנָּה נְזוּנִית), וְנוֹטֵל מִחֲבֵרוֹ חֶלְקוֹ בְּמָה שֶׁהוֹצִיא, דְּכָל שֶׁתַּף כְּיֹרֵד בְּרִשׁוֹת דָּמִי (מְרַדְכֵי פֶּרֶק חֲזָקֵת). בְּנֵי חֲבוּרָה הָאוֹכְלִין יַחַד וְאֶחָד אוֹכֵל הַרְבֵּה, יְכוּלִין

אַחֲרַיִם לְסַלְקוֹ (אֲגַדָּה דְּפִסְחִים פֶּרֶק הָאֲשֶׁה דְּפִיט) . וְלֹא יִפְקִיד בְּיַד
אַחֲרַיִם אֲלָא אִם כֹּן הִתְנִוּ בְּתַחֲלָה, אוֹ שְׂיַעֲשֶׂה מִדַּעַת
חֲבֵרוֹ. וְאִם עָבַר וְעָשָׂה שְׂלֵא מִדַּעַת חֲבֵרוֹ, וְאַחַר כֵּן
הוֹדִיעוּ (לד) וְהִסְכִּים לְמַעֲשָׂיו, הֵרִי זֶה פְּטוֹר. וְאִין
הַדְּבָרִים הָאֵלוּ צְרִיכִים קִנְיֹן, אֲלָא בְּדְבָרִים בְּלִבְד. וְאִם
שָׁנָה בְּאַחַד מִכָּל אֵלוּ הַדְּבָרִים, שְׂהִלְדָּ לְמָקוֹם שְׂלֵא הָיָה
לוֹ לִילְדָּ, אוֹ פִּרְשׁ בֵּינֵם, אוֹ (לה) שְׂמַכְר בְּהַקְפָּה, אוֹ נִשְׂא
וְנָתַן בְּסַחֲוֹרָה אַחֲרָת, וְכֹן פִּיּוּצָא בְּאֵלוּ הַדְּבָרִים, כָּל פְּחָת
שְׂיַבֵּא מִחֲמַת זֶה שְׂעָבַר, חֲיָב לְשַׁלֵּם לְבִדּוֹ. וְאִם הָיָה שֶׁם
שְׂכָר, הַשְּׂכָר (לו) לְאִמְצַע.

באר היטב (לא) ישתתף. (נ"ל דאם נשתתף עם אחר ולא האמין הסחורות
בידו רק שנותן לו חלקו בריוח עבור טרחתו שפיר דמי ולפי"ז מ"ש בסל"ט אם
לקח שמעון כו' אצ"ל דמיירי דוקא בדיעבד אלא אפילו לכתחלה שרי (ט"ז):
(לב) אחרת. כת' הסמ"ע מדכת' בסעיף שאח"ז אבל אם נשתתף עם אחר
מממון עצמו כו' משמע הא הוא עצמו אפילו בממון דעצמו אסור להתעסק כו'
ולע"ד נרא' דכיון דאמר נשתתף מסתמא עסיק גם הוא דכל שותף עוסק אחד
כמו השני ובודאי לכתחלה אסור לו להתעסק בסחורה אחרת אלא דשם לא
קאמר אלא שאם עבר ונשתתף דל"ת כיון דבמה שנתעסק בסחורה אחרת
התרשל בעסק זה יהא הריוח לאמצע קמ"ל וכן פירש הבי"י ועיין בתשו'
רשד"ים ס"י קס"ח ק"ע וק"צ ובתשו' מהר"א ששון ס"י ק"צ וקל"ו ובתשו'
רש"ך ס"ב ס"י פ"ו ופ"ח ובתשו' ראנ"ח ס"י מ"ד ובתשו' מבי"ט ח"ב ס"י שכ"ד
עכ"ל הש"ך: **(לג) תמיד.** לאפוקי אם לפעמים אינן מוכרין אותו בהקפה
וכמ"ש הרמ"א בהג"ה היו קצת בני אדם מוכרין בהקפה כו' סמ"ע: **(לד)**
והסכים. משמע דיסכים עמו בפירוש אבל בשתיקה בעלמא לא אמרינן בזה
דשתיקה כהודאה דמיא דהא יכול לומר דשתק מאחר דכבר עשאוהו ולא הי'
בידו לשנות ועמ"ש הטור בסל"ד מדין זה. שם: **(לה) שמכר.** או שנשתתף עם
אחר עיין בתשו' ראנ"ח ס"י ס"ה ובתשו' רשד"ים ס"י ק"ל קמ"ח קס"ג קס"ח
קפ"ב ושס"ח ובתשו' מבי"ט ח"ב ס"י של"ט ועיין תשובת שב יעקב חלק ח"מ
ס"י י"א ע"ש: **(לו) לאמצע.** שהרי במעותיו הרויח וזה לא נתכוון בהשינוי
לקנות לעצמו אבל כשהפסיד יכול חבירו לומר אלו לא שנית לא הי' לך הפסד.
סמ"ע:

יא לְפִיכָדְךָ, הַנּוֹתֵן מְעוֹת לַחֲבֵרוֹ בְּתוֹרַת שְׁתַּפּוֹת לְקַח בָּהֶם חֲטִים לְסַחֲוֹרָה, וְהִלֵּךְ וְקָנָה שְׁעוּרִים, אוֹ לְקִנּוֹת שְׁעוּרִים וְקָנָה חֲטִים, אִם פָּחַתּוּ, פָּחַתּוּ לָזֶה (לז) שְׁעֵבֶר; וְאִם הוֹתִירוּ, הוֹתִירוּ לְאִמְצָע וְעִ"ל סִימָן קפ"ג (ס"ה). וְכֵן אִם הִלֵּךְ וְנִשְׁתַּתֵּף עִם אַחֵר בְּמִמּוֹן הַשְׁתַּפּוֹת, אִם הִפְסִיד הִפְסִיד לְעִצְמוֹ; וְאִם נִשְׁתַּכַּר, הִשְׁכַּר לְאִמְצָע. אֲבָל אִם נִשְׁתַּתֵּף עִם אַחֵר בְּמִמּוֹן עִצְמוֹ, אִם פָּחַתּוּ פָּחַתּוּ לְעִצְמוֹ, וְאִם הִרְוִיחַ הִרְוִיחַ לְעִצְמוֹ. וְאִם (לח) הִתְנוּ בִּינֵיהֶם, הַכֹּל לְפִי הַתְּנָאִי. **הגה:** רַאוּבֵן וְשִׁמְעוֹן שְׁתַּפּוּן, הִיָּה לָהֶן חוֹב אֶצֶל שֵׁר אֶחָד שֶׁרַאוּבֵן דָּר תַּחְתָּיו, וְהוּא עָשָׂה הַחוֹב, וְשִׁמְעוֹן טוֹעֵן שֶׁרַאוּבֵן יִתְבַּע הַחוֹב לְפִי שֶׁהוּא עָשָׂא, וְרַאוּבֵן אוֹמֵר שֶׁמִּתְנַרְא מִן הַשֵּׁר שֶׁהוּא דָר תַּחְתָּיו, הַדִּין עִם רַאוּבֵן (הַרַ"שׁ בְּתַשׁוּי כָּלל פ"ט סִימָן א'). וְעֵינֵן לְקַמֵּן סְעִיף מ"ז סִימָן זֶה. רַאוּבֵן שֶׁהִלֵּךְ וּפְטַר חוֹבוֹת שֶׁל שִׁמְעוֹן חֲבֵרוֹ, וְאוֹמֵר שֶׁשִׁמְעוֹן צָנָה לוֹ לַעֲשׂוֹת, אִם אֶמֶת שֶׁשִׁמְעוֹן צָנָה לוֹ, רַאוּבֵן פְּטוֹר אֵף עַל גַּב דְּלֹא אָמַר לוֹ: עַל מְנַת לְפָטוֹר; אֲבָל אִם שִׁמְעוֹן כּוֹפֵר, וַיֵּשׁ (לט) עֵדוּת שֶׁהַחוֹבוֹת הָיוּ שְׁלוֹ, וְרַאוּבֵן פְּטָרָן, רַאוּבֵן חִיב לְשַׁלְּמוֹ, וְאִינוּ נֶאֱמָן לֹאמֵר שֶׁבְּרִשׁוֹת שִׁמְעוֹן עָשָׂה מָה שֶׁעָשָׂה. אֲבָל אִם אֵינֵן לְשִׁמְעוֹן עֵדוּת, רַאוּבֵן נֶאֱמָן בְּמִגוֹ, שֶׁהָיָה יָכוֹל לֹאמֵר שֶׁהַחוֹבוֹת אֵינֵן שֶׁל שִׁמְעוֹן, אוֹ שֶׁהוּא לֹא פְּטָרָן (מְרַדְכֵי פָּרֶק הַחוֹבֵל בְּשֵׁם מוֹהַר"ם) (וְעֵינֵן לְקַמֵּן סְעִיף נ"י).

באר היטב (לז) שעבר. עיין בתש"ו ד"ר סי' קל"ד באם שהשותף הסכים עמו ע"י כתב אחר הקנייה צריך לשלם ג"כ חצי הפחת והוא פשוט ע"ש ועיין בתש"ו רש"ד סי' קט"ז ובתש"ו ראנ"ח סי' מ"ד וסי' ס"ד. ש"ד: (לח) התנו. (בי) שנשתתפו והתנו עוד ביניהם תנאים אם יבטלו שאר התנאים לא יתבטל השותפות ואם אחד יבטל איזה תנאי לא יתבטל בשביל זה השותפות כי לא התנו שיהיו שותפים ע"מ כך וכך וגם לא אמרו שיהיו שותפים וגם שיעשו כך וכך ואם לא יעשו ישלם מה שהפסיד עד שיקפיד חבירו ויאמר אם לא תרצה לקיים אני מבטל השותפות ואז ב"ד יאמרו לו אם לא תקיים התנאים נבטל השותפות אפילו קודם הזמן. הרב המבי"ט ח"א סי' קנ"א ועיין בלח"ס רב סי' קי"ט שלכאורה נראה חולק ע"ש דאפשר שיש לחלק ביניהם ועיין בהרשד"ם סי' קס"ד. בני חיי להגהת הטור אות ל"ד: (לט) עדות. כתי הש"ך דדברי הרמ"א הם שלא בדקדוק והעולה מהמרדכי כך הוא דהיכא דיש לשמעון עדות

שעדיין חייבים לו חובות אלו אע"ג דלית ליה עדות שראובן פטרן אין ראובן נאמן לומר ברשותך פטרתי במגו דאי בעי אמר לא פטרתי דהוי מגו במקום חזקה דאנן סהדי דאין אדם מפסיד את שלו בידים אבל אם אין עדות שעדיין חייבים לו נאמן לומר ברשותך פטרתי במגו דלא פטרתי דהשתא לא הוי מגו במקום עדים די"ל שהן פרועין ולכך הרשהו לפוטרן וכן הוא באגודה בשם מהר"ם ובתש"ו מ"י ל"ס נזיקין סי' י"ב מבואר יותר ע"ש וכ"כ מהרש"ל (פ"ה) [פ"ח] דב"ק סי' ס"א וגם הרב גופיה כת' בסי' שפ"ב דהיכא דהזיקו בודאי אינו נאמן לו' שברשות עשה אע"פ שיש לו מגו וא"כ דברי הרמ"א כאן צ"ע ונרא' דאע"ג דאין ראובן יודע אם החובות פרועים או לא מ"מ כיון דליכא עדים שאינם פרועים נאמן לו' ברשותו פטרתי במגו דלא פטרתי היכא דליכא עדים שפטרן אבל אם ראובן מודה שאינן פרועים נרא' דחייב דהשתא הוי כמגו במקום חזקה דאנן סהדי כו' וכ' עוד מהרש"ל שם וז"ל ומ"מ יכול ראובן לומר אשתבע לי שלא צויתני לפטרו דלא גרע מיש לו שט"ח על חבירו די"ל אשתבע לי שלא פרעתיך כו' ע"ש בש"ך שהשיג עליו ומסיק וכת' ז"ל מיהו היכא דליכא עדים שלא פרע לו העובד כוכבים חוב זה ואיכא עדים שפטרו נראין דברי מהרש"ל די"ל אשתבע לי כיון דאין ההיזק ברי א"כ כל זמן שאינו נשבע ואפשר שלא הזיקו כלל לכך צריך לישבע שעדיין החובות לא נתפרעו ושלא הרשהו לפוטרן ואח"כ משלם והיינו כפי מה שהיו שוים למכור כן הוא בתשובת מהר"ם שבמרדכי ואגודה ותש"ו מ"י שם וכ"פ מהרש"ל שם ולא הוצרך הרב לבאר זה דלפי שסמך אמ"ש בסי' ס"ו סל"ב וכן צ"ל לקמן סי' שפ"ו ס"ב ע"ש עיין בתש"ו מהר"ם מינץ סי' מ"ד עכ"ל:

יב אַחַד מֵהַשְּׁתַּפִּים אוּ הַמִּתְעַסֵּק שְׁעָשָׂה סְחוּרָה בְּנִבְלוֹת וּטְרֵפוֹת וְכִיּוֹצֵא בָהֶם, הַשֶּׁכֶר לְאִמְצַע; וְאִם הַפְּסִיד, הַפְּסִיד (מ) לְעִצְמוֹ. **הגה:** וְכֵן אִם גָּנַב אוּ גָזַל, הַשְּׁתַּף צָרִיף (מא) לְחֶלֶק עִם חֲבֵרוֹ (הַגְּהוֹת מְרַדְכֵי פֶּרֶק חֲזָקָת וְהַגִּי"מ פ"ה מ"ה שְׁתַּפִּין) . וְאִם הַפְּסִיד, הַהֶפְסֵד לְעִצְמוֹ. וְדוֹקָא אִם הַפְּסִיד קָדָם שְׁנוֹדַע לְחֲבֵרוֹ, אֲבָל אִם חֶלֶק הַגָּנְבָה עִם הַשְּׁתַּף וְאַחַר כֵּן בָּא עֲלֵילָה עָלָיו, וְכֵן אִם קָנָה גָּנְבָה וְחֶלֶק עִם חֲבֵרוֹ, וּבָא אַחַר כֵּן עֲלֵילָה, הַהֶפְסֵד גַּם בֶּן לְאִמְצַע, מֵאַחַר שְׁנוֹתְרָצָה לְמַעֲשָׂיו. וְאִין הַדְּבָרִים צָרִיכִין קִנְיָן, וְכִמוֹ שְׁנוֹתְבָאָר (בְּנִימִין זָאב סִימָן ש"צ) . אֲבָל אִם חֶלֶקוֹ שְׁאָר רְוָחִים וּבָא עֲלֵילָה עַל אֶחָד מִן הַשְּׁתַּפִּין שְׁלֵא פְדִין, אִין חֲבֵרוֹ חֵיב לְסִיעוֹ בְּהֶפְסֵד (הַרְא"ש בְּתְשׁוּבָה כָּלֵל ע"ט סִימָן וי) . וְעֵין סִימָן זֶה סִיעִיף ל"ח וְסוּף סִימָן קַע"ז מִי שְׁשֶׁכֶר חֲבֵרוֹ לְשֵׂא וְלִתְּנוּ בְּשֵׁלוֹ וְכָל הַמְצִיאוֹת שְׁנִיגִיעוֹ לְדוֹ וְהָיוּ שְׁלוֹ, וְגָבַהּ חוֹבוֹת פְּרוּעִים מְגוּזִיִּים, הָיוּ בְּכָלֵל מְצִיאָה, דְּכָל שְׁטָר פְּרוּעֵי אִינוּ

שְׁוֹה רַק דְּמֵי הַנֶּזֶר, וּלְכַדּוּ מִי שֶׁהִחְזִירוֹ לַגּוֹי אֵינּוּ חַיְבִים לְשַׁלֵּם לְחֵבְרוֹ, וְאַפְלוּ לְכַתְּחֻלָּה נְמִי שְׂרִי (תְּשׁוּבַת רַשְׁבַּי אֶלֶף י"ד וְהַרִיצְבִּי"א) .

באר היטב (מ) לעצמו. משום דיש איסור בעסק סחורתו נמצא שהוא שינה להתעסק בדבר שאין דרך לסחור בו וכל המשנה ידו על התחתוני סמ"ע: **(מא) לחלוק.** והשי"ך השיג על הרמ"א בזה וכת' דהעיקר כהעיטור שחולק וסי"ל דהירושלמי (שממנו הוציאו דין זה) בלשון תמיה קאמר וכ"נ עיקר בירושלמי ב"ב פ' מ"ש למעיין שם וכ"נ דעת הב"י וכ"כ בפשיטות בתשו' הרמב"ן סי' כ"א ומביאו הב"י סי' קע"ו סי"ב ועוד קשיא לי על הרב דהא בירושלמי מדמה להדיא מציאה וגנב או גזל להדדי וא"כ מאחר דבמציאה קי"ל דהרי הוא לעצמו כמ"ש בסי' סי"ב ע"ש א"כ ה"ה הכא וצ"ע ושמעתי מגדול אחד שבלא"ה אין מורין למעשה כדברי הרמ"א בזה משום שהדין לא מסתבר כלל ששותף שגנב או גזל יחלוק חבירו עמו דאף הי"א בהגמ"ר והגהת מיימי לא מיירי אלא שהגניבה היתה באופן שהיה חשש סכנה עיין בתשובת מהר"א ששון סי' קע"ב ובתשובת הרשד"ם סימן קס"ח עכ"ל (ועמ"ש הט"ז בזה ע"ש):

יג אַחַד מֵהַשְּׁתֵּפִין שֶׁאָמַר : נוֹלִידְ הַסְּחוּרָה לְמָקוֹם פְּלוֹנִי שֶׁהוּא בְּיָקָר, וְנִמְכַר שָׁם, אֶף עַל פִּי שֶׁקִּבַּל עָלָיו כָּל אֲנָס אוֹ כָּל פְּחַת שְׂיָבֵא, הֵרִי חֵבְרוֹ מְעַכְבַּ עָלָיו, שֶׁהֵרִי אֹמֵר לוֹ : אֵין רְצוֹנִי שֶׁאֲתֵן מְעוֹת שֶׁבְּיָדֵי וְאֶהְיָה רוֹדֵף רוּחַ אַחֲרָיִךְ לְדִין לְהוֹצִיא מִמֶּךָ, וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּזֶה :

יד אַחַד מֵהַשְּׁתֵּפִין שֶׁבָּא לִישׁוֹן הַפְּרוֹת עַד הַזְּמַן הַיְדוּעַ לְמַכַּר אוֹתָם פְּרוֹת, אֵין חֵבְרוֹ מְעַכְבַּ עָלָיו. אֲבָל מִשְׁהַגִּיעַ זְמַן הַמְּכָר, יָכוֹל כָּל אַחַד מֵהֶם לְמַכַּר, וְאֵין חֵבְרוֹ יָכוֹל לְעַכְבַּ עָלָיו. וְאִם מְכָר בְּלֹא דַעַת חֵבְרוֹ, וְנִתְיָקָר אַחַר כָּד, אֵין לְחֵבְרוֹ עָלָיו כְּלוּם. אֲבָל אִם מְכָרָהּ קוֹדֵם זְמַנָּה, הֵנִי פְּשִׁיעָה וְחַיְבִים לְשַׁלֵּם לְחֵבְרוֹ חֶלְקוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רַבֵּנוּ יְרוּחִם) . וְאִם אֵין זְמַן יְדוּעַ

לְמַכַּר אֹתָם פְּרוֹת, וְרוֹצָה אֶחָד מֵהֶם לַיִשָּׁנָם, חֲבֵרוֹ
מְעַכָּב עָלָיו.

טו הַשְּׁתַּפֵּיין שֶׁהִתְנוּ בֵּינֵיהֶם שְׂעֵמָדוֹ בְּשִׁתְּפוֹת זְמַן
קָצוֹב, כָּל אֶחָד מֵהֶם מְעַכָּב עַל חֲבֵרוֹ, וְאִינוּ יָכוֹל לְחַלֵּק
עַד שְׂיִגִיעַ (מב) הַזְּמַן אוֹ עַד שְׂיִכְלֶה מָמוֹן הַשְּׁתַּפּוֹת; וְאִין
אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לְטַל מִהֶקְרָן וְלֹא (מג) מִהַשָּׁכָר, עַד סוֹף
הַזְּמַן. **הגה:** וְאִם שָׁנָה אוֹ פְּשַׁע תּוֹדֵךְ הַזְּמַן, אוֹ עָבַר עַל תְּנַאוֹ, אֶפְלוּ הָכִי
אִינָן יָכוּלִין לְחַלֵּק, אֶלָּא מְשַׁלְּם מִה שֶׁהֶפְסִיד (בֵּית יוֹסֵף לְדַעַת הַרְמַב"ם); וְיִדְלָא
כִּינֵשׁ חוֹלְקִין בְּזָה (מְרַדְכֵי פֶרֶק מִי שֶׁהִזִּה גְּשׁוּי).

באר היטב (מב) הזמן. כ"כ הטור וס"ל דל"ד לפועל או מקבל עסקא לזמן
שבסכ"ג דשאני התם דשם עבד עליו וכתוב כי לי בני ישראל עבדים משא"כ
ב' שנשתתפו יחד ומתעסקים שניהם דאין שם עבד על שום אחד מהן כ"ע
מודים דא"י לחזור ולא כב"י שכת' דלהתוספות והרא"ש יכולין לחזור.
סמ"ע: (מג) מהשכר. פירוש מהריוח ובש"ס יהיב טעמא דרווחא לקרנא
משתעבד מיהו טעם זה הוא דוקא בשנים שקבלו עסקא מיד אחר דבו שייך
לו' כיון שאנחנו חייבים כך וכך קרן לפלוני צריך להיות גם הריוח בידינו
למלאות הקרן כשיחסר משא"כ בשותפין אבל יש טעם אחר משום די"ל לא
נחלק שום דבר אלא נרויח בו עד כלות הזמן ואף אם יאמר האחד אקח חלקי
בקרן וריוח ועסוק אתה בשלך וקח לך הריוח יאמר לו השני מזלא דבי תרי
עדיף וגם בש"ס יהיב האי טעמא לבסוף עכ"ל הסמ"ע עיין בתשו' מהר"א
ששון סי' קי"ג ובתשו' מהר"יט סי' ק"מ ובתשו' רשד"ם סי' קנ"ח וקס"ט וסי'
קע"ג ותמ"ג ולחם רב סי' ק' וק"א ובני אהרן סי' ל"ה ול"ט:

טז נְשִׁתְּפוּ סְתָם, וְלֹא קָבְעוּ לָהֶם זְמַן, הָרִי אֵלוֹ
חוֹלְקִין כָּל זְמַן שְׂיִרְצָה אֶחָד מֵהֶם, וְיִטַּל כָּל אֶחָד חֶלְקוֹ
מִהַסְּחוּרָה. וְאִם לֹא הִיָּתָה בְּאוֹתָהּ סְחוּרָה דִּין חֶלְקָהּ,

או שְׁהִיָּה בַחֲלֻקְתָּהּ הַפְּסִיד, הֲרִי אֱלוֹ (מד) מוֹכְרִים אוֹתָהּ וְחוֹלְקִים הַדָּמִים.

באר היטב (מד) מוכרים. פירוש כשאין אחד מהם אומר גוד או איגוד אבל פשיטא דייל כן עיין בתשו' מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' ק"ג ובתשו' מהרשד"ם סי' ק"ס ותי"א. ש"ד:

יז הִיָּה זְמַן יָדוּעַ לְמַכִּירַת אוֹתָהּ סְחוֹרָה, יֵשׁ לְכָל אֶחָד מֵהֶם לְעַכָּב שְׁלֹא יִחְלְקוּ עַד שֶׁתִּמְכַר בְּזְמַן הַיָּדוּעַ לְמַכִּירְתָּהּ, וְאִין אֶחָד מֵהֶם נוֹטֵל לֹא מִהַקָּרוֹן וְלֹא מִהַרְוּחַ עַד זְמַן הַחֲלֻקָּה, אֲלֹא אִם הִתְנוּ בִּינֵיהֶם.

יח אִם לֹא קָבְעוּ זְמַן לְשִׁתְּפוֹת, או שֶׁקָּבְעוּ זְמַן וְנִשְׁלַם, וּבֹא אֶחָד לְחַלֵּק שְׁלֹא מִדַּעַת חֲבֵרוֹ, חוֹלֵק בְּפָנֵי ג', אֲפֹלוּ הֵם (מה) הַדְּיוֹטוֹת, וּבְלִבָּד שְׁיֵהִיו נֶאֱמָנִים וְיודְעִים בְּשׁוּמָא. וְאִם חָלַק בְּפָחוֹת מִשְׁלֹשָׁה, לֹא עָשָׂה כָּלוּם. **הגה:** וְאִם הַפְּסִיד אַחַר כֶּד בְּחֻלְקוֹ, הוּא יָכוֹל לְבַטֵּל הַחֲלֻקָּה (טור). וְיֵשׁ חוֹלְקִין (שם) בְּשֵׁם (מו) בְּשֵׁם יֵשׁ אוֹמְרִים). בְּפֶה דְּבָרִים אֲמוּרִים, שֶׁחֲלָקוּ פְּרוֹת, אֲבָל אִם הָיוּ מַעוֹת שֶׁכֻּלָּם מִטְּבַע אֶחָד וְשׁוּיִם, יֵשׁ לוֹ לְחַלֵּק שְׁלֹא בְּפָנֵי בֵּית דִּין, וּמִנִּיחַ חֵלֶק חֲבֵרוֹ בְּבֵית דִּין. וְאִם אִין הַמַּעוֹת שְׁוּיִם, הֲרִי הֵם כְּפְרוֹת וְאִין חוֹלְקִין אוֹתָם אֲלֹא בְּבֵית דִּין.

באר היטב (מה) הדיוטות. פירש הסמ"ע דאפילו שלשתן הדיוטות לגמרי ואין פירושו כמ"ש הט"ו בסי' ג' דבכל שלשה איכא חד דגמיר וסביר דא"כ מאי רבותא הכא הא סתם ב"ד נמי הכי הו"ו וכ"כ הר"ן וכת' הש"ך ואם יש שטרות חולקין אותן הב"ד בשומא כן מוכח ממ"ש הבי"י מחו"י י"ז אחר תשו' הרשב"א

שהרא"ש חולק ושהרשב"א מודה למעשה ע"ש עיין בתשו' רשד"ם סי' קס"ה
עכ"ל: **(מו) ושויס**. לאפוקי אלו ישנים ואלו חדשים. או אלו טבי ואלו תקולי
וע"ל ר"ס קע"ה מ"ש מזה. סמ"ע:

יט אַחַד מֵהַשְּׁתַּפִּים אוּ מֵהַמְתַּעֲסָקִים שְׁמִית, **(מז)** בְּטָלָה הַשְּׁתַּפּוֹת אוּ הַעֲסָק, אֶף עַל פִּי שְׁהִתְנוּ לְזַמֵּן **(מה)** קְבוּעַ.

הגה: וְכֵן **(מט)** עֶקֶר, וְיִדְלָא כְּדַעַת הַחֹלְקִין (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַגּוֹזֵל בְּתַרְא וּפִי הַמְקַבֵּל).
שְׁתַּף שְׁחָלָה אוּ נֶאֱנַס, וְלֹא עָסַק בְּשְׁתַּפּוֹת, אִין הַדִּין שְׁהָאֲחֵר יְרוּיחַ וְיִתֵּן לוֹ,
וְאֶפְלוּ אִם קִנּוּ מִיָּדוֹ בְּשַׁעַת הַשְּׁתוּף. אָבֵל אִם הָיָה בְּעִיר אַחֲרֵת בְּשְׁלִיחוֹת
הַשְּׁתַּפּוֹת, וְנִתְעַכַּב **(נ)** בְּאֶנְס, יֵשׁ לוֹ חֶלֶק עִמָּהֶם. וְאִם יֵשׁ מְנַהֵג בְּזָה בֵּין
הַשְּׁתַּפִּין, יַעֲשֵׂוּ כְּמִנְהֵגוֹ (ב"י בְּשֵׁם הַרִיטְב"א). ג' שְׁקִבְלוּ עֲסָקָא מְאֻחַד, וּמִתְּ אַחַד
מֵהוֹן, נִתְבַטַּל הָעֲנָן וְיִכּוּלִין לְחַזֵּר בְּהוֹן (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִיטְב"א). ג' שְׁתַּפִּין בְּיַחַד
שְׁעֲשֵׂוּ שְׁתַּפּוֹת עִם **(נא)** אִשָּׁה שְׁוִתְרָה לָהּ מִחֻלְקָה וְאַחֵר כְּדֵי פְּשַׁע הָאֻחַד וְלֹא
עָסַק בְּשְׁתַּפּוֹת כְּמוֹ שְׁהָיָה לוֹ לְעֶסֶק וּמְחֻמַּת זֶה אֵינּוּ נוֹטֵל עַל כְּדֵי בְּרוּחַ, הָרוּחַ
לְאִשָּׁה לְפִי עֶרְדֵּי, כִּי אֵינּוּ דוֹמָה שְׁנִימִם הָעוֹסְקִים לָגִי (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א).
אֲחִין שְׁתַּפִּין שְׁהִיוּ נִזְוִינִין בְּיַחַד כֹּל אַחַד כְּפִי צָרְפוֹ, וְנִפְטַר אַחַד מֵהוֹן, וְהַשְּׁנִי
נִשָּׂא וְנִתֵּן לְצַרְדֵּי הַשְּׁתַּפּוֹת כְּמוֹ שְׁעֲשֵׂה בְּחֵי אֲחִיו, אִין הָאֲלֻמָּנָה יְכוּלָה לֹאמַר
בְּשַׁעַת הַחֻלְקָה שְׁהִיא תִטַּל בְּרֵאשׁ כְּפִי מֵה שְׁלֻקָּח הַחֵי יוֹתֵר מְמָנָה, מְאַחֵר
שְׁנִשָּׂאוּ וְנִתְנוּ סְתָם, כְּפִי מֵה שְׁנִהְגוּ בְּחֵיָהֶם עֲשׂוּ. וְכֵן אִם וְתִירוּ הַקְּהָל בְּמַס
חֻלְקָה הָאֲלֻמָּנָה, אִין הַשְּׁנִי יוֹכֵל לֹאמַר שְׁתַּחֲלַק עִמּוֹ הָרוּחַ הַהוּא, מְאַחֵר שְׁלֹא
הִתְנָה וְעָסַק סְתָמָא, מֵה שְׁוִתְרוּ לְאֲלֻמָּנָה זְכָתָה בּוֹ (טוֹר בְּשֵׁם הַרְא"ש כָּלָל (פ"ח)
[פ"ט] סִימָן ד').

באר היטב (מז) בטלה. דזה י"ל עם אביכם נשתתפתי מפני שידעתי שהוא
בקי במו"מ או טעם אחר ואין כן עמכם ונרא' דה"ה היורשים יכולין לחזור
בהן ולומר אבינו נשתתף עמך ואנו אין דעתינו נוחה הימנך כ"כ הסמ"ע ועיין
בתשו' מהר"א ששון סי' ק"מ ובתשו' רש"ך סי' י' וסי' ס"ו וסי' ק"מ וסי'
קפ"ד ובתשו' רשד"ם סי' קנ"ג קנ"ז רט"ו שלי"ג ושס"ד: **(מה) קבוע.** אבל
באורנד"י ורחיים ששכרו מהשר א"י לדחות להיתומים והוא פשוט ועיין
בב"ח ש"ך: **(מט) עיקר.** עיין בסי' באר שבע דף ק"ו ע"ג ובתשו' מבי"ט ח"א
סי' קס"ב וסי' ר"י וח"ב סי' קפ"ה. שם: **(נ) באונס.** פירוש דוקא שהאונס בא
מחמת שהלך בשותפות כגון שנסע מדעת השותף לעיר אחרת בעסק השותפות
ועכבו נהר וכה"ג אבל אם לא הי' האונס מחמת השליחות כגון שחלה שם אין

לו חלק דאם היי כאן היי גייכ חולה ועייל סיי קעיז סייג. שם: (נא) אשה. לפי שאין דרך אשה לצאת ולבא ומשייה מסיק דהריוח לאשה לפי ערך כו'. שם:

ב הָיָה לָהֶם חוּב אֶצֶל אַחֵרִים, אֵינּוּ יָכוֹל לֹמַר לַחֲבֵרוֹ: לֹא נִחְלַק עַד שְׁנִגְבָּה כָּל חוּב שְׂיֵשׁ לָנוּ, אֲלֵא חוּלְקִים, וְכִשְׂפִרְעוּ הַחוּבוֹת יִטַּל כָּל אֶחָד חֻלְקוֹ. **הגה:** או יכולין לחלק השטרות בשומת בית דין או (נב) בגוד או אגוד, ואם נתקלקל אחר כך החוב של אחד, מזהל רע דידה גרם (טור בשם הרא"ש). ועיין לעיל סימן ס"ז סעיף מ"א. הָיָה עֲלֵיהֶם חוּב לְאַחֵר, אִם פָּרְשׁוּ שְׂאִינָם אַחֲרָאִים זֶה לָזֶה, חוּלְקִין, וְכִשְׂפִרְעוּ זְמַן הַחוּב לְפָרֵעַ יִתֵּן כָּל אֶחָד חֻלְקוֹ. וְאִם לֹא, כָּל אֶחָד מֵהֶם מְעַכֵּב לַחֲלֹק עַד שְׂפִרְעוּ זְמַן הַשֵּׁטֶר, מִפְּנֵי שְׂאִימַר לַחֲבֵרוֹ: הוֹאִיל וְכָל אֶחָד מִמֶּנּוּ חָיֵב לְשֵׁלֵם כָּל הַשֵּׁטֶר, נִשָּׂא (נג) וְנָתַן בְּדָמִים אֵלוֹ עַד שְׂפִרְעוּ הַזְּמַן.

באר היטב (נב) בגוד. עייל סיי קעי"א ססי"ד כתי הרמ"א די"א דאין גוד או איגוד בכה"ג דסוף יבאו לגבות המעות ואפשר דהרמ"א כ"כ לכל מר כדאית ליה עמ"ש שם ס"ק כ"ט. סמ"ע: (נג) ונתן. (לכאורה משמע דבכל גווני מיירי ויש לתמוה כיון דהגיע הזמן ויכולים לחלוק למה יעכב עליו שישא ויתן עוד עמו וצ"ל דמיירי דהלואה זו נעשה אחר שנעשו שותפים נמצא אף דקבעו זמן בתחלה מכל מקום בעת שלקחו ההלואה ה"ל כאילו פירשו בהדיא שיומשך זמן השותפות עוד כיון שלקחו הממון לצורך השותפות וזה אינו שייך במי שנעשה ע"ק בעד שותפו שלוח מעות לצרכו לבד וה"ה אם בשעת קביעת זמן השותפות קבלו המעות גם זה הוא בכלל הקביעות זמן ואין אחד מעכב על חבירו ככלות הזמן מלחלוק אע"פ שנעשו אחראין זה לזה. ט"ז):

כא אָמַר לָהּ חֲבֵרוֹ: נִחְלַק וְטַל אֶתָּה דָּמִים כְּנֶגֶד כָּל הַשֵּׁטֶר וְעָשָׂה בָּהֶם סְחוּרָה לְעֶצְמָךְ וְשֵׁלֵם כָּל הַשֵּׁטֶר

בְּזִמְנוֹ, יֵשׁ לוֹ לְעֵכָב עֲדִין וְלוֹמֵר: שְׂמָא אֶפְסִיד וְהִשְׁנִים
יוֹתֵר (נד) מְרוֹיחִים מִהָאֶחָד.

באר היטב (נד) מרויחים. ומה"ט נראה דאף אם זה שרוצה לחלוק אומר
אשלם חלק חובי מיד להמלוה יכול האידך לוי כיון שנעשינו אחראין זה לזה
הי"ל כאילו נתחייבתי בכולו וקרנא להדדי משתעבד ומזלא כו'. סמ"ע:

כב הַנּוֹתֵן מְעוֹת לְחֵבְרוֹ לִילָךְ לְמַדִּינָה פְּלוֹנִית לְסַחֲוֹרָה,
אוּ לְקָנוֹת לוֹ פְּרוֹת בְּסַחֲוֹרָה, אוּ לִישֵׁב בְּחֲנוֹת, אֵינּוּ יָכוֹל
לְחַזֵּר בּוֹ וּלְהַחְזִיר הַמָּמוֹן מִיַּד הַשְּׂתָף, עַד שְׂיִלָּךְ לְמָקוֹם
שֶׁהִתְנוּ וַיִּחְזֵר, אוּ עַד שְׂיִקְנוּ אוֹתָם הַפְּרוֹת וַיִּמְכְּרוּ, אוּ
עַד שְׂיִישֵׁב בְּחֲנוֹת, שְׂזָה כָּמִי שְׂקָבַע זְמַן הוּא.

כג הַמְּקַבֵּל עֵסֶק מִחֵבְרוֹ לְזְמַן קָצוּב, הַמְּקַבֵּל יָכוֹל לְחַזֵּר
בוֹ כְּדִין פּוֹעֵל שְׂחוֹזֵר בוֹ אֶפְלוּ בְּחֲצֵי הַיּוֹם, אֲבָל הַנּוֹתֵן
אֵינּוּ יָכוֹל לְחַזֵּר בוֹ. מֵה שְׂאִין כּוֹ (נה) בְּשִׂתְפִין שְׂקָבַעוּ זְמַן (בֵּית יוֹסֵף),
וּכְמוֹ שְׂנִתְבָּאָר לְעִיל סְעִיף ט"ו.

באר היטב (נה) בשותפין. ארישא קאי דהמקבל יכול לחזור בו ע"ז כתי
דבשותפין אינו כן והרמ"א כתי זה לאפוקי מהב"י שדימה דינים הלנו קמ"ל
דכאן בש"ע חזר בו ועיין בתשובת מהר"א ששון סי' קי"ג. ש"ך:

כד שְׁנֵי שִׂתְפִּים שְׂיֵשׁ לָהֶם תְּבִיעָה עַל אֶחָד, וַתְּבַעוּ אֶחָד
מֵהֶם וַיִּצָּא הַשְּׂתָף חָיֵב, אִם הָיָה עַל יַעֲסֵק שְׁבוּעָה שְׁהִיָּה
חָיֵב לוֹ וְנִשְׁבַּע לוֹ, אֵין שְׂתָף שְׁנֵי יָכוֹל לְתַבְּעוֹ בְּשְׁבוּעָה,
דְּשְׁבוּעָה לְאֶחָד שְׁבוּעָה לְמֵאָה.

כה הָיָה לָהֶם תְּבִיעַת מָמוֹן עָלָיו וַיֵּצֵא הַשֵּׁתֶף חַיִּב, אִם
לֹא הָיָה שֵׁתֶפּוֹ בְּעִיר יָכוֹל לְתַבְעוֹ פַּעַם אַחֲרַת. וְקָטָן כְּמֵאוֹן
דְּלִיתָא בְּעִיר דְּמִי. וְיֵשׁ אֲוִמְרִים דְּהוּא הִדִּין **(נו)** אֵשָׁה (נְמוּקֵי יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרִיטְבִּיא)
הָיָה בְּעִיר, אֵינֹו יָכוֹל לְתַבְעוֹ. **הגה:** וְדוֹקָא כְּשֶׁהוּן הִתּוּבְעִין, אֲבָל
כְּשֶׁהוּן **(נז)** נִתְבְּעִין וְאֶחָד טָעוֹן, אֵינֹו מְזִיק לְחֵבְרוֹ כְּלָל, הוּאִיל וְלֹא צְנָהוּ לְטָעוֹן
וְלָדוֹן בְּשֶׁבִילֹו. וּבְנֵי הָעִיר בְּעֵנְיֵי צָרְכֵי הָעִיר הֵם כְּשֵׁתֶפּוֹן, וְאִם אֶחָד מֵהֶם
תְּבַע לְאַחַר כְּלָן יוֹדְעִין בְּאוֹתוֹ תְּבִיעָה וְאֵינֹן יְכוֹלִין לְחַזֵּר וְלְטָעוֹן (מְרַדְכֵי פֶּרֶק מִי
שְׁהִיָּה גְּשׁוּי).

באר היטב (נו) אשה. הריטב"א כלל קטן ואשה והרב כת' באשה וי"א לפי
דלא מסתבר ליה כ"כ באשה כמו בקטן וכן עיקר דאשה כאיש דמיא. שם:
(נז) נתבעין. עיין בטור שכת' בשם הרמ"ה דאם הי' אחד מהן נתבע בקרקע
ויצא חייב דלא מצי שותפו למסתר דינא מסתמא כיון דלא מחוסר גוביינא
ונרא' דהכל מודים בזה והרמ"א איירי כאן בתביעת ממון שמחוסר גוביינא
עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כת' דדבריו תמוהין דה"ל להרמ"א לחלק בזה בין קרקע
למטלטלים כמו שמחלק הרמ"ה אלא נ"ל דסתם כן כדעת המרדכי הטעם
בנתבע דרגיל אדם דמשמט לירד לדין עד שיתבעוהו וזה כולל לכל נתבע וכן
נרא' לי עיקר להלכה ע"כ):

כו בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, שְׁלֹא נִתְחַיֵּב הַשֵּׁתֶף מִתּוֹךְ **(נח)**
טְעָנוֹתָיו. אֲבָל נִתְחַיֵּב מִתּוֹךְ טְעָנוֹתָיו, כְּגוֹן שֶׁהוּדָה אוֹ
שְׁאֵמֶר: אֵין לִי רְאָיָה, לֹא הִפְסִיד שֵׁתֶפּוֹ בְּהוֹדָאתוֹ וְאִם
יֵשׁ לוֹ רְאָיָה יָבִיא. וְגַם צָרִיךְ לְהִיּוֹת שְׁאֵינֹו יָכוֹל לְשַׁנּוֹת
בְּטְעָנָה מִמָּה שֶׁטּוֹעֵן הָרֵאשׁוֹן, לְפִיכֹךְ, חֲשָׁבִינֹן לָהּ כְּאֵלוֹ
יֵרֵד כְּבָר לְדִין וְכוּתְבִים עָלָיו פֶּסֶק דִּין וְיִוֹרְדִים לְנִכְסָיו,
וְאֵינֹו יָכוֹל לְדַחֹת וְלוֹמֵר שֶׁיִּמְתִּינֹו לוֹ עַד שֶׁיֵּרֵד לְדִין, וְגַם
אֵינֹו יָכוֹל לוֹמֵר: אִם הִיִּיתִי שָׁם הִיִּיתִי בּוֹדֵק בְּעֵדִים עַד
שֶׁיְהִיוּ מִכְחָשִׁים. אֲבָל אִם יָכוֹל לְשַׁנּוֹת, שׁוֹמְעִין לוֹ אֶף

עַל פִּי שְׁהֵיָה בְּעִיר. וַיֵּשׂ אֲזַמְרִים שְׁאֵם לֹא הָיָה (נט) בְּעִיר
שְׁיָכוֹל לְתַבְּעוֹ, יָכוֹל לְהַחְרִים עָלָיו שְׁלֹא יָדַע שְׁיָרֵד שְׁתַּפּוֹ
עֲמוֹ לְדִין.

באר היטב (נח) טענותיו. והא דכ' רמ"א לפני זה דבנתבעין אינו מזיק לחבירו
כלל צ"ל דשאני התם שהיו נתבעין מתחלה והנתבע חזר ותבע אותו באותו
מעמד וצ"ע לחלק כך כי נ"ל לכאורה שהמרדכי פליג אהרא"ש ומי שיש לו
שותף במדה"י וא"ל כתוב לשותפך שיקנה לי דבר אחד וישלח לי עם סחורתך
וכן עשה ושלח לו וטבעה ספינתו עיין בב"ח מ"ש בשם תשובת רב האי והביאה
ג"כ בתשובת רשד"ם ס"י ק"ו דאחריות על ראובן באם שא"ל כן בפ"י
שהאחריות עלי אבל אם לא הזכיר לו אזי פטור מלשלם ע"ש עיין בתשובת
רשד"ם ס"י קנ"ג וקס"ב עכ"ל הש"ך: (נט) בעיר. כת' הסמ"ע אבל אם הי'
בעיר ויוכל לשנות בטענות אינו יכול להחרים שלא הלך בשליחותו וברצונו
להדין שיש לזה טענה לו' ידעתי שילך ובשליחותי הלך אבל לתקוני שדרתיהו
כו' וכמ"ש בסי' קכ"ב (והט"ז כת' ע"ז דתמוה הוא דאכתי יחרים על שלא ידע
מזה ונעשה באמת שלוחו בטענה זו אלא שעכשיו משקר ואומר לתקוני
שדרתיך בטענה אחרת עכ"ל):

כז שְׁנַיִם שְׁהָלוּ או שְׁהִפְקִידוּ לְאַחַד, וּבֹא אֶחָד מֵהֶם
לְטַל חֶלְקוֹ או לְטַל הַכֹּל, נִתְבָּאֵר בְּסוֹף סִימָן ע"ז. וְאִם
אֶחָד לָוָה מִשְׁנַיִם בְּשֵׁטֶר אֶחָד, וְנִכְתָּב בְּשֵׁם הָאֶחָד,
יִתְבָּאֵר בְּסִימָן זֶה. וְכֹן שְׁתַּפּוּן שְׁלוֹה אֶחָד מֵהוּ לְצַרְדֵּי הַשְּׁתַּפּוּת, אִם
חֲבֵרוֹ חָיָב לְשֵׁלֶם, עַיִן לְעִיל סִימָן ע"ז סְעִיף ב'.

כח שְׁנַיִם שֶׁהוּן שְׁתַּפּוּן בְּחוּב אֶחָד שְׁחָיָב לָהֶם (ס) גוֹי,
וְגָבַה אֶחָד מֵהֶם מְקַצְתוֹ וְרוֹצֶה לְעַכְּבוֹ לְעַצְמוֹ, וְאוֹמֵר
לְחֲבֵרוֹ: יֵד וְקַח חֶלְקְךָ מֵהַגּוֹי, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ. וְאִם הַשֵּׁר
כָּעֵס עַל אֶחָד מֵהֶם וְאָמַר לְחֲבֵרוֹ: חֶלְקְךָ אֲסִיעַ שְׁיִפְרַע
וּבְחֶלְקְךָ הָאֲחֵר לֹא אֲסִיעַ, אִם אָמַר זֶה: לְעַצְמִי אֲנִי (סא)

מְצִיל, הַצִּיל לְעַצְמוֹ. וְהוּא הַדִּין אִם שְׁנַיִם יֵשׁ לָהֶם חוֹב
מִקְלָקֶל וְצָרִיךְ לִתֵּן שְׂחַד לְהַצִּילוֹ, וְהָאֶחָד אֵינוֹ רוֹצֶה
לִתֵּן, יָכוֹל חֲבֵרוֹ לֹמַר: אֲנִי אוֹצִיא שְׂחַד חֲלָקִי וְאֶצִּיל
לְעַצְמִי. **הגה:** וְכֵן בְּכֹל מְקוֹם דְּאִכָּא פְּסִידָא יָכוֹל אֶחָד לְחַלֵּק בְּלֹא דַעַת
חֲבֵרוֹ וּלְהַצִּיל לְעַצְמוֹ (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַגּוֹזֵל בְּתֵרָא וְהַנְהוּת מִמּוֹנֵי פִּיד דְּשִׁתְּפִין). וְכֵן
הַשְׁתַּפִּין שְׁהֵיָה לָהֶן חוֹב אֶצֶל גּוֹי אֱלָם, וְאֶחָד פְּיִסוּ לִתְּנוּ לוֹ חֲלָקוֹ, אִם אָמַר:
לְעַצְמִי אֲנִי מְצִיל, הֲרִי הוּא שְׁלוֹ לְבַד (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי'א סִימָן אֶלְפִי ס"ג). וְעַלֵּן לְקַמּוֹן
סִימָן קפ"א סְעִיף ב'.

באר היטב (ס) עובד כוכבים. וה"ה כשיש להן חוב אצל ישראל ג"כ הדין כן
כ"כ הטור בשם הרא"ש ע"ש. סמ"ע: **(סא) מציל.** נרא' דגם בכל הני צריך
שיאמר כן בפני ג' כו' עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך דאין זה נראה וכן משמעות
הפוסקים דאף בינו לבין עצמו סגי וכן מבואר להדיא מתשובת הרשב"א
שהביא בב"י מחו' י"ט וז"ל אם קבל הפרעון בפני עדים ואמר בפניהם לעצמי
אני מציל זכה לו ואם קבלו בינו לבין עצמו נאמן לו' לעצמי הצלתי מגו דאי
בעי אמר לא קבלתי ממנו כלום ע"כ וממ"ש הט"ו בסי"ח בחלוקת השותף אין
ראיה דהתם מיירי שידוע שהמעות אינן שוים משא"כ הכא עכ"ל (וכן השיג
עליו הט"ז בזה ע"ש):

כט שְׁתַּף הַתּוֹבֵעַ מִחֲבֵרוֹ כַּדִּי יֵין שֶׁל שְׁתַּפּוֹת, וְאָמַר: כָּל
אוֹתָם שֵׁישׁ בָּהֶם סִימָן שְׁלִי הֵם שְׁלִי, יָכוֹל הָאֲחֵר לֹמַר:
אֲשַׁתְּקֹד הֵיוּ אוֹתָם חֲבִיּוֹת שְׁלִי עַכְשָׁיו הֵם שְׁלִי.

ל רְאוּבוֹ וְשִׁמְעוֹן שֶׁנִּשְׁתַּתְּפוּ, וְנָטַל אֶחָד מֵהֶם מִהֶמְמוֹן
וְנִשְׁתַּתְּףָה עִם לְוִי, הֲרִי חֲבֵרוֹ מִשְׁבִּיעַ לְלוֹי, וְלֹא מְצִי
לְמִימַר; לָאוּ בְּעַל דְּבָרִים דִּידִי אֶת. וְכָל שֶׁכֵּן אִם נָתַן
רְאוּבוֹ לְשִׁמְעוֹן מִמּוֹן בְּתוֹרַת עֶסְקָא, וְנָתַן מִהֶמְמוֹן לְלוֹי
בְּעֶסְקָא, שֶׁמִּשְׁבִּיעַ רְאוּבוֹ לְלוֹי שְׁבוּעַת הַשְׁתַּפִּין. וְאִם

שְׁמַעוֹן הַשְּׁבִיעַ לְלוֹי, שְׁבוּעָה לְאַחַד שְׁבוּעָה לְמֵאָה. וְאַפְלוּ
פֶּטֶר רְאוּבֵן אֶת שְׁמַעוֹן מִשְׁבוּעָה, (סב) אוֹ פֶּטֶר שְׁמַעוֹן אֶת
לוֹי מִשְׁבוּעָה, עֲדִין רְאוּבֵן מִשְׁבִּיעַ אֶת לוֹי, אֲלֵא אִם כֵּן
פֶּטֶר גַּם אֶת בְּאֵי לְחוּ.

באר היטב (סב) או. פירוש דוקא או שמעון את לוי קאמר ולא גם שמעון את
לוי דאילו פטר ראובן את שמעון ושמעון ללוי אין ראובן יכול להשביעו ללוי
וכן מוכח מגוף דברי העיטור שהביא הב"י בסי' זה סכ"ד כו' עכ"ל הסמ"ע וזה
לא נהירא דמה לו לראובן בפטור שמעון הלא יכול ראובן לוי ללוי אני לא
פטרתיך ובאמת אף שלשון העיטור שבב"י משמע כהסמ"ע מכל מקום נרא' ש
שטעות סופר הוא (וכן דעת הט"ז עיין שם מ"ש בזה) וכן הוא להדיא בעיטור
עצמו אות ש' שתוף דף כ"ו סוף ע"ג וז"ל ומסתברא דאפילו פטר ראובן
לשמעון משבועה ואי נמי פטר שמעון את לוי עדיין ראובן משביע ללוי אא"כ
פטר הוא והבאים מכחוכו הרי להדיא כדברי ומה שהקשה עוד בסמ"ע
מסעיף י' דהמשתתף עם חברו בסתם כו' לא ישתתף בה עם אחרים עיין
בתשו' ראנ"ח סי' ס"ה תמצא ישוב לקושיא זו וחילק אם נתן השותף הג'
המעות או לא עכ"ל הש"ך (והט"ז כת' דלא ידע מאי קשיא ליה דכאן עושה
שמעון שותפות עם לוי בהסכמת ראובן ולא מיירי כאן אלא לענין פטור
משבועה):

לא שְׁנַיִם שְׁלוּוּ מְאַחַד, עֲרָבִים זֶה (סג) לְזֶה; וְהִלְכְּדָ, אִם
מֵת אֶחָד מֵהֶם אוֹ הֶעֱנִי אוֹ כֶּפֶר אֶחָד וְהוֹדָה אַחֵר, אוֹתוֹ
שֶׁהוֹדָה מִתְחִיב בְּכֹל, וְאִין מְקַבְּלִים עֲדוּתוֹ עַל חֲבֵרוֹ. וְכֵן
מִי שֶׁהוֹדָה לְאַחַד מִהַשְּׁתַּפִּין, אוֹ פָּרַע לְאַחַד מֵהֶם, כְּאֵלוֹ
(סד) הוֹדָה וּפָרַע לְשֵׁתְפוֹ.

באר היטב (סג) לזה. ע"ל סי' ע"ז שנתבאר דין זה וע"ל סי' ל"ו ס"ד: (סד)
הודה. פירוש כאילו הודה לחבירו וצריך לשלם גם לחבירו וכן אם הלך לו
אחר שפרע לאחד המחצה אותו האחד צריך לחלוק קבלתו עם השני דידו כיד
חבירו דמי ומה שקיבל בשביל שניהם קיבל וע"ל סי' ע"ז ס"ו ואפשר דהתם
מיירי שנתפשר עם האחד ופשרה שאני. סמ"ע:

לב אם טען אחד מהשתפין דבר שהוא חובה לו ולחבירו, נאמן כעד אחד לחיב (סה) לשתפו שבועה דאורייתא.

באר היטב (סה) לשותפו. ע"ל סי' ע"ז שם נתבאר דדוקא כשלא נתחייב חבירו בהודאתו בכולו כגון שנתחייבו בשטר אחד כל אחד סך בפני עצמו והא' הודה שהשטר בתקפו והשני כופר ע"ש בס"ד ובס"ה. שם :

לג שני שתפים שמת אחד מהם ולא נשבע, או שאחד מהם חשוד, ישבע האחר.

לד אחד שלוח משנים בשטר אחד, אם בא אחד מהם ותבע החוב כלו, חיב (סו) לשלם לו על הדרך שנתבאר בסוף סימן ע"ז. ואם נכתב השטר בשם אחד, ובא זה שנתב על שמו ותבע הכל, חיב לפרעו. אבל אם אותו שלא נכתב על שמו תובע אפלו מקצת, אין שומעין לו.

באר היטב (סו) לשלם. עיין בתשו' ר"מ אלשיך סי' כ"ה :

לה שני אחים או שלשה שיש להם דין עם אחר, אינו יכול לומר: יבא אחד מכם ויטען בעד (סז) כלכם.

באר היטב (סז) כולכם. ע"ל סי' י"ז ס"ד דמסיק המחבר וכת' ז"ל אלא יטענו כולם זא"ז עמ"ש שם. סמ"ע :

לו שְׁנַיִם שֵׁישׁ לָהֶם חוֹב (סח) בְּשִׁתְּפוֹת עִם גּוֹי, וּפְרַע קֶצֶת וּמַעֲכָב הַשָּׂאָר מִפְּנֵי שְׂאוּמָר שְׂאֲחָד מֵהֶם חָיֵב לוֹ כְּנֶגְדּוֹ, וְהָלָה כּוֹפֵר, הַהֶפְסֵד עַל שְׁנֵיהֶם. הַגָּה: וְנִרְאָה לִי דְהוּא הַדִּין אִם הִזָּה הַחַיֵּב (סט) יִשְׂרָאֵל, רַק שְׁחֵיב לְשַׁבַּע, מֵה שְׂאִין כֶּן בְּגוֹי דְאֶפְלוּ שְׁבוּעָה אִין (ע) צְרִיד, רַק חָרָם בְּעֶלְמָא:

באר היטב (סח) עם. כתי הט"ז דצ"ל אצל העו"ג: (סט) ישראל. והשי"ך כתי דדברי הרמ"א תמוהין דלא מסתבר כלל שישראל יתפוס אחד בעד חבירו דמאחר שהפסד יהי גם על שותף השני האיך יוכל זה לתפוס ולגרום הפסד לחבירו שאינו חייב לו כלום כוי ע"ש שהאר"ך ומסיק ג"ל ע"כ נלע"ד לפרש דברי הרמ"א דמיירי שתפס דבר שאינו ידוע שהיא מהשותפות וטוען איני מאמינך שהוא מהשותפות והשותפין מודים זה לזה שהוא מהשותפות וטוען שאינו חייב לו כלום ובזה הדין כמ"ש הרמ"א עיין בתשו' הרשד"ם סי' קס"ז וצ"ע עכ"ל: (ע) צריד. דסתם עובד כוכבים משקר ואין זה יכול להשביע מכח ספק ע"פ העובד כוכבים דאין נשבעין היסת רק על טענת ודאי וע"ל סי' ע"ה סכ"ה ובסי' קמ"ט סי"ח. סמ"ע:

לו רְאוּבוֹן וְשִׁמְעוֹן שִׁתְּפִים, וְקָנָה שְׁמֵעוֹן בְּגָדִים מִגּוֹי וּמִכָּרָם לִיהוּדִי, וְנִתְחַיֵּב הִיְהוּדִי לְפָרַע לְגוֹי לְזָמַן פְּלוֹנִי, וְנִתְחַיֵּב שְׁמֵעוֹן לְגוֹי בְּשֵׁטֶר, שְׂאֵם לֹא יִפְרָעֵנוּ הִיְהוּדִי לְאוֹתוֹ זָמַן, שְׂיִפְרָעֵנוּ הוּא; וְאַחַר כֵּן חָלְקוּ רְאוּבוֹן וְשִׁמְעוֹן הַשִּׁתְּפוֹת שְׁבִינֵיהֶם, חָיֵב רְאוּבוֹן לַעֲשׂוֹת שֵׁטֶר עָלָיו לְשִׁמְעוֹן, שְׂאֵם יִבְרַר שְׁמֵעוֹן בְּעֵדִים שְׂלֵא (עא) פְּרַע הִיְהוּדִי לְגוֹי וְיִצְטָרֵד שְׁמֵעוֹן לְפָרַע לְגוֹי, יִפְרַע רְאוּבוֹן חָלְקוּ מִכָּל שְׂיִבְרַר שְׁמֵעוֹן בְּעֵדִים שְׂהוּצִיא עַל יַעֲסֵק זֶה בְּהוּצָאוֹת וּבְשִׁחַד.

באר היטב (עא) פרע. אבל אם אינו מברר זה אף שמברר שהוצרך הוא לשלם לעובד כוכבים א"צ ראובן לשלם לו כלום דהא לא נשתעבד שמעון לעובד כוכבים אלא אם לא יפרענו היהודי וכל שהעובד כוכבים לא בירר זה אינו חייב לו שמעון מן הדין אלא בעלילה בא עליו ואין אדם נתפס על חבירו בעלילה וע"ל סי' צ"ג סט"ו מ"ש עוד מזה דיש לחלק. שם (עמ"ש שם ס"ק כ"ב בשם הטי"ז ע"ש):

לח אם קנה שמעון סחורה מגוי, והטעהו בַּחֲשָׁבוֹן וְנָתַן דְּמֵי הַטְּעוֹת לַשֵּׁתְפוֹת, וַיֵּרָא שְׂמָא יִזְכֹּר טְעוֹתוֹ, וְכֵן אִם הָיוּ מִשְׁכּוֹנוֹת מְאַחֲרִים וַיֵּרָא שְׂיָבֵא לוֹ מְזָה הַפְּסֵד, **(עב)** יוֹדָה רְאוּבֵן בְּפָנָי עֲדִים שְׂדֵמֵי הַטְּעוֹת וְדֵמֵי הַמִּשְׁכּוֹנוֹת בָּאוּ לַשֵּׁתְפוֹת, וַיִּכְתְּבוּ וַיַּחֲתְמוּ וַיִּתְּנוּ בְּיַד שְׂמֵעוֹן וְעָיו לְעֵיל סְעִיף זֶה סִימָן י"ב.

באר היטב (עב) יודה. אבל א"צ לעשות שטר עליו לשמעון שנתחייב בדברים הללו כיון דגם שמעון לא נתן עליו שטר להעובד כוכבים משא"כ בדין שלפני זה. שם:

לט אם לקח שמעון מעות מאחד להכניס בשתפות ויטל רוח בכדי מעותיו, אף על פי שלא הודיע לראובן שתפו, יטל הלה חלקו ברוח, כמו **(עג)** שהתנה עמו.

באר היטב (עג) שהתנה. אבל אם לא הי' תנאי ביניהם היו חולקין הריוח אפילו הניח יותר מחבירו וכמ"ש הטי"ו בסימן זה ס"ה. שם:

מ בני כרד שקנו ספר תורה בששים דינר, והתנו שאם ילך אחד מהכרד להתישב במקום אחר, שהנשארים

יִתְּנוּ לּוֹ חֶלְקוֹ, וְעֵתָהּ רוּצָה אֶחָד לָצֵאת, וְשׂוֹאֵל חֶלְקוֹ לְפִי
מֵה שֶׁהוֹקְרוּ הַסְּפָרִים, וְהַנְּשָׂאָרִים אוֹמְרִים שֶׁלֹּא יִתְּנוּ
חֶלְקוֹ כִּי אִם לְפִי מֵה שֶׁקֵּנוּ בַּתְּחִלָּה, הַדִּין עִם **(עד)**
הַנְּשָׂאָרִים. **הגה:** רְאוּבוּ וְשִׁמְעוֹן הָיוּ לָהֶם שְׁתַּפּוֹת בְּיַחַד, וְהָיוּ לָהֶן
שְׁטָרוֹת, וְנִתְחַיְבוּ מִס לְקַהֵל וְלְקַחוּ הַקָּהֵל **(עה)** הַשְּׁטָרוֹת בְּעַד מִס שֶׁל רְאוּבוּ,
חָיַב לְפָרַע לְשִׁמְעוֹן חֶלְקוֹ, וְלֹא יָכוֹל לֹאמֹר: תִּנְנֶנָּה גַם כֵּן חֶלְקֶךָ בְּמִס, כִּי מֵאַחַר
שֶׁנֶּהְיָה מִן הַשְּׁטָרוֹת וּפְרַע בָּהֶן חוּבוֹ צָרִיךְ לְשַׁלֵּם לְשִׁמְעוֹן, וְלֹא יָכוֹל לְפָרַע בְּעַד
שִׁמְעוֹן שֶׁלֹּא בְּרִצּוֹנוֹ (הַרְאִישׁ פְּלָל פ"ט סִימָן ט'). רְאוּבוּ קָנָה סְחוּרָה וְהֵנִיחַ
לְשִׁמְעוֹן וְלוֹי וַיְהוּדָה, לְכָל אֶחָד רְבִיעִית לְרוּחַ וּלְהַפְסֵד, וְאַחַר כֵּן הִפְסִידוּ
בְּסְחוּרָה אַרְבַּע מֵאוֹת, וְחִזְרוּ בָּהֶם שִׁמְעוֹן וְלוֹי וְנִתְּנוּ לְרְאוּבוּ שְׁלֹשׁ מֵאוֹת, אִם
יְהוּדָה רוּצָה לְחַזֵּר צָרִיךְ לָתֵן מֵאָה לְרְאוּבוּ, וְדָלָא נִשְׁתַּתְּפוּ אֶלָּא עַל הָרוּחַ מִן
הַסְּחוּרָה אֲבָל לֹא מֵה שֶׁיִּקְנֶה אֶחָד מִשְׁתַּף חֲבֵרוֹ. שְׁתַּפִּין הַרְבֵּה יַחַד, אִין אֶחָד
יָכוֹל **(עו)** לְהַסְתַּלֵּק רַק מִדַּעַת בְּלֹן. (פְּלָל הַנִּי"ל סִימָן ט"ו). מִי שֶׁמְקַבֵּל מִחֲבֵרוֹ
(עז) סְחוּרָה לְהוֹלִיכָה לְמִקּוֹם אַחֵר וּלְחַלֵּק בְּרוּחַ, וּבִתְוֹף זָמַן (קִדָּשׁ) שְׁמוּלִיכָה
(עח) זָל הַסְּחוּרָה בְּכָאן, מִחֲשֵׁב הַסְּחוּרָה לְפִי מֵה שֶׁשָּׂוָה בְּשַׁעָה שְׁמוּלִיכָה,
וְלֹא בְּשַׁעָה שֶׁקֵּבְלָהּ (רַבֵּנוּ רִוְחָם נִתִּיב כ"ז ח"א).

באר היטב (עד) הנשארים. (כי אפשר שנתכונו לזה מתחלה ויוכלו לוי ס"ת
דין ממ"נ ואת אייתי ראייה דלא נתכונו לזה. ט"ז): **(עה) השטרות.** בתשו'
הרא"ש מבואר שהשטרות היו ביד ראובן ותפסום הקהל מידו וכ"כ הטור
לשון התשובה בסי' קנ"ח וכ"כ בד"מ כאן ומשמע ג"כ שם שהשט"ח היו
נכתבין ע"ש ראובן לחוד אלא שהמעות הי' משל שותפות והיה החצי של
שמעון ע"ש. סמ"ע: **(עו) להסתלק.** מלשון זה משמע שקנו שום סחורה ביחד
ואחד מהן רוצה להסתלק ואפי' חלקו אינו רוצה ליטול וכ"מ בסיפא דתשובה
זו ע"ש אז אינו יכול כי אם יהי' הפסד בסחורה יפסידו אז יותר גם מה שמגיע
על חלקו אבל אם רוצה ליטול חלקו יכול לחלק שלא מדעתם וכמ"ש בסי"ח
והא דנקט הרבה שותפים אתי לאשמועינן אפי' שאחד מהם נתרצה לו
שיסלק א"י אלא מדעת כולן וכ"ש כשהם רק ב' אבל אין נראה לפרש דהא
דאמרינן דיכול לחלוק בלא דעת חבירו דוקא בשנים דשקולים הן אבל לא
באחד נגד הרבה דבטלה דעתו דא"כ למה כתי' מדעת כולן הא מדעת חציין נמי
יכול לחלק אלא מחוורתא כדאמרן עכ"ל מ"כ. ש"ך: **(עז) סחורה.** בד"מ
מבואר דאיירי אפי' קבל הסחורה מחבירו בסכום ידוע והטעם נראה משום
דמסתמא אמרינן דלא הי' דעתם שיתחיל השותפות כי אם שיוליכנה למקום
אחר וכפי מה שישוה הסחורה אז יקבלנה עליו למחצית שכר ולא כע"ש שכת'
דמיירי בקבלה סתם ושם קצב לו מתחלה נתחייב בכל הסך ע"ש. סמ"ע:

(עח) זל. שם מסיים בזה וז"ל וה"ה אם נתייקרה הולכין אחר שעת הולכת
הסחורה עכ"ל. שם :

מא ראוּבוּ וְשָׁמְעוּן, בְּקִשׁ מֵהֶם גּוֹי לְהַלּוֹת לוֹ סֵדֶּ מְעוֹת,
וְלוֹי בְּקִשׁ לְהַשְׁתַּתֵּף עִמָּהֶם בְּחֹב, וְנִתְרָצוּ, וְקָדַם רְאוּבוּ
וְנָתַן מִחֻלְקוֹ לְגוֹי ד' זְקוּקִים וְחֻצִי, וְאָמַר הַגּוֹי שֶׁלֹּא הָיָה
צָרִיד יוֹתֵר, וְהִלֵּךְ רְאוּבוּ וְאָמַר לְשָׁמְעוּן וְלוֹי : אִם תִּרְצוּ
לְחַלֵּק עִמִּי בְּחֹב תִּנּוּ לִי כָּל אֶחָד חֻלְקוֹ בְּחֹב, וְשָׁמְעוּן
נָתַן לוֹ חֻלְקוֹ, וְלוֹי לֹא נָתַן לוֹ, וְנִפְטָר ; אִם כִּשְׁתַּבַּע רְאוּבוּ
לְלוֹי חֻלְקוֹ אָמַר : אֵינִי חֹפֵץ לָתֵן, הֲרִי נֶעְקַר מִשְׁתַּפּוּתָם.
אָבֵל אִם אָמַר תְּדִיר : הֲרִינִי מִשְׁלֵם, אִף עַל גַּב דְּדַחָה
אוֹתוֹ קֶצֶת, כִּינּוֹן דְּלֹא אֶטְרַחֵי לְבֵית דִּין קִנִּי רְוַחָא וְחֻיב
לָתֵן לְיוֹרְשָׁיו.

מב ראוּבוּ וְשָׁמְעוּן שֶׁהָיוּ שֹׁתֵפִים בְּחֹב, וְרְאוּבוּ קִבֵּל
הָעָרֵב וְתַפְשׂוּ הַשֶּׁר, וְהִצְרִיךְ רְאוּבוּ לְפָטֵר הַחֹב, כִּינּוֹן
שֶׁבְּאַנְסֵה הָיָה פָּטוּר מִשְׁמָעוֹן.

מג שֹׁתֵפִים שֶׁיֵּשׁ לָהֶם חֹב בְּיַחַד, וְרָצָה הָאֶחָד לְהִתְרַחֵק
מִמְּקוֹמוֹ וּלְהוֹלִיד הַשֶּׁטֶר עִמוֹ, חִבְרוּ יָכוֹל לְעַכֵּב עָלָיו
שֶׁלֹּא יוֹלִיד הַשֶּׁטֶר וְכִמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר סִיּוּג סִימָן זָה.

מד אִם אֶחָד מֵהַשֹּׁתֵפִים טָעַן עֵסֶק הַשֹּׁתֵפּוֹת עַל בְּהִמָּתוֹ

או נתנו בַּחֲנוּתוֹ בְּסֵתֶם, נוֹטֵל שְׂכָר בְּהֶמְתּוֹ או חֲנוּתוֹ
תִּחְלָה וְאַחַר כֶּדֶן יִחְלְקוּ הָרוּחַ או הַהֶפְסֵד.

מה אֶחָד מֵהַשְּׂתֵפִין שְׁלָקַח מִסְחֹרֶת הַשְּׂתֵפּוֹת, בְּעֶצֶת
שְׂתֵפוֹ, (עט) לְהוֹלִיכָה לְמָקוֹם אַחַר לְמִכָּר, וּכְשֶׁבָאוּ
לְחֻשְׁבוֹן רוֹצֵה לְטַל מֵהַשְּׂתֵפּוֹת הוֹצֵאת מְזוֹנוֹתָיו, אֵין
שׁוֹמְעִין לוֹ אֶלָּא אִם כֵּן יֵשׁ שָׁם מְנָהֵג.

באר היטב (עט) להוליכה. נראה דמיירי שהלך שם בלא"ה לצורך עצמו
מש"ה אין שומעין לו כיון דבלא"ה צריך להוציא על מזונותיו ולפמ"ש בסי
קע"ז לחלק בין עוסקים יחד בזמן אחד דאין להם מזונות ורפואה ובין אם
עוסק אחד לבדו או בזא"ז דיש לו מזונות להתעסק ע"ש י"ל דכאן ג"כ מיירי
דבשעה שעסק זה בהולכה עסק גם השני בביתו לצורך השותפות עכ"ל הסמ"ע
(וז"ל הטי"ז נ"ל הטעם די"ל גם בביתך היית צריך למזונות ופשוט הוא דאם
העסק גורם לריבוי מזונות ממה שמוציא בביתו ודאי צריך לשלם מהשותפות
וא"צ לדברי הסמ"ע דאיירי שהלך לשם בלא"ה):

מו אֶחָד מֵהָאֲחִים הַשְּׂתֵפִים שָׁיֵשׁ בְּיָדוֹ מָמוֹן, וְטוֹעֵן
שֶׁהוּא שָׁל אַחֲרִים, עָלְיוֹ לְהַבִּיא רְאִיָּה, כִּיּוֹן שֶׁאֵינּוּ חֲלוּק
בְּעֶסְתּוֹ. וְאִם מֵת, עַל (פ) הָאֲחֲרִים לְהַבִּיא רְאִיָּה שֶׁהֵם
שְׁלָהֶם. וְעֵין לְעֵיל סִימָן ס"ב נִתְבְּאָרוּ דִּינֵין אֵלוּ.

באר היטב (פ) האחרים. במקצת ספרי המחבר אי' על האחים כו' וכך גורס
בע"ש וגירסא מוטעת היא וצ"ל אחרים כמ"ש כאן גם דינא ליתא כמו
שהוכחתי בסי' ס"ב ס"ק י"ז וי"ט ע"ש דדוקא בשטרות כיון שכתובים על
שמו מוכחא מלתא דדידיה נינהו אבל בממון לא טענינן ליתמי מה דלא מצי
אבוהון למטען וכ"מ בסמ"ע שם ועיין בתשו' מהר"א ששון סי' קל"ד קל"ה
וקל"ו. ש"ך:

מז רְאוּבוּ וְשָׁמְעוּן שֶׁשָׁר אֶחָד חָיַב לָהֶם מָמוֹן, וְשָׁמְעוּן קָבַל הָעֲרָבוֹת בְּלֹא רְאוּבוּ, וְשָׁמְעוּן הִלְךְ תַּחַת אוֹתוֹ שֶׁר וְאִינוּ רֵשָׁאִי לְתַבַּע חוּבוֹ, וְרְאוּבוּ מִזְהִירוֹ לְגָבוֹת הַחוּב, אִין שָׁמְעוּן חָיַב לְהַקְנִיט הַשָּׁר שְׁלוֹ כְּדִי לְגָבוֹת חוּבוֹ שֶׁל רְאוּבוּ. אֵךְ אִם הוּא פָטוֹר מִמַּס בְּעָבוֹר אוֹתוֹ חוּב, אוֹמְדִים כַּמָּה מַס הָיָה לוֹ לִתְנוּ לְשָׁנָה, וְיִתְנוּ לְרְאוּבוּ כְּפִי חֵלֶק שְׂיֵשׁ לוֹ בְּאוֹתוֹ חוּב.

מח שְׁנֵי שִׁתְּפִים שֶׁקֵּנוּ מְשִׁי, וְכִשְׁבָּאוּ לְמַכְרָה חֲסָרָה מִהַמְשָׁקֶל, גַּם זֶה (פא) בְּכֹלל הַפִּסָּד וַיַּחֲלִקוּהוּ בֵּינֵיהֶם. (וישבע שמעון שלא שלח בו יד ושלא פשע בשמירתו) . אֶחָד מִהַשִּׁתְּפִים שֶׁהוֹלִיךְ סְחוֹרַת הַשִּׁתְּפוֹת לְמָקוֹם אַחֵר לְמִכָּר, וְנִשְׁבָּה וּפְדָאוֹ חֲבָרוֹ מִהֶאֱמָצַע וּמִשְׁבַּח הַשִּׁתְּפוֹת, וְלֹא הָיוּ מִקְפִּידִים זֶה עַל זֶה, וַיִּמָּת, יוֹרְשֵׁי הַיָּמִת נוֹטְלִים בְּתַחֲלָה מִהֶאֱמָצַע כְּשֶׁעוֹר פְּדִיוֹן אוֹתוֹ שֶׁנִּשְׁבָּה. **הגה:** כִּי אִין שִׁתְּפֵי חָיַב לְפְדוֹת חֲבָרוֹ אִף עַל פִּי (פב) שֶׁנִּתְּפַס מִכַּח הַשִּׁתְּפוֹת (שֵׁם וְהַגְהוֹת מְרַדְכִי דב"ב) . וְאִם יֵשׁ מְנַהֵג בְּזֶה הוֹלְכִין אַחֲרָיו (תְּשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן ב'י) [כ'] וּמִהַרִּי"ק שֶׁרֵשׁ כ"ד וּקכ"ה) . מִיָּהוּ, אִם קָבַל עֵסֶק וַתְּפָסוּ הַשָּׁר עִם שְׁאָר הַיְהוּדִים, וְהִצְרֵךְ לְתַתּ מִן הָעֵסֶקָא בְּפְדִיוֹן נַפְשׁוֹ, אִם דָּרָךְ הָעִיר לְתַתּ מִן הָעֵסֶקָא, הָיוּ כְּשֶׁאָר מַס לְתַתּ מִן הָעֵסֶקָא (מְרַדְכִי פֶרֶק הַגּוֹזֵל בַּתְּרָא) . וְכֹל זֶה בְּשִׁתְּפִים, אֲבָל מִי שֶׁשׁוֹלַח חֲבָרוֹ בְּעֵסֶקָיו וְנִתְּפַס, יֵשׁ אוֹמְרִים דָּאִם הִלְךְ בְּשִׁבְלֵוֹ בְּחִנָּם חָיַב לְפְדוֹתוֹ, דְּהָיוּ לָהּ עָלָיו כְּשׁוֹאֵל שְׁחָיַב בְּאוֹנָסִין (מְרַדְכִי פֶרֶק הָאֲמִנִים וְהַגְהוֹת שְׁנִיּוֹת), וַיֵּשׁ (פג) חוֹלְקִין (תְּשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן ב'י וּמִהַרִּי"ק שֶׁרֵשׁ קל"א) . וְכֵן מִי שֶׁשִּׁלַּח אַחֵר חֲבָרוֹ, וְקָבַל עָלָיו (פד) לְפְדוֹתוֹ מִכָּל הַפִּסָּד, וְנִתְּפַס בְּדָרָךְ, אֲפֹלוּ הָכִי פָטוֹר לְפְדוֹתוֹ, דְּאוֹנָסָא דְלֹא (פה) שְׁכִיחַ הוּא (שֵׁם וּבֵית יוֹסֵף סִימָן ר"ז בְּשֵׁם אֲגָדָה) .

באר היטב (פא) בכלל. (עיקר הרבותא שם בתשובה באחד שהבטיח לחלק עם חבירו שכר והפסד קמ"ל דזה בכלל אבל פשוט שאם קנה שותף אחד לצורך

השותפות משי ונחסר מהמשקל ההפסד לו לבדו דהשותפים ש"ש הן. ט"ז):
(פב) שנתפס. עיין בתש"ו מהר"א ששון סי' ע"ו פ"ד ופ"ה ובתשובת רש"ד
השייכים לסי"ב סי' ח' ובתש"ו רשד"ס סי' קפ"א ובתש"ו רמ"א סי' מ"ו: **(פג)**
חולקין. עיין במהרי"ק שם דחילק בין אחר ובין בנו שהוא שליח שמחויב
לפדותו וע"ל ס"ס קפ"ח דשם סתם כדעת החולקים ושם כתבתי הטעם לחלק
ביניהן ע"ש כ"כ הסמ"ע והט"ז כת' דהכי קי"ל כדעת החולקין וכת' עוד מעשה
בשנים שקנו בית בשותפות והתנו ביניהם שכל זמן שירצה אחד מהם
להסתלק יותן לו דמי חלקו ואח"כ הוקר הבית והיה נראה לכאורה שא"צ
ליתן לו כפי ששוא עכשיו כמ"ש בא"ח סי' קנ"ד גבי ס"ת אבל באמת אין דמיון
לשם כלל וצריך ליתן לו כל הדמים בעד חלקו מה ששוא כעת כמו שהוכחתי
בביאורי לא"ח שם עכ"ל: **(פד) לפדותו.** עיין בתש"ו מבי"ט ח"א בשאלות
השניות סי' קנ"ו דף קע"ב וצ"ע וע"ש עוד סי' קפ"ח ובח"ב סי' קכ"ג. ש"ך:
(פה) שניח. ע"ל סי' קל"א סי"ז בהג"ה ולקמן סי' רכ"ה סי"ג:

מט סוס שְהִיָּה מְמַשְׁכָּן לְרֵאוּבוּ וְשִׁמְעוֹן, וְהִפְקִידוּהוּ
לְגוֹי אֶחָד לְשִׁמְרוֹ, וְאָמַר שִׁמְעוֹן לְגוֹי שְׂיִשְׂאִילוּהוּ לְלוֹי,
וְהוֹלִיכוּ לְלוֹי וְנִגְזַל מִמֶּנּוּ, אִם רָצָה רֵאוּבוּן גּוֹבֶה מְשִׁמְעוֹן,
וְאִם רוֹצֶה גּוֹבֶה מְלוֹי.

נ ראובן שְׁאָמַר לְשִׁמְעוֹן: כָּל מֶה שֶׁתַּעֲשֶׂה בְּשִׁלְךָ עֲשֵׂה
בְּשִׁלִּי, וְהִלֵּךְ שִׁמְעוֹן וּפְטַר הַחֹב שֶׁל שְׂנִיָּהֶם, חָיֵב לְשִׁלָּם
לוֹ חֶלְקוֹ. וְעַנּוּ עוֹד דִּינֵינוּ הַרְבֵּה בְּדִינֵי שְׁתַּפּוּת סִימָן צ"ג.

נא אסור לְהִשְׁתַּתֵּף עִם עוֹבֵד אֱלִילִים. וְאִם נִשְׁתַּתֵּף
וְנִתְחַיֵּב לוֹ שְׁבוּעָה, מִתֵּר **(פו)** לְקַבְּלָהּ. וְעַנּוּ בְּאַרְח חַיִּים סִימָן
קנ"ו ובי"ד ס"מ קמ"ז.

באר היטב (פּו) לקבל'. משום הפסד ממונו הקילו בו כי מ"ש לא ישמע על פיד על ישראל גופו אזהר רחמני וגם על לפני עור כו' לא שייך הכא דעובד כוכבים לא מוזהר ע"ז רק שמדת חסידות הוא שלא יגרם שישמע על ידו אף מפי עובד כוכבים וע' בא"ח ס"י קנ"ו עכ"ל הסמ"ע וע' בתשובת מהר"א ששון ס"י צ"ה:

סימן קעז - שתפים שאחד מהם ירד לאמנות המלך או חלה

סעיפים

ה'

ובו

א אחד מהאחים שפנהו (א) המלך גבאי או סופר שפכניס ומוציא בממון המלך, וכן כל פיוצא בזה מעבודת המלך, אם מחמת אביהם מנהו, כגון שהיה אביהם ידוע בדבר זה ואמר: נעמיד בנו תחתיו כדי לעשות חסד עם היתומים, הפרס שישל וכל השכר שישתכר בעבודה לכל האחים. ואפלו היה חכם ביותר וראוי למנותו. ואם מחמת עצמו מנהו, הרי זה לעצמו. והוא הדין להפסד, שאם נטל ממנו המלך מחמת ממון האחים ועשרם, ההפסד לכלם; ואם מחמת עצמו, שכבר היה עשיר, ההפסד לעצמו. **הגה:** וכל זה באחיו השתפין עדן בנכסי אביו, אבל חלקו, לא (טור בשם ר' יונה). ויש אומרים דהוא הדין בשתפים אחרים, אם נטל אחד מהן בשביל כלן, הרוח וההפסד לאמצע (טור). ויש אומרים דוקא לאמנות המלך, אבל לאמנות (ב) אחרת הכל לעצמו (שם בשם הר"י הלוי ובית יוסף בשם הרמב"ן). ויש אומרים דאפלו באמנות המלך, הוא נוטל תחלה טרח מלאכתו כפועל בכל יום (שם בשם ה"ר יונה).

באר היטב (א) המלך. עיין בתשוי מהר"א ששון ס"י קל"ה: **(ב) אחרת.** עמ"ש הט"ו ר"ס רפ"ז שאף דאמרו במי שמת והניח בנים גדולים וקטנים והשביחו הגדולים את הנכסים כל השבח לאמצע מ"מ אם טרחו בגופן השבח לעצמן כו' ע"ש וה"נ דכוותיה עכ"ל הסמ"ע (וכי הט"ז נראה דאומנות המלך הוא דבר מצוי ומעיקר' סמכא דעתיה ע"ז ויש להקשות ממ"ש הרמ"א בסי' קע"ו סי"ב דהוי כל שכן כאן באומנות הבא בשביל כולם אף שאינה מן המלך די"ל בזה ס"ל כהעיטור שהבאתי שם דגניב' לא הוי לאמצע ואותה דעה שהביא הרמ"א שם לא מחלק כאן בין אומנות המלך לאחרת וזהו סיוע למ"ש שם לפסוק כהעיטור עכ"ל):

ב חָלָה אֶחָד מֵהֶם, אִם בְּפִשְׁעָהּ, כְּגוֹן שֶׁהָלַךְ בְּשֶׁלֶג (ג) בְּחֶרֶף אוֹ בַּחוּם בְּיָמוֹת הַחַמָּה וְכִיּוֹצֵא בָּזֶה, אִם יֵשׁ קֶצֶבָה לְרַפּוֹאָתוֹ, מִתְרַפֵּא מִשָּׁלוֹ; וְאִם אֵין לָהּ קֶצֶבָה, מִתְרַפֵּא מִן הָאֲמִצֵּעַ. אָבֵל אִם חָלָה בְּאֲנָס, אֶפְלוֹ יֵשׁ לָהּ קֶצֶבָה, מִתְרַפֵּא מִן הָאֲמִצֵּעַ, וְקִדְּם שְׁנֵתְרַפֵּא יְכוּלִים לִזְמַר לוֹ: חֵלֶק עֲמָנוּ. **הגה: (ד)** וְיֵשׁ אוֹמְרִים בְּהַפְּדָה דְּפִשְׁעָה בְּכָל עֵינָן אֵינּוּ מִתְרַפֵּא מִן הָאֲמִצֵּעַ, וּבְחֶלְהָ בְּאֲנָס דְּוִקָא רַפּוּאָה שְׁאֵין לָהּ קֶצֶבָה מִתְרַפֵּא מִן הָאֲמִצֵּעַ (טור).

באר היטב (ג) בחורף. כתי' הסמ"ע דאין חילוק בין הלך בזמנים הללו ברגליו או ישב בעגלה דהא למדו זה בש"ס מדאמרי' הכל בידי שמים חוץ מצנים ופחים ושם לא חלקו ועיין בסי' באר שבע דף ק"ד ע"ג: **(ד) וי"א.** והש"ך כתי' דנ"ל עיקר כדברי המחבר וע"ש:

ג בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים שְׁמִתְרַפֵּא מִן הָאֲמִצֵּעַ, כְּשֶׁהוּא לְבַדּוֹ מִתְעַסֵּק בְּאֲמָנוֹת וְהַשָּׂאָר בְּטָלִים וְנוֹטְלִים חֵלֶק בְּרוּחַ. אָבֵל שְׁנֵי (ה) שִׁתְּפִים שְׁמִתְעַסְקִים בְּאֲמָנוֹת אוֹ בְּסִחוּרָה, וְחָלָה אֶחָד מֵהֶם, אֶפְלוֹ בְּאֲנָס, מִתְרַפֵּא מִשָּׁל עֲצָמוֹ. **הגה: (ו)** וְדוּקָא שְׁאֵינָן נִזְוִינָן מִן הַשְּׁתַּפּוּת, אָבֵל נִזְוִינָן מִן הַשְּׁתַּפּוּת

וְחָלָה בְּאֵנָס, כָּל רְפוּאָה שְׂאִין לָהּ קִצְבָה כְּמִזְוֹנוֹת דְּמִנְיָא (בֵּית יוֹסֵף לְדַעַת הָרַא"ש)
וְאִם שְׂתַף חֲבֵב לְפָדוֹת חֲבֵרוֹ, עֵינָן לְעִיל סִימָן קַעֲיִו סְעִיף מִי"ח.

באר היטב (ה) שותפים. עיין בתשוי מבי"ט ח"א ס"ס קכ"ה ובתשוי רשד"ם
סי' קס"א וצ"ע. ש"ך: (ו) **ודוקא.** והסמ"ע כי דני"ל שאין לחלק בהכי אלא
אפי' נזונין מהשותפות כל שעוסקים יחד מתרפא כל אחד משל עצמו ואם אינן
עוסקים בהשותפות יחד אלא בזא"ז אזי כשחלה אחד בזמן התעסקו לבדו
בהשותפות אם באונס מתרפא מהאמצע כיון שעוסק בשביל שניהן ע"כ (ועיין
בט"ז שהשיג ע"ז ממ"ש בסי' קע"ו סמ"ה ע"ש דמסיק דדברי ב"י והרמ"א
נראין נכונים וע' בתשוי רש"ך ח"א סי' קי"ו וקס"ב ולחם רב סי' קי"ט):

ד אֶחָד (ז) מֵהָאֲחִים הַשְּׂתַפִּים שְׂרָצָה לִילָךְ לְלַמֵּד תּוֹרָה
אוּ אֲמָנוֹת, יְשׁוּמוּ כְּמָה יִגִּיעוּ לְחֻלְקוֹ בְּהוֹצָאתוֹ כְּשֶׁהִם
בְּיַחַד וְכֵן יִתְּנוּ לוֹ, אֵף עַל פִּי שְׂצָרִיךְ (ח) יוֹתֵר כְּשֶׁהוּא
לְבַדּוֹ.

באר היטב (ז) מהאחים. לשון הטור אחד מהשותפין כו' והב"י כי דדוקא
באחין שותפין מיירי דאלי"כ כיון שהן שותפין במלאכתן ובעסקן מי נתן לו
רשות שיסע מעסקו ללמוד ולי"נ דאיירי נמי בשותפים דעלמא וכגון שנשתתפו
יחד לעשות כל אחד בזמן מיוחד ורצה א' ליסע ללמוד בזמן שעוסק חבירו
בהשותפות. סמ"ע: (ח) **יותר.** דנר לאחד נר למאה וה"ה לכיוצא בו א"צ ליתן
לו כל צרכו רק לפי ערך. שם:

ה שְׂתַף שְׂאֵמֵר לְשִׂתְפוֹ: גִּנְבֵי, וְכָל נֶזֶק שְׂיִגִיעַ לָךְ אֲשֶׁלָּם,
(ט) פְּטוֹר, וְאֵף עַל פִּי שְׂנֵהֲנָה מֵאוֹתָהּ גִּנְבָה. וְעִ"ל סִימָן קַעֲיִו
סְעִיף י"ב. סִימָן

באר היטב (ט) פטור. אפשר דהאי פטור ר"ל שפטור לשלם כל הנזק מכח
הבטחתו אבל חלקו צריך לשלם מאחר שנתרצה למעשיו וזהו שמסיק הרמ"א
וע"ל כו'. שם:

סימן קעח - שתף שבקש מהמוכס שימחל לו

סעיפים

ג'

ובו

א שתפים שבקש אחד מהם מהמוכס **(א)** שימחל לו, ומחל לו, הוא **(ב)** לאמצע כאלו הוא שלוחם לבקש בשביל פלם. ואם **(ג)** מעצמו בלא פיוס אמר: אני מוחל בשביל פלוני, הוא שלו לבדו.

באר היטב (א) ומחל. כתי הסמיע דאפי' אם המוכסן אומר בפני שמוחל בשבילו אפי' הוא לאמצע כל שלא אמר המוכסן כן מעצמו בלא בקשת אותו שנמחל לו דאלי'כ הי' לחלק בזה מיניה וביה (פקיד שמברח מכס האנס מן הנכסים הריוח שלו גם האחריות עליה דידיה הדר. ד"ר סי' קי"א ע' בספר בני אהרן סי' מ"ג מהרשד"ם סי' כ"א ובמהר"א ששון סי' כ"א מהר"י הלוי סי' כ"ג הראנ"ח ח"א סי' קכ"ב המבי"ט ח"א סי' ע"ג ובשניות סי' צ' וח"א סי' צ' וח"א סי' קמ"ט. בני חיי): **(ב) לאמצע.** ע"ל סי' ע"ג סי' ובמהרש"ל ביש"ש פ"י דב"ק סי' מ"ה ובתש"ו מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' דף ק"ו וסי' קל"א ובתש"ו מהר"א ששון סי' ר"א ובתש"ו רשד"ם סי' י"א ושס"ד ובתש"ו רש"ד סי' ג' וסי' צ"ג. ש"ד: **(ג) מעצמו.** כן הוא דעת הרא"ש וע' במהרש"ל שם ובסי' א"א דף צ"ג ע"ד. שם:

ב מי שפטרן המלך מכל מסים וארנוניות, אף על פי כן

חִיבִים לְפָרֵעַ בְּמָה שֶׁהוֹצִיאוּ הַצְבּוֹר בְּצַרְכֵי הַצְבּוֹר
וּבְשִׁמְרָתוֹ. וְעַיִן לְעֵיל סִימֹן קס"ג.

ג (ד) שִׁתְּף שְׂיָרַד לְשֹׁדָה הַמְּשִׁתֶּפֶת וְעַבְדָּה, חָשׁוֹב כְּיֹרֵד
בְּרְשׁוֹת וְנוֹטֵל כְּדִין אֲרִיסֵי הָעִיר, אֲפֹלוּ בְּקָמָה הָעוֹמְדֵת
לְקָצֵר, וְאֲפֹלוּ בְּשֹׁדָה שְׂאִינָה עֲשׂוּיָה (ה) לְטַע. וְהוּא הַדִּין
אִם מִתְּעַסֵּק בְּלֹא רְשׁוֹת בְּדָבָר הַמְּטַלְטֵל הַמְּשִׁתֶּף. **הגה:**
וְאִין הַשְּׁתָּף נוֹטֵל הוֹצָאָה, רַק כְּפִי הַשֶּׁבַח שֶׁמְשַׁבֵּחַ; וְאִם לֹא הַשֶּׁבִּיחַ כְּלוּם,
אִינוֹ נוֹטֵל כְּלוּם (נְמוּקֵי יוֹסֵף פָּרָק חִזְקֵת הַבְּתִים וּמְרָדְכֵי פָּרָק הַגּוֹזֵל בְּתָרָא). וְאִם מִחָה
הַשְּׁתָּף הַשְּׁנִי שֶׁלֹּא לַעֲשׂוֹת, כְּגוֹן שֶׁבְּנָה בְּנֵן וְהוּא מוֹחָה בּוֹ, אִם הוּא דָּבָר שְׂאִי
אֲפָשֶׁר מִלְּבָנוֹת, צָרִיךְ חִבְרוֹ לִתֵּן לוֹ חֶלְקוֹ; וְאִם אִינוֹ צָרִיךְ לְבָנוֹת, יָכוֹל חִבְרוֹ
לֹמַר לוֹ: טוֹל עֲצִיף וְאַבְנִיף. (הַגְּהַמ"י הַלְכוֹת גִּזְלָה).

באר היטב (ד) שותף. ע' בסי' פני משה ח"ב סי' מ"ב ובתשוי' מהרי"ט סי' ק"ז
ובתשוי' הרמ"א סי' פ"ו: (ה) ליטע. קמ"ל רבותא אף ששדה זו היו רגילין
לזרוע והשותף הלך ונטעה לא מחשב כמשנה דידו על התחתונה אלא כיווד
ברשות ונוטל בה שבח כאריס כאילו עשויה ליטע. סמ"ע:

סימן קעט - שתפין אין להם חזקה

זה על זה

אחד סעיף ובו

א דָּבָר (א) הַיְדוּעַ שֶׁהוּא מְשָׁל הַשְּׁתֵּפוֹת, אִין לְאַחַד
חִזְקָה בּוֹ עַל חִבְרוֹ. וְאֲפֹלוּ נִשְׁתַּחֲחָה בְּיָדוֹ זְמַן (ב) רַב, אִינוֹ

יכול לומר שְלִקְחוּ מִמֶּנּוּ או שְנִתְּנוּ לוּ בְּמִתְּנָה, אֶלָּא (ג)
בְּרֵאִיָּה. וְלֹא מִבְּעֵינָא בְּמִלְתָּא דִּידִיעַ לְתַרְוִיָּהוּ שְׁוֵה בְּשְׁוֵה,
אֶלָּא אֶפְלוּ חֲזִי דְהֵאִי אֵיתִי זִוְזִי וְהֵאִי אֵיתִי זִוְזִי וְזָבְנוּ
בְּהוּ עֶסְקָא, וְלֹא יְדִיעַ כְּמָה אֵיתִי כָּל חַד, וּבְתַר הָכִי נִפְיִק
הֵאִי עֶסְקָא מִיְדָא דְחַד וְאָמַר: תְּרִי תִלְתָּא דִּידִי וְתִלְתָּא
דְּחַבְרָאִי, לָא מְהִימֵן, אֶלָּא פִּלְגִי לֵה בְּשְׁוֵה. וְהוּא דְלָא
מְצִי לְמִטְעֹן: לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוּלָם, או: הִחְזַרְתִּיו לָךְ,
כְּגוֹן דְּחִזּוּ לֵה סְהַדִּי תַחֲוֹת יְדָה וְיִדְעִי דְהוּא עֶסְקָא דְזָבְנוּ
תַרְוִיָּהוּ. **הגה:** וְדוּקָא קִדָּם שְחֻלְקוּ, אֲבָל לְאַחַר שְחֻלְקוּ יֵשׁ לָהּ חֲזָקָה
זֶה עַל זֶה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְיִיף, וְכֹן מְשֻׁמַּע מִדְּבָרֵי הַרְמְבֵּיט פ"ה מְשֻׁתְּפִים), וְעֵינָן לְעִיל
סִימָן קמ"ט.

באר היטב (א) הידוע. עיין בתשוי רשד"ם סי' י"א וסי' קס"ד ובתשוי מהרי"ט
סי' ע"א ובתשוי רש"ך סי' קפ"ה: **(ב) רב.** משום דשותפין לא קפדי אהדדי
ואע"ג דכתבתי בסי' קנ"ז דבזמן רב רגילין להקפיד מ"מ כיון דניכר וידוע הוא
דדבר זה בשותפות היה עדיין היא בחזקת שניהן ואמרין דלא קפדי עד
שיוודע שחלקו עכ"ל הסמ"ע ולא כתי' שם כלום (א"ה ע"ש בפרישה סי"ג שם
תמצאנו) ונראה שכיון למ"ש הטור שם ושהו ברשותו זמן רב כו' והיינו כמ"ש
התוס' ריש ב"ב דבשהה זמן רב רגילין להקפיד ויכול לטעון לקוח ואיני מבין
מ"ש הסמ"ע כיון דניכר כו' דמה בכך שהי' של שותפות כיון שרגילין להקפיד
והגע עצמך היכא שהי' ידוע שהוא של חבירו לבדו נאמן לטעון לקוח כ"ש של
שניהן ומה בכך שהוא שותף הרי הוא מקפיד ועוד דהא בכותל נמי הוי של
שניהם אלא נ"ל דהטור מיירי בזמן רב שאין רגילין להקפיד והתוס' מיירי
בזמן רב יותר שרגילין להקפיד וכמ"ש בסי' קנ"ז ס"ה ע"ש עיין בתשוי ראנ"ח
סי' קכ"ב ובתשובת מבי"ט ח"א סי' ע"ג ובשאלות השניות סי' צ' דף קמ"ג
וח"ב סי' קמ"ט ובתשובת ר"י לבית לוי סי' כ"ג עכ"ל הש"ך (ועמ"ש הט"ז
בזה): **(ג) בראיה.** (ושני שותפים שנשתתפו בקנין ובשבועה ואמר אחד מהם
בתוך הזמן שהסכימו לחלוק ומחלו השבועה זה לזה והשני מכחישו מה יהא
בדינם עיין תשובה ע"ז באורך בסי' בני חיי להגהת הטור אות ג' והביא שם גם
תשובת מהריב"ל בענין זה ע"ש):

סימן קפ - שתפים בחצר שנדרו

הנאה זה מזה

א נתבאר דינו בטור יורה דעה סימן רכ"ו (א)

באר היטב (א) בטור. ולכאורה נראין דברי הטור כסתרי אהדדי ממ"ש כאן הדיר אחד מהן לאחד מן השוק כו' למ"ש שם ביו"ד וגם ביו"ד שם קשיין דבריו לכאורה הן ביש בו דין חלוקה הן באין בו והכל ישבתי על נכון בס"ד בדרישה בסי' זה ע"ש ודלא כהב"י שהעלה הדברים בצ"ע ביו"ד ע"ש עכ"ל הסמ"ע ועמ"ש הט"ז שם והש"ך בנקה"כ השיג עליו ע"ש באורך:

סימן קפא - שירא שעמד עליהם גיס

והציל אחד מהם

סעיפים

ג'

ובו

א שירא שהיתה הולקת (א) במדבר, ועמד עליה גיס וטרפה, אם אינם יכולים להציל מידם, ועמד אחד מהם והציל, הציל (ב) לעצמו. ואם יכולים הם להציל, וקדם אחד מהם והציל, אף על פי שאמר: לעצמי אני

מְצִיל, הַצִּיל לְאֶמְצַע וְיִטַּל כָּל אֶחָד מֵהֶם (ג) שְׁלוֹ. הָיוּ יְכוּלִים לְהַצִּיל עַל יְדֵי הַדְּחָק, כָּל הַמְצִיל מְצִיל לְאֶמְצַע, אֲלָא אִם כֵּן אָמַר : לְעֶצְמִי אֲנִי מְצִיל, שְׁאִם אָמַר כֵּן הָרִי זֶה מְצִיל לְעֶצְמוֹ, שְׁכִינֹן שְׁשֻׁמְעוֹ הוּא אוֹמֵר : לְעֶצְמִי אֲנִי מְצִיל, הָיָה לָהֶם לְדַחַק עֶצְמָם וּלְהַצִּיל, וְכִינֹן שְׁיִשְׁבוּ וְלֹא הַצִּילוּ הָרִי נִתְיָאֲשׁוּ מִן הַכֹּל.

באר היטב (א) במדבר. עיין בתשׁוׁי ןׁי לב ס״ג ס״י מ״ב ובתשׁוׁי מהר״א ששון ס״י ק״מ ובתשובת מהר״מ מלובלין ס״י ס״ב ובתשׁוׁי רש״ד ס״ב ס״י ר״ב ובתשׁוׁי רשׁד״ס ס״י קנ״ו וקנ״ז וס״י ש״ל שע״ה ושצ״ה : **(ב) לעצמו.** הטור מסיים בזה וז״ל אפ״י לא אמר לעצמי אני מציל והוא מהש״ס והטעם דודאי נתיאשו מיניה. סמ״ע : **(ג) שלו.** ואם הציל זה של אחרים ולא הציל את שלו נוטלים האחרים את שלו מידו ושלו נפסד. שם :

ב הָיוּ שְׁנֵי שְׁתַּפְּיִים, וְהַצִּיל אֶחָד (ד) מֵהֶם, הַצִּיל לְאֶמְצַע. וְאִם אָמַר : לְעֶצְמִי אֲנִי מְצִיל, הָרִי זֶה חֶלֶק מִחֲבֵרוֹ וְהַצִּיל לְעֶצְמוֹ, **הגה:** כָּל מֵה שֶׁהִגִּיעַ לְחֶלְקוֹ ; אֲבָל אִם הַצִּיל יוֹתֵר, הוּא שְׁלָהֶם. וְדוֹקָא שֶׁהֶם יְכוּלִים לְהַצִּיל, אֲבָל אִם אֵינֶן יְכוּלִין (ה) לְהַצִּיל, הַכֹּל שְׁלוֹ (טור), וְעֵינֵן לְעִיל סִימָן קַע״ו סַעִיף כ״ח. וְאִם אָמַר שְׁאֶמֶר שֶׁהַצִּיל לְעֶצְמוֹ, וְאֵינֵן לוֹ עֲדִים, **(ו)** נִשְׁבַּע עַל כֶּף וּמִחֲזִיק לְעֶצְמוֹ (מְרַדְכִי פֶרֶק הַגּוֹזֵל בְּתֵרָא בְּשֵׁם רַאבִּי״ה) .

באר היטב (ד) מהם. ובשׁא״י להציל כך פירש מהרש״ל פ״י דב״ק ס״י מ״ד ור״ל שחולקים שוה בשוה מהרש״ל שם וב״י בס״ ד״ה והב״ח כת׳ דאם ליתא לשותף בפניו א״צ אמירה כלל וסגי בלב ע״ש. ש״ד : **(ה) להציל.** ואמר לעצמי אני מציל. שם : **(ו) נשבע.** פירש הש״ד דנשבע שאמר כן לפניהם (והט״ז פ״י על שנתכוון להציל לעצמו. כ״כ ב״י בשם המרדכי) :

ג וְכֵן הַשׁוֹכֵר אֶת הַפּוֹעֵל לְהַצִּיל, כָּל שֶׁיַּצִּיל הָרִי הוּא

לְמִשְׁכִּיר. וְאִם אָמַר: לְעֶצְמִי אֲנִי מְצִיל, הֲרִי זֶה (ז) חוֹזֵר
בוּ מִהִשְׁכִּירוֹת, וְכָל שֶׁיִּצְלֵל אַחַר שֶׁאָמַר "לִי" הֲרִי הוּא
שְׁלוֹ:

באר היטב (ז) חוזר. דפועל יכול לחזור בו כמ"ש הטי"ו בסיי שליג ונתבאר ג"כ
בסיי קע"ו ע"ש. סמ"ע:

הלכות שלוחין

סימן קפב - כיצד נעשה שליח, או טעה וקנה ביקר, ואם עבר על דעת משלחו

סעיפים

י"ב

ובו

* **הגה:** בְּכָל דָּבָר שֶׁלּוּחֹו שֶׁל אָדָם כְּמוֹתוֹ, חוּץ מִלְדָּבָר (א) עֲבָרָה, דְּקִיָּמָא
לֹן אֵין שְׁלִיחַ לְדָבָר עֲבָרָה (טו"ר). וְדוֹקָא שֶׁהִשְׁלִיחַ בְּר (ב) חִיּוּבָא, אֲבָל אִם אֵינוֹ
בְּר חִיּוּבָא הוּי שְׁלִיחַ אֲפֹלוּ לְדָבָר עֲבָרָה (הגהות מ"מ מו"ק ב' ד' שלוחין).

באר היטב (א) עבירה. דדברי הרב ודברי התלמיד כו' ויכול המשלח לומר
סברתי שלא ישמע לי לעשותו לכן אין המשלח חייב אבל אם השליח אינו בר

חיובא לייש האי טעמא. סמ"ע: (ב) חיובא. עיין בש"ך שהאריך לסתור דברי הרמ"א בדין זה ע"ש וע"ל ס"ס שמ"ח:

א האומר לשלוחו: צא ומכר לי קרקע או מטלטלין או: קנה לי, הרי זה מוכר ולוקח ועושה לו שליחותו וכל מעשיו קימין; ואין העושה שליח צריך קנין ולא עדים, אלא (ג) באמירה בעלמא בינו לבין חברו, ואין צריך עדים אלא לגלות הדבר אם כפר אחד מהם. הגה: ולכן האומר לחברו: קח סחורה זו ואשתתף עמך, והלך וקנאה, לא יכול (ד) לחזור בו, דהוי כשלוחו (תשובת הרשב"א סימן אף ו').

באר היטב (ג) באמירה. ואע"ג דבקידושין וגירושין אין מעשיו קיימין כשלא נתן כסף קידושין או הגט בפני שנים וכמ"ש בא"ע סי' כ"ז ול"ה התם לאו מטעם שליחות הוא דהא איהו עצמו כי נתן מידו בעי נמי ליתנו בפני ב' ומטעם דקי"ל אין דבר שבערוה פחות משנים. סמ"ע: (ד) לחזור. היינו המשלח ולענין השליח יתבאר דינו בסי' קפ"ג ס"ד. שם:

ב עבר השליח על דעת (ה) משלחו, לא עשה כלום; ודוקא שהודיע שהוא שליח של פלוני, לפיכך אף על פי שמשך או המשיך, אם נמצא שעבר על דעת משלחו (ו) בטל המקח ומחזיר; אבל אם לא הודיעו שהוא שלוחו של פלוני, נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו.

באר היטב (ה) משלחו. עיין בתשו' רשד"ם סי' קט"ו וקכ"ז ובתשו' רש"ך סי' קנ"ט ובס"ג סי' ס"ה ובתשו' מהר"א ששון סי' קל"א: (ו) בטל. ולא מהני כאן אם התנה בין לתיקון כו' דאנו רואין דלאו שלוחו הוא כלל משא"כ בס"ג דאין שם רק טעות. (ט"ז):

ג טָעָה וְקָנָה בְּיָקָר, אֶפְלוּ בְּכָל שְׁהוּא, הַמִּקָּח בְּטֵל, בֵּין בְּקָרְקַע בֵּין בְּמִטְלָטְלִין, שְׂיֵאמַר לוֹ: לְתַקּוּנִי שְׂדַרְתִּידָּ וְלֹא לְעוֹוֹתַי. לְפִיכָד, אִם הִתְנָה עִמּוֹ שְׁעָשְׂהוּ שְׁלִיחַ בֵּין לְתַקּוּן בֵּין לְעוֹוֹת, אֶפְלוּ מְכַר לוֹ שְׂוֵה מְנָה בְּדִינָר, אוֹ לְקַח לוֹ שְׂוֵה דִינָר בְּמְנָה, אֵינוֹ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ וְחֵיב הַמְשַׁלַּח לְתַן כָּפִי (ז) הַתְּנָאִי. **הגה:** מִי שֶׁצָּנָה לְאַחַד שְׂפִיתַעֲסַק לוֹ בְּאִיזוֹ דָּבָר וְהוּא הוֹצִיא עָלָיו הוֹצָאוֹת, אִם הוֹצִיא עָלָיו יוֹתֵר מִן הַרְגִילוֹת לְהוֹצִיא עַל עֵסַק כְּזֶה אֵין צָרִיד לְהַחֲזִיר, דְּלֹא אֶסִיק אֲדַעְתָּה שְׂיִוְצִיא כָּל כָּד. אָבֵל אִם לֹא הוֹצִיא יוֹתֵר מִן הַרְגִילוֹת, חֵיב לְשַׁלֵּם לוֹ (מְהַרְיִ"ק שְׂרָשׁ י'). וְאִם יֵשׁ טְעָנָה בְּיַנְיָהֶם, עֵין לְעִיל סִימָן צ"א סְעִיף ג' וְסִימָן צ"ג סְעִיף ד'.

באר היטב (ז) התנאי. צ"ע למה יגרע מהוא עצמו דאפילו אמר ע"מ שאין בו אונאה אינו מועיל וצ"ל דמיירי כגון שהוא אחר זמנו או בדברים שאין בהן אונאה ודוק היטב. ש"ך:

ד יֵשׁ מִי שְׂאוּמֵר, שְׁכָּל זְמַן שְׁלֹא יִבְרַר הַמְשַׁלַּח שְׁעָשְׂאוֹ שְׁלִיחַ לְקָנוֹת לוֹ סֶתֶם, יָכוֹל הַמוֹכֵר (ח) לוֹמַר שֶׁהִתְנָה עִמּוֹ בֵּין לְתַקּוּן בֵּין לְעוֹוֹת, וְהַמוֹצִיא מִחֲבָרוֹ עָלָיו הַרְאָיָה.

באר היטב (ח) לוי. ואע"פ שהמשלח טוען ברי והמוכר המוחזק שמא מ"מ אמרינן ביה המע"ה כמ"ש הט"ו בס"י רכ"ג ורכ"ד וגם יש סברא לזה דמסתמא התנה השליח עמו שיהא שליח אפי" אם יעוות כדי שלא יתחייב בתיקון שליחותו מאחר שאינו מקבל שכר על השליחות משא"כ בס"י קפ"ה וע"ש עכ"ל הסמ"ע והש"ך כ' דנ"ל דהרמ"ה מיירי דוקא שאינהו בענין דלא הוי בטול מקח דאמרינן מסתמא התנה עמו שיהא שלוחו בין לתקן בין לעוות דמן הסתם עשאו שיהא כאילו הוא עצמו אבל לא קאי אשוה מנה בדינר דמסתמא אינו שופטני שיתנה אפי" יעוות הרבה יהי קיים וע"ל ס"י קפ"ה ס"ה עכ"ל:

ה אם הטעה השליח את (ט) הלוקח, דינו כשאר כל אדם שהמכר קיים עד שתות, וזכה המשלח ביתרון.

באר היטב (ט) הלוקח. וה"ה למוכר אלא חדא מינייהו נקט ופשוט וכ"כ הש"ך וע"ל ס"ס ק"ט:

ו נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע, וקנה לו שלא באחריות, הרי זה עוות, והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה, וחוזר ומוכר למשלח באחריות, הואיל וקנה אותה (י) במעותיו, והאחריות על השליח. **הגה: (יא)** ודוקא שהמשלח מספיק עצמו באחריות השליח ורוצה בקיום המקח; אבל אם אינו מספיק עצמו בזה, ורוצה לבטלו, הרשות בידו (ר"ן ריש פרק ב' דקדושין). יש אומרים דוקא שאין לו לשליח להחזיר מעותיו למשלח, אבל אם רוצה להחזיר לו מעותיו הרשות בידו (טור בשם הרא"ש).

באר היטב (י) במעותיו. לאפוקי אם קנאו השליח במעות של עצמו ה"ל כמי ששולח חבירו לקנות לו סחורה ידועה והלך וקנאה לעצמו דמה שעשה עשה אלא שנקרא רמאי וה"ל לא הי' צריך לתקן העוות להמשלח. **סמ"ע: (יא)** ודוקא. עיין בש"ך ובט"ז שהאריכו בביאור דין זה מהש"ס והפוסקים ע"ש:

ז הנותן מעות לשלוחו לקנות לו פירות ויפסק עם המוכר לתנם לו ביום פלוני, וטעה השליח ולא התנה שיתנם לו כשעת הזול, והוזלו, הרי זה עוות והמשלח יכול לחזר בו, ואין צריך לקבל מי שפרע לא השליח ולא

הַמְשַׁלַּח. וְאֶפְלוּ לֹא הוֹדִיעוּ שֶׁהוּא שְׁלִיחַ, רַק קָנָה סֵתֶם (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תַּלְמִידֵי רֶשֶׁבַיָּא וְהַרְיִי). .

ח **הָאוֹמֵר לְשְׁלוּחוֹ:** מִכֹּר מְשָׁדֵי בַּיִת סָאָה, וְהִלְךְ וּמְכַר בַּיִת סָאָתִים, הָרִי זֶה (יב) מוֹסִיף עַל דְּבָרָיו וְקָנָה הַלּוֹקַח בַּיִת סָאָה בְּלֶבֶד. וּמִיָּהוּ, הַלּוֹקַח יְכוּל לְחַזֵּר וְלוֹמֵר: אֵינִי רוֹצֵה לְקַנּוֹת אֶלָּא סָאָתִים בַּיַּחַד.

באר היטב (יב) מוסיף. כלומר אין זה נקרא עובר על דברי המשלח שיהא המשלח יכול לחזור בכולו אלא מוסיף על דבריו הוא דמכר יותר ממה שא"ל למכור והמקח קיים במה שצוהו להשליח והמותר לבד הוא חוזר. סמ"ע:

ט **אָמַר לָהּ:** מִכֹּר בַּיִת סָאָתִים, וּמְכַר לוֹ בַּיִת סָאָה, הָרִי זֶה (יג) מְעַבֵּיר עַל דְּבָרָיו וְלֹא קָנָה הַלּוֹקַח:

באר היטב (יג) מעביר. דגילה דעתו שצריך מעות כדי בית סאתים והשתא דמכר בית סאה יצטרך למכור עוד בית סאה ונמצא שירבו עליו שטרות מכירה ולא ניתא ליה לאינש בזה משא"כ אם מכרם ביחד בפעם אחד דאז הי" מוכר שניהם בשטר אחד וכ"כ הסמ"ע (ועיין בט"ז שהאריך בביאור דין זה ע"ש):

י **אָמַר לָהּ:** מִכֹּר שְׂדֵה לְאָדָם אֶחָד, וְהִלְךְ הַשְּׁלִיחַ וּמְכָרָהּ לְשָׁנִים, מִמְּכָרוֹ בְּטַל; שֶׁהָרִי עָבַר עַל דְּבָרָיו. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּדוֹקָא שְׁמַכְר לָהּ בְּשָׁנֵי שְׁטָרוֹת (טו). .

יא **אָמַר לָהּ:** מִכֹּר שְׂדֵה, וְלֹא פִּרַשׁ, אֶפְלוּ מְכַר לְמֵאָה מִמְּכָרוֹ קָיָם. בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּשִׁמְכֵר בְּשֵׁטֶר

אָחַד, אֹו כְּשֶׁמֶכְרָם בְּבִי שְׁטָרוֹת (יֵד) וְהַחֲתִימָם הַשְּׁלִיחַ.
אָבֵל אִם מֶכֶר לְשָׁנִים בְּשָׁנֵי שְׁטָרוֹת, וְלֹא הַחֲתִימָם
הַשְּׁלִיחַ, מֶכְרוּ בְּטֵל.

באר היטב (י"ד) והחתימים. והסמ"ע כתי' דהעיקר כר"י דס"ל דאין חילוק בין
החתימים השליח כו' אלא שמחלק בין אם מכרם בב' שטרות אפילו אם
החתימים השליח המכר בטל אף דלא גילה המשלח דעתו שמקפיד בזה ובין
אם מכר בשטר אחד וכן דעת הב"ח ע"ש ויש לתמוה על המחבר שכו' כאן
להלכה דאם החתימים השליח המכר קיים אפילו בב' שטרות וגם תימא על
הרמ"א שלא הזכיר דעת ר"י כלל ובד"מ הביאו עכ"ל:

יב עֲשֵׂה שְׁלִיחַ לְקָנוֹת לוֹ שְׂדֵה, וְאָמַר הַמוֹכֵר לְשְׁלִיחַ:
עַל תִּנְאֵי שְׁיַחְזִירָהוּ לִי כְּשִׁיְהִי לִי מְעוֹת, וְהִשִּׁיב הַשְּׁלִיחַ:
אֶתְּהָ וְהַמְשַׁלַּח חֲבָרִים בְּטוֹב תִּתְּפָשְׂרוּ, אֵינּוּ מְכוּר אֶלָּא
עַל זֶה הַתִּנְאֵי, וְצָרִיךְ לְהַחְזִיר לוֹ כְּשִׁיְרָצֶה הַמוֹכֵר. וְדִין
הַפְּרוֹת שְׂאֵכֵל נִתְּבָאָר בְּטוֹר יוֹרָה דְעָה סִימָן קע"ד.

סימן קפג - עשה שליח לקנות לו חטין וקנה לו שעורין

סעיפים

ט'

ובו

א הַנּוֹתֵן מְעוֹת (א) לְשְׁלוּחוֹ לְקָנוֹת לוֹ סְחוּרָה (ב) יְדוּעָה,
וְלֹא לְקַחָהּ, אֵין לוֹ עָלָיו אֶלָּא תַרְעֻמָּת. וְאִם יְדוּעַ שְׁלָקַח
בְּמְעוֹת הַמְשַׁלַּח, מוֹצִיא מִמֶּנּוּ בְּעַל כְּרָחוּ.

באר היטב (א) לשלוחו. עיין בתש"ו ו' לב ס"ג סי' קי"ב ועיין מדיני שליחות באריכות בתש"ו רשי"ך ס"ג סי' ס"ה וסי' ס"ו ובתש"ו מבי"ט ח"ב סי' פ"ג. ש"ך: **(ב) ידועה.** לאו דוקא שא"ל קנה לי בגד פלוני מאיש פלוני בפרטות אלא שא"ל קנה לי בגד והא ראייה שבתוספתא כתוב קנה לי פירות סתם וכ"כ הט"ו בי"ד ס"ס קע"ז ע"ש ואפילו בכה"ג יש עליו תרעומת ונקרא רמאי כשקנאו לעצמו מיהו גם כשא"ל בהדיא קנה בגד פלוני מאיש פלוני אין לו עליו אלא תרעומות עכ"ל הסמ"ע (והט"ו כי דנ"ל לענין שיקרא רמאי אינו אלא ביחד לו שם סחורה הידועה וכדאיתא רפ"ג דקידושין דרבה בב"ח כו' אלא לענין תרעומת מ"מ מצי א"ל הפסדתני שהייתי נותן לאחר לקנות ע"כ):

ב (ג) הנותן מעות לחברו לקנות לו קרקע או מטלטלים, והניח מעות חברו אצלו, והלך וקנה לעצמו **(ד)** במעותיו, מה שעשה עשוי, והרי הוא מכלל הרמאים. ואם קנה **(ה)** יודע שזה המוכר אוהב אותו ומכבדו ומוכר לו ואינו מוכר למשלחו, הרי זה מתר לקנות לעצמו, והוא שיודיענו. ואם מפחד שפא יבא אחר ויקדמנו לקנות, הרי זה קונה לעצמו ואחר כך מודיעו.

הגה: קנאה סתם במעותיו, יכול לומר אחר כך: לעצמי קניתי (בית יוסף בשם ר"ן פ"ב דקדושין). ודוקא בקרקע סתם, אבל בקרקע מיוחד הואיל והוא מנהג רמאות ודאי מעקרא קנאה למשלח, ולא יכול לחזר בו (ר"ן ספ"ב דקדושין). קנאה באחד מדרכי הקנאה בלא מעות, זכה המשלח, ואפלו מכרם השלח אינו כלום (בית יוסף בשם תשובת הרשב"א).

באר היטב (ג) הנותן. כתי רבינו ירוחם ואם הקנה במעותיו ומתכוין לזכות לחבירו לא קנה חבירו אפילו אם אמר בפני עדים לצורך חבירי אני קונה במעותי אא"כ הודיעו למוכר ע"כ וב"י הביאו והקשה עליו מדברי הרא"ש בפ"ט דב"ק ולא ירדתי לסוף דעתו דבהרא"ש שם משמע להדיא כר"י ע"ש גבי מ"ש דל"ת מר' אבא גבי צבע שצבע לשמן כו' גם ממ"ש הטור כמאן דאוזפינהו דמי אין ראייה דהתם א"ל זיל זבין לי כן נ"ל אך על הרא"ש גופיה ק"ל דא"כ היכי קאמר בש"ס התם גבי לוקח שדה מריש גלותא נימא פליגי אבני מערבא דהא אפילו למאן דפליג בעינן שיהא בעל המעות והא הר"ג לא נתן מעות וא"כ דמי לצבע שצבע לשמן דאין אדם זוכה בשלו לאחר וצ"ל

דהתם כיון שאמר הלוקח לעדים לכתוב השטר בשם ר"ג א"כ העדים עומדין במקום ר"ג ודוק וצ"ע. עיין בתשו' מהרשד"ם סי' קכ"ה וקנ"ה. ש"ך: (ד) **במעותיו**. פירוש במעות השליח. סמ"ע: (ה) **יודע**. מלשון זה משמע דהיה יודע כן משעה ראשונה שא"ל לקנותו לו ומש"ה אמרינן שמחויב להודיע מיד כדי שלא יסמוך עליו ואפי' בכה"ג אם מפחד שמא יאמר לו זה אל תקנה עד שאשלח ואשתדל שימכרנו לי וביני ביני יקדמנו אחר מותר לקנותו בלי הודעתו מיד רק שיודיעו אח"כ אבל לשון הטור לא משמע כן מדכתי' ואם המוכר אינו מתרצה ולדינא נראה דמודים זה לזה עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כתי' דדבריו תמוהין דבש"ס בהא דרבין אזיל לקדושי איתתא לבריה וכן במעשה דרבה בב"ח בכולן מבואר דלכתחלה לא היו יודעים עד שבאו לשם אלא אשעת המקח קאי ע"כ) ועיין בתשו' ראני"ח סי' מ"ד:

ג **שְׁלִיחַ שֶׁקָּנָה לְעַצְמוֹ בְּמַעוֹת הַמְּשַׁלַּח, אָף עַל פִּי שְׂזָקְפוֹ עָלָיו (ו) בְּמִלּוֹה, הַמְּקַח שֶׁל מְשַׁלַּח. הַגָּה:** מִיָּהוּ, אִם אָמַר הַשְּׁלִיחַ לַפְּנֵי עֵדִים (ז) שְׁחוֹזַר בְּשְׁלִיחוּתוֹ, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּקָנָה (ח) לְעַצְמוֹ (הַמְּגִיד פ"ז דְּמַכִּירָה וּמְרַדְּכִי פָּרָק הַגּוֹזֵל קָמָא), וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּבִכָּל עֲנָן הוּא שֶׁל (ט) הַמְּשַׁלַּח (ר' יְרוּסָם נכ"ו ח"א וב"י סִימָן קע"ו שְׁתֵּי הַדְּעוֹת).

באר היטב (ו) במלוה. ויש עדים כן משמע דעת הרמב"ם והמחבר וכן משמע בהה"מ שזהו דעת הרמב"ם ולשון הרב מגומגם עיין בתשו' רשד"ם סי' קע"ה וקע"ז ובתשו' רש"ך סי"ב סי' ק"ג וסי' קע"ד. ש"ך: (ז) **שחוזר**. דאין לך שליחות יד גדול מזה והחולקים ס"ל דגם בשולח יד לא קנה כ"א בששינה דא"ל המשלח לקנות חטים והוא קנה לנפשו שעורים דאז קנאו בהשינוי. סמ"ע: (ח) **לעצמו**. וכ"פ מהרש"ל בפ"ט דב"ק סי' ל"א בשינוי ואפשר דגם דעת הי"א מודים בזה וכמ"ש הסמ"ע וע"ש במהרש"ל כי אין דבריו מוכרחים שם עיין בתשו' ר"מ אלשיך ס"י ובתשו' מבי"ט ח"א סי' ק"ה. ש"ך: (ט) **המשלח**. (נראה דהכי קי"ל כיון שהרי"ף והרמב"ם ס"ל כן והטור מביא דבריהם וטעמם נראה דמסתמא אמרינן דודאי לא חזר בו וניחא ליה דליקו בהימנותיה. ט"ז):

ד **ראובן שָׁאֵמַר לְשִׁמְעוֹן: זָבִין לִי הָאֵי מִיָּדִי, וְזָבִין לָהּ**

(י) סתמא, קנייה ראובן משעת משיכת שמעון. ואף על פי שחזר שמעון אחר משיכה ואמר: לעצמי פונתי לקנות, אינו נאמן, אף על גב דיהיב שמעון דמים (יא) שלו, קנייה ראובן ויהיב לשמעון זוזי. אבל אם חזר בו שמעון קדם (יב) משיכה, ואמר שקונה לעצמו, אפלו חזר בין מתן מעות למשיכה, קנה לעצמו אי יהיב שמעון למוכר זוזי מדילה. אבל אי יהיב ראובן זוזי לשמעון, ואזיל ויהיב זוזי למוכר בשמא דראובן, ומקמי משיכה (יג) הדר בה שמעון ואמר: לעצמי אני קונה, לא קנה שמעון עד דמודע למוכר ומכין מוכר לאקנויי לה. בפה דברים אמורים, בדאמר: זבין לי, אבל אי אמר: איתי לי דאזבין, ואזל וזבין לנפשה, זכה.

הגה: ראובן שהיה יודע סחורה בזול ואמר לשמעון לקנותה להם ביחד, ושמעון שתק וקנאה, ושוב אומר: לעצמי קניתי, אם קנאה במעות שלו זכה שמעון בפה שקנה, ואפלו אם נתרצה בתחלה (יד) בפרוש, יכול לחזר בו ואינו אלא רמאי. אבל אם קנאה במעות ראובן, צריך לחלק עמו (בית יוסף בשם עטור והגהות מרדכי פ"ד דב"מ); (טו) ואין המשלם יכול לחזר בו, ואפלו קנה שמעון במעות עצמו (בית יוסף בשם רשב"א).

באר היטב (י) סתמא. (פירוש שלא הודיעו בפירוש שקונה לעצמו ולפי"ז הא דס"ב הנותן מעות כו' מה שעשה עשוי היינו שמפרש בהדיא בפני עדים שקנה לעצמו. ט"ז) ע' בתשו' ר"מ אלשיך סי' ל"ג ובמהרשד"ם סי' קנ"ה: (יא) שלו. דאמרי' דהלוה מעותיו לראובן ויחזור ויפרע ממנו דמסתמא אדם קאי בהימנותיה דהבטיחו לקנות לו. סמ"ע: (יב) משיכה. ז"ל הטור כיון דמעות אינן קונות נמצא דעדיין לא קנה ראובן ובשעת משיכה זכה לעצמו ואפילו מי שפרע ליכא שלא תקנו מי שפרע אלא בין מוכר ללוקח אבל בין שליח והמשלח לא עכ"ל. שם: (יג) הדר. כת' הסמ"ע דמשמע אם נתן בהדיא המעות להמוכר משמיה דראובן אפילו הן של השליח אפ"ה איי לחזור בו אפילו קודם משיכה (ואין כן דעת ה"ט ע"ש): (יד) בפירוש. עיין בסמ"ע מה שיישב בזה דל"ת ממה שמסיק בס"ס דלכ"ע אם נתרצה מתחלה לקנות לשניהן זכה לשניהן ואי לחזור בו כו' והש"ך כת' בשם הב"ח דכאן מיירי שלא עשו ביניהם מעמד גמור אלא דברים בעלמא שיקנו ביחד ולא אמר היאך יקנו

ובכמה יקנו אבל לקמן איירי דעשו ביניהם מעמד גמור איך ומה אז אם נתרצו כו' עייש (והט"ז כת' דלי"נ לו לא כדברי זה כו' ודעתו דפליגי אהדדי ודעת רמ"א בזה צ"ע ולענין הלכה ודאי נקטינן דמהני נתרצה עייכ ועייש): (טו) ואין. זהו ענין בפ"ע ואדלעיל קאי ורי"ל כל מ"ש עד הנה איירי בחזרת השליח אבל המשלח לעולם אי"י לחזור בו. סמ"ע:

ה נָתַן מְעוֹת (טז) לְשִׁלּוּחוֹ לְקָנוֹת לוֹ חֲטָיִים, בֵּין לְסַחֲוֹרָה בֵּין לְאַכִּילָה, וְהִלָּךְ וְקָנָה לוֹ שְׁעוֹרִים, אוּ בְּהֶפְדָּ; אִם הָיָה בָּהֶם (יז) הֶפְסֵד, הוּא לְשָׁלִיחַ; וְאִם הָיָה בָּהֶם (יח) רְיוּחַ, הוּא לְמַשְׁלֵחַ. **הגה:** והוא הדין אם נתן לו מעות במחצית שְׁכָר נְמִי דִינָא הָכִי (טור). (יט) וְכֵן אִם שָׁלַח עִם סַחֲוֹרָה לְהוֹלִיכָהּ לְמָקוֹם פְּלוּנִי וְהִשְׁלִיחַ הוֹלִיכָהּ לְמָקוֹם אַחֵר; אִם הֶפְסֵד, הֶהְפֵּסד לְעֶצְמוֹ; וְאִם הֲרוֹיחַ, הֲרִוּחַ (כ) לְשִׁנְיָהֶם (טור סימן קע"ו וְרַבֵּינוּ יְרוּחָם נִי"ל ח"א).

באר היטב (טז) לשלוחו. עיין בתש"ו מהר"א ששון סי' קל"א דף קמ"ג ע"ב ובתש"ו מהר"ט ריש סי' קט"ז ובתש"ו רש"ך סי' ס"ב סי' קט"ז וק"י"ז וס"ג סי' ס"ד סי' ס"ה סי' ו' ובתש"ו י' לב סי' דף ק"מ: (יז) הפסד. דוקא פחת יוקרא וזולא אבל אם אירע לו אונס והאונס לא בא מחמת השינוי שנגבב ונאבד ואין לו שום שכר להשליח מהמשלח פטור השליח תש"ו מבי"ט סי' קע"ט ועייש ופשוט הוא עכ"ל הש"ך (ועיין בספר בני חיי להגהת הטור אות ו' שהביא דעת הפוסקים בזה ע"ש): (יח) ריוח. ודעת בעל מתיבות ובעל העיטור דחולקים אפילו בדבר שאין לו קצבה כיון ששינה וכ"כ הנ"י פרק הגוזל בשם הרא"ה וכן נ"ל עיקר בש"ס ואע"ג דקי"ל כרבי יהודה דשינוי אינו קונה מ"מ כיון שבגרמת השליח ששינה הריוח חולקין אף שרבו הפוסקים הר"י"ף והרמב"ם והרא"ש ורש"י ותוספות ושאר פוסקים שפסקו כהט"ו מ"מ נ"ל דהמוחזק י"ל קים לי כפוסקים הנ"ל וכ"כ מהר"י י' עזרא בתש"ו רש"ך סי' ס"ב סי' קט"ז דף פ' ריש ע"ג דיכול המוחזק לומר קים לי כהני רבוותא עייש ועיין בתש"ו מבי"ט בשאלות השניות סי' רכ"ו ובח"ב סי' צ' וק"י"ג וקע"ט. ש"ך: (יט) וכן. בסי' קע"ו סי' נתבאר דין זה לענין שותפין עייש: (כ) לשניהם. כששלחו למחצית שכר דאלי"כ הריוח של משלח לבדו לדעת הטור וסייעתו. ש"ך:

1 הָיָה הַשַּׁעַר קָצוּב (כא) וַיְדוּעַ, וְהוֹסִיפוּ לְשָׁלִיחַ בְּמִנְיָן אוֹ בְּמִשְׁקָל אוֹ בְּמִדָּה, כָּל שֶׁהוֹסִיפוּ לוֹ הַמוֹכְרִים הָרִי הוּא שֶׁל שְׂנִיָּהֶם, וְחוֹלֵק הַתּוֹסֶפֶת הַשְּׁלִיחַ עִם בַּעַל הַמְּעוֹת. וְאִם הָיָה דָּבָר שְׂאִין לוֹ (כב) קֶצֶבָה, הַכֹּל לְבַעַל הַמְּעוֹת. מִיָּהוּ, אִם אָמַר הַמוֹכֵר בְּפִרוּשׁ שְׁנוֹתָן לְשָׁלִיחַ, הַכֹּל שֶׁל שְׁלִיחַ (ר"ן פְּרָק אֶלְמָנָה נְזוּנִית וּתְשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן ס') (ע"י בד"מ דכ"כ לְדַעַת רַש"י).

באר היטב (כא) וידוע. פירוש כגון שמוכרים בשר ויין במדה או במשקל וקצוב סך המדה והמשקל בדינר וכשנתן המוכר טפי ממדה בדינר מן הדין הי הכל להשליח אלא כיון דההנאה באה ע"י מעות המשלח אמרו חז"ל שיחלקו המותר וטעם זה כתבו הר"ף והרא"ש והעיטור וכת' הר"ן דאליבייהו אפילו אמר המוכר בהדיא שנותן המותר להשליח אפי"ה חולקין אבל רש"י כת' הטעם דיש להם להסתפק למי נתן המוכר וכת' הרמב"ן שטעם זה נכון וזהו דעת הרמ"א שכת' ע"ז מיהו אם אמר המוכר בפירוש כו' ומ"מ לפעמים לפי ראות הדיין יש לסמוך על טעם הראשון כ"כ הסמ"ע אבל הש"ך מתמיה על הרמ"א שפסק כן בפשיטות נגד דעת הר"ף ושאר פוסקים הנ"ל וכת' דגם בירושלמי איתא כסברת הר"ף דהואיל והנאה באה כו' עיין בתשובת רשד"ם סי' תנ"ח עכ"ל (וכן דעת הטי"ז דעיקר לדינא הוא דיחלוקו אפי' אומר המוכר בפירוש ע"ש): **(כב) קצבה.** כגון טלית וחלוק וכיוצא בו שנמכרים באומד אמרינן דמסתמא בעד המעות שקיבל נתן הכל דלפעמים מוכרים כ"כ בדינר. סמ"ע:

2 שָׁלַח שְׁלוּחוֹ לְקַבֵּל מְעוֹת מֵהַגּוֹי, וְטָעָה הַגּוֹי וְנָתַן לוֹ יוֹתֵר, הַכֹּל (כג) לְשָׁלִיחַ. הַגָּה: וְדוֹקָא שְׂפִידַע הַשְּׁלִיחַ בְּטַעוֹת קָדָם שֶׁבָּאוּ לְיַד הַמְּשַׁלֵּחַ, אֲבָל אִם לֹא יָדַע בְּטַעוֹת הַהוּא וְנָתַנוּ לְיַד הַמְּשַׁלֵּחַ, הַכֹּל שֶׁל (כד) הַמְּשַׁלֵּחַ (מְרַדְכֵי פְּרָק אֶלְמָנָה נְזוּנִית). וּמִי שֶׁהָיָה עוֹשֶׂה סְחוּרָה עִם הַגּוֹי, וּבָא חֲבֵרוֹ וְסִיעוֹ וְהִטָּעָה הַגּוֹי בְּמִדָּה אוֹ בְּמִשְׁקָל אוֹ בְּמִנְיָן, **(כה)** חוֹלְקִין הָרוּחַ בֵּין שְׂעֵשֶׂה עִמוֹ בְּשִׁכָּר אוֹ בְּחִנָּם (מְרַדְכֵי פְּרָק הַנִּיּוֹל וּתְשׁוּבַת מִי"י דְקַנְיָן סִימָן כ"ב וּד"ע אַף לְהַרְא"ש).

באר היטב (כג) לשליח. דין זה אתיא אפילו להרי"ף וסייעתו בסעיף שלפני זה דאם גנב או גזל והטעה מה טיבו של בעה"ב בזה וכ"כ ב"י ומוכרח כן דהא הרא"ש כתי' לעיל כהרי"ף והכא ס"ל דהכל להשליח עיין בתשו' ר"מ אלשיך סי' א' ובתשו' רשד"ם סי' כ"ו וכ"ז. ש"ך: **(כד) המשלח.** הרמ"א הלך בדרך המרדכי שכת' דין זה כאן מיהו נ"ל דגם בס"ו בדבר שיש לו קצבה דחולקין אם לא ידע בטעות קודם שנתנו למשלח הכל למשלח דלא זכה השליח שלא מדעת ואם המשלח טוען שמא לא ידע והשליח טוען ברי שידע אוקי ממונא בחזקת משלח כן נ"ל עכ"ל הש"ך (א"ה לדעתי הקלושה אינו מוכרע כ"כ לדמות דין זה לס"ו די"ל שם המוכר זיכה להשליח כדכתבו שם הפוסקים טעמם וא"כ אף בדלא ידע זכה משא"כ כאן וצ"ע ודוק): **(כה) חולקין.** בד"מ כתי' דגם ר"י והרא"ש מודים כאן כיון דעסקו תרווייהו ודבריו צ"ע ועיין במרדכי ובתשו' מ"י מי ששולח סחורה לחבירו ממקום אחר והיו מחויבים במכס להאנסים והשליח בערמתו וחכמתו הבריח מהמכס מיד האנסים אין זה מבריא ארי וכו' כיון דהפסד המכס היה ברור וצריך לשלם להשליח שכר ההנאה שההנהו וכמה חלוקים וספיקות בדין זה תמצא בתשו' מהר"א ששון סי' ר"א ע"ש ש"ך:

ח ראוּבוּן שְׁלַח אֶת שְׁמֵעוֹן שְׂיִקַח לוֹ בְּגָד בְּהַקְפָּה, וּכְשֶׁהֲגִיעַ זְמַן הַפְּרָעוֹן נָתַן לוֹ הַמְּעוֹת לְפָרַע וְנִמְצָא שֶׁהַמּוֹכֵר שְׂכָחָם, צָרִיךְ לְהַחְזִירָם לְרֵאוּבוּן וְאֵינוֹ יָכוֹל לומר: אֲנִי רוֹצֵה לְעַכְבָּם שְׂמָא אַחַר זְמַן יִזְכָּרַם הַגּוֹי, וְגַם אֵינוֹ יָכוֹל לומר: אֲנִי רוֹצֵה לְקַדֵּשׁ הַשֵּׁם וּלְהַחְזִירָם לַגּוֹי (דוֹמָה לָזֶה בְּטוֹר וּבְדַבְרֵי הַמַּחֲבֵר בְּסִי ע"ב סל"ח).

ט והוא הדין אם ראוּבוּן חָיַב מְעוֹת לַגּוֹי, וְנִתְּנָם לְחֵבְרוֹ לְפָרַעוֹ וּשְׂכָחָם הַגּוֹי, יַחְזִיר לְרֵאוּבוּן. **הגה:** וְכֵן מִי שֶׁנָּתַן בְּיַד חֵבְרוֹ חֲמִשִּׁים זְהוּבִים **(כו)** לְפִשֵּׁר עִם בְּעָלֵי חוּבוֹת שְׁלוֹ, וּפִשֵּׁר בְּכ"ה, הַמּוֹתֵר לְמִשְׁלַח (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַגְּהוֹת מְרַדְכֵי דְכִתְבֹת). וְכֵן אִם נָתַן לוֹ מְאֵתִים לְשֵׁלֶם לַגּוֹי, וְהִשְׁלִיחַ הַטְּעָה לַגּוֹי וְנָתַן לוֹ רַק מְאָה, וְהַגּוֹי סָבוּר שֶׁנָּתַן לוֹ מְאֵתִים, דְּהַכֹּל

למשל, דהנה לה פאלו מחל הגוי חצי החוב, דהוי של משלח (הנהות מרדכי פרק אלמנה נזונת).

באר היטב (כו) לפרש. וה"ה בראובן ששלח עם משכנות שלו להלות עליהם ברבית מעובד כוכבים כפי מה שיוכל להמציא והשליח אומר שהמציא בסך כך וכך ואח"כ נודע לראובן שלוח בפחות מסך שאמר. אי"צ ראובן ליתן כי אם מה שנותן השליח להעובד כוכבים כ"כ בתשו' ד"ר סי' שלי"א והאריך בזה ע"ש והוא פשוט בעיני ונכון עיין בתשובת רשד"ם סי' קפ"ד. שם (עיין בתשו' הגאון ח"צ ז"ל סי' קמ"ז):

סימן קפד - הקונה שדה על שם אחר, ואחר כך אומר שהוא לעצמו, ודין שליח שקנה לשלשה ביחד

סעיפים

ב'

ובו

א שְׁלֵשָׁה שְׁנַתְּנוּ מְעוֹת לְאֶחָד לְקִנּוֹת לָהֶם מִקָּח, אִם הָיוּ הַמְּעוֹת (א) מְעַרְבִים וְקָנָה בְּמִקְצַת הַדָּמִים, אָף עַל פִּי שְׁהִיְתָה פְּנֵי הַשְּׁלִיחַ שְׁזָה שְׁקָנָה לְאֶחָד מֵהֶם, הָרִי הַמִּקָּח שֶׁל כָּלֶם וְחוֹלְקִים אוֹתוֹ לְפִי מְעוֹתֵיהֶם. הַגָּה: מִיְהוּ, אִם (ב) פָּרַשׁ בְּהַדְּיָא שְׁקָנָה לְאֶחָד מֵהֶם, הָרִי חֲזַר מִשְּׁלִיחוֹת הָאֲחֵרִים וְזָכָה זֶה שְׁקָנָה לוֹ (טור בְּשֵׁם ר' יִשְׁעִיָּה). הָיוּ מְעוֹת שֶׁל כָּל אֶחָד מֵהֶם צְרוּרִים וְחֲתוּמִים, אָף עַל פִּי שְׁהִיָּה בְּלֵב הַשְּׁלִיחַ הַזֶּה שְׁיִקְנֶה הַמִּקָּח לְכָלֶם, לֹא קָנָה אֶלָּא זֶה שְׁקָנָה הַמִּקָּח בְּמְעוֹתָיו, בְּבִלְבַד.

באר היטב (א) מעורבים. עיין בסמ"ע ובט"ז מה שפירשו בדין עירוב זה ע"ש באורד: **(ב) פי'.** עיין בב"ח שכת' באם שהיה מעות של כל אחד צרור לבדו אף שפי שקנה לכולם לא קנה אף לדעה זו עיין בתשו' רש"ך ס"ב סי' ז'. ש"ך:

ב ראובן שקנה שדה משמעון ואמר לה ללוי: קניתי אותה, וכתב שטר מכר בשם לוי, **(ג)** וחזר ראובן ואמר לשמעון: לעצמי קניתיך חזר וכתב שטר מכר בשמי, אין כופין את המוכר לכתב לו שטר אחר בשם ראובן. ואם התנה עמו מתחלה ואמר לה: לעצמי אני קונה, וזה שאכתב שטר בשם לוי כדי שלא ידעו בי שאני הוא הקונה, הרי זה כופהו לכתב שטר אחר בשמו. ולא **(ד)** עוד, אלא אפלו לא אמר כן למוכר, אלא שאמר לעדים תחלה בפני המוכר: יש לכם לכתב לי שטר אחר על שמי, כופין אותו **(ה)** לכתב שטר אחר על שמו. הגה: ואם קנה קרקע תחלה על שם לוי, אף על פי שלוי לא עשאו שליח, אם קנה במקום לוי לא יוכל **(ו)** לחזר בו (הגהות מרדכי פ"ד דמציעא).

באר היטב (ג) וחזר. ע"ל סי' ס"ט ועיין בש"ג פ' הגוזל קמא ובבעה"ת שער נ"א שם: **(ד) עוד.** (עיין בט"ז מה שמפרש ומבאר בזה וכת' דני"ל להלכה שאין כח לכופו להמוכר לכתוב שטר אחר כי אם בתרווייהו שהיה גילוי מלתא וגם תנאי אלא שהתנאי מהני אפילו לא אמרו אלא בפני עדים ע"ש): **(ה) לכתוב.** ע"ל ס"ס ס' דכת' הט"ו האי דינא לענין שטר הלואה ושם מבורר ג"כ הדין אם בא לוי ואומר שבמעותיו קנה ראובן ע"ש. סמ"ע: **(ו) לחזור.** פירוש המוכר. וז"ל הגמ"ר ואח"כ רצה שמעון המוכר לחזור בו איי לחזור אע"פ שעשה בלא הרשאת לוי ולא עשאו שליח ואם טען השליח דקנה במעותיו הדין ביניהן כן הוא שם עכ"ל הסמ"ע והש"ך כת' דהב"ח הגיה בדברי הרמ"א ע"ש (והט"ז טרח לישב ולבאר דברי הרמ"א ע"ש באריכות וסיים דבריו ז"ל ולפי הנראה שאין להוציא דבר הלכה מתוך הג"ה זו כי היא סתומה ואין לה ביאור ע"כ):

סימן קפה - סרסור שמכר בפחות או ביותר ממה שאמר לו בעל הבית, ושאר טענות שבינו לבין בעל הבית

סעיפים

י

ובו

א הסרסור, **(א)** שליח הוא, אלא שנוטל שכר שליחותו. לפיכך, אם שנה דעת הבעלים, משלם מה **(ב)** שהפסיד. כיצד, ראובן שנתן חפץ לשמעון הסרסור, ואמר לה: מכר לי זה ואל תמכר בפחות ממאה, והלך ומכרו בחמשים, משלם החמשים מביתו. מכר במאתים, הכל **(ג)** לראובן. **הגה:** מי ששלח שליח להוליך לו דבר למקום אחר, ובתוך כך שלח לו **(ד)** דורון, הוי שומר שכר (הגהות מרדכי דבי"מ).

באר היטב (א) שליח. אמרינן בגיטין דף ס"ג ע"ב מי שאמר הולך גט זה לאשתי ואשתו אמרה תהא שלוחי לקבלה הוי ספיקא אם יכול להיות שליח כיון שלא חזר והודיע למשלח הראשון וכ"פ כל הפוסקים וכמ"ש בא"ע סי' קמ"א ויש נ"מ בזה במי שנתן לאחד דבר למוכרו וא"ל אדם אחר תהיה שלוחי לקנותו אי מהני קנין השליח וא"כ הוי ספיקא דדינא והמע"ה ועיין ר"ס קפ"ה בטור תשוי הרא"ש ובב"י שם ועיין בתשוי רש"י סי"ב סי' מ"ו וצ"ע ובתשוי ר"מ אלשיך סי' י"ט דף ע"ב. ש"ך: **(ב) שהפסיד.** (מי שנתן לסרסור ג' לטרין כסף למכור להוליקם לאניות של מצרים ונאבדו מידו אם יכול לתת לו הג' לטרין כסף אע"פ שעכשיו שוה בפחות משויין בזמן נסיעת הספינה עיין בס' שי למורא סי' ל"ח. בני חיי): **(ג) לראובן.** אע"ג דא"ל ליתן בקי לא אמרינן דהמותר יהי לסרסור אלא דינו כדין שליח שמכר דבר שאין לו קצבה דהמותר של משלח כמ"ש בס"י קפ"ג סי' ע"ש וה"ל איירי בדבר שאין לו קצבה

מדהוצרך לומר שיתנהו בקי ואעי"פ דהכא גילה דעתו וא"ל ליתנו בקי לא אמרינן שמחל המותר לסרסור אלא אמרינן שסבור שאינו שוה יותר ומסיק הטור וז"ל ואפילו היה יודע ששוה יותר ומחמת דוחקו צוה למוכרו בזול אפי"ה אמרינן דלא היה דעתו להקנות לסרסור המותר כו' ע"ש. סמ"ע: (ד) **דורון**. ובסי' ש"ג כת' הבי"י ע"ז וצריך להתיישב בדבר (גם הרמ"א שם ס"א כת' בלשון י"א) ונ"ל דלא הוי בשביל זה ש"ש אלא כשיש הוכחה שהדורון הוא בשביל השליחות כגון שאינו רגיל בזה או רגיל ועכשיו מוכח קצת דהא בהגמ"ר גם יליף מריבית ואף שם נראה כן. ט"ז :

ב אין שליח יכול לקנות (ה) לעצמו, אפלו באותם דמים שהרשוהו בעלים למכרו.

באר היטב (ה) לעצמו. עיין בתשו' מהרי"ט סי' צ"ג ובתשו' י' לב ס"א דף ק"מ ועיין בתשו' הגאונים סי' שפ"ד דמשמע שם דיכול להחזיק לעצמו. ש"ך (ועיין בסי' בני חיי להגהת ב"י אות ה' שהביא תשובה ארוכה בשם שני גדולים בענין זה ובסוף דבריו הביא תשובת מהרש"ך שכת' דנראה בבירור מכל דברי הפוסקים שאעי"פ שהמוכר פירש לו הערך במה ימכרהו אפי"ה אינו רשאי לקנותו לעצמו ואם לקחו לעצמו וחזר ומכרו לאחר ביותר או שהוקר אח"כ כל הריוח להבעלים ע"ש):

ג נתן (ו) חפץ לסרסור למכרו בארבעה, ואמר הסרסור כשפא החפץ לידו: הילך ארבעה בשבילו, ונתפייס המוכר, אינו יכול לחזר בו, אף על גב דמעקרא לאו אדעתא דהכי נתנו לו.

באר היטב (ו) חפץ. עיין בתשובת מהרשד"ם סי' שכ"ה :

ד אָמַר בְּעַל הַבַּיִת לְסַרְסוֹר: הַמּוֹתֵר שְׂיִמְכַר עַל כָּף? יְהִיָּה שְׂלָף, אֵף עַל פִּי שְׂשֵׁתֶק הַסַּרְסוֹר, זָכָה (ז) בַּמּוֹתֵר.

באר היטב (ז) במותר. והוי נמי שוכר שכר. ש"ד:

ה רְאוּבֵן אוֹמֵר: בְּמֵאָה אֶמְרָתִי לָךְ לְמַכְרוֹ, וְהַסַּרְסוֹר אוֹמֵר: בְּחֲמִשִּׁים אֶמְרָתְ לִי וְכֵן מְכַרְתִּי, נִשְׁבַּע הַסַּרְסוֹר שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה, שְׁהֵרִי הוֹדָה (ח) בְּמִקְצַת. וְאִם כָּבֵר נָתַן לוֹ הַחֲמִשִּׁים, אוֹ שְׂאֵמַר לֵה: הִילָדְךָ, נִשְׁבַּע הֵסֵת שְׁעָשָׂה שְׁלִיחוֹתוֹ, וְזָכָה הַלּוֹקֵחַ. וְאִם יָדַע (ט) הַלּוֹקֵחַ שְׁחַפֵּץ זֶה שֶׁל רְאוּבֵן הוּא וְזֶה הַמּוֹכֵר לוֹ סַרְסוֹר הוּא, (י) יַחְזִיר הַחֲפֵץ לְבַעֲלִים וַיִּחָרִים עַל מִי שֶׁנָּתַן לוֹ רְשׁוֹת לְמַכֵּר בְּחֲמִשִּׁים אוֹ שְׂרָצָה בְּחֲמִשִּׁים וַחֲזַר בּוֹ אַחַר שְׁקִנִּיתִי. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דָּאִין הַקּוֹנֵה צָרִיךְ לְהַחְזִיר, אֶפְלוּ (יא) מוֹדָה סַרְסוֹר לְדַבְּרֵי הַמּוֹכֵר (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאֲבִ"ד).

באר היטב (ח) במקצת. כת' הש"ך דנ"ל שאין דברים הללו אמורים אלא כשזה טוען בק' אמרתי לך למכרו וכן מכרת נמצא שיש לו בידו ק' והסרסור אומר בני אמרת לי וכן מכרתי אז נשבע ש"ד אבל אם טען שאמר למכרו בק' ואתה מכרת בני נמצא שעיקר תביעתו על חפצו בהא ודאי שפיר קאמר הראב"ד דאין זה מודה מקצת: (ט) ידע. היינו בשעת מכירה דוקא צריך לידע שהחפץ של ראובן וכ"מ בסי' קפ"ב ס"ב שכי' ודוקא שהודיע שהוא של פלוני כו' ע"ש והטעם כיון שמכיר המשלח צריך להחזיר דהיי' לו לחוש שהמשלח יקפיד אבל אם אינו מכירו אע"פ שזה מודיע שהוא שליח י"ל סבור הייתי כיון שאינד מפרש מי הוא המשלח ודאי אין קפידא בכך ויקיים המשלח מעשיך וכן משמע ל' הרא"ש פרק ג"פ דהעיקר שצריך להודיע שהוא שלוחו של פלוני דוקא וכ"מ לשון הר"ן פרק האיש מקדש. ש"ך: (י) יחזיר. אף על פי שהשליח מכחיש להמוכר ואומר שבחמשים א"ל למוכרו אינו כעד אחד שהוא נוגע בדבר וה"ל טענת המוכר ודאי ושל זה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי עכ"ל

הסמ"ע וכת' הש"ך והא דפסק בסיי קפ"ב ס"ד דהמע"ה לק"מ דהכא שהחפץ מבורר בעין שהוא של המשלח והלוקח ידע צריך להחזיר משא"כ התם דהמשלח הוא הלוקח ורוצה להוציא מעות מיד המוכר אמרינן המע"ה ודלא כמו שדחק עצמו הסמ"ע ע"ש ועיין בב"ח שחילק בע"א ומחמת זה פסק כהרמב"ם ואין הכרעתו נ"ל ע"ש שדבריו דחוקים עיין בתשובת רשד"ם סי' ע"ז וסי' ק"י ור"ד ובתשובת ה' לב ס"א כלל י"ג סי' ע"ט וסי"ב סי' ע"י עכ"ל (ועמ"ש הט"ז לחלק בזה ע"ש): (יא) מודה. ע"ל סי' צ"ט סס"א בהג"ה:

ז כָּל סָרְסוּר שֶׁהוֹדִיעַ לְלוֹקַח שְׁחָפֵץ זֶה אוֹ קָרְקַע זֶה שֶׁל רְאוּבֵן, וְאַחַר שֶׁקָּנָה הַלוֹקַח אָמַר הַמוֹכֵר: אֵינִי רוֹצֶה לְמַכֵּר בְּדָמִים אֵלוֹ, מִחֲזִיר הַלוֹקַח, שֶׁהָרִי לֹא פָסַק לוֹ דָּמִים וְאָמַר לוֹ מְכַר בְּכֶךְ וְכֶךְ. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּוָקָא שְׁלֹא אָמַר לוֹ כְּלוּם בְּשַׁעַת שֶׁהִפְקִידוֹ, (יב) אָבֵל (אם) אָמַר לוֹ: מְכַר בְּמָה שֶׁתִּמְצָא, לֹא יוּכַל הַמוֹכֵר לְחַזֵּר בּוֹ וּמָה שֶׁעָשָׂה הַסָּרְסוּר עָשָׂה (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאֵב"ד). רְאוּבֵן הִיָּה לוֹ בֵּית לְמַכֵּר, וּבָא שְׁמַעוֹן וְסָרְסַר לְמַכְרוֹ לְלוֹי, וְאָמַר רְאוּבֵן שְׁלוֹי שׁוֹנְאוֹ וְאֵינּוּ רוֹצֶה לְמַכֵּר לוֹ, וְאַחַר כֵּן מְכָרוּ לְלוֹי עַל יְדֵי אַחַר, חֲזַב לְתַן לְשְׁמַעוֹן סָרְסוּרוֹתוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְאֵ"שׁ כָּלֵל ק"ה סִימָן א').

באר היטב (יב) אבל. והב"ח כתב אפשר דגם הרמב"ם מודה לזה עיין בתשו' רשד"ם ס"ס תכ"ט. ש"ך:

ח כָּל סָרְסוּר שֶׁאָבַד הַחֶפֶץ מִיָּדוֹ אוֹ נִגְנַב, אֶפְלוּ בְּשַׁעַת הַלִּיכָה, חֲזַב לְשַׁלֵּם, מִפְּנֵי שֶׁהוּא נוֹשֵׂא שְׂכָר.

ט רְאוּבֵן נָתַן טִבְעַת לְסָרְסוּר לְמַכֵּר, וְהִפְסִיד הָאָבֶן מִהַטִּבְעַת, יִשְׁבַּע הַסָּרְסוּר שֶׁאֵינָהּ (יג) (יד) בְּרִשׁוֹתוֹ, וְיִשְׁבַּע כִּמָּה הִיָּה שְׁוֶה הָאָבֶן, וְיִפְרַע שְׁוִיָּה.

באר היטב (יג) ברשותו. ע"ל סי' ע"ב ר"ס ל' מ"ש בשם הב"ח ויש נ"מ לסרסור ע"ש. שם: **(יד) שוויה.** ולא יותר אף אם הי' משכון של עובד כוכבים ושמוהו העובד כוכבים ביותר וכמ"ש בסי' ע"ב ולקמן ס"ס שע"ח. סמ"ע:

ט הנותן פליו לסרסור למשכנם לו, ואמר: איני יודע היכן משכנתים, **(טו) פשיעותא היא וחיב לשלם.** ואם אמר לו: משכנם ביד פלוני, וכן עשה, ואחר כך כפר בו אותו פלוני, פטור הסרסור.

באר היטב (טו) פשיעותא. דין זה כת' הרמ"א בסי' קכ"א סי"א ושם הוסיף דאם אמר שהשכינו אצל פלו' והלה כופר חייב לשלם דס"ל למשכנו בעדים וכ"כ הנ"י ונרא' דהשמטת הסופר הוא כאן וע"ל סי' רצ"א סי"ז עכ"ל הסמ"ע והש"ך כת' דנ"ל דבכוון השמיטו המחבר דהר"ן מגמגם בזה וגם לדין נרא' דליתא להאי דינא וכמ"ש בסי' קכ"א ע"ש:

י סרסור שנתן פלי לבקרו, ולא רצה המבקר להחזירו, חיב הסרסור. וכל שכן שאין לסרסור למכר חפץ באשראי, אלא אם כן נטל רשות מבעל הפלי. **הגה:** השדכן הוי כמו סרסור. ואם השדכן רוצה שישלמו לו מיד שכר שדכנות, והבעלים אינם רוצים לשלם עד הנשואין, תלוי במנהג המדינה. ובמקום שאין מנהג, הדין עם הבעלים. ובמקום שאין צריך לשלם לו עד הנשואין, אם חזרו בהן **(טז) ונתבטל** השדכנות פטורים הבעלים מלשלם לו שכרו, אלא אם כן התנו בהדיא על מנת שיתפייס, ואז צריך לשלם לו מיד, אפלו יחזרו בהן (פסקים וכתבים מהרא"י סימן פ"ה).

באר היטב (טז) ונתבטל. בע"ש תמה ע"ז דהא מנהגינו לכתוב קנס בכל תנאים ולגבותו מצד העובר א"כ הרי הועיל השדכן שזה נוטל הקנס ולמה יפטר ממנו לגמרי ואף אם הם חזרו ומחלו זה לזה הקנס יאמר השדכן חלקי איני רוצה למחול והסמ"ע תירץ דלא הרויח זה מידי בגביית הקנס דהא הטעם הוא משום ביוש כמ"ש התוס' והפוסקים א"כ יצא שכרם בהפסדם

וע"ש (ומהרש"ל כתי דכל שדכנות סתמא כאילו התנה ע"מ שיתקיים לקנין שעושין הקנס ומ"מ אם עבר א' מהצדדים והשני א"י להוציא הקנס והיזק שלו חייב השדכן להחזיר לו חלקו מהשדכנות ע"ש [א"ה בט"ז לא כ"כ] ונרא' פשוט דאף אם נתרצו שניהם בהחזרת השידוך לא הפסיד זה שכר השדכנות במקום שגובין אותו אחר כתיבת התנאים עד כאן לשון הטי"ז ובסרסור בכה"ג אם גמר המקח ואח"כ מחלו הבע"ד זה לזה עיין בתשובת שער אפרים סי' ק"נ ובספר בני חיי להגהת ב"י אות ג' ע"ש):

סימן קפו - הלוקח כלים מן האמן למכר

סעיפים

ב'

ובו

א הלוקח כלים מבית האמן לשגרו לבית חמיו, ואמר לו: אם מקבלים אותם ממני אתן לך דמיהם, ואם לאו אתן לך שכר מועט, ונאנסו בהליכה, ח"ב. ואם נאנסו בחזרה, (א) פטור. אבל אם נגנבו או אבדו, ח"ב.

באר היטב (א) פטור. דהרי גילה דעתו שאם לא יקבלו ממנו יחזירם להאומן והרי לא קבלו ובשביל ההנאה שהראה בבית חמיו הוא נותן לו שכר מועט מש"ה אין לו דין שואל אלא דין שוכר שחייב בגניבה ואבידה כמ"ש בר"ס ש"ז עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשו' י' לב ס"ג סי' פ"א:

ב נטלם על מנת למכרם, ואמר לה: אם ימכרו במקום פלוני או עד זמן פלוני אתן לך דמים כך וכך, ואם לא

יִמְכְרוּ אַחְזִירִם לָדָּ, וְנֶאֱנָסוּ בֵּין בְּהִלְיָכָה בֵּין בְּחִזְרָה, חֵיב לְשִׁלְּם. וַיֵּשׁ אֲזַמְרִים דְּהֵנִי מְלִי בְּדָבָר שְׂיֵשׁ לוֹ קוֹנִים הַרְבֵּה וַיְכֹוֹל לְמַכְרוֹ (ב) מִיָּד בְּדָמִים שְׁקָצָב, אֶלָּא שְׁמַחְזִיר לְמַכְרוֹ בְּיוֹתֵר כְּדִי שְׂיִשְׁתַּכֵּר בּוֹ, דְּאִם לֹא כֵן פְּטוֹר מֵאֲנָסִים, (ג) וְאִינוּ חֵיב אֶלָּא בְּגִנְבָה וְאֲבָדָה, כְּדִין סְרִסוֹר. **הגה:** וְאִם קָצָב לוֹ דָּמִים וְאָמַר לוֹ: כָּל הָרוּחַ מִזֶּה נִחְלַק בֵּינֵינוּ, אֵין לוֹ אֶלָּא דִין סְרִסוֹר וְאִינוּ חֵיב בְּאֲנָסִין (בֵּית יוֹסֵף).

באר היטב (ב) מיד. נמצא דכל ההנאי של לוקח למוכרו ביוקר יתר ממה שקצבו לו דגם המוכר היה מוציא קונים בכל עת שירצה למכרו בקצבה זו שקצב עמו והוי דומיא דשואל דחייב באונסין משום דכל הנאה שלו. סמ"ע: (ג) ואינו. שהרי אין כל ההנאה שלו ועיין בתשובת רשד"ם סי' רי"ט:

סימן קפז - דין שליח שטוען שארעו לו אנסים

סעיפים

ד'

ובו

א כָּל שְׁלִיחַ שְׁטָעַן שְׂאֲרָעוּ אֲנָס פְּלוֹנִי וְהִפְסִיד כֶּף וְכָף, הָרִי זֶה נִשְׁבַּע שְׁבוּעַת (א) הַשּׁוֹמְרִים עַל טַעֲנָתוֹ, וַיִּפְטֹר. וְאִם הָיָה הָאֲנָס בְּמָקוֹם שְׂאֲפָשֵׁר לְהִבְיָא עָלָיו עֲדִים, אוֹ דָּבָר שֶׁהוּא גָלוּי וְיָדוּעַ, שְׁהָרִי יִמְצָא עֲדִים, הָרִי זֶה צָרִיף לְהִבְיָא רְאָיָה עַל טַעֲנָתוֹ; וְאִם לֹא הִבְיָא עֲדִים, אִינוּ נֶאֱמָר, וּמִשְׁלָם.

באר היטב (א) השומרים. ע"ל ס"י רצ"ד וס"י ש"ה :

ב מַעֲשֵׂה בְּאֶחָד שֶׁאָמַר לְשְׁלוּחוֹ : קִנְה לִי אַרְבַּע מְאוֹת גְּרָבֵי זֶיַן, מִמַּעוֹת שֶׁהָיוּ לוֹ בְּיָדוֹ, וְקִנְה לוֹ וְנִמְצָא חֶמֶץ, אָמְרוּ חֲכָמִים : מִנֵּיִן גָּדוֹל כָּזֶה שֶׁהַחֲמִיץ, קוֹל יֵשׁ לוֹ, הוֹאִיל וְאִפְשָׁר לְהִבְיֵא רְאֵיָה, יָבִיא רְאֵיָה שְׁלֵא הָיָה הַיַּיִן חֶמֶץ בְּשַׁעַה שֶׁלְקַח, וַיִּפְטָר ; וְאִם לֹא יָבִיא רְאֵיָה, יִשְׁלַם. וְכֵן כִּיּוֹצֵא בְּזֶה מְדַבְּרִים שֶׁהַרְאֵיָה מְצוּיָה בָּהֶם, אֲבָל דָּבָר (ב) הַנֶּעְלָם שֶׁאֵין רְאֵיתוֹ מְצוּיָה, יִשְׁבַּע עָלָיו.

באר היטב (ב) הנעלם. בס"י רצ"ד ס"ג כת' הט"ו דאם הוא מלתא דאפשר שלא ירגישו בו בני אדם אע"פ שרבים מצויים שם כאין מצוים דמי ע"ש. סמ"ע :

ג וְכֵן הַדִּין בְּכָל טַעֲנוֹת שֶׁיִּטְעֵן הַשֹּׁתֵף כִּיּוֹצֵא בּוֹ. וְכֵן הַדִּין בְּטַעֲנַת הַשּׁוֹמְרִים, אִם הָרְאֵיָה יְכוֹלָה לְהִיּוֹת, אוֹ יָבִיא רְאֵיָה עַל טַעֲנָתוֹ אוֹ יִשְׁלַם. הַגָּה : (ג) וְדוֹקָא בְּטַעֲנַת שׁוֹמְרִין, אֲבָל בְּטַעֲנַת פְּרַעוֹן וְהַשֶּׁבֶה וְכִיּוֹצֵא בָּהּ, דְּעַבְיָדֵי אֵינְשֵׁי דְפְרָעִי בְּצִנְעָא, אֲפֹלוּ יֵשׁ רְאֵיָה מִפְטָר בְּשִׁבּוּעָה (טוֹר בְּשֵׁם הַרְמִי"ה) .

באר היטב (ג) ודוקא. עיין בסמ"ע ובט"ז שהאריכו לבאר דברי הרמ"א בזה ועיין בתשו' מבי"ט ח"ב ס"י קמ"ז והנ"ד :

ד נָתַן מַעוֹת לְחֵבְרוֹ לְקִנּוֹת לוֹ חֲטָיִים, וְכֵן עָשָׂה, וְשֵׁם הַחֲטָיִים בְּבֵית אֶחָד וְנִרְקְבוּ מִחֲמַת (ד) גְּשָׁמִים שֶׁיִּרְדּוּ עֲלֵיהֶם, חָיַב לְשַׁלֵּם :

סימן קפח - אין שליחות לגוי ויש שליחות לעבד ואשה

סעיפים

ו'

ובו

א אין הגוי נעשה (א) שליח לדבר מהדברים שבעולם, וכן אין ישראל נעשה שליח לגוי לדבר מהדברים.

באר היטב (א) שליח. (אם מומר לעכומ"ז יש לו דין עובד כוכבים לענין שליחות עי' בתשו' ב"י דיני גיטין סי' י"ד מערכה מול מערכה גם ריא"ז בהגהותיו סביב הרי"ף פרק המביא גבי מתני' דהכל כשרים להביא את הגט כתב דמומר לעכומ"ז ראוי להביא שליחות לאשת ישראל ועיין בספר פני משה ח"ב סי' ל"ח ובתשובת המבי"ט ח"ב סי' קמ"ה ובתשובת הרשד"ם סי' נ"ח. בני חיל):

ב עושה אדם שליח, איש או (ב) אשה, ואפלו אשת איש; ואפלו עבד ושפחה, הואיל והם בני דעת וישנם במקצת מצות, נעשים שלוחים למשא ומתן. אבל מי שאינם בני דעת, והם: חרש שוטה וקטן, אינם נעשים שלוחים ולא עושים שליח, אחד הקטן ואחד הקטנה. לפיכך, השולח בנו קטן אצל החנוני, ונתן בידו פנדיון שהוא שני אסריו ונתנו לחנוני, ומדד לו באסר שמו ונתן לו את

הָאָסֶר, וְאָבַד אֶת הַשֶּׁמֶן וְאֶת הָאָסֶר, הַחֲנֻנִי חַיֵּב לְשַׁלֵּם,
שֶׁלֹּא שָׁלְחוּ אֶלֶּא לְהוֹדִיעוֹ, וְלֹא הָיָה לוֹ לְשַׁלַּח אֶלֶּא עִם
בֶּן דָּעַת; וְכֵן כָּל כַּיּוֹצֵא בְּזֶה. **הגה:** וְעַל הַצְּלוּחִית שֶׁנִּתְּנוּ הַמְּשַׁלַּח
לְיַד הַקָּטָן וּמֵדַד הַחֲנֻנִי לְתוֹכוֹ, אִם שֶׁבְּרוּ הַקָּטָן, הַחֲנֻנִי פְּטוּר, אֶלֶּא אִם כֵּן
לְקַחוּ מִיָּדוֹ וּמֵדַד **(ג)** לְאַחֲרִים וְהִתְזִירוּ לְיָדוֹ (טוֹר). **וְאִם פִּרֵּשׁ וְאָמַר:**
שָׁלַח לִי עִם הַקָּטָן, הֲרִי זֶה פְּטוּר.

באר היטב (ב) איש. פיי אפילו איש זה לאשת אחר וקמ"ל אע"ג דרשות
אחרים עליה ואינה דומה כ"כ להמשלח. סמ"ע: **(ג) לאחרים.** דאז ה"ל שולח
יד בשל חבירו וחייב באונסין עד שיעשה בו חזרה גמורה. שם:

ג הָאוֹמֵר לְחֻבְרוֹ: מָנָה שְׂיֵשׁ לִי בְּיַדְךָ, בֵּין מְלֹוּה בֵּין
פְּקָדוֹן, שְׁלַחְהוּ לִי בְּיַד פְּלוֹנִי, אֶפְלוּ הָיָה קָטָן, אִם רָצָה
לְשַׁלְּחוֹ בְּיָדוֹ, נִפְטָר וְאִינוּ חַיֵּב בְּאַחֲרֵיּוֹתוֹ.

ד הַשּׁוֹלֵחַ לְחֻבְרוֹ לְשַׁלַּח לוֹ עַל יְדֵי שְׁלִיחַ מְעוֹת שֶׁהָיוּ לוֹ
בְּיָדוֹ מְלֹוּה אוֹ פְּקָדוֹן, נִתְּבָאָר בְּסִימָן קכ"א.

ה (ז) כל היכא שהשליח משנה מדעת המשלח, בטל
השליחות מפל וכל.

באר היטב (ז) וכל. פיי אפילו השליח רוצה להשלים חסרונו וע"ל סי' קפ"ב.
ש"ך:

ו מִי שֶׁהִגִּיעַ לוֹ הַזֶּקֶק בְּמִמוֹנוֹ מִחֻמַּת שְׁלִיחוֹת שׁוֹלְחוֹ, אוֹ

שְׁהַעֲלִילוּ עָלָיו מִחֲמַת הַשְּׁלִיחוֹת וְהַפְּסִידוֹהוּ מִמּוֹן, אִין
הַמְּשַׁלַּח חַיֵּב לְשַׁלֵּם לוֹ נֶזֶקוֹ. וְעֵין לְעֵיל סִימָן (ה) קַעֲיוֹ סְעִיף מִי"ח.

באר היטב (ה) קע"ו. דשם כתי הרמ"א פלוגתא אם חייב לפדות למי שהיה
שלוחו בחנם ואפשר לומר דדוקא התם הכריע ד"ח משום דאמרינן דגופו הוי
כשאל לו מש"ה ס"ל לחד מ"ד דחייב לפדותו משא"כ הכא דניזוק השליח
בממונו יש לומר דכ"ע מודים דפטור המשלחו ולכך סתם הרמ"א כאן. שם:

הלכות מקח וממכר

סימן קפט - דין אין המקח נגמר

בדברים

אחד

סעיף

ובו

א אין המקח נגמר בדברים; שְׁהָאוּמַר לְחַבְרוֹ: הַיֵּאָדָּ
אֶתָּה נוֹתֵן לִי חֶפֶץ זֶה, וְאָמַר לָהּ: בְּכַד וְכָד, וְנִתְרַצוּ
שְׁנֵיהֶם וּפְסָקוּ הַדָּמִים, יְכוּלִים לְחַזֵּר שְׁנֵיהֶם, אֶפְלוּ הָיָה
הַדָּבָר בְּפָנֵי עֲדִים, וְאָמְרוּ לָהֶם: הָוּוּ עָלֵינוּ עֲדִים שְׁמַכְר
זֶה וְשָׁלַקְח זֶה, הֲרִי זֶה אֵינוֹ כְּלוּם עַד שְׁיִגְמַר הַמְּקָח, כָּל

דָּבָר וְדָבָר כָּרְאוּ לּוֹ : קָרָקַע לְפִי קִנְיָנוּ, וּבְעֵלֵי חַיִּים לְפִי
קִנְיָנִים, וּמַטְלָטְלִים לְפִי קִנְיָנִים. וְלֵאחֶר שְׁנַגְמַר הַמִּקְח,
כָּל אֶחָד לְפִי קִנְיָנוּ, אֵין שׁוּם אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ,
אֲפֹלוּ לֹא הָיוּ יַעֲדִים בְּדָבָר. **הגה:** וְאֲפֹלוּ מִחֲלוּ זֶה לְזֶה אַחֵר כֶּד, לֹא
מִהֲנִי, אֶלָּא צָרִיכִין לְחַזֵּר **(א)** וְלִהְקַנּוֹת זֶה לְזֶה (תה"ד סימן ש"א וְרִיב"ש סימן
תק"י).

באר היטב (א) ולהקנות. פ"י הסמ"ע דאם ראובן קנה משמעון בית או שדה
בקנין גמור ומחלו זה לזה הקנין אין הקנין נתבטל עד שיחזור שמעון ויקנה
מראובן וכ"כ הטור בסי' רמ"ג סט"ז ע"ש והמחבר כתבו בסי' ס"ו ס"יג וכן
הדין בשכירות וע"ל ר"ס שט"ו (ע"ן בט"ז במה שמפרש דברי הטור ומיישב
בזה תמיהת הבי"ע עליו ע"ש):

סימן קצ - דין קניית קרקע בכסף

סעיפים

י"ח

ובו

א קָרָקַע נִקְנָה בְּאֶחָד מֵאַרְבָּעָה דְּבָרִים : בְּכֶסֶף, בְּשֵׁטֶר,
בְּחִזָּקָה וּבְקִנְיָן **(א)** סוּדָר. **הגה:** וְכַדִּין הַמִּקְח כֶּד דִּין שְׁכִירוֹת קָרָקַע
כָּל יָמֵי הַשְּׁכִירוֹת. וְעַיֵן לְקַמּוֹן סוּף סִימָן קצ"ה.

באר היטב (א) סודר. (ע"י בתש"ו ר"ב אשכנזי סי' י"ח. והרב מהריב"ל ח"א סי'
פ' נסתפק אם מהני ק"ס אף באתרא דכתבי וכתב מהרש"ך ח"א סי' ע"ג
דפשיטא דמהני ומהרי"ט סי' ס"ה כתב שמהריב"ל בס"ב בסופו הדר פשטה
דלא מהני ק"ס ע"ש ומהר"א ששון סי' ר"ו הביא דברי הריטב"א בחדושו
דס"ל להדיא דק"ס לבד לא מהני באתרא דכתבי והוא ז"ל הביא סעד מדברי
ר' ירוחם דמשמע דס"ל דק"ס לבד מהני וע"ש והרב פני משה ח"מ סי' ס"ד
כת' דאם קנה בעדים בפני הלוקח כיון דסתם קנין בזה לכתובה עומד קנה

והכריע כן מתשובת מהרי"ט הנ"ל ועיין באורך בספר לחם רב סי' קנ"ב וקנ"ג
ובמהרשד"ם סי' רמ"ז וסי' ר"צ. בני חיי וע"ש):

ב בְּכֶסֶף (ב) כִּיצַד, מְכַר לוֹ בַּיִת אוֹ שְׂדֵה וְנָתַן לוֹ כֶּסֶף
שְׁוֵה (ג) פְּרוּטָה, קָנָה, וְאִין אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ.
וְאִפְלוּ נָתַן לוֹ הַכֶּסֶף עַל מְנַת (ד) שְׂיַחְזִירָהוּ לוֹ, קָנָה.

באר היטב (ב) כיצד. בש"ס פי' האיש מקדש מבואר דכי היכי דאמרינן
דהמקדש במלוה אינה מקודשת דמלוה להוצאה ניתנה הי"ה הקונה במלוה
אינו קנין מה"ט וכ"כ העיטור וכ"כ הריטב"א בקידושין וכת' שכן אמרו
בירושלמי ר' חייא בשם ר' יוחנן קדושי מלוה בקרקעות לא קנה ובמטלטלין
אין מוסרין אותו למי שפרע וע"ש וכ"כ הרא"ש פי"ק דקידושין ועיין בב"מ דף
ט"ו ע"א בתו' ד"ה האי שטרא ובחדושי מהרש"א שם ודו"ק עכ"ל הש"ך וכת'
עוד וז"ל מעשה בא לפני בראובן שקנה קרקע משמעון ולא החזיק בה רק שנתן
לו ממרנ"י שיש לו על לוי בדמי הקרקע ויש שהיו רוצים לו' כיון דשטרות אין
גופן ממון ואין בהן דין אונאה ושומרין ושאר דברים אין המקח נקנה בהן
ופסקתי דנקנה המקח בנתינת ממרנ"י וא"י לחזור כו' ע"ש שהוכיח כן בראיה
מהש"ס: (ג) פרוטה. והיינו דוקא בשנתן לו השוה פרוטה על דמי הפרעון
והשאר זקף עליו במלוה או לא עייל ונפק אזוזי וע"ד שיתבאר בס"י וקיצר
כאן וסמך אמ"ש שם אבל אין לו' דאינו נותן לו בשביל שיווי המקח אלא
שבפרוטה זו ישתעבדו זה לזה זה לקנות וזה למכור וכל א' א"י לחזור בו
דומיא דקנין שטר וחזקה וק"ס דהא קנין כסף נלמד משדה עפרון ושם היה
הכסף דמי שיווי השדה עכ"ל הסמ"ע: (ד) שיחזירהו. דמתנה ע"מ להחזיר
שמה מתנה וקנין בכל דבר חוץ מקדושי אשה וכמ"ש בא"ע סי' כ"ט ע"ש. שם:

ג הָאוֹמֵר לְחֵבְרוֹ: תֵּן מְנָה לְפָלוֹנִי (ה) וְקָנָה לָךְ קֶרֶקֶע
שְׁלִי, כִּיּוֹן שְׁנָתַן, קָנָה.

באר היטב (ה) קנה. דומיא דערב דנשתעבד באמירתו אם נתן המלוה על פי
המעות ללוה הי"נ בזה נקנה השדה לזה בנתינת המעות לפלוני על פי המוכר
וס"ל להמחבר והרמ"א כאן דא"צ הלוקח לו' להמוכר שדה שלך יקנה (לו)

[לי] במה שנתתי מנה לפלוני כמו שא"צ המלוה לדבר כן להערב ודלא כדעת הטור. שם :

ד יש אומרים שהוא הדין לאומר לחברו: הילך מנה ויהיה שדך מכור לפלוני, כיון שקבל זה ממנו (ו) נקנה השדה לאותו פלוני. הגה: (ז) והוא שאתו פלוני חפץ בזה, כגון שעשאו שליח, או שאמר למוכר: שדך קנוי לי במה שנתן לך פלוני (טור).

באר היטב (ו) נקנה. כמו בעבד אם נותן א' מנה להאדון וא"ל במנה זה שתקבל ממני שחרר עבדך דקונה העבד נפשו אע"ג דהוא אינו נותן כלום ה"נ דכוותיה. שם: (ז) והוא. ע"ל סי' קפ"ג סי"ב בהג"ה:

ה וכן יש אומרים, שהוא הדין לאומר לחברו: תן מנה לפלוני ויהיה שדי מכור לו (ח) לאותו פלוני עצמו, כיון שקבל פלוני המנה מזה, נקנה לו לאותו פלוני עצמו השדה. והוא שהלוקח חפץ בזה, וכד"ר: שנתבאר בסמוך.

באר היטב (ח) לאותו. דין זה נלמד מבינייהו מערב ועבד. דהערב נשתעב' אע"ג דלא קיבל דבר ממי שנתחייב לו והעבד אינו נחסר ממון וקונה את עצמו וה"נ כן. שם:

ו וכן יש אומרים, שהוא הדין לאומר לחברו: הילך מנה, ויהיה שדי מכור לך עצמך בו, כיון שזכה במנה נקנה לו השדה, והוא שיהיה אדם חשוב שהמוכר נהנה במה שהוא מקבל ממנו מתנה. הגה: ראובן שהיה חייב לשמעון מנה, והגיע זמן הפרעון, ואמר שמעון לראובן: אמכר לך קרקע במנה, ונתרצה ראובן ונתן לו מנה, לא יוכל שמעון לומר: מנה זו אני גובה בחובי,

רק הקרקע (ט) קנויה לראובן ואחר כך יגבה שמעון חובו (מרדכי סוף פתבות)

באר היטב (ט) קנויה. בסיי ר"ד ס"א כת' המחבר דין זה במטלטלים ופסק שם דיכול שמעון לוי מנה זה אגבה בחובי כו' ע"ש ושני הדינים כתובין במרדכי סוף כתובות אהא דאמרי' באתרא דיהבי זוזי כו' דמצי א"ל לא הי' לך לפרוע את שלך וכמ"ש הט"ו בסיי פ"ה רק החילוק הוא דבדבר המטלטל יש לחוש אם יתנהו לראובן יבריחהו ולא יהי' לו ממה לגבות חובו משא"כ בקרקע דא"י ראובן להבריחו ומיהו בשניהן הדין שוה דגם המטלטלים נקנה במנה שקיבל שמעון רק שמחזיקן בתורת משכון עד שיפרע לו ראובן המנה שח"ל והקניות הן כל חד לפי דינו דקרקע שנקנה בכסף קנוי לו לגמרי ובמטלטלים שאינן נקנין בכסף קנוי לענין שצריך לקבל עליו מי שפרע עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשו' רש"ד השייכים לסייב ס"י כ"ד וסייג ס"י ב' (ועמ"ש בזה בסיי ר"ד שם):

ז בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים שֶׁקָּנָה בְּכֶסֶף לְבַדּוֹ, בְּמָקוֹם שֶׁאֵין דָּרָךְ לְכֹתֵב (י) שֶׁטָּר; אֲבָל בְּמָקוֹם שֶׁדָּרָךְ לְכֹתֵב שֶׁטָּר, לֹא קָנָה עַד שֶׁיִּכְתֹּב אֶת הַשֶּׁטָּר:

באר היטב (י) השטר. היינו כפי המנהג באיזה לשון כותבין השטר ועיין בתשובת ר"ב אשכנזי ס"י י"ח ובתשובת ר' לב ס"א כלל י"ג ס"י פ' ובתשובת מהר"א ששון ס"י ר"ו ובתשובת רשד"ם ס"י רמ"ד:

ח הַתְּנָה הַלּוֹקַח וְאָמַר: אִם אֶרְצֶה אֶקְנֶה בְּכֶסֶף, וְאִם אֶרְצֶה אֶקְנֶה בְּשֶׁטָּר, וְנָתַן הַכֶּסֶף עַל תְּנַאי זֶה, הָרִי זֶה קָיָם וְאֵין הַמוֹכֵר יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ מִפְּנֵי הַתְּנַאי, וְהַלּוֹקַח יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ עַד שֶׁיִּכְתֹּב לוֹ הַשֶּׁטָּר. וְכֵן אִם הַתְּנָה הַמוֹכֵר בְּזֶה, אִזּוֹ הַדָּבָר תָּלוּי בּוֹ:

ט הקונה מתברר קרקע, ופסקו הדמים והניח **(יא)** משכון עליהם, לא קנה, וכל הרוצה לחזר משניהם, חוזר. **הגה:** אבל אם אמר לו: קנה בגוף המשכון כפי מעותיך, קנה (תוס' ומרדכי פ"ק דקדושין). (ועי' לקמן סימן ר"ד סעיף ה' וסימן ר"ז סעיף י"ז):

באר היטב (יא) משכון. ל' הש"ס מנה אין כאן משכון אין כאן וזה מבואר בכמה מקומות ועיין בתשובת ראנ"ח סי' קט"ז:

י המוכר שדה לחברו באלף זוז, ונתן לו מקצת הדמים, והיה יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים, אפלו לא נשאר לו אלא זוז אחד, לא קנה הלוקח את כלה, אף על פי שכתב השטר או **(יב)** החזיק. חזר בו הלוקח, יד המוכר על העליונה, רצה אומר לו: הילך מעותיך, או: קנה מהקרקע כנגד המעות שנתת, ונתן לו **(יג)** מהזבורית שבה, ונתן לו כפי השער של **(יד)** עכשיו (ר"ן פ"ק דקדושין הפגיד (פ"ה) (פ"ח) דמכירה ב"י בשם הרא"ש). ואם חזר המוכר, יד הלוקח על העליונה, רצה אומר לו: תן לי מעותי, או: תן לי קרקע כנגד מעותי, ונוטל מהיפה שבה כשער שפסקו (פוסקים הנ"ל). ואם לא היה יוצא ונכנס ותובע, קנה הלוקח את כלה, ואין אחד מהם יכול לחזר בו, ושאר הדמים עליו כשאר החובות. **הגה:** וכן אם זקף עליו הנשאר במלון, אף על פי שיצא ונכנס אחר הדמים, **(טו)** קנה. וכל זה שנתן לו מקצת הדמים בתורת פירעון, אבל לא נתן לו אלא **(טז)** בערבון בעלמא, אפלו לא נפיק ועיל אזוזי, לא קנה רק נגד מעותיו (הפל בטור), אלא אם כן **(יז)** פרש שיקנה נגד הכל, ושניהם יכולין לחזר בהו, ולא קנה רק מן **(יח)** הגרוע שבשדה נגד מעותיו (בית יוסף בשם תוס' והמרדכי והגהות אשר"י פרק הזב).

באר היטב (יב) החזיק. הי"ה אם קנה בק"ס וכ"כ הטור. סמ"ע: (יג) מהזיבורית. (נרא' דה"ה במוכר לו מטלטלין שראוין לחלק הדין כן דהחוזר בו ידו על התחתונה וצריך לקבל עליו היזק הנזכר כאן דהא שוים מטלטלים לקרקע בזמן שראוין לחלק כדמשמע בס"י. ט"ז): (יד) עכשיו. עיין בסמ"ע ובב"ח שהאריכו מאד בדין זה והניחו בצ"ע ע"ש (ועיין בט"ז שכת' קצת ישוב לזה ע"ש) וע"ל סי' רכ"ז ס"ד בהג"ה ובטור שם ובס' א"א דף צ"ד ע"ד: (טו) קנה. דהמקח נתקיים לגמרי והרי הוא כאילו לוח לו מעות לשלם לזמן פלוני ואינו משלם לו. סמ"ע: (טז) בערבון. פירוש שא"ל קבל מידי מקצת מעות המקח ואקנה בהן ואם אחזיר בו החזק בהן לעצמך ולכך קראוהו ערבון. שם: (יז) פירש. ודעת רש"י והטור דדוקא המוכר צריך לגלות דעתו שמקנה לו בהן את כולו ולא סגי באמירת הלוקח לחוד. שם: (יח) הגרוע. כדין קונה חצי שדה מחבירו סתם דנותן לו מהגרוע כמ"ש בס"ס ר"ח. שם:

יא מִכָּר שְׂדֵהוּ מִפְּנֵי רְעֵתָהּ, אָף עַל פִּי שֶׁהוּא יוֹצֵא וְנִכְנָס וְתוֹבֵעַ שְׁאָר הַדָּמִים, קָנָה הַכֹּל, וְאִין הַלּוֹקֵחַ יָכוֹל לַחְזֹר בּוֹ, שְׂזָה שֶׁתוֹבֵעַ וְרוֹדֵף לֹא מִפְּנֵי שֶׁעֲדִין לֹא גָמַר וְהַקָּנָה, אֲלֵא (יט) כִּדִּי שֶׁלֹּא יַחְזֹר בּוֹ הַלּוֹקֵחַ. וְכֵן הַדִּין בְּמוֹכֵר מְטַלְטְלִים, אָף עַל פִּי שֶׁמִּשְׁדֵּ הַלּוֹקֵחַ הַפְּרוֹת וְהוֹצִיָּאן לְרִשּׁוֹתוֹ וְהַמוֹכֵר נִכְנָס וְיוֹצֵא עַל שְׁאָר הַדָּמִים, לֹא קָנָה, וְיֵד הַחוֹזֵר בּוֹ עַל הַתְּחִתוֹנָה, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר, אֲלֵא אִם כֵּן מִכָּר מִפְּנֵי רְעֵת מִמְּכָרוֹ, שְׂאֵז קָנָה הַכֹּל.

באר היטב (יט) כדי. כתב הסמ"ע ואע"ג דאי לא עייל ונפיק אזוזי כ"ש דלא הוה מצי מיהדר ביה מ"מ הוא ירא לנפשו שמא תתגלה (רעתו) [רעתה] וידחנו בדמים וגם לאו כ"ע דינא גמירי עכ"ל ועיין בתשו' ראני"ח סי' קט"ז:

יב מִי שֶׁמָּכַר נִכְסָיו מִפְּנֵי שְׁרוּצָה לִילֵךְ לְדוֹר בְּעִיר אַחֶרֶת, כְּמוֹכֵר שְׂדֵהוּ מִפְּנֵי רְעֵתָהּ דָּמִי.

יג לָקַח שְׂדֵה שְׂוֵה מְנָה בְּמֵאֲתָיִם, וְנָתַן לוֹ מִקְצַת דָּמִים, וְהַמוֹכֵר נִכְנָס וַיּוֹצֵא לְתַבְעֵה שְׂאֵר, הֲרִי זֶה סֶפֶק אִם הוּא כְּמוֹכֵר שְׂדֵהוּ מִפְּנֵי רְעֻתָהּ אִם לֹא. וּלְפִיכֹךְ, הָרוּצָה לְחֹזֵר, מְשַׁנֵּיהֶם, אֵינּוּ יָכוֹל **(כ)** לְחֹזֵר; וְאִם תִּפֹּס הַמוֹכֵר מִמֶּקַּח שְׂמֹכֵר כְּנֶגֶד הַמְּעוֹת שֶׁשֶּׁשְׂאָרוֹ לוֹ, אֵין מוֹצִיאֵין מִיָּדוֹ.

באר היטב (כ) לחזור. נ"ל דה"ק דכנגד הדמים שנתן א"י לחזור עכ"פ ואף נגד הדמים שלא נתן יכול לתפוס דהיינו אם קיבל ק' זהו' על המקח שמכר לו שוה ק' בר' אם גברה יד המוכר אינו נותן לו מן השדה כלום עד שיתן לו המנה שנשאר בידו ואם נתן לוק"נ זהו' א"צ ליתן לו אלא חצי השדה וה"ה אם נתייקרה ועמדה על ש' זהובים והמוכר בא לחזור יכול הלוקח לתפוס על דרך זה לאפוקי אם הוזלה כ"כ שאפילו ק' אינה שוה א"י לתפוס משל לוקח ממקום אחר עד תשלום ק' זהו' שזה אינו מן הדין שישלם לו זה מכיסו עכ"ל הסמ"ע (וזה"ל הט"ז וא"ל נימא דמוקמינן בחזקת מרא קמא כדאמרינן במחליף פרה בחמור בסי' רכ"ג דעל הלוקח להביא ראיה שאני התם דיש ספק בגוף הקנין משא"כ הכא דכבר יש מכר בקנין או שטר או בנתינת מקצת המעות רק שע"י אומדנא דהמוכר עי"ל ונפיק אזוזי אמרינן דנתבטל המקח למפרע וכיון שיש כאן ספק אין לנו כח לקלקל מקח ברור ומזה נ"ל דאף אם לא תפס הלוקח את הקרקע תחת ידו ואין יד שניהם שולטת בה הוי של לוקח וזהו משמעות הרמב"ם שא"י לחזור אלא שאם המוכר מוחזק בקרקע ואמר ברי לי שהייתי עי"ל ונפיק בדרך שנתבטל המקח מהני ליה תפיסתו כו' ודברי הסמ"ע דכל אח' קנה החצי וגבי לוקח תלוי ג"כ בתפיסה תמוהים מאד לענ"ד עכ"ל):

יד בְּקֵשׁ לְמֹכֵר שְׂדֵה בְּמֵאָה וְלֹא מָצָא קוֹנֵה לְשְׂדֵה שְׂוֵה מֵאָה, וְהֶצְרַךְ לְמֹכֵר בְּמֵאֲתָיִם וְקִבֵּל קְצַת מִהַדָּמִים וְעִיל וְנָפִיק אֲשָׁרָא, לֹא קָנָה, וְשִׁנִּיהֶם יְכוּלִים לְחֹזֵר **(כא)** בָּהֶם. אֲבָל אִם הוּא בְּעֵנָן שָׂאֵם הָיָה רוּצָה לְטַרְחַם הָיָה

מוציא למכר שדה במנה, ולא טרח ומכר במאתים, הרי זה ספק. לפיכך, הרוצה לחזר, משניהם, אינו יכול לחזר; ואם תפס המוכר ממקח שמכר כנגד המעות שנשארו לו, אין מוציאין מידו:

באר היטב (כא) בהם. הטעם דודאי עייל ונפיק אזוזי הנשארים כדי לקנות בהן קרקע אחרת שנזדמנה לו שהרי שלא ברצונו מכר כל הקרקע. סמ"ע:

טו הא דאמרינן דכי עיל ונפיק אזוזי לא קנה, הינו בדידעין דלא מזבין אלא משום דצריך לדמי; ואפלו אם קבע זמן לפרעון וכשהגיע הזמן דחקו לפרע לו מעותיו וזה דוחהו, והדין רואה שהוא **(כב)** דחוק למעות ועיל ונפיק אזוזי, לא קנה:

באר היטב (כב) דחוק. ז"ל הטור בשם הרא"ש דהכל לפי ראות הדין דלפעמים אדם חייב מעות ומוכר קודם זמן הפרעון כו' הלכך בכל עת שיראה הדין שהוא דחוק למעות ועייל ונפיק אזוזי בטל המקח וע"ש. שם:

טז יש מי שאומר, דעיל ונפיק אזוזי הינו שהלך אליו לבקש מעותיו שני פעמים, לא שנא מצאו ובקש ממנו, לא שנא לא מצאו רק שגלה דעתו שהלך לבקשו. ודוקא דעיל ונפיק ביומא **(כג)** דאוקמוה לזביני, או ביום שקרוב לו, אבל לא עיל ונפיק ביומא, אפלו עיל ונפיק למחר, לא מצי הדר בה. וכי עיל ונפיק ביומא, אפלו ששתק אז ולאחר כמה ימים חוזר, הרשות בידי. ואי עיל ונפיק ביומא תרי זמני ולא יהיב לה, ומקמי דשלים

יֹמֵה אֵיתִי לֵה זֹזִי, קָנָה, וְלֹא מָצִי הַדֵּר בֵּה, דְּכָל דְּפָרַע
בְּיוֹמֵה כְּפֹרַע מִיַּד דְּמִי. **הגה: (כד)** וְכוּ הָא דְאִמְרִינֵן דְּקָנָה עַד נֶגְדַּ
מְעוּתָיו, יֵשׁ אִוְמְרִים דְּהִינֵן דְּנֹקָא בְּמִקּוּם שְׂכָסְף קוֹנָה בְּלֹא שְׂטָר, אֲבָל
בְּמִקּוּם שְׂצָרִיד שְׂטָר אֵין הַשְׂטָר קוֹנָה לְחֻצְאֵין, וְכָל שְׂלֵא קָנָה כְּלוּ אֶפְלוּ נֶגְדַּ
מְקַצְתּוּ נִמְי לֹא קָנָה (ר"ן פ"ק דְּקַדוּשִׁין וּנ"י פֶּרֶק הָאֲמַנִּין). מִיָּהוּ, אִם הִתְנָה, הַכֹּל
כְּפִי תִנְאוּ (הַמְגִיד פֶּרֶק א' דְּמַכִּירָה).

באר היטב (כג) דאוקמוה. כת' הסמ"ע דר"ל דאוקמי ליתן לו דמי זביני כגון
שזבין ליה היום ע"מ שיתן הדמים אחר ג' או ד' ימים וקאמר דאי עייל ונפיק
באותו יום שקבע לו לפרעון או ביום שקרוב לו לפניו וא"ל שיכין מעותיו כי
יצטרך אותן למחר לזמן שקבע עכ"ל ועיין בתשו' ר"מ אלשיך סי' ט': **(כד)**
וכן. כת' הסמ"ע דצ"ע מאי וכן דכתב הרמ"א מה ענינו למ"ש המחבר לפני זה
וע"ש שיישב בדוחק (והט"ז כתב דנ"ל דט"ס הוא וצ"ל וכל הא דאמרינן כו'
וקאי אמ"ש המחבר בס"י דלא קנה הלוקח את כולה וע"ש):

יז דִּין מְטַלְטְלִין כְּדִין הַקְּרָקְעוֹת לְדָבָר זֶה, שְׂאֶפְלוּ
מְשָׁכָן וְהַכְּנִיסוֹן לְרֵשׁוֹתוֹ וְהַמּוֹכֵר עֵיל וְנִפְיָק אֲזוּזִי לֹא
קָנָה. אֶלֶּא שְׁבִזָּה יֵשׁ חֲלוּק בְּמְטַלְטְלִים: אִם הוּא דָּבָר
שְׂאִינוּ רְאוּי **(כה)** לְחֵלֶק, כְּגוֹן שְׂמֹכָר לוֹ **(כו)** בְּעַל חֵי וְנָתַן
לוֹ קֶצֶת מִהַדָּמִים וְעֵיל וְנִפְיָק אֲזוּזִי, הַמְּקַח בְּטַל לְגַמְרִי,
לְפִי שְׂאִינוּ רְאוּי לְחֵלֶק וְהַמּוֹכֵר אִינוּ רוֹצֵה לְהִיּוֹת שְׂתַף
עִמוֹ. מִיָּהוּ, אִם אָמַר בְּפִרוּשׁ: עֵרְבוּנִי יִקּוּן, קָנָה עַד מְעוּתָיו עֵין וּנ"י פֶּרֶק
הָאֲמַנִּין). אֲבָל בְּמִדֵּי דְבָר חֲלוּקָה הוּא, אֵין הַמְּקַח בְּטַל
אֶלֶּא כְּנֶגְדַּ מַה שְׂחָיֵב לוֹ.

באר היטב (כה) ליחלק. אבל בקרקע אף שלא יגיע לו אחר החלוקה כדי
שיעור שדה וגינה (כמ"ש בסימן קע"א ס"ג) אפ"ה קנה נגד מעותיו או ידו על
התחתונה משום דראוי למכור למי שיש לו שדה בצדו דיצרף זה לשדהו ובב"י
כת' דלהרמב"ם גם בשדה אם לא יגיע לכל אחי כשיעור לא קנה כלל כדן
מטלטלים אבל הטור כת' דהרמב"ם ס"ל דגם במטלטלים אין חילוק בין יש
בהן כשיעור או לא והטור לא ס"ל כהרמב"ם ודברי המחבר כאן הם כדעת

הטור אלא שלא כתי בפירוש אם ס"ל דהדין גם בקרקע כן או לא עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כתי דאשתמיטתיה מ"ש הר"ן בפ"ק דקידושין בהדיא דיש לחלק גם בקרקע אם ראוי לחלק לכל אחד כשיעור ותו דגם מסברא היאך נכוף לזה שיקח מה שאינו ראוי לו כדי שימכרנו למי שיצטרך לצרפו לשדהו זהו דבר שאינו מתקבל וגם ק"ו מבהמ' טהורה דמקריא אינה ראויה ליחלק כיון שאינו ראויה כ"כ כמו בחיים ולי הרא"ש מורה כן כו' ע"ש): **(כו) בעל חי**. ס"ל דאפילו בהמה כשרה לאו לחלק עומדת דבחייה ראויה לגי דברים לחלוב ולחרישה ולשחיטה וכמ"ש ס"ס רל"ב. סמ"ע:

יח הקונה דבר מחברו ונתן לו הדמים, וטעה במנין המעות, ולאחר זמן תבעו המוכר ואמר לו: מאה שנתת לי אינם אלא צ', נקנה **(כז)** המקח, ומחזיר לו העשרה אפלו אחר כמה שנים, בין בקרקע בין במטלטלים. **הגה:** מי שהעלילו עליו, וכדי להברית מכר קרקעותיו וקבל המעות, כשנתבטלה העלילה בטל המקח, אפלו אם נתרצו אחר כך במקח, דמאחר ששטר שעשו בראשונה לא היה פלוס, דלא היה רק כדי להברית, הוה לה אחר כך שטר מקדם, ופסול (בית יוסף בשם הרשב"י).

באר היטב (כז) המקח. אע"פ שקנין ההוא לא הי' אלא בכסף כן מוכח ממקור דין זה בפרק האיש מקדש גבי ושיון במכר שזה קנה ע"ש בש"ס. ש"ך:

סימן קצא - דין קנית קרקע בשטר

סעיפים

ד'

ובו

א בשטר פיצד, כתב לו על הנקר או על **(א)** החרס או על

הַעֲלָה. "שְׂדֵי נְתוּנָה לְדָ"י "שְׂדֵי מְכוּרָה לְדָ"י, כִּינּוֹן שְׁהַגִּיעַ
הַשְּׁטָר לְיָדוֹ, קָנָה, אֶף עַל פִּי שְׂאִין שָׁם (ב) עֵדִים כָּלֵל.

באר היטב (א) החרס. כתי' הסמ"ע אע"ג דחרס ועלה הן דברים שיכולין להזדייף ומה"ט אין כותבין שט"ח עליהן אפילו לגבות לאלתר כמ"ש הט"ו בר"ס מ"ב שאני התם דילפינן מקרא דבעינן שיהא ראוי להתקיים ימים רבים משא"כ בשטר קנין דלעולם לא בעינן שיהא ראוי להתקיים אלא שיקנה בו לשעתו עכ"ל (וכן הוא מבואר להדיא ר"ס מ"ב בהג"ה בשם הר"ן ובחנם תמה עליו מו"ח ז"ל בסי' ב"ח בזה. ט"ז) ועיין בתשו' רשד"ם סי' רס"ה: **(ב) עדים.** דלא איברי סהדי אלא לשקרא כדי שלא יוכל לכפור וכמ"ש בסי' קפ"ט. סמ"ע:

ב בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּמוֹכַר שְׂדֵהוּ מִפְּנֵי (ג) רְעָתָהּ;
אָבֵל בְּשָׂר קַרְקָעוֹת, אֶף עַל פִּי שְׁהַגִּיעַ שְׁטָר הַמְּכָר
בְּעֵדִים לְיָדוֹ, לֹא קָנָה עַד שְׂיִתֵּן דָּמִים.

באר היטב (ג) רעתה. דאז ודאי גמר להקנותה בשטר לחוד כדי שלא יוכל לחזור בו הלוקח שם:

ג שְׂטָרֵי דִידוֹן, שְׂטָרֵי קִנְיָן הֵם. הַגָּה: וְהַקְרָקַע נִקְנָה עַל יָדוֹ. וְאִם
כָּתַב לוֹ בְּפִרוּשׁ שְׁלֹא מְכָר לוֹ בְּשְׁטָר וְאִינוֹ אֶלָּא לְרֵאָה (ד) בְּעֵלְמָא, אִין
הַקְרָקַע נִקְנִית עַל יָדוֹ (הר"ן פ"ק דְּקַדוּשִׁין וְהַמְּגִיד פ"א דְּקַדוּשִׁין וּפ"א דְּמַכִּירָה).

באר היטב (ד) בעלמא. כתי' הסמ"ע בשם מהרש"ל דהא דאין קונין בשטרות העומדים לראיה היינו במקום שקונין בשטר אבל במקום שקונין בכסף אף שכותבין שטר ג"כ דאז אינו קונה בכסף לחוד מהני שטר ראיה להכסף וקונין בו עכ"ל ועיין בתשו' רש"ך השייכים לס"ב סי' כ"ד:

ד קָנָה קָרְקַע בְּדָמִים (ה) יְדוּעִים, וְהַמּוֹכֵר אוֹמֵר: לֹא קִבַּלְתִּי הַמְעוֹת, וְהַלּוֹקֵחַ אוֹמֵר: כֶּבֶר נָתַתִּי, אִם הוּא מְקוּם שְׁנוֹתָנִים מְעוֹת וְאַחַר כֵּן כּוֹתְבִים, וְכָתַב בְּשֵׁטֶר שְׁהוֹדָה שְׁקִבַּל, הַלּוֹקֵחַ נֶאֱמָן. **הגה:** מְכַר לוֹ קָרְקַע בְּשֵׁטֶר אוֹ (ו) בְּמְעוֹת (וְאָמַר לוֹ קָנִי) לְאַחַר שְׁלֹשִׁים יוֹם, וְנִקְרַע הַשֵּׁטֶר תּוֹךְ הַזְּמַן, אוֹ נֶאֱבְדוּ הַמְעוֹת, אִם אָמַר לוֹ: קָנִי לְךָ מֵעַכְשָׁיו וְלְאַחַר שְׁלֹשִׁים יוֹם, קָנָה. וְלֹא אָמַר: מֵעַכְשָׁיו, לֹא קָנָה. וְהוּא הַדִּין לְקַנְנוֹ (ז) חֲזָקָה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תּוֹסְפוֹת פָּרַק הָאִשָּׁה רַבָּה וּנְיִי פִּיק דְּמַצִּיעָא).

באר היטב (ה) ידועים. עיין בתשובת מהרי"ט ס"י קנ"ב ובתשובת ראני"ח ס"י ס"א: (ו) **במעות.** כ"כ ג"כ בד"מ בשם הבי"י וחפתי ולא מצאתי שכת' הבי"י כן ואדרבה מצאתי כתוב בהדיא בס"ס ק"צ וס"ס קצ"ב בשם התוספות דבמעות קונה אפילו לא אמר מעכשיו (כן הוא בתוספות יבמות דף צ"ג וכתובות דף פ"ב וקדושין דף ס"ג דבמעות קונה בלא מעכשיו ע"ש. ש"ד) כיון דאילו לא נתקיים המקח הי' צריך להחזירם לו הוי כאלו הן בעין וכ"כ הנ"י פ"ק דב"מ בהדיא ויש ליישב בדוחק דמ"ש נאבדו המעות ר"ל שאבדו בענין שאין יכול לחזור ולהתפרע ממנו (וכן הוא בר"ן בקידושין פ' האומר ובהג"ה ס"פ האשה שנפלו וכן במרדכי פ' האומר וכן מחלק הרמ"א גופיה בא"ע ר"ס מ' והוא מהה"מ בשם הרמב"ן והרשב"א ומביאם הבי"י שם. ש"ד) ואם נגיה שכצ"ל בשטר ובמעות אי"ש די"ל מ"ש בסיפא אם לא אמר מעכשיו לא קנה היינו במקום שצריך כסף ושטר לקנייתו ואבד השטר וכ"כ בד"מ בהדיא ואבד השטר ולא הזכיר מעות ע"ש וברישא כת' רבותא דאפילו נאבדו גם המעות אפ"ה קנה כיון דאמר מעכשיו עכ"ל הסמ"ע (ועמ"ש הט"ז בזה ע"ש): (ז) **חזקה.** וה"ה לקנין חליפין כן הוא בתוספות פ' האשה רבה וקדושין פ' האומר ור"ן והרא"ש ספ"ה דנדרים והט"ו בס"י קצ"ה ודלא כהמרדכי פ' האומר ור"ן שכת' דחליפין הוי כקנין כסף וא"צ מעכשיו וע"ל ס"ס קצ"ז. ש"ד:

סימן קצב - דין קניית קרקע בחזקה

סעיפים

ט"ז

ובו

א בחזקה (א) כיצד, מכר או נתן לו בית או שדה, כיון שנעל או גדר או פרץ כל שהוא והועיל במעשיו, הרי זה קנה.

באר היטב (א) כיצד. דיני קניות החזקות עיין בתשוי מהר"א ששון סי' קל"ז קמ"ז וקמ"ח ומהר"י הלוי סי' מ"ז :

ב במה דברים אמורים, כשהחזיק בפני המוכר או הנותן; אבל שלא בפניו, לא קנה, אלא אם כן אמר לו: לך חזק וקני. ואם מסר לו (ב) המפתח, הוי כאומר לו: לך חזק וקני. וכן המוכר בור לחברו, כיון שמסר לו דליו, הוי כאומר לו: לך חזק וקני.

באר היטב (ב) המפתח. פירוש דאם יעשה אח"כ חזקה בנעל או גדר או פרץ אפי' שלא בפניו הוי חזקה אבל במסירת המפתח לחוד לא קנה וכן הסכמת הטור ע"ש. סמ"ע:

ג נעל כיצד, מכר או נתן לו בית או חצר, והיה הפתח פתוח, ונעל הלוקח את הפתח וחזר (ג) ופתחו, קנה. ויש מי שאומר, שצריך לנעל במפתח. והוא הדין אם עשה (ד) מנעול לדלת או שהעמיד דלתות, יש אומרים דקנה (הכל בטור).

באר היטב (ג) ופתחו. כב"י הטעם דבנעילה אינו נרא' שעושה לשם קנין אלא דלבקשת בעה"ב נעלו שיהא משומר מה שבבית אבל כשחזר ופתחו נרא' וניכר שנעל משום החזקה. שם: (ד) מנעול. פירוש אע"ג דלא נעל כלל והא דלא מהני בנכסי הגר בסי' ער"ה שאני הכא דיש דעת אחרת מקנה כ"כ הב"י כדי שליית

דברי הטור אהדדי ע"ש (והט"ז דחה דברי הב"י בזה ע"ש מה שיישב באופן אחר):

ד גָּדַר כָּל שֶׁהוּא כִּיצַד, הָיָה שֵׁם גָּדַר וְהָיוּ עוֹלָיִם בּוֹ בְּנִחַת, וְהוֹסִיף עָלָיו כָּל שֶׁהוּא וְהַשְּׁלִימוֹ לַעֲשָׂרָה, וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוֹ פְּחוֹת **(ה)** מֵעֲשָׂרָה (וְעֵינֵי בְּטוֹר וּבב"י), וְנִמְצָא שְׁאִין עוֹלָיִם אֶלָּא בְּדַחַק, הֵרִי זֶה הוֹעִיל וְקָנָה.

באר היטב (ה) מעשרה. היינו כשיש מקום מדרון ושיפוע מהכותל ולחוץ שהיא בנויה ע"ג תל דאז במחיצה כל דהוא מונע שא"י לכנוס בה עוד. סמ"ע:

ה פָּרַץ כָּל שֶׁהוּא כִּיצַד, הָיְתָה שֵׁם פָּרֶצָה וְהָיוּ נִכְנָסִים בָּהּ בְּדַחַק, וְהִרְחִיבָהּ כָּל שֶׁהוּא עַד שֶׁנִּמְצָא נִכְנָסִים בְּרוּחַ, הֵרִי זֶה הוֹעִיל וְקָנָה.

ו נָתַן צְרוּר וְהוֹעִיל, כְּגוֹן שֶׁחָבַר בּוֹ הַמַּיִם לַשְּׂדֵה, אוֹ נָטַל צְרוּר וְהוֹעִיל, כְּגוֹן שֶׁפָּתַח בְּנִטְיָלְתוֹ הַמַּיִם לַשְּׂדֵה, קָנָה. וְכֵן כָּל כִּיּוֹצָא בְּזֶה. אֲבָל אִם רָאָה אִמַּת הַמַּיִם בָּאָה לְהִזְיֵק הַקְּרָקַע, וְנָתַן צְרוּר וּמְנַעָה, אוֹ שֶׁנָּטַל צְרוּר וּפָתַח (שְׂפִיטָה) הַמַּיִם (טור), לֹא קָנָה, **(ו)** שֶׁסְּלוּק הַהִזְק אֵינוֹ קוֹנָה, אֶלָּא הַבָּאת הַתּוֹעֵלֶת.

באר היטב (ו) שסילוק. ל' הש"ס דה"ל כמבריה ארי מנכסי חבירו ופירש הרשב"ם הא למה זה דומה למשיב אבידה דכל ישראל מצווין להציל ממון חבריהם מן ההיזק. שם:

ז המוכר או הנותן לחברו שדה בצד שדהו, כיון שדש המצר שבין שתי השדות ונעשו שתיהן כשדה אחת, קנה. אבל אם הלך בה לארקה ולרחבה, אין הלולך זה מועיל כלום. ואם שביל של פרמים מכר לו, הואיל ונעשה להלולך, קנה **(ז)** בהלולך. וכמה שעור **(ח)** רחב הדרך שיקנה בהלולכו, אם היה מסים במחצות, קנה כדי שיגביה רגל ויניח רגל בצדה; ואם אין שם מחצות, קנה ברחב כדי שתהיה על ראשו חבילה של שריגים ויסוב בה. ויש אומרים אפכא, דבאין מחצות סגי ברחב שיגביה רגל ויניח רגל; וביש מחצות, כדי שיהא על ראשו חבילה של שריגים ויסוב בה (טור והמגיד פ"א דמכירה).

באר היטב (ז) בהלולך. (עיקר הטעם כיון דכל הנאת השביל הוא ההלולך ע"כ קנה בהלולך. מזה יש ללמוד במי שקנה מקום בבה"כ מחבירו וישב עליו הוה חזקה כיון דכל תשמיש המקום הוא בכך לכ"ע לא מצי לחזור בו כ"כ בתשובת משאת בנימין. ט"ז): **(ח) רוחב.** עין מה שפירש הסמ"ע בדברי המחבר והרמ"א בזה ע"ש:

ח היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה לא גדר ולא פרצה ואינה בת זריעה, החזקה שקונה אותה שטיחת פרות או העמדת בהמה שם, וכיוצא בזה משאר התשמישים.

ט הציע מצעות בבית או בשדה **(ט)** ושכב עליהם, או ערד שלחן ואכל, ולא עוד, אלא אפלו נתן פליו לתוכו או צבר בו פרות הראויים לצבר, קנה.

באר היטב (ט) ושכב. ע"ל סי' ער"ה סט"ו בדין המחזיק בנכסי הגר שם לא כת' המחבר ושכב עליהן והרמ"א כת' עליו דיי"א דבעינן נמי שישכב עליהן כדי שיהא גופו נהנה מגוף הקרקע ע"ש. סמ"ע:

י המוכר שדה לחברו ונכנס בה הלוקח וזרעה או גרה, או (י) שאסף פרות האילן, או זמרו, וכן כל פיוצא בדברים אלו, קנה.

באר היטב (י) שאסף. עיין בתשו' רשד"ם סי' שע"ו:

יא וכן אם אסף המוכר סל של פרות ונתן ללוקח, קנה לוקח. **הגה:** ויש (יא) חולקין וסבירא להו דאין קונין בחזקות אלו לא באכילת פרות ולא בהעמדת בהמה וכיוצא בזה, שאינו מועיל לקרקע, והכי מסתברא (טור בשם הראב"ד ור"ן פ"ק דקדושין והמגיד). הנה גבשושית בשדה, ונטלה, או גומא וסתמה, הוי חזקה. ונראה לי, דוקא אם מהני לקרקע, אבל חפר מעט, לא קנה, אלא בשדה העומד לחרישה (מרדכי פרק חזקת הבתים).

באר היטב (יא) חולקין. ונרא' דבהציע מצעות כו' דבס"ט מודים דקנה כיון דנהנה גופו מגוף השדה כמו שמהני כשמשמש בעבדים עבודת הגוף כמ"ש בסי' קצ"ו ולא דמי לאכילת פירות דאינו נהנה מגוף השדה וכ"כ הרא"ש בהדיא. סמ"ע:

יב המוכר לחברו עשר שדות בעשר מדינות, כיון שהחזיק באחד מהם, קנה (יב) כולם, ואפלו היתה אחד מהם הר גבוה והשנית מצולה, שהרי אין תשמיש של זו כתשמיש של זו. במה דברים אמורים, שנתן דמי כולם; אבל אם לא נתן דמי כולם, לא קנה אלא כנגד (יג)

מְעוֹתָיו. לְפִיכֶךָ, אִם הָיוּ הַכֹּל בְּמִתְנָה, קָנָה כֹּלָם. וַיֵּשׁ
חוֹלְקִין (יֵד) בְּמִתְנָה. (טוֹר בְּשֵׁם הָרֵא"ש). וְהוּא הִדִּין בְּעֶשְׂרֵה בְּתִים, אוּ בֵּית
וְשָׂדֵה, דִּינָן בְּעֶשְׂרֵה שְׂדוֹת (נְמוּקֵי יוֹסֵף פֶּרֶק הַמוֹכֵר בֵּית).

באר היטב (יב) כולם. כלל דבריו הוא דאפילו במקום שאין קונין בכסף בלא
שטר מ"מ בחזקה בלא שטר קונה דחזקה עדיפא דעשה מעשה בגוף השדה
אבל כשבא לקנות כמה שדות לא מהני החזקה שהחזיק באי מהן אפילו הן
סמוכות זו לזו אם לא שנתן דמי כולן דאז קונה כולן בחזקה אחת ואפילו
במקום שאין קונין בכסף לחוד ואפילו אינן סמוכות ודלא כע"ש. שם: (יג)
מעותיו. מיהו כנגד מעותיו קנה אפילו עייל ונפיק אזוזי ועיין בריב"ש סי'
תע"ו. שם: (יד) **במתנה.** טעמייהו כיון שלא קבל ממנו כלום מסתמא דעתו
של הנותן שתהא הברירה בידו לחזור בו כל זמן שלא קנאוהו המקבל ואפילו
החולקים במתנה מודים בשכירות דבהחזיק באחי מהן קנה כולן אע"פ שג"כ
לא נתן להמשכיר עדיין כלום דשאני שכירות דאינה משתלמת אלא לבסוף
ומתחלת השכירות הסכים עמו להיות המעות עליו בחוב עד סוף זמן
השכירות. שם:

יג וְכֹן בְּשִׁכְרוּת, כִּיּוֹן שֶׁחֲזִיק בְּאַחַד מֵהֶם קָנָה כֹּלָם
כָּל זְמַן הַשְּׂכִירוּת. **הגה:** וּבְשִׁכְרוּת לֹא בְּעִינָן שְׁנֵתוּ דְּמֵי כָּלוּ,
דְּשִׁכְרוּת אֵינָה מְשִׁתְּלֶמֶת אֶלָּא לְבִסוּף (בֵּית יוֹסֵף).

יד הָיוּ מְקַצֵּת הַקְּרָקְעוֹת בְּמִכָּר וּמְקַצֵּת בְּשִׁכְרוּת, כִּיּוֹן
שֶׁחֲזִיק בֵּין בְּשָׁל מִכָּר בֵּין בְּשָׁל שְׂכִירוּת, קָנָה הַכֹּל.

טו דִּין מִחְזִיק בְּנִכְסֵי הַגֵּר, יִתְבָּאֵר בְּסִימָן ער"ה.

טז חֲזָקָה (טו) לְחוּדָה, בְּלֹא כֶּסֶף וּבְלֹא שְׂטָר, קָנִיָּא כָּל

היכא דלא עיל ונפיק אזוי. ואפלו במקום שנהגו לכתב שטר (טור)
מיהו, אם התנה, הכל לפי תנאו (רפנו רוחם ני"א ח"א).

באר היטב (טו) לחודה. עיל סי קצ"ד סי"א בהג"ה ועיין בתשו' י' לב סי"א
כלל י"ג סי' פ':

סימן קצג - המחבר לקרקע דינו

כקרקע

אחד

סעיף

ובו

א כל המחבר לקרקע שצריך לקרקע, הרי הוא כקרקע ונקנה בכסף או בשטר או בחזקה. אפלו לא נתפון לקנות הקרקע, אלא החזיק בקרקע לקנות המחבר בו, או נתן כסף בעד הקרקע כדי לקנות המחבר בו, קנה, אף על פי שלא קנה הקרקע. אבל אם אינו צריך לקרקע, כגון **(א)** ענבים העומדים לבצר, הרי זה כמטלטלין **(ב)** לקנין, ויש להם אונאה. ויש חולקין ואומרים דאפלו אין צריך לקרקע דינו כקרקע (טור).

באר היטב **(א) ענבים**. בסמ"ע האריך בכאן והקשה מסי' ש"א ס"ה דסתם המחבר וכתב המוסר לחבירו לשמור כו' אפילו העומדת ליבצר ולא חילק בין צריכין לקרקע או לא כמו שחילק כאן ובסי' צ"ה וצ"ל דהתם מיירי שצריכין עדיין קצת לקרקע והויין כקרקע לענין שומרין ובסי' צ"ה מיירי נמי לענין שומרין ומה שסיים שם הרי הן כקרקע לכל דבר ל"ד קאמר דהא לענין קנייה ואונאה כתב כאן דה"ל כמטלטלים אלא ר"ל לכל ענין שמירה כגון לענין שבעת שומרים ולענין מ"מ עכ"ל ואין דבריו נכונים כו' אלא הדבר פשוט

דמעיקרא לק"מ דברי הרמב"ם אהמחבר אהדדי דקאי בשטת ר"י הלוי וכמש"ל בס"י צ"ה הלכך בס"י ש"א דלשמירה יהבי ניהליהו אף בא"צ לקרקע הרי הן כקרקע. וכאן ובס"י צ"ה דלאו לשמירה יהבי הרי הן כמטלטלין כשא"צ לקרקע ועוד יש להשיב על שאר דברי הסמ"ע ואין להאריך כיון שכבר העליתי בס"י צ"ה ס"ב דהעיקר כהטור והוא דעת הרב שהביא הי"א ומה שלא הגיה הרב שם כן נרא' דהתם ס"ס צריך לישבע מדרבנן לא ירד הרב לחלק בכך (וכ"כ הט"ז ע"ש) גם מה שהקשה הב"ח ס"ס זה על הטור דכאן משמע דאין לחלק כלל אלא בכל דוכתא דיינין להו כקרקע ובס"י קט"ו וס"י רנ"ז ושצ"ד פסק דבפירות גמורים דא"צ לקרקע דאין דינן כקרקע ובס"י ש"א גבי שבועות שומרים פסק איפכא דדינן כקרקע וצ"ע ע"כ ולק"מ בזה דהא לא כת' הטור רק דנרא' כמחובר לענין קנייה ואונאה דהא לענין שבועה חשבו לה רבנן כמחובר כו' ובס"י קט"ו לענין בע"ח שאני דלא סמיך דעתיה עליה כיון דיכול הלוקח לתולשן וכן בס"י שצ"ד גבי אכלה פירות גמורים שאני אי מטעם דהשתא תלושים הן אי מטעם דלענין שומא אגב ארעא שאני ובס"י רנ"ז שאני דלא הי' דעת הנותן ע"ז אבל בס"י ש"א לענין שבועה הוא וא"כ קנין ואונאה דמי לשבועה וכן עיקר עיין בתשו' רשד"ם ס"י ע"ו עכ"ל הש"ך: (ב) לקנין. פירוש ואין קנין אלא בדברים שהמטלטלים נקנין בהן וכמ"ש בס"י קצ"ד וקצ"ח.

סימן קצד - גוי שמכר קרקע לישראל וקבל כסף ולא כתב שטר

סעיפים

ג'

ובו

א הגוי אינו קונה (א) בחזקה ולא בכסף, אלא בשטר הוא שקונה עם (ב) נתינת הכסף. וישראל הקונה מגוי, הרי הוא כגוי ואינו קונה אלא בשטר. הגה: מיהו, (ג) שכירות מן הגוי קונה בכסף לחוד (בית יוסף סימן קצ"ב). וכן אם התנה לוקח שקנה לו בכסף בלחוד, (ד) קנה מיד (בית יוסף בסימן זה).

באר היטב (א) בחזקה. הסמ"ע האריך בדין זה ונרא' מדבריו דישראל מעובד כוכבים לכ"ע קונה מטלטלים בדמים וכ"נ להדיא מדבריו בס"ס זה ע"ש וזה אינו כדמוכח להדיא ברפ"ב דבכורות דבין ישראל מעו"כ ובין עו"כ מישראל חד דינא דינא אית להו וכן משמע בהה"מ דגם להרמב"ן ושאר גאונים חד דינא אית להו. וכ"פ הרא"ש להדיא בבכורות שם דבין ישראל מעובד כוכבים ובין עובד כוכבים מישראל אינו קונה רק במשיכה וכ"מ בדברי שאר כל הפוסקים וכן מבואר בדברי האחרונים וכמ"ש ביו"ד סי' ש"כ סי"ק ח' ע"ש עיין בתשו' מהרשד"ם סי' קע"א עכ"ל הש"ך (והט"ז כתי' דכאן לא איירי מחזקת ג' שנים אלא מגוף דברי הקנין כגון נעל כו' ולא מיירי בהכחשה כלל אלא שניהם מודים במקח רק שהמוכר רוצה לחזור בו ומש"ה אמר כשם שישראל כו' ע"ש): **(ב) נתינת הכסף.** ועי' בכ"מ דכ' ב' פרושים וס"ל לעיקר דאפילו אם נתן הכסף קודם כתיבת השטר קנהו ע"ש. סמ"ע: **(ג) שכירות.** משום דאין דרך העולם לכתוב עליו שטר וס"ל להרמ"א דגם למאן דס"ל דאפילו במקום שישראל קונה מחבירו בלא שטר מ"מ ישראל מעובד כוכבים אינו קונה דלא סמכה דעתו. אפ"ה בשכירות שהוא לזמן סמכה דעתו מאחר שקיבל העובד כוכבים דמי שכירתו. שם: **(ד) קנה.** והש"ך כתי' דהב"ח פסק דלא מהני התנה וע"ש. (עמ"ש הט"ז בזה):

ב (ה) מאחר שגוי אינו קונה הקרקע מישראל, ולא מקנהו לישראל, אלא בשטר, ישראל שלקח שדה מהגוי ונתן דמים, וקדם (ו) שיחזיק בה בלא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקים בנכסי הגר, זכה אחרון. ויש אומרים דאפלו החזיק בה ראשון, זכה האחרון, דלא סמכא דעתא דראשון בלא שטר (טור בשם רשב"א והמגיד פ"א דזכיה ונ"י וכן משמע ב"מ דכ"י פ"ק חזקת) וכן נראה לי, אבל אם החזיק הראשון קדם שנתן המעות, זכה לכלי עלמא (מ"ד כ"י פ"ק חזקת), ונותן לראשון את **(ז) הדמים, מפני שהגוי מעת שלקח הדמים סלק רשותו, וישראל לא קנה עד שיגיע השטר לידו, ונמצאו נכסים אלו בנכסי מדבר שכל המחזיק בהם זכה, ואחריותו על הגוי (ח) המוכר. הגה:** והשני מקרי **(ט) רשע** (טור בשם הרשב"ם ועין בב"י). ומכל מקום, אם בא הראשון להשתדל על ידי הגוי להוציאו מיד השני, נקרא **(י)**

מסור הואיל והשני נותן לו **(יא)** מעותיו (טור בשם הרא"ש והגהות אשר"י ותוספות ומרדכי). **במה דברים אמורים, במקום שאין משפט ידוע למלך. אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכתוב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו, עושים כפי משפט **(יב)** המלך. הגה:** גוי שהיה לו משכון או פקדון ביד ראוהו ונתנו לשמעון בשטר, זכה ראוהו במה שבגדו, דמיד שנתן הגוי לשמעון נסתלק הגוי, ושמעון לא קנה עד דמשיך, ולכן הוי **(יג)** כהפקר וזכה בו ראוהו כזוכה מן ההפקר (תשובת רשב"א סימן אלה נ"ב ור"י ריחם נכ"ג).

באר היטב (ה) מאחר. ע"ל סי' רע"ד ורע"ה סי"ב ועיין בתשו' מהרי"ט סי' צ"ה ובתשו' מהרשד"ם סי' רכ"ה באריכות וסי' רל"ב: **(ו) החזיק.** פירוש אפילו החזיק בה אחר שנתן המעות להעובד כוכבים אפ"ה לא סמכה דעתו לקנות עד שיכתוב לו שטר משא"כ אחר דלא נתן מעות דדעתו לקנות בהחזקה מסתמא כיון דלא נתן מעות לא יפסיד אף אם יקחנו ממנו העובד כוכבים ומה מזיק לו שיסמוך דעתו לקנותו וכ"כ הה"מ. סמ"ע: **(ז) הדמים.** כן דעת הרמב"ם וסייעתו והטעם דאף דלא קנהו מ"מ בתורת משכון הוא בידו עד שיחזיר לו הדמים אבל הרא"ש והטור ס"ל דא"צ ליתן לו דמים כיון דלא בא ליד הלוקח מתחלה בתורת משכון. שם: **(ח) המוכר.** פירוש אף שכבר נתן השני להראשון המעות אין האחריות עליו ולפי"ז אם בא העובד כוכבים והוציא מיד זה המחזיק שנית א"צ הראשון להחזיר לו מעותיו כן פירש הב"י והד"מ לדעת המ"מ שם ונ"י וע"ש. שם: **(ט) רשע.** כת' הב"י דחדא באידך תליא כיון דצריך המחזיק ליתן מעות ללוקח נמצא דאינו כמציאה והפקר וה"ל כדין עני המהפך בחררה כו' משא"כ אם לא הי' צריך להחזיר לו מעותיו דה"ל כמציאה דאין בו דין עני המהפך בחררה כמ"ש בסי' רל"ז. שם: **(י) מסור.** ה"ט כיון דמן הדין זכה בו המחזיק אסור להוציא מידו ולבטל זכותו ע"י עובד כוכבים. שם: **(יא) מעותיו.** והרא"ש כת' דא"צ המחזיק להחזיר ללוקח מעותיו ואפ"ה אין הלוקח רשאי לתבוע להעובד כוכבים ואי תבע ועי"ז מוציא העובד כוכבים השדה מיד המחזיק מקרי מסור וכ"כ הטור בשמו ע"ש. שם: **(יב) המלך.** (עיין בס' מעשה חייא סי' י"ב שכת' שיש כמה חילוקים בדבר. גם הרש"ך בח"ב סי' קי"ז כת' ג"כ דדוק' בכה"ג שהקרקע נקנה ג"כ בכסף אלא מטעם דלא סמכא דעתיה דלא צריך לכתוב שטר. אבל בענין אחר לא ע"ש. ועיין עוד בב"ח ובתשו' ר"ב אשכנזי סי' ל"ד. בני חייא): **(יג) כהפקר.** ע"ל סי' פ"ו סי"א בהג"ה וסי"ט שם בהג"ה:

ג יש מי שאומר, שאפלו אם כתב הגוי שטר לראשון קדם שיחזיק בו אחר, אינו כלום, כיון שכבר נסתלק הרי הוא כאחר. אלא צריך שיכתב השטר קדם שיקבל המעות. וכל זה לא מירי אלא בקרקע, אבל (יד) במטלטלין קנה בנתינת המעות (טור).

באר היטב (יד) במטלטלין. הטעם דדוקא בקנין שדה שייך לומר דלא סמכא דעתיה אבל בקנין מטלטלים דהלוקח יקחם מיד לביתו לא חיישינן כולי האי שהעובד כוכבים יקחם באלמות מתוך ביתו. סמ"ע:

סימן קצה - דין קניית קרקע או מטלטלין בחליפין

סעיפים

י"א

ובו

א בקנין (א) כיצד, יתן הקונה למקנה כלי כל שהוא ויאמר לו: קנה זה חלק הקרקע או המטלטל שמכרת או שנתת לי. ואין נוהגין שיאמר לו הקונה כן, כי מסתמא אדעתא דהכי הוא נותן לו (טור). וכיון (ב) שמשך המקנה הכלי, נקנה הקרקע או המטלטלים ללוקח או למקבל מתנה בכל מקום שהוא, אף על פי שלא החזיק ולא נתן כסף ולא כתב שטר ולא משך, ואין שום אחד מהם יכול (ג) לחזור בו, אפלו אין עדים בדבר, אם מודים זה לזה. הגה: וכו

אם קבלו קנָן לַפְּנֵי פְּסוּלֵי עֲדוּת, הָיָה קִנְיָן, הוֹאִיל וּמוֹדִים זֶה לָּזֶה שְׁקָנָה (הַרְאִישׁ כָּלל סִיּוּ סִימָן ח').

באר היטב (א) כיצד. עיין בתשובת מהר"א ששון סי' ר"ו: **(ב) שמשך.** (עי' מ"ש הר"א"ש בתשובה בדין העורות כו' ראיתי מי שכתב דאם הזכיר לו בפירוש השחיטה כגון שא"ל עורות בהמות אלו אני מוכר לך שאתן אותן לך אחר השחיטה דוקא שחוטות מכר ואז אינו מפסיד הלוקח דאין עור של מתה שוה כשל שחטה ע"כ ואינו נכון לע"ד דגם בזה ההפסד על הלוקח וראיה מפורשת ממ"ש בסי' קצ"ט דאם נתן דינר לטבח ליתן לו בשר שחטה ומת השור מפסיד הדינר ה"נ הי' מיד באחריות הלוקח אלא שא"י ליתן לו עד אחר השחיטה. ט"ז): **(ג) לחזור.** (נרא' שאם הלוקח לא רצה המקח עדיין וכדומה באופן שהלוקח יכול לחזור בו בטעני' שהמקח לא ישר בעיניו גם המוכר יכול לחזור בו כ"כ בסי' בני חייא להגהות הטור אות ה' ומביא ראיה ממ"ש במשפט צדק ח"א סי' א' ע"ש ועיין בתשו' מהר"י"ט סי' י"ט וקכ"ד) וע"ל סי' רמ"א סי"ב בהג"ה:

ב אין קונים אלא (ד) בכלי, ואף על פי שאין בו שנה פְּרוּטָה, וּבְלִבְד שְׁיָהָא עֲשׂוּי מְדַבֵּר חֲשׂוּב, לְאַפּוּקֵי כְּלֵי הָעֲשׂוּי מְגַלְלֵי בְּקָר (טור). וְאִין קוֹנִים בְּדָבָר שְׁאֶסוּר בְּהִנְאָה, וְלֹא בְּפִרוֹת, וְלֹא (ה) (ו) בְּמִטְבֵּעַ. בְּהִמָּה מְקַרֵי כְּלֵי, וְקוֹנִין בָּהּ, אֲבָל שְׂאָר מְטַלְטְלִין שְׁאִינְן כְּלֵי, אִין קוֹנִין בָּהֶם (טור). מְטְבֵּעַ (ז) שְׁנַפְסֵל לְגַמְרֵי, הָיָה כְּכֵלֵי וְקוֹנִין בָּהֶם (טור סימון ר"ג). וְאִין קוֹנִין בְּכֵלֵי שֶׁל מְקָנָה.

באר היטב (ד) בכלי. ולכך המנהג האידנא לכתוב בסוף השטר וקנינא מיניה במנא דכשר למיקניא ביה. במנא לאפוקי מטלטלין. דכשר לאפוקי איסורי הנאה או לאפוקי כלי העשוי מגללי בקר. למיקניא כלומר בכליו של קונה. ביה לאפוקי מטבע כן הוא בש"ס וכתב מהר"א"י דאם לא כתוב כן אין מוציאין ממון בשטר ההוא. סמ"ע: **(ה) במטבע.** אע"ג דיכול לשקול כנגדה או לתלותה בצואר בתו מ"מ אינה מיוחדת לאלו ועיקרה להוצא' נתנה ע"י צורה שעליה וצורה עבידא דבטלה שהמלך פוסל צורה זו ומצווה לצור צורה אחרת על המטבע ומש"ה לא סמכא דעתיה דהמקנה להקנות על ידה המקח וע"ל ר"ס ר"ג שם יתבאר מקור דין זה. שם: **(ו) בהמה.** ל"ד שור ופרה דעושין בהן מלאכה כגון חרישה וכיוצא בה אלא אפילו טלה והדומה לו כיון שנהנים מהן

בעינם דהטלה מגדלין לגדל צמר וגוזזין אותה ולוקחין החלב והולדות עמהן. דומה גם הם לכלי שעושים בו קנין חליפין כיון שראוי הוא לעשות בו מלאכה ומש"ה סתמו וכתבו בהמה דמשמע כל בהמה שם. ועיין ב"י"ד סי' קע"ז ס"י"ח: (ז) **שנפסל**. ע"ל סי' ר"ג ס"ח בהג"ה:

ג הקנה אחד כלי למוכר, כדי שיקנה הלוקח אותו הממכר, זכה הלוקח, אפלו הקנהו שלא בפני הקונה; ואף על פי שהקנה לו הכלי על מנת להחזירו, נקנה המקח. **הגה:** ולכך הרגלו לעשות הקנין בסודר של ידים, אפלו בפני הקונה, לפי שרוב הקנינים הן שלא בפני הקונה (טור בשם הרא"ש). והא דנקנה המקח שלא בפני הקונה, הינו (ח) במתנה וכיוצא בזה, דודאי ניחא לה; אבל במקח, שאפשר שאינו חפץ לקנות, לא קנה, ושניהן חוזרין. (מהרי"ו סימן ד').

באר היטב (ח) במתנה. ובתשו' מהרי"ו סי' ד' כת' דאפילו במתנה י"ל דלא ניחא ליה משום ושונא מתנות יחיה ומש"ה מסיק שם דאין לחלק בין מתנה למכר והא דבסי' קע"א סי"י כתב הט"ו פלוגתא בזה וכאן סתם המחבר נרא' דה"ק הא דנקנה שלא בפני הקונה לא אשכחן אלא במתנה למאן דס"ל הכי לאפוקי במכר דלכ"ע לא מהני וכת' עוד מהרי"ו שם דבשניהן לא קנה אא"כ ידעינן דהוה ניחא ליה בשעת הקנין דאף שידעינן דהוה ניחא ליה מקודם לכן וגם עתה כששמע הקנין שמא חזר בו הנותן ולבסוף חזר ונתרצה. ונרא' דלמה שנוהגין שהקונה שולח עדים להמקנה לקנות על ידם ליכא למיחש שמא הדר בו בנתיים כיון דבשליחו אזלי. שם:

ד אף על פי שלא תפס המקנה כל הכלי, אלא מקצתו, ונשאר קצתו בידי הקונה, קנה בו; והוא שיקחזו ממנו שעור כלי, שהוא שעור (ט) ג' אצבעות. ואם אחר פחות מג' אצבעות, צריך שיקחזו בענין שיהא יכול (י) לנתק (יא) כל הכלי ולהביאו אצלו. **הגה:** ויש אומרים דאין קנין

בפחות **(יב)** מג' (המגיד פ"ה דמכירה ור"ן סוף פ"ד דנדריים ובית יוסף בשם עטור ונ"י פ"ק דמציעא). ואין המוכר יכול לעכב הפלי או לחתוך קצתו, דסתם קנין על מנת להחזיר הפלי הוא (הגהות אשר"י פ"ק הזב). ואין מקנין בכלי אלא מדעת בעליו (בית יוסף בשם עטור ור' ירוחם וְהרא"ש וְהר"ן ספ"ד דנדריים ונ"י פ"ק דמציעא); ולכן מי שלקח סוּדָר חִבְרוּ בלא דעתו ומקנה בו, אינו קנין (ותשובת רשב"א ח"א ס"י א"ף י"ט ותשובת רמב"ן סימן ק"א). ויש אומרים אפלו הוי פלי שאול לו, אינו קנין אלא אם כן השאילו כדי להקנות בו (מרדכי סוף פ"ק הספינה), וכן נראה לי.

באר היטב (ט) ג' אצבעות. ר"ל ג' אצבעות על ג' אצבעות דאז שם כלי בגד עליו לענין טומאה וכ"כ רש"י ורשב"א והט"ו רמזו במ"ש לשון שיעור דר"ל הנזכר בבגדים לענין דינים אחרים ומשום דסתם קנין הוא בסודר לכן נקט האי שיעורא ומינה נלמד להקונה בכלים אחרים. שם: **(י) לנתק.** וכ"כ הב"ח ודוקי לענין ק"ס ע"מ להקנות מהני כשיכול לנתקו אצלו אבל לענין שיקנה כל הכלי לא מהני וכמ"ש בסי' רס"ט ס"ה או אפשר דדוקא במציאה אבל במכירה דדעת אחרת מקנה אותו מהני כשיכול לנתקו אצלו לקנות כל הכלי כשאחזו במקצתו והראשון נ"ל עיקר. ש"ך: **(יא) כל.** נראה דל"ד כל הכלי קאמר אלא שיעור ג' על ג' אצבעות כמ"ש לפני זה ובטור שהעתיק לי הרמב"ם לא כתב כל הכלי ע"ש. סמ"ע: **(יב) מג'.** פירוש ולא סגי במה שיוכל לנתקו ולהביאו אצלו. שם:

ה יש אומרים שאין הקנין **(יג)** מועיל, אלא אם כן מקנה לו החפץ הנמכר או הנתון, מיד, אבל אם אמר לו הקונה: תקנה סוּדָר זה ותקנה חפצך לי לאחר שלשים, לא קנה, מפני שבשעה שיש לו לקנות כבר החזיר הסוּדָר לקונה. אבל אם אמר לו: קנה על מנת שתקנה לי **(יד)** מעכשיו ולאחר שלשים יום, קנה. הגה: ובסתם אמרינן דהוי מעכשיו, באופן המועיל, דודאי בכדי לא הוי עב"ד (פסקי מהרא"י סימן קע"ג).

באר היטב (יג) מועיל. עיין בתשובת רשד"ם סי' רע"ז ורפ"ח: **(יד) מעכשיו.** הטעם דמעכשיו הוא שיור בקנין וכאילו אמר מעכשיו יתחיל הקנין ולא יגמור עד לאחר לי יום וא"כ צריך שיהיה הדבר שקונין בו קיים אז ביד המקנה

ובק"ס כבר חזר הסודר למריה אבל באומר ע"מ אין כאן שיור בקנין אלא תנאי בעלמא וכאילו אמר מעכשיו קנה בסודר זה רק שאני מתנה שלא תקחנו עד אחר ל' יום ומן הדין ע"מ בלא תנאי מעכשיו מהני אלא כדי לפרסם שמקנהו לו מיד וכ"כ הב"י עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דדבריהם תמוהין דהא האי ע"מ הקונה קא"ל וכן הוא בפוסקים ומוכח בס"ס קצ"א דמעכשיו לחוד סגי וכ"מ בטור כאן ודוק וע"מ דנקט הטור סירכא דלישנא הוא דכל סודר קני ע"מ להקנות הוא וגם דעת התוספות בקידושין כן לשמואל דק"ל כוותיה ע"ש וע"ל ס"ס קנ"ז ועיין בהרא"ש פ' מי שמת ובטור סי' ר"י ובתשובת מהרי"ט סי' מ"ו עכ"ל (גם ה"ט"ז כתב שדברי הב"י בזה דחוקים וע"ש מה שמפרש הוא דברי התוספות בזה):

י אף על פי שנגמר הדבר בקנין סודר, כל אחד משניהם יכול לחזר בו כל זמן שעסוקים באותו ענין. ואם הפסיקו הענין, אין אחד מהם יכול לחזר בו.

ז בשאר (טו) דרכי הקנייה אין שום אחד מהם יכול לחזר בו לאחר כ"די דבור.

באר היטב (טו) דרכי. הטעם דקניני חזקה משיכה מסירה והגבהה נעשו בגוף המקח וכן בכסף או בשטר או במעמד שלשתן סילק המוכר והמקנה נפשו ממנו לגמרי משא"כ בק"ס שאין הכלי שניתן לו כמו שיווי המקח ועיין בע"ש שכת' טעם אחר מלבד ולא שם לבו למ"ש הטור והוא עצמו בסי' קכ"ו עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דשלא כדת השיג על הע"ש כי יפה כוון והטעם שכתב הוא מדברי הרא"ש וע"ש:

ח יש מי שכתב, שאם פרש בשעת קנין סודר: בלא חזרה, או שכתבו שטר, או שקבלו דינאים לפשרה בקנין,

אָף עַל פִּי שְׁעֵסוּקִים בְּאוֹתוֹ עֲנֵן אֵינָם יְכוּלִים לַחְזֹר
בָּהֶם אַחַר כְּדֵי דְבוּר.

ט בְּדַרְכֵים שֶׁהַקְרָקַע נִקְנָה בָּהֶם, שְׂכִירוֹת וְשִׂאֵלֹת
קְרָקַע נִקְנִין. **הגה:** וְאֶפְלוּ בְּמָקוֹם שֶׁכֶּסֶף אֵינּוּ קוֹנֶה בְּלֹא שְׂטֵר, כְּמוֹ
שֶׁנִּתְבָּאֵר לְעֵיל סִימָן ק"ץ, מִכָּל מָקוֹם (טז) שְׂכִירוֹת סָגִי לָהּ בְּכֶסֶף לְחֹדֶל (בֵּית
יוֹסֵף). **(יז)** וַיֵּשׂ אֲזַמְרִים שְׂאֵינָם נִקְנִים בְּקִנְיָן סוּדָר :

באר היטב (טז) שכירות. דאין דרך לכתוב עליו שטר דסמכא דעת השוכר
בלא שטר כיון דלימים קצובים שכרוהו. סמ"ע: **(יז) שאינם.** וכן משמע
בתוספות פ"ק דב"מ. ש"ך :

י שְׂכִירוֹת (יח) וּמִשְׁכּוֹנָא אֵינָם נִקְנִים בְּמִלְוָה. **הגה:** מִשּׁוּם
דְּהוֹנֵן כְּמַכָּר, וְאִין קוֹנִים בְּמִלְוָה אֶפְלוּ בְּתוֹרַת כֶּסֶף וְעֵין לְקַמֵּן סִימָן ר"ד
סְעִיף י'.

באר היטב (יח) ומשכונא. ר"ל שהלוה לו על קרקע להיותה ממושכנת בידו
ולאכול הפירות בנכייתא עד שיחזיר לו מעותיו או עד זמן קצוב וכמבואר בי"ד
סי' קע"ב ע"ש דמשכונא כזו יש לה דין שכירות ומכר. סמ"ע:

יא אִין קוֹנִין (יט) בְּשַׁבָּת (כ) קִנְיָן סוּדָר ; וְאִם קָנוּ, אָף
עַל פִּי שְׁעֵשׂוּ עֵבֶרָה, קָנוּ :

באר היטב (יט) בשבת. הטעם גזרה שמא יכתוב וע"ל סי' ר"ח ובסי' רל"ה
ובא"ח סי' של"ח. שם: **(כ) קנו.** הוא פשוט בכל הפוסקים בכמה דוכתי עכ"ל
הש"ך (קנין סודר ישנו בלילה. משאת בנימין סי' ע"ח וכי הסמ"ע בסי' ה' דאין
קנין בלילה אלא לאור הנר או לאור הלבנה וכו'. בני חיי):

סימן קצו - דין קניית עבד כנעני

סעיפים

ה'

ובו

א עבד כנעני דינו כקרקע לקניה; נקנה בכסף או בשטר או בתזקה או בקנין סודר. **הגה:** ונקנה גם כן במשיכה, כגון שתקפו והביאו אליו (טור), וכמו שיתבאר למטה:

ב מה היא התזקה בקנין העבדים, שישתמש בו בפני רבו כדרך שמשמשין בעבדים. ואם הוא שלא בפני רבו, צריך שיאמר לו: לך תזק וקני.

ג כיצד, התיר לו מנעלו, או שהנעיל לו מנעלו, או שהוליד פליו אחריו לבית המרחץ, או שהפשיטו או סכו או גרדו או הלבישו או הגביה את רבו, קנה. ויש אומרים שהוא הדין אם הגביהו רבו:

ד עשה לו מלאכה שאינה בשמוש גופו, כגון שתפר לו בגד וכיוצא בזה, קנאו רבו; ויש אומרים שלא קנאו.

ה תקפו והביאו אצלו, קנאו. אבל אם (א) קראו ובא אצלו, או שאמר לו רבו הראשון: לך אצל הלוקח, והלך אצלו, לא קנה; ואם הוא עבד קטן, קראו ובא אצלו קנאו:

באר היטב (א) קראו. דעבד גדול אדעתא דנפשיה הולך ולא מחמת קריאת הלוקח ולכך אינו דומה למשיכה אבל עבד קטן דהוא דומה לבהמה ואדעתא דרבו הלוקח נמשך אחר קריאתו והולך ונראה דה"ה דמהני נמי בעבד קטן כשרבו הראשון אמר ליה לך אצל הלוקח עכ"ל הסמ"ע:

סימן קצז - דין קנית בהמה גסה

ודקה

סעיפים

ז'

ובו

א בהמה בין דקה בין גסה אינה נקנית במסירה, אלא במשיכה ואינו צריך להגביה. הגה: ויש אומרים דאף מסירה קונה בבהמה גסה (הגהות מימוני פ"ב דמכירה בשם ראבי"ה); ויש אומרים אף בדקה (טור תוס' ואשר"י ריש פ"ק הספינה ופ"ק דקדושין בשם רש"י ור"ת), אם הוא בפני המוכר (רש"י וריב"א). וע"ל סימן קצ"ח סעיף ח' עד י"ג בדיני מסירה. אמר לו לקנות במשיכה ושנה, בין לגרועותא כגון למסירה, או למעליותא כגון שהגביה, לא קנה אלא במשיכה כמו שאמר ליה (טור בשם ר"י והר"י וקרא"ש).

ב הַגְבָּהָה קוֹנָה בְּכָל מְקוֹם. **(א)** אָבֵל מְשִׁיכָה אֵינּוּ קוֹנָה אֶלָּא בְּסִמְטָא אוּ בְּחֶצֶר שֶׁל **(ב)** שְׁנֵיהֶם, אָבֵל לֹא בְּרִשּׁוֹת הָרַבִּים וְלֹא בְּחֶצֶר שְׁאִינָה שֶׁל שְׁנֵיהֶם.

באר היטב (א) מקום. הטעם דאף אם הוא בר"ה או ברשות המוכר מ"מ במה שמגביהו בידו מביאו לרשותו דכל מה שהוא ביד האדם הרי הוא כאילו מונח בביתו. סמ"ע: **(ב) שניהם.** פי' והכניסה ומושכה שלא ברשות בעל החצר אבל כשנותן רשות לזה ה"ל חצר של שניהם או כחצר של זה שהרשה לו וכמ"ש הרמ"א בסי' קצ"ח סי"ט ע"ש. שם:

ג פִּיצַד קוֹנֵין אֶת הַבְּהֵמָה בְּמִשְׁיכָה, אֵין צָרִיךְ לוֹמַר אִם מְשַׁכָּה וְהִלְכָה, או **(ג)** שָׂרָכַב עָלֶיהָ וְהִלְכָה בוֹ, שְׁקָנָה, אֶלָּא אֶפְלוּ קָרָא לָהּ וּבָאָהּ, או שְׁהַכְיִשָּׁה בְּמִקָּל או **(ד)** שְׁהַנְהִיגָה בְּקוֹל (טו"ר) **(ה)** וְרָצְתָה בְּפָנָיו, כִּיּוֹן שֶׁעֲקָרָה יָד וְרָגְלָה, קִנְיָהּ, וְהוּא שְׁיִמְשֶׁךְ בְּפָנֶי הַבְּעָלִים. וְאִם מְשַׁךְ שְׁלֹא בְּפָנֶי בְּעָלִים, צָרִיךְ שְׁיִאמַר לוֹ קִדְּם שְׁיִמְשֶׁךְ: לֵךְ מְשַׁךְ וּקְנֵי. וע"ל סימן **(ו)** רע"א מדיננים אלו.

באר היטב (ג) שרכב. זהו דעת הר"י והרמב"ם דסבירא להו דרכיבי לחוד קונה ולא כהרא"ש והטור דס"ל דלא קנה ברכיבה עד שימשכנה ברגליו עיין בטור ס"ה. שם: **(ד) שהנהיגה.** מדסתם המחבר והרמ"א כאן משמע דס"ל דמשיכה והנהיגה קונה בכל הבהמות וכ"כ הב"י בפירוש דהלכה כהר"י והרמ"ה דס"ל הכי ולא כדעת הרא"ש והטור דכתבו דבחמור וגמל איכ' חד מינייהו דלא קנה ודעת הרמב"ם כתבו המחבר בסי' רע"א דס"ל ג"כ דקונן בכל הבהמות בין במכר ומתנה בין בהפקר אלא שכתב דהיינו דוקא באחד שבא לקנות בהן אבל ב' שבאים כאחד לקנות הגמל ואחד משכו ואחד הנהיגו בזה הנהיגה במקום משיכה לאו כלום היא וע"ש בסמ"ע: **(ה) ורצתה.** נראה דאהכישה במקל קאי דאילו במנהיגה בקול א"צ שתרוץ לפניו כיון שהנהיגה לכן ה' נרא' להפך ההג"ה דהנהיגה בקול אחר רצתה לפניו. שם: **(ו) רע"א.**

דשם כתי מדין קנייה וע"ל סיי קצ"ב ס"ב שם כתב בזה לענין חזקת קרקעות.
שם :

ד המוכר עדר לחברו או שנתן לו במתנה, פיון שפסר לו משכוכית, היא הבהמה המהלכת בראש (ז) העדר והכל נמשכים אחריה, אין צריך לומר: משוך וקני, ואם משך העדר אפלו שלא בפניו, קנה, דמסירת משכוכית הוי כאומר לו: משך וקני. הגה: מכר לו ספר אחד ונתן לו חציו, והלך ומשך או הגביה השני (שלא מדעת חברו), לא קנה, דלא דמי החצי שנתן לו למשכוכית (הגהות מיי פ"ה דמכירה ותשו' מיי דקנן סימן י"ח). לא מסר לו המשכוכית ומכר לו רק יי בהמות, אם קונה במשיכה לא קנה אלא אותה שמשך; ואם קונה במסירה, אם מסר לו באפסר אחת ונתן לו דמי כלו, קנה, לא מסר לו דמי כלו, לא קנה רק כנגד מעותיו, כמו שנתבאר לעיל גבי קרקע, סוף סימן קצ"ב (רפנו ירוחם נ"י ח"ד).

באר היטב (ז) העדר. פסק כרבי יעקב ולאפוקי מאן דמפרש אזוג ומהרש"ל ביש"ש פסק דהכל תלוי במנהג. ש"ך :

ה המוכר בהמה לחברו או נתנה לו במתנה ואמר: קנה כדרך שבני אדם קונים, אם משך או הגביה, קנה. אבל אם רכב עליה, אם בשדה או בסמטא (טור), קנה; ואם בעיר (ח) ברשות הרבים, לא קנה, לפי שאין דרך בני אדם לרכב בעיר. לפיכך, אם היה אדם חשוב שדרכו לרכב בעיר, או אדם מזלזל ביותר שאינו מקפיד על הלוכו בעיר ורכב, כגון המטפלין בגדול הבהמות או העבדים, או שהיתה אשה, או שהיה ברשות הרבים, שהרבים דוחקים שם, הרי זה קונה ברכיבה, והוא שתהליך בו.

באר היטב (ח) בר"ה. צ"ע דלדברי הרמ"א יהיו דברי המחבר סותרין זא"ז דברי שא כ' דאפילו בר"ה לא קנה לפי שאין דרך כו' אם לא אדם חשוב כו' ובסיפא כת' או שהיו בר"ה משמע דבר"ה כל אדם קונה מטעם דרבים דוחקים שם ונ"ל דלהרא"ש והטור הי' גירסא אחרת בש"ס והמחבר העתיק ל' הרמב"ם ע"פ גרסתו והרמ"א הוסיף מ"ש הטור לפי גרסתו והן ב' הפכים בנושא א' ומ"מ אפשר ליישב בדוחק ולו' כו' וצ"ע עכ"ל הסמ"ע (וכתב הטי"ז דיפה תמה על הרמ"א אלא שתמוה לי למה לא תמה ג"כ על הג"ה ראשונה או בסימטא הא א"א לקיימו על ל' המחבר דהא להרמב"ם עיקר החילוק שבין אדם חשוב לאחר הוא בסימטא והרמ"א החליט דבסימטא קנה כל אדם עד כאן לשונו :

1 הָאוֹמֵר לְחֵבְרוֹ : מְשֻׁךְ וְתִקְנָה, או : חֲזֵק וְתִקְנָה, וְכִיּוֹצֵא בְּדַבָּרִים אֵלוֹ, וְהִלֵּךְ וּמְשֻׁךְ אוֹ הַחֲזִיק, לא קנה, שְׂמִשְׁמָע תִּקְנָה לְהַבָּא, וְעַדֵּין לא הקנה לו'. והוא הדין לְאוֹמֵר לו' : מְשֻׁךְ חֶפֶץ זֶה לְקַנּוֹתוֹ. אֶלָּא צָרִיךְ לוֹמַר : מְשֻׁךְ וּקְנִי, או : חֲזֵק וּקְנִי (טור בְּשֵׁם הַרְמַבְּי"ם) .

2 הָאוֹמֵר לְחֵבְרוֹ : מְשֻׁךְ פָּרָה זוּ וְלֹא תִקְנָה אֶלָּא לְאַחַר שְׁלֹשִׁים יוֹם, וּמְשֻׁךְ, (ט) לא קנה. וְאִם אָמַר לָהּ : קְנֵה מֵעַכְשָׁיו וּלְאַחַר ל' יוֹם, קְנֵה, וְאֶפְלוּ הִיתָה עוֹמֶדֶת (י) בְּאַגַּם בְּיוֹם ל', שְׁזָה כְּמִי שֶׁהִקְנָה אוֹתָהּ מֵעַתָּה עַל תְּנָאִי, נַעֲשֶׂה הַתְּנָאִי נִתְקַיֵּם הַקְּנָיוֹן. וְכָל הָאוֹמֵר : עַל מְנַת, כְּאוֹמֵר : מֵעַכְשָׁיו, דְּמִי :

באר היטב (ט) לא קנה. הי"ט דבעת שיחול הקנין כבר הדרא סודרא למריה וכמ"ש הטי"ז בס"י קצ"ה ס"ה ע"ש סמ"ע : (י) באגם. עמ"ש הש"ך והטי"ז בזה ע"ש :

סימן קצח - דין קניית מטלטלין איזה במשיכה ואיזה במסירה, ומה דינו במעות שבידו,

ובו

ט"ו

סעיפים

א דבר תורה מעות קונות; אבל חכמים (א) תקנו שלא יקנו המטלטלים אלא בהגבהה, או במשיכה, דבר שאין דרכו להגביהו. וכיון שמשך או הגביהו, קנה אף על פי שלא נתן המעות (טור). כיצד, המקבץ עצים או פשתן וכיוצא בהם, ועשה מהם טעון גדול שאי אפשר להגביהו, אינו נקנה במשיכה, שהרי אפשר להתירו ולהגביהו עץ עץ. אבל אם היה טעון של אגוזים או של פלפלים או של שקדים וכיוצא בהם, שאין אחד יכול להגביהו, הרי זה נקנה במשיכה. ויש חולקין וסבירא להו דאפלו בעצים ופשתן נקנה במשיכה, הואיל ואיכא טרח להתיר ולהגביהו. וע"ל סימן ר' סעיף ז' בדין משיכה והגבהה (טור).

באר היטב (א) תקנו. כתב הסמ"ע דנ"ל דאעפ"כ אם קידש המוכר אשה במעות שקיבל מן הלוקח שהיא מקודשת דלחומרא לא עקרו דברי תורה בתקנתו וע"ל סי' קע"ו ס"א:

ב הגבהה, יש אומרים שצריך (ב) להגביה ג' (ג) טפחים, ויש אומרים דסגי בהגבהת טפח.

באר היטב (ב) להגביה. בתוס' פ"ק דב"מ דף ט' סוף ע"ב ובהגמ"ר שם משמע דחשיב הגבהה כשהוגבה מחמתו דרך עליה אפילו לא תפסו בידו וכ"ד הרא"ש שם וכ"כ ר"י נ"י ח"א אבל בתוספות פ' הגוזל דף צ"ח ע"א משמע דיש להסתפק בדבר וכ"כ בהג"א שם וז"ל ר"י מסתפק אם דוקא אדיוה כו' ע"ש ומיהו בבעלי חיים כתבו גם התוספות שם דחשיב הגבהה אם הוגבהו העופות ע"י שטרף בקן ומיהו אם יורדים ע"י טריפת הקן לא חשיב הגבהה אלא עלייתם דוקא וע"ש ובמע"מ בב"ק כת' דלהרא"ש פשיטא ליה דלא קני כשהוגבה וכן מסקי התוספות דב"ק ודב"מ עכ"ל והמע"י בתוספות והרא"ש שם יראה שאינו כן אלא כמ"ש. עיין בישי"ש סוף חולין ודבריו צ"ע ועמ"ש בס"י רס"ט ס"ה. ש"ד: **(ג) טפח.** כיון דהוא בידו הרי הוא כאילו הוא ברשותו. סמ"ע:

ג מְשִׁיכָה שְׁאֲמָרוּ, צָרִיד שְׁיִמְשֹׁךְ הַחֶפֶץ כֻּלּוֹ וְיִוְצִיאוּנוּ מִכָּל הַמָּקוֹם שֶׁהוּא **(ד) בּו.**

באר היטב (ד) בו. פירוש אף שהוא בסימטא מקום שהמשיכה קונה בו צריך למשוך מלא ארכו של אותו הדבר שקונה ויגיע סופו למקום שהי' ראשו בתחלה. שם:

ד דְּבָרִים שְׂאִין דְּרַכָּם לְהַגְבִּיהַ, אִי אֲגַבְהִינְהוּ קָנָה.

ה וְלָמָּה תִּקְנֵנוּ חֲכָמִים שְׁלֵא יְהוּ מְעוֹת קוֹנוֹת, גְּזָרָה שְׂמָא יִתְּנוּ הַלּוֹקֵחַ דְּמֵי הַחֶפֶץ וְקָדָם שְׁיִקְחֵנוּ יֵאבֵד בְּאַנְס, כְּגוֹן שֶׁתִּפֹּל דְּלִקָּה וְיִשְׂרָף, אוּ יָבוֹאוּ לְסִטִּים וְיִטְלוּהוּ, וְאִם הָיָה בְּרִשׁוֹת הַלּוֹקֵחַ יִתְּמַהֲמַה הַמוֹכֵר וְלֹא **(ה) יִצִּיל,** לְפִיכָד הָעֵמִידוּהוּ חֲכָמִים בְּרִשׁוֹת הַמוֹכֵר, כְּדִי שְׁיִשְׁתַּדֵּל וְיִצִּיל. לְפִיכָד, אִם הָיָה בֵּיתוֹ שֶׁל לּוֹקֵחַ, שְׂיֵשׁ בּוֹ הַחֶפֶץ

שְׁנֵמְכָר, מְשָׁכָר לְמוֹכָר, הַעֲמִידוּהוּ עַל דִּין תּוֹרָה, שְׁהָרִי (ו) מְצוּי הוּא אֶצֶל בֵּיתוֹ וְיָכוֹל לְהַצִּיל. וְכֵן (ז) הַשּׁוֹכֵר הַמְּקוֹם שְׁאוֹתָם הַמְּטַלְטְלִים הַנִּמְכָּרִים מִנְּחִים בּוֹ בְּאַחַד מִדְּרָכֵי קִנְיַת הַשְּׂכִירוֹת שֶׁנִּתְּבָאָרוּ בְּסִימָן קצ"ה (סעיף ט'), (ח) קָנָה הַמְּטַלְטְלִים שָׁבוּ וְאֵין שׁוּם אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ; וְהוּא שֶׁתְּהֵא חָצֵר הַמְּשִׁתְּמָרֵת לְדַעַת (ט) הַשּׁוֹכֵר, אִזּוֹ שֶׁהוּא עוֹמֵד בְּצַד הַמְּקוֹם הַהוּא. הַגָּה: וְיֵשׁ אוֹמְרִים דָּאֵם הָיָו הַמְּטַלְטְלִין בְּמְקוֹם דְּלִיפָא לְמִיחַשׁ (י) לְדַלְקָה, (יא) נִקְנוּ בְּמַעוֹת (הַגְּהוֹת רֵאשׁוֹנוֹת דְּמַרְדְּכֵי פֶּרֶק הַזֶּהָב). וְכֵן אִם הִתְנוּ (יב) בְּהַדְּיָא דְּמַעוֹת וְקָנוּ, קָנוּ (בֵּית יוֹסֵף).

באר היטב (ה) יציל. וא"ת מהאי טעמא גם בק"ס לא ה"ל לקנות וי"ל דכל זמן שלא קיבל המוכר דמי שיווי הפירות טרח ומציל דלא ניחא ליה לירד בדינא ודיינא עם הלוקח ומה"ט נמי (בסימטא) [בסטימותא] קני כמ"ש בסי ר"א ולא חשו שיאמר המוכר נשרפו חטיך כו' וא"ת השתא דאמרו מעות אינן קונות יאמר המוכר ללוקח (ר"ל כשחזר הלוקח יאמר המוכר כן דמסתמא לא חיישתא שיעשה המוכר תרתי לריעותא לחזור מהמקח ולאבד מעות הלוקח עיין בש"ד) אחר שנתן לו מעות ולא משך נשרפו מעותיך וי"ל דבמעות דאין בהן טרחא כ"כ ודאי יצילם המוכר והא דעקרו קנין מעות לגמרי ולא תקנו שיהא דוקא משיכה בהדיה משום תקנת השוק שיוכלו לקנות מהר במשיכה לחוד אי"נ שחששו שמא ימשוך הלוקח קודם נתינת המעות ויבא דליקה בבית הלוקח ולא יצילם ויאמר למוכר נשרפו חטיך בעלייה עכ"ל הסמ"ע ועיין בתיו"ט פ' הזהב: (ו) מצוי. ר"ל אף דאין הלוקח דר באותו בית המושכר (לאפוקי מדעת מהרי"ו) מ"מ כיון דביתו הוא מצוי שם להציל ביתו ולא יסמוך אהצלת המוכר שדר בו ואגב יציל גם הפירות משא"כ בפירות בלא בית דאף שקנאן מ"מ אינו מצוי אצלן וגם לאו כ"ע דיני גמירי וסברי שעל המוכר להציל כיון שהן עדיין בידו. סמ"ע: (ז) השוכר. וכן השואל את המקום קנה המטלטלים שבו עמ"ש בסי ר"ב וכתב הריטב"א רפ"ט דב"מ גבי כי זכי רחמנא להלוכי בה ולנקוטי פאה כו' דמכאן נראה דחצר שאין לאדם בו רק דריסת רגל ללכת בו לבית שיש לו במקום אחר אינו כחצרו לקנות לו ומי שהשאל לחברו חצרו לכך דלאו כחצר שאולה היא לקנות לו דאין חצר שאולה קונה אלא כששאולה לו להשתמש בה ובללכת בה לחוד אין לו בה אלא הליכה לבד עכ"ל נראה דה"ה בשכירות דינא הכי עיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' י'. ש"ד: (ח) קנה. והיינו דוקא כשהשכיר לו מתחלה החצר ואחר

כך הקנה לו המטלטלים אבל שניהם כאחד לא וכמ"ש בר"ס ר"ב ע"ש. שם :
(ט) **השוכר**. ולדעת הי"ח בר"ס ר' ה"נ אם שמור לדעת המוכר סגי וכן משמע
להדיא בב"י כאן והוא פשוט וע"כ קשה על הרב שסתם כאן כהמחבר ושם
הכריע כהי"ח וצ"ע. שם : (י) **לדליקה**. ושאר אונסין לא שכיחי כולי האי.
סמ"ע : (יא) **נקנו**. והב"י ר"ס זה כתב שאין נראה כן מדברי הפוסקים וכן
בדין דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין וכ"כ הב"ח וכן נ"ל עיקר וכן משמע
מדברי הרמב"ם שהעתיק המחבר. ש"ך : (יב) **בהדיא**. בין שהתנה הלוקח בין
שהתנה המוכר ושתק הלוקח כשהתנה כן בתחלת המקח וע"ד שכתב הט"ו
ר"ס ר"ז עכ"ל הסמ"ע. והש"ך כתב דדין זה לא נ"ל דמה שלמד הב"י כן מסי
ק"צ ס"ח ל"ד כלל דהתם מדינא קונה כסף או שטר אלא שבמקום שכותבים
שטר לא סמכא דעתיה והיכא דסמ"ך סמ"ך משא"כ הכא כיון דתקנו חכמים
דמעות אינן קונות לא פלוג וע"ש שמביא ראיה לדבריו מהש"ס :

ו יש אומרים דשכירות מטלטלים נקנה בכסף, דליכא
למיחש שפא יאמר לו : נשרפו חטיף בעלגיה, דכיון
שהגוף שלו טרח ומציל.

ז הספינה, הואיל ואי אפשר להגביה ויש במשיכתה
טרח גדול, ואינה נמשכת אלא (יג) לרבים, לא הצריכה
משיכה אלא נקנית (יד) במסירה, וכן כל פיוצא בזה.
ואם אמר לו : לך משך וקני, אינו קונה הספינה עד
שימשכנה (טו) כלה ויוציאנה מכל המקום שהיתה בו,
שהרי הקפיד המוכר שלא יקנה זה אלא במשיכה.

באר היטב (יג) לרבים. פי' דאין יחיד יכול למשכה אלא צריכים רבים כדי
למשכה שאז נמשכת מכחן של רבים. סמ"ע : (יד) **במסירה**. פירוש כשהיא
עומדת בר"ה או בחצר שאינו של שניהן שם : (טו) **כולה**. היינו מלא ארכה
ולמ"ש דאיירי בעומדת בר"ה או בחצר שאינה של שניהן בעינן שימשכנה

מרי"ה לסימטא או לחצר של שניהן ובזה סגי וא"צ עוד למשכה מלא ארכה.
שם :

ח מְסִירָה זו שְׁאֲמָרוּ, אִין צָרִיד שְׁיִמְסְרֵנוּ מִידוּ לַיד
לוֹקַח, אֶלָּא כִּיּוֹן שְׁאֲחִזוּ בָּהּ הַלוֹקַח בְּפִנֵּי הַמוֹכֵר או
בְּמִצְוֹתוֹ, הָוָה לָהּ מְסִירָה :

ט מְסִירָה אֵינָה קוֹנָה אֶלָּא בְּרִשׁוֹת הַרְבֵּים וּבְחֻצֵּר
שְׁאֵינָה שֶׁל שְׁנֵיהֶם וְהַכְּנִיסָה שֶׁם שְׁלֹא בְּרִשׁוֹת בְּעַל הַחֻצֵּר. וּמְשִׁיכָה
אֵינָה קוֹנָה אֶלָּא **(טז)** בְּסִמְטָא אוּ בְּחֻצֵּר שֶׁל שְׁנֵיהֶם.
וְהַגְבָּהָה קוֹנָה בְּכָל מְקוֹם. **הגה:** אָמַר לָהּ הַמוֹכֵר לְקִנּוֹת בְּמִסְרָה
אוּ בְּמְשִׁיכָה, בְּמְקוֹם שְׁאִין קוֹנִין, לָא מְהֵנִי וְלֹא קָנָה (ר"ן פֶּרֶק קמ"א דְקַדוּשִׁין).

באר היטב (טז) בסימטא. אע"ג דאין משיכה בלא מסירה ומסירה קונה
ברי"ה מכל מקום כיון דגלי דעתיה לקנות במשיכה קנה דוקא במשיכה וכמ"ש
בסי"ב. שם :

י לְפִיכָּד, אִם הִיתָה הַסְּפִינָה עוֹמֶדֶת בְּרִשׁוֹת הַרְבֵּים, או
בְּחֻצֵּר שְׁאֵינָה שֶׁל שְׁנֵיהֶם, וְהַקָּפִיד הַמוֹכֵר וְאָמַר לָהּ :
מִשְׁדָּ וּקְנִי, צָרִיד לְמִשְׁכָּה כְּלָהּ וְשִׁיּוּצִיאָנָה מֵאוֹתוֹ רִשׁוֹת
שְׁאִין מְשִׁיכָה קוֹנָה בוּ, וַיְכַנְּסֶנָה לְרִשׁוֹת שְׁהַמְשִׁיכָה
קוֹנָה בוּ.

יא הִיְתָה עוֹמֶדֶת בְּסִמְטָא אוּ בְחֻצְרָא שֶׁל שְׁנֵיהֶם, אֵינָה נִקְנֵית אֶלָּא בְּמִשְׁיכָה וְלֹא בְּמִסִּירָה.

יב הִיְתָה עוֹמֶדֶת בְּרִשּׁוֹת הָרַבִּים וְלֹא אָמַר לָהֶם הַמּוֹכֵר כָּלוּם, וְהִלֵּךְ הַלּוֹקֵחַ וּמָשָׁךְ, לֹא קָנָה עַד שֶׁיִּמְשַׁכְנָה כְּדִינָה מִרִשּׁוֹת הָרַבִּים לְסִמְטָא, אִף עַל פִּי שְׁנֵינִית בְּמִסִּירָה בְּרִשּׁוֹת הָרַבִּים וּמִסִּירָה אֵינָה צְרִיכָה שְׁיִמְסֹר לוֹ מִיַּד לְיָד, אֶפְלוּ הֵכִי כִּיּוֹן שֶׁהִתְחִיל לְמָשָׁךְ כְּבָר גָּלָה בְּדַעְתּוֹ שֶׁאֵינּוּ רוֹצֵה לְקַנּוֹת בְּחֻצְקָה זֹה שֶׁהוּא מַחֲזִיק וְתַפּוּס בָּהּ, אֶלָּא בְּמִשְׁיכָה.

יג יֵשׁ אוֹמְרִים דְּסִפִּינָה אֵינָה נִקְנֵית בְּמִשְׁיכָה אֶלָּא כְּדָרְךָ מְשִׁיכְתָּהּ, כְּגוֹן שֶׁמִּנְחַת בְּמִים אוּ בְּרִקְק מִים שֶׁהוּא בְּסִמְטָא אוּ בְּחֻצְרָא שֶׁל שְׁנֵיהֶם; אֲבָל אִם הִיְתָה בִּיבֻשָׁה, אֵינּוּ קוֹנֶה עַד שֶׁיִּגְבִּיהֶנָּה.

יד דְּבַר הַנִּקְנָה בְּמִשְׁיכָה שֶׁהִיא בְּרִשּׁוֹת הָרַבִּים אוּ בְּחֻצְרָא שֶׁאֵינָה שֶׁל שְׁנֵיהֶם, וּמָשָׁכוּ הַלּוֹקֵחַ לְרִשּׁוֹתוֹ אוּ לְסִמְטָא, כִּיּוֹן שֶׁהוֹצִיא מִקְצָתוֹ מִרִשּׁוֹת הָרַבִּים אוּ מִרִשּׁוֹת שֶׁאֵינָה שֶׁל שְׁנֵיהֶם, קָנָה, מֵאַחַר שֶׁמָשָׁכוּ כֻּלּוֹ וְהוֹצִיאוּ מִכָּל הַמְּקוֹם שֶׁהִיא בּוֹ.

טו הנותן דמי המטלטלים או מקצתו, וחזר בו הלוקח, ואמר לו המוכר: בוא וטל מעותיך, הרי המעות אצלו כמו (יז) פקדון, ואם נגנבו או אבדו אינו חייב באחריותו. אבל אם חזר בו המוכר ואמר ללוקח: בוא וטל את שלך, הרי המעות ברשותו וחייב באחריותו, אפלו (יח) מאנסיים גדולים, עד שיקבל עליו "מי שפרע" ויאמר לו אחר כך: בוא וטל את שלך, ואז אי איתנהו בעין הנדף זויזי ממש דיהיב ליה לוקח, פטור; אבל אם הוציאם ויחד אחרים תחתיהם וקבל מי שפרע, יש אומרים שחזרו הלואה, וחייב אפלו באנסיים, עד שיבאו לרשות לוקח. ויש מי שאומר, שאפלו הוציאם, כיון שקבל עליו מי שפרע ונותנם לו, אף על פי שלא רצה הלוקח לקבלם, פטור:

באר היטב (יז) פקדון. פירוש כש"ח דפטור מגניבה ואבידה. שם: (יח) מאונסיים. עיין לעיל סי' ק"כ ס"ב ובהג"ה שם ובתשובת ר"מ אלשיך סי' י':

סימן קצט - יש דרכים שמעות קונות, ויש זמן שמעות קונות

סעיפים

ד'

ובו

א יש מעות קונות. כיצד, היו לו מעות בידו בלא מנן

וּבְלֹא מִשְׁקָל, וְאָמַר לַחֲבֵרוֹ: מְכַר לִי חֶפֶץ שְׁלֶךְ בְּמַעוֹת
אֵלוֹ שְׁבִיזִי, וּלְקַחֶם הַמוֹכֵר וְלֹא דִקְדָּק לִידַע מִנִּינָם,
נִקְנָה הַחֶפֶץ לְלוֹקַח וְאִין אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לַחְזֹר בּוֹ, מִפְּנֵי
שֶׁהוּא דָּבָר שְׂאִינוֹ מְצוּי לֹא גָזְרוּ בֵּה רַבָּנָן. **הגה:** וְאֶפְלוּ
הַלוֹקַח יָדַע מִנִּינָם, רַק שֶׁאָמַר לַמוֹכֵר: מְכַר לִי בְּאֵלוֹ, וְהַמוֹכֵר לֹא דִקְדָּק
בְּמִינָם, יֵשׁ אוֹמְרִים דִּקְנָה (עֵין בַּב"י).

ב וְכוּן רְאוּבוֹן שֶׁמְכַר מְטַלְטְלִין לְשִׁמְעוֹן בְּמִנְהָ, וְקָנָה
שִׁמְעוֹן הַמְטַלְטְלִין וְנִתְחַיַּב לְרְאוּבוֹן בְּדָמִים, וְאַחַר כֵּן
הָיָה לְשִׁמְעוֹן מְטַלְטְלִים אַחֲרָיו לְמִכַּר וְאָמַר לֵה רְאוּבוֹן:
מְכַר אוֹתָם בְּדָמִים שְׂיֵשׁ לִי בְּיָדְךָ מִדָּמֵי הַמְּכַר, וְאָמַר
לֵה: הוֹ, נִקְנִין אוֹתָן הַמְטַלְטְלִים לְרְאוּבוֹן בְּכָל מְקוֹם
שֶׁהֵם, וְאֵף עַל פִּי שֶׁלֹּא מְשַׁד וְלֹא הִגְבִּיחַ, שְׁגַם זֶה דָּבָר
שְׂאִינוֹ מְצוּי הוּא וְלֹא גָזְרוּ בֵּה רַבָּנָן. אֲבָל אִם הָיָה עָלָיו
חוֹב שֶׁלֹּא מִחֲמַת הַמְּכַר וְאָמַר לוֹ: מְכַר לִי מְטַלְטְלִין
בְּחוֹב שְׂיֵשׁ לִי אֶצְלָךְ, וְנִתְרַצוּ שְׁנֵיהֶם, לֹא קָנָה. **הגה:** מִיָּהוּ,
יֵשׁ אוֹמְרִים דְּמִירֵי דְּוִקָּא שֶׁאָמַר לֵה: מְכַר לִי בִּהְנָאֵת **(א)** מְחִילַת הַדָּמִים
שְׂיֵשׁ לִי אֶצְלָךְ, אֲבָל אִם אָמַר לֵה: מְכַר לִי בְּדָמִים שְׂיֵשׁ לִי בְּיָדְךָ, לֹא קָנָה
(הַמְּגִיד בַּב"י דְּמַכִּירָה וְר"ן פְּרָק הַזֶּהב, וְעֵין בַּב"י). וְעֵין לְקַמּוֹן סִימָן ר"ד סְעִיף י"י.

באר היטב (א) מחילת. פירוש ואז קונה אפילו במטלטלים ודוקא במחילת
חוב הבא מחמת מכר דאינו שכיח אבל מחילת שאר חוב לא עדיף ממעות עצמן
דאין קונין במטבע מטלטלין קנין גמור כי אם לענין מי שפרע וכמ"ש בסי' ר"ד
אבל קרקע דנקנית במעות נקנית גם בכה"ג. סמ"ע:

ג יֵשׁ זְמַן שִׁמְעוֹת קוֹנוֹת, שֶׁהַעֲמִידוֹ חֲכָמִים דְּבִרְיָהוֹן עַל
דִּין תּוֹרָה בְּבִשְׁר בְּאַרְבָּעָה פְּרָקִים, וְאֵלוֹ הֵם: עָרַב יוֹם

טוב (ב) האחרון של חג, וערב יום טוב הראשון של פסח, וערב העצרת, וערב ראש השנה; שאם היה לטבח שור שנה מאה דינרים, ולקח מהלוקח דינר כדי לתן לו בשר כשישחט, ולא נתקבצו לו כל דמי השור, משחיטין אותו בעל כרחו, כדי לתן הבשר ללוקח; לפיכך, אם מת השור, מת ללוקח, ומפסיד (ג) הדינר. הגה: ויש מי שכתב, דהוא הדין הנותן מעות על יין לקדוש בערב שבת, דקנה, דכל פהאי גנא העמידו דבריהם על דין תורה (מהרי"ל).

באר היטב (ב) האחרון. שהוא חג בפ"ע ומרבין באכילת בשר אבל עיי"ט הראשון טרודים במצות סוכה ולולב וי"ט אחרון של פסח אינו חג בפני עצמו ועיי"כ אוכלין בשר עוף. שם: (ג) הדינר. שנתן טבח ליתן לו בעדו בשר והמותר הוא ברשות המוכר וה"ה אם נתן להמוכר דמי כל הבשר ומת דמפסיד דמי כולו ופשוט הוא וע"ל סי' (קצ"א) [קצ"ה] ס"א. שם:

ד יתומים, או אפוטרופוס שלהם, שמכרו מטלטלים ומשכן הלוקח ועדין לא נתן המעות, ונתיקרו, חוזרים בהם, כדין (ד) התורה, שאין משיכה קונה אלא מעות, ומכל מקום הלוקח הוי שומר שכר על המקח (מרדכי פרק הנזקין ובית יוסף בשם תוס'), ובזו בלבד חלוק דיין היתומים מדין שאר בני אדם, אבל בשאר (ה) החלקות דיין היתומים שנה לשל כל אדם לענין זה. הגה: (ו) ודוקא יתומים, אבל הקדש וצדקה קונה במעות; ולכן, אם נתן אחד דמים (ז) להקדש על המקח, ונתיקר, אין הקדש יכול (ח) לחזר בו (מרדכי פרק הנזקין ור"ן פ"ק דקדושים).

באר היטב (ד) התורה. ולא חששו בזה שיאמר הלוקח ליתומים או לאפוטרופוסים נשרפו חטיך בעליה כיון דהלוקח הוי כשיש ונתחייב בגניבה ואבידה ולא מיפטר אלא בשריפה ובשאר אונסים והוא דבר שאינו שכיח לא חששו לזה כשאין זולתו עוד חששות והזיקות השכיחות שיהיו מתוך הקנייה. שם: (ה) החלוקות. עיין בסמ"ע שמבאר כל חילוקי הדינים שיש בזה אימתי

יכולין היתומים לחזור אם מכרו או לקחו שום דבר. ע"ש: (ו) **זוקא**. קאי
אשאר החלוקות ביתומים דאין המעות קונות משא"כ בהקדש שם: (ז)
להקדש. וה"ה איפכא אם נתן הגבאי דמים לאחד לצורך הקדש אין הגבאי
יכול לחזור בו דהא בהדיוט קאי במי שפרע. ול"ת מהא דהזהב לספק סלתות
כו' כמו שתירץ הר"ן פ"ק דקידושין ע"ש ודלא כהרמב"ם והראב"ד. ש"ך:
(ח) **לחזור**. אבל מי שמשך חפץ של הקדש והוזל א"י לחזור דלא יהא כח
הדיוט כו' ואי הוקר אינו קונה במשיכה אלא בכסף דרשות הגבוה אינו נקנה
אלא בכסף. ש"ס קידושין שם:

סימן ר - דין קניית מטלטלין על ידי חצרו, וכיצד קונה כליו

סעיפים

י"ב

ובו

א ה"ו מטלטלין ברשות הלוקח המשתמר לדעתו, **הגה**:
ויש חולקין וסבירא להו דבמכר או מתנה אם משמר לדעת המוכר או
הנותן, סגי, וקנה (ע"ן בב"י), וכן נראה (א) להורות. (ב) מיהו, אם המוכר
השכיר לו חצר עצמו, והמטלטלין שמוכר לו (ג) מערבין עדין עם שאר
מטלטלין של מוכר, מקרי חצר שאינו משמר ולא קנה (הגהות מרדכי פ"ק
דמציעא). או שהוא עומד בצד אותו רשות, (ד) ויש אומרים
דבעינן דוקא בתוכו אבל חוצה לו לא (המגיד פי"ז דגזילה), כ"ן ש"ך
עליו המוכר למכר, קנה לוקח ואף על פי שעדיין לא
מדד, והוא שפסק דמים. ויש אומרים דארבע אמות של אדם קונין
לו כמו (ה) במציעא (ע"ן בב"י).

באר היטב (א) להורות. והש"ך האריך להוכיח מש"ס ופוסקים דהעיקר
כדעת המחבר ע"ש ומ"מ מסיק וז"ל אך שאיני כדאי להכריע והוי ספיקא
דדינא אבל להורות לכתחלה כמ"ש הרב ודאי לא נהירא שכבר בררתי שדעת

רוב הפוסקים כהרי"ף והרמב"ם ושכן עיקר עכ"ל: **(ב) מיהו**. הש"ך והטי"ז השיגו על הרמ"א בזה וכתבו שדבריו תמוהין מאד דהוציא כן מהגמ"ר ושם מבואר דלא כ"כ אלא לתירוצא קמא דבש"ס דאף במכר ומתנה צריך חצר המשתמר לדעת הלוקח והמקבל אבל הרמ"א שפסק כר"פ קנה אף במעורבין וע"ש: **(ג) מעורבין**. לאו דוקא אלא ר"ל מונח בצדו ולא נחלק ממנו לגמרי דהא בהגמ"ר שם כתב וז"ל אם אין הפסק בין אותן פירות לפירות של בעה"ב לא קנה ומקרי חצר שאינה משתמרת ע"ש. סמ"ע: **(ד) וי"א**. בב"י וד"מ ס"ס זה תמהו על הטור שלא כתב דרך קנין זה מאחר שהרא"ש כ' דקוני ואישתמיטתייהו שכתבו הטור בס"ס רמ"ג ע"ש וגם על הרמ"א קשה שכאן כתב דין זה בלי י"א ובסימן רמ"ג סכ"ב כתב המחבר כן בפשיטות. ש"ך: **(ה) במציאה**. וכתב הר"ן דדוקא כשקדם הוא לכלי שנתנו הכלי בתוך ד"א שלו אבל אם קדם הכלי לאדם לא קנה ור"י נ"י ח"ב לא חילק וכ"כ התוס' בפ"ק דב"מ ומדסתם הרמ"א כאן משמע דלא חילק עכ"ל הסמ"ע. ועמ"ש הש"ך בזה עיין שם:

ב היו ברשות המוכר, או ברשות אדם אחר שהם מפקדים אצלו, לא קנה הלוקח עד שיגביה המטלטלין או עד **(ו) שימשכם**, כמו שנתבאר. הגה: ומיהו, אם שכר המקום שפנח בו או נתנו לו במתנה ובקנין, או אפלו בדבור בעלמא, **(ז) קנאו**, דהשתא הוי ברשותו וקונה לו. והא דמהני דבור בעלמא, הינו ברשות אחר. אבל אם פנח ברשות **(ח) המוכר ואומר**: יזכה חצרי ללוקח במקח שקנה ממני, לא קנה עד שישפיר לו מקומו ויקנה לו בַּאֲחַד מְדַרְכֵי הַקְּנִיָּה (טור בשם הרא"ש ור' ירוחם נ"י ח"ב). וְאִם הָיוּ הַפְּרוֹת מְפֻקְדִים בְּיַד אַחֵר, לֹא סָגִי שְׂיֵאמֵר: תִּקְנֶה חֲצָרֵי לְלוֹקַח, עַד שְׂיֵאמֵר כֵּן מְדַעַת הַמוֹכֵר (בית יוסף בשם הרמב"ן והמגיד פ"ד דמכירה).

באר היטב (ו) שימשכם. (תימא דהא משיכי לא קנה בזה כמ"ש כל הפוסקים וברמב"ם עצמו כתב עד שיגביה הפירות או עד שיוציאם מרשותו בשכירו' מקום כו' ובדוחק י"ל דהאי עד שימשכם ר"ל יוציאם מרשותו ונלע"ד שיש ט"ס וצ"ל כמ"ש ברמב"ם. ט"ז): **(ז) קנאו**. דאם היה בידו וא"ל זכה לפלוני זכה לו לפי שזכין לאדם וחצרו נמי זוכה לו כ"כ הרמב"ן וכת' ב"י נ"ל דלאו למימרא שצריך שיאמר לו זכה לפלוני אלא כיון שא"ל פירות שברשותך תנם לפלוני וקבל עליו ליתן לו קנה הלוקח דה"ל כאומר זכה בהן לפלוני עכ"ל ולי נראה דוקא שיאמר זכה לפלוני דא"ל"כ לא הוי תן כזכי כיון שאינו מוסרם

עתה לידו אלא שכבר היו מופקדים אצלו כמ"ש בסי' קכ"ה ס"ז ע"ש וכן מוכח להדיא בחדושי הרמב"ן שם ובהרא"ש ספ"ק דגיטין ר"ס י"ז ע"ש. ש"ך: (ח) המוכר. הטעם כת' הרא"ש שאין אדם יכול לקנות בשל עצמו לחבירו שלא ע"י אחרים אלא צריך שיגביהנו או ישכיר את מקומו בכסף או בשטר וחזקה משא"כ כשהוא בחצר אחר די"ל בעל החצר יזכה חצירי לפלוני במקח שקנה מפלוני דחצירו כידו והרי הוא יכול לזכות לחבירו בשל אחרים ע"כ. סמ"ע:

ג כָּלִיו שֶׁל אָדָם, כָּל מְקוֹם שֶׁיֵּשׁ לוֹ (ט) רְשׁוֹת לְהַנִּיחוֹ, קָנָה לוֹ. וְכִיּוֹן שֶׁנִּכְנְסוּ הַמַּטְלָטְלִים בְּתוֹךְ הַכְּלִי אֵין אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ, וְהָרִי זֶה כְּמִי שֶׁהִנְחוּ בְּתוֹךְ בֵּיתוֹ. **הגה:** וְיֵשׁ מְחַלְקִין, דָּאִם אֵינֶן בְּרְשׁוֹת לֹקַח רַק בְּסִמְטָא וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה אֵין כְּלִיו קוֹנִים, אֶלָּא אִם כֵּן (י) מְדַד, אוֹ עַד שְׂיֵאמַר לוֹ: זֵיל וְקִנִּי (טור וְתוֹס' וְהַרְא"ש פֶּרֶק הַסְּפִינָה וְהַגְּהוֹת מִמְּוֹנֵי פ"ד (יא) דְּמַכִּירָה). לְפִיכָךְ אֵין כְּלִיו שֶׁל אָדָם קוֹנִים לוֹ בְּרְשׁוֹת הָרַבִּים, וְלֹא בְּרְשׁוֹת הַמוֹכֵר, אֶלָּא אִם כֵּן אֶמַר לוֹ הַמְּקַנֶּה: לֵךְ וְקָנָה בְּכָלִי זֶה, וְאִז קָנָה אִם הוּא בְּרְשׁוֹת הַמוֹכֵר:

באר היטב (ט) רשות. פ"י כגון בסימטא או בחצר שהוא של שניהן. שם: (י) **מדד.** פירוש מדד המוכר ונתנם לתוך כליו דהלוקח העומד בסימטא אבל אם מדד הלוקח קנה אפילו בלא כליו דהא משכן בשעת המדידה כמ"ש בס"ז בהג"ה ע"ש. שם: (יא) **המוכר.** פ"י לאפוקי אם הוא בר"ה דבו לא מהני אמירת לך וקנה כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דה"ה אם נתן לו רשות להניח שם הכלי קנה וכ"כ הטור בשם ר"י מג"ש ודלא כרמ"ה כ"כ הב"ח ודבריו נכונים ודלא כמ"ש בב"ה עיין בס' א"א דף צ"ד ע"ב עכ"ל:

ד וְכֵן אִם קָנָה הַכְּלִי מִהַמוֹכֵר וְהִגְבִּיהוּ, וְאַחַר כֵּךְ הִנִּיחוֹ שָׁם בְּרְשׁוֹת הַמוֹכֵר וְחָזַר וְקָנָה מִמֶּנּוּ הַפְּרוֹת, כִּיּוֹן

שְׁנִכְנְסוּ בְּתוֹךְ כְּלֵי זֶה קִנְיָה אֹתָם, שְׁמַפְנֵי הַנָּאֵת הַמוֹכֵר
בְּמַכִּירַת הַכְּלֵי אֵינּוּ מְקַפֵּיד עַל מְקוֹמוֹ.

ה כָּשֶׁם שְׁאִין כְּלֵיו שֶׁל לֹקַח קוֹנֶה לוֹ בְּרִשּׁוֹת מוֹכֵר, כָּךְ
אִין כְּלֵיו שֶׁל מוֹכֵר קוֹנֶה לְלֹקַח אֶף עַל פִּי שֶׁהוּא בְּרִשּׁוֹת
לֹקַח. וְיֵשׁ אוֹמְרִים אֶפְלוּ אָמַר לֵהּ הַמוֹכֵר: זֵיל קִנְיָה, לֹא קִנְיָה (טוֹר בְּשֵׁם הַרִ"י
וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרַ"ש).

ו מְשִׁיכָה מְהֵנְיָא בְּכְלֵיו שֶׁל מוֹכֵר, שְׂאֵם מְדַד הַמוֹכֵר
וְנָתַן לְתוֹךְ כְּלֵיו, וּמְשָׁכוּ הַלֹּקַח בְּפָנָיו, קִנְיָה, וְאֶפְלוּ לֹא
אָמַר לוֹ: מְשַׁךְ הַכְּלֵי לְקִנּוֹת מֵהַ (יב) שְׁבַתּוֹכוֹ.

באר היטב (יב) שבתוכו. ע"ל סי' קצ"ז וסי' ולקמן סי' ר"ב סט"ו:

ז אִין הַרְשׁוֹת קוֹנֶה, וְלֹא הַכְּלֵי, וְלֹא מְשִׁיכָה, וְלֹא
הַגְּבָהָה, אֶלֶּא אִם כֵּן פָּסַק וְתַחֲלָה הַמְּדָה בְּכָךְ וְכָךְ; אֲבָל
כָּל זְמַן שֶׁלֹּא פָּסַק, אִין לוֹ שׁוֹם צַד שְׂיִקְנֶה בּוֹ, דְּכָל זְמַן
שֶׁלֹּא פָּסַק לֹא סְמַכָּה דַעַת שְׁנִיָּהֶם, שְׂמָא לֹא יִסְכְּמוּ עַל
הַסְּכּוּם. וְאִם הַמְּקַח דָּבָר שְׂדָמְיוֹ קְצוּבִים, אֶף עַל פִּי
שֶׁלֹּא פָּסַק, קִנְיָה. וְכֵן אִם אָמַר לוֹ: הַרִינִי מוֹכֵר לָךְ כְּפִי
מֵה שְׂיִשְׁמוּהוּ (יג) ג', קִנְיָה, אֶפְלוּ אִין דָּמְיוֹ קְצוּבִים. הִיוּ
הַפְּרוֹת בְּסַמְטָא אוֹ בְּחֶצֶר שֶׁל שְׁנִיָּהֶם, וְאֶפְלוּ הִיוּ בְּרִשּׁוֹת
לֹקַח, וְהִיוּ בְּתוֹךְ כְּלֵיו שֶׁל (יד) מוֹכֵר, קִבֵּל עָלָיו הַמוֹכֵר
לְמַכֵּר וְהִתְחִיל הַמוֹכֵר לְמַדַּד בְּתוֹךְ כְּלֵיו שֶׁל מוֹכֵר, אִם

אמר לו: כֹּזֵר בְּשֵׁלִשִׁים סָלַע אֲנִי מוֹכֵר לָךְ, יָכוֹל לַחְזֹר בּוֹ
אֶפְלוּ בְּסָאָה אַחֲרוֹנָה, הוֹאִיל וְעַדִּין הַפְּרוֹת בְּכִלְיוֹ וְלֹא
גָמַר כָּל הַמָּדָה, וְכִלְיוֹ שֶׁל מוֹכֵר אֵינּוּ קוֹנִים לְלוֹקַח אֶף
עַל פִּי שֶׁהוּא בְּרִשׁוֹת לּוֹקַח. **הגה:** וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּכָל שְׁגָלָה דְעֵתוֹ
שְׂאִינּוּ רוּצָה לְמַכֵּר רַק הַכּוֹר **(טו)** בְּיַחַד, אֶפְלוּ הִיָּה בְּרִשׁוֹת לּוֹקַח וּבְכִלְיוֹ שֶׁל
לוֹקַח, אוֹ שֶׁמִּשְׁדָּ אוֹ שֶׁהִגְבִּיחַ, לֹא קָנָה אֶלָּא אִם כֵּן **(טז)** מְדַדוּ (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאִישׁ
וּכְשִׁיטַת הַרְשָׁבִי'ם). וְאִם אָמַר לוֹ: כֹּזֵר בְּשֵׁלִשִׁים סָאָה **(יז)** בְּסָלַע,
רִאשׁוֹן רִאשׁוֹן קָנָה, כִּיּוֹן שֶׁפָּסְקוּ דָמִים עַל כָּל סָאָה
וּסָאָה, כָּל סָאָה שֶׁיִּגְבִּיחַ הַמוֹכֵר וַיַּעֲרָה אוֹתָהּ נִגְמָרָה
מְכִירְתָּהּ, הוֹאִיל וְאֵין הַפְּרוֹת בְּרִשׁוֹת הַמוֹכֵר וְלֹא
בְּרִשׁוֹת הַרְבִּי'ם. וְאֵלוּ לֹא הָיוּ הַפְּרוֹת בְּכִלְיוֹ שֶׁל מוֹכֵר,
כִּיּוֹן שֶׁהֵם בְּרִשׁוֹת לּוֹקַח קָנָה מִשְׁפָּסֵק, אֶף עַל פִּי שֶׁלֹּא
מְדַד, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר **(בְּסַעֲיָף ג')**. **הגה:** וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּלֹא קָנָה רִאשׁוֹן
רִאשׁוֹן אֶלָּא מִטַּעַם שֶׁהוּא מְחֻזָּק; וְלָכֵן אִם לֹא נָתַן **(יח)** הַמַּעוֹת, הַלוֹקַח יָכוֹל
לַחְזֹר (טוֹר בְּשֵׁם הַרְמִי'ה). פֶּתַח לוֹ הַמוֹכֵר חֲבִית יָיִן, וּכְשֶׁמְדַד לוֹ הַחֲצִי רוּצָה
הַלוֹקַח לַחְזֹר וְלֹא לִקַּח יוֹתֵר, וְהַמוֹכֵר אוֹמֵר שֶׁהַמוֹתֵר יַחְמִיץ, צָרִיךְ הַלוֹקַח
לִקַּח כָּלוּ, אוֹ לְקַבֵּל **(יט)** אַחֲרֵיכֵן עַל הַמוֹתֵר אִם יִתְקַלְקַל, שֶׁיִּשְׁלַם לוֹ כָּל
הַחֲבִית כְּפִי מַה שֶׁהָיָה שְׁנָה בְּשַׁעָה שֶׁקָּנָאוּ (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאִישׁ כָּלל קִיב סִי'א). וַיֵּשׁ
אֲוֹמְרִים דְּכָל זֶה כְּשֶׁמְדַד הַמוֹכֵר; אֲבָל אִם מְדַד הַלוֹקַח, קָנָה בְּכָל עֲנָוֹ,
דְּמַדִּידָתוֹ הָיָה כְּמִשְׁיכָה (טוֹר). וַיֵּשׁ חוֹלְקִין (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאִישׁ ד'). כָּל שֶׁנִּקְנָה הַמִּקְח
אֵין אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לַחְזֹר, אֶף עַל פִּי שֶׁנִּפְלוּ חַלּוּקִים בִּינֵיהֶם וַיִּמְאֵן הַמוֹכֵר
לְתַת לוֹ מִקְחוֹ, אֶלָּא יְדוֹנוּ אַחֵר כֶּךָ עַל מַה שֶׁבִּינֵיהֶם (רִיבִישׁ סִימֹן רַכִּיב).

באר היטב (יג) ג'. לאו דוקא ג' אלא ה"ה אם אמר כפי מה שישום אי' לדעת
הרשב"א שהביא הבי"י בס"ס ר"ו. סמ"ע: **(יד) מוכר.** אבל אם מדד המוכר
לתוך כליו של לוקח העומד ברשות הלוקח כיון דאיכא תרתי לטיבותא רשות
וכלי הכל של לוקח אי"י לחזור שום אחד מהן ממה שכבר מדד לתוך כליו של
לוקח אף שלא גמר המדידה דבכה"ג אמרינן דעתן לקנות ראשון ראשון כל
מה שנמדד שם: **(טו) ביחד.** והיינו דא"ל כור בלי סלע אני מוכר לך והוא דעת
רש"י והרא"ש וכתבו הטעם דאמרינן ודאי היה צריך לקנות מקח או לשלם
חוב בסך ל' סלעין ופחות מזה לא יעלה המעות בידו לכלום וכל שלא יהי
במכר כדי ל' סלעין לא ימכור כלל. שם: **(טז) מדדו.** וכת' הבי"ח וכיון דפלוגתא

דרבנותא היא היכא דקיימי זוזי תיקום. ש"ד: (יז) בסלע. ה"ה איפכא סאה בסלע כור בלי נמי מספיקא דינא הכי. סמ"ע: (ית) המעות. פירוש אע"פ שכבר מדד לכליו של לוקח העומדים ברשות הלוקח אפ"ה הלוקח יכול לחזור בו משום דהוא מוחזק במעות והמע"ה. שם: (יט) אחריות. (צ"ע לכאורה דכיון שלא משך הלוקח רק שחייב מצד שנקרא מזיק במה שיחמיץ אח"כ וכמו דאמרינן בס"פ המפקיד דאם הנפקד שלח יד והחמיצה משלם את כולה אפילו לא נטל אלא רביעית א"כ אפילו אדם דעלמא שעשה כן מתחייב ואי אדם דעלמא פטור דלא ברי היזקא גם זה יהי פטור. ט"ז):

ח הַכְּנִיס הַלּוֹקַח אֶת הַחֲמוּרִים לְבֵיתוֹ עִם הַתְּבוּאָה שְׁעָלֵיהֶם, אוֹתָהּ מְשִׁיכָה אֵינָה כָּלוּם, אֶפְלוּ אִם (כ) פָּסַק הַדָּמִים וּמָדַד הַמוֹכֵר עַל הַחֲמוּרִים, לֹא קָנָה. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוּמֵר, שְׂאֶפְלוּ מָדַד לּוֹקַח עַל הַחֲמוּרִים, לֹא קָנָה, שְׂלֹא נִתְכַּוֵּן לְמְשִׁיכָה וְלִקְנוֹת בְּמִדְיָה זוּ, דְּלִמְדִידָה בְּעַלְמָא נִתְכַּוֵּן. וַיֵּשׁ חוֹלְקִין וְסָבִירָא לְהוּ אִם מָדַד לּוֹקַח קָנָה, וְכִמוּ שְׁנִתְבָּאָר.

באר היטב (כ) פסק. הטור מסיק ע"ז וז"ל א"כ פרקם והכניסם שאז יקנה לו ביתו לכשיפסק אם הוא במשא שאינו מונח בכליו של מוכר אע"פ שלא מדד עכ"ל ור"ל אע"פ שפסק דמיו אחר המשיכה כיון דבשעת הפסיקה עדיין מונחים ברשות הלוקח קנה. סמ"ע:

ט הַמוֹכֵר יֵין אוֹ שֶׁמֶן לַחֲבֵרוֹ בְּסַמְטָא אוֹ בְּחֶצֶר שֶׁל שְׁנֵימָה אוֹ בְּרִשׁוֹת לּוֹקַח, וְהִיתָה הַמְּדָה שֶׁל סְרָסוֹר, עַד שְׂלֹא נִתְמַלְּאָה (כא) הַמְּדָה, הָרִי הוּן שֶׁל מוֹכֵר; מִשְׁנִתְמַלְּאָה הַמְּדָה, הָרִי הוּן בְּרִשׁוֹת לּוֹקַח וְאִין אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לַחְזוֹר בּוֹ. וְכֵן פְּרוֹת שְׁהִיוּ צְבוּרִים בְּסַמְטָא אוֹ בְּחֶצֶר שֶׁל שְׁנֵימָה, וְהַמְּדָה אֵינָה שֶׁל אֶחָד מֵהֶם, וְהָיָה

המוכר מודד, עד שלא נתמלאה המדה הרי היא ברשות מוכר, ומשנתמלאה המדה הרי היא ברשות לוקח:

באר היטב (כא) המדה. וכי הטור ע"ז אפי" יש בה רישומים לידע עד היכן הוא לוג או ב' לוגין וא"ל כל רושם ורושם בכך וכך עכ"ל (וכת' הטי"ז נ"ל דמיירי שהשאילה הסרסור בתחלה לשניהם אבל אם השאילה למוכר לחוד אלא שהמוכר הודיעו בשעת שאלה שהוא ימדוד בה למכור לא הוי שאלה רק למוכר לחוד וכן משמע ברשב"ם פ' הספינה דף פ"ז):

2 היתה המדה של **(כב) אחד מהם**, והיו בה רשמים לידע חציה שלישה ורביעה וכיוצא בהן, כיון שהגיע לרשם מהרשמים קנה ראשון ראשון, ואף על פי שלא נתמלאה המדה; שכל רשם מהם כמדה בפני עצמה, שהרי כל אחד מהם הוא המדה והוא סומך על הרשמים שבה. ויש אומרים דאם המדה של מוכר, לא קנה עד שיערה אותה (טור).

באר היטב (כב) אחד. (כתב הטי"ז דאין לפרש הן של מוכר הן של לוקח דא"כ עדיף כלי של מוכר משל אחר דבשל אחר צריך נתמלא דוקא ולא רשמים ובכלי של מוכר מהני רשמים ונראה דלא רצה הרמב"ם לשנות ל' הש"ס דאמרינן היתה המדה של אחי מהן ופירשו כל המפרשים דאלוקח קאמר וכ"כ הראב"ד על לשון הרמב"ם של אי מהם א"א של לוקח ע"כ משמע שבא לפרש ולא להשיג ונמצא מ"ש הרמ"א וי"א שאם המדה כו' לפי מ"ש אין כאן מחלוקת דגם הרמב"ם ס"ל כן עכ"ל):

יא הנוטל כלי מבית האומן על מנת לבקרו, אם היו דמיו קצובים, ונאנס בידו, ח"ב, שהואיל ודמיו קצובים מעת שהגביה נעשה ברשותו ואין המוכר יכול לחזר בו; והוא שיגביהנו כדי **(כג)** לקנות את פלו, ויהיה אותו חפץ

הַנִּמְכָּר חַבִּיב עַל הַלּוֹקָח. אֲבָל חֶפֶץ שֶׁהַמּוֹכֵר קָח בּוֹ, וְהוּא מְבַקֵּשׁ וְרוֹדֵף לְמִכְרוֹ, הָרִי הוּא בְּרִשׁוֹת הַמּוֹכֵר עַד שֶׁיִּפְסֵק הַדָּמִים **(כד)** וַיִּגְבֶּיהֶנוּ הַלּוֹקָח אַחֵר שֶׁפָּסֵק. וְאִם גָּלָה דַעְתּוֹ שֶׁאֵינוֹ חֶפֶץ בּוֹ, וְנִגְנַב אוֹ נֶאֱבַד קִדְּם שֶׁיִּחְזִירָנוּ, יֵשׁ אוֹמְרִים שֶׁהוּא כְּשׁוֹמֵר **(כה)** שָׂכָר, וַיֵּשׂ אוֹמְרִים שֶׁהוּא כְּשׁוֹמֵר חֲנָם.

באר היטב (כג) לקנות. פ"י שמגביה אותו לקנותו בסך דמים כדי קצבתו אם ייטב בעיניו ומש"ה המוכר א"י לחזור בו והלוקח יכול לחזור בו ולומר למוכר הגבהתיו לקנותו כשייטב בעיני ולא טוב הוא ומ"מ חייב באונסין כל זמן שלא גילה דעתו קודם האונס שאינו חפץ בו כ"כ הרמב"ם אבל התוס' והרא"ש והטור ס"ל דאפילו לא הגביהו כדי לקנותו אפ"ה חייב באונסין כל שלא גילה דעתו שאינו חפץ והוא כלי הנמכר בקל ואין המוכר קץ בו כו' ותימא על הרמ"א שלא הביא דעתם כלל. סמ"ע: **(כד) ויגביהנו.** לאו דוקא דה"ה א' משאר קנינים וכ"כ הטור ז"ל עד שיפסוק דמיו ויקנהו הלוקח בא' מדרכי הקנאות. שם: **(כה) שכר.** צ"ע למה השמיטו המחבר והרמ"א מ"ש הטור בשם הרשב"ם והרא"ש דחייב אפילו באונסין. שם:

יב אֶחָד הַמוֹשֵׁךְ אוֹ הַמְּגַבֶּיהַ אוֹ הַמְּחַזֵּיק בְּעֶצְמוֹ, אוֹ שֶׁאָמַר לְאַחֵר לְהַגְבֶּיהַ אוֹ לְמִשְׁךְ לוֹ אוֹ לְהַחְזִיק לוֹ, הָרִי זֶה זָכָה לוֹ; וְכֵן בְּשָׂרָר דְּרַכִּי הַקְּנִיָּה:

סימן רא - דין רשם על החבית,

והתוקע כפו לחברו

א מְכַר לוּ בְדַבָּרִים בְּלִבָּד, וּפְסָקוּ הַדָּמִים, וְרָשָׁם הַלּוֹקָח (א) רָשָׁם עַל הַמֶּקַּח כְּדִי שְׂיִהְיֶה לוֹ סִימָן יְדוּעַ שֶׁהוּא שָׁלוֹ, אַף עַל פִּי שֶׁלֹּא נָתַן לוֹ מִהַדָּמִים כָּלוּם, כָּל הַחוּזָר בּוֹ אַחַר שְׂרָשָׁם מְקַבֵּל יְמֵי שְׂפָרַעִי. וְאִם מְנַהֵג הַמְדִינָה הוּא שְׂיִקְנֶה הַרָשָׁם קִנְיָן גָּמוּר, נִקְנָה הַמֶּקַּח וְאִין אֶחָד מֵהֶם יִכּוֹל לַחְזֹר בּוֹ, וְחַיֵּב זֶה לַתֵּן הַדָּמִים. וְהוּא שְׂרָשָׁם בְּפָנֵי הַמוֹכֵר, אוֹ שְׂאָמַר לֵהּ הַמוֹכֵר: רָשָׁם (ב) מְקַחָד.

באר היטב (א) רש"ם. בב"ח פסק דדוקא במטלטלים איכא קנין סטומתא ות"כ ולא בקרקעות ודקדק כן מ"ל הטור ע"ש וצ"ע לדינא גם לפי מ"ש הסמ"ע בס"ס זה ז"ל וכאן איירי מהמנהג לכאורה נראה דלא כהב"ח וז"ל מהרש"ל פ"ק דב"ק סי' ל"ו ומסתמא ה"ה לענין שכירות הבית וקנין הבית באתרא דנהגו לקנות במפתח קנה דאזלינן בתר מנהגא עכ"ל ונראה דהיכא דנהגו גם בקרקעות להדיא אפשר דגם הב"ח מודה בזה והב"ח גילה לנו מנהגנו עכשיו ועיין בתשובת רמ"א נראה כמ"ש וע' בס' באר שבע דף צ"ו ע"ב ובתשובת מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' קנ"ג דף קע"א ובח"ב סי' ש"י. ש"ך: (ב) מקחד. נראה דאפילו אמר ליה סתם זיל קני והלך ורשמו אפילו שלא בפניו אם דרך אותו מקום לקנות ברשמי' קנה בזה ולא אמרינן שדעת המוכר היה שיקנה דוקא בק"ג וע"ל סי' קצ"ז וקצ"ח. סמ"ע:

ב וְכֵן כָּל דָּבָר שֶׁנֶּהְגוּ הַתַּגָּרִים לְקָנוֹת בּוֹ, כְּגוֹן עַל יְדֵי שְׁנוּתוֹן הַלּוֹקָח (ג) פְּרוּטָה לַמוֹכֵר, אוֹ עַל יְדֵי שְׂתוּקָעַ לּוֹ כִּפּוֹ, אוֹ בְּמָקוֹם שֶׁנִּזְהָגִים הַסוֹחָרִים שְׂמוֹסָרִים לְקוֹנֶה (ד) הַמְּפָתַח (הַגְּהוֹת מִמוֹנֵי פ"ז דְּמַכִּירָה), וְכֵן כָּל פִּיוצָא בְּזָה.

באר היטב (ג) פרוטה. ולא חשו בהאי גוונא שיאמר המוכר נשרפו חטיף בעלייה דלא חשו לכך כי אם במקום שכבר קיבל המוכר כל דמי המכר כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובת מהר"מ מינץ סי' ה' דף י"ב ע"א ובתשובת מהר"ט סי' קכ"ה וקכ"ו ובתשובת רשד"ם סי' ש"פ: (ד) המפתח. כ' הסמ"ע דבסי' קצ"ב נתבאר דאין קונין קרקע ע"י מסירת מפתח וא"כ אין לפרש כאן דר"ל שיקנה

החדר ע"י מסירת המפתח והחדר יקנה לו הסחורה אלא ר"ל שנוהגין הסוחרים להקנות הסחורה עצמה ע"י מסירי מפתח שמוסרים לו מהחדר שמונת הסחורה שם וכ"כ ב"י ע"ש ועי"ל דשם איירי מהדין וכאן איירי מהמנהג עכ"ל ועיין בתשובת רמ"א סי' י"ט:

סימן רב - דין קניית מטלטלין אגב קרקע, או עבדים וקרקע, או עבד ומטלטלין, או בהמה וכלים שעליה

סעיפים

ט"ו

ובו

א המקנה קרקע ומטלטלין **(א)** כאחד, כיון שקנה הקרקע באחד מדרכי הקנייה נקנו המטלטלין עמהם, בין שהיו שניהם במקור או במתנה, בין שמכר מטלטלין ונתן קרקע, בין שמכר קרקע ונתן מטלטלים, כיון שקנה קרקע קנה המטלטלים. **(ב)** ויש אומרים דאפלו הקרקע בשכירות ומטלטלין במתנה (ר' ירוחם נ"י ח"ב).

באר היטב (א) כאחד. עיין בתשו' רש"ד סי' ס"ה ועיין בתשו' מהר"י לבית לוי סי' ל"ו שתמה על רש"ד ע"ש. ש"ד: **(ב) וי"א.** וכן מוכח בש"ס פ"ק דב"מ ופ"ק דקדושין ומוכח התם דקרקע במכר ומטלטלי במתנה נלמד מקרקע בשכירות ומטלטלים במתנה וא"כ צ"ע על הרמ"א שכת' דין זה בלשון וי"א דאדרבה זה פשוט יותר וכתב עוד ר' ירוחם דקרקע מושאל ומטלטלין במתנה יש מי שכתב דלא קנה ומדברי התוספות נראה דקנה עכ"ל ומביאו ב"י וד"מ ולא ידעתי למה יגרע שאלה משכירות וכ"מ להדיא מדברי התוספות פ"ק דב"מ ומדברי הרא"ש שם גבי עובדא דרי"ג וזקנים דקרקע מושאל ומטלטלין במתנה קנה כמו בשכירות וכ"כ הב"י בס"י קצ"ה סי' י"ב ע"ש. שם:

ב בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁהָיוּ אוֹתָם הַמְּטַלְטְלִים
צְבוּרִים בְּאוֹתָהּ קֶרְקַע. אָבֵל אִם הָיוּ בְּמָקוֹם אַחֵר, (ג)
צָרִיד שְׂיֵאמַר לוֹ: קִנְיָה מְטַלְטְלִין אֲגַב קֶרְקַע. אֲפֹלוּ הָיוּ
הַמְּטַלְטְלִין בְּמִדְיָנָה אַחֲרָת, וְאָמַר לָהּ: קִנְיָה אוֹתָם עַל
גִּבֵּי קֶרְקַע פְּלוּנִי, כִּינּוֹן שֶׁקִּנְיָה קֶרְקַע נִקְנוּ הַמְּטַלְטְלִין, אִף
עַל פִּי שְׂאִינָם צְבוּרִים בְּתוֹכָהּ. וְאִם לֹא אָמַר לָהּ: קִנְיָה
אֲגַב קֶרְקַע, לֹא קִנְיָה, מֵאַחֵר שְׂאִינָם צְבוּרִים בְּתוֹכָהּ.

הגה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאֲפֹלוּ הֵם צְבוּרִים בְּתוֹכָהּ צָרִיד שְׂיֵאמַר: קִנְיָה אֲגַב
קֶרְקַע (טוֹר בְּשֵׁם הָרֶאֱבִיד וְהָרֵאִישׁ), וְכֵן נִרְאֶה לִּי עֵקֶר. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּבְעִינּוּ דְּדוּקָא
לְשׁוֹן "אֲגַב", אָבֵל "עִם", לֹא מְהִינִי (ר"ן פ"ק דְּקִדּוּשֵׁין בְּשֵׁם רִשִׁי); וַיֵּשׁ (ד) חוֹלְקִין
(שֵׁם בְּשֵׁם הָרֵאִיה).

באר היטב (ג) צריד. והיינו דוקא כשאין הקרקע משומר לדעתו דאליכ היה
קונה בתורת חצר כ"כ הסמ"ע וזה אינו אלא מהר"ן והה"מ מוכח דאפילו
בחצר המשתמרת לא מהני צבורין וכן מוכח להדיא בהשגת הראב"ד ע"ש וכן
משמע מסתימת דברי הטור והרמ"א והטעם נ"ל דאין חצרו קונה אלא
כשכבר הוא חצרו משא"כ הכא דחצרו ומתנתו באין כא' וכן נ"ל עיקר עכ"ל
הש"ך * ועמ"ש בזה בתשו' שב יעקב חלק ח"מ סי' ט"ו: (ד) חולקין. ובע"ש
הכריע כה"ח מדכתב בקרא עם ערים בצורות ש"מ דעם מהני כלי אגב אלא
שזה לשון מקרא וזה לשון דרבנן ע"ש ולא דק דא"כ מאי איבעיא ליה בש"ס
אי בעי אגב או לא הלא מקרא מלא הוא אלא ע"כ דס"ל דלא בא הכתוב לומר
דאמר כן דוקא בשעה שהקנה להן אלא דכך היה המעשה שנתן לבניו
מטלטלים עם הקרקע בקנין א' וא"כ י"ל דאחר שנפשטה הבעיא דבעינן לומר
קנה אגבו דאגב דוקא בעינן ולא סגי בעם והקרא לא מיירי בלשון דא"ל בשעת
הקנין עכ"ל הסמ"ע. (והט"ז כי די"ל לדעת הע"ש דבש"ס הא גופיה קמיבעיא
ליה אי הוי משמעות הכתוב אי בעי דוקא לומר כן בשעת הקנייה או לא וא"כ
למסקנא מהני עם כמו אגב אלא דמ"מ כיון דרש"י ס"ל דדוקא אגב בעינן
והרא"ה חולק עליו ודאי דאין שומעין להרא"ה נגד רש"י ובפרט להוציא ממון
ע"י זה עכ"ל):

ג הקנה השדה לאחד והמטלטלים לאחר, אף על פי שאמר לו: קנה (ה) המטלטלים על גבי קרקע, והחזיק האחד בקרקע, לא קנה השני מטלטליו. ואם תפסו אחר שחזר בו המקנה, אין מוציאין מידו, שהרי תפסו אחר שקנה חברו הקרקע שנקנו אלו על גבו. ויש חולקין וסבירא להו דמוציאין מיד התופס, כדן כל (ו) ספק ממון (ר"ן פ"ק דקדושין)

באר היטב (ה) המטלטליו. משמע דאמר כן למי שזיכה המטלטלים ולי רש"י אינו כן אלא ז"ל דאמר למי שהקנה לו השדה קנה לעצמו ואגבו יקנו המטלטליו לפלוגי כו' עיין שם והמחבר נראה דס"ל דאפילו אמר לכל א' מהן כן לא מהני. סמ"ע: (ו) ספק. (בכל מקום שיש ספק בש"ס ופוסקים מי יזכה בממון לא מהני תפיסה לשום א' שיתפוס אחר שנולד הספק וזה הכלל בכל המקומות להתוספות בפ"ק דב"מ גבי תקפו כהן אלא שהרמב"ם ס"ל דמהני תפיסה כמ"ש בס"י ש"צ ט"ז):

ד הקנה שדה לאפוטרופוסים ומטלטלים (ז) ליתומים, קנו. והוא הדין בגבאי צדקה (ר"ן הפ"ל).

באר היטב (ז) ליתומים. והב"י כת' וז"ל ונ"ל דיתמי דנקט ל"ד דה"ה לגדול שיש לו אפוטרופוס אלא אורחי דמלתא נקט דאפוטרופוס לדיקנני לא מוקמינן. סמ"ע:

ה (ח) בהמות כמטלטלים בדינים אלו.

באר היטב (ח) בהמות. דאע"ג דניידי מ"מ כיון דאין להן דעת עצמן אין דומין לעבדים שיתבאר דינם בס"ט. שם:

אין קרקע נקנה (ט) אגב קרקע.

באר היטב (ט) אגב. ואע"פ שהיא על גבה וא"ל קנה אגב כגון שא"ל קנה הקרקע שבמרתף שתחת הארץ וחזק בה ואגבה תקנה הקרקע שעליה. שם:

קרקע כל שהוא, מקנין על גביו מטלטלים הרבה.

הגה: והא דבעינן קרקע כל שהוא, לאפוקי אם ידענו בודאי שאין לו; אבל כשאין ידוע שאין לו, והוא מקנה אגב קרקע, סגי בכך ואין צריך (י) לסיים הקרקע שמקנה על ידה. ולכן מקנין אגב קרקע ארבע אמות, אף על פי שאין (יא) יודעים שיש לו (בית יוסף בשם הרשב"א). ועין לעיל סימן קי"ג. ויכול להקנות אגב מקומות של בית הכנסת; אף על פי שהמקומות של רבנים וכל אחד יושב על מקום אחד, הוי כמו שאול לו ומקנים על ידם (תשובת רשב"א סימן תתקל"ד ותתקל"ה).

באר היטב (י) לסיים. וכ"כ הרמב"ן פ' חז"ה דבני העיר שיש להם בה"כ או בית הקברות בשותפות יכול הוא להגבות אגבן מטלטלים הא למה זה דומה לחצר שאין בה דין חלוקה כו' ולא בעינן מסוים וע"ש. ש"ך: (יא) יודעין. וסיים שם אע"פ שרגילין אצלו ואין יודעין שיש לו קרקע כיון שכתב כן בשטר נאמן על עצמו וכ"כ לעיל סי' קי"ג סי"ב ולקמן סי' ר"ז סט"ו לענין קנין ב"ד חשוב. סמ"ע:

המקנה עבדים וקרקעות כאחד, החזיק (יב) בעבדים לא קנה הקרקעות; החזיק בקרקעות, אם היו עבדים בתוכה, קנה; ואם לאו, לא קנה, אפלו שיאמר לו: (יג) קנה אותם על גבי קרקע.

באר היטב (יב) בעבדים. עמ"ש הסמ"ע טעם הדבר בזה. וכל דבריו הם מדברי הרא"ש ריש ב"ק ונראה שגם הרמב"ם מודה לו בזה. ש"ך: (יג) קנה. ר"ל

משא"כ בעומדין בתוכו דקנה אפילו לא אי"ל קנה אג"ק לדעת הרמב"ם ואפילו להחולקים עליו כשהחזיק בקרקע וגם נתן דמי העבד קנה מדין קנין קרקעות וכנ"ל עכ"ל הסמ"ע וכ"כ הבי"ח (בב"י הקשה מאי אפילו ונ"ל דהוצרך לכתוב כן כיון דזה המחזיק בקרקע קנה עבדים אפילו בלא אגב הי אפשר לטעות ולומר דבאין העבדים בתוכה דלא קנה היינו דוקא בלא אגב. ט"ז):

ט המקנה עבדים ומטלטלים כאחד, משך המטלטלים לא קנה העבדים; החזיק בעבדים, לא קנה המטלטלים, אלא אם כן היו המטלטלים על גבי העבד, והוא שהיה כפוף. ויש אומרים שצריך גם שהיה ישן.

י היה לאחד עציץ נקוב, וזרעים שבו לאחר, אם הקנה בעל העציץ עצמו לבעל הזרעים, כיון שמשך, קנה.

יא (יד) הקנה בעל זרעים זרעיו לבעל העציץ, לא קנה, עד שיחזיק בזרעים עצמם.

באר היטב (יד) הקנה. עיין בתשו' ר"מ אלשיך סי' י':

יב היה העציץ והזרעים שבו הכל לאחד, והקנה שניהם לאחר, החזיק (טו) בעציץ לקנות הזרעים, אף העציץ לא קנה; החזיק בזרעים, קנה העציץ. ויש אומרים דדוקא בשל עצו בעינן נקוב, אבל של חרס אינו נקוב כנקוב דמי (רש"י פ"ק דגיטין), ויש אומרים אפ"כ (תוס' שם).

באר היטב (טו) בעציץ. והבי"ח כתב דאם משך בעציץ קנה אף הזרעים וחלק על הר"ן ותוספות ע"ש טעמו ודבריו תמוהין דמאי שנא שהיה העציץ כבר שלו או שעכשיו קנהו. ש"ך :

יג המקנה בהמה (טז) וכלים שעל גבה כפאחד, אף על פי שמשך בהמה וקנאה, לא קנה הכלים שעליה, עד שיגביה או ימשך הכלים עצמם, אם אין דרךם להגביה, שהבהמה פחצר (יז) המהלכת היא, ואין מה שבתוכה קנוי לבעלה. לפיכך, אם היתה בהמה כפיתה, קנה אף כלים שעליה. ויש מי שאומר, (יח) דבמציאה אם אומר: אני מושך בהמה זו לקנותה ואת הכלים שעליה, קנאם, אפלו אינה כפיתה.

באר היטב (טז) הכלים. אע"פ שהוא מוחזק בכלים לא מהני תפיסתו מספק כ"כ הרא"ש והטור אבל הבי"ח כתי' בשם הר"ן דהכא מהני תפיסה כיון דתפס ברשות כלומר ול"ד לדלעיל סי"ג בהג"ה. שם: (יז) המהלכת. ע"ל סי' רע"ג סט"ו ובתשובת הש"ך סי"ס קט"ו: (יח) דבמציאה. הי"ט כיון דאיבעיא דלא איפשטא היא סי"ל דבמקח וממכר מוקמינן מספיקא בחזקת מרא קמא ואפילו אם תפס זה במשיכה מוציאין מידו משא"כ במציאה דמספיקא קנאה המושך וזה שבא לתפוס מידו מוציאין ממנו ונותנין לזה המושך לפניו דהוא מרא קמא מקרי. סמ"ע:

יד אומר ליה המוכר: משך בהמה זו וקנה כלים שעליה, הואיל ולא הקנה לו גוף הבהמה, אף על פי (יט) שמשכה והיא כפיתה, לא קנה כלים שעליה.

באר היטב (יט) שמשכה. כיון דאין משיכתן שוה דמשיכת הבהמה היא בהליכה ומשיכת הכלים הוא בגרירה ואע"ג דעתה כפותה היא מ"מ הולכין

אחר הרוב דאינן כפותין משא"כ באמר ליה משוד קופה כו' דבסעיף שאח"ז
דמשיכת הקופה והכלים לעולם שוה היא. שם :

טו אָמַר לֵה: מְשַׁד קָפָה זֹו וּבְמִשְׁיכָתָהּ קָנָה מָה
שְׁבִתוּכָה, קָנָה מָה שְׁבִתוּכָה אֶף עַל פִּי שְׁלֹא קָנָה הַקָּפָה:

סימן רג - כל מטלטלין נקנין בחליפין, ומטבע אין נקנה בחליפין

סעיפים

י

ובו

א כָּל הַמְטַלְטְלִין קוֹנִים זֶה אֶת זֶה בְּחִלְפִין; אִין צָרִיד
לֹאמַר אִם אִין הַמְקָנָה מִקְפִּיד **(א)** לִידַע שְׁוִי הַחֶפֶץ
שְׁנוּטֵל בְּחִלְפִין, כְּעִין שְׁקוֹנִין בְּסוּדָר, שְׁזָהוּ קִנְיָן גָּמוּר
שְׁמוּעִיל לְכָל הַדְּבָרִים, בִּין קָרַקַע בִּין מְטַלְטְלִי, חוּץ
מִשְׁטָרוֹת, וְעִין לְעִיל סִימָן ס"ו, בִּין בְּעִלֵי חַיִּים. **(ב)** וּפְרוֹת נְמִי,
אֶף עַל פִּי שְׁאִין קוֹנִין בָּהֶם נְקָנִים בְּחִלְפִין. חוּץ **(ג)**
מִמְטָבַע שְׁאִינוֹ נְקָנָה בְּחִלְפִין וְלֹא קוֹנָה. וְכֵן דְּבָר שְׁאִין
בוֹ מִמֶּשׁ אִין קִנְיָן מוֹעִיל בוֹ, כְּגוֹן שְׁקָנוֹ מִמְּנוֹ שְׁיִלְדָּ עִם
פְּלוֹנִי לְמָקוֹם פְּלוֹנִי, אוֹ שְׁיַחֲלָקוּ חָצֵר שְׁבִינִיָּהֶם וְעִין לְעִיל
סִימָן קנ"ז (סעיף ב') וְכִיּוֹצֵא בָּאֵלוֹ, שְׁהֵם קִנְיָן דְּבָרִים וְאִין לוֹ
עַל מָה לְחוּל. **הגה:** וְטוֹבֵת **(ד)** הַנְּאָה לָאוּ מִמוֹן, וְאִינָה נְקָנָה בְּחִלְפִין
(הַנְּהוֹת מִמְּוֹנֵי פ"ה דְּמַכִּירָה). וְעִין לְקָמוֹ סִימָן רמ"ה, הָאוֹמֵר: אֶתְּנוּ דְּבָר לְפְלוֹנִי,
אִי הָיִי קִנְיָן דְּבָרִים. מִי **(ה)** שְׁקָנוֹ מִמְּנוֹ שְׁיַעֲשֶׂה שְׁטָר מְחִילָה לְחֶבְרוֹ, הָיִי קִנְיָן

דְּבָרִים, דְּשֹׁטֵר מְחִילָה אֵינּוּ אֶלָּא סְלוּק בְּעֶלְמָא. אָבֵל אֵי קִנּוּ מִמְּנוּ לְהַחְזִיר
לְחִבְרוּ כָּל זְכוּיָתוֹ שְׂיֵשׁ לוֹ עָלָיו, לֹא הָוּי קִנְיָן דְּבָרִים (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א אֶלְף נ"ג).
אֶלָּא אֶפְלוּ מִקְפִּיד לִידַע שְׁוִי הַחֶפֶץ שְׁנוּטֵל, דְּהַשְׁתָּא
דּוֹמָה לְדָמִים, אֶפְלוּ הָכִי נִקְנָה. פִּיצַד, הָיָה לָזָה פָּרָה
וּלְזָה חֲמוּר, וְהֶעֱרִיכוּ אוֹתָם כַּמָּה שְׁוָה כָּל אֶחָד מֵהֶם,
וְהִסְפִּימוּ לְהַחְלִיפָם זֶה בְּזֶה, פִּיּוֹן שְׁמִשְׁךְ בְּעַל הַפָּרָה אֶת
הַחֲמוּר, (ו) נִקְנִית פָּרְתוֹ לְבַעַל הַחֲמוּר בְּכָל מְקוֹם שֶׁהִיא,
וְאִין שׁוּם אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ. וְיֵשׁ אוּמְרִים דְּאִם הֶעֱרִיכוּ
זֶה כְּנֶגְדָּה זֶה, קוֹנִין אֶף בְּפָרוֹת; וְיֵשׁ חוֹלְקִין. (עֵינן בְּבִי" שְׁתֵּי הַדְּעוֹת).

באר היטב (א) לידע. פירוש ואח"כ נותן לו כל דמי החפץ דאלי"כ אלא שזהו
דמי תשלומיו קשה הא אפילו בלא חליפין הוא קונה כמ"ש הט"ו בר"ס קצ"ט
אם היו בידו מעות בלא מנין כו' עכ"ל הסמ"ע: (והט"ז דחה דבריו ע"ש
באורד): **(ב) ופירות.** דבר שאינו כלי ואינו בע"ח נכלל בשם פירות וע"ל סי'
קצ"ה ובפרישה כתבתי דס"ל להטור וכמה גאונים דדוקא בתורת ק"ס שאינו
בשווי דמים הוא דאינו קונה בפירות אבל חליפין שהן בתורת שיווי דמים
עושין בפירות והרמ"א כתבו בפלוגתא בס"ס זה בהג"ה. סמ"ע: **(ג) ממטבע.**
משום דעיקר סמיכת הקנין במטבע הוא על הצורה והיא עבידא דבטלה ע"י
המלך שפוסלה והוי כאותיות שאינן קונין ונקנין. שם: **(ד) הנאה.** כ"כ הגמ"י
פ"ה מהלכות מכירה ובעל העיטור דטובת הנאה אינה ממון ואינה נקנית
בחליפין ואג"ק דשינויא דמטלטלים אג"ק ליתא אלא קי"ל כרב פפא וכתב
הש"ך דתמיה לו דהא בפ"ק דקידושין ס"ל לסתם הש"ס בהדיא כהאי שינויא
גבי קרקע במכר ומטלטלין במתנה ונראה דגם רב פפא ס"ל דטובת הנאה
מיקני אג"ק ואפשר עוד דס"ל דעובדא דר"ג מטלטלים אג"ק הוה אלא
דבלא"ה לק"מ דדעת אחרת מקנה שאני ונראה עוד דאפילו טובת הנאה אינה
ממון וכמ"ש בסי' ש"נ מ"מ לענין חליפין ואג"ק הוי ממון רק גבי מתנות
כהונה דכתיב נתניה לא מהני חליפין דהוי דרך מקח וממכר כנ"ל ברור וכו'
ע"ש באריכות וע"ל סי' פ"ז סל"ה בהג"ה וביו"ד סי' ק"ס סכ"ג בהג"ה: **(ה)**
שקנו. והט"ז כת' שדברי הרמ"א בזה צ"ע דבתשובת הרשב"א כתוב שיש
מחלוקת בין הגאונים כו' ע"ש): **(ו) נקנית.** וממילא נמי אם מתה הפרה או
נתייקרה או הוזלה אחר שמשך זה החמור דאז הוי הכל ברשות בעל החמור.
סמ"ע:

ב הַחֲלִיף חֲמוֹר בְּפָרָה וְטָלָה, וּמִשָּׁדָּה אֶת הַפָּרָה וְלֹא מִשָּׁדָּה אֶת הַטָּלָה, לֹא קָנָה, מִפְּנֵי שֶׁאֵין כָּאן מְשִׁיכָה גְמוּרָה. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּדוֹקָא בְּכֹהֵאֵי גּוֹנָא, מִשּׁוּם שֶׁאֵין הַחֲמוֹר רָאוּי לְחֵלֶק; אָבֵל אִם אָמַר: פָּרָה וְטָלָה בְּכוֹר חֲטִים, וּמִשָּׁדָּה הַפָּרָה וְלֹא מִשָּׁדָּה הַטָּלָה, קָנָה בְּחֲטִים כְּנֶגֶד דְּמֵי הַפָּרָה. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דָּאִם רְאוּבוּ הַחֲלִיף עִם שְׂמֵעוֹן וְלוֹי, וְנִתְבַטַּל אֶצֶל אֶחָד, בְּטַל גַּם כּוֹן נֶגֶד הַשָּׁנִי (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן שִׁי"א).

ג לְשׁוֹנוֹת שֶׁל זָהָב וְשֶׁל כֶּסֶף וְשֶׁל שָׂאֵר מֵינֵי מִתְּכֹת, הֵרִי הֵם כְּשֶׁאֵר מְטַלְטְלִים וְנִקְנִים בְּקִנְיֹן, וְקוֹנִים זֶה אֶת זֶה בְּהַחֲלָפָה. אָבֵל הַמְּטַבְּעוֹת שֶׁל כֶּסֶף אוֹ שֶׁל זָהָב אוֹ שֶׁל נְחֹשֶׁת, הֵרִי כֻּלָּם דְּמִים כְּנֶגֶד שָׂאֵר מְטַלְטְלִים, וְהֵנוֹתוּן אֶחָד מֵהֶם בְּדְמֵי מְטַלְטְלִים לֹא קָנָה, וְאֵין אֶחָד מֵהֶם נִקְנָה בְּקִנְיֹן, וְלֹא נַעֲשֶׂה קִנְיֹן. **הגה:** וּלְפִיכֹד, (ז) הַמְּיַחֵד מַעוֹת וְהַקְנָה לְאֶחָד בְּחֲלִיפֵי הַמְּטַלְטְלִים, הוֹאִיל וְלֹא קָנָה זֶה הַמַּעוֹת לֹא קָנָה זֶה הַמְּטַלְטְלִין, אֵף עַל פִּי שְׂמֵשֶׁכֶן. וְדוֹקָא בְּתוֹרַת חֲלִיפִין, שֶׁיַּחֲד לֹו הַמַּעוֹת; אָבֵל בְּתוֹרַת דְּמִים, מִשְׂמֵשֶׁדָּה הַחֲפָץ נִתְחַיֵּב בְּדְמֵיו מִיָּד (טו"ר).

באר היטב (ז) המייחד. (עיינן בט"ז שהאריך בביאור דין זה ובסמ"ע):

ד בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּזִמְן שֶׁמְכַר שָׂאֵר מְטַלְטְלִים בְּאֶחָד מִמֵּינֵי מִתְּכֹת אֵלוֹ. אָבֵל הַמוֹכֵר מְטַבֵּעַ בְּמְטַבֵּעַ, הַדִּינָרִים שֶׁל זָהָב לְגַבֵּי מְטַבְּעוֹת שֶׁל כֶּסֶף הֵרִי הֵם (ח) כְּפִרוֹת. **הגה:** וְאִם הַקְנָה לֹו הַכֶּסֶף בְּתוֹרַת דְּמִים, שֶׁלֹא יַחַד דוֹקָא מַעוֹת אֵלוֹ, מִשְׂמֵשֶׁדָּה הַזָּהָב נִתְחַיֵּב לֹו הַכֶּסֶף כְּפִי מַה שֶׁפָּסַק עִמּוֹ (טו"ר). וְכֹן

המעות של נחשת כמו פרות לגבי מטבעות של כסף. כיצד, נתן לו דינר זהב בכ"ה דינרי כסף, כיון שמשך הדינר זהב, נתחייב לתן לו הכ"ה דינרי כסף כמו שפסק עמו, אם חדשים חדשים, ואם (ט) ישנים ישנים. אבל אם נתן לו כ"ה דינרי כסף בדינר זהב, לא קנה עד (י) שיקח הדינר של זהב.

באר היטב (ח) כפירות. כיון שהן חריפין ומהירין בהוצאה יותר משל זהב וכן הטעם בכל הני דחשיב והולך דזה שהוא חריף להוציא נחשב מטבע לגבי האידך שאינו חריף כ"כ להוציא. שם: (ט) ישנים. סתם ישנים עדיפי מחדשים אם לא שבא ליישנם ולהניחם באוצר דאז ניחא ליה טפי בחדשים דהישנים ישחירו טפי ויעלו חלודה. שם: (י) שיקח. פירוש שניהם לא קנאו כדן הנותן מטבע על המטלטלין ונרא' דגם בזה עומד במי שפרע החוזר בו וכמ"ש בסי' רי"ד. שם:

ה נתן לו שלשים אסר של נחשת בדינר כסף, חייב לתן לו דינר כסף כמו שפסק עמו, אם חדש חדש, ואם ישן ישן. אבל אם נתן לו דינר כסף בשלשים אסרות נחשת, לא קנה עד שיקח האסרות של נחשת. ומעות שלנו, שכסף ונחשת מערב ביחד, הוי טבעא לגבי (יא) כסף (ר' ירוחם נ"י ח"ב).

באר היטב (יא) כסף. פירוש לגבי מטבע של כסף צרוף. שם:

ו נחשת, יש אומרים דהוי טבעא לגבי דהבא, ויש אומרים: דהוי פירא לגבי דהבא.

ז כָּלֵם יֵשׁ לָהֶם דִּין מִטְּבַע לְגַבֵּי שְׁאָר מִטְּלָטְלִים, וְכֻלָּם זֶה כְּנֶגֶד זֶה, כְּגוֹן שְׂמֹכֵר דִּינָר זָהָב בְּדִינָר זָהָב, אוֹ דִינָר כֶּסֶף בְּדִינָר כֶּסֶף, אוֹ דִינָר נְחֹשֶׁת בְּדִינָר נְחֹשֶׁת, יֵשׁ לָהֶן דִּין מִטְּבַע.

ח מְעוֹת הָרְעוֹת, שְׂפִסְלָתָן מַלְכוּת אוֹ מְדִינָה, אוֹ דִינָרִים שְׂאִין יוֹצְאִים בְּאוֹתָהּ מְדִינָה וְאִין נוֹשְׂאִין וְנוֹתְנִין בָּהֶם עַד שְׂמִשְׁנַיִם אוֹתָם לְמִטְּבַע אַחֵר, הֵרִי הֵם **(יב)** כְּפָרוֹת לְכָל דָּבָר, וְנִקְנִין בְּקִנְיָן, וּמִתְחַיְבִין עַל יְדֵי מְשִׁיכָתָן לְתֵת מְעוֹת שְׂפִסְקוֹ, וְאִם נָטְלוּ כְּנֶגְדָן מְעוֹת, לֹא נִקְנוּ. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ מְעוֹת הָרְעוֹת שֶׁלֹּא נִפְסְלוּ לְגַמְרִי, רַק שְׂאִינָן יוֹצְאִין בְּהוֹצְאָה לְהַדְיָא, נִקְרְאוּ מִטְּלָטְלִין (טוֹר וְנִי פֶּרֶק הַזֶּהָב וְהַפְּגִיד פ"ז דְּמַכְרֵה), וְכֵן נִרְאֶה עֶקֶר:

באר היטב (יב) כפירות. והטור כתב דהן ככלי לכל דבר וקונין בהן וכ"כ הבי"י בס"י קצ"ה בשם כמה פוסקים וכ"פ הרמ"א בהג"ה שם ס"ב ועיין בב"ת. ש"ד:

ט הַמִּטְּבַע, אִין דֶּרֶךְ **(יג)** שְׂיִזְכָּה בּוֹ מַעֲתָה מִי שְׂאִינּוּ בְּרִשׁוֹתוֹ אֶלָּא עַל גַּב קֶרֶק, כְּגוֹן שְׂקָנָה קֶרֶק וְעַל גַּבּוֹ מְעוֹת, אוֹ שְׂשִׁפְר מְקוֹם הַמְּעוֹת, כִּינּוֹן שְׂזָכָה בְּקֶרֶק, בְּכֶסֶף אוֹ בְּשֶׁטֶר אוֹ בְּחִזְקָה אוֹ בְּקִנְיָן, זָכָה בְּמְעוֹת; וְהוּא שְׂיִהִיו אוֹתָם מְעוֹת קִיָּמִים, כְּגוֹן שְׂהִיו **(יד)** מִפְּקָדִים בְּמְקוֹם אַחֵר וְלֹא כְּפֶר הַנִּפְקָד. אֲבָל רְאוּבֵן שְׂהִיָּה לוֹ חוֹב עַל שְׂמְעוֹן, וְהִקְנָה לְלוֹי קֶרֶק וְעַל גַּבּוֹ הַחוֹב, לֹא קָנָה **(טו)** הַחוֹב, אֲבָל יָכוֹל הוּא לְהַקְנוֹת לוֹ

החוב של ישראל במעמד שלשתן, כמו שנתבאר בסימן קכ"ו; וכן יכול הוא להקנותו לו על ידי שימכר לו או יתן במתנה שטר החוב, כמו שנתבאר בסימן ס"ו. וע"ל סימן קכ"ג בדיני הרשעה.

באר היטב (יג) שיזכה. היינו במתנה דאילו במקח וממכר יש דרך שיקנה בו וכמש"ל דאם משך ראובן מטלטלים של שמעון נתחייב דמי שווין של המטלטלין לשמעון. סמ"ע ועיין בתשובת הגאון חכם צבי ז"ל סי' ט"ז: **(יד) מופקדים.** עיין בתשובה ר"ל ו' חביב סי' צ"ד ובתשוב' ראני"ח סי' ע"ז ובתשובת ר"מ אלשיך סי' פ"ז ובתשובת רמ"א סי' צ"ב: **(טו) החוב.** עיין במרדכי פ' הגוזל קמא הרבה פוסקים דס"ל דיכול להקנות חוב באג"ק וכן הוא במרדכי פ' הכותב בשם ר"א ב"ר שמשון ומביא דעה זו בהג"ה סי' ס"ו סכ"ו וצ"ע. ש"ך:

2 המחליף קרקע בקרקע, או מטלטלים בקרקע, או קרקע במטלטלים, כיון שזכה זה נתחייב זה בהחליפיו.

הגה: (טז) החליף מעות ומטלטלים, או מעות וקרקע ביחד, יש אומרים הואיל והחליפין אינן קונין במעות נתבטל כל הקנין, ויש אומרים דכל הקנין קיים, ויש אומרים דקיים אצל הקרקע והמטלטלים ובטל אצל המעות (מרדכי פרק מי שמת). והוא הדין אם **(יז)** קנו באיזה דבר המועיל בו קנין עם דבר שאין בו ממש, דהוי קנין דברים. שנים שקנו מזה לזה להחליף על כל אשר להו, יש אומרים דלא מהני בזה קנין (ריב"ש סימן רס"ג) ויש אומרים **(יח)** דמהני, אך כל אחד יעמד בשלו ויחברו יתן לו המותר בנכסיו, דעקר פונתו הייתה להרויח ולא להחליף ממש (תרומת הדשו סימן שי"א). וע"ל סימן ר"ט סעיף ב'.

באר היטב (טז) החליף. פירש הסמ"ע שנותן ראובן לשמעון סודר שלו וא"ל קח סודר שלי ותן לי חליפיו מעות ומטלטלים כו' בזה יש פלוגתא כדמסיק וצריך ליתן טעם בהא דכתב הרמ"א כאן ג' דעות ובסי' ר"ט ס"ד במקנה דבר שלב"ל עם דבר שבא לעולם לא כתב רק דעה אחת לחוד ע"ש. וליישב זה צריכין להקדים כו' ע"ש באריכות ועיין בתשובת רשד"ם סי' רנ"א ובסי' א"א דף צ"ה ע"א: **(יז) קנו.** פירוש גם בזה פליגי כל הני. סמ"ע: **(יח) דמהני.** ולי

נראה דגם ת"ה מודה לריב"ש דהוי אסמכתא ולא מיירי אלא היכא דמועיל הקנין דאז לא מהני מחילי לגבי עצמו וכ"ש גבי לוי ע"ש אבל מאסמכתא לא מיירי ומיירי באופן המועיל כגון קנו בב"ד חשוב וכה"ג ע"ש ודוק. ועמ"ש בסי' ר"ט.
ש"ך:

סימן רד - אימתי מקבל החוזר בו "מי שפרע", ומתי נקרא "מחסר אמנה"

ובו י"א סעיפים

א מי שנתן דמים ולא משך המטלטלים, אף על פי (א) שלא נקנו לו המטלטלים כמו שנתבאר, כל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, לא עשה מעשה ישראל וחיב לקבל (ב) "מי שפרע"; ואפלו לא נתן אלא (ג) מקצת הדמים.

באר היטב (א) שלא. כתב בש"ג בפי' שנים אוחזין דמדברי הג"א שם מוכח דאע"ג דקי"ל דבדברים בעלמא אינו נגמר המקח מ"מ לאחר שנתקני שבועת היסת אם ראובן טוען לשמעון מכרת לי כלי פלוני והלה כופר אע"פ שהכלי ביד שמעון ואם היה אומר אני חוזר בי היה פטור מכלום עכשיו שכופר מצי להשביעו היסת עכ"ל ואין דבריו נראין דכיון דיכול לחזור למה ישבע ודברי הג"א יש לפרש שקנה בקנין המועיל וכמ"ש ר"ס רכ"ב ע"ש. ש"ך: (ב) מי שפרע. מי שאינה לחבירו בשיעור שתות והלוקח נתן לו הדמים ולא משך עדיין והמתאנה רצה לחזור א"צ לקבל עליו מי שפרע אף דהלה רוצה להחזיר לו האונאי אבל המתאנה צריך לקבל מי שפרע אם רוצה לחזור כ"פ הב"ח בסי'

רכ"ז ע"ש שרוצה להוכיח כן מדברי הגאון שהביא הרי"ף פ' המוכר את הספינה ע"ש ולא ירד לעומק דעת הרי"ף גם הדין ליתא אלא דשניהם צריכין לקבל מי שפרע דכללא הוא דמעו"ת לענין מי שפרע הוי כמשיכה לענין דקנה ומחזיר אונאה וכ"כ הרמב"ן בחידושו שם בפשיטות ע"ש באורך שהוכיח כן. שם: (ג) מקצת. פירוש אפילו אינו רוצה לחזור רק מהמותר שלא קיבל דמים נגדו וה"ט דכבר נתבאר בסי' ק"צ דבקרקע קונה הכל במקצת כשאינו עייל ונפיק אזוזי וגם לענין מי שפרע במטלטלים הדין כן כמ"ש הטי"ו שם סי"ז ע"ש. סמ"ע:

ב נְתַן דְּמֵי הַמֶּקַח וְנֶאֱנַס קִדָּם שְׂיִקְחָנוּ, וְאָמַר לֵה: תֵּן לִי מְקַחִי אוֹ הַחֲזֵר לִי מְעוֹתַי, אִף עַל פִּי שְׂיִשׁ עֵדִים שְׂאָבֵד בְּאֵנָס וְלֹא הָיָה כַח בְּמוֹכֵר לְהַצִּילוֹ וְלֹא נִתְרַשֵּׁל בְּדָבָר, הָרִי זֶה מִחֲזִיר הַדְּמִים וְאִין כָּאן מְקוֹם לִ"מִי שֶׁפָּרַע". (ד) וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּהוּא הַדִּין לְמִי שֶׁחֹזֵר בּוֹ מִפְּנֵי שֶׁהוּא (ה) יֵרָא לְהַפְסִיד כָּל הַמֶּקַח.

באר היטב (ד) וי"א. וכ"פ הבי"ח ועיין ביו"ד סי' קע"ה ובתשובת רשד"ם סי' ר"צ: (ה) ירא. פירוש אע"פ שעדיין לא הפסיד כלל והמוכר א"י לומר כשתפסיד אחזיר לך דמי המקח כי הלוקח יכול לומר לא ניחא לי למיקם עמד בדינא ודיינא גם שמא אחר כך לא יהי' לך ממה לפרוע. סמ"ע:

ג הַפּוֹסֵק עַל שַׁעַר שְׂבִשׁוּק, וְקִבֵּל דְּמִים וְלֹא הָיָה לוֹ אוֹתוֹ הַמִּין שֶׁפָּסַק עָלָיו, נִתְבָּאֵר בְּסִימָן ר"ט ע"ל סִימָן ר"ט סְעִיף ו'.

ד פִּיצַד מְקַבֵּל "מִי שֶׁפָּרַע", אוֹרְרִין (ו) אוֹתוֹ בְּבֵית דִּין וְאוֹמְרִים: "מִי שֶׁפָּרַע מֵאֲנָשֵׁי דוֹר (ז) הַמְּבּוּל וּמֵאֲנָשֵׁי דוֹר

הַפְּלָגָה וּמֵאֲנָשֵׁי סְדוֹם וְעֲמוֹרָה וּמִמְצָרִים שְׁטָבְעוּ בָּיָם, הוּא יִפְרַע מִמִּי שְׂאִינוֹ עוֹמֵד בְּדַבְּרוֹ". וַיֵּשׂ אֲוֹמְרִים שְׂאֲוֹמְרִים לוֹ: "הוּא יִפְרַע מִמֶּךָ אִם אֵינְךָ עוֹמֵד בְּדַבְּרוֹךְ" (טוֹר בְּשֵׁם הָרִאשׁוֹן). וַיֵּשׂ אֲוֹמְרִים שְׂאֲוֹמְרִים לוֹ בְּרַבִּים (מְרַדְּכֵי סוֹף פֶּרֶק הַזֶּהב).

באר היטב (ו) אותו. לאו דוקא הוא דהא מסיק ממי שאינו עומד כו' אלא לאפוקי ממ"ד שאודועי מודעינן מילט לא לייטינן. שם: (ז) **המבול.** נ"ל דנקט הני משום דבהן נתפרסם השגחת הש"י על מעשים הרעים דבני אדם ופרע להן בפומבי לפי מעשיהן ומשה"נ אמרו וממצרים שטבעו בים מפני שזה הי' גדול שבניסים ובדרך ההשגחיית שבדבר שזדו להשליך בני ישראל במים בא עליהם. שם:

ה הַלּוֹקֵחַ מִחֲבֵרוֹ קָרְקַע אוֹ שְׂאֵר מְטַלְטְלִים, וּפְסָקוֹ הַדָּמִים וְהַנִּיחַ (ח) מִשְׁכּוֹן עַל הַדָּמִים, לֹא קָנָה, וְכָל הָרוּצָה לְחֹזֵר מִשְׁנִיָּהֶם חוֹזֵר, וְאִינוֹ חַיֵּב לְקַבֵּל "מִי שְׁפָרַע".

באר היטב (ח) משכון. שלא תקנו לקללו כי אם נתן המעות דוקא אע"פ שלשון הקללה הוא מי שאינו עומד בדיבורו אפ"ה כיון דהמעות קונות ד"ת אין לו לחזור וכתב הנ"י פרק הזהב דאיתא בירושלמי הנותן ערבון טבעת לחבירו ורצה לחזור בו חוזר ואינו מקבל עליו מי שפרע ר' זעירא בעי קומי ר' אבהו זהוב א"ל טבעת א"ל מה בין זהוב לטבעת אמר ליה זהוב עשוי להשתנוי טבעת בעינא הוי. פירוש דאם נתן לו זהוב למשכון צריך לקבל מי שפרע משום דלפעמים קונין לו בתורת דמים משא"כ טבעת דלעולם חוזרת בעינא עכ"ל הב"ח:

י מִכָּר לוֹ בְּדַבְּרִים בְּלִבָּד, וּפְסָקוֹ הַדָּמִים, וְרָשָׁם הַלּוֹקֵחַ (ט) רָשָׁם עַל הַמֶּקֶח כְּדִי שְׂיִהְיֶה לוֹ סִימָן יְדוּעַ שֶׁהוּא שְׁלוֹ, אִף עַל פִּי שְׁלֹא נָתַן מִהַדָּמִים כְּלוּם, כָּל הַחוֹזֵר בוֹ אַחַר

שָׁרֵשׁ, מְקַבֵּל "מִי שֶׁפָּרַע". וְאִם מְנַהֵג הַמְּדִינָה הוּא שֶׁיִּקְנֶה הַרְשָׁה קִנְיָן גָּמוּר, נִקְנָה הַמְּקַח וְאִין אֶחָד מֵהֶם יִכּוֹל לְחַזֵּר בּוֹ. וְכָל זֶה בְּשָׂרֵשׁ בְּפָנֵי הַמוֹכֵר, אוֹ שְׂאֵמֵר לוֹ הַמוֹכֵר: רְשָׁם מְקַחְדָּ. וְעֵין לְעֵיל סִימָן ר"א.

באר היטב (ט) רושם. חז"ל תקנו להיות לרושם דין נתינת מעות על המקח. סמ"ע:

ז הַנוֹשֵׂא וְנוֹתֵן בְּדַבָּרִים בְּלִבָּד, הָרִי זֶה רָאוּי לוֹ לְעַמֵּד (י) בְּדַבּוּרוֹ אֶף עַל פִּי שֶׁלֹּא לְקַח מִהַדָּמִים כָּלוּם, וְלֹא רְשָׁם וְלֹא הִנִּיחַ מִשְׁכוּן. וְכָל הַחוֹזֵר בּוֹ, בֵּין לֹקַח בֵּין מוֹכֵר, אֶף עַל פִּי שֶׁאֵינּוּ חַיֵּב לְקַבֵּל "מִי שֶׁפָּרַע" הָרִי זֶה מִמְּחֻסְרֵי אֶמְנָה וְאִין רוּחַ חֲכָמִים נוֹחָה הֵימָנוּ.

באר היטב (י) בדבורו. סתם המחבר משום דסבירא ליה דאפילו נתייקר השער לא יחזור אבל להרא"ש והטור ס"ל דאם חוזר בו משום יוקרא וזולא לית לן בה ע"ש ובד"מ שם:

ח וְכֵן מִי שֶׁאֹמֵר לְחֻבְרוֹ לְתַן לוֹ מִתְּנָה, וְלֹא נָתַן, הָרִי זֶה מִמְּחֻסְרֵי אֶמְנָה. בְּמָה דְבָרִים אֶמּוּרִים, בְּמִתְּנָה מוֹעֲטוֹת, שֶׁהָרִי סָמְכָה דַעְתּוֹ שֶׁל מְקַבֵּל כְּשֶׁהִבְטִיחוֹ. אֲבָל בְּמִתְּנָה מְרַבָּה אִין בְּהַ חֲסָרוֹן אֶמְנָה, שֶׁהָרִי לֹא הֶאֱמִין זֶה שֶׁיִּתֵּן לוֹ דְבָרִים אֵלוֹ, עַד שֶׁיִּקְנֶה אוֹתוֹ בְּדַבָּרִים שֶׁהֵם נִקְנִים בָּהֶם.

ט יש מי שאומר, שאם (יא) רבים אמרו לאדם אחד לתן לו מתנה, אינם יכולים לחזר בהם, אפלו אם היא מתנה מרבה.

באר היטב (יא) רבים. מפני שבזה סמכה דעתו דלא יחזרו בו הרבים גם מפני שאינו מגיע על כל אחד כי אם דבר מועט. שם :

י מי שהיה לו חוב אצל חברו, ואמר לה: מכר לי מטלטלין אלו בחוב שיש לי אצלך, ורצה המוכר, יש אומרים שהרי זה כמי שנתן דמים, וכל החוזר בו מקבל "מי שפרע"; ויש (יב) חולקים, ואומרים דאינו קונה אלא בהנאת מחילת מלוה, אפלו לא מחל לו לגמרי רק (יג) שהרויח לו זמן הפרעון ואמר לה: יקנה לי חפץ שלך בהאי הנאה, הוי כנותן לו מעות (טור בשם הרא"ש).

באר היטב (יב) חולקים. היינו כשהחוב בא מחמת הלוא' אבל אם בא החוב מחמת מכר כבר נתבאר בסי' קצ"ט ס"ב דאף הרא"ש מודה דקונין בו קנין גמור אפילו מטלטלין כיון דחוב כזה אינו שכיח לא גזרו משום נשרפו חטיף בעלייה. שם: (יג) שהרויח. מלי הטור משמע דאם עדיין לא הגיע זמן הפרעון אף שמרויח לו הזמן יותר לא מחשב בזה הנאה כ"כ. שם ועיין בתשובת ראני"ח סי' קט"ז ובתשובת רשד"ם סי' קנ"ב:

יא ראובן שהיה חייב לשמעון מנה, ואמר שמעון לראובן: מטלטל זה אמכר לך במנה, ונתן לו ראובן המנה, יכול שמעון לומר: מנה זה אני גובה (יד) בחובי והחפץ לא אתן לך, ואיני ב"מי שפרע". אבל אם אמר לה ראובן: הא לך עוד מנה ונתן לי החפץ, צריך לתן או

יְקַבֵּל ימי שְׁפָרַע"י. הגה: אף על פי שְׁבַדְבָּרִים בְּלֹא מְעוֹת יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ וְאֵין צָרִיךְ לְקַבֵּל עָלָיו ימי שְׁפָרַע"י, מְכַל מְקוֹם רְאוּי לְאָדָם לְעַמֵּד בְּדַבּוּרוֹ אף על פי שֶׁלֹא עָשָׂה שׁוּם קִנְיָן, רַק דְּבָרִים בְּעֶלְמָא; וְכָל הַחֹזֵר בּוֹ, בֵּין לִוְקַח בֵּין מוֹכֵר, אֵין רוּחַ חֲכָמִים נוֹחָה הֵימָנוּ. וְהֵי מְלִי בְּחֵד תַּרְעָא, אֲבָל בְּתַרֵי תַרְעֵי אֵין זֶה מִמְחֻסְרֵי אֲמָנָה. וְכָל הָאוֹמֵר לְתַת לְחֻבְרוֹ מִתְּנָה מוּעָטָת וְלֹא נִתְּנָה לוֹ, הָרִי זֶה מִמְחֻסְרֵי אֲמָנָה (הַפֵּל בְּטוֹר). וְעֵינֵן לְקַמְן סִימָן רַמ"ט. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ בְּתַרֵי תַרְעֵי אֲסוּר לְחַזֵּר, וְאִם חֹזֵר בּוֹ יֵשׁ בּוֹ מְשׁוּם מְחֻסָּר אֲמָנָה (נְמוּקֵי יוֹסֵף פֶּרֶק הַזֶּהב וְהַמְּגִיד פֶּרֶק ו' דְּמַכְיָרָה וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם תּוֹסֵפוֹת וְרַבֵּינוּ יְרוּחָם נ"ט ח"ד), וְכֵן נִרְאָה (טו) עֵקֶר:

באר היטב (יד) בחובי. ע"ל סי' ק"צ ס"ו בהג"ה * ועיין בנדון כעין זה בתשובי פנים מאירות ח"א סי' פ"ב ובתשובי שבות יעקב ח"ב סי' קנ"ח ע"ש: (טו) עיקר. והב"ח נסתפק בזה לדינא מאחר דבירושלמי מפורש כהרז"ה והרא"ש ועיין בס' המאור והמלחמות שהאריכו בטענותיהם. ש"ך:

סימן רה - דין מוכר מחמת אנס, ומסר מודעא ובטלה

ובו י"ב סעיפים

א מי (א) שְׁאֲנָסוּהוּ עַד שְׁמֵכָר (ב) וְלָקַח דְּמֵי הַמְּקַח, אֶפְלוּ תְלוּהוּ עַד שְׁמֵכָרוֹ, מִמְּכָרוֹ מִמְּכָר בֵּין בְּמַטְלָטְלִים בֵּין בְּקַרְקַע, שְׁמֵפְנֵי אֲנָסוֹ גָמַר וְהִקְנָה אף על פי שֶׁלֹא לָקַח הַדְּמִים בְּפְנֵי (ג) הָעֵדִים. **הגה:** וְיֵשׁ חוֹלְקִין וְסַבִּירָא לְהוּ דְּבַעֲיָנָן שְׁרָאוּ הָעֵדִים נְתִינַת הַמְּעוֹת, אֲבָל הוֹדְאָתוֹ לְחוּד לֹא מְהֵי (טו) וְרַבֵּי

פ"י דמכירה). ויש אומרים דבעינן דוקא שנתן לו המעות, אבל אם נתן לו (ד) שטר עליו, אינו קונה (בית יוסף בשם הראב"ד לדעת הר"י); ויש חולקין (בית יוסף לדעת הר"י וקרא"ש). לפיכך, אם מסר (ה) מודעא קדם שימכר, ואמר לשני עדים: דעו שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שדה פלוני לפלוני מפניי אנס, הרי המכר בטל, ואפלו החזיק (ו) כמה שנים מוציאים אותה מידו ומחזיר הדמים. וצריכים העדים לידע שהוא מוכר מפני האנס ושהוא אנוס ודאי, לא שסימכו על פיו. וכל מודעא שאין כתוב בה: "אנו העדים ידענו שפלוני זה אנוס היה", אינה מודעא.

באר היטב (א) שאנסוהו: עיין בתשובת ר' לב ס"א דף ק"י ובתשובת מהר"א ששון סי' קי"ז ורכ"ד ובתשובת רשד"ם סי' מ"ד ועיין מדינים שבסי' זה בתשובת רש"ך סי' כ"ד וסי' ר"ז ובתשובת מהר"ט סי' ל"א: **(ב) ולקח.** פירוש אפילו לא אמר בהדיא מתוך האונס שנתרצה למכור לו מרצון נפשו מ"מ כיון דלקח דמי המקח אמרינן דאגב אונסיה וזוזי שקיבל גמר והקנה לו כל שלא מסר מודעא תחלה ובטור כ' דאפי' לא מנה המעות אלא לקחם והשליכם לכיסו דיש גילוי דעת דבע"כ קיבלם אפי"ה הוה זביניה זביני. סמ"ע: **(ג) העדים.** פירוש אלא שיש עדים שהודה בפניהן שקיבל המעות ועכשיו טוען שמעולם לא קיבל המעו' אלא שהוצרך להודות לו מפני האונס אין שומעין לו דה"ל למסור מודעא והחולקין ס"ל כיון דידיעין באונסי על המכירה מסתמא אנסיה גם על ההודאה: שם. **(ד) שטר.** ר"ל שטר מקח לחוד ולא נתן לו מעות כלל לא גמר ומקני וע"ז מסיק די"ח ולי"ד לסקריקון דלא יהיב זוזי כלל לעולם משא"כ גזלן דהכא רוצה ליתן והוא רוצה לקבל אמרינן דגמר ומקני בשטר מקח לחוד אף שלא זקף עליו במלוה כלל בשט"ח וכך מבואר בב"י ודלא כמ"ש בסמ"ע כן נ"ל. ש"ך: **(ה) מודעא.** (כל מודעא עיקרה ג' דברים שידעו העדים שמה ששואל ממנו הוא שלא כדין וששמעו מפיו שהי' מאיים עליו לאנסו ושיש כח בידו לעשות. המבי"ט ח"ג סי' קפ"א. היה תפוש ביד השלטון וכדי להציל עצמו הוצרך למכור נכסיו ומסר מודעא על המכירה אין כאן מודעא דלא נתקנה אלא לגזלן ולאנס אבל לא לזה שגמלו טובה והזמין לו מעות לפדות את עצמו כך השיב הר"י בפסקי ריקאנטי סי' תע"ב. מי שבקשו ממנו בעת נשואין שלא יוציא את אשתו ממקומה ומן הדין לא היו יכולים לכופו ונתרצה ומסר מודעא שלא הודה אלא בשביל שלא יפסיד ההוצאה אין כאן מודעא כיון שלא היה כאן אונס. תשו' הר"י שם סי' תצ"ד. ביאור פרטי

דיני המודעה במכר ובפשרה ומחילה ומתנה עיין באורך בסי דרכי נועם למהר"ם הלוי ז"ל חח"מ בתשובה סי' ט"ז. מוהר"א ששון סי' פ"ו הסכים לדברי מהריב"ל ח"ג סי' נ"ח דאונס ממון הוי אונס אלא דבאונס הגוף לא בעינן שיאמר היום ובאונס ממון צריך שיאמר היום ובלחם רב סי' קע"ז כתב דאונס ממון אפילו שיאמר בלבו היום לא הוי אונס לרובא דרבוותא ואע"ג דבכ"מ דאיכא פלוגתא המוחזק י"ל קים לי שאני הכא דאיכא שבועה דיש להחמיר וע"ש סי' ל"א. כל זה הובא בסי' בני חייא להגהת הטור סי' זה וע"ש עוד תשובה אחת באריכות באחד שהיה חייב לעובד כוכבים שכירות מה ונתנו העובד כוכבים בבית הסוהר והוכרח ע"י כך למכור חזקתו להעובד כוכבים ומסר מודעה שמכר באונס אי הוי מכירה או לא וע"ש עוד הרבה פרטי דינים בעניני מודעה באורך: (ו) כמה. ואם בנה בה הלוקח והשביחה עיין בתשובת מהר"א ששון סי' קי"ז ורכ"ד וצ"ע. ש"ך:

ב בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּמֶכֶר; אָבֵל (ז) בְּמִתְנָה אוּ מְחִילָה אֵין צָרִיכִין לְהַפִּיר אוֹנְסוֹ.

באר היטב (ז) במתנה. עיין בתשובת ד"ר סי' ש"א פסק תמוה בעובד כוכבים שנתן רבית שחייב לו יהודי דלא היי מתנה באונס ע"ש ודבריו צ"ע עיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' ע"א ובתשובת ר"י לבית לוי סי' כ"ד דף קכ"ט ובתשו' נ' לב סי' ב' מ"ו ובתשו' מ"ע ס"ס מ"ב ובתשו' רמ"א סי' כ"ב ונ"ב. שם:

ג פְּשָׁרָה, דִּינָה כְּמֶכֶר; וּמְחִילָה, דִּינָה כְּמִתְנָה. מִתְנָה שְׁפָתוֹב בְּה (ט) אַחֲרֵיכֵן נִכְסִים, דִּינָה כְּמֶכֶר (ריב"ש סימן ר"ן).

באר היטב (ח) פשרה. ע"ל סי' י"ב סי"א מ"ש שם ובב"ח (סט"ו) [סט"ז] מ"ש בזה. ובתשובת רשד"ם סי' מ"ד נסתפק באם מסר מודעה על המחילה שלא יצטרך האידך להחזיר לו משכון שלו שפרע לו החוב שעליו אי הוה כתלוהו ויהיב או כתלוהו וזבין עיין שם ובסי' ר' ורפ"ה שם וכתב ב"ה באחד שנשבע לתת מתנה לאחד ובשעת המתנה מסר מודעה שמפני חיוב השבועה הוא שעושה קרוב הדבר לוי שאין מתנתו כלום עכ"ל ור"ל דבשעת שבועה אמר כי אינני נותן לו ברצון נפשי אלא מה שאתן לו אהיה מוכרח ליתן מחמת

השבועה וק"ל ני"ל וצ"ע לדינא. שם: (ט) אחריות. מפני שאין דרך העולם לקבל אחריות במתנה ובודאי מכירה היתה וכמ"ש הט"ו בס"י קע"ה סני"ד בדין מצרנות וכ"כ בריב"ש והא דכתב הט"ו ברי"ס רמ"ב דאפילו אם קיבל עליו אחריות נכסים בשטר אינה מתנה התם מיירי שידוע דגם כתיבת האחריות היה באונס והכא מיירי כשאין ידוע שאנסוהו על כך ועמ"ש [שם] עוד בישוב זה עכ"ל הסמ"ע (ועמ"ש הט"ז לחלק בזה ע"ש). מתנה שגילה דעתו שהוא אונס ולא נסתלק האונס ואח"כ עשה שט"ח עליו מחמת השטר הראשון. אפילו מודעא א"צ בשטר השני כיון ששטר זה הוא מחמת שטר הראשון שהיה באונס מהר"ל ו' חביב ס"י ל"ד ולפי דברי הרדב"ז צריך מודעא ועיין בתשו' מהר"ט חח"מ ס"י מ"ד. בני חי):

ד יש מי שאומר, דהא דאמרין דכשלא מסר מודעא ממכרו ממכר, אם הוא בקרקעות אפלו לא נתן לו כל שויו, לפי שאין אונאה לקרקע. אבל במטלטלים, כיון שיש בו כדי אונאה או כדי בטול מקח, אין כאן תורת מקח. והני מלי, כשאינו כופהו אלא על המכירה, אבל בסכום המעות אינו כופהו. אבל אם (י) כופהו לתן לו פחות משויו, אף בקרקע אין כאן תורת מקח, והוי כמו שאנסוהו לתן, שאינה מתנה. (מיהו, לענין זה הוי כמכר, דאם מסר מודעא בענין שידעו העדים באנסו כמו במכר (ריב"ש סימן קנ"ז).

באר היטב (י) כופהו. פי' כשידוע לבד שמכרוהו באונס אז אפי' לא מסר מודעא מכרו בטל כאילו נתן לו מתנה באונס ולא קיבל ממנו דמים כלל אבל אם אין ידוע לב"ד שנאנס מאז צריך למסור מודעא ע"ז כי הרמ"א בהג"ה דלענין זה הוי כמכר כו' ור"ל דאף במתנה א"צ עידי מודעא לידע באונסו שאני בזה כיון דעכ"פ נתן לו קצת דמים ונהנה י"ל דלמא גמר והקנהו לו כ"כ שם בריב"ש. סמ"ע (*):

ה יש מי שאומר, שאפלו אמר: כתבו לי שמסרתי

מוֹדַעַא בְּפִנֵּיכֶם וּכְשִׁינֹדַע עַל פִּי עֵדִים הָאֵנֶס שְׁאֲנִסוּנִי (יא)
יְצַטְרֵף עֲדוּתְכֶם לְבַטֵּל הַמִּקָּח, אֵין שׁוּמְעִין לוֹ. מִיְהוּ, אִם
כָּבֵר נִכְתְּבָה הַמוֹדַעַא, וְהִבִּיא אַחַר כָּךְ רָאָה דְאֲנוּס הָיָה, הַמְּכִירָה בְּטִלָּה (בֵּית
יוֹסֵף).

באר היטב (יא) יצטרף. דבעדי אונס לבד איי לבטל המקח דאמרינן דלמא
אגב אונסיה וזוזי גמר להקנותו ובעינן שיצטרפו עדי מודעא שעשה קודם
המכירה שאינו מוכר כי אם מחמת אונס אשר יברר אח"כ בעדים. שם:

1 **בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים שְׁצָרִיךְ שְׂיִדְעוּ שֶׁהוּא אָנוּס,**
בְּמוֹכֵר אוֹ בְּעוֹשֶׂה פְּשָׁרָה; אָבֵל בְּמִתְּנָה אוֹ בְּמַחִילָה, אִם
מָסַר מוֹדַעַא קִדָּם, אֶף עַל פִּי שְׂאִינוֹ אָנוּס, הֲרִי הַמִּתְּנָה
בְּטִלָּה, שְׂאִין הוֹלְכִים בְּמִתְּנָה אֶלָּא אַחַר גְּלוּי (יב) דַּעַת
הַנּוֹתָן, שְׂאִם אִינוֹ רוֹצֶה לְהַקְנוֹת בְּכָל לְבוֹ לֹא קָנָה
הַמְּקַבֵּל מִתְּנָה; וְהַמְּחִילָה, מִתְּנָה הִיא.

באר היטב (יב) דעת. עיין בתשו' מהר"מ מלובלין סי' כ"ג ובתשו' מבי"ט ח"ב
סי' ש"ן וסי' ש"י"ד ובתשו' ראנ"ח סי' פ' ובתשו' רמ"א סי' כ"ב וסי' פ"ו:

2 **אֶחָד הָאוּנֵס אֶת חֲבֵרוֹ בְּשֶׁהִכְהוּ אוֹ תִלְאוּ עַד שְׂמִכָּר,**
אוֹ שֶׁהִפְחִידוֹ בְּדָבָר שְׂאֶפְשָׁר לוֹ לַעֲשׂוֹת, הַגָּה: בֵּין אֵנֶס הַגּוֹף
בֵּין אֵנֶס מְמוֹן. מִיְהוּ, יֵשׁ חוֹלְקִין, וּסְבִירָא לְהוּ דְאִם הַפְּחִידוֹ לָאוּ כְּלוּם הוּא,
דְּעֵבִיד אֵינִישׁ (יג) דְּגָזִים וְלֹא עֵבִיד (מְהַרְי"ק שֶׁרֵשׁ קַפ"ה), בֵּין בֵּינֵי גוֹיִים
בֵּין בֵּינֵי יִשְׂרָאֵל, הֲרִי זֶה אֵנֶס. וּמַעֲשֶׂה בְּאֶחָד שְׂשִׁכָּר
פְּרִדָּס מִחֲבֵרוֹ לַעֲשֹׂר שָׁנִים, וְלֹא הָיָה שְׁטָר (יד) חוֹב בְּיַד
הַמְּשִׁכֵּר, וְאַחַר שְׂאֶכְלוּ הַשּׁוֹכֵר גִּי שָׁנִים אָמַר לוֹ: אִם לֹא
תִּמְכְּרֶנּוּ לִי אֶכְבֹּשׁ שְׁטָר שְׁכִירוֹת וְאַטְעוֹן שֶׁהוּא לְקוּחַ

בְּיָדֵי, וְאָמְרוּ חֲכָמִים שֶׁהוּא אָנֹס. וְכֵן כָּל כְּיוּצָא בְּזָה.
לְפִיכָךְ, אִם (טו) תִּבְעוּ הַמְשָׁכִיר בְּבֵית דִּין, וְכִפֵּר בּוֹ וְטָעַן
שֶׁהִפְרִדְס שְׁלוֹ, וְאַחַר כֵּן מָסַר הַמְשָׁכִיר מוֹדָעָא, וְאַחַר
כֵּן מָכַר לְשׂוֹכֵר שְׂכָפֵר בּוֹ, הָרִי הַמְמָכֵר בְּטֵל, שֶׁהָרִי יֵשׁ
לוֹ יַעֲדִים שֶׁהוּא אָנוּס, וְהֵם הָעֵדִים שְׂכָפֵר בְּבֵית דִּין, וְהֵם
הֵם יַעֲדִי הַמוֹדָעָא. וְכֵן כָּל כְּיוּצָא בְּזָה.

באר היטב (יג) דגזים. (אפילו למ"ד דאונס דהפחדה לא הוי אונס היכא דגזים
בדבר דמורה היתרא כגון בפלוגתא דרבוותא דהמוחזק זוכה מטעם קים לי
וזה מגזם אותו שיולכנו בערכאות ויוציאנו מידו הוי אונס. לחס רב סי' ל"ז.
בדין זה דעביד איניש דגזים ולא עביד אין חילוק בין איסור חמור לאיסור קל.
מהרי"ק שורש קפ"ז הרשד"ם חלק י"ד סי' ק"יב וחח"מ סי' שלי"ד וע"ש סי'
י"ג. מיהו נראה דהכל לפי ראות עיני הדיין אם המגזם הוא גבר אלים ומוחזק
בכך לאנס הבריות ויש כח בידו לעשות כן והוא רגיל בכך לא אמרינן בכיוצא
בזה עביד איניש כו' מקור ברוך דף פ"ו. בני חיי): (יד) חוב. פי' שטר מהשוכר
שאין השדה בידו אלא בתורת שכירות ולאחר זמן תחזור השדה בידו דזהו
מקרי שט"ח שכתוב בו זכותו וחובתו של כנגדו. סמ"ע: (טו) תבעו. כתב
הסמ"ע דבא ללמדנו בזה דל"ת היאך תברר זה האונס דהא ודאי העדים לא
שמעו ההפחדה ובודאי גמר לקנותו דאלי"כ ה"ל לתבעו בעדים ששמעו ממנו
שא"ל אם לא תמכור לי אכבוש כו' לכך כתב אם תבעו כו' ור"ל דנודע זה ע"י
התביעה כדמסיק כו' ע"ש מה שביאר עוד בזה (ועמ"ש הט"ז בזה ליישב השגת
הסמ"ע על הע"ש):

ח בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּאָנֹס, שֶׁהָרִי הוּא חֲמָסָן מְפָנִי
שְׂכּוּפָה אֶת הַמוֹכֵר לְמָכֵר שְׁלֵא בְּרָצוֹנוֹ. אֲבָל הַגּוֹזֵל (טז)
וְהַחֲזֵק בְּגִזְלוֹ, וְאַחַר כֵּן לָקַח שְׂדֵה שְׂגֻזָּל, אֵין הַמוֹכֵר
צָרִיךְ לְמָסַר מוֹדָעָא, כְּמוֹ שֶׁיִּתְבָּאֵר.

באר היטב (טז) והוחזק. כ"כ המחבר בס"ס קנ"א ג"כ ושם כתב הרמ"א ד"י"א
דאם לא מסר מודעא מכירתו מכירה כו' ע"ש וכאן לא כתב כלום גם על הטור
יש לתמוה כן דשם כתב פלוגתא דהרמב"ם והרא"ש וכאן לא כתב אלא דברי

הרמב"ם כאילו אין חולק עליו ונ"ל לחלק דכאן מיירי דידוע שהשדה בא לידו בתורת גזילה וקנאו אח"כ ממנו דבזה מודה הרא"ש כיון שהוחזק גזלן עליה בעודו בידו אף שאח"כ נתן דמי שוויה לא אמרינן דגמר להקנותו אבל שם מיירי שנתן לו דמי השדה קודם שבא לידו בתורת גזילה ואף דגם שם כתב שהוחזק עליה גזלן היינו שכבר יצא מידו פעם א' בתורת גזילה ומ"מ כיון שלא חזר ובא לידו בגזילה אמרינן דגמר והקנהו לו עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כתב ע"ז דבהרמב"ם לא משמע לחלק כן דהא בהל' מכירה כתב דין זה דבגזלן אין צריך מודעה וסיים כמ"ש בהל' גזילה והיינו הדין שבסי"ס קנ"א ש"מ דדא ודא אחת היא ונלע"ד דהטור והרמ"א סמכו עצמן כאן על מ"ש בסי"ס קנ"א ואין חילוק בין הכא להתם כנ"ל ברור ונכון עכ"ל):

ט עדי המודעה יש להם לחתם הם עצמם באותו הממכר שנמסר להם המודעה עליו, ואין בכך כלום; ואפלו אמר להם בפני האנס: ברצוני מכרתי בלא אנס, הוי המודעה קיימת; כשם שאנסו שמכר בלא רצון, כך אנסו עד שאמר: ברצוני אני מוכר. ע"ל סימן מ"ו אי נאמנים לומר: מודעה היתה דברינו. הגה: שטר מודעה שאין בו זמן ואין העדים כאן ולא ידעינן אי נעשית קדם המכר או אחר כך, המודעה כשרה ומבטלת המקח, מאחר דידעינן באנסה (יז) מסתמא מסר מודעה קדם לכן (מ"כ במרדכי פ"ו ודעת עצמו).

באר היטב (יז) מסתמא. ה"ט דמוקמינן העדים על חזקתן דלא היו חותמין אם לא ידעו שהיתה קודם המכירה כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובת ראנ"ח סי' ס"ג ובסי' א"א דף צ"ה ע"ב:

ז וכן אם הודה בפניהם שלקח הדמים אחר שמסר מודעה על כך, אינו חייב להחזיר כלום, שהאנס אנסו עד שיודה והעדים כבר ידעו שהוא אנוס. אבל אם מנה הדמים בפניהם, חייב להחזיר.

יא העידו עליו עדי המכר שבטל המודעה, הרי המודעה **(יה)** בטלה. ואם אמר לעדי המודעה: הוו יודעים שכל קנין שאני לוקח לבטל המודעה שהכל בטל, ואיני אומר כן אלא מפני האנס שאתם יודעים ואין ברצוני להקנות לזה האנס לעולם, הרי המכר בטל ואף על פי שקנו מידו לבטל המודעה. **הגה:** מיהו, אם חזר ובטל כל הבטולין שעשה בתחלה, יש אומרים דמהני (טור בשם הרא"ש), וכן נוהגין לכתוב בשטרות לבטל כל מודעי **(יט)** דנפיק מגו מודעי עד עולם (ר"ן פרק הכותב). ודוקא במקר, אבל במתנה; כל זמן דידיעין באנסה אף על גב דבטל מודעה לא הוי מתנה. אבל אי לא ידיעין אנסה מהני בטול מודעה אף במתנה (טור בשם הרא"ש ובית יוסף בשם תוס' ור"ן ומהרי"ק שרש קי"ח); וכן אם הודה באיזה דבר שאינו חב, הוי כמתנה לכל דבר (בית יוסף בשם הרשב"א).

באר היטב (יה) בטלה. עיין בתשובת מבי"ט ח"א סי' ק"כ ובשאלות שניות סי' קפ"א (ורכ"ו) [ורכ"ז] ובתשובת ר"מ אלשיך סי' ל"ה ובהרשד"ם סי' תי"ט ותל"ז ובתשובי ר"ל ו' חביב סי' נ"ד: **(יט) דנפיק.** דוקא בהאי לישנא צריך לכתוב אבל לא מהני כשכותב בו שמבטל כל מודעו עד עולם דאין בכלל זה ביטול מסירת מודעה שמסר תחלה על ביטול המודעה דאח"כ מיהו גם לסברא קמייטא מהני כשכותב בשטר הקנין שפוסל כל העדים שיעידו שמסר לפניו מודעה ועי' בד"מ ובא"ע סי' קל"ד. סמ"ע:

יב באיזה אנס אמרו שהוא מבטל המקח, באנס דאתי לה מאחריני; אבל באנס דאתי לה מנפשה, כגון מי שמוכר מפני שהוא דחוק למעות, לא. ואפלו באנס דאתי לה מאחריני, דוקא שאנסוהו למכר, אבל לא אנסוהו למכר, אלא לתן מעות, ומחמת שלא היו לו המעות הצריך למכר, לא הוי אונסא, וזבינה **(כ)** זביני.

וְכָל זֶה מִיָּרִי בְּאֲנֻסוֹהוּ לְמַכֵּר, דְּאֲמַרְיָנָן אֲגַב אוֹנְסָה גָּמַר וּמִקְנִי; אֲבָל אֲנֻסוֹהוּ לְקַנּוֹת, אֵינּוּ קַנְיָן (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם עֵטוֹר).

באר היטב (כ) זביני. וני"ל דהיינו דוקא כשמכרו לאחרים אבל לגזלן עצמו לא מהני כשמסר מודעה דע"כ האונס בא מחמתו ועיין בב"י. ש"ך:

סימן רו - דין כשאמכר אמכר לך במאה ומכר לאחר ביותר, או שאמר: אמכרנה לך כמו שישומו אותו בית

דין

סעיפים

ד'

ובו

א האומר לחברו: כְּשֶׁאֲמַכֵּר שְׂדֵה זו הרי היא מְכוּרָה **(א)** לך מעכשיו בְּמֵנָה, וְקָנָה מִיָּדוֹ עַל כָּף, וְלֹאֲחֵר זְמַן מְכָרָה לְאַחֵר בְּמֵאָה, קָנָה הָרִאשׁוֹן. לא הזכיר סכום, רק אמר לה: כְּשֶׁאֲמַכְרָנָה אֲמַכֵּר לְךָ, לא קָנָה הָרִאשׁוֹן (טור). וכן אם מְכָרָה בְּיוֹתֵר עַל מֵנָה, קָנָה הָאַחֲרוֹן, שֶׁלֹּא אָמַר לָהּ אֲלֵא כְּשֶׁאֲמַכֵּר, שֶׁיְהִיָּה מוֹכֵר מִדַּעְתּוֹ כְּבִתְחִלָּה, וְזֶה לֹא הָיָה רוּצָה לְמַכֵּר, וְלֹא מְכָר אֲלֵא מִפְּנֵי הַתּוֹסְפוֹת שֶׁהוֹסִיף זֶה, וְנִמְצָא כְּמִי שֶׁנֶּאֱנָס וּמְכָר. **הגה:** וְכָל זֶה מִיָּרִי שֶׁאֲמַר בְּלִשׁוֹן כְּשֶׁאֲמַכֵּר אֲמַכֵּר לְךָ וְכוּ', אֲבָל אָמַר: לֹא תִמְכַּר אֲלֵא לִי (מהרי"ק ש"ש כ'), או שֶׁהִתְנָה בְּפִרוּשׁ שֶׁאִם אִתְּנֵנוּ לּוֹ יוֹתֵר מִמָּה שֶׁקָּצַב יִמְכַּר לוֹ, תִּנְאֹל קָנִים (הגהות מרדכי פ"ק אינהו נש"ד והמגיד פ"ק ח' דמכירה).

באר היטב (א) לך. עיין בתשובת מהר"א ששון ס"י קל"ג שהאריך בדינים אלו ובישוב דברי העיטור שהביא הבי"ע ע"ש ותמצא נחת ובתשובת רשד"ם ס"י ר"ס ובתשו"ר ש"ך ס"ג ס"י פ"ד. ש"ך:

ב אָמַר לָהּ : : כְּשֶׁאֶמְכְּרָנָה הָרִי הִיא קְנוּיָה לְךָ מֵעַכְשָׁיו כְּמוֹ (ב) שְׁיִשׁוּמוֹ בֵּית דִּין שָׁל שְׁלֹשָׁה, אֶפְלוּ עַל פִּי שְׁנַיִם מִהַשְּׁלֹשָׁה. אָמַר לָהּ : כְּמוֹ שְׁיִאמְרוּ שְׁלֹשָׁה, עַד שְׁיִאמְרוּ הַשְּׁלֹשָׁה.

באר היטב (ב) שישומו. עיין בתשו"י מבי"ט ח"א ס"י ו' וס"י כ"ו וקפ"ה ובשאלות השניות ס"י קט"ו ובתשו"י רשד"ם ס"י קפ"ג (התנה כשארצה לעקור דירתו מפה הרי שדי מכורה לך מעכשיו אע"פ שמכרה בסתר לאחר לא קנאה אלא הראשון מהר"י טאייטצק בתשובת כ"י מהר"ק שרש כ'. אם מת הלוקח אינו מחוייב למכור לשני מהר"י טאהלון ס"י קס"ג וקס"ד והמבי"ט ח"ב ס"י כ'. ור"ח כתב דבהטבות הנהוגות עכשיו חייב להחזיר בין הוא בין יורשיו בין לו בין ליורשיו. אם נכתב התנאי וכתוב בו זמן הי"ל כאילו אמר מעכשיו רשד"ם ח"מ ס"י רכ"ג וע"ש עוד ובהריב"ל ח"ד ס"י כ"ו. מכרה לאחר ויש שבועה בדבר אם קנאה השני עיין בהר"ש יונה ס"י ל"א בני חיי):

ג וְכֵן אִם אָמַר : כְּמוֹ שְׁיִשׁוּמוֹ אוֹתָהּ בֵּית דִּין אֶרְבָּעָה, עַד שְׁיִשׁוּמוֹ הָאֶרְבָּעָה כָּלֶם וַיִּסְכְּמוּ, וַיִּמְכַּר לְאַחַר כְּמוֹ שְׁיִסְכְּמוּ, וְאַחַר כֶּךָ קָנָה הָרִאשׁוֹן.

ד שָׁמוּ אוֹתָהּ שְׁלֹשָׁה אוֹ אֶרְבָּעָה, וְאָמַר הַמוֹכֵר : עַד שְׁיָבֹאוּ ג' (ג) אַחֲרָיִם אוֹ אֶרְבָּעָה וַיִּשׁוּמוּ, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ, שְׁהָרִי קָנוּ מִיָּדוֹ תַּחֲלָה שְׁמֵכֵר מֵעַכְשָׁיו. הַגָּה: אֲבָל לֹא מֵכֵר מֵעַכְשָׁיו, אִף עַל פִּי שְׁקָנוּ מִיָּדוֹ שְׁכֵשֵׁימְכֵר יְהֵא מוֹכֵר לוֹ, לֹא קָנָה, דְּהוּי קָנָנוּ

דברים, כמו שנתבאר לעיל סימן ר"ג; ועוד, דהוי אסמכתא, כמו שנתבאר בסימן ר"ז.

באר היטב (ג) אחרים. עיין בב"י דאפילו אם ג' האחרים הם בקיאים יותר וצ"ע לדינא. ש"ך:

סימן רז - המוכר נכסיו על תנאי, ודיני אסמכתא, והמחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו,

ובו כ"א סעיפים

א המקנה לחברו בין קרקע בין מטלטלים, והתנה תנאים שאפשר **(א)** לקיים, בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה, מיהו יש אומרים, דאם התנה המוכר טובת **(ב)** הלוקח אין זה תנאי, דלא הוי אלא פטומי **(ג)** מלי. והני מלי שמכר לו בתחלה סתם וקדם שנגמר המקח **(ד)** לגמרי הטיל המוכר תנאי, אבל אם בתחלה אמר המוכר: על תנאי כך וכך אני מוכר לך, אף על פי דהוי טובת הלוקח, מכל מקום לא קנה רק אדעתא דהכי והוי תנאי גמור; וכן אם התנו תנאי ואחר כך כתבו השטר סתם, נדאי על תנאי הראשון כתבוהו (טור בשם הרא"ש והגהות מרדכי פרק איזהו נשך ובית יוסף בשם תוספות ותלמידו רשב"א), **אם** נתקיימו התנאים נקנה הדבר שהקנה; ואם לא נתקיים התנאי, לא קנה; וכבר נתבאר משפטי התנאי בטור **אבן העזר** סימן **(ה)** ל"ח וסימן קמ"ד, וע"ל סימן רמ"א מדיני תנאי.

באר היטב (א) לקיימם. לאפוקי אם התנה תנאים שא"א לקיימן דהמעשה קיים והתנאי בטל דילפינן מתנאי ב"ג ובי"ר ושם אפשר לקיים היה וגם ילפינן מהתם כל שאר דיני התנאי כמו שרמז המחבר במ"ש וכבר נתבאר משפטי התנאי כו' והא דלא נקט אלא פרט זה דאפשר לקיים לחוד משום דבענין זה איירי כאן ללמדינו דאם נתקיימו התנאים נתקיים הקנין עכ"ל הסמ"ע עיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' ל"ז ועיין מדיני אסמכתא בתשו' רשד"ם סי' נ"ח וסי' ק"ח וקכ"ח: **(ב) הלוקח.** בטור מפורש כגון שא"ל אם יטרפוה ממך אזי אגבה לך שדה אחרת טובה ותפרע ממנה קרנדך ושבח השדה ופירי שלה ע"ש. סמ"ע: **(ג) מילי.** הרא"ש פירש הדבר דמדלא חזר הלוקח התנאי שהוא טובתו ש"מ דאף הוא לא החשיב דברי הבטחת המוכר לעיקר אלא שבא להניח עוצבו ורוגזו דהלוקח וחשב הלוקח בלבו אם אחזור התנאי יחזור המוכר מיד מדברי הבטחתו וטוב לי השתיקה אולי יבוש לחזור מהבטחתו לאח"ז אבל הסכים בדעתו לקנותו אף בלא אחריות כו' ע"ש כי כן הוא כוונת הרא"ש בשינוי לשון לתוספות ביאור. שם: **(ד) לגמרי.** (בדברי הטור מבואר האי לגמרי דהיינו שכבר נתן לו המעות ולא נכתב עדיין השטר כו' משמע מזה דקודם נתינת המעות מיקרי תחלת המכר ומ"ש אח"ז אבל אם בתחלת המכר כו' משמע דתחלה משמע קאמר והיינו כל זמן שלא הושוו עדיין בקציעה אמר המוכר טובת הלוקח באותו הפעם ודאי מצי הלוקח לומר לא הסכמתי בקציעה זו רק אחר ששמעתי שאתה מתנה לטובתי אבל אם כבר הושוו ואחר כך אמר המוכר לטובת הלוקח אע"פ שלא נתן המעות עדיין מיקרי קודם שנגמר המקח ולא מהני שוב תנאי המוכר לטובת הלוקח והא דכת' הטור כגון שנתן המעות כו' להורות דל"ת דזהו כאחר גמר המקח לגמרי הוי ואפילו אם התנה הלוקח טובת עצמו יהא צריך קנין חדש קמ"ל דעדיין מקרי תוך המקח. ט"ז): **(ה) ל"ח.** וע"ש בטור ובב"י ובמ"ש הבית הלל שם:

ב יש אומרים דהני מלי כְּשֶׁקָנָה (ו) בְּדָרְךָ מֵהַדָּרְכִים שְׁקוֹנִים בָּהֶם וְהָרִי יֵשׁ עָלָיו לְקַיֵּם הַתְּנָאִי, אֲבָל אִם לֹא קָנָה עִתָּהּ, וְהַתְּנָה עִמּוֹ שֶׁאִם נִתְקַיֵּם הַתְּנָאִי הִזָּה יִקְנֶה, וְאִם לֹא נִתְקַיֵּם לֹא יִקְנֶה, אֲפִי עַל פִּי שְׁנֵיתְקַיֵּם הַתְּנָאִי לֹא קָנָה, שֶׁזוֹ אֲסֻמְכָתָא הִיא וְלֹא קִנְיָא, אֲלֵא אִם כֵּן אָמַר לוֹ: קָנָה מֵעַכְשָׁיו, וְקִנּוּ מִיָּדוֹ עַל כָּךְ.

באר היטב (ו) בדרך. ועיין מ"ש הסמ"ע בזה ודבריו צ"ע ועיין בתשו' רש"ד ס"ב ס"ס קס"ג כ"כ הש"ך (והט"ז פירש דברי הרמב"ם דה"ק כל שהקדים הקנין לעשיית התנאי דהיינו שקנו מידו שיקנה תיכף רק שהותנה תנאי על הקנין משמע שמחזיקו מיד ע"פ הקנין רק שמבקש ממנו איזו דבר וכיון שהוא בידו אין זה אסמכתא אבל אם לא קנו מידו עתה פירוש שלא חל הקנין בסתם שהוא מעתה אלא אמר התנאי תחלה דהיינו אם תעשה דבר פלוני אז תקנה דעיקר כונתו על עשיית דבר פלוני ונמצא שלא הקנה לו רק דרך אסמכתא כי התנאי עיקר ולפ"ז א"צ למ"ש הבי"י על מ"ש הרמב"ם בד"א כשקנה באחד מהדרכים דר"ל אחד המיוחד דהיינו בחזקה והוכרח לזה משום דמהני אף שלא במעכשיו אבל לפי מ"ש הטעם דזה חשיב כאילו אמר מעכשיו אתיא לישנא דאחד מהדרכים כפשוטו באחד מדרכי הקנאה כן נ"ל עכ"ל):

ג מי שְׁמַכַּר חֲצֵרוֹ או שְׂדֵהוּ, וּפָרַשׁ בְּשַׁעַת הַמְכִירָה שֶׁהוּא מוֹכֵר כְּדֵי (ז) לִילֵךְ לְמָקוֹם פְּלוֹנִי, או מִפְּנֵי הַמָּטָר שֶׁנִּמְנַע כְּדֵי לְקַנּוֹת חֲטִים בְּדָמָיו, הֲרִי זֶה כְּמוֹכֵר עַל תְּנַאי; לְפִיכֵךְ, אִם יָרַד הַמָּטָר אַחַר שְׁמַכַּר, או בָּאוּ חֲטִים וְהוֹזְלוּ, או נִמְנַע הַדָּרָךְ לְעֵלוֹת לְאוֹתָהּ הָאָרֶץ, או לֹא נִסְתַּיַּע לוֹ לְעֵלוֹת או לְקַנּוֹת הַחֲטִים, הֲרִי זֶה מַחְזִיר לוֹ הַדָּמִים וְתַחֲזֹר לוֹ הַקָּרְקַע, שֶׁהֲרִי פָּרַשׁ שְׂאִינוֹ מוֹכֵר אֶלָּא לְעִשׂוֹת דָּבָר פְּלוֹנִי וְהֲרִי לֹא נַעֲשָׂה, וְכֵן כָּל פְּיוּצָא בְּזֶה. **הגה:** וְדוֹקָא בְּמוֹכֵר קָרְקַעוֹתָיו, אֲבָל בְּמוֹכֵר (ח) מְטַלְטְלִים לָא מְהֵינִי גְלוּי דַעְתּוֹ, עַד שְׂפִיתָנָה בְּדִינֵי תְּנַאי (טור בְּשֵׁם רִש"י).

באר היטב (ז) לילך. (בטור כתוב אם פירש בשעת מכר ע"מ לדור במקום פלוני כו' המקח קיים כיון שעלה כו' ופסק כא"ד בש"ס דאדעתא למיסק והא סליק ליה ותמוה הוא דהא ע"כ א"א לפרש האי לישנא אלא באומר לשון עלייה לחוד אבל במזכיר ל' דירה ולא הליכה כל כמה דלא מיתדר ליה אפילו ללישנא בתרא המכר בטל ונלע"ד דט"ס הוא בטור וכצ"ל ע"מ לילך לדור במקום פלוני וכן הוא בפסקי הרא"ש להדיא ע"ש והטעם בזה אף שהזכיר גם הדירה מ"מ ההליכה היא עיקרית אלא שפירש לאן ילך וגם בהרמב"ם כתוב וא"י לעלות משמע שפוסק כא"ד ולא הזכיר הדירה ומזה נ"ל מי שמכר ביתו ואמר שרוצה לעשות איזה פעולה במקום פלוני והלך ולא מצא שם לעשות כן דהמקח בטל

אע"פ שהלך כיון שלא הזכיר ההליכה ועוד נראה שאם אמר לילך ולדור הוי הדירה תנאי מחדש ואז גם הדירה מעכבת המקח משא"כ באומר לילך לדור דמשמע שההליכה לצורך הדירה אז הדירה אינה כתנאי ועכ"פ אע"פ שהיתה כונתו בלי ספק גם עליה מ"מ הוי דברים שבלב ואינן דברים רק גילוי מלתא בפירוש בעינן. ט"ז) עיין בתש"ו מהר"א ששון סי' ע"ז וסי' ע"ח ובתש"ו רש"ך השייכים לס"ב סי' א' ובתש"ו ר"מ אלשיך סי' ל' וסי' ע"ח ועיין בתשובת מהר"מ מלובלין מדינים אלו בגט דווינ"א ועמ"ש הטור דאם התנה עמו ע"מ לדור שם ועלה שם המקח קיים וכ"כ מהרש"ל בתשובה סי' ל"ח בשמו וכתב שכן משמע בהרא"ש ולא ירדתי לסוף דעתם דלא משמע בהש"ס ובהרא"ש מידי (רמז למ"ש הט"ז כנ"ל) דהתם מיירי אדעת' למיסק ולא אדעתא לדור וצ"ע עיין בתשובת רשד"ם סי' ק"צ וסי' רל"ב רמ"ז ר"ס רפ"ט ושצ"ז עכ"ל הש"ך: (ח) מטלטלים. (כת' הט"ז ולפ"ז צ"ל דמ"ש הטור בס"ז וכן הדין במוכר חפץ לקנות בדמיו כו' ר"ל שהמוכר חפץ לקנות שדה פלו' כו' וכן הוא להדיא ברש"י הביאו הב"י ע"ש עכ"ל אבל בלוקח אין חילוק בין קרקע למטלטלים וכן משמע בב"י שכת' במחוי' ל"א וז"ל מוכר שום דבר וגלה דעתו שרוצה להוליכו למקום פלו' כו' יכול לחזור בו ע"ש כ"כ בתש"ו שער אפרים סי' ק"מ ולכן פסק שם בלוקח שגילה דעתו בשעת גמר המקח שקונה חפץ בשביל איש א' ולא התנה בפירוש שאם לא ירצה האיש ההוא ליקחנו שיחזור לו החפץ עדיין לא נתן מעות ואח"כ לא רצה האחר ליקח החפץ ופסק הלכה למעשה דהמקח חוזר וצריך המוכר לקבלו אם לא נתן הלוקח המעות עדיין וע"ש):

ד אָבֵל הַמוֹכֵר סֵתָם, אֶף עַל פִּי שְׁהִיָּה בְּלָבוּ שְׁמֹפְנֵי כָּדָּ וְכָדָּ הוּא מוֹכֵר, וְאֶף עַל פִּי שְׁנִרְאִים הַדְּבָרִים שְׁלֵא מְכָר אֶלָּא לַעֲשׂוֹת כָּדָּ וְכָדָּ, וְלֹא נַעֲשָׂה, אֵינוֹ חוֹזֵר, שְׁהִרִי לֹא פִּרֵּשׁ, וְדְבָרִים שְׁבִלֵב אֵינָם דְּבָרִים. וְאֶף עַל פִּי שְׁקָדָם מְכִירָה אָמַר שֶׁהוּא מוֹכֵר עַל דַּעַת לַעֲשׂוֹת כָּדָּ וְכָדָּ, כִּיּוֹן דְּבִשְׁעַת הַמְּכִירָה לֹא אָמַר, אֵינוֹ חוֹזֵר. הַגָּה: מִיָּהוּ, אֵי אֶפְאֵ אֲמַדְנָא דְּמוֹכָת, נְתִבְטַל הַמְּקָח (תּוֹסֵפוֹת וְהִרְאִישׁ כָּלֵל פִּי"ה). וְיֵשׁ אוֹמְרִים (ט) דְּבִמְתָּנָה דְּבָרִים שְׁבִלֵב הָיוּ דְּבָרִים (הַגָּהוֹת אֶלְפָּסִי פָּרָק אֶלְמָנָה נְזוּנָת).

באר היטב (ט) דבמתנה. הטעם דדוקי' במכר דקיבל מעות מסתמי' גמר ומקני אם לא דפירש משא"כ במתנה דהיא בחנם אומדן דעת כל דהו מבטל המעשה ואמרינן דלא גמר בדעתו ליתן לו בחנם. סמ"ע:

ה **מי (י) שֶהִקְנָה לְחֵבְרוֹ וְהִתְנָה עָלָיו :** על מנת שֶתִּתֶּן מִקָּח זֶה או תִּמְכְּרֶנּוּ לְפִלוֹנִי, אִם נִתְּנוּ אוּ מְכָרוּ לְאוֹתוֹ פְּלוֹנִי, קָנָה ; וְאִם לֹא קָיָם הַתְּנָאִי, וּמְכָרוּ לְאַחַר אוּ שֶׁלֹּא מְכָרוּ וְלֹא נִתְּנוּ בְּזַמַּן שֶׁקָּבַע לוֹ, לֹא קָנָה. וְכֵן הַמוֹכֵר אוּ הַלוֹקַח שֶׁהִתְנָה שֶׁיִּחְזִיר לוֹ הַמִּקָּח בְּזַמַּן פְּלוֹנִי, אוּ **(יא) כְּשִׁיתֶּן הַמְּעוֹת, הֲרִי הַמִּכְרָר קָיָם וְיִחְזִיר כְּמוֹ שֶׁהִתְנָה.** וְאִי נִתְּנוּ לוֹ **(יב) בְּעַל כְּרָחוּ,** אִי מְקַרְי נִתְּיָנָה וְקָיָם הַתְּנָאִי, ע"ל סימן ק"ד.

באר היטב (י) שהקנה. עיין בתשו' מהר"א ששון ס"י ק"ח: **(יא) כשיתן.** עיין בסמ"ע פ"י סעיף זה והב"ח מפרשו דהיה בקנין בסתם תחלה ואח"כ קנו מהמוכר שיחזור לו כמי"ש בס"ז ע"ש וכ"כ הכ"מ. ש"ך (וזה"ל הטי"ז בסמ"ע הוקשה לו בזה ודחק בישובו ונלע"ד דלא מיירי כאן באכילת הפירות אלא בעיקר קיום המקח דנ"מ אם המוכר אין בידו מעות מזומנים לשלם לו כמו שהתנה עמו ורוצה לבטל המכר מטעם אסמכת' והמעות יהיו הלואה בידו לשלם במטלטלים בשומת ב"ד קמ"ל דאם אינו מחזיר לו כפי תנאו הוי מקח גמור וא"י להוציא ממנו עכ"ל): **(יב) בעל כרחו.** עיין בד"מ וצ"ע ועיין בהה"מ פ"ח מהל' גירושין. ש"ך:

ז **מִכָּר (יג) קָרְקַע, וְהִתְנָה הַמוֹכֵר שֶׁיִּחְזִירֶנּוּ לוֹ כְּשִׁיחֲיוּ לוֹ מְעוֹת, צָרִיךְ לְהַחְזִירוֹ לוֹ כְּשִׁיבִיא לוֹ מְעוֹתָיו ; לְפִיכָד, אָסוּר לְלוֹקַח לֶאֱכֹל פְּרוֹת, דְּהָוָה לֵה הַנֶּדֶךְ זוּזֵי כְּהִלּוּאָה גְּבִיָּה.**

באר היטב (יג) קרקע. עיין בי"ד ס"י קע"ד ס"א וס"ג ובתשו' רשד"ם ס"י רס"ב ורס"ד ובס"י א"א ס"י מ"ט דף צ"ה ע"ג:

ז מְכַר לוֹ (יד) סְתֵם, וְאָמַר לֵה הַלּוֹקֵחַ מִדַּעְתּוֹ: כְּשִׁיְהִיוּ לָךְ מְעוֹת, תִּבְיָאֵם לִי וְאֲנִי אֶחְזִיר לָךְ קַרְקַע זוֹ, הֲרִי הִתְנַאי קַיָּם וְהַלּוֹקֵחַ אוֹכֵל פְּרוֹת, וְאִין בְּזָה אֶבֶק רַבִּית, שְׁהֲרִי מֵעֲצָמוֹ חַיֵּב עֲצָמוֹ בְּתַנְאֵי זֶה.

באר היטב (יד) סתם. עיין בסמ"ע ובט"ז שהאריכו בביאור דין זה ע"ש ובתש"ו רש"ך ס"ב ס"י ל"ב ובתש"ו נ' לב ס"ב ס"י ע"ד וס"ד דף ע"ח ובתש"ו מבי"ט ח"א ס"י קצ"ה וס"י רי"ח בסופו ובמהר"ט ס"י ק"ב:

ח מַעֲשֶׂה בְּאִשָּׁה שֶׁשָּׁלְחָה שְׁלִיחַ לְקַנּוֹת לָהּ קַרְקַע מִשְׁמַעוֹן שֶׁהָיָה קְרוֹבָהּ, וְאָמַר שְׁמַעוֹן הַמוֹכֵר לְרֵאוּבֵן הַשְּׁלִיחַ: אִם יִהְיוּ לִי מְעוֹת תִּחְזִיר לִי פְּלוֹנִית קְרוֹבָתִי קַרְקַע זוֹ, הַשֵּׁיב רֵאוּבֵן וְאָמַר לוֹ: אַתָּה וּפְלוֹנִית קְרוֹבָיִם כְּמוֹ אַחִים, כְּלוּמַר, הַדָּבָר קְרוֹב שֶׁהִיא תִּחְזִיר לָךְ וְאִינָהּ מִקְפָּדָת עַל כָּךְ, וּבֹא מַעֲשֶׂה לְפָנַי חֲכָמִים וְאָמְרוּ: זֶה הַשְּׁלִיחַ לֹא קָנָה כְּלוּם, שְׁהֲרִי לֹא סָמְכָה דַּעְתּוֹ שֶׁל קְרוֹב זֶה עַל דְּבָרֵי הַשְּׁלִיחַ מִפְּנֵי שֶׁלֹּא הִשְׁיבוּ תְּשׁוּבָה (טו) גְּמוּרָה, וְנִמְצָא שֶׁלֹּא גָמַר וְהִקְנָה.

באר היטב (טו) גמורה. ר"ל דכוונת השליח היה לוי אני איני מכניס ראשי בזה לשנות בשליחותי ולקנות על תנאי אלא אני קונה ממך בלא תנאי רק מאחר שהיא קרובתך קרוב לוי שתחזיר מרצונה הטוב וא"כ אם היינו אומרים שהמוכר סמך נפשו על דברי השליח היה הקנין קנין גמור דאף שתחזיר לו אח"כ ה"ל כלוקח שאמר אחזירנו לך מדעתי לכן כתי הרמב"ם והמחבר שהרי לא סמכה דעתו כו' ובש"ס שאמרו סמכא דעתיה פירשוהו דר"ל שדברי השליח היו בעיניו אסמכתא בעלמי ולא סמך על דבריו ולא גמר והקנה כי אם על תנאי ובענין הפירות שאכל תוך הזמן ע"ל ס"ס קפ"ב ובי"ד ס"י קע"ד ס"ג עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתי דבתש"ו מהר"א ששון ס"י מ"ט האריך

בדין זה לבאר דעת הפוסקים ושיטת הש"ס ודברי הרא"ש בזה ע"כ וכת' הבי"י בשם תשובת הרשב"א על ראובן שהיה חייב מנה לשמעון ומכר לו קרקע באותו מנה וכת' לו שטר מכירה אבל לא החזיק בקרקע ושמעון כת' לראובן שאם יפרע לו המנה שחייב לו המכירה תהא בטילה ואחר כך אמר ראובן שפרע לשמעון ופסק דנאמן ואינו יכול שמעון לו' שטר מכירה שלך בידי מאי בעית מאחר שאינו נותן אלא מחמת החוב אינו אלא מלוה על פה עכ"ל:

ט הַלְוָהוּ עַל שְׁדָה מֵאָה זְהוּבִים, וְהוּא שְׁוֹה יוֹתֵר, וַיֵּשׁ

אוֹמְרִים אֶפְלוּ לֹא שְׁוֹה יוֹתֵר, בְּכִי הָאִי גִוְנָא מְקַרֵי אֲסַמְכְתָּא (בֵּית יוֹסֵף), וְאָמַר לוֹ: אִם לֹא תִפְרָעֵנִי עַד שְׁלֹשׁ הַשָּׁנִים יִהְיֶה שְׁלִי, הָוִי (טז) אֲסַמְכְתָּא וְלֹא קָנָה. אֲבָל אִם אָמַר לֵה: אִם לֹא תִפְרָעֵנִי עַד שְׁלֹשָׁה שָׁנִים תִּהְיֶה (יז) שְׁלִי מֵעַכְשָׁיו, קָנָה.

הגה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דָּאִם בְּתַחֲלָה בְּשִׁמְשֻׁכְנָה (יח) הִקְפִיד שְׁלֹא לְמִשְׁכֹּן רַק זֶה הִקְרַקַע, קָנָה אֶפְלוּ בְּלֹא מֵעַכְשָׁיו (טו). (יט) וְכֵן אִם אָמַר לֵה: אִם לֹא אֶפְרַע לָךְ לֹא יִהְיֶה לָךְ פְּרָעוֹן אֶלָּא מְזוּז, הָוִי אֶפּוֹתִיקֵי וְקָנָה, וְלֹא יוֹכֵל לְסַלְקוּ אֶלָּא בְּמַעוֹת:

באר היטב (טז) אסמכת'. ל' הש"ס כל דאי אסמכתא היא ולא קניא ור"ל דמי שאינו גומר ופוסק למכירתו אלא אומר אם לא יהי' זה הדבר יהי' מכירה כו' אמרינן דסמך דעתו שיהי' אותו דבר ולא תהא מכירה ואילו ידע שלא יהי' הדבר לא היה תולה המכירה בו כגון זה שסבר שיהיו לו מעות ויוכל לפדות שדהו תוך ג"ש נמצא שלא גמר בדעתו מתחלה להקנותו לגמרי מש"ה לא קנה ול"ד לתנאי ב"ג וב"ר דידוע הי' כוונת משה רבינו ע"ה דדעתו להקנותו לגמרי אלא שהתנה תנאי כפול שאם לא יקיימו תנאים שיחזרו ויקחו מידם עכ"ל הסמ"ע וע"ל סי' ע"ג סי"ז ובתשו' רש"ך סי' קע"ז: (יז) מעכשיו. ואפי' להי"א שכתב הרמ"א בסי"ד דמעכשיו לחוד לא מהני שאני הכא דנתן לידו מיד בתורת משכון ושעבוד על מעותיו והוי כעין מקח וממכר גם עשה לו טובה הלכך אמרינן דדעתו היה להיות קנין גמור מעתה רק שהתנה שיהא בידו לפדותו תוך ג"ש כ"כ הרא"ש ומ"מ הפירות לא יאכל מלוה זה תוך ג"ש דשמא יבא לפדותו ויהי' הלואה למפרע ויאכל הפירות בתורת רבית וכן פרש"י בהדיא. בסמ"ע: (יח) הקפיד. דאז ראינו שגמר בדעתו להקנותו לו דאלי"כ לא היה מקפיד כיון שיבא לפדות. שם: (יט) וכן. כת' הסמ"ע דקמ"ל בזה

דאעײג דאײל בלשון אם לא אפרע כו' אפײה לא הוי אסמכתי לענין זה ואײי לסלקו בקרקע אחרת וכן פײ תלמידי רשבײא הביאם הבײי וכו' עײש :

י כָּל הַיֵּכָא דְלֵא קִנְהַּ הַשְּׂדֵה מְשׁוּם דְהוּי אֲסַמְכְתָא, מְנַכְהַּ כָּל הַפְּרוֹת שְׂאָכְל, מִפְּנֵי שְׁהִים רַבִּית שְׁל תוֹרָה. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּפְרוֹת שְׂאָכְל **(כ)** תוֹךְ גַּי שְׁנַיִם אֵינוֹ מְנַכְהַּ, דְלֵא הוּי אֶלָּא אַבְק רַבִּית. **הגה:** אַבְל מַה שְׂאָכְל אַחַר שְׁלֶשָׁה, צְרִיךְ לְהַחֲזִיר (טור וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְאֵבִי״ד וְהַרְאֵײשׁ וְהַתּוֹסְפוֹת). וְכֵן בְּכָל דְּבַר שְׁלֵא קִנְהַּ מְשׁוּם אֲסַמְכְתָא, אָף עַל גַּב שְׂבָא לְיָדוֹ צְרִיךְ לְהַחֲזִיר, מְשׁוּם דְהוּי בְּטַעוֹת (מְרַדְכֵי וּנײי פֶּרֶק אֵינְהוּ נֶשֶׁד). וַיֵּשׁ **(כא)** חוֹלְקִים וְאוֹמְרִים דְאִם בָּא לְיָד הַקּוֹנֵה קִנְהַּ, וְלֵא הוּי מְחִילָה אוֹ נְתִינָה בְּטַעוֹת. וְדוֹקָא פְּרוֹת שְׂאָכְל לְאַחַר גַּי צְרִיךְ לְהַחֲזִיר, מְשׁוּם דְהוּי בֵּה קֶצֶת אֲסוּר רַבִּית, דְהוּי דְרַךְ הַלְוָאָה, אַבְל בְּלֵאוֹ הֲכִי, קִנְהַּ (הַרְאֵײשׁ כָּל עײב סִימָן אײ וְרִיבײשׁ סִימָן שְׁלִיָּה).

באר היטב (כ) תוך. חילוק זה מבואר בהראײש דלאחר גײש הוי מחילה בטעות דהלוא הניחו לאכול מפני שסבור שנחלטה הקרקע להמלוה עײפ תנאו ושוב נודע לו שלא נחלטה והײל כמי שהניח את חבירו ליטול חפץ מרשותו דסבר שהוא שלו ונמצא שאינו שלו אבל תוך גײש ידע שהשדה היא בידו לפדותה והניחו לאכול בתורת רבית וסײס אינו אלא אבק רבית עכײל הסמײע ועיין בתשוײ רײמ אלשיך סײ כײג ובתשוײ רשדײים סײ רסײג: **(כא) חולקים.** דלא אמרינן בשאר דברים דהוײ מחילה בטעות ולא שמיה מחילה אלא כיון דבא לידו לא מפקינן מיניה דדוקא הכא בהלואה על שדהו אמרינן אעײג דבאו כבר הפירות לידו אפײה מוציאין ממנו משום דתחלת הענין הײ בתורת הלואה אלא שבתוך גײש אכל בתורת רבית ואינו אלא אבק רבית ולאחר גײש הוי מחילה בטעות כמשײל משאײכ בשאר ענינים דלא הײ תחלתן בתורת הלואה ולדעה הראשונה שכתײ המחבר דמוציאין מידו אפילו הפירות דתוך גײש כײש שיש לחלק בין נדון זה דהוײ הלואה ומחשב לרײק ובין שאר אסמכתא דלא הוה מתחלה בתורת הלואה והכי מחלק בשײס התם הלואה הכא זבינא עײש פײ אײנ סוף דף סײו אלא שיש בזה פירושים. סמײע:

יא הַנּוֹתָן עֲרַבּוֹן לְחֻבְרוֹ וְאָמַר לָהּ: אִם אֶנִּי חוֹזֵר בִּי

עֲרֵבוּנֵי (כב) מְחוּל לָךְ, וְהִלָּה אֹמֵר: אִם אֲנִי חוֹזֵר בִּי אֶכְפֹּל לָךְ עֲרֵבוּנְךָ, אִם חֹזֵר בּוֹ הַלּוֹקֶחַ, קָנָה זֶה הָעֲרֵבוֹן, שֶׁהָרִי הוּא תַּחַת יָדוֹ. וְאִם חֹזֵר בּוֹ הַמּוֹכֵר, אֵין מְחִיבִין אוֹתוֹ (כג) לְכַפֵּל הָעֲרֵבוֹן, שְׂזוֹ אֲסַמְכְתָּא הִיא, וְלֹא קָנָה.

הגה: וְיֵשׁ חוֹלְקִין וְסִבִּירָא לְהוּ דְאֶפְלוּ אִם חֹזֵר בּוֹ הַלּוֹקֶחַ לֹא קָנָה הַמּוֹכֵר, אֲף עַל פִּי שֶׁהוּא בְּיָדוֹ, אֲסַמְכְתָּא לֹא קִנְיָא (טור בְּשֵׁם רִשְׁיִי וְרֵאבִיִּד וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הָרַא"ש); וְכָל שֶׁפֶן אִם הִתְפִּיסוּ בְּיַד שְׁלִישׁ:

באר היטב (כב) מחול. (וקשה הא קי"ל בסי' רמ"א דמי שיש לו חפץ ביד חבירו ורוצה להקנותו לו לא יאמר מחול לך אלא תקנה אותו וא"כ במה קונה המוכר הערבון כאן וא"ל דמיירי שנתנו בתורת פרעון דא"כ הא קי"ל אם נתן לו בתורת פרעון קנה לדברי הכל וצ"ל דמיירי שהערבון הוא מעות לכך קנה במחול לחוד א"נ דלאו דוקא קאמר מחול אלא בענין המועיל לזה. ט"ז): **(כג) לכפול.** ובש"ס מוכח דכנגד שיווי הערבון קנה מהקרקע שבא לקנות ואין המוכר יכול לחזור בו וכן דעת הט"ו שכתבו א"צ לכפול הא כנגד ערבוננו קנה. סמ"ע:

יב וְכֵן מִי שֶׁפָּרַע מְקַצֵּת חוּבוֹ וְהִשְׁלִישׁ הַשְּׁטָר, וְאָמַר לָהּ: אִם לֹא נִתְּתִי לָךְ עַד יוֹם פְּלוּנֵי תֵּן לוֹ שְׁטָרוֹ, וְהִגִּיעַ הַזְּמַן וְלֹא נָתַן לוֹ, לֹא יִתֵּן הַשְּׁלִישׁ אֶת הַשְּׁטָר, שְׂזוֹ **(כד)** אֲסַמְכְתָּא הִיא.

באר היטב (כד) אסמכת'. משמע הא לאו הכי כגון שסילק האסמכת' יתן והיינו כשהתנה שיהו המעות מתנה דאלי"כ הי"ל שטר שנמחל שעבודו וכמ"ש ס"ס נ"ה בשם הרמב"ן והרשב"א והר"ן ושאר פוסקים ואע"ג דהרמב"ם ס"ל בסי"א דבדבר שהוא בידו לא שייך אסמכתא שאני הכא כיון שהוא ביד שלישי ותלה הדבר בהחזרת השטר ואה"נ אם נתן השטר ביד המלוה וא"ל כן שיהיו המעות מתנה זכה במה שבידו ואין כאן אסמכתא וכך כתב הה"מ לדעת הרמב"ם ומביאו בית יוסף וכן הוא בתשובות הרמב"ן סי' א' לדעת הרמב"ם וכן נראה לי עיקר בדעת הרמב"ם וע"ל סי' כ"א ובתשוי מהרשד"ם סי' ר"מ ובתשובת מבי"ט ח"א סי' ס'. ש"ך:

יג וְכֹן תִּנְאִים שְׁמֵתָנִים בְּנֵי אָדָם בֵּינֵיהֶם, אָף עַל פִּי שֶׁהֵם בְּעֵדִים **(כה)** וּבִשְׁטָר: אִם יִהְיֶה כָּךְ, אוֹ אִם תַּעֲשֶׂה כָּךְ אֶתְּךָ לְךָ מְנָה אוֹ אֶקְנֶה לְךָ בַּיִת זֶה, וְאִם לֹא יִהְיֶה אוֹ לֹא תַעֲשֶׂה לֹא אֶקְנֶה וְלֹא אֶתְּךָ לְךָ, אָף עַל פִּי שֶׁעָשִׂה אוֹ שֶׁהָיָה הַדָּבָר, לֹא קָנָה, שְׁכָל **(כו)** הָאוֹמֵר: אִם יִהְיֶה אִם לֹא יִהְיֶה, לֹא גָמַר וְהִקְנָה, שֶׁהָרִי דַעְתּוֹ עֲדִין סוּמְכָת שְׁמָא יִהְיֶה אוֹ שְׁמָא לֹא יִהְיֶה. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּגִי חֲלוּקִין בְּדִינֵי אֶסְמִכְתָּא: דְּכָל מַה שְּׂאִין בְּיָדוֹ וְתִלּוּי בְּיַד אַחֲרִים, כְּגוֹן שְׁאָמַר לוֹ: קָנָה לִי יַיִן מִמְּקוֹם פְּלוּנִי וְאִם לֹא תִקְנֶה תַחֲיִב לִי בְּכַף וְכַף, דְּזֶה אֵינּוּ תִלּוּי בּוֹ דְּדַלְמָא לֹא יִרְצוּ לְמַכֵּר לוֹ הוּי אֶסְמִכְתָּא בְּכָל עֵנְוִן וְלֹא קָנָה; וּמַה שְּׂאִישׁ בְּיָדוֹ לַעֲשׂוֹת אִם לֹא גְזִים, כְּגוֹן שְׁאָמַר: אִם אוֹבִיר וְלֹא אֶעֱבֹד אֲשֶׁלֶם בְּמִיטָב לֹא הוּי אֶסְמִכְתָּא, וְקִנְיָא; אֲבָל אִי גְזִים וְאָמַר: אִם לֹא אֶעֱבֹד אֲשֶׁלֶם אֶלְפָא זִוְזִי הָוָה אֶסְמִכְתָּא וְלֹא קִנְיָא. לְפִיכָךְ, כְּשֶׁמוֹכֵר **(כז)** מִקְנֶה לְלוֹקַח עַל תִּנְאִי: אִם תַּעֲשֶׂה לִי כָךְ תִּקְנֶה, הוּי אֶסְמִכְתָּא, כֵּינּוּן שְׁקִיּוּם הַתִּנְאִי אֵינּוּ תִלּוּי בְּיַד הַמוֹכֵר רַק בְּיַד הַלוֹקַח. אֲבָל אִם אֵין בְּיָדוֹ לְגַמְרִי, וְלֹא בְּיַד אַחֲרִים, כְּגוֹן הַמְשַׁחַק בְּקִבְיָא וְכִיּוֹצֵא בּוֹ, שְׂאִינּוּ יוֹדֵעַ אִם יִנְצַח אוֹ לֹא וְאֶפְלוּ הֵכִי הַתִּנְיָה, וְדֹאֵי גָמַר וּמְקַנֵי מִסְפֵּק. בְּמַה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁשׁוֹחֲקִין בְּמַעוֹת מוֹכְנִים. אֲבָל אִם שׁוֹחֲקִים **(כח)** בְּאֶמְנָה, אֵין מוֹצִיאִין מִמֶּנּוּ מַה שֶׁהִפְסִיד (טוֹר בְּשֵׁם ר"י). וַיֵּשׁ אוֹמְרִים אֶפְלוּ נִתְּנוּ לוֹ מִשְׁכּוֹן עַל הַמַּעוֹת לֹא מְהִינִי, דְּמַעוֹת אֵין כְּאִן מִשְׁכּוֹן אֵין כְּאִן, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר לְעִיל סִימֹן ק"ץ סְעִיף ט'; אֲבָל כְּשֶׁמַּעוֹת מוֹכְנִין עַל הַדָּף, מִתֵּר לְשַׁחֲוֹק וְאֵין בּוֹ אֶסְמִכְתָּא (מְרַדְכֵי פֶּרֶק זֶה בּוֹרַר), וְדִלָּא כֵּיֵשׁ חוֹלְקִין וְאוֹסְרִין לְשַׁחֲוֹק בְּכָל עֵנְוִן (הַגְּהוֹת מְרַדְכֵי הַנִּי"ל) וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאֵינּוּ מִתֵּר רַק כְּשֶׁהַדָּף שֶׁהַמַּעוֹת מְנַחִים עָלָיו קְנוּי לְשִׁנְיָהֶם (תּוֹסִי פֶּרֶק הַנִּי"ל בִּי"י בְּשֵׁם ר"י), וְעֵינּוּ לְקַמּוֹן סִימֹן שִׁיעַ, וְלֹא מְקַרֵי אֶסְמִכְתָּא אֶלָּא כְּשֶׁעֲקַר הַדָּבָר תּוֹלָה בַּתִּנְאִי, אֲבָל מִי שֶׁמַּחֲיִב עֲצָמוֹ לְחַבְרוֹ וְאוֹמֵר: אִם יִהְיֶה בְּחַיִּים יִתֵּן לוֹ וְאִם לֹא יִתֵּן לְיֹרְשָׁיו, זֶה לֹא מְקַרֵי אֶסְמִכְתָּא, דְּהָא עַל כָּל פְּנִים חַיִּב לִתְּנוּ לוֹ, וְכֹן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּזֶה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א). יֵשׁ אוֹמְרִים הָא דְמְשַׁחַק בְּקִבְיָא לֹא הוּי אֶסְמִכְתָּא, הוּא מִטַּעַם דְּמֵאחֲרֵי שֶׁשְּׁנִיָּהוּן מִתְּנִין זֶה כְּנִגְדָּא זֶה וְכָל אֶחָד יוֹכֵל לְהַפְסִיד, אֲגַב דְּבַעֵי לְמַקְנֵי גָמַר וּמְקַנֵי. וְלָכֵן כָּל שְׁנֵים שֶׁהִמְרוּ זֶה עִם זֶה, קְנוּ, אִם קְנוּ מִיָּדוֹ; וְדוֹקָא שְׂאִין בְּיָדוֹ גַּם כּוֹ, אֲבָל מַה שֶׁבְּיָדוֹ, לֹא, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר גְּבִי עֲרַבּוֹן בְּסִמּוֹן סְעִיף י"א (טוֹר וּמְרַדְכֵי פֶּרֶק אֵיזְהוּ נִשְׂדָּ בְּשֵׁם ר"י); וְאֶפְלוּ **(כט)**

בְּזֶה יֵשׁ חוֹלְקִין, וְלָכֵן הֶצְרָכּוֹ לְתֵת טְעָמִים אַחֲרַיִם גַּבֵּי מְשַׁחֵק בְּקִבְיָא וּקְנָסוֹת שְׂדוּכִין, לְקַמּוֹן סְעִיף ט"ז :

באר היטב (כה) ובשטר. ואפי' אם עשה קנין ע"ז מיד מ"מ כל שגילה דעתו שעיקר כוונתו אינו כדי להקנותו אלא שיקויים תנאו מחשב אסמכתא. **סמ"ע: (כו) האומר.** עיין בב"ח מ"ש ליישב הא דמהני תנאי ב"ג וב"ר אף שהיה תולה בדעת אחרים ודבריו תמוהים דמ"ש דמדאורייתא אסמכתא קניא והביא ראיה מערב דלמא שאני ערב בההיא הנאה כו' וכמ"ש להדיא בש"ס עיין בתשובת רשד"ם סי' רס"ה. ש"ך: **(כז) מקנה.** (פי' דתלה הקנין באם יעשה ולא בדרך תנאי שתקנה עכשיו ע"מ שתעשה לי דבר פלו' אח"כ הוי אסמכתא דכל שהוא ביד הלוקח כאילו הוא ביד אחרים וצ"ל שהחפץ הנקנה הוא ביד הקונה עד שיקיים התנאי דא"כ לא שייד קנין כלל אפילו אי לא הוי אסמכתא דהדרא סודרא למריה והטור לטעמיה דס"ל דגם מה שבידו הוי אסמכתא. ט"ז): **(כח) באמנה.** דאע"ג דלאו אסמכתא היא מ"מ כל דבר צריך קנין וכשמונח המעות על הדף זהו קנינו מפני שהדף מושאל ומוקנה לשניהן ומי שירווח קונה לו הדף המעות מיד דה"ל כחצרו ורשותו שקונה לו. משא"כ כששוחקים באמנה. סמ"ע: **(כט) בזה.** פי' אפי' איכא הני תרתי דשניהן מתנן זה כנגד זה וגם אינו בידן ס"ל להי"ח דהוי אסמכתא. שם :

יד כָּל הָאוֹמֵר: קִנְיָה (י) מַעֲכָשִׁיו, אִין כָּאן אֲסַמְכָתָא כָּלְל, וְקִנְיָה, שְׁאֵלוּ לֹא גָמַר לְהַקְנוֹת לֹא הַקְנָהוּ מַעֲכָשִׁיו. כִּיצַד, אִם בְּאִתִּי מְכָאן וְעַד יוֹם פְּלוֹנִי קִנְיָה בֵּית (לא) זֶה מַעֲכָשִׁיו, (לב) וְקִנְיָה מִיָּדוֹ עַל כֶּף, הֵרִי זֶה קִנְיָה אִם בָּא בְּתוֹךְ הַזְמַן, וְכֵן כָּל פְּיוּצָא בְּזֶה. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּמַעֲכָשִׁיו לְחוּד לֹא מְהִנֵּי לְסֵלֶק אֲסַמְכָתָא, אֶלָּא בְּעֵינָן גַּם כֵּן שְׂיִקְנוּ מִמֶּנּוּ בְּבֵית דִּין (לג) חָשׁוּב וּמַעֲכָשִׁיו (תוס' וְהֵרֵא"ש וּמְרַדְכִי פֶּרֶק אֵיזְהוּ נֶשֶׁד). וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּכָל הָאוֹמֵר: עַל מְנַת, כָּאוֹמֵר: מַעֲכָשִׁיו, דְּמִי, לְעֵנָן אֲסַמְכָתָא (בֵּית יוֹסֵף לְדַעַת הַרְמְבִי"ו); וַיֵּשׁ חוֹלְקִין. אִם הָאֲסַמְכָתָא הִיא בְּדָרְךָ קִנְסָ לֹא אֲמָרִין עַל מְנַת כְּמַעֲכָשִׁיו דְּמִי (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת רֶשֶׁבַי"א סִימָן תַּתְק"ח וְאֶלְף קמ"ט).

באר היטב (ל) מעכשיו. עיין בתשו' מהרי"ט ח"א סי' מ"ו ובתשובת רש"ך ס"ג סי' ז': **(לא) זה.** כתב הסמ"ע דהצריך לכתוב זה משום דס"ל דאין קנין קונה אלא בדבר ידוע וע"ל סי' י"ב ס"ט וסי' כ"א ועיין בתשובת ר"מ מינץ סי'

י"א: (לב) וקנו. הי"ה שאר קנינים נמי אלא קמשמע לן דאפילו בק"ס לא אמרינן דסתמא הוי כמעכשיו דאל"כ איך יקנה אחר דהדרא סודרא למריה אלא צריך לומר בפ"י מעכשיו. סמ"ע: (לג) חשוב. הסמ"ע הוכיח דדעת הפוסקים הוא דבק"ס בב"ד חשוב לחוד סגי וא"צ לפרש בהדיא מעכשיו דסתם קנין בבד"ח הוא מעכשיו אם לא שהתנה בהדיא שלא יתחיל הקנין מעכשיו דאז לא מהני ליה נמי קנין דב"ד חשוב ע"ש (והט"ז תמה עליו ע"ש באריכות ומסיק דנ"ל שאין כח להוציא ממון נגד האחרונים דבעינן תרווייהו וכפשטות דברי הרמ"א) עיין בתשו' רש"ך ס"ב סי' קע"ז ובתשו' ראנ"ח סי' ס"ו:

טו אִסְמַכְתָּא שְׁקָנו עָלֶיהָ בְּבֵית דִּין חָשׁוּב, הָרִי זֶה קָנָה,

וְכָל שְׁלֵשָׁה דְּבִקְיָא בְּדִינֵי אִסְמַכְתָּא מְקָרִי בֵּית דִּין חָשׁוּב לְעֵנְוֵן זֶה (טור בְּשֵׁם הָרַא"ש וְהָרַא"ש כָּל ע"ב סִימָן ה'). וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּבַעֲיָנָן בֵּית דִּין חָשׁוּב שְׁבַעֲרִי אֲוֹ הַמְּמַחָה לְרַבִּים (מְרַדְכֵי פֶּרֶק אֵינן וְהַמְּגִיד פִּי"א דְּמַכִּירָה). וְאִם צָוָה לְכַתֵּב בְּשֵׁטֶר שְׁקָנו מִמֶּנּוּ בְּבֵית דִּין חָשׁוּב, אָף עַל גַּב (לד) דְּלֹא קָנָה, מְהֵנִי, דְּהוֹדָאת בְּעַל דִּין כְּמֵאָה יָעִיד דְּמִי. וְאֶפְלוּ לֹא אָמַר בְּפִרוּשׁ, אֶלֶּא צָוָה לְכַתֵּב (לו) שְׁטֵר טוֹב (נ"א חוֹב), מְהֵנִי כְּאֵלוּ פֶּרֶשׁ בְּהַדְּאָ (הַגְּהוֹת מִיְּמוֹנֵי פִי"א דְּמַכִּירָה וְתִשׁוּבַת מִי"י דְּקָנָן סִימָן ד'), וְעֵין לְעִיל סִימָן ס"א סְעִיף ה'; וְהוּא שְׁיִתְפִּיס זְכִיּוֹתָיו בְּבֵית דִּין, וְהוּא שְׁלֹא יִהְיֶה אָנוּס. כִּי־צַד, הָרִי שְׁהִתְפִּיס שְׁטָרוֹ אֲוֹ שׁוֹבְרוֹ בְּבֵית דִּין, וְקָנוּ מִיָּדוֹ שְׁאֵם לֹא יִבֹּא בְּיוֹם פְּלוֹנֵי יִנְתֵּן שְׁטֵר זֶה לְבַעַל דֵּינוֹ, וְהִגִּיעַ הַיּוֹם וְלֹא בָּא, הָרִי אֵלוֹ נוֹתְנִים, וְהוּא שְׁיִהְיֶה בְּבֵית דִּין חָשׁוּב. וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים אָף עַל גַּב דְּלֹא הִתְפִּיס זְכִיּוֹתָיו מְהֵנִי, הוֹאִיל וְקָנוּ מִמֶּנּוּ בְּבֵית דִּין חָשׁוּב; וְכַתֵּב הָרַא"ש דְּהַכִּי נְהִיגֵי עֲלָמָא. וְאִם עֲכָבוּ נְהָר אֲוֹ חֲלִי לֹא יִתְּנוּ; וְכֵן כָּל כְּיֹצֵא בְּזֶה. וְנִתְּבָאָר תַּשְׁלוּם דִּין זֶה בְּסִימָן נ"ה (וּבְסִימָן כ"א). **הגה:** וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּאֵם הַשְּׁלִישׁוֹ מִשְׁכּוֹנוֹת זֶה כְּנִגְדָּ זֶה בְּמִשְׁפָּטֵי גוֹזִים וּבְשֵׁטֶר וְתִיָּהוּ, קָנוּ אֶפְלוּ בְּאִסְמַכְתָּא, מְשׁוּם דִּינָא דְּמַלְכוּתָא דִּינָא (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִשְׁבֵּי"א וְעֵין לְעִיל סִימָן ס"ח).

באר היטב (לד) דלא. מלשון זה משמע דאע"ג דידעינן בודאי דלא קנה בבד"ח מהני הודאתו והטעם כיון דהודה ואמר שקנה הי"ל כאילו ידענו שגמר והקנה מש"ה מהני כאן טפי מהמקנה באג"ק דמוכח בס"ס קי"ג דאם ידענו בודאי

שאינן לו קרקע דלא מהני הודאתו שהקנה אג"ק דשאני התם כיון דאין לו קרקע במה יקנה אבל כאן דתלוי בגמר ומקנה והרי הודה שקנה בבד"ח וה"ל כאן סהדי דגמר והקנה ומיהו ק"ק די"ל דלאו בגמר דעתו לחוד תליא אלא מכח דהפקר ב"ד הפקר וכמ"ש המרדכי. סמ"ע:

טז (לה) כְּשֶׁהָיוּ חֲכָמֵי סִפְרַד רוֹצִים לְהַקְנוֹת בְּאִסְמִכְתָּא, כָּךְ הָיוּ עוֹשִׂין: **(לו)** קוֹנִין מְזָה שֶׁהוּא חָיֵב לְחַבְרוֹ מֵאָה דִּינָרִים, וְאַחַר שֶׁחַיֵּב עֲצָמוֹ, קוֹנִים מִבְּעַל חוּבוֹ, שְׁכָל זְמַן שֶׁיְהִיָּה כָּךְ אוֹ שֶׁיַּעֲשֶׂה כָּךְ הָרִי חוֹב זֶה מְחוּל לּוֹ **(לז)** מֵעַכְשָׁיו, וְאִם לֹא יְהִיָּה אוֹ לֹא יַעֲשֶׂה הָרִינִי תוֹבְעוּ בְּמִמּוֹן שֶׁחַיֵּב עֲצָמוֹ בּוֹ; וְעַל דָּרָךְ זֶה הָיוּ עוֹשִׂים בְּכָל הַתְּנָאִים שֶׁבִּין אָדָם לְאִשְׁתּוֹ בְּשִׂדּוּכִים וּבְכָל הַדְּבָרִים הַדּוּמִים לָהֶם, וְכֵן אָנוּ נוֹהֲגִים. **הגה:** וְדָרָךְ זֶה מֵהֵנִי בְּכָל דָּבָר וּבְכָל עֲנָן. וַיֵּשׁ מִקוֹמוֹת **(לח)** שֶׁנִּהְיָו לְכַתֵּב שְׁנֵי שְׁטָרֵי חוּבוֹת גְּמוּרִים, וְנוֹתְנִין שְׁתֵּיהֶן לְשָׁלִישׁ, וְאִיזָה צַד שֶׁיַּעֲבֹר יִתֵּן שְׁתֵּי הַשְּׁטָרוֹת לְכַשְׁנֶנְדּוֹ. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שֶׁקָּנַס שְׁעוֹשִׂים **(לט)** בְּשִׂדּוּכִים לְקַנֵּס הַחוֹזֵר בּוֹ לֹא הָיוּ אִסְמִכְתָּא, כִּי כִּדְאִי הוּא שֶׁיִּתְחַיֵּב הַחוֹזֵר בּוֹ בְּקָנַס לְדָמֵי הַבִּשְׁתׁ שֶׁבִּישׁ אֶת חֲבֵרוֹ. וְכֵן הִמְנִיחַ פְּשוּט בְּכָל גְּלִילוֹת אֵלוֹ, וּמִיָּהוּ **(מ)** קִנְיָן צָרִיךְ (מִרְדְּכֵי פֶּרֶק א"ט), וְכֵן נוֹהֲגִין. וְכֵן אִם הִמְלִיךְ קִבֵּל עָלָיו בְּעֵת שֶׁהִשְׁכִּירוֹהוּ קָנַס אִם יִחֹזֵר בּוֹ, וְלֹא נִמְצָא מְלִיכָה אַחֵר **(מא)** מְזַמֵּן, אֵינוֹ אִסְמִכְתָּא.

באר היטב (לה) כשהיו. עיין בתשובת מהרי"ט סי' קל"א ובתשובת רש"ך סי' ס"ג סי' ז' ול"ד: **(לו) קונים.** (אע"ג דמחילה א"צ קנין היינו מחילה ברורה משא"כ בזה שהי' תלויה ודומה למוחל ע"י פשרנים כמ"ש בסי' י"ב סי' ע"ש. ט"ז): **(לז) מעכשיו.** (הקשה הב"י כיון שיש מעכשיו בהא לחוד סגי לדעת הרמב"ם ונ"ל דהיו חוששים דלפעמים אדם מחייב עצמו בסך גדול אם לא יקיים השידוך ואין לו כספים לשעבד ממילא הוי משעבד עצמו בדבר שלב"ל ואע"ג דכתי' הב"י בסי' זה בשם הרא"ש דיכול לשעבד עצמו בכתובה גדולה

אע"פ שאין לו. מ"מ מוכח שם דלהרי"ף ליתא האי סברא ועי"ל דהכא דהוי אסמכתא כ"ע מודים שאינו מתחייב במה שא"ל כיון שצריך מעכשיו ואם אין לו עכשיו נכסים לא שייך מעכשיו דהיאך יחול השעבוד ע"כ עשו להיפך שזה הודה שחייב לזה סך גדול וזה יכול למחול חוב שלו מעכשיו אם יקיים זה השידוך. שם): (לח) שנהגו. עיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' ע"ח ובתשובת רש"ך ח"ב סי' ס"ג וח"ג סי' ל"ד: (לט) בשידוכים. פי' הסמ"ע דאף שגזם לקנוס נפשו בסך חשוב שהבושת הוי כ"כ דבר גדול שכדאי הוא להפסיד עבור זה כ"כ ויותר מזה (ועיין בתשובת צ"צ סי' ק"ב ובתשובת עה"ג סי' ע"ד מעניני קנס בשידוכין ע"ש): (מ) קנין. היינו ע"פ מ"ש בב"י ובד"מ אבל בפ"י אי"נ כשכ"י המרדכי דברי ר"ת כ' והה"נ בשידוכין אע"ג דלא הוי בד"ח ולא אמר מעכשיו שקנו כו' ולפעד"נ דבשידוכין כ"ע מודו דלא בעי קנין וכן משמע להדיא ממ"ש התו' והפוסקים שהוא כדי שיתחייב החוזר בו קנס לדמי הבושת כו' והוי כמו אם אוביר כו' ודו"ק וכן הוא להדיא בהגמ"ר דב"מ בשם סמ"ג גבי מלמד דאע"פ שלא הקנה חייב בקנס ואפי' מאן דס"ל במשחק בקוביא דבעי קנין מודה הכא. ש"ך: (מא) מזומן. דג"כ מפסיד הבע"ה שיהא בנו בטל ופסידא דלא הדר הוא עיין בתשובת ר"מ אלשיך ס"ס ל"ט:

ז שְׁנַיִם שֶׁהִתְנוּ בֵּינֵיהֶם לְקַיֵּם דָּבָר אֶחָד, וְנִתְּנוּ עֲרָבוֹנוֹת לְקַנֵּס שְׂמִי שֶׁיִּחְזֹר בּוֹ שְׂיִזְכֶּה חֲבֵרוֹ בְּעֲרָבוֹן, לֹא יֵאמָר: אִם אֲנִי חוֹזֵר בִּי אֶתֵּן לְךָ כֶּדֶךָ וְכָדֶךָ, וְהָרִי זֶה מִשְׁכּוֹן עַל הַמָּמוֹן שֶׁאֶתְחַיֵּב לְךָ אִם אֶחְזֹר בִּי, אֲלֵא יִקְנֶה לוֹ בְּסוּדָר דָּלָא כְּאֶסְמַכְתָּא, וּבְבֵית דִּין חָשׁוּב, כְּדִי שֶׁיִּתְחַיֵּב לוֹ מִן הַדִּין אִם יִחְזֹר בּוֹ, וְאִז יִתֵּן לוֹ הַחֶפֶץ בְּמִשְׁכּוֹן, וְאִז יִחֹל הַשְּׁעָבוֹד עַל הַמִּשְׁכּוֹן כִּיּוֹן שֶׁנִּתְחַיֵּב לוֹ בְּקַנְסָא אִם יִחְזֹר בּוֹ; אוֹ יֵאמָר: אִם אֶחְזֹר בִּי תִזְכֶּה בְּכָדֶךָ וְכָדֶךָ מִמּוֹן (מב) בְּגוּף חֶפֶץ זֶה.

באר היטב (מב) בגוף. ול"ד למ"ש בסי"א הנותן ערבון כו' דיש חולקין וס"ל דאפי' חזר בו הלוקח לא זכה המוכר בגוף המשכון דשם הטעם כיון דהמוכר החוזר לא נתחייב בהקנס גם הוא פטור ע"ש עכ"ל הסמ"ע (והט"ז הקשה עליו דהא כ' הב"י בסט"ו תשו' הרא"ש שכת' בשם הר"מ דבמשכון שייך אסמכתא

והביא רא"י מההיא דאי לא פרענא לך גבה מהאי חמרא כו' והתם הוי ממש כה"ג דאומר תזכה בגוף החפץ ונלע"ד פשוט דהכא אם אומר תזכה בגוף החפץ היינו מעכשיו וכן הוא בלי התו' פ"ק דקידושין דף ח' וז"ל וכשרגילין לעשות שדוכין צריך להזהר שיאמר הריני מקנה לך בגוף החפץ מעכשיו וכן משמע ל' המרדכי עכ"ל:

יח שְׁטָר שְׁכָתוּב בּוֹ : אִם לֹא יִפְרַע לְזָמַן פְּלוּנִי שְׁיִתְחַיֵּב כָּךְ וְכָךְ מָמוֹן, וְכָתוּב בְּסוֹף הַשְּׁטָר : דָּלָא כְּאַסְמַכְתָּא וְדָלָא וְכוּ', אֵין זֶה מוֹצִיא אוֹ מִיַּדִּי אֲסַמְכְתָּא, וְלֹא קָנָה. וְכֹן נִרְאָה (מג) לְדוֹן ; אֵף עַל גַּב דְּיֵישׁ חוֹלְקִין, הַמוֹצִיא מִחֲבֵרוֹ עָלָיו הִרְאָהּ.

באר היטב (מג) לדון. (אבל אם כתוב בלי זה ושטר זה נעשה בענין שאין בו אסמכתא מהני שפיר שמודה שלא היה שם אסמכתא כלל דהיינו שנעשה בבד"ח והודאת בע"ד כק' עדים דמי וזה עדיף ממי שצוה לכתוב שט"ח דבסט"ו כן נ"ל ברור ט"ז) וע"ל סי' י"ב סי"ט ובסי' ס"א ס"ה :

יט נָדָר (מד) וּשְׁבוּעָה וּתְקִיעַת כֶּף, מְהֵנִי אֶפְלוּ בְּאַסְמַכְתָּא. הַגָּה: וְעַיִן לְקַמּוֹן סִימָן ר"ט סְעִיף ד'. וְכֹן אִם כָּתַב בְּשְׁטָר (מה) שְׁקַבֵּל עָלָיו בַּח"ח וּבש"ד, וְכִמוֹ שְׁנִתְבְּאָר לְעִיל סִימָן זֶה סְעִיף ט"ו לְעִנְנֵן בֵּית דִּין חָשׁוּב, כֹּן נִרְאָה לִי, אֵף עַל פִּי שְׁיֵישׁ מִי שְׁחוֹלֵק (ריב"ש סִימָן שפ"ז) . וְאִם נָדָר אֵיזָה דָּבָר בְּאַסְמַכְתָּא לְצַדִּיקָה אוֹ לְהַקְדֵּשׁ, (מו) קוֹנָה, כְּמוֹ שְׁנִתְבְּאָר בְּיֹרְהָ דְעָה סִימָן רנ"ח סְעִיף י".

באר היטב (מד) ושבועה. עיין בסמ"ע שהאריך בזה ומסיק וכת' ז"ל אבל לדידן דקיי"ל דמהני קנין בבד"ח בלי מעכשיו מהני נמי השבועה וכמו שהשיב הריב"ש להשואל כו' והבי"ח חולק עליו שהריב"ש לא השיב כן אלא לדעת השואל אבל ליה לא ס"ל הכי וכ"כ עיקר וכן משמע להדיא בתשו' הריב"ש סי' שמ"א ע"ש (וכן השיג עליו הטי"ז ע"ש) עיין בתשובת מהר"מ מינץ סי' ט"ז ובתשובת מהר"א ששון סי"ס ס"ד ובתשו' ראנ"ח סי' ס"ו. כת' מהרי"ו סי' קל"ז ואי לא דמסתפינא מחבירי אמינא דלא החמירו בת"כ אלא כשנותן ת"כ לאדם לעשות דבר לאותו אדם עצמו כגון צדקיה לני"ג וכן ברית בין הבתרים

אבל בני"ד כיון שלא נתנה תי"כ אל המשודך בעצמו אין להחמיר כולי האי וסברא גדולה היא כיון דטעמא שהחמירו משום דהוי כמו כריתות ברית ע"כ עיין בתשובת רמ"א ס"י מ"ט וק"ח ובתשובת רש"ך ח"ב ס"י ס"ג וס"ס קמ"ד ובח"ג ס"י (ל"ד) [ל"י] וס"י ק"ה ובתשובת ראנ"ח ס"י ל"ד. ש"ך: **(מה) שקבל**. פי' אף דודאי לא קיבל עליו כן אלא שתקון סופרים הוא שכותבין כן וכן הוא בתשו' מהר"ם פדואה ס"י נ' בהדיא אלא שנסתפק שם בדבר אי מהני והרמ"א הכריע דמהני ודימה זה לכתוב בשטר שקנה בבד"ח דמהני אף שידוע דלא קנה בבד"ח כמ"ש בסט"ו ומינה דכמו התם בעינן עכ"פ שיאמר המקבל לעדים שיכתבו שטר ואז אמרינן דקיבל עליו בכל תוקף שיכתבו הסופרים כן בעינן גם בזה מיהו צ"ע דלפ"ז בזה"ז דכל המקבל קנין בפני עדים דעתו שיכתבוהו בכל יפוי שטרות שנוהגין לכתוב לפ"ז אין דין אסמכתא בשטרות הנעשין בקנין לפני עדים והן כותבין בשטר שקיבל עליו כל זה בח"ח ובש"ד וצ"ע. סמ"ע: **(מו) קונה**. במרדכי מבואר בשם מהר"ם דאפילו באומר דבר זה לכשיבא לידי אתננו להקדש אף על גב דאית ביה תרתי אסמכתא ודבר שלא בא לעולם אפילו הכי חייב לקיים נדרו מטעם כיון דבהדיוט יכול להקנות זה הממון לפחות משבא לעולם במסירה או בקנין. מהני גבי גבוה האמירה קודם שבא לעולם לכשיבא לעולם שיצטרך ליתן כיון דנעשה נדר וה"ה לאסמכתא כו' ע"ש:

ב הַמְחִיב עֲצָמוֹ לַחֲבֵרוֹ בְּלֹא תְנָאֵי, אֶף עַל פִּי שְׁלֹא חָיֵב לוֹ כְּלוּם, חָיֵב, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר בְּסִימָן מ', וְאִין **(מז)** בְּזֶה מְשׁוּם אֲסֻמְכְתָא.

באר היטב (מז) בזה. דכיון דלא תלהו בענין אחר אלא חייב נפשו לחבירו בלי שום תנאי ודאי גמר בדעתו ליתנו לו. שם:

כא חִיב עֲצָמוֹ בְּדָבָר שֶׁאִינוֹ קָצוּב, כְּגוֹן שֶׁאָמַר: הֲרִינִי חָיֵב לָזוֹן אוֹתָךְ אוֹ לְכִסּוֹתָךְ חֲמִשׁ שָׁנִים, **(מח)** לְהַרְמִיבִים לֹא נִשְׁתַּעֲבָד, וְכָל הָאֲחֵרוֹנִים חִלְקוּ עָלָיו. וְעַיֵן לְעֵיל סִימָן ס' (ס"ב).

באר היטב (מח) להרמב"ם. וכ"כ הט"ו בשמו בסי' ס' ס"ב וטעמו דאין דרך בני אדם לגמר ולשעבד נפשם בדבר שאינו יודע הקצבה ומה"ט כתבו נמי בסי' ס' קל"א דערב לא נשתעבד בדבר שאינו קצוב גם בסי' רל"ב ס"ז במוכר לחבירו דבר וא"ל יש בו מום ע"מ שלא תחזור כו' הרי הוא חוזר עד שיפרש המום ע"ש וכת' הטור שם הטעם משום דאין אדם מקנה לחבירו דבר שאין לו קצבה ושהרא"ש חולק ע"ז וס"ל דיכול להקנות ע"ש וצ"ע דכאן כת' המחבר דכל האחרונים חלקו על הרמב"ם וכן כת' בסי' ע' ובסי' קל"ד וסיים דהכי נקטינן ובסי' רל"ב שם סתם כדעת הרמב"ם ולא הזכיר שם המחבר ולא הרמ"א דעת החולקים כלל וי"א משום דמשמע ברמב"ם דיש טעם אחר שם והוא דנלמד מדין אונאה ע"ש וכ"כ המחבר שם אבל מ"מ זה דוחק דהרי הב"י כת' שם דאין ללמוד מדין אונאה ועיקר הטעם הוא משום דבר שאין לו קצבה וצ"ע שם (ע' מ"ש בזה בסי' ס' ס"ק ז' ובסי' קל"א ס"ק כ"ז ע"ש): (*)

סימן רח - מקח שנעשה בצד אסור

ובו סעיף אחד

א מקח שנעשה באסור, כגון שהוסיף בשווי המקח בשביל המתנת המעות, או שפסק קדם שיצא השער ולא היה לו למוכר, וכן אם **(א)** נשבע או נדר שלא למכר, ועבר ומכר (ע"ן בבית יוסף), ונתקיים **(ב)** בקנין או באחד מדרךי ההקנאות, המקח קיים ויתן כשער של **(ג)** היתר, ואין אחד מהם יכול לביטל המקח. ומיהו, הלוקח יכול לחזור **(ד)** בו שלא לתן כשער היקר. ואין חלוק בזה בין מקח או מתנה או מחילה או שאר דברים (כ"כ ב"י).

באר היטב (א) נשבע. הסמ"ע האריך בחילוקים שיש לחלק בדין זה ע"ש גם הש"ך הסכים עמו דדברי המרדכי בזה שרירין וקיימין ע"ש דסיים וכת' ז"ל וה"ה לנשבע שלא לשחוק ואח"כ שחק לא אמרינן דלא מהני בשביל שבועתו ומטעם זה אינו מחזיר המעות שהרויח גם אין מחזירין לו אם הפסיד אלא מה שנעשה עשוי דאיהו שבדה האיסור וזה פשוט לכ"ע לפי מ"ש התוס' פ"ק דתמורה ובהגמ"ר דשבועות כת' ר' פרץ וכו' עיין בתשו' ר"מ אלשיך ס"י ע"ה ובתשו' מהרי"ט ח"א ס"י ס"ט ובמהרשד"ם חח"מ ס"י ש"פ ובתשו' ראנ"ח ס"י כ"ה דף מ"ז ע"ג ועיין ביו"ד ס"י רכ"ח סל"ה בהג"ה ובסי' ר"ל ובט"ז וש"ך שם [וז"ל ה"ט"ז לפי מסקנת הסמ"ע ק"ל מההיא דסי"ס קצ"ה וסי"ס רל"ה דהקונה קנין בשבת המקח קיים לא אמרינן אי עביד לא מהני ע"כ נלע"ד לתרץ הדברים דכל שיש איסור בענין מצד עצמו אמרינן אי עביד לא מהני וכההיא דפי' האשה שנפלו השתא דאמרי רבנן לא לזבין בנכסי אחיו אי עבר וזבין לא הוי זבינא מטעם כל מאי דאמרי רבנן לא תעביד כו' משא"כ במוכר בשבת שהאיסור מצד שהיום גורם וכן בפי' מרובה דף ע' זרוק לי גניבותך בשבת ותקנה לי חצירי כו' דקנה אע"ג שחייב מיתה ומש"ה נמי בנשבע שלא למכור מנכסיו האיסור הוא מצד השבועה ולא מצד המכירה עצמה הוי מכירה בדיעב' וה"נ במקח שנעשה באיסור אין האיסור בעיקר המכירה רק בתוספת דמים ע"כ אי עביד מהני וסברא טובה היא לחלק כך דדוקא ביש ריעותא בעיקר המעשה הוי כאילו לא נעשה ופסק הרמ"א כאן הוא עיקר כנלע"ד שכן ראוי לפסוק בפרט שהב"י ס"ל ג"כ כהרמ"א כאן ותו דהכא בעיקר דיני מכירה קיימין אבל ב"י לא נקטינן אלא אגב גררא דאיסור שבועות עכ"ל וע' בא"ח ס"ס תקכ"ד ובתשו' שער אפרים ס"י קי"ג ובמהרי"ט צהלון ס"י י"ז וסי' קס"ג וקס"ד וע' בספר בני חיי להגהת הטור אות ג' תשובה א' ארוכה בענין זה ע"ש]: **(ב) בקנין.** זהו קאי אפסק עד שלא יצא השער דסמ"ך ליה אבל בהוסיף על שיווי המקח דלוקח מיד המקח לרשותו וממתין לו המעות עד זמן המוגבל לזה א"צ עוד קנין אלא קנהו מיד במשיכת המקח לרשותו. סמ"ע: **(ג) היתר.** ארישא קאי וקאמר דאם הבטיח ליתן לו י"ב דינרין על מקח שאינו שוה אלא עשרה בשביל שממתין לו המעות אינו נותן לו רק י' דינרין ולוקח מקחו ואין א' מהן יכול לחזור בו לבטלו מחמת שנעשה באיסור אבל בפסק עד שלא יצא השער דצד איסור שבו הוא כשנתייקר אחר כך השער קשה היאך קאמר דיתן כשער של היתר דהיינו לפי שער היוקר ואין א' מהן יכול לחזור בו וזהו סותר למה שמסיק דהלוקח יכול לחזור בו לכן נ"ל דעיקרא דמלתא ארישא קאי וגם אסיפא קאי דרך העברה והיינו כשלא נתייקר השער ממה שפסק אבל אם נתייקר ע"ז מסיק דהלוקח יכול לחזור בו. שם [וז"ל ה"ט"ז דברי הסמ"ע בזה ברורים ואף שיש מי שחולק עליו ופי' דקאי גם אסיפא דהיינו שיתן לו כשער הזול א"א לומר כן דהא קודם שיצא השער קאמר. עכ"ל]: **(ד) בו.** ול"ד להוסיף בשביל המתנת המעות דצריך

המוכר ליתנו כשער הזול ואינו יכול לחזור בו דהתם שהיה ידוע השער כשקנה
אלא שהלוקח הוסיף עליו בזה אמרו דל ההוספה מפסיקתן וישאר המקח
מאליו כמו שהי' אז בשער שבשוק משא"כ בסיפא דפסק בשעה שלא הי' שער
ידוע כשאתה אומר דל פסיקתן לא נשאר שער לגמרי מש"ה הלוקח יכול
לחזור בו אבל לא המוכר כשהלוקח רוצה ליתן לו כשער היוקר וכ"ש כשלא
נתייקר השער דאין שום אחד יכול לחזור בו כיון דהמקח נתקיים בקנין עכ"ל
הסמ"ע:

סימן רט - המקנה דבר שאינו מסים

או שלא בא לעולם

ובו י' סעיפים

א המקנה לחברו דבר שאינו מסים ; אם ה'ה מינו ידוע
אף על פי שאין מ'דתו ומשקלו ידוע, ה'רי זה קנה ; ואם
אין מינו ידוע, לא קנה. כ'יצד, ע'רמה זו של חטים א'ני
מוכר לך ב'כד ו'כד, מ'רתף זה של י'ן א'ני מוכר לך ב'כד
ו'כד, שק של ת'אנ'ים א'ני מוכר לך ב'כד ו'כד ; אף על פי
שאין מ'דת הע'רמה ידועה, ולא מ'נ'ן הק'נקנ'ים ולא
משקל הת'אנ'ים ידוע, ה'רי זה מ'מכרו ק'ים אף על פי
ש'נמצא חסר או יתר על ה'אמ'ד שה'יה ב'דעתם, ויש להם
(א) אונ'אה ל'פי ש'ער שב'שוק.

באר היטב (א) אונאה. ואפילו היה אותו דבר אין שער שלו ידוע ודלא כביי וכ"כ ב"ח עיין בתשובת רש"ך ח"ב סי' ס"ב. ש"ך (המוכר היה תובע ר' והלוקח היה נותן ק' וא"ל כל מה שיתנו לך אחרים אתן לך ומשך קנה כיון שהמוכר שאל סך מיוחד אבל אם המוכר לא שאל סך מיוחד הוי דבר שאינו מסויים ולא קנה תומת ישרים סי' קצ"ו ואם מצא המוכר יותר ממה ששאל כיון שהלוקח התנה שאם ימצא יותר שיתן לו הערך ההוא אם מחויב לתת לו התוספת עמד בחקירה זו הרב שם ולא זכינו לתשובתו. במתנה לא בעינן מינו ידוע לחס רב סימן ר"א. שותפין שבבית שמכר אחד מהם חלקו לאחר קודם שחלקו קנה הלוקח. רש"ך ח"א סי' קט"ו הרמ"ע מפאנו סימן פ"ח וכתב בסכנה"ג שכן מצא להרשב"א בתשובת כ"י הלכות קרקעות סי' ס"ה וע' בבאר שבע סי' קכ"ה וסי' קפ"ג. הנותן סך מעות לראובן בשביל שיירש אותו לא קנה. הר"ם גלאנטי סי' פ"ו ע"י במשפטי שמואל סי' ל' ובמרדכי פ' י"ג ובסי' מעשה חיי. סי' י"ח. בני חיי להגהת הטור מאות א' עד אות ד' וע"ש):

ב אָבֵל הָאוֹמֵר לְחֵבְרוֹ : כָּל מֶה שֵׁישׁ בְּבֵית זֶה אֲנִי מוֹכֵר לָךְ בְּכֶךְ וְכָךְ, וְכָל מֶה שֵׁישׁ בְּתֵבָה זוֹ אוֹ בְּשֵׁק זֶה אֲנִי מוֹכֵר לָךְ בְּכֶךְ וְכָךְ, וְרָצָה הַלּוֹקֵחַ וּמְשֵׁךְ, אֵין כָּאֵן קִנְיֹן, שְׁלֵא סְמָכָה דַּעְתּוֹ שֶׁל לּוֹקֵחַ, שֶׁהָרִי אֵינוֹ יוֹדֵעַ מֶה שֵׁישׁ בּוֹ אִם תֵּבָן אוֹ זָהָב, וְאֵין זֶה אֶלָּא **(ב) כְּמִשְׁחָק בְּקִבְיָא ;** וְכֵן כָּל כְּיוּצָא בְּזֶה. **הגה:** וַיֵּשׁ אֲזַמְרִים דְּהוּא הַדִּין שְׁנַיִם **(ג) שֶׁהַחֲלִיפוּ** עַל כָּל אֲשֶׁר לָהֶם. וע"ל סוף סימן ר"ג וע"ל סימן רמ"א ס"ד מדין המוכר דבר שאינו מסוים :

באר היטב (ב) כמשחק. אינו ר"ל דמדמינן לה לדין משחק בקוביא דהא משחק בקוביא גופיה לא ביאר הרמב"ם בשום מקום דהוי אסמכתא ואמאי נימא דפשוט טפי משחק בקוביא מהאי דינא אלא ר"ל דאין זה מכר אלאו כמי שמשחק בשחוק קוביא הוא ולא סמכא דעת הלוקח בזה והיינו דנקט אין זה אלא כו' ל' שלילה ולא נקט והרי זה כמשחק כו' ומיהו ל"ק מדין משחק בקוביא דלא הוי אסמכתא דהתם טעמי אחרני' כמ"ש הטור בסי' ר"ז סי"ז משא"כ הכא די"ל שהיה סבור שיהיה כך וכך כפי אומד דעתו ואין אנו צריכין לחילוק הסמ"ע וע"ש ודוק עיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' ע"ח עכ"ל הש"ך (והא דלא אמרינן כאן דלא הוי אסמכתא משום שהוא בידו כמ"ש בסי' ר"ז

סי"א עיין בט"ז מה שמחלק בזה): (ג) שהחליפו. וכה"ג פסק בתשובת מהרשד"ם סי' קכ"ג באחד שמכר ספינתו שנטבעה ע"ש וצ"ע. הש"ך:

א המוכר לחברו בעשרה דינרים חטים, ולא פסק כמה סאה מכר לו, נותן לו כשער שבשוק בשעת המכירה. וכל החוזר בו מאחר נתינת הדמים ולא רצה כשער שהיה בשוק בשעת נתינת המעות, מקבל "מי שפרע".

ד אין אדם (ד) מקנה דבר שלא בא לעולם, בין במכר, בין במתנת בריא, בין במתנת שכיב מרע. כיצד, מה שתוציא שדה זו מכור לה, מה שיוציא אילן זה נתון לה, תנו מה שתילד בהמה זו לפלוני, או שאמר: מה שתילד פרתי או שפחתי מכור לה או נתון לה, לא אמר כלום; אפלו היתה הפרה או השפחה מעברת, לא קנה כלום. מיהו גבי אילן, אם (ה) חנטו הפרות מקרי בא לעולם (רש"י פרק איזהו נשך), ויכול לחזר בו אפלו אחר (ו) שתילד הפרה או השפחה, ואחר שגדלו פרות האילן ובאו לעולם. ואם קדם הלוקח (ז) ותפס הפרות, (ח) אין מוציאין מידו. והוא הדין בשאר דברים שלא באו לעולם. ואפלו לא תפס, אלא כתב לה שטר ומסר לה (ט) השטר, כמאן דתפס דמנא (תרומת הדשן סימן ש"ד (בשם) הגהמ"י פכ"ב דמכירה). ואם מכר האילן לפרותיו, או פרה ושפחה לעבריהם, קנה (י) מיד, ואין שום אחד מהם יכול לחזר בו. הגה: האומר לחברו שיקנה ממנו דמי היין כשימכר היין מקרי דבר שלא בא לעולם (מרדכי דגיטין פרק האומר). ויש אומרים דכל זה מגרי במקנה לו סתם, אבל אם אומר שיקנה כשיהיה בעולם, קנה, אף על פי שעכשיו אינו בעולם (מרדכי ריש פרק יש נוהלין); ויש (יא) חולקין (מרדכי ריש פרק יש נוהלין ור"פ

מי שמת). וְאֵף עַל גַּב דָּאִין אָדָם יָכוֹל לְהַקְנוֹת דְּבַר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם, מְכַל מְקוֹם יָכוֹל **(יב)** לְשַׁעֲבָדוֹ (תוספות פָּרָק מִי שְׁמַת), וְיֵשׁ חוֹלְקִין (נמוקי יוסף פָּרָק אֵיזְהוּ נִשְׁדָּ בְּשֵׁם תַּלְמִידֵי רִשְׁבִּי"א); אֲבָל הוּא עֲצָמוֹ יָכוֹל לְהִתְחַיֵּב, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר לְעִיל סִימָן ס' סְעִיף ו'. מִי שֶׁמְקַנְהַ לְחֻבְרוֹ דְּבַר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם **(יג)** עִם דְּבַר שֶׁבָּא לְעוֹלָם, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּדָמִי לְקִנְיָ אֶת וְחֻמּוֹר, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר לְקָמָן (סוף) סִימָן ר"י (מְרַדְכֵי פָּרָק מִי שְׁמַת). וְאֵם נִשְׁבַּע לְקַיֵּם הַמְּקַח, אֵף עַל פִּי שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם צָרִיךְ לְקַיֵּם שְׁבוּעָתוֹ, כְּדִלְעִיל סִימָן ר"ז סְעִיף י"ט וְסִימָן ע"ג סְעִיף ח'. וְמִיָּהוּ, אֵינּוּ נִקְנָה בְּקִנְיָן (ע"ל סִימָן רכ"ב), וְלִכֵּן אֵם לֹא נוֹכַח לְכַף אוֹתוֹ לְקַיֵּם שְׁבוּעָתוֹ, כְּגוֹן שְׁמַת, אֵין הַקְנָנָן כְּלוּם. וְכֵן אֵם **(יד)** שָׁאֵל עַל שְׁבוּעָתוֹ (רִיב"ש סִימָן שְׁלִי"ה וְשִׁמְיָה וְשִׁפְיָה) . וְכֵשֶׁם שֶׁאֵין אָדָם יָכוֹל לְהַקְנוֹת דְּבַר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם, כֶּךָ אֵינּוּ יָכוֹל לְמַחֵל דְּבַר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם (תְּשׁוּבַת ר"ן סִימָן כ"ג) .

באר היטב (ד) מקנה. אבל יכול לחייב נפשו בדבר שלב"ל כמ"ש הט"ו בס"י ס' ע"ש. סמ"ע: **(ה) חנטו.** הטעם דפירות החנוטים הן בעין וממילא קא רבו מחשבו כדבר שבא לעולם משא"כ בעובר שבמע"י פרה ושפחה שאינו בעין. שם: **(ו) שתלד.** דלמ"ד אדם מקני דבר שלב"ל היינו דוקא כשלא חזר בו עד שב"ל ומינה דלמ"ד שאינו מקני וק"ל כוותיה ס"ל דאפילו אחר שבא לעולם יכול לחזור בו כ"כ הסמ"ע והוא פשוט דכן מבואר בש"ס דהא לא מודה רב אלא בשמיט ואכיל ומטעם מחילה. ש"ך: **(ז) ותפס.** כתי הרא"ש פ' אי"נ דדוקא כשידע המוכר שתפס הלוקח ומטעם מחילה והבאתי דבריו בס"י ס"ו ס"י"ז והכי משמע מפרש"י והנ"י וכ"מ בתוס' ובהגמ"ר שם ובתוספות פ' חז"ה דף מ"א בשם ר"ת וכן מוכח בהג"א שם ופ' חז"ה. שם: **(ח) אין.** ולא מכח ספק אלא שכן הדין נותן ועד"ר שם כתבתי ל' הש"ס שמוכח כן עכ"ל הסמ"ע וג"ז פשוט מטעם מחילה עיין בתשו' רש"ך ס"ג ס"י ק"ה ומבי"ט ח"א ס"י קל"ב וקל"ז ובתשו' ר"מ אלשיך קל"ו ובמהר"י"ט ס"י קכ"ח ובתשו' מהר"מ מלובלין ס"י ה'. שם: **(ט) השטר.** אחר שבא לעולם אז מהני כאילו בא לידו וכ"כ בהג"מ שם בהדיא וע"ל ר"ס פ"ז בהג"ה דמחשב השטר כהילך עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כתי דמהג"מ אין ראיה שהרי זה לשונו וכיון דזבין וכי שטר כמאן דתפיס דמי ע"כ. משמע דמיד שזבין נכתב שטר א וכן מוכח בס"י ר"י בב"י שהביא דברי הר"י"ף בשם בעל העיטור ושם כתי השטר בשעת מכירה ע"ש ואפשר דהסמ"ע ה"ק שעכ"פ יהא השטר בידו בשעה שבא לעולם עכ"ל: **(י) מיז.** פירוש אפילו עד שלא יצאו הפירות. סמ"ע: **(יא) חולקין.** (ונרא' דהכי קי"ל כדמוכח ר"ס ר"י ע"ש. ט"ז): **(יב) לשעבדו.** לעיל ס"י קי"ב העליתי דהעיקר כסברא זו ודלא כה"י"ח ע"ש עיין בתשו' י' לב ס"ב ס"י כ"ג ולי"ז ועיין ביו"ד ס"י רפ"ח ס"ד. ש"ך: **(יג) עם.** ע"ל ס"ח ר"ג בהג"ה ומ"ש שם ע"ש. סמ"ע: **(יד) שאל.** (בריב"ש חשב עוד דין ג' דחוב שהוא מחמת קנין יורדין

לנכסיו משא"כ מחמת שבועה אין יורדין לנכסיו אלא משמתין אותו עד שיקיים שבועתו. ט"ז):

ה דָּבַר שֶׁבֶּא לְעוֹלָם, אֶלָּא שְׂאִינוּ (טו) בְּרִשׁוֹתוֹ, דִּינוּ כְּדָבַר שֶׁלֹּא בָּא לְעוֹלָם, שֶׁלֹּא קָנָה, וְיָכוֹל כָּל אֶחָד מֵהֶם לְחַזֵּר בּוֹ, וְיִתְבָּאֵר עוֹד בְּסִימָן רִי" א. **הגה:** מְכַל מְקוֹם אִם (טז) טָרַח הַמּוֹכֵר וְקָנָה הַדָּבָר שְׂמֵכֵר, צָרִיךְ לְקַיֵּם מְקָחוֹ, כִּי אֲדַעְתָּא דְהִכִּי טָרַח וְקָנָה, כְּדִי דְלִיקוּם בְּהִימְנוּתָהּ (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן ש"כ).

באר היטב (טו) ברשותו. כתי נ"י בשם העיטור וז"ל הא למה הדבר דומה למוכר חפץ לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו חייב להעמיד לו מקחו עכ"ל וכת' ע"ז בתשו' רשד"ם סי' קכ"ג דאפשר דוקא כשהמוכר היה יודע והקונה לא ידע וחשיב דודאי המקח נמצא ברשותו אבל בני"ד ששניהן כאחד אפשר לא היו יודעים נמצא דלאו אדעתא דהכי יהיב זוזי כו' ע"ש עוד. ש"ך: (טז) **טרח.** דומה לזה כתי הט"ו לקמן ריש סי' שע"ד ע"ש). (ועיין מ"ש הט"ז בזה עיין שם):

ו הַפּוֹסֵק עַל שַׁעַר (יז) שֶׁבִּשְׂוֹק, וְקִבֵּל דָּמִים, וְלֹא הָיָה אוֹתוֹ הַמִּין שֶׁפָּסַק עָלָיו בְּרִשׁוֹת מוֹכֵר, חֵיב (יח) לְקַנּוֹת וְלִתֵּן לְלוֹקַח מֶה שֶׁפָּסַק; וְאִם חָזַר בּוֹ, מְקַבֵּל "מִי שֶׁפָּרַע". **הגה:** אָבֵל אִם פָּסַק עָמוּ עַד שֶׁלֹּא יָצָא הַשַּׁעַר, שֶׁהַמְּקַח נִעְשָׂה בְּאִסּוּר, חוֹזֵר בּוֹ וְאִין צָרִיךְ לְקַבֵּל "מִי שֶׁפָּרַע" (נמוקי יוסף דב"מ ורַבְנּוּ רְרוּחִס נ"ט ת"ד).

באר היטב (יז) שבשוק. (בפי' א"י דף סי' ע"ב אמרינן האי מאן דיהיב זוזי אתרעא חריפא פירוש קודם שיצא שער הברור ויש לו למוכר ומוכר בזול צריך הלוקח להראות את עצמו בגורן לפני המוכר או שיאמר לו בשוק הריני סומך עליך ואז אם יחזור בו המוכר צריך לקבל מי שפרע אבל בלא"ה א"צ לקבל ש"ל סמכתי על (עצמך) [עצמי] שתקנה במקום אחר וכתבו הרמב"ם בפכ"ב מהלכות מכירה ולא ידעתי למה השמיטו הט"ו דין זה ולא מצאתיו בשום

מקום. ט"ז): (יח) לקנות. כתב הסמ"ע דהיינו דוקא אם ידוע ומצוי למכור אותו דבר בשוק ואז אפי' ידע הלוקח שאין ביד המוכר ליתנו לו מ"מ כיון שמצוי הוא לקנות חייב להשתדל ולקנותו לו משא"כ כשאינו מצוי בשוק למכור ומשי"ה דקדקו וכתבו כאן הפוסק על שער שבשוק כו' ובסעיף הקודם פסק דבדבר שאינו ברשותו לא קנה וה"ט דשם איירי דלא יצא השער כשער הפסיקה וכ"כ המ"מ ע"ש עכ"ל ול"נ דבסעיף שלפני זה לא בא אלא לומר דלא קנה לענין שיכול לחזור בו וכאן איירי דמ"מ מקבל מי שפרע ואפי' באינו מצוי י"ל דמקבל מי שפרע ויצא השער דנקט הכא היינו משום דאל"כ הוי באיסור ופשיטא דאינו מקבל מי שפרע וכמ"ש הרמ"א בהג"ה ומ"ש וכ"כ המ"מ עינתי שם ולא מצאתי שום משמעות שוב ראיתי בבד"ה משמע כדברי שכתב וז"ל ודע דהא דאמרינן דדבר שאינו ברשותו הוי כדשלב"ל היינו לענין שלא קנה אבל מקבל מי שפרע וכמבואר בדברי הרמב"ם פכ"ב דמכירה ע"כ. משמע דבכל ענין מקבל מי שפרע. ש"ך :

ז כָּשֶׁם שֶׁאֵין אָדָם מִקְנֶה דָּבָר שֶׁלֹּא בָּא לְעוֹלָם, כִּדְ אֵינוּ מְשִׁיר דָּבָר שֶׁלֹּא בָּא לְעוֹלָם. כִּיצַד, מְכַר שְׂדֵה לְרֵאוּבֵן, (יט) וְשִׁיר מִפְּרוֹתָיו לְשִׁמְעוֹן דָּבָר יְדוּעַ בְּכָל שָׁנָה, לֹא קָנָה שִׁמְעוֹן (כ) כָּלוּם מִהַפְּרוֹת. אָבֵל אִם שִׁיר לְעֶצְמוֹ, בְּעֵין יָפָה שִׁיר, **הגה:** וְאֵין חֲלוּק בְּזֶה בֵּין מְכַר בֵּין מִתְּנָה, הֵן מִתְּנַת בְּרִיא הֵן (כא) שְׂכִיב מְרַע (ר"ן פָּרָק מִי שְׁמַת בְּשֵׁם הַרְשָׁבִי"א). וְיֵשׁ חוֹלְקִין בְּמִתְּנַת שְׂכִיב מְרַע (שֵׁם בְּשֵׁם הַרְאֲבִיד ב"י ב' הַדְּעוֹת) וְע"ל סִימָן רִי"ב סְעִיף ג', וְאִמְרִינָן דְּשִׁיר מִקּוּם הַפְּרוֹת, אָף עַל פִּי שֶׁלֹּא פִּרְשׁ. וְאִפְלוּ מְכַר לוֹקַח זֶה הַשְּׂדֵה לְאַחַר, חֵלְקוֹ שֶׁל זֶה הַמוֹכֵר אֵינוּ יָכוֹל לְמַכֵּר וְצָרִיד לִתֵּן לוֹ כָּל מָה שֶׁשִּׁיר. וְאִם אָמַר: כָּל זְמַן שֶׁשְּׂדֵה זֶה בְּיָדִי, כְּשֶׁמְכַרְהָ לְאַחַר פָּקַע כָּחוֹ שֶׁל מוֹכֵר רֵאשׁוֹן. וְאִפְלוּ אִם חָזַר הַלוֹקַח רֵאשׁוֹן וְקָנָה מִלוֹקַח שְׁנִי, אֵינוּ נוֹתֵן לְמוֹכֵר רֵאשׁוֹן כָּלוּם. וְאִם מֵת מוֹכֵר רֵאשׁוֹן, אֵין לְבָנָיו כָּלוּם, אִפְלוּ מֵת בְּעוֹדָה בְּיַד לוֹקַח רֵאשׁוֹן, אִלָּא אִם כֵּן פִּרְשׁ: לִי וְלִירוֹשָׁי. **הגה:** יֵשׁ אוֹמְרִים דְּדוֹקָא שֶׁאֵינוּ מְשִׁיר

דָּבַר מְסִים, דָּאז לָא הוּי רַק **(כב)** כְּתִנְאֵי בְּעֶלְמָא, וְלָכֵן צָרִיד לְפָרֵשׁ: לִי וּלְיֹרְשֵׁי, אֲבָל שְׂיַר לְעֶצְמוֹ דְּבַר מְסִים, כְּגוֹן בֵּית, וְאוֹמֵר: עַל מְנַת **(כג)** שְׂדִיוֹטָא אַחַת שְׁלִי, יוֹרְשֵׁין בְּנֵיו זְכוּתוֹ אַחֲרֵיו (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הֶרְמִיָּהוּ).

באר היטב (יט) ושייר. פּי באופן המועיל כלומר שאמר שדה לראובן ופירותיו לשמעון דאליכ בלא"ה אינו כלום וע"ל סי רי"ב סי"א וסי"ג. שם: **(כ)** כלום. נראה דאפילו מכר לשמעון הפירות אפ"ה יקחם ראובן עם השדה בחנם. סמ"ע: **(כא) שכ"מ.** פירוש דשייר לעצמו וגם ליורשיו וי"ח במתנת שכ"מ דלא שייר לעצמו עיין בתשובת מבי"ט ח"א סי רי"א [קיי"ח]. ש"ך: **(כב) כתנאי.** ע"ל סימן רמ"א ס"ז בהג"ה: **(כג) שדיוטא.** דבכה"ג לא נכנסה הדיוטא בכלל המכר כלל ונשארה לו וליורשיו לדורות עולם. סמ"ע:

ח אף על פי שצריך לתן לו הפירות ששיר, אם לא יתנם לו אין המקח מתבטל בכך. אבל אם מתנה: על מנת **(כד)** שתתן לי או לפלוני מהפירות כך וכך בכל שנה, אז קיום המקח תלוי בו, ואם לא יתן לו כמו שהתנה יתבטל המקח. **הגה:** דאף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מפל מקום יכול להתנות על דבר שלא בא לעולם (טור סי"ב והמרדכי פ"ק דמציעא). וכן לסלק עצמו וכחו מדבר שלא בא לעולם, הואיל **(כה)** ועדין לא זכה בו (מרדכי ר"פ הכותב). ועיין באבן העזר סימן צ"ב. יש אומרים דאף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מפל מקום אם (הוא גם כן) רוצה לקנות, מקני גם כן, ולכן שנים שהקנו זה מזה על מתנה (שיקבל אחד מהו), מאחר שלכל מי שיתן (לו) יחלק עם חברו, דקנה (הגהות מרדכי דב"ב) וע"ל סימן קע"ו סעיף ג' דיש חולקין:

באר היטב (כד) שתתן. ולהרא"ש אפילו לא אמר לשון תתן לי אלא על מנת שיהיה לי כך וכך פירות בכל שנה ג"כ ביטול המקח תלי בביטול התנאי כל שלא אמר לשון שיוור. שם: **(כה) ועדיין.** הא אילו כבר זכה בו לא מהני סילוק בתנאי בעלמא או בלי דו"ד אין לי בנכסך כי אם בקנין גמור וכמ"ש בסי ל"ז ובסי קמ"ט ע"ש. שם:

ט מְכַר או נָתַן דָּקָל (כו) לְאַחַד וּפְרוּתָיו לְאַחַר, לֹא שִׁיר מְקוּם הַפְּרוּת, וְרֵאשׁוֹן קָנָה דָּקָל וּפְרוּתָיו, וְשֵׁנִי לֹא קָנָה כָּלוּם.

באר היטב (כו) לאחר. לעיל ס"ז כת' הדין אם שייר מקצת הפירות ונתן לאחר וקמ"ל בו רבותא דאע"ג דגם לבעל השדה הקנה מתחלה פירות אפ"ה לא מצי מקני מקצת הפירות לאחר וכאן קמ"ל רבותא דאפילו אם שייר כל הפירות לנפשו אפ"ה הוי שיורו שיור וזה שהקנה לו האילן לא קנה אלא הגזע לכשיתייבש וכדמסיק בסעיף שאח"ז עכ"ל הסמ"ע (ועיין בט"ז שפי' באופן אחר שיש לחלק בין שדה לאילן ע"ש):

י אָמַר לְאַחַד: קָנָה דָּקָל חוּץ מִפְּרוּתָיו, שִׁיר לְעֶצְמוֹ גַם מְקוּם הַפְּרוּת שֶׁהֵם הָעֲנָפִים, וְאִין לְלוּקַח אֶלָּא הַגֶּזַע, לְכַשְׁיֵיבֶשׁ:

סימן רי - המקנה לעובר שלו או לעובר

ובו ג' סעיפים

א אִין אָדָם מְקָנָה (א) לְמִי שֶׁלֹּא בָּא לְעוֹלָם, לְפִיכָד הַמְזַנֶּה לְעֶבֶר שֶׁל אַחַר לֹא קָנָה, וְאַפְלוּ אָמַר: לְכַשְׁיֵיבֶשׁ:

יְזַכֶּה. הַגָּה: וְדָלָא פִּישׁ חוֹלְקִין, וְסָבִירָא לְהוּ דְדָאִם לֹא מֵת אוֹ חֲזַר הַמְּזַכֶּה
עַד שְׁיִנְלָד, וְקָנָא (ב) בְּמַשִּׁיכָה, וְיִשְׁנֹו עֲדִין בְּרִשׁוֹת הַזּוֹכָה כְּשִׁינְלָד, אֶז זָכָה,
אִם אָמַר כְּשִׁינְלָד (הַרְמִיָּה וְעִיל סִימָן רַכִּיב טוֹר בְּשֵׁם הָרֵאִישׁ וְרִיח), **וְאִם הָיָה (ג)**
בְּנוֹ, קָנָה, אֶפְלוּ לֹא אָמַר: לְכַשְׁיִנְלָד, וְהוּא שְׁתֵּהִיָּה אֲשֶׁתּוֹ
כָּבָר (ד) מְעַבְּרַת בְּשַׁעַת הַמִּתְנָה. וְכֵן בְּנוֹ, כְּאַחַר דְּמִי (תְּשׁוּבַת הָרֵאִישׁ
כְּלָל פִּיב סִימָן ד'). **וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּהָא דְמְזַכֶּה לְעֵבֵר שְׁלוֹ קָנָה,**
דְּוִקָא (ה) בְּשָׂכִיב מְרַע, אֶבֶל בְּבָרִיא לֹא קָנָה.

באר היטב (א) למי. לשון הטור כשם שאין אדם מקנה דבר שלב"ל כך אין
אדם מקנה לדבר שלב"ל כו' ומה"ט אף אם לא חזר בו עד אחר שיוולד אפ"ה
יכול לחזור בו אח"כ וכדין המקנה דבר שלב"ל כמ"ש הט"ו בס"י ר"ט ס"ד
והחולקין שכת' הרמ"א כאן חולקין ג"כ שם ונתבאר ג"כ שם דאם אחר שבא
לעולם תפס בו הזוכה אין מוציאין מידו ונ"ל דגם כאן דינא הכי עכ"ל הסמ"ע
(והט"ז כת' דדבריו תמוהין ונ"ל דע"כ יש לחלק ביניהן ע"ש): **(ב) במשיכה.**
פירוש תחלת הזיכוי ע"י אחר לעובר היה ע"י משיכה וכ"כ הטור ז"ל ומיירי
נמי כשלא הקנה לו בק"ס דא"כ לכשיולד הדרא סודרא למריה וגם לא
בחזקה אלא במשיכה וישנו ברשות הזוכה כשנולד העובר או עומד באגם או
קרקע והשטר קיים ביד הזוכה בשעה שנולד העובר. ע"י סמ"ע: **(ג) בנו.** אבל
לא בן בנו שאין דעתו קרובה כ"כ ומשה"נ כת' הנ"י פ' מי שמת דבעינן שיהא
הולד בן קיימא דאז דוקא דעתו קרובה אליו כ"כ הסמ"ע ועיין בש"ך שהאריך
מאד ביישוב דברי הר"יף בענין ירושה הבאה מאליה ע"ש: **(ד) מעוברת.** הנ"י
כת' דוקא לאחר מ' יום דקודם לכן מיא בעלמא הוא והט"ו שסתמו משמע
שלא חילקו בזה וכ"כ ב"י עכ"ל הסמ"ע ולי נרא' כהריטב"א ונ"י דכיון דאמרו
בש"ס ס"פ אלמנה לכ"ג גבי תרומה לענין ירושה הבאה מאליה דתוך מ' יום
מיא בעלמא הוא וכ"כ הרמב"ם רפ"ח מהלכות תרומות א"כ ה"ה הכא ועיין
בהרא"ש פ' הנ"ל ומהטור אין ראייה דתוך מ' יום לא מקרי עובר כלל. ש"ך:
(ה) בש"מ. והשי"ך חולק בזה ופסק דאין חילוק בדין זה בין שכ"מ לבריא
ע"ש (כת' המבי"ט ח"מ ס"י של"ט הא דבבנו קנה דוקא אם זיכה לו האב אבל
לא האם וע"ש בח"ב ס"י קמ"ז ופני משה ח"ב ס"י צ' וצ"א ובתשו' רש"ך ח"ג
ס"י צ"ד. בני חי):

ב הַקָּנָה מְקַצֵּת נְכָסָיו לְבִהְמָה אוֹ לְמִי שְׁלֹא בָּא לְעוֹלָם,

וְחִזַּר וְאָמַר לְחֵבְרוֹ: קָנָה כְּבֹהֶמָה זֶה אוֹ כְּעֶבֶר זֶה, לֹא קָנָה כְּלוּם.

ג אָמַר לֵה: קָנָה נְכָסִי אוֹ חֶפֶץ פְּלוֹנֵי אֶתָּה וּבְהֶמָה זֶה אוֹ אֶתָּה וְעֶבֶר זֶה, קָנָה הוּא (ו) מְחֻצָּה. הַמְקָנָה דָּבָר לְמֵת, כָּל שֶׁהוּא לְצַרְדָּ קִבּוּרָתוֹ וּכְבוֹדוֹ, קָנָה (תְּשׁוּבַת רַשְׁבַּ"א סִימָן שַׁע"ה).

באר היטב (ו) מחצה. ואם אמר לבנו קנה את ועובר שלי שתתעבר ממני אשתי נוטל הבן הנולד כבר המחצה בראש ואח"כ חולקין הוא והעובר לכשילוד המחצה השניה וכן פי' רשב"ם עכ"ל הסמ"ע ועיין בא"ע סי' מ"א סי"ג:

סימן ריא - דין דבר שלא ברשותו, והכותב נכסיו לבניו לאחר מותו

ובו ז' סעיפים

א דָּבָר שֶׁאִינוֹ (א) בְּרִשׁוּתוֹ שֶׁל מְקָנָה, אֵינוֹ נִקְנָה, וְהָרִי הוּא כְּדָבָר שֶׁלֹּא בָּא לְעוֹלָם. כִּי צַד, מֵה שְׁאִירֵשׁ מֵאָבִא אוֹ מִשָּׂאָר מוֹרִישָׁיו (תַּלְמִידֵי הַרְשֵׁב"א) מְכוּר לָךְ; מֵה שֶׁתַּעֲלֶה (ב) מְצוּדָתִי מֵהֵיִם נָתוּן לָךְ; שְׂדֵה זֶה לְכַשְׂאֶקְחָנָה קְנוּיָה לָךְ, לֹא אָמַר כְּלוּם, וְכֵן כָּל פְּיוּצָא בְּזֶה. הַגָּה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּוָקָא

בְּסֵתֶם, אָבֵל אִם (ג) פָּרַשׁ וְאָמַר: שְׂדֵה זוֹ שְׂאֲנִי אִירַשׁ מֵאַבְא מְכוּר לְךָ, קָנָה (טוֹר בְּשֵׁם רִי'ת), וְעִיל סִימָן רִי'ט סְעִיף ה'.

באר היטב (א) ברשותו. ע"ל סי' ר"ט סי' ס"ה ומ"ש שם בשם תשו' רשד"ס ועי' בתשו' ראנ"ח סי' ס"ו ובתשו' רמ"א סי' ע"ח וברשד"ס סי' רס"ה רפ"ג רפ"ח ושע"ג ובתשובת רש"ך השייכים לסי"ב סי' י"א. ש"ך: **(ב) מצודתי.** אפילו אמר ג"כ היום לא מהני כי אם דוקא גבי עני כמ"ש בסי"ב. סמ"ע: **(ג) פי'.** דכיון דפ"י ובירר מקחו וירושה ממילא קאתי לא חשבינן ליה כולי האי דבר שלב"ל עכ"ל הסמ"ע וכן הוא ל' הרא"ש ור"ל אבל אם אמר שדה זו שאני לוקח הוי דבר שלב"ל אע"ג דאמר זו כדמוכח בש"ס דב"מ דף ט"ז ובכמה דוכתי ודלא כע"ש ועיין בתשובת י' לב ח"א סי' ס"ג. ש"ך:

ב מִי שֶׁהָיָה מוֹרִישׁוֹ גּוֹסֵס (פְּרוּשׁ, הַמְעַלָּה **(ד)** לַחַה בְּגֵרוֹנוֹ מִפְּנֵי צְרוּת הַחֲזָה, שְׂדֵה יִקְרָה סְמוּךְ לַמִּיתָה), וְנָטָה לָמוֹת, וְרָצָה לְמַכֵּר מִנְכָסָיו מְעַט כְּדִי לְהוֹצִיא הַדָּמִים בְּצַרְכֵי קְבוּרָה, הוֹאִיל וְהִבֵּן עָנִי, וְאִם יִמָּתִין עַד שְׂיָמוּת וְיִמָּכֵר יִשְׁתַּהֲא הַמֵּת וְיִתְבַּזֶּה, תִּקְנוּ חֲכָמִים שְׂאֵם מְכָר וְאָמַר: מֶה שְׂאִירֶשׁ מֵאַבִּי הַיּוֹם מְכוּר לְךָ, מִמְּכָרוֹ קָיָם. **הגה:** וְאִין מְדַקְדָּקִים אִם מְכָר יוֹתֵר מְעַט. וְאִם לֹא מָצָא לְמַכֵּר מְעַט, מוֹכֵר בְּכַדֵּי שְׁעוֹר שְׂמוּצָא לְמַכֵּר עֲרִין פִּי'ק דְּמִצִּיעָא וְהַמְגִיד פְּכִי'ב דְּמַכִּירָה בְּשֵׁם רַב הָאִי וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם תַּלְמִידֵי רֶשְׁבִי'א). **וְכֵן צִיָּד עָנִי שְׂאִין לוֹ מֶה יֹאכֵל, וְאָמַר: מֶה שְׂתַּעֲלָה מְצוּדָתִי הַיּוֹם מִן הַיָּם מְכוּר לְךָ, מִמְּכָרוֹ קָיָם מְשׁוּם כְּדִי חֲיִיו:**

באר היטב (ד) חיינו. הרא"ש והטור כתבו משום כדי חיי אותו היום אבל הר"י והרמב"ם כתבו משום כדי חיינו סתם ונ"ל דאף הם לא אמרו דיכול להקנות למכור אלא מה שתעלה מצודתי היום וזה יכול למכור אף שיהא לו בו כדי חיי כמה ימים ודלא כמשמעות הב"י וד"מ. סמ"ע:

ג הָיָה אָבִיו נוֹטָה לָמוֹת וְלֹא הָיָה לוֹ צַרְכֵי קְבוּרָה, וּמְכָר

לְאַחַר לְצַרְכֵי קְבוּרָה וְאָמַר לָהּ: מַה שְּׂאִירֶשׁ מֵאַבָּא
הַיּוֹם מְכוּר לְךָ בְּכֶדֶד וְכָדֶד, וּמֵת הֵבֵן בְּחַיֵּי הָאָב וְאַחַר כְּדֶ
מֵת הָאָב, בֶּן הֵבֵן מוֹצִיא מִיַּד הַלְקוּחוֹת וְאִינוּ צָרִיד
לְהַחְזִיר (ה) דָּמִים, שֶׁהָרִי אָבִיו מְכַר דָּבָר שֶׁלֹּא בָּא עֲדִין
לְרִשּׁוֹתוֹ וְנִמְצְאוּ הַנְּכָסִים בְּרִשּׁוֹת הָאָב וְזֶה יוֹרֵשׁ אָבִי
אָבִיו.

באר היטב (ה) דמים. עיין בתשובת מהרש"ל ומור"ם ומהר"י כהן ומהר"ם
מלובלין בזה באורך ועיין בב"ח (ועמ"ש הט"ז והגאון ח"צ ז"ל בהגהותיו שם
ע"ש):

ד וַיֵּשׁ מִי (ו) שְׂאוֹמֵר, שֶׁאִם רְאוּבֵן לָוֶה מֵיַעֲקֹב אָבִיו
וְאַחַר כְּדֶ מְכַר נְכָסָיו, וּמֵתוּ (ז) רְאוּבֵן וַיַּעֲקֹב, וַיִּרְשׁ חֲנוּךְ
בֶּן רְאוּבֵן הַשְּׂטֵר חוֹב מֵיַעֲקֹב, מוֹצִיא מִיַּד הַלְקוּחוֹת
הַנְּכָסִים שֶׁמְכַר אָבִיו, דְּמַצִּי אָמַר: אֲנִי מֵאַבוּהָ דְאַבָּא
יִרְיֵתְנָא.

באר היטב (ו) שאומר. המחבר כתב דין זה בלשון יש מי שאומר משום דס"ל
דאינו דומה כ"כ לדין שלפני זה דשם מכר הבן דבר שעדיין לא בא לידו מעולם
משא"כ זה דראובן מכר נכסיו של עצמו וברשות מכר כל זמן שלא גבה ממנו
אביו מלוה שלו. סמ"ע: (ז) ראובן. פי' ראובן מת תחלה דאל"כ זכה ראובן
בחייו בירושת אביו ונפטר מהחוב דאביו ונשארו הנכסים ביד הלוקח ופשוט
הוא. שם:

ה הַכּוֹתֵב נְכָסָיו (ח) לְבָנוּ לְאַחַר מוֹתוֹ, הָרִי הַגּוֹף שֶׁל בֶּן
מִזְמַן הַשְּׂטֵר, וְהַפְּרוֹת לָאָב עַד שְׂיָמוּת. וְאִין הַמְּקַבֵּל
יְכוּל לְמַכֵּר הַפְּרוֹת כָּל זְמַן שֶׁהֵנּוּתָן קִיָּם, אֲלֵא יְכוּל

לְמַכַּר מֵהַיּוֹם וּלְאַחַר מִיתַת הַנּוֹתֵן, שְׂיִזְכָּה הַלּוֹקֵחַ בְּגוּף
הַקָּרָקַע מִיָּד, וְיִזְכָּה בַּפְּרוֹת לְאַחַר מִיתַת הַנּוֹתֵן; וְיִזְכָּה
בָּהֶם הַלּוֹקֵחַ אֶפְלוּ אִם מֵת מִקֶּבֶל בְּחַיֵּי נוֹתֵן, שְׂאִין כָּאֵן
מִקְּנָה דָּבָר שֶׁלֹּא בָּא לְעוֹלָם כִּיּוֹן שֶׁהַגּוּף שָׁלוּ, דְּקִנְיֵן פְּרוֹת
שֶׁנִּשְׂאָר לָאֵב לָאוּ כְּקִנְיֵן הַגּוּף דְּמִי.

באר היטב (ח) לבנו. עיין בתשו' רשד"ם סי' ש"ט ובתשו' ר"מ אלשיך סי' י"ח:

1 מִי שֶׁנָּתַן קָרָקַע לַחֲבֵרוֹ, וְנָתַן לוֹ עַל גִּבּוֹ דִּינָרִים אוֹ
מִטְּלָטְלִין, לֹא קָנָה אֶלָּא אִם כֵּן הָיוּ הַמַּעוֹת וְהַמִּטְּלָטְלִין
בְּרִשׁוֹתוֹ. לְפִיכָךְ, צָרִיךְ לְהַבִּיא רְאִיָּה שֶׁהָיוּ הַמַּעוֹת
וְהַמִּטְּלָטְלִין שֶׁהִקְנָה לוֹ בְּרִשׁוֹתוֹ בְּאוֹתָהּ שְׁעָה **(ט)** וְע"ל
סימ'ן ס' סעיף ו'.

באר היטב (ט) וע"ל. נראה פשוט דאפילו החולקים שם היינו משום דהתם
איירי בשטר הודאה שבא לפני ב"ד כתוב בו נתתי לפלוני דאמרינן שכבר נתנו
לו באופן המועיל דהיינו שזיכה לו ע"י אחר וכמ"ש הטור שם ואין אנו מצוים
לחקור באיך ובמה נתנה לו משא"כ הכא דמיירי בידוע שהקנה לו אג"ק
ומטלטלים אינן נקנין אג"ק אא"כ היו אז ברשותו. סמ"ע:

2 מִי שֶׁהָיָה לוֹ פְּקֻדוֹן בְּיַד אַחֵר, הָרִי מִקְּנָהוּ **(י)** בְּמִכְרָא אוֹ
בְּמִתְּנָה, לְפִי שֶׁהַפְּקֻדוֹן בְּרִשׁוֹת בְּעָלָיו הוּא, וְהָרִי הוּא
בְּחִזְקַת שֶׁהוּא **(יא)** קַיָּם. וְאִם כָּפַר בּוֹ זֶה שֶׁהַפְּקֻדָּא אֶצְלוֹ,
אֵינּוּ יָכוֹל לְהַקְנוֹתוֹ, שְׂזָה כְּמִי שֶׁאֲבָד, שְׂאֵינּוּ בְּרִשׁוֹתוֹ.
אֲבָל הַמְּלוֹה, הוֹאִיל וּלְהוֹצֵאָה נִתְּנָה, אֵינָה בְּעוֹלָם וְאֵין
אָדָם יָכוֹל לְהַקְנוֹתָהּ אֶלָּא בְּמַעֲמַד **(יב)** שְׁלִשְׁתָּן; וְאִם
הָיָה מְלוֹה בְּשֵׁטֶר, מִקְּנָה אֶת הַשֵּׁטֶר בְּכַתִּיבָה וּמְסִירָה,

שְׁהָרִי יֵשׁ כָּאֵן דְּבַר הַנְּמָסָר, לְקִנּוֹת שְׁעָבוֹד שָׁבוּ. הַגָּה:
רְאוּבֵן לָנָה מְשַׁמְעוֹן וְעָשָׂה לוֹ שְׁטָר מְכִירָה עַל שְׂדֵהוּ (יג) מְעַכְשָׁיו בְּלֹא תְנָאִי,
וְהַשְׁלִישׁוּ בְּיַד לְוִי שָׂאֵם לֹא יִפְרָעֵנוּ לוֹ לְזָמַן יִתֵּן הַשְׁטָר לְשַׁמְעוֹן, וְקָדָם שְׁהַגִּיעַ
הַזְּמַן מָכַר שַׁמְעוֹן הַשְׂדֵה לְיִהוּדָה, וְכִשְׁהַגִּיעַ הַזְּמַן לֹא פָרַע רְאוּבֵן לְשַׁמְעוֹן,
וְנָתַן לְוִי לְשַׁמְעוֹן הַשְׁטָר שְׁבִידוֹ, מְכִירַת שַׁמְעוֹן קִיָּמַת אֶף עַל פִּי שְׁהִיתָה קָדָם
הַזְּמַן (טוֹר סִימָן נִיד בְּשֵׁם הַרְאָבִיד).

באר היטב (י) במכר. ומי שיש לו משכון ביד אחרים כתבו התו' בפ' אי"נ דף
ע"ג גבי עובדא דרב מרי בר רחל דמה שיתר על החוב יכול להקדיש ולמכור
אבל גובה תחלה חובו כו' ועיין בהג"א שם ובאמת כן דעת יש פוסקים אבל
י"ח דאפילו המותר אי"י להקדיש ולמכור ועיין ביו"ד סי' רכ"א ס"ז בספרי
הש"ך ונקודות הכסף שם שהארכתי בזה וראיית התו' דפ' אי"נ יש לדחות ע"ש
ויש לחלק ולומר דדוקא בהקדש אבל במכירה כ"ע מודו דיכול למכור וצ"ע
עיין בתשו' מהר"א ששון סי' קנ"ב ובמב"י ט ח"א סי' ק"ז. ש"ך: (יא) קיים.
דפקדון לאו להוצאה ניתן אבל מלוה להוציאה ניתנה. סמ"ע: (יב) שלשתן.
ע"ל ר"ס קכ"ו וסי' ר"ג ס"ט: (יג) מעכשיו. בטור שם מבואר קצת יותר ז"ל
ובתוך הזמן שהיה בידו לפדותו אכל ראובן הפירות (דאלי"כ היה רבית בדבר)
ובא ראובן להוציא השדה מיהודה לפי שלקחה קודם שזכה שמעון בהשטר
ופסק הראב"ד דאין שומעין לראובן ע"ש. סמ"ע:

סימן ריב - דין מקנה דירת בית או חצרו, או מקדיש דבר שלא בא לעולם

ובו ט' סעיפים

א אין אדם מקנה, לא במכר ולא במתנה, אלא דבר

שֵׁשׁ בּוֹ (א) מִמֶּשׁ. אָבֵל דָּבַר שְׂאִין בּוֹ מִמֶּשׁ, אֵינּוּ נִקְנָה. לְפִיכָךְ, הַמִּקְנָה לַחֲבֵירוֹ אֲכִילַת (ב) פִּרוֹת דְּקָל זֶה אוֹ דִּירַת בֵּית זֶה, לֹא קָנָה עַד שְׂיִקְנָה גּוֹף בֵּית זֶה לְדוֹר בּוֹ וְגוֹף אֵילָן לְאָכֵל פִּרוֹתָיו. הַגָּה: הָאוֹמֵר: (ג) יְדוֹר פְּלוֹנִי בְּבֵית זֶה, וְלֹא קָצַב זְמַן הַדִּירָה, אֶפְלוּ רַק (ד) שְׁעָה אַחַת בְּמִשְׁמַע (הַגְּהוֹת מְרֻדְכֵי סוּף ב"ב). וּשְׁטָר שְׁפָתוֹב בּוֹ שְׂרָאוּבּוֹ נָתַן לְדוֹר בְּבֵיתוֹ וְקִנּוּ מִמֶּנּוּ (עַל זֶה), (ה) יֵשׁ לְפָרֵשׁ הַשְׁטָר שְׂקָנָה מִמֶּנּוּ בְּעֵנָן (ו) הַמּוֹעִיל וְהַקָּנָה לוֹ הַגּוֹף לְדוֹר בּוֹ. וְכָל שְׂכָן אִם הִחֲזִירוּ הַקְּנָן לְמִטָּה בְּשְׁטָר, דּוֹדָאֵי לְפִי כַח כְּתָבוּ וְקִנּוּ מִמֶּנּוּ בְּעֵנָן הַמּוֹעִיל. אָבֵל אִם לֹא כְּתוֹב בְּשְׁטָר רַק: קִנּוּ מִמֶּנּוּ שְׁנוֹתָן לוֹ לְדוֹר בְּבֵיתוֹ, אֵינּוּ כְּלוּם, דָּאז עָקַר הַקְּנָן קָאֵי עַל הַדִּירָה וְאֵין בְּדִירָה מִמֶּשׁ (תְּשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן ס"ז). שְׁטָר שְׁלֹא הָיָה כְּתוֹב בּוֹ קְנָן פִּרוֹת כְּרָאוּי, רַק כְּתוֹב בּוֹ שְׁנָתָן לוֹ כַח לְקַח הַפְּרוֹת (ז) כְּתִקּוֹן חֲכָמִים, הָרִי הוֹדָה שְׂהַקְּנָה לוֹ כְּתִקּוֹן חֲכָמִים וַיֵּשׁ לְפָרֵשׁ שְׁנָתָן לוֹ בְּאֶפְסוֹן הַמּוֹעִיל (מְרֻדְכֵי פֶּרֶק מִי שְׁמַת).

באר היטב (א) ממש. עיין בתש"ר רשד"ס סי' רע"א ושכ"ב ובתש"ר ר"מ אלשיך סי' פ"ז ובמב"ט ח"ב סי' שכ"ט ובתשובת ה' לב סי' א' סי' נ"ט דף פ"ב ובס' ד' דף ע"ב ע"ב: (ב) פירות. פי' הסמ"ע דאף שהפירות הן בעולם מ"מ שם האכילה דבר שאין בו ממש הוא (וכתב הט"ז דנ"ל דאם איתנהו לפירות בעולם ואמר יאכל פירות דקל זה דמהני לכ"ע וע"ש. האומר אני נוטל קנין שאני נותן הבחירי לפלוני הוי דבר שאין בו ממש ויכול לחזור בו הר"ש הלוי ח"מ סי' מ"ז. בני חיי): (ג) ידור. (בהגמ"ר בשם רב נחשון גאון כתוב דמטעם זה אמרינן בש"ס פלוני ידור בבית זה לא אמר כלום משום דאינו משמע אלא שעה אחת ולפ"ז צ"ל דאם מקנה לו גוף הבית דמהני בהדיא בש"ס שם לא אמרי' שעה א' דדוקא בידור אמרינן כן שהוא לשון אקראי נמצא ר"נ גאון חולק על הרמב"ם דפי' הטעם משום שאין בו ממש ועכ"ז צ"ע למה לא הביא הרמ"א דברים אלו דודאי אם מקנה גוף הבית באמת מהני אפי' לרב נחשון שהרי ש"ס ערוך הוא ולא ירדתי לסוף דברי הסמ"ע שכתב במקנה לו בית לדירה רק שעה אחת משמע ומ"מ נ"ל כיון שאומר סתם בית לדור בו היינו לעולם וכמ"ש בס"ד בשדה לפירותיה עכ"ל הט"ז) וכ"כ בהגהת הש"ך ע"ש (ואם כבר היה דר בבית גוף הבית נתן לו הרשד"ס סי' שכ"ג. ומהרש"ך סי' קע"ו ומהרי"א סי' רצ"ה חולקין עליו ועיין בהר"ש יונה סי' ל"ב. בני חיי): (ד) שעה. והא דכתב הרמ"א בסי' ס' ס"ג ד"א דהמקבל עליו לזון לחבירו סתם או יתן לו ק' זהובים לשנה דנפטר בשנה א' מנדרו דמשמע הא שנה אחת עכ"פ צריך לזונו כתבתי שם והוכחתי מתשוב' הרא"ש דהיינו דוק' התם דגילה דעתו שרוצה לזונו שנה לפחות מדסיים בלשונו ואמר או אתן לו ק'

זהובים לשנה הא קיבל עליו לזונו סתם אפילו ביום א' סגי ומטעם דהמע"ה וע"ש מ"ש ליישב הא דכת' הרמ"א בס"ס קס"ג בפטרוהו ממס סתם די"ל דלא פטרוהו כי אם לשני דלא איירי בכל מיני מסים. סמ"ע: (ה) לפרש. ז"ל הרמב"ן שם שהקנין ענין חזק וכשבא באחרוני לא דיר' בלבד שאין בו ממש נתן לו אלא מגופו של קרקע קנה מידו משא"כ כשכתב בשטר הקנין לפני הדיר' וכדמסיק אבל אם לא כתוב כו'. שם: (ו) המועיל. וא"ל הא בס"י רי"א ס"ו כתב דצריך להבי' ראיה שהיו המעות כו' דשם פרטו העדים אופן ההקנא' שכתבו אג"ק איכא למימר שהעדים כתבו דברים כהווייתן ולא כווננו להעיד שהיה באופן המועיל ע"פ הדין משא"כ הכא שכתבו וקנו ממנו ע"ז משמע שמעידין שהיה שם קנין מספיק לזה אלא שלא רצו להאריך איך היה ובלי הודא' של בע"ד כבר כתב הרמ"א בס"י ס' ס"ו שאין מדקדקין אח"ז דודאי היה באופן המועיל. ט"ז) (ז) כתיקון. ע"ל ס"י רמ"א ס"יב:

ב וְכֵן הַמוֹכֵר לְחֵבְרוֹ (ח) אָוִיר חֲרָבְתוֹ וְאָוִיר חֲצִירוֹ, אֵינּוּ כָלוּם, אֶלָּא אִם כֵּן הַקְּנָה לוֹ חֲצִירוֹ לְהַכְנִיס בּוֹ זִיזִין; וְכֹל כֹּל פִּיּוּצָא בְּזָה.

באר היטב (ח) אויר. ז"ל הטור כגון שהיה לחבירו כותל סמוך לחצירו או חורבתו וקונה לו אויר חצירו להכניס בו זיזין. סמ"ע:

ג אָבֵל אִם מָכַר לְאַחַר בֵּית וְאֵילָן וְחֲרָבָה וְחָצֵר, וְשִׁיר לְעֶצְמוֹ דִּירַת הַבַּיִת וְאֶכֶילַת הַפְּרוֹת וְאָוִיר הַחֲרָבָה וְאָוִיר הַחָצֵר, מְהֵנִי, דְּהוּי כְּאֵילוֹ פֶּרֶשׁ שֶׁשִׁיר לְעֶצְמוֹ מְקוּם. וְאֶפְלוּ לֹא הִזְכִּיר שִׁיּוֹר בְּחָצֵר כָּלֵל, אֶלָּא מָכַר לוֹ בַּיִת וְאָמַר לוֹ: עַל מְנַת שְׁדִיּוֹטָא (ט) הָעֲלִיּוֹנָה שְׁלִי, אָמְרִינָן שֶׁשִׁיר לוֹ מְקוּם בְּחָצֵר לְהוֹצִיא זִיזִין מִהַדְּיוֹטָא לְחָצֵר.

הגה: ואם שיר לעצמו זכות וגם שיר לאיש אחר, אמרינן (י) כמו ששיר לעצמו בעין יפה ובאפן המועיל כן שיר לחברו, דודאי על ענין אהד נתפון (תשובת רמב"ן סימן י"ח). ועין לעיל סימן ר"ט סעיף ז'.

באר היטב (ט) העליונה. דין זה יתבאר מלתא בטעמא בסיי רי"ד י"א וז"ל הטור שם ס"יא כיון דלא היה צריך לתנאי זה דבלא"ה אין הדיוטא העליונה נמכרת מסתמא בכלל בית וצריכין לקיים יתור לשונו שמועיל לשום דבר ואמרינן דיועיל לזה הענין דיכול להוציא זיזין מאותו הדיוטא להחצר אף אם מכר החצר עם הבית כו' ע"ש ומזה יתבאר לך דמ"ש ה"ט"ו אלא מכר לו בית ר"ל בית והחצר ונקט בית משום שהדיוטא הוא ע"ג. שם: **(י) כמו.** כתב הסמ"ע ולי"ד למ"ש הרמ"א בסיי ר"ג ס"י אם קנה דבר שמועיל בו קנין עם דבר שאין בו ממש כו' דיש בו פלוגתא וכאן משמע דלא פליגי ביה י"ל דשאני הכא דשניהן שוין דבעינן ששייר לנפשו מקום לדיר' אלא דלגבי נפשו אמרי' מסתמא דשייר המקום משום הכי אמרינן כיון דהקנא' היה בפעם א' כמו ששייר לגבי נפשו כן שייר ג"כ להאחר משא"כ התם דבחליפין דנקנין בו המטלטלים אינן נקנין בו המעות ומשה"נ פסק הרמ"א בסיי ר"ט ס"ד במקני דבר שלב"ל עם דבר שב"ל דלא קנה הדבר שלב"ל כיון דליה לא מהני הקנין ולדבר שב"ל מהני הקנין כמו שהוא מהיכי תיתי לו' שכונתו היה לשייר המקום ולהקנות ע"י דבר שלב"ל עכ"ל. והשי"ך השיג על הרמ"א בדין זה וכתב דמה שהוציאו מהרמב"ן לא דק ושם לא משמע כן כלל ע"ש (ועיין בטי"ז שהקשה דכאן משמע דלא מהני אלא מטעם שיור המקום אבל אי הוי ע"מ לשון תנאי לא מהני וא"כ לדידן דקי"ל ע"מ תנאי הוא כמ"ש ביי ס"י ר"ט וקש' על הטור שפסק דע"מ הוי שיור ובס"ס ר"ט כתב דתנאי הוא וכן קשה אמ"ש ה"ט"ו ביי"ד ס"י ס"א באומר ע"מ שהלחיי שלי הוי תנאי כו' והניח בקושיא והגאון ח"צ ז"ל בהגהותיו שם יישב תמיהותיו והשיב על מ"ש השי"ך והפרי"ח ביו"ד שם ע"ש באריכות):

ד המוכר גוף הקרקע לזמן קצוב, הרי זו מכירה ומשתמש הלוקח בגוף כחפצו ואוכל הפרות כל זמן המכירה, ובסוף תחזור לבעליה. ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה **(יא)** לפרות, שהקונה לפרות אינו יכול לשנות צורת הקרקע, ולא יבנה ולא יהרס; אבל הקונה לזמן קצוב, הוא בונה והורס, ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קנין **(יב)** עולם לעולם.

באר היטב (יא) לפירות. (והט"ז כתב דגם במקנה לפירות יש זמן קצוב דהיינו עד זמן שנלקטו הפירות הראשונות כו' ע"ש) ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' רפ"ב ורצ"ד: **(יב) עולם.** בא"ע סי' צ' ס"ט כתב הרמ"א דאשה שמכרה נכסי מלוג שלה לאחר שנשאת יכול הלוקח למחות בבעלי שלא יבנה ולא יהרס משמע אבל האשי בעצמה אם לא מכרה א"י למחות בו והוא מה"ט שבעלה קנאם כל ימי חייה והא דשם הלוקח יכול למחות הוא לשטת הרמב"ם דס"ל האשה שמכרה אין הבעל מוציא מיד הלוקחות גוף הקרקע כי אם הפירות ע"ש. סמ"ע:

ה ומה הפירוש יש בין המוכר שדה זו לפירותיה ובין המוכר פרות שדה זו לחברו, שהמוכר פרות השדה אין ללוקח להשתמש בשדה זו כלל, אפלו להכניס (בה), אלא בשעת הוצאת הפירות, ויש לבעל השדה להשתמש בה כחפצו. אבל המוכר שדה לפירותיה, אין בעל השדה יכול להכניס בה אלא מדעת הלוקח, ויש ללוקח להשתמש בה כחפצו.

ו ומה הפירוש יש בין הקונה שדה זו לפירותיה ובין השוכר שדה זו מחברו, שהקונה שדה לפירותיה יש לו לנטעה או לזרעה כל זמן שירצה או להובירה; והשוכר אינו (יג) כן, כמו שיתבאר בסימן ש"ד.

באר היטב (יג) כן. פירוש אם נהגו הבעלים בקרקע זו לזרעה שנה ובשנה שאחריה להובירה למען תת כחה יותר לשנה השלישית כשיזרענה וכן עושין תמיד שנה אחר שנה אסור השוכר לשנות והטור כתי' עוד נ"מ דהשוכר אינו רשאי להשכיר והקונה מקנה לאחר כל מה שקנה והמחבר השמיט זה דהקשה בב"י ממ"ש הרמב"ם דבקרקע השוכר רשאי להשכיר ונ"ל דיש חילוק בין שכירות בית לשכירות שדה דבבית כשימסרנה לידו בשלימותו צריך להחזירו לידו כמו שמסר לו וקלקולו ניכר משא"כ בשדה דיכול להכחישה בזריעה

התמידה או שיזרע דברים המכחישים הקרקע ולא יהא נודע ונראת שהכחישה עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כתי ע"ז דברמב"ם משמע דדוקא במטלטלים אין השוכר רשאי להשכיר הא דברים שאינן מטלטלים הדין שוה בשדה כמו בבית ונ"ל דה"ק שאין השוכר רשאי להשכיר למי שיש לו דירין הרבה מבני ביתו של זה וכמ"ש בסי' שט"ז אבל הקונה מקנה אפילו להרבה קונים עכ"ל:

ז דין ההקדש ודין הענניים ודין הנדרים (יד) אינו כדין ההדיוט בקנייתו. שאלו אמר אדם: כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית, או: יהיה אסור עלי, או: (טו) אתננו לצדקה, אף על פי שאינו מתקדש, לפי שאינו בעולם, הרי זה חב לקיים דברו, שנאמר: "ככל היוצא מפיו יעשה" (במדבר ל, ב); והואיל והדבר כן, אם צוה אדם כשהוא שכוב מרע ואמר: כל מה שיוצא אילן זה לענניים, או: כל שכר בית זה לענניים, (טז) זכו בהם הענניים. הגה: (יז) ויש אומרים דלא קנו ההקדש ולא הצדקה כלום, דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם, וממילא דבריו בטלים. אבל אם אמר: כשתלד בהמתי, או: (יח) יוציא אילן זה פרות, וכיוצא בזה, אתננו להקדש או לענניים, חב לקיים דבריו מטעם נדר (טור בשם הרא"ש). ודוקא אם הנודר קים; אבל אם כבר מת, אינו כלום, שהרי אינו (יט) כאן שיקים נדרו (מרדכי פרק מי שמת) וסב"א האחרונה היא עקר, וכן ראוי להורות וע"ז לקמן סימן רנ"ב סעיף ב' ואם נשבע לקיים המקח, ע"ז לעיל סימן ר"ט סעיף ד'

באר היטב (יד) אינו. עיין בתשו' מהר"א ששון סי' קצ"ב ובמב"ט ח"ב סי' קס"ט וסי' רע"ד ובתשובת רש"ד השייכים לס"ב סי' קס"ט ובתשובת מהר"ט סי' כ"ב וסי' ל"ט: (טו) אתננו. בטור כתי בשם הרמב"ם או תתננו לצדקה ובזה דוקא פליגי עליה וכדמסיק הרמ"א אבל באתננו כ"ע מודו דמחויב לקיים מכח נדר כ"כ הסמ"ע וכ"כ בתשו' ריב"ל ח"א סי' נ"ט עיין בתשו' ראני"ח סי' ל' וסי' ק"יג וק"יח ובתשו' ו' לב סי' ג' מ"ג. ש"ך: (טז) זכו. נ"ל הטעם דכל שאומר כן ה"ל כאילו הקנה הבית לענניים עד שיקבלו השכירות וכן האילן לפירות ואין בניו יורשים אותו הדבר עד שיקיימו הנדר תחלה. סמ"ע: (יז) וי"א. וכ"פ מהרש"ל פ"ד דב"ק סי' ב' (גם הט"ז כתי דבפי ד' וה' בהוא דתקע לחבירו משמע שם בש"ס ובתוספות כדעת הי"א שהוא

דעת הרא"ש ע"ש): (יח) יוציא. או חוב שיש לי על אחר לכשאפרע ממנו אתננו להקדש כ"כ הרא"ש ועיין בתשו' מהר"א ששון ס"י קנ"ב באורך בזה ובתשו' רמ"א ס"י מ"ח שאלה ג'. ש"ך: (יט) כאן. פירוש כיון שלא קבל עליו אלא עד שיבא לעולם אז יתננו והוא כבר מת קודם שבא לעולם. סמ"ע:

ח קנה קרקע אדעתא שיעשנו (כ) הקדש ולא הוציא מפיו כלום, יש אומרים דכיון שגמר בלבו לתת לצדקה ח"ב לתן. ויש מי שאומר, דאף על גב דכתיב כל נדיב לב עלות (דברי הקמים ב כט, לא) חליו מקדשים לא ילפין. והאדנא כל הקדש יש לו דין חליו, שאין הקדש עתה לבדק הבית ואינו אלא לצדקה, הלכך כל שלא הוציא בשפתיו אינו כלום. ויש להחמיר פסב"א הראשונה, ועין ב"ד סוף סימן רנ"ח.

באר היטב (כ) הקדש. עיין בתשו' ו' לב ס"ג ס"י ל"ו:

ט וכן אם אמר: קרקע זה לכשאקננו יהיה הקדש, אינו כלום, שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם. אבל אם אמר: לכשאקננו אקדישנו או אתננו להקדש, הוי עליו נדר וצריך לקיים נדרו. **הגה:** וזהו סברת הרא"ש, וחולק על הרמב"ם, שסובר שאם אמר: לכשאקננו יהיה הקדש, ח"ב לקיים דבריו, כמו שכתב סברתו בסעיף ז'; ודברי (כא) המחבר שסתם לעיל פדברי הרמב"ם, וכאן פדברי הרא"ש, אינו נכון:

באר היטב (כא) המחבר והסמ"ע כתי' דנ"ל ישוב נכון לחלק דדוקא במה שתלד פרתי ויוציא האילן שהן דברים שבאים ממילא ס"ל להרמב"ם דחל עליו הנדר וצריך לקיימו משא"כ בקנין בית שהוא דבר שאינו בידו ולא יבא ממילא ובזה מיושב ג"כ דברי הכ"מ והב"י שכת' דגם הרא"ש בדין הנ"ל ס"ל כוותיה דאליביה דוקא בגביית חוב שהוא ג"כ דבר שאינו בא ממילא כתי' הרא"ש דלא חל הנדר עליו אם לא שאמר לכשיבא לידי כו' ע"ש עכ"ל והש"ך

הסכים לדבריו אבל בהג'יה שם כת' דדברי הרמ"א נכונים ומ"ש הסמ"ע
לחלק בזה א"א לומר כן דבהדיא משמע בהרמב"ם פ"ו מהלכות ערכין שאין
לחלק בכך וע"ש ובט"ז:

סימן ריג - פרות כורת ופרות שובך באיזה ענין קנה

ובר ב' סעיפים

א המוכר פרות שובך או פרות כורת לחברו, קנה; ואין
זה מוכר דבר שלא בא לעולם, לפי שאינו מוכר יונים
שינלדו או דבש שיבוא לכורת, אלא הוא מוכר שובך
(א) לפרותיו או כורת לדבשה; שהרי הוא כמוכר אמת
המים לחברו שהוא נהנה בכל מה שיצוד בה, כך זה
הקנה שובך זה לפרותיו כמו שמוכר אילן לפרותיו:

באר היטב (א) לפירותיו. דמדלא אמר פירות שובך פלוני או יונים שיולדו לי
בשנה זו אני מוכר לך נשמע דכוונתו היה להקנות לו באופן המועיל וכאילו
א"ל השובך מכור לך להיונים שיולדו בתוכו וכן הכוורת לדבשה וכדי שליית
דאף אם א"ל כן לא יהא נמכר כיון שהוא דשלב"ל דאין היונים נולדים מגוף
השובך כמו פירות האילן שיוצאים מגוף האילן משי"ה אמר שדומה לאמת
המים שהדגים ג"כ אינן נולדים מגוף המים אלא מתגדלין בתוכו ונמכרין כמו
אילן לפירותיו עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כתב דאה"נ מיירי באומר שיולדו ואפ"ה
לא מקרי דשלב"ל כיון שזכר הכוורת והשובך כו' ע"ש):

ב הַבִּיצִים וְהָאֶפְרוּחִים עֲצָמָם שְׂיֵשׁ בְּשׁוּבָךְ, לֹא קָנָה אוֹתָם בְּעַל הַשׁוּבָךְ כָּל זְמַן שֶׁלֹּא פָּרְחוּ. וְדָבָר זֶה תִּקְנֶנָּת חֲכָמִים הוּא, וּמִשּׁוֹם לֹא תִקַּח הָאִם עַל הַבָּנִים נִגְעוּ בָּהּ. לְפִיכָךְ, הַרוּצָה לְהַקְנוֹת אֶפְרוּחִים וּבִיצִים אֵלּוּ לְחִבְרוֹ, **(ב)** מְטַפֵּחַ (פְּרוֹשׁ, מִכָּה בְּיָדוֹ) עַל הַשׁוּבָךְ עַד שֶׁיִּפְּרָחוּ **(ג)** הָאֲמָהוֹת וַיִּגְבְּהוּ מֵעַל הָאָרֶץ, וְאַחַר כֵּן יִקְנֶה אוֹתָם לְחִבְרוֹ בְּאֶחָד מִדְּרָכֵי הַקְּנָאוֹת הַמְטַלְטְלִין:

באר היטב (ב) מטפח. כתי בד"מ ומשמע מפרש"י דאף אם עמדה מעליהם פעם אחת קנאה ודלא משמע כן במ"מ פכ"ג דמכירה ועיין במ"מ שזה אינו ועיין בב"ח. ש"ד: **(ג) האמהות.** ה"ה אם פרחו האפרוחים אלא דמיירי כאן באפרוחים קטנים שא"י לפרוח אף אם יטפח בקן ודומיא דביצים ולהן אין תקנה עד שתפרח מהן האם ואז מיד קונה לו האפרוחים והביצים ושוב אף אם חזרה ורבצה האם עליהן מותר ליקח האם עם הבנים ואף שדרשו רז"ל שלח תשלח אפילו קי פעמים ה"מ כשהקן אינו בחצירו דאז אף אם פרחו האם מהן כ"ז שלא נטל הקן בידו וזכה בהן לא מקרי מזומן וחזר האיסור לכמו שהיה משא"כ כשהוא בחצירו מיד שהאם פרחו זכה חצירו בקן ונעשה מזומן. סמ"ע:

סימן ריד - המוכר בית סתם מה

נמכר עמו

א המוכר דבר שיש לו תשמישים, לא מכר את התשמישים אלא אם כן פרש. כיצד, מכר את הבית לא מכר את היציע שסביבות הבית, אף על פי שהוא פתוח **(א)** לתוכו. ויש אומרים אפילו מכר לו מצרים **(ב)** החיצונים, (טור בשם הרא"ש וב"י ר"פ המוכר את הבית). בפמה דברים אמונים כשהיה רחב היציע ארבע אמות או יותר; אבל פחות מזה, הרי הוא בכלל הבית אפילו אינו פתוח **(ג)** לתוכו (טור). וכן העליה שעל גבי הבית הפתוחה לתוכו בארבה (פרוש, כמו חלון שבנג הבית שהוא קרקעית העליה) במעזיבת הבית, הרי הוא בכלל הבית. **הגה:** וכל זה לא **(ד)** מיירי אלא בשעת המכר או מתנה, אבל מי שהודח שמכר ביתו או נתנו לחברו, הכל בכלל, דאין צריך להודות רק על הכלל ולא על הפרטים (בית יוסף בשם רשב"א).

באר היטב (א) לתוכו. פירוש שאין לו פתח אחר אלא מן הבית נכנסים לתוכו אפי"ה לא אמרינן שבטל לגבי הבית להיות נמכר עמו מסתמא. סמ"ע: **(ב)** החיצונים. פירוש כשכתב לו מצרי הבית שמכר לו מד' רוחות כנהוג והיציע בנוי דרך משל בצד כותל דרום מהבית והוא לא כת' לו מצד דרום ביתי הוא היציע אלא כת' לו למיצר דרום הבית או החצר העומד משם והלאה לצד דרומי לא אמרינן שמכר לו גם היציע העומד בתוך המצר אלא אמרינן דהוצרך לכתוב לו מצר ניכר משא"כ היציע דאינו ניכר כ"כ. שם: **(ג) לתוכו.** פירוש שאין להעליה פתח אחר רק שעולין מהבית דרך סולם להעליה בתוך ארובה שנעשה במעזיבת תקרת הבית אז אמרינן שהיא ג"כ נמכרת בכלל הבית כיון שהוא ע"ג משא"כ יציע הבנוי מן הצד כשהוא רחב ד"א. שם: **(ד)** מיירי. עמ"ש הסמ"ע והט"ז בזה ע"ש:

ב המוכר את **(ה)** הבית, לא מכר את החדר שלפניו ממנו, אף על פי שמצר לו מצרים החיצונים, ויש אומרים דוקא בחדר שרחב ארבע אמות (טור בשם הרא"ש ובית יוסף בשם הרמב"ן) ולא

את (ו) הגג בזמן שיש לו מעקה גבוה יי טפחים ויש לו רחב ארבע אמות; ולא את הבור (פרוש בור, בחפירה, דות, בבבנו) ולא את הדות, אף על פי שכתב לו שמכר לו עמקא ורומא, ואף על פי שמצר לו (ז) המצרים החיצונים. הגה: וכתב לו גם כן: ולא שירית בזבנא אלן כלום (טור); ויש חולקין אם כתב לו: ולא שירית וכו' (ר"ן ובי"י פרק המוכר את הבית). וצריך המוכר לקנות (ח) דרך מהלוקח כדי להכניס לבור זה או לדות זה ששיר. ואם אמר לה: מכרתי לך הבית (ט) חוץ מהבור או הדות, אינו צריך לקנות לו דרך. (י) וכן המוכר בור או דות בלבד, אין הלוקח צריך לקנות לו דרך, אלא נכנס לתוך ביתו של מוכר עד הדות וממלא. בפה דברים אמורים, שאין ללוקח דרך אחר חוץ מזה; אבל אם יש לו דרך אחר, אין לו דרך בביתו של מוכר (ריב"ש סימן רמ"ח).

באר היטב (ה) הבית. עיין בתש"ו רשד"ס סי' רע"ו ובתש"ו מבי"ט ח"א סי' מ"ו וסי' קנ"ג ובח"ב סי' ע"ד ובתש"ו ראנ"ח סי' פ"ח ובתשובת ר"ל ו' חביב סי' קכ"ו: (ו) הגג. אפילו אינו מקורה ומגופף נ"י. סמ"ע: (ז) המצרים. ואם מצר לו מצרים וכת' לו קנה לך כל מה שבתוכו כ"ע מודו דנמכר כל מה שבתוכו דלשון זה מהני טפי מכתובת ולא שירית כו'. שם: (ח) דרך. דהמוכר בעין יפה מוכר ודוקא בכעין זה דהבור והדות מעצמן נשאר להמוכר בלי תנאי ואפשר להתקיים שיור' ע"י קניית הדרך מהלוקח אבל במוכר דקל לחבירו ושייר פירותיו לנפשו כיון שגילה דעתו שמבקש לשייר לו וא"א לשייר הפירות בלי מקום מוצאן מהדקל בזה אמרינן דבעין יפה שייר לנפשו כל הצריך לו וכמ"ש בסי' ר"ט ע"ש. שם: (ט) חוץ. דכיון דלא היה צריך להתנות שיור דבור ודות אמרינן דלכך התנה כדי שישארו בידו עם הדרך שיכנס ויצא בו. שם: (י) וכן. פירוש דגם בזה אמרינן דבעין יפה מכר לו עם הדרך ול"ד למוכר פירות דקלו בסי' ר"ט דלא אמרינן דבעין יפה מכר לו עם מקום מוצא הפירות דשאני התם דמה שמכר לו לא חל בו קנין כיון שאינו בעולם ולא שייך ביה לומר בעין יפה מכר. שם:

המוכר בית לחברו, אף על פי שכתב לו: הקניתי לך

עֲמֻקּוֹ וְרוֹמוֹ, צָרִיךְ לְכַתֵּב לוֹ: קִנְיַת מִקְרָקַע הַתְּהוֹם עַד רוּם רְקִיעַ, שְׁהַעֲמֹק וְהָרוּם אֵינּוּ נִקְנָה בְּסִתָּם. וְכִיּוֹן שֶׁקִּנְיַת הַעֲמֹק וְהָרוּם, קִנְיַת הָרוּם שֶׁהוּא הָאֲוִיר בְּלִבָּד וְהַעֲמֹק שֶׁהוּא עֲבֵי הָאָרֶץ, אֲבָל לֹא קִנְיַת הַבְּנֵינִים שֶׁבְּעֲמֻקִּים וְשֶׁבְּאֲוִיר. וְכִיּוֹן שֶׁכָּתַב לוֹ: מִקְרָקַע הַתְּהוֹם עַד רוּם הָרְקִיעַ, קִנְיַת הַבּוֹר וְהַדּוֹת שֶׁבְּעֲבֵי הַקְרָקַע וּמַעְזִיבוֹת וְהַמְּחִילוֹת שֶׁבֵּין הַמַּעְזִיבוֹת לְמַעְלָה. **הגה:** וְגַם הַגִּי, אִף עַל פִּי שֵׁישׁ לוֹ גִּבְהַ עֲשָׂרָה וְרַחֲב ד'. אֲבָל כָּל שֶׁאֵינּוּ רַחֲב ד' וְגִבְהַ עֲשָׂרָה, בְּכָלֵל בֵּית הוּא, וְאֶפְלוּ לֹא כָּתַב לָהּ: עֲמֻקָּא וְרוּמָא, קִנְיַת **(יא)** גַּג בְּזָה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רַמְבַּ"ן).

באר היטב (יא) גג. ודוקא גג דתליא בחשיבות הוא דקנה באין בו ד"א אבל בור ודוה אפילו אינן רחבין ד"א לא קנה ודלא כע"ש שכת' קנה גג וכל אלו. **שם:**

ד אִם לֹא כָּתַב לוֹ עֲמֻק וְרוּם כָּלֵל, אֶלְא מְכַר הַבֵּית סִתָּם, אֵין לוֹ בְּאֲוִיר שֶׁעַל גַּג הַבֵּית וְלֹא לְמַטָּה וְלֹא כְּלוּם, בֵּין בֵּית בֵּין בְּחֶצֶר, שֶׁלֹּא קִנְיַת אֶלְא עַד רֹאשׁ **(יב)** כְּתִלֵי הַחֶצֶר. וְאִם בָּא לְהַגְבִּיהַ וְלִבְנוֹת עַל אֲוִיר הַבֵּית אוֹ לְחַפֵּר תַּחַת הַקְרָקַע, אֵינּוּ רִשְׁאֵי, דְּעֲמֻק וְרוּם מְשִׁיר הוּא. וְאִם בָּא מוֹכֵר לְבְנוֹת עָלֶיהָ בְּאֲוִיר עַל גְּבֵי עַמּוּדִים, בּוֹנֶה, אֲבָל אֵינּוּ יָכוֹל לְבְנוֹת עַל **(יג)** הַכְּתִלִים שֶׁמְכַר. וְכֵן אִם בָּא לְחַפֵּר **(יד)** מִבְּחוּץ וְלְהַשְׁפִּיל תַּחַת קְרָקַע הַבֵּית, עוֹשֶׂה, וּבְלִבָּד שֶׁלֹּא יִזְיק בְּחִפְיָתוֹ לְבַעַל הַבֵּית, וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שֶׁאֵינּוּ יָכוֹל לְחַפֵּר תַּחַת הַקְרָקַע, **(טו)** כְּדִי שֶׁלֹּא יִזְיק; וְאִם כֵּן מֵה מוֹעִיל שִׁיּוֹר עֲמֻקָּא, שֶׁאִם חָפַר הַלּוֹקַח בּוֹ בּוֹרוֹת שִׁיחִין וּמַעְרוֹת הָרִי הֵם שֶׁל מוֹכֵר. וַיֵּשׁ מִי שֶׁכָּתַב,

שָׁאֵם מְכַר לוֹ חֶרֶבָה וְלֹא כָּתַב עִמָּקָא וְרוּמָא, כִּינּוֹן דְּסִתָּם
חֶרְבוֹת עֲשׂוּיֹת לְבָנוֹת, יֵשׁ לוֹ בְּאֹוִיר כְּדֵי רוּמוֹ שֶׁל בַּיִת,
וְהוּא כְּדֵי שְׂיָקַח אָדָם חֲבִילָה בִּינוּנִית עַל רֵאשׁוֹ וַיִּכְנִיס
(טז) וַיּוֹצִיא וְלֹא יִצְטָרֵךְ לָכֵף רֵאשׁוֹ. וּבְשָׂדָה וּבְכָרֶם מִן
הַסִּתָּם קָנָה הָרוּם, שְׁהָרִי אֵין עֲשׂוּיִים לְבָנוֹת עַל גְּבִיָּהֶם
וְאֵינוֹ מְשִׁירוֹ; אֲבָל לֹא קָנָה (יז) הָעִמָּק, שְׁהָרִי הֵם עֲשׂוּיִים
לְחֶפֶר. וּכְשֶׁכָּתַב לוֹ: עִמָּק וְרוּם, אִם בָּא לְהַגְבִּיָּה וְלְבָנוֹת
בְּאֹוִיר אִזּוֹ לְהַעֲמִיק וְלְחֶפֶר, מְעַמֵּיק וּמְגַבִּיָּה; אֲבָל לֹא
קָנָה בְּבִנְיָנִים שְׂבַעֲמָקִים וְשֶׁבַעֲאֹוִיר, וְאִם כָּתַב לוֹ:
מֵאֲרָעִית תְּהוּמָא עַד רוּם רְקִיעָא, לְבַד, אָף עַל פִּי שֶׁלֹּא
כָּתַב: עִמָּקָא וְרוּמָא, קָנָה (יח) הַכֹּל. הַגָּה: רְאוּבֵן שְׂמֵכֶר בַּיִת
לְשִׁמְעוֹן וְכָתַב לוֹ: מִתְּהוֹם אֲרָעָא וְעַד רוּם רְקִיעָא, וְהָיָה לוֹ בַּיִת סָמוּךְ לָזֶה,
וְנִכְנַס בַּיִת הַכֶּסֶא מִבַּיִת הַנֶּשְׂאָר לְרְאוּבֵן לְבַיִת שְׂמֵכֶר, אֵין הַלּוֹקַח יָכוֹל לְסַתֵּם
הַחֶפְיָרָה שֶׁתַּחַת בַּיִתוֹ, דְּלֹא מְכַר לוֹ (יט) שְׂיַפְסִיד בַּיִתוֹ; וְכָל כִּיּוֹצֵא בְּזֶה (בַּיִת
יוֹסֵף בְּשֵׁם הָרִי"י בֶן הָרֵא"ש).

באר היטב (יב) כותלי. פירוש בחצר אי"י לבנות גבוה מכותלי החצר ועיין
בר"ס שאח"ז שכת' דעות החולקות בזה. שם: (יג) הכתלים. דמכביד עליהן
ויתקלקלו מהרה על ידי כבידת הבנין ועוד יש בזה נ"מ להלוקח אם בנה עליה
המוכר ומכר אח"כ הבנין לאחר ונפל וכמ"ש בס"ו. שם: (יד) מבחוץ. פי
בחצירו סמוך לבית שמכר ויעמיק החפירה גם תחת הבית שמכר. שם: (טו)
כדי. פירוש דהאי י"א ס"ל דאפילו סובר החופר שלא יזיק אפי"ה אי"י לחפור
משום חשש רחוק שמא יזיק וכשלא יחפור יהי הלוקח ניצול ודאי מאותו
הזיק וז"ש כדי שלא יזיק ומ"ש וא"כ מה מועיל כו' ר"ל להאי יש אומרים
קשה מאי מועיל למוכר שלא כת' ללוקח עומקא ורומא אלא שייר לנפשו וכן
הוא בטור שם: (טז) ויוציא. פי' דצריך גבוה יותר דאם אינו נכנס שם בחבילה
כי אם במקרה פעם אחת אז י"ל דצמצם נפשו ונכנס. שם: (יז) העומק. ונ"י
כת' בשם הרמ"ה דבשדה וכרם אף עומקא הקנה ליה בסתמא דהא צריך
הקונה ליניקת זרעים והאילנות מן התהום. שם: (יח) הכל. לאפוקי ממ"ד
דבעינן שיכתוב שניהן ואז מיתור לשון אמרינן שהקנה לו כל אלו ומ"מ תקנו
חז"ל לכתוב לפעמים עומקא ורומא היכא דמכר לו האויר או לחפור תחתיו
לחוד ואינו רוצה להקנות לו בנינים הבנויים שאינן נכללין בכלל בית סתם

שם: **(יט) שיפסיד**. (משמע דוקי היכי דהוי הפסד ביתו בכללו וא"א בענין אחר אבל אם יש לו במקום אחר לעשות בית הכסא אף שיהי לו הוצאה יתירה לא איכפת לן בזה מידי דהוי אדרך שצריך המוכר לקנות לו לבור ודות כמ"ש בס"ב. ט"ז) עיין בתשובת ראנ"ח סי' מ' דף ע"א:

ה יש אומרים דבחצר קנה כל האויר אף על פי שלא כתב לו רומא, כיון שאין מקום מסים למעלה; ויש מי שחולק. **הגה:** וכמו שנתבאר בסמוך. וסברת יש אומרים, נראה לי שכן ראוי להורות. מכר לראובן בית ולא כתב לו עמקא ורומא, שאין האויר נקנה לו למעלה, ומכר אחר כך כל בתים שלו לשמעון, לא קנה שמעון האויר שעל הבית שמכר לראובן; אף על פי שכתב לשמעון: מתהום ארעא עד **(כ)** רום רקיעא, מכל מקום מאחר שמכר בית זה כבר לראובן, ולא שיר לעצמו רק האויר שאין בו ממש, ולא יוכל להקנותו כדלעיל סימן רי"ב. ואם יש גג על הבית שמכר לראובן, מאחר שנמכר לשמעון שיש בו ממש, הוא הדין האויר שעליו. וכן אם הבית עומד בחצר המוכר, ומכר החצר וכל אשר בו, נמכר האויר **(כא)** עמו, וקנאו שמעון הקונה בחצר (בית יוסף בשם תשובת רשב"א).

באר היטב (כ) רום. שם בתשובה מבואר יותר דאע"פ שכת' לשמעון בפירוש עומק' ורומא של אותו הבית שמכר לראובן אפ"ה לא קנה ול"ד למוכר דקל לפירותיו דשם א"א לשיר הפירות אא"כ שיר להן הגוף אבל האויר של הבית ממיל' משוייר נמצא דאין לו בגוף הבית כלום ואיך יקנה לזה האויר ע"י גוף של אחר ואין לו חלק בו ומזה נלמד דאף אם נשאר האויר להמוכר ויש לו רשות לבנות שם ע"ג עמודים אפ"ה אינו יכול למכור זכותו לאחר דמ"מ אינו מקנה לו אלא האויר ולא בר הקנאה הוא. סמ"ע: **(כא) עמו.** ע"כ גם כאן איירי ביש לו גג ונמכר לשמעון בכלל מ"ש לו כל מה שבחצר כו' אע"ג דלא פרט לו מכירת הגג וכיון שקנה הגג קנה גם האויר שעליו עמו. שם:

ו המוכר לחברו בית, ולא כתב לו עמקא ורומא, אם נפל הבית אין הלוקח יכול לבנות אלא פשעור הראשון.

וְאֶפְלוּ כָּתֵב לוֹ: עִמָּקָא וְרוּמָא, וְהִיתָה עֲלֶיהָ בְּנוּיָה עַל גְּבִי (כב) עֲמוּדִים, כִּיּוֹן שְׁלֵא קָנָה הַלּוּקָח, אִם נִפְלָה חוּזָר (כג) וּבּוֹנָה אוֹתָהּ. אָבֵל אִם מְכָרָה הַמוֹכֵר לְאַחַר, וְנִפְלָה, אֲזַדָּא לָהּ וְאִין הַלּוּקָח יָכוֹל לְחַזֵּר וְלִבְנוֹתָהּ, אָבֵל הַקּוֹנָה עֲלֶיהָ בְּנוּיָה עַל גְּבִי (כד) בֵּית, וְנִפְלָה, חוּזָר וּבּוֹנָה אוֹתָהּ.

באר היטב (כב) עמודים. רבותי קאמר דאע"ג דבנויה באויר אפ"ה אם נפלה יכול לחזור ולבנותה וכ"ש אם בנויה ע"ג הבית עצמו. שם: (כג) ובונה. פי' המוכר והיינו דוקא אם הבית של הלוקח עדיין קיים אבל אם גם הבית נפל כת' המ"מ בשם ר"י מג"ש דאין להמוכר כח לחזור ולבנות העלייה אפי' ע"ג עמודים ע"ש וצ"ע אם קי"ל כן להלכה כ"כ הסמ"ע (ועמ"ש הט"ז בזה): (כד) בית. כיון דמשועבד הבית לעלייה אף כשנפלה הרי מקומה נשאר עומד קיים ויש בו ממש ואין עליה שם אויר. סמ"ע:

ז הַמוֹכֵר לְחֵבְרוֹ בֵּית (כה) בְּבִירָה גְּדוּלָּה, אֶף עַל פִּי שְׂמָצָר לוֹ מְצָרִים הַחִיצוֹנִים, וְאֶף עַל פִּי שְׂיֵשׁ שָׁם מְעַט שְׂקוּרִים לְבִירָה בֵּית, לֹא קָנָה אֶלָּא הַבַּיִת בְּלִבָּד, שְׂמָצָרִים הוּא שֶׁהֲרַחֵיב לוֹ, וְאֵלּוּ מְכָר לוֹ כָּל הַבִּירָה, הָיָה כּוֹתֵב לוֹ: וְלֹא הִנְחֵתִי בְּמִכָּר זֶה כָּלוּם. וְאֶפְלוּ אִם כָּתֵב לוֹ זֶה הַלְּשׁוֹן, אִם אִין שָׁם מִי שְׂיִקְרָא לְבִירָה בֵּית, וְאֶפְלוּ מְעוּטָא, לֹא קָנָה אֶלָּא הַבַּיִת בְּלִבָּד. הַגָּה: וְאִם (כו) הַפֶּל קוֹרִין לְבִירָה בֵּית סֶתֶם, וְלִבַּיִת יַחֲדִי אִין קוֹרִין בֵּית סֶתֶם עַד שְׂיִפְרֵשׁ בֵּית לְבָד, אִזּוּ כָּלוּ מְכָר, אֶפְלוּ לֹא מְצָר לוֹ מְצָרִים הַחִיצוֹנִים (טו"ר). מִי שֶׁנִּתֵּן לְחֵבְרוֹ שְׂמִינִית בְּבֵית פְּלוּנִי שְׂיֵשׁ לוֹ, וְאַחַר כֵּן נוֹדַע שֶׁאִין לוֹ רַק חֲצֵי הַבַּיִת אוֹ רְבִיעִית, אִין אוֹמְרִים שֶׁנִּתֵּן לוֹ שְׂמִינִית מִחֻלְקוֹ, אֶלָּא אֲזַלְיָן אַחַר לְשׁוֹן בְּנֵי אָדָם וּבּוֹדָאֵי שְׂמִינִית מִכָּל הַבַּיִת קֹאמֵר (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַמוֹכֵר פְּרוֹת). וְעֵינֵן לְקַמֵּן סִימָן רִי"ח סְעִיף כ"א.

באר היטב (כה) בבירה. לשון הטור בירה שהוא בית גדול ובתים קטנים פתוחים לתוכו והוא עומד בא' מהן ואומר בית זה אני מוכר לך כו' והבירה

אינה עשויה לתשמיש אלא לדירה והילוך. שם: **(כו) הכל**. עיין בסי' א"א דף צ"ה ע"ד ובתשובת רמ"א סי' ק"ו ובתשובת ראנ"ח סי' פ"ח:

ח המוכר בית לחברו על מנת **(כז)** שדיוטא עליונה שלי, הרי זה שלו, ואם רצה להוציא בה זיזין מוציא; ואם נפלה, חוזר ובונה **(כח)** אותה. ואם רצה לבנות על גבה, בונה כשהיה **(כט)** מקדם. הגה: והוא הדין אם אמר: חוץ מבזר ונדות, וכל פיוצא בזה (פית יוסף בשם רמב"ן).

באר היטב (כז) שדיוטא. רשב"ם פ' דיוטא גג שיש בו מעקה גבוהה ד' ורמב"ן פ' דיוטא הוא שורה עליונה שע"ג בנין ביתו שמכר ורגילין לבנות עליה בנין ואז נקרא דיוטא ולב' הפירושים לא היה צריך המוכר להתנות תנאי זה דמסתמי נמי הדיוטא אינו נמכר בכלל הבית ודרשינן יתור לשונו כדמסיק. סמ"ע: **(כח) אותה**. והא דבסי"ו אף בלא יתור לשון כשנפלה העלייה אפי' היתה בנויה ע"ג עמודים יכול המוכר לחזור ולבנותה שאני עלייה דחשיבא טפי מדיוטא. שם: **(כט) מקודם**. ה"ל משמע דה"ק דוקא כשהיתה בנויה ע"ג מקודם יכול לחזור ולבנות ע"ג ולאפוקי אם לא היתה בנויה ע"ג מתחלה ובע"ש כתב דר"ל מקודם שמכרה ומהשגת הראב"ד לא משמע כן. שם:

ט שני בתים זה **(ל)** לפניו מזה, הקנה לשניהם לשנים כאחד, והקנה לשניהם במקר או במתנה, אין להם דרך זה על זה, ואין צריך לומר אם נתן לחיצון ומכר לפנימי. אבל אם מכר לחיצון ונתן לפנימי, יש לו (דרך), שכל הנותן בעין יפה נותן יותר מהמוכר.

באר היטב (ל) לפניו. וא"א לפנימי לצאת חוצה כי אם דרך החיצוני עיין בתשובת מבי"ט ח"א סי' ס"ה:

ז בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁהִקְנָה לְשֵׁנֵיהֶם כְּאַחַד. אָבֵל
אִם מָכַר אוֹ נָתַן לְפָנִימִי, וְאַחַר כֵּן מָכַר אוֹ נָתַן לְחִיצוֹן,
תִּכְרֹף שֶׁקְנָה הַפְּנִימִי זָכָה בְּדָרְךָ וְשׁוּב אֵין זְכוּתוֹ מִסְתַּלֵּק.
וְכֵן חִיצוֹן בְּמָכַר וּפְנִימִי בְּמִתְנָה, אִם הָיָה מָכַר הַחִיצוֹן
תִּחְלָה, שׁוּב לֹא יִזְכָּה הַפְּנִימִי בְּדָרְךָ.

יא הַמּוֹכֵר אֶת הַבַּיִת מָכַר כָּל הַדְּבָרִים הַקְּבוּעִים, כְּגוֹן
דָּלֶת וְנֶגֶר וּמִנְעוּל וְהָאֶצְטְרוּבֵל וּמִכְתָּשֶׁת הַקְּבוּעָה,
וְהַתְּנׁוּר וְהַכִּירִים וְהַרְחִים אִם הֵם קְבוּעִים, וְאֶת
מִלְּבָנוֹת הַפְּתָחִים הַמְּחַבְּרִים בְּטֵיט. וַיֵּשׁ אֹמְרִים דְּחַבּוּר
בִּיתָדוֹת לֹא מְקַרֵי חַבּוּר (עֵינִי בְּיַי). וְלֹא מָכַר אֶת הַמְּפִתָּח, אֲפֹלוּ
הוּא קְבוּעַ בְּדָלֶת, וְלֹא מִכְתָּשֶׁת הַמְּטִלְטֵלֶת, וְלֹא אֶת
הַקֶּלֶת, וְלֹא אֶת מִלְּבָנוֹת כְּרַעֲי (לֹא) הַמְּטָה, וְלֹא אֶת
מִלְּבָנוֹת הַחֲלוֹנוֹת, אֶף עַל פִּי שֶׁהֵם מְחַבְּרִים בְּטֵיט, מִפְּנֵי
שֶׁהֵם לְנוּי. וְאִם אָמַר לָהּ: הוּא וְכָל מֵה שֶׁבְּתוֹכוֹ, כָּל אֵלוֹ
מְכוּרִים, אָבֵל לֹא גָג וְיִצְיַע וּבּוֹר וְדוֹת וּמְחִילוֹת (הַרְיִין וְנִי פֶּרֶק
הַמּוֹכֵר אֶת הַבַּיִת). וַיֵּשׁ אֹמְרִים דְּאִם כָּתַב לוֹ: כָּל מֵה שֶׁבְּתוֹכוֹ, הֲוֵי כְּאֵלוֹ כָּתַב
לוֹ: וְלֹא שִׁירִית וְכוּי וְעִיִּל סִימֵן זֶה סְעִיף בִּי.

באר היטב (לא) המטה. דרכן היה להניח חתיכת עץ תחת כרעי המטה כדי
שלא ירקבו בקרקע ואפ"י אם מחוברים הן בקרקע בטיט או ביתדות כו' ע"ש
בסמ"ע ובט"ז מ"ש בפ"י האבעיא בש"ס בזה:

יב הַאֹמֵר לְחַבְּרוֹ: בַּיִת מִבְּתֵי אֲנִי נוֹתֵן לָךְ, נוֹתֵן לוֹ
הַקָּטָן שֶׁבָהֶם. נֶפֶל אֶחָד מֵהֶם, מֵרָאֵה לוֹ זֶה שֶׁנֶּפֶל, שֶׁיֵּד

בַּעַל הַשְּׂטֵר עַל הַתְּחַתּוֹנָה. וְהוּא הַדִּין לְאוֹמֵר: שׁוֹר
בְּשׁוֹרֵי אֲנִי מוֹכֵר לָךְ. **הגה:** אָבֵל אֵינּוּ נוֹתֵן לוֹ (לב) עֲלֶיָּהּ. אָבֵל אִם
אָמַר לוֹ רַק: בֵּית אֲנִי מוֹכֵר לָךְ, יָכוֹל לִתֵּן לוֹ עֲלֶיָּהּ, דִּהוּא נִמְי מְקַרֵי בֵּית (טוֹר,
וְהָרִאִישׁ פֶּרֶק הַנוֹדֵר מִן הַיָּרֵק).

באר היטב (לב) עלייה. מדא"ל בית בביתי ולא א"ל סתם בית אני מוכר לך
משמע דבא לומר דהמיוחד טפי בשם בית מכר לו וזהו דלא כמ"ש הר"ן כו'
ע"ש בסמ"ע:

יג הַמוֹכֵר מְקוֹם לְחֵבְרוֹ לַעֲשׂוֹת בֵּית אוֹ רֶפֶת בְּקָר, וְכֵן
הַמְּקַבֵּל מִחֵבְרוֹ לַעֲשׂוֹת לוֹ בֵּית חַתָּנוֹת לְבָנוֹ אוֹ בֵּית
אֲלֻמָּנוֹת לְבֵתוֹ אוֹ שְׂקִיבָל עָלָיו (לג) לַעֲשׂוֹתוֹ (טוֹר), עוֹשֶׂה לוֹ ד' **ד'**
אֲמוֹת עַל ו'. מְכַר לוֹ בֵּית גָּדוֹל, עוֹשֶׂה ח' עַל י'. מְכַר לוֹ
מְקוֹם טְרַקְלִין, עוֹשֶׂה י' עַל י'. **תַּרְבֵּץ** (פְּרוּשׁ, חֶצֶר גָּדוֹל שְׁעוֹשִׂים
הַשָּׂרִים בְּצַד אֲפֻדְנֵי שְׁלֶהֶם, וְתַרְבֵּץ ע"ש שְׁמֵרְבִּיצִין אוֹתוֹ בְּמִים לְהַשְׁכִּיב הָעֶפֶר, רֶשֶׁבִי"ם) **שָׁל**
חֶצֶר, י"ב עַל י"ב מְלַבֵּד עֲבֵי הַמְּחֻצוֹת (טוֹר שָׁם); וְרוֹם כָּל בֵּית
וּבֵית, כְּחֻצֵי אֲרָכּוֹ וְחֻצֵי (לד) רְחִבּוֹ:

באר היטב (לג) לעשותו. (הג"ה זו מקומה בתחלת הסעיף אחר מ"ש המחבר
המוכר מקום לחבירו וע"ז הגיה הרמ"א או שקיבל כו' ור"ל דל"ת דדוקא
בבית חתנות כתב המחבר המקבל לעשות אבל לא ברישא קמ"ל דהכל אי
וטעם הרמב"ם שכתבו בבית חתנות נראה דאורחא דמלתא לעשות חדר
מיוחד לבנו ואין שם שייכות מכירה ומ"ש הסמ"ע דבריו דחוקים. ט"ז): **(לד)**
רחבו. וכתב הר"ן דכל זה דוקא במקבל עליו או מוכר לעשות לו בית בא' מאלו
בתחלה אבל אם א"ל בית אני מוכר לך יכול ליתן לו בית ד' על ד' והביאו הב"י
וד"מ. ולא ידעתי למה השמיטוהו כאן בש"ע. סמ"ע:

סימן רטו - המוכר חצר ובית הבד ומרחץ ועיר, מה מכר בכלל

ובו ח' סעיפים

א המוכר את החצר, מכר בורות שיחין ומערות שבתוכה, (א) וכל הבתים החיצונים והפנימים, ובתים שיש בהן החול, וחנויות הפתוחות לתוכה, אבל שאינן פתוחות לתוכה אינן נמכרות עמה. היו פתוחות לכאן ולכאן, אם רב תשמישים עמה, נמכרות עמה; ואם לאו, אינן נמכרות עמה. ולא מכר את המטלטלין שבתוכה שאינן נמכרין בכלל הבית (טור ס"ב). ובזמן שאמר לה: היא וכל מה שבתוכה, הרי כל תשמישי הבית אף על פי שמטלטלין מכורין בר מחטי (ב) ושערי (טור ס"ג). בין כך ובין כך, לא מכר את המרחץ ולא את בית הבד שבתוכה. ויש אומרים דאם מצר לו מצרים החיצונים, הפל מכור (נמוקי יוסף פרק המוכר את הבית בשם הרשב"א), כדאמרין לגבי בור נדות; וכבר נתבאר לעיל סימן רי"ד דיש חולקין גבי בור נדות, והוא הדין כאן.

באר היטב (א) הבתים. ול"ד למ"ש בסי' רי"ד ס"ד וה' חילוקי דעות במוכר את החצר אי קנה האויר והכא משמע פשוט דקנהו מדקנה אפי' כל הבתים ובור ודות ואינדקחשיב התם מיירי דלא מכר לו סתם חצר אלא א"ל קרקע רחב כך וכך אני מוכר לך לחצר דאז סברא הוא דאין בכלל אלא מה שבפרט עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כתב דהתם איירי באויר שברומי שיש רשות להמוכר לבנות ברומא ולהניח החצר באוירו משא"כ כאן דמיירי שקני מה שבתוך מחיצת החצר הן הבתים והן האויר אבל לא האויר שחוץ למחצו' החצר): **(ב) ושערי.** דהן מידי דמיכל ועומדין למחייתו שאדם רגיל ללקחן עמו במקום שהוא. סמ"ע:

ב המוכר את בית הבד, מכר את האבן הגדולה הבנויה בארץ שטוחנים עליה זיתים, ואת הכלונסאות של ארו שסומכין הקורה (טור) בהם בעת טחינת הזיתים, ואת היקבים, ואת הכלים שנותנים בהם הזיתים הכתושים, והם המפרכות, ואת הלוחות שנותנים סביב לזיתים שלא יתפזרו (טור סייד). אבל לא מכר את הרחים העליונה. ובזמן שאמר: הוא וכל מה שבתוכו, הרי כלם מכורים. בין כך ובין כך, לא מכר את הכובשות שמכבשין בהם הזיתים, ולא את הגלגל, ולא את הקורה. ויש אומרים דאם אמר: הוא וכל מה שבתוכו, הרי אלו מכורים (טור שם), וכן נראה לי עקר. ולא את השקים, (פרוש, שקים מנוצה של עזים ומרצופים הן של עור) (ה"ה שם) ולא את המרצופים. ואם אמר לה: בית הבד וכל תשמישיו אני מוכר לך, כלם (ג) מכורים. ואם היו חוץ לבית הבד חניות ששוטחים בהם זיתים או שומשמים, אם (ד) מצר לו מצרים החיצונים שלהן, קנה הכל; ואם לאו, לא קנה אלא מה שבתוכה.

באר היטב (ג) מכורים. משמע דקאי נמי אשקים ומרצופים וכ"כ הרמב"ם והב"י. שם: (ד) מצר. בש"ס ובטור איתא דבעינן נמי שיאמר בית הבד וכל תשמישיו אני מוכר לך וכן דעת המחבר וקאי אמ"ש לפני זה. שם:

ג המוכר את בית המרחץ, מכר את בית הנסרים שיושבבים עליהם כשהם ערמים, ואת בית היקמים (פרוש, הם ספלאות של עץ שנותנים בהם מים לפני כל אחד ואחד) (ה"ה שם בשם אבן מיגש) שנוטלים בהם המים, ואת בית הספסלים שיושבבים עליהם בחצר המרחץ כשהם לבושים, ואת בית

הוִילָאוֹת שְׁמִסְתַּפְּגִים בָּהֶם. אֲבָל לֹא מָכַר אֶת הַנְּסָרִים
עֲצָמָם וְאֶת הַיְקָמִים עֲצָמָם וְלֹא אֶת הַסַּפְסָלִים עֲצָמָם
וְלֹא אֶת הַוִּילָאוֹת עֲצָמָם. וּבְזֶמַן שֶׁאָמַר לוֹ: הוּא וְכָל מֵה
שֶׁבְתוֹכוֹ, הָרִי כָּלֶם מְכוּרִים. בֵּין כָּךְ וּבֵין כָּךְ, לֹא מָכַר
הַבְּרֻכּוֹת הַמְּסַפְּקוֹת לוֹ מִיָּם, בֵּין בְּיָמוֹת הַחֲמָה בֵּין
בְּיָמוֹת הַגְּשָׁמִים, וְלֹא בֵּית כְּנוֹס הָעֵצִים. וְאִם אָמַר לוֹ:
מְרַחֵץ וְכָל תַּשְׁמִישָׁיו אֲנִי מוֹכֵר לָךְ, הָרִי כָּלֶם מְכוּרִים
אֶף עַל פִּי שֶׁהֵם חוּצָה לוֹ; וַיֵּשׁ מִי שֶׁכָּתַב, דְּדוֹקָא כְּשֶׁהוּ
בֵּין הַמְּצָרִים, וְכָתַב לוֹ: אֵלֶיךָ מְצָרְנָהּ.

ד הַמוֹכֵר אֶת (ה) הָעִיר, מָכַר בְּתִים, בּוֹרוֹת שְׂיָחִין
וּמְעָרוֹת, מְרַחֵצָאוֹת, שׁוֹבְכוֹת, בֵּית הַבַּדִּים, בֵּית הַשְּׁלָחִין
שָׁבָה וְאֶת הַסְּמוּכִים לָהּ, וְאֶת הַחֲרָשִׁים (פְּרוּשׁ, תַּרְגוּם "יער"
חוּרְשָׁא, וּפְיֵי בִיבְרִים, פְּרֻדָּס שְׁמֵאֲסָפִין שֵׁם חֵיוֹת, וְחַפְרָה, שְׁמֵאֲסָפִין בַּהַ דְּגִים) הַמְּקַפִּים
לָהּ, וְאֶת הַשְּׂדוֹת הַיְדוּעִים לָהּ, וְאֶת הַבִּיבְרִים שֶׁל חֵיה
וְעוֹפוֹת וְדָגִים שֶׁפְּנִיָהֶם כְּנִגְדָּה, אֶף עַל פִּי שֶׁרְחוּקִים
מִמֶּנָּה. אֲבָל לֹא מָכַר הַמְּטַלְטְלִין שֶׁבְתוֹכָהּ. וּבְזֶמַן שֶׁאָמַר
לוֹ: הִיא וְכָל מֵה שֶׁבְתוֹכָהּ אֲנִי מוֹכֵר לָךְ, הָרִי כָּלֶם
מְכוּרִים. בֵּין כָּךְ וּבֵין כָּךְ לֹא מָכַר אֶת שְׂיָרִיהָ (פְּרָשׁוּ בְּגִמְרָא בְּב"ב
מֵאֵי שְׂיָרִיהָ, פְּסָקִי בְּאֲגִי, וּפְיֵי הַר"ש חֲתִיכוֹת בְּקֵעָה הַסְּמוּכָה לְעִיר אֵלֶּא שְׁמַפְלָגַת מִמֶּנָּה קֶצֶת,
שֵׁשׁ הַפֶּסֶק צוֹנְמָא בִּינְתִים, וְשְׂיָרִיהָ, לְשׁוֹן שְׂיָרִים הוּא) וְלֹא אֶת בְּנוֹתֶיהָ, וְלֹא
אֶת הַחֲרָשִׁים הַמְּקַצִּים מִמֶּנָּה, וְלֹא אֶת הַחֶלֶק שֶׁיֵּשׁ לָהּ
בֵּיָם, וְלֹא הַחֶלֶק שֶׁיֵּשׁ לָהּ בִּיבְרֵיהָ, וְלֹא אֶת בִּיבְרֵי חֵיה
וְעוֹפוֹת וְדָגִים שֶׁאֵין פְּנִיָהֶם כְּנִגְדָּה.

באר היטב (ה) העיר. במשני פרק המוכר את הבית פליגי אי מכר את הסנטר
ועיין פירושו בש"ס שם ופסק הר"י דלית לדרשב"ג וכ"פ הרמב"ם ור"ע

ברטנורה בפ"י המשנה והרא"ש תמה על הרי"ף ולק"מ ותמיה לי על הרא"ש דהא בפ"י הספינה אוקימנא בשטה וכל כה"ג לית הלכת' כחד מינייהו וכמ"ש הרי"ף והרא"ש שם וכ"כ עוד בכה"ג בסוף ב"מ וגם בגיטין גבי רשב"ג סבר מרא' מקום הוא לו וכ"פ ברמזים גבי גט פשוט ומקושר ששיני' פסול ע"ש נ"ל. ש"ד :

ה המוכר את השדה, מכר את האבנים הסדורות לגדר, ואת האבנים המנחות על העמרים, מפני שהם (ו) לצרכה, ומכר את (ז) מצריו (טור), ומכר את הקנים החלקים המנחים תחת הגפנים כדי להעמידם, ומכר את התבואה המחברת לקרקע אף על פי שהגיעה להקצר, ומכר את מחצת הקנים שהיא פחותה מבית רבע, אף על פי שהקנים שלה עבים וחדקים, ומכר את השומרה (פרוש, בית דירה שעושים לשומר השדה) העשויה בטיט, אף על פי שאינה קבועה, ומכר את החרוב שאינו מרכב ואת בתולת השקמה (פרוש שקמה, אילו שעושה מין תאנים, ובבחרותו שעדן לא נכרתו ענפיו נקרא בתולת השקמה וכשניזקין ויכרתו ענפיו להסליפה נקרא סדו השקמה) אף על פי שהם עבים, ומכר כל הדקלים שבה אפילו העומדים על המצר (טור). אבל לא מכר את האבנים שאינם סדורות לגדר, ולא את האבנים שאינם מנחים על העמרים אף על פי שהם מוכנים לכד, ויש אומרים דאם היו מנחות פעם אחת על העמרים הרי אלו מכוורין (טור ובית יוסף בשם תוס'), ולא את הקנים שבפךם שאינם מנחים תחת הגפנים, אף על פי שהם משפין וחלקים ומוכנים לכד, ולא את התבואה העקורה מהקרקע אף על פי שהיא צריכה לשדה לגבשה שם (טור). ובזמן שאמר לה: היא וכל מה שבתוכה, הרי כלם מכוורים. בין כד ובין כד, לא מכר

מִחֲצַת הַקְּנִיִּים שֶׁהִיא בֵּית רֹבַע, אֵף עַל פִּי שְׁהֶקְנִיִּים שְׁבָה
דְּקִיִּים וְקִטְנִיִּים; וְלֹא מֶכֶר עֲרוּגָה קִטְנָה שֶׁל בְּשָׂמִים שְׁיִשׁ
לָהּ שֵׁם בְּפָנָי עֲצָמָה, כְּגוֹן שְׁקוֹרִין לָהּ בֵּי וְרֹדָא שֶׁל פְּלוֹנִי;
וְלֹא אֶת הַשׁוֹמְיָרָה בְּזִמָּן שְׁאִינָה עֲשׂוּיָה בְּטִיט, אֵף עַל פִּי
שֶׁהִיא קְבוּעָה בְּאֶרֶץ; וְלֹא מֶכֶר הַחֲרוֹב הַמְּרַכֵּב וְלֹא סִדָּן
הַשְּׂקָמָה, אֲפֹלוּ הֵם דְּקִיִּים; וְלֹא מֶכֶר אֶת הַבּוֹר שְׁבָה,
וְלֹא אֶת הַגֵּת, וְלֹא אֶת הַשׁוֹבֵד, בֵּין שְׁלָמִים בֵּין חֲרָבִים.
(ח) וְצָרִיד הַמּוֹכֵר לְקַח לָהֶם דָּרָד מֵהַלּוֹקַח, כְּדִי שְׁיִלְדָּ בָּהּ
עַד אוֹתוֹ הַבּוֹר אוֹ הַדּוֹת אוֹ הַגֵּת אוֹ הַשׁוֹבֵד שֶׁנִּשְׁאַרוּ לוֹ
בְּתוֹדַת הַשְּׂדֵה. וְאִם פִּרַּשׁ וְאָמַר: חוּץ מֵאֵלַי, אֵינּוּ צָרִיד
לְקַח לוֹ דָּרָד.

באר היטב (ו) לצרכם. אע"ג דכל הני תשמישים אינן מחוברי לקרקע ניהו
מ"מ כיון דקבועין ועומדים ומיוחדים לשדה או בית זה הן נמכרין עמו.
סמ"ע: (ז) מצריו. פי' מצרי השדה עצמו. שם: (ח) וצריך. עיין בתשובת
רשד"ם סי' רצ"ח:

וּבְמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, (ט) בְּמוֹכֵר, מִפְּנֵי שֶׁהִיא לוֹ
לְלוֹקַח לְפִרְשׁ וְלֹא פִּרַּשׁ אֵין לוֹ אֶלָּא אֵלוֹ. אֲבָל הַנּוֹתָן
מִתְּנָה, קָנָה אֶת כְּלוֹ, בֵּין בְּשְׂדֵה בֵּין בְּבֵית בֵּין בְּחֶצֶר בֵּין
בְּבֵית הַבַּד. כָּלְלוּ שֶׁל דָּבָר: הַנּוֹתָן קִרְקַע, קָנָה הַמְּקַבֵּל
כָּל הַמְּחַבֵּר לָהּ, עַד שְׁיִפְרֹשׁ. הַגָּה: וְדוֹקָא מַה שֶּׁהוּא בְּתוֹדַת הַדָּבָר
הַנִּתְּן, אֲבָל מַה שֶּׁהוּא חוּץ מִמֶּנּוּ, כְּגוֹן גְּצִיעַ וְחֶדֶר וְכַדוּמָה, אֵין חֲלוּק בֵּין מֶכֶר
לְמִתְּנָה (הַמְּגִיד פְּכִ"ו דְּמַכִּירָה וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַר"ן).

באר היטב (ט) במוכר. כתב הסמ"ע הטעם דנהי דאמרו מוכר בעין יפה מכר
היינו דוקא במכר לו בית דמשייר הבור והדות לנפשו בזה אמרינן דאפילו דרך
לבור ודות לא שייר לנפשו דכיון דפירש לו שמכר לו בית אותו בית מכר לו
בשלימותו אבל בור ודות וגג לא מכר לו כיון דאינן בכלל שם בית ואמרינן כיון

דמסתמא לא מכר לו אלא משום דזוזי אנסוהו למכור מאי דמכר מכר ומאי דלא מכר לא מכר והמע"ה עכ"ל ועיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' מ"ו וסי' ס"ו:

ז וְכֵן הָאֲחִים שֶׁחִלְקוּ וְזָכָה אֶחָד מֵהֶם בַּשָּׂדֶה, זָכָה בְּכֻלָּם; וְהַמְחִזֵּיק בְּנִכְסֵי הַגֵּר, הַחֲזִיק בַּשָּׂדֶה זָכָה בְּכֻלָּם; (י) וְהַמְקַדֵּישׁ אֶת הַשָּׂדֶה, הַקַּדִּישׁ אֶת כָּלָם.

באר היטב (י) והמקדיש. דכל המקדיש בעין יפה לגמרי מקדיש דאם לא כן מי הכריחו להקדיש וכמו שכתוב הטעם במתנה. סמ"ע:

ח אִם בְּמוֹכַר וְלוֹקַח אֵין כָּל אֶלוֹ הַדְּבָרִים הָאֲמוּרִים וְכִיּוֹצֵא בָהֶם, אֶלָּא בְּמָקוֹם שֶׁאֵין שָׁם מְנַהֵג וְלֹא שְׁמוֹת יְדוּעִים לְכָל דָּבָר וְדָבָר בְּפָנָי עֲצָמוֹ, אֲבָל בְּמָקוֹם שֶׁנִּהְיָה שֶׁהַמוֹכֵר כָּדָּ מְכַר כָּדָּ, הָרִי זֶה מְכוּר, וְסוּמְכִים עַל הַמְנַהֵג בֵּין בְּקַרְקָעוֹת בֵּין בְּמַטְלָטְלִין. וְזֶה עֶקֶר גְּדוֹל בְּכָל דְּבָרֵי מִשָּׂא וּמִתָּן: הוֹלְכִים אַחַר לְשׁוֹן בְּנֵי אָדָם בְּאוֹתוֹ מְקוֹם, וְאַחַר הַמְנַהֵג:

סימן רטז - המוכר שדה ואמר: חוץ מדקל פלוני או חוץ מהאילנות, או קרקע לזה ואילנות לזה, (וכיצד יכתב

בשטר מכירה כדי להסתלק מן (הערעורים)

סעיפים

י"ד

ובו

א המוכר פּרִדס לְחֵבְרוּ צָרִיךְ שְׂיִכְתֹּב לוֹ: קִנְה לָךְ דְּקָלִים וְתִמְרִים וְהוֹצִין (פְּרוֹשׁ, עֲנִי דְקָל שְׁעוֹשִׁין מִהוּ מְחַצָּה); וְאֵף עַל פִּי שְׂקָנָה כָּל אֵלוֹ אֵף עַל פִּי שְׁלֹא פִּרַשׁ אוֹתָם, (א) נוֹיֵי הַשְּׁטָר הוּא.

באר היטב (א) נוֹיֵי. ובש"ס נמי קאמר שופרא דשטר' הוא ופרשב"ם דאפילו אתו לפני ב"ד טועין יהבינן ליה שהרי מפורשין בתוך השטר וא"ת הא גם עתה איכא למיחש לב"ד טועין שיפסקו ליתן להלוקח גם חרוב המורכב וסדן השקמה כיון שנכתב סתם בשטר מכירה דלא שייר לנפשיה כלום י"ל דכולי האי לא טעי גם י"ל דב"ד שאינן בקיאים בדינים רגילין להחמיר וכל מה שאינו מוכח מתוך השטר שמכר לו רגילין לפסוק בו המע"ה מש"ה אף שיהיה כתוב בשטר שמכר לו כל האילנות יאמרו שאין סדן השקמה והדומה לו בכלל. סמ"ע:

ב וְכֵן הַמוֹכֵר (ב) קִרְקַע לְחֵבְרוּ, צָרִיךְ לְכֹתֵב לוֹ: וְלֹא הִנְחֵתִי לְפָנַי בְּמִכְרִי זֶה כְּלוּם, כְּדִי לְהַסְתַּלֵּק מִהַדִּינִין וְהַטְעָנוֹת.

באר היטב (ב) קִרְקַע. ר"ל אע"ג דבקרקע הדין נותן שאין המוכר יכול לטעון עליו כלום כיון שעומד בבקעה גדולה שיש בה שיעור כמה שדות ואין ביניהן מצרים וא"ל שדה זו אני מוכר לך דקנה מסתמי את כולן כמ"ש בס"ס רי"ח ור"ס רי"ט מ"מ שמא יבא לפני ב"ד טועין ויפסקו לו שאין לו אלא שיעור שדה אחד דהיינו ט' קבין מש"ה טוב הוא שיכתבו בפירוש לא הנחתי כו'. שם:

ג הַמוֹכֵר שְׂדֵה לְחֵבְרוּ, וְהָיוּ בָּהּ דְּקָלִים, וְאָמַר לָהּ: חוּץ

מִדְּקָל פְּלוֹנִי, אִם דְּקָל טוֹב וּמִשֶּׁבַח הוּא, אוֹתוֹ הַדְּקָל
לְבַדּוֹ שִׁיר, (ג) וְהִשָּׁאֵר לְלוֹקַח. וְאִם דְּקָל רָע הוּא שִׁשִּׁיר,
לֹא קָנָה מִהַדְּקָלִים כָּלוּם. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּדוֹקָא הַטּוֹבִים
מִמֶּנּוּ לֹא קָנָה, אֲבָל כָּל אֵילָנוֹת הַפְּחוּתִים מִמֶּנּוּ, אוֹ אֲפֵלוּ פִּיּוּצָא בּוֹ, קָנָה. וְכָל
אֵילָן הַנוֹשֵׂא קֵב פְּרוֹת מְקַרֵי דְּקָל טוֹב (טוֹר וְהַרְאִי"ש). וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּדָקֵל זֶה
בְּמִין הָאֵילָן שִׁשִּׁיר, אֲבָל כָּל שְׂאִינּוּ מִינּוּ, קָנָה הַלוֹקַח הַכֹּל (נְמוּקֵי יוֹסֵף פְּרָק
הַמוֹכֵר הַבַּיִת בְּשֵׁם רִשְׁבִּי"א).

באר היטב (ג) והשאר. הכלל מדין זה כיון דהמוכר שדה נמכרין עמו כל
הדקלים והאילנות שבו אלא דבאמרו חוץ שייר מה ששייר לכן כשהדקל טוב
שי"ל שלא שייר אלא זה מכורין השאר אבל כשהוא רע אמרינן דלא לאותו
דקל בלבד נתכוון אלא לשייר כולם כוון וכאילו אמר אפילו דקל זה הרע אני
משייר לעצמי וכ"ש הטובים ממנו ומש"ה אמרינן נמי דאף הפחותים ממנו
שייר לעצמו אלא שלא דקדק כולי האי לברר היותר גרוע לומר עליו חוץ מזה
והי"א ס"ל כיון דאמר על זה חוץ ולא אמר כן על הגרוע שבהן דל"מ דלא שייר
לנפשו כל הפחותין ממנו אלא אפילו השווין ג"כ לא שייר דכיון דמן הדין כולם
מכורים הן א"כ כל שי"ל בשום צד דלא שייר הרי הוא בכלל המכירה. שם :

ד מִכָּר לוֹ שְׂדֵה וְאָמַר: חוּץ מִהָאֵילָנוֹת, אִם יֵשׁ בוֹ
דְּקָלִים בְּלִבָּד, שִׁיר הַדְּקָלִים, וְאִם יֵשׁ בוֹ גִּפְנִים בְּלִבָּד,
שִׁיר הַגִּפְנִים; (ד) וְכֵן שָׁאֵר הָאֵילָנוֹת. הָיוּ בָּהּ גִּפְנִים
וְדְּקָלִים, לֹא שִׁיר אֶלָּא הַגִּפְנִים. וְכֵן בְּדְּקָלִים וְאֵילָנוֹת (שִׁיר
הָאֵילָנוֹת). הָיוּ בָּהּ אֵילָנוֹת וְגִפְנִים, שִׁיר הָאֵילָנוֹת (ה) וּמְכָר הַגִּפְנִים,
שֶׁהַמוֹכֵר, בְּעֵין יָפָה מוֹכֵר. **הגה:** אָמַר לוֹ: חוּץ מִחֲרוֹב זֶה, לֹא קָנָה
כָּל הַחֲרוֹבִין שֶׁבַשְּׂדֵה, וְהָא דְּקָאֵמַר: חוּץ מִזֶּה, כְּדִי לְשִׁיר לוֹ דְּרָדָּ (הַכֹּל בְּטוֹר).
וְע"ל סִימָן רַט"ו ס"ה. וְאִם הַדְּקָלִים שִׁיר, לֹא שִׁיר אֶלָּא כָּל
דְּקָל גְּבוּהָ (ו) שְׁעוּלִים לוֹ בְּחֻבָּל, וְהִשָּׁאֵר הָרִי הֵם שֶׁל
לוֹקַח. מִיָּהוּ, אִם כָּלָם נְמוּכִים, שִׁיר כָּלָם (טוֹר). וְאִם שָׁאֵר הָאֵילָנוֹת
הוּא שִׁשִּׁיר, לֹא שִׁיר בָּהֶם אֶלָּא כָּל שְׂאִין (ז) הָעוֹל כּוֹבֵשׁוּ,

וְכֹל שֶׁהָעוֹל כּוֹבֵשׁוּ הָרִי הוּא שֶׁל לּוֹקַח וּבְכֻלָּל הַשְּׂדֵה
נְחָשׁב. מִיְהוּ, אִם כָּלֵם דְּקִין שֶׁהָעוֹל כּוֹבֵשׁוּ, שִׁיר כֶּלֶן (טוּר).

באר היטב (ד) וכן. היה נראה לומר דמ"ש וכן שאר אילנות ר"ל החשובים כגון של תאנים ורמונים או של זתים וס"ל דאם היו שאר אילנות עמהן לא אמרינן דשיירן כמו בדקלים וגפנים אבל השתא דליכא עמהן שאר אילנות ודאי דעתו הוה עלייהו ושיירן אך לשון הש"ס והטור לא משמע קצת הכי. שם: **(ה) מוכר.** (עמ"ש הט"ז ליישב דל"ת ל"ל האי טעמי הא בלא"ה לא שייר אלא הגפנים דהן יותר בכלל אילנות ע"ש): **(ו) שעולים.** שהדקל הוא גבוה ופירותיו הן סמוכין לראש האילן ואין לדקל ענפים מהצדדים שיוכל לעלות בהן ללקוט פירותיו וצריכין לעלות בחבל וללקוט הפירות וקאמר דאם אינו גבוה כ"כ אינו בכלל שם דקל סתמא והוא מכור. סמ"ע: **(ז) העול.** דרכן היה לחרוש סביב האילנות ואם העול כופף את האילן ועובר השור לדרכו ואין האילן מעכבו אינו חשוב והכא לא שייך לומר עליית בחבל דשאר אילנות יש להן ענפים מן הצד לעלות בהן ובדקל אף אם העול כובשו כל שעולין לו בחבל חשוב הוא ואמרינן דדעתו היה גם כן עליו כשאמר חוץ מדקלים. שם:

ה האומר לחברו: קרקע (ח) ודקלים אני מוכר לך, אפלו לא היו לו דקלים, אם רצה לקנות לו שני דקלים הרי זה נקנה המקח, ואין הלוקח יכול לומר לו: איני לוקח אלא קרקע שיש בו דקלים. ואם אמר: קרקע בדקלים אני מוכר לך, אם היו בו שני דקלים, קנה; ואם לאו, מקח טעות הוא וחוזר. ואם אמר לו: קרקע של דקלים אני מוכר לך, אין לו דקלים, שאין בלשון הזה אלא קרקע הראוי לדקלים; ומיהו, אם יש דקלים בקרקע, קנאו, הגה: בכל (ט) ענין שאמר. ויש אומרים דאם אמר לה: קרקע ודקלים אני מוכר לך, אף על פי שיש דקלים בשדה, אם יש לו דקלים במקום אחר צריך לתן לו עוד שני דקלים; ואם אין לו אין צריך לקנות; מיהו, הקרקע קנוי לו, דשני מכירות הן הקרקע והדקלים (טויר בשם הרשב"ם).

באר היטב (ח) ודקלים. נראה דס"ל להרמב"ם דכשיש בשדה זה דקלים א"צ לקנות לו עוד דקלים זולתם והא דקאמר ודקלים אע"ג דמסתמא נמי נמכרים הדקלים בכלל הקרקע משום דמיירי דלא הראה לו הקרקע בשעת המכיר' מש"ה הוצרך לומר דמוכר לו ארעא ודקלי ומיהו אם אין בקרקע דקלים אין הלוקח י"ל אחזור במקח כי מקח טעות הוא שסברתי שיתן לי קרקע שבתוכו דקלים אלא כל שלא א"ל קרקע בדקלים הרשות ביד המוכר ליתן לו קרקע שאין בו דקלים ועוד ב' דקלים ממקום אחר אבל אם אינו נותן לו עוד ב' דקלים כנ"ל ס"ל דהלוקח יכול לבטל המקח לגמרי וכ"כ הטור בשמו והי"א פליגי בתרתי וס"ל דמה שא"ל המוכר קרקע ודקלים אני מוכר לך ב' מכירות הן ואין האחד תלוי בהשני דמה שאמר קרקע היה דעתו אקרקע כמו שהוא מש"ה הן אית ביה דקלים או לית ביה נוטל הלוקח מקחו כמות שהוא ומה שא"ל ודקלים דעתו היה שזולת הקרקע יתן לו עוד ב' דקלים ואם יש למוכר ב' דקלים במקום אחר כופין אותו לקיים מקחו ויתנם לו ואם אין לו טוב להמוכר להיות נאמן בדבורו ויקנה לו מאחרים עוד ב' דקלים אבל אין כופין אותו ע"ז דכיון דאינן ברשותו ה"ל כמוכר דשלב"ל דלא קנה ואע"ג דלא נתקיים המקח דדקלים מ"מ הלוקח א"י לחזור בו גם ממקח הקרקע אלא מנכה לו מדמי המקח כשיעור דמי ב' דקלים דב' מכירות הן עכ"ל הסמ"ע (וכ"כ הטי"ז דלדעת הרמב"ם לא הוי ב' מכירות ולפי"ז אם מכר אחד לחבירו בפעם אחד ב' דברים בסך מה ונמצא שאחד מהן אינו ברשותו ודאי נותנת הסברא דמכירת השני ג"כ בטלה דזה י"ל כיון שכללתי אותם בסך אחד הוי מכיר' אחת וגם האחד שוה בעיני הרב' ולא אקח הב' כפי שומת האנשים ומכ"ש בקרקעות דאין להן אונאה כו' ומעש' בא לידינו באחד שמכר לחבירו ב' מקומות בבה"כ באיזה סך ונתברר אח"כ דלא היה לו אלא מקום אחד ואמרנו שדין זה הוא מחלוקת הרמב"ם והרשב"ם ואין לנו כח להוציא ממון וכל המכיר' בטל' עכ"ל) ועמ"ש הש"ך בזה ע"ש ובתשו' ך' לב ס"ב ס"י ל"ז ובס' א"א דף צ"ו ע"א: **(ט) ענין.** פ"י אפילו א"ל קרקע של דקלים דלא גרע ממוכר לו סתם קרקע דק"ל דמכר לו בכללו כל האילנות שבתוכו וגם נשמע בכלל זה שנוטלן בכל ענין שא"ל אפילו יש בו דקלים הרב' ולאפוקי מדעת ר"י שהביא הטור דס"ל דבמה שא"ל ודקלים בא למעט שאינו רוצה ליתן לו אלא ב' דקלים ע"ש. סמ"ע:

1 המוכר שְׁלֵשָׁה אֵילָנוֹת בְּתוֹךְ שָׂדֵהוּ, אֶפְלוּ הָיוּ גִי נְטִיעוֹת קְטַנּוֹת אוֹ שְׁלֵשָׁה (י) בְּיַד אֵילָן, יֵשׁ לְלוֹקַח קְרָקַע הָרְאוּי לָהֶם. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דָּאֵם הֵם דְּקִין שְׁהָעוֹל (יֵא) פּוֹבְשׁוֹ, לֹא קָנָה

קִרְקַע שְׁבִינִיָּהֶם (טור בְּשֵׁם הַר"י) . וְאֶפְלוּ יָבִישׁוּ הָאֵילָנוֹת אוֹ נִקְצְצוּ, יֵשׁ לוֹ קִרְקַע הָרְאוּי לָהֶם וְנוֹטֵעַ אַחֲרֵים תַּחְתֵּיהֶם (טור) . וְקָנָה כָּל הָאֵילָנוֹת **(יב)** שְׁבִינִיָּהֶם. וְכַמָּה הוּא הַקִּרְקַע הָרְאוּי לָהֶם, תַּחְתֵּיהֶם וּבִינֵיהֶם וְחוּצָה לָהֶם כְּמִלֵּא הָאוֹרָה (פְּרוּשׁ, כְּדִי שְׂיוּכַל לְעֵבֵר מְלַקֵּט תְּאֵנִים עִם הַסֵּל שְׁבִינִיָּהֶם) וְסָלוּ, וְזֶה הַמָּקוֹם שֶׁהוּא מְלֵא הָאוֹרָה וְסָלוּ אֵין אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לְזָרְעוֹ. אֲלֵא מִדַּעַת חֲבֵרוֹ. אֲבָל הַקִּרְקַע שְׁבִינִיָּהֶן, זוֹרֵעַ הַלּוֹקַח. וְאִם שֵׁיר הַמוֹכֵר הַקִּרְקַע שְׁבִינִיָּהֶן לְעֶצְמוֹ, אֶפְלוּ הַכִּי מְקוֹם הָאֵילָנוֹת לְלוֹקַח וְיָכוֹל לְנִטֵּעַ אַחֲרֵים אִם יָבִישׁוּ (טור) .

באר היטב (י) בדי. ואם קנה ג' יוצאין משורש אחד למט' תחת הקרקע ולמעל' מן הקרקע הן ג' ונטועין כראוי יש להן קרקע כ"כ הטור. שם: **(יא) כובשן.** ל' הטור ואין עולין להן בחבל ור"ל כל אחד כדינו וכמ"ש בס"ד וכן כונת הרמ"א אלא שחדא מינייהו נקט. שם: **(יב) שביניהם.** ודווקא אילנות קטנים שביניהן כ"כ הטור וכתב ב"י דהוא דבר פשוט דאילו גדולים אינו מן הסברא שיהיו בטלים עם הג' שקנה ואם כן ק"ק למה סתם המחבר כאן. שם:

ז **במה דברים אמורים,** כְּשֶׁהָיוּ שְׁלֹשָׁה הָאֵילָנוֹת עוֹמְדִים כְּמוֹ ג' פְּטָפוּטֵי (כְּיָרֵחַ) (פְּרוּשׁ, כְּעֵין רִגְלִים שֶׁחֲבָרוּ בְּטִיט עַל הָאָרֶץ לְשֵׁפֶת עֲלֵיהֶם הַקְּדוּרָה), שֶׁהָרִי הֵם שְׁנַיִם זֶה כְּנֶגֶד זֶה וְהַשְּׁלִישִׁי מְכֻוֵן בֵּינֵיהֶם וּמְרַחֵק מֵהֶם, וְהוּא שֶׁיְהִיָּה בֵּין כָּל אֵילָן וְאֵילָן מְאַרְבַּע אַמּוֹת **(יג)** וְעַד ט"ז. וּמֵהֵיכָן הוּא מוֹדֵד, מֵהַעֲקוֹר הַרְחָב שֶׁל אֵילָנוֹת. אֲבָל אִם לֹא הָיוּ עוֹמְדִים בְּשׁוֹרָה הַזֹּאת, אוֹ שֶׁהָיוּ מְקַרְבִּים פְּחוֹת מְאַרְבַּע אַמּוֹת, אוֹ מְרַחֲקִים יוֹתֵר מִט"ז אַמָּה, אוֹ שֶׁלְקַחְוֹן זֶה אַחֵר זֶה, אוֹ שֶׁמְכַר לוֹ שְׁנַיִם בְּתוֹךְ שְׂדֵהוֹ וְאֶחָד עַל הַמָּצָר, אוֹ שְׁנַיִם בְּתוֹךְ שְׂלוֹ וְאֶחָד בְּתוֹךְ שֶׁל חֲבֵרוֹ, אוֹ שֶׁהִפְסִיק בּוֹר אוֹ אַמֵּת הַמַּיִם אוֹ רְשׁוֹת הַרְבִּיִם בֵּינֵיהֶם, הָרִי זֶה אֵין לוֹ

קִרְקַע, לְפִיכָד, לֹא קָנָה הָאֵילָנוֹת שְׂבִינִיָּהֶם וְאִם יָבֵשׁ
הָאֵילָן אִו נִקְצָץ יִלָּךְ לוֹ. **הגה:** וְהוּא שְׂאִין גִּזְעוֹ מִחֲלִיף, אָבֵל אִם
גִּזְעוֹ מִחֲלִיף אִין זֶה אֵילָן חֲדָשׁ אֶלָּא כְּעוֹלָה מִן הַגִּזְע דְּמִי וְהוּא מְשָׁל בְּעַל
הָאֵילָן (טור).

באר היטב (יג) ועד. פִּי וְעַד בְּכֻלּוֹ וְהִיט דְּפָחוֹת מִדִּיא אִין לֵהֵן יִנִּיקָה כִּפִּי צִרְכּוֹן
וְכַעֲקוּרִין דְּמִי וִיתֵר מִטִּיז אִמּוֹת אִין הַקִּרְקַע בְּטִילֵי אֶצֶל כִּיוֹן שְׂאִיץ לִינִיקָתוֹן
כּוֹלֵי הָאֵי וּמִיִּשׁ בְּסַעִיף הַקּוֹדֵם שְׂקוֹנֵי הָאֵילָנוֹי שְׂבִינִיָּהֶן אִירִי שְׂמֵרוּחִקִין מִגִּי
הָאֵילָנוֹת שְׂקָנָה דִּיא דְּאֵלִיכ כַּעֲקוּרִין דְּמִי נִיִּי. שֵׁם :

ח כָּל מִי שְׂקָנָה גִי אֵילָנוֹת וַיֵּשׁ לוֹ קִרְקַע, אִם הִגְדִּילוֹ
וְהוֹצִיאוֹ חֶטֶר, יְקוֹץ, כְּדִי שְׂלֹא יִמְעַט הַדָּרָךְ עַל בְּעַל
הַשָּׂדֶה. וְאִם הַמּוֹכֵר אֹמֵר שֶׁהִגְדִּילוֹ, וְהַלּוֹקֵחַ אֹמֵר שְׂלֹא הִגְדִּילוֹ, עַל
הַלּוֹקֵחַ לְהִבִּיא **(יד)** רְאֵיָה (טור וְהַמִּיִּם שֵׁם בְּשֵׁם נְמוּקֵי הַרְמַבִּיין). וְכָל
הַשְּׂרִיגִים וְהָאֶמִירִים (פְּרוּשׁ, הַסְּעִיפִים הָעֲלִיוֹנִים שְׂבִינִיָּהֶן) הַיּוֹצְאִים
מֵהֶם, וְאֶפְלוֹ מִהַשְּׂרָשִׁים, הֵרִי הֵם שֶׁל בְּעַל הָאֵילָנוֹת,
שְׂהֵרִי יֵשׁ לוֹ קִרְקַע.

באר היטב (יד) ראיה. דֵּה־מּוֹכֵר מוֹחֲזֵק בְּשֵׁדִי וְלֹא אִמְרִינֵן אִם הִגְדִּילוֹ הִיָּה
הַמּוֹכֵר מִכְרִיחוֹ לְקוֹצֵצֵן מִיד דְּדִלְמָא לֹא אִדְעֵתִיָּה הִיָּה אַז. שֵׁם (וְנִיִּל דְּכִיִּשׁ אִם
הַמּוֹכֵר אֹמֵר מִכְרֵתִים זֶה אַחֵר זֶה וְלּוֹקֵחַ אֹמֵר דְּבַפְעַם אַחַד קִנְאֵן דְּעַל הַלּוֹקֵחַ
לְהִבִּיא רְאֵיָה כִּיִּכ הַטִּיז וְעִיִּשׁ שְׂמִיִּשְׁב בּוֹזָה קוֹשִׁיִת הַרְשַׁבִּיא וְהַרִיטְבִּיא עַל
הַרְמַבִּיין עִיִּשׁ):

ט הַקּוֹנֶה שְׂנֵי אֵילָנוֹת בְּתוֹךְ שָׂדֶה חִבְרוֹ אִין לוֹ קִרְקַע,
לְפִיכָד, אִם מֵת הָאֵילָן אִו נִקְצָץ, אִין לוֹ כְּלוּם. **הגה:** מִיָּהוּ,
יֵשׁ לוֹ כְּמִלָּא אֹרְחָה וְסֵלוֹ, וְכָל שְׂכּוֹן תַּחְתֵּיָּה, לְלַקֵּט שֵׁם פְּרוּתֵיָּו, וְאִין הַמּוֹכֵר
יִכּוֹל לְזַרַע שֵׁם; גַּם יֵשׁ לְלוֹקֵחַ דָּרָךְ לְלַקֵּט פְּרוּתֵיָּו מִן הָאֵילָנוֹת שְׂקָנָה (טור).

הַגְדִּילוּ ב' הָאֵילָנוֹת וְהוֹצִיאוּ שְׁרִיגִים וְאֲמִירִים, יְקוֹץ, שָׁמָא יִצְמָחוּ בְּאֶרֶץ (טו) וַיֹּאמֶר לְמוֹכֵר: שְׁלֹשָׁה אֵילָנוֹת מְכֻרָת לִי וַיֵּשׁ לִי קֶרֶקַע. אָבֵל אִם נִתְפָּשְׁטוּ הָעֲנָפִים, אָפְלוּ (טז) לְמִרְחוֹק, אִין צְרִידָ לְקוֹץ (טוּר).

באר היטב (טו) ויאמר. ואע"ג דהלוקח צריך להביא ראיה כמ"ש בס"ח מ"מ לא ניחא ליה לירד עמו בדינא ודינא ועוד י"ל דדוקי התם שהגדילו הענפים וכן דרכן מש"ה הלוקח שאומר שלא הגדילו צריך להביא ראיה משא"כ בזה שיצמח סמוך לארץ ענף חדש ויתכס' בעפר שהוא דבר שאינו שכיח אם יבאו לדין יהיו דברי הלוקח קרובים לשמוע באמרו שקני' מתחלה ג' אילנות כיון דלא שכיח הוא ליצמח סמוך לארץ. סמ"ע: (טז) למרחוק. אף שהצל רע לבית השלחין מ"מ כיון דאין לו קרקע הרי שיעבד לו המוכר שדהו לכל צרכיו וע"מ כן לקחן ממנו משא"כ בקני' ג' אילנות קנה קרקע עמהן דלא שיעבד לו המוכר מקרקעיתו כלום מש"ה יכול להכריחו לקצוץ הענפים שנתפשטו יותר ממה שהיו בשעת המכיר' כיון שצליהן רע לבית השלחין. שם:

כָּל הָעֵצִים שְׁקוֹצֵץ בְּעַל הַשָּׁנִי אֵילָנוֹת מֵהֶם, הָעוֹלָה מֵהַגְזָעִים, וְהוּא הָרוֹאָה פְּנֵי חֲמָה, הָרִי הוּא שֶׁל בְּעַל אֵילָנוֹת, וְהָעוֹלָה מֵהַשָּׁרְשִׁים, וְהוּא שְׁאִינוֹ רוֹאָה פְּנֵי הַחֲמָה, הָרִי הוּא שֶׁל בְּעַל הַשָּׂדֶה. וּבְדָקָל, אִין לְבַעַל הַדָּקָל מִן הָעוֹלָה כָּלוּם, לְפִי שְׁאִין לוֹ גִזַּע.

יא הַמוֹכֵר קֶרֶקַע וְשִׁיר אֵילָנוֹת, הָרִי יֵשׁ לוֹ (יז) חֲצִי הַקֶּרֶקַע כְּלָה, שְׁאֵלוֹ לֹא שִׁיר בְּקֶרֶקַע הָיָה אוֹמֵר לוֹ הַלּוֹקֵחַ: עֶקֶר אֵילָנִיד. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דָּאִין לוֹ אֶלָּא הַקֶּרֶקַע הַצְּרִידָ לְהוֹ (רָאב"ד וְטוּר).

באר היטב (יז) חצי. המ"מ פ"י טעמא דהרמב"ם בזה ובדין הסמוך אם שייר ב' אילנות והוא דס"ל דכל דנחית לשייר לנפשו שייר בעין יפה טפי הלכך

מעלינן ליה בכל אחד חד דרגא דאילו מכר לאחר ג' אילנות היה קוני מהקרקע תחתיהן וביניהן וחוצ' להן כמלא כו' בשייר האילנות לנפשיה מעלינן ליה ואמרי' דשייר לנפשו חצי השדה שנטועין בתוכו ובמכר ב' אילנות דלא קנה הלוקח מגוף הקרקע כלום בשייר לנפשיה אמרינן דגם הקרקע הצריכי' להן דהיינו תחתיהן כו' גם כן שייר ליה והי"א ס"ל דגם בשייר לנפשיה לא נתיפה כחו להיות לו חצי השד' מיהו מודים דאפי' בשייר ב' אילנות דגייכ יש לו כל הקרקע הצריך להן דהיינו תחתיהן וביניהן וכו' כיון דשייר לנפשיה. שם :

יב וְכֹן אִם שִׁיר שְׁנֵי אֵילָנוֹת בְּלֶבֶד, יֵשׁ לוֹ קֶרְקַע הָרְאוּי לָהֶם, שְׁאֵלוֹ לֹא שִׁיר הַקֶּרְקַע הָיָה הַלּוֹקֵחַ אוֹמֵר: עֲקֹר אֵילָנֶיךָ וְלֶךְ.

יג מְכַר הַקֶּרְקַע לְאֶחָד וְהָאֵילָנוֹת לְאַחַר, (יח) וְהֶחֱזִיק זֶה בְּאֵילָנוֹת וְזֶה הֶחֱזִיק בְּקֶרְקַע, זֶה קָנָה הָאֵילָנוֹת עִם חֲצֵי הַקֶּרְקַע וְזֶה שֶׁהֶחֱזִיק בְּקֶרְקַע קָנָה חֲצֵי הַקֶּרְקַע בְּלֶבֶד. וַיֵּשׁ חוֹלְקִין וְסֹבְיָא לְהוּ דְּאִין לְבַעַל אֵילָנוֹת בְּקֶרְקַע כְּלוּם, רַק אִם יִבְשׁוּ יוּכַל לְטַע אַחֲרֵים תַּחְתֵּיהֶם (טוֹר בְּשֵׁם רִי"י וְהָרְא"ש).

באר היטב (יח) והחזיק. עיין בסמ"ע מה שרצה ליישב בדוחק קושיית המ"מ על הרמב"ם שדבריו סותרים זא"ז מ"ש בכאן עם מ"ש בדין שנתבאר בסי' קמ"א ס"י"ט ע"ש שמחלק בין ההיא דהכא להך דהתם (והט"ז תמה עליו דהא הנך תרווייהו נלמדו ממימרא אחד פח"ה מכר לזה קרקע ולזה אילנות יש לו חצי קרקע והיאך אפשר לחלק ביניהן עכ"ל):

יד הַלּוֹקֵחַ זֵיתִים מִחֲבֵרוֹ לְקוֹץ, (יט) מִנֵּיחַ מִהָאֵילָן סָמוּךְ לְאֶרֶץ ב' גְּרוּפִיּוֹת, וְקוֹצֵץ. לְקַח בְּתוֹלַת שְׁקָמָה, מִגְבִּיהָ ג' טְפָחִים, וְקוֹצֵץ; סֵדֵן שֶׁל שְׁקָמָה, ב' טְפָחִים;

וּבְשָׂאָר אֵילָנוֹת, טַפַּח, וְקוֹצֵץ. בְּקַנְיִים וּבְגִפְנִים, מִן
הַפֶּקֶק וּלְמַעַלָּה; בְּדַקְלִים וּבְאַרְזִים, חוֹפֵר וּמְשָׂרֵשׁ, לְפִי
שְׂאִין גִּזְעָם מִחֲלִיף:

באר היטב (יט) מניח. משום דמסתמא דעת המוכר היה שלא יכלה הלוקח
את האילן לגמרי בקציצתו אלא יחזור ויצמח ויגדל מהגזע מש"ה נתנו חז"ל
שיעור בכל אחד מהאילנות לפי מה שהוא שיניח ממנו שיעור שיכול לחזור
ולצמוח וע"ל ר"ס רע"ד שם כתוב מה שהוא יכול לקטום ולקצוץ בלא קניה
מתקנת יהושע. סמ"ע:

סימן ריז - המוכר בתוך שדהו אמת השלחים או דרך יחיד או דרך רבים או מקום לעשות קבורה,

ובו ז' סעיפים

א המוכר לחברו בתוך שדהו (א) מקום אמת הפנים
להשקות בה בית השלחין, נותן לו בתוך שדהו אמה
שרחבה שתי אמות, ואמה מכאן ואמה מכאן לאגפיה
(פרוש, גדוהיה, ופי' קילון, כמו סילון ואינו גדול כל כך ועשוי להשקות בהמה ורחיצת פלים)
. ואם מכר לו אמת הפנים להשקות בה בקילון, נותן לו
אמה שרחבה אמה, וחצי אמה מכאן וחצי אמה מכאן
לאגפיה.

באר היטב (א) מקום. פ"י שהלוקח יחפור באותו שדה לצורכו אמת המים להשקות ממנו בית השלחין שלו שצריכין מים טובא צריך המוכר ליתן לו קרקע רחב כו'. סמ"ע:

ב יאלו האגפים, בעל השדה נוטען אבל אינו זורען, שהזרעים מלחלחים את הקרקע ומקלקלים את אמת המים.

ג אמת המים שפלו אגפיה, בעל האמה (ב) מתקן בעפר אותה (שדה), שעל מנת כן קבל עליו המוכר להיות אמת המים בתוך שדהו.

באר היטב (ב) מתקן. ומ"מ מיחדין מתחלי אמה להשפות דבאותה אמה אין המוכר רשאי לזרוע ולא לעשות שום דבר שיקלקל השפות כדי שלא יצטרך הלוקח לתקן תמיד שפתי המים אבל מהאמה והלא' רשות להמוכר לזרוע ולעשות בו מה שירצ' אלא שאם יארע שיקלקלו אמות השפות יטלו עפר מאותו שדה לחזור ולתקנם. שם:

ד המוכר לחברו דרך בתוך שדהו, אם דרך (ג) היחיד מכר לו, נותן לו שתי אמות ומחצה רחבה, כדי שיעמד חמור (ד) במשאן אל ארך הדרך. והוא דלא סימי (ה) מחיצות, אבל סימי מחיצות, צריך לתת טפי (המגיד פכ"א בשם ר"י מיגש). מכר לו הדרך בין עיר לעיר, נותן לו שמונה אמות ברחב הדרך. מכר לו דרך הרבים, נותן לו רחב ט"ז (ו) אמה. מכר לו למעמד, נותן לו בית ארבע קבין.

באר היטב (ג) היחיד. פירוש לילך בו לשדהו שהוא דרך המיוחד לו לבדו לאפוקי אם קנה ממנו דרך שילך דרך שדהו מעיר זו לעיר אחרת שאז רגילין לפגוע בני אדם זה בזה טעונין בבהמותיהן או רוכבין בעגלות צריך ליתן לו רוחב שתי עגלות דהוא ח' אמות וכדמסיק. שם: **(ד) במשאו.** כי כן דרך הנכנס לתוך שדהו או למקום המיוחד לו שלא לרכוב שם בעגלה. שם: **(ה) מחיצות.** פירוש שאין מחיצות גבוהות מצד דרך זה שאז אף אם תהא המשא שעליו מחזיק טפי מב' אמות ומחצה לא יצר לו הדרך שהמשוי שעליו תהא בולטת ויוצאת מצד הדרך לשדה של המוכר וע"ל סי' קצ"ב. שם: **(ו) ט"ז.** דהוא שיעור דר"ה לענין דיני שבת ושאר ענינים. שם: **(ז) למעמד.** הוא מקום שהיו עומדים שם בשוכם מהקברות סמוך לבית הקברות. שם:

ה האומר לחברו: בור וכתליה אני מוכר לך, נותן לו רחב הכתל שלשה טפחים.

ו המוכר מקום לחברו לעשות לו קבורה, או המקבל מחברו לעשות בו קבורה, עושה מערה ופותח לתוכה שמונה קברים, שלשה מכאן ושלשה מכאן, ושנים מכנגד הנכנס למערה. מידת המערה ד' אמות על שש; וכל קבר וקבר ד' אמות ארך, ורחב שלשה טפחים, ורום ז'; נמצא, בין כל קבר וקבר שמון הצדדים אמה ומחצה, ובין שנים האמצעים ב' אמות.

ז המוכר קברו ודרך קברו, מקום מעמדו והספדו, באים בני משפחתו וקוברים אותו בעל כרחו של לוקח, ונותנים לו דמי **(ח) הקבר** שקברו אותו בה:

באר היטב (ח) הקבר. מפני שהקבר שקוברין בו המת הוא אסור בהנאה מש"ה צריכין להחזיר לו דמיו משא"כ בדרך ומקום מעמדו והספדו אם יתרצה הלוקח ויאמר תספדוהו בו ואח"כ אקחנו לתשמישי אי"י לסלקו מזה ומשה"נ לא קאמר אלא קוברין אותו בעל כרחו. שם:

סימן ריח - המוכר בית כור עפר ויש בו סלעים ובקעים

ובו כ"ה סעיפים

א האומר לחברו: בית (א) כור עפר אני מוכר לך, והוא הדיון אם אמר: בית כור לבד (טור בית יוסף ר"י והרא"ש), והיו בתוך השדות גיאיות קטנים עמוקים עשרה טפחים, אף על פי שאין בהם מים, או סלעים גבוהין עשרה טפחים ורחבן ד' (טור בשם רש"י) ואין בהם רבע הקב (טור), אין נכללים בתוך הבית כור, שאין אדם רוצה לתן מעותיו במקום אחד ונראים כשנים או שלשה מקומות; ולוקח אלו הגיאיות והסלעים בכלל הבית כור, בלא דמים. הגה: ויש אומרים דנשארו למוכר, ומכל מקום הלוקח צריך (ב) לקח שאר השדה, בלבד, שיוכל להעביר המחרשה ביניהם (טור בשם רש"י והרא"ש ונ"י ר"פ בית כור).

באר היטב (א) כור. הוא שדה שרגילין לזרוע עליו ל' סאין. סמ"ע: (ב) ליקח. וא"י לוי איני רוצה שדה מופסקת בסלעים ובלבד שלא יפסיקו בכל אורך השדה דאז אי"י להעביר המחרשה ביניהן. הרא"ש והטור. שם:

ב הָיוּ פְּחוֹת מִכָּאן וְאַפְלוּ מִלְּאִים **(ג)** מִים (טור), נִמְדָּדִים עִמָּה. בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּשָׁלָא הָיָה בָּהֶם אָלָא בֵּית דִּי **(ד)** קַבִּין, וְהָיוּ הָאֲרַבַּע קַבִּין **(ה)** מִבְּלָעִים בְּתוֹךְ חֲמִשָּׁת קַבִּין בְּתוֹךְ רִבְּהָ שְׁדָּה, אָבֵל הָיוּ יוֹתֵר עַל דִּי קַבִּין וְהֵם גְּבוּהִין **(ו)** גִּי (טור בְּשֵׁם הָרֵאִישׁ), אוֹ שְׁהָיוּ מִפְּזָרִים הֲרִיבָה, אוֹ אֵינָם מִבְּלָעִים, אָף עַל פִּי שְׂאִין בָּהֶם **(ז)** י', אֵינָם נִמְדָּדִים עִמָּה.

באר היטב (ג) מים. פ"י דאז אינן ראויים לזריעה כלל הי"ה בסלעים שאין גבוהין י"ט אפילו אינן ראויין לזריעה כלל נמדדין עמה משום דאין לך שדה שאין בו טרשים או גאיות וה"ל ללוקח להתנות ע"מ שתתן לי הכל במישור. שם: **(ד) קבין.** פ"י ד' קבין לכור וכן לפי ערך שלא יהי קב א' כשמוכר לו בית רביעית כור דעד שיעור זה מוחל הלוקח ומקבל במקחו טרשים וגאיות טפי לא. שם: **(ה) מובלעים.** דיש קב מישור ביניהן הפסק דאל"כ מחשב כסלע יחיד. שם: **(ו) ג'.** דכל פחות מג' כארץ מישור דמי גם בעלמא אמרינן דהוי כלבוד. שם: **(ז) י'.** פ"י גובה עשרה. שם:

ג הָיוּ נִבְלָעִים רֶבֶן בְּמַעוֹטָן אוֹ מַעוֹטָן בְּרֶבֶן, אוֹ שְׁהָיוּ מִחֻלְקִים כְּמוֹ חוּט **(ח)** שְׁוָה, אוֹ כְּמוֹ עֵגוּל, אוֹ כְּמוֹ מְשֻׁלָּשׁ, אוֹ שְׁהָיוּ בְּהַצְדָּדִין, אוֹ שְׁהָיוּ דָּרָךְ עַקְלָתוֹן, כֹּל אֵלוֹ סִפֵּק וְהַמוֹצִיא מִחֲבָרוֹ עָלָיו **(ט)** הָרֵאִיָּה.

באר היטב (ח) שוה. דאז אין המחרישה נכנסת ביניהן לחרוש מצד זה לצד השני כן פ"י הרי"ש ומזה נשמע דמ"ש לעיל בהא דמובלעין ברובה של שדה כו' צ"ל דהוא באופן שהמחרישה נכנסת בין כל חלק וחלק. שם: **(ט) הראיה.** לשון הטור הלכך אם כבר נתן המעות עליו לקבלן ואם עדיין לא נתן המעות א"צ לקבלן. שם:

ד וְכֵן אִם הָיָה עֶפֶר (י) לְמַעַלָּה וְסֻלַּע מְלֻמָּטָה, או (יא) סֻלַּע מְלֻמָּעָלָה וְעֶפֶר מְלֻמָּטָה, הָרִי זֶה סָפֵק.

באר היטב (י) למעלה. פ"י וראוין לזריעה קצת אבל מ"מ אין יניקת הזרעים בטוב כיון שסלע למטה מהעפר ומלשון הר"ן משמע דהאיבעיא הוא דמשום דיש עליו עפר מעט שאינו בעומק המחרישה מ"מ ראוי לזרוע שם איזה ענינים. שם: (יא) סלע. פ"י ואפשר להעתיק ולעקר הסלע משם ויהי תחתיו ראוי לזרוע. שם:

ה הָיָה בּוֹ סֻלַּע יְחִידִי, אֶפְלוּ בֵּית רִבַּע לָכֶר, אִין נִמְדָד עֲמָה. וְאִם הָיָה סָמוּךְ לְמַצָּר, אֶפְלוּ כָּל שְׁהוּא, אִין זֶה נִמְדָד עֲמָה. הַפְּסִיק עֶפֶר בֵּין סֻלַּע לְמַצָּר, הָרִי זֶה סָפֵק. כָּל אֵלֶּה דְבָרֵי הַרְמַב"ם, אֲבָל יֵשׁ דְּעוֹת אַחֲרוֹת בְּדִינָן אֵלּוּ וְהַבִּיאָן הַטּוֹר.

ו אָמַר לוֹ: כְּבֵית כּוֹר עֶפֶר אֲנִי מוֹכֵר לָךְ, אֶפְלוּ הָיוּ בָּהּ גִּיאִוֹת עֲמוּקִים עֲשָׂרָה טְפָחִים או יוֹתֵר, או סֻלְעִים גְּבוּהִים עֲשָׂרָה טְפָחִים או יוֹתֵר, הָרִי אֵלּוּ נִמְדָדִים עֲמָה.

הגה: וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּזֻקָא שְׂאִין בְּהוֹן (יב) (יותר על) ד' קבין (טור בשם הרשב"ם ובית יוסף בשם הרא"ש ובשם הר"י וְהַרְא"ה). וְכָל זֶה מִיְרֵי שְׂאִין לֹקַח (יג) עוֹמֵד בְּתוֹךְ הַשְּׂדֵה, אֲבָל אִם עוֹמֵד בְּתוֹךְ הַשְּׂדֵה הָיוּ כְּאֵלּוּ אָמַר: בֵּית כּוֹר עֶפֶר אֲנִי מוֹכֵר לָךְ הוּן חֶסֶר הוּן יוֹתֵר, וְאֶפְלוּ חֶסֶר ז' קבין (יד) וּמְחַצָּה הִגִּיעוּ (טור בשם הרא"ש).

באר היטב (יב) יותר. כן הגיה הסמ"ע מכח קושייתו מהרשב"ם ע"ש והש"ך כת' דנ"ל דהרמ"א איירי כאן בכל ענין אפי' אינו מובלע בתוך ה' קבין ובתוך רובה של שדה אבל ד' קבין צריך שיהא דוקא בכל התנאים הנ"ל כי להרשב"ם דינא דבית כור לא עדיף אלא לענין שנמדדין אפי' גבוהין אבל בכל דבר הוא דומה לנדון דלעיל ועיין בטור ויבורר נ"ל ודוק עכ"ל: (יג) עומד. דכל שהוא

עומד בתוכו וידוע שבית כור עפר זה מוכר לו אע"פ שלא דקדק לו' בשעת הקנייה בית כור זה ה"ל כאומר הן חסר הן יתר וכן הוכיחו התוס' והרא"ש מהשי"ס. סמ"ע: (יד) ומחצה. כשיעור זה מגיע כשמוכר כור ביחד שהוא שלשים בית סאה ואז מגיע רובע הקב לבית סאה וה"ה לפי ערך זה כפי ריבוי או מיעוט הבית סאין שמוכר לו וכמו שיתבאר שם :

ז האומר לחברו: בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל, אם פחת כל שהוא, (טו) מנכה לו מן הדמים, ואם הותיר כל שהוא, יחזיר לו.

באר היטב (טו) מנכה. וליד למ"ש הט"ו בר"ס רל"ב דכל דבר שנמכר במדה אפילו לית ביה שיעור אונאה המקח בטל דהתם דוקא כשהטעהו וא"ל שהוא כך וכך מדות ולא נמצא כן אבל הכא לא א"ל בבירור שהוא כך וכך אלא א"ל שימדדו אם הוא בית כור כמו שהוא סבור ואם ימצא פחות מזה ינכה לו מהדמים כ"כ התו'. שם :

ח אומר לו: בית כור עפר זה אני מוכר לך, הרי זה כמי שפרש ואמר: בית כור עפר בין חסר בין יתר, ואם פחת מהמדה אחד מכ"ד, שהוא רבע לכל סאה, או הותיר רבע לכל סאה, הגיעו; יתר על כן, יחשב עמו (טז) כל הרבעים שחסרו או הותירו, וכל שפחת מבית כור ינכה לו מהדמים. הגה: יש אומרים דוקא שפחת שעדין נקרא בית כור, אבל (יז) יתר מכן, לא, דהא בית כור קאמר לה. ודוקא שאין לו קרקע יותר, אבל מכר לו בית כור בשדותיו, נותן לו בית כור (יח) מכון (בית יוסף בשם הר"ן); וכל שהותיר על בית כור, יחזיר לו.

באר היטב (טז) כל. פי' אף הרביעיות עצמן ינכה לו או ישלם לו דכיון שבא לכלל חזרה במה שהוא הפחת או היתר ביותר מהרביעין דודאי לא ניתן למחילה צריך לנכות או לשלם לו אף הרביעין עצמן ודומה לזה בדברי הט"ו

לקמן סי' רכ"ט ורי"ל ע"ש. שם: (יז) יתר. פי' דהפחת הוא כ"כ הרבה עד שבשביל פחת כזה לא נקרא בית כור לא מהני ניכוי הדמים אלא אם ירצה מבטל המקח. שם: (יח) מכוון. פי' ולא מהני מה שרוצה לנכות לו מהדמים לפי ערך אף שא"ל הן חסר ויתר כיון שיש לו קרקע מצדו להשלים לו הפחת. שם:

ט ומה הוא מחזיר לו, אם היתה התוספת פחות מטי' קבין, מחזיר לו דמים כשעת המכירה, (יט) ליפות כח המוכר. ואם היתה התוספת סמוכה לשדה אחרת של מוכר, מחזיר לו אותה תוספת קרקע, שהרי סומך אותה לשאר שדותיו ואינו מפסיד כלום.

באר היטב (יט) ליפות. אבל אם ירצה המוכר ליקחנה בעיניה צריך הלוקח ליתנה לו דלא אמרו ליתן לו דמים אלא ליפות כח המוכר ועיין בטור. שם:

י היתה התוספת יתרה על ט' קבין, נותנים רבע לכל סאה וסאה, והנשאר יתר על הרבעים, אם יש בו ט' קבין, נותן כל הרבעים כלם עם היתר מהקרקע, ונותנו לו כשעה שלקחה ממנו.

יא (כ) במה דברים אמורים, כשהיתה (כא) בזול בשעת ממכר והוקירה בשעת החזרת היתר. אבל אם היתה ביקר והוזלה, אומרים ללוקח: אם רצית לתן לו דמי התוספת כלה תן לו דמים כפי הממכר ואם רצית לתן לו קרקע תן לו כמו ששנה עכשיו.

באר היטב (כ) בד"א. ר"ל דיד הלוקח על העליונה ליתן לו כשעה שלקחה.
שם: **(כא) בזול.** ה"ה דהוה מצי למימר כשעמד הקרקע בשער הראשון אלא
דהרמב"ם תפס ל' הש"ס דאיירי שם כשלא עמד בשער אחד. שם:

יב דין חצי קב בגנה כדן ט' קבין בשדה. שאם הותיר
בגנה פחות מחצי קב על הרבעים, אינו מחזיר לו אלא
דמים; הותיר חצי קב, מחזיר לו כל הרבעים עם היתר
בדמים, או קרקע כשעת הזול של עת החזרה. וכל מה
שכתב מתחלת סעיף (ט) עד כאן לשון הרמב"ם פרק כ"ח מהלכות מכירה,
והמגיד משנה הניחו שם בצריך עיון. והעקר כדעת יש אומרים, כי כל שהוא
פחות מט' קבין, הרשות ביד המוכר לקח קרקע או מעות, ואם נותן לו מעות
נותן כשעת הזול, בין היתה בזול והוקרה או היתה ביקר והוזלה. אבל היתה
לו שדה אחרת סמוכה לתוספת זו, נותן לו קרקע. וכן אם היתה התוספת
ט' קבין. ומחשבים כל המותר, בין הרבעים בין הנשאר (טוה).

יג מכר שדה, ונעשה גנה ביד לוקח; או גנה, ונעשה
שדה, הרי זה ספק אם מחשב לו כדן שהיתה בעת
המכר או כדן שהוא עתה.

יד האומר לחברו: בית כור עפר אני מוכר לך מדה
בחבל בין חסר בין יתיר, **(כב)** או שאמר לה: בית כור
עפר אני מוכר לך בין חסר בין יתיר מדה בחבל, הלך
אחר **(כג)** הפחות שבשונות, ואין לו אלא כדן, אם **(כד)**
חסר אם יתיר.

באר היטב (כב) או. ר"ל ל"מ בזה שהולכין אחר לשון בין חסר בין יתר כיון
שאמרו באחרונה ונראה דחזר ממאמרו מדה בחבל שאמר בראשונה אלא

אפי' אמר מדה בחבל באחרונה אפי'ה אין לו אלא כדין בין חסר כו'. שם : (כג) הפחות. מפני שג' דינין תלוין בג' לשונות שאומר דהיינו אם אמר סתם בית כור צריך ליתן לו בית כור שלם ואפי' ניכוי דמים לא מהני. ומדה בחבל הוא ג"כ בדקדוק אבל מהני ביה ניכוי דמים. ובין חסר בין יתר הוא לשון גרוע שלי"ד קאמר והולכין בזה אחריו. שם : (כד) חסר. נראה דר"ל בין שיהי לגריעותא דלוקח כגון שיש בו חסרון בין שהוא לטובתו כגון שיש יתרון בשניהן הולכין אחריו ומש"ה כתב ואין לו ר"ל להלוקח ולא איירי דוקא בדנתן כבר הדמים אלא אפי' אם פחת ולא נתן עדיין דמים צריך ליתן למוכר כל דמי בית כור דכבר נגמר המקח בשעת קנייה והמעות הן חוב עליו ועפ"ר שהוכחתי פי' זה לדברי הרמב"ם שכת' המחבר כאן לשונו ולא כהמ"מ וב"י וע"ש שביארו לדברי המחבר בענין אחר עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך שהשיג עליו בכל מ"ש בסעיף זה וכתב דנ"ל עיקר כהמ"מ וב"י וע"ש ושכ"כ הבי"ח ע"ש באורד :

טו מְכַר לו בֵּית כּוֹר, וְאָמַר לֵהּ : בְּסִימָנִים וּבְמִצְרִים, פָּחַת שְׁתוּת או הוֹתִיר שְׁתוּת, הִגִּיעוּ ; פָּחַת יֵתֵר עַל שְׁתוּת, יִנְכֶה לוּ מֵהַדָּמִים ; הוֹסִיף לוּ יֵתֵר עַל שְׁתוּת, יִתֵּן לוּ דָּמִים או קָרְקַע, הִכֵּל לְפִי הַשִּׁיּוֹר ; אִם הִנְשָׂאָר בַּשְּׂדֵה פָּחוֹת מִט' קַבִּין, וּבִגְנֹה פָּחוֹת מִחֲצֵי קַב, וְלֹא הָיָה סָמוּךְ לַשְּׂדֵה הַמוֹכֵר, מִחֲזִיר לוּ דָּמִים.

טז הַמוֹכֵר לְחֵבְרוֹ שְׂדֵה שְׁהִלּוּקָהּ יוֹדֵעַ אוֹתָהּ וְאֵת מִצְרֵיהָ וְכָבֵר הֶרְגֵּל בָּהּ, אֶפְלוּ אָמַר לֵהּ : יֵשׁ בְּמִדְתָּהּ ק"ק, וְלֹא נִמְצָא אֶלָּא ק"נ, הִגִּיעָתוֹ, שְׁהִירֵי יִדְעָה וְקִבֵּל עָלָיו, וַיִּמָּה שְׁאָמַר לֵהּ חֲשַׁבּוֹן ק"ק, כְּלוּמַר, שְׁהִיא שְׂוָה כְּמוֹ אַחֶרֶת שֵׁישׁ בְּמִדְתָּהּ מְאֵתִים.

יז האומר לחברו: בית כור פלוני אני מוכר לך, אף על פי שאין במדתו אלא לתד, הגיעו, שלא מכר לו אלא מקום הנקרא בית כור; לפיכך צריך המוכר להביא ראיה שהוא נקרא בית כור.

יח וכן האומר לחברו: כךם שלי במקום פלוני אני מוכר, אף על פי שאין בו גפנים, הגיעו, והוא שיהיו קורים אותו כךם. וכן האומר לחברו: פרדס זה אני מוכר לך, אפלו אין בו רמונים, הגיעו, והוא שיקרא פרדס. וכן כל פיוצא בזה.

יט כל אלו הדברים במקום שאין שם מנהג, אבל במקום שיש מנהג הלך אחר המנהג, ואחר לשון רב אנשי המקום.

כ האומר לחברו: חצי שדה אני מוכר לך, שמין כמה שנה כל השדה ונותן לו מהכחוש שבה מה ששנה חצי הדמים של כל השדה. וכן אם אמר לו: חצייה בדרום אני מוכר לך, שמין לו דמי כלה, ונותן לו בדרומה כחצי כל הדמים, ומקבל עליו הלוקח לעשות בחלקו מקום הגדר, ויש אומרים דהמוכר נותן מחלקו המקום לעשות בו גדר וכו' (טור סי"ח) ומאחורי הגדר סמוך לגדר חריץ קטן רחב שלשה

טַפְחִים, וְחוּצָה לוֹ חֲרִיץ אַחַר גְּדוּל רָחֵב שְׁשֵׁה טַפְחִים, וּבֵין שְׁנֵי הַחֲרִיצִין רָחֵב טַפַּח, כָּל זֶה שְׁלֹא תִקְפָּץ הַנְּמִיָּה:

כא הָיָה לוֹ חֲצֵי הַשָּׂדֶה, וְאָמַר לַחֲבֵרוֹ: חֲצֵי שְׁיִשׁ לִי בַשָּׂדֶה מְכַרְתִּי לָךְ, קָנָה הַחֲצֵי כֻּלּוֹ. אָמַר לָהּ: חֲצֵי הַשָּׂדֶה שְׁיִשׁ לִי, לֹא קָנָה אֶלָּא רְבִיעַ וְעֵין לְעֵיל סִמֶּן רִי"ד סְעִיף ז'.

כב הָיָה לוֹ בְּקָעָה גְדוּלָּה, וּבְתוֹכָהּ שְׂדוֹת הַרְבֵּה, וְכָל אַחַת חֲלוּקָה בְּמִצָּר שְׁלֵה, וּמְכַר לוֹ בָּהּ שָׂדֶה וּמִצָּר לוֹ מִצָּרֵי הַבְּקָעָה, לֹא קָנָה אֶלָּא שָׂדֶה אַחַת, אֵף עַל פִּי שְׁיִשׁ מְעַט שְׁקוּרִים לְבְּקָעָה שָׂדֶה וְעֵין לְעֵיל סִמֶּן רִי"ד סְעִיף ז'. אֲבָל אִם אֵין מִצָּר מִפְּסִיק, קָנָה הַכֹּל, דְּכָל הַמִּקְוֶה בְּמִצָּר אֶחָד נִקְרָא שָׂדֶה אֶחָד (הַרְא"שׁ ס"כ וְטוֹר) וְעֵין רִישׁ סִמֶּן רִי"ט.

כג הָאוֹמֵר לַחֲבֵרוֹ: שָׂדֶה דְּבִי חִיָּא אֲנִי מוֹכֵר לָךְ, וְהָיוּ לוֹ שְׁתֵּי שְׂדוֹת הַנִּקְרָאִים בְּשֵׁם זֶה, לֹא קָנָה אֶלָּא (כֹּה) הַפְּחוֹת שְׁבָהֶם.

באר היטב (כה) הפחות. כן הוא בש"ס ב"ב דף קע"ג ע"ש ובפרשבי"ם ר"פ המוכר את הבית סוף דף ס"א. ש"ד:

כד הָאוֹמֵר לַחֲבֵרוֹ: שְׂדוֹת אֲנִי מוֹכֵר לָךְ, מְעוֹט שְׂדוֹת שְׁתֵּים. אָמַר לָהּ: כָּל שְׂדוֹת. וְאֶפְלוּ גִ' וְדִ' חוּץ מִגְּנֹת וּפְרֻדְסִים. וְדוּקָא שְׁאָמַר: שְׂדוֹת, אֲבָל אִם אָמַר: (כָּל) קַרְקָעוֹת, הַכֹּל (כו)

בְּכָל־לַיְלָה, אֶפְלוּ בְּתִים (טור סכ"ב בְּשֵׁם רַבֵּנוּ יוֹנָה). אָמַר יְהוָה: נְכָסִים, אֶפְלוּ
גְּנוֹת וּפְרִדָּסִים, אֲבָל לֹא בְּתִים וְעֶבְדִים. וְאִם אָמַר יְהוָה:
כָּל נְכָסִים, אֶפְלוּ בְּתִים וְעֶבְדִים, וְכָל הַמְּטַלְטְלִים
הַיְדוּעִים לוֹ, וְאֶפְלוּ תַפְלִין שֶׁבְּרֵאשׁוֹ בְּכָל־לַיְלָה. וְדוֹקָא
שֶׁאָמַר: כָּל נְכָסִי, אֲבָל אִם אָמַר: (כז) נְכָסִי דְבִי פְּלִגְיָא, לֹא מְכַר לוֹ
הַמְּטַלְטְלִין שֶׁקְּנָה מֵאוֹתוֹ פְּלוּגֵי, דְּאִין מְטַלְטְלִין נְקַרְאִים עַל שְׁם הַמוֹכֵר (טור
בְּשֵׁם הַר"י).

באר היטב (כו) בכלל. מה שמסופק הסמ"ע אם העבדים בכלל לא ידענא מאי
מספקא ליה הא פשיטא דאינו בכלל מקרקעי אלא מטלטלי וכדלקמן סי'
רמ"ח ס"י. שם: (כז) נכסי. אפי' אמר כל כ"כ הטור בשם ה"ר יונה ונראה
שטעמו מדכתי' הר"י בסוף דבריו אבל האומר כל נכסי אני מוכר גם
המטלטלים בכלל דלאיזה צורך הזכיר כל אלא לדיוקא אצטריך דבנכסי דבי
חייא אפי' כל לא מהני אבל לפע"ד זה דוחק ויותר נראה דתיבת כל הוא ט"ס
או י"ל דה"ק אבל האומר כל נכסי דבי חייא אני מוכר לך גם המטלטלים
בכלל וא"כ י"ל דהר"ר יונה מתרץ דברי רשב"ם. שם:

כה האומר לחברו: שְׂדֵה רְאוּבֵן אֲנִי מוֹכֵר לְךָ, וְכִיּוֹן
שָׂבָא הַלּוֹקַח לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בָּהּ אָמַר יְהוָה הַמוֹכֵר: "אֵינָהּ זוֹ
הַשְּׂדֵה שֶׁהִיְתָה שֶׁל רְאוּבֵן, אֲלֵא כֹּדֵהּ הִיא קְרוּיָה וְלַעוֹלָם
לֹא הִיְתָה לוֹ, אֲלֵא זוֹ שֶׁהִיְתָה שֶׁל רְאוּבֵן וְלִקְחִתִּיהָ
מִמֶּנּוּ, וְהִיא שֶׁמְכַרְתִּי לְךָ", עַל הַמוֹכֵר לְהֵבִיא רְאִיָּה,
וְאִם לֹא הֵבִיא רְאִיָּה, זוֹכֵה הַלּוֹקַח בְּזוֹ שֶׁכָּל הָעַם קוֹרִין
אוֹתָהּ שֶׁל רְאוּבֵן:

סימן ריט - כיצד מסימין המצרים,

ואם לא סים אותם

ובו ו' סעיפים

א האומר לחברו: שָׁדָה פְּלוֹנִי אֲנִי מוֹכֵר לְךָ, קָנָה כָּלָה, אֶפְלוּ הִיא גְדוּלָה הַרְבֵּה, אֶף עַל פִּי שְׁלֹא סִים הַמְצָרִים, כָּל זֶמַן שֶׁאֵין מְצָר מִפְּסִיק. **הגה:** מְצָר לוֹ מְצָר מְזַרְחֵי וּמְעַרְבֵי וְלֹא הַזְכִּיר צְפוּנֵי וּדְרוּמֵי, קָנָה כָּל **(א)** הַשְּׁדָה, וְלֹא אִמְרִינוּ שְׁלֹא יִקְנֶה רַק **(ב)** תָּלַם אֶחָד בְּמִזְרַח וְתָלַם אֶחָד בְּמַעְרָב (טור).

באר היטב (א) השדה. זהו עדיף מהדין שבסי"ב אם מצר לו ג' מצרים ולא הדי' דהכא אמרינן דדעתו היה לקצר וכונתו הוא למכור כל מה שהוא בתוך מצר מזרח ומערב. סמ"ע: **(ב) תלם.** פ"י כשיש בהן ט' קבין שהוא שיעור שדה. שם:

ב מְצָר לוֹ מְצָר רֵאשׁוֹן וּמְצָר שְׁנֵי וּמְצָר שְׁלִישִׁי, וְלֹא מְצָר מְצָר רְבִיעִי, קָנָה הַשְּׁדָה כָּלָה, אֲבָל מְצָר הַרְבִּיעִי לֹא קָנָה. **(ג)** כִּיצַד, אִם הָיָה **(ד)** מִבְּלַע בֵּין הַמְצָרִים וְאֵין עָלָיו רֶכֶב שֶׁל דְּקָלִים וְאֵין בּוֹ תַשְׁעָה קַבִּין, קָנָה אֶף הַמְצָר הַרְבִּיעִי. וְאִם לֹא הָיָה מִבְּלַע וַיֵּשׁ עָלָיו רֶכֶב שֶׁל דְּקָלִים, אִזּוֹ שְׁיֵשׁ בּוֹ ט' קַבִּין לֹא קָנָהוּ. הָיָה מִבְּלַע וַיֵּשׁ עָלָיו רֶכֶב דְּקָלִים, אִזּוֹ שְׁיֵשׁ בּוֹ ט' קַבִּין, אִזּוֹ שְׁלֹא הָיָה מִבְּלַע וְאֵין עָלָיו רֶכֶב שֶׁל דְּקָלִים וְאֵין בּוֹ ט' קַבִּין, הֲרִי הַדָּבָר מְסוּר לְבֵית דִּין, כְּפִי מַה שֶׁיִּרְאוּ לְאִיזָה דֶרֶךְ שֶׁדַּעְתָּן נוֹטָה, יַעֲשׂוּ.

באר היטב (ג) כיצד. פיי דג' המצרים קנה בכל ענין אבל מצר הד' לא קנה בכל ענין אלא כאשר מבאר והולך ומשי"ה הוסיף מלת כיצד. שם: **(ד) מובלע.** כלל דברי הט"ו בזה הוא אם יש בו תרתי לטיבותא דהיינו שאינו מובלע ויש בו דבר חשיבות שיש בו ט' קבין שהוא שיעור שדה או שיש עליו רכב דקלים שהוא ג"כ דבר חשיבות כמ"ש בסי' רט"ו ורי"ח אז ודאי אינו מכור עמו ואם יש בו תרתי לגריעותא שהוא מובלע וגם אין בו דבר חשיבות כלל אז ודאי מכור עמו ואם יש בו חד צד לטיבותא וחד צד לגריעותא זה מסור לב"ד. שם:

ג מִצָּר לוֹ מִצָּר אֶחָד אֶרֶץ וּמִצָּר אֶחָד **(ה) קָצָר**, אִם הָיָה הָאָרֶץ שֶׁל אִישׁ אֶחָד, לֹא קָנָה מִן הָאָרֶץ אֶלָּא כְּנֶגֶד הַקָּצָר. וְאִם הָיָה שֶׁל שְׁנַיִם, קָנָה כְּנֶגֶד רֹאשׁ **(ו) תוֹר**. וַיֵּשׂ אֲוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ בְּאִישׁ אֶחָד קָנָה בְּאֶלְכֶסוֹן כְּרֹאשׁ תוֹר (טוֹר בְּשֵׁם הָרֹאשׁ וּבְשֵׁם הַיֵּר יוֹנָה).

באר היטב (ה) הקצר. דיד בעהש"ט על התחתונה ואמרינן דמצרים הרחיב לו ולא היה דעתו להקנותו גם מצר מזרח אלא כנגד קצר שמצר לו במערב. שם: **(ו) תור.** מדה"ל למכתב מצר ראובן מן המזרח ומצר לוי מן המערב וכתב לו מצר ראובן ושמעון מן המזרח ודאי היה דעתו להקנותו שדה שלו מצד מזרח כשיעור רוחב השדות שיש לראובן ושמעון מצד שדהו ומדמצר לו מצר מערב קצר אמרינן שדעתו היה ליתן לו כראש תור דהיינו באלכסון מסוף כלות מצר מזרח הארוך לצד מצר מערב הקצר ופירוש תור הוא שורה שנותן באלכסון על פי השורות. שם. ועמ"ש הרמב"ן בחדושו בזה:

ד סֵיִם לוֹ אֶת הַזְּוִיּוֹת בְּלֶבֶד, וְלֹא מִצָּר לוֹ אֶת הַמִּצָּר שֶׁל כָּל רוּחַ, אִזּוֹ שְׂסֵיִם לוֹ בִּי מִצָּרִים כְּמִין גָּאֵם זֶה כְּנֶגֶד זֶה, אִזּוֹ שְׂסֵיִם לוֹ חֵלֶק מִכָּל רוּחַ וְרוּחַ, הֵרִי זֶה לֹא קָנָה אֶת כְּלָהּ, אֶלָּא יִקְנֶה מִמֶּנָּה כְּפִי מַה שֶּׁמִּצָּר לוֹ, וְכְפִי מַה **(ז) שְׂיָרְאוּ** הַדִּינִים.

באר היטב (ז) שיראו. ז"ל הה"מ כולן בעיות בש"ס ועלו בתיקו ופסק רבינו שודא דדייני עכ"ל ובבד"ה תמה עליו ויפה תמה דלא כהב"ח שהבין שתמה אהך דינא דס"ב וליתא דדין דהתם איתמר להדיא שודא בש"ס משא"כ הכא מיהו נ"ל דגם כונת הרמב"ם כאן אינו לשודא רק כפי מה שיראו הדיינים שיעור שמכר לו משא"כ בס"ב שכת' כפי מה שיראו לאיזה דרך שדעתו נוטה יעשה כן נ"ל. ש"ך :

ה הָיָה מְצָר רְאוּבֵן מְזָרַח וּמְעָרֵב, וּמְצָר שְׁמַעוֹן צָפוֹן וְדָרוֹם, צָרִיד שְׂיִכְתָּב לוֹ : מְצָר רְאוּבֵן מְשִׁתִּי רוּחוֹת וּמְצָר שְׁמַעוֹן מְשִׁתִּי רוּחוֹת.

ו הָיָה לוֹ שְׂדֵה, וּמָכַר מְקַצְתּוֹ לְשְׁמַעוֹן לְצַד מְעָרֵב, וּמָצַד מְזָרַח עֵבֶב לְעֶצְמוֹ, וּמָצַר לוֹ מְצָר מְעָרֵב וְלֹא מָצַר לוֹ מְצָר מְזָרַח, אֲלֵא כָּתַב : מְצָר מְזָרַח דְּמִנָּה **(ח)** פְּלִיגָא, אוֹ דְּמִנָּה פְּסִיקָא, אִם כָּתַב לוֹ : וְאֵלִין מְצָרְנָהּ, קָנָה **(ט)** חָצִי הַשְּׂדֵה ; וְאִם לֹא כָּתַב לוֹ כֵּן, לֹא קָנָה אֲלֵא **(י)** תְּשַׁעָּה קַבִּין :

באר היטב (ח) פליגא. פירוש שכי' לו שדה פלוני אני מוכר לפלוי מצר מערב שלו הוא ראובן ומצפון שמעון ומדרום לוי ומצר מזרח היא הארעא דמינה פליגא ור"ל השדה שפלגתי מאותו שדה שמכרתי לו הוא מצר מזרח שלו (וה"ה אי לא מצר לו אלא מצר מערב לחוד ועל מצר מזרח כי' לו דמינה פליגא דבהא סגי כמש"ל) או שבמקום פליגא כת' פסיקא ור"ל השדה ששיירתי לנפשי ופסקתי משדה זו שמכרתי לו ולא פירש כמה מכר לו ממנו וגם אינו ידוע כמה שייר ממנו לנפשו. סמ"ע : **(ט) חצי.** דדרשינן יתור לשונו דלא הוה צריך לכתוב ואילין מצרנהא כי אם ליפות כחו כדי שלית יד בעהש"ט על התחתונה. שם : **(י) תשעה.** דבציר מהכי אי אפשר דהרי שדה מכר לו. שם :

סימן רכ - המוכר את הספינה וקרן וצמד בקר ופרה וחמור ושפחה

ובו י"ח סעיפים

א המוכר את הספינה, מכר את התרן (פרוש, עץ גבוה שתולין עליו הנס והנס, וילון התלוי בתרן נגד הרוח) ואת הנס ואת העוגנין (פרוש, ברזל כעין מזלג המעגן ומעבב הספינה), ואת כל המשוטין המנהיגים אותה ובקלל זה החבלים שמושכין בהן הספינות לנמל (המגיד פכ"ז דמכירה), ואת הכבש (פרוש, גֶשֶׁר) והאספלא שעולים בה לספינה ויורדים עליה, ואת בית (א) המים שבתוכה. (ב) אבל לא מכר את הספינה הקטנה, בין שהיא עשויה לילד בה ליבשה, בין שהיא עשויה לצוד בה דגים, ולא את העבדים המשמשין בה, ולא את המרצופים ולא את הסחורה שבתוכה. ובזמן שאמר לה: הוא וכל מה שבתוכה אני מוכר, הרי כלם מכורים.

באר היטב (א) המים. פירוש שיש להן מקום בספינה שמתמרין שם מים מתוקין שמימי הים איי לשתות כי מלוחין הן. סמ"ע: (ב) אבל. שכל אלו אף שהן עשוין לצרכי הספינה מ"מ אין שם ספינה עליהן ויכול לעשות בהן ג"כ שימוש לדברים אחרים. שם:

ב המוכר את הקרון לא מכר את הפרדות, בזמן שאינם

קְשׁוּרוֹת עִמּוֹ. מָכַר אֶת הַפְּרָדוֹת, לֹא מָכַר אֶת הַקָּרוֹן.
הגה: הָיוּ קְשׁוּרֵינָה זֶה בְּזֶה, מָכַר הַקָּרוֹן מָכַר הַפְּרָדוֹת; מָכַר הַפְּרָדוֹת לֹא מָכַר
(ג) הַקָּרוֹן (טור).

באר היטב (ג) הקרון. דעל הפרדות יכולין לרכוב ולבא למקום חפצו בלא
הקרון משא"כ בעגלות בלא פרדות והרי הן קשורים יחד. שם:

א יֵשׁ אֹמְרִים דְּהֵינִי מְלִי בְּמוֹכֵר, אָבֵל בְּמִשְׁכִּיר אֶת
הַקָּרוֹן הַשְּׂכִיר גַּם הַפְּרָדוֹת, אֶף עַל פִּי שְׂאִינָם קְשׁוּרוֹת
עִמּוֹ.

ד מָכַר אֶת (ד) הַצֶּמֶד, לֹא מָכַר אֶת הַבָּקָר. מָכַר אֶת
הַבָּקָר, לֹא מָכַר אֶת הַצֶּמֶד, אֶפְלוּ בְּמִקּוֹם שְׂקוּרֵינָה (מקצתו)
לְצֶמֶד "בָּקָר". **הגה:** וְדוֹקָא שְׂאִינָה קְשׁוּרֵינָה בְּיַחַד, אָבֵל אִם קְשׁוּרֵינָה
בְּיַחַד, מְכוּרִים (טור בְּשֵׁם הַר"י הַלְוִי וְהַמַּגִּיד פָּרָק כ"ז דְּמַכִּירָה וְנִי פָּרָק הַסְּפִינָה).

באר היטב (ד) הצמד. עיין בתשו' ראנ"ח סי' ק"ה:

ה הַמוֹכֵר אֶת הָעוֹל, מָכַר אֶת (ה) הַפְּרָה. מָכַר אֶת הַפְּרָה,
לֹא מָכַר אֶת הָעוֹל. וְיֵשׁ חוֹלְקִין וְסוֹבְיָא לְהוּ דְּמָכַר הָעוֹל לֹא מָכַר פְּרָה
(טור בְּשֵׁם הַרְאֲבִי"ד), וְכֵן נִרְאֶה לִי עַקֵּר.

באר היטב (ה) הפרה. עפ"ר ושם הוכחתי דהרמב"ם דכ"כ איירי בקשורין
יחד הפרה בעול וכן בס"ו מכר את העגלה כו' דוקא בקשורין מיירי ובס"ד
מכר את הצמד כו' מיירי באינן קשורות וצ"ל דהטור ובי"י והרמ"א לא פירשו
כן וס"ל דטעמו בזה דאף דאין הבקר נגררות אחר הצמד הי"ט דבקר שנים הן
וחשובין משא"כ פרה יחידה ובמוכר העגלה ס"ל דנמשכת הבקר אחריהן
אע"ג דלא נמשכו הפרדות אחר הקרון דחשיבי טפי אבל הוא דוחק. סמ"ע:

י מְכַר אֶת הָעֵגְלָה, מְכַר אֶת הַבָּקָר. מְכַר אֶת הַבָּקָר, לֹא מְכַר אֶת הָעֵגְלָה. וַיֵּשׁ חוֹלְקִין, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר.

יז הַמוֹכֵר אֶת הַחֲמוֹר מְכַר אֶת הַמְרִדָּעַת (פְּרוֹשׁ, כְּעִין אֶכָּף שְׂפִמְנִיחִין על הַחֲמוֹר כֹּל הַיּוֹם כִּלּוֹ כְּדֵי שְׂיִתְחַמֵּם), וְאֶת הָאֶכָּף (פְּרוֹשׁ, כְּלִי עֵץ נָתוּן עַל הַמְרִדָּעַת לְרַכִּיבָה אוֹ כְּדֵי לְמַנֵּעַ חֲכוּךְ הַמִּשְׁאוֹי), אֵף עַל פִּי שְׂאִינָם עָלָיו; אֲבָל לֹא מְכַר אֶת הַשֶּׁקֶ וְלֹא מְרַכֶּבֶת הַנְּשִׁים, וְאֶפְלוּ הָיוּ עָלָיו בְּשַׁעַת הַמָּכָר. אֲלֵא אִם כֵּן אָמַר לָהּ: הוּא וְכָל מָה (ו) שְׂעָלְיוּ מְכוֹר לָךְ (טוֹר בְּשֵׁם הַרִי"ף וְרִי"י וְהִרְאִישׁ).

באר היטב (ו) שעליו. וה"ה אם א"ל וכל מה שראוי להיות עליו וכ"כ הטור בשם הרמ"ה (ועיין בט"ז שהאריך בביאור דברי הרמ"ה וכת' דהב"י לא ביאר כל הצורך בזה ע"ש):

ח בְּכָל אֵלוּ הַדְּבָרִים אֵין הַדְּמִים (ז) רְאִיָּה. שְׂאֵם טָעָה בְּכֵדֵי שְׁהִדְעַת (ח) טוֹעָה יֵשׁ לוֹ אוֹנָאָה אוֹ בְּטוֹל מִקָּח, כְּדִין כָּל מוֹכֵר וְלוֹקֵחַ; וְאִם טָעָה בְּכֵדֵי שְׂאִין הַדְּעַת טוֹעָה, לֹא בְּטֵל הַמִּקָּח, שְׂזָה מִתְּנָה נָתַן לוֹ. הַגֵּה: (ט) וְדוֹקָא בְּמִקּוֹם שְׂקוֹרִין לְבָקָר "בְּקָר" וּלְצֻמָּד "צֻמָּד", אֲבָל אִם רַב בְּנֵי אָדָם קוֹרִין לְצֻמָּד "בְּקָר", אִזְ אֲמַרִּין הַדְּמִים מוֹדִיעִים (טוֹר בְּשֵׁם הַרְמִי"ה). וְאִם כָּל בְּנֵי אָדָם קוֹרִין לְצֻמָּד "בְּקָר", וּלְצֻמָּד לְבַד מְפָרְשִׁים: "צֻמָּד לְבַד", אֶפְלוּ בְּלֹא הוֹדְעַת דְּמִים הַכֹּל מְכוֹר (ש"ס). וַיֵּשׁ אוֹמְרִים הָא דְאֲמַרִּין מְכַר בְּקָר לֹא מְכַר הַצֻּמָּד, הִנְנוּ בְּסִתְּמָא, דְאִימור לְשַׁחִיטָה זְבִינָה; אֲבָל אִם פְּרִשׁ: לְרִדְנָא, מְכַר הַצֻּמָּד עִם הַבָּקָר (ש"ס בְּשֵׁם הַרְמִי"ה הַכֹּל בְּטוֹר).

באר היטב (ז) ראייה. פירוש אע"פ שא"ל מכור לי הצמד או הקרון ונתן בעדו ק' זהו לא אמרין ודאי לא נתן בעד הצמד או הקרון לבד סד זה כי אם בצירוף

הפרדות והבקר קמ"ל דלא. סמ"ע: (ח) טועה. כלומר רואין כמה נתן לו עודף אם העודף אינו כ"כ יותר ואפשר לוי שכוונתו הי' על העגלה או הצמד לבד ובטעות נתן לו העודף אז רואין אם העודף הוא רק שתות אז המקח קיים ומחזיר האונאה ואם העודף יותר משתות יש לו דין ביטול מקח וכמבואר דיניהן בסי' רכ"ז ואם העודף כ"כ דא"א לתלות דנתן לו כ"כ בטעות בעד הצמד לבד בזה אמרינן דיודע הי' דאין הצמד שוה כ"כ ולי"מ דאין נותנין הבקר ללוקח וגם הוא א"י לבטל המקח אלא גם כל המעות שנתן ישארו ביד המוכר דאמרינן דבמתנה נתן לו כל העודף ובטור כתוב עוד דאפילו אם עדיין לא נתן הלוקח כל הדמים וגם כבר משך הצמד והבקר אפ"ה מוציאין מיד הלוקח כל הדמים וגם הבקר ונותנין אותו להמוכר ע"ש. שם: (ט) ודוק'. עיין בס' א"ר ד' צ"ו ע"ב:

ט המוכר את השפחה, מכר פלים שעליה, אפלו הם ימאה; אבל לא מכר השרניים ולא הנזמים ולא הטבעות ולא את הקטליאות (פרוש, חוטין שעורכין בהו גרגירי זהב וקושרין אותו על הצנאר גדחק) שבצנארה. ואם אמר לה: שפחה וכל מה שעליה, הרי פלם מכורים, אפלו יש עליה פלים של ימאה מנה:

י האומר לחברו: שפחה מעברת אני מוכר לך, פרה מעברת אני מוכר לך, מכר לו את הנולד. ויש אומרים דאפלו מכר לו שפחה ופרה (י) סתם, אם הם מעברות הנולד מכור (טור בשם הרא"ש)

באר היטב (י) סתם. אמת שכ"כ בהרא"ש אבל הטור כתי' בשמו דאפילו אמר ליה פרה ושפחה זו סתם כו' והדין עמו דסבירא ליה דלא כתי' הרא"ש דהולד נמכר עמה בסתם כי אם באומר שפחה זו דזו משמע כמות שהיא לפניך וראה שהיא מעוברת אבל באומר שפחה סתם מראהו שפחה איזה שירצה וכן מוכח מתוספתא (וכ"כ הבי"ח ע"ש). שם:

יא שִׁפְחָה מִיְנִיקָה אֲנִי מוֹכֵר לָךְ, פָּרָה מִיְנִיקָה אֲנִי מוֹכֵר לָךְ, לֹא מָכַר לוֹ אֶת (יֵא) הַנֶּלֶד. חֲמוּרָה מִיְנִיקָה אֲנִי מוֹכֵר לָךְ, מָכַר לוֹ אֶת הַסֵּיחַ (פְּרוֹשׁ, חֲמוּר קָטָן), שְׂאִין אָדָם קוֹנֶה חֲמוּר לַחֲלָבָה.

באר היטב (יא) הולד. שיד הלוקח על התחתונה והמוכר י"ל מניקה שאמרת
משום חלבה ובשפחה נמי כוונתו הי' להודיע שהיא ראויה להניק את בן
הלוקח. שם:

יב הָאוֹמֵר לַחֲבֵרוֹ: רֹאשׁ עֶבֶד זֶה אוֹ רֹאשׁ חֲמוּר זֶה אֲנִי מוֹכֵר לָךְ, הִרִי זֶה מָכַר חֲצִיו. וְכֵן הַדִּין בְּכָל אֶבֶר שֶׁהִנְשָׂמָה תְּלוּיָהּ בּוֹ. אָמַר לָהּ: יָד עֶבֶד זֶה אוֹ יָד חֲמוּר זֶה אֲנִי מוֹכֵר לָךְ, מְשֻׁמְנִים בִּינִיָּהֶם (פְּרוֹשׁ, לְשׁוֹן שׁוּמָא, כְּלוּמֵר, שְׁנִשׁוּמוֹ אוֹתוֹ אֶבֶר שֶׁמָכַר לְאֵיזָה מְלֹאכָה הוּא רְאוּי, וּלְפִי שְׁוִיֹּי יְטוֹל). וְכֵן הַדִּין בְּכָל אֶבֶר שְׂאִין הִנְשָׂמָה תְּלוּיָהּ בּוֹ.

יג אָמַר לָהּ: רֹאשׁ פָּרָה אֲנִי מוֹכֵר לָךְ, לֹא מָכַר אֶלָּא הָרֹאשׁ בְּלֶבֶד, שֶׁהִרִי רֹאשָׁה נִמְכָּרָה תַּמִּיד בְּבֵית הַמְּטַבְּחִים.

יד הַמוֹכֵר אֶת (יב) הָרֹאשׁ, בְּבִהְמָה גְּסָה, לֹא מָכַר אֶת הָרְגְלִים; מָכַר אֶת הָרְגְלִים, לֹא מָכַר אֶת הָרֹאשׁ. מָכַר אֶת הָרֹאשׁ, לֹא מָכַר אֶת הַכְּבֵד; מָכַר אֶת הַכְּבֵד, לֹא מָכַר

אֶת הַרְאָה. אֲבָל בְּבִהְמָה דַּקָּה, מָכַר אֶת הָרֹאשׁ, מָכַר אֶת הַרְגְלִים; מָכַר אֶת הַרְגְלִים; מָכַר אֶת הָרֹאשׁ. מָכַר אֶת הַרְאָה, מָכַר אֶת הַכַּבֵּד; מָכַר אֶת הַכַּבֵּד, לֹא מָכַר אֶת הַרְאָה.

באר היטב (יב) הראש. פירוש אפילו אחר שחיטה שם :

טו אין דְּבָרִים אֱלוֹ אַמּוּרִים, אֶלָּא בְּמָקוֹם שֶׁאֵין מְנַהֵג יְדוּעַ, אֲבָל בְּמָקוֹם שֶׁיֵּשׁ מְנַהֵג יְדוּעַ הַכֹּל הוֹלֵךְ אַחַר הַמְנַהֵג :

טז הַמּוֹכֵר אֶת הַבּוֹר, לֹא מָכַר מִיָּמִיו. מָכַר (יג) אֲשֶׁפָּה, מָכַר זְבֻלָּה. וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים מָכַר בּוֹר, מָכַר מִיָּמִיו (טוֹר בְּשֵׁם רִשְׁבַּיִם וְהָרֹאשׁ) מָכַר מִים וְזָבֵל, לֹא מָכַר הַבּוֹר וְהָאֲשֶׁפָּה (שֵׁם בְּשֵׁם רַמְבַּ"ם).

באר היטב (יג) אשפה. הוא מקום עשוי להנחת זבל בהמותיו והוא היה נמוך או גבוה ג'. שם :

יז מָכַר שׁוֹבֵד, מָכַר יוֹנִים. מָכַר כְּנֹרֶת, מָכַר דְּבוּרִים.

יח יֵשׁ אֲוֹמְרִים דִּהוּא הַדִּין אֶפְכָּא: מָכַר יוֹנִים, מָכַר שׁוֹבֵד. מָכַר דְּבוּרִים, מָכַר כְּנֹרֶת. בְּמָה דְּבָרִים אַמּוּרִים, שֶׁפִּרַּשׁ שֶׁמָכַר כָּל פְּרוֹת הַשׁוֹבֵד וְהַכְּנֹרֶת בְּלֵי שִׁינּוֹ. אֲבָל אִם מָכַר סֵתָם פְּרוֹת הַכְּנֹרֶת, לֹא מִבְּעֵיָא שְׁלֵא מָכַר

הַכְּנֻרָת, אֶלֶּא אֶף הַדְּבוּרִים לֹא מְכַר כְּלָם, אֶלֶּא יִקַּח
הַלּוֹקַח גִּי נְחִילִים (פְּרוּשׁ גִּי חֲבוּרוֹת הַנּוֹלְדוֹת רֵאשׁוּנָה, שְׁכֵן דֶּרֶךְ הַכְּנֻרָת שְׁבִתְחֻלַּת
יְמוֹת הַקִּיץ יוֹצֵא מִן הַכְּנֻרָת נְחִיל שֶׁל דְּבוּרִים יְלָדוֹת וּמֵבִיא כְּנֻרַת חֲדָשׁ וּמְכַנִּסוֹ לְתוֹכוֹ, וְכֵן
לְסוּף ט' אוֹ י' יָמִים וְכוּ', רִשְׁבִּי'ם) הָרֵאשׁוּנִים, וּמְכָאן וְאֵילָךְ נוֹטֵל
נְחִיל וּמְנִיחַ נְחִיל, כְּדֵי שְׁתִּתְיָשֵׁב הַכְּנֻרָת. וְאִם מְכַר סִתָּם
פְּרוֹת הַשׁוּבָךְ, אֵינּוּ יָכוֹל לְטַל כָּל הַגּוֹזְלוֹת שֶׁיִּלְדוּ בּוֹ
מֵעַתָּה, מִפְּנֵי שֶׁהָאִמָּהוֹת בּוֹרְחוֹת, נִמְצָא שֶׁהַחֲרִיב כָּל
הַשׁוּבָךְ. אֶלֶּא מְנִיחַ מֵהֶם כְּדֵי לִישֵׁב הַשׁוּבָךְ; וְכִמָּה מְנִיחַ,
אִם (הֵיוּ בּוֹ) אִמָּהוֹת וּבָנוֹת בְּעֵת מְכִירַת הַפְּרוֹת, מְנִיחַ
בְּרִיכָה (פְּרוּשׁ, דֶּרֶךְ הַיּוֹנִים לַעֲשׂוֹת שְׁנֵי יְלָדוֹת בְּכָל חֲדָשׁ זָכָר וְיִנְקָבָה, וְכָל שְׁנֵי יְלָדוֹת נִקְרְאוּ
בְּרִיכָה) רֵאשׁוּנָה שֶׁיּוֹלִידוּ הָאִמָּהוֹת, כְּדֵי שְׁיִצְטוּתוֹ
הָאִמָּהוֹת עִם הַבְּרִיכָה הָרֵאשׁוּנָה וְעִם הַבָּנוֹת שֶׁעִמָּהֶם,
וּמְנִיחַ מִמָּה שֶׁיּוֹלִידוּ הַבָּנוֹת בִּי בְּרִיכוֹת, כְּדֵי שְׁיִצְטוּתוֹ
הַבָּנוֹת עִם שְׁתֵּי בְּרִיכוֹת שֶׁיּוֹלִידוּ. וְכָל הַנּוֹלָד מֵאַחַר בִּי
בְּרִיכוֹת שֶׁל בָּנוֹת וְהַבְּרִיכָה הָרֵאשׁוּנָה שֶׁל אִמָּהוֹת, הֵרִי
אֵלוֹ שְׁלוֹ. הַגָּה: בְּכָל דְּבָרִים אֵלוֹ אֵין חִלּוּק בֵּין מְכַר לְמִתְנָה; אֶף עַל גַּב
דְּלַעֲנָן דְּבָרִים (יֵד) הַמְחַבְּרִים יֵשׁ חִלּוּק, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר לְעֵיל סִימָן רִט"ו סְעִיף
ו', לְעֲנָן מְטַלְטֵלִין אֵין חִלּוּק (טוֹר בְּשֵׁם רִשְׁבִּי'ם).

באר היטב (י"ד) המחברים. ז"ל הטור שאין חילוק בין מוכר לנותן אלא
בקרקע שהוא חשיב בטלי אגביה בנותן אע"ג דלא בטלי במוכר אבל
במטלטלין אין חילוק בין מוכר לנותן. שם:

סימן רכא - מוכר שאמר במאתים ולוקח אומר במנה

ובו סעיף אחד

א המבקש **(א)** לקנות מתברו מקח, מוכר אומר: במאתים אני מוכר לך, והלוקח אומר: איני לוקח אלא במנה, והלד זה לביתו וזה לביתו, ואחר כך נתקבצו ומשד זה החפץ סתם, אם המוכר הוא שתבע הלוקח ונתן לו החפץ, אינו נותן אלא מנה. ואם הלוקח הוא שפא ומשד החפץ סתם, חייב לתן מאתים. הגה: הנה בתחלה **(ב)** קציצה ביניהם, וחזר אחד, וחזרו ומשכו סתם, אמרינו ודאי על קציצה הראשונה קנו (נמוקי יוסף פרק האמניו).

באר היטב (א) לקנות. כעין דין זה כתי הטיו בא"ע ס"ס כ"ט לענין קדושין ע"ש ועיין בתשו' רשד"ם ס"י קע"ג וקע"ד ובתשובת מבי"ט ח"א בשאלות השניות ס"י ק"י דף ק"י: **(ב) קציצה.** עיין בסמ"ע ובט"ז מה שביארו בדין זה ע"ש וע"ל סי' שלי"ב

סימן רכב - שנים חלוקים על המקח, ושאר טענות שבין המוכר והלוקח

ובו ד' סעיפים

א (א) נֶאֱמַן בְּעַל הַמִּקְח לֹמֵר: לָזָה מְכַרְתִּי וְלָזָה לֹא מְכַרְתִּי, אֵימַתִּי, בְּזִמְן שֶׁהַמִּקְח יוֹצֵא מִתַּחַת יָדוֹ, אָבֵל אִם אֵין הַמִּקְח יוֹצֵא מִתַּחַת יָדוֹ הָרִי הוּא **(ב)** עַד אֶחָד בְּלִבָּד, וְדִינוֹ בְּעֵדוֹת זֶה כְּדִין כָּל אָדָם, שֶׁהָרִי אֵינוֹ נוֹגֵעַ בְּעֵדוֹתָיו. לֹא שָׂנֵא נֶקֶט זִוְיָי מֵחֵד, לֹא שָׂנֵא נֶקֶט זִוְיָי מִשְׁנֵי וְאָמַר שֶׁאֶחָד מֵהֶם נָתַן לוֹ בְּעַל כְּרָחוֹ (טוֹר). וְלִפְיֶכֶךְ, אִם נָטַל הַדָּמִים מִשְׁנֵי, וְנָטַל מֵאֶחָד מִדְּעֵתוֹ וּמֵאֶחָד בְּעַל כְּרָחוֹ, וְלֹא יָדַע מִמֵּי נָטַל מִדְּעֵתוֹ וּמִמֵּי נָטַל בְּעַל כְּרָחוֹ, בֵּין שֶׁהָיָה הַמִּקְח בְּיָדוֹ בֵּין שֶׁהָיוּ שְׁנֵיהֶם תּוֹפְסִים בּוֹ, אֵין כָּאֵן עֵדוֹת כָּלָל, וְכָל אֶחָד מֵהֶם נִשְׁבַּע כְּתַקְנַת חֲכָמִים בְּנִקְיִטַת חֶפֶץ, וְנוֹטֵל חֶצִי הַמִּקְח וְחֶצִי הַדָּמִים.

באר היטב (א) נאמן. יש כמה פירושים בענין זה בש"ס ועיין בסמ"ע ובש"ך וט"ז שהאריכו די באר עיין שם ותרוה צמאונך: **(ב) עד.** כתי' הש"ך בשם הג"א דהאידינא דאיכא שבועת היסת לא הוי עד כיון שיכול שכנגדו להשביעו ולומר תן לי מקחי שקניתי ממך וכל עד שצריך שבועה לא חשיב עד (כמ"ש בסי' קכ"א ס"ט) עכ"ל וכת' בסי' מעד"מ דמדברי הרא"ש (ושאר פוסקים) שסתמו הדברים משמע ודאי דס"ל דאף האידינא דינא הכי לפי שאין כאן שום חיוב שבועה על זה העד דהא ב' אוחזין כו' מוקמינן אף במקח וממכר ואם כל אחד יטעון על המוכר שהמוכר התפיש לו לבדו א"כ אין להם על המוכר כלום שהרי הוא אומר שהמוכר נתן לו והיאך ישביעוהו ואם כל אחד יטעון על המוכר שלא נתן לו ושנתן לחבירו א"כ הודה שעדיין לא משך ויכול המוכר לחזור ואינו עומד אלא במי שפרע וכמ"ש רש"י בקידושין באם מקחו בידו וז"ל עליה למידק שלא לחזור לו מזה ולחזור לו דמיו ויתן המקח למי שלא נמכר לו דקם ליה במי שפרע הלכך מידק דייק ע"כ ומכיון שאין עליו אלא מי שפרע בזה לא שמענו דלא ליחשב עד ועוד כו' ע"ש (ועמ"ש ברי"ס ר"ד ע"ש):

ב הלוקח מאחד מחמשה בני אדם, וכל אחד מהם

תֹּבַע אֹתוֹ וְאָמַר : אֲנִי הוּא בַעַל הַמֶּקֶחַ , וְהוּא אֵינוֹ יוֹדֵעַ מִמֵּי מֶהֶם לָקַח , (ג) מִנִּיחַ דָּמֵי הַמֶּקֶחַ בִּינֵיהֶם וּמִסְתַּלֵּק , וְיִהְיוּ הַדָּמִים מְנַחִים (ד) בְּבֵית דִּין עַד שְׂיֻדּוֹ אוֹ עַד שְׂיָבֵא אֶלְיָהוּ . וְאִם הוּא חֲסִיד , נוֹתֵן דָּמִים לְכָל (ה) אֶחָד וְאֶחָד , כְּדֵי לְצַאת יְדֵי שְׂמִים .

באר היטב (ג) מניח. הקשה בב"ח דישלם לכל אי ואי מדינא דהא הי"ל פושע דה"ל למידק וכדאמרינן לגבי פקדון ותירץ דבפקדון נמי אינו חייב מדינא אלא דוקא בב' כריכות כגון שהפקידו זה שלא בפני זה וכמ"ש בס"י ש' אבל כאן קאמרינן לקח מאחד מחמשה כו' משמע הלשון דכולן היו ביחד כשקנה מא' מהן דנעשה כאילו הפקידו בכרך א' דמימר אמר להו אתון גופייכו כו' ואין נלפ"ד דמ"מ תיקשי כו' אבל באמת מעיקרא ל"ק מידי ואשתמיטתיה להב"ח דברי הנ"י פרק המפקיד שכת' להדיא דדוקא בפקדון חייב מטעמא דה"ל למידק שמפקידין אותו בידו לזמן רב אבל במקח דלפי שעה רוצים הדמים נמצא דלא הי"ל למידק דסבר מיד יבא המוכר אחר מעותיו וכ"כ בס' מע"מ ובסמ"ע לקמן סי' ש' ולפ"ז אפילו לקח מחמשה בני אדם שלא היו ביחד נמי דינא הכי. עכ"ל הש"ך : (ד) בב"ד. הטור כת' בסתם יהיו הדמים מונחים וכן הרמב"ם פ"כ מהלכות מכירה וכת' הה"מ שפירשו ז"ל שמניחן ביד ב"ד וזה שכת' הרמב"ם ויהיו הדמים מונחים הכונה בב"ד עכ"ל ואחריו נמשך המחבר ותימא שהרי בפ"ה מהלכות שאלה כת' הרמב"ם להדיא יהי מונח אצלו כו' וכ"כ המחבר בר"ס ש' לכך נרא' דהדברים כפשטן שיהיו הדמים מונחים בידו וכן פרש"י פ' המפקיד וכ"כ בעל המאור שם וגם הרמב"ן בס' המלחמות שם הסכים עמו בזה ומ"מ נרא' דהלוקח צריך לישבע היסת שאינו יודע ועמ"ש לקמן סי' ש' עוד בזה. שם : (ה) אחד. היינו דוקא כשכל א' תובעו אבל אם אינן תובעין אותו אלא הוא מעצמו אי"ל לקחתי מאביו של א' מכם ואיני יודע מאיזה אי"צ אפי' לצאת י"ש ליתן לכל א' ע"ל סי' ע"ה ולקמן סי' שס"ה עכ"ל הסמ"ע. וכת' הש"ך דק"ל על המחבר דכאן כת' דברי הרמב"ם בסתם ובס"י ש' סס"א פסק בסתם דפטור אפילו לצאת י"ש והיינו כמ"ש הה"מ שם ונ"ל ברור דהה"מ אזיל לטעמיה דס"ל כל היכא דלא פשע כגון בכרך א' במפקיד או במקח דלא שייך פשיעה פטור אף לצאת י"ש ואפשר דהמחבר מחלק בין מקח למפקיד אבל דוחק לחלק בכך כיון דבתרווייהו לא פשע וכמ"ל דהמחבר ס"ל דזה לא הוי פשיעה וגם בנ"י פ' המפקיד למד בהדיא דמפקיד בכרך א' פטור לצאת י"ש אפילו כל א' תובעו ברי מהך דמקח דמשמע דפטור אפילו לצאת י"ש אפילו תובעו ברי כיון דלא פשע וה"ה מפקיד בכרך א' דלא פשע ע"ש וא"כ דברי המחבר צ"ע עכ"ל :

ג לָקַח מִקַּח מֵאֶחָד מִחַמְשָׁה בְּנֵי אָדָם וְכָפַר בּוֹ וְנִשְׁבַּע עַל שֶׁקֶר, וְעָשָׂה תְּשׁוּבָה וְהָרִי הוּא רוֹצֵה לְשָׁלֵם, וְכָל אֶחָד וְאֶחָד תּוֹבֵעַ אוֹתוֹ וְאוֹמֵר: אֲנִי הוּא שֶׁכִּפַּרְתָּ בִּי וְנִשְׁבַּעְתָּ עַל שֶׁקֶר, וְהוּא אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, חָיֵב לְשָׁלֵם לְכָל אֶחָד וְאֶחָד, מִפְּנֵי (ו) שֶׁעָבַר עֲבֵרָה:

באר היטב (ו) עבירה. פירוש ואינו יוצא ידי תשובה עד שיחזיר הגזילה ליד הנגזל ולא במה שיניח בב"ד וכיון שצריך ליתנו לידו דנגזל הי מינייהו מפקת ליתן לזה ולא לזה דלמא האיך הוא הנגזל כ"כ הסמ"ע ואין לשון זה מדוקדק דה"ה אפילו עומד במרדו ואינו רוצה לעשות תשובה ונודע לב"ד שנשבע לשקר כגון שהודה בפני אחרים וכה"ג קנסינן ליה וחייב לשלם לכל א' וא' כדמוכח בש"ס ופוסקים ועיין בא"ע סי' מ' ס"א ומ"ש הרמב"ם והמחבר בריש דבריהם ועשה תשובה אורחא דמלתא נקטו דא"י"כ לא שכיח שיתברר שנשבע לשקר והיינו דלא כ"כ בסוף דבריהם ודו"ק עכ"ל הש"ך (וכעין זה כת' גם כן הטי"ז ע"ש):

ד הָרִי שֶׁטָעַן עַל חֵבְרוֹ וְאָמַר: מְכַרְתָּ לִּי, וְהוּא אוֹמֵר: לֹא מְכַרְתִּי, אוֹ מְכַרְתִּי וְלֹא נָתַתָּ לִּי הַדָּמִים, אוֹ שֶׁטָעַן הַלּוֹקַח וְאָמַר שֶׁנָּתַן הַדָּמִים וְעִדָּן לֹא מָשַׁךְ, אוֹ מְשַׁכְּתִי וְלֹא (ז) רָאִיתִי חֶפֶץ זֶה, וְהַמוֹכֵר אוֹמֵר לוֹ: הוֹדַעְתִּיו לָךְ; אוֹ שֶׁאָמַר אֶחָד מֵהֶם: תִּנְאֵי הָיָה בֵּינֵינוּ, וְהָאֶחָד אוֹמֵר: לֹא הָיָה תִנְאֵי כָּלל; בְּכָל אֵלוֹ הַטְּעָנוֹת וְכִיּוֹצֵא בָהֶם הַמוֹצֵיא מִחֵבְרוֹ עָלָיו הָרָאָיָה. לֹא הֵיטָה שָׁם רָאָיָה, נִשְׁבַּע הַכּוֹפֵר שֶׁמִּבְקָשִׁים לְהוֹצִיא מִיָּדוֹ, שְׁבוּעַת הֶסֶת. וְאִם הוֹדָה בְּמִקְצַת הַטְּעָנָה, יִשְׁבַּע, אוֹ שֶׁיֵּשׁ עָלָיו עַד אֶחָד, נִשְׁבַּע שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה כְּשֶׁאָר הַטְּעָנוֹת כְּלָן. הַגָּה: יֵשׁ

מִי שֶׁכָּתַב, הָאוֹמֵר: שְׁדָה מְכַרְתִּי וְאֵינִי יוֹדֵעַ לְמִי, וּבָא אֶחָד וְאָמַר: אֲנִי הַלּוֹקֵחַ, (ח) נֶאֱמָר (הַגְּהוֹת מִמּוֹנֵי פֶרֶק תְּשִׁיעֵי מְאִישׁוֹת).

באר היטב (ז) ראיתי. פירוש והרי יש בו מום ואילו ראיתיו לא קניתיו. סמ"ע: (ח) **נאמן.** עיין בהה"מ פ"ט מהל' אישות שנרא' שחולק בשם הרשב"א על דין זה וקצת משמע כן בסי' קמ"ו ס"ט ע"ש ועיין בירושלמי קידושין פ' האומר ודו"ק ובהג"א פ' המפקיד גבי מרי בר איסק בשם הא"י חולק בהדיא על דין זה ע"ש עכ"ל הש"ך (וז"ל הט"ז מ"ש רמ"י ואחריו סמ"ע דצריך שבועה תמהני על ב' אריות שיאמרו כזה דלפי הנראה אין כאן שבועה דדין זה איתא פ' האומר דף ס"ג לענין קדושין שאם האב אומר קדשתי את בתי ואיני יודע למי ובא א' ואמר אני קדשתיה נאמן וקי"ל שם כרב אסי דנאמן אפילו לכונסה ופרש"י הטעם דלא חציף אינש לוי' אני הוא לפני האב שקיבל הקדושין דמרתת דלמא יכחישנו ויאמר ידענא דלאו את יהבת לי הקדושין ומשם נלמד דין זה לענין מכירת השדה ואם יש כח לסברא זו להתיר ספק א"א ושם לא שייך שבועה ק"ו לענין ממון הקל וכ"מ בהג"מ פ"ט דאישות וז"ל ונראה לריב"א דמהימן דהואיל והמוכר מודה שאינו שלו מצי אמר ליה למוכר לאו את מודה דלאו דילך הוא זיל לעלמא ואם יבא א' ויכחישני בסהדי הריני מחזיר לו ע"כ הרי לפנינו דלאו בע"ד דידיה הוא אם כן מי ישביענו ע"כ נלע"ד דאין מקום לשבועה זו ומש"ה לא הזכירו אותה בהג"מ ולא הרמ"א עכ"ל):

סימן רכג - המחליף פרה בחמור וילדה, או מי שיש לו שני עבדים או שני

סעיפים

ה'

ובו

א המחליף פרה בחמור, ומשך בעל הפרה את החמור, ועדן הפרה בביתו, וילדה, וטען בעל הפרה שילדה

קָדָם שְׁמַשְׁדָּה הַחֲמוֹר, וּבַעַל הַחֲמוֹר אוֹמֵר: אַחַר מְשִׁיכַת
הַחֲמוֹר יִלְדָה, וְכֵן הַמוֹכֵר שֶׁפָּחַתוֹ וְקִבֵּל הַמְּעוֹת, וְיִלְדָה,
הַמוֹכֵר אוֹמֵר שְׁיִלְדָה קָדָם שֶׁקִּבֵּל הַמְּעוֹת, וְהַלּוֹקֵחַ
אוֹמֵר: אַחַר כֶּךָ יִלְדָה, אֲפֹלוֹ אִם הַלּוֹקֵחַ טוֹעֵן בְּרִי
וְהַמוֹכֵר טוֹעֵן שְׁמָא, עַל הַלּוֹקֵחַ לְהֵבִיא רְאִיָּה, אֲפֹלוֹ אִין
הַפָּרָה וְהַשְּׁפָחָה בְּרִשׁוֹת מוֹכֵר אֵלָא עוֹמְדַת (א) בְּאַגָּם;
וְאִם לֹא הֵבִיא רְאִיָּה, יִשְׁבַּע הַמוֹכֵר עַל וְלֹד הַפָּרָה
בְּנִקְיִטַּת (ב) חֶפֶץ, וְעַל וְלֹד הַשְּׁפָחָה יִשְׁבַּע (ג) הָיִסַּת. וְאִם
הַלּוֹקֵחַ (ד) מְחֻזָּק, עַל הַמוֹכֵר לְהֵבִיא רְאִיָּה.

באר היטב (א) באגם. וה"ה ברשות הרבים וכן הוא בתוספות פ' השואל דף
קי' ע"א סוף ד"ה ולחזי כו' ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' ש"ט. ש"ך: (ב) חפץ.
הטעם לשבועה חמורה זו משום דעובר ירך אמו הוא וזה תבעו בפרה שהיתה
מעוברת בשעת משיכה וזה מודה לו בפרה ולא ולדה והוי כעין מודה מקצת
ולית ביה הילך גמור דהרי אינו נותן לו פרה כמו שתבעה ממנו ואע"ג דבש"ס
קאמר ע"ז הילך הוא מ"מ לאו הילך גמור הוא ועוד נ"ל טעם דכמו שתקנו
ש"ח בשנים או חזין בטלית שלא יהא כל א' הולך ותוקף בטליתו של חברו
ה"נ בזה עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כת' דדבריו תמוהין ודחה אותן מכח סוגית
הש"ס ע"ש שכת' דנ"ל דהרמב"ם מיירי דקאי באגמא וכה"ג לאו הילך הוא
כדאית' בב"ק דף ק"ה ומשם למד בעה"ת הביאו ב"י בסי' פ"ז ע"ש ואמר ליה
א"כ למה ליה להש"ס לאוקמי בקטעה לידו דניחא להש"ס לאוקמי אפי' היא
בפנינו עכ"ל) וע"ל סי' פ"ח סי"ב: (ג) היסת. הטעם דאין נשבעין על העבדים
ש"ח כמ"ש הט"ו בסי' צ"ה ע"ש. סמ"ע: (ד) מוחזק. דחזקתו עדיפא מחזקת
מרא קמא ואמרינן בזה המע"ה. שם:

ב זָה אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, וְזֶה אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, וְאִינוּ
בְּרִשׁוֹת אֶחָד מֵהֶם, עַל הַלּוֹקֵחַ לְהֵבִיא (ה) רְאִיָּה, וְיִישׁ
אוֹמְרִים דְּאֲפֹלוֹ הַתּוֹבֵעַ טוֹעֵן בְּרִי וְהַנִּתְבַּע שְׁמָא (טור); וְיִישׁ מִי שְׁאוֹמֵר
שְׁיִחְלֶקוּ.

באר היטב (ה) ראייה. לכאורה היה נראה דבזה דגם הלוקח טוען שמא אם אין לו ראייה ישאר הממון בחזקת מרא קמא ואפי' בלא שבועה ובכך מיושב ג"כ למה חזר וכתבו המחבר ולא סמך אמ"ש לפני זה דאפי' בטוען הלוקח ברי והמוכר שמא אמרינן המע"ה משום דשם אין המוכר נוטל כי אם בשבועה כיון דהלוקח טוען ברי אלא דלפי"ז קשה דלא הי"ל להרמ"א לכתוב ע"ז די"א דאפי' התובע טוען ברי דהא בזה ליכא מאן דפליג דאינו נוטל המוכר אלא בשבועה וצ"ע עכ"ל הסמ"ע (והט"ז פי' בענין אחר ומיישב בזה מה שהניח הסמ"ע בצ"ע. ע"ש):

ג זֶה אוֹמֵר: בְּרִשׁוֹתַי יִלְדָּה, וְהָאֲחֵר שׁוֹתֵק, זָכָה הַטּוֹעֵן בְּיִלְדוֹ.

ד מִי שֶׁהָיוּ לוֹ שְׁנֵי עֲבָדִים, גָּדוֹל וְקָטָן, אוֹ שְׁתֵּי שְׂדוֹת אַחַת גְּדוֹלָה וְאַחַת קְטָנָה, הַלּוֹקֵחַ אוֹמֵר: גְּדוֹלָה לְקַחְתִּי, וְהַמּוֹכֵר אוֹמֵר: קְטָנָה הִיא שְׁלַקְחָתִי, עַל הַלּוֹקֵחַ לְהָבִיא רְאִיָּה, אוֹ יִשָּׁבַע הַמּוֹכֵר הֵסֵת שְׁלֵא אֶלָּא קָטָן. וְאִם הִיָּתָה שָׁם הוֹדָאת מְקַצָּת, יִשָּׁבַע שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה עַל הַמְּטַלְטְלִים, וַיִּגְלַגֵּל עֲלֵיהֶם הַקְּרָקְעוֹת.

ה אָמַר הַלּוֹקֵחַ: גָּדוֹל לְקַחְתִּי, וְהַמּוֹכֵר שׁוֹתֵק, זָכָה הַלּוֹקֵחַ בְּגָדוֹל. וְאִם אָמַר הַמּוֹכֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, עַל הַלּוֹקֵחַ לְהָבִיא רְאִיָּה, אוֹ יִשָּׁבַע הַמּוֹכֵר הֵסֵת שְׁאִינוֹ יוֹדֵעַ, וְאִין לְזֶה אֶלָּא (ו) קָטָן:

באר היטב (ו) קטן. עמ"ש בסי' פ"ח סי"ז ודו"ק ועיין בטור ובתי"ט פ' השואל.

ש"ך:

סימן רכז - המחליף פרה בחמור, או שקנה ונמצא נקב בבית הכוסות

ובו ב' סעיפים

א כל מי שנוולד ספק בְּרִשּׁוֹתוֹ, עָלָיו לְהִבְיָא רְאָיָה. פִּיצָד, הַמְחַלֵּיף פֶּרָה בַּחֲמוֹר, וּמִשָּׁךְ בְּעַל (א) הַחֲמוֹר אֶת הַפֶּרָה, וְלֹא הִסְפִּיק בְּעַל הַפֶּרָה לְמִשָּׁךְ הַחֲמוֹר עַד שְׁמַת הַחֲמוֹר, עַל בְּעַל הַחֲמוֹר לְהִבְיָא רְאָיָה שֶׁהָיָה חֲמוֹרוֹ קָיָם בְּשַׁעַת מְשִׁיכַת הַפֶּרָה, וְכֵן כָּל פִּיּוּצָא בְּזָה. הַגָּה: וַיֵּשׁ אֲדוּמִיִּם דְּעַל בְּעַל הַפֶּרָה לְהִבְיָא רְאָיָה, דְּמֵאַחַר שֶׁקָּנָה הַחֲמוֹר בְּכָל מְקוֹם שֶׁהוּא, הָרִי הָיָה בְּרִשּׁוֹת בְּעַל (ב) הַפֶּרָה וְעָלָיו לְהִבְיָא רְאָיָה, כְּמוֹ שֶׁיִּתְבָּאֵר בְּסִמּוֹךְ לְעִנְיַן טַבַּח (טור בְּשֵׁם הָרַא"ש); וְאִם אֵינּוּ מְבִיא רְאָיָה, יִשְׁבַּע הַמוֹכֵר שֶׁלֹּא יָדַע הַמוֹמֵינ אֵלּוּ, וּפְטוֹר (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַמְדִיר). רְאוּבֵן הַחֲלִיף עִם שְׁמֵעוֹן סוּס בְּיָנוּ, וְכֹאשֶׁר מִשָּׁךְ שְׁמֵעוֹן הַסוּס בָּא גוֹי וְלִקְחוֹ מִמֶּנּוּ וְאָמַר שֶׁהַסוּס נִגְנַב מִמֶּנּוּ, וְרוֹצֵה שְׁמֵעוֹן לְהַחֲזִיק בְּיָנוּ שְׁבָדוֹ, אִם רְאוּבֵן מוֹדָה שֶׁנִּגְנַב הַסוּס, הָיָה מִקַּח טְעוּת וְיִוָּכַל שְׁמֵעוֹן לְהַחֲזִיק מֵהַ שְׁבָדוֹ. אֲבָל אִם רְאוּבֵן אֵינּוּ מוֹדָה, אֲמַרְיָנוּ הַגּוֹי מִשְׁקַר, וְצָרִיךְ לְתַתּוֹ הַיָּנוּ לְרְאוּבֵן (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַזֶּהב וּתְשׁוּבַת מִיִּמּוֹנֵי דְקִנְיָנוּ סִימָן ו').

באר היטב (א) החמור. אינו ר"ל שמת קודם משיכת בעל הפרה להחמור דא"כ ליכא מאן דפליג דההפסד הוא לבעל הפרה דהא מיד כשמשיך בעל החמור את הפרה נקנה החמור לבעל הפרה ובמזלו מת אלא ה"ק ולא הספיק למשוך את החמור עד שמצאו מת ואינו ידוע אימתי מת אם קודם משיכת הפרה או אח"כ וכ"כ הטור. סמ"ע: (ב) הפרה. דס"ל כיון שנוולד הספק (היינו

שנתוודע מיתתו) אחר המשיכה בזמן שהיה בחזקת בעל הפרה עליו הראיה ואי לא מוקמינן אחזקת שהיה חי כמו שהי' בראשוני' והא דלא אמרינן כן ברי"ס שלפני זה במחליף פרה בחמור כו' וילדה ואינו ידוע אם קודם המשיכה ילדה הפרה או אחי"כ דהל"ל כיון דבשעת משיכת הפרה היתה בחזקת בעל החמור ובחזקת שהית' מעוברת ואחי"כ נולד הספק שאינה מעוברת נוקמא בחזקת מעוברת כמו שהיתה מקודם לכן דדוקא כאן דהחליף החמור בפרה ידוע ובמשיכת הפרה זכה הלה בחמור מש"ה מקרי עומד ברשותו משא"כ התם בילדה הפרה ומחולקים בהולד דלעולם לא נתברר אי הוה הולד בכלל הקנין די"ל שלא תלד ולד קיימא או שלא נתעברה ונתקיים הקנין זולת הולד עכ"ל הסמ"ע (והט"ז כת' דקושיא מעיקרא ליתא דאשתמיטתיה דברי התוספות בפ' המדיר וז"ל וצריך לחלק בין ספק שנולד לטיבותא כי התם לספק שנולד לריעותא כי הכא ע"כ) א"ה במחילת כבוד הרב ט"ז ז"ל חשד בכשרים שנעלם מהסמ"ע דברי התוספות אלו והרי הביאה בפרישה רק שכתב דנראה לחלק גם בכה"ג ע"ש ותמצא :

ב מַחֵט שְׁנִמְצָא בְּעֵבִי בֵּית הַכּוֹסוֹת וְנִקְבָּה אוֹתוֹ נִקְבּ מִפְּלֶשׁ, אִם נִמְצָא עָלֶיהָ קוֹרֵט דָּם, בְּיָדוּעַ שָׁזוֹ נְטֵרְפָה קוֹדֵם שְׁחִיטָה; לְפִיכָךְ אִם (ג) הַגְּלִיד (פְּרוֹשׁ, עוֹר דֶּק שְׁעָלָה עַל הַמֶּכָּה, עֲרוּךְ וְרִשְׁיִי פֶּרֶשׁ קְרוֹשְׁטִיא) פִּי הַמֶּכָּה, בְּיָדוּעַ שָׁזוֹ נְטֵרְפָה שְׁלֹשָׁה יָמִים קוֹדֵם שְׁחִיטָה; לֹא הַגְּלִיד פִּי הַמֶּכָּה, הֵרִי זֶה סָפֵק, וְעַל הַטֶּבַח לְהַבִּיא רְאִיָּה שְׁקֵדָם לְקִיחָתוֹ נְטֵרְפָה, שְׁהֵרִי בְּרִשׁוֹתוֹ נוֹלֵד הַסָּפֵק, וְאִם לֹא הֵבִיא רְאִיָּה, יִשְׁלַם הַדָּמִים לְמוֹכֵר :

באר היטב (ג) הגליד. נראה דה"פ כיון שנמצא קורט דם היא טריפה מש"ה אם הגליד פי המכה והוא שחטה תוך ג' ימים לקנייתה פסידא דמוכר לאפוקי אם לא נמצא עליה קורט דם דהיא כשירה וכמ"ש בש"ס ובכל הפוסקים אלא שהאחרונים כתבו דאנן לא בקיאינן בבדיקה ויש להחמיר כמ"ש ביו"ד סי' מ"ח ע"ש וע"ל בס"י רל"ב סי"א. סמ"ע :

סימן רכה - אם קבל עליו כל אנס שארע, או התנה בפרוש שלא יהיה עליו אחריות

סעיפים

ו'

ובו

א כָּל הַמוֹכֵר קֶרְקַע אוֹ עֶבֶד אוֹ מְטַלְטְלִין, הָרִי זֶה חֵיב בְּאַחֲרֵיּוֹתָיו. כִּיצַד, (אם בָּא אַחַד) וְהוֹצִיא הַמֶּקַח מִיַּד הַלּוֹקֵחַ מִחֲמַת הַמוֹכֵר, חוֹזֵר הַלּוֹקֵחַ וְנוֹטֵל כָּל (א) הַדָּמִים שֶׁנִּתְּנוּ מִן הַמוֹכֵר, שֶׁהָרִי נִלְקַח הַמֶּקַח מִחֲמַתּוֹ. כֶּד הַדִּין בְּכָל מִמְכָּר, אִף עַל פִּי שְׁלֹא פִּרַשׁ הַלּוֹקֵחַ דְּבָר זֶה, אֶלָּא קָנָה סְתָם. אֶפְלוּ מִכֵּר הַקֶּרְקַע (ב) בְּשֵׁטֶר, וְלֹא הִזְכִּיר בּוֹ אַחֲרֵיּוֹת, הָרִי זֶה חֵיב בְּאַחֲרֵיּוֹתָיו, שֶׁאַחֲרֵיּוֹת שְׁלֹא נִזְכָּר, טְעוֹת סוֹפֵר הוּא.

באר היטב (א) הדמים. גם חצי השבח גובה הבי"ח מהלוקח וחוזר הלוקח וגובה אותו מהמוכר כמי"ש בר"ס קט"ו אלא דלא איירי הכא מדין זה ועוד שסתם מטלטלין דאיירי מהן ג"כ כאן אינן משביחין. סמ"ע: **(ב) בשטר.** משמע מדברי הרמב"ם והמחבר דבמוכר שדהו בעדים בלא שטר מכ"ש דהאחריות עליו אע"פ שלא פירש וכן משמע יותר בסמ"ג וכ"כ הרשב"א והר"ן והנ"י פ"ק דבי"מ וכ"כ הבי"ח וכ"כ הט"ו להדיא בס"י קי"ו וכ"כ הרא"ש פ' חז"ה בשם ה"ר יונה דאפי' מ"ד אחריות לאו ט"ס הוא ה"מ כשנזקק לשטר ולא פירש בו אחריות אימר כך היה התנאי בעדים אבל במוכר בעדים בלא שטר אפי' לא פירש לו האחריות חייב באחריותו עכ"ל וכ"כ בג"ת שגם מדברי הרמב"ן משמע כן ועיין בתשובת רשד"ם ס"י רע"ד וס"י תי"ג. ש"ך:

ב בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁהוֹצִיא הַמֶּקַח מִיַּד הַלּוֹקֵחַ

בְּבֵית דִּין שֶׁל יִשְׂרָאֵל, כְּגוֹן שֶׁהָיָה הַמִּקְח מְטֻלְטָלִין וְהָיוּ
גְנוֹבִים אוֹ גְזוּלִין, אוֹ שֶׁהִיָּתָה הַקְרָקַע גְּזוּלָה, אוֹ שֶׁבָּא
בְּעַל חוֹב שֶׁל מוֹכֵר וְטָרְפָה מִיַּד הַלּוֹקָח, וְהַכֹּל בְּבֵית דִּין
שֶׁל יִשְׂרָאֵל. אָבֵל אִם גּוֹי הוּא שֶׁהוֹצִיא הַמִּקְח מִהַלּוֹקָח,
בֵּין בְּדִין (ג) הַמֶּלֶךְ בֵּין בְּעֶרְכָּאוֹת שְׁלֵהֶם, אִין הַמוֹכֵר חַיֵּב
בְּאַחֲרִיּוֹתוֹ, וְאֵף עַל פִּי שֶׁהִגִּי (ד) טוֹעֵן שֶׁהַמוֹכֵר גָּנַב חֶפֶץ
זֶה אוֹ גָּזַל מִמֶּנּוּ, וְהִבִּיא עֵדִי גוֹיִים עַל כֶּךָ, אִין הַמוֹכֵר
חַיֵּב כְּלוּם, שְׁזֶה אֲנִס הוּא וְאִין הַמוֹכֵר חַיֵּב בְּאַחֲרִיּוֹת
אֲנִס.

באר היטב (ג) המלך. אע"ג דדין המלך דין הוא ה"מ מה שעושה מדעתו מצד
חקי המלכות כמ"ש הט"ו בסי' שס"ט משא"כ זה דפוסק הדין ע"פ עדי עובדי
כוכבים ויש לחוש שהן משקרין לפנינו ומ"ש בין בערכאות קמ"ל אע"ג
דערכאות דייקי טפי. סמ"ע: (ד) טוען. בטור הוסיף עוד וכתב ז"ל ואפי"ה הוא
חמור ולקחו העובד כוכבים ולא לקח האוכף די"ל דאמת אומר העובד כוכבים
שהרי אינו נוטל אלא שלו כיון שלא נטל גם האוכף אפי"ה אינו חייב באחריותו
ע"כ והוא מהש"ס ומש"ה נקט אוכף משום דדרך בני אדם להקפיד שלא
להניח על סוס וחמור אוכף שאינו מיוחד להן כי יעלה ע"י זה מכה על גבו כל
שאינו עשוי לפי מדתו וה"א מדשבקי העובד כוכבים ודאי קושטא קאמר
קמ"ל. שם:

א בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּשֵׁלָא (ה) הִתְנָה עִמּוֹ. אָבֵל אִם
הִתְנָה עִמּוֹ שֶׁכָּל אֲנִס שְׂיֻלַּד בְּקֶרְקַע זֶה יִהְיֶה חַיֵּב לְשֵׁלָם,
אֲפֹלוּ בָּא גּוֹי וְגִזְלָה מִחֲמַת הַמוֹכֵר, חַיֵּב לְשֵׁלָם. אָבֵל אִם
נִפְסַק הַנְּהָר שֶׁהָיָה מְשָׁקָה אוֹתָהּ, אוֹ שֶׁחִזַּר הַנְּהָר לְעֵבֶר
בְּתוֹכָהּ וְנַעֲשִׂית בְּרָכָה, אוֹ שֶׁבָּאָה זֹעָה וְהִשְׁחִית אוֹתָהּ,
הָרִי זֶה פְּטוּר, (ו) שְׂאֵלוּ וְכִיּוֹצֵא בָּהֶן (ז) אֲנִס שְׂאִינוּ מְצוּי
הוּא, וְלֹא עָלָה עַל לֵב הַמוֹכֵר דְּבַר זֶה הַפְּלֵא בְּעֵת
שֶׁהִתְנָה. וְהוּא הַדִּין לְכָל תְּנָאֵי מָמוֹן, שְׂאוּמָדִים דַּעַת

הַמִּתְנָה וְאִין כּוֹלְלִין בְּאוֹתוֹ תְּנָאי, אֶלָּא דְּבָרִים הַיְדוּעִים
שֶׁבְּגִלְגֵּלּוֹן הָיָה הַתְּנָאי וְהֵם שֶׁהָיוּ בְּדַעַת הַמִּתְנָה בְּעֵת
שֶׁהִתְנָה.

באר היטב (ה) התנה. עיין בתשובת הרא"ש כלל י"ח ס"י י"ג מדין ראובן שקיבל בית משכנתא מעובד כוכבים ומכרו באחריות לשמעון ועכשיו תובע העובד כוכבים את היהודי כו' ע"ש. שם: (ו) שאלו. עיין בתשו' ר"מ אלשיך ס"י ס' ובהרמב"ם פ"א מה' מכירה ולעיל ס"י נ"ה. ש"ך: (ז) אונס. (אם תבעו ישראל ויצא זכאי והתובע לא ציית דינא והוא איש אלם הוי אונס ואינו חייב באחריותו ד"ר ס"י ק"י. דוקא אונס דשכיח טובא אבל אונס דשכיח ולא שכיח לא קבל עליו אם לא שיקבלנו בפירוש ד"ר ס"י פ"א וכן נראה מדברי הר"ש יונה ס"י מ' אבל הרשד"ם ס"י ל"ג כתב דאפילו אונס דשכיח ולא שכיח קבל עליו וע"ש בסי' ק"ד ועיין במקור ברוך ס"י נ"א ובתשובת הריב"ש ס"י ק"נ ובהראנ"ח ח"ב ס"י ל"א ובהרש"ך ח"ב ס"י (נ"ב) [ל"ב] ובתשו' מהרי"ל ס"י ל"ז. ואם הוא ספק אם הוא אונס דשכיח או שכיח ולא שכיח המע"ה ד"ר ס"י פ"א הרשד"ם ס"י ל"ג וסי' ק' הרש"ך ח"א ס"י כ"א. שביה אונס דלא שכיח הוא מרדכי פ' מי שאחזו מהרי"ק שרש ז' ועיין בתשו' ר"ב אשכנזי ס"י ל"א. ירידת המטבעות ועלייתן אונסא דלא שכיח הוא הרשד"ם ס"י ע"ה וכתב בכנה"ג דברי הרב שרירין וקיימין בזמנו שלא נשמע ירידת מטבעות אלא באותו פעם אבל בזמנינו זה שהורגל הדבר פעמים רבות אונסא דשכיח טובא מקרי וכ"כ בלחם רב ס"י ס"ט אע"פ שהוא היה בזמן הרשד"ם עכ"ל ועיין בתשו' ר"מ אלשיך ס"י קט"ו. הא דאמרינן אונסא דלא שכיח לא קבל עליה היינו כשקבל עליו סתם אבל אם אמר שלא יטעון שום טענת אונס בעולם הוא כלל הכללים ואפי' אונס דלא שכיח א"י לטעון הר"מ אלשקר ס"י ל"ב וכתב בכנה"ג דמ"ש הרשב"א שהביא הב"י בסי' זה שאפי' כתב שקבל כל אונסין שבעולם אין אונס דלא שכיח בכלל אינו חולק ע"ז דל"ד מקבל כל אונסין שבעולם לאומר שלא יטעון שום טענת אונס בעולם עכ"ל ועיין בהרלנ"ח ס"י קכ"ז ובמשפטי שמואל ס"י כ"ט ובהרש"ך ח"א ס"י פ"ח. כל זה הביא בס' בני חיי ועמ"ש עוד שם בענין זה):

ד מַעֲשֶׂה בְּאַחַד שֶׁשָּׁכַר מַלְחִים לְהַבִּיא שׁוּמְשָׁמִים
לְמָקוֹם פְּלוֹנִי, וְהִתְנָה עִמָּהֶם שֶׁהֵם חַיְבִים בְּכָל אֲנָס
שֶׁיֵּאָרֶע לָהֶם עַד שֶׁיִּגְיֵעוּ הַשׁוּמְשָׁמִים לְמָקוֹם פְּלוֹנִי,

וּנְפִסֵק הַנֶּהָר שֶׁהָיוּ מוֹלִיכִים בּוֹ, וְאָמְרוּ חֲכָמִים : זֶה אֲנִס
שְׂאִינוּ מְצוּי, וְאִין חֲתִיבִין לְהוֹלִיךְ הַשּׁוּמְשָׁמִים עַל גְּבִי
בְּהֶמָה עַד אוֹתוֹ מְקוֹם, וְכֵן כָּל כַּיּוֹצֵא בְּזֶה.

ה אִם הִתְנָה הַמוֹכֵר בְּפִרוּשׁ שְׁלֵא יִהְיֶה עָלָיו אַחֲרֵיכֵן,
אֶפְלוּ אִם נוֹדַע בְּוַדָּאֵי שֶׁהִיָּתָה גְּזוּלָה, וְהוֹצִיָּאָה הַנֶּגְזָל
מִיַּד הַלּוֹקֵחַ, אִין הַמוֹכֵר חֲתִיב. וְאִין צָרִיךְ לוֹמַר שְׁאִם בָּא
בְּעַל חוֹב וּטְרַפָּה, שְׂאִינוּ מִחֲזִיר לוֹ כְּלוּם, שְׁכָל תְּנָאֵי
שְׁבַמְמוֹן, קָיָם.

ו הַמוֹכֵר לַחֲבֵרוֹ מִרְתָּף שֶׁל יַיִן, וְהִתְנֶה בִּינֵיהֶם שְׁלֵא יִהְיֶה
אַחֲרֵיכֵן עַל הַמוֹכֵר רַק אִם תִּשְׁבֵּר חֲבִית אוֹ תִשְׁפֹּךְ
בְּלֶבֶד, וְלֵא יִהְיֶה אַחֲרֵיכֵן עַל הַלּוֹקֵחַ אֶלָּא לְעִנְיָן הַטַּעַם
בְּלֶבֶד, כְּגוֹן אִם יִחְמִיץ, אִם אַחַר כָּךְ לֹא אֵרַע כִּי אִם אֲנִס
(ח) נִסוּךְ, הוּא עַל הַמוֹכֵר :

באר היטב (ח) ניסוך. (ני"ל דמ"מ אם קודם שאירע הניסוך ויודע הוא שיתנסך
כההיא דהרא"ש בתשובה שהביא הטור שבא האנס לשלול הכפרים ששם היין
והמוכר מתרה בהלוקח שיטול משם היין או יבטל המקח ויטלנו הוא ודאי
שומעין למוכר דלאו כל כמיניה דלוקח לגרום לו הפסד בידים ובתשו' הרא"ש
לא מיירי מזה ומ"מ אף לפי מ"ש אם יאמר הלוקח לך והצל יינד והעמידהו
לפני במקום טוב הדין עמו רק שא"י לכוף המוכר שיהיה היין במקום סכנה
ויהיה באחריות המוכר. המוכר. ט"ז):

סימן רכו - המוכר שדה שלא באחריות, או יצא עליו קול ערעור

ובו ו' סעיפים

א ראוּבן שְׁמַכַּר שְׂדֵה לְשִׁמְעוֹן שְׂלֵא בְּאַחֲרִיּוֹת, וּבָא לְוִי וְהוֹצִיָּאָה מִיַּד שְׁמַעוֹן, אִם (א) רָצָה רְאוּבֵן לַעֲשׂוֹת דִּין עִם לְוִי, עוֹשֶׂה, וְאִין לְוִי יָכוֹל לֹאמַר: מַה לִּי (ב) וּלְךָ וְהָרִי אִין עֲלֶיךָ אַחֲרִיּוֹת, שְׁהָרִי רְאוּבֵן אֹמֵר לוֹ: אִין רְצוֹנִי שְׁיִהְיֶה לְשִׁמְעוֹן תְּרַעַמְתָּ עָלַי שְׁהַפְסִיד בְּגִלְלִי. אָבֵל אִם נָתַן לוֹ בְּמַתָּנָה, לֹא יוּכַל לְטַעַן בְּעֵדוֹ, דְּהָא לִיכָא כָּאן תְּרַעַמְתָּ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"א).

באר היטב (א) רצה. (והרש"ך ח"ג סי' י' כתב דקושטא דמלתא דחייב לילך ולדון עמו ומאי דקאמר מצי כו' היינו שלא יוכל לדחותו אבל חייב ללכת ולדון עמו. בני חיי): **(ב) ולך.** בטור מפורש הנ"מ דיש לשמעון במה שראובן מכניס נפשו לבע"ד (דהא בלא"ה יכול להיות מורשה שלו או שהב"ד עצמן יטענו עבורו דהא קי"ל טוענין ללוקח כו') והוא שבאם עשה הלוח שדה זו אפותיקי סתם לבע"ח אפ"ה יכול ראובן לסלקו במעות משא"כ שמעון הלוקח א"י לסלקו במעות ועוד יש נ"מ באם עשאו לו ראובן אפותיקי ולא הלוח לו אלא שיעור ארעא בלא שבחיה דאם גובה משמעון הלוקח גובה גם השבח וא"צ ליתן אלא כדי הוצאתו כדן היורד לשדה חבירו שלא ברשות וכמ"ש הט"ו בס"י קט"ו ס"ב ובס"י שע"ה משא"כ כשגובה מראובן אינו גובה אלא כשיעור חובו וכ"כ הרא"ש ונ"י עכ"ל הסמ"ע וכבר כתבתי בס"י קט"ו שם די"ח וס"ל דלעולם אינו נוטל יותר מחובו. ש"ך:

ב ראוּבן שְׁמַכַּר שְׂדֵה לְשִׁמְעוֹן שְׂלֵא בְּאַחֲרִיּוֹת, וְחָזַר וּלְקַחָהּ מִשְׁמַעוֹן בְּאַחֲרִיּוֹת, וּבָא בְּעַל חוּב שֶׁל רְאוּבֵן

לְטָרֵף אוֹתָהּ מִמֶּנּוּ, אֵינּוּ יָכוֹל לְחַזֵּר עַל שְׁמֵעוֹן, שְׂאֵף עַל פִּי שֶׁלֹּא קִבֵּל עָלָיו אַחֲרֵי שֶׁלְּשִׁמְעוֹן, אַחֲרֵי שֶׁעָצְמוּ קִבְּלֵי שֶׁלֹּא יִהְיֶה הוּא הַמוֹכֵר וְהוּא הַמוֹצִיא לְעֵצְמוֹ. אָבֵל אִם בָּא בְּעַל חוֹב שֶׁל יַעֲקֹב אָבִיו וְטָרְפָה מִיַּד רְאוּבֵן, חוֹזֵר וְגוֹבֵה כָּל הַדָּמִים מִשְׁמֵעוֹן.

ג הַמוֹכֵר שֶׁדָּה לְחֵבְרוֹ שֶׁלֹּא בְּאַחֲרֵי שֶׁחָיַב בְּאַחֲרֵי שֶׁ דִּנְפְּשָׁה. וְדוֹקָא בְּזָכוֹת שֶׁיֵּשׁ לוֹ בְּשַׁעַת מְכִירָה, אָבֵל אִם בָּא לוֹ זְכוֹת לְאַחַר (ג) מִכָּאן, חוֹזֵר עָלָיו.

באר היטב (ג) מכאן. כגון שהיה שמעון חייב ליעקב אבי ראובן ואחר שמכר ראובן השדה לשמעון מת יעקב וירש ראובן החוב מאביו בזה יכול ראובן לטורפו משמעון דזהו זכות הבא לו אח"כ ואע"ג דהוא המוכר והוא המוציא דה"ל כאילו הלוחו ראובן אחר המכירה ונשתעבדו לו שדות שמעון דפשיטא הוא דגובה מידו. סמ"ע:

ד אַפּוֹטְרוֹפְסִים (ד) שֶׁמְכָרוּ בְּנִכְסֵי יְתוּמִים, לֹא אִמְרִינָן דְּאַחֲרֵי שֶׁ דִּנְפְּשִׁיהוּ קִבְּלוּ.

באר היטב (ד) שמכרו. דה"א איך יהיה הוא המוכר והוא המוציא לנפשו בחובו שיש לו על היתומים קמ"ל דלא אמרינן כן דהא לא מכרו לנפשם כלום וה"ל כב"ד שמכרו נכסי שמעון לראובן בחובו דפשיטא הוא דאם יש לב"ד שטר מוקדם על שמעון דחוזרין וגובין מידו וע"ל סי' קמ"ז ס"ב וס"ד מ"ש הרמ"א בהג"ה ומ"ש שם בישובו. שם:

ה הַמוֹכֵר קֶרְקַע לְחֵבְרוֹ, וְאַחַר שֶׁקָּנָה הַלּוֹקַח בְּאַחַד מִהַדְרָכִים שֶׁקוֹנִים בָּהֶם, קָדַם שֶׁיִּשְׁתַּמֵּשׁ בָּהּ, יֵצְאוּ עָלָיו

מְעַרְעְרִין, הָרִי זֶה יָכוֹל לַחְזֹר בּוֹ, שְׁאִין לָךְ מוּס גָּדוֹל מְזָה, שְׁעֵדִין לֹא נֶהְנֶה בּוֹ וּבְאוֹ הַתּוֹבְעִים. לְפִיכֵךְ, יִבְטַל הַמִּקָּח וַיִּחְזֹר הַמוֹכֵר אֶת (ה) הַדָּמִים, וַיַּעֲשֶׂה דִין עִם הַמְעַרְעְרִים. וְאִם נִשְׁתַּמֵּשׁ בָּהּ הַלּוֹקֵחַ כָּל שָׂהוּא, וְאֶפְלוּ דָשׁ אֲמָצַר שְׁלָה וְעָרְבוּ עִם הָאָרֶץ, אֵינּוּ יָכוֹל לַחְזֹר בּוֹ, אֲלֹא עוֹשֶׂה דִין עִם הַמְעַרְעְרִים, וְאִם הוֹצִיָּאה מִיָּדוֹ בְּדִין יַחְזֹר עַל הַמוֹכֵר, כְּדִין כָּל הַנְּטָרְפִין. **הגה:** כָּל זֶה מִיָּרִי בְּעָרְעוֹר שְׁלֹא נִתְבָּרַר עֵדִין (ו) לְגַמְרִי, אֲבָל בֵּית דִּין רוֹאִין שְׂיֵשׁ אֲמַתְלָא בְּדַבְרֵי הַמְעַרְעֵר. אֲבָל אִם לֹא יָצָא רַק קוֹל בְּעֵלְמָא, אֶפְלוּ לֹא נִתְקַיֵּם הַמִּקָּח לְגַמְרִי, לֹא יָכוֹל לְבַטֵּל הַמִּקָּח בְּשִׁבִיל דְּבָרִים בְּעֵלְמָא (טוּר). וְאִם (ז) חָזַר הַלּוֹקֵחַ מִחֲמַת עָרְעוֹר, אָף עַל פִּי שְׁנֵתְבַטֵּל הָעָרְעוֹר אַחַר כָּךְ, נִתְבַּטֵּל הַמִּקָּח וְשִׁנְיָהוּ יָכוֹלִין לַחְזֹר בּוֹ. אִם בָּא עָרְעוֹר עַל הַשְּׂדָה מִחֲמַת שְׁהַמוֹכֵר הָיָה חַיֵּב לְאַחֲרִים, וְהַמוֹכֵר אוֹמֵר שְׂיֵשׁ לוֹ שׁוֹבְרִים עַל הַחֻבּוֹת, מְקַרֵּי עָרְעוֹר וַיָּכוֹל הַלּוֹקֵחַ לַחְזֹר בּוֹ וַאֲיִן צָרִיךְ לְקַנּוֹת דְּבָר וְלִשְׁמֹר שׁוֹבְרוֹ לְעוֹלָם (שָׁם בְּשֵׁם הָרַא"ש).

באר היטב (ה) הדמים. כן הוא לי הרמב"ם אבל הרא"ש והטור לא ס"ל הכי אלא פירשו לדין זה האמור בש"ס דאיירי דעדיין לא נתן להמוכר דמי השדה אלא שקנאו באחד מדרכי הקנאה גם מה דס"ל להרמב"ם והמחבר דהאי דש אמצרי דאמרו בש"ס ר"ל שדש קרקעות המצר מגבהותו והשוהו לשאר השדה ושזהו תקון השדה ובמעשה תלוי עיקר הקנין. הרא"ש והטור לא פירשו הכי אלא דר"ל כעין זה שהולך אמצר השדה לראות אם היא כאשר א"ל המוכר וגם לראות מה היא צריכה ואליבייהו אם כבר נתן המעות אין הלוקח יכול להחזיר להוציא המעות מתחת ידו אפילו רואין הב"ד אמתלא גמורה בערעור שיוצא על השדה משום דהמוכר מצי למימר ליה אחוי טרפך ואשלם לך וכמ"ש הרא"ש בתשובה שהביא הטור ומהתימא שלא הזכיר הרמ"א כאן מכל זה דבר עד כאן לשון הסמ"ע וכתב הש"ך דכ"פ מהרש"ל פ"ק דב"ק סי' י"ט והוכיח כן מהש"ס ע"ש ועיין בט"ז מ"ש בביאור דברי הרמב"ם בזה: (ו) **לגמרי.** הרא"ש והטור כ"כ על אם לא נתן המעות עדיין וכתבו דמיירי דלא נתברר עוד הערעור אלא שבא א' ואמר יש לי עדים ושטר שהשדה שלי הוא וכתבו עוד דאם נתברר הערעור דהראה השטר לפנינו אע"פ שאינו מקוים עדיין אפי' כבר דייש אמצרי אין מוציאין המעות מיד הלוקח אבל הרמ"א שכתב דבריו אדברי המחבר דאיירי שכבר נתן המעות אלא שעדיין לא נשתמש בו כלל נ"ל דבכה"ג ס"ל דאפי' נתברר הערעור כנ"ל דאין הלוקח יכול לחזור ולהוציא מיד המוכר המעות עד שיהיו השטרות מקויימים לגמרי דאז אפשר

דגם הרמב"ם ס"ל דיכול לחזור ולהוציא המעות מידו כיון דלא נשתמש בו עדיין אפי' לא הוציא בדין מידו עדיין כ"כ הסמ"ע. (ועמ"ש הט"ז לבאר דברי הרמ"א בזה ע"ש): (ז) חזר. נראה דלאו בחזרת הלוקח מעצמו תלוי הדבר כי אם בהורמנא דב"ד ואם נתבטל הערעור קודם שנתנו הב"ד רשות לחזור בו אי"י הלוקח לחזור אם לא שהערעור היה מחמת שיצא שט"ח על המוכר ואינו לפנינו לקורעו בזה כתב דלא מהני כתיבת שובר. סמ"ע:

אָסוּר לְמַכֵּר לְחֵבְרוֹ קְרָקַע אִו מְטַלְטֵל שְׂיֵשׁ עָלָיו עֶסֶק וְדִין, עַד שְׂיֻדְדֵיעוּ. שְׂאַף עַל פִּי שְׂהֶאַחֲרִיּוֹת עָלָיו, אִין אָדָם רוֹצֶה שְׂיִתֵּן מְעוֹתָיו וְיִרְדּ לְדִין וְיִהְיֶה נִתְבָּע מֵאַחֲרִים:

הלכות אונאה ומקח טעות

סימן רכז - עד כמה הוה מחילה או חזרת האונאה, ושליח שטעה ואחים שחלקו וטעו,

א אָסוּר לְהוֹנוֹת אֶת חֲבֵרוֹ, בֵּין בְּמִקְחוֹ בֵּין בְּמִמְכָּרוֹ.
וְאֵיזָה מֵהֶם שְׂאֵנָה, בֵּין לִוְקַח בֵּין מוֹכֵר, עוֹבֵר בְּלֹאוֹ.

ב כִּמָּה תִּהְיֶה הָאוֹנָאָה וְיִהְיֶה חֵיב לְהִשְׁיב, שְׁתּוֹת בְּשׁוּה.
כִּיצַד, הָרִי שְׂמֵכֵר שְׁוֹה שֵׁשׁ בְּחֵמֶשׁ אוֹ שְׁוֹה שְׁבַע בְּשֵׁשׁ, אוֹ
שְׁוֹה חֲמִשׁ בְּשֵׁשׁ, אוֹ שְׁוֹה שֵׁשׁ בְּשְׁבַע, הָרִי זֶה (א) אוֹנָאָה
וְנִקְנָה הַמִּקְח, וְחֵיב הַמְּאֵנָה לְשֵׁלֵם הָאוֹנָאָה וּלְהַחְזִירָה
(ב) כֶּלָּה לַמִּתְאֵנָה.

באר היטב (א) אונאה. ואף דבשש בחמש הוי שתות מקח ויותר משתות
במעות מ"מ לא ה"ל דין ביטול מקח כיון שמצד המקח לא הוי אלא שתות וכן
כשמכר שוה שבע בשש נתאנה המוכר בשתות מעות ופחות משתות מקח
אפ"ה יש לו דין אונאה ולא דין מחילה כיון דאצל המעות שקיבל יש שתות
בשוה וה"ה איפכא כשנתאנה הלוקח וקנה שוה חמש בשש אף דנתאנה יותר
משותות שיווי המקח או בקנה שוה שש בשבע דה"ל אצל מעות שנתן פחות
משותות אפ"ה דין אונאה עליו ולא דין מחילה או בטול מקח כל שיש שתות
מצד א' בשוה וכדאית' בש"ס בהדי' מימרא דשמואל כ"כ הסמ"ע ועיין בתשו'
ר"י לבית לוי סי' ו' דף כ"ז וכ"ח: **(ב) כולה.** פירוש ולא אמרינן כיון דפחות
משותות הוי מחילה שא"צ להחזיר אלא הפרוטה המשלים השתות ולמעלה
קמ"ל דדינו כדין אם אמר בית כור עפר כו' הן חסר הן יתר דעד רובע לסאה
הוי מחילה ואם הוא יותר מנכה את כולה וכמ"ש בסי' רי"ח ס"ח ועוד דומה
לזה ברי"ס רכ"ט ע"ש. סמ"ע:

ג הִיתָה הָאוֹנָאָה פְּחוֹת מִזֶּה בְּכֹל שְׁהוּא, כְּגוֹן שְׂמֵכֵר
שְׁוֹה (ג) שְׁבַעִים בְּשֵׁשִׁים וּפְרוּטָה, אֵינּוּ חֵיב לְהַחְזִיר
כְּלוּם, שְׂכָל פְּחוֹת מְשֻׁתּוֹת דְּרָדָּךְ הַכֹּל לְמַחֵל בּוֹ.

באר היטב (ג) שבעים. כתי' הסמ"ע דדקדק לכתוב כן משום דבענין זה ליכא
שם שתות עליו משום צד אבל הרמב"ם והטור כתבו כגון שמכר שוה ס' בני

ופרוטה או בעי פחות פרוטה כו' ותמה המ"מ ע"ז למה יהי זה מחילה הלא כשמכר שוה ע' בס' הוי אונאה דה"ל שתות מעות אף דאינו שתות מקח וה"נ במכר שוה ס' בני ופרוטה אף דאינו שתות בשיווי המקח מ"מ הוא יותר משתות מצד המעות שקיבל ומסיק המ"מ שם וז"ל אולי דעת המחבר כו' ע"ש (והט"ז כת' דנ"ל דכל היכא דאפשר לקרותו בשם שתות מעות אזלינן בתריה משא"כ כשאין עליו שם שתות לגמרי אזלינן בתר המקח והכלל הוא כל שיש לו שם שתות מאיזה צד שיהי אזלינן בתריה ואין למדין ק"ו סך קטן מסך גדול אלא חכמים השוו מדותיהן דבשתות תליא מלתא וה"ט בשוה ס' בני ופרוטה כיון שעל האונאה אין שם שתות לגמרי אזלינן בתר מקח לחוד והוי מחילה וכמשמעות דברי המרדכי שהביא הרמ"א בס"ד עכ"ל) ועיין בתשו' רשד"ם סי' ר"ס:

ד הִיְתָה הָאוֹנָאָה יְתָרָה עַל הַשְּׁתוֹת כָּל שְׁהוּא, כְּגוֹן שְׁמֵכָר שְׁוֵה שְׁשִׁים בְּחֻמְשִׁים פְּחוֹת פְּרוּטָה, בְּטֵל הַמִּקָּח, וְהַמְתָּאָנָה יָכוֹל לְהַחְזִיר (ד) הַחֲפֵץ וְלֹא יִקְנֶה כָּלֵל, אֲבָל (ה) הַמְאָנָה אֵינּוּ יָכוֹל לְחַזֵּר, אִם רָצָה זֶה וְקִבֵּל. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּאִף הַמְאָנָה יָכוֹל (ו) לְחַזֵּר בּוֹ, אֲלָא אִם כֵּן נִתְרַצָּה הַמְתָּאָנָה פְּעַם אַחַת, אוֹ שְׁשֵׁתֵק יוֹתֵר מִן הַשְּׁעוֹר שְׁיִתְבָּאָר בְּסֻמוּךְ סְעִיף ז' (טור בְּשֵׁם הַר"י וְהַר"ש). מְכָר לוֹ שְׁוֵה ס' בִּנְיָא אוֹ לְהִיפֹד, דְּלִיכָא כָּאן אוֹנָאָה שְׁתוֹת, וְלִגְבֵי אֶחָד הָוִי בְּטוֹל מִקָּח וְלִגְבֵי שְׁנֵי מְחִילָה, אֲזִלְיָן בְּתֵר הַמִּקָּח הוּן לְעֵנְן בְּטוֹל מִקָּח הוּן לְעֵנְן מְחִילָה, דְּטַעוּ אֵינְשֵׁי (ז) בְּמִקָּח וְלֹא בְּמַעוֹת (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַזֶּהב).

באר היטב (ד) החפץ. אבל א"י לתבוע אונאתו דהמאנה יכול לוי' לו או חזור במקחך או יהי' בידך כמו שקניתיהו וכ"כ הטור. סמ"ע: (ה) המאנה. דלא יהא חוטא נשכר דהרי אי לא אינהו לא היי' יכול לבטל המקח וכמ"ש בס"י שם: (ו) לחזור. דכיון שהנתאנה יכול לחזור לא נגמר המקח מעולם ומש"ה גם הוא יכול לחזור אא"כ נתרצה הנתאנה פעם א' דאז מיד נגמר המקח וגם הוא א"י לחזור בו ואע"ג דכת' הטור בס"ס רכ"ו ובסי' ק"צ היכא דעייל ונפיק אזוזי כיון שנתבטל המוכר לגבי המוכר נתבטל גם גבי לוקח ואפילו אם נתרצה המוכר יכול הלוקח לחזור בו אלא שידו על התחתונה שאני התם דמיד דעייל ונפיק אזוזי אז נגלה שלולי צורך המעות לא היה מוכרו ונתבטל המקח מיד כשלא נתנו לו מש"ה אף שנתרצה אח"כ לקיים המקח כיון שכבר נתבטל יכול הלוקח לחזור בו אבל הכא דלא גילה המתאנה דעתו מתחלה שרוצה לחזור

בו מש"ה כשנתרצה אח"כ ה"ל כאילו נתרצה מעיקרא מש"ה אין המאנה יכול לחזור בו. שם: (ז) במקח. מש"ה אם הוא פחות משתות מצד המקח אף שהוא יותר משתות מצד המעות לא אמרינן דטעו דאין רגילין לטעות בחשבון נתינת הדמים ואמרינן דמחל לו. שם:

ה אין המאנה חייב להחזיר עד שתהיה האונאה יתר על פרוטה. היתה פרוטה בשוה, אינו מחזיר. ויש אומרים דחייב להחזיר פרוטה (טור בשם הרמ"ה וקרא"ש).

ו יש (ח) להסתפק אם מתר להונות את חברו (ט) בפחות משתות, אם יש באונאה שוה פרוטה. אבל מטבע, כל זמן שלא הגיע לכדי אונאה, מתר לכתחלה להוציאה ביפה.

באר היטב (ח) להסתפק. ז"ל הטור בשם הרא"ש יראה כיון דהתורה אמרה אל תונו אפילו שוה פרוטה בכלל אלא דחז"ל אמרו דא"י לצמצם עד שתות כו' אבל אם המוכר או הלוקח בקיאין ויודעין שמאנה לו והשני אינו יודע אסור לו להונות אם לא כשפירש והתנה עמו או שמא כיון דדרך מקח וממכר הוא בכך לפיכך עד שתות הוי בכלל מקח ולא מקרי אונאה כלל וצ"ע וירא שמים יוצא ידי שניהן ע"כ ור"ל ירא שמים אם נתאנה פחות משתות אינו מהדר אחר המאנה לוי' לו אינך יוצא י"ש כי לא ידעתי מזה ולא מחלתי אותו החזירהו לי. ואם אירע שאינה הוא לחבירו פחות משתות יחזירנו להמתאנה ומ"מ [נראה] דהלוקח אף שעדיין מוחזק בדמי הקנייה א"י לוי' לא אמחול בפחות משתות שהונאתני דבטלה דעתו אצל רובא דעלמא שרגילין למחלו ומוציאין מידו ונותנין להמוכר עכ"ל הסמ"ע (והט"ז) כתב דצ"ע שהרי גמ' ערוכה בפי המוכר פירות דף צ"ה התם באונאה מעיקרא שוה בשוה א"ל. מיהו בפחות משתות לא ידיע במנה ומחל אינש משמע דמתחלה דעתו על שוה בשוה וסיים הרא"ש וירא שמים כו' ונ"ל דכשאינו ברי פחות משתות וירצה להחזיר לו לא יקבלנו ממנו דשמא הוי מחילה ואם גם המחזיר ירא שמים יתן לו דרך מתנה עכ"ל): (ט) ביפה. דגם אחר יקבלה ממנו ולא יהי' לו בה הפסד כלל טור. סמ"ע:

ז עד מתי יכול לחזור ולתבצע אונאתו בשתות ולבטל המקח ביותר משתות, עד כדי שיראה לתגר או לקרובו. ואם שקה (י) יותר, אינו יכול לחזור ולא לתבצע (יא) אונאתו. ואם יברר שקה לו אנס, ועל כן לא חקר בתוך זמן זה לידע אם נתאנה, יכול (יב) לחזור בו עדין. הנה (יג) יודע הלוקח, בשעה שלקחו, שנתאנה, ושתק, ומיד אחר הלקיחה, קדם (זמן) שיראה לתגר או לקרובו, תובע אונאתו, לא אמרינן דמחל הואיל וידע (מרדכי סוף פרק הזהב).

באר היטב (י) יותר. אפי' קנה שוה ק' בר' מקחו קיים וא"צ להחזיר לו אונאתו כ"כ הטור. שם: (יא) אונאתו. משמע שכבר נתן המעות וכ"כ בהג"א דאם לא נתן המעות מגו די"ל נתתי יכול ג"כ לוי' לא נתרציתי וצ"ע עיין בס' א"א דף צ"ו ע"א. ש"ך: (יב) לחזור. (נ"ל דקמ"ל בזה דכל שהי' לו אונס כשיעור ואח"כ עבר והוא טוען אמת שאח"כ חקרתי ונודע לי שטעיתי אלא שלא רציתי להחזיר לך מחמת שאמרתי בודאי לא תאמין לי שהיה לי אונס כי לא יכולתי אז לברר וע"כ המתנתי עד עכשיו שאוכל לברר ע"ז כתי' שבאותה שעה שהוא מברר יכול לחזור בו דאם הי' יכול לברר כבר ולא בירר בודאי מחל עכ"ל): (יג) יודע. (עמ"ש הט"ז ליישב קושיית הב"י על המרדכי בזה ע"ש):

ח בפה דברים אמורים, בלוקח, שהרי המקח בידו ומראהו. אבל המוכר, חוזר באונאה לעולם, ואין צריך לומר בבטול מקח, שאינו יודע דמי זה שמכר עד שיראה כמותו שנמכר בשוק. לפיכך, אם הנה המקח דבר שאין במינו שנוי והוא פלו (יד) שנה, כגון פלפלין וכיוצא בהם, אינו חוזר אלא עד כדי שישאל על שער שבשוק בלבד. וכן אם נודע (טו) שבא לידו בממכרו,

וַיֵּדַע שְׁטָעָה וְלֹא תָבַע, אֵינוֹ יָכוֹל לְחַזֵּר וְלִתְבַּע, שְׁהָרִי
מַחֲל.

באר היטב (יד) שוה. וכן בקרקע ובחזקות דקרקע א"י לחזור אחר שיעור
דכדי שיראה לתגר ולקרובו כן הוא בתשובת ׳ לב ס"א כלל כי ס"י ק"יח ע"ש
ובתשובת מהרי"ט ס"ס צ"ג ובתשוי רשד"ס ס"י קע"ה. ש"ך: (טו) נודע.
משמע דוקא אם נודע בבירור שבא לידו דבר שהיה כזה שמכר אבל אם היו
מחולקים בזה אף שהלוקח טוען ברי שנזדמן למוכר כעין זה הדין עם המוכר
אף שבא להוציא דאמרינן סתמא אין אדם מוכר מקח כדי לחזור בו ובודאי
לא ידע עד הנה וכן מוכח מדברי הרי"ף שהביא הרא"ש בתשובה שכת' בהדיא
עד שיתברר שבא ליד המוכר מקח כזה ולא חזר בו אז והא דכתב הרמ"א
בסעיף שאח"ז דאם הם מחולקים בשינוי שער דעל המתאנה להביא ראיה הא
כת' שם הטעם בצדו דשינוי השער הוא מצוי וצ"ע בתשובת הרא"ש שהביא
הטור שקיצר ע"ש. סמ"ע:

ט בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּשָׁלֹא נִשְׁתַּנָּה (טז) הַשַּׁעַר. אָבֵל
אִם נִשְׁתַּנָּה הַשַּׁעַר וּמִפְּנֵי כֶּךָ רוּצָה לְחַזֵּר בּוֹ, אֵינוֹ רִשְׁאִי.
הגה: אָמַר הַמְּאַנֶּה שֶׁנִּשְׁתַּנָּה הַשַּׁעַר, וּמִתְאַנֶּה אֹמֵר שְׁלֹא נִשְׁתַּנָּה, עַל
הַמִּתְאַנֶּה לְהַבִּיא רְאָיָה, דְּדַרְךְ הַשַּׁעֲרִים לְהִשְׁתַּנּוֹת תְּמִיד (מְרַדְכֵי סוּף פֶּרֶק הַמְּדִיר)
. וְכֵן אִם מָכַר מִפְּנֵי דְחֻקוֹ, וְזָלְזַל בְּמִכְרָתוֹ יוֹתֵר מִכְּדֵי
שֶׁהִדְעַת טוּעָה, שֶׁנִּכְפַּר שֶׁמִּפְּנֵי דְחֻקוֹ הִצְרַךְ לְזָלְזַל, אֵינוֹ
יָכוֹל לְחַזֵּר, דְּיֵדַע וּמַחֲל.

באר היטב (טז) השער. עיין בתשוי מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' נ"ז:

י הַמוֹכֵר לְחֻבְרוֹ שׁוּה אַרְבַּע בְּחֻמֶּשׁ, שְׁהָרִי הַמְּקַח בְּטַל,
וְלֹא הִסְפִּיק לְהִרְאוֹתוֹ לְתַגָּר אוֹ לְקָרוֹבוֹ, וְהוֹקֵר וְעָמַד
בְּשִׁבְעַע, לוֹקַח יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ וְלֹא (יז) הַמוֹכֵר, שְׁהָרִי

הלוקח אומר למוכר: אלו לא הונתני לא היית יכול לחזור ועתה שהונתני תחזר, היאך יהא חוטא נשכר.

באר היטב (יז) המוכר. אפילו לדעת הי"א שכת' הרמ"א בס"ד דסבירא ליה דאף המאנה יכול לחזור בו א"כ נתרצה המתאנה שאני הכא דמיד שהוקר מסתמא לא יחזור בו עוד המתאנה ומ"מ המתאנה עצמו יכול לחזור עד שיראה לתגר דאף אם נתייקר אמרינן מסתמא דעתו הי' דכל שיש לו זמן לחזור אינו גומר בדעתו לגמור המקח עד שיכלה זמנו. סמ"ע:

יא וכן מוכר שמוכר שוה חמש בארבע, וזל ועמד בשלש, מוכר יכול לחזור ולא לוקח, שהרי אומר לו המוכר ללוקח: לא מפני שהונתני תחזר בי.

יב המוכר שוה חמש בשש, ולא הספיק להראותו עד שהוקר ועמד בשמנה, הרי המוכר חייב להחזיר האחת של אונאה, שהרי נקנה המקח וחייב להחזיר, וכשהוקר, ברשות לוקח הוקר.

יג וכן אם מכר שש בחמש, והוזלו ועמדו על (יח) שלש, הרי הלוקח חייב להחזיר סלע אחת של אונאה, שהרי נקנה המקח, וברשות לוקח הוזל.

באר היטב (יח) שלש. כ"כ ג"כ הטור ול"ד קאמרי אלא הי"ה בארבע רק מפני שבבות שלפני זה הוצרך לוי שנתיקר בשנים קאמר גם בזה כן. שם:

יד כָּשֶׁם שֵׁשׁ אֹנָאָה לְהַדְיוֹט כֶּךָ יֵשׁ אֹנָאָה לְתַגָּר, אָף
עַל פִּי שְׁהוּא בְּקִי.

טו בְּכָל הַמְטַלְטְלִים שֵׁיךְ אֹנָאָה, אֶפְלוּ בְּסִפְרִים וְאֶפְלוּ
בְּאַבְנֵים טוֹבוֹת (**יט**) וּמְרַגְלִיּוֹת, וַיֵּשׁ לְלוֹקַח לְחֹזֵר בָּהֶם
עַד שִׁירָאָה אוֹתָם לְתַגָּרִים הַבְּקִיָּאִים בָּהֶם בְּכָל מְקוֹם
שָׁהִם, שְׁאִין הַכֹּל בְּקִיָּאִין בְּדַבְרֵים אֱלוּ. לְפִיכֶךָ, אִם לֹא
הָיָה מִפִּיר בְּאוֹתָהּ מְדִינָה, וְהוֹלִיךְ הַמְקַח לְמְקוֹם אַחֵר,
אוֹ שְׂבָא הַבְּקִי לְאַחֵר זְמַן מְרַבָּה וְהוֹדִיעוּ שְׁטָעָה, הֲרִי זֶה
חֹזֵר.

באר היטב (יט) ומרגליות. הוצרכו הפוסקים לפרוט כל הני לאפוקי מדרבי
יהודה דאמר אין אונאה לס"ת ובהמה ומרגליות. ס"ת משום דאין קצבה
לדמיה בהמה ומרגליות שאדם רוצה לזווגן דשור רע מקלקל שור טוב
בהליכתן יחד בעול המחרישה וגם מי שיש לו מרגלית נאה קונה אליה עוד
מרגלית אחרת אפילו ביותר משווייה כדי לזווגה עם זו שבידו להעמידן יחד
במשבצות זהב כמ"ש בפרק הזהב דף נ"ח ע"ב ע"ש :

טז יֵשׁ אֹנָאָה (**כ**) בְּמִטְבְּעוֹת עַד שְׁתוֹת. כִּיצַד, הֲרִי שְׁהָיָה
דִּינָר זָהָב בְּכ"ד דִּינָר כֶּסֶף, וְצִרְפָּה בְּעֶשְׂרִים דִּינָר אוֹ
בְּכ"ח, הֲרִי זֶה מַחְזִיר הָאֹנָאָה. הָיָה יָתֵר עַל זֶה, בְּטַל
הַצְרוּף. פְּחוֹת מְכָאן, מְחִילָה. וְכֵן אִם הָיָה הַסְּלַע חֲסֵר
שְׁתוֹת, וְהָיוּ מוֹצִיָּאִים הַסְּלָעִים בְּמִנְיָן וְלֹא בְּמִשְׁקָל,
מַחְזִיר הָאֹנָאָה, שְׁאִם הָיוּ מוֹצִיָּאִים בְּמִשְׁקָל, אֶפְלוּ בְּכָל
שְׁהוּא, חֹזֵר. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּשַׁעוֹר אֹנָאָה בְּמִטְבֵּעַ, אֶחָד (**כא**)

מ"ב. ופחות מזה הוי מחילה, יתר על זה בטול מקח (טור בשם הרא"ש והמגיד פרק י"ב בשם הרמב"ן). וכל זמן דהוי מחילה, מתר להוציא לכתחילה ב"ב, כמו שנתבאר סעיף ו'.

באר היטב (כ) במטבעות. אע"ג דכי תמכרו ממכר כתיב ובמטבע אין כ"כ מקח וממכר קמ"ל כ"כ הסמ"ע. ועיין בתשו' רש"ך ס"ב סי' קס"ז: **(כא)** מ"ב. טעמו כיון דמעות להוצאה נתנו ואין ב"א לוקחין מידו כשהיא חסירה מש"ה דקדקו ואמרו דלא הוי מחילה עד שלא יהא באונאתן אחד מ"ב. סמ"ע:

יז עד מתי ח"ב להחזיר הדינר או הסלע, בפ"כ, עד כדי שיראה **(כב)** לשלחני; ובפ"כ, שאין השלחני מצוי שם, יש לו להחזיר עד ערבי **(כג)** שבתות, שבא להוציאה. שאין מכיר הסלע וחסרונה ודמיה, אלא השלחני. ואחר זמן זה אין המאנה ח"ב להחליפה. ומיהו, מידת חסידות להחליפה אפלו לאחר זמן זה, אם הוא מכירה, ובלבד שתצא על ידי **(כד)** הדחק.

באר היטב (כב) לשולחני. דסתם אדם אינו בקי בהכרת המטבעות כי צריכין מומחה לזה. שם: **(כג) שבתות.** פירוש לכבוד שבת ואפילו בעשיר שיש לו מעות אחרים להוציאן מ"מ לא נתנו לו זמן יותר משום דסתם בן אדם שאינו בקי במטבעות מוציא המטבעות המסופקין בעיניו בטובתן ומשמר בתיבתו הטובים בודאי. שם: **(כד) הדחק.** כן הוא ג"כ לי הטור ור"ל דאם יוצאת ע"י הדחק אפילו במדת חסידות א"צ להחליפה ואל תתמה ע"ז שהרי גדולה מזו אמרו דלאחר שיעור שיראה לתגר אפילו מכר שוה ק' בר' המקח קיים וא"צ להחזיר לו אונאתו ולא כע"ש שכתב ז"ל שאם אפילו ע"י הדחק אינה יוצאה פשיטא שחייב להחליפה אפילו אחר זמן רב ע"כ וזה אינו ואף שמלשון הרמב"ם ג"כ מוכח דס"ל הכי כבר תמה המ"מ עליו וכתב דבש"ס לא משמע הכי ומשה"נ לא העתיק המחבר לי הרמב"ם כדרכו והעתיק לשון הטור שהוא כדמוכח בש"ס עכ"ל הסמ"ע. (והט"ז השיג עליו והסכים לדעת הע"ש ועמ"ש) בב"א דברי הרמב"ם והטור ז"ל בזה ע"ש):

יח נִפְחַתָּהּ, וְחִסְרָהּ כְּדֵי אֲוֹנָאָה, אָסוּר לְקִיָּמָה, מִפְּנֵי שְׂבָקֵל מְרַמִּין בָּהּ. וְלֹא יִמְכְּרָנָה לְאַנָּס אוֹ לְתַגָּר, מִפְּנֵי שְׂמַרְמִין בָּהּ אַחֲרִים. וְלֹא יַעֲשֶׂנָה מְשָׁקֵל וְלֹא יִזְרַקְנָה לְתוֹךְ גְּרוּטָאוֹתָיו (פְּרוּשׁ, שְׁבָרֵי כָּלִי כֶּסֶף וְשָׂאֵר מִתְּכֹוֹת), אֲלֵא יִתִּיכְנָה אוֹ יִקְבְּנָה בְּאַמְצָעָה, וְיִתְלַנֶּה בְּצִוָּאֵר בֵּיתוֹ, אֲבָל לֹא יִקְבְּנָה מִן (כֹּה) הַצַּד. וְאִם חָסַר עַד שְׁעָמַד עַל חֶצְיוֹ, כְּגוֹן סֵלַע שְׁעָמַד עַל שְׂקָל וְשְׂקָל שְׁעָמַד עַל דִּינָר וְדִינָר עַל חֶצְיוֹ, מִתֵּר לְקִיָּמוֹ שְׂאֵז אֵי אֶפְשָׁר לְרַמְאוֹת בָּהּ מִפְּנֵי שְׂנִפְר לְכָל הַפְּחָת שְׁלוֹ. **הגה:** וּמִטְבֵּעַ שְׂאִין לֹוֶקְחִין אוֹתָהּ רַק בְּמְשָׁקֵל, מִתֵּר לְקִיָּמָה, שְׂכָל הַלֹּוֶקַח יִשְׁקַלְנָה (רַבֵּנוּ יְרוּחִם נִיט ח"ג).

באר היטב (כה) הצד. דיש לחוש שיחתוך מקום הנקב. סמ"ע:

יט הַלֹּוֶקַח בְּדָמִים אַכְסָרָה (פְּרוּשׁ, בְּלֹא מִנְנוּ וּבְלֹא מִדָּה וּבְלֹא מְשָׁקֵל), כְּגוֹן שְׂחַפְּנוּ מְעוֹת וְאָמַר לוֹ: מְכַר לִי פְּרִתָּךְ (כֹּו) בְּאֵלוֹ, קָנָה וּמְחִזִּיר אֲוֹנָאָה. וְהוּא הַדִּין לְלֹוֶקַח (כֹּז) פְּרוֹת אַכְסָרָה בְּסֵלַע אוֹ בְּשֵׁתִים, שְׂקָנָה וּמְחִזִּיר אֲוֹנָאָה. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּסַפִּיקָא הוּי וְאִין מוֹצִיאִין מִמוֹן מִיַּד הַמְּאַנָּה (טוֹר בְּשֵׁם הָרַא"ש).

באר היטב (כו) באלו. הרמב"ם מסיים בזה וז"ל אע"פ שקנה בחליפין קנה ומחזיר אונאה פירוש אע"פ דדרך חליפין הוא זה כיון שלא דקדק לידע כמה מעות יש לו בחופנו ובקרא וכי תמכרו ממכר כתיב ולא חליפין אפי"ה כיון דאמר לשון מכירה יש לו דין ממכר ויש בו אונאה עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשו' לחם רב סי' קנ"ט ובתשו' רש"ך ח"ג סי' ס"ב ובתשו' רשד"ם סי' שע"ט ובמקור ברוך סי' נ"ה: **(כז) פירות.** פירוש חופן פירות ואמר ליה מכור לי פירותיך בסלע או שתים ולכן דקדק בלשונו וכת' ברישא שלוקח בדמים אכסרה ר"ל שלוקח דבר אחד בדמים חפונים ובסיפא הוי איפכא שלוקח פירות חפונים בדמים ידועים ובשניהן קנה ומחזיר אונאה והסיפא דומה

למ"ש הט"ו בר"ס ר"ט בערימה זו של חיטים אני מוכר לך בכך וכך כו' דהמכר קיים ויש להן אונאה לפי שער שבשוק דמה לי שחפן פירות או מכר לו ערימה וא"כ תימא על הרמ"א שכת' כאן די"א דספיקא הוא ובסי' ר"ט שם כתבו סתם דיש בהן אונאה בלי חולק והטור לא כתב פלוגתא כאן כי אם בלוקח במעות חפונים סבירא ליה להרא"ש דספיקא הוא אם מחזיר האונאה ונראה דדוקא במעות אכסרה כ"כ משום דאין דרך קנין בכך כ"א בחליפין אבל בפירות אכסרה רגיל אדם לקנות כרי תבואה ופירות בלא מדה ומנין ע"כ נ"ל דהג"ה זו קאי דוקא אחופן מעות עכ"ל הסמ"ע (והט"ז השיג עליו וכת' דמה שייכות יש לדין אונאה אם הוא שכיח או לא דדוק' בתקנתא דרבנן במשיכה יש לחלק בזה ע"כ נ"ל ברור דהי"א פליגי אתרווייהו והא דבסי' ר"ט התם לא בא אלא להשמיענו דיש קנין בזה ואגב גררא העתיק גם זה דיש אונאה וסמך עצמו בדין אונאה אמ"ש כאן ולענין הלכה יש לפסוק כהרי"ף והרמב"ם דיש אונאה בזה וכמ"ש הבי"י דנקטינן כוותייהו ולא שבקינן פשיטותא דידהו משום ספיקא דהרא"ש כן נ"ל עכ"ל):

ב הַמְחַלֵּף פְּלִים (כח) בְּכֵלִים אוּ בְּהֶמָּה בְּבִהֶמָּה, אֶפְלוּ מִחֵט בְּשָׂרִיוֹן אוּ (טָלָה) בְּסוּס, אֵין לוֹ אוֹנָאָה, שְׁזָה רוּצָה בַּמִּחֵט יוֹתֵר מִהַשָּׂרִיוֹן. אֶבֶל הַמְחַלֵּף פְּרוֹת בְּפְרוֹת, בֵּין שְׁשָׁמוֹ אוֹתָם קֶדֶם מְכִירָה בֵּין שְׁשָׁמוֹ אוֹתָם אַחַר מְכִירָה, יֵשׁ לָהֶם אוֹנָאָה.

באר היטב (כח) בכלים. (זה מדת ימים שנסתפקתי אם דין זה נאמר דוקא בכלים דהוה להשתמש או אפילו היו רוצים לסחורה והכרעתי דמיירי אפילו היו רוצים לסחורה מהטעם שהביא הבי"י בשם תלמידי הרשב"א שאין אונאה לחליפין אלא במכר דממכר כתיב ואח"כ מצאתי במהרשד"ם סי' שפ"ג שעמד ע"ז והכריע כמ"ש ע"ש ועיין במהרש"ך ח"ב סי' ר"יח ובתשו' בני שמואל סי' כ"ב הרדב"ז סי' רס"ט וע"ש שחולק עם מהרשד"ם הנ"ל עכ"ל בני חייא להגהת הטור אות ה'):

כא הַאוֹמֵר לְחֵבְרוֹ : עַל מְנַת שְׂאִין לָךְ עָלִי אוֹנָאָה, יֵשׁ לוֹ עָלָיו (כט) אוֹנָאָה. בְּמָה דְּבָרִים אֶמוּרִים, בְּסִתָּם, שְׂאִינוּ

יֹדַעַ כַּמָּה אוֹנָאָה יֵשׁ בּוֹ כְּדֵי שְׂיִמְחֹל; וְאֵין צָרִיךְ לֹמַר
אִם אָמַר: עַל מְנַת שְׂאִין (ל) בּוֹ אוֹנָאָה, שְׂהָרִי יֵשׁ בּוֹ. אָבֵל
בְּמִפְרָשׁ, אֵין לוֹ אוֹנָאָה. כִּיצַד, מוֹכֵר שְׂאֵמֶר לְלוֹקַח:
”חִפְּץ זֶה שְׂאֵנִי נוֹתֵן לָךְ בְּמֵאתִים, יֹדַעַ אֲנִי שְׂאִינוֹ שְׂוָה
אֶלָּא (לא) מָאָה, עַל מְנַת שְׂאִין לָךְ עָלִי אוֹנָאָה אֲנִי מוֹכֵר
לָךְ”, אֵין לוֹ עָלָיו אוֹנָאָה. וְכֵן לֹקַח שְׂאֵמֶר לְמוֹכֵר: ”חִפְּץ
זֶה שְׂאֵנִי לֹקַח מִמָּךְ בְּקִי יֹדַעַ אֲנִי שְׂשׂוָה ר', עַל מְנַת
שְׂאִין לָךְ עָלִי אוֹנָאָה אֲנִי לֹקַח מִמָּךְ”, אֵין לוֹ עָלָיו
אוֹנָאָה.

באר היטב (כט) אונאה. אע"ג דאם א"ל בשביעית ע"מ שלא תשמטני אמרינן
כל תנאי שבממון קיים ואינו משמט כמ"ש בסי' ס"ז שאני התם דידע ומחיל
משא"כ הכא די"ל דלא ידע דאית ביה אונאה דמחיל וכ"כ הטור דאף דא"ל
ע"מ שאין לך עלי אונאה סבר דאין בו אלא פחת כל דהוא כ"כ הסמ"ע ועיין
בתשו' מבי"ט ח"א סי' קכ"ו ובתשו' מ"ע סי' מ"ב: (ל) **בו.** דמשמע ע"מ שלא
יהא בו דין אונאה וא"א לו להתנות לבטל דין תורה וחוזר הדבר לדין תורה
פתות משתות מחילה שתות קנה ומחזיר אונאה כ"כ הטור בשם הרשב"ם
וכת' עוד אבל רש"י כת' דבכה"ג הוי מקח טעות וחוזר בו לגמרי אם ירצה
אפי' אין בו אלא אונאה שתות וע"ש דמשמע דהטור ס"ל כדעת רש"י אבל
המחבר שכתב ל' ואצ"ל משמע דס"ל דדינו כאילו אמר ע"מ שאין לך עלי
אונאה דשם פשוט דאינו חוזר לגמרי בשתות אלא הי"ל כאילו לא התנה כלל.
סמ"ע: (לא) **ק'.** משמע דס"ל דלא סגי בא"ל סתם יודע אני שיש בו אונאה
ע"מ כו' וכן בסי' שאח"ז סיים ז"ל שהרי ידע בודאי הדבר שמחל לו ועפ"ר
כאן ובסי' רל"ב כתבתי דאף למאי דקי"ל דאדם יכול להקנות ולמחול אפי'
דבר שאינו קצוב מודה במחילה כזו דצריך שיפרשנו דאלי"כ י"ל לא ידעתי
שיש בו אונאה כ"כ דאמחול. שם:

כב המוכר חפץ לחברו במנָה, וְאָמַר לָהּ: ”חִפְּץ זֶה אֵינוֹ
שְׂוָה אֶלָּא זֶוּז אֶחָד, עַל מְנַת שְׂאִין לָךְ עָלִי אוֹנָאָה”, יֵשׁ
לוֹ עָלָיו אוֹנָאָה, שְׂהָרִי אוֹמַר: כִּיּוֹן שְׂרָאִיתִי שְׂאֵמֶר

שְׂאִינוּ שְׁוּה אָלָא זֹוּ, יַדְעָתִי שְׂאִינוּ מְכוּן אָלָא (לב)
לְהַשְׁבִּיחַ דְעָתִי, עַד שְׂיִפְרֹשׁ כְּדִי הָאוֹנָאָה שְׂיִשׁ בְּמִקְחוֹ
בְּוֹדָאִי אוֹ קְרוּב לָהּ בְּכְדִי שְׂהַדְעַת (נוֹטָה) [טוֹעָה], שְׂהֲרִי
יַדַע בְּוֹדָאִי הַדְּבָר שְׂמַחֵל לוֹ.

באר היטב (לב) להשביח. ר"ל כמו שאתה רואה ששונה יותר מזוה כן הוא שוה
מנה כמו שאמכרנו לך וע"ל סי' ר"כ ס"ח (ועיין מ"ש הט"ז לחלק בדין זה
ע"ש):

כג בְּעַל הַבֵּית הַמוֹכֵר אֶת כְּלֵי תְּשֻׁמִּישׁוֹ וְאִנָּה אֶת
הַלּוֹקָח, אֵין בּוֹ דִין אוֹנָאָה, שְׂאֵלוֹ לֹא הִרְבָּה לוֹ בְּדָמִים
לֹא הָיָה מוֹכֵר כְּלֵי תְּשֻׁמִּישׁוֹ. וְאֶפְלוּ מְכָרָם מִחֲמַת דְּחֶק,
אֵין בּוֹ אוֹנָאָה. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוּמֵר, דְּדוֹקָא שְׂהַלּוֹקָח יוֹדַע
שְׂזָה הַמוֹכֵר בְּעַל הַבֵּית, אָבַל אִם לֹא יַדַע, אוֹ שְׂקָנָה עַל
יְדֵי (לג) סְרָסוֹר, יֵשׁ בּוֹ אוֹנָאָה.

באר היטב (לג) סרסור. פ"י אף שידע הלוקח שהן של בע"ה כיון שבע"ה מסרן
לסרסור למכור למי שיבא לקנותן ודאי נתייאש שלא ידע הלוקח שהן של
בע"ה וע"ד לחזור האונאה מסרן לו והא דבס"ל כתב המחבר פלוגתא באינה
שליח ללוקח אי מכרו בטל בכל שהוא וכאן בסרסור סתם דיש בו אונאה יש
לחלק בין סרסור דיש לו שייכות וחלק בו וא"ל גביה לתקוני שדרתיך כמ"ש
בסי' קפ"א וקפ"ב דבו כ"ע מודו עכ"ל הסמ"ע (והט"ז דחה דבריו ע"ש שפירש
דברי הטור דה"ק בין שהלוקח עצמו קונה מבע"ה רק שלא ידע שהוא בע"ה
או שהלוקח שלח סרסור לקנות ובזה אע"פ שלוקח עצמו יודע שהמוכר בע"ה
מ"מ כיון שהסרסור הוא הקונה ואינו יודע שהמוכר הוא בע"ה יש בו אונאה
והשתי ניחי ה"ל שקנה ע"י סרסור דלפ"י הסמ"ע הל"ל שמכר כ"ו וא"ל דא"כ
אפילו בכל שהוא חוזר דמצי אמר לתקוני שדרתיך די"ל דמיירי שא"ל בפ"י
בין לתקון בין לעוות עכ"ל):

כז הָא דְמוֹכַר כְּלֵי תְשֻׁמִישׁוֹ וְאָנָּה אֶת הַלּוֹקַח אֵין לוֹ דִין אֲוֹנָא, הֵנִי מְלִי בְשָׁתוֹת, אָבֵל בְּיוֹתֵר מְשָׁתוֹת הָרִי הוּא כְּשֶׁאֵר כָּל אָדָם. וַיֵּשׁ חוֹלְקִים.

כה מוֹכֵר וְלוֹקַח שְׁנֵתְרָצוּ לְגִמְרַהּ הַמְּקַח עַל פִּי שׁוֹמֵת לְוִי, וְשֵׁם אוֹתוֹ בְּסֶדֶד יְדוּעַ וְנִמְצָא **(לד)** שֵׁישׁ בּוֹ אֲוֹנָא, יֵשׁ לוֹ דִין אֲוֹנָא. וְאִם אֵי אֶפְשָׁר לְהַחְזִיר הָאֲוֹנָא, כְּגוֹן שְׁהִלְדָּהּ הַמְּאָנָּה לְדַרְכּוֹ, אִם לְוִי הוּא **(לה)** תִּגְרַר וּבְקִי בְּשׁוּמָא וְלֹא קִבֵּל שְׂכָר עַל הַשׁוּמָא, פְּטוּר :

באר היטב (לד) יש. לשון הטור בשם הרא"ש דמה שנתרצ' שמעון לקחתו בשומת לוי לא עדיף ממי שפירש ע"מ שאין לך עלי אונאה דקי"ל דיש עליו אונאה וכ"ש בנדון זה שלא כוון ראובן למוכרו לו ביותר מדמי שויו ולא שמעון לקנותו יותר מדמיו כו'. סמ"ע: **(לה) תגר.** דאלי"כ היה חייב אפילו לא קיבל שכר עליה דגרם לו היזק אבל אם הוא תגר ובקי בחנם פטור בשכר חייב כמו טבח אומן שקלקל וכמ"ש בס"י ש"ו. שם :

כו הַגּוֹי אֵין לוֹ אֲוֹנָא, שְׁנֵאָמַר : "אִישׁ אֶת אַחִיו" וְגוֹ', **(ויקרא כה, יד)** וְגוֹי שֶׁהוֹנָה אֶת יִשְׂרָאֵל מִחֲזִיר אֲוֹנָא בְּדִינָם שְׁלָנוּ, שְׁלֹא יִהְיֶה זֶה חֲמוּר **(לו)** מִיִּשְׂרָאֵל.

באר היטב (לו) מישראל. פסק מהרש"ל פ"ה דב"ק סי' מ"א דישראל ועובד כוכבים שאינו לישראל אחר ובדין עובד כוכבים אי"י להשתלם מהעובד כוכבים החצי אונאה שאומרים ע"ד המליצה פתח עיניך וראה אי"כ ליכא לאשתלומי מעובד כוכבים כלל צריך הישראל להחזיר לו הכל דקי"ל כר"נ כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי כו' ועוד דמסתמי' עיקר סמיכת הישראל היה על ישראל ולא על עובד כוכבים ומ"מ היכא שנתאנה במקח טעות כגון

שחמתית ונמצא לבנה או כסף ונמצ' בדיל וכה"ג כמ"ש בסי' רל"ג דאפי' בדיניהם איכא לאשתלומי מעובד כוכבים א"כ ודאי הישראל אינו משלם אלא חלקו אע"ג שהעובד כוכבים הוא אלם ודמי למ"ש בסי' ת"י סל"ז בשם י"ח ושכן עיקר. ש"ד :

כז הנושא ונותן באמונה, אין לו עליו אונאה. פיצד, חפץ זה (לז) בכך וכך לקחתיו כך וכך אני משתפר בו, אין לו עליו אונאה.

באר היטב (לז) בכך. ובטור כתב ז"ל י"מ דאפי' א"ל תן לי חפץ זה כמו שקנית אותו ואני מאמינך במה שתאמר שקנית אותו ואוסיף לך כך וכך לריוח אין בו אונאה שאפי' נתאנה בו לוקח ראשון צריך ליקח כמו שקנאו דאדעת' דהכי משכו ליתן לו כמו שקנאו ע"כ ונ"ל דחדשו בזה הי"מ דאף דלא ידע בשעת משיכה בכמה קנהו דלימחל אפי"ה אין בו אונאה כיון דאמר בהדיא שמאמינו ויתן לו בעדו כל מה שנתן הוא וריוח דבר מה נמצא שמתחלה לא היה כונתן על שיווי המקח עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך וה"ה אם נתאנה המוכר כגון ששנה יותר. עיין בפסקי הרא"ש פ' הזהב ונ"ל לדקדק מהש"ס דשם דבנושא ונותן באמונה כשם שאין לו דין אונאה כך דין בטול מקח אין לו דהא בש"ס בחד מחתא כלל האי דנושא ונותן באמונה עם אותן דעי"מ שאין לך עלי אונאה ועל שניהם תני אין להם אונאה ובע"מ שאין כו' למאי דמסיק רבא במפרש אפילו גבי בטול מקח אין להן אונאה וכמ"ל סכ"א א"כ גם בנושא ונותן באמונה כן הוא כן נ"ל ומ"מ צריך להתיישב למעשה עיין בתשו' רשד"ס ס"י תל"ג (וכתב בסי' בני חיי וז"ל והנכון דזה אינו אלא דוקא באונאת דמים אבל באונאת מדה או משקל ומנין וכדומה לעולם יש לו אונאה מהרש"ך ח"א ס"י קל"ח וע"ש ס"י י"ט וס"י קנ"ו עכ"ל):

כח הנושא ונותן באמונה, לא יחשב הרע באמונה והיפה בשויו, שאם קנה י' יריעות ב"י דינרים ויש בהם שאינם שוות דינר ויש בהן ששוות יותר, לא יחשב הרעות בדינר כל אחת והיפות בשוין, אלא הכל

בְּאִמוּנָה, כְּמוֹ שֶׁקִּנְאָם בְּיַחַד וּמַעֲלָה לוֹ עַל דְּמֵי הַמֶּקֶח
שְׂכָר הַכֶּתֶף וְהַפְּנֵדֶק, וְכוּלָּלִם בְּדֵמֵי הַמֶּקֶח; אָבֵל שְׂכָר
טָרְחוֹ לֹא יַעֲלֶה עַל דְּמֵי הַמֶּקֶח, וְלֹא יִקַּח מִמֶּנּוּ אֶלָּא כְּמוֹ
שֶׁנִּתְפָּשֵׁר עִמּוֹ שְׂיִתָּן לוֹ רוּחַ.

כט אֵלוֹ דְּבָרִים שְׂאִין לָהֶם אוֹנְאָה: הָעֲבָדִים וְהַשְּׂטָרוֹת
(לח) וְהַקְּרָקְעוֹת וְהַקְּדָשׁוֹת; אֶפְלוּ מְכָר שְׁוֵה אֶלְף
בְּדִינָר, אוֹ שְׁוֵה דִינָר בְּאֶלְף, אִין בְּהֶם אוֹנְאָה. הגה: וַיֵּשׁ
אוֹמְרִים דְּדוֹקָא עַד פְּלָגָא, אָבֵל (לט) יוֹתֵר מִפְּלָגָא, כְּגוֹן שְׂמֹכֵר לוֹ אֶחָד יוֹתֵר
מִשְׁנַיִם, הָוִי אוֹנְאָה (טור בְּשֵׁם רִיחַ וְהַרְאִישׁ).

באר היטב (לח) והקרקעות. עיין בתשוי ראניח סי' ל' וסי' קי"ג ועיין בתשוי
מבייט ח"ב סי' רל"ט דאין אונאה לחזקות וע"ש. ש"ך: (לט) יתר. תימא הא
הרא"ש והטור כתבו בשם ר"ת דדוק' עד פלגא לית ביה אונאה ובפלגי גופיה
יש בו אונאה והוכיחו כן מהירושלמי ואף שבתו' בב"ק ובב"מ איתא התם
בשם ר"ת כלשון הרמ"א צ"ל דל"ד קאמרי ולא אתו אלא לאפוקי דל"ת דלית
בהו דין אונאה כלל וכדעת הר"י ומהרמב"ם וא"כ לא ה"ל להרמ"א לכתוב כן
אלא כאשר פי' הרא"ש והטור דברי ר"ת עכ"ל הסמ"ע. והש"ך כתב דנ"ל
דדוק' קאמרי התו' וכך משמע להדיא מדבריהם בב"ק שם ובקידושין דף מ"ב
ע"ב כו' ע"ש ומסיק וז"ל ומ"מ לענין דינא העליתי בס"ס ס"ו דהעיקר כהר"י
וסייעתו ועיין בת' רשד"ם סי' נ"ח דף נ"ג ע"ד כתב דהוי ספיקי דדיני וע"ש
ובת' בן לב כלל כ' סי' ק"ח ובתשוי מהר"יט ס"ס צ"ג ובתשוי ראניח סי' ס"ט
עכ"ל:

ל בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּמוֹכֵר נְכָסֵי עֲצָמוֹ. אָבֵל
הַשְּׁלִיחַ אוֹ אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס שְׂטָעָה וְנִתְאַנָּה בְּכָל שְׁהוּא, בֵּין
בְּמִטְלָטְלִין בֵּין בְּקָרְקַע, חוּזֵר. וְאִם אָנָּה אֶת הַלּוֹקַח, יֵשׁ
מִי שְׂאוּמֵר שְׁהוּא הַדִּין שְׂמֹכְרוֹ (מ) בְּטֵל בְּכָל שְׁהוּא, וַיֵּשׁ

מִי שְׂאוּמֵר שְׂדֵינּוּ כְּשֶׂאֶר כָּל (מא) אָדָם דְּעַד שְׁתּוֹת הַיּוֹי
מְחִילָה וְזָכָה הַמְשַׁלַּח בְּיַתְרוֹן :

באר היטב (מ) בטל. טעמו שחז"ל השוו הדברים שלא יהא כח המוכר עדיף
במוכר ע"י שלוחו מכח הלוקח. סמ"ע: (מא) אדם. דשאני לוקח דהוא עצמו
היה בקנין וידע מה קנה ומה לו שקנהו משליח או מהמוכר עצמו וע"ל סי'
ק"ט ס"ה וסי' קפ"ב וקפ"ג. שם :

לא דין בית דין שפמכרו בשל יתומים וטעו, נתבאר
בסימן ק"ט.

לב כשם שאין לקרקעות אונאה כד שכירות קרקע אין
לו אונאה; אפלו שכר טרקלין גדול (מב) בדינר לשנה,
או רפת קטנה בדינר בכל יום, אין לו אונאה.

באר היטב (מב) בדינר. כתב הסמ"ע דהמחבר לטעמיה אזיל דפסק בסכ"ט
אפי' שוה אלף בדינר אבל להי"א שם דוקא עד פלגא וכ"כ הטור בהדי' (ועיין
בתשובת פני משה ח"א סי' ל"ג):

לג השוכר את חברו לעשות עמו, בין בקרקע בין
במטלטלין, אין לו אונאה; מפני שהוא כקונה אותו
לזמן, (מג) ועבדים אין בהם אונאה. הגה: שכר פועל עם סוס
או חמור, אף על פי שמצד עצמו אין בו אונאה, מצד הבהמה יש בו אונאה,
ומשערין מה בא לשכר הסוס ומה שנתאנה בזה וצריך להחזיר לו (תרומת
הדפן סימן שי"ח).

באר היטב (מג) ועבדים. אע"ג דוהתנחלתם וגוי בעבדים כנענים הוא דכתיב מ"מ זה שהשכיר נפשו כפועל שם עבד עליו עכ"ל הסמ"ע וכ"כ בתשובת ר"י לבית לוי דף כ"ו והביא דברי ת"ה ס"י שי"ח שכתב ג"כ הכי ע"ש. ש"ך:

לד שְׁכָרוּ לְזָרַע לוֹ קָרְקַע וְאָמַר: זָרַעְתִּי בָּהּ זָרִיעָה הָרְאוּי בָּהּ, וּבָאוּ עֲדִים שְׂזָרַע בָּהּ פְּחוֹת מִהָרְאוּי לָהּ, הֲרִי זֶה (מד) סָפַק אִם יֵשׁ לוֹ אוֹנָאָה מִפְּנֵי הַזָּרַע, אוֹ אִם אֵין לוֹ אוֹנָאָה מִפְּנֵי הַקָּרְקַע; לְפִיכָךְ, אֵין מוֹצִיאִין מִיַּד הַנִּתְבָּע; וְכֵן אֵין מְשַׁבְּעִין אוֹתוֹ אֶלָּא הַסֵּת, מִפְּנֵי הַקָּרְקַע שְׂיֵשׁ כָּאן.

באר היטב (מד) ספק. הקשה הראב"ד ז"ל וא"ת ולהוי נמי כקרקע להדר או לזרוע עד כדי הראוי לה כי עדיין לא נגמרה מלאכתו וי"ל מפני שתוספת הזרע אינו מועיל לה דשמא למקום שנפל הראשון נופל גם השני ויתקלקל זע"ז עכ"ל סמ"ע:

לה הַשׁוֹכֵר אֶת הַפְּלִים אוֹ אֶת הַבְּהֵמָה, יֵשׁ לָהֶם אוֹנָאָה, שֶׁהַשְּׂכִירוֹת מְכִירָה בֵּת יוֹמָא הִיא, וְאִם יֵשׁ בָּהּ אוֹנָאָה שְׁתוּת אוֹ (מה) יוֹתֵר, בֵּין שְׁנֵתְאָנָה שׁוֹכֵר בֵּין שְׁנֵתְאָנָה מְשַׁכֵּיר הֲרִי זֶה מְחֻזָּר אוֹנָאָה, וְאֶפְלוּ לְאַחַר זְמַן (מו) מְרַבָּה.

באר היטב (מה) יותר. בת"ה ס"י שי"ח כתב בשכר פועל עם סוס כו' (כמ"ש הרמ"א בס"ג) דא"א לחזור בו אפילו אם יש בו יותר משתות מאחר שכבר נעשית המלאכה ע"ש ונראה דה"נ מיירי בכה"ג מש"ה כתב או יותר כו' מחזיר אונאה ולא כתב דביותר מבטל השכירות לגמרי אם ירצה כדן מקח כיון דשכירות ליומא כו'. שם: (מו) מרובה. דבשכירות כיון דאינה משתלמת אלא לבסוף אין דרכו להראותו לתגר עד לעת תשלומין דכבר עבר זמן מרובה ותו לא חלקו. שם:

לו הקבֵּלְן יֵשׁ לוֹ אוֹנָאָה. כִּיצַד, כְּגוֹן שֶׁקִּבַּל עָלָיו לְאַרְגַּב בְּגַד זֶה בְּעֶשְׂרָה זוּזִים, אוֹ לְתַפֵּר חֲלוּקָה זֶה בְּשָׁנֵי זוּזִים, הָרִי יֵשׁ לוֹ אוֹנָאָה; וְכָל אֶחָד מִשְׁנֵיהֶם, בֵּין קִבְּלוֹ בֵּין בְּעַל הַבְּגָד, חוֹזֵר (מז) לְעוֹלָם.

באר היטב (מז) לעולם. ואפילו בעל הבגד שבידו הבגד לא אמרינן דאין יכול לחזור אלא כדי שיראנו לבני אדם כדין לוקח שנתאנה דבשכירות שאני כנייל אבל המאנה ודאי איי לחזור בו מיד שנתרצה המתאנה שלא לחזור בו כדין לוקח ומוכר ובטור סיים בהדיא בזה חוזר לעולם כמוכר. שם:

לו הָאֲחִים וְהַשְּׁתֵּפִים שֶׁחֲלָקוּ הַמְּטַלְטְלִים, הָרִי הֵם כְּלָקוּחוֹת; פְּחוֹת מִשְׁתוֹת נִקְנָה מִקָּח וְאִין מִחֲזִיר כְּלוּם, יֵתֵר עַל שְׁתוֹת בְּטַל מִקָּח, שְׁתוֹת קִנָּה וּמִחֲזִיר אוֹנָאָה. וְאִם חֲלָקוּ קִרְקָעוֹת, אֶפְלוּ שְׁמוֹ שְׁוֵה מְנָה בְּדִינָר אוֹ שְׁוֵה דִינָר בְּמָנָה, קִיָּם. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּדוֹקָא עַד פְּלָגָא (טור). וְאִם הִטְעוּ זֶה אֶת זֶה בְּמִדָּה אוֹ בְּמִשְׁקָל אוֹ בְּמִנְיָן, אֶפְלוּ כָּל שֶׁהוּא, חוֹזְרִים. וְאִם עָשׂוּ שְׁלִיחַ שֶׁחֲלָק בֵּינֵיהֶם וְטָעָה בְּכָל שֶׁהוּא, בְּטָלָה הַחֲלָקָה.

לח וְאִם הִתְנּוּ בֵּינֵיהֶם שֶׁיִּחְלְקוּ בְּשׂוּם הַדִּינָרִים, וְטָעוּ בְּשְׁתוֹת, בְּטָלָה חֲלָקָה, שֶׁהַדִּינָרִים (מח) שֶׁשְׁמוֹ וּפְחָתוֹ שְׁתוֹת אוֹ הוֹתִירוּ שְׁתוֹת, מְכָרָן בְּטַל:

באר היטב (מח) ששמו. כמו שנתבאר לעיל סי' קי"ט ע"ש:

לט רְאוּבוּן וְשָׁמְעוֹן אֲחִים חָלְקוּ עַל תְּנַאי, שְׁמִי שֶׁיִּפֹּל לוֹ בַּיַּת פְּלוֹנִי שֶׁיִּפְתַּח לוֹ פֶּתַח לְמַבּוּי, וְלֹא שָׁמוּ אֶל לְבָם שֶׁיִּכּוּלִים בְּנֵי הַמְּבּוּי לְעֵכָב עָלָיו, וְנָפַל אוֹתוֹ הַבַּיִת לְרְאוּבוּן, אִם רוּצָה רְאוּבוּן לְבַטֵּל הַחֲלֻקָּה (מט) הַרְשׁוֹת בְּיָדוֹ:

באר היטב (מט) הרשות. בטור מסיים בזה בשם הרא"ש ז"ל ואפילו אם יאמר שמעון אסלק ממך התרעומת של בני המבוי יאמר ראובן אי אפשר לקנות לי תגר בפתיחת הפתח ועוד כיון שבשעת החלוקה טעו בזה שהיו סבורים שיכול לפתוח הפתח והוא אינו יכול החלוקה מעיקר' בטעות היתה ובטלה לה וכ"כ הט"ו ברי"ס קע"ה ס"ג בשנים שחלקו ובא להן אח שלישי דחלוקתן בטילה מה"ט וע"ש. סמ"ע:

סימן רכח - אסור להונות בדברים ולגנב דעת הבריות ולרמות במקח וממכר

ובו **א** כָּשֵׁם שְׁאוּנְאָה בְּמִקָּח וּמִמְכָּר, כָּךְ אוֹנְאָה בְּדַבְּרִים. וְגִדּוּלָה אוֹנְאָת דְּבָרִים מְאוּנְאָת מְמוֹן, שְׁזָה נִתֵּן לְהִשְׁבוֹן וְזָה לֹא נִתֵּן לְהִשְׁבוֹן, זָה בְּגוּפוֹ וְזָה בְּמִמוֹנוֹ; וְהַצּוּעֵק עַל אוֹנְאָת דְּבָרִים נֶעְנָה מִיָּד. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דָּאִין מְצוּיִן עַל אוֹנְאָת

דְּבָרִים אֲלֵא לִירְאֵי הַשֵּׁם (נמוקי יוסף פרק הִזְהָב). וּמִי שֶׁמֵאֲנָה אֶת (א) עֲצָמוּ
מִתֵּר לְהוֹנְהוּ (שֵׁם בְּשֵׁם הַמְדָרֵשׁ).

באר היטב (א) עצמו. נראה לי דר"ל שמזלזל בכבוד עצמו ונפשו על כזה לא
הזהירה התורה וגם אחרים מותרים להונהו ולזלזל בכבודו דלא נקרא עמיתך
שאינו בכלל בני הישוב ודרך ארץ. סמ"ע:

**ב צריך לזהר ביותר באונאת הגר, בין בגופו בין
בממונו, לפי שהזהר עליו בכמה מקומות.**

**ג צריך לזהר ביותר באונאת אשתו, לפי שדמעתה (ב)
מצויה:**

באר היטב (ב) מצויה. ש"ס פרק הזהב ור"ל לפי שאשה רכה בטבע ועל צער
מעט היא בוכה והש"י מקפיד על הדמעות ומייתי שם הא דאמרו אע"פ ששערי
תפלה ננעלו שערי דמעות לא ננעלו שנאמר שמעה תפלתי וגו' ואל דמעתי אל
תחרש ופרש"י אע"ג דרישא דקרא לי בקשה הוא מ"מ אל תחרש לי עתיד הוא
וה"ק בזאת אני בוטח שאין מדרכך לשתוק ולחרוש על הדמעות כו' ע"ש. שם:

**ד כיצד הוא אונאת דברים, לא יאמר: בכמה אפה
רוצה לתן חפץ זה, והוא אינו רוצה לקנותו. היו חמרים
מבקשים לקנות תבואה, לא יאמר להם: לכו אצל
פלוני, והוא יודע שאין לו למכר. אם היה חברו בעל
תשובה, לא יאמר לו: זכר מעשיך הראשונים. אם היה
בן גרים, לא יאמר לו: זכר מעשי אבותיך. אם היו
יסורין באים עליו, לא יאמר לו כדרך שאמרו חביריו (ג)
לאיוב: "הלא יראתך כסלתך, זכר נא מי הוא נקי אבד"**

(איוב ד, ו) . אִם נִשְׁאַלָה שְׁאַלָה עַל דְּבַר חֲכָמָה, לֹא יֵאמָר לָמִי שְׁאִינוּ יוֹדְעֵי אוֹתָהּ חֲכָמָה: מֵה תִּשְׁיֵב בְּדַבֵּר זֶה. וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּדַבְרִים אֱלוֹ.

באר היטב (ג) לאיוב. והם שאמרו לו כן מפני שהיה מטיח דברים כלפי השגחת השי"י ומדותיו. שם:

ה יִזְהַר שְׁלֹא לְכַנּוֹת שֵׁם רָע לְחֵבְרוּ; אִף עַל פִּי שֶׁהוּא רְגִיל בְּאוֹתוֹ כְּנוֹי, אִם כְּפִנְתּוֹ לְבִישׁוֹ, אָסוּר.

ו אָסוּר לְרַמּוֹת בְּנֵי אָדָם בְּמִקְח וּמִמְכָר אוֹ לְגַנֵּב דַּעְתָּם, כְּגוֹן אִם יֵשׁ (ד) מוֹם בְּמִקְחוֹ צָרִיךְ לְהוֹדִיעוֹ לְלוֹקַח. אִף אִם הוּא גוֹי, לֹא יִמְכַר לוֹ בְּשֵׁר נְבִלָה בְּחִזְקַת שְׁחוּטָה. וְאִין לְגַנֵּב דַּעַת הַבְּרִיּוֹת בְּדַבְרִים, שְׁמַרְאָה שְׁעוֹשָׂה בְּשִׁבְלֹו, וְאִינוּ עוֹשָׂה, אָסוּר. כִּיצַד, לֹא יִסְרְהֵב (עֲמוֹ) [חֵבְרוֹ] (בְּחֵבְרוֹ) שְׁיִסְעֵד עֲמוֹ, וְהוּא יוֹדֵעַ שְׁאִינוּ סוֹעֵד; וְלֹא יִרְבֶּה לוֹ בְּתַקְרָבַת, וְהוּא יוֹדֵעַ שְׁאִינוּ מְקַבֵּל; וְלֹא יִפְתַּח חֲבִיּוֹת הַפְּתוּחוֹת לְחֲנֻנֵי, וְזֶה סוֹבֵר שְׁפִתָּחַם בְּשִׁבְלֹו, אֲלֵא צָרִיךְ (ה) לְהוֹדִיעוֹ שְׁלֹא פִתָּחַם בְּשִׁבְלֹו. וְאִם הוּא דַּבֵּר דְּאִיבְעֵי לֵה לְאַסוּקֵי אַדְעֵתָה שְׁאִינוּ עוֹשָׂה בְּשִׁבְלֹו, וּמִטְעָה עֲצָמוֹ שְׁסוֹבֵר שְׁעוֹשָׂה בְּשִׁבְלֹו לְכַבּוֹדוֹ, כְּגוֹן שְׁפָגַע בְּחֵבְרוֹ בְּדַרְךְ וְסָבוֹר זֶה שְׁיִצָּא לְקַרְאָתוֹ לְכַבּוֹדוֹ, אִין צָרִיךְ לְהוֹדִיעוֹ.

באר היטב (ד) מום. פירוש אע"פ שאין בו אונאת ממון מ"מ הי"ל להודיע והוא דומה לגניבת דעת דאסור אע"פ שאין בו חסרון ממון. שם: (ה) להודיעו.

בש"ס מסיק דאס היה האורח חביב עליו ובלא"ה היה פותח לו מותר והבי"י הביאו ותמה על הטור שהשמיטו. שם :

ז לא יאמר לו: סוּדָּ שְׁמֹן מִפֶּדָּ זֶה, וְהוּא (ו) רִיקוֹן. וְלֹא יֵלֵךְ לְבֵית הָאֲבֵל וּבִידּוֹ כְּלֵי רִיקוֹן, וְסוּבֵר הָאֲבֵל שֶׁהוּא מֵלֵא (י) ; וְאִם הוּא עוֹשֶׂה כְּדֵי לְכַבְּדוֹ, מִתֵּר :

באר היטב (ו) ריקון. פירוש והוא יודע בו שלא יסוד ומש"ה דוקא אסור מפני גניבת דעת דחבירו יחזיק לו טובה חנם אבל אם היה בו שמן אף שיודע בו שלא יסוד מותר לו לדבר בא וסוד ממנו מפני הכבוד. שם :

ח לא ימכר לו עזר של בהמה מטה בחזקת שהיא שחוטה, ולא ישלח לו חבית של יין ושמן (ז) צף על פיו.

באר היטב (ז) צף. בש"ס אמרו דמעשה היה כן וזה שנשתלח לו זימן אורחים דסבר שיש לו שמן כל צרכן לסוף מצא שתחתיו יין ונתבייש וחנק את עצמו. שם :

ט אין מפרכסין לא אדם ולא בהמה ולא פלים, כגון לצבוע זקן עבד העומד למכר כדי שיראה כבחור, ולהשקות הבהמה מי סבין שמנפחין וזוקפין שערוֹתיה כדי שיתראה שמנה. וכן אין מקרדין (פרוש, קרוי במגדת או מסרקת ששניו דקים) ולא מקרצפין (פרוש קרצוף, מגדת או מסרק ששניו עבים) אותה כדי לזקף שערוֹתיה, ולצבוע פלים ישנים כדי שיראו (ח) כחדשים. ואין נופחין בקרבנים כדי שיראו

שְׁמַנִּים וּרְחָבִים, וְאִין שׁוּרִין הַבָּשָׂר בְּמִים כְּדִי שְׂרָאָה
לָבֹן (ט) וְשָׁמֶן.

באר היטב (ח) כחדשים. ז"ל הטור ואין השבח שמשביחין בצבע כמו העילוי שמעלה אותן בדמים אבל חדשים מותר לצבוע כדי ליפותן שבלא"ה הן חדשים וטובים עכ"ל. שם: (ט) ושמן. והיינו דוקי במקום שאין המנהג כן אבל אם המנהג של הקצבים לשרותו כדי שיראה לבן ושמן מותר דאינו מאנה בו דהרי הכל יודעין דדרך הקצבים לשרותן וז"ש בש"ס הא דחללי בי טבחי. שם:

י אִין מְעַרְבִין מְעַט פְּרוֹת רְעִים בְּהֶרְבֵּה פְּרוֹת יָפִים כְּדִי
לְמַכְרֵם בְּחִזְקַת יָפִים, אֲפֹלוּ חֲדָשִׁים בְּחֲדָשִׁים, וְאִין
צָרִיד לומר חֲדָשִׁים בִּישָׁנִים, וְאֲפֹלוּ (טור) יִשָּׁנִים עִם חֲדָשִׁים,
אֲפֹלוּ הַיִּשָּׁנִים בְּיָקָר מִחֲדָשִׁים, מִפְּנֵי שֶׁהַלֹּקֶת רוֹצֵה
לִישָׁנוּ.

יא בֵּינן הַתִּירוּ לְעָרֵב קֶשֶׁה בְּרֵד, בֵּין הַגְּתוֹת בְּלָבָד, מִפְּנֵי
שְׂמִשְׁבִּיחָהוּ. וְכָל שֶׁכֵּן רֵד בְּקֶשֶׁה, דְּשָׂרִי (טור וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הָרַא"ש). וְאִם
הָיָה טַעֲמוֹ נָפֵר, מִתֵּר לְעָרֵב בְּכָל מְקוֹם, שְׁכָל (דְּבַר) הַנֶּפֶר
טַעֲמוֹ מְרַגֵּשׁ הַלֹּקֶת, וְלִפְיָקָד מִתֵּר לְעָרֵב אוֹתוֹ לְעוֹלָם.

יב אִין מְעַרְבִין מִים בֵּינן, וּמִי שֶׁנִּתְעָרַב מִים בֵּיננוּ, לֹא
יִמְכְּרֵנוּ בְּחִנּוֹת אֶלָּא אִם כֵּן הוֹדִיעַ לְקוֹנָה, וְלֹא יִמְכְּרֵנוּ
לְתַגָּר אֶף עַל פִּי שְׂמוֹדִיעוֹ, שְׂמָא יִרְמָה בּוֹ אַחֲרִים.

יג מקום שנהגו לערב בין הגתות מים, מתר לערב
כשעור שדרכם לערב.

יד במקום שנהגו שכל מי שקונה דבר טועמו ותחלה,
מתר לערב בו לעולם. אבל אם אין הכל טועמים, לא.

טו אין מערבין שמרי יין ביין. אפלו אם קנה ממנו שתי
חביות של יין, אין מערבין שמרי חבית זה (יז) של זה.
אבל אם קנה ממנו חבית יין המדה בכד וכד, כשכא
למדד יכול לערב השמרים עם היין, ומוכר לו הכל
ביחד.

טז התגר נוטל מחמש גרנות ונותן למקום אחד, או
מחמש גתות ונותן לתוך חבית אחד, שהכל יודעים
שלא גדלו כלם בשלו, ובחזקת זה קונים ממנו. ובלבד
שלא יכון לקנות הרב ממקום הטוב כדי שיצא עליו קול
שהוא קונה הכל ממקום הטוב, וקונה גם ממקום הרע
ומערבו עמו.

יז מתר לברר הפסלת מתוך הגריסים ומן הקטניות
כדי שיראו יפים, שזהו דבר הנראה לעין, ויכול הלוקח

לְרֹאוֹת (י) וּלְהִבִּין כַּמָּה שָׁוִים יוֹתֵר בְּשִׁבִיל שְׁהוֹצִיא מֵהֶם
הַפְּסָלֹת. וּבִלְבָד שֶׁלֹּא יִבְרַר הָעֲלִיוֹנִים וַיִּנְיַח הַפְּסָלֹת
בְּתַחְתּוֹנִים.

באר היטב (י) ולהבין. הטור מסיים בזה ז"ל וטוב לו לעלות בדמים כדי שלא
יצטרך לטרוח ולבררן. שם:

יח מִתֵּר לְחֲנוּנֵי לְחֵלֶק קְלִיּוֹת וְאַגוּזִים לְתִינוּקוֹת, כְּדִי
לְהַרְגִּילָם שְׂיִקְנוּ מִמֶּנּוּ. וְכֵן יָכוֹל לְמַכֵּר בְּזוֹל יוֹתֵר
מִהַשְּׁעַר, כְּדִי שְׂיִקְנוּ מִמֶּנּוּ, וְאִין בְּנֵי הַשּׁוּק יָכוֹלִים לְעַכֵּב
עָלָיו וְעִ"ל סִימָן קנ"ו סעיף ה'.

יט אָסוּר לְעַרְב (יא) שְׁמָרִים, בֵּין בְּיַיִן בֵּין בְּשֶׁמֶן, וְאַפְלוּ
כָּל שֶׁהוּא:

באר היטב (יא) שמרים. עיין סמ"ע שהאריך בביאור דברי הרמב"ם בזה
ע"ש:

כ הַמּוֹכֵר לְחֻבְרוֹ שֶׁמֶן מְזַקֵּק, אֵינּוּ מְקַבֵּל שְׁמָרִים. מְכַר
לוֹ שֶׁמֶן סֹתָם, מְקַבֵּל לֵג וּמְחַצֵּה שְׁמָרִים לְכָל מֵאָה לֵג,
וּמְקַבֵּל (יב) בְּשֶׁאֵר שְׁמָרִים שֶׁמֶן עָכוּר הָעוֹלָה לְמַעְלָה עַל
פְּנֵי הַשֶּׁמֶן יֵתֵר עַל הַשְּׁמָרִים הַיְדוּעִים בְּאוֹתוֹ מְקוּם.
בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁנִּתְּנוּ לוֹ מְעוֹת בְּתִשְׁרֵי, שֶׁהַשֶּׁמֶן
עָכוּר, וְלָקַח הַשֶּׁמֶן בְּנִיטָן בְּמִדַּת תִּשְׁרֵי שֶׁהִיא גְדוּלָה
מִפְּנֵי אוֹתוֹ הַשֶּׁמֶן הַקּוֹפָה לְמַעְלָה. אָבֵל אִם לָקַח בְּמִדַּת

נִיטָן שְׁהִיא קִטְנָה מִפְּנֵי שְׁכָבֵר צָלַל הַשָּׁמֶן, אֵינוֹ מְקַבֵּל
אֶלֶּא הַשְּׁמָרִים בְּלִבָּד. **הגה:** וַיֵּשׁ אֹמְרִים דְּאִין מְנַכָּה לוֹ הַשְּׁמָרִים,
אֶלֶּא דְמִתָּר לְעָרְב שְׁמָרֵי שְׁבָחֲבִיּוֹת. אֲבָל אִם לֹא עָרְבָן, אֵינוֹ מְנַכָּה לוֹ רַק
בְּשִׁבִיל הַקְּמָחִים הַצָּפִים לְמַעַלָּה. בְּמָה דְבָרִים אָמוּרִים, כְּשִׁמְכָר לוֹ בְּשַׁעָה
שְׁהוּא עָכוּר, אֲבָל כְּשִׁמְכָר לוֹ בְּשַׁעָה שְׁהוּא צָלוּל, אֵינוֹ מְנַכָּה לוֹ אֶפְלוּ
הַקְּמָחִים (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאִי"ש).

באר היטב (יב) בשאר. יש לפרש דר"ל בהנשאר וכאילו אמר אחר שניכה לוג
ומחצה מחמת שמרים מקבל עוד בהנשאר שמרים דשמן עכור. שם:

סימן רכט - המוכר לחברו חטים או שעורים או פרות, כמה פסלת צריך לקבל הלוקח,

סעיפים

ב'

ובו

א הַמוֹכֵר חֲטִיִּם לְחֵבְרוֹ, מְקַבֵּל עָלָיו רוֹבַע **(א)** קִטְנִיּוֹת
לְכָל סָאָה. שְׁעוּרִים, מְקַבֵּל עָלָיו רִבַּע נְשֻׁבִית לְסָאָה.
עֲדָשִׁים, מְקַבֵּל עָלָיו רִבַּע עֲפְרוּרִית לְסָאָה. תְּאֵנִים,
מְקַבֵּל עָלָיו עֶשְׂרִי מִתְּלִיעוֹת לְכָל מֵאָה. וְהוּא הַדִּין אֶחָד **(ב)** לְכָל
עֶשְׂרֵה (טוֹר). מְכָר לוֹ שְׂאֵר פְּרוֹת, מְקַבֵּל עָלָיו רִבַּע טַנְפֵּת לְכָל
סָאָה. נִמְצָא בָּהֶם יֵתֵר עַל הַשְּׁעוּרִים הָאֵלוּ, כָּל שְׁהוּא,
יִנְכָּה הַכֹּל וְיִתֵּן לוֹ פְּרוֹת מְנַפִּים וּבְרוּרִים שְׂאִין בָּהֶם **(ג)**
כָּלוּם. **הגה:** וַיֵּשׁ אֹמְרִים דְּדוֹקָא בְּדִלָּא יִדְעִינָן (שְׁלֵא) עָרְבָן. אֲבָל אִם יָדוּעַ
שְׁהַמוֹכֵר לֹא עָרְבָן, צָרִיךְ לְקַבֵּל (אֵלוּ) הַשְּׁעוּרִים וְהַמוֹתָר יִנְכָּה לוֹ (טוֹר). וַיֵּשׁ

אוֹמְרִים דְּבִידוּעַ שְׁלֹא עֲרָבוּ צָרִיד לְקַבֵּל עָלָיו (ד) הַכֹּל (טוֹר בְּשֵׁם רִשְׁבִּי'ים) . וי"מ
דָּכַל זֶה בְּמוֹכֵר לוֹ פְּרוֹת סֶתֶם, אוֹ שְׁאֵמֵר : פְּרוֹת יָפוֹת אֵלוּ, אֲבָל אִם אָמֵר :
פְּרוֹת אֵלוּ, וְלֹא אָמֵר : יָפוֹת, צָרִיד לְקַבֵּל כְּמוֹ שֶׁהֵן . וְאִם אָמֵר : פְּרוֹת יָפוֹת,
וְלֹא אָמֵר : אֵלוּ, נוֹתֵן פְּרוֹת שְׁכָלָן יָפוֹת (טוֹר בְּשֵׁם הַרְמִי"ה) ב

באר היטב (א) קטנית. פרשבי"ם דקטנית רגילין לגדל בחטין ונשובין בשעורין
ועפרורית רגיל להיות בעדשים ובקטנית לפי שמעקרין להו עם צרורותיהן ולא
קוצרין אותן כשאר תבואה ע"ש ולענין עפרורית בחטין ושעורין אמרין בש"ס
פנים לכאן ולכאן איכי מ"ד דבחטין ושעורין אינו מקבל עפרורית אפילו פחות
מרובע כיון דאינו מצוי בהן אדעת' דהכי קנאן כדי שיהיו נקיים מעפר ואיכי
מ"ד דגם בהן מקבל כוי עכ"ל הסמ"ע ואיני מבין דבריו דהא פחות מרובע
מקבלין עכ"פ כדאמרין בהבורר צרור מתוך גורנו כוי עיין בש"ס וכ"כ ב"י
להדיא. ש"ך : (ב) לכל. והסמ"ע כת' דצ"ל אחד לעשרה ולא גרסינן תיבת לכל
וקמ"ל בזה דל"ת הקונה עשרה דהוא דבר מועט מקפיד ורוצה שיהיו כולן
טובים. עכ"ל : (ג) כלום. ע"ל סי' רי"ח סי"ח וסי' רכ"ז סי"ב : (ד) הכל. דס"ל
הא דנתנו שיעור רובע לסאה משום דכן דרך להיות ובאיכא טפי חיישינן שמא
המוכר עירבו בתוכו אבל כשידוע שלא עירבו מה לי רובע מה לי יותר כיון דלא
הבטיחו ביפות סתם וכדמסיק. סמ"ע :

ב אֵין כָּל הַדְּבָרִים הָאֵלוּ אֲמוּרִים אֶלָּא בְּמָקוֹם שְׁאֵין
שָׁם מְנַהֵג, אֲבָל בְּמָקוֹם שְׁיֵשׁ לָהֶם מְנַהֵג, הַכֹּל כְּמְנַהֵג
הַמְּדִינָה : יֵשׁ מְקוֹמוֹת שְׁנֶהְגוּ שְׁיֵהִיו כָּל הַפְּרוֹת מְנַקִּים
וּבְרוּרִים מְכָל דְּבָר, וְשְׁיֵהִיו הַיֵּינוֹת וְהַשְּׂמָנִים צְלוּלִים,
וְלֹא יִמְכְּרוּ הַשְּׂמָרִים כָּלָל, וְיֵשׁ מְקוֹמוֹת שְׁנֶהְגוּ אֶפְלוּ
הָיָה בָּהֶם מְחֻצָּה שְׂמָרִים, אוֹ שְׁהִיוּ בַּפְּרוֹת עֶפֶר אוֹ תָבָן
אוֹ מִין אַחֵר, יִמְכֹּר כְּמוֹת שֶׁהוּא. לְפִיכֵךְ, הַבוּרֵר (צְרוּר)
מִתּוֹךְ גִּרְנוֹ שֶׁל חֲבֵרוֹ, (ה) נוֹתֵן לוֹ דְּמֵי חֲטָיִם כְּשֶׁעוֹר צְרוּר
שְׁבֵרֵר, שְׁאֵלוֹ הַנִּיחוֹ הָיָה נִמְכָּר בְּמִדַּת חֲטָיִם, וְאִם
תֹּאמֵר : יַחְזִירָנָה, הֲרִי אָמְרוּ : אֲסוּר (ו) לְעָרֵב כָּל שֶׁהוּא :

באר היטב (ה) נותן. ואע"ג דק"ל גרמא בנזקין פטור האי דינא דגרמי הוא ומזיק בידים הוי דהיזקו נעשה מיד. שם: **(ו) לערב.** דלא נהגו למכור כמות שהוא אלא בעודו בתוכו אבל לאחר שנפרד הצרור וניטל מתוכו מהיכי תיתי להזיק ללוקח בידים לחזור ולערבו ולמכור לו צרור בעד חטין ותבואה. שם:

סימן רל - המוכר לחברו מרתף של יין, והלוקח יין והחמיץ

ובו י' סעיפים

א האומר לחברו: מרתף זה של יין אני מוכר לך **(א)** למקפה (פרוש, להשהותו להסתפק ממנו מעט מעט לתבשיל), או אומר: מרתף זה **(ב)** אני מוכר לך למקפה (טור), או שמכר לו מרתף של יין **(ג)** סתם, הרי הלוקח מקבל עליו **(ד)** עשרה קנקנים בכל ק' שלא יהיה יינם טוב אלא כפר התחיל להשתנות, יתר על זה לא יקבל. וכל שאמר לה שלקחו לשותות מעט מעט, הוי פאלו אומר למקפה (המגיד פ"י).

באר היטב (א) למקפה. ויין כזה צריך להיות טוב שלא יתקלקל בעמידתו זמן מרובה ובפרט כשכבר התחילו להסתפק ממנו והחבית אינו מלא רק מאחר שא"ל ג"כ זה דמשמע כמות שהוא מש"ה א"צ ליתן לו כולו טוב וכדמסיק. סמ"ע: **(ב)** זה. פירוש אע"ג דלא הזכיר לו של יין. שם: **(ג) סתם.** פירוש ולא אמר ליה למקפה וגם לא אמר ליה זה. שם: **(ד) עשרה.** כן היה ידוע לחז"ל שעל הרוב בק' קנקנים רגיל להיות י' שכבר התחילו להשתנות. שם:

ב אָמַר לֵה: מִרְתַּף שֶׁל יַיִן אֲנִי מוֹכֵר לָךְ לְמִקְפָּה, אוֹ שֶׁאֲמַר לֵה: מִרְתַּף אֲנִי מוֹכֵר לָךְ לְמִקְפָּה (טוֹר), אוֹ שֶׁאֲמַר לֵה: (ה) חֲבִית שֶׁל יַיִן אֲנִי מוֹכֵר לָךְ, נוֹתֵן לוֹ יַיִן שֶׁכֵּלּוֹ יָפָה וְרֵאוּי לְתַבְשִׁיל.

באר היטב (ה) חבית. דחבית מחד יין משמע וא"א לו' דבחד חבית יהי ט' חלקים יין טוב והעשירי התחיל להשתנות כדאמרינן שא"ל מרתף של יין סתם ובטור מסיים בזה וז"ל ואפילו התנה שיתן לו מעט מעט כשימכרנו בחנות (פירוש נמצא דאינו נותן לו מחד חבית) אפ"ה לא אמרינן שיתן לו חלק העשירי שהתחיל קצת להשתנות דכיון שהזכיר לו חבית משמע יין הראוי להיות בחבית אחד עכ"ל. שם:

ג אָמַר לֵה: מִרְתַּף זֶה שֶׁל יַיִן, נוֹתֵן לוֹ יַיִן הַנִּמְכָּר בַּחֲנוּת שֶׁהוּא בֵּינוֹנִי, לֹא רָע וְלֹא יָפָה. וְהוּא הַדִּין אִם אָמַר: חֲבִית זֶה שֶׁל יַיִן (טוֹר).

ד אָמַר לֵה: מִרְתַּף זֶה אֲנִי מוֹכֵר לָךְ, אֲפֹלוּ כָּלוּ חֹמֶץ (ו) הַגִּיעוּ:

באר היטב (ו) הגיעו. כיון שלא הזכיר של יין וגם לא למקפה וגם אמר ריעותי דזה דמשמע כמות שהוא משי"ה אפילו כולו חומץ הגיעו. שם:

ה הַמוֹכֵר יַיִן לְחֵבֵרוֹ, וּנְתָנוּ הַלּוֹקֵחַ (ז) בְּקִנְיָנוֹ וְהַחֲמִיץ מִיָּד, אֵינּוּ חֲבִיב בְּאַחֲרֵיּוֹתָיו. וְאִם עַל פִּי שֶׁאֲמַר לֵה: לְתַבְשִׁיל אֲנִי צָרִיךְ לוֹ. וְאִם יָדוּעַ שֶׁיַּיִנוֹ (ח) מִחֲמִיץ, הָרִי זֶה מִקָּח טְעוּת אִם אָמַר לוֹ לְמִקְפָּה (טוֹר).

באר היטב (ז) בקנקניו. ואפילו אם הקנקנים הן חדשות וטובות וגם לא טלטל הלוקח את הקנקן על כתיפו כלל אפ"ה אמרינן מכח העירווי שעירהו מקנקן המוכר לקנקן הלוקח הוא שגרם לו להתקלקל וז"ש חמרא אכתפיה דמרא שוור אינו ר"ל דוקא כשטלטלו על כתיפו אלא כשנתעסק בו ע"י כתפין והן פועלים שהסיעוהו לערות מחבית לחבית וכן פירש הר"ן וכן צ"ל להרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור. שם **(ח) מחמיץ.** פירוש דרכו להחמיץ בשיהוי זמן מועט כי כן היה בשנים שעברו. שם :

1 מְכַר לֹו יֵיוֹ, וְנִשְׁאַר בְּקִנְיָנוּ שֶׁל מוֹכֵר וְהַחְמִיץ, אִם אָמַר לָהּ: לְמִקְפָּה אָנִי צָרִיד, אוֹ שֶׁאָמַר לָהּ: לְשִׁתּוֹת מְעַט מְעַט אָנִי צָרִיד, וְהַחְמִיץ, מְחִזִּיר וְאוֹמֵר לֹו: הֲרִי יֵינִי וְקִנְיָנִי. וְאִם לֹא אָמַר לָהּ: לְמִקְפָּה, וְגַם לֹא אָמַר לָהּ: לְשִׁתּוֹת מְעַט מְעַט, אֵינּוּ יָכוֹל לְהַחְזִיר, שֶׁהֲרִי אוֹמֵר לֹו: "לָמָּה לֹא שָׁתִּיתָ אוֹתוֹ, וְלֹא הָיָה לְךָ לְהַשְׁהוֹתוֹ עַד שֶׁיַּחְמִיץ". **הגה:** וְדוֹקָא שֶׁשָּׁהָה יוֹתֵר מִשְׁעוֹר יוֹמִיָּה דְדַאֲרַחֲתָה דְהַאי לֹוקֵחַ לְמִשְׁתֵּי כְּהֵדִין חֲמֵרָא (טור בְּשֵׁם רַבֵּנוּ הַאי) .

2 הַמוֹכֵר חֲבִית שֶׁל **(ט) שְׁכָר לְחֵבְרוֹ, וְהַחְבִּית שֶׁל מוֹכֵר, וְהַחְמִיץָה בְּתוֹךְ גִּי יָמִים הָרֵאשׁוֹנִים, הֲרִי הוּא בְּרִשׁוֹת מוֹכֵר וּמְחִזִּיר אֶת **(י) הַדָּמִים; מְכָאן וְאֵילָךְ בְּרִשׁוֹת לֹוקֵחַ.****

באר היטב (ט) שכר. ז"ל הטור שכר אין דינו כיון שהיין תלוי במזל טפי (כדאית' בש"ס ב"ב דף צ"ח) לפיכך אפילו אם נמצא חומץ תוך ג' ימים אין המוכר חייב באחריותו שאנו אומרים יין היה כשקנאו ומזלו גרם לו שמיהר להחמיץ (והיינו דוקא בדהיה יכול לשתותו בתוך ג"י אם היה שותה כדרכו וכנ"ל) משא"כ בשכר עכ"ל ע"ש. שם: **(י) הדמים.** דכיון שנמצא חומץ תוך ג"י ודאי התחיל להחמיץ כבר אע"ג דריחא חלא וטעמי שכרא קי"ל שכרא מ"מ אשכרא כי האי לא יהיב אינש דמי כיון שכבר התחיל הקלקול שממנו

נתקלקל ואפילו טעמו והוה ריחיה וטעמיה שכרא ודאי לא טעמו שפיר. החמיץ לאחר ג"י הוא באחריות הלוקח ואפילו לא נתן המעות חייב ליתן כיון דטעמיה והוה בסיס ומיהו אי לא טעמיה המע"ה כיון דספיק' הוא כ"כ הטור והא דל"ד לנמצא נקב בבית הכוסות לאחר ג"י לקנייתו דפסק הט"ו בס"ס רכ"ד ובסי' רל"ב דאף דספק הוא אם נעשה הנקב בבית המוכר או בבית הלוקח מ"מ ההפסד הוא ללוקח ואפילו אם עדיין לא נתן מעות צריך ליתנם שאני הכא דכל שכר עומד להחמיץ כשמשחין אותו ולית לן להעמידו על חזקתו משא"כ בהמה דאית לה חזקת בריאות. שם :

ח המוכר חבית של יין לחברו כדי למכרה מעט מעט, והחמיצה במחציתה או בשלישיתה, חוזרת למוכר. ואם שנה הלוקח הנקב שלה, או שהגיע יום השוק ושקה ולא מכר, הרי היא ברשות הלוקח.

ט וכן המקבל חבית של יין מחברו כדי להוליכה למקום פלוני למכרה שם, וקדם שהגיע שם הוזל היין או החמיצה, הרי זה ברשות מוכר, מפני שהחבית והיין שלו.

י האומר לחברו: יין מבשל או מבשם (טור והרי"ף והרא"ש) אני מוכר לך, חייב להעמיד לו עד העצרת אם הוא בקנקנין של (יא) מוכר (טור). אומר לה: יין ישן אני מוכר לך, נותן לו משל שנה שעברה. מישן, משל (יב) שלשה שנים. וצריך שיעמד ולא יחמיץ עד החג. ובמקום שיש מנהג ידוע, הכל כמנהג המדינה. הגה: שכר אין דינו כניו, וכל שהחמיץ תוך שלשה לקנייתו הרי זה ברשות מוכר, לאחר שלשה: ברשות לוקח. ואם נתנו

הלוקח לקנקניו, הרי זה מיד ברשות לוקח (טור). ראובן תובע לשמעון:
מכרת לי יין בחזקת יין טוב, ושמעון אומר: מה (יג) שטעמת אתה נוטל,
הדין עם המוכר. ואם אומר שאחר כך ערבו וזה כופר, ישבע ויפטר (מרדכי
סוף פרק הנהב).

באר היטב (יא) מוכר. ולענין נראה כר"י שהביא הבי"ב דאפילו בקנקנים
דלוקח חייב להעמיד לו עד עצרת כו' וכן דעת הר"ן שהביא הבי"ב ס"א וז"ל
אבל היכא שא"ל יין מעכשיו אני מוכר לך זו היא ששנינו חייב להעמיד עד
העצרת כלומר אע"פ שעירו אותו לקנקנים דלוקח דדומיא דרישא תני סיפא
כו'. ש"ך: (יב) שלשה. פירוש מ"ן הנתגדל לפני שתי שנים ושנה זו שעומדים
בו היא השלישית שהרי עתה חזר וגדל היין שלישי בכרם. סמ"ע: (יג)
שטעמת. פירוש אפילו מודה לו שעירבו רק שאומר לפני קנייתך טעמתיהו
וקנייתיהו ממני הדין עם המוכר דמסתמי טעמו קודם קנייה וכדנני מותר
לערב בדבר הנטעם אבל אם טוען עליו אמת שטעמתיהו ואחר כך ערבתיהו
בזה צריך ליטעם ונפטר כן הוא שם במרדכי והביאו בד"מ. שם:

סימן רלא - שלא לרמות במדה ובמשקל, וכיצד יעשה אותם וכיצד ישקל, וחיבין להעמיד ממנים על המדות ועל השערים

סעיפים

כ"ח

ובו

א המוידד או שוקל חסר לחברו, או אפלו (א) לגוי עוידד
אלילים, עובר בלאו ד"לא תעשו עול במדה במשקל
ובמשורה".

באר היטב (א) לעובד כוכבים. אע"ג דלענין אונאה בסיי רכ"ז אינו עובר עליה דעובד כוכבים שאני אונאה דכתיב עמיתך וגם לית ביה משום גזל כיון דראה מה שקנה משא"כ מדה דעל הימנותיה סמך ליתן לו מדה שלימה. סמ"ע:

ב חִיבִים בֵּית דִּין לְהַעֲמִיד מִמֵּנִים שְׂיִהְיוּ מְחֻזְרִים עַל הַחֲנִיּוֹת, וְכָל מִי שֶׁנִּמְצָא אֹתוֹ מְדָה חֲסָרָה, אוֹ מִשְׁקָל חָסֵר אוֹ מֵאֲזָנִים מְקַלְקָלִים רְשָׁאִים לְהַכּוֹתוֹ וּלְקַנְסוֹ כְּאֲשֶׁר יֵרָאֶה לְבֵית דִּין.

ג אָסוּר לְאָדָם לְהַשְׁהוֹת מְדָה חֲסָרָה (בְּבֵיתוֹ) אֲפָלוּ שְׂאִינוּ מוֹדֵד בָּהּ, וְאֲפָלוּ לַעֲשׂוֹת עֲבִיט שֶׁל מִי רִגְלִים, שְׁמָא יבֵא מִי שְׂאִינוּ יוֹדֵעַ וְיִמְדֵד בָּהּ. וְאִם יֵשׁ מְנַהֵג בְּעִיר שְׂאִין מוֹדְדִים אֲלָא בַּמְדָּה הַרְשׁוּמָה בְּרִשְׁם הַיְדוּעַ, וְזוֹ אֵינָה רְשׁוּמָה, מִתֵּר לְהַשְׁהוֹתָהּ.

ד מִכְּמָה עוֹשִׂים הַמְדוֹת, מְסָאָה, וְחֻצֵי סָאָה, וְרִבַּע סָאָה, קַב, וְחֻצֵי הַקַּב, וְרִבַּע הַקַּב, וְחֻצֵי רִבַּע הַקַּב, וְשְׂמִינִית הַרִבַּע. אֲבָל לֹא יַעֲשֶׂה קַבִּים, שְׁלֹא תִתְחַלֵּף (ב) בְּרִבַּע הַסָּאָה שֶׁהוּא קַב וּמְחַצָּה. וּמְדוֹת הַלַּח עוֹשִׂין הֵינּוּ, וְחֻצֵי הֵינּוּ, וְשְׁלִישִׁית הֵינּוּ, (ג) וְרִבְעִית הֵינּוּ, וְלֵג, וְחֻצֵי לֵג, וְרִבְעִית הַלֵּג, וְשְׂמִינִית, וְאֶחָד מִשְׂמֹנֶה בְּשְׂמִינִית.

באר היטב (ב) ברובע. דברביעית טעו אינשי אבל בתילתא לא טעו במדות ומש"ה לא חיישינן דתתחלף רובע הסאה שהוא קב ומחצה עם הקב. שם: (ג) ורביעית. אע"ג דברביעית טעו אינשי כיון דבמקדש היו המדות הללו לא מיחו

חז"ל גם במדינה ובמקדש לא חששו משום דכהנים זריזין הן ולא טעו כן הוא בש"ס וברמב"ם. שם :

ה אין עושים המחק (פרוש, פגיו מטה שמעבירין על פי המדה למוחקה) מדלעת, מפני שהוא קל ורע למוכר; ולא משל מתכת, מפני שהוא כבד ורע ללוקח, אלא עושין משל אגוז שקמה ואשכרוע. (פרוש מן עץ בוס"ו בלע"ז). ואין עושין אותו מצד אחד עב ומצד אחד קצר. ולא ימחק מעט (ד) מעט, מפני שהוא מפחית ללוקח; ולא ימחק בבת אחת (במהירות), מפני שהוא מפחית למוכר, אלא בפעם אחת במתון.

באר היטב (ד) מעט. דהעושה כן הוא מוחק הכל בכח ונכנס בעומק התבואה ורע ללוקח וההיפך כשמוחק בבת אחת. שם :

ו כשמודד דבר לח, לא יעשה בענין שתעלה הרתחה ויראה (המדה) כאלו היא מלאה, אפלו היא קטנה מאד שאין ברתחה שנה פרוטה. וצריך להשהותה אחר שיפסיק הקלות, כדי שיטיפו ממנה שלשה טפין. במה דברים אמורים, בבעל הבית המוכר. אבל חנוני, אינו צריך להטיף.

ז הסיטון שקונה (הרבה) ביחד ומוכר לחנונים, מקנה המדות שמודד בהם דבר (ה) לח אחת לשלשים יום. ובעל הבית שאינו מוכר כל כך, די לו שיקנה אחת לייב

חֲדָשׁ. וְהִחַנְנֵנִי שְׂאִינוּ צָרִיד לְהִטִּיף שְׁלֹשָׁה טַפִּין וְנִדְבַק
בָּהּ הַרְבֵּה, צָרִיד לְקַנַּח פְּעָמִים בְּשַׁבָּת.

באר היטב (ה) לח. דדבר לח הוא נדבק במדות משי"ה צריך לקנחו פ"א כל שלשים יום לאפוקי מהרמ"ה שכת' דגם בדבר יבש צריך לקנח מדות שהן עמוקות והאבק נדבק בהן משא"כ בכף המשקולות דהכל מודים בדבר יבש. שם:

ח בְּמָקוֹם שֶׁנִּהְגוּ לְמוֹד (ו) בְּדָקָה, לֹא יִמָּדַד בְּגִסָּה אֶפְלוּ
אִם יִתֵּן גִּי גִסוֹת בְּשִׁבִיל ד' דְּקוֹת. וְכֵן בְּמָקוֹם שֶׁנִּהְגוּ
לְמוֹד בְּגִסָּה לֹא יִמָּדַד בְּדָקָה. וּבְמָקוֹם שֶׁנִּהְגוּ לְגִדָּשׁ, לֹא
יִמְחַק אֶפְלוּ אִם יִרְצֶה לָתֵת לוֹ שְׁלֹשָׁה מְחוּקוֹת בְּשִׁבִיל
שְׁתֵּים גְּדוּשׁוֹת. וְאֶפְלוּ בְּמָקוֹם שֶׁמוֹכְרִים סָאָה גְּדוּשָׁה
בְּגִי דִינָרִים, וְאָמַר לָהּ: יֵתן לִי סָאָה מְחוּקָה בְּבִי דִינָרִים,
(ז) אֲסוּר. וְכֵן בְּמָקוֹם שֶׁנִּהְגוּ לְמַחֵק, אֵין לְגִדָּשׁ.

באר היטב (ו) בדקה. פ"י לוג. וגסה הוא קב וכשמודד בדקה יש להלוקח עודף מעט לכל לוג וא"א לצמצם משא"כ כשימדוד לו בקב דלא יהי' לו אלא עודף אחד לששה לוגין ורע ללוקח ובהיפך הוא רע למוכר כן פ"י הרשב"ם ומל' הטור לא משמע כן אלא גסה ודקה ר"ל בשניהן סאה או קב והיינו שאחד גדול יותר מהב' שתות דמותר להוסיף כדלקמן ואמר שבמקום שנהגו למדוד בסאה קטנה לא ימדוד בגדולה או איפכ' אע"פ שרוצה לנכות לו או להוסיף לפי ערך ע"ש ודוק. שם: (ז) אסור. וטעם האיסור לכל הני ילפינן בש"ס מקרא דצריכין ליזהר בכל דבר שיכולין לבא על ידו לידי טעות ורמאות ואם במקום שנהגו לגדוש הוא לא ימחוק אף שלא יהיה הפסד בזה להלוקח שיתן לו ג' בעד ב' מ"מ חיישינן שהרואה יראה שמודד לו מחוק וסובר שמודדין בעיר הזאת במדה מחוקה ויקנה ע"י זה מדה מחוקה כשער הגדוש וכן איפכ' יהי' טעות למוכר. שם:

ט הַמְשִׁקוּלוֹת עוֹשִׂין אוֹתָם לְטָרָא, וְחָצִי לְטָרָא, וְרַבִּיעַ לְטָרָא. אָבֵל לֹא יַעֲשֶׂה שְׁלִישׁ לְטָרָא וְלֹא חֲמִישִׁית לְטָרָא וְלֹא שְׁלֹשָׁה רְבִיעִית לְטָרָא, מִפְּנֵי שְׁמֻטָּעִים בָּהֶם.

י אֵין עוֹשִׂין מְשִׁקְלוֹת מִמִּינֵי (ח) מִתְּכֶת, אֶלָּא מִצְּחִיח סֵלַע. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, שְׁמֻטָּעִים לְשׁוֹקֵל שֶׁל כֶּסֶף וְזָהָב וְשֶׁל דָּבָר יָבֵשׁ עוֹשִׂים אוֹתָם שֶׁל מִתְּכֶת, אִם יִרְצוּ. הַגָּה: וְכֵן (ט) נִהְגוּ. וּמְשִׁקְלֵת קִטְנָה שְׁשׁוֹקְלִין בָּהּ כֶּסֶף וְזָהָב יֵשׁ לְחִפּוּתָהּ בְּעוֹר, שֶׁבְּשִׁחִיקָה מוּעָטָת מִבֵּיא הַזֵּק גָּדוֹל (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תוֹסֵפוֹת).

באר היטב (ח) מתכת. ברמב"ם פ"ח דגניבה מפורש הטעם מפני שמיני מתכת מעלין חלודה ומחסרין ולפי"ז יש ליזהר אפילו במשקל לדבר יבש ור"ח נתן הטעם משום דהלחות דבוק בהן ומתיבש עליהן ומכביד וזהו טעם הי"א דס"ל דמשקל דבר יבש מותר לעשות משל מתכת. שם: (ט) נהגו. אדלעיל קאי שנוהגין לעשות משקולות דדבר יבש ממיני מתכות ואח"כ מתחיל ענין בפ"ע למשקולת קטנה כו' משא"כ למשקולות של בדיל והעופרת והדומה לו שאין באין לידי הפסד גדול אא"כ ישחקו הרבה וזה אינו שכיח מש"ה לא הקפידו בהן וכ"כ התוספות. שם:

יא אֶסוּר לְהִטְמִין הַמְשִׁקְלוֹת (י) בַּמֶּלַח.

באר היטב (י) במלח. הטור בשם ר"ת כתי' הטעם שהמלח מקילו וימכור בו ורשב"ם ורמב"ם כתבו שהמלח מכביד ויקנה בו ובדבר כזה נאמר ויראת מאלהיך. שם:

יב החנוני ששוקל דָּבָר לַח, צָרִיךְ לְקַנֵּחַ הַמִּשְׁקָל פֶּעַם אַחַת בַּשָּׁבֶת; וְהַמְאֲזֵנִים, בְּכֹל פֶּעַם שֶׁשׁוֹקֵל בָּהֶם:

יג הַמְאֲזֵנִים צָרִיךְ שְׂיֵהִיו מִיִּשְׂרָאֵל כָּל אֶחָד לְפִי מַה שֶּׁהוּא. כִּי־צַד, מוֹכְרֵי עֲשָׂשְׁיֹת (פְּרוּשׁ, נִגְזֵר מִן "עֲשֵׂת שֹׁן" (שִׁיר הַשִּׁירִים ה, יד), כְּלוּמַר חֲתִיכוֹת גְּדוּלוֹת) שֶׁל בְּרֹזֶל וְכִיּוֹצֵא בָּהֶם, צָרִיךְ לְהִיּוֹת חוּטֵי הַמְאֲזֵנִים שְׂאוּחֵז הַשׁוֹקֵל בְּיָדוֹ, תְּלוּי בְּאֹוִיר (יֵא) שְׁלֹשָׁה טַפָּחִים, וְגִבּוּהֵי מִהָאָרֶץ ג' טַפָּחִים, וְאֶרֶךְ הַקֶּנֶה שְׁכַפֵּי הַמְאֲזֵנִים תְּלוּיִם בְּבִי רֵאשִׁיו (יב) י"ב טַפָּחִים, וְאֶרֶךְ הַחוּטִים שְׁכַפֵּי הַמְאֲזֵנִים תְּלוּיִם בָּהֶם י"ב טַפָּחִים. שֶׁל מוֹכְרֵי צָמֵר וְשֶׁל מוֹכְרֵי זְכוּכִית, יֵהִיו גִּבּוּהֵי מִהָאָרֶץ ב' טַפָּחִים, וְאֶרֶךְ הַחוּט שֶׁהֵם תְּלוּיִם בּוֹ ב' טַפָּחִים, וְאֶרֶךְ הַחוּטִים וְאֶרֶךְ הַקֶּנֶה ט' ט' טַפָּחִים. וְשֶׁל חֲנוּנֵי וְשֶׁל בַּעַל הַבַּיִת יֵהִיו גִּבּוּהֵי מִהָאָרֶץ טַפַּח, וְאֶרֶךְ הַחוּט שֶׁהֵם תְּלוּיִם בּוֹ טַפַּח, וְאֶרֶךְ הַקֶּנֶה וְאֶרֶךְ הַחוּטִים ו"ו טַפָּחִים. וְשֶׁל מוֹכְרֵי כֶּסֶף וְזָהָב וְשֶׁל מוֹכְרֵי אֶרְגָּמָן טוֹב וְשָׂאֵר עֲנִינִים דְּקִים, יֵהִיו גִּבּוּהֵי מִהָאָרֶץ שְׁלֹשׁ אֶצְבָּעוֹת, וְאֶרֶךְ הַחוּט שֶׁהֵם תְּלוּיִם בּוֹ ג' אֶצְבָּעוֹת, וְאֶרֶךְ הַקֶּנֶה וְאֶרֶךְ הַחוּטִים לֹא נִתְּנוּ בָּהֶם שְׁעוֹר, אֶלֶּא כְּפִי מַה שְׂיִרְצֶה.

באר היטב (יא) שלשה. שלפי ריבוי המשקל צ"ל ההכרע יותר גדול משי"ה במוכר עששיות דההכרע ג"ט צ"ל הריוח למטה מהכף ג"ט וגם למעלה מהקנה ג"ט ואז צ"ל בשעת ההכרע כדי שיכול לירד כף אחת למטה ג"ט והשניה תעלה למעלה ג"ט וההכרע של מוכרי צמר שאין המשקל כ"כ גדול די בב' טפחים וכן אינך לפי ערך משקלן ולפי מה שהן יהיי ריוח למעלה ולמטה כ"כ רשיי וני"י.

שם: (יב) י"ב טפחים. דבפחות אינו מכריע המאזנים בשביל דבר מועט לפי כובד משאה. שם:

יד מקום שנהגו להכריע, צריך להכריע טפח. ובמקום שלא נהגו להכריע, שוקל עין בעין, וצריך להוסיף אחד מקי בלח ואחד מדי מאות ביבש. אם היה שוקל יי לטרים, לא יאמר לו: שקל לי כל לטרא ולטרא לבדה עם הכרעה, אלא שוקל את כלן בבת אחת והכרע אחת (יג) לכלן. היה שוקל לו שלשה רביעי לטרא, לא יאמר לו: שקל לי כל רביע ורביע בפני עצמו, אלא ישקל לו לטרא ויתן רביע לטרא עם הבשר, שאם אתה אומר יתן חצי לטרא ורביע לטרא בכף אחת, שקא (יד) יפיל רביע הלטרא ולא יראהו הלוקח:

באר היטב (יג) לכולן. ואף שעולה לשיעור אי הכרעת טפח של כל המשקל ביחד והכרע דכל אי ואי שהרי לפי כובד המשא כשיכריע טפח צ"ל העודף דבר גדול מ"מ כיון דא"א לצמצם יעלה יותר כשישקול יי פעמים לשוקל בפעם אי כי"כ הרא"ש ור"ל דבפעם אי אפשר לצמצם אותו פעם יותר מאשר יצמצם ביי פעמים דא"א שיצמצם כל היי פעמים. שם: (יד) יפיל. פי' המוכר יפילו בערמה וטעם זה הוא מלי הרמב"ם. שם:

טו בני מדינה שרצו להוסיף על המדות או על המשקלות, לא יוסיפו יותר על (טו) שתות; שאם היה הקב משל (גיי ב"ה מכיל) חמש ועשאוהו שש הרשות בידם, יותר על ששה לא יעשו.

באר היטב (טו) שתות. דעד שתות מצינו שהוסיפו שהסלע דאורייתא היה מתחלה עשרים גרה ולבסוף עשאוהו כ"ד דהיינו שתות מלבר ויותר לא יוסיפו משום פסידא דמוכרים הבאין ממקומות אחרים דשמא לא ידעו שהגדילו המדות וימכרו תבואות במדות הגדולות בדמי מדה קטנה אבל עד שתות לא חשו כיון שמצינו שהוסיפו שתות בסלע כנ"ל ועוד דעד שתות לא יבאו המוכרים הבאים ממקומות אחרים לידי הפסד קרן אלא לידי הפסד ריוח דעד שתות משתכרין בדברי אוכל נפש ולא יותר כמ"ש בס"כ ואע"ג דזבין וזבין תגרא אקרי מ"מ כיון דרוב פעמים יודע למוכר שהוסיפו המדות ואף דלפעמים לא נודע להן כיון דעכ"פ לא יהי' לו הפסד קרן לא חשו חז"ל והא דלא קאמר ג"כ הדין באם ירצו לפחות שיעור המדות אפשר משום דבפחת אין בו הפסד למוכר והלוקחין הן על הרוב מבני העיר והן הן הפוחתין ויודעין בזה ולית בהו פסידא מש"ה פוחתין כמו שירצו :

טז בְּמִדֵּית קֶרֶקַע בֵּין אַחִים או בֵּין שְׁתַּפְּיוּ, צָרִיךְ לְדַקְדֵּק בְּחֻשְׁבוֹן מְדִידָתוֹ עַל פִּי הָעֵקָרִים הַמְתַּבְּאָרִים בְּכַתְּבֵי הַגִּימְטְרִיא, שְׁאַפְּלוּ מְלֵא אֶצְבַּע מֵהַקֶּרֶקַע רוֹאִים אוֹתָהּ כְּאֵלוֹ הִיא מְלֵאָה כְּרָכוּס.

יז אַרְבַּע אַמּוֹת הַסְּמוּכִים לְחָרִיץ, מְזַלְזְלִין בְּמִדֵּידָתוֹ; וְהַסְּמוּכִים לְשֵׁפֶת הַנְּהָר אֵין מוֹדְדִין אוֹתָם כָּלֵל, מִפְּנֵי שֶׁהֵם שָׁל בְּנֵי רְשׁוֹת הַרְבֵּים.

יח הַמוֹדֵד אֶת הַקֶּרֶקַע, לֹא יִמְדֵד לְאַחַד בְּיָמוֹת הַחֲמָה וּלְאַחַד בְּיָמוֹת הַגְּשָׁמִים, מִפְּנֵי שֶׁהַחֶבֶל מְתַקְצֵר בְּיָמוֹת הַחֲמָה. לְפִיכָךְ, אִם מְדֵד בְּקִנְיָה אוּ בְּשִׁלְשֻׁלַת וְכִיוּצָא בָּהֶן, אֵין בְּכַךְ כָּלוּס.

יט עֲנֵשׁ הַמִּדּוֹת וְהַמְשַׁקְלוֹת קָשָׁה מְאֹד, שְׂאֵי אֶפְשָׁר לְמוֹדֵד אֹז לְשׁוֹקֵל שְׁקָר לָשׁוּב בְּתִשׁוּבָה הַגּוֹנֶה, וְהָרִי הוּא כְּכּוֹפֵר (טז) בִּיצִיאַת מִצְרַיִם.

באר היטב (טז) ביציאת מצרים. מפני דכל המעוות במדות הוא מסתיר דרכו שלא יביטו בו בני אדם ומהקב"ה אינו מתיירא בחשבו שאין השגחת הש"י על מעשה בני"א וכל הכופר בהשגחה כופר ביציאת מצרים ששם נתברר גודל ההשגחה שנגלה עלינו הש"י בכל אותות ומופתים שעשה למצרים. שם :

כ חִיבִים בֵּית דִּין לְהַעֲמִיד מִמְּנִים עַל הַשְּׁעָרִים שֶׁלֹּא יִרְוּיחַ כָּל אֶחָד מֵה שְׂיִרְצָה, שְׂאִין לוֹ לְאָדָם לְהַרְוִיחַ בְּדַבָּרִים שְׂיִשׁ בָּהֶם חִי (יז) נֶפֶשׁ, כְּגוֹן יֵינּוֹת שְׂמָנִים וְסֻלְתוֹת, אֶלָּא הַשְּׁתוֹת. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּמוֹכֵר סְחוּרְתוֹ בְּיַחַד בְּלֹא טֶרַח, אֲבָל חֲנֻנִי הַמוֹכֵר סְחוּרְתוֹ מְעַט מְעַט, שְׂמִין לוֹ טֶרַחוֹ וְכָל יְצִיאוֹתָיו, וּמוֹתֵר (יח) עֲלֵיהֶם יִרְוִיחַ שְׁתוֹת. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּשֶׁלֹּא הוֹקֵר הַשְּׁעָר. אֲבָל אִם הוֹקֵר הַשְּׁעָר, יִמְכֹּר כְּפִי הַיֶּקֶר. וְהֵנִי מְלִי הֵיכָא דְאֶפְא בֵּית דִּין דְּפִרְשׁוּ לְכֻלְהוּ מוֹכְרִים לְזַבּוּנֵי הָכִי, אֲבָל אִי כָּל חַד זָבִין בְּכָל מָה דִּיכּוֹל, לֹא מְחִיב הָאִי (יט) לְחַוְדָּה לְזַבּוּנֵי בְּזוּל.

באר היטב (יז) נפש. דין זה נחלק לגי ענינים לדעת הרמב"ם והטור והוא דבעיקר אוכל נפש הדומה ליינות ושמן וסלתות יכול להשתכר עד שתות ולא יותר ובדברים שאין בהם אוכל נפש כלל כגון הקושט והלבונה יכול להשתכר כל מה שירצה אפילו כפלי כפלים מהקרן ובדבר שיש בו ממכשירי אוכל נפש כגון כמון ותבלין והדומה להן מותר להרויח בהן עד הכפל ולא יותר וזהו דלא כמ"ש הבי"י וע"ש. שם: (יח) עליהם. פירוש דכל זה נחשב לקרן ושתות מהכל מותר לו להרויח ונראה דדוקא בזה דמוכר מעט מעט צריך ליתן

לו שכר טרחו משא"כ בשאר סוחרים וכמ"ש בסי' רכ"ז ס"ס כ"ח בנושא ונותן באמונה ע"ש. שם: (יט) לחודיה. פירוש כיון דאין שם ב"ד למחות ושאר מוכרים אינן שמין על לב ועוברים על מה שאמרו חז"ל שלא ישתכרו יותר משתות אף זה הירא את דבר ה' א"צ ליזהר בזה והטור מסיים בטעמו ז"ל דכי שלמי פירי דידיה מזבני אחריני ביוקר ולהפסיד לזה לחודיה בידיים לא מפסדין עכ"ל וא"צ לפרש דמיירי דשאר המוכרים הן עובדי כוכבים וע"ל ס"ס קנ"ו דכת' הטי"ו דומה לזה בהקדמת מכירת סחורות ת"ח ע"ש. שם:

כא כָּל הַמִּפְקִיעַ שְׁעָרִים שְׂמוּכָר יוֹתֵר מִהָרְאוּי, רְשָׁאִים לְהַלְקוֹתוֹ וּלְעַנְשׂוֹ כְּפִי הָרְאוּי.

כב אִין מִשְׁתַּכְרִין בְּבִיצִים פְּעָמִים, אֶלָּא הַתְּגַר הָרְאוּשׁוֹן הוּא מוֹכְרוֹ בְּשֹׁכֵר, וְהַלּוֹקֵחַ מִמֶּנּוּ מוֹכְרוֹ בְּקָרוֹ בְּלֶבֶד. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוּמֵר, שְׂמַתָּר לְהַשְׁתַּכֵּר בְּבִיצִים עַד (כ) הַכֶּפֶל, אֲבָל לֹא יוֹתֵר.

באר היטב (כ) הכפל. ברשב"ם כת' ב' טעמים חדא שאין בהן כ"כ חיי נפש ועוד דיש בהן טורח מרובה וריוח מעט לעני המחזיר בעיירו' לקנות ביצים ע"כ. שם:

כג אָסוּר לַעֲשׂוֹת סְחוּרָה בְּאֶרֶץ יִשְׂרָאֵל בְּדַבְרֵים שְׂיֵשׁ בָּהֶם חַיֵּי נֶפֶשׁ, אֶלָּא זֶה מְבִיא מְגֵרְנוֹ וּמוֹכֵר, וְזֶה מְבִיא מְגֵרְנוֹ וּמוֹכֵר, כְּדִי שְׂיִמְכְרוּ בְּזוּל. וּבְמָקוֹם שְׂהַשְׁמֹן מְרַבָּה, מְתָר לְהַשְׁתַּכֵּר בְּשִׁמּוֹן.

כד אין אוֹצְרֵין פְּרוֹת שְׂיֵשׁ בְּהֵן חַיֵּי נֶפֶשׁ בְּאֶרֶץ יִשְׂרָאֵל,
וְכֵן בְּכָל מְקוֹם שְׂרָבוֹ (כא) יִשְׂרָאֵל. בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים,
בְּלוֹקַח מִהַשּׁוּק, אֲבָל לְאָצֵר הַגָּדֵל בְּשָׁלוֹ, מִתֵּר. וּבְשָׁנַת
בְּצֻרַת לֹא יֵאָצֵר יוֹתֵר מִכְּדֵי פְּרִנְסַת בֵּיתוֹ לְשָׁנָה.

באר היטב (כא) ישראל. גם הרא"ש והטור כ"כ ומדלא כתבו ג"כ בדין דסעיף
שלפני זה דאסור לעשות סחורה כו' דה"ה בח"ל במקום שיש רוב ישראל
משמע דס"ל דהתם אפילו בכה"ג מותר בח"ל כיון דנתנו שיעור דאסור
להשתכר יותר משתות מותר אפילו לסחור בו והשתא א"ש דהשמיטו הרא"ש
והטור להאי דינא וכן מוכח נמי מדכתבו דאין משתכרין ב"פ בבצים משמע
הא בשאר דברים מותר וכמ"ש הרשב"ם ס"פ הספינה ע"ש וצ"ע. שם :

כה כָּל הַמִּפְקִיעַ שְׁעָרִים, או שְׂאָצֵר פְּרוֹת בְּאֶרֶץ יִשְׂרָאֵל
או בְּמְקוֹם שְׂרָבוֹ יִשְׂרָאֵל, הָרִי זֶה כְּמִלְוָה (כב) בְּרַבִּית.

באר היטב (כב) ברבית. פירוש ועובר על וחי אחיד עמד. שם :

כו אין מוֹצִיאִין (כג) פְּרוֹת שְׂיֵשׁ בְּהֵן חַיֵּי נֶפֶשׁ מֵאֶרֶץ
יִשְׂרָאֵל לְחוּצָה לְאֶרֶץ או לְסוּרְיָא, וְלֹא מִרְשׁוֹת מְלָךְ זֶה
לְרְשׁוֹת מְלָךְ אַחֵר בְּאֶרֶץ יִשְׂרָאֵל.

באר היטב (כג) פירות. גם דין זה לא כתבוהו הרא"ש והטור דס"ל דבא"י
דוקא אסרוהו משום ישוב א"י ולא בח"ל אפילו במקום שרוב ישראל אינ
משום דבמדינות הללו בעו"ה אין מצוי רוב ישראל וה"ל כדבר שאינו נהוג.
שם :

כז רְשָׁאִים בְּנֵי הָעִיר לְקוֹץ לָהֶם **(כד)** שֶׁעַר לְכָל דָּבָר שְׂיָרְצוּ, וּלְהַתְּנוֹת בֵּינֵיהֶם שְׁפָל מִי שְׂיַעֲבֹר קוֹנְסִים אוֹתוֹ כָּדָּ וְכָדָּ.

באר היטב (כד) שער. עיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' מ"ה ובתשו' מ"ע סי' ע"ג:

כח רְשָׁאִים בְּעָלֵי אֲמָנוֹת לַעֲשׂוֹת **(כה)** תַּקְנוֹת בְּעֵנִין מְלֹאכְתָּם, כְּגוֹן (טור) לְפָסֵק בֵּינֵיהֶם שֶׁלֹּא יַעֲשֶׂה אֶחָד בְּיוֹם שְׂיַעֲשֶׂה חֵבְרוֹ וְכִיּוֹצֵא בָּזֶה, וְכָל מִי שְׂיַעֲבֹר עַל הַתְּנָאֵי יַעֲנִישׁוּ אוֹתוֹ כָּדָּ וְכָדָּ. **הגה:** וְהָא דְבַנְי אֲמָנוֹת יְכוּלִים לְתַקֵּן בֵּינֵיהֶם תַּקְנוֹת, הֵינּוּ כְּלָם **(כו)** בִּיחָד, אֲבָל שְׁנַיִם וְשִׁלְשָׁה מֵהֶם לֹא מְהֵנִי (בית יוסף בשם הר"ן והמגיד פי"ד). בְּמָה דְדַבְּרִים אֲמוּרִים, בְּמַדִּינָה שְׂאִין בָּהּ חֲכָם חָשׁוּב מְמַנֶּה עַל הַצְּבוּר. אֲבָל אִם יִשְׁנֹו, אִין הַתְּנָאֵי שְׁלָהֶם אוֹ שֶׁל כָּל בְּנֵי **(כז)** הָעִיר (טור) מוֹעִיל כְּלוּם, וְאִין יְכוּלִים לַעֲנֹשׁ וּלְהַפְּסִיד לְמִי שֶׁלֹּא קִיַּם הַתְּנָאֵי, אֶלֶּא אִם כֵּן עָשׂוּ מַדְעַת הַחֲכָם. **הגה:** מִיָּהוּ, אִם יִכָּפֵּא הַפְּסֵד לְאַחֲרֵינֵי יְכוּלִין לְתַקֵּן בֵּינֵיהֶם מִה שְׂיָרְצוּ (בית יוסף בשם הר"ן).

באר היטב (כה) תקנות. עיין בתשו' ר"ל ו' חביב סי' מ' וסי' צ"ט ובתשו' רש"ך סי' בסי' ק"ט ובתשו' ראנ"ח סי' צ"ח וקכ"ד ובתשו' רשד"ס סי' רצ"ט שצ"ח ת"ו ת"ז ותמ"ז ובסי' א"א דף צ"ז ע"א: **(כו)** ביחד. עיין בתשובות מבי"ט ח"ב סי' פ"ד וסי' רל"ז ר"פ שמ"ז וש"צ: **(כז)** העיר. כ"כ הרא"ש פי' השותפין וכת' שבעלי אומניות הן הנקראין בני העיר בענין מלאכה כו' ע"ש ונראה דהוצרך לכתוב כן וגם דינו אמת ומוכרח דהא פריך בש"ס לרבא מהא דרשאין בני העיר להכריע על קיצותן ומשני דליכי אדם חשוב ש"מ אפילו בני העיר אינן רשאין לתקן זולתו ועוד דאם איתא דבני העיר עדיפי אי"כ מאי פריך מהן וכן נ"ל להורות כמ"ש הרמ"א ובסמ"ע לא כ"כ בשם תשו' ר"מ

אלשקר סיי מייט ולענייד מייש הוא מוכרח עיין בתשובת רש"י השייכים לסייב
סיי ט' ובתשוי רי"י לבית לוי סיי כייט ובתשוי רי"א מזרחי סיי י"ד ובתשוי ו' לב
חייא דף קמ"ד ודף קצ"ב ועייש עוד בסוף הספר ובח"ד שם דף ס"א וסי"ב.
ש"ך: (א"ה הנה ראיתי בסי בני חיי שהאריך מאד בעניני תקנות הצבור וב"ד
למגדר מלתא ולטובת בני העיר והמה מלוקטים אחת לאחת מכמה וכמה
תשובות ופוסקים ראשונים ואחרונים ויען כי רבים הם וא"א לפורטן הנה
והרוצה לעמוד עליהן יבקשם במקומם לשכנם תדרשם ותמצאם אמנם כדי
שלא להוצי' חלק אמרתי ללקוט מהם שנים ושלושה גרגרים ולבא בדרך
המקצרים לאסוף מקטני העמרים. אפילו למ"ד דהרוב יכולין לכוף המיעוט
ה"מ במעמד כלם משפט צדק חייב סיי ד' ולי"ה וסי"ו ועיין בסי משא מלך ח"ה
שער ראשון משפט ראשון דין ראשון ובתשוי רי"ב אשכנזי סיי כ"ה. אם כבר
קיימו וקבלו אנשי העיר בתקון זה שוב אי"י למחות. הרמ"א בתשוי סיי ע"ג
ועייש. אם הדבר לסלק סכנה ונזק יכולין הרוב לכוף המיעוט לכ"ע. מהריב"ל
חייא סיי קמ"ט וכן נראה מדברי המבי"ט חייא סיי רל"ז. אפילו למ"ד דמלת'
דאיכ' רווחא להאי ופסידא להאי יכולין הרוב לכוף המיעוט אותן שלא היו
בעיר בשעת ההסכמה לא נכנסו. מהריב"ל חייא דף קמ"ט. אבל בעל מ"צ חייב
סיי ד' ולי"ה כת' דאפילו המיעוט אינן בעיר חייבים לקיים מה שהסכימו הרוב
וכן המנהג. לשנות ממנהג אפי' יחיד יכול למחות. משא מלך חייב סיי ב' וח"ה
משפט ב'. פסידא להאי ורווחא להאי מקרי בזמן דאיכ' רווחא להאי איכא
פסידא להאי אע"פ דאפשר שיבא זמן שיהא נהפך פסידא למאן דאיכ' רווחא
השתא ורווחא כו'. המבי"ט חייא סיי ש"ז וחייב סיי ע"ז אבל בתשובת ד"ר סיי
סיי חולק בזה עייש. כל מה שהסכימו בעלי אומניות והתנו קיים אף בלא קנין
ואין א' מהם יכול לחזור בו. מהרי"ק שרש קפ"ב הרשד"ם סיי רנ"ט ועיין
במהרש"ך חייא סיי קנ"ה ועיין במייש בסי קע"ו בהגהת ב"י שכמה רבנים
הסכימו לזה. הא דמהני רוב נגד המיעוט היינו דוקא כשהיו כולם במעמד
אחד ונשאו ונתנו בדבר ועלתה הסכמתם לפטור או לחייב אבל כל שאינן
נקבצין במעמד אחד כולם אלא שהשמש הולך לכל א' וא' בפני עצמו אין הרוב
מועיל כנגד המיעוט. הרב מהרש"ך חייב סיי ק"ט):

סימן רלב - המוכר דבר במדה ובמשקל וטעה, או שטעה במנין המעות, ומוכר דבר ונמצא בו מום,

ובו כ"ג סעיפים

א המוכר לחברו במדה ובמשקל או במנין, וטעה בכל שהוא, חוזר (א) לעולם, שאין אונאה אלא בדמים אבל בחשבון חוזר. כיצד, מכר לו מאה אגוזים בדינר ונמצאו ק"א או צ"ט, נקנה המקח ומחזיר הטעות ואפלו אחר כמה שנים. וכן אם נמצאו המעות חסר או יתר מהמנין שפסקו, חוזר. ואפלו לאחר שקנו מידו שלא נשאר לו אצל חברו כלום, חוזר, שקנן בטעות הוא.

באר היטב (א) לעולם. פירוש אפילו לזמן מרובה ולאפוקי אונאה שנתנו שיעור להלוקח בכדי שיראה לתגר או לקרובו ושיעור המוכר עד שיזדמן לו מכר כזה ולא יותר וכמ"ש בס"י רכ"ז דשאני הכא דטעותו ידוע ודומה לחזרת הגזילה דאין לה זמן כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובת רשד"ם סי' שפ"ה:

ב המקבל מעות מחברו בין שהם במקר בין בהלואה בין בפרעון, ומצא יתרון במעות, אפלו אם לא תבעו חיב להחזיר אם הוא בכדי שהדעת טועה, דהינו שאם יש לחלק המעות העודפות להוציאם עשרה עשרה או חמשה חמשה, ואין אחת או שתים עודפות שאינן באות לכלל חמש, יש לומר שטעה בחשבון, אם הם

עֲשִׂירִיּוֹת טָעָה בֵּין חֲמִשִּׁים לְאַרְבָּעִים אוֹ בֵּין אַרְבָּעִים לְשִׁלְשִׁים, וְאִם הֵם חֲמִשִּׁיּוֹת יֵשׁ שְׂרָגִילִים לְמִנּוֹת ה' ה', וְאִם הָיוּ נִיֵּה טָעָה בְּעֲשִׂירִיּוֹת כְּמוֹ שְׁנֵתְבָאֵר, וּבְחֲמֵשׁ הָעוֹדְפוֹת טָעָה בֵּין שְׁלֹשָׁה חֲמִשִּׁיּוֹת לְאַרְבַּע. וְאִם עוֹדְפוֹת טִיּוֹ אוֹ כִּיֵּה, טָעָה שְׁלֹשׁ פְּעָמִים אוֹ חֲמֵשׁ פְּעָמִים בְּחֲמִשִּׁיּוֹת. אָבֵל אִם עוֹדְפוֹת עַל הַחֲמִשִּׁיּוֹת אַחַת אוֹ שְׁתַּיִם אוֹ שְׁלֹשָׁה אוֹ אַרְבָּעָה שְׂאִין מְגִיעוֹת לְחֲמֵשׁ, (ב) כֻּלָּם (ג) מִתְנָה, וּבִלְבָד שֶׁהַמְּעוֹת יִתְרִים שְׂמָצָא לֹא יִהְיוּ בְּמִנְיֵן הַחֲמִשִּׁיּוֹת אוֹ הָעֲשִׂירִיּוֹת, שְׂאִם הָיוּ בְּמִנְיָנָם חָיֵב לְהַחְזִיר לוֹ, שְׂמָא הָאֲחֵרִים שֶׁהָיָה (ד) מוֹנָה בָּהֶם הַחֲמִשִּׁיּוֹת אוֹ הָעֲשִׂירִיּוֹת נִתְעָרְבוּ עִמָּהֶם. הַגָּה: וּבְמִקּוֹם שְׂרָגִילִים לְמִנּוֹת אַחַת אוֹ שְׁנַיִם אוֹ שְׁנַיִם וְכִיּוֹצֵא בָּזֶה, מְקַרֵּי שֶׁהִדְעַת טוֹעָה לְפִי הַמְּנַהֵג שְׂרָגִילִים לְמִנּוֹת (הַמִּי"מ).

באר היטב (ב) כולם. פירוש אם נמצא ו' או ח' יתירים אין אומרים חמשה מהם יחזיר ויתלה בטעות החמישיות והמותר יחזיק לנפשו אלא אמרינן כמו שהמותר הוא במתנה כן נמי החמשה במתנה נתן לו. סמ"ע: (ג) מתנה. כתי' בש"ג ס"פ הגוזל בתרא שהמלוה לחבירו ואינו תובע הלואתו אין הלוח חייב לשלם לו מאליו הואיל ואינו תובע במתנה ביקש ליתן לו ע"כ וצ"ע בזה. ש"ך: (ד) מונה. פי' דדרך המונים שלכל פעם שמונה עשירית או חמישית אי' מניח דינר אי' מן הצד להיות לסי' כמה עשיריות או חמישיות שמנה לזה אמר שאם מכוונין הדינרים היתירים נגד סך העשיריות או החמישיות שמנה ודאי הן אותן הדינרים שהניח לסי' ושלא במתכוין נתערבו אח"כ וצריך להחזירם לו. סמ"ע:

ג המוכר לחברו (ה) קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלים, וְנִמְצָא בְּמִקְחַ מוֹם שְׁלֹא יָדַע בּוֹ הַלּוֹקַח, מִחְזִירוֹ אֲפִלּוֹ לְאַחַר כְּמָה שְׁנַיִם, שְׂזָה מִקְחַ טְעוֹת הוּא. וְהוּא שְׁלֹא יִשְׁתַּמֵּשׁ בְּמִקְחַ אַחַר שֶׁיָּדַע בְּמוֹם; אָבֵל אִם

נִשְׁתַּמֵּשׁ בּוֹ אַחַר שְׂרָאָה הַמוּם, הֲרִי זֶה מְחַל וְאֵינוֹ יָכוֹל
לְהַחְזִיר.

באר היטב (ה) קרקע. ע' בתש"ו ראנ"ח סי' מ' דף ע':

ד אין מְחַשְׁבִּין פְּחַת הַמוּם, אֲפֹלוּ מְכַר לוֹ כְּלֵי שְׁוֹה
עֲשָׂרָה דִּינָרִים וְנִמְצָא בּוֹ מוּם הַמְּפַחִיתוֹ מִדְּמִיו אֶסֶר,
מְחַזִּיר אֶת הַכְּלֵי, וְאֵינוֹ יָכוֹל לֹאמַר לוֹ: הִילָךְ אֶסֶר פְּחַת
הַמוּם, שֶׁהַלּוּקָח אֹמֵר: בְּחֶפֶץ שְׁלֵם אָנִי רוֹצֶה. וְכֵן אִם
רוֹצֶה הַלּוּקָח לְקַח פְּחַת הַמוּם, הֲרִשׁוּת בְּיַד הַמוֹכֵר
לֹאמַר: אִזְּכָח אֹתוֹ כְּמוֹ שֶׁהוּא אִזְּכָח מְעוֹתָיִךְ וְהַחְזִיר
לִי מְקַחִי.

ה רְאוּבֵן שֶׁמְכַר לְשִׁמְעוֹן בְּתִים שְׁיֵשׁ לוֹ בְּעִיר אַחֲרַת,
וְקָדָם גָּמַר הַמְּקַח נְכֻסֵי גוֹיִם בְּבְתִים, וְקִלְקְלוּ קִצָּת
מִקּוֹמוֹת, וְעֲשִׂנוּ הַכְּתָלִים וְעָקְרוּ דְלִתּוֹת הַבַּיִת
וְהַחֲלוֹנוֹת, וְרוֹצֶה שִׁמְעוֹן לְחַזֵּר בּוֹ, וְרְאוּבֵן טוֹעֵן שֶׁכִּיּוֹן
שֶׁהוּא מוּם עוֹבֵר, יִנְכָּה לוֹ מִן הַדְּמִים כְּדֵי שְׁיַחְזִיר הַבַּיִת
לְקַדְמוֹתוֹ וַיִּקְיֶם הַמְּקַח, הַדִּין עִם רְאוּבֵן. **הגה:** שֶׁהֲרִי בַּיִת
מְכַר לוֹ וְעָדִין נִקְרָא בַּיִת. וְכֵן מוּם שֶׁאֵינוֹ בְּגוֹף הַבַּיִת, כְּגוֹן שְׁיֵשׁ לְאַחַר דְּרָף
עָלָיו אִזְּכָח הַמַּיִם עוֹבְרֵת שָׁם, מְסַלֵּק הַמוּם וְהַמְּקַח קִיָּם. אֲבָל אִם הַמוּם
בְּגוֹף הַבַּיִת, כְּגוֹן שֶׁאֵמַר לוֹ שְׁיֵשׁ לוֹ כְּתֵל שְׁלֵם, וְנִמְצָא רְעוּעַ, אֵינוֹ יָכוֹל לְבַנוֹת
לוֹ כְּתֵל שְׁלֵם; וְכָל פְּיוּצָא בְּזֶה (הַגְּהוֹת מְרַדְּכֵי דְכְּתוּבוֹת).

ו כָּל שֶׁהִסְכִּימוּ עָלָיו בְּנֵי הַמְּדִינָה שֶׁהוּא מוּם שֶׁמְחַזִּירִים

בו מִקַּח זֶה, מִחֲזִירֶיךָ. וְכָל שֶׁהִסְפִּימוּ עָלֶיךָ שְׂאִינוּ מוֹם,
הֲרִי זֶה אֵינוּ מִחֲזִיר בּוֹ אֶלָּא אִם פִּרְשׁ, שְׂכָל הַנוֹשֵׂא וְנוֹתֵן
סֶתֶם, עַל מְנַהֵג הַמְּדִינָה הוּא סוֹמֵךְ.

ז כָּל הַלּוֹקֵחַ סֶתֶם, אֵינוּ לוֹקֵחַ אֶלָּא הַדָּבָר שֶׁלֵּם מִכָּל
מוֹם. וְאִם פִּרְשׁ הַמוֹכֵר וְאָמַר: עַל מְנַת שְׂאִין אֶתָּה חוֹזֵר
עָלַי בְּמוֹם, הֲרִי זֶה חוֹזֵר, עַד שִׁפְרֵשׁ הַמוֹם שְׂיֵשׁ בְּמִמְכָּרוֹ
וְיִמְחַל הַלּוֹקֵחַ, אוֹ עַד שִׁיאֲמַר לוֹ: (כָּל מוֹם) שְׂיִמְצָא בְּמִקַּח
זֶה הַפּוֹחֵת דָּמָיו עַד כָּךְ וְכָךְ קִבַּלְתִּי אוֹתוֹ, שֶׁהַמוֹחֵל צָרִיךְ
לֵידַע הַדָּבָר שֶׁמוֹחֵל לוֹ בּוֹ וַיִּפְרֵשׁ אוֹתוֹ, כְּמוֹ הַמְּפָרֵשׁ (ו)
הָאוֹנָאָה. הַגָּה: מִכָּר לוֹ כְּלֵי שֶׁל עֵץ וְאָמַר לוֹ שֶׁהוּא שֶׁל זָהָב, הוֹאִיל
וְהַלּוֹקֵחַ חֲזִי לָהּ מְצִי אָמַר לָהּ דְטוֹב כְּשֶׁל זָהָב אֶמְרַתִּי (נְמוּקֵי יוֹסֵף פָּרָק בֵּית פּוֹר)

באר היטב (ו) האונאה. כן הוא לשון הרמב"ם ועיין בטור שכתב ע"ז ז"ל וזה
נוטה לצד דבריו שכתב שאין אדם מקנה לחבירו דבר שאין לו קצבה ואני
כתבתי למעלה שלדעת א"א הרא"ש ז"ל יכול להקנותו וה"ה שיכול למחול
עכ"ל וקשה דלפ"ז דברי המחבר סותרין זא"ז דכאן סתם כהרמב"ם משמע
דס"ל דאין אדם מתחייב לחבירו בדבר שאינו קצוב ובס"ס ר"ז ובס"י ס' ס"ב
כת' שכל האחרונים חלקו על הרמב"ם בזה ובס"י ס' שם כת' בהדיא דנקטינן
בזה דלא כהרמב"ם לכן נ"ל דמאי דפסק כאן כן לא מטעם דבר שאינו קצוב
לחוד אלא משום דנלמד מאונאה בק"ו כמ"ש הה"מ ובאונאה הטעם די"ל
סברתי שאין בו אונאה ולהשביח דעתי אמר כן עכ"ל הסמ"ע וכן עיקר
וכמבואר במ"מ ועליו סמך הבי"י גם בכ"מ כתב שדברי המ"מ נכונים ע"ש.
ש"ך:

ח הַמוֹכֵר לַחֲבֵירוֹ פָּרָה, וְאָמַר לָהּ: יֵשׁ בָּהּ מוֹם פְּלוֹנִי
וּפְלוֹנֵי הַנְּפָרִים, וּבְכֻלָּלִם הִזְכִּיר מוֹם שְׂאִינוֹ נֶכֶר, וְנִמְצָא
בָּהּ אוֹתוֹ שְׂאִינוֹ נֶכֶר וְלֹא הָאֲחֵרִים, הֲרִי זֶה מִקַּח טְעוּת.

כְּגוֹן שֶׁאָמַר לָהּ : פָּרָה זֹאת חֲגֹרֶת וְעוֹרֹת נִשְׁכָּנִית וְרִבְצָנִית, וְנִמְצְאָת נִשְׁכָּנִית בְּלֶבֶד, הֲרִי זֶה מִקַּח טְעוֹת, שֶׁאִמַּר הַלּוֹקַח : כְּשֶׁרָאִיתִי שֶׁלֹּא הִיְתָה, לֹא חֲגֹרֶת וְלֹא עוֹרֹת, אָמַרְתִּי כְּשֶׁם שֶׁאִין בָּהּ אֱלוֹ הַמוֹמִין, כִּדְ אִין בָּהּ מוֹמִין אַחֲרִים, וְאִינוֹ אוֹמַר אֶלֶּא לְהַשְׁבִּיחַ דְּעִתִּי. אָבֵל (אָם) יֵשׁ בָּהּ מוֹמִים הַנִּכְרִים, בֵּין כֻּלָּם בֵּין מִקְצָתָם, וְיֵשׁ בָּהּ גַּם הַמוֹם שֶׁאִינוֹ נִכְרָה, כְּגוֹן שֶׁהִיא חֲגֹרֶת וְגַם נִשְׁכָּנִית, אוֹ שֶׁהִיא עוֹרֹת וְחֲגֹרֶת וְגַם (ז) נִשְׁכָּנִית, אִין זֶה מִקַּח טְעוֹת, דְּכִמוֹ שֶׁמַּחֲלָ עַל הַנִּכְרָה כִּדְ מַחֲלָ עַל שֶׁאִינוֹ נִכְרָה.

באר היטב (ז) נשכנית. פ"י ואינה עוורת ולא מצי הלוקח לומר כשראיתי שאינה עוורת סברתי כמו שבא להשביח דעתי בזה דאין בה כד הוא בא להשביח דעתי במום דנשכנית שהזכיר אלא אדרבה אמרינן כשראית שאומר המוכר אמת בזה שהיא חגרת היה לך להעלות על דעתך שגם היא נשכנית ומדלא חששת ודאי מחלת עליה. סמ"ע:

ט הָיָה בָּהּ מוֹם אֶחָד נִכְרָה, וְהִרְאָה לוֹ וְאָמַר לוֹ : יֵשׁ בָּהּ מוֹם פְּלוֹנִי וּמוֹם פְּלוֹנִי וּפְלוֹנִי שֶׁאִינָם נִכְרִים, וְנִמְצְאוּ בָּהּ אוֹתָם הַמוֹמִים שֶׁהִזְכִּיר שֶׁאִינָם נִכְרִים, אִין זֶה מִקַּח טְעוֹת אֶפְלוֹ הָיָה בָּהּ כָּל הַמוֹמִין שֶׁהִזְכִּיר, שֶׁהֲרִי לֹא הִטְעָהוּ, שֶׁלֹּא (ח) הִזְכִּיר לוֹ אֶלֶּא מוֹמִין שְׁבָהּ.

באר היטב (ח) הזכיר. כתב הסמ"ע דצ"ע דמשמע הא אם הזכיר לו גם מומין שאינן בה הוי מקח טעות ועל איזה מומין כ"כ דאי אמומין הנגלין קשה הא כתב לעיל בין שנמצא בה כולן או מקצתן אין זה מקח טעות ואי אמומין שאינן ניכרין קאי קשה הא ל' אפי' היו בה כל המומין קאמר דמשמע מכ"ש כשאין בה כולן כו' ע"ש ובש"ד:

ז המוכר (ט) עבד או שפחה, אין הלוקח יכול להחזירו מפני מומין שאין מבטלין אותו ממלאכתו, והם הנקראים סמפון, שאם היה סמפון זה גלוי, כבר ראהו; ואם אינו נראה, כגון שומא בבשר או נשיכת כלב או ריח הפה או ריח החטם וכיוצא בהם, הואיל ואינו מבטלו ממלאכתו אינו מחזיר, שאין העבדים לתשמיש המטה אלא למלאכה. נמצא בו שחין רע או חולי המתיש כחו, או שהיה נכפה (פרוש, שיש לו שגעון שמפיל אותו לארץ) או משעמם (פרוש, ת"י "ובתמהון לבב" ובשעממות לבא), הרי זה מום מפני שמבטלו ממלאכתו. וכן אם נמצא בו צרעת וכיוצא בו מדברים המגאלים, הרי זה מום, מפני שנפשו של אדם אוננת מהם ונמצא שאינו מתעסק לו במלאכת אכילה ושתיה. וכן אם נמצא לסטים מזגין, הרי זה מום המאבד את כלו, מפני שהמלך תופס אותו והורגו. וכן אם נמצא מכתב למלכות, הרי זה מום ומחזירו, מפני שהמלך תופסו למלאכתו בכל עת שירצה. אבל אם נמצא גנב או חוטף, או גונב נפשות או בורח תמיד, או זולל וסובא וכיוצא בדברים אלו, אינו יכול להחזיר, שכל העבדים בחזקת שיש בהם כל הרעות, אלא אם כן פרש. הגה: ויש אומרים דגונב נפשות הוי כמו מכתב למלכות, אבל משחק בקבוצא לא הוי מום (טור).

באר היטב (ט) עבד. ע' בתשוי רשד"ם ס"י רל"א ובתשוי מבי"ט ח"א ס"י קכז:

יא המוכר (י) בהמה לחברו לטבחה, ושחטה ונמצאת

טְרַפָּה, אִם נֹדַע בְּיָדָי שֶׁהִיְתָה טְרַפָּה כְּשֶׁלְקָחָהּ, כְּגוֹן שֶׁנִּקְבוּ בֵּית הַכּוֹסוֹת וְהַגְּלָד פִּי הַמֶּכֶה, שָׁאֵז יָדוּעַ שֶׁיֵּשׁ לוֹ שְׁלֶשֶׁה יָמִים שֶׁנִּקְב, אִם קִנְיָה תוֹךְ שְׁלֶשֶׁה יָמִים, הָיִי מִקַּח טְעוֹת וְצָרִיךְ לְהַחְזִיר הַדָּמִים. וְאִם לֹא קִנְיָה תוֹךְ גִּי יָמִים, אוֹ שֶׁקִּנְיָה תוֹךְ גִּי יָמִים וְלֹא הִגְלַד פִּי הַמֶּכֶה, דָּאֵז הָיִי **(יא) סִפְק** אִם נִקְב תוֹךְ גִּי אִם לֹא, עַל הַלּוֹקַח לְהַבִּיא רְאִיָּה, וְאִם לֹא, יִפְסִיד וְיִתֵּן הַדָּמִים אִם הֵם עֲדוֹן בְּיָדוֹ.

באר היטב (י) בהמה. עי' בתשוי רשד"ם ס"י ש"ט ותמ"ט: **(יא) ספק.** דלפעמים אפ"י אחר ג' ימים ג"כ אינו מגליד. סמ"ע:

יב טרפות (יב) דְסִירְכָא, הוּא הַדִּין דְמַבְטֵל מִקַּח; וַיֵּשׁ חוֹלְקִים, **הגה:** דְהוֹאִיל וְהוּי דְבַר דְשִׁכִּיחַ, הָיִי לָהּ לְאַתְנַוְיִי (טור). וְאֶפְלוּ טְרַפָּה שָׁאֵנוּ אוֹסְרִין **(יג) מִסְפֵּק**, מְבַטֵּל הַמִּקַּח, וְאִין הַמוֹכֵר יָכוֹל לֹמַר: אִיְתִי רְאִיָּה דְטְרַפָּה הָיִי (ר"נ פֶּרֶק אֵלּוּ טְרַפּוֹת).

באר היטב (יב) דסירכא. פ"י כשנמצאת סירכא עבה או שמיד שקנאה שחטה ומצא בה הסירכ' שבוודאי נעשית קודם שקנאה בעוד הבהמ' ברשות המוכר דודאי לא עדיף סירכא מנקיבת בית הכוסות דאם יש בו ספק אמרי' דיפסיד הלוקח. שם: **(יג) מספק.** שם בר"ן כתב עוד או מחומרת הגאונים ונראה דמחמת ספק דקאמר היינו נמי בכה"ג דאינה ודאי טריפה לכ"ע דאלי"כ מה חידש הרמ"א בזה הא גם טריפות דסירכ' אנו מטריפין מכח ספק שאין אנו בקיאים לבדוק. שם:

יג המוכר דְבַר שֶׁהִיָּה מוּם בְּמִמְכָרוֹ, וְעָשָׂה בּוֹ הַלּוֹקַח מוּם אַחַר קָדָם שֶׁיִּנְדַע לוֹ הַמוּם הֶרְאֵשׁוֹן, אִם עָשָׂה דְבַר שֶׁדָּרְכוֹ לַעֲשׂוֹתוֹ, פְּטוֹר. וְאִם שָׁנָה וְעָשָׂה מוּם אַחַר קָדָם

שְׂיִנְדַע לוֹ הַמוּם, מִחֲזִיר הַמֶּקַח לְבַעֲלָיו וּמִשְׁלֵם דָּמֵי
הַמוּם שְׁעָשָׂה.

יד קָנָה סָדִין וְקָרְעוּ לַעֲשׂוֹת חֲלוּק, וְאַחַר כֵּן נֹדַע הַמוּם
מִחֲמַת הַקְרִיעָה, מִחֲזִיר לוֹ הַקְרָעִים. תִּפְרוּ וְאַחַר כֵּן
נֹדַע הַמוּם, אִם הִשְׁבִּיחַ נוֹטֵל שְׂבִיחַ הַתְּפִירָה מִהַמוּכָר,
וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בָּזָה.

טו הַמוּכָר קָרַקַע לְחֵבְרוֹ וְאָכַל פְּרוּתִיהָ, וְלֵאחַר זֶמַן
נִרְאָה לוֹ בָּהּ מוּם, אִם רָצָה לְהַחֲזִיר הַקְרָקַע לְבַעֲלָיו
מִחֲזִיר כָּל (יד) הַפְּרוּת שְׂאָכַל. וְאִם הָיָה חָצֵר וְדָר בּוֹ,
צָרִיד לְהַעֲלוֹת לוֹ שָׂכָר.

באר היטב (יד) הפירות. כתב הסמ"ע דאפי' אם עדיין לא נתן לו דמי הקנייה
צריך להחזיר הפירות ולהעלות לו שכר דלאו מטעם רבית נגעי בה אלא משום
דהוי כגזל בידו כיון דהמקח בטל מעיקרו כו' ע"ש :

טז (טו) רְאוּבוֹן שֶׁמָכַר לְשִׁמְעוֹן גִּי גְבִינּוֹת, וְלֵאחַר שְׁלֹשָׁה
יָמִים פִּתְחָם וּמָצְאוּ מְרַקְבוֹת רְקִבוֹן (גיד), יִשְׁאַלוּ לְעוֹשֵׂי
גְבִינּוֹת בְּכַמָּה זֶמַן רָאוּי לְבֹא רְקִבוֹן וְעָפוּשׁ כְּזָה; אִם
יֵאמְרוּ שֶׁנֶּעֱשָׂה הָרְקִבוֹן בְּבֵית הַמוּכָר נִמְצָא שֶׁהָיָה מִקַּח
טְעוּת, וְאִם הִדְבָּר סִפְק, הַמוּצִיא מִחֵבְרוֹ עָלָיו הִרְאָיָה.

באר היטב (טו) הראיה. ואם המעות עדיין ביד הלוקח והמוכר בא להוציא
מידו המעות עליו הראיה ול"ד למוכר לחבירו בהמה לשחטה דבסי"א דעל
הלוקח להביא ראיה ואם אין לו ראיה מוציאין המעות מידו שאני התם

דמעמידין הבהמה על חזקתה דסתם בהמה אינה נטרפת וברשות הלוקח נעשה הספק ואמריי כאן נמצא כאן נתהוה המום משא"כ גבינות דאין להן חזקה דרוב גבינות כשנתיישנו דרכן להתלע ודומה לזה כתבתי בס"ס ר"ל בשכר שהחמיץ דאין אומרים שנעמידנו על החזקה מה"ט ודלא כמשמעות הביי דדין דגבינות ובהמה שווין הן עכ"ל הסמ"ע ועמ"ש הש"ך ועי' בתשו' שב יעקב חח"מ סי' ו' :

יז ראוּבן שְׁמֹכר לְשִׁמְעוֹן נֹאד שֶׁמֶן, וְלֹא פָתְחוּ אֶלָּא סִמָּךְ עַל הַמוֹכֵר שֶׁאָמַר לוֹ שֶׁהוּא טוֹב, וְכִשְׁפָּתְחוּ מְצָאוּ עֶכוֹר, יִשְׁבַּע (טז) הַמוֹכֵר שֶׁנָּתַן לוֹ שֶׁמֶן טוֹב כְּמוֹ שֶׁהִתְנָה עִמּוֹ, וְאִם לֹא יִרְצֶה לְשַׁבַּע, יִשְׁבַּע (יז) הַלּוֹקֵחַ שֶׁהִתְנָה עִמּוֹ לָתֵת לוֹ שֶׁמֶן טוֹב וְצָלוּל וְשָׂזָה הוּא הַשֶּׁמֶן שֶׁנָּתַן לוֹ, וַיַּחֲזִיר לוֹ הַשֶּׁמֶן; אוֹ יִשׁוּמוּ כְּמָה דָּמְיוֹ פְּחוּתִים מִשֶּׁמֶן טוֹב, וְאִם יִרְצֶה הַלּוֹקֵחַ לְקַחְתּוֹ יַחֲזִיר לוֹ הַפְּחָת.

באר היטב (טז) המוכר. פי' ישבע לפטור נפשו דאין שמעון נשבע להוציא מיד ראובן כ"כ בתשו' הרא"ש ומביאו הטור ולכאורה משמע מזה דאם המעות עדיין ביד הלוקח ואז המוכר בא להוציא דישבע הלוקח לפטור נפשו וזה אינו מוכרע ד"ל מיד שמשך שמעון השמן לרשותו קנאו והמעות נעשו הלואה בידו ודומה להחליף פרה בחמור דבסי' רכ"ג ורכ"ד מיהו אינו דומה להתם דשם ברשותו נולד הספק ואמריי כאן נמצא כו' משא"כ השמן שהוא עכור לפנינו דמסתמא היה ג"כ עכור מעיקרא עכ"ל הסמ"ע וכי הש"ך דזה פשוט ולית בה ספיקא דדינא וכנ"ל עיקר עי' בתשו' רשד"ם סי' פ' מדינים אלו וע"ש עוד סי' שע"ט עכ"ל: **(יז) הלוקח.** המעשה היה שלא בירר המוכר טענתו אם לא הבטיחו מעולם להיותו צלול אלא כאשר הוא כן מכרו לו ואף שא"ל שהוא טוב ג"ז נקי טוב לקצת אנשים שקונין אותו להיותו בזול יותר או אם טוען אמת שהבטחתיו בצלול וכן נתתי לו והוא החליפו בשמן עכור הזה מש"ה אם המוכר נשבע א"צ לפרוט בשבועתו אלא שנתן לו שמן כמו שהתנה עמו משא"כ בשהלוקח נשבע אז צריך לישבע על שני הפרטים שהבטיחו המוכר בצלול ושהוא לא החליפו. סמ"ע:

יח המוכר דבר שיש בו מום שאינו (יח) נראה, ואבד המקח מחמת אותו המום, הרי זה מחזיר את הדמים. כיצד, המוכר לחברו שור שאין לו טוחנות (פרוש, שנינים) והניחו הלוקח עם הבקר שלו, והיה מניח המאכל לפני כלם ואוכלים, ולא היה יודע שזה אינו אוכל עד שמת ברעב, הרי זה מחזיר לו את הנבלה ויחזיר את הדמים; וכן כל פיוצא בזה. ואם היה המוכר ספסר (פרוש, קונה ומוכר בהמות בשוק, ביום שקונה מוכר, רש"י) שלוקח מזה ומוכר לזה ואינו משקה המקח עמו, ולא (יט) ידע במום זה, הרי הספסר נשבע שבועת הסת שלא ידע במום זה, ויפטר, מפני שהיה על הלוקח לבדק השור בפני עצמו, ולהחזירו לו קדם שימות, ויהיה הספסר מחזירו על הלוקח הראשון, והואיל ולא עשה כן הוא הפסיד על עצמו.

הגה: ויש (כ) חולקין וסבירא להו דאפלו הסרסור צריך לשלם דאף על גב דהוא נתאנה אין לו להונות אחרים. והוא הדין בכל פיוצא בזה (טור והרא"ש), וכן נראה לי עקר. וכל שכן בדבר שלא פשע הקונה כלל, כגון שמכר לו טבעת בחזקת זהב ואחר כך שברו הלוקח ונמצא בו בדיל, שחבב להחזיר מעותיו אף על גב שגם המוכר נתאנה בו. ואם אינו מאמינו שנמצא בו בדיל, נשבע שאינו יודע מזה, (כא) ונפטר (מרדכי סוף פרק המפקיד ופרק הספינה). ואם קנה (כב) הסרסור דבר בחזקת בדיל ומכרו, ואחר כך נודע שהיה בו כסף או זהב, זכה הלוקח, שלא זכה בו הסרסור מעולם הואיל ולא ידע בו (הגהות אשר"י ומרדכי אלו מציאות) ועין לקמן סימן רס"ח.

באר היטב (יח) שאינו נראה. ע' בס' א"א דף צז ע"ב ובתשו' מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' קעג ובתשו' ר"י לבית לוי סי' לג: (יט) ולא ידע. זה תלוי בזה דכיון דאינו משהה מסתמא לא ידע והמע"ה משא"כ אם המוכר בע"ה מסתמא השהה הבהמה אצלו וידע מומה והאכילה דברים דקים שא"צ להן טוחנות וחיתה בהן דאלי"כ היינו צ"ל דגם ביד בע"ה ודאי לא חיתה כי אם יום א' מדלא מתה בעודה בידו. סמ"ע: (כ) חולקין. עיין בב"ח מ"ש בזה ונ"ל

עיקר כדבריו וכן יש ללמוד מדברי הנ"י ושם וראיתו ברורה מהמרדכי עיין בתשובת רש"י סי' קס"ז. ש"ד: (כא) ונפטר. קצת קשה והא אין משביעין על טענת ספק ומהיכי תיתי לומר שידע המוכר שהיה בו בדיל והרי הוא ג"כ קנהו בחזקת זהב ואפשר דמיירי דהלוקח טוען עליו אתה לא קניתו מאחר אלא צוית לצורף לעשות לך כך תוכו בדיל מש"ה צריך לישבע עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך ולפע"ד איירי כפשוטו ולק"מ דכיון שהלוקח אומר ברי לי שהי' בו בדיל אם כן הי"ל כאומר לו ברי לי שאתה חייב לי והלה משיבו איני יודע אם אני חייב לך דנשבע שאינו יודע כמ"ש בסי' ע"ה ס"י ודוק: (כב) הסרסור. וה"ה אם קנה מתחלה לעצמו וכן הוא בפוסקים שמהם מקור דין זה להדיא. ש"ד:

ט המוכר בַּיָּצִים לְחֵבְרוֹ וְנִמְצָאוּ (כג) מוֹזְרוֹת (פְּרוּשׁ, שְׁהִתְחִיל לְהִתְהוֹת בּוֹ צוּרַת הָאֶפְרוֹחַ) שְׂאִינָם רְאוּיִים לְאֲכִילָה, הָיוּ מְקַח (כד) טְעוֹת וּמְחִזִּיר אֶת הַדָּמִים. וְעִכְשָׁיו לֹא נִהְגוּ כֵן, וּמְנַהֵג מִבְּטֵל הַלְכָה.

באר היטב (כג) מוזרות. וכן אם התנה שיתן לו מביצים שנולדו והוא נתן לו מביצים שנמצאו במעי תרנגולת וכן אם א"ל שרוצה ביצים הנולדים מתרנגול ותרנגולת ונתן לו דספנא מארעא הוי מקח טעות ועיין בהר"ן פ' האיש מקדש. סמ"ע: (כד) טעות. פסק בתשובת רשד"ם ח"ג סי' פ' באם שחייב לו בעד קנין חפץ או שאר דברים ונתן לו המעות ואחר כמה ימים רוצה להחזיר לו מחמת שמצא מקצתן לא טובים והלה טוען למה לא בררת אותן בשעת פרעון ופסק דאם הלה טוען שידוע בבירור שממנו לקח הרעים והלה טוען ברי שנתן לו טובים נשבע הלה ונפטר אבל אם טען איני יודע אם הם שלי או לאו צריך לשלם ואין לו עליו אלא חרם סתם כדין איני יודע אם פרעתיך ואם הוא טוען שמא והשני טוען שודאי נתן לו פטור בחרם סתם ועיין שם ופשוט עד כאן לשון הש"ך (*):

ב המוכר לְחֵבְרוֹ זֶרְעוֹנֵי גֶנֶה שְׂאִין עֲצָמֹן שֶׁל זֶרְעוֹנִים נֶאֱכָל, וְזֶרְעוֹ וְלֹא צְמָחוּ, חֵיב (כה) בְּאַחֲרֵיכֶם וּמְחִזִּיר לוֹ

הַדָּמִים שֶׁלֶקַח מִמֶּנּוּ, שֶׁחֲזַקְתָּן לְזַרְעָהּ. וְהוּא שֶׁלֹּא צָמְחוּ מִחֲמַת (כו) עֲצָמֹן, אֲבָל אִם לָקַחְתָּהּ הָאָרֶץ בְּבֶרֶד וְכִיּוֹצֵא בּוֹ, אֵינּוּ חַיֵּב בְּאַחֲרֵיּוֹתָן שֶׁמָּא מִחֲמַת הַבֶּרֶד לֹא צָמְחוּ, וְכֵן כָּל פְּיוּצֵא בָּזָה.

באר היטב (כה) באחריותן. ואף שגם המוכר לא ידע שהם רעים מ"מ הי"ל לאסוקי אדעתיה שמא הן רעים ויפסיד זרעו ומשה"נ צריך להחזיר לו כל דמיו אף שהוא כבר כלה ונרקב בארץ ואין המוכר יכול לומר ללוקח החזר לי זרעי ואחזיר לך המעות אבל מה שטרח והוציא בזריעתן א"צ המוכר להחזיר לו. סמ"ע: (כו) עצמן. ומסתמא אמרינן שלא צמחו מחמת עצמן אם לא שהיה שינוי זמן לפנינו כברד וכיוצא בו וכ"כ הרא"ש והטור ע"ש. שם:

כא מְכַר לוֹ זָרְעִים (כז) הַנְּאֻכָּלִים, כְּגוֹן חֲטִיִּם וּשְׁעוּרִים, וְזָרְעוֹן וְלֹא צָמְחוּ, אֵינּוּ חַיֵּב בְּאַחֲרֵיּוֹתָן, אֲפֹלוּ הָיָה זָרַע פְּשִׁתָּן שָׂרֵב בְּנֵי אָדָם קוֹנִים אוֹתוֹ לְזַרְעָהּ, הוֹאִיל וְאוֹכְלִים אוֹתוֹ אֵינּוּ חַיֵּב בְּאַחֲרֵיּוֹת זָרִיעָתוֹ. מִיְהוּ, אִם לֹא נָתַן עֵדִין הַמְּעוֹת, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּיָכוֹל הַלּוֹקֵחַ לֹמַר: לְזַרְעָה קִנִּיתִי (טוֹר בְּשֵׁם הַרְמִי"ה), וְעֵין לְמַטָּה סְעִיף כ"ג. וְאִם הוֹדִיעוּ שֶׁהוּא קוֹנֶה לְזָרַע, חַיֵּב בְּאַחֲרֵיּוֹתוֹ. וְהוּא הַדִּין לְדַבְּרִים הַנִּמְכָּרִים לְרַפּוּאָה וְלְצַבִּיעָה, וְכֵן כָּל פְּיוּצֵא בָּזָה. הַלּוֹקֵחַ מִקַּח מִחֲבֵרוֹ וְהוֹדִיעוּ שֶׁהוּא מוֹלִיכוֹ לְמַדִּינָה פְּלוֹנִית לְמַכְרוֹ שָׁם, וְאַחַר שֶׁהוֹלִיכוֹ לְשָׁם נִמְצָא בּוֹ מוּם, אֵינּוּ יָכוֹל לֹמַר: הַחֲזֵר לִי מִקַּחִי לְכָאן, אֶלָּא מִחֲזִיר לוֹ הַדָּמִים וְהַמוֹכֵר מְטַפֵּל לְהַבִּיא מִמְכָּרוֹ אוֹ לְמַכְרוֹ שָׁם; וְאֲפֹלוּ אֲבָד אוֹ נִגְנַב (אֲחֵרֵי שֶׁהוֹדִיעוּ), הֵרִי הוּא בְּרִשׁוֹת מוֹכֵר. וְאִם הָיָה הַמוֹכֵר יוֹדֵעַ בְּמִמְכָּרוֹ שֶׁהָיָה בּוֹ מוּם, חַיֵּב בְּהוֹצָאָה שֶׁהוֹצִיא הַלּוֹקֵחַ לְהוֹלִיךְ אוֹתוֹ מִקַּח לְמַקוֹם פְּלוֹנִי. וְאִם לֹא הָיָה יוֹדֵעַ שֶׁהָיָה בּוֹ מוּם, פְּטוֹר מִהוֹצָאת הַהוֹלָכָה, וְאֵינּוּ חַיֵּב

אָלֶּא בְּהוֹצָאת (כח) הַחֲזָרָה. וְאִם לֹא הוֹדִיעַ (כט) לְמוֹכֵר שְׂמוּלֵיכוֹ לְמִדִּינָה אַחֲרָת, וְהוֹלִיכוֹ וְנִמְצָא בּוֹ שֵׁם מוֹם, הָרִי זֶה בְּרִשׁוֹת הַלּוֹקֵחַ עַד שְׂיַחֲזִיר הַמֶּקֶח בְּמוֹמוֹ לְמוֹכֵר.

באר היטב (כז) הנאכלים. עיין בתשוי' הרשד"ים סי' שפ"ה: (כח) החזרה. וגם טרחת החזרה היא ג"כ על המוכר לדעת הרמב"ם ודלא כהרמ"ה. עיין בסמ"ע: (כט) למוכר. אינו ר"ל דיתנו לידו אלא שיביאנו להעיר שהמוכד דר שם ויאמר לו הנה מקחך לפניך בביתי כי אני חוזר בו. שם:

כב הַלּוֹקֵחַ מֶקֶח וְנִמְצָא בּוֹ מוֹם, וְאַחַר כֵּן אָבַד אוֹ נִגְנַב, הָרִי הוּא בְּרִשׁוֹת הַלּוֹקֵחַ, עַד שְׂיַחֲזִיר הַמֶּקֶח לְמוֹכֵר. וְאִם הִתְלַיַּע אוֹ נִפְסַד מִחֲמַת (ל) הַמוֹם, הָרִי זֶה בְּרִשׁוֹת מוֹכֵר, וְאִם הָיָה לוֹ (לא) לְהוֹדִיעַ לְמוֹכֵר וְלֹא הוֹדִיעוֹ, הָרִי זֶה בְּרִשׁוֹת לּוֹקֵחַ.

באר היטב (ל) המום. דאז אפי" לא הודיע להמוכר שחוזר בו אמרינן דברשות המוכר נפסד דהא אף אם הודיעו לא היה ניצול המוכר מהפסד זה הבא מעצמו מיניה וביה. שם: (לא) להודיע. פי' אם הוא בענין שיש תועלת בהודעתו להמוכר כגון שהיה אוכלו מהר או שאר תקנות שהיה יכול לעשות באופן שלא היה נפסד ממנו בזה דוקא אמרי' דהוי ברשות לוקח כיון שלא הודיע להמוכר שחוזר בו משא"כ מסתמא אבל בנגנב או נאבד דרישא בכל ענין עומד ברשות הלוקח כל שלא הודיעו דשם מסתמא יש תועלת בהודעתו ומשי"ה לא עירבב הט"ו דין גניבה והתליע בחד בבא ובזה נסתלק תמיהת הבי"י וכ"מ ע"ש. שם:

כג הַמוֹכֵר שׂוֹר לְחֵבְרוֹ וְנִמְצָא (לב) נִגְתָּן, אִם אֵין לְהוֹכִיחַ אִם קָנְאוֹ לְחֵרִישָׁה אוֹ לְשַׁחֲיטָה, כְּגוֹן שֶׁהוּא אָדָם שֶׁהוּא קוֹנֶה לָזָה וְלָזָה, וְגַם אֵין הוֹכָחָה בְּדָמִים, כְּגוֹן (לג)

שְׁנַתִּיקָר הַבָּשָׂר בְּדָמֵי שׁוֹר לַחֲרִישָׁה, אֵינּוּ מִקְח טָעוֹת,
שְׁיָכוֹל לֹמַר: **(לד)** לְשַׁחֲטָה מְכַרְתִּיו, אֶף עַל פִּי שְׁהַרְב
קוֹנִים לַחֲרִישָׁה, וְלֹא אֶזְלִינּוּ בְּתֵר רַבָּא לְהוֹצִיא מִיַּד
הַמוֹכֵר. אֲבָל אִם עֲדִין הַמְּעוֹת בְּיַד הַלּוֹקֵחַ, לֹא מִבְּעָיָא
אִם רַבִּים קוֹנִים לַחֲרִישָׁה, אֶלָּא אֶפְלוּ פִּי הַדָּדִי נִינְהוּ,
הַמוֹצִיא מִחֲבֵרוֹ עָלָיו הֶרְאָהּ. וְאִם הַלּוֹקֵחַ אֵינּוּ רָגִיל
לְקִנּוֹת אֶלָּא לַחֲרִישָׁה, וְהַמוֹכֵר מְכִירוֹ, הֵרִי זֶה מִקְח
טָעוֹת. וְאִם אֵינּוּ רָגִיל לְקִנּוֹת אֶלָּא לְשַׁחֲטָה, מִסְתַּמָּא
לְשַׁחֲטָה קִנְאוּ. וְאִם הוּא רָגִיל לְקִנּוֹת לְשַׁחֲטָה
וְלַחֲרִישָׁה, אִם יֵשׁ הוֹכְחָה **(לה)** בְּדָמִים, אִם נָתַן דְּמֵי שׁוֹר
לַחֲרִישָׁה, אוֹמְרִים לַחֲרִישָׁה קִנְאוּ וְהוּי מִקְח טָעוֹת; וְאִם
נָתַן דְּמֵי שׁוֹר לְשַׁחֲטָה, אוֹמְרִים לְשַׁחֲטָה קִנְאוּ. הַגָּה: כָּל
מִקּוֹם דְּהוּי מִקְח טָעוֹת וְצָרִיךְ לְהַחֲזִיר לוֹ דְּמֵיו וְאֵית לֵה זוּזִי, צָרִיךְ לִתְּנוּ לוֹ
מְעוֹת, דְּהוּי כְּבַעַל חוֹב (נִמְוָקִי יוֹסֵף רִישׁ פֶּרֶק הַמוֹכֵר פְּרוֹת); וְיִדְלָא כִּי"א דְּיָכוֹל לִתְּנוּ
לוֹ קַרְקַע (תְּשׁוּבַת מִיִּמּוֹנֵי דְּמִשְׁפָּטִים סִימָן י"ג).

באר היטב (לב) נגחן. פיי ואז אסור לקיימו חי מפני שהוא מזיק. שם: **(לג)**
שנתייקר. פיי הסמייע דבשעת מכירה היה הבשר ביוקר כדמי שור לחרישה
ונמצא דאין ראייה מהדמים ועיין במהרש"ל פרק המניח סיי אי ובפ"ה סיי ג':
(לד) לשחיטה. פיי ואין הלוקח יכול לוי לחרישה קניתיו ועכשיו אצטרך
להיות לי טרחא לשחוט הבהמה למכור הבשר ולקנות לי בדמים שור לחרישה
כ"כ הר"ש דהמקח טעות הוא בכה"ג בנתייקר הבשר מכח הטרחא. סמייע:
(לה) בדמים. ז"ל הטור ואע"ג דקיי"ל כרבנן שאין הדמים ראייה ה"מ גבי צמד
בקר (בסיי ר"כ) דשם הדמים מכחישינן את עיקר הלשון דעיקר לשון בני אדם
קורין לעול בלא בקר צמד אבל הכא בין לרדיא בין לשחיטה נקרא שור בזה
לכ"ע הולכין אחר הודעת הדמים עכ"ל. שם:

סימן רלג - המוכר מין ונמצא מין

אחר, או רע ונמצא יפה

ובו סעיף אחד

א המוכר לחברו מין ממיני פרות, ונתן לו מין אחר, אין כאן מכר ושניהם יכולים לחזר בהם. פיצד, מכר לו חטים לבנות ונמצאו אדמות, או **(א)** אפכא, או יין ונמצא חמץ או אפכא, או עצים של זיתים ונמצאו של שקמה או אפכא. אבל אם מכר לו חטים יפות ונמצאו רעות, לוקח יכול לחזר בו אפלו לא נתאנה **(ב)** בסכום, והמוכר אינו יכול לחזר בו אפלו **(ג)** הוקרו. ואם מכר לו רעות ונמצאו יפות, אפלו לא נתאנה בסכום, מוכר יכול לחזר בו והלוקח אינו יכול לחזר אפלו אם הוזלו. מכר לו רעות ונמצאו רעות, יפות ונמצאו יפות, אף על פי שאינם יפות שאין למעלה מהם ולא רעות שאין למטה מהם ויש אונאה שתות, אין אחד מהם יכול לחזר בו, אלא קנה ומחזיר אונאה. הגה: מכר לו בשר בחזקה שהוא מין איל מסרס, ונמצא שאינו מסרס, המקח קים ומחזיר לו אונאתו; אלא אם כן ידוע שהלוקח אסטניס שאינו אוכל כלל בשר איל שאינו מסרס. והוא הדין בכל פיצא בזה (תרומת הדשן סימן שכ"ב). מכר לו כסף בחזקת כסף צרוף ונמצא כסף סיגים, המקח קים ומחזיר לו האונאה, דהכל מין **(ד)** כסף (מרדכי פ"ק הספינה והגהות מימוני פ"ק ט"ז דמכירה).

באר היטב (א) איפכא. בחלוקות אלו אפילו אם המין שני הוא עדיף וביוקר יותר מהמין שהתנה עמו בשעת מכירה אפ"ה גם הלוקח יכול לחזור בו וכן איפכא למוכר כיון דהוא מין אחר לגמרי יאמר לו במין זה אני חפץ אע"פ

שהוא ביוקר יותר משא"כ ברעות ונמצאו יפות כיון דהכל מין אחד וכל העולם ניחא להו ביפות יותר מברעות מש"ה א"י לחזור בו אלא זה שנתאנה. סמ"ע: **(ב) בסכום.** ה"ט כיון דיש קפידא בשם יפות ורעות דכמה בני אדם מדקדקים לקנות דוקא יפות אפילו ביוקר ולא רעות אפילו בזול. שם: **(ג) הוקרו.** והיינו דוקא כשלא נתאנה הלוקח כדי בטול מקחו דאז אינו ודאי שיחזור בו הלוקח אבל אם נתאנה כדי בטול מקח דמסתמא יחזור בו ואין שם מקח עליו ס"ל לרבינו יונה והרא"ש והטור דגם המוכר יכול לחזור בו וכמ"ש הטור בסי' רכ"ז ס"ז ואף שלא כ"כ כאן נראה דסמך בזה אמ"ש שם מיהו המחבר והרמ"א לא כתבו דעה זו גם בסי' רכ"ז מטעם דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דהמוכר אינו חוזר בכה"ג ע"ש. שם: **(ד) כסף.** צ"ע דמ"ש מיפות ונמצאו רעות וז"ל המרדכי שם מכר כסף סיגים בחזקת צרוף אין יכול לחזור בו אבל זהב ונמצא כסף או להיפך שניהם יכולים לחזור בו ע"כ וי"ל דה"ק אין שניהם יכולים לחזור אלא לוקח וקרוב להגיה אין המוכר יכול לחזור בו וכן הוא בראב"ן סי' ק"ה המוכר כסף בחזקת סיגים ונמצא צרוף המוכר יכול לחזור בו צרוף ונמצא סיגים לוקח יכול לחזור בו דתנן התם יפות ונמצאו רעות לוקח יכול לחזור בו כו' ע"כ שוב מצאתי במרדכי ס"פ המפקיד תשו' מהר"מ במכר לו טבעת של זהב ונמצא עופרת בתוכה הוי מקח טעות כמו שחמתית ונמצא לבנה יין ונמצא חומץ וכ"כ הרמ"א בקצרה בסי' רלב סי"ח וע' בתשו' רשד"ם סי"ס שפ"ה כו' ג"כ דסברת אביאסף סברת יחיד היא והקשה עליו מיפות ונמצאו רעות ע"ש עכ"ל הש"ך (א"ה לדעתי החלושה מ"מ נראה לחלק בין ההיא דטבעת או כלי שקנה לההיא דהכא דמייירי שקנה נסכא של כסף דראוי להתיכו ולעשותו צרוף רק דהוצאת וטרחת ההתכה היא על המוכר וכן משמע ברשד"ם שם שסיים וז"ל ומ"מ פשיטא דע"כ לא קאמר אביאסף אלא בכסף סיגים דבכלל מאתים מנה ד"מ דבכלל עשרה דרהמי כסף סיגים יש ח' מכסף צרוף וא"כ הרי יש שם שיעור כסף צרוף שמכר לו כיון דודאי אית לן למימר דמייירי כשאין שם אונאה וכמו שכן ראיתי בדברי מהר"י קארו משא"כ בשאר דברים כמו נייר וכיו"ב עכ"ל הרי בהדיא כמ"ש וק"ל):

סימן רלד - המוכר דבר אסור ואכלו

הלוקח

ובו ד' סעיפים

א השוחט את הבכור ומכרו, ונודע שלא הראהו (א) לממחה, מה שאכל אכל ויחזיר לו את הדמים, והנשאר מהבשר ביד הלקוחות (ב) יקבר, ויחזיר להם את הדמים.

באר היטב (א) למומחה. רבותא קמ"ל דאע"פ דיכול להיות שיש בה מום מ"מ כיון דסתם בהמה בחזקת שאין בה מום וממילא הוי איסורא דאורייתא משא"כ בדיקת בהמה מטרפותיה דמספיקא עומדת בחזקת שאינה טריפה וא"צ בדיקה אלא מדרבנן וכמ"ש הרמ"א בס"ג ומש"ה כ"י הט"ו בס"ב ונודע שהיא טריפה פ"י נטרפה בוודאי ועוד דבכור שלא נבדק אע"פ שנתודע אח"כ שהיה בו מום אפ"ה אסור בהנאה מדרבנן כרא"י במשנה פ' עד כמה ומבואר בי"ד סי' ש"י וכיון שכן אינו מנכה לו מן הדמים כמ"ש בס"ס זה אבל בהמה שלא נבדקה אינה אסורה בהנאה. סמ"ע: (ב) יקבר. ר"ל הלוקח יקברנו ולא יחזירנו להמוכר שיקברנו שלא האמינו לו ע"ז דשמא ימכרנו לעכו"ם ויהנה ממנו והוא אסור בהנאה משא"כ בטריפה שבס"ב דשם מותר בהנאה למכור הבשר לעכו"ם מש"ה מחזיר לו הבשר הנשאר ולא חיישי שיאכלנו דהנחשד לאיסור קל דלפני עור כו' לא נחשד לאיסור חמור דיאכלנו וכמ"ש בי"ד סי' קי"ט וגם ליכא למיחש שיחזור וימכרנו לישראל אחר כמו שעשה בראשונה להנאת ממון שהבשר כשר הוא ביוקר מהטריפה שהרי כל טבח שיצא מכשול כזה מתחת ידו מעבירין אותו ומכריזין עליו שלא יקנו ממנו שום דבר וכמ"ש הט"ו בי"ד בס"ס י"ט ובס"ס ס"ד וקיי"ט. שם:

ב וכן השוחט פרה ומכרה, ונודע שהיא טרפה, מה שאכלו אכלו ויחזיר להם הדמים, ומה שלא אכלו יחזיר לו הבשר והוא יחזיר לו הדמים. ואם מכרו

הלוקחים בֶּשֶׁר זֶה שֶׁל טְרֵפָה לְגוֹיִם, או שֶׁהֶאֱכִילוּהוּ לְכָלְבַיִם, יִחְשְׁבוּ עִם הַטֵּבַח עַל דְּמֵי הַטְּרֵפָה, וַיִּחְזִיר לָהֶם הַטֵּבַח אֶת הַמוֹתֵר. וְכֵן דִּין כָּל הַמוֹכֵר דָּבָר שְׂאֵסוּר אֲכִילָתוֹ מִן הַתּוֹרָה:

ג אָבֵל הַמוֹכֵר לַחֲבֵרוֹ דָּבָר שְׂאֵסוּר אֲכִילָתוֹ מִדְּבָרֵי סוּפְרִים, אִם הָיוּ הַפְּרוֹת קִיָּמִים מִחֲזִיר הַפְּרוֹת וְנוֹטֵל דְּמָיו, וְאִם אֲכָלָם אָכַל וְאִין הַמוֹכֵר מִחֲזִיר לוֹ (ג) כָּלוּם. **הגה:** מִכֵּר לוֹ מִבְּהֵמָה שֶׁלֹּא נִבְדְּקָה כְּרֵאוּי, הָיוּ כְּאֵסוּרָה מִדְּבָרֵי סוּפְרִים, שֶׁהָרִי הַבְּדִיקָה הִיא מִדְּבָרֵי (ד) סוּפְרִים (רִיב"ש סִימָן תצ"ט).

באר היטב (ג) כלוס. דדוקא במכשול דאיסורא דאורייתא קנסוהו ועוד דאין אכילת האוכל מחשב לו הנאה ואדרבה צער הוא לו שעבר על איסור דאורייתא באכילתו אף שהיה שוגג משא"כ באכל איסור דרבנן. שם: (ד) **סופרים.** דמדן תורה משנשחטה הבהמה בחזקת היתר עומדת והולכין אחר רוב בהמות שהן כשרות. שם:

ד כָּל אֲסוּרֵי (ה) הַנְּאָה, בֵּין מִדְּבָרֵי תּוֹרָה בֵּין מִדְּבָרֵי סוּפְרִים, מִחֲזִיר אֶת הַדְּמִים וְאִין בָּהֶם דִּין מְכִירָה כָּלֵל:

באר היטב (ה) הנאה. שהרי אין הלוקח מפסיד למוכר כלום במה שאכלה או האכילה לכלבים כיון שאסור לו להנות ממנו מש"ה אינו מנכה לו מהדמים שנתן לו בעדה ואף אם מכרה הלוקח לעכו"ם וקבל דמים אם הוא דבר שתופס דמיו הרי אסורין ביד הלוקח ואפי' הוא דבר שאינו תופס דמיו כגון חמץ בפסח וערלה וכלאי הכרם דתנן מכרן וקידש בדמיהן מקודשת (וחמץ של עוברי עבירה לאחר פסח מותר מפני שהן מחליפין) ה"מ לאחרים אבל המוכר בעצמו שהוא בע"ד אסור למוכרו ואף אם מכרו קנסוהו דאסור להנות הוא בדמיהן עכ"ל הסמ"ע וכ"כ רש"י פי' ר' ישמעאל וכ"כ התוספות ר"פ בתרא דע"א וכ"כ רש"י ותוספות בחולין גבי חמצן של עוברי עבירה וכן עיקר ודלא כמ"ש בספר מע"מ בבכורות ע"ש ועיין באו"ח סי' ת"נ וב"ח שם. ש"ך:

סימן רלה - קטן וחרש ושוטה ושכור מתי מוכר מטלטלין, והקונה בשבת וביום טוב,

ובו כ"ח סעיפים

א קטן עד שש שנים, אין הקנייתו לאחרים כלום. ומשש שנים עד שיגדיל, אם יודע בטיב משא ומתן דהינו שבדקוהו ומצאוהו שיודע, ולאחר עשרה כל שאינו שוטה (טור), מקחו מקח וממכרו ומתנתו קימת, בין בדבר **(א)** מרבה בין בדבר מועט, בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע, ודבר זה **(ב)** מתקנת חכמים, והכל במטלטלים. ויש אומרים הואיל ואינו רק מפח תקנת חכמים, אם כן במקום שעשו שלא כהגון, כגון שמכרו בנכסים מועטים שזכו בהן **(ג)** הבנות, מכירתן לאו כלום היא (תשובת הר"ן סימן מ"ד). אבל בקרקע אינו מוכר ולא נותן, עד שיגדיל דהינו שהקטן בן שלש עשרה והקטנה בת י"ב והביאו שערות (הרמב"ם). ואפלו הוא קרקע שנתן לו במתנה, או **(ד)** שקנה לו **(ה)** האפוטרופוס. ואם נתנו, אפלו במתנת **(ו)** שכיב מרע, אינו כלום אפלו הוא קרקע שנתן לו, ואף על פי שהוא יודע בטיב משא ומתן. מיהו, כל זמן שחפץ הקטן במה שעשה, ואין קרוביו או הבית דין בטלו מעשיו, והלוקח אכל פרות קרקע

שְׁלָקַח, אֵין צָרִיךְ לְשַׁלֵּם מָה שְׁלָקַח (תְּשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן ב'). וְאִם יָרַשׁ
מֵאָבִיו שְׁטָר חוֹב, דִּינּוֹ (ז) כְּמַטְלָטְלִים וְיָכוֹל לְמוֹכְרוֹ אוֹ
לְתַנּוֹ לְאַחֵר.

באר היטב (א) מרובה. ובאם מכר יותר מכדי חייו כת' הטור דפליגי ביה רבינו
האי והרמב"ן ובמרדכי פרק הנזקין כת' כדעת הרמב"ן דכיון דתקנו תו לא
חילקו דאף יותר מכדי חייו יכול למכור וסיים שם דה"ה שאר דברים דהתירו
משום חיי האדם כגון פת של עובדי כוכבים (כמ"ש בי"ד סי' קי"ב) או הלואה
לעובד כוכבים ברבית (שם סי' קנ"ט) דמותר אפילו ביותר מכדי חייו עכ"ל
הסמ"ע ועיין מדינים אלו בתשו' ר"מ אלשיך סי' קי"א ובתשו' מבי"ט ח"א סי'
קצ"א וקצ"ב ובח"ב סי' קכ"ב ובתשו' רש"ך סי' ע"א וע' בס' באר שבע
דף קי"ו ע"א: **(ב) מתקנת.** גם במתנה תקנו שתהא קיימת דאי לא עביד ליה
נייח נפשיה לא היה נותן לו המתנה ובכלל כדי חייו הוא. סמ"ע: **(ג) הבנות.**
כמ"ש בא"ע סי' קי"ב ושם מבואר דמתקנת הגאונים ואילך אף דלא הניח
אלא מטלטלין הדין כן והשתא א"ש דכת' כאן כגון שמכרו בנכסים מועטים
כו' דל"ת הלא אין מכירתן מכירה אלא במטלטלים ונכסים מועטים קאי
בש"ס דוקא אקרקות וק"ל. שם: **(ד) שקנה.** רבותא היא אע"ג דלא שיך
בהו דדעת הקטן קרוב אצל זוזי ויזלזל במכירת קרקע בשביל המטבע דלא
שיך ה"ט אלא בקרקע שירש מאביו או משאר מורישיו דלא טרח ביה עד
שיבא לידו וגם לא יהיב זוזי בעדו משא"כ בקרקע שניתן לו במתנה דלא יהי
אינשי מתנה אא"כ טרח לפניהן בכמה ניחא נפשא וכ"ש (כשהקנהו) [כשקנהו]
בעצמו או ע"י אפוטרופוס שלו בזוזי דהרי ראינו דניחא ליה הקרקע מזוזי
אפ"ה אמרו חז"ל דאין מכירתו מכירה מטעם דקרקע צריך חריפות ובקיאות
טפי. שם: **(ה) האפוטרופוס.** נראה דמשי"ה כת' ע"י אפוטרופוס דאז הוי קנין
גמור דאפ"י הקטן א"י לחזור בו משא"כ כשקנהו בעצמו דאף שהרמב"ם ס"ל
דהוי בכלל זכין לאדם שלא בפניו כמ"ש הט"ו בס"ז מ"מ אם ירצה הקטן מצי
לחזור בו וכה"ג אפשר דאין שם קנין עליו וה"ל כמטלטלים כיון דצריך המוכר
להחזיר לו מעותיו כשירצה. שם: **(ו) שכ"מ.** דה"א כיון דתקנו שיהו דברי
ככתובין וכמסורין כדי שלא תטרוף דעת השכ"מ כשלא יתקיימו דבריו גם
בקטן שיך ה"ט ויהי מתנתו מתנה אף בקרקע קמ"ל וסיים שם דלא שיך
בקטן לוי מצוה לקיים דברי המת ועיין בתשו' הרא"ש כלל א' ס"ח. שם: **(ז)**
כמטלטלים. קמ"ל דל"ת כיון דיש בו שעבוד קרקעות ודין קרקע יש עליו
לענין שבועות ואונאה וכמה דברים גם בזה דין קרקע יש לו קמ"ל לאפוקי
מדעת הריטב"א דס"ל דלא מהני בקטן מכירת שט"ח כיון דמילי נינהו ולא
מהני תיקון כתיבה ומסירה כ"א בגדול עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך וחזקת חנות

דינו כקרקע כ"כ בסי' באר שבע דף ק"ו ע"א ועיין בתשובת ר"מ אלשיך ס"ס ל"ח:

ב בַּמָּה דְּבָרִים אָמֹרִים, בְּקָטָן שְׂאִין לוֹ אַפּוּטְרוֹפּוּס. אָבֵל אִם הָיָה לוֹ אַפּוּטְרוֹפּוּס, אֵין מַעֲשָׂיו כְּלוּם אָפְלוֹ בְּמַטְלְטְלִים, אֶלָּא מִדַּעַת הָאֲפּוּטְרוֹפּוּס, שְׂאִם (ח) רָצָה לְקַיֵּם מְקַחוֹ וּמְמַכְרוֹ וּמִתְנַתּוֹ, בְּמַטְלְטְלִים, קַיָּם. הַגָּה: וְהוּא הַדִּין אִם סְמוּכִים אֶצֶל בַּעַל הַבַּיִת, שְׂדִינּוּ כְּאַפּוּטְרוֹפּוּס, כְּמוֹ שְׂיִתְבָּאָר לְקַמּוֹ סִימָן ר"צ. אָבֵל מִשְׁהַגְדִּיל, אָף עַל פִּי שְׂיִישׁ לוֹ אַפּוּטְרוֹפּוּס שְׂמָנְהוּ לוֹ אָבִיו, (ט) מְקַחוֹ מְקַחוֹ וּמְמַכְרוֹ מְמַכְרוֹ (רַיב"ש סִימָן קמ"א וְסִימָן רכ"ה), אָף עַל פִּי שְׂאַפּוּטְרוֹפּוּס צָרִיךְ לְקַיֵּם דְּבָרֵי הַמַּת וְאַסוּר לְתַנֵּם לְיוֹרֵשׁ וְלֹא לְלוֹקַח עַד הַזְמַן שְׂצֻנָּה, מְכַל מְקוֹם מְקַחוֹ מְקַחוֹ, וְאִם תִּפְסֹן הַלוֹקַח מִיָּד אֵין מוֹצִיאֵין מִיָּדוֹ (ר"ן סוף פֶּרֶק מְצִיאַת הָאִשָּׁה).

באר היטב (ח) רצה. דכיון דיש לו אפוטרופוס לא שייך ביה תקנת כדי חייו. סמ"ע: (ט) מקחו. נראה דר"ל דאחר שיגיע זמן מסירת האפוטרופוס להיורש אז יחול המקח דצריך ליתנו להלוקח ואח"כ כת' עוד נ"מ בזה דאפי' קודם שהגיע הזמן אם תפס הלוקח כו'. שם:

ג קָטָן הַיּוֹדֵעַ בְּטִיב מִשָּׂא וּמִתָּן, שְׂאִין לוֹ אַפּוּטְרוֹפּוּס, שְׂנִשָּׂא וְנָתַן בְּמַטְלְטְלִים וְטָעָה, דִּינּוּ כְּדִין הַגְּדוֹל, פְּחוֹת מִשְׂתוֹת מְחִילָה, שְׂתוֹת, מְחִזִּיר אֹנְנָאָה, יָתֵר עַל שְׂתוֹת בְּטֵל מְקַח.

ד אֵין מְקַח הַקָּטָן וּמְמַכְרוֹ בְּמַטְלְטְלִים קַיָּם אֶלָּא כְּשִׂמְשֵׁד אוֹ הַמְּשִׁיד, אָבֵל אִם נָתַן מְעוֹת עַל הַמְּקַח וְחִזַּר

בו, אינו מקבל "מי שפרע", ואחרים שחזרו בו מקבלים
"מי שפרע".

ה וכן אם קנו מיד הקטן. או השכיר מקום המטלטלים
וחזר בו, לא קנה לוקח, שאין מוציאין מיד הקטן בדין,
ואין קנין מיד הקטן כלום, שהקנין כשטר ואין העדים
חותמין אלא על שטר של גדול.

ו וכן קטן שקנה מטלטלים, וקנו (י) מידו או שכר מהם
המקום, לא קנה עד שימשך, לפי שאין חצר הקטן קונה
לו, מפני שנתרבה מדין שליחות, ואין שליחות לקטן
ולא יהיה הקנין או שכירות המקום גדולים מחצרו.
אבל הקטנה, שנתרבתה חצרה מידה, תקנה
המטלטלים מאחרים אם קנו מידה, או בשכירות
מקום.

באר היטב (י) מודה. באמת כתי' הרמב"ם ומביאו הטור וגם הסמ"ג ורבינו
ירוחם מביאים דבריו אבל תמיה לי מה שייך לחלק בין קטן לקטנה בזה
דדוקא לענין חצר מחלקינן בש"ס פ"ק דב"מ בין קטן לקטנה משום דחצר
דאשה משום ידה אתרבאי דקרא ונתן בידה באשה כתיב אבל לענין קנין
חליפין אין טעם כלל לחלק ביניהן ואפשר דבקטן מועיל קנין חליפין כמו שאר
קנינים ואינו דומה לחצר כלל ואם בקטן אינו מועיל וכמו שנראה ג"כ מדברי
התוספות פי' התקבל דף ס"ה ע"א והר"ן שם וכמ"ש המחבר ג"כ בס"י רמ"ג
ס"ט א"כ גם בקטנה אינו מועיל כן נ"ל. ש"ך:

ז קָטוֹן שֶׁקָנָה קָרְקַע וְנָתַן **(יא)** דָּמִים וְהַחֲזִיק בְּקָרְקַע, תַּעֲמֹד בְּיָדוֹ, לְפִי שְׁזָכִין לְאָדָם שְׁלֹא בְּפָנָיו.

באר היטב (יא) דמים. עיין בב"ח שדבריו נכונים בפ"י דברי הטור ויראה מא"א כו' ע"ש ובתשו' רש"ך ס"ב סי' רי"א. שם:

ח קָטוֹן שֶׁהִגְדִּיל וְהֵבִיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת, הַזָּכָר אַחַר י"ג שָׁנָה, וְהֵבִית אַחַר י"ב, אָף עַל פִּי שְׁאִינוֹ יוֹדֵעַ בְּטִיב מִשָּׂא וּמִתָּן, מִקְחוֹ מִקְחוֹ וּמִמְכָּרוֹ מִמְכָּר וּמִתְּנָתוֹ מִתְּנָה, בְּמִטְלָטְלִים. אָבֵל בְּקָרְקַע אֵין מַעֲשָׂיו קִיָּמִים, עַד שִׁיְהִיָּה יוֹדֵעַ בְּטִיב מִשָּׂא וּמִתָּן אַחַר שֶׁהִגְדִּיל. **הגה:** וְכָל זֶה בְּמוֹכֵר עֲצָמוֹ, אָבֵל בֵּית דִּין מוֹכְרִין קָרְקַעוֹתָיו לְפָרַע חוֹבוֹת אָבִיהוֹן וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה (הַגְּהוֹת מִרְדְּכֵי דב"מ). וְעַיֵן לְקַמּוֹן סְעִיף כ"ו סִימָן זֶה.

ט בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּקָרְקַע **(יב)** שְׁלוֹ, שֶׁקָּנָאוֹ אוֹ נָתַן לוֹ בְּמִתְּנָת בְּרִיא. אָבֵל קָרְקַע שְׁיָרֵשׁ מֵאֲבוֹתָיו אוֹ מִשָּׂאָר מוֹרִישָׁיו, אוֹ שֶׁנָּתַן לוֹ בְּמִתְּנָת **(יג)** שְׁכִיב מְרַע, אֵין מִמְכָּרוֹ מִמְכָּר עַד שִׁיְהִיָּה בֶן עֶשְׂרִים שָׁנָה **(יד)** שְׁלֵמוֹת וְיָבִיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת, אָבֵל קָדָם עֶשְׂרִים שָׁנָה שְׁלֵמוֹת, אָף עַל פִּי שֶׁהֵבִיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת וְיוֹדֵעַ בְּטִיב מִשָּׂא וּמִתָּן לֹא, שָׂמָא יִמְכֹּר בְּזוֹל מִפְּנֵי שֶׁדַּעְתּוֹ נוֹטָה אַחַר הַמַּעוֹת, וְעַדִּין לֹא נִתְיַשְׁבָּה דַּעְתּוֹ בְּדַרְכֵי הָעוֹלָם. וְכִשְׁהוּא בֶן עֶשְׂרִים שָׁנָה שְׁלֵמוֹת וְהֵבִיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת, מוֹכֵר בֵּין בְּמִטְלָטְלִים

בֵּין בְּקִרְקָעוֹת, בֵּין שְׁלוֹ בֵּין שֶׁל אָבִיו, וְאַפְלוּ אֵינּוּ יוֹדְעַ
בְּטִיב מִשָּׂא וּמִתָּן. וְדָלָא פִּישׁ (טו) חוֹלְקִין בְּזָה.

באר היטב (יב) שלו. ע' בתשוי רש"ך השייכים לסי'ב סי' כ"ז ובתשוי רשד"ם
סי' רל"ז ורמ"ג ושמי"א: (יג) שכ"מ. דג"כ דין ירושה יש לו דבא מאליו בלא
מעוּת ובלא טרחא דנייח נפש. סמ"ע: (יד) שלימות. פ"י ולא אמרינן בזה
מקצת שנה ככולה דע"ז אמרו בש"ס דעד שנת עשרים כלפני כ'. שם: (טו)
חולקין. פ"י דס"ל דאפילו אם הוא בן עשרים בעינן ג"כ שיהי' חריף כמ"ש נ"י
בשם הריטב"א והרא"ה ע"ש. שם:

י מִתְּנָתוֹ כְּשֶׁהוּא פְּחוֹת מִבֶּן עֶשְׂרִים וְיֹתֵר עַל י"ג,
וְהִבִּיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת, בֵּין מִתְּנַת בְּרִיא בֵּין מִתְּנַת שְׁכִיב
מְרַע, קִימָת, שְׁאֵלוּ לֹא הִגִּיעַ לוֹ הַנָּאָה גְּדוּלָה לֹא נָתַן,
וְהוּא דָּבַר שְׂאֵינוֹ מְצוּי תְּמִיד, וְאַמְרוּ חֲכָמִים תִּתְּקִים
מִתְּנָתוֹ כְּדִי שְׂיִהְיוּ דְּבָרָיו נִשְׁמָעִים.

יא בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים שְׂיִכּוֹל לְמַכֵּר קִרְקַע אָבִיו
כְּשֶׁהוּא בֶּן עֶשְׂרִים, כְּשֶׁהִבִּיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת אוֹ שְׁנוּלְדוֹ לוֹ
סִימְנֵי סָרִיס. אָבֵל אִם לֹא הִבִּיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת וְלֹא נוּלְדוֹ
לוֹ סִימְנֵי סָרִיס, קָטָן הוּא וְאִין מְמַכְרוּ מְמַכֵּר, אָפְלוּ
בְּנִכְסָיו, עַד שְׂיִגְדִיל וְיִגִּיעַ לְרֵב שְׁנוֹתָיו שְׂהֵם שְׁלֹשִׁים וְשָׁשׁ
שָׁנִים.

יב מְכַר קָדָם שְׁנִתְּבַרַר שְׂהוּא גְּדוּל, כְּגוֹן קָדָם עֶשְׂרִים
וְלֹא הִבִּיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת וְלֹא נוּלְדוֹ לוֹ סִימְנֵי סָרִיס,

וּלְאַחַר זְמַן הִבִּיא בִּי שְׁעָרוֹת שְׁעֵתָה נִתְבָּרַר שְׁעֶכְשָׁיו
הַגְּדִיל, אִין מְכִירְתּוֹ שְׁמֹכַר עַד עֵתָה כְּלוּם. אָבֵל בְּסִימְנֵי
סָרִיס מִבְּן עֶשְׂרִים נַעֲשֶׂה גְדוֹל לְמַפְרַע מִבְּן יִיג שָׁנָה וַיּוֹם
אָחַד, לְפִי שְׁעֵתָה נִתְבָּרַר שֶׁהוּא סָרִיס מִמְעֵי אִמּוֹ וַיְמַה
שְׁלֹא הִבִּיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת הָיָה בְּסִבַּת זֶה, וְאַגְלֵאֵי מְלֵתָא
שְׁמִבְּן שְׁלֹשׁ עֶשְׂרֵה וַיּוֹם אָחַד גְּדוֹל הָיָה, וּמְמַכְרוֹ קִיָּם.

יג מִי שְׁמֹכַר, בֵּין בְּנִכְסָיו בֵּין בְּנִכְסֵי אָבִיו, וַיְמַת, וַיְבֹאוּ
קְרוֹבָיו וְעָרְעָרוּ לוֹמַר שְׁקֶטוֹן הָיָה בְּשַׁעַת הַמְּכָר וּבְקִשּׁוֹ
לְבַדְקוֹ, אִין שׁוֹמְעִין לָהֶם. **הגה:** דְּחִזְקָה אִין עֵדִים חוֹתְמִין עַל
הַשְּׂטָר אֲלֵא אִם כּוֹן יוֹדְעִים שֶׁהַמּוֹכֵר נַעֲשֶׂה גְדוֹל (טור), וְעוֹד דְּסִימְנֵים עֲשׂוּיִין
לְהַשְׁתַּנּוֹת, וְעוֹד דְּאִין מְנַלִּין אֶת הַמַּת (שֵׁם בְּרַמְבַּ"ם).

יד (טז) פְּחוֹת מִבְּן עֶשְׂרִים שְׁמֹכַר קֶרְקַע אָבִיו, חוֹזֵר
וּמוֹצִיא מִיַּד הַלְּקוֹחוֹת, בֵּין קֶדָם עֶשְׂרִים בֵּין אַחַר
עֶשְׂרִים מִיַּד, וּמוֹצִיא מִמֶּנּוּ כָּל הַפְּרוֹת **(יז)** שְׁאֲכַל. וְאִם
הוֹצִיא הוֹצֵאוֹת אוֹ שֶׁנִּטַּע וְזָרַע, **(יח)** שְׁמִין לוֹ וּמְחִזֵּיר לוֹ
אֶת הַשְּׂאָר. אָבֵל אִם כְּשֶׁנַּעֲשֶׂה בֶן עֶשְׂרִים לֹא מְחָה, שׁוֹב
אִינוֹ יָכוֹל **(יט)** לְמַחוֹת, אֲפֹלוֹ הָיָה קֶטָן כְּשֶׁמְכָר.

באר היטב (טז) פחות. ע"י בתש"ו רש"ך ס"ב סי' מ"ב: **(יז) שאכל.** והא דכתי'
הרמ"א בס"א ז"ל מיהו כל זמן שחפץ הקטן כו' והלוקח אכל פירות קרקע
שלקח אי"צ לשלם עמ"ש הסמ"ע שם מה שיש לחלק בזה. ע"ש: **(יח) שמין.**
יש להסתפק אם דינו כיווד ברשות ונוטל מהשבח שיעור הוצאתו וגם שכר
טרחתו כמ"ש בס"י קע"ח ולקמן ס"י שע"ה או כיווד שלא ברשות מאחר דאין
במכירת קטן כלום. סמ"ע: **(יט) אינו יכול למחות.** ז"ל הטור בשם הרמב"ם
כיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו לפניו כשהיה בן כ' ולא מיחה
נתקיימה ביד הלוקח שהרי רצה בממכרו עכ"ל משמע דתרתני בעינן דלקח

ממנו מעות דמי שוויה וגם נשתמש לפניו אחר שהיה גדול ושתק ואפי' בזו י"ח וס"ל דאפי'ה יכול להוציאו וכמ"ש הרמב"ם בשם רבותיו והביאו הטור. שם :

טו קָטוֹן שֶׁלֹּוה מֵאַחֲרִים, יֵשׁ מִי שֶׁאֹמֵר שֶׁחַיֵּב **(כ)** לְשַׁלֵּם כְּשֵׁיגְדִיל, וְיֵשׁ מִי שֶׁפּוֹטֵר. וְיֵשׁ מִי שֶׁמַּחֲלֵק, שְׁאֵם יְדוּעַ שֶׁלֹּוה לְצַרְךָ מְזוֹנוֹתָיו נִפְרָעִין מִמֶּנּוּ, אֲבָל אִם אֵינוֹ יְדוּעַ שֶׁלֹּוה לְצַרְךָ מְזוֹנוֹתָיו אֵין נִפְרָעִין מִמֶּנּוּ. **הגה:** יֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִף עַל גַּב דְּלֹא יוֹכֵל לְמַכֵּר קַרְקָעוֹתָיו, מִכָּל מְקוֹם יוֹכֵל לְשַׁעֲבְדוֹ. וְאִף בְּמַכִּירָה שְׁלֹא עֲשָׂה כְּלוּם, צָרִיךְ לְהַחֲזִיר הַמְּעוֹת שֶׁלְקַח, וְאִם אֵין לוֹ, הַלּוֹקֵחַ גּוֹבֵה מִמֶּנּוּ בְּגִי חוֹרֵין (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"א).

באר היטב (כ) לשלם. עמ"ש הסמ"ע לחלק בדין זה והש"ך כתי' שדבריו דחוקים ע"ש :

טז קָטוֹן שֶׁעָרַב לְאַחֲרִים, **(כא)** פְּטוֹר מִלְּשַׁלֵּם אִף לְכִשְׁיגְדִיל.

באר היטב (כא) פטור. דבקל נתפתה להיות ערב ואין בו משום תקנת כדי חייו. סמ"ע :

יז חֵרֵשׁ שֶׁאֵינוֹ שׁוֹמֵעַ וְאֵינוֹ מְדַבֵּר, אוֹ מְדַבֵּר וְאֵינוֹ שׁוֹמֵעַ כְּלוּם, מוֹכֵר וְלוֹקֵחַ הַמְטַלְטְלִים **(כב)** בְּרַמְיָזָה, אֲבָל לֹא בְּקַרְקָע. וְאִף בְּמְטַלְטְלִים לֹא יִתְקַיְמוּ מַעֲשָׂיו עַד שֶׁבּוֹדְקִין אוֹתוֹ בְּדִיקוֹת רַבּוֹת וּמְתִישְׁבִין בְּדַבָּר.

באר היטב (כב) ברמיזה. פי' שרומז באצבעותיו אבל לא בקפיצת פיו כ"כ הטור בשם הרא"ש ודלא כהרי"ף שכת' דאף בקפיצת פיו הוא מוכר והמחבר

סתם ג"כ וכת' ברמיזה משום דגם הרמב"ם ס"ל הכי ועוד שהב"י כת' שאפשר
לו' שגם דעת הרי"ף הוא כן. שם :

יח אֵלֶם שְׁשׁוּמַע וְאִינוּ מְדַבֵּר, אוּ מִי שֶׁנִּשְׁתַּתֵּק, מִקְחוֹ
מִקָּח וּמִמְכָרוֹ מִמְכָר וּמִתְנוּתָיו קִימוֹת, בֵּין בְּמִטְלָטְלִין
בֵּין בְּקַרְקַע, וְהוּא שְׂיָבֵדֵק כְּדָרְךָ שְׁבוּדָקִין לְגִטִּין, אוּ
יִכְתֹּב בְּכֶתֶב יָדוֹ.

יט מִי שֶׁאִינוּ שׁוּמַע אֶלָּא אִם כֵּן מְדַבְּרִים עִמוֹ בְּקוֹל, אִין
זֶה חֵרֵשׁ אֶלָּא הֵרִי הוּא כְּפִקְחָ לְכָל דְּבָרָיו.

כ הַשׁוֹטָה, אִין מִקְחוֹ מִקָּח וְאִין מִמְכָרוֹ מִמְכָר וְאִין
מִתְנוּתָיו קִימוֹת, לֹא בְּמִטְלָטְלִים וְלֹא בְּקַרְקַע, וּבֵית דִּין
מַעֲמִידִין אַפּוּטְרוּפּוּסִים לְשׁוֹטִים כְּדָרְךָ שְׁמִמְנִים
לְקַטְנִים. וְאִין לוֹ זְכִיָּה (כג) כָּלֵל עַל יְדֵי עֲצָמוֹ (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַמְקַבֵּל).

באר היטב (כג) כלל. פ"י הן מה שמצא מן ההפקר הן מה שאחרים נותנין לידו
אין ידו מחשב יד לאמר שזכה במה שבא לידו אבל אחרים המקנין להם ע"י
אחר זכיינתן זכיה דיש כאן דעת מקנה ודעת הזוכה להם דשניהן בני דעת.
שם :

כא מִי שֶׁהוּא עֵת שׁוֹטָה וְעֵת שְׁפוּי, כְּגוֹן אֵלוֹ הַנְּכַפְיִין,
כְּשֶׁהוּא שְׁפוּי כָּל מַעֲשָׂיו קִימִין וְזוֹכָה לְעֲצָמוֹ וְלְאַחֲרִים
כְּכָל בֶּן דַּעַת. וְצָרִיכִים הָעֵדִים לְחַקֵּר הַדְּבָר הַיָּטִב, שְׁמָא

בְּסוּף שְׁטוּתוֹ אוֹ בְּתַחֲלַת שְׁטוּתוֹ עָשָׂה מָה שֶׁעָשָׂה. הַגָּה:
אָמְרוּ שְׂנִים: כְּשֶׁהָיָה שׁוֹטָה זָבִין, וְשְׂנִים אוֹמְרִים: כְּשֶׁהָיָה שְׁפוּי זָבִין, קָרַקַע
בְּחִזְקַת הַמוֹכֵר, מִטְּלָטְלִין בְּחִזְקַת הַמַּחְזִיק בְּהוֹן לְבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַתּוֹסְפוֹת וְהַרְאִי שׁ
פ"ב דְּכַתְּבוֹת).

כב הַשְּׂכוֹר, מִקְחוֹ מִקָּח, וּמִמְכָרוֹ מִמְכָר, וּמִתְּנוּתוֹ
קִימוֹת. וְאִם הִגִּיעַ לְשִׁכְרוֹת שָׁל לוֹט, וְהוּא הָעוֹשֶׂה וְאִינוֹ
יֹדֵעַ מָה עוֹשֶׂה, אֵין מַעֲשָׂיו כְּלוּם וְהָרִי הוּא כְּמוֹ
הַשׁוֹטָה:

כג הַמוֹכֵר שֶׁמְכַר קָרַקַע אוֹ מִטְּלָטְלִין וְזָכָה בָּהֶם לְלוֹקַח
שֶׁלֹּא מִדַּעְתּוֹ, יֵד הַלוֹקַח עַל הָעֲלִיוֹנָה, אִם רָצָה לְקַח אֵין
הַמוֹכֵר יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ; וְאִם לֹא רָצָה, תִּחְזַר לְבַעֲלֶיהָ:

כד וְכוּן הָעֶבֶד שֶׁקָּנָה אוֹ מְכַר אוֹ נָתַן מִתְּנָה אוֹ נָתַנוּ לוֹ,
יֵד הָאֲדוֹן עַל הָעֲלִיוֹנָה, אִם רָצָה לְקַיֵּם מַעֲשָׂיו הָרִי אֵלוֹ
קִימִים, וְאִם לֹא רָצוּ בְּטָלוּ כָּל מַעֲשָׂיו. וּבְדַבָּרִים בְּלִבְד
הוּא שֶׁמְקַיֵּם הָאֲדוֹן אוֹ מְבַטֵּל, וְאִינוֹ צָרִיךְ לְקַנּוֹת מִמֶּנּוּ
כְּלוּם.

כה דִּין מְכִירַת הַבַּעַל בְּנִכְסֵי אִשְׁתּוֹ וּמְכִירַת הָאִשָּׁה,
בְּטוֹר א"ה סִימָן פ"ה וצ"י.

כו בית דין שֶׁמָכְרוּ אוּ לְקָחוּ בְּנִכְסֵי יְתוּמִים, בֵּין בְּקָרְקַע
בֵּין מְטַלְטְלִים; וְכֵן הָאֲפוּטְרוּפְסִים, בֵּין שְׁמֵנוּ אוֹתָם
בֵּית דִּין בֵּין שְׁמֵנָה אוֹתָם אָבִי יְתוּמִים, מְקַחֵן מְקַח
וּמְמַכְרֵן מְמַכֵּר, אֲבָל מִתְּנַתָּם אֵינָה כָּלוּם, שְׂאִין אָדָם
נוֹתֵן דָּבָר שְׂאִינוֹ שְׁלוֹ.

כז לְצַרְדָּן אֵיזָה דְּבָרִים רְשָׁאִים לְמַכֵּר בְּנִכְסֵי (יְתוּמִים),
יְתַבְּאֵר בְּסִימָן (ר"צ סעיף א').

כח הַמוֹכֵר אוּ קוֹנֶה קִנְיָן (כד) בְּשַׁבַּת וַיּוֹם הַכַּפּוּרִים
וַיּוֹם טוֹב, אֵף עַל פִּי שְׂמֵכִין אוֹתוֹ עַל שְׁעָבֵר עַל דְּבָרֵי
חֻקִּים, מַעֲשִׂיו קִיָּמִים וְכוּתְבִין אַחַר אוֹתוֹ יוֹם:

באר היטב (כד) בשבת. ע"ל סי' ר"ח מ"ש מדינים אלו ע"ש ובא"ח סי' שלי"ט:

סימן רלו - גוי שאנס קרקע מישראל
או בעלילות דברים

א הגזיזים (א) המציקים לישראל ומבקשים להרגו, עד שיפדה עצמו מיד גוי בשדהו או בביתו ויתננה למציק ואחר כך יניחנו, כשירצה המציק למכר אותה הקרקע, אם יש ביד הבעלים לקח מיד המציק, הן קודמים לכל אדם. ואם אין ביד הבעלים לקח, או ששהתה הקרקע ביד המציק ייב חדש, כל הקדם ולקח מהמציק, זכה, ובלבד שיתן לבעלים הראשונים רביע הקרקע או שליש המעות; מפני שזה המציק מוכר (ב) בזול, הואיל וקרקע שאינו שלו הוא מוכר, הרי זה מוכר בפחות רביע או קרוב לו, וזה רביע של בעלים, שהרי מחמת שהיא שלהם מוכר בזול. לפיכך, הלוקח מהמציק בשלשים, נותן לבעלים עשרה, או נותן להם רביע הקרקע ואחר כך יקנה הכל; ואם לא נתן, הרי הרביע כגזל בידו. **הגה:** היו הבעלים אומרים שהיה בגדם לקח, והלוקח אומר שלא היה בגדם לקח, על הבעלים להביא ראיה, דקרקע בתזקת הלקוחות (ר"י פרק הנזקין) ויש אומרים דכל זה כשנתנו לו הבעלים קרקע מעצמן כדי שלא יהרגנו, אבל אם לקחו האגס מידו בתזקה, הקרקע חוזרת לבעליה והם נותנים ללוקח מה שנתנו (ריב"ש סימן ר"צ ופסקי מהרא"י סימן ס"ט), וכמו שיתבאר לקמן ס"ח. ישראל שדמקו חבריהם בתפיסה וגזמו להו להרגו, עד שהצרכו לתן להם, אין להם דין זה, שהרי ידעו דאין ישראל שופכי דמים, וגזמי ולא עבדי, והוי כמי שלא היה בידו להרגו (מרדכי פרק הנזקין) כמו שיתבאר סעיף ח'.

באר היטב (א) המציקים. עיין בתשו' מהרי"ט סי' נ"ט ובתשו' רשי"ד סי' ס"ב סי' ר"ז ובתשו' ר"ל ו' חביב סי' ס' וברשד"ם סי' רע"ה ור"פ ובלחם רב סי' קנ"ד וקס"ד ומעשה חייא סי' י': **(ב) בזול.** ואף אם קנהו כדי שויו או ביוקר יותר לא חלקו חז"ל בתקנתן והצריכו להלוקח ליתן להבעלים שליש במעות שנתן להמציק או רביע בקרקע דאלי"כ לא אשתמיט בשום דוכתא בש"ס ובפוסקים לתלות הנתנה לבעלים לפי הסך שקנהו מהמציק גם הברירה ביד הבעלים ליקח מה שרוצים יותר אם מעות או קרקע. סמ"ע:

ב אם אינו (ג) מאמין לו בכמה קנאה, וגם אין לו עדים בכמה קנאה, ישבע לו בכמה קנאה.

באר היטב (ג) אינו מאמין. הנ"מ הוא לענין שליש המעות דתלוי במה שנתן להמציק. שם :

ג אם קנה מהגוי תוך י"ב חדש, אם ירצו הבעלים צריך (ד) להחזירה להם, ויתן לו כמו שקנאה מהגוי, ואם ירצו יניחווהו בידו ויתן להם שליש ממה שנתן לגוי.

באר היטב (ד) להחזירה. נראה דאף לאחר כמה שנים הרשות ביד הבעלים לסלק ללוקח כיון שקנייתו מתחלי תוך י"ב חדש היי באיסור. שם :

ד אפלו תוך י"ב חדש, אם קנאה מהבעלים תחלה ואחר כך קנאה מהגוי, מקחו קים. אבל אם קנאו מהגוי תחלה ואחר כך מהבעלים, מקחו בטל. ואפלו עושה לו שטר, אלא אם כן קבל עליו (ה) אחריות, או שהודה, או יש עדים שקבל ממנו מעות.

באר היטב (ה) אחריות. דאז ודאי במכירה גמורה מכרה ללוקח דודאי לא היה מבקש ממנו המציק לקבל אחריות כמו שלא ביקש ממנו בתחלה קבלת אחריות כשפדה נפשו בקרקע זו שנתן לו. שם :

ה לקח אחד מהגוי, ושהתה בידו ג' שנים ואחר כך מכרה לאחר, אין לבעלים על לוקח שני פלוס, (ו)

שְׁטוּעֵנִים לוֹ שֶׁהֲרֵאשׁוֹן קִנְיָהּ מֵהֶם וְנָתַן לָהֶם (ז) שְׁלִישׁ.
וְהוּא הַדִּין אִם לֹא שֶׁהִתָּה בְּיַד הֲרֵאשׁוֹן אֶלָּא (ח) יוֹם
אֶחָד, וּבְיַד לֹקַח שְׁנֵי שְׁלֹשָׁה שָׁנִים. הַגָּה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּוָקָא
שֶׁהֲלֹקַח רֵאשׁוֹן הוּא יִשְׂרָאֵל; אֲבָל אִם הוּא (ט) גּוֹי, וּמְכָרָה לְיִשְׂרָאֵל, דִּינֹהּ
כְּאֵלוֹ קִנְיָהּ מִן הָאֲנָס עֲצָמוֹ (רִיבִישׁ סִימָן ר"צ).

באר היטב (ו) שטוענים. דק"ל טוענין ללוקח ולירש כל מאי דהוה המוכר
או אביו מצי למטען אי הוה לפנינו וה"ה אם הוא קיים וטוען כבר קניתיו
מהבעלים ע"י שלישי שנתתי להם נאמן שהרי יש כאן חזקת ג"ש וטענת לקוח.
שם: (ז) שליש. אם קנאו תוך יב"ח וה"ה דמצי למימר נמי שקנה תחלה
מהבעלים ואח"כ מהמציק אלא חדא מינייהו נקט. שם: (ח) יום. דאז אף אם
היה עדיין ביד הראשון והיה טוען נתתי לו השליש נאמן והאי יום אי ל"ד אלא
אפי' שעה אי כל שנוכל לו' דפייס באותו זמן להבעל בהשליש אבל אם הלוקח
ראשון לא טען כן אגן לא טענין ליה ואפי' שהה בידו כמה שנים הי"ל חזקה
שאין עמה טענה. שם: (ט) עובד כוכבים. הטעם פשוט דעובד כוכבים ודאי
לא חש לפייס הבעלים בהשליש כדי שלא יהא בגזילה בידו. שם:

**וְכֵן הַדִּין אִם שֶׁהִתָּה בְּיַד הַלֹּקַח שְׁלֹשׁ שָׁנִים, וַיִּמָּת
וְהוֹרִישָׁה לְיֹרְשָׁיו, טוּעֵנִים לְיֹרֶשׁ.**

גוי בעל (י) זרוע שאנס נכסי ישראל ויגרד לתוך שדה
מחמת שהיה לו חוב על בעל השדה, או מחמת שיש לו
נזק ביד זה הישראל, או מחמת שהפסיד ממונו, ואחר
שתקף לו את השדה מכרה לישראל אחר, אין הבעלים
יכולים (יא) להוציאה מיד הלוקח. בפ"ה דדברים
אמורים, כשהודו הבעלים שאמת טען הגוי. וכן אם
היה שם מלך או שר באותו מקום, שיכול לכף את הגוי
שמכר, לדיון, ולא תבעו הבעלים את הגוי, אינם יכולים

לְהוֹצִיא מִיַּד הַלּוֹקַח מִן הַגּוֹי אֶף עַל פִּי שְׂאִינָם מוֹדִים
לְגוֹי, וְאֶף עַל פִּי שְׂאִין שָׁם עֲדִים שְׂאֶמֶת טוֹעֵן הַגּוֹי, שֶׁהָרִי
אוֹמֵר הַלּוֹקַח לְבַעֲלִים: אִם גִּזְלָן הוּא הַגּוֹי לָמָּה לֹא
תְּבַעֲתֶם אוֹתוֹ בְּדִינֵיהֶם.

באר היטב (י) זרוע. עיין בתשוי רש"ך ס"ז סי' כ' ובתשובת רשד"ם סי'
שמ"א: **(יא) להוציאה.** כן הוא דעת הרמב"ם אבל הרא"ש בשם ר"ג והטור
כת' דיכול להוציאה מיד הלוקח אפי' שהתה ביד העובד כוכבים יותר מיב"ח
ונותן להלוקח מה שפרע בשבילו דדוקא בסקריקון ומציקין דהישראל מסור
בידן להרגו ופדה הישראל נפשו ונתן לו מעצמו השדה להניחו בזה הוא דאמרו
דלאחר יב"ח זכה בו הלוקח משא"כ בזה דאעפ"י שאמת היא שחייב לו מ"מ
אין לו עליו אלא דמי חיובו והרי זה בא ליתנם ללוקח ודברי טעם הן ובתראי
נינהו ולא ידעתי למה לא הביאן הרמ"א ז"ל עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דכ"פ
מהרש"ל פ"ו סי' י"ד עיין בתשוי מבי"ט ח"ב סי' מ"ד ובהלכות השניות סי'
קכ"ח דף קנ"ח ועי' בתשוי שב יעקב חח"מ סי' ט"ז ע"ש:

ח בֶּא גוֹי בְּעֻקְיָיוֹן עַל יִשְׂרָאֵל וְלִקַּח שָׂדֶה, וְלֹא הָיָה
מִסּוֹר בְּיָדוֹ לְהַרְגוֹ, וּמָכְרוּ לְיִשְׂרָאֵל אוֹ נָתְנוּ, צָרִיף
לְהַחְזִירוֹ לְבַעֲלִים אֲפֹלוּ שֶׁהִתָּה בְּיָדוֹ כַּמָּה שָׁנִים, וְאִין
צָרִיף לְהַחְזִירוֹ בְּחֻנָּם, אֲלֵא **(יב)** שְׁמִין כַּמָּה הָיָה רוֹצֶה
לִתֵּן לְגוֹי כְּדִי שֶׁיַּחְזִירוֹ לוֹ וְכֵן יִתֵּן לְיִשְׂרָאֵל. וְאִם הוֹצִיא
עָלָיו הַלּוֹקַח כְּדִי לְהוֹצִיאָהּ מִיַּד הַגּוֹי עַד כְּדִי דְמִי הַבַּיִת,
צָרִיכִים הַבַּעֲלִים לִתֵּן לוֹ אִם רוֹצִים לְטַלוֹ מִיָּדוֹ. וְגַם אִין
צָרִיכִין לִתֵּן לוֹ יוֹתֵר מִמָּה שֶׁהוֹצִיא עָלָיו, כְּגוֹן שְׂאֵם הָיָה
הַגּוֹי אוֹהֵבוֹ וּנְתָנוֹ לוֹ בְּזוֹל, אִין הַבַּעֲלִים צָרִיכִים לִתֵּן לוֹ
אֲלֵא כְּמוֹ שֶׁנִּתֵּן לְגוֹי, אֶף עַל פִּי שֶׁהוּא לֹא הָיָה יָכוֹל
לְהוֹצִיא בְּכֵן מִיַּד הַגּוֹי, וְאֲפֹלוּ שֶׁהַגּוֹי נָתְנוֹ לוֹ בְּחֻנָּם,
צָרִיף לְהַחְזִיר לְבַעֲלִים גַּם כֵּן בְּחֻנָּם. וְאִם בְּעוֹדוֹ בְּיָדוֹ
בָּנָה אוֹתוֹ, הָיָה כְּיֹרֵד לְתוֹךְ שֶׁל חֲבֵרוֹ שֶׁלֹּא בְּרִשׁוֹת

וּבְנֵאוֹ, שְׁיִכּוֹל לֹמַר לוֹ: טַל יַעֲצִיף וְאַבְנֵיךָ. הַגָּה: וְדוֹקָא בְּקֶרְקַע, דְּלֵא מְיָאֲשֵׁי מְנָה. אֲבָל מְטַלְטְלֵי, דְּמֵיָאֲשֵׁי מְנָה, אֵין צְרִיךְ לְהַחֲזִיר (יג) לְבַעְלִים, מְלַבֵּד סְפָרִים דְּאֵין מְיָאֲשׁ מְנִיָּהוּ, דְּיַדְעִינָן דְּאֵין מוֹכְרִין רַק לְיִשְׂרָאֵל (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַכּוֹנֵס וְהַגְּהוֹת מְרַדְכֵי דְבִי"מ).

באר היטב (יב) שמין. ר"ל דאין צריך להחזיר ללוקח כל הדמים שנתן להעובד כוכבים עבורו אלא מה שהיה צריך הבעל ליתן להעובד כוכבים אם היה יכול להשתדל בזול ממנו ולא יותר ומ"ש דצריך ליתן לו עד כדי דמי הבית היינו אם אין הבעלים יכולין להשתדל בזול יותר עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דזה פשוט בלי הרא"ש אמנם אם כוונת הלוקח היה להציל מיד העובד כוכבים ולהחזיר לנגזל צריך ליתן לו כל מה שהוציא עד כדי דמיו מהרש"ל פ"ו דב"ק סי' י"ד ע"ש עכ"ל: (יג) לבעלים. אם קנאם וה"ה אם גזלם ממנו כ"כ בס"י באר שבע דף ע"י ע"א ועיין בתשו' רמ"א סי' קי"ג וע"ל סי' שני"ו ושס"ח. ש"ך:

ט בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּשָׂאִין שׁוֹפְטִים כְּדִי שְׁיִוְכַל לְהוֹצִיא שְׂדֵהוּ מִיַּד הַגּוֹי. אֲבָל אִם יֵשׁ שׁוֹפְטִים בְּאַרְץ, וְהָיָה אֲפָשָׁר לְהוֹצִיאֹ מִיַּד גּוֹי בְּדִין, וְלֹא עָשָׂה, אָז וְדָאִי (יד) נְתִיאֲשׁ, וְיִשְׁאַר בְּיַד הַלּוֹקַח וְלֹא יִתֵּן לְבַעְלִים (טו) כְּלוּם. הַגָּה: וְכָל זֶה (טז) בְּאֲנָס שְׂאִין לוֹ מְשֻׁפֵּט עָלָיו, אֲבָל שָׂר וּמוֹשֵׁל שְׁקֶצֶף עַל עַבְדָּיו וּמְשֻׁרְתָּיו וְלִקַּח מֵאֶחָד מֵהֶן בֵּיתוֹ, דִּינָא דְּמַלְכוּתָא דִּינָא וְאֵין הַלּוֹקַח חַיֵּב לִתֵּן לְבַעְלִים כְּלוּם (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הָאֲמִנְיוּ וּפְרַק הַכּוֹנֵס). יִשְׂרָאֵל שְׁמִשְׁכֹּן קֶרְקַע אֲצֵל גּוֹי, וְקִבַּע זְמַן לְפְדוּתָהּ וְלֹא פְדָאָהּ, וּמְכָרָהּ לְאַחַר, אִם מְכָרָהּ בְּשׁוּגָה מִמְכָּרוּ קָיָם, דְּהָא (יז) כְּדִין מְכָרָהּ. אֲבָל אִם מְכָרָהּ בְּפָחוּת מְשׁוּגָה אֲפֹלוּ כָּל שְׁהוּא, חוּזָר (בֵּית יוֹסֵף בְּסוֹף סִימָן ק"ו) וְעֵין לְקַמָּן סִימָן שַׁעֲיָא מֵאֵלוּ הַדִּינִין.

באר היטב (יד) נתייאש. עיין בתשו' הרא"ש פח"ה ריש דף מ"ד מ"ש בזה: (טו) כלום. ואע"ג דגם זה העובד כוכבים מסתמא מיזל במכירת השדה כיון שבא לידו בעקיפין בחנם מ"מ כיון דנתייאש לא נשאר לו זכות בו משא"כ במציק וסקריקון דאין הוכחה דנתייאש דמחמת יראה שמסור בידו להורגו הוצרך לשתוק מ"ה תקנו שצריך הלוקח ליתן להבעלים שליש כמ"ש בס"א וזה ברור ודלא כע"ש. סמ"ע: (טז) באנס. עיין בישי"ש מדינים אלו: (יז) כדיון.

ר"ל כיון שלא חלט ישראל הקרקע להעובד כוכבים אם לא יפרע לזמן שקבע לו אלא שיהי' לו רשות למוכר ובדיננו בכיוצא בזה אין לו אלא דין שליח אף אם אמר ליה בלשון המועיל דלא הוי אסמכתא וכמ"ש בס"י ע"ג ואף א"ת שבדיניהן אין הדין כן הלא מסיק הב"י בס"י ק"נ בשם הרשב"ץ ז"ל וכיון שמכר זה בטל בדיננו אפילו אם היה קיים בדיניהם אנו מבטלין אותו והביא ראיה לדבריו ע"ש. סמ"ע:

סימן רלז - המחזיר אחר דבר לקנותו

וקדם אחר וקנאו

ובו ב' סעיפים

א המחזיר אחר דבר לקנותו או לשכרו, בין קרקע בין מטלטלים, ובא אחר (א) וקנאו, נקרא רשע. והוא הדין לרוצה להשכיר עצמו אצל אחר. ויש אומרים שאם בא לזכות בהפקר או לקבל מתנה מאחר, ובא אחר וקדמו, אינו נקרא רשע, כיון שאינו דבר (ב) המצוי לו במקום אחר. והקונה קרקע על מצר חברו, אף על פי שאין בה משום דינא דבר מצרא יכול בעל מצר (לקדמו) לקנותה, ולא מקרי רשע, דהוי (ג) כמציא (בית יוסף בשם מרדכי פ"ק דמציעא). וכן אם קונה דבר אחד ובא חברו ויכול לקנותו (ד) בזול שאינו מוצא לקנותו כד במקום אחר, הוי כמו מציא ויכול לקנותו כל זמן שלא זכה בו הקונה (תשובת מהר"ף בית ל"א). ויש אומרים דלא שנה. הגה: וסברא הראשונה נראה עקר. ואפלו לסברא (ה) זו דוקא בעני, אבל בעשיר לא, אם לא (בדבר) שאינו מצוי דאז

אָפּלוּ בְּעֵשִׂיר מְקָרֵי רְשָׁע (ר"ן שם בְּשֵׁם הַרְמַב"ן פֶּרֶק הָאוֹמֵר בְּקִדּוּשֵׁיו) . וְעַיִן לְעִיל
סִימָן קִנְיֵוֹ סְעִיף ה'. וְכָל זֶה לֹא מִיָּרֵי אֶלָּא כְּשֶׁכָּבַר פֶּסְקוֹ הַדְּמִים שְׁבִינִיָּהֶם,
וְאִין מְחֻסְרֵין אֶלָּא הַקִּנְיָן. אָבָל אִם מְחֻסְרֵין עֲדִין הַפְּסִיקָה, שְׁהַמוּכָר רוּצָה
בְּכָד וְהַקִּוְנָה רוּצָה יוֹתֵר בְּזוּל, מִתֵּר לְאַחַר לְקִנּוּתוֹ, בֵּין אִם הַמוּכָר גּוֹי אוֹ (ו)
יִשְׂרָאֵל (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם מְרַדְכֵי פֶּרֶק חֲזָקָת). וַיֵּשׁ מִי שְׁכַתְּבָה, שֶׁהוּא חָרָם רַבְּנוּ גְרָשָׁם
שְׁלֹא לְהַסִּיג גְּבוּל בְּשִׁכְרֵי רוּחַ בְּתֵימִים מִן גּוֹיִם, וְהוּא הַדִּין בְּמָקוֹם שֶׁנֶּהְגּוּ לְשַׁכּוֹר
הַחֲלוּאַה מִן גּוֹיִם (מְהַר"ם פֶּדוּוּאַה סִימָן מ"א) .

באר היטב (א) וקנאו. עיין בתשובת מהרש"ל ובתשובת משאת בנימין באריכות מדינים אלו ובתשובת רשד"ם סי' רנ"ט ושנ"ב ובתשובת ר"מ אלשיך סי' ס"ז ועיין בתשובת מבי"ט ח"א סי' קצ"ד באחד ששכר שום דבר מהמלך כגון העפר לעשות ממנו העופרת כו' ע"ש. ש"ך: **(ב) המצוי.** משא"כ כשבא לקנות דבר שיכול להשתדל לקנותו גם במקום אחר אף שיהי' לו טרחא בזה וי"ח ס"ל דאף במתנה והפקר נקרא רשע דכיון שזה בא כבר ליקחנו ולקבלו ה"ז השני כנוטל במה שכבר זכה בו הראשון. סמ"ע: **(ג) כמצאיה.** דניחא ליה לאדם להיות שדותיו זה אצל זה וטוב הוא לכמה ענינים. שם: **(ד) בזול.** אבל הרמב"ן בחדושו פ' חזקת גבי נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר כת' דאפילו לקח פחות מכדי דמיו הואיל ומכר הוא אין לחלק. ש"ך: **(ה) זן.** פירוש לסברא זו האחרונה דס"ל דאפילו במציאה והפקר וכיוצא בזה נקרא רשע מודים דאם זה הבא לזכות או לקנות תחלה הוא עשיר ובא אחר ליטול מלפניו הן דבר הפקר או שאר דברים הנקנין במתנה אינו נקרא רשע בכך כיון דעדיין לא זכה בה לגמרי ויכול להשתדל ענין כזה ממקום אחר אלא שצריך להוציא עליה דמים אין בכך כלום כיון דעשיר הוא אם לא שהוא דבר שאין העשיר יכול להשתדל אפילו בדמים דבזה העשיר שוה לעני וכאשר בארתי דברי הרמ"א כ"כ הר"ן בשם הרמב"ן בהדיא והביאו הבי"ע ע"ש ודלא כהע"ש שכת' בענין אחר ע"ש. סמ"ע: **(ו) ישראל.** פ' ל"מ אם המוכר ישראל שתקנת המוכר הוא בכך דא"כ יפסיד המוכר דמיד שיבא ישראל א' לקנותו ויפסוק עליו פחות משויו יצטרך המוכר ליתן לו דאין אחר רשאי לקנותו אלא אפילו המוכר עובד כוכבים כ"כ המרדכי ד"מ ע"ש (עיין במהרי"ק שרש קל"ב ולחם רב סי' קמ"ה ופני משה ח"א סי' ל"ט וח"ב סי' קכ"ב והריטב"א בחידושו מס' קידושין בעובדא דרב גידל הביא משם ר"ת דכל מקום שאמרו חכמים דנקרא רשע מחייבין אותו להחזיר המקח והוא ז"ל חולק עליו וכת' שאע"פ שנקרא רשע אין מחייבין אותו להחזיר כלום מפי רבי נר"ו ע"כ ועיין במהרשד"ם סי' רכ"ה וסי' של"ד. המחזר אחר חזקה לקנותה ובא אחר ונטלה מידו אינו נקרא רשע מהר"א ששון סי' קל"ז ועיין בתשובת מהרי"ט ח"א סי' צ"ה. בני חי):

ב אָסוּר לְמַלְמֵד לְהִשְׁכִּיר עֲצָמוֹ לְבַעַל הַבַּיִת שֶׁיֵּשׁ לוֹ מְלַמֵּד אַחַר בְּבִיתוֹ, אִם לֹא שִׁיאֲמַר בְּעַל הַבַּיִת: אֵין רְצוֹנִי לְעַבְבַּ הַמְלַמֵּד שְׁלִי. אָבֵל אִם שָׁכַר בְּעַל הַבַּיִת מְלַמֵּד אֶחָד, (ז) יְכוּל בְּעַל הַבַּיִת אַחַר לְשַׁכֵּר אוֹתוֹ מְלַמֵּד עֲצָמוֹ:

באר היטב (ז) יכול. ולא דמי לשכירות כלים ובתים דלעיל דהתם כולן שוין הן משא"כ בהסברת הלימוד ועיונו אין המלמדים שוין וה"ל כדבר שאינו מצוי. סמ"ע:

סימן רלח - כותבין שטר למוכר ולא ללוקח

ובו ג' סעיפים

א כּוֹתְבִין שֶׁטֶר לְמוֹכֵר שֶׁמְכַר שְׂדֵהוּ לְפְלוֹנִי, אֵף עַל פִּי (א) שֶׁאֵין אוֹתוֹ פְּלוֹנִי לְפָנָיו, וְהוּא (ב) שֶׁמֵּיד הַקְּנָה לוֹ (ג) הַשְּׂדֵה בְּקִנְיוֹ, אוֹ שֶׁהֶעִיד עַל עֲצָמוֹ שֶׁכָּבַר קְנָה בְּאַחַת מִדְּרָכֵי הַקְּנָה. וּבִלְבָד שֶׁיְהִיוּ הָעֵדִים מְכִירִים (ד) הַשְּׂמוֹת שֶׁבְּשֶׁטֶר שֶׁזָּהוּ פְּלוֹנִי בֶן פְּלוֹנִי וְזָהוּ פְּלוֹנִי בֶן פְּלוֹנִי. אָבֵל אֵין כּוֹתְבִין שֶׁטֶר לְלוֹקַח, אֶלָּא מִדַּעַת (ה) הַמוֹכֵר. וַיֵּשׁ מִי

שְׁאוֹמֵר, שְׁאֶפְלוּ קִנּוּ מִהַמּוֹכֵר שֶׁהִקְנָה לְפִלוֹנִי שְׁלֹא בְּפִנּוּי הַלּוֹקָח, וּבֵּא הַלּוֹקָח שֶׁיִּכְתְּבוּ לוֹ הַשְּׁטָר, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ, שְׁלֹא אָמְרוּ: סֵתֵם קִנְיֹן לְכַתִּיבָה עוֹמֵד, אֶלָּא (ו) בְּפִנּוּי.

הגה: מִי שֶׁבֵּא לְעֵדִים וְאָמַר: בֵּית שְׂיִישׁ לִי בְּמָקוֹם פְּלוֹנִי אֲנִי נוֹתֵנוּ לְפִלוֹנִי, אֶף עַל פִּי שְׂאִין הָעֵדִים יוֹדְעִין אִם יֵשׁ לוֹ בֵּית בְּמָקוֹם פְּלוֹנִי אוֹ לֹא, יִכּוֹלִין לְכַתֵּב, דְּהָרִי אֵינֶן מְעִידִין רַק עַל הַמִּתְנָה, וְאִם אֵין לוֹ מִמֵּילָא הַמִּתְנָה בְּטָלָה (מְרַדְּכֵי סוּף פֶּרֶק הַמּוֹכֵר פְּרוֹת).

באר היטב (א) שאין. דזכין לאדם שלא בפניו וכיון דאין כותבין בשטר לשון כאלו הסכים הלוקח בקנין אלא שהמוכר א"ל כך וכך נמצא דאין בו צד טובה להלוקח. סמ"ע: **(ב) שמיד.** ז"ל הטור דא"כ איכא למיחש שמא כתי' ליתנו לו בניסן ולא נתנו לו עד תשרי ואזל וזבנא לאחרנא ביני ביני ואזל האי ומפיק לשטרא שזמנו בניסן וטריף שלא כדין מאידך דזבין בתר ניסן אבל אם הקנה לו מיד בקנין תו כדין טריף דהא הוא קנה מתחילה מהשתא וזהו לדעת הרי"ף אבל ר"י פסק דעדיו בחתומיו זכין לו הלכך גם בלא קנין כותבין לו שטר כו' ע"ש ועי"ל ס"ס ל"ט. שם: **(ג) השדה.** ודלא כהרמב"ם פכ"ד דמלוה דמחלק בין שטר מלוה למכירה אלא כמ"ש הטור דאף בשטר מכר אין כותבין רק בשטר קנין לרב אסי וכ"כ הה"מ שם בשם רש"י והרמב"ן והרשב"א ומפרשים אחרים ושאין טעם ברור לחלק בין מכר להלוואה בדין זה ומביאו בבדק הבית ע"ש. ש"ך: **(ד) השמות.** כתי' הסמ"ע דיש לתמוה למה צריכין להכיר הלוקח בשלמא המוכר מפורש הטעם דחיישינן שיעלה שמו בשם אחר ויחייב לזה שיוציא הלוקח ממנו השדה בשטר מכירה זה אבל כשידעו שם המוכר תו ליכא למיחש למידי ואין בידי ליישב זה דצריכין להכיר שניהן אלא כשגם הלוקח לפני העדים כשמבקשים לכתוב שטר מכירה דאז העדים כותבין ששניהן השלימו וא"כ יהי' הפסד ללוקח דלפעמים לא ניחא ליה דליפוק עליה קלא כו' וא"כ איכא למיחש גם בלוקח שיעלה שמו בשם אחר כו' וע"ש: **(ה) המוכר.** כתי' המ"מ דקמ"ל בזה דאף אם יאמר הלוקח כתבו לי השטר ויהיה בידכם עד שיבא המוכר ויודה לפניכם שכן הוא או יעשה לי קנין בפניכם על זה אפ"ה אין שומעין לו מפני דמחזי כשקרא כיון דבשעת כתיבה עדיין לא ידעו אם האמת הוא כן. סמ"ע: **(ו) בפניו.** ונ"י פ' גט פשוט כתי' שהרשב"א והרא"ה חולקין ומביאו ב"י בס"י ל"ט ס"ו וכן הרמ"א הביא שם בס"ד שיש חולקין. ש"ך:

ב הלוקח נותן שכר הסופר, אפלו במוכר שדהו מפני רעתה :

ג יש מי שאומר, דהא דכותבין שטר למוכר אף על פי שאין לוקח עמו, דוקא כשמעידין על עצמו שכבר קבל המעות מיד הלוקח. ואם לא כתבו כן, כשיתבענו לדון לתן הדמים צריך להביא ראיה שמכרה זו היתה מדעתו. ויש מי שאומר, שאפלו העידו על עצמו שקבל המעות, אם משמע מתוך השטר שהמקח הוא מדעת שניהם, אין כותבים. ויש מי שאומר, שכותבין, (ז) אפלו לא העידו על עצמו שקבל המעות. הגה: שהרי שטר זה אינו מכריח הלוקח שיקנה, דאינו אלא לראיה (טור שם בשם הרמב"ו) ; ולכן הלוקח נאמן גם כן לומר שנתן המעות (בית יוסף בשם תשובת הרשב"א אף קל"ו) . שטר מוכר שלא כתוב בו סכום המקח, רק ענין המקח, השטר כשר (תשובת רשב"א אף תתקפ"א) .

באר היטב (ז) אפילו. דמ"מ אין המוכר יכול להוציא מעות מיד זה שכתוב בשטר שקנהו כיון דלא נכתב בשטר שהלוקח הסכים על הקנין ואפשר שגם הי"א קמאי ס"ל דאין המוכר יכול להוציא מעות מיד הלוקח בשטר כזה אלא דס"ל דמ"מ לא יכתבוהו שלא לטרוח להלוקח בדינא ודינא חנם וע"ל סי' ל"ט מדינים אלו. סמ"ע:

סימן רלט - מי שבא ואמר: אבד שטר קנייתי, כיצד כותבין לו שטר אחר

ובו ב' סעיפים

א מי שבא ואמר: אבד שטר שהיה לי על שדה פלונית שקניתי מִפְּלוֹנִי, שומעין לו לכתב (א) אחר. הגה: והוא הדין בתחלה כשקנה יכולין לכתב לו ב' וג' (ב) שטרות בכי האי גוונא (בית יוסף בשם הרשב"א). וכותבין בו: שטר זה אין גובין בו לא מנכסים משעבדים ולא מנכסים בני חורין, ולא כתבנוהו אלא להעמיד בו שדה זו ביד פלוני כדי שלא יוציאנה מידו המוכר ולא יורשיו. ויש מי שאומר, דדוקא מזמן ראשון ולא מזמן (ג) שני, דאכא למיחש שפא אחר כך חזר ומכרה למוכר, ומוציא אחר כך זה (שטר) השני שזמנו אחר המכירה שפכר, ויאמר: (ד) הדרית זבינית ממך.

באר היטב (א) אחר. ואפילו העדים עצמן יכולין לכתוב לו ואין צריך ב"ד וכמ"ש בס"י מ"א ס"ג וע"ש. ש"ך: (ב) שטרות. ומ"מ אין לאפושטי שטרי בחנם דזילי נכסיה כמ"ש הרא"ש בתשובה הביאו הב"י וגם הרמ"א בהג"ה בס"י מ"א. שם: (ג) שני. ה"ה מזמן שני כשכותבין בו אחרנוהו. שם: (ד) הדרית. ואע"פ שכותבין בהשטר שטר זה כתבנו דלא לגבות בו כו' והוא ריעותא דמודה שהיה בידו שטר אחר ואבדו ושבא לב"ד שיכתבו לו שטר אחר על קנין הראשון כי נאבד ממנו שטרו הראשון וא"כ שוב לא יאמינו לו כשיאמר שקנאו שנית בזה השטר שהרי השטר מורה שעל שם הראשון נכתב י"ל דחיישינן שיאמר מעולם לא קניתיהו אלא מזמן הזה רק שחששתי שמא יאבד שטרי אמרתי להעדים שיחתמו לי ב' שטרות א' שטר גמור סתם וא' הוא זה ושטר הגמור נאבד מידי ונשאר בידי זה דכתוב ביה דלא למגבי כו' וזמנו של שטר יוכיח שקנהו מהשתא. סמ"ע:

ב אף על גב דשטר חוב המאחרים (ה) כשרים, שטרי (ו) מכר המאחרים פסולין, אם לא פרש בהם שהם מאחרים:

באר היטב (ה) כשרים. ע"ל סי' מ"ג סי"ט בדברי הטור ובהמחבר סי' ב' דהיינו בדכתב לו דאקני כו' וע"ש בטור מלתא בטעמא. שם: (ו) מכר. וגם מתנה וכתב הטור ז"ל שאם מכר בניסן וכתב לו בתשרי יש לחוש שקודם זמן תשרי יהי מעות להמוכר ויחזיר ויקנה הקרקע מהלוקח ויעשה לו שטר מאותו הזמן כו' ולא יטול ממנו השטר שכתב לו שהוא ללא צורך דאע"פ שחזר השטר לא חזרה המכירה או המתנה כחכמים דפליגי ארשב"ג בב"ב דף קס"ט ע"א וכמ"ש בסי' רמ"ג סי"ט (אבל בשט"ח המאוחרין יטול ממנו השטר עצמו ובטל החוב בזה וכשלא יתן לו השטר עצמו כד אירכס ליה יכתוב השובר סתם) כן נ"ל ודלא כמו שדחק הרשב"ם דף קע"א ע"ב גבי שטר מכר דאירכס ליה לכתוב שובר כו' עיין שם דהא גבי שט"ח הוא דקאמר בש"ס בתר הכי דאירכס ליה וכותב לו שובר ולא גבי שטר מכר ע"ש. ש"ך:

סימן רמ - שני שטרי מכר היוצאים על שדה אחת מזמן אחד

ובו ד' סעיפים

א שני שטרות (א) היוצאים על שדה אחת בשם קונה אחד ואין זמנם (ב) שוה, אם היתה האחד מתנה והשני מכר, לא בטל האחרון את הראשון, שיש לומר

שְׁלֵהוֹסִיף לוֹ (ג) אַחֲרֵי חֲזֵר וְכָתַב בְּשֵׁם מְכָר אֶף עַל פִּי
שֶׁלֹּא הָיָה כְּתוּב שֵׁם אַחֲרֵי, שְׁאַחֲרֵי טְעוּת סוֹפֵר
הוּא. וְכֵן אִם הָאֶחָד מְכָר וְהַשֵּׁנִי מִתְּנָה, קָנָה הַשְּׂדֵה
מִזְמַן הָרֵאשׁוֹן, שֶׁלֹּא כָּתַב לוֹ שֶׁטֶר מִתְּנָה אֶלָּא לְיַפּוֹת
כַּחוֹ מְשׁוּם דִּין בֶּן הַמְּצָר, הַגָּה: אוֹ לְשֹׂאֵר דְּבָרִים שֶׁמִּתְּנָה עַד יִפָּא
מִמְּכָר. וְצָרִיךְ שֶׁלֹּא יִרְאֶה בְּבֵית דִּין רַק הָאֲחֵרוֹן, דְּאִם מִרְאָה שְׁנִיָּהּ הָרֵאשׁוֹן
(ד) עֶקֶר (טוֹר). וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּאִם הָאֲחֵרוֹן בְּמְכָר, אֶף עַל פִּי שֶׁמִּרְאָה שְׁנִיָּהּ
בְּבֵית דִּין, שְׁנִיָּהּ קִזְמִין (טוֹר שָׁם בְּשֵׁם הַרְמִי"ה).

באר היטב (א) היוצאים. עיין בבעל העיטור דף כ' ע"ב וע"ג ובתשובת מהר"א
ששון ס"י ק"ה בדין זה ובתש"ו מבי"ט ח"ב ס"י קי"א (וע"ש עוד ס"י צ"ה וס"י
ק"ו ובמהרי"ט צהלון ס"י ק"ג ופני משה ס"י ס"ד ובמהרי"ט ח"ג ס"י ס"ה
ועיין בהרמ"ע מפאנו ס"י קכ"ט באור הסוגיא בשם הרמב"ם וני"מ לענין דינא.
בני חייא): **(ב) שוה.** דאם אין לנו לוי שום טעם למה חזר וכתב לו השני מזמן
השני ע"כ צ"ל דבא לבטל זמן הראשון להיות המכירה או הנתינה מהיום או
שבזיוף נכתב הראשון וכל הפירות שאכל הלוקח או המקבל משדה זו עד זמן
השני צריך לשלם להמוכר או להנותן וממילא להיפך נמי מה שנתן הלוקח או
המקבל מס למלך משדה זו מזמן ראשון עד זמן שני צריך המוכר או הנותן
להחזיר לו ואם היה בע"ח שהלואה למוכר אחר זמן שטר הראשון וקודם זמן
שני יכול לטרוף מלוקח או ממקבל זה אבל אם נוכל לוי שליפות כח הלוקח
או המקבל בשום דבר כתב שטר השני שניהן קיימין וכמו שיתבאר. סמ"ע:
(ג) אחריות. פירוש דסתם מתנה אינה באחריות אם לא שכתוב בפירוש
בהשטר. שם: **(ד) עיקר.** נ"ל דהיינו דוקא לענין פסידא דבעל מצרן כשהשטר
מתנה אחרון או לענין פסידא דלקוחות כשהשטר מכר אחרון אבל כשיכול
לחזור על המוכר לגבות ממנו אחריות דשדה זו כשהשטר מכר אחרון וטרף
מידו בע"ח דמוכר שהלואה לו ביני ביני בזה אם הראה שניהן בב"ד יכול לחזור
עליו דהא הוא סביר וקיבל עליה האחריות כן נ"ל פשוט. שם:

ב הָיוּ שְׁנֵי הַשְּׂטָרוֹת בְּמְכָר אוֹ שְׁנֵיָּהֶם בְּמִתְּנָה, אִם
הוֹסִיף בְּשֵׁנֵי כָּלוּם הָרִי הָרֵאשׁוֹן קָנָם, שֶׁלֹּא כָּתַב הַשֵּׁנִי
אֶלָּא מִפְּנֵי (ה) הַתּוֹסֵפֶת. וְאִם לֹא הוֹסִיף, בְּטֵל שֶׁטֶר הַשֵּׁנִי

אֶת הָרָאוּשׁוֹן, וְאִין לוֹ אַחֲרֵיּוֹת אֶלָּא מִזְמַן שְׁנִי. לְפִיכָּד,
כָּל הַפְּרוֹת (ו) שְׁאָכַל הַלּוֹקַח מִזְמַן רָאוּשׁוֹן עַד זְמַן שְׁנִי,
מִחֲזִיר אוֹתָם. וְאִם הָיָה עַל אוֹתָהּ שְׁדָה חֶק לְמַלְךְ בְּכָל
שָׁנָה, הַנּוֹתֵן אוֹ הַמוֹכֵר נוֹתֵן אוֹתוֹ הַחֶק עַד זְמַן הַשְּׁטָר
הַשְּׁנִי. **הגה:** וְכָל שָׁכֵן אִם כָּתַב לוֹ תַּחֲלָה שְׁדָה שְׁלֵם, וְאַחֵר כָּד (ז) חֲצִי
שְׁדָה (ר"י פְּרַק נְעָרָה). שְׁכִיב מְרַע שְׁאָמַר: תָּנּוּ מְנָה לְפָלוֹנִי, וְחֲזַר וְאָמַר כָּד, אִין
לוֹ אֶלָּא מְנָה אַחַת הוֹאִיל וְלֹא אָמַר: עוֹד תָּנּוּ (מְרַדְכִי פְּרַק נְעָרָה וְהַגְהוֹת מְרַדְכִי
דב"ב).

באר היטב (ה) התוספת. והא דלא אמרינן כן בשתי כתובות היוצאות לאשה
אחת מבעלה כמי"ש בא"ע ס"ס ק' ע"ש דשאני התם משום דבכתובות דרך
העולם כשמוסיפין כותבין ואוסיף לה מדיליה כו' ומדלא כתב לה כן מוכחא
מלתא דלא נתכוין להוסיף משא"כ במכר דאין מדרך העולם לכתוב כן מש"ה
אף דלא כ"כ אמרינן ביה דלתוספת בא וגובה העיקר מזמן הראשון. שם: (ו)
שאכל. כן הוא ג"כ לשון הרמב"ם אבל הטור כתי' ז"ל והמוכר או הנותן נוטל
הפירות עד זמן השטר השני ויש נ"מ בינייהו דהטור ס"ל דדוקא הפירות שהן
בעין נוטלן המוכר או הנותן אבל מה שכבר אכל הלוקח או המקבל א"צ לשלם
והרמב"ם ס"ל דצריך לשלם עכ"ל הסמ"ע ובב"ח לא כ"כ ודבריו תמוהין דהא
מבואר בהרא"ש וברמזים להדיא דדעת הרא"ש הוא כמי"ש בטור ועיין בב"ח
מ"ש בשם התוספות. ש"ך: (ז) חצי. דאז ביטל שני את הראשון. סמ"ע:

ג שְׁנֵי שְׁטָרוֹת שְׁזַמְנָם בְּיוֹם אֶחָד וְהֵם כְּתוּבִים עַל שְׁדָה
אֶחָד, בֵּין בְּמִכָּר בֵּין בְּמִתְנָה, אִם (א"י) דָּרָךְ אֲנָשֵׁי הַמָּקוֹם
לְכַתֵּב שְׁעוֹת, הֵרִי הַדָּבָר מְסוּר (ח) לְדִינִים, כָּל שְׁדַעְתָּם
(ט) נוֹטָה לְהַעֲמִיד שְׁדָה זוֹ בְּיָדוֹ, יַעֲמִידוּ. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים
שְׁאִין דְּנִין דִּין שׁוֹדָא דְּדִינֵי רַק בְּדִין (י) מְמַחָה וּבְקַרְקַע (טור בְּשֵׁם ר"ח). וַיֵּשׁ
אוֹמְרִים דְּאֵף בְּמַטְלָטְלִים, כָּל שְׁאִין אֶחָד מִחֲזֶק בְּהוֹן (שֵׁם בְּשֵׁם ר"י כ"כ הַתּוֹסֵ'
שֵׁם וּבְמְרַדְכִי).

באר היטב (ח) לדיינים. מה שקשה בזה על הרי"ף שפסק כאן כשמואל
ובעלמא פסק כר"מ בשטרות דס"ל עידי חתימה כרתי והן תרתי דסתרי
כמבואר בש"ס פ' מי שהיה נשוי עיין בבעה"ת שער י"ג שהאריך בזה ובהר"ן

סי'פ המגרש וכן בחידושי רשב"א עיין שם. ש"ך: (ט) נוטה. הוא פי' רש"י בענין שודא דדייני וכ"כ הטור וצ"ע על הטור שלא פירש כר"ת דתלי ברצון הדיין דהרי משמע מהרא"ש פח"ה כר"ת וכ"מ מדבריו בפ' הכותב ועיין בד"מ שכת' דהר"ן והנ"י סבירא להו דמותר ליקח שוחד בשודא דדייני וש"ס"ל כפר"ת ולענ"ד נראה שהיא שגגה שהרי מבואר להדיא בתוס' דאף לפירוש ר"ת אסור ליקח שוחד אלא ודאי הר"ן ונ"י ס"ל דהוי כמו שוחד וגוזמא קאמרי וכן הוא להדיא בחדושי הרמב"ן ע"ש. שם: (י) מומחה. וכ"כ ראב"ן וצ"ע בזמן הזה ע"ל סי' ג' וסי' כ"ג ודו"ק. שם:

ד בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּשֶׁטֶר שְׂאִין בּוֹ קִנְיָן, אֲלֵא קִנְיָה שְׁדָה זֹו בְּשֶׁטֶר זֶה, שְׂאִין אָנוּ (יא) יוֹדְעִים מִי הוּא מְשַׁנֵּיהֶם שֶׁהֲגִיעַ שְׁטָרוֹ לְיָדוֹ תַּחֲלָה. אֲבָל אִם בְּכָל שְׁטָר מִהֶם קִנְיָן, כָּל שֶׁקָּדַם לוֹ הַקִּנְיָן זָכָה, וַיִּשְׁאַלוּ (יב) הַעֲדִים. וְכֵן אִם הָיוּ שָׁם עֲדִים שְׁזָה הֲגִיעַ לְיָדוֹ שְׁטָר מִתְּנָתוֹ תַּחֲלָה, קִנְיָה הָרֵאשׁוֹן. **הגה:** מִי שֶׁנָּתַן מִתְּנָה לַחֲבֵרוֹ וַיִּפְרֹשׂ אֵיזָה מִתְּנָה נָתַן לוֹ, כְּגוֹן שֶׁנָּתַן לוֹ קַרְקַע אוֹ מְקוֹם בְּבֵית הַקְּנֻסָּת וּמְצַר לוֹ מְצָרִים, וְאַחַר כֵּן נָתַן לְאַחַר מְקוֹם בְּבֵית הַקְּנֻסָּת סֵתָם אוֹ קַרְקַע סֵתָם, וְלֹא מְצַר לוֹ מְצָרִים, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֶמְרִינָן שְׁמָא מְקוֹם אוֹ קַרְקַע אַחֲרַת נָתַן לְשַׁנֵּי, וְהַמִּתְּנָה רֵאשׁוֹנָה קִנְיָתָה (רִיטְבֵּי"א), וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאֶמְרִינָן וְדָאִי לֹא כִּוֵּן אֲלֵא עַל מְקוֹם אוֹ קַרְקַע הַיְדוּעַ לוֹ, וּמְאַחַר שְׂאִין יוֹדְעִין שֶׁיֵּשׁ לוֹ מְקוֹם אוֹ קַרְקַע אַחֲרַת, קִנְיָה הַשְּׁנִי. וְדוֹקָא בְּמִתְּנַת שְׁכִיב מְרַע, שֶׁיִּכּוֹל לְחַזֵּר בְּמִתְּנָתוֹ. אֲבָל בְּמִתְּנַת בְּרִיא, קִנְיָה הָרֵאשׁוֹן מִכָּל מְקוֹם (בֵּית יוֹסֵף ס"ס רנ"ג בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א).

באר היטב (יא) יודעים. נראה דגם הנותן או המוכר אינו נאמן לגרוע כח זה מאחר שאין הדבר עוד בידו וכדין שנים שחלוקין על המקח וכל אחד אומר אני לקחתיו ראשונה כמ"ש בס"י רכ"ב. סמ"ע: (יב) העדים. ז"ל הטור ואם אין עדי הקנין לפנינו ואין עדי השטר זה חתומים על שטר זה שלא יוכל להתברר למי הקנה תחלה דיינינן בהו שודא דדייני ואם הן לפנינו והחתומים על זה חתומים ע"ז דיינינן ע"פ עדותן ולמי שאומרים שלו הקנה בקנין תחלה
לו יתננו ע"ש. שם:

הלכות מתנה

סימן רמא - המתנה במה תתקיים וכן המחילה, והנותן דבר שאינו מסים

סעיפים

י"ב

ובו

א הנותן מתנה לחברו, בין קרקע בין מטלטליו, אין המקבל זוכה בה אלא באחד מהדרכים שהקונה **(א)** זוכה בהם; וכיון שקנה באחד מהדרכים ההם, אפלו שלא בפני עדים, קנה, אם שניהם מודים. אבל בדברים לא זכה המקבל, אלא כל אחד יכול לחזור בו. ואם אמר לתן לחברו מתנה **(ב)** מועטת, אם חוזר בו יש בו משום מחסר אמת. **הגה:** וע"ל סימן רמ"ט **(ג)** ולעיל סימן ר"ד סעיף ה'. ראובן שאמר לשמעון: בית לוי נתון לך, אף על פי שלוי מקבל קנין לקיים דבריו של ראובן, אינו כלום (ריב"ש סימן ר"ז).

באר היטב (א) זוכה. כמבואר בדברי הט"ו מסי' ק"צ והלאה עיין בתשובת רש"ך סי' ס"ב סי' י"ג: **(ב) מועטת.** דאינו במתנה מרובה לא סמכא דעתיה דהמקבל מעולם שיתן לו זה מתנה מרובה כזו וכ"כ המחבר טעם זה להדיא בסי' ר"ד סי' ס"ח. סמ"ע: **(ג) ולעיל.** משמע כמו דהתם לא נקנה המקח מחמת המשכון ה"ה בנותן מתנה והניחו למשכון עליו לא קנה ואע"ג דהעיסור כת'

דקנה מ"מ התוספות והריטב"א ושאר כל הפוסקים כתבו דלא קנה וכן עיקר ועיין בר"ן פ' שבועת הדיינים ובניי פ"ק דבי"מ. ש"ך :

ב (ד) מחל לחברו חוב שיש לו עליו, או נתן לו הפקדון שהיה מפקד אצלו, הרי זה מתנה הנקנית בדברים בלבד. הגה: ויש אומרים אפלו היה לו (ה) שטר או משכון עליו, אפלו הכי הוי מחילתו מחילה בדברים בעלמא (מרדכי פ"ק דסנהדרין). כל מקום דמחילה אינה צריכה קנין, אי הקנה לו לפני עדים (ו) פסולים אפלו הכי מחילתו מחילה (מהרי"ק ש"ש י"ד). ועיין לעיל ריש סימן קצ"ה. ולשון מחילה אינו ש"ך אלא במעות שחייב לו, אבל אם היה לו (ז) חפץ ביד חברו ואמר לה: מחול לך, אינו כלום (תשובת הרא"ש ומהרי"ק ש"ש צ"ד). ועיין לקמן סימן ר"ט ס"ד מדין מחילה. אדם שבקש מחברו שימחל לו שבועה שיש לו עליו, ואמר: יהי כדברך, הוי מחילה אף על פי שלא אמר בפרוש (מרדכי פ"ק דסנהדרין וע"ל סימן י"ב). כל מחילה בטעות יכול (ח) לחזור בו, אפלו קנו מנה (שם במרדכי ומהרי"ק ש"ש קי"א).

באר היטב (ד) מחל. עיין בתשובת ראנ"ח ס"ס ע"ז ובתשובת מבי"ט ח"א סי קי"ג וח"ב סי כ"ה וסי צ"ו ושי"ד ועיין בתשו' רש"ך סיג סי קכ"ב וע"ל סי ר"ב: (ה) שטר. וכ"כ בעל העיטור דף צ"ג ע"ב ע"ש ודו"ק דלית ממוחל לעיל סי ס"ז ומביא הירושלמי דפליגי בזה ופסק לקולא ולפי"ז הוי ספיקא דדינא והירושלמי הזה הוא ספ"ק דגיטין מחל שטר רבי חנניה ור' מנא חד אמר לא מחל עד דמסר ליה שטרא ע"כ עיין ברש"י ס"י רל"ה ורע"ח ובתשו' ראנ"ח סי ע"ז. ש"ך: (ו) פסולים. גם בצריך קנין הוי דינא הכי כל שאין מכחישין זא"ז וכן הוא בתשובת הרא"ש הביאו הד"מ והרמ"א בהג"ה ר"ס קצ"ה אלא לרבותא כת' א"צ קנין דלית כיון דא"צ קנין כלל והוא בא להקנותו הרי גילה דעתו דלא בעי להקנות לו אלא בקנין אלימתא וה"א דדעתו היה דלא יהי קנין כי אם בעדים כשרים קמ"ל וכן הוא במהרי"ק והביאו בד"מ ע"ש. סמ"ע: (ז) חפץ. צ"ע על הרמ"א דמחלק בין מעות לחפץ וה"ל לחלק במעות גופן בן הן ביד המקבל בחוב דמהני לשון מחילה ובין הם בידו בתורת פקדון דלא מהני לשון מחילה כיון שהוא בעין ביד המקבל דמש"ה דקדק המחבר וכת' גבי פקדון או נתן לו כו' ואפשר דאורחא דמלתא נקט דאין דרך להפקיד מעות אלא טומנס בקרקע משא"כ בחפץ והיותר נראה דכל דבר שהוא בעין נקרא חפץ אפילו מעות מלי דבר שבלבו חפץ. שם: (ח) לחזור. וכן הדין בפשרה בטעות ע"ל סי י"ב וסי"ס כ"ה ובסי"ר ע"ז ועיין ביו"ד סי קס"ד במשכן שדהו

לחבירו וא"ל אם לא אפרע לך תוך ג"ש יהי שלך דכל הפירות שאכל אחר ג"ש צריך לשלם לו ע"ש. שם :

ג המוחל לחברו מה (ט) שְׁיִטֵּל מִנְכָסָיו, יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ קוֹדֵם שְׁיִטֵּל. אֲבָל לְאַחַר שְׁנֵטֵל, מֵה שְׁנֵטֵל נֵטֵל. וְדוֹקָא מִטְּלֵטְלִים, אֲבָל קֶרְקַע לֹא, אֲפֹלוּ דָר וְהֶחֱזִיק בָּהּ. וְכֵן הָאוֹמֵר לְחֵבְרוֹ: מָנָה שְׁיֵשׁ לִי בְּיַדְךָ תִּנְהוּ לָזָה, קָנָה וְאִין אֶחָד מֵהֶם יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ, כְּמוֹ שְׁנֵטֵבְאָר סִימָן קכ"ו.

באר היטב (ט) שיטול. נ"ל דהכא שייך ל' מחילה לפי שכשיטול מה שירצה בלא רשות יהי לו תביעה עליו ושפיר מחל ליה התביעה משא"כ כשיש לו חפץ ביד חברו וחבירו אינו רוצה ליטלו שלא מדעתו וא"כ איך שייך לו' מחול לך ומה תביעה יש לו עליו שימחול לו ועוד אפשר לו' דכאן מיירי שיטול נכסים והנותן עצמו לא ידע מה שיטול הן הממון הן כמה מהמטלטלים וכל זה דלא כהסמ"ע עכ"ל הש"ך (וז"ל הטי"ז מה שנטל נטל לפי מ"ש הסמ"ע ס"ס ע"ג דבכ"מ שיש לו רשות להוציא שייך לשון מחילה ניחא ג"כ כאן וא"צ למ"ש הסמ"ע כאן מזה ע"כ):

ד יֵשׁ אוֹמְרִים שְׁכַפְּשִׁים שֶׁהַמוֹכֵר צָרִיךְ (י) לְסַיֵּם הַמְּכָר, כְּדֵ הַנוֹתֵן. כִּי־צַד, הַכוֹתֵב לְחֵבְרוֹ: קֶרְקַע מִנְכָסֵי נְתוּנָה לָךְ, אוֹ שְׁכַתֵּב לוֹ: כָּל נְכָסֵי נְתוּנִים לָךְ חוּץ מִמְקַצָּתָם, הוֹאִיל וְלֹא סַיֵּם הַדָּבָר שְׁנָתַן לוֹ וְאִינוּ יָדוּעַ, לֹא קָנָה כְּלוּם, וְאִינוּ יְכוּל לומר לוֹ: תֵּן לִי פְּחוֹת שְׁבִנְכֶסֶיךָ, עַד שְׁיִסִּים לוֹ הַמְּקוֹם שְׁנָתַן לוֹ. אֲבָל אִם אָמַר לוֹ: חֲלַק כְּךָ וְכָךְ בְּשָׂדֵה פְּלוֹנִית, הוֹאִיל וְסַיֵּם הַשְּׂדֵה, אָף עַל פִּי שְׁלֹא סַיֵּם הַחֲלָק, נוֹטֵל אוֹתוֹ חֲלַק מִהַפְּחוֹת שְׁבִאוֹתָה שְׂדֵה. וְיֵשׁ חוֹלְקִין וְאוֹמְרִים שְׁבִין בְּמֶכֶר בֵּין בְּמִתְּנָה יְכוּל

לְהַקְנוֹת דְּבַר שְׂאִינוֹ מְסִיִּים וְעִיל רִישׁ סִימָן רִישׁ וְסִימָן ס' סִיב מִדִּין (יא) זָה.

באר היטב (י) לסיים. עיין בתשובת ר"י לבית לוי סי' נ"ב: (יא) זה. וע"ל סי' רל"ב סי' בטור ע"ש (נראה דקי"ל כ"י"ח דהא להרמב"ם הוי הדין במי שמקנה לחבירו ד' אמות אג"ק צריך לסיומי אותן ד"א בפירוש כמ"ש המ"מ בזה וכבר פשט המנהג שמקנין אגב ד"א בלי שום סיום באיזה קרקע אלא ע"כ דקי"ל כ"י"ח שא"צ לסיים. ט"ז):

ה יש מי שאומר, שהנותן מתנה לחברו אינו מתנה, אלא אם כן שיהיה בדעת הנותן שתהא ברשות מקבל לעשות בה כל חפצו. במה דברים אמורים, שנתנה לו סתם אלא שנכר מתוך מחשבתו שאינו מכון לתנה לו שיעשה בה כל חפצו. אבל אם מפרש, אפלו אם נתנה לו על מנת שלא לתנה לאחר או שלא למוכרה או שלא להקדישה, או אפלו על מנת שלא יעשה בה שום דבר אלא דבר פלוני, הוי מתנה לאותו דבר שפרש בלבד.

ו הנותן מתנה על מנת (יב) להחזיר, בין מיד בין לזמן קצוב, או כל ימי חייו הנותן או כל ימי חייו המקבל, הויא מתנה לזמן הקצוב, בין בקרקע בין במטלטליו, ואוכל הפרות עד אותו הזמן; והוא שמחזירה לנותן לזמן הקצוב, אבל אם אינו מחזירה, (יג) נתבטלה המתנה. **הגה:** לא קצב לו (יד) זמן להחזיר, יכול המקבל להחזיר לו בפירצה. ואם הוא דבר הצריך לנותן, כגון שהוא אתרוג בימי החג, ואמר: על מנת שתחזירה לי, בודאי פונתו שיחזירו לו בעוד שצריך לו וצריך להחזיר לו מיד. ואם אמר: על מנת שתחזירה, ולא אמר: לי, יכול להחזיר

(טו) כְּשִׁירְצָה (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי אַלְפִי). הַנּוֹדֵר לְחַבְרוֹ לִתְנוּ לוֹ מִתְּנָה, לֹא מִתְּנֵי אִם נוֹתֵן לוֹ עַל מְנַת לְהַחְזִיר (רִיבִי שִׁמְעוֹן שְׁמִי'א).

באר היטב (יב) להחזיר. עיין בתשובת ר"מ אלשיך ס"י נ"ג: **(יג) נתבטלה.** עיין בא"ע ס"י ל"ח ובהרא"ש פ"י י"ג ובא"ע ס"י ק"מ ובתשובת הרא"ש ובב"ח שם וצ"ע ועיין בריב"ש ס"י שמ"א. ש"ד: **(יד) זמן.** ע"ל ס"י קי"א ס"יט ועיין בא"א דף צ"ז וצ"ח: **(טו) כשירצה.** פירוש אפילו אחר החג דלא גרע מהנותן ע"מ להחזיר והקדיש והחזיר דהוי מתנה כיון דלא אמר ע"מ שתחזירהו לי כמ"ש בסעיף שאח"ז. סמ"ע:

ז לְפִיכָךְ, הַנּוֹתֵן שׁוֹר לְחַבְרוֹ וְאָמַר לוֹ: עַל מְנַת שְׁתַּחֲזִירָהוּ, וְהַקְדִּישׁוּ וְהַחְזִירוּ, הֲרִי זֶה קְדוֹשׁ. אָבֵל אִם אָמַר לוֹ: עַל מְנַת שְׁתַּחֲזִירָהוּ לִי, אֵינּוּ קְדוֹשׁ, שְׁלֵא הַתְּנָה עָלָיו שְׁיַחְזִיר לוֹ אֶלָּא דְבָר הָרְאוּי לוֹ. **הגה:** הַאֲמַר לְחַבְרוֹ: שְׂדָה זוֹ נְתוּנָה לְךָ עַל מְנַת שְׁתַּתֵּן לִי ר' זוֹר, וּמַת, בְּנֵי נוֹתְנֵין לוֹ וְהַמְתָּנָה קִימַת, אִף עַל גַּב דְּהַאֲמַר עַל מְנַת שְׁתַּתֵּן לִי, לִי וְלֹא לְיוֹרְשָׁיו קֹאמַר, שְׂאֵנִי הִקְא דְלֹא כְּנוֹן רַק שְׁיַתְּנוּ לוֹ וְהֲרִי נְתַנּוּ (בֵּית יוֹסֵף בְּסִימָן ר"ז בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי'א). הַמְתָּנָה עִם חַבְרוֹ לִתֵּת לוֹ חֶפֶץ פְּלוּגִי, יְכוּל לִתֵּת לוֹ דְּמֵי חֶפֶץ, מֵה שְׂאֵין בְּן בְּתַנְאֵי **(טז) בְּגִיטִין** (רַבְּנֵי יְרוּשָׁם נִי"א ח"א).

באר היטב (טז) בגיטין. ונ"ל דהאומר ע"מ להחזיר יכול לתת אף דמיה וכ"פ בתשובת הרא"ש הביאו טור א"ע ס"י כ"ח ועיין בתשו' מהר"א ששון ס"י ס"ג שכת' שהריב"ש חולק בזה ועיין בהרא"ש פ' לולב הגזול. ש"ד:

ח נָתַן שׁוֹר לְחַבְרוֹ עַל מְנַת לְהַחְזִירוֹ בְּתוֹךְ לִי יוֹם, וּמַת בְּתוֹךְ הַזְּמַן, פְּטוֹר מִלְּשָׁלִים.

ט כָּל הַנּוֹתֵן מִתְּנָה עַל תְּנָאֵי, בֵּין שְׁהַתְּנָה **(יז)** הַנּוֹתֵן בֵּין

שְׁהִתְנָה הַמְקַבֵּל, וְהִחְזִיק הַמְקַבֵּל וְזָכָה בָּהּ, אִם נִתְקַיֵּם
הַתְּנָאִי נִתְקַיֵּם הַמִּתְנָה, וְאִם לֹא נִתְקַיֵּם הַתְּנָאִי בְּטֹלָה
הַמִּתְנָה וַיִּחְזִיר פְּרוֹת שְׂאֵכֶל, וְהוּא שְׂיִהְיֶה הַתְּנָאִי כְּרֵאוּי
עַל פִּי מַה שֶּׁנִּתְבָּאָר בְּטוֹר אֲבֹן הָעֶזְרָה סִימָן ל"ח.

באר היטב (יז) הנותן. ע"ל ר"ס ר"ז שחילק הרא"ש באם המוכר התנה תנאי שהוא לטובת הלוקח דלא מחשב תנאי כי אם פטומי מילי אם לא שהתנה כן בתחלת המכר די"ל דאדעתא דהכי לקחה וצ"ל דה"נ מיירי בכה"ג בין שהתנה הנותן ע"מ שתתן לי כנגדו כך וכך או שהתנה המקבל וא"ל תן לי זה ע"מ שאתן לך או אעשה לך כנגדו כך וכך או מיירי שהתנה בתחלת המקח די"ל דאדעתא דהכי דוקא נתן לו המתנה עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשו' מהר"א ששון סי' קי"ח:

ז (יח) האומר לחברו: הריני נותן לך כֶּךָ וְכָךְ עַל מְנַת
שְׂתַעֲשֶׂה דָבָר פְּלוֹנִי, עַל הַמְקַבֵּל לְהַבִּיא רְאָיָה שְׂקִיִּים
תָּנְאוּ. אָבֵל אִם אָמַר לֵה: עַל מְנַת שְׂלֵא תַעֲשֶׂה, עַל הַנּוֹתֵן
לְהַבִּיא רְאָיָה שְׂבִטֵל תָּנְאוּ.

באר היטב (יח) האומר. עיין בתשו' מבי"ט ח"א סי' מ"ב:

יא רְאוּבֵן נָתַן מָמוֹנוֹ לְשֵׁנִי בְּנִי, וְרָבָה לָזָה וּמַעַט לָזָה,
וְהִטִּיל תְּנָאִי עַל מְנַת שְׂלֵא יוּכַל אֶחָד מֵהֶם לְמַכֵּר שׁוּם
דָּבָר עַד שְׂיִהְיֶה לְקָטָן עֶשְׂרִים שָׁנָה, וְעַמֵּד הַגְּדוֹל וּמְכַר
קִדָּם שְׂהִיָּה לְקָטָן כִּי שָׁנָה, זֶה שְׂבִטֵל הַתְּנָאִי נִתְבַּטְּלָה
מִתְּנָתוֹ **(יט)** מַעֲקָרָא וְנִשְׂאָרָה בְּיַד אָבִיו, וְאַחֲרֵי מוֹת
אָבִיו יִירָשׁוּ הוּא וְאַחֲיו הַקָּטָן, וּמִתְּנַת הַקָּטָן קִיָּמַת וְגַם
זָכָה בְּחֻצֵי מִתְּנַת אָחִיו.

באר היטב (יט) מעיקרא. משום דמיירי במתנת שכ"מ ובשכ"מ קי"ל דאף אם נותן בלי מתנה הי"ל כאלו נתנה בלי ירושה ואין לה הפסק וכמ"ש הט"ו בר"ס רמ"ח ע"ש וא"כ הי"נ לא אמרינן דתצא המתנה מיד בנו זה שביטל התנאי מש"ה הוצרך לכתוב דשאני הכא דנתבטלה המתנה מעיקרא וכאילו לא יצא מיד אביו מעולם וכ"כ בתשובת הרא"ש שם. סמ"ע:

יב בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁהָיָה תְּנַאי זֶה כְּדִין הַתְּנָאִים הַקִּיּוּמִים עַל הַדֶּרֶךְ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּטוֹר אָבֹן הָעֶזְרָה סִימָן ל"ח, או שְׁפָתוֹב בְּסוֹף הַשְּׁטָר: וְקִנְיָנָא מְנַה כְּחֻמְרָא כָּל תְּנָאִים וְקִנְיָנִים הָעֲשׂוּיִם כְּתִקּוֹן חֲכָמִים; שְׁאֵם לֹא כֵּן הַמִּתְנָה קִיּוּמָת וְהַתְּנָאִי בְּטֵל. **הגה:** הַקּוּנָה קָרְקַע מִחֲבָרוֹ בְּאַחֲרָיוֹת, וְנִתְנָה אַחַר כֶּדֶף לְאַחַר וְטָרְפוּהָ מִן הַמְּקַבֵּל מִתְנָה, אִין הַנּוֹתֵן צָרִיךְ לִתֵּן לוֹ מַה **(כ)** שְׁטוּרָף מִן הַמוֹכֵר, אֶלָּא אִם כֵּן הַקְּנָה לוֹ כָּל שְׁעֵבוּדָיו שְׁיֵשׁ לוֹ עַל הַקָּרְקַע (תְּשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן צ"ו).

באר היטב (כ) שטורף. דמ"מ הנותן חוזר על המוכרו לו באחריות דעכשיו טרפוהו מיד המקבל מכח המוכר שמכר להנותן ויאמר לו הנותן להמוכר עכ"פ היה לי הנאה מהמקבל אם היתה נשאת המתנה בידו. שם:

סימן רמב - דין מתנה באנס ומסירת

מודעה ומתנה טמירתא

א הנותן מתנה מחמת אנס שאנסוהו (א) לתן אינה מתנה, ואפלו קבל עליו (ב) אחריות נכסים בשטר, ואפלו אם אינו מוסר מודעא, אי ידעין באנס אינה מתנה. לפיכך, המוסר מודעא על המתנה, פתבין לה אף על גב דלא ידעין באנסיה, שהרי אפלו היתה המודעא שקר כיון שגלה בדעתו שאינו חפץ במתנה הרי היא בטלה:

באר היטב (א) ליתן. דדוקא באנסוהו למכור אמרינן אגב אונסי וזוזי גמר ומקני אם לא מסר מודעא כמ"ש בסי' ר"ה אבל במתנה כיון דלא מקבל זוזי בגילוי דעת בעלמא דלא ניחא ליה ליתן מבטלינן המתנה והא דנקט כאן מחמת אונס כו' אינו ר"ל דוקא אונס גדול דהכאה ויסורין וכיוצא בהן אלא כל דלא ניחא ליה ונותן ודאי מטעם שום דבר נתן והוא האנסו ליתן ואינו נותן בלב שלם וזהו דמסיק לפיכך המוסר מודעא כו' אע"ג דלא ידעין באונסיה כו' עכ"ל הסמ"ע וע' בתשו' ר"מ אלשיך סי' ס"ד מדינים אלו: (ב) **אחריות.** והא דבסי' ר"ה ס"ג כת' הרמ"א בהג"ה דמתנה שכתוב בה אחריות הוי כמכר צ"ל דהתם איירי שהנותן אומר שבאונס נתנה לו והמקבל טוען שבמכירה באה לידו וגמר והקנה לו בזוזי אלא שכת' לו בלי מתנה משום דינא דבי"מ או מטעם דנותן בעין יפה נותן יותר ממוכר וכמ"ש בסי' רי"ד ור"מ. בזה אמרו שאם הדין רואה שנכתב בשטר המתנה אחריות נכסים אמרינן שודאי מכר היה שאין דרך המתנה לכתוב בה אחריות וכ"כ הט"ו בהדיא בסי' קע"ה סני"ד ע"ש וכאן איירי שגם המקבל מודה שלא בתורת מכר בא לידו עכ"ל הסמ"ע והבי"ח כתב דמיירי דידיעין באונסיה (וכ"כ הסמ"ע בסי' ר"ה) כו' ודבריו צ"ע לדינא. ש"ך:

ב והיכא דידיעין באנסיה, ומסר מודעא ובטלה, לא מהני הבטול, כיון דאנס הוא אפלו אי לא מסר מודעא לא הוי מתנה. אבל אי מסר מודעא ולא ידעין באנסיה,

וְאַחַר כֵּן בִּטְלָה מִדַּעְתּוֹ, הָיָה בְטוּל, כִּיּוֹן שְׁלֵא הַכִּירוּ
בְּאַנְסוֹ. וּלְכֹךְ נִהְגוּ (ג) לְכַתֵּב בְּטוּל מוֹדַעַא בְּמִתְנָה.

באר היטב (ג) לכתוב. פ"י ולא אמרינן מאחר שמסר מודעא הרי היה אונס ותו
לא מהני הביטול. סמ"ע:

א כָּל מִתְנָה, בֵּין שֶׁל בְּרִיא בֵּין שֶׁל (ד) שְׁכִיב מְרַע, צָרִיךְ
שָׁתְהָא (ה) גְלוּיָהּ וּמְפָרְסָמָת. לֹא מִבְּעֵיָא אִם אָמַר
לְעֵדִים: (ו) תִּתְחַבְּאוּ וְכִתְבוּ, אֶלָּא אֶפְלוּ אָמַר סֵתָם:
כִּתְבוּ לוֹ, אֵינָהּ כְּלוּם, אֶלָּא אִם כֵּן אָמַר: כִּתְבוּהָ בְּשׁוּקָא
וְחִתְמוּ בְּפִרְהֶסְיָא, וְכִיּוּצָא בְּזָה. לְפִיכֹךְ, כָּל שֶׁטֶר מִתְנָה
שְׂאִין כְּתוּב בּוֹ: וְאָמַר לָנוּ הַנּוֹתֵן שָׁבוּ בְּשׁוּקִים וּבְרַחוּבוֹת
וְכִתְבוּ לוֹ מִתְנָה גְלוּיָהּ וּמְפָרְסָמָת, וְכִיּוּצָא בְּעֲנִין זֶה,
חוֹשְׁשִׁין לָהּ שְׂמָא מִתְנָה מְסִתְרַת הִיא, וְלֹא זָכָה הַמְּקַבֵּל
וְאֶפְלוּ אִי קָנוּ מִנָּה. **הגה:** וְאֶפְלוּ תַּפְס הַמְּקַבֵּל (ז) וְהַחֲזִיק בְּמִתְנָה,
מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ (טוֹר בְּשֵׁם הָרֵא"ש). מִיְהוּ, אִם הִחֲזִיקוּ אוֹתוֹ בְּמִתְנָה מֵעַכְשָׁיו, לֹא
שָׂיךְ בָּהּ סֵתֵר. וְלָכֵן אִם כָּתַב לָהּ בְּשֶׁטֶר מִתְנָה: לֵךְ וְחִזַּק בָּהּ מֵעַכְשָׁיו, הָוָה לָהּ
כְּאֵלוֹ כָּתַב: כִּתְבוּהָ בְּשׁוּקָא וְכו' (ר' יְרוּחָם נִטְי"ו חֶלֶק ב') וְע"ל סִימָן זֶה סְעִיף ז'.

באר היטב (ד) שכ"מ. היינו תוך ג' ימים לחלייו דינו כבריא לענין זה אבל
אחר ג' ימים מקרי נותן מחמת מיתה ודינא אחרינא אית ליה וכמ"ש בסמוך
ס"ו וכ"כ הטור בסי' רנ"ג ס"ז ע"ש. שם: (ה) גלויה. ע"י בתשוי רשד"ם סי'
ת"ק ובתשוי ר"מ אלשיך סי' צ"ט ובתשוי נ' לב ס"א סי' נ"ט וכת' הסמ"ע
הטעם דגלויה כדי שיהא נראה שבעין יפה נתנה: (ו) תתחבאו. (פרשב"ם
הטעם שמא נתנה לאחר כבר ואע"ג דבפרק הספינה דף ע"ז כתבו התו' ד"ה
חזרו בשטר כו' דלא ניחא ליה לאינש שיצא עליו קול שנתן קרקעות שלו
לאחרים דשמא לא ילוו לו כו' וא"כ מ"ט לא הוי כאן מתנה כבר כת' הב"י
בס"ס זה בשם הר"ן דכל שיש טענה למה נתן בסתר לא מקרי מתנה טמירתא
והיינו היכא דמסתברא שאותו טעם הוה ליה ושמעצמו בא ואמרו בלי דחייה.
והא דלא כלל המחבר וכת' בחד בבא כתבו וחתמו בשוקא לפרש שגם הכתיבה
תה"י מפורסמת ואע"ג דבסמוך אמרינן דא"צ שתהא הכתיבה מפורסמת מ"מ

עדיף טפי שתהיי מפורסמת ותו דקי"ל עדי מסירה כרתי ויתפרסם בכתיבה לחוד. ט"ז): (ז) והחזיק. בטור מסיק וכת' דהרא"ש ס"ל דאפי' החזיק במטלטלים מוציאין מידו (ואפילו אם טען המחזיק שבאמת נתנם לו במתנה גמורה וא"ל כתבו בפרהסיא לא מהני כיון דקי"ל במתנה סתם מפקינן מיניה ואפי' אי מחשבת ליה ספיקא כת' הרא"ש דהוי ספיקא דדינא ומפקינן מיניה והטור כתב בשם הרמ"ה דאי תפס ואמר שבמתנה גמורה נתנה לו מהני תפיסה כיון דספיקא הוא אוקי ממונא אחזקתיה עד כאן לשונו משמע מדבריו שהרמ"ה ס"ל דמהני תפיסה בספיקא דדינא וכן הוכחתי בטוב טעם במקום אחר והב"י כת' דהרמ"ה לא מיירי מספיקא דדינא אלא שטוען שבאמת נתנם בפירוש בפרסום אלא שהעדים לא שמעו ובזה נאמן ותמהתי דהא הוי כמיגו במקום עדים ותו דהא כת' הרמ"ה דספיקא הוא כו' משמע דמצד שהוא ספק מהני התפיסה. ט"ז):

ד אם לא צנה (ח) לכתב בפרהסיא, וצנה לחתמו בפרהסיא, כשר. ואף על פי שלא צנה לתנו בעדי מסירה בפרהסיא, כשר. ואם צנה לתנו בעדי מסירה בפרהסיא, כשר אף על פי שלא צנה כן על החתימה. וכן אם צנה על החתימה שתהיה בפרהסיא ולא צנה על המסירה (טור).

באר היטב (ח) לכתוב. בטור כת' מלתא בטעמא והוא דבכתיבת השטר לא נ"מ דאף אם מצא טופס שטר בשוק שלא נכתב ע"ש מתנה זו יש לו רשות לכתוב בו שם הנותן והמקבל ומחתים עליו עדים והוא כשר וכ"כ הט"ו בס"י מ"ח בשטר הלואה ע"ש. סמ"ע:

ה יש מי שאומר, דהאדנא לא חישינן לסתמא, משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנתא הכי. הלכך, כשמצנה לכתב שטר מתנה סתם, דעתו שיקתבו כמנהג הסופרים, הלכך, הוי כאילו אמר: כתבוה בשווקא וחתמוהה בפרהסיא. ומכל מקום לכתחלה טוב לפרש בהדנא (נמוקי יוסף פרק חזקת מדברי ה"ר יונה).

ו שְׁכִיב מִרַע שְׁצִוָה וְאָמַר : לֹא תִגְלוּ מִתְּנָה זוֹ וְלֹא תוֹדִיעוּ
בָּהּ אָדָם אֶלָּא לְאַחַר מִיתָהּ, הֲרִי זוֹ מִתְּנָה קִיּוּמָה, שְׁבַעַת
שְׁהִקְנָה אוֹתוֹ שֶׁהִיא אַחַר מוֹתוֹ הֲרִי אָמַר גְּלוּ אוֹתָהּ.
מְצִוָה מִחַמַּת מִיתָה אֵינּוּ צָרִיךְ לוֹמַר : גְּלוּ אֶת הַמִּתְּנָה,
אֶלָּא אֵף עַל פִּי שֶׁהִיא כְּתוּבָה סֶתֶם אֵין חוֹשְׁשִׁין לָהּ שְׁמָא
(ט) מְסַתְּרַת הִיא.

באר היטב (ט) מסותרת. פ"י דאין לוי שאין דעתו ליתנו לו אלא לעינים
להחניפו ולא בלב שלם דבשעת מיתה ודאי אין כוונתו להחניף. (שם) :

ז יֵשׁ אוֹמְרִים דְּמִתְּנָה טְמִירָתָא, אִם הֶחֱזִיקוּ הַנּוֹתֵן
בְּנִכְסִים אוֹ שֶׁהֶחֱזִיק הוּא בָּהֶם בְּפְנֵי הַנּוֹתֵן וְלֹא מִחָ בּוֹ,
קָנָה. וְכִבֵּר נִתְבָּאָר סְעִיף ג'.

ח הַכּוֹתֵב שְׁתֵּי מִתְּנוֹת עַל שְׁדָה אַחַת, הֲרֵא שׁוֹנָה
מְסַתְּרַת אוֹ סֶתֶם, וְהַשְּׁנִיָּה גְלוּיָהּ וּמְפָרְסָמָה, אַחֲרוֹן קָנָה
אֶפְלוּ הִיתָה הֲרֵא שׁוֹנָה סֶתֶם, וְלֹא אֲמַרִּינָן דְּהֲרֵא שׁוֹנָה הָיִי (י)
כְּמוֹדְעָא (טור) .

באר היטב (י) כמודעא. לשון הטור ולא אמרינן הרי גילה דעתו במתנה
הראשונה שאינו חפץ בהשניה כל שבמתנה שניה עצמה לא ידעין שום ריעותא
לוי דלא ניחא ליה וזהו שמסיק וכתב עלה מי שהיו הדברים מוכיחים כו' ר"ל
דוקא בהא דאיכא הוכחה גם במתנה שניה עצמה הוא דאינה מתנה. שם :

ט מי שֶׁהָיוּ הַדְּבָרִים מוֹכִיחִים שְׂאִין דַּעְתּוֹ לַתּוֹן מִתְּנָה זֹו, אֶפְלוּ שְׁנֵתְנָה בְּמִתְנָה גְלוּיָהּ, וְנִמְצָא שְׁנֵתְנָה מִקְדָּם מִתְנָה מְסִתְּרָת, הָרִי שְׁתֵּי הַמִּתְנֹות בְּטָלוּ, הָרֵאשׁוֹנָה מִפְּנֵי שֶׁהִיא מְסִתְּרָת, וְהַשְּׁנִיָּה (רַמְבַּ"ם) מִפְּנֵי שֶׁהַדְּבָר מוֹכִיחַ שְׂאִינוֹ רוֹצֶה וְהָרִי קִדְמָה זֹאת הַמִּתְנָה שְׁנִמְצָא כְּמוֹ מוֹדַעָא לָהּ:

י **(יא)** מַעֲשֶׂה בְּאַחַד שְׂרָצָה לְשֵׂא אִשָּׁה, אָמְרָה לוֹ: אֵינִי נִשְׂאת לָךְ עַד שֶׁתִּכְתֵּב לִי (כָּל) נְכָסֶיךָ. שָׁמַע בְּנוֹ הַגְּדוֹל וְצוּחַ עַל שְׁמֵנִיחוֹ רִיקוֹן, אָמַר לְעֵדִים: לָכוּ וְהִחְבִּיאוּ וְכִתְבוּ לוֹ כָּל נְכָסֵי בְּמִתְנָה. וְאַחַר כֵּן כָּתַב לָהּ כָּל נְכָסָיו וּנְשָׂאָהּ, וּבָא מַעֲשֶׂה לְפָנֵי חֲכָמִים וְאָמְרוּ: הֵבֵן לֹא קָנָה; וְהָאִשָּׁה לֹא קָנְתָה, שֶׁהָרִי לֹא בְּרָצוֹנוֹ כָּתַב לָהּ, **(יב)** וְכֹאֲנוּס בְּדָבָר הוּא, שֶׁהָרִי גָלָה דַּעְתּוֹ בְּמִתְנָה הָרֵאשׁוֹנָה, אֵף עַל פִּי שֶׁהִיא בְּטָלָה מִפְּנֵי שֶׁהִיא מְסִתְּרָת. אֲבָל אֵי לֹא הִיָּתָה מִתְנָה רֵאשׁוֹנָה, הָיָה הַמִּתְנָה שְׁנִיָּה קִיָּמָת, דְּלֹא מְקַרֵּי אָנוּס גְּמוּר (טוֹר).

באר היטב (יא) מעשה. עיין בתשו' ראנ"ח סי' ס"ג דף קל"ג: **(יב) וכאנוס.** דקדק וכתב כאנוס בכף הדמיון ולא אונס גמור ומש"ה הוצרך גם למודעה מתנה הראשונה והטעם דלא נחשב לאונס גמור מבואר בטור שכתב ע"ז ז"ל ופ"י הר"י הלוי דזה לא מקרי אונס גמור דאונסא דאתא מנפשיה הוא דהא אי בעי הוה מצי למיכף ליצריה ולא הוה נושא לה היא איתתא ולא מקרי אונס אלא כשבא מעלמא שהוא מוכרח לדבר זה. סמ"ע:

סימן רמג - דין המזכה לחברו על ידי אחר ורוצה הנותן או המקבל לחזר בו

ובו כ"ה סעיפים

א המזכה לחברו מתנה על ידי אחר, כיון שהחזיק הזוכה בנכסים או בקרקע, או שהגיע השטר לידו, זכה המקבל ואין הנותן יכול לחזר בו; ויד המקבל על העליונה, אם רוצה מקבל ואם אינו רוצה אינו מקבל. **הגה:** ראובן שגדר מתנה לשלוחו של שמעון, יכול שמעון להוציאה מראובן, דשלוחו **(א)** כמותו (הגהות מרדכי דקדושין).

באר היטב (א) כמותו. ולא מצי ראובן למימר לאו בעיד דידי את. סמ"ע (ועמ"ש הט"ז בזה ע"ש):

ב במה דברים אמורים, כשאמר לו: זכה במתנה זו לפלוני; אבל אם אמר לו: **(ב)** הולך לפלוני מנה זה, יכול לחזר בו כל זמן שלא הגיע ליד המקבל. ואם המקבל **(ג)** עני, אינו יכול לחזר בו **(ד)** ואפלו בעשיר יש בו משום מחסר אמנה אם היא מתנה מועטת, כמו שנתבאר, **הגה: (ה)** (בעני) ביו"ד סימן רנ"ח סעיף י"ב (ובעשיר) לעיל סימן ר"ד (ס"ח) ולקמן סימן רמ"ט. אפשר שמעון שנתנה מתנה בשעת חליה ונתרצה בעלה, ואחר כך רוצה לחזר, אם הוא מתנה לעני לא יוכל לחזר בו (מרדכי סוף פרק הזקב).

באר היטב (ב) הולך. אע"ג דבהלואה או פקדון א"י לחזור בו אף בהולך כמ"ש בר"ס קכ"ה שאני התם דהממון שנתן המשלח ליד השליח הוא מחויב ליתנו

להמקבל שהרי היה ביד המשלח בהלואה או בפקדון ומש"ה בקל יוצא מרשות המשלח ואמרינן דזכה השליח להמקבל ואין המשלח יכול לחזור בו משא"כ במתנה. שם: (ג) עני. עיין במהרי"ק שורש קלי"ג שכת' דאפשר דהיכא דאיכא טרחא דגופא לא אמרינן דנעשה נדר בעני עיין בתשו' ר"מ אלשיך. סי' קכ"א. ש"ך: (ד) ואפי'. זה הוספה מדברי המחבר עצמו שכונתו כן וכמ"ש הסמ"ע וכן מורה ל' כמו שנתבאר שכת' המחבר ופשיטא דר"ל כמ"ש בסי' ר"ד ס"ח והתם לאו בעני מיירי אלא בשאר כל אדם לענין מחוסר אמנה עיין בתשו' ראנ"ח סי' ל' וק"ג וק"ח ובתשו' מ"ע סי' ק"ד ובתשו' רמ"א סי' מ"ז וסי' מ"ח שאלה ג' ועיין בהרי"ף ר"פ ד' וה' וביו"ד סי' רנ"ח. שם: (ה) בעני. כתב במרדכי ספ"ק דב"ב הא דבעני נעשה נדר היינו דוקא כשהיה בידו כשנדר אבל לא היה בידו כשנדר לא חל עליו הנדר עכ"ל וע"ל ס"ס רי"ב. הגהת סמ"ע:

ג דין אם אמר לו: תן לפלוני, נתבאר בסימן קכ"ה.

ד אפלו אם אמר להם: זכו לפלוני, אינו קונה אלא אם כן הוא (ו) ברשותו; אבל אם אינו ברשותו, (ז) לא. ומיהו, אפלו אם אינו ברשותו, לכשיבא לרשותו זכה בשבילו אם לא יחזר בו הנותן קדם שתבא לרשותו.

באר היטב (ו) ברשותו. אפי' אינו בידו דהזוכה אלא שהוא בביתו או בחצירו דאמרינן דחצר הזוכה זכה להמקבל מיד וא"י לחזור בו כ"כ הסמ"ע וכת' הבי"ח דהיינו דוקא לדעת ר"ת אבל לדעת הרמ"ה שהביא הטור בסי' קכ"ה בעינן דוקא ידו ממש ולא רשותו וע' בסי' קכ"ה ס"ו דהרמ"ה ור"ת לא פליגי (ובמ"ש שם בשמו ס"ק כ"א ע"ש). ש"ך: (ז) לא. (מיהו נ"ל דאפי' אם אינו גם ברשות הנותן כיון דעכ"פ היה כאן קנין מהני כשיבא לרשות הזוכה דאפי' בדשלב"ל מהני אם קדם ותפס כמ"ש בסי' רי"ט ס"ד. ט"ז):

ה דין אָמַר: הוֹלֵךְ מָנָה לְפָלוֹנִי, וּמָצָא שְׁמֵת הַמְּקַבֵּל,
נִתְבָּאָר בְּסִימָן קכ"ה.

ו אָמַר לְשָׁנִים: זָכוּ בְּשֻׁדָּה זֶה לְפָלוֹנִי וְכָתְבוּ שְׁטָר עָלָיו
וְהַחֲזִיקוּ בְּשֻׁדָּה, יָכוֹל הַנּוֹתֵן לְחָזֵר בּוֹ (ח) בְּשֻׁטָר עַד
שְׁיִגִיעַ לְיַד בַּעַל הַמִּתְנָה, אָף עַל פִּי שְׂאִינוֹ יָכוֹל לְחָזֵר
בַּמִּתְנָה עֲצָמָה.

באר היטב (ח) בשטר. ר"ל אף שהחזיקו בשביל המקבל בהשדה דשוב אי"י
הנותן לחזור בנתינת גוף השדה ובטור מסיק וכת' ז"ל ואע"פ שהקנה לו השדה
ע"י קנין ורצה לו' כדקי"ל סתם קנין לכתיבה עומד וכמ"ש בסי' ל"ט היינו
דוקא כל זמן שלא מיחה בעדים אז הרשות בידם לכתוב שטר על דבר הקנין
ואי"צ ליטול רשות ע"ז מהמקנה אבל אם חזר המקנה ומיחה בעדים אפי' אם
כבר כתבו השטר מחאתו מחאה ואסורים ליתן השטר להמקבל מטעם די"ל
לא ניחא לי דליפשו עלי שטרי ויזולו נכסי ובתשו' הרא"ש כת' הטעם משום
דהוי קנין דברים וכמ"ש המחבר בס"י. סמ"ע:

ז אָמַר לָהֶם: זָכוּ לוֹ בְּשֻׁדָּה זֶה עַל מְנַת שְׁתַּכְתְּבוּ לוֹ אֶת
הַשְּׁטָר אוֹ עַל מְנַת שְׁתַּתְּנוּ לוֹ מְאֵתִים זֶזוּ, אָף עַל פִּי
שְׁהַחֲזִיקוּ בְּשֻׁדָּה יָכוֹל לְחָזֵר בּוֹ שְׁלֹא יִכְתְּבוּ לוֹ שְׁטָר אוֹ
שְׁלֹא יִתְּנוּ לוֹ מְאֵתִים זֶזוּ וְתִתְּבַטֵּל גַּם הַמִּתְנָה. וְאִפְלוּ
כָּתְבוּ לוֹ הַשְּׁטָר, כָּל זְמַן שְׁלֹא מְסָרוּהוּ בְּיָדוֹ, אִם מָחָה
בָּהֶם מִלְמָסָרוֹ לוֹ, בְּטֻלָּה הַמִּתְנָה. **הגה:** והוא הדין בְּשָׁנִים
שֶׁעָשׂוּ קִנְיָן (ט) שִׁישְׂאוּ זֶה אֶת זֶה, וְאָמְרוּ עַל מְנַת שְׁיִכְתְּבוּ הַשְּׁטָרוֹת, וְאַחַר
כִּד חֲזַר הָאֶחָד קִדָּם כְּתִיבַת הַשְּׁטָרוֹת וּמוֹחָה בְּכִתְיַבַת הַשְּׁטָר, נִתְּבַטֵּל הַקִּנְיָן
הַזֶּה וְאָמְרוּ עַל מְנַת שְׁיִכְתְּבוּ הַשְּׁטָרוֹת (הרא"ש כָּל ל"ד סִימָן ג') וְע"ל רִישׁ
סִימָן ל"ט סְעִיף ד'.

באר היטב (ט) שישאו. עיין בסמ"ע שהאריך בזה וע"ל ס"י ר"ז ס"ז ומ"ש שם ועיין בא"ע ס"י נ' ובב"ש שם (ועמ"ש הט"ז בזה):

ח אָפְלוּ אִם מָכַר שְׂדֵהוּ וְאָמַר לְשָׁנִים: זָכוּ לוֹ בְּשֵׁדָה זֹאת וְכָתְבוּ לוֹ שְׁטָר וְהִחְזִיקוּ בְּשֵׁדָה, יָכוֹל לְמַחֵת מִלְּכָתֵב הַשְּׁטָר (מיהו, ח"ב בְּאַחֲרֵיכֵן לְגַבֹּת מִבְּנֵי חוּרִין, אָבֵל אֵינוֹ טוֹרֵף (י) מִמְשַׁעְבְּדֵי הוֹאֵיל (יא) וּמוֹחָה בְּשֵׁטָר) וְהִלּוּקָהּ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ וְלוֹמַר: לֹא קָנִיתִי אֶלָּא עַל מְנַת שְׁתַּכְתְּבוּ לִי אֶת הַשְּׁטָר.

באר היטב (י) ממשעבדי. כ"כ הטור בשם ר' יונה ומיהו י"ל דאין דברי הרמ"א מוכרחים דע"כ לא קאמר ר' יונה אלא בנותן מתנה באחריות ומוחה בכתיבת השטר אבל במכר אפי' סתמא וגם מוחה בכתיבת השטר גובה אפי' ממשעבדי כו' ע"ש. סמ"ע: (יא) ומיחה. משמע דאי לא מיחה בשטר אף שלא נכתב עדיין גבי ממשעבדי בעידי קנין וכ"כ המחבר בר"ס ל"ט ועמ"ש שם דאין מכאן סתירה למ"ד דבעידי קנין בהלואה אינו גובה ממשעבדי בלא שטר די"ל שאני מכר דמאן דזבין בפרהסיא זבין משא"כ בהלואה דמאן דזיף בצינעא זיף. שם:

ט יֵשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, דְּהָא שְׁחוּזָר בְּשֵׁטָר, הֵינּוּ דְּוָקָא כְּשְׂאוֹמֵר לְאַחֲרִים: זָכוּ לְפָלוּגֵי, אָבֵל אִם אָמַר לְלוֹקַח אוֹ לְמִקְבֵּל (יב) עֲצָמוֹ: זָכָה וְאֶכְתֵּב לָךְ שְׁטָר, פִּינּוֹן שְׁזָכָה אֵינוֹ יָכוֹל לְחַזֵּר מִלְּכָתֵב אֶת הַשְּׁטָר. מִיְהוּ, חֲזָב בְּאַחֲרֵיכֵן לְגַבֹּת מִבְּנֵי חוּרִין, אָבֵל אֵינוֹ טוֹרֵף מִמְשַׁעְבְּדֵי הוֹאֵיל וּמוֹחָה בְּשֵׁטָר (טוּר).

באר היטב (יב) עצמו. הטעם דכל שמזכה להלוקח או להמקבל עצמו יודע בו המזכה שכל כונת המקבל ג"כ על השטר מש"ה אמרינן דגם דעת המזכה הוה לכך משא"כ באחר דאינש אחרינא אינו משגיח כ"כ לשום לבו להיות דעתו בשעת זכיית הקרקע גם על השטר. שם:

ז אָפּלוּ קִנּוּ מִיָּדוֹ עַל הַשֵּׁטֶר, שְׁאָמַר בְּפִרוּשׁ: אֲנִי מִקְּנָה לְכַתֵּב אֶת הַשֵּׁטֶר וְלֹא אוֹכַל לְמַחֹת, קִנְיֹן דְּבָרִים הוּא וַיְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ.

יא אָפּלוּ אָמַר: כְּתָבוּ וְזָכוּ לוֹ בַּשֵּׁטֶר, יְכוּל לְחַזֵּר. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שְׁפִינֹן שְׁנִכְתָּב זָכוּ לוֹ, וַאֲיִנּוּ יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ. הַגָּה: אָבֵל אִם לֹא אָמַר לְהוֹ: זָכוּ לוֹ, יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ אִף עַל פִּי שְׁנִכְתָּב הַשֵּׁטֶר, כָּל זָמַן שֶׁלֹּא בָּא לְיַד הַמְּקַבֵּל מִתְּנָה (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאִי"ש).

יב שֵׁטֶר שְׁכָתוּב בּוֹ שְׁנָתָן קָרְקַע לְפָלוּנֵי בְּקִנְיֹן, אִף עַל פִּי שֶׁלֹּא בָּא שֵׁטֶר לְיַד הַמְּקַבֵּל אֶלֶּא לְאַחַר מִיתַת נוֹתָן, (יג) קָנָה.

באר היטב (יג) קנה. ומיירי דמודה המקבל דהיה השטר ביד הנותן עד אחרי מותו ואח"כ בא השטר לידו ואין עדים בדבר דאי מיירי באומר שהיה ביד אחר אי"כ נשאל את פי האחר באיזה אופן בא לידו ואי איירי ששכח הדבר או שמת אי"כ אסור ליתנו לו וכמ"ש בר"ס ס"ה בשכחה ובסעיף שאח"ז במת ואף אם עבר או אירע שנתנו לו כתב הט"ו בס"י ס"ה סט"ז דאינו גובה בהשטר ואי מיירי כאן שבא לידו מיד אחר בלא עדים דאז נאמן במגו אי"כ נמי נאמר שבא לידו מרשות ראובן הנותן בלא עדים ונאמן במגו והמחבר קיצר במקום שהיה לו להאריך ולפרש עכ"ל הסמ"ע (ועמ"ש הט"ז בזה ע"ש):

יג מִי שְׁמַת, וְנִמְצָא אֶצְלוֹ מִפְּקֹד שֵׁטֶר מִתְּנָה שְׁנָתָן רְאוּבֵן קָרְקַע לְשִׁמְעוֹן, וְרְאוּבֵן מֵת, יִחְזִירוּ לְיוֹרְשֵׁי (יד) נוֹתָן.

באר היטב (יד) נותן. כתי' הסמ"ע דמיירי בשטר מתנה דלית ביה קנין דלא זכה בה המקבל עד שיגיע השטר לידו אלא שיש לספק שמא כבר בא ליד המקבל והמקבל הפקידו ביד זה ע"ז קאמר דמכח ספק אין מוציאין הקרקעות מחזקתן ומחזירין השטר ליורשי הנותן כו' עכ"ל והא ליתא דבהדיא מוכח בש"ס ופוסקים דבכה"ג אף באין בו קנין אין מחזירין לא לזה ולא לזה וכמ"ש בסי' ס"ה סעי' ה' ע"ש אלא הדבר פשוט דדין זה הוא מתשו' הרא"ש שבטור דמיירי התם להדיא שהיה ידוע שהנותן הפקידו כגון שהיה קשור אצל שאר שטרות של הנותן וכה"ג גם מ"ש הסמ"ע דבשטר של קנין אם היה קשור כנ"ל מחזירין לנותן ליתא דהא טעמיה דהרא"ש הוא דמשעת קנין שעבד נפשיה והשטר אינו אלא לראיה וכמ"ש להדיא בכלל ס"ו ס"ג וא"כ מה בכך שהנותן הפקידו וכ"מ להדיא בס"ס ר"נ דאע"ג שידוע שבא מהנותן זכה בו המקבל ע"ש ואפי' את"ל דהא דמחלק בין קשורין לאינן קשורין מיירי שאינו ידוע שהקנה לפני העדים בסתם מ"מ הא בכה"ג כתי' הטור בסי' נ"ה דאפי' ידוע שהנותן הפקידו אצלו אין מחזירין לו ועיין בב"ח שם ובס"ס ר"נ אלא ודאי תשובת הרא"ש שהביא הטור כאן והמחבר בסי' ס"ה מיירי דוקא בלא קנין. ש"ד:

יד אין אדם זוכה במתנה לחברו עד שיהא הזוכה גדול וכן דעת, ואחד איש ואחד אשה, אפלו עבד אפלו אשת איש או שפחה. ודוקא מיד אחרים, אבל לא מרבו או מבעלה אלא במקום דזכיה (טו) לנפשה (המגיד פ"ד דזכיה), אבל הגוי אינו זוכה, הואיל ואינו ראוי לשליחות (לעולם), וכשם שאין ישראל נעשה שליח לגוי, כך אינו זוכה לגוי.

באר היטב (טו) לנפשה. ר"ל כגון ראובן שנתן מתנה לאשתו ולשמעון יחד ונותן המתנה ליד אשתו אמרינן מגו דזכיא לנפשה זכיא נמי לשמעון ועמ"ש בסי' ק"ה בדין מקום שחב לאחרים דאמרינן ג"כ גביה מגו דזכי לנפשיה והיינו דוקא אם חייב לו כ"כ כדי התפיסה שאני הכא דאינו חב לאחריני אלא שאין לה יד ובזה אמרינן כיון שיש לה יד ברשות בעלה לזכות לנפשה זכיא ג"כ לאחרים וק"ל. סמ"ע:

טו קָטון שְׁנוֹתָנִים לוֹ צְרוּר וְזוֹרְקוֹ, אָגוּז וְנוֹטָלוֹ, זוֹכָה לְעֶצְמוֹ. וְדוֹקָא כְּשֵׁישׁ דְּעַת אַחֲרַת מְקַנְהָ לוֹ, אָבַל **(טז)** בְּמִצִּיאָהּ, לֹא. (הַמְגִיד פֶּרֶק ד' דְּזוֹכָה וְרִי"ג פֶּרֶק הַתְּקַבֵּל). וְעֵין לְעִיל סִימָן רל"ה. וְאֵינוֹ זוֹכָה לְאַחֲרִים. פְּחוֹת מְזָה, לֹא **(יז)** לְעֶצְמוֹ וְלֹא לְאַחֲרִים.

באר היטב (טז) במציאה. והש"ך השיג ע"ז והאריך להוכיח מסוגית הש"ס דאין לחלק בכך אלא דגם במציאה יש יד לקטן כזה שנותנים לו צרור וזרקו כו' והא דתנן מציאת חש"ו יש בו מפני דרכי שלום היינו בקטן שהוא פחות מצרור וזרקו כו' ע"ש באורד: **(יז) לעצמו.** פי' אפי' כשאחרים מקנין לו דדוקא בקטן ובחרש דמעשיהו קיימין במטלטלין וכמ"ש הט"ו בסי' רל"ה הוא דזוכין לעצמן כשאחרים מקנין אותן משא"כ בשוטה וכן הוא להדיא בהרמב"ם והטור והמ"מ והב"י ודלא כע"ש שלא חילק כן. סמ"ע:

טז הַשׁוֹטָה אֵינוֹ זוֹכָה, לֹא לְעֶצְמוֹ וְלֹא לְאַחֲרִים. וְהַמְזָכָה לְשׁוֹטָה עַל יְדֵי בֶן דְּעַת, זָכָה.

יז הַחֲרֵשׁ, **(יח)** זוֹכָה לְעֶצְמוֹ וְאֵינוֹ זוֹכָה **(יט)** לְאַחֲרִים.

באר היטב (יח) זוכה. היינו כשאחרים מקנין ליה כדין קטן. שם: **(יט) לאחרים.** היינו במילי דאורייתא משא"כ בשיתופי מבואות דרבנן כן הוא בש"ס גיטין פרק התקבל וכ"כ הר"ן שם וכן נתבאר בא"ח סי' שס"ו סי' ע"ש. ש"ך:

יח זָכוּן לְקָטוֹן אֶפְלוּ בֶן יוֹם אֶחָד, וְלִגְדוֹל, בֵּין בְּפָנָיו בֵּין שְׁלֹא בְּפָנָיו.

יט יש מי שאומר, שמי שמתחייב לקטן, בין בשטר בין בקנין, כיון שאין אותו דבר תחת ידו (דחקטו), אינו זוכה אלא אם כן זכהו על ידי אחר.

כ חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו; אף על פי שאינו עומד שם, כיון שהגיע המתנה לחצרו כאלו זכה בה אחר.

כא במה דברים אמורים, בחצר המשתמרת. אבל בחצר שאינה משתמרת, כגון שדהו וחרבתו, עד שיהיה עומד בצדה ויאמר: זכתה לי שדי ויש חולקין, כמו שנתבאר (כ) לעיל סימן ר'.

באר היטב (כ) לעיל. עמ"ש שם בס"ק ב'.

כב וכן ארבע (כא) אמות של אדם שהוא עומד בצדו, קונין לו בסמטא או בצדי רשות הרבים או בחצר שאין לה בעלים. אבל ברשות הרבים או בשדה חבירו אינו קונה עד שתגיע מתנה ליָדו.

באר היטב (כא) אמות. כתי הש"ך דהריטב"א בפ"ק דב"מ כתי בשם יש מהראשונים דד"א אינן קונות רק במציאה ולא במתנה וכ"כ הה"מ פ"ז מהל' גזילה בשם יש ראשונים וכן נראה לכאורה מדברי התו' פ"ק דב"מ דף י' ע"א ד"ה ד' אמות ואע"פ שהרא"ש והריטב"א שם כתבו דבירושלמי גיטין פרק הזורק מוכח דה"ה במתנה מ"מ י"ל כיון דבש"ס דילן קאמר טעמא דלא ליתי

לאנצויי משמע דוקא במציאה ולא במתנה וגם הרמ"א כת' בר"ס ר' הך דינא בשם י"א וכמ"ש שם מיהו כתבו התו' שם ובפ' אלו נערות דבגניבה לא תקנו רבנן ד"א אלא במציאה דלא ליתי לאנצויי ובגט משום עגונא כו' ע"ש שהאריך בזה:

כג קטנה, זכתה לה חצרה וארבע אמות שלה. ודוקא קטנה שאין לה (כב) אב (נמוקי יוסף פ"ק דמציעא). אבל הקטן אינו זוכה עד שתגיע מתנה לידו, או עד שיזכה לו אחר.

באר היטב (כב) אב. דין זה צליע דהנ"י כ"כ דקטנה שיש לה אב אין לה יד כדאמרינן פ' התקבל ושכ"כ הרי"ף וכבר נודע המחלוקת בין הפוסקים שרש"י והתו' ובעל המאור והעיטור והרא"ש חולקין על הרי"ף שם וס"ל דאף קטנה שיש לה אב יש לה יד והמחבר בעצמו הביא סברת החולקים אלו בא"ע סי' קמ"א ס"ד ועוד נ"ל דאף הנ"י לא קאי אלא אגט אבל לא לענין מציאה ומתנה ואף דילפינן מציאה מגט היינו לענין חצר דהוי כידה אבל להך מילתא לא שייך למילף דהא דקטנה אינה מקבלת גיטה כשיש לה אב לאו משום גריעותא דקטנה עצמה אלא כיון דאיתקש יציא' להויה וזכה רחמנא לאב לקדש את בתו קטנה מדכתיב את בתי נתתי וגו' אלמא יד שלה לא חשיב' כלום לענין קדושין וגט במקום יד דאביה ועקרה רחמנ' ליד דילה ויהבה לאבי' אבל אה"נ דאית יד לקטנה דהא באין לה אב יש לה יד ומקבלת את גיטה וא"כ דוקא בגיטין שייך למימר הכי אבל אם נתן לה שום אדם איזה דבר במתני' אין סברא לומר דלא זכתה במתני' כיון שיש לה אב וא"כ כיון דאית לה יד אית לה נמי חצר ודוק עיין בתוס' רי"ד בקידושין דף מ"ד ע"א ובריטב"א שם. ש"ך:

כד הזורק ארנקי לבית בפתח זה ויצא בפתח אחרת, ונתנו לבעל הבית במתנה וחרז בו בעודו (כג) באויר הבית, הוי ספק, ולא זכה בעל הבית, משום דמוקמינן לה בפתח מרה (כד) קמא. אבל אם הפקירו וזכה בו אחר, מוציאין מידו ונותנין לבעל הבית.

באר היטב (כג) באויר. עדייר שם הארכתי ליתן טעם למה הוסיף הטי"ו לכתוב שחזר בו בעודו באויר הבית הא אי לאו כמונח דמי יכול לחזור בו אף אחר שיצא מביתו וגם בש"ס ובהרא"ש והר"ן ליתא עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דהב"י בבד"ה באמת כתב דה"ה אף אחר שיצא מביתו וכ"כ הב"ח אלא שהטור רבותא אשמועינן דבהפקר מוציאין מידו אפי' חזר בו בעודו באויר הבית ע"ש עכ"ל (וכ"כ הטי"ז ע"ש): **(כד) קמא.** תימא דהיינו דוקא לדעת הרא"ש וטור דלא מהני תפיסה בבעיא דלא איפשטי אבל המחבר שפסק כהרמב"ם דבספיקי דדיני מהני תפיסה וכמ"ש בסי' ר"ב ס"ג ובסי' רמ"ח ס"א וסי' שמ"ו ושפ"ח ושי"צ וכמה דוכתי א"כ ה"ה הכא זכה בעה"ב ודוחק לומר דהכא מיירי שלא תפס הבעה"ב דמלישני דמוקמינן בחזקת מרא קמא לא משמע כן גם בבד"ה כתב להדי' דאפילו הוא ביד בעה"ב מוציאין מידו ונותנין לנותן דבחזקת מרא קמא מוקמינן לה ולא הזכיר שום חולק בדבר וצ"ע עכ"ל הש"ך (גם הטי"ז הקשה ממ"ש בסי' רע"ה ס"ט דאם בא אחר והחזיק בה זכה האחרון והא ק"ו הוא דכאן הוא מטלטלין והשני זכה בהן בחזקה ותפיסה אפי"ה מוציאין ממנו כיון שהראשון יש לו זכות מחמת בעיא דלא איפשטי כ"ש התם דבקרקע לא שייך תפיסה ואפי"ה זכה האחרון ע"כ והרב הגאון ח"צ ז"ל בהגהותיו שם כתב וז"ל ונלע"ד שנעלם מהש"ך דברי הנ"י שהביא הב"י ס"ס זה דמתני' לעולם לא נפקא מרשות הנותן עד דאתי לרשות מקבל ע"כ וא"כ ל"ד לשאר ספיקות שבש"ס וגם קושית הטי"ז נ"ל לתרץ דאדרבא היא הנותנת כיון דבקרקע לא שייך תפיסה דהארץ לעולם עומדת הרי היא כמות שהיתה וכמ"ש הרא"ש בפח"ה אבל במטלטלין דשייך בהו תפיסה חזקת ספק מהני כיון שאין שם מרא קמא ודוק עכ"ל):

כה בַּמָּה דְּבָרִים אֲמֹרִים, בְּאֹיֵר שְׂאִין סוּפוּ לְנוֹחַ, אֲבָל
אִם סוּפוּ לְנוֹחַ, כְּגוֹן שְׂעוּמֵד בְּגַג וְזָרְקוּ לְחָצֵר, וְנִתְּנוּ
לְבַעַל הַחָצֵר, וְחָזַר בּוֹ בְּעוֹדוֹ בְּאֹיֵר, כְּמִנְחָה דְּמִי וְאִינוּ
יָכוֹל לְחָזַר בּוֹ, וְזָכָה בּוֹ בְּעַל הַחָצֵר:

סימן רמד - האומר לשנים לכתב

שטר מתנה לפלוני

ובו סעיף אחד

א המתנה **(א)** כגט, שאין אדם יכול למסור דברים לשליח. כיצד, אמר **(ב)** לשלשה: אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני, אין זה כלום, ואם אמרו לאותם העדים וכתבו ונתנו למקבל, לא קנה. (וכל שכן אם חתמו הם **(ג)** בעצמם) (טור). וכן אם אמר **(ד)** לשנים: כתבו וחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני, אינם יכולים לומר לסופר לכתב, אלא הם עצמם כותבים. ויש מכשירים, באומר: אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני.

באר היטב (א) כגט. דין גט בזה נתבאר בא"ע סי' ק"כ גם בס"י קמ"א: **(ב)** לשלשה. לרבותא נקט ג' דאפילו ג' שהן כב"ד אפ"ה אינו ממסר מילי על ידן סמ"ע: **(ג) בעצמם.** פירש הסמ"ע דאז שינו מדברי הנותן שאמר להן שיאמרו לעדים שיחתמו ועיין בב"ח וצ"ע (עמ"ש הט"ז בזה ע"ש): **(ד) לשנים.** הא דנקט ברישא אמר לג' ובסיפא אמר לב' משום דבא"ל כתבו וחתמו סגי ליה בשנים וברישי דאמר להם אמרו לאחרים נקט רבות' דאפילו לג' שהן ב"ד לא ממסרי הדברים כו' וא"ת מאי לשון וכן אם אמר לב' הא כ"ש הוא מדין קמא וי"ל דה"א דדוקא ברישי דלא נתן להן כח לכתוב אלא לאמר לאחרים בזה הוא דלא מהני משום דמקרי מילי משא"כ בצוה להן לכתוב וליתן דה"ל בעלי דבר ה"א דיכולין להעמיד שלוחין במקומן קמ"ל עכ"ל הסמ"ע (ועיין מ"ש הט"ז בזה):

סימן רמה - הכותב: נתתי שדה פלוני

לפלוני, והאומר: נתתי שדה פלוני

לפלוני, והוא אומר: לא נתת לי

סעיפים

י"א

ובו

א הכותב בשטר: **(א)** נתתי שדה פלונית לפלוני, או שכתב: נתתיה לו, או: הרי היא שלו, הרי זה זוכה בה כשיגיע השטר לידו. אבל בדבורא בעלמא לא קני אלא אם כן קנו מידו (טור בשם הרמ"ה). והא דאמרין דלא קנה, הינו שרוצה לתן עכשיו בלשונות אלו, אבל אם אמר: נתתי, בלשון הודאה, יש אומרים דקנה (ר"ן פרק המקבל) ועין לעיל סימן ס' סעיף ו'. **אבל אם כתב בשטר: אנתנו לו, אף על פי שהעידו עליו העדים לא זכה המקבל. הגה: (ב)** ואפלו קנו מידו, דהוי קנן דברים (טור בשם הרמ"ה).

באר היטב (א) נתתי. עיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' ש"נ: **(ב) ואפילו.** ובא"ע ס"ס נ"א נעלם מהב"י דין ודעה זו ובחנם השיג שם בתשובת רשב"ץ ע"ש ובב"י כאן ועיין בתשובת מהר"א ששון סי' קלי"ג ש"ד:

ב ויש **(ג)** אומרים שאם קנו מידו, מהני לשון אנתו. ומהר"י פסק כסברא ראשונה, ולכן כתב דהכותב לאשתו בשעת השדוכין לעשות לה כתבה גדולה, לא זכתה כל זמן שלא כתב לה, ולכן נהגו לעשות תנאים **(ד)** חדשים בשעת החפה, ועין באבן העזר סימן נ"א.

באר היטב (ג) אומרים. בסי' קנ"ז ס"כ כתב הטור בשם הרמ"ה שני הדעות ע"ש ועיין בתשובת ו' לב ס"ד דף ס' ובתש"ו הגאון ח"צ ז"ל סי' נ"ז: **(ד) חדשים.** דבשעת כתיבת תנאים ראשונים אינו רוצה שום צד משניהן לשעבד נפשו או להקנות בקנין מעכשיו בכל מאי דפסקו דירא כל אחד מהן שמא יתחרט אחד מהצדדים מאיזה סיבה ויחזרו השדוכין ומשי"ה אינו מקבל עליו

אלא בקנין אתן דאינו חל ולא נתחייב לקיים דברי התנאים רק מכח הקנס שקיבלו עלייהו ולכן המנהג דאין גובין מהחוזר אלא הקנס בלבד ואע"ג דקיבל בקנין ופסק אנפשו ליתן כל הנדן אלא ודאי ה"ט דקנין אתן הוא משא"כ בשעת חופה דשוב אינן מסופקין שמא יחזרו מש"ה רגילין לעשות תנאים חדשים ומתחייבין עכשיו בשעבוד גמור ובקנין מעכשיו דמועיל וא"ש נמי הא דאפילו בלא תנאים חדשים יתחייב אבי הבת או הבן ליתן מזונות ודירה ושאר דברים שקיבל עליו מכח הקנס שקבל עליו בשעת השידוכין ולפי מ"ש נ"ל דה"ט דכל מה שפסקו בשעת שידוכין לא הוי אלא בקנין אתן ואינו מחויב לקיים כי אם מכח הקנס וזהו אסמכת' אלא שחז"ל אמרו דלית ביה משום אסמכת' מפני הבושת וזה אינו שייך כי אם בשלא קיימו איזה דבר שקבלו עליהן שזמנו קודם הנישואין משא"כ הדברים שחל חיובן לאחר הנישואין דכבר עבר הבושת דהרי כבר כנסה ומכח קנס אין לחייבו דאסמכת' הוא ומ"מ מחייבין אותו לכתיבת תנאים חדשים דאם אז לא ירצה לקבל עליו עדיין בכלל בושת הוא ונראה דמטעמי דכתיבני המנהג הוא שלא להחרים העובר בשידוכין אע"ג שקיבל בחרם ובקנס עליו וגם כותבין בתנאים הקנס לא יפטור החרם דכיון דהצדדים אינן מקבלין בפירוש בחרם שלא יחזרו בהן אלא קונין בקנין על מה שכתוב בהתנאים ועיקר הקנין הוא קנין אתן ומה"ט גם החרם לא חל עד שיקבלו אותו בפירוש או שהצבור גוזרין דבר בחרם סמ"ע:

ג ויש מי שאומר, שאם כתב לו בשטר: שדה פלונית תהא (ה) נתונה לך, או: תהא שלך, קנה.

באר היטב (ה) נתונה. דלשון זה לאו ל' הבטחה הוא שיתננה לו לאחר זמן אלא נתנה לו מעכשיו. שם:

ד יש מי שאומר, שאם אמר: אתננו לו מעכשיו, בין בשטר בין בקנין קנה לא לתר. האומר: נתתי שדה פלונית לפלוני, והוא אומר: לא נתת לי, הולכין אחר דברי (ו) הנותן, דאכא למימר זכה לו על ידי אחר, ואין בעל חוב של הנותן גובה ממנו כל זמן שישאר ביד

הַנּוֹתֵן מִמָּה לְפָרַע ; אָבֵל אִם לֹא נִשְׁאַר בְּיָדוֹ לְפָרַע לְבַעַל
חֹבּוֹ, לֹא מִהֵנִי הוֹדָאתוֹ לְחֹב לְבַעַל חֹבּוֹ.

באר היטב (ו) הנותן. כתב הסמ"ע דמיירי שהמקבל רוצה במתנה זו אלא שאומר האמת שלא נתן לו וקאמר דא"צ קנין אחר אלא זכה בהשדה בהודאת הנותן ושוב אינו יכול לחזור בו אבל אם המקבל אינו רוצה המתנה פשיטא דאינו זוכה בה בע"כ כמ"ש בס"ס רל"ה ובסי' רמ"א עכ"ל (ועיין בט"ז מ"ש בזה ע"ש):

ה אָמַר : כְּתַבְתִּי שְׂדֵה פְּלוֹנִית לְפְלוֹנִי וְנָתַתִּי לוֹ בְּיָדוֹ,
וְהָלָה אוֹמֵר : לֹא נָתַתָּ לִּי, אִם הַמְקַבֵּל מִתְּנָה הוּא שְׂאֵמֵר
כֵּן, הוֹדָאת בְּעַל דִּין כְּמֵאָה יַעֲדִים דָּמִי, וְהַנּוֹתֵן אוֹכֵל
פְּרוֹת שְׂדֵהוּ. וְאִם בֶּן הַמְקַבֵּל הוּא שְׂאֵמֵר כֵּן : לֹא נָתַתָּ
לְאָבִי שְׂדֵה זוֹ, וְהוּא אוֹמֵר : כְּתַבְתִּי וְנָתַתִּי לוֹ, מִנִּיחִים
אֶת הַפְּרוֹת עַל יַד שְׁלִישׁ, עַד שְׂיֻדַּע הַדָּבָר הַיָּאֵד הוּא.

ו וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, דְּדוֹקָא כְּשֶׁהֵבֵן אוֹמֵר : אֲנִי הָיִיתִי
בְּמַעֲמַד שְׂאֵתָה אוֹמֵר שְׂנָתַתָּ לְאָבִי וְרָאִיתִי שְׂלֹא נָתַתָּ לוֹ
כְּלוּם ; אָבֵל אִם לֹא הָיָה **(ז)** בְּמַעֲמַד, דִּינּוּ כְּאוֹמֵר : נָתַתִּי
שְׂדֵה פְּלוֹנִית לְפְלוֹנִי, וְהוּא אוֹמֵר : לֹא נָתַתָּ לִּי. **הגה:** שְׂטֵר
מִתְּנָה שְׂכַתֵּב בּוֹ : כְּתַבּוּ וְחִתְּמוּ עָלַי בְּכָל לְשׁוֹן וְתַנּוּ לְפְלוֹנִי כּוּי, לָאוּ שְׂטֵר מִתְּנָה
הוּא מֵאַחַר שְׂלֹא נִזְכָּר בְּשְׂטֵר שֶׁהוּא נוֹתֵן, אֶלָּא צָנָה לְעֵדִים לִתְּנָה (הַרְא"שׁ פְּלָל ט'
סימן ו').

באר היטב (ז) במעמד. פירוש אם נוכל לומר שלא היה במעמד והיינו כל שלא אמר בפירוש שהיה במעמד דאל"כ פשיטא הא אפילו באביו ג"כ דינא הכי כל שלא היה במעמד עכ"ל הסמ"ע (ונ"ל דקמ"ל אע"פ שאמר ששמע מאביו שלא קיבל אותה מתנה אפ"ה אמרי' שמא לא ידע גם הוא ממה שזיכה לו ע"י אחר. ט"ז):

ז מְקַבֵּל מִתְּנָה שְׂבָא בְעַל חוּבוֹ לְגִבּוֹת מִמֶּנּוּ, וְאָמַר :
אֵינָהּ מִתְּנָה בְיָדֵי אֱלֹא שׁוֹמֵר אָנִי עָלֶיהָ, אוֹ שְׂאָמַר :
בְּטִלָּה הִיְתָה מִתְּחִלָּתָהּ, נִשְׁבַּע (ח) הֶסֶת וְתַחֲזֹר לְבַעֲלֶיהָ.
וְעֵין לְמִטָּה סְעִיף י'.

באר היטב (ח) היסת. כתב הסמ"ע דהיינו כשטוען הבע"ח ברי לי שמתנה היא
בידך אבל אם טוען ספק אין עליו אלא חרם סתם כ"כ ב"י לדעת המ"מ
(ועמ"ש הט"ז בביאור דברי הטור בזה ע"ש) עיין בתשובת רשד"ם סי' ס"ד
ורע"ח ובתשובות מבי"ט ח"ב סי' שי"ד :

ח טָעַן הַנוֹתֵן וְאָמַר : שׁוֹמֵר אֶתְּהָ עָלֶיךָ, אוֹ שְׂאָמַר : שְׂלֹא
מִדַּעְתִּי נִתְּתִיךָ, אוֹ : גְּזוּלָה הִיא בְיָדְךָ, וְזֶה אוֹמֵר : נִתְּתָה
לִי, אִם הֶחֱזִיק בָּהּ שְׁנֵי חֲזָקָה אוֹ שֶׁהִיא מִתְּנַת מְטֻלְטָלִין,
נִשְׁבַּע הַמְּקַבֵּל שְׁבוּעַת הֶסֶת וְנִפְטָר.

ט נָתַן שְׂדֵה פְּלוֹנִית בְּמִתְּנָה לְרֵאוּבוֹן, וְאַחַר כָּךְ הֶחֱזִיר
רֵאוּבוֹן שְׂטֵר מִתְּנָה לְנוֹתֵן וְגַם עָשָׂה לוֹ מְחִילָה, לֹא
נִתְּבַטְּלָה הַמִּתְּנָה (ט) בְּכַךְ :

באר היטב (ט) בכך. דמאחר שכבר זכה ראובן בה באחד מהקנינים אינו יוצא
מתחת ידו עד שיחזור ויקננה הנותן באחד מן הקנינים. סמ"ע :

י הַמְּקַבֵּל אֶת הַמִּתְּנָה וְזָכָה בָּהּ, וְאַחַר שְׂבָאָה לְיָדוֹ וְהוּא
(י) שׁוֹתֵק חֲזָר בּוֹ וְאָמַר : אֵינִי רוֹצֶה בָּהּ, אוֹ : אֵינִי

מְקַבֵּלָהּ, אוּ : הֵרִי הִיא בְּטֵלָה, אוּ : מוּם זֶה נִרְאָה לִי בָּהּ, לֹא אָמַר כְּלוּם לְעִנְיָן שֶׁתִּחַזַר לְבַעֲלִים, אֲלֵא הֵרִי הִיא הַפֶּקֶר וְכָל הַקִּדָּם בָּהּ, זָכָה. וְאִם יֵשׁ לוֹ בְּעַל חוּב, גּוֹבָה (יֵא) מִמֶּנָּה (טוֹר). אֲבָל אִם הָיָה צוּחַ מֵעֶקְרָא, לֹא קָנָה הַמְקַבֵּל וְחוּזַר לְבַעֲלִים הָרֵאשׁוֹנִים. הַגָּה: וְכָל זֶה בְּאוֹמֵר אֶחָד מִן הַלְשׁוֹנוֹת שֶׁמִּשְׁמַעוֹתוֹ שֶׁאֵינוֹ רוֹצֶה בָּהּ; אֲבָל אִם אָמַר לְשׁוֹן דִּמְשַׁמַּע שֶׁלֹּא הִיָּתָה מִתְּנָה מֵעֶקְרָא, אִף עַל גַּב דְּשִׁתְּק וְתִחַלָּה נֶאֱמָן בְּהוֹדָאתוֹ, וְאִפְלוּ חָב לְאַחֲרִים כְּגוֹן שֶׁיֵּשׁ לוֹ בְּעַל חוּב עֲלָיו, מְכַל מְקוּם מֵאַחַר שֶׁלֹּא הִיָּתָה בְּחִזְקָתוֹ עַד עֲתָה נֶאֱמָן עֲלֶיהָ. אָמַר: אִי (יב) אֶפְשִׁי בָּהּ, אִם הִמְתַּנָּה מִטְּלָטְלִין הָיִי לָהּ הַפֶּקֶר; וְאִם הָיָה קָרְקַע, מֵאַחַר שֶׁשִׁתְּק וְתִחַלָּה אֵין בְּדַבְּרָיו כְּלוּם (הַכֹּל בְּטוֹר).

באר היטב (י) שותק. בטור כתב דבשכ"מ אם שתק המקבל בתחלה בשעה שאמר ליתנו לו הי"ל כאילו שתק בשעה שבא לידו דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי וכ"כ הרי"ף והרא"ש והמחבר העתיק דברי הרמב"ם והרמב"ם לא כתב זה כ"כ הסמ"ע. והש"ך כתב דבפ"ט מה' זכיה דין י"ג וי"ד כ"כ להדיא ועיין בתשוב' רש"ך ס"ב ס"י קכ"ב ובתשובת מ"ע ס"י ע"ב ובתשובת ר"י לבית לוי ס"י נ"ד: (יֵא) **ממנה.** ונפטר המקבל מחובו ולא מצי הבע"ח לומר מהפקירא קא זכינא וחובי במקומו עומד כ"כ הנ"י פי"נ ובד"מ הביאו (וכתב הט"ז דנ"ל דה"ה במלוה ע"פ הדין כן כיון שאין לו לשלם רק מזה אין בידו להפקירו ולהזיק בידים לחבירו ויש הוכחה לזה ממאי דק"ל דאין אדם נאמן לומר על מה שתחת ידו שהוא של אחרים כמ"ש בס"י צ"ט ואי יכול להפקירו יהא נאמן במגו דהיה מפקירו עכשיו שיוכלו אותן אחרים לזכות בו אלא ע"כ דאין לו כח להפקירו עכ"ל): (יב) **אפשי.** משמע דהרמ"א פירש דאיני רוצה בה אינו כאומר אי אפשי בה עכ"ל הסמ"ע ואינו מוכרח ובודאי דס"ל דשוין הן ולישנא דהרא"ש נקט. ש"ך:

יֵא זָכָה לוֹ עַל יְדֵי אַחַר, וְכִשְׁשָׁמַע הַמְקַבֵּל שֶׁתִּק, וְאַחַר כֵּן צוּחַ וְאָמַר: אֵינִי מְקַבֵּלָהּ, הֵרִי זֶה סָפֵק אִם זֶה שֶׁשִׁתְּק כְּבָר רָצָה וְזֶה שֶׁצּוּחַ חֲזַר בּוֹ, אוּ שֶׁשִׁתְּק מִפְּנֵי שֶׁעָדִין לֹא הִגִּיעַ לְיָדוֹ כְּלוּם וְזֶה שֶׁצּוּחַ הוֹכִיחַ סוּפוֹ עַל תִּחַלְתּוֹ. לְפִיכֵן, אִם קִדָּם אַחַר וְזָכָה בָּהּ לְעֶצְמוֹ, אֵין

מוציאים מידו שְׁמָא הַמְקַבֵּל זָכָה, וְכִיּוֹן שְׁאָמַר: אֵינִי רוֹצֵה בָּהּ הִרִי הַפְּקִירָה, וְזֶה שְׁקָדָם וּלְקַחָהּ מִהֶפְקֵר, זָכָה. וְאִם (יג) חֲזָרוּ הַבְּעָלִים הָרֵאשׁוֹנִים וּתְפָסוּהָ מִיַּד זֶה שְׁקָדָם וְזָכָה בָּהּ, אֵין מוֹצִיאִין מִיַּדָּם, שְׁמָא הַמְקַבֵּל לֹא זָכָה, שְׁכִיּוֹן שְׁאָמַר: אֵינִי רוֹצֵה, הוֹכִיחַ סוּפוֹ עַל תְּחֻלָּתוֹ וְלֹא קָנָה אוֹתָהּ, וּבְרִשׁוֹת הַבְּעָלִים הָרֵאשׁוֹנִים הִיא קִיָּמַת עֲדִין. (יד) וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שְׁאֵם הִיָּתָה מִתְּנַת שְׁכִיב מְרַע. כִּיּוֹן שְׁשֵׁתֶק בְּשַׁעָה שְׁשֻׁמַּע, קָנָה. הַגָּה: לֹא רָאִיתִי מִי שְׁמַחֲלֵק כָּאן בֵּין שְׁכִיב מְרַע לְבָרִיא, וְגַם אֵינוֹ נִרְאֶה לִי לְחַלֵּק בְּכָד, מֵאַחַר שְׁזָכָה לוֹ הַמְתַּנָּה עַל יְדֵי אַחַר, קָנָה בְּבָרִיא כְּמוֹ בְּשְׁכִיב מְרַע, וְכֵן דַּעַת הָרֵאשׁוֹנִים שְׁזָכָה הַמְקַבֵּל בְּכָל עֲנָן:

באר היטב (יג) חזרו. וליד לשאר ספיקא דממונא דקיי"ל דמאחר שתפס האחד אין השני יכול לחזור ולהוציאו מידו וכמ"ש ג"כ המחבר בר"ס קל"ט בדין ארבע כו' שאני הכא דידוע הוא מי בעליו הראשונים ואה"נ דלאחר שחזרו ותפסו בעלים הראשונים מיד זה שקדם וזכה שוב אין שום אדם יכול להוציא מידם ואפילו אם אותו שקדם וזכה הוציאו מהן אין מניחין אותו בידו עכ"ל הסמ"ע (והט"ז השיג עליו וכתב דדבריו תמוהין והקושיא מההיא דריש קל"ט יישב באופן אחר ע"ש): (יד) וי"א. עיין בש"ך שהשיג ע"ז ודעתו שאין כאן שום מחלוקת ושנעלם מהמחבר דברי הרמב"ם פ"ט מהלכות זכיה ולא ניחא ליה בישובו של הסמ"ע ע"ש (והט"ז כתב דנ"ל דהאי י"א מקומו בס"י אחר שכתב אלא הרי הוא הפקר וכל הקודם זכה בה וע"ז קאי האי י"א):

סימן רמו - השומע שמת בנו וכתב

לאחר

נכסיו

ובו י"ז סעיפים

א לעולם (א) אומדים דעת הנותן, אם היו הדברים מראין סוף דעתו, עושים על פי האמד אף על פי שלא פרש. כיצד, מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת, וכתב כל נכסיו לאחר, (ב) מתנה גלויה גמורה, ואחר כך בא בנו, אין מתנתו קימת, שהדברים מוכיחים שאלו ידע שבנו קים, לא היה נותן כל נכסיו. לפיכך, אם שיר מנכסיו כל (ג) שהוא, בין קרקע בין מטלטליו, מתנתו קימת.

באר היטב (א) אומדים. ואם אחד כתב כל נכסיו לאחר אחר מיתה מפני שלא היה לו זרע ואח"כ זכה לזרע עיין בתשובת מהר"מ מלובלין סי' ק"ח (דאזלינן בתר אומדנא ובסי' כנה"ג כתב דלבו מגמגם בזה. בני חיי ועיין בתשובת מהר"א ששון סי' קכ"ד ובתשובת רשד"ם סי' רנ"ג ורצ"ט ובתשובת ראני"ח סי' ל"א. ש"ך: (ב) מתנה גלויה. לאפוקי טמירתא כמ"ש הט"ו ברי"ס רמ"ב. סמ"ע: (ג) שהוא. כתב הסמ"ע דהאי כ"ש ממש קאמר דבר מועט לכ"ע דאינו דומה לשכ"מ הנותן כל נכסיו דאם עמד חוזר ואם שייר אינו חוזר דפליגי ביה כמ"ש הט"ו בסי' ר"נ ס"ד די"א דבעינן שיור כדי פרנסתו לכל מר כדאית ליה הכא שאני וכמ"ש שם עכ"ל הסמ"ע (והט"ז הוכיח בראיה דאין חילוק ביניהן כלל דגם הכא בעינן כדי פרנסתו ודלא כהסמ"ע ע"ש) (אין אנו הולכין אחר אומד הדעת אלא כשאירע מה שלא גילה על דעתו אבל כשהדבר לא נשתני אין לנו לפרש דבריו מהר"ט ח"א סי' כ"ז ועיין בתשובת ד"ר סי' קכ"ט ק"ל וקל"א. מי שנתן לשמעון שכירות הבית להתפרנס בשביל שהיה עני ולא פירש שבשביל כך נתן לו אע"פ שהעשיר מתנתו מתנה המבי"ט ח"ג סי' קי"פ וע"ש סי' ע"ט ובח"ב סי' ו' ובמהריב"ל ח"ב סי' מ"ה ולחם רב סי' ר"ה בני חיי):

ב יֵשׁ מִי שֶׁאֹמֵר, שְׂדֵינִי זֶה דְּוֹקָא בְּשֹׁכֵיב מְרַע, אֲבָל לֹא
(ד) בְּבָרְיָא. וְיֵשׁ מִי שֶׁאֹמֵר, דְּאֶפְלוּ בְּבָרְיָא הִיא.

באר היטב (ד) בבריא. והר"ן נסתפק בבריא ששמע שמת בנו ונתן מתנה לאחרים במהיום ולאחר מיתה אי מקרי שביק נפשיה כיון שא"י למוכרם כל ימי חייו עכ"ל הסמ"ע כ"כ הבי"י משמו אבל באמת בר"ן ליתא לספק אלא כ"כ בפשיטות כיון דלא שביק נפשיה לא שביק לבריה וזכה בנו ועיין בתשובת מהר"מ מלובלין שם. ש"ך :

ג יֵשׁ מִי שֶׁאֹמֵר, דְּהוּא הַדִּין בְּרִיא שֶׁכָּתַב כָּל נְכָסָיו
לְאַחַר מִחְמַת שְׁהִיָּה צָרִיד (ה) לְבָרַח מִפְּנֵי בְּעָלֵי חוּבָיו אוֹ
מִפְּנֵי אוֹיְבָיו, וְאַחַר כֵּן עָשָׂה פְּשָׁרָה עִם בְּעָלֵי חוּבָיו
וְאוֹיְבָיו, אוֹ שְׁמַתּוֹ, אִם נִתְבָּרַר שֶׁלֹּא כָּתַב מִתְּנָה זוֹ אֶלָּא
מִחְמַת כּוֹן, הוֹאִיל וְנִדְחַת הַשְּׁעָה מִפְּנֵיו וְהָרִי הוּא צָרִיד
לְנְכָסָיו, בְּטָלָה הַמִּתְּנָה.

באר היטב (ה) לברוח. הבי"י כתב דאפילו הי"א דפליגי בסעיף הקודם וס"ל שדוקא בשכ"מ אמרו מודה בהא דזה דומה לשכ"מ כיון שהיה צריך לברוח וכי הסמ"ע דזה אינו מוכרח דאדרבה מדברי הרמ"ה שהביא הטור משמע ומוכח דמאן דפליג בבריא ששמע שמת פליג נמי בהאי וכ"כ הבי"ח (בתשובת כנה"ג העלה דאף שעבר זמן רב בין השמועה שמת הבן לכתובה אזלינן בתר אומדנא עוד כתיב שם דלאו דוקא ששמע שמת בנו אלא הי"ה בשאר יורשים עוד כתי' דהך ברייתא ע"כ כשאין לו בנים אחרים מיירי דאי יש לו בנים אחרים ואעפ"כ כי נכסיו לאחרים הא ודאי פשיטא דמתנתו קיימת דבטלה האומדנא ואי מיירי דיש לו בנים אחרים ולא כי לאחרים אלא חלק המגיע לבן ששמע שמת הא נמי פשיטא שמתנתו בטילה וכיון שראינו שלא כי לאחרים אלא חלק אותו הבן וכי עוד דאפילו במקדיש נכסיו דין זה אמור וששוב ראה בב"ח סי' ר"כ ס"ד שכי' דבמקדיש נכסיו הוי בעיא דלא איפשט' דומיא דש"מ שהקדיש נכסיו ע"כ. בני חי' :

ד (ו) הכותב כל נכסיו מתנה לאחד מבניו, בין שהיה בריא בין שהיה שכיב מרע, ויש אומרים דדוקא שכתב לו בלשון מתנה, אבל שכיב מרע שכתב לו לשון ירשה, קנה (טור), אפלו היה בן קטן המטל **(ז)** בעריסה, לא עשאו אלא אפטרופוס והרי הוא בכל הנכסים כאחד מאחיו. ואפלו האריך בלשון כדרך שופרא דשטרי: "ילד, יזכה, יחזיק", אמדן דעת הוא שלא נתכונן אלא להיות אחיו נשמעים לו. ואם שיר כל שהוא, בין קרקע בין מטלטלים, **(ח)** זכה הבן במתנה. ואם פרש בשטר שמקנה לו הקנאה גמורה ולא בתורת אפטרופוס, או שפרש בשטר שיהא רשאי למכר ולתת לאחרים, או שכתב לו מטלטלי אגב מקרקעי, או שהקנה לו בקנין, וכן כל שכתוב בשטר המתנה לשון שאפשר להוכיח ממנו דלמתנה גמורה נתכונן, קנה. **הגה:** ואם כתב לאחד שיהא מושל ושולט בכל אשר לו, אינו לשון מתנה אלא לשון אפטרופוס (הרא"ש פ"ד סימן ב' וריב"ש סימן תיע).

באר היטב (ו) הכותב. כי הסמ"ע דלדעת הרי"ף והרמב"ם דוקא בכות' דינא הכי דכיון דכ' לו אמרינן דדעתו היה להחשיבו שיצא עליו קול בשטר שמינהו על כל נכסיו מש"ה אינו אלא אפטרופוס אבל בשכ"מ שאמר כל נכסי לפלוני בני מתנה גמורה היא וחלקו בזה כדי לתרץ שלא יסתרו אהדדי דיני הש"ס בזה וכמ"ש הב"י אבל הרשב"ם והרא"ש והטור וסייעתם לא חלקו בין כתיבה לאמירה וכדי לתרץ הקושיא המה מחלקין בין נתן לו בלשון מתנה או אם נתן לו בלשון ירושה ובזה תבין דברי המחבר והרמ"א שכו' וי"א דדוקא בלי מתנה כו' דמ"ד הא לא אמר הא ובע"ש כו' וז"ל וי"א דוקא בלי מתנה אבל שכ"מ שכו' בלשון ירושה קנה דכתי' והיה ביום הנחילו את בניו ש"מ שיש רשות להאב להנחיל לאחד מבניו כל אשר לו כו' ולא דק דהאי נתינת טעם אין לו ענין לכאן דהא גם בלשון מתנה הרשות ביד כל אדם ליתן כל אשר לו אפילו לאחרים כ"ש לבניו אלא הטעם הוא דבלי מתנה דוקא י"ל דכונתו לאפטרופוס דג"כ מתנה מקרי משא"כ בלשון ירושה עכ"ל והש"ך הסכים לדעת הע"ש

וּכְתַב דְּלִשְׁוֹנוֹ הוּא לְשׁוֹן הַרְשָׁבִים דָּף ק"ל ע"א ע"ש ובתשובת ר"י לבית לוי סי' כ"ד: (ז) בעריסה. ואפילו אם שאר אחיו הן גדולים והן כאן דאיכא תרתי לריעותי דבן גדול א"צ לאפטרופוס וגם זה הקטן אינו ראוי לאפטרופוס אפ"ה לא חלקו חז"ל כ"כ הבי"י וד"מ בשם הפוסקים ולא כהרז"ה. סמ"ע: (ח) זכה. דאם לאפטרופוס נתכוון למה לא מינהו גם על כל שהוא הזה. שם:

ה וְכֹל הַיָּכָא דְאָפָא לְאַסְתִּיפּוּקִי בְּלִשְׁוֹן הַמִּתְנָה אִם נִתְכַּוֵּן לְמִתְנָה גְמוּרָה, עַל הַמְקַבֵּל לְהַבִּיא (ט) רְאָיָה:

באר היטב (ט) ראייה. שהוא המוניי שהרי הנכסים בחזקת יורשים בשוה הן. שם:

ו בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, שְׁכָתֵב לְבֵן בֵּין הַבָּנִים. אָבֵל אִם כָּתֵב לְבֵן בֵּין הַבָּנוֹת, או (י) לְבַת בֵּין הַבָּנוֹת או לְבַת בֵּין הַבָּנִים (טור) או לְאַחַד מֵהַיּוֹרְשִׁים בֵּין (יא) שְׁאֵר יוֹרְשִׁים, אֵף עַל פִּי שְׁלֹא שְׂיִיר כָּלוּם מִתְנַתּוֹ קִימָת. (יב) וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּבַת בֵּין הַבָּנִים או בֵּין הַבָּנוֹת לֹא קִנְיָתָה (טור בְּשֵׁם הָרַא"ש וְהַרְמ"ה).

באר היטב (י) לבת. כ' הסמ"ע דהיינו דוקא כשכתב או נתן לה בלשון מתנה אבל בלשון ירושה ליכא למ"ד דזכתה הבת בין הבנים כיון דאינה בת ירושה במקום שיש בנים ומשנה וש"ס בהדיא הוא וכתבו הט"ו בר"ס רפ"א ע"ש ועיין בתשובת רש"י סי' י"ב וי"ג: (יא) שאר. פירוש כשהן שוין מצד ירושתן כגון אח בין האחין וכיוצא בהן שהן שווין לא אמרינן בהן שכונתו היה שלא להקנות לזה שנתן לו בל' מתנה אלא לעשותו אפטרופוס. סמ"ע: (יב) וי"א. ס"ל דגם בבת אמרינן שהיה כונתו להעמידה אפטרופוס על בניו ולא להעביר כל אשר לו מבניו ונראה דה"ה דס"ל דגם באח בין האחין דלא קנה האח מיהו אינו מוכרח כ"כ ועד"ר וע"ל סי' רנ"ג סי' שם:

ז יֵשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, דְּכוֹתֵב כָּל נִכְסָיו לְבֵן בֵּין הַבָּנִים, אִם
נָתַן לוֹ קִנְיָן (יג) וַיִּפֶּה כָחוֹ, קָנָה. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, שְׂאָף עַל
פִּי כֵן לֹא קָנָה.

באר היטב (יג) וייפה. כתב הסמ"ע דצ"ע למה כ' המחבר זה לבבא בפ"ע הי"ל
לכתבו בס"ס ד' על מ"ש שם דאם הקנה לו בקנין כו' קנה די"א דצריך ליפות
כחו בקנין ושי"א דאפ"ה לא קנה וגם בטור סעיף ו' כתבו אהדדי בשם ר"י כו'
ע"ש ובפרישה הוכיח דס"ל לרבינו יונה דכמו דכשכתב לו נכסי נתונין לך
אפילו ביפוי כח דלא מהני לומר שלא עשאו אפוטרופס אלא קנהו קנין גמור
כן לא מהני ליה שום קנין אבל מלשון המחבר מוכח דמחלק בינייהו דבק"ס
גם רבינו יונה מודה דקנהו ודוקא בקנין דשטר כ' דלא מהני ומש"ה סתם
בס"ד וכ' דבקנין קנה וכאן כ' פלוגתא בקנין ויפוי כח ואינו ר"ל דכ' לו וגם
עשה לו ק"ס וגם ייפה כחו אלא קנין דהכא ר"ל קנין דשטר כתיבה וצ"ע דאין
טעם נכון לחלק ביניהן דהא גם בק"ס בעינן יפוי כח משום דאין קנין לאחר
מיתה וכמ"ש הט"ו בס"י ר"נ ע"ש עכ"ל וכ' הש"ך דדבריו נכונים ודלא
כהמחבר :

ח אִם אָמַר : כְּתָבוּ וַתֵּנוּ לוֹ כָּל נִכְסָי, וְלֹא יָפֶה כָחוֹ לֹמַר :
תֵּנוּ לוֹ כָּל נִכְסָי וְאֵף כְּתָבוּ, אֶפְלוּ אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס לֹא עָשָׂאוּ.

ט הַכוֹתֵב כָּל נִכְסָיו לְאֶחָד מִבָּנָיו וְלֵאחֵר, זֶה הָאֶחֶר קָנָה
חֲצֵי הַנִּכְסִים בְּמִתְנָה, וְנִשְׂאָר הַחֲצֵי (יד) לְבָנָיו, וְהֵבֵן
שְׂנֵיתָנוּ לוֹ, אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס מְנָהוּ עַל שְׂאָר אֶחָיו.

באר היטב (יד) לבניו. פירוש לכל בניו יחד וזה אינו אלא אפטרופוס וז"ל
הטור ל"מ אם כתב החצי לאחר תחלה והשאר לבנו דהוי אפטרופוס דבשעה
שכ' לבנו הוה כל נכסיו אלא אפ"י כ' לבנו ולאחר בבת אחת חשבינן ליה כותב
כל נכסיו לבנו כיון דלא שייר כלום בנכסים אחר מתנת בנו. סמ"ע :

י יש מי שאומר, שאם כתב חצי נכסי לבני וחצי נכסי לפלוני, לבנו נמי הוי (טו) מתנה. ואם כתב: שני שלישי נכסי לבני והשליש לאחר, לא עשה בנו אלא אפוטרופוס.

באר היטב (טו) מתנה. לשון הטור מדה"ל למכתב כל נכסי לבני ולפלוני ולא כ"כ והקדים לבנו במתנתו ה"ל כנותן לבנו המקצת תחלה ואח"כ השאר לאחר. שם:

יא כתב כל נכסיו לשני בנים, שניהם אפוטרופסים. ואם כתב: חצי נכסי לבני פלוני וחצי נכסי לבני פלוני, הראשון הוי מתנה והשני הוי אפוטרופוס על החצי לכל הבנים, וגם הראשון שנתן לו חצי הנכסים יש לו חלק בחצי האחר פשאר האחים.

יב הכותב כל נכסיו לאשתו, לא עשאה אלא אפוטרופוס; ונתבארו פרטי דין זה בטור אבן העזר (טז) סימן ק"ז.

באר היטב (טז) סי' ק"ז. שם כי המחבר דאע"פ שקנו מידו דבריא או שכ"מ להיות כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופוס על יורשיו בין שהיו יורשיו בניו ממנה או מאשה אחרת או אחיו או שאר יורשים עכ"ל ור"ל כגון בני אחין או למטה מהן וכ"כ נ"י פי"נ דאין חילוק בין יורש ליורש ודלא כמ"ש הרא"ש בתשובה הביאו הטור בא"ע שם דאם אין לו יורשין אלא בין אחין לא אמרינן דעשאה אפוטרופוס ע"ש. שם (ועיין בתשובת מהרי"ט ח"א סי' ק"יט ובהרמ"ע מפאנו סי' נ"ח הר"ש יונה סי' מ"ג ובתשובת רש"ך ח"א סי' ס"א

וּחִיב סִי קִסִּיא סִיא וּחִיג סִי כִיד וּפְנִי מִשֶּׁה חִיא סִי לִיָּה וְסִי פִיב וּלְחַס רַב
סִי קִצִּיָּה בְנֵי חִי):

יג הַכּוֹתֵב נִכְסֵיו לְבָנָיו וְכָתַב לְאִשְׁתּוֹ קָרְקַע כָּל שְׁהוּא,
(יז) נִתְבָּאָר בְּטוֹר הַנְּזָכָר סִימָן ק"ו.

באר היטב (יז) נתבאר. בטור כ' כאן סתם אבדה כתובתה ובא"ע שם נתבאר
בהגהת רמ"א דדוקא כתובתה ולא נדונייתה והטעם דאבדה הכתובה
דאמרינן כיון דשמעה מבעלה שחלק כל אשר לו לבניו ולא נתן לה אלא קרקע
כ"ש ולא מחתה לו' מאין אגבה כתובתי ודאי מחלה הכתובה מדאחשבה ליתן
לה קצת חלק בין בניו וע"ש דמסיק דמ"מ מה שקונה בעלה אח"כ או שמת
אחד מבניו היא גובה כתובתה מהן. סמ"ע:

יד הַכּוֹתֵב כָּל נִכְסֵיו לְאִשְׁתּוֹ וְיִצָּא עָלָיו שְׁטָר (יח) מִקְדָּם,
נִתְבָּאָר בְּטוֹר הַנְּזָכָר בְּסִימָן ק"ז.

באר היטב (יח) מוקדם. פירוש מוקדם למתנה זו ואע"פ שהוא מאוחר לזמן
הכתובה ובטור סתם וכתב בזה דאבדה כתובתה ושם בא"ע כתב וה"מ בכותב
לאשתו ארוסה או גרושה דלא שייך לומר דלעשותה אפטרופוס נתכוון וה"ה
אם כ' לה בשאר לישני המועילין כנ"ל דא"א לפרשן דלאפטרופוס נתכוון. שם:

טו דִּין שְׁטָר בְּמִתְנָה שְׁלֵא נַעֲשֶׂה אֶלָּא (יט) לְהַבְרִיחַ,
בְּטוֹר הַנְּזָכָר סִימָן צ'.

באר היטב (יט) להבריח. עיין במהרי"ק שורש כ"ב ובתשובת מיי דסי קנין
סי כ"ה ובתשו' הרשב"א סי' אלף ע' דהאריכו בדין שטר הברחה ואם עדים
נאמנים לוי הברחה היה. שם:

טז דין שְׁכִיב מְרַע שְׁאָמַר : תִּטַּל אֶשְׁתִּי כְּאֶחָד מֵהַבָּנִים,
בְּטוֹר הַנִּזְכָּר סִימָן ק"ח.

יז כָּל הַנוֹתְנִים כָּל נִכְסֵיהֶם, מִשְׁתַּבְּטֵל הַמִּתְנָה וְיִחְזְרוּ
כָּל הַנִּכְסִים לְבָעָלִים הָרֵאשׁוֹנִים אִין הַמְקַבֵּל מִתְנָה
מִחֲזִיר **(כ)** פְּרוֹת. **הגה:** הָאוֹמֵר לְחִבְרוֹ **(כא)** אֶכֶל עִמִּי, צָרִיךְ לְשַׁלֵּם
לוֹ, וְלֹא אֲמַרִּינָן מִתְנָה קָא יְהִיב לָהּ. וְלָכוֹן מִי שְׁמַאֲכִיל **(כב)** לְחִתְנוֹ עִם בְּתוֹ
יוֹתֵר מִזְּמָן שְׁקָצַב לוֹ מְזוֹנוֹת, צָרִיךְ הֶחֱתָן לְשַׁלֵּם לוֹ מְזוֹנוֹתָיו כְּשִׁיתְבַּע מִמֶּנּוּ,
אָבֵל לֹא מְזוֹנוֹת **(כג)** אֶשְׁתּוֹ. וְדוֹקָא דְלִיכָא הוֹכְחָה דְנָתַן לוֹ לְשֵׁם מִתְנָה, אָבֵל
הִיכָא דְמוֹכַח דְנָתַן לוֹ לְשֵׁם מִתְנָה, רַק אַחַר כֵּן נִפְלָה קְטָטָה בִּינֵיהֶם וְלָכוֹן
תּוֹבַע מִמֶּנּוּ, פְּטוֹר (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן ש"ז).

באר היטב (כ) פירות. ל' הטור בשם הרמב"ם הוא הפירות שאכל והמחבר
לא כתב שאכל ומשמע מלשונו דאפילו הן עדיין בידו בעין אי"צ להחזירן כיון
שכבר תלשן והחזיק בהן וע"ל סי' ס"ו וסי' רל"ב. שם: **(כא) אכול.** ע"ל סי'
שס"ג סי' בהג"ה שניה וצ"ע ועיין במהרש"ל פ"ח דב"ק סי' ס"ח ועיין בת"ה
בשם מהרי"ח ומייתי שם ראיה מקרע כסותי שלא אי"ל ע"מ לפטור ע"ש וצ"ע
דהתם גופא אי לא אתא לידיה בתורת שמירה פטור אע"ג דלא אמר ע"מ
לפטור וכדאיתא בש"ס ופוסקים לקמן סי' ש"א ע"ש וצ"ע. ש"ך: **(כב)**
לחתנו. עיין בב"י סי' קכ"ח מחו' ב' מדינים אלו במי שפרנס ליתום על שלחנו
ועיין בתשו' ר"מ אלשיך סי' ע"ו ובתשובת מ"ע סי' פ"ט ובתשובת ר' ל"ב סי' א
כלל י"ב סי' ע"ה דף צ"ו וצ"ז וע"ש עוד דף קמ"ה וכ' מהרש"ל שם דאם קרא
לאורח הסועד אצל בעה"ב אחר בחנם פטור האורח בשבועת היסת שדעתו
היה לאכול בחנם ע"ש. שם: **(כג) אשתו.** עיין ביו"ד סי' רנ"ג דיש מחלקין בין
אם בעלה הלך למדה"י או שנשאר עמה כאן וע"ל סי' ר"צ סכ"ה:

סימן רמז - השולח חפצים לבני ביתו

ולא פרש היאך יחלקום

ובו ה' סעיפים

א בריא ששולח פלים ממדינת הים, ואמר: ינתנו אלו לבני, הרי אלו ינתנו לבנים (א) ולבנות. הראוי לבנים, כגון ספרים וכלי מלחמה, לבנים; והראוי לבנות, כגון כלי משי הצבועים וחלי זָהב, יטלום הבנות. היו ראויים לזכרים ולנקבות, יטלו אותם (ב) הזכרים. הגה: מי שהיו לו בנים מאשה אחת, ונשא אשה אחרת והתנה עם בניו הראשונים שפניו עם השנייה יטלו חלק בירשה כמו הם, ולא היה לו מן השנייה רק בנות, אין לבת במקום הבנים פלום (מְרַדְכֵי רִישׁ פֶּרֶק מִי שְׁמַת).

באר היטב (א) ולבנות. קא משמע לן בזה דגם בנות בכלל בניהן בפרט כיון דבמתנה הוא דבר הראוי לנקבות לחוד אמרינן דלבנותיו כוון לשלחו ול"מ כששניהן אינן נשואים או שהבנים נשואים והבנות אינן נשואות דיתנו לבנות הראוי לנקבות כיון דצרכי בנות על אביהן המשלח הוא אלא אפי' אם הבנות נשואות והבנים אינם נשואים אפי' אמרינן דדעתו היה ליתנו להבנות כדי לחבבן על בעליהן אבל אם שניהן נשואין ודאי כלותיו קודמין דצרכיהן על בניו בעליהן משא"כ צרכי בנותיו דיש להן אנשים שיעשו להן צרכיהן וכמ"ש בסעיף שאח"ז בשלח שיתנו לביתו וכ"ש בשלח שיתנו לבניו עכ"ל הסמ"ע ובב"ח השיג עליו כיון דמפרש שיתנו לבניו ודאי דאין כלותיו בכלל כיון דמיעט אותן ולקמן ס"ב שאני דקאמר לבני ביתו כו'. ש"ך: (ב) הזכרים. ודוקא בזה ס"ל הכי משום דלשון בני משמע טפי לזכרים מלנקבות משא"כ בסמוך בשלח ואמר שיתנו לביתו דשם יתנוהו לשניהן ביחד וכ"כ הטור בהדיא ע"ש. סמ"ע:

ב וכן המשלח פלים לביתו סתם, והיו בהם פלים

הָרְאוּיִים לְבָנוֹת, יִטְלוּ אוֹתָם בְּנוֹתָיו ; אֲמִדּוֹן דַּעַת הוּא שְׁלָהֶן שְׁלַח. וְאִם אֵין לוֹ בָּנוֹת, אוֹ שֶׁהָיוּ בְּנוֹתָיו נְשׂוּאוֹת, יִטְלוּ אוֹתָם נְשֵׁי בָנָיו, שֶׁהִדְעַת נוֹטָה שְׁלָהֶם שְׁלַח. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, דְּהֵנִי מְלִי דְלִית לֵיה אֶתְתָּא, אֲבָל אֵי אֵית לֵיה אֶתְתָּא וְדָאִי (ג) לְדִידָהּ שְׂדֵר, דְּכָגוּפוֹ דְּמִיָּא.

באר היטב (ג) לדידה. היינו בסתם אבל בס"א דמפרש לבניו אע"ג דאית ליה איתתא חולקין הבנים והבנות כ"כ הבי"ח וע"ש. ש"ך :

א שְׂכִיב מְרַע שְׂאֵמֵר : נְכָסֵי לְבָנֵי, בְּלִשׁוֹן רַבִּים, וְלֹא הָיָה לוֹ אֶלָּא בֶן אֶחָד וּבָנוֹת, הַכֹּל לְבֶן (ד) לְבָדוֹ, וְכָל שְׂכָן אִם יֵשׁ לוֹ בָּנִים רַבִּים דְּהַכֹּל לְבָנִים, וְאֵין הַבָּנוֹת בְּכֹלָל, וְאִם אָמַר בְּפִרוּשׁ : לְבָנֵי וּלְבָנוֹתֵי, הָרְאוּיִים לְבָנִים לְבָנִים, וְהָרְאוּיִים לְבָנוֹת לְבָנוֹת (מְרַדְכֵי פֶּרֶק מִי שְׂמֵת), וְכֵן אֵין בֶּן (ה) הַבֶּן בְּכֹלָלָן. וּמַעֲשֵׂה בְּאֶחָד שְׂצוּהָ כָּל אֲשֶׁר לוֹ לְבָנוֹ, רַק שְׂיִתְּנוּ סֵדֶךָ מָה לְכָל אֶחָת מִבְּנוֹתָיו, וּמִתְּתָה אֶחָת מֵהֶן בְּחִיזוֹ וְהִנִּיחָהּ בֶּן, אֵין לְבֶן בֵּיתוֹ כְּלוּם, דְּלָהּ וְלֹא לְיֹרְשִׁיהָ קָאָמֵר, וְעוֹד דְּבֶן בֵּיתוֹ לֹא מְקַרֵּי בֶן (מְרַדְכֵי פֶּרֶק מִי שְׂאֶחָזוֹ) . יֵשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, דְּדָאִי לִית בְּרָא אֶלָּא בֶּר בְּרָא, וְדָאִי (ו) אֲבֵר בְּרָא קָאָמֵר. **הגה:** אֶפְלוּ אִם יֵשׁ לוֹ בָּנוֹת (נְמוּקֵי יוֹסֵף פֶּרֶק מִי שְׂמֵת בְּשֵׁם הָרִיטְבִּי"א) . מִיָּהוּ, אִם אָמַר : לִיתְמִי, הַבָּנוֹת בְּכֹלָל, כֵּן נִרְאָה לִי מִתְּשׁוּבַת הָרֵא"ש (כָּלֶל פִּי"ה ס"ג) . וְהוּא הִדִּין אִם אָמַר : לְיוֹצְאֵי חֲלָצִיו (מֵהַרְי"ו בְּפֶסְקִיּוֹ) .

באר היטב (ד) לבדו. דדוקא בברי" שאמר יתנו לבני הבנות בכלל כדי לחבבן על בעליהן כשהן נשואות או שיקפצו עליהן לנשואן כשאינן נשואות אבל שכ"מ אין דרכו להעביר נחלה כדי לחבב בנותיו על בעליהן ואפילו אם אינן נשואות מ"מ כיון דלאחר מיתתו צריכין ליתן להם עישור נכסים אין דרכו להעביר נחלה יותר מזה וכן מבואר בתשובת הרא"ש והביאה הטור וכתבו התוס' וא"ת אי"כ למה הוצרך לומר שיתנו לבניו הא בלא אמירתו נמי בנו יורשו ולא בנותיו וי"ל דאמרינן שהוצרך לאמרו מפני שידע שכבר נתן נכסיו בצוואת שכ"מ לאחרים ובא בציווי זה לחזור בו. סמ"ע: (ה) הבן. פי' אם היו לו שני בנים ומת אחד מהן והניח בן לא אמרינן מדאמר לבני בלי רבים דכוונתו היה

ג"כ על בן הבן ואע"ג דבני בניו בניו בניו בלשון בני אדם אינו כן אלא אמרינן דכוונתו היה על בן הא' הנשאר לבדו חי. שם: (ו) **אבר ברא**. עפ"ר שם פירשתי לשון הב"י ונלמד ממנו דאם בשעה שהיה בריא אמר כן והיו לו בנות ובן הבן אזי הבנות יטלו הראוי לבנותיו ואי בשעה שהיה שכ"מ אמר כן אז הכל לבן הבן כדין אם היו לו בן ובת. שם (עיי' בתשובת שבות יעקב ח"א סי' קס"ט):

ד מי שחלק נכסיו מחמת מיתה, וכתב: והשאר יחלקו בי אחיותי ויתמי אחותי, ויש ביתומי אחותו זכרים ונקבות גדולים וקטנים, כלם בכלל, אפלו נקבות נשואות.

ה האומר: נכסי לפלוני ולבני, חולקים אותו, פלוני נוטל מחצה וכל בניו מחצה. אמר: לפלוני ופלוני ולבני פלוני, נוטלים בני פלוני מחצה ושני האחרים מחצה. אפלו הנפרטים מרבים והנכללים מועטים, נוטלים הנפרטים מחצה. ואף אם יגיע לאחד מהנפרטים פחות מלא אחד הנכללים, כגון שאמר: נכסי לפלוני ולפלוני ולבני ראובן, ולא היה לראובן אלא שני בנים. הגה: וכן הדין (ז) בשאר דברים. ולכן איש ואשה שהתנו ביניהם שאם ימות אחד מהן יחזרו הנכסים לקרוביהם, קרוביו נוטלין החצי וקרוביה החצי (הגהות מימוני פי"א דזכיה).

באר היטב (ז) בשאר. כגון שאמר הלוו לפלוני ולבני פלוני וכן בכל תנאי כ"כ הניי. שם:

סימן רמח - הנותן מתנה לחברו, ואמר לה: ואחריך לפלוני

ובו י"ג סעיפים

א שְׁכִיב מֵרַע שְׁאָמַר: נְכָסִי לְפִלוֹנִי **(א)** וְאַחֲרָיו לְפִלוֹנִי, אֵין לְשָׁנִי אֶלָּא מַה שְּׁשִׁיר רֵאשׁוֹן. וְאִם הָיָה הָרֵאשׁוֹן רֵאוּי לְיִוָּרְשׁוֹ, כְּגוֹן שֶׁהָיָה בֶן מִכָּלֶל הַבָּנִים, אֵין לְשָׁנִי כָּלוּם. וְאֶפְלוּ אִם גַּם הַשָּׁנִי רֵאוּי לְיָרֵשׁ (הַמַּגִּיד פָּרָק י"ב דְּזִכְיָה וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַר"ן) וְכֵן אֶפְלוּ **(ב)** הַקְּדִישָׁה אַחֲרָיו שֶׁל רֵאשׁוֹן, אֵין לְהַקְדִּישׁ כָּלוּם (תְּשׁוּבַת רֶשֶׁבִי"א סִימָן תש"ד וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם גְּאוֹנִים), שֶׁכָּל לְשׁוֹן מִתְּנָה **(ג)** לְיִוָּרְשׁ הָרִי הוּא כְּלִשׁוֹן יִרְשָׁה, וְיִרְשָׁה אֵין לָהּ הַפְּסֵק, וְאֵף עַל פִּי שְׁיֵאמַר: וְאַחֲרָיו לְפִלוֹנִי. הַגָּה: וְאִם עָשָׂה הַצְּנוּאָה בְּמִקּוֹם שֶׁנִּהְיָה לְדוֹן **(ד)** בְּעֶרְכָּאוֹת שֶׁל גּוֹיִים, וּבְאוֹי אַחַר כֵּךְ (לְמִקּוֹם אַחַר) לְדוֹן בְּדִינֵי יִשְׂרָאֵל, לֹא אִמְרִינָן דִּירְשָׁה אֵין (לָהּ) הַפְּסֵק (רִיב"ש סִימָן נ"ב). אֲבָל הַבְּרִיא שֶׁנִּתְּן **(ה)** מִתְּנַת בְּרִיא עַל דֶּרֶךְ זֶה, וְכָתַב לָהּ: נְכָסִי לָךְ וְאַחֲרֶיךָ לְפִלוֹנִי, אֵין לְשָׁנִי אֶלָּא מַה **(ו)** שְּׁשִׁיר רֵאשׁוֹן, אֶפְלוּ הָיָה הָרֵאשׁוֹן רֵאוּי לְיִוָּרְשׁוֹ:

באר היטב (א) ואחריו. וה"ה אם אמר נכסי לך ואם תמות לפלוני כ"כ הטור בשם ר' יונה ועיין בתשו' מבי"ט ח"א סי' ו' וסי' קמ"ז ק"נ קס"א קס"ה וקפ"ב ובשאלות השניות סי' רכ"ג ורכ"ד וח"ב סי' קצ"ו רס"ד ש"ט ושכ"ב ובתשובת ר"מ אלשיך סי' י"ח וסי' נ"ח: **(ב) הקדישה.** פ"י והראשון ראוי ליורשו ואע"ג דשכ"מ יכול לחזור ממתנתו שנתן כבר וליתנה לאחר שאני הכא דלא חזר מהראשון שהרי עדיין בדעתו שיהיה לו כל ימי חייו אלא שלאחר מותו יהיה להאחר או להקדש וכיון דנח' ליה שיזכה בהן בחייו תו אין

לירושה הפסק וכל זה מיירי באופן דלא נוכל לומר דלאפוטרופוס נתכוין כגון ששייר מקצת או שאמר בפירוש למתנה גמורה או באי משאר דרכים שנתבארו בסימן רמ"ו. סמ"ע: (ג) **ליורש**. עיין בתשובת מ"ע סי' נ': (ד) **בערכאות**. פי' ובערכאותיהן לא אמרו ירושה אין לה הפסק ועיין מ"ש בס"ס שמ"ט בהג"ה דל"ת מזה. סמ"ע: (ה) **הבריא**. דקדק וכתב מתנה דבלי ירושה אין הבריא יכול ליתן. שם: (ו) **ששייר**. וה"ה בשכ"מ אם אמר מהיום וכ"כ הרמ"א בס"ז בהג"ה שכן עיקר ועיי' בתשובת מבי"ט ח"ב סי' ש"ט. ש"ך:

ב שְׁכִיב מְרַע שְׁאָמַר: נְכָסֵי לָךְ וְאַחֲרָיֶךָ לְפָלוֹנִי, וְהָיָה הָרֵאשׁוֹן רְאוּי לְיִוְרְשׁוֹ, (ז) וּפְרַשׁ וְאָמַר: לֹא מְשׁוּם יִרְשָׁה אֲנִי נוֹתֵן לָךְ שְׁאִין לָהּ הַפְּסִק אֶלָּא בְּמִתְנָה וְהָרִי הַפְּסִקוֹתֶיהָ, הַשְּׁנִי קוֹנֶה מֵה שְׁשִׁיר רֵאשׁוֹן. לְפִיכָךְ, אִם נָתַן הַמְּעוֹת עַל יְדֵי שְׁלִישׁ, (ח) וְאָמַר: תָּנוּ לְבָנֵי שְׁקָל בְּכָל שֶׁבֶת וְלֹא מְשׁוּם יִרְשָׁה אֲנִי נוֹתֵנָה לָהֶם, וְהַנְּשֹׂאֵר מֵהַנְּכָסִים אַחַר מוֹתָם יִהְיֶה לְפָלוֹנִי, אִין נוֹתְנִים לָהֶם אֶלָּא שְׁקָל, אֶף עַל פִּי שְׁאִינוֹ מְסַפִּיק לָהֶם וְע"ל סִימָן רנ"ג סְעִיף ו'.

באר היטב (ז) **ופירש**. עיי' בתשובת ה' לב ס"א דף מ"ד וס"ב סי' ל"ה ובתשוב' רש"ך סי' י"ב וי"ג ובתשובת רמ"א סי' צ"ב ובתשו' רשד"ם סי' רל"ב ושכ"ה: (ח) **ואמר**. או שאמר כצ"ל וכך הוא מבואר בב"י וק"ל. ש"ך:

ג נְכָסֵי לְפָלוֹנִי וְאַחֲרָיו לְפָלוֹנִי וְאַחֲרָיו לְפָלוֹנִי, מֵת רֵאשׁוֹן קָנָה שְׁנִי, מֵת שְׁנִי קָנָה שְׁלִישִׁי, מֵת שְׁנִי בְּחַיֵּי רֵאשׁוֹן, הַנְּכָסִים שֶׁל יוֹרְשֵׁי (ט) רֵאשׁוֹן. וְכֹן דִּין שְׁלִישִׁי עִם הַשְּׁנִי (הַמְּגִיד הַנִּיל). אֶף עַל פִּי שְׁאִמְרָנוֹ אִין לְשִׁנֵּי אֶלָּא מֵה שְׁשִׁיר רֵאשׁוֹן, אָסוּר לְרֵאשׁוֹן לְמַכֵּר אוֹ לִתֵּן גּוֹפּוֹ, אֶלָּא אוֹכֵל

הַפְּרוֹת עַד שְׁיָמוּת, וְיִזְכֶּה הַשָּׁנִי. (י) וְאִם עָבַר הָאָחֵד וּמָכַר אוֹ נָתַן בְּמִתְנָה, אֵין הַשָּׁנִי מוֹצִיא מִיַּד הַלְקוּחוֹת, שְׂאִין לַשָּׁנִי לֹא מִהַגּוֹף וְלֹא מִהַפְּרוֹת אֶלָּא הַנְּשָׂאֵר. וְכָל הַמְּשִׂיא (יא) יַעֲזֶה לְרֵאשׁוֹן לְמִכָּר, נִקְרָא רָשָׁע. וְאֶפְלוּ הָיוּ בָּהֶם עֲבָדִים וְהוֹצִיָּאָם הָרֵאשׁוֹן לְחֵרוֹת, אוֹ כְּלִים וְעֲשָׂאָם תְּכָרִיכִים (יב) לְמֵת, מַעֲשִׂיו קִיָּמִים. הַגָּה: נָתַן לְרֵאשׁוֹן הַנְּכָסִים לְעֶשֶׂר שָׁנִים וְאַחֲרֵי כֵן לְפְלוֹנִי, וּמָכַר הָרֵאשׁוֹן, הַשָּׁנִי מוֹצִיא מִיַּד הַלְקוּחוֹת, שְׁהָרִי לֹא נָתַן לוֹ מִתְנָה גְמוּרָה רַק לְזָמַן (טוּר).

באר היטב (ט) ראשון. ז"ל הטור שלא זיכה לשלישי אלא מכח שני וכיון שלא בא ליד השני א"א לשלישי לזכות בו שהרי כל זמן שהוא ביד הראשון הכל שלו גוף ופרי שהרי יכול למוכרה כו' ע"ש ועיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' שיי"ט ובתשו' ר"מ אלשיך סי' פ"ט וסי' צ' וק"י"ד: (י) אסור. כדי שיקויים דברי הנותן דרצונו היה שיבא ליד השני אחרי מיתתו דהראשון. סמ"ע: (יא) עצה. (ובראוי ליורשו המשיא עצה למכור צדיק גמור מקרי שיעצו להחזיר הירושה בדין התורה מהרי"ט צהלון סי' פ"ו בני חיי): (יב) למת. פי' הנ"י שזרקן על המת יותר מהצריך לו דליכא בו צד מצוה וממילי יש בו עבירה וכמ"ש הט"ו בס"י שמ"ט דעובר בבל תשחית ומרבה עליו רימה ומנוולו וה"א דאין מעשה הראשון בזה קיימין קמ"ל. סמ"ע:

ד בַּמָּה דְּדַבְּרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁמָכַר הָרֵאשׁוֹן אוֹ נָתַן מִתְנָה לְאַחֲרִים. אָבֵל אִם מָכַרְם לְאָחֵד מִיּוֹרְשָׁיו אוֹ נָתַנְם לוֹ בְּמִתְנָה, לֹא עָשָׂה כְּלוּם. וְכֵן אִם נָתַנְם מִתְנַת שְׂכִיב מְרַע, אֶפְלוּ לְאַחֲרִים, לֹא עָשָׂה (יג) כְּלוּם, שְׂאִין מִתְנַת שְׂכִיב מְרַע קוֹנֶה אֶלָּא לְאַחֲרֵי מִיתָה, וּכְשִׁימוּת (יד) יִקְדָּם הַשָּׁנִי לְזִכּוֹת.

באר היטב (יג) כלום. ואם הוציא השכ"מ הדבר מתחת ידו כגון שנתנו לשליש מתנתו קיימת דקונה מיד כן מוכח מדברי הבי"ב בס"י קכ"ה ע"ש ש"ך: (יד) יקדם. רשב"ם מפרש זה מלתא בטעמו דהנותן באחריך לפלוני כונתו דמיד

שהראשון אי"צ לנכסיו הללו יזכה בהן השני אחריו והיינו משעה שמתחיל הראשון להיות גוסס אבל סתם אדם הנותן ממונו מחמת מיתה כונתו שלא יצא הממון מתחת ידו להמקבל עד שתגמור מיתתו נמצ' דחל קנין אחריד לפי בשעה שהראשון גוסס קודם שחל המתנה דהראשון להמקבל ממנו דהיינו אחר יציאת נשמתו וק"ל. סמ"ע:

ה הָיָה חוֹב עַל הָרֵאשׁוֹן אוֹ כְּתִיבַת אֵשֶׁה, וּבָאוּ לְבֵית דִּין לְפָרַע מִנְכָסִים אֵלוּ, אָף עַל פִּי שְׁהָרֵאשׁוֹן קָיָם אֵין בֵּית דִּין (טו) מְגַבִּים אוֹתָם מְגוּף הַנְּכָסִים, אֶלָּא מִהַפְּרוֹת בְּלִבָּד שְׁמִין לָהֶם:

באר היטב (טו) מגבים. דאין הב"ד עושין איסור להגבות מהגוף דהא אסור למכור אותן לשנות דעת הנותן אבל נראה פשוט דאם הלוח עצמו הגבהו למלוח שלו בחובו או לאשתו בכתובתה מה שעשה עשוי דלא גרע מאם עבר ומכר ואין לוי בזה דשומא הדרא ואין למלוח עליו אלא שעבוד דהא אם הגבהו הלוח ברצונו נתבאר בסי' ק"ג דלא הדרא. שם:

ו מֵת הָרֵאשׁוֹן, וּבָא בְּעַל חוֹבוֹ וְאֵשֶׁתוֹ לְגִבּוֹת מִנְכָסִים אֵלוּ, אֵין מְגַבִּין לָהֶם כָּלוּם, אֶפְלוּ עֲשָׂאן אַפּוֹתִיקֵי אוֹ שְׂיַחֲדָם לְאֵשֶׁתוֹ בְּכְתִיבַתָּהּ, אֵינָם גּוֹבִים מִנְכָסִים אֵלוּ (טז) כָּלוּם, אֶלָּא הָרֵי הֵם שֶׁל שְׁנֵי. וְכֵן נִרְאֶה עֶקֶר, אָף עַל פִּי שְׂרָבִים חוֹלְקִים.

באר היטב (טז) כלום. קמ"ל בזה דלאחר מיתתו אפי' הפירות אינו גובה מנכסים אלו משא"כ בחייו וכמ"ש לפני זה. שם:

ז אֵין כָּל דְּבָרִים הִלְלוּ אֶמּוּרִים אֶלָּא בְּאוּמַר: וְאַחֲרֵי:

לְפָלוֹנִי, וְלֹא אָמַר: מֵהִיּוֹם. אָבֵל אִם אָמַר לֵה: וְאַחֲרָיִךְ
מֵהִיּוֹם לְפָלוֹנִי, וּמָכַר הָרְאשׁוֹן, הַשְּׁנִי (יז) מוֹצִיא מִיַּד
הַלְקוֹחוֹת. הַגָּה: וַיֵּשׁ אֲדוֹמָרִים דָּלָא אֲמָרִינָן בְּכִי הָאִי גִּוְנָא דִּירְשָׁה אִין
לֵה הֶפְסֵק (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הַרְשָׁבִיָּא וְהִיא בְּתְשׁוּבָה לְהַרְמַבִּיּוֹן סִימָן מ"ה). וַיֵּשׁ
(יח) חוֹלְקִין וְסָבִירָא לְהוּ דְאִין לְחֵלֶק בֵּין אָמַר מֵהִיּוֹם אוֹ לֹא (שֵׁם בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת
הַרְשָׁבִיָּא סִימָן תש"ד וְכ"כ הַנִּיִּי בְּשֵׁמוֹ סוּף פָּרֵק י"ט), אָבֵל הַסָּבִירָא רְאשׁוֹנָה נִרְאָה
עָקָר. וְכֵן אִם מֵת שְׁנֵי בְּחַיֵּי רְאשׁוֹן, יַחְזִירוּ לְיֹרְשֵׁי (יט) שְׁנֵי.
וְאִם הֵם שְׁלֹשָׁה, וְאָמַר לְרְאשׁוֹן: וְאַחֲרָיִךְ מֵהִיּוֹם לְפָלוֹנִי
וְאַחֲרָיו מֵהִיּוֹם לְפָלוֹנִי, רְאשׁוֹן וְשְׁנֵי לֹא קָנוּ אֶלָּא
הַפְּרוֹת, וְהַשְּׁלִישִׁי קָנָה הַגּוֹף מֵהִיּוֹם וּפְרוֹת לְאַחַר מִיתַת
הַשְּׁנֵי, וְהוּא שָׁבָאוּ לִיד שְׁנֵי תַחֲלָה. הַלְכָּךְ, אִם מֵת שְׁנֵי
בְּחַיֵּי רְאשׁוֹן, יַחְזִירוּ לְיֹרְשֵׁי נוֹתָן. הַגָּה: וְאִין כָּל דְּבָרִים אֵלוּ
אֲדוֹמָרִים אֶלָּא שְׁאֲמַר: נִכְסֵי לָךְ וְאַחֲרָיִךְ לְפָלוֹנִי, אָבֵל אִם אָמַר: אַחֲרָיִךְ לִי,
אוֹ לְיֹרְשֵׁי, אִם מָכַרְןָּ הָרְאשׁוֹן וּמֵת הַנוֹתָן אוֹ יֹרְשָׁיו, מוֹצִיאִים מִיַּד הַלּוֹקַח
(טוּר). וְאַפְלוּ לֹא אָמַר: וְאַחֲרָיִךְ לִי, אוֹ לְיֹרְשֵׁי, רַק אָמַר: נִכְסֵי נְתוּנִים לָךְ כָּל
יְמֵי חַיֶּיךָ, אִין לוֹ בְּהוֹן רַק פְּרוֹת, וְאִם מָכַרְןָּ הַנוֹתָן אוֹ יֹרְשָׁיו, מוֹצִיאִין מִיַּד
הַלּוֹקַח (רִיב"ש סִימָן ת"ע). אָמַר: אַחֲרָיִךְ לְיֹרְשֵׁי, וְהִזָּה לוֹ בֵּת וּמֵתָה בְּחַיֵּי
הַמְּקַבֵּל וְהַנִּיחָה זָרַע, (כ) זָרַעָה עוֹמֵד (כא) בְּמִקוּמָה. אָבֵל אִם אִין לֵה זָרַע,
אִין שְׁאָר יֹרְשִׁים עוֹמְדִין בְּמִקוּמָה, אֶלָּא אִם כֵּן אָמַר: מַעֲכָשׁוֹ לְיֹרְשֵׁי, דָּאֵז
זָכְתָה הַבֵּת (כב) מִחַיִּים (טוּר). אָמַר: נִכְסֵי לְפָלוֹנִי וְאַחֲרָיו לְיֹרְשֵׁי, וְהִזָּה לוֹ
בְּשַׁעַת הַנְּתִינָה בֵּת אַחַת וְאַחַר כֶּךָ נוֹלְדוּ לוֹ בָּנִים, יֵשׁ אֲדוֹמָרִים דְּזָכְתָה בְּהוֹן
הַבֵּת, דְּלֹא הִזָּה כּוֹנְתוֹ רַק עַל הַיֹּרְשִׁים שְׁהִיוּ לוֹ בְּשַׁעַת הַמִּתְנָה (הַגְּהוֹת מְרַדְכִי),
כֵּן נִרְאָה לִי. אָמַר: נִכְסֵי לָךְ וְאַחֲרָיִךְ (כג) לְיֹרְשֵׁיךָ, יֵשׁ אֲדוֹמָרִים דְּהוּי כְּאֵלוּ
אָמַר: וְאַחֲרָיִךְ לְפָלוֹנִי, וְאִם מֵתוּ יֹרְשָׁיו בְּחַיֵּי הַמְּקַבֵּל אִין יֹרְשֵׁי יֹרְשָׁיו
נוֹטְלִין כְּלוּם, אֶלָּא אִם כֵּן אָמַר: וְאַחֲרָיִךְ לְיֹרְשֵׁיךָ מַעֲכָשׁוֹ, וְדוֹקָא שְׁאֲמַר:
אַחֲרָיִךְ לְיֹרְשֵׁיךָ, אָבֵל מַה שְׁפּוֹתְבִין בְּשִׁטְרוֹת: לָךְ וּלְיֹרְשֵׁיךָ, אִינוּ אֶלָּא (כד)
לְשׁוֹפְרָא דְשִׁטְרֵי (הַר"ן). וַיֵּשׁ חוֹלְקִין (הַרְא"שׁ בְּתְשׁוּבָה כָּלֵל פ"ד ס"ג). רְאוּבֵן שְׁנַתָּן
מִתְנָה לְלוֹי וְהַתְנָה עִמּוֹ אִיזָה תְּנָאִי וְאִם יַעֲבֵר הַתְּנָאִי יִהְיוּ הַנִּכְסִים שֶׁל שְׁמַעוֹן
(מַעֲכָשׁוֹ), וְאַחַר כֶּךָ נָתַן שְׁמַעוֹן כָּל זְכוֹת שְׁיֵשׁ לוֹ בְּמִתְנָה זוֹ לְלוֹי מַעֲכָשׁוֹ, וּמֵת,
אֶף עַל פִּי שְׁלוֹי עוֹבֵר עַל הַתְּנָאִי זָכָה בְּנִכְסָיו מִכֵּחַ (כה) שְׁמַעוֹן (טוּר בְּשֵׁם הַרְא"שׁ
כָּלֵל פ"א שְׁאֵלָה ב').

באר היטב (יז) מוציא. הטעם דהא אין להראשון בהנכסים אלא הפירות כל ימי חייו והגוף מהיום להשני ואין כח ביד הראשון למכור לאחרים מה שאין לעצמו זכות בו דהיינו הגוף. שם: **(יח) חולקין.** פי' דס"ל דאפי' בכה"ג אמרינן דירושה אין לה הפסק כיון דעכ"פ זכה בפירות כל ימי חייו זכה גם בגוף אבל ג"כ מודים דאין כח ביד הראשון למוכרו באם אמר מהיום לפלוני. שם: **(יט) שני.** דהא השני זכה בהגוף מהיום בעודו בחיים דלא נתן להראשון מהיום אלא הפירות. שם: **(כ) זרעה.** וה"ה זרע זרעה לדורות דכל האומר ליורשי דעתו על היורש המוקדם שראוי ליורשו מן הדין וכיון דבשעת אמירה והנתינה היה לו בן או בת דעתו היה עליהן ועל כל יוצאי חלציהן שאז מוקדמין אפי' לאביו של הנותן וכ"ש קודם אחיו ובני אחיו וכיון דקיי"ל דאחריך לאו כאומר מעכשיו אם מתה הבת ולא הניחה שום א' מיוצאי חלציה ה"ל שאר קרובים כאחרים כיון שלא היה דעת הנותן עליהן וה"ל כאומר נכסי לפלוני ואחריו לפלוני ומת השני בחיי הראשון דנשארו הנכסים ביד יורשי ראשון ואם בשעת האמירה והנתינה לא היה לו בן או בת רק אח אותו האח עם יוצאי חלציו דינם כדין הבת עם יוצאי חלציה דלעולם אמרינן דמה שאמר ואחריו ליורשי דעתו למי שהיה באותה שעה ראוי ליורשו ויוצאי חלציו ובזה נסתלקה תמיהת הב"י ע"ש. שם: **(כא) במקומה.** והבעל ג"כ יורש אותה נ"ל ודלא כסמ"ע וע"ל סעי' ט'. ש"ך: **(כב) מחיים.** בטור כתוב דאם היה להבת בעל הוא קודם ליורשה משאר קרוביה ואפי' מבניה כיון דאמר מעכשיו וזכתה בו מחיים והבעל יורש את אשתו אפי' קודם לבניה ואביה. סמ"ע: **(כג) ליורשיך.** עיין בסמ"ע שהאריך בביאור דין זה וכת' שהוא נגד הש"ס וא"א ליישבו לפי הגירסא בעובדא דסבתא כו' והניח דברי הרמ"א בצ"ע ע"ש: **(כד) לשופרא.** וסיים שם וא"כ ה"ל כשאר שופרי דשטרי שכותבין שיהא לו רשות למכור ולמשכן ולעשות בו כל חפצו עכ"ל ור"ל והרי הוא של זה שנתנו לו ויכול למכור וליתן לכתחלה להגבות לב"ח ככל שאר קנינים שלו. סמ"ע: **(כה) שמעון.** ואע"ג דבשעה שנתן שמעון ללוי כל זכות שיש לו בה עדיין לא באה המתנה ליד שמעון מ"מ כיון דראובן כת' בל' מתנה לשמעון במעכשיו אם יעבור לוי והרי עבר ה"ל כאלו בא ליד שמעון בשעה שנתנו ללוי טור בשם הרא"ש ע"ש סי"ג. שם:

ח שְׁכִיב מֵרַע שְׁאָמַר **(כו)** לְאִשָּׁה פְּנוּיָהּ : נְכָסֵי לָךְ וְאַחֲרֶיךָ לְפָלוֹנִי, וְלֹא אָמַר : מֵהַיּוֹם, וְעַמְדָּה וְנִשְׂאֵת, בְּעַל לֹקַח הָיִי, וְאִין הַשְּׁנִי מוֹצֵיא מִיַּד הַבַּעַל. וְאִם אָמַר לָהּ כְּשֶׁהִיא

נְשׂוּאָה, וּמִתָּהּ, הַשְּׂנִי מוֹצִיא מִיַּד הַבַּעַל, שְׂפִינּוֹן שְׂזוּכָה
בְּנִכְסִים עַל תְּנָאי זֶה כְּשֶׁהִיא נְשׂוּאָה, נִמְצָא כְּאִלּוּ אָמַר
לָהּ **(כז)** בְּפִרוּשׁ: "אַחֲרַיְךָ יִקְנֶה פְּלוֹנִי, לֹא הַבַּעַל". לְפִיכָךְ,
אִם מְכָרָה נִכְסִים אֵלּוּ כְּשֶׁהִיא תַּחַת בַּעְלָהּ, וּמִתָּהּ תַּחַת
בַּעְלָהּ, יַעֲמְדוּ הַנִּכְסִים בְּיַד הַלּוֹקַח.

באר היטב (כז) לאשה. עי' בדברי הט"ו בא"ע ר"ס צ"א ובב"ש שם ובתשו' רש"ך סי' ס"ב קל"ה: **(כז) בפירוש.** זהו לי הרמב"ם ולדידיה מהני כשא"ל כן בפ"י אבל להרא"ש והטור דס"ל דהרוצה ליתן לבתו ושלא יהא להבעל ממנו אפ"י הפירות צריך לפרש שגם לבתו אינו נותנו לכל דבר כי אם לדבר פלוני וכמ"ש בי"ד סי' רכ"ב ובא"ע סי' פ"ה צ"ל דה"ל כאלו אמר להאשה עדי"ז מיהו י"ל דוקי' התם דנותן לבתו להיות לה עולמית צריך להתנות כן אם רוצה שלא יהא לבעלה אפ"י הפירות משא"כ הכא דלא נתן לה לעולמית שהרי א"ל ואחר"ך לפלוני. סמ"ע:

ט הָאוֹמֵר: נִכְסֵי לְאִמִּי וְאַחֲרֶיהָ **(כח)** לְיֹרְשֵׁיהָ, וְהִיתָה
לוֹ בֵּת נְשׂוּאָה, וּמִתָּהּ הֵבֶת בְּחַיִּי בַּעְלָהּ וּבְחַיִּי אִם אָבִיהָ,
אִין הַבַּעַל **(כט)** יוֹרֵשׁ אוֹתָם נִכְסִים, מִפְּנֵי שֶׁהֵם רְאוּיִים
לְאִשְׁתּוֹ, וְלֹא זָכָתָה בָּהֶם הָאִשָּׁה אֶלָּא אַחַר שְׂמִתָּהּ. אָבֵל
אִם הִנִּיחָה הֵבֶת בֶּן אוֹ בֵּת, הָיוּ יוֹרְשֵׁים הַנִּכְסִים,
שְׂמִשְׁמָע "יֹרְשֵׁיהָ" וְאֶפְלוּ יוֹרְשֵׁי יוֹרְשֵׁים, וְאֵלּוּ אָמַר:
לְכַשְׁתָּמוֹת הַזְּקֵנָה הָרִי הֵם לְבָתוֹ מֵעַכְשָׁיו, הָיָה הַבַּעַל
יוֹרֵשׁ אוֹתָם אַחַר מִיתַת אִשְׁתּוֹ.

באר היטב (כח) ליורשיה. כן הוא ברמב"ם ועיין במ"מ שם וכן משמע מהמחבר דאל"כ תיקשי מ"ש הרמ"א בהג"ה ולפ"ז לשון בחיי אם אביה אינו מובן לי וצ"ל בחיי אמה ואין בידי להגיה כל הספרים ודוק עכ"ל הש"ך ועיין בתשובת שב יעקב חח"מ סי' י"ז מ"ש בזה ע"ש: **(כט) יורש.** והוא קודם אפ"י לזרעה כנ"ל. סמ"ע:

ז הַנוֹתֵן מִתְּנָה וְאָמַר: מִטְּלָטְלִין שְׁיֵשׁ לִי לְפָלוֹנִי, נוֹטֵל כָּל כְּלֵי תְּשֻׁמִּישׁוֹ אֲבָל לֹא חֲטִין וְשְׁעוֹרִים **(ל)** וְכִיּוֹצֵא בָהֶם. וְאִם אָמַר: כָּל הַמִּטְּלָטְלִים שְׁלִי, נוֹטֵל **(לא)** הַכֹּל, וְהַעֲבָדִים בְּכָלֵל **(לב)** הַמִּטְּלָטְלִים, אֲבָל לֹא רְחִים **(לג)** הַתְּחַתּוֹנָה וְכִיּוֹצֵא בָהֶם, שְׁהָרִי הִיא מְחַבֶּרֶת לְאָרֶץ. וְאִם אָמַר: כָּל הַמִּטְּלָטְלִים, נוֹטֵל אֶף רְחִים הַתְּחַתּוֹנָה וְכִיּוֹצֵא בָהֶם.

באר היטב (ל) וכיוצא. פ"י כגון שאר מיני סחורות כי בלי מטלטלין מסתמא אינו משמע אלא מאני תשמישו עד שיפרש כל מטלטלי טור בשם הרמ"ה. שם: **(לא) הכל.** חוץ מס"ת וכמ"ש בסי"ב ובתשובת מבי"ט פסק דאף שאר ספרים לא הוי בכלל לשון מטלטלים והוכיח כן מלשון הטור וק"ל. ש"ך: **(לב) המטלטלים.** ואע"ג דבעלמ' אמרינן עבדים הוקשו לקרקעות שאני במתנה דהולכין אחר לשון בני אדם ובלשון בני אדם בכלל מטלטלין הן כיון דניידי. סמ"ע: **(לג) התחתונה.** דאין דרך בני אדם לטלטה לאחר שהוקבעה במקומה ואף בשעה שרוצה לנקרה מנקרה במקומה משא"כ רחיים העליונה דבשעה שבא לנקרה ולתקנה צריך לטלטה וללוקחה ממקומה. שם:

יא אָמַר: **(לד)** נְכָסֵי לְפָלוֹנִי, נוֹטֵל כָּל הַמִּטְּלָטְלִים וְכָל הַקְּרָקְעוֹת, וְהַבְּגָדִים וְהַעֲבָדִים, וְהַבְּהֵמוֹת וְהָעוֹפּוֹת, וְהַתְּפִלִּין עִם שְׂאֵר **(לה)** סְפָרִים, הַכֹּל בְּכָלֵל נְכָסִים; אֲבָל סֵפֶר תּוֹרָה, יֵשׁ בּוֹ סֵפֶק אִם הוּא בְּכָלֵל נְכָסִים אִם אִינוֹ, לְפִיכָךְ, אִם **(לו)** תִּפְסוּ אֵין מוֹצִיאֵין מִיָּדוֹ. אָמַר לְתַתּ לָהּ בְּגָדֶיהָ, כָּל מָה שְׁמֻקְרֵי בְּגָד הוּא בְּכָלֵל, בֵּין בְּגָדֵי חוּל בֵּין בְּגָדֵי שֶׁבֶת (הַרְאִישׁ סוּף כָּלֵל ע"ז).

באר היטב (לד) נכסי. שכל דבר שרגילין ומותר למכור כשצריכין למעות בכלל נכסי הוא ע' בתשוי מהרי"ט סי' ל"ג ובמבי"ט ח"א סי' צ"א וח"ב סי'

ק"ה ורפ"ח ובתש"ו מ"ע ס"ס ק"י"ג: (לה) ספרים. ע"י בתש"ו רמ"א ס"י ג'
ובתשובת רשד"ם ס"י ר"י"ג: (לו) תפסו. ע"ל ס"י ר"י"ג ס"י"ג בהג"ה וס"י ש"י"ג ס"י"ב
וס"ז בהג"ה ועמ"ש"ל ס"י כ"ה:

יב הכותב לחברו שנתן לו ארבע אמות קרקע ואגבון כל
מטלטלין שיש לו, בין זקב וכסף, בין שאר כל פלים
גדולים וקטנים, ובגדי פשתן וצמר ומשי, וכל מה
ששמו ממון, וכל מה ששמו נכסים. לא קנה, לא
קרקעות מפני שאין קרקע נקנה באגב, ולא עבדים,
משום דקיימא לן החזיק בקרקעות לא קנה עבדים,
ולא ספר תורה. מיהו, בספר תורה, אם תפס אין מוציאין ממנו (טור)

יג הנותן לחברו כל נכסיו, מטלטלי אגב מקרקעי, ולא
שיר ליורשיו אלא חמשה זהובים, והיו לו בביתו שטרי
חובות, אם מתנת שכיב מרע היתה, (לז) קנה, דשטרות
בכלל נכסים הם. אבל אם היתה מתנת (לח) בריא, לא
קנה, כיון דלא (לט) כתב לה: קנה אינהו וכל שעבודא
דאית בהו, ולכן יזכו בהו (מ) היורשין. הגה: ואפלו הנה
המקבל עצמו חייב לנותן בשטר, צריך לשלם ליורשיו; דמאחר דלא מחל לו
החוב רק הקנה לו השטרות, ומאחר דלא קנה השטר גם החוב לא נמחל
(בית יוסף ס"ס ר"י"ג בשם ה"רשב"א).

באר היטב (לז) קנה. דברי המחבר תמוהין דכיון דשייר ליורשיו ה' זהובים
לא הוי מתנת שכי"מ כדלקמן ס"י ר"י"ג ס"ד וא"כ לא קנה דבעי כתיבה ומסירה
וכן הביא בב"י ס"ס ס"ו תש"ו הרשב"א וז"ל הקנאת שטר איתא במתנת
שכי"מ באמירה בעלמ' והוא דהוי מתנה בכולהו נכסי עכ"ל ותשובת הרשב"א
בטור קאי אלעלמא היכי דלא שייר ע"ש והיה אפשר ליישב לפי מ"ש הסמ"ע

בסי' ר"נ סייב בהג"ה וצ"ע וע"ש סייז בהג"ה. ש"ך: (לח) בריא. עמ"ש לעיל
סי' ס"ו ס"ג די ש חולקין ע"ז. שם: (לט) כתב. כלומר כיון דלא כתב ליה
דבאמירה לחוד מהני באג"ק וכמ"ש בסי' ס"ו וכן צריך לפרש לי תשובת
הרא"ש שבטור אבל לדיני העליתי לשם דבעינן כתיבה ומסירה וע"ש עכ"ל
הש"ך (ע"ן בתשו' שבות יעקב ח"א סי' קע"א במי שצוה מחמת מיתה שכל
בגדיו ומלבושיו יתנו לפלוני קרובו כו' ע"ש): (מ) היורשים. ולא אמרינן דהוי
הפקר דודאי לא היה דעת הנותן להפקירן אלא שסילק היורשים מהם אדעתא
דהכי שיקנה חבירו ומאחר דלא קנאם נשארו בחזקתן וזכו בהן היורשים כ"כ
הטור בשם תשו' הרא"ש. סמ"ע:

סימן רמט - הנותן מתנה וחוזר בו, או הנותן לעבד ואשה

ובו ה' סעיפים

א האומר לתן מתנה (א) מועטת לחבירו וחוזר בו, הרי
זה ממחסרי אמונה. וע"ן לעיל סימן ר"ד ס"ח.

באר היטב (א) מועטת. אבל מרובה לא והיינו דוקי בעשיר אבל בעני אין
חילוק דאפי' במרובה זכה נמי מתורת נדר וכמ"ש בסי' קכ"ה ס"ה ובסי' ר"ד
ורמ"ג ע"ש וע' בתשו' רשד"ם סי' צ"ד ובתשו' מבי"ט ח"א סי' קכ"ב:

ב גוי שאינו גר תושב, אסור לתן לו (ב) מתנה. אלא אם
כן הוא מכירו, או אם יש בו בדבר משום דרכי שלום.

באר היטב (ב) מתנה. אם לא שיש לו גי'כ צד הנאה מהעובד כוכבים דה"ל כמכירה. סמ"ע:

ג הנותן מתנה לעבד או לאשה, קנו האדון והבעל. האדון קנה גם הגוף, והבעל לא קנה אלא הפרות, אבל הגוף ששלה כשתתאלמן או תתגרש, ונתבאר זה בטור א"ה סימן פ"ה.

ד הכותב כל נכסיו לעבדו, קנה עצמו בן (ג) חורין; ונתבאר זה בטור יורה דעה בסימן רס"ז.

באר היטב (ג) חורין. דהעבד עצמו בכלל נכסי אדונו הוא והרי מתנתו וידו באין לו כאחד. שם:

ה מדת (ד) חסידות שלא לקבל מתנה, אלא לבטח בהשם שיתן לו די מחסורו, שנאמר: "ושונא מתנות יחיה" (משלי טו, כז).

באר היטב (ד) חסידות. דדרך בני אדם להיות להוט אחר הממון בסוברם להחיות נפשם ונפש ביתם וקאמר דאדרב' שונא מתנות יחיה כי הלהוט אחר מתנות צריך להחניף הבריות ואינו מוכיחן על מעשיהם הרעים שרואה בהן עכ"ל

הסמ"ע:

הלכות מתנת שכיב מרע

סימן רנ - דין מתנת שכיב מרע במקצת או בכלה, בלא קנין ובקנין

סעיפים

כ"ו

ובו

א מתנת שכיב מרע אין צריך להקנותה בשום אֶחָד מִדְּרָכֵי הַהִקְנָאָה, שְׁדַּבְּרֵי שְׂכִיב מְרַע פְּכָתוּבִים וְכַמְסוּרִים **(א)** דְּמִי. **הגה:** ואין חלוק בין צנה לתת מיד לאחר מותו, או שצנה לזרשיו לתן לאחר זמן (נמוקי יוסף פ"י וב"י סימן רמ"ח בשם הריטב"א נהרשב"א). ואם לא צנה לתת דבר, רק מנה אפוטרוֹפְסִים ונתן להם רשות לחלק נכסיו כפי מה שיירצו ועשייתם יהיה כעשייתו; יש אומרים דאין בדבריו כלום, **(ב)** דמִיד שְׁמַת נָפְלוּ נְכָסָיו קָמִי יוֹרְשָׁיו וְנִתְבַּטְּלָה מִתְּנָתוֹ (מְרָדְכֵי סוֹף פֶּרֶק יֵשׁ נוֹחֲלִין בְּשֵׁם רִיג וְתִשׁוּבַת רֶשֶׁבִי"א סִימָן תש"ד); ויש אומרים דדבריו קנין (מְרָדְכֵי שֵׁם בְּשֵׁם רֶשֶׁבִי"ם וְתִשׁוּבַת רד"ך בֵּית לִי).

באר היטב (א) דמי. פי אם קרקעות הן הרי הוא כאלו כתב ליה בכתב שדי נתונה לך ומסר לו השטר ואם מטלטלין הן דאינן נקנין בשטר הרי הן כמסורין ליד המקבל מתנה ומה"ט יכול להקנות נמי שט"ח לאחרים דדבורו נחשב כאלו כתב קנה לך איהו ושעבודה ומסר הכתב להמקבל וכמ"ש בסי' רמ"ח. סמ"ע: **(ב) דמיד.** פי ואין שייך לומר בזה דדבריו יהיו ככתובין דאף אם הן ככתובין הרי לא נתן בחייו כלום וקודם הנתנה כבר נפלו הנכסים לפני היורשים. שם:

ב שְׁכִיב מֵרַע שֶׁכַּתֵּב כָּל נִכְסָיו לְאַחֲרִים וְלֹא שִׁיר כָּלוּם, אִף עַל פִּי שֶׁקֵּנוּ מִיָּדוֹ, אִם עָמַד וְנִתְרַפָּא לְגַמְרֵי, הַמִּתְנַה (ג) בְּטִלָּה מִמִּילָא. וְאַפְלוּ (ד) הַתְּנָה בְּשַׁעַת הַמִּתְנָה שֶׁלֹּא יוּכַל לַחְזֹר בּוֹ, אִם עָמַד (ה) חוּזֵר, אֲלָא אִם כֵּן קֵנוּ מִיָּדוֹ (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי אֶלְעָזָר בֶּן אֶלְעָזָר וְתְּשׁוּבַת רַמְבַּיִן סִימָן ג' וְרִיבֵי"ש סִימָן ר"ז). וְאִם לֹא נִתְרַפָּא לְגַמְרֵי, אֲלָא נִתְקַ מִחֲלֵי לְחֲלֵי, אִם לֹא עָמַד וְלֹא הִלָּךְ וְנִשְׁעַן עַל מְקוֹלוֹ בְּשׁוּק, מִתְנַתּוּ מִתְנָה, אִף עַל פִּי שֶׁהִלָּךְ בְּבֵיתוֹ עַל מְשַׁעֲנָתוֹ (מְרַדְכֵי פֶרֶק אֶלְמָנָה וּפְרָק מִי שְׁמַת). וְאִם עָמַד בֵּין הַחֲלֵי שֶׁצָּוָה בּוֹ וּבֵין הַחֲלֵי שְׁמַת מִמֶּנּוּ, וְהִלָּךְ וְנִשְׁעַן עַל מְקוֹלוֹ, אוֹמְדִין אוֹתוֹ עַל פִּי רוֹפְאִים, אִם מִחֲמַת חֲלֵי הָרֵאשׁוֹן מִתְנַתּוּ קִימָת, וְאִם לֹא אֵינָהּ מִתְנָה. וְאִם הִלָּךְ בְּשׁוּק בְּלֹא מְשַׁעֲנָת, אֵינוֹ צָרִיךְ אֶמֶד, אֲלָא בְּטִלוּ מִתְנֻתָּיו הָרֵאשׁוֹנוֹת.

באר היטב (ג) בטלה. אפילו הגיע לידו המתנה קודם שעמד כן משמע לקמן ס"ד בהג"ה וכן מוכח בט"ו לעיל ס"ס קכ"ה וכן מוכח בטור וברמב"ם פ"ט מהל' זכייה שהבאתי ס"ס רנ"א ולפ"ז צ"ל דמ"ש הרשב"א בתשובת ר' בצלאל סי' ט"ו דהך דרב הונא ס"פ ג"פ דשכ"מ שהקדיש מיירי שמסר המתנה ליד ההקדש כו' ר"ל שמסרה להקדש שתהיה המתנה חלה מהיום או כיון דבעי דלא אפשיט' היא בשכ"מ שהקדיש לא היה יכול לחזור ולהוציא מספק וע"ש עיין בתשו' מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' פ"ג דף קל"ט. ש"ך: (ד) **התנה.** דלא תקנו חז"ל שיהיו דבריו ככתובים וכמסורים אלא לענין שאם ימות וכדי שלא תטרופ דעתו עליו מה שאין כן בענין זה דהתנה דאף אם יעמוד לא יהיה יכול לחזור בו אם לא שעשה קנין גמור על זה בפ"י דאז ה"ל ככל מתנות בריא דעלמא. סמ"ע: (ה) חוזר. נראה דהוא הדין אם היה לו חוב אצל אחד ומחל לו חובו בכלל צוואתו ומתנתו בכול' אע"ג דמחילה א"צ קנין מ"מ אם עמד חוזר דלא עדיפי מחילה דהחוב מקנין בשאר דברים. שם:

ג בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּנוֹתָן מִתְנָה. אֲבָל אִם הוֹדָה עַל

נְכָסָיו שֶׁהֵם שֶׁל פְּלוֹנִי, קָנָה הֵלָּה, וְאַפְלוּ יַעֲמֵד זֶה אֵינוֹ יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ. הַגָּה: אָמַר: (ו) רוּצָה אֲנִי שְׂיִהְיוּ מְטַלְטְלִין לְשִׁמְעוֹן, הֲרִי זֶה לְשׁוֹן מִתְנַה. אָבֵל אִם אָמַר: מְטַלְטְלִין אֵלָיו לְשִׁמְעוֹן, אוֹ: יֵשׁ לְשִׁמְעוֹן בְּיָדִי, הֲנִי לְשׁוֹן הַוּדָאָה (בֵּית יוֹסֵף סִימָן רַנ"ב בְּשֵׁם הַרְשָׁבִי"א). וְאִם הִקְדִּישׁ כָּל נְכָסָיו וְלֹא שָׁיַר כְּלוּם, אוֹ הִפְקִירָם אוֹ חִלְקָם לְעֲנִיִּים, אִם עָמַד נִתְבַּטֵּל הַכֹּל, כְּדִין נוֹתֵן מִתְנָה. וְאַפְלוּ אִם תִּפְסוּ עֲנִיִּים, מִפְּקִינָן מִנְיָהוּ (רִיב"ש סִימָן ק"ס). וְדִלָּא כְּדַבְּרִי (ז) הַחוֹלְקִין. וְכוּ דִין הִקְדֵּשׁ כְּדִין מִתְנָה שְׂיִוְכַל (ח) לְחַזֵּר בּוֹ כְּמוֹ בְּמִתְנָה (טוֹר). אִם מָכַר נְכָסָיו כְּשֶׁהָיָה שֹׁכֵיב מְרַע, אִם מְקַצְתָּם מְכַר מִמְּכָרוֹ קִיָּם כְּבָרִיא; וְאִם כָּלָם מְכַר, אִם הִמְעוֹת עֲצָמָם קִיָּמִים, אִם עָמַד חוּזֵר, וְאִם הוֹצִיא הִמְעוֹת אֵינוֹ יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ.

באר היטב (ו) רוצה. ע"ל סי' רנ"ג ס"ה ובהג"ה שם ועיין בתשובת ר"מ אלשיך ס"ס ק"מ: (ז) החולקין. והן הרא"ש והטור והמרדכי הסכים עמהן וכן בריב"ש סי' מ"ח שאלה ג' ע"ש ס"ק י' וכ"פ הר"י הלוי כמש"ל סי' רנ"ה ועיין מ"ש בי"ד סי' רנ"ט ס"ה ס"ק י"ד וצ"ע בתשו' רמ"א ע"י בתשו' מהרי"ט סי' ל"ט וסי' ס"ז עכ"ל הש"ך וכתב הסמ"ע דהרא"ש מביא ראיה לזה ממה דאמרו חז"ל דאף דנתן שכ"מ כל נכסיו שהן ידועין לנו אנו חוששין דיש לו יותר וצריך קנין ואם עשה קנין א"י לחזור בו וכמ"ש הט"ו בס"י אלמא דמאחר שקנה בקנין אין מוציאין מיד הזוכה אף שהוא ספק אם יש לו יותר ה"נ כל אמירת גבוה להקדש או לעניים וכן בהפקר דמפקירו גם לעניים הרי הוא כמסור לידם בפועל דעדיף הוא מקנין וא"י לחזור מספק דלמא לא היה גומר בדעתו להקדישו בכל ענין והמחבר ומור"ם דפסקו כאן דלא כהרא"ש ובס"י פסקו בנתן כל נכסיו כו' דאם קנו מידו א"י לחזור ע"כ ס"ל דאין הדינים דומין זה לזה. עכ"ל: (ח) לחזור. פירש הסמ"ע דבעודו שכ"מ אחר שהקדישו יכול לחזור מההקדש להוציאו לחולין וליתנו לחבירו כדן שכ"מ שבידו לחזור מזה לזה ואם מת אח"כ מחזיקו האחרון ועיין בתשובת רשד"ם סי' רע"ג וסי' שצ"ז ותל"א ובסי' א"א דף צ"ט ע"א:

ד אֵין כָּל הַדְּבָרִים הֵלְלוּ אֲמוּרִים אֶלָּא בְּנוֹתָן כָּל נְכָסָיו וְלֹא שָׁיַר כְּלוּם, אָבֵל אִם שָׁיַר כְּלוּם שְׁלֹא נָתַן, דִּינּוֹ

כַּמְתַּנַּת בְּרִיא שְׂאִינָה נְקִינִית אֶלָּא (ט) בְּקִנְיָן. הַגָּה: וְלֹא
דְּוֹקָא קִנְיָן, אֶלָּא הוּא הַדִּין מְשִׁיכָה אוֹ מְסִירָה אוֹ הַגְּבָהָה, כֹּל אֶחָד כְּפִי קִנְיָנוּ,
בֵּין קֶרְקַע בֵּין מְטַלְטְלִין. וְדְוֹקָא בְּמִתְנָה כְּזוֹ מְהֵנִי מְסִירָתוֹ, אֲבָל מִתְנַת שְׂכִיב
מְרַע שְׂיָכוֹל לְחֹזֵר בּוֹ לֹא מְהֵנִי (י) תְּפִיסָה כְּלוּם (מְרַדְכִי) וְע״ל סְעִיף י״ג.
וְאֶפְלוּ אִם מִת צָרִיךְ קִנְיָן, לְפִיכָךְ, אִם עָמַד אֵינּוּ יָכוֹל
לְחֹזֵר בּוֹ. וְכַמָּה יִהְיֶה הַשְּׂיֹר, אֶפְלוּ כֹּל (יֵא) שְׂהוּא, בֵּין
קֶרְקַע בֵּין מְטַלְטְלִין. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּבַעֲיָנָן שְׂיֹר כְּדִי (יב) פְּרַנְסָתוֹ (טוֹר
בְּשֵׁם הַרְא״שׁ).

באר היטב (ט) בקנין. ע״ל סי' רנ"ג סי"ח וס"כ: (י) תפיסה. וכ"כ הט"ו
בס"ס קכ"ה ע"ש וצ"ע דפתח במסירה וסיים בתפיסה והנה כלל הדברי"ה הוא
שיש ב' מיני מסירות סתם מסירה היינו שנתנו לידו כדי לזכות בו בתורת קנין
אבל לא שיקחנו מיד לביתו ויש מסירה שנותן החפץ לידו שיקחנו לביתו ויזכה
בו מיד זיכוי גמור להיות לו לחלוטין וכשנותן מתנה במקצת מהני מסירה
סתם דהא מתנה במקצת מתנת בריא היא ולא שייך לחזור ממנה ולתתה
לאחר אלא שצריכה קנין ולהכי כשמסרו לידו הרי איכא קנין דמה לי קנין
חליפין מה לי קנין משיכה או מסירה אבל במתנת שכ"מ בכולה אין סתם
מסירה מועלת כלום דלא עדיף מקנו מיניה דקי"ל דאפ"ה יכול לחזור בו אבל
אם מסרו לידו בתורת זיכוי גמור כנ"ל בכה"ג ודאי א"י לחזור בו וליתנו לאחר
אם לא שעמד מחליו דחוזר בו ליקחנו לנפשו וגדולה מזו כתב הטור בשם
הרמ"ה בס"ס קכ"ה דאפילו אם מסר שכ"מ לאחר ואמר ליה הולך זה לפלוני
א"י לחזור בו וליתנו לאחר אפילו עדיין לא הגיע ליד המקבל אם לא שעמד
דאמרינן דאדעתא דהכי ודאי לא נתן וכ"פ בש"ע שם ומ"ש דברי שכ"מ
ככתובין וכמסורין דמי לאו למימרא שהן כמסירה גמורה לשם זכיה שהרי
יכול לחזור בו וליתנו לאחר אלא כמסרו לידו לשם משיכה ולשם קנין הוי
ולענין שאם מת קנה למפרע ובזה דברי הרמ"א מבוארים דבא לומר דל"ד
קאמר שמתנה במקצת צריכה קנין סודר דה"ה אם מסרו לידו כדי לקנות ע"י
כך נמי קנין הוי אבל במתנת שכ"מ בכולה דלא מהני בה קנין מסירה כזו נמי
לא מהני ואפילו תפס המקבל והוליכה לביתו אין תפיסתו כלום אא"כ
שהשכ"מ מסרו לידו לתורת זכיה גמורה שיזכה בה מיד ובכה"ג איירי נמי
בס"ס קכ"ה ודוק. סמ"ע: (יֵא) שהוא. ואף דאזלינן בזה בטר אומדן דעתו
דאין אדם נותן שלו לאחרים והוא יבקש על הפתחים מ"מ לפעמי' משתכר
בכ"ש עד שיהיה לו ממנו כדי פרנסתו וכמ"ש חז"ל בשני אחין שהן חלוקין
בכל שהוא ונמצא ביד אחד הון רב דאמרינן שמא מעיסתו קימץ כמ"ש הט"ו
בסי' ס"ב ע"ש. שם (עמ"ש בסי' רמ"ו ס"ק ג' עיין שם): (יב) פרנסתו. והא
דלא כתב הרמ"א ופרנסת אנשי ביתו ג"כ כמ"ש הרמ"ש נראה דה"ט דסי"ל

דגם הראי"ש לא כ"כ אלא במשייר קרקע דאז בודאי איי הוא לבדו לחרוש ולזרוע ולקצור ולדוש ולהוביר ושאר מלאכת עבודת פרך דגידולי קרקע וצריכין בני ביתו לעוזרו ומ"ה הדין נותן דצריך שיהא בה שיור גם כדי פרנסתן משאי"כ בעסקו בשאר רווחים ומהן איירי הרמ"א. שם :

ה הסומא או הפסח או הגדם, או החושש בראשו או בעינו, או בידו או ברגלו וכיוצא בהם, הרי הוא כפריא לכל דבריו במקחו וממכרו ומתנותיו. אבל החולה שתשש כח כל הגוף, וכשל כחו מחמת החלי עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק, והרי הוא נופל על המטה, הוא הנקרא שכיב מרע. אף על פי שלא אמר שמצוה מחמת החלי (בית יוסף בשם תשובת רשב"א). ויש אומרים דוקא ג' ימים הראשונים דינו כשכיב מרע, אבל לאחר ג' ימים, או שקפץ עליו החלי אפלו תוך ג', דינו כמצוה מחמת מיתה שיתבאר לקמן סעיף ז' וסעיף י"ז (טור בשם הרא"ש וענו בב"י).

ו אם (יג) נשתתק ואינו יכול לדבר ורמז לתן מתנה, בודקין אותו כדרך שבודקין אותו לגטין, שנתבאר בטור אבן העזר סימן קכ"א, ואם (יד) השיב על לאו לאו ועל הן הן, מתנתו מתנה; ואם לאו, אין מתנתו מתנה. **הגה:** צואת שכיב מרע שלא נכתב בה שהיה מישיב בדעתו, אפלו הכי אין חוששין לה; ומה שנוהגין לכתבו אינו אלא לשופרא דשטרי (תשובת ריטב"א). **(טו) גוסס, מתנתו מתנה.**

באר היטב (יג) נשתתק. עיין בתשובת ׳ לב סי׳ג סי׳ ל׳׳ו ובתשובת רש״ד סי׳ב סי׳ קי״ח: **(יד) השיב.** ושואלין אותו על פירות קיץ אם רוצה אותן בחורף וכן איפכא וצריך לכוין בהן הן כו׳ ג׳׳פ כמ״ש בא״ע שם. סמ״ע: **(טו) גוסס.** עיין בתשובת מהר״א ששון סי׳ קמ״ו דף קנ״ט ע״א ובתשובת ׳ לב סי׳ב סי׳ פ״א וסי׳ג סי׳ י״ט:

ז בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים שְׁמַתַּנָּת שְׂכִיב מְרַע שְׂיֵשׁ בָּהּ
שְׂיֹר אֵינָה נִקְנִית אֶלָּא בְּקִנְיָן, וְאִם עָמַד אֵינֹ חוּזָר,
כְּשֶׁנָּתַן סֶתֶם. אֲבָל אִם פָּרַשׁ מִחֲמַת מִיתָה, אוֹ אֶפְלוּ לֹא
פָּרַשׁ, אֶלָּא שְׁנִרְאָה מִתּוֹךְ דְּבָרָיו שֶׁהוּא נוֹתֵן מִחֲמַת
מִיתָה, כְּגוֹן שְׁמַתְאוּנָן עַל מִיתָתוֹ וְכִיּוֹצֵא בָּזֶה, אֶפְלוּ אִם
יֵשׁ בָּהּ שְׂיֹר, נִקְנִית (טז) בְּאַמִּירָה בְּלֹא קִנְיָן, לְכַשְׂיָמוּת;
וְאִם עָמַד, חוּזָר אֶפְלוּ יֵשׁ בָּהּ קִנְיָן בְּמִקְצַת.

באר היטב (טז) באמירה. הטעם דכל שלא פירש מחמת מיתה אמרינן
מסתמא דלאו מחמת מיתה נתן דא"כ היה נותן כל נכסיו משא"כ כשפירש
דבריו בהדיא או שמתאוונן על מיתתו דאז מתנת המקצת דינה כמתנת שכ"מ
בכולה. סמ"ע:

ח הַמְּפָרֵשׁ בַּיָּס, וְהִיּוֹצֵא (יז) בְּשִׁירָא, וְהִיּוֹצֵא בְּקוּלָּר,
וְהִמְסִכּוֹ, וְהוּא שְׂקַפֵּץ עָלָיו הַחֲלִי וְהַכְּבִיד עָלָיו חֲלָיו, כֹּל
אֶחָד מֵאַרְבַּעַתְּם כְּמִצְוֵה מִחֲמַת מִיתָה, וְהָרִי דְּבָרָיו
כְּכַתוּבִים וְכַמְסוּרִים דְּמִי, וּמְקִימִים אוֹתָם אִם מִת.
וְאִם נֶצַל וְעָמַד, אֶפְלוּ קִנּוּ מִיָּדוֹ בְּמִקְצַת, חוּזָר כְּדִין כֹּל
מִצְוֵה מִחֲמַת מִיתָה.

באר היטב (יז) בשיירא. כתב הטור בשם הרא"ש דאין טעם להמפרש בים
ויוצא בשיירא ונותנין מתנה במקצת לומר דיהיו חשובים כמצוה מחמת
מיתה לחזור במתנתן אם חזרו דדוקא לענין גט השוו אותן למסוכן ויוצא
בקולר דאם אמר כתבו גט לאשתי אע"ג דלא אמר תנו נותנין לה הגט משום
דבהילי וטרידי מחמת דרכם שלפניהם ולא גמרו דבריה אבל לענין זה למה
יחשב כוותייהו הלא דעתם לחזור עכ"ל בקיצור והנ"י פ' מי שמת כתב בשם
רבינו יונה משום דהרבה מהן הולכין להשתקע שם ומ"ה יהבי דמספקי אם
ישתקעו שם לפיכך כשלא נשתקעו וחזרו חוזרין במתנתן אפילו נתנו במקצת

ובקנין כדין המצוה מחמת מיתה ע"כ (וכ"כ בתשובת רש"י סי' קס"ה וז"ל דאפילו להרי"ף והרמב"ם דאמרינן בהני ארבעה דין מצוה מחמת מיתה יש להן דוקא שמתו באותו דרך דהיינו ביוצא בשיירא ומפרש בים שלא הגיעו אל מחוז חפצם כו' וגם אפילו לרבוותא הנ"ל אין להן דין מצוה מחמת מיתה אלא היכא שבאותה שעה שמפרש בים ויוצא בשיירא צוה מה שצוה דומיא דיוצא בקולר או מסוכן אבל אם מה שצוה היה קצת ימים קודם שפירש בים אין בזה דין מצוה מחמת מיתה אלא דין מתנת בריא וכל שלא קנו מידו אין בדבריו כלום עכ"ל):

ט (יה) בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים דְּמִתְנַת שְׂכִיב מְרַע בְּמִקְצַת בְּעֵי קִנְיָן, בְּסִתָּם. אָבֵל אִם נָתַן מִקְצַת נִכְסָיו בְּפִרוּשׁ בְּמִתְנַת שְׂכִיב מְרַע, אִין צָרִיד קִנְיָן, וְאִם עָמַד, חוּזָר, וְאִם לֹא עָמַד, קוֹנֶה זֶה הַמִּקְצַת. וְאִם יֵשׁ בּוֹ קִנְיָן, אִינוּ קוֹנֶה, אֶלָּא אִם כֵּן כָּתַב כְּמִינָהּ לְחוּ. וְכֵן אִם כָּתַב כָּל נִכְסָיו וּמְפָרֵשׁ שְׁנוֹתָן הַכֹּל מֵעַכְשָׁיו, וּמִקְנָה לוֹ מִחַיִּים, הֲרִי הִיא כְּשֶׁאֵר מִתְנַת (יט) בְּרִיא, שְׁאִם הִגִּיעַ הַשְּׁטָר לְיַד הַמְּקַבֵּל, אוֹ שֶׁקֵּנוּ מִיַּד הַנוֹתֵן, קָנָה הַכֹּל וְאִינוּ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ. הַגָּה: (כ) וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּהוּא הַדִּין מִתְנַת שְׂכִיב מְרַע שֶׁכָּתַב שְׁמִקְנָה לוֹ מִהֵיּוֹם הַזֶּה כְּמִתְנַת בְּרִיא וְצָרִיכָה קִנְיָן (נְמוּקֵי יוֹסֵף פָּרָק מִי שְׁמִת). וְלִכֵּן יֵשׁ לְזַהַר בְּצוּאֵת שְׂכִיב מְרַע שֶׁלֹּא לְכָתוּב בָּהּ שֶׁנָּתַן בְּמִתְנַת בְּרִיא אוֹ מִהֵיּוֹם, אִם לֹא צָוָה כָּךְ. וְאִם צָוָה כָּךְ, אֶסוּר לְשְׁנוֹת, וְאִזּוּ יֵשׁ לוֹ דִּין מִתְנַת בְּרִיא וְאִינוּ נִקְנָה רַק בְּקִנְיָן, וְלֹא אֶמְרִינָן בְּזֶה שֶׁטְעוֹת סוּפֵר הָיָה. וְאִם לֹא הָיָה בָּהּ קִנְיָן, הַמִּתְנָה בְּטֵלָה, כֵּן נִרְאֶה לִי:

באר היטב (יה) במה דברים אמורים. כתב הסמ"ע הא דחזר המחבר וכתב דין זה כאן וכבר כתבו בס"ז הוא מפני ב' דברים שנתחדשו בו הא' ללמדנו דאם אמר בפ"י שנתן המקצת במתנת שכ"מ ה"ל כאלו אמר בפירוש שנתנו מחמת מיתה והשני כדי לכתוב אהאי דינא הא דמסיק וכן אם מפרש שנותן הכל מעכשיו כו' עיין בתשובת רשד"ם סי' רס"ה ושי"ג ובתשובת רמ"א ר"ס מ"ח: **(יט) בריא.** עיין בתשובת דברי ריבות סי' ת"ד מ"ש בזה: **(כ) וי"א.** פי' דהמחבר איירי כששמענו מפי השכ"מ שצוה במעכשיו ובא הרמ"א להוסיף דאף דלא שמענו כן מפיו אלא שנמצא כ"כ בהצוואה הבא לפנינו ולא אמרינן

דט"ס הוא ומעצמו כ"כ הסופר ודעת השכ"מ היה להקנות דוקא אם ימות וכדרך שתם צוואת שכ"מ ולאפוקי ממ"ש הבי"י והביאו בד"מ וכתב וז"ל ואם כתוב בהצוואה דנותן לו במתנת בריא יש לו דין מתנת בריא והוא פשוט לדעתי ולא כתבתי כן רק שראיתי תשובת הרב בעל ב"י שכתב דקנה בכח"ג משום דתלינן בט"ס ואני השבתי לו בזה ובאו דברי שנינו לפני מהר"מ מפאדווה ז"ל והסכים לדברי דלא קנה כמו שמבוארים הראיות בתשובות הנכתבים ע"ז וע"ל סי' רנ"ג עוד מזה עכ"ל ד"מ סמ"ע:

ב שְׁכִיב מְרַע שְׁנָתָן הַנְּכָסִים, שֶׁהַדָּבָר גְּלוּי שֶׁהֵם כָּל נְכָסִים שֵׁישׁ לוֹ, הֵרִי זֶה כְּמִתְנָה בְּמִקְצַת וַיְצַרִיכָה קִנְיָן (טור).
וְאִם קָנוּ מִיָּדוֹ וְעָמַד, אֵינּוּ חוֹזְרִים, חוֹשְׁשִׁים אָנוּ שֶׁמָּא נִשְׁאַרוּ לוֹ נְכָסִים אַחֲרַיִם בְּמִדֵּינַת הַיָּם, עַד שֶׁיֵּאמַר: כָּל נְכָסֵי שֶׁהֵם אֵלוֹ, אִם שֶׁהוּא (כא) מִחֲזֵק שֶׁאֵין לוֹ נְכָסִים אֲלֵא אֵלוֹ, וְאִז תִּתְּהִי הַמִּתְנָה בְּכֹל.

באר היטב (כא) מוחזק. כן הוא לשון הש"ס ובטור כתב שהרמב"ם פירש שיהא מוחזק בעדים שאין לו יותר ור"י כתב שא"צ עדים אלא בחזקה בעלמא סגי ומסתימי דברי המחבר משמע דס"ל כפ"י ר"י ועוד דא"כ ה"ל זו ואצ"ל זו במ"ש לפני זה דבאומר כל נכסי שהן אלו סגי וק"ל. שם:

יא אֵין חֲלוּק בְּמִתְנַת שְׁכִיב מְרַע בְּכֻלָּהּ בֵּין אִם נָתַן לְאַחַד בֵּין אִם נָתַן לְשְׁנַיִם כְּאַחַד. לְפִיכָד, שְׁכִיב מְרַע שֶׁחֲלֵק כָּל נְכָסָיו לְשְׁנַיִם אִם לְשִׁלְשָׁה, אִם לֹא הִפְסִיק בֵּין אֶחָד לְחֵבְרוֹ, אֲלֵא חֲלֵק זֶה לְפִלוֹנִי וְזֶה לְפִלוֹנִי, וּמֵת, קָנוּ כֻּלָּם (כב) אֲפֹלוּ בְּלֹא קִנְיָן. עָמַד, חוֹזֵר (כג) בְּכֻלָּם אֲפֹלוּ בְּקִנְיָן, דְּכֻלָּהּ חֲדָא מִתְנָה הִיא בְּלֹא שְׁיֹר. וְאִם הִפְסִיק בֵּין אֶחָד לְחֵבְרוֹ כְּמִי שֶׁנִּמְלָד, כָּל הָרֵאשׁוֹנִים חוּץ מִהָאֲחֵרוֹן, יֵשׁ לָהֶם דִּין מִתְנַת שְׁכִיב מְרַע בְּמִקְצַת,

שְׁצַרִיכָה קִנְיָן אֲפֹלוּ מֵת, וּלְפִיכֶךָ אִם עָמַד אֵינוֹ חוֹזֵר, וְאִם אֵין בָּהֶם קִנְיָן לֹא יִקְנוּ אֲפֹלוּ אִם יָמוּת; וְהֶאֱחָרוֹן הוּא מִתְנַת שְׁכִיב מְרַע בְּכֻלָּהּ, וְקוֹנָה אִם מֵת אֲפֹלוּ בְּלֹא קִנְיָן, וּלְפִיכֶךָ אִם עָמַד, חוֹזֵר.

באר היטב (כב) אפי'. פי' וכ"ש בקנין במיפה את כחו ואפי"ה אם עמד חוזר. ש"ד: **(כג) על.** צ"ל כל הראשונים וה"פ ואם הפסיק כו' דמתחלה נתן מתנה לאחד ולא היה דעתו ליתן עוד מתנות לאחריו ומ"ה הפסיק ואח"כ נמלך ליתן גם לאחרים הוה דינא הכי כל הראשונים יש להן דין מתנת שכ"מ במקצת שהרי הפסיק ביניהן לנתינה שנתן להאחרון ואז הוה מתנתייהו מתנה במקצת חוץ מהאחרון וכ"כ בטור ע"ש. סמ"ע:

יב שְׁכִיב מְרַע שְׁנָתָן כָּל נִכְסָיו וְחֹזֵר בְּמִקְצָת, סֵתְמָא חֹזֵר בְּכֹל. **הגה:** וְאֲפֹלוּ נָתַן לְשָׁנִים **(כד)** בְּשֹׁטֵר אֶחָד וְחֹזֵר מֵאֶחָד מֵהוּ, גַּם הַשְּׁנִי בְּטֹל. מִיְהוּ, אִם פָּרַשׁ בְּהֶדְיָא דְאֵינוֹ חוֹזֵר רַק בְּמִקְצָתוֹ, קִנְיָה הָרֵאשׁוֹן הַנֶּשְׂאָר, אִף עַל גַּב דְּהוּי מִתְנָה בְּמִקְצָת וְלֹא קִנְיָ מִנָּה, מְכַל מְקוֹם בְּשַׁעֲה שְׁנָתָן לוֹ הוּי מִתְנָה בְּכֹל וְלֹא הָיָה צָרִיךְ קִנְיָן (נְמוּקֵי יוֹסֵף פָּרַק מִי שְׁמַת). וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּיוֹקָא שְׁחֹזֵר וְנָתַן אוֹתוֹ מִקְצָת **(כה)** לְאַחֲרִים, אֲבָל אִם שִׁיר אוֹתוֹ מִקְצָת שְׁחֹזֵר בּוֹ לְעַצְמוֹ, גַּם הַנֶּשְׂאָר בְּיַד הָרֵאשׁוֹן בְּטֹל עַד שְׁקִנְיָ מִמֶּנּוּ (נְמוּקֵי יוֹסֵף שָׁם). כְּתַב נִכְסָיו מִקְצָתוֹ לְאַחֲרִים וּמִקְצָתוֹ לְיֹרְשִׁים, וְחֹזֵר בְּחֶלֶק הַיֹּרְשִׁין, לֹא נִתְבַּטַּל מִתְנָה שְׁל אַחֲרִים, דְּשָׁל יֹרְשִׁין אֵינוֹ אֶלָּא כִּירְשָׁה בְּעֵלְמָא (נְמוּקֵי יוֹסֵף הַפ"ל). לְפִיכֶךָ, אִם נָתַן כָּל נִכְסָיו לְרֵאשׁוֹן, וְחֹזֵר וְנָתַן מִקְצָתוֹ לְשָׁנִי, הָרֵאשׁוֹן לֹא **(כו)** קִנְיָ אֲפֹלוּ אִם יָמוּת, שְׁהָרִי חֹזֵר בּוֹ, וְהַשְּׁנִי יֵשׁ לוֹ דִּין מִתְנַת שְׁכִיב מְרַע בְּמִקְצָת. לְפִיכֶךָ, אִם יֵשׁ בָּהּ קִנְיָן קוֹנָה אֲפֹלוּ אִם לֹא מֵת, וְאִם אֵין בָּהּ קִנְיָן אֲפֹלוּ אִם מֵת אֵינוֹ קוֹנָה. נָתַן מִקְצָתוֹ לְרֵאשׁוֹן בְּקִנְיָן, וְהַמּוֹתֵר לְשָׁנִי, רֵאשׁוֹן קוֹנָה אֲפֹלוּ לֹא מֵת, וְהַשְּׁנִי הוּא מִתְנַת שְׁכִיב מְרַע בְּכֹל, וְאִם מֵת קִנְיָ אֲפֹלוּ בְּלֹא **(כז)** קִנְיָן, עָמַד לֹא קִנְיָ אֲפֹלוּ הוּא בְּקִנְיָן.

באר היטב (כד) בשטר. פיי ולא אמרינן אלימא מלתא דשטרי ולא תהוי חזרתו דהשני גלוי דעת שחזר גם מהראשון ודקדק וכתב בשטר אי דאלו בשני שטרות לא הוי חזרה להשני כיון שיש לו שטר בפ"ע וכן מוכח בני"י ע"ש. שם: **(כה) לאחריים.** ז"ל נ"י שם דכשנתנו לאחרים סוף סוף גילה דעתו דכל נכסיו בעי למיתן ומ"ה קנה הראשון המקצת בלא קנין כיון שמתחלה היה מתנת שכ"מ בכולה אבל אם שייר אותו מקצת לעצמו הא גלי דעתיה דלאו במתנת שכ"מ יהיב לראשון אלא במתנת בריא וא"כ בלא קנין להראשון אי אפשר עכ"ל. שם: **(כו) קונה.** נראה דאף אם לא הפסיק (כצ"ל וכן הוא בפרישה ע"ש) בין נתנת הראשון להשני אפ"ה קנה הראשון כיון שנתנו לו בקנין ולא מחשב כמתנת שכ"מ בכולה דחוזר אף אם קנו מידו דכיון דאמר בלשון מותר להשני מחשב מתנת הראשון כמתנת שכ"מ במקצת עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתב דהב"ח חולק עליו והדין עמו: **(כז) קנין.** ר"ל וכ"ש בקנין במיפה כחו דאי בקנין גרידא מיגרע גרע דאין קנין לאחר מיתה וזה מבואר במ"מ הביאו הב"י. ש"ך:

יג שְׂכִיב מְרַע שְׂפָתַי לְאַחַד וְחָזַר וְכָתַב לְאַחַר, הָאֲחֵרוֹן קָנָה, שְׂיֵשׁ לוֹ לְחָזַר עַד שְׂיָמוּת, אִם פָּרַשׁ שְׂיָהָא בְּמִתְנַת שְׂכִיב מְרַע, כְּמוֹ שְׁנֵתְבָאָר סְעִיף ט', בֵּין בְּכָל בֵּין **(כח)** בְּמִקְצַת, בֵּין לְעֶצְמוֹ בֵּין לְאַחַר. וְאֶפְלוּ קָתַב וְזָכָה לְרֵאשׁוֹן, וְכָתַב וְזָכָה לְאַחֵרוֹן, הָאֲחֵרוֹן קָנָה, שְׂשְׂכִיב מְרַע שְׂזָכָה עַד דִּין מִתְנַת שְׂכִיב מְרַע הִיא. וְעִ"ל סְעִיף ד' דְּתַפְיִסָּה לָא מְהַנִּי. מִיְהוּ, אִם כָּתַב וְהִגִּיעַ הַמִּתְנָה לְיַד הַמְקַבֵּל מִתְנָה, מִשְׁמַע בְּטוֹר דְּמְהַנִּי, וְצָרִיךְ עִיּוֹן מְנָא לָהּ. אֲבָל שְׂכִיב מְרַע שְׂפָתַי וְזָכָה וְקִנּוּ מִיָּדוֹ, אִין לְאַחַר קִנְיָן כְּלוּם, וְאִינוּ יָכוֹל לְחָזַר בּוֹ, לָא לְאַחַר וְלָא לְעֶצְמוֹ, בֵּין שְׁנֵתְנוּ בְּכָל בֵּין שְׁנֵתְנוּ מְקַצַּת:

באר היטב (כח) במקצת. כאן שייך הג"ה אם פיי כוי כ"כ הסמ"ע והש"ך ע"ש ועיין בתשו' מבי"ט ח"א סי' ו' ובסי' א"א דף צ"ט ע"ב:

יד מְצוּה מַחֲמַת מִיתָה, אֲפֹלוּ כָּתַב וְזָכָה, וְקִנּוּ מִיָּדוֹ בְּכָל מֵינֵי הַקְּנָאוֹת, יָכוֹל **(כט)** לְחַזֵּר בּוֹ. וּמִיָּהוּ, אִם פָּרַשׁ בְּהִדְיָא שְׁנוֹתוֹ בְּמִתְנַת בְּרִיא בְּמַעֲכָשׁוֹ וְקִנּוּ מִיָּדוֹ, קָנָה (נְמוּקֵי יוֹסֵף הַנִּיל) . וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, דְּהֵינִי מְלִי כְּשִׁפְרֵשׁ בְּהִדְיָא שְׂמַחֲמַת מִיתָה הוּא נוֹתוֹ, אֲבָל סִתָּם מְצוּה מַחֲמַת מִיתָה, כְּגוֹן דְּאָמַר : וַי דְּקָא מִיתָה, **(ל)** דִּינּוּ כְּשִׁיב מְרַע :

באר היטב (כט) לחזור. הטעם דאנן סהדי דלא נתן אלא בסברו שימות בודאי ואם ידע שלא ימות לא היה נותנו כ"כ הסמייע ועיין בתשו' ר"מ אלשיך סי' ק"מ ובתשו' ר"י לבית לוי סי' כ"ד : **(ל) דינו.** פ"י לענין זה דאם כתב ומסר וזיכה וקנו מידו תו לא מצי הדר ביה ועי"ז כתבו הטור ג"כ ע"ש אבל לענין שאר דברים כבר נתבאר בס"ז שהן מחולקין סמייע :

טו שְׂכִיב מְרַע שְׂכָתַב כָּל נְכָסָיו לְעִבְדוֹ, חוֹזֵר בְּנִכְסֵים וְאִינוּ חוֹזֵר בְּעִבְדוֹ, לְפִי שְׂיָצָא עָלָיו קוֹל שֶׁהוּא בֶן חוֹרֵין. וְאִם כָּתַב לוֹ בְּפָרוּשׁ : מִהִיּוֹם אִם יָמוּת, יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ :

טז רְאוּבֵן וְאֶשְׁתּוֹ שֶׁהִתְנּוּ בֵּינֵיהֶם שֶׁאִם יָמוּת בְּחַיֵּיהָ, יִירָשׁוּ אַחֲיוֹ שְׁנֵי שְׁלִישֵׁי הַמָּמוֹן, וְהָיָא תַטּוֹל הַשְּׁלִישׁ, וְהִגִּיעַ הַשְּׁטָר לְיַד הָאֲחִים, וְחָלָה רְאוּבֵן וְצוּה לָתֵת מִשְׁנֵי שְׁלִישֵׁי הַמָּמוֹן גַּם לְאַחֲרִים, וּמָת, וּבָאִים הָאֲחִים לְבַטֵּל הַצְּוָה מִפְּנֵי שֶׁזָּכּוּ הֵם בְּשְׁנֵי שְׁלִישֵׁי הַמָּמוֹן, אִין בְּדַבְּרֵיהֶם כְּלוּם וְצוּאָתוֹ קִיָּמַת.

12 מִתְּנַת שְׂכִיב מְרַע בְּכֶלָּה שְׁנִתְּנָה בְּקִנְיֹן, לֹא קָנָה (לא) אֶפְלוּ מֵת, וְאֶפְלוּ אִם נִכְתְּבָה הַמִּתְּנָה בְּשֵׁטֶר וּמָסָר לוֹ הַשֵּׁטֶר מִחַיִּים לֹא קָנָה, דְּשִׁמָּא לֹא גָמַר לְהַקְנוֹת לוֹ אֶלָּא בְּקִנְיֹן, וְאִין קִנְיֹן לְאַחַר מֵיתָה. וְאִם פְּרַשׁ שְׁלֹא הַקְנָה אֶלָּא כְּדִי לְיַפּוֹת כְּחוֹ, כְּגוֹן שְׁכָתֵב: וְקִינָא מִנָּה מוֹסָף עַל מִתְּנָתָא דָּא, קָנָה. וְכֹן אִם כָּתֵב דְּשֵׁטֶר זֶה יְהִיָּה בְּכֹל אִפְּוּ הַמּוֹעִיל, הָוִי כְּאֵלוּ כְּתוּב יְפוּי כֹחַ, וְקָנָה (מִהַר"ם פְּדוּוּאָה סִימָן נ"ו). וְיֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר, דְּהוּא הַדִּין גַּמִּי מְצִיָּה מִחֲמַת מֵיתָה בְּקִנְיֹן דִּינוֹ כְּמִתְּנַת שְׂכִיב מְרַע, שֶׁהַקְנֵן מְגַרַע כְּחוֹ, אֶלָּא אִם כֹּן יָפָה כְּחוֹ.

הגה: וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִם הַנּוֹתֵן לֹא בִקֵּשׁ הַקְנֵן, רַק הַמְּקַבֵּל, הָוִי כְּיְפוּי כֹחַ (פְּסָקִי מִהַר"ם סִימָן ר"ל). וְכֹן אִם אָמַר אַחַר הַקְנֵן שְׁתַּתְּקִים הַמִּתְּנָה, הָוִי כְּיְפוּי כֹחַ (רִיב"ש סִימָן קס"ז). הַקְנָה לוֹ מְטַלְטְלִין אֲגַב קַרְקַע, לֹא קָנָה הַמְטַלְטְלִים אֶף עַל פִּי שְׁקָנָה לְאַחַר מֵיתָה הַקְרַקַע, דְּהָוִי יָהּ כְּאֵלוּ הַקְנָה לוֹ מְטַלְטְלִין עִם קַרְקַע שֶׁל ((לב) מְקַבֵּל) [מְקָנָה]. וְאִם אָמַר לוֹ: מְטַלְטְלִין אֵלוּ לְפִלוֹנִי וְלִיְפוּי כֹחַ אֲנִי נוֹתֵן לוֹ אֲגַב קַרְקַע, קָנָה (תְּשׁוּבַת רֶשֶׁב"א סִימָן תתפ"ב). שְׂכִיב מְרַע שְׁצִנָּה לְהִיּוֹת פְּלוֹנִי וּפְלוֹנִי אֶפּוֹטְרוֹפּוֹסִים עַל נְכָסָיו, וְקִנּוּ מִיָּדוֹ, דְּבָרְיוֹ קִימִין (לג) וְאִין צָרִיד בְּזֶה יְפוּי כֹחַ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרִיב"ש). וְכֹן אִם קִנּוּ מִיָּדוֹ שְׁמַקְנָה מְעַכְשָׁיו אוֹ מֵהַיּוֹם, אֶף עַל פִּי שְׁפָרַשׁ שֶׁהַמִּתְּנָה לֹא תִהְיֶה קִימַת רַק לְאַחַר מֵיתָה, דְּבָרְיוֹ קִימִין וְאִין צָרִיד יְפוּי כֹחַ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרִיב"א).

באר היטב (לא) אפילו. הטעם דזה לא רצה ליתן כי אם בק"ס או בשטר או בא' משאר דרכי הקנאות גילה בדעתו שאינו סומך במתנתו אתקנת חז"ל שתקנו דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי אלא שרצה שיהיו כשאר קנינים מ"ה לא מהני אא"כ כתב או אמר שהקנין שקונה או השטר שכותב עם הצוואה לא בא לגרוע אלא לתוספת עשאו דאז קנה כ"כ הסמ"ע ועיי' בתשו' רמ"א סי' מ"ח וברשד"ם סי' ש"ז: (לב) מקנה. עיין בסמ"ע שהאריך בביאור דברי הרמ"א בהג"ה זו והגיה בדבריו והבי"ח השיג על הסמ"ע בזה ויישב דברי הרמ"א ע"ש: (לג) וא"צ. ז"ל הריב"ש דמאי מקנה לו דנאמר דלא כוון להקנות אלא בשטר או בקנין. סמ"ע:

יח וְכֹן אִם צָוָה שְׁכִיב מֵרַע שְׁיִכְתְּבוּ שְׁטָר לְמִקְבֵּל עִם הַנְּתִינָה, וּמֵת, אִין כּוֹתְבִין וְנוֹתְנִין, שְׁמָא לֹא גָמַר לְהַקְנוֹתוֹ אֶלְא בְּשְׁטָר וְאִין שְׁטָר לְאַחַר מִיתָה, אֶלְא אִם כֹּן יָפָה כָחוּ בְכַתִּיבָה, כְּגוֹן שְׁאָמַר: תָּנּוּ אֵף כְּתָבוּ לוֹ. וְאִם לֹא יָפָה כָחוּ, אֶפְלוּ אִם נִכְתָּב הַשְׁטָר מִחַיִּים, אִין נוֹתְנִים לוֹ לְאַחַר מִיתָה:

יט הָא דְאִמְרִין שְׁאֶפְלוּ הַגֵּיעַ הַשְׁטָר לְיַד הַמִּקְבֵּל, לֹא קָנָה, אֶלְא אִם כֹּן יָפָה כָחוּ, דְּוָקָא כְּשֵׁאִין הַשְׁטָר כְּתוּב בְּלִשׁוֹן צְוָאָה אֶלְא בְּלִשׁוֹן מִתְּנָה, שְׁכַתּוּב בּוּ: שְׂדֵי (לד) נְתוּנָה לְךָ, וּמָסַר הַשְׁטָר לְיָדוֹ, דְּאָז הוּי מְסִירַת הַשְׁטָר כְּמוֹ קִנְיָן וְצָרִיךְ יְפוּי כֹחַ. אֶבֶל אִם הַשְׁטָר כְּתוּב ^[ב] בְּלִשׁוֹן צְוָאָה, כְּדָרְךָ שְׁמִצְוָה אֶל בֵּיתוֹ, שְׂאָז אִינוּ עוֹמְדִים אֶלְא לְרֵאָיָה, אִם הַגֵּיעַ לְיַד הַמִּקְבֵּל מִחַיִּים, קָנָה. וְכֹן אִם (לה) כְּתָב בְּכַתֵּב יָדוֹ: שְׂדֵי נְתוּנָה לְפִלוֹנִי אִינוּ אֶלְא כְּצְוָאָה דְעֶלְמָא וְקָנָה בְּלֹא יְפוּי כֹחַ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רַבֵּנוּ יְרוּחִם).

באר היטב (לד) נתונה. דהוא א' מהקנינים שקונין בו מתנת בריא ובשטר כזה אין לומר דכשבא ליד המקבל מחיים דזכה בו דכיון דגילה דעתו בהאי שטרא דרוצה להקנותו בקנין דמתנת בריא איך נאמר דבנתנת השטר קנין לידו יקנהו ובפרישה כתבתי דהרא"ש והטור ס"ל דאפילו אם קנו מיניה בק"ס על המתנה אם אח"כ אמר להן ליתן להמקבל המתנה עם הכתב וכתבו ונתנו לו מחיים ולא כתבו הקנין בשטר דקנה המקבל עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתב דמדברי הב"ח מוכח כדעת המחבר לדינא וכך פי' הריב"ש בתשו' סי' קס"ח ומביאו ב"י סל"א וכן עיקר עכ"ל: (לה) כתב. פי' דלא א"ל בע"פ שדה לפלוני אלא כתב בכתיבת ידו שדה זו לפלוני כתיבתו היא במקום אמירת צוואתו וקנה ולא אמרינן דהוה גילוי דעת שמבקש להקנותו בקנין מתנת בריא אלא

כשכתב בשטר שדי קנויה לך או נתונה לך דמשמע דבכתיבה זו מקנהו לו אבל זה שכתב בכתב ידו שדי נתונה לפלוני אינו אלא הודאה בעלמא. סמ"ע:

ב אם כתב לאחד והקנה לו, וחזר וכתב לשני והקנה לו, יש מי (לו) שאומר, שהשני קונה אפלו בלא פוי כח, ואפלו לא הגיע השטר לידו מחיים. וכן אם כתב ומסר וזכה לזה, וחזר וכתב ומסר וזכה לשני, שני קונה אף בלא פוי כח, דקנין דשני לאו לגרועי אתא, אלא שהוא סבור שלא יקנה אם פחת לו מהראשון.

באר היטב (לו) שאומר. והבי"ח כתב דאין לסמוך על סברא זו להוציא ממון שהוא דברי יחיד ע"ש וצ"ע לדינא ומ"מ אף לפי סברא זו כתב דאם חלק נכסיו לשנים ולראשון הקנה בקנין ולשני בלא קנין דדינו כמתנת שכ"מ בכולה דראשון לא קנה אף מת ושני קנה אם מת והוא פשוט ע"ש ועיין בסמ"ע שמחלק בין אם כתב להראשון ביפוי כח או לא והבי"ח לא ישר בעיניו לחלק כן. ש"ד:

כא הוא דאמרין שאם צוה שכיב מרע שיכתבו שטר למקבל עם הנתינה, חוששין שפא לא גמר להקנותו אלא בשטר, דוקא בכהאי גוונא. אבל שכיב מרע שמסדר ענינו וגומר צוואתו ומצוה לכתבה, אינו מצוה לכתבה, אלא לזכרון בעלמא, וגמר להקנות לו מיד, ואין צריך פוי (לו) כח. **הגה:** וכבר נתבאר סעיף י"ט דבעינן שבאה הצוואה ליד המקבל מחיים. וצוואה שכתב בה קנין הוי כשאר שטר מתנה ובעינן פוי כח. ובמקום שנהגו שכלן מקנין בצוואה בעלמא ואין מכניין להקנות בשטר אין צריך פוי כח (ריב"ש סימן קס"ח). מי שמבקש מיורשיו שיעשו כן וכך בנכסיו, מקרי צוואת שכיב מרע, כי מה שבקש לא עשה רק לחזק הדברים (פסקי מהרא"י סימן צ"ט).

באר היטב (לז) כח. וגם לא בעינן שבא השטר צוואה לידו בחיי הנותן ומ"ש הרמ"א בהג"ה וכבר נתבאר כו' אריש הסעיף קאי במה שכתב המתבר שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ודו"ק. סמ"ע:

כב יש מי שאומר, דלא שני לן בין אומר: כתבו ותנו לו, לאומר: תנו וכתבו לו. ויש מי שאומר, דהא דבעינן יפוי כח, דוקא באומר: כתבו ותנו מנה לפלוני, דמשמע כתבו מנה לפלוני ותנו לו את השטר, אבל כשאומר: תנו מנה לפלוני וכתבו לו את השטר, כיון שאינו מזכיר שיתנו לו השטר לא נתפון בצואת כתיבת השטר אלא לזכרון דברים ולא להקנות לו בשטר. וכן שכיב מרע שאמר: תנו מנה לפלוני, ואחר כדי דבור אמר: כתבו ותנו לו את השטר, מסתמא לא לחזר ממתנה ראשונה (נתפון) אלא ליפות כחו שיהא לו לראיה; והעדים כותבין מה שצוה בפניהם, ואין כותבין: ואמר לנו כתבו ותנו, לפי שנמצאו מבטלים בכך המתנה.

כג בריא שאמר: כתבו ותנו מנה לפלוני, ומת, אין נותנים אפלו במיפה כחו. ויש מי שאומר, דהינו משום דאמר: כתבו ותנו, אבל אם אמר: תנו, ולא אמר: כתבו, נותנים משום (לח) מצוה לקיים דברי המת. ויש אומרים דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא היכא דאתפסה ביד שלישי וע"ל סימן רנ"ב.

באר היטב (לח) מצוה. ול"א זה שהוא דעת ר"י כתבו התוס' והרא"ש דגם במתנת שכ"מ במקצת בלא קנין קנה משום מצוה לקיים כו' ולא אמרו דלא

קנה אלא דוקא באומר לשליח תן מנה לפלוני שאני נותן לו ומת המקבל בחיי נותן ואח"כ מת הנותן דמשום מצוה לקיים דברי המת ליכא כיון שמת המקבל בחייו ומשום מתנת שכ"מ אם היה בכולה איכי' כיון דהיה שכ"מ בשעת אמירה. שם :

כז בריא שאמר: כתבו ותנו שדה זו לפלוני, אם מחיים, כותבים (לט) ונותנים אי לא הדר בה קמי דמטי שטרא לידה, אבל לאחר מיתה אין כותבין ונותנין, אלא אם כן קנו מידו.

באר היטב (לט) ונותנים. פי' כותבים בשליחתו שא"ל שדי נתונה לך שקונין קרקעו בשטר כזה מיד כשבא ליד המקבל לאפוקי בנותן מנה או שאר מטלטלין דאינן נקנין בשטר כי אם במשיכה או בהגבהה כמ"ש הט"ו בס"י קצ"ז ע"ש. שם :

כח מי שמת ונמצאת מתנה (מ) קשורה על ירכו, אף על פי שהיא בעדים וקנו מידו כדי ליפות כח אלו שנתן להם, הרי זה אינה כלום, שאני אומר כתבה ונמלך. ואם זכה בה לאחר, בין מהיורשים בין שאינו מהיורשים, כל הדברים שבה קימים ככל מתנת שכיב מרע. (מא) וכן מי שכתב שטר חוב על עצמו בשם אחר או בשם אחד מבניו, ונתן השטר על יד שליח ואמר לה: יהי זה אצלך, ולא פרש לו כלום, או שאמר לה: הנח עד שאומר לך מה תעשה, ומת, אינו כלום. ובמתנת (מב) בריא בקנין, כשהקנה קנה המקבל (טור בשם הרא"ש).

באר היטב (מ) קשורה. ופרשב"ם דלרבותא נקט קשורה כו' דאף דליכי' למיחש שמא אחר כתבה ונתנה שם כדי לזכות בנכסי המת אפ"ה לא יתנוהו

לו. שם: **(מא) וכן**. פירוש כמו דחיישינן במתנת שכי"מ שמא כתב ונמלך כך חיישינן בשטי"ח זה שמא כתב ללות ולא לזה ומי"ה לא יתנהו למלוה הנזכר בשטי"ח והי"ה לשטר מכירי שמא כתבו למכור ולא מכר עכ"ל הסמ"ע נראה מדבריו דאף בשטי"ח ושטר מכר של קנין חיישינן להכי מדמחלק בין שטי"ח ומכר לשטר מתנה וכי"כ להדי' בסי' רמ"ג ס"ק כ"ג דכאן נתבאר דאף בשטר הלואה שבקנין חיישינן לשמא כתב ללות ולא לזה כו' ע"ש וכי"כ הב"ח כאן דהרא"ש מיירי בידוע שהקנה בסתם ולכך בשטי"ח מן הסתם נמי חיישינן שמא לא לזה אבל במתנה מן הסתם קנה המקבל כו' ע"כ אבל באמת זה אינו דבהדיא מוכח בש"ס וכל הפוסקים דבין שטר הלואה או שטר מכר שיש בו קנין לא חיישינן לשמא כתב ללות ולא לזה או כתב למכור ולא מכר משום דמשעת קנין שעבד נפשיה וכמ"ש בס"ס ל"ט ור"ס רל"ח ואין חילוק בזה בין שטי"ח ומכר לשטר מתנה וכדמוכח להדי' בפ"ק דב"מ ובכל הפוסקים אלא פשיטא דאף שטר מכר מחזירין להמקבל כמו שטר מתנה והרא"ש בתשובה כלל ס"ו ס"ג נקט שטר מתנה משום דמעשה שהיה כך היה במתנה וכדאית' שם להדי' ומה שמפרש דברי הרמב"ם דהיינו דוקא בשטי"ח ר"ל בלא קנין והיינו לשיטת הרא"ש דסביר' ליה דעדיו בחתומיו זכין לו ויש לחוש לשמא כתב ללות ולא לזה בשטר שאין קנין בו ואה"נ להרמב"ם דלא פסק דעדיו בחתומיו כו' י"ל דוקא שטי"ח משום דחיישינן לפרעון והרא"ש קיצר בפירוש דברי הרמב"ם אבל לענין דינא הדבר ברור כמ"ש. ש"ך: **(מב) בריא**. ע"ל סי' נ"ו ס"ה וצ"ע ומשמע כאן להדי' דאע"ג שידוע שהנותן מסרו להשליש קנה המקבל וכן מבואר בתשובת הרא"ש והיינו מטעם דבשעת קנין שעבד נפשיה והשטר אינו אלא לראיה בעלמא ועמ"ש בסי' ס"ח ס"ק ט"ו ובסי' רמ"ג ס"ג. שם:

כו הנותן סתם מטלטליו לאחר מעכשיו ולאחר מותו, ואחר שמת טוענים היורשין ה"בא ר"איה שמתלטלים אלו היו לו בשעת מתנה, דש"מא לאחר מכאן לקחו, אין בדבריהם פלוגתא, דמסתמא פ"א נמצאו ופ"א היו **(מג)** וע"ז לעיל סימן ס' סעיף ו'.

באר היטב (מג) היו. קשה דבסי' קי"ב ס"ג כתב המחבר פלוגת' בזה והרמ"א כתב שם דסברא הראשונה דס"ל דעל המקבל להבי' ראיה נ"ל עיקר וכאן לא כתב כלום ויש רוצים לחלק דהכא מיירי בנותן מטלטלים ושם איירי בקרקעות דאם היו לו אז יותר הי"ל קלא כו' והוא דוחק והיותר נראה דלא

שייך כאן נמצאו כאן היו אלא במטלטלין הנמצאים בביתו תחת ידו דבזה נאמר שפיר מדנמצאו עתה ברשותו גם מתחלה היו ברשותו שלקחן והביאן לביתו אז בשעת המתנה משא"כ בקרקעות העומדים במקום אחר אין לומר עליהן שהן ברשותו כי אם עיי עדים או שטר שקנאן וע"ל סי קייב מ"ש עוד מזה עכ"ל הסמ"ע ועיין בב"ח ובתשובת מהרי"ט סי ל"ט וקכ"ח סוף דף ק"ע:

סימן רנא - דין מתנת שכיב מרע או

בריא

ובו ב' סעיפים

א הנותן מתנה כשהוא שכיב מרע, וכתב בה: **(א)** בחיים ובמנות, או מחיים ובמנות, בין בכל בין **(ב)** במקצת, הואיל וכתוב בה: ובמנות, הרי זו מתנת שכיב מרע, שזה שכתוב בה: ובמנות, שלא יקנה אלא לאחר מיתה. וזה שכתוב בה מחיים, סימן לישוב את דעתו שיחיה מחלי זה. אבל בריא שנתן מתנה, וכתב בשטר: מחיים ובמנות, הרי זה מתנה **(ג)** גמורה מחיים, וזה שכתב בה: ובמנות, כמי שאומר מעתה ועד עולם, וכמו נז"י השטר הוא זה.

באר היטב **(א)** בחיים. ואם אמר במות ואח"כ בחיים ס"ל למהריב"ל בתשובה ח"א סי' ס"ד דהוי כמו בחיי ובמות ובתשובת מהר"א ששון חוכך

בזה ע"ש ס"י מ"ב ודוק ועיין בתשובת ׳ לב ס"ב ס"י ל"ו וס"ד דף ע"א
ובתשובת מ"ע ס"י ק"ה ובמהרשד"ם ס"י שט"ז ושלי"ז. ש"ך: **(ב) במקצת.**
פירושו אפילו קנו מידו וכדין מתנה במקצת אפ"ה אם עמד חוזר דיש לו דין
מצוה מחמת מיתה כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובת מהריב"ל ומהר"א ששון שם
שהאריכו לפלפל בזה ודעת מהריב"ל דהוי כמצוה מחמת מיתה ע"ש שם: **(ג)**
גמורה. עיין בתשובת רמ"א ס"י צ"ה שאלה ה' :

ב מִתְּנַת שְׁכִיב מְרַע שְׂאִין כְּתוּב בָּהּ שְׂמִתוֹךְ הַחֲלִי הַזֶּה
שְׂצוּהָ בּוֹ מֵת, וְאִין הָעֵדִים מְצוּיִים **(ד)** לְשָׂאֵל לָהֶם, הַגָּה:
ויכולין ה'עדים לסמך על עצמו או על משמשיו האומרים שהכביד עליו החלי
ונפטר, (שמתוך דף) יכולים ה'עדים להעיד כף (נמוקי יוסף), אף על פי שהרי
זה המצוה מית הרי המתנה בטלה, שאין מיתתו ראיה,
שפא מחלי שנתן בו המתנה נתרפא, ואחר כך חלה חלי
אחר ומת, לפיכך, הנכסים בחזקת היורשים עד שיביא
(ה) ראיה שמתוך החלי הזה שנתן בו מתנה זו מת. הגה:
ואם **(ו)** תפס המקבל למטלטלין, מתוך שיכול לומר: שלי הן, נאמן לומר
שמחלי הראשון נפטר. וכן הדין אם עמד החולה ורוצה לחזור במתנתו,
ואומר שמתנת שכיב מרע היה, והמקבל אומר **(ז)** שבריא היה ולא יוכל
לחזור, על המקבל להביא ראיה (טור). וכן בכל מקום שהוא **(ח)** פלגתא
דרבנותא אם זכה המקבל, עליו להביא ראיה (מהרי"ק שרש צ"ד ומחבר"ם פדוואה
סימן צ"ב).

באר היטב (ד) לשאל. לשון הטור והיורש אמר שנתרפא קודם שמת
ונתבטלה המתנה והמקבל אמר שלא נתרפא והיא קיימת עכ"ל והמחבר קיצר
ולא כתב זה משום דאף אם אין היורשים טוענין כן אנו טענין להו והטור
כתבו לרבותא לדעת הרשב"ם דס"ל דאפילו טענו אינהו אפ"ה אמרינן דקברו
מוכיח עליו ועל היורשים להביא ראיה ע"ש עכ"ל הסמ"ע עיין בתשובת מהר"א
ששון ס"י קס"ה: **(ה) ראיה.** ואם אינו מביא ראיה הנכסים בחזקת היורשים
בלי שבועה אע"פ שהמקבל טוען ברי ואף שהטור כתב בדין שהביא הרמ"א
בהג"ה שאם עמד החולה ורוצה לחזור כו' דג"כ על המקבל להביא ראיה דאם
לא מצא ראיה ישבע הנותן היסת ונפטר ה"מ כשהנותן בעצמו חי אבל
היורשים קי"ל דאין נשבעין היסת כי אם לגבות ולא לפטור וכמ"ש הטור בסי

סייט סיייד ובסיי עייה סייט עייש סמייע: (ו) תפס. הייה כשעמד השכימ ואומר נתתי לך כשהייתי שכימ והריני חוזר בי והמקבל אומר בריא היית על המקבל להביי ראייה ואם היו המטלטלים ביד המקבל מתוך שייל שלי הן ישבע היסת שבריא היה כייכ הרמביים פיט מהלכות זכייה וההימ כתב וזייל ונראה דאפילו ליכא מגו כיון שיש עדים שמחמת מתנה זו באו לידו חזר הנותן להיות המעייה אחר שמטלטלין ביד המקבל וזה החילוק צייע עכ"ל ולפע"ד אין כאן צייע וכייכ בכימ שם שהדבר פשוט כהרמביים וכן דעת הטור והרמ"א כאן דהא כי היכא דבעלמא אם יש עדים וראה א"י לומר נתת לי במתנה הייה הכא כיון דאין העדים יודעין אם קנה במתנה וקי"ל דמתנת שכימ אינו קונה אלא לאחר מיתה א"כ אם היה מתנת שכימ הרי מעולם לא יצאת מרשות הנותן וא"כ זה המקבל צריך לברר שיצאת מרשותו דא"כ בעלמי נמי נימא דיהא נאמן שלקח או נתן לו במתנה אלא ודאי כיון דאיכא עדים וראה ברשותא דקמא קאי והייה הכא וזה ברור ול"ד למייש בסיי עייב סייק קייט דאם יש עדים שבמשכון בא לידו ואינם יודעין בכמה שהמלוה נאמן התם ניתן לידו בתורת משכון והלכך כל מה שאומר שהוא ממושכן נאמן משא"כ הכא ודוק. ש"ך: (ז) שבריא. ומיירי שמפורש בשטר שהיי בקנין ואינו מפורש כדקציר ורמי בערסיה נתן פלוני לפי כוי וכייכ הטור. והנותן טוען שמתנת שכימ בכולה היה ורוצה לחזור בו ואפילו אם נכתב הקנין ביפוי כח כדרך הקנינים שעושין בשכימ בכולה אפייה מצי המקבל לטעון שבריא היה דגם בבריא כותבין לפעמים ביפוי כח וכמיש הט"ו בסיי רי"נ סכ"ג עייש. סמייע: (ח) פלוגתא. פירוש כגון בדין זה דפליגי ביה בש"ס ואיכא מ"ד דכמו שהוא עתה בריא או חולה אמרינן שכך היה מעיקרי כייכ הרשב"ם הביאו הטור וכייכ הרמ"א לעיל סיי קל"ט ולקמן סיי רנ"ו סס"א ובשני המקומות מבואר דאם שניהן מוחזקין או אין שום אחד מוחזק ואין שם חזקת מרא קמא חולקין והוא מת"ה. שם:

סימן רנב - מתנת שכיב מרע מוציאין ממנו למזון האשה והבנות

א מִתְּנַת שְׁכִיב מְרַע אֵינָה קוֹנָה אֶלָּא לְאַחַר מִיתָה, וְאִין אַחַר זֹכָה בְּדָבָר שְׁצֻנָה לוֹ, בִּין בְּמִקְרָקְעֵי בִין בְּמִטְלָטְלֵי, אֶלָּא לְאַחַר מִיתָה. לְפִיכָד, מוֹצִיאִין אֶפְלוּ לְכַתְּבַת בְּנִין דְּכָרִין וְלְמִזּוֹן הָאִשָּׁה וְהַבָּנוֹת מִיַּד אֵלוּ שְׁצֻנָה לְתַת לָהֶם, **(א)** שְׁהָרִי בְּמִיתָתוֹ נְתַחֲבִיבוּ הַנְּכָסִים בְּכַתְּבָה וּבְמִזּוֹנוֹת, וְאֵלוּ שְׁנַתְּנוּ לָהֶם לֹא יִקְנוּ אֶלָּא לְאַחַר מִיתָה. **הגה:** וְדוֹקָא שְׂאִין נְכָסִים גְּבִי **(ב)** יוֹרְשָׁיו (נְמוּקֵי יוֹסֵף ס"פ י"ט). וְאֶחָד שְׁנַתְּנוּ בְּמִיתָת שְׁכִיב מְרַע וְשִׁמְעָה אֲשֶׁתּוֹ וְלֹא מִחֲתָה, וְאַחַר כֶּן חֲזַר **(ג)** וְנָתַן וְאִזּוּ מִחֲתָה אֲשֶׁתּוֹ, אִין גּוֹבְאֵת כְּתַבְתָּה מִמִּיתָנָה זֹ, שְׁהָרִי הַמִּיתָנָה הָרֵאשׁוֹנָה קִיָּמַת, וְלֹא אֲמָרִינָן דְּשֻׁנָּה בְּטָלָה הָרֵאשׁוֹנָה, דְּהָרִי לֹא חֲזַר בְּרֵאשׁוֹנָה רַק בָּא לְהַחֲזִיקָה (מְרַדְכֵי רִישׁ אֶלְמָנָה נְזוּנָת וּפִי מִי שְׁמַת). וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֵף עַל פִּי שְׁשִׁתְּקָה בְּשַׁעַת הַמִּיתָנָה גּוֹבְאֵת כְּתַבְתָּה מִמִּיתָנָתוֹ (מְרַדְכֵי שָׁם וּמַהֲרֵא"י בְּפִסְקֵי סִימָן פ"ו) וְעַיִן בְּאֵה"ע סִימָן ק'.

באר היטב (א) שהרי. הרשב"ם כתב מלתא בטעמא דכתובה ומזונות שהן תקנת חז"ל לגבות מנכסים אחר מותו והן תקנו שיחול שעבודן על הנכסים מיד בשעה שהוא גוסס ואינו עוד בר קיימא משא"כ מתנתו שנתן השכ"מ או בריא בעצמו שיקחן לאחר מותו אדם חביב לעצמו וגומר בדעתו שלא יחולו קנינים אלו עד אחר יציאת נשמתו כי כל עוד רוח נשמתו באפו מקוה שעוד יש תקוה שיעמוד וישארו הנכסים בידו עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת רשד"ם סי' מ"א: **(ב) יורשיו.** כי מה שנשאר ביד היורשים הרי הוא כאילו היה ביד הנותן אביהן ושייך בזה למימר דאין גובין מהמקבל כשיש ביד הנותן בני חורין. סמ"ע: **(ג) חזר.** פירוש לא נתרפא מחליו בינתיים ולא היה צריך לחזור וליתן אלא המעשה כך היה שם:

ב (ד) מצנה לקיים דברי המת, אֶפְלוּ בְּרִיא שְׁצֻנָה וּמַת, וְהוּא שְׁנַתְּנוּ עִכְשָׁיו לְשִׁלִּישׁ לְשָׁם כֶּן. **הגה:** אֶבֶל הָיוּ בְּיָדוֹ קָדָם וְלֹא לְשָׁם כֶּן, אוֹ שֶׁבָּאוּ לְיָדוֹ אַחַר הַצְּנֻאָה, אִין בְּזָה מְשוּם מְצֻנָה לְקִיָּם דְּבָרֵי הַמַּת (טוֹר וּמְרַדְכֵי פֶּרֶק מִי שְׁמַת). כֹּל דְּבָר שְׁנַקְנָה בְּמִיתָת שְׁכִיב מְרַע, אִם קָדְמוּ

היִוֹרְשִׁין וּמְכָרוֹ, הַמְקַבֵּל יָכוֹל (ה) לְהוֹצִיאָו מִן הַלּוֹקַח. אָבֵל דָּבָר שֶׁלֹּא נָתַן בְּמִתְנָה, רַק שֶׁמִּצְוָה לְקַיֵּם דְּבָרֵי הַמֵּת, אִם קָדְמוּ הַיִּוֹרְשִׁין וּמְכָרוֹ: מֵה שֶׁעָשׂוּ עָשׂוּ (הַנְּהוּת מְרָדְכִי דב"ב). מִי שֶׁנִּשְׁבַּע אוֹ נָדַר לָתֵן לְפָלוּנִי כֶּךָ וְכָד, וְנִמַּת וְלֹא נָתַן, יוֹרְשָׁיו (ו) פְּטוּרִין וְאֵין בְּזָה מְשׁוּם מִצְוָה לְקַיֵּם דְּבָרֵי הַמֵּת (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִיטְב"א). וְעַיִן לְעִיל סוּף סִימָן רִי"ב סְעִיף ז' (וּבְסִימָן רִי"ט ס"ד). מִי שֶׁהִפְקִיד מַעוֹת אֶצֶל חֲבֵרוֹ וְאוֹמֵר שֶׁאִם יָמוּת יַעֲשֶׂה בָּהֶן הַמּוֹטָב, יִתְּנוּ לְיִוֹרְשָׁיו (בֵּית יוֹסֵף סִימָן רנ"ג בְּשֵׁם מְרָדְכִי פָּרָק מִי שְׁמֵת) (וְכֹן כְּתַב לְקַמֵּן סִימָן רפ"ב ס"א).

באר היטב (ד) מצוה. עיין בתשובת ן' לב ח"ב סי' ל"ט וח"ג סי' מ"ג ובתשובת רמ"א סי' מ"ח סוף שאלה ג' ובתשו' מהרי"ט סי' פ"ד וסי' ס"ג ובתשובת מ"ע סי' נ': **(ה) להוציא.** נראה דבנותן קרקעות מיירי ואילו נתן מטלטלין והיורשים קדמו ומכרו אותן אין המקבל יכול להוציא מידן וכ"כ במישרים בהדי' וכמ"ש בד"מ ע"ש ונראה דטעמו מכח תקנת השוק ושם במישרים כתב דאפילו נתנו היורשים במתנה לאחר סבירא ליה להרא"ש דשייך תקנת השוק גם במתנה ואמת שהב"י והרמ"א תמהו על בעל המישרים ע"ש בב"י ובד"מ ונדחקו מאד בישובו מפני שהם ס"ל דאם היורשים בעצמן נתנו לאחרים חוזר המקבל ומוציא מידן ואני תמה על ב' מאורות הגדולים ז"ל וכי אשתמיט להו מ"ש הטור בסי' ס' ס"ד שאין מגבין לבע"ח מטלטלים שמכר או נתן הלוה מפני תקנת השוק וכתב הב"י שם וז"ל משמע דס"ל דבמתנה נמי איכ' תקנת השוק ואין כן דעת הרשב"א ומ"מ סוגיא דעלמא בהא כהרא"ש וכדאי הוא לסמוך עליו ועוד דמשמע שחכמי דורו הכי ס"ל עכ"ל ב"י הרי לך דגם במתנה שייך תה"ש והיתומים שנתנו פשיטא דפטורים מלשלם דומיא דמכרו כמ"ש הטור בסי' ק"ז ס"ח ע"ש שכתב דאפילו במכרו קרקע ס"ל להרא"ש שא"צ לשלם גם בא"ע סי' קי"ב כתב בהדיא שאפילו מכרו או נתנו היתומים מקרקעי אין גובין מהן למזון האשה והבנו' והוא ש"ס ערוך פ' מציאת האשה וכ"כ נ"י פ"י"נ וזה פשיטא דמטלטלים לאחר תקנת הגאונים לא עדיפא ממקרקעי קודם התקנה וזה ברור עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך השיג עליו ודחה כל דבריו ודעתו להלכ' דאף במטלטלים יכול המקבל להוציא מהלוקח או מהמקבל מתנה ואין טעמו דהמישרים משום תקנת השוק כלל דאינו ענין לכאן רק שכתב דכתובה ומזונות אין נגבין ממטלטלין הן שנתן אביהן הן שנתנו יורשים כו' ובוזה שאני דאין להאשה עליהן רק שעבוד אפילו לבתר תקנת הגאונים ופשיטא דאין דין קדימי' במטלטלין כו' ע"ש באריכות ומסיק וכתב ז"ל ואין ספק שהב"י וד"מ והנמשכים אחריהן לא כווננו יפה בדברי ר"יו בכאן כי דבריו פשוטים וברורים ומפורש בהרא"ש ונ"י כדבריו אבל כאן שנקנו לזה גוף המטלטלין במתנת שכ"מ מדין גמור והרי הן שלו בכ"מ שהן פשיטא דלכ"ע מוציא מיד הלוקח או המקבל מתנה דהרי מכרו ונתנו דבר שאינו שלהן אמנם אם הוא בענין שהלוקח לא ידע שנתנו לזה במתנת שכ"מ דשייך תקנת השוק צריך להחזיר לו הדמים שנתן כמ"ש בסי' שני' וכל זה

ברור ועמ"ש בר"ס ק"ז עכ"ל: (ו) פטורין. שם סיים בטעמו וכתב כיון שלא נתן גם לא צוה להיורשים ליתן עכ"ל הסמ"ע משמע דאף דלא השליש לשם כך כיון דצוה ליורשיו ליתן אמרינן ביה מצוה לקיים דברי המת וכ"כ הריטב"א ובב"י הביאו. ש"ך:

סימן רנג - איזה לשון מועיל לשכיב מרע, ואמר: תנו מנה לפלוני ומאתים לפלוני ושלוש מאות לפלוני

ובו ל"ג סעיפים

א שנים שנכנסו **(א)** לבקר את החולה וצוה בפניהם, כותבין ואין עושין **(ב)** דין. ואם היו שלשה, רצו כותבין, רצו עושין דין, **הגה:** להחזיק כל אחד במה שצוה ולדון בכל דברי ספק שנפל בצוה. ואין אחד מן היורשין או מקבלים יכולים לומר לבית דין **(ג)** אחר אולינו. (טור) במה דברים אמורים, **(ד)** ביום. אבל בליקה כותבין ואין עושין דין.

באר היטב (א) לבקר. עיין בס' אי"א דף צ"ט ע"ג ובתשו' רש"ך ח"ב ס"י צ': **(ב)** דין. ואם יארע דבר ספק בצוואה ישלחו כתיבתן לפני ג' דיין והן ידונו ביניהן ע"פ כתב הצוואה. סמ"ע: **(ג) אחר.** אפילו לא יחדום לזה אלא שנכנסו מעצמן לבקרו. שם: **(ד) ביום.** כדן שאר דינים שאם רואין או שומעין בעצמן הדבר בעת שראוי לדון דהיינו ביום יכולין לדון עליו מטעם דלא תהא שמיעה גדולה מראיה משא"כ אם ראו או שמעו בלילה דאז אין זמן לדון בתחלת דין

יש להם דין עדים ואין עד נעשה דיין לדון עליו אפילו ביום וכמו שנתבאר זה
היטב בסי' ז' ע"ש בדברי הט"ו. שם :

ב שְׁכִיב מֵרַע שְׁצֻוָּה וְאָמַר : יִטַּל פְּלוֹנִי כָּל נֶכְסֵי, או
מִקְצַת נֶכְסֵי, או יַחְזִיק או (ה) יִזְכֶּה או יִקְנֶה, כֻּלָּם לְשׁוֹן
מִתְּנָה הֵם. וְכֵן אִם אָמַר : יַחְסוֹן או יִירֶשׁ, עַל מִי שְׁרָאוּי
לְיִוְרָשׁוֹ, הֲרִי זֶה קָנָה. אָבֵל אִם אָמַר : (ו) יִהְיֶה פְּלוֹנִי
בְּנֶכְסֵי, או יַעֲמֹד בְּהֵם או יִרְאֶה או יִשְׁעֵן בָּהֶם, לֹא קָנָה.
וְאִם אָמַר : אֲנִי (ז) מְנִיחַ לְפְלוֹנִי, הֲוִי לְשׁוֹן מִתְּנָה. וְאִם
אָמַר לְשׁוֹן : (ח) יִפַּל לְפְלוֹנִי כֶּדֶד וְכָדָד, לְשׁוֹן יִרְשָׁה הוּא.

הגה: ובכל זה דוקא שֶהַזְכִּיר לְשׁוֹן מִתְּנָה, אָבֵל אִם אָמַר : כֶּדֶד וְכָדָד לְפְלוֹנִי
בְּנֶכְסֵי, לָאוּ כְּלוּם הוּא (מְהַרְי"ק שֶׁרֶשׁ צ"ד) . הָאוֹמֵר לְפָרַע לְאַשְׁתּוֹ כְּתַבְתָּהּ
בְּמַעוֹת מְזַמְנִים, אֵין זֶה לְשׁוֹן מִתְּנָה, וְאֵין יוֹרְשִׁין צָרִיכִין לְקַיֵּם מְשׁוּם מְצֻוָּה
לְקַיֵּם דְּבָרֵי הַמֵּת (בֵּית יוֹסֵף סִימָן רנ"ב בְּשֵׁם הַרִיטְבִּי"א) כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר סוּף סִימָן
רנ"ב.

באר היטב (ה) יזכה. וה"ה אם אמר יהא דבר זה לפלוני ה"ל מתנה. המבי"ט
ח"א סי' קנ"ג וע"ש עוד בסי' קצ"ז ורי"ב ובתשובת מהר"א ששון סי' פ"ג
ובתשובת מהר"מ אלשיך סי' ז': (ו) יהנה. דבכה"ג לא אמרינן דברי שכ"מ
ככתובין וכמסורין דמי ואפילו קני ע"ז וי"א דהוי קנין דברים וי"א דמהני עני
ד"מ. סמ"ע: (ז) מניח. דוקא בשכ"מ שכן דרך לשון שכ"מ שמניח מעזבונו
אחריו לפלוני כך ולפלוני כך אבל בבריא בכה"ג לא מהני לכ"ע והמחבר שכתב
תחלה דין מניח דמהני בשכ"מ ובסעיף שאח"ז כתב לשונות אלו כו' י"א דה"ה
שמועלין בבריא דמשמע דקאי נמי אלשון אני מניח וזה אינו דבמניח כ"ע מודו
דל"מ בבריא ובטור כתב דין מניח דמהני בשכ"מ בתר הפלוגתא אי מהני אינד
לשונות בבריא ואתי שפיר עכ"ל הסמ"ע ועיין במהרי"ק שורש צ"ד שהאריך
בזה ועמ"ש בסי' ס"ח ס"א בהג"ה ועיין בדברי ריבות סי' רכ"ט ובתשובת ה'
לב ס"ל סי' י"ט ובתשובת רש"ך ס"ס קע"ג ובתשובת ר"י לבית לוי סי' כ"ד
ובתשובת רשד"ם סי' שיי"ג שני"ז תל"א ותל"ב. ש"ך: (ח) יפול. דמצינו לשון
נפילה בנחלה כדכתיב זאת הארץ אשר תפול לכם בנחלה. סמ"ע:

ג לְשׁוֹנוֹת אֵלוֹ שֶׁל מִתְּנָה הַמוֹעִילִים בְּשָׁכִיב מְרַע, יֵשׁ
אוֹמְרִים שֶׁהוּא הַדִּין שְׁמוֹעִילִים בְּבָרִיא, וַיֵּשׂ אוֹמְרִים (ט)
שְׂאִינָם מוֹעִילִים.

באר היטב (ט) שאינם. דדוקי בשכ"מ דאין דעתו מיושבת עליו לדבר בלשון
מתנה מבורר הקילו שלא תטרוף דעתו. שם:

ד מֵה שְׁכוֹתָבִים בְּמִתְּנָה: (י) תִּלְדָּ וְתִזְכָּה וְתוֹרִישׁ
וְתִמְשְׁכֶן וְתַעֲשֶׂה מִמְּנָה חֲפָצָה וְרִצּוֹנָה, אֵין לְשׁוֹנוֹת אֵלוֹ
אֶלָּא שׁוֹפְרָא דְשִׁטְרָא, וְאִף עַל פִּי שְׁלֵא נִכְתְּבוּ הַוּיָא
מִתְּנָה. אִם כְּתוּב בְּשִׁטְר צְנֻאָה לְשׁוֹן דְּאֶפְשָׁר לְתַלוּת בְּטַעוֹת סוֹפֵר, עֵין לְעִיל
סִימָן מ"ט (סעיף ו').

באר היטב (י) תלך. עיין תשובת מהר"א ששון סי' קפ"ח:

ה שְׁכִיב מְרַע שְׂאֵמְרוּ לוֹ: נִכְסִיךָ לְמִי, אָמַר: כְּמִדָּמָה לִי
שֵׁישׁ לִי בֶן אוֹ שְׂאֵשְׁתִּי מְעַבְּרֶת, עֲכָשִׁיו שְׂאִין לִי בֶן וְשְׂאִין
אֲשֵׁתִי מְעַבְּרֶת נִכְסֵי לְפָלוֹנִי, וְנוֹדַע שֵׁישׁ לוֹ בֶן אוֹ שְׂאֵשְׁתּוֹ
מְעַבְּרֶת, אֵין מִתְּנָתוֹ מִתְּנָה אֶפְלוֹ מֵת הַבֶּן אוֹ (יא) הַפִּילָה
אֲשֵׁתּוֹ אַחַר כָּךְ.

באר היטב (יא) הפילה. דכיון דבשעה שנתנה לו היתה המתנה בטעות דהרי
גילה דעתו דאם יש לו בן לא היה נותן לאחרים וכיון דלא חל המתנה מעיקרא
תו לא תחול ממילא כשימות כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובת רש"ך סי' י"ב
וי"ג:

ו שְׁכִיב מֵרַע שְׁאָמַר : נִכְסֵי לְפָלוֹנִי, אוֹ שְׁאָמְרוּ לוֹ : נִכְסֵיךָ לְמִי, שְׁמָא לְפָלוֹנִי, וְהִשִּׁיב לָהֶם : אֵלֶּא לְמִי יְהִיוּ, אִם הוּא רָאוּי לְיִוְרְשׁוֹ זֹכָה בָּהֶם מְשׁוּם יִרְשָׁה, וְנִפְקָא מִיַּנְיָה שְׁאִם אָמַר : וְאַחֲרָיו לְפָלוֹנִי אֵינוֹ כְּלוּם, שְׁיִרְשָׁה אִין לָהּ הֶפְסֵק. וְאִם אֵינוֹ רָאוּי, זֹכָה בָּהֶם מְשׁוּם מִתְנָה. וְאִם פְּרַשׁ בְּהַדְיָא שְׁנוֹתָן לוֹ בְּמִתְנָה, אֶפְלוּ רָאוּי לְיִוְרְשׁוֹ אֵינוֹ אֶלְא לְשׁוֹן מִתְנָה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם מִהְרִי"ל וּמַגִּיד פ"ט דְּזִכְיָה) וְעַל לְעִיל רִישׁ סִימָן רַמ"ח סְעִיף א' וּב'.
בְּשֵׁם מִהְרִי"ל וּמַגִּיד פ"ט דְּזִכְיָה) וְעַל לְעִיל רִישׁ סִימָן רַמ"ח סְעִיף א' וּב'.

ז בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים שְׁזֹכָה בָּהֶם מְשׁוּם יִרְשָׁה, כְּשֶׁהָיָה הַיּוֹרֵשׁ הַזֶּה אַחַת מִבְּנוֹתָיו אוֹ אֶחָד מִשְׁאָר יוֹרְשִׁים. אָבֵל אִם הָיָה אֶחָד מִבְּנָיו, לֹא עֲשָׂאוּ אֶלְא אַפּוֹטְרוֹפּוֹס, כְּמוֹ שְׁנִתְבָּאָר בְּסִימָן (יב) רַמ"ו.

באר היטב (יב) רמ"ו. ולפי מ"ש שם הרמ"א בהג"ה דבלשון ירושה לא הוי אפוטרופוס א"כ ג"כ מפרשים דבריו בלשון ירושה אפילו בן בין הבנים כ"כ מהרש"ל בתשובה ולא כהטור ע"ש. ש"ך :

ח שְׁכִיב מֵרַע שְׁאָמַר : תְּנֵנוּ מְאִתְיָם זֵוּז לְפָלוֹנִי בְּנֵי כְּרָאוּי לוֹ, אוֹ לְאַשְׁתֵּי כְּרָאוּי לָהּ, אוֹ לְבַעַל חוּבֵי כְּרָאוּי לוֹ, נוֹטְלִים מְאִתְיָם זֵוּז (יג) עוֹדֵף עַל חֵלֶק הַבְּכוֹרָה וְהַכְּתוּבָה וְהַחוּב. וְאִם אָמַר : תְּנֵנוּ מְאִתְיָם זֵוּז לְבְנֵי (יד) בְּבְכוֹרְתוֹ, אוֹ לְאַשְׁתֵּי בְּכַתְּבָתָהּ, לֹא יִטְלוּ שְׁנִיָּהֶם אֶלְא אֶחָד מֵהֶם, וְיָדוּן עַל הָעֲלִיוֹנָה, וְאִם מְאִתְיָם זֵוּז יוֹתֵר, נוֹטְלִים מְאִתְיָם זֵוּז ; וְאִם הַבְּכוֹרָה וְהַכְּתוּבָה יוֹתֵר מִמְּאִתְיָם זֵוּז, נוֹטְלִים אוֹתָהּ. אָבֵל אִם אָמַר : תְּנֵנוּ מְאִתְיָם לְבַעַל חוּבֵי

(טו) בחובו, אין לו אלא חובו. ואם אמר: ר' זוז לבני פלוני שהוא **(טז) פשוט בירשתו, אין לו אלא ר' זוז (טור) ואם לא אמר לא כראוי לו ולא בבכורתו ולא בכתיבתה ולא בחובו, בכלם ידם על העליונה. ואפלו בבעל חוב, אם אמר: תנו מאתים זוז לפלוני בעל (יז) חובי, רצה נוטלן רצה נוטל חובו. ויש (יח) חולקין ואומרים שאם אמר סתם: לבני פלוני, או לאשתי, או (יט) לפלוני בעל חובי (טור), מתנה נתן להם יתר על הראוי להם; ואם אמר: לבני בכורי, דינו כאילו אמר: בבכורתו, מדהזכיר בכורה. הגה: וסברא הראשונה נראה עקר. וכל זה דלא אמר דנותן במתנה, אבל אם אמר בפרוש: אני נותן במתנה ר' זוז לפלוני בעל חובי, או לאשתי, נוטלין מלבד מה שחייב להן (ריב"ש סימן ת"פ). מי שאמר בתו תטל בנקסיו כך וכך, ולא הזכיר לצרף נשואיה, נוטלת המתנה מלבד עשור נכסים ששלה (בית יוסף סימן ר"ן בשם הרשב"א).**

באר היטב (יג) עודף. דכיון דלא הוה צ"ל כראוי לו ואמר דרשינן לישנא יתירא דלטפויי קמכוין וכמ"ש הט"ו בס"י ר"י דבמוכר בית לחבירו דאין הבור ודות נמכרין מסתמא ואם אמר חוץ מהבור דלא הוה צ"ל ואמרינן דלטפויי אתא לשייר לנפשו גם הדרך להבור ע"ש כ"כ הסמ"ע. ועיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' י"ב ובמהר"א ששון סי' קמ"ו ובתש"ו רש"ך השייכים לס"ב סי' כ"ג: **(יד) בבכורתו.** פ"י ולא אמר כראוי לו סמ"ע: **(טו) בחובו.** ואפילו תפס הבע"ח מוציאין מידו. עיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' י"ב. ש"ך: **(טז) פשוט.** דלבניו הפשוטים הרשות בידו לגרוע מחלק ירושתן כמ"ש והיה ביום הנחילו את בניו ואמרינן דדעתו היה שלא יטול אלא ר' זוז בחלק ירושתו כי כן משמעות הלשון דבירושתו משא"כ בבכור דכתיב ביה לא יוכל לבכר וגו' ולמדו מיניה דאין ביד האב לגרוע חלק בכורתו וכן לבע"ח ולאשתו לאו כל כמיניה לגרוע אותן מש"ה אמרינן דדעתו היה שיהא ידם על העליונה. סמ"ע: **(יז) חובי.** דלא מחזי כרביית כיון דלא אמר בחובו. שם: **(יח) חולקין.** ס"ל דלא אמרו בש"ס דצ"ל יתור לשון דכראוי לו אלא כשאמר ג"כ תנו לבני בכורי דכיון שהזכיר בכורי משמע דדעתו דבבכורתו נותן לו או שיהיה ידו על העליונה אבל כשלא אמר בכורי אלא סתם תנו ר' זוז לבני או לאשתי אז אין צ"ל כראוי לו. שם: **(יט) לפלוני.** עיין בתש"ו ר"מ אלשיך סי' י"ב שהאריך בדינים אלו קצת ותמצא נחת ע"ש ובתש"ו מהרי"ט סי' קי"ב דף קמ"א ע"ב וע"ג וע"י בסמ"ע שכתב דלא ס"ל להרא"ש דהוי מתנה אלא באומר לבע"ח

ולא באומר לפלוני בעיית כו' ובתו' פי' אלמנה ניזונית כתבו דפלוני עדיף טפי מלבעיית לענין רבית ע"ש. ש"ך :

ט שְׂכִיב מְרַע שְׂאֵמֶר : (כ) תִּנּוּ מֵאֲתִים זֶזוּ לְפִלוֹנִי וְשִׁי לְפִלוֹנִי וְתִי לְפִלוֹנִי, אֵין אֹמְרִים הַקּוֹדֵם בְּשֵׁטֶר זָכָה. וְכַגּוֹן שְׁלֵא שְׂתַק בֵּינְתִים דְּהִינּוּ (כא) נִמְלֵךְ (פְּרוּשׁ רַשְׁבֵּי"ם) . לְפִיכָךְ, אִם לֹא הִנִּיחַ אֶלָּא תַתִּיק, חוֹלְקִים הִנְמַצָּא לְפִי מָה שְׂפָתֵב לָהֶם, וְאִם יֵצֵא עָלָיו שֵׁטֶר חוֹב גּוֹבָה מְכַלֵּם, מְכַל אֶחָד וְאֶחָד כְּפִי מָה שְׂפָתֵב לָהֶם. כִּיֵּצֵד, הָיָה הַחוֹב תִּי, בְּעַל הַרִי נוֹתֵן מֵאָה, וּבְעַל הַשִּׁי קִי, וּבְעַל הַתִּי נוֹתֵן מֵאֲתִים. אֲבָל אִם אָמַר : תִּנּוּ מֵאֲתִים זֶזוּ לְפִלוֹנִי וְאֶחָדִי שִׁי לְפִלוֹנִי וְאֶחָדִי תִי לְפִלוֹנִי, כָּל הַקּוֹדֵם בְּשֵׁטֶר, זָכָה. הַגָּה: וְכֵן אִם נָתַן לְכֵלָם בְּשִׁוָּה, כְּגוֹן שְׁנֵתָן לְכָל אֶחָד ר' זֶזוּ, כָּל הָרֵאשׁוֹן רֵאשׁוֹן קוֹדֵם אִף עַל פִּי שְׁלֵא אָמַר : אֶחָדִי, דָּאִם לֹא כֵן הָיָה לֵה לְמִימַר שְׂפִתְנֵנוּ לָהּ בִּיחַד תִּיר זֶזוּ (טוֹר בְּשֵׁם רִי"י וְהַמִּי"מ פִּי"י בְּשֵׁם יֵשׁ מִי שְׂפָתֵב וְהַבִּי"י בְּשֵׁם הָרֵאשׁוֹן) . וְיֵשׁ חוֹלְקִין בְּזָה (הַמִּי"מ שֵׁם שְׁכָן הַסְּפִימוֹ הַמְּפָרְשִׁים) (וְעֵינֵן לְעֵיל סִימָן קִי"א סְעִיף ח'). לְפִיכָךְ, אִם יֵצֵא עָלָיו שֵׁטֶר חוֹב, גּוֹבָה מֵהָאֶחָדִי ; אֵין לוֹ, גּוֹבָה מִשְׁלִפְנָיו ; אֵין לוֹ, גּוֹבָה מִשְׁלִפְנֵי פְּנָיו. וְהוּא הַדִּין בְּבִרְיָא שְׂזָכָה לָהֶם עַל יְדֵי אַחַר, נִמְי דִּינָא הַכִּי (טוֹר) .

באר היטב (כ) תנו. עיין בתשו' ראני"ח סי' ל"א ובמבי"ט ח"ב סי' קס"ב ובתשו' י' לב ס"ב סי' ל"ו : (כא) נמלך. פי' דאם הפסיק אז אמרינן דבשעה שנתן להראשון לא היה דעתו ליתן להאחרים שאחריו ומש"ה זה הראשון נוטל חלקו בשלימות והאחרים יקחו הנשאר כיון שבשעה שנתן להראשון היה בידו כדי מתנתו והותר ור"ל אי שתק והפסיק וגם קנו מיניה כדין הנזכר בסי' ר"נ סי"א ולא חש לחזור ולכתוב כאן ולא כע"ש שכתב דאי שתק הוי נמלך וחזר מן הראשון ולא קנה אלא אחרון כו' ע"ש. סמ"ע :

י שְׁכִיב מֵרַע שְׁנַתֵּן מִתְּנָה וְהֵנִיחַ נְכָסָיו לְיֹרְשָׁיו, אִם יֵצֵא
עָלָיו שְׁטָר, גּוֹבָה כָּלֹּ מֵהַיֹּרְשִׁים, וְאִם לֹא הִסְפִּיק, גּוֹבָה
(כב) הַשָּׂאָר מִמֶּקְבֵּל הַמִּתְּנָה. וְהֵנִי מְלִי שֶׁפִּרַּשׁ חֶלֶק מִקְבֵּל
הַמִּתְּנָה וְלֹא פִרַּשׁ חֶלֶק הַיֹּרֶשׁ, אָבֵל אִם אָמַר: תִּנּוּ
מֵאֵתֵיךְ זֶה לְפָלוֹנִי בְּנִי, וּמֵאֵתֵיךְ זֶה לְאִישׁ פְּלוֹנִי, בְּנֵי
קוֹדֵם, שְׁהִרִי (כג) הַקְּדִימוּ. וְאִם יֵצֵא עָלָיו שְׁטָר חוֹב,
גּוֹבָה מֵאוֹתוֹ אִישׁ נְכָרִי, כִּינּוֹן שְׂאֵחָרוֹ.

באר היטב (כב) ממקבל. דמתנת ש"מ דינה כירושה ואם הוציא עליו כתי"י
גובה ממנו לסברא זו כ"כ הב"י ר"ס ס"ט בשם הריטב"א עיין בתשו' רש"ך
סי' ס"י כ"ד ובתשו' רשד"ם סי' ר"ג וסי' שכ"ח. ש"ך: (כג) הקדימו. דכל
שפירש חלק בנו דינו כמו אם נתן לאחר כ"כ הרשב"א והנ"י ודינו כמי"ש
הרמ"א בס"ט והא דכתב כאן הדין בבנו אגב הרישא הוא דבלא נתן לבנו חלק
מיוחד דיגבה הכל ממנו לזה אמר דאם פירש חלק הבן אין הדין כן. סמ"ע:

יא מִי שְׂאוֹמֵר: יֵשׁ לִי כֶּךָ וְכֶךָ נְכָסִים בְּיַד פְּלוֹנִי כֶּךָ וְכֶךָ
נְכָסִים בְּיַד פְּלוֹנִי, וְהָיָה מוֹנֶה וְהוֹלִךְ אֶת שְׁלוֹ, וּמִתּוֹךְ כֶּךָ
(כד) צָנָה וְאָמַר: תִּנּוּ לְפָלוֹנִי מֵאֵתֵיךְ זֶה, אֵין נוֹתְנִים לוֹ
כָּל הַמֵּאֵתֵיךְ זֶה מִיָּד, אֶלָּא לְפִי חֶשְׁבוֹן מֵה שֶׁיִּקְבְּצוּ,
שְׁהִרִי גָּלָה דַעְתּוֹ שֶׁמֵּמָה שֵׁישׁ לוֹ רוֹצָה לְתֵת לוֹ לְפִי
חֶשְׁבוֹן:

באר היטב (כד) צוה. פי' מיד שחשב אמר בלי הפסק שיתנו לפלוני ר' זוז. שם:

יב שְׁכִיב מֵרַע שְׂאוֹמֵר: תִּנּוּ ר' זֶה לְפָלוֹנִי וְיִשָּׂא בְּתִי, הִרִי

זֶה כְּמִי שֶׁנָּתַן לּוֹ שְׁתֵּי (כֹּה) מִתְּנוּת, כָּל אֵיזָה מֵהֶם שֶׁיִּרְצֶה יִקַּח. לְפִיכֶךָ, אִם רָצָה לְקַח הַמְּעוֹת וְלֹא יִשָּׂא הַבֵּת, הַרְשׁוֹת בְּיָדוֹ. אָבֵל אִם אָמַר: יִקַּח בְּתִי וַיִּתְּנוּ לּוֹ מֵאֲתֵיּם זֶוּז, הֲרִי זֶה תִּנְאִי, וְלֹא זָכָה בַּמְּעוֹת אִם לֹא יִשָּׂא הַבֵּת.

הגה: האומר: תנו ק' זוז לבתי ותקנה בהן חגורה, ומתה, נותנין ליורשיה, דהוי פאלו אמר שני צנאות, ואף על פי שאי אפשר לקיים לקנות בהן חגורה, מפל מקום מתנה ראשונה קימת (תרומת הדשן סימן ש"ו).

באר היטב (כה) מתנות. מוכח מזה דאם אמר בפירוש תנו ר' זוז לפלוני אם ישא בתי דהוי מתנה א' ולא ינתן לו אם לא ישא ואע"ג דמעשה קודם לתנאי וקי"ל דתנאי בטל ומעשה קיים וכמ"ש בסי' רמ"א סי"ב ובטא"ע סי' ל"ח ע"ש חדא דבשכ"מ קי"ל דדבריו ככתובין וכמסורין דמי ואי"צ לכל דיני תנאי ועוד דשאני הכא כיון דאין המעשה נעשה כגון זה שאמר תנו כו' אם ישא מבטל התנאי למעשה דלא אמרו דבעינן תנאי קודם למעשה אלא כשהמעשה נעשה מיד בנתיים כגט וכיוצא בו כך דקדק הרמב"ן בס' המלחמות באריכות ע"ש שהשיג על הרז"ה והתו' וכוותיה קי"ל להלכ' וכ"כ הבי"ח. ש"ך:

יג שְׂכִיב מֵרַע שְׁאָמַר: תְּנוּ לְפְלוֹנִי שְׁוֵה מֵאֲתֵיּם זֶוּז מֵיַיִנִי, וְהַחְמִיץ קֶצֶת מֵהַיַּיִן, הַהֶפְסֵד לְפִי חֲשֶׁבוֹן. וְכֵן אִם אָמַר: תְּנוּ לּוֹ מִדְּמֵי יַיִנִי מֵאֲתֵיּם זֶוּז, וְנִמְכַר (כו) וְנֶאֱבְדוּ קֶצֶת מֵהַמְּעוֹת, הַהֶפְסֵד לְפִי חֲשֶׁבוֹן. אָבֵל אִם אָמַר: תְּנוּ לּוֹ מֵאֲתֵיּם זֶוּז מֵיַיִנִי, בֵּין אִם הֶחְמִיץ קֶצֶת מֵהַיַּיִן אוֹ נִמְכַר וְאֶבְדוּ קֶצֶת מֵהַמְּעוֹת, כָּל הָאֲחֵרִיּוֹת עַל הַיּוֹרְשִׁים, וְנוֹטֵל הַמְּקַבֵּל מֵאֲתֵיּם זֶוּז שְׁלֵמִים. וְאִם נִתְיַקַּר, לְעוֹלָם הָרוּחַ לַיּוֹרְשִׁים בְּכֹל עֲנָן שְׁאָמַר, וְאִין נוֹתְנִים לּוֹ אֶלָּא מֵאֲתֵיּם זֶוּז. וְכֵן אִם הוֹזַל, הַהֶפְסֵד לַיּוֹרְשִׁים. **הגה:** נתן לו דבר מסים, כגון חבית אחת (כז) בין החביות, ונאבד אחד מהן, ההפסד על המקבל (הרשב"א ור"ן ומרדכי פ"ק המקבל והמגיד פי"א דזכיה). צנה לתן לאחד מנה מנכסיו, וצנה לאפוטרופסים (כח) לברר לו היפה, וברר לו מנה יפה ונאבד,

צָרִיכִין לִתֵּן לוֹ מְנָה אַחֵר, הוֹאִיל וְלֹא סִיִּם הַנּוֹתֵן, רַק אָמַר לִתֵּן מִנְכָסָיו (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשָׁבִי"א).

באר היטב (כו) ונאבדו. אבל אם החמיץ היין לא הפסיד המקבל בזה שהרי צוה ליתן לו דמי היין דהיינו לאחר שנמכר. סמ"ע: (כז) **בין.** ודלא כהרא"ש שכתב דגם זה הוי דבר שאינו מסוים כיון שלא נתברר חלקו מעולם עיין בב"ח וע"ל ס"ס רי"ד ובסי' רמ"א ס"ד. ש"ך: (כח) **ובירר.** דמ"מ לא קיימו צוויו דהוא לא א"ל לברר ולהניח אלא לברר וליתן לו מיד משי"ה עדיין כל הנכסים באחריות המנה כ"כ הבי"י בשם הרשב"א:

יד שְׁכִיב מְרַע שְׁאָמַר: תָּנּוּ לְפָלוֹנִי בֵּית הַמְּחֻזֵּק מֵאָה חֲבִיּוֹת, וְלֹא נִמְצָא לוֹ בֵּית מְחֻזֵּק פְּחוֹת (כט) מְק"כ, זָכָה בְּאוֹתָהּ בֵּית שְׁמֻחֵזֵק ק"כ.

באר היטב (כט) ק"כ. אבל טפי לא כ"כ הני"י בשם הריטב"א אמנם הני"י השיג עליו וכתב דלעולם נותנין לו אף במחזיק יותר ע"ש עיין בתשו' רש"ך סי' ס"י ע"ה. ש"ך:

טו שְׁכִיב מְרַע שְׁאָמַר: תָּנּוּ ת' זוֹז לְבִתִּי בְּכֶתֶבְתָּהּ, אוֹ לְכֶתֶבְתָּהּ, אִם דָּרָךְ אֲנִשִּׁי הָעִיר (ל) לְהוֹסִיף בְּשׁוֹמֵת הַנְּדוֹנֵינָא וְלִכְתֹּב שְׁוֵה מְנָה בְּמֵאתִים, אֵינָה נּוֹטְלַת אֶלָּא מֵאֲתִים, שְׁהָרִי לֹא אָמַר ת' סְתָם.

באר היטב (ל) להוסיף. כמבואר בא"ע סי' ס"ו ע"ש ובתשו' רשד"ם סי' תל"א:

טז אִם אָמַר: מֵאֲתִים זוֹז לְפָלוֹנִית בְּנְדוֹנֵינָתָהּ, אֵין לָהֶם לִתֵּת עַד שֶׁתִּנְשָׂא וְתִצְטָרֵךְ לְכָךְ. וְאִם מֵתָהּ בֵּינְתִים, אֵין

לְיִוְרְשֵׁיהָ כָּלוּם. אָבֵל הָאוֹמֵר: תָּנוּ מֵאֲתֵימ זֶז לְפָלוֹנִית
לְנְדוּוֹנֵיתָא, חֲבִיבִים לָתֵת לָהּ מֵעֶכְשָׁיו, יִקְרָא וְזָלָא דִידָהּ
הָוִי, וְאִם מֵתָה קֹדֶם **(לא)** שְׁתַּנְשָׂא זָכוּ בְּהֵם יוֹרְשֵׁיהָ.

הגה: בְּכָל אֵלוּ אֵין חֲלוּק בֵּין שְׂכִיב מְרַע לְמִתְנַת בְּרִיא בְּקִנְיָן (טוֹר). וְיֵשׁ
חֲלוּקִין בְּאֵלוּ הַדִּינִין וְסִבְרָא לְהוּ דְדָאִם אָמַר לִתְּנוּ לְהַשְׁיָאָה וּמֵתָה לָא זָכוּ
בְּהֵם יוֹרְשֵׁיהָ (מְרַדְכִי פֶּרֶק אָף עַל פִּי), וְכֵן נִרְאָה לִי **(לב)** עֶקֶר. וְעֵין בִּיּוֹד סִימָן
רנ"ג סְעִיף ו'.

באר היטב (לא) שתנשא. כתב בד"מ בשם הרשב"א דאם אותה הבת נתנה
לאמה במתנה מה שנתן לה אביה ומתה קודם שתנשא דאף דלא זכתה במתנה
מ"מ אם אין לו יורש אלא זו הבת א"כ זכתה מכח ירושה ומתנה דאמה קיימת
עכ"ל. הג"ה סמ"ע: **(לב) עיקר.** וכ"פ ר"י ו' לב ס"ב סי' ע"ז ע"ש וכתב
מהרש"ל פ"ט דב"ק סי' סו בשם הגהת מ"י וז"ל מכאן נראה שאדם שנתנו לו
אחרים לסיועת בתו ע"מ להשיאה ונמנע ולא השיאה וק"ו אם מתה שחייב
להחזיר המעות לנותני שלא נתנו אלא ע"ד להשיאה עכ"ל ונראה דבע"מ כ"ע
מודו ואם לא אמר ע"מ תלי בפלוגתא זו מיהו זה אינו כשתעייך בד"מ ובתשו'
ר"י ו' לב ס"ב סי' הנ"ל וסי' יב יג ובס"ג סי' נח וע' בתשו' רש"ד ס"ב סי' נג
ובתשו' ראנ"ח סי' כח וע' בתשו' משאת בנימין. ש"ד:

יז שְׂכִיב מְרַע שְׁאָמַר: תָּנוּ לְבָנִי שְׁקָל בְּכָל שַׁבָּת, או
שְׁאָמַר: אֵל תִּתְּנוּ לָהֶם **(לג)** אֶלְא שְׁקָל, וְנִמְצָא שְׁאִינוּ
מִסְפִּיק לָהֶם אֶלְא סָלַע בְּכָל שַׁבָּת, נוֹתְנִים לָהֶם כָּל
צָרְכָם. וְאִם אָמַר: אִם מֵתוּ יִירְשׁוּ **(לד)** אַחֲרֵיהֶם
תַּחְתֵּיהֶם, אֵין נוֹתְנִים לָהֶם אֶלְא **(לה)** שְׁקָל. וְעֵין בְּסִימָן
רמ"ח אֵימְתִי אֵין לְאַחֲרֵיהֶם כָּלוּם.

באר היטב (לג) אלא. רבותא הוא דה"א כיון דאמר אל תתנו באזהרה קאמר
קמ"ל דאפ"ה נותנין להן ואמרינן דודאי דעתו לא היה להרעיב בניו ולא אמר
כן אלא כדי דיצמצמו במזונותיהן ולא ילכו אחר מותרות. כ"כ הסמ"ע וע'
בתשו' מהר"א ששון סי' קפח ובתשו' רש"ד ס"ב סי' צג ובתשו' רמ"א סי' צב:
(לד) אחרים. אע"ג דאותן אחרים אינם ראויין לירש מ"מ מהני בהו ל' ירושה

מכח ל' מתנה שאומר תנו שקל לבני ללשון ירושה דאחרים שהוא תוך כ"ד וכמ"ש בסי' רפ"א ס"ו ע"ש והכי מוקמינן לה בפי' י"נ ודלא כב"י ובלא"ה צ"ע מ"ש לחלק בשם רש"י בין היו לבנים בנים או לאו דבש"ס מוכח דליתא דאל"כ מאי מסיק בתויבתא שם ולא משני דאין לשני בנים וכבר הרגישו בכל זה בתשו' מהר"א ששון ס"י קס"ו וקפ"ח ובתשו' מבי"ט ח"ב ס"י יז ע"ש. ש"ך: (לה) שקל. והמותר כדי צורך פרנסתן יתנו להם מן הצדקה ואע"ג דהאומר שאל יקברוהו מנכסיו אין שומעין לו וכמ"ש המחבר בסעיף ל' שאני התם דהנכסים שלו ואיך יצוה שלא יטלו מנכסי עצמו לקבורה ולהעשיר את בניו משא"כ בזה דהממון לאו של בניו הוא ובידו ליתן ממונו למי שירצה ושבניו ישאלו על הפתחים. סמ"ע:

יח שְׁכִיב מְרַע שְׂאֵמֶר: תְּנוּ מָנָה לְפִלוֹנִי, נוֹתְנִים, בֵּין אָמֵר: מָנָה זֶה, בֵּין אָמֵר: מָנָה סֶתֶם; וְהֵי מְלִי (לו) בְּמִצְוֵה מַחְמַת מִיתָה, שְׁקוֹנָה בְּאֲמִירָה, אוּ בְּמַחְלֵק כָּל נִכְסָיו לְהַרְבֵּה בְּנֵי אָדָם וְצוּה לָתֵת מְכֻלָּם מָנָה לְזֶה, דְּהוּי מְסִתְמָא מְצוּה מַחְמַת מִיתָה; אָבֵל הֵיכָא דְלֹא אֶקְנִי אֶלָּא חַד מָנָה בְּסֶתֶם, הוּי מִתְנַת שְׁכִיב מְרַע בְּמַקְצַת דְּלֹא קָנָה אֶלָּא בְּקִנְיָן (לז) וּבְמִיפָה כָחוּ, וְהֵכָא בֵּינָן דְּמָנָה אֶקְנִי לֵה אֶפְלוּ בְּקִנְיָן לֹא קָנָה, (לח) דְּמִטְבַּע אֵינוֹ נִקְנָה בְּחִלְיָפִין, וְצָרִיד לְהַקְנוֹת לוֹ אֲגַב קָרְקַע אוּ דְמָסָר מְמוֹנָא לִיד שְׁלִישׁ מַחְיִים.

באר היטב (לו) מצוה. לאו דוקא כדין מצוה מחמת מיתה אלא ר"ל לאפוקי שיהא מתנת בריא דבעי קנין. שם: (לז) ובמיפה. בטור בשם הרמ"ה כתב האי דינא וליתא שם ובמיפה כחו והמחבר הוסיפו כאן ובסמוך ס"כ וצ"ע הא לא אמרו דצריך יפוי כח אלא בשכ"מ שנותן כל נכסיו לאחרים ומקנה להן בקנין דבזה נתבאר בטור ס"י ר"ן סכ"ט דבעינן יפוי כח דאל"כ אמרינן מדהקנה לו ש"מ דכונתו היה שלא יקנהו המקבל אלא ע"י קנין ואין קנין לאח"מ אבל מתנת שכ"מ במקצת דינו כמתנת בריא דבעי קנין וא"צ יפוי כח וכו' וצ"ע עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתב דמיירי כגון שפירש שיהא במתנת שכ"מ דאז לא קנה בקנין אלא במיפה כח כמ"ש בסי' ר"ן ס"ט ע"ש ודברי הסמ"ע אינם

מובנים לי עכ"ל (*ולע"ד דברי הסמ"ע נכונים דאי איירי הכא במפרש אמאי כתב המחבר דלא קנה אלא בקנין הלא קונה אף בלא קנין אלא שאם עמד יוכל לחזור בו וכן מבואר בסי' ר"ן ס"ט ע"ש ודוק): **(לח) דמטבע**. והא דלא אמרינן הכא דלא היה כונתו אמטבע אלא אשוה מנה כמ"ש הטור בסמ"ב לפי סברתו ע"ש דשאני הכא דאמר תנו מנה דמשמע מנה כאשר היא בעינה. סמ"ע:

יט יש מי שאומר, שאם אומר: הריני נותן מנה לפלוני, מנה ממך דוקא קאמר, ואי איתה בעינה ממך ונאבד מראהו, אבוד. וכן אם יש לו כמה מנים בעין, כל אחד בפני עצמו, ונאבד אחד מראהו, אבוד. ואפלו אומר: מנכסי. ואם אין לו מנה מיחד אלא ת"ק זוז בבת אחת, ונאבד מנה מהם, לא הפסיד זה אלא לפי חשבון. ואם אין לו מעות כלל בעין, ולא אומר: מנכסי, אפא למימר **(לט) שלא זכה מקבל**. **הגה:** דמנה **(מ)** ממך דוקא קאמר והא לית לה (שם). וכל שכן אם אומר לתן לו מעות או זהובים, דדוקא קאמר, ואי לית לה הפסיד אם לא אומר מנכסי או לשון אחר שמשמע כמו נכסי (מהרי"ק ש"ך צ"ד ותשובת רמב"ן סימן ס"ב).

באר היטב (לט) שלא. ואף שיש לו מנה בהלואה בשטר על אחרים תשוי מבי"ט ח"א סי' יח ע"ש ש"ך: **(מ) ממש**. ע"ל סי' קכו סי' ובסי' פ"ח סי' ועי' בתשוי מבי"ט סי' ע"ה:

כ שכ"ב מרע שאמר: **(מא) הלואתי** או פקדוני שביד פלוני **(מב)** תנו לפלוני, דבריו קימים ואין צריך מעמד שלשתן. וכן אם אומר: שטר חוב שיש לי על פלוני תנו לפלוני, זכה במה שיש בשטר, וכאלו כתב ומסר, אף על פי שלא משך השטר, ואין היורש יכול **(מג)** למחל שטר

שְׁנֵיתוֹ בְּמִתְנַת שְׂכִיב מְרַע. וְהָא דְאִמְרִינָן שְׂזָכָה בְּחֹב,
בְּשָׁלָא שְׂיַר כְּלוּם, שְׁאָם לֹא כֹן הוּיָא לָה מִתְנַת שְׂכִיב
מְרַע בְּמִקְצַת וְלֹא קִנְיָא אֶלְא אִם כֹּן הִקְנָה לוֹ בְּקִנְיָן
וּבְמִיפָה לְחוֹ אוֹ שְׁהוּא מְצֻנָה מִחֲמַת מִיתָה. וְיֵשׁ אוֹמְרִים הָא
דְשְׂכִיב מְרַע יְכוּל לְהִקְנוֹת הִלְוָאָה שְׁלוֹ שְׂבִיד אַחֲרִים, הִינּוּ בְּהִלְוָאָה שְׂיֵשׁ לוֹ
בְּיַד יִשְׂרָאֵל, (מַד) אֶבֶל לֹא הִלְוָאָה שְׂיֵשׁ לוֹ בְּיַד גּוֹי. וְאֶפְלוּ יֵשׁ לוֹ מִשְׁכּוֹן אוֹ
שְׂטֵר מִן הַגּוֹי יֵשׁ לְהִסְתַּפֵּק אִם יוּכַל לְהִקְנוֹת (מְרַדְכִי פֶּרֶק מִי שְׁמַת וְהַגְהוֹת מִיִּי פִיִּי
דְזָכָה וּמְהַרִּים פְּדוּוּאָה סִימָן נִיּוֹ) וְכֹן נִרְאָה לִי לְהוֹרוֹת :

באר היטב (מא) הלואתי. ע' בתשו' ראנ"ח סי' ע"ז : (מב) תנו. נראה דוקא
שאמר תנו לפי וכל שעבודא דאית ביה ואז אמרי' דהוי כאילו כתב בשטר כן
וכמסר לידו דמי אבל אם לא אמר אלא תנו שטר לפי ולא אמר וכל שעבודיה
לא זכה כ"כ בתשו' מבי"ט ח"א סי' י"ח בשם מהר"י בי רב וצ"ע לדינא דאזיל
לשטת הרשב"א ליישב גם ל' הרמב"ם עדי"ז ולפעדי"נ עיקר דברי הר"ן והה"מ
וכן נראה מסתימת ל' המחבר כהרמב"ם וכנ"ל לדינא וקצת משמע כן מדברי
הסמ"ע שכתב וז"ל וכאילו כתב כו' פי' כאילו כתב לו קנה לך איהו וכל
שעבודיה דאית ביה ומסר לו אותו הכתב עם השטר ע"כ וכן משמע בט"ו ס"ס
ס"ו ע"ש וכ"ד בעה"ת שער נ"א ס"ד וע' בב"י ס"ס ס"ו ובתשו' מהר"א ששון
סי' קס"ה. ש"ך : (מג) למחול. פי' אע"ג דבעלמא המוכר או הנותן שט"ח
לחבירו ואפי' אם כבר קבלו המקבל או הלוקח בכתובה ומסירה אפי"ה המה
ואפי' יורשיהן יכולין לחזור ולמחול להלוה כל החוב מ"מ בשכ"מ אין היורש
יכול למחול כדי שלא תטרוף דעתו דשכ"מ וכ"כ הט"ו כל זה בסי' ס"ו סכ"ג
וסכ"ו ע"ש ובע"ש כתב הטעם משום דמקבל מתנה כיורש שויה רבנן ואין
יורש זה יכול למחול מה שביד יורש אחר ע"כ ולא נהירא כו' עכ"ל הסמ"ע.
והש"ך כתב דדברי הע"ש נכונים ע"פ התו' פ' הספינה ריש דף ע"ז ופי' הזהב
וכן הוא בר"ן פ' הכותב ע"ש ובתו' פ' הכותב סוף דף פ"ה ונ"י פ' מי שמת
ושאר פוסקים עכ"ל : (מד) אבל. המרדכי כתב טעמא דלא סמכא דעתיה ולא
קניא אפי' במתנות שכ"מ וכתב הד"מ דמ"ש דלא סמכה דעתו אינו ר"ל של
המקבל (כמ"ש הבי"ע ע"ש) אלא של הנותן וס"ל מאחר דהנותן עצמו לא סמכא
דעתיה שהעכו"ם יפרע לו א"כ לאו למתנה גמורה קמכוין ולכן לא קנה וכ"פ
מהר"ם בתשו' סי' נו ומסתפק שם בהלואה דעכו"ם בשטר כו' עכ"ל ד"מ
ובב"ח פ"י בענין אחר ע"ש ובמשכון פסק דאם נקנה לו גוף המשכון במתנת
שכ"מ קנה כמו בבריא בקנין. ופשוט. ש"ך :

כא שְׁכִיב מֵרַע שְׁאָמַר : יָדוּר פְּלוּנִי בְּבֵית זֶה, יֵאָכֵל פְּלוּנִי פְּרוֹת דָּקֵל זֶה, לֹא אָמַר כָּלוּם, שְׁלֹא הִקְנָה לָהֶם דָּבָר שֵׁשׁ בּוֹ מִמֶּשׁ, (מה) שֶׁהִדִּירָה וְהֵאָכִילָה וְכִיּוֹצֵא בָהֶם הָרִי הֵם כְּדַבּוּר וְכִשְׁנָה שְׁאִין נִקְנִים. אָבֵל אִם אָמַר : תִּנּוּ בֵּית לְפְלוּנִי כְּדִי שֶׁיָּדוּר בּוֹ עַד זְמַן פְּלוּנִי, אוֹ תִנּוּ דָּקֵל זֶה לְפְלוּנִי כְּדִי שֶׁיֵּאָכֵל פְּרוֹתָיו, דְּבָרָיו קִיָּמִים, שֶׁהָרִי הִקְנָה לָהֶם הַגּוֹף לְפְרוֹת, וְהַגּוֹף דְּבָר שֵׁשׁ בּוֹ מִמֶּשׁ. וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּזֶה.

באר היטב (מה) שהדירה. כ"כ הט"ו דינים אלו בסי' רי"ב והא דלא הקילו בשכ"מ לעשותו כאילו אמר שנותן הבית לדירה והדקל לפירותיו כמו שהקילו בשט"ח לעיל ס"כ דה"ל כאילו כתב ומסר כו' נתבאר טעמו בהה"מ דדירה בלא בית לאו כלום הוא משא"כ שטר שמוסר לו אף דלא הקנה לו השעבוד שבו בכתיבה ומסירה ע"ש. סמ"ע :

כב צָוָה שֶׁיִּתְּנוּ דָּקֵל לְפְלוּנִי, וְהִנִּיחַ שְׁנֵי (מו) חֲצָאֵי דָּקֵל, יִטְלִים, שְׁלֵזָה נְתַכּוֹן וְהֵם שֶׁקָּרָא דָּקֵל. וְאֶפְלוּ יֵשׁ לוֹ דָּקֵלִים שְׁלֵמִים, יְכוּלִין יוֹרְשִׁין לוֹמַר שְׁלֵזָה (מז) נְתַכּוֹן (טור) .

באר היטב (מו) חצאי. כגון שיש לו לכ"א שותף חצי דקל לכ"א וידוע שיש טורח בלקיטת ב' חצאי דקלים יותר מלקיטת דקל א'. שם : (מז) נתכוון. הטעם דהמע"ה ועי' בטור שיש פלוגתא בזה ד"א דאם יש לו דקל שלם צריכין ליתן לו דקל שלם וכי הבי"י שם דדברי הרמב"ם פ"א דזכיה נוטין כ"א עכ"ל ונראה דכן הוא דעת המחבר מדסתם וכי שלזה נתכוין דסתם ל' זה משמע כיון דאין לו דקל שלם ודאי שלזה נתכוון ובהיות כן ק"ק על הרמ"א דהל"ל האי אפילו יש לו כו' בלשון י"א כיון דהמחבר לא ס"ל הכי. שם :

כג שְׁכִיב מְרַע שְׁאָמַר : תִּתְּנוּ מֵאֲתֵימֶם זֶזוּ לְעֵנִיִּים , אוּ סִפֵּר תּוֹרָה לְבֵית הַכְּנֶסֶת, (מח) יִתְּנוּ בְּמִקּוֹם שֶׁהוּא רְגִיל. הָיָה רְגִיל בְּשִׁתֵּימֶם, יִתְּנוּ לְכָל אֶחָד וְאֶחָד, וְנִתְּבָאֵר בְּטוֹר י"ד סִימָן רנ"ח :

באר היטב (מח) יתנו. פי' הב"ד או יורשיו יתנו אותן ר' זוז לשניהם יחד דאין סברא לומר ליתן לכל אחד כל הסך כיון דלא נדר אלא סך אחד ועוד דשם בתוספתא מקור דין זה איתא יתנוהו לשתיהם דלשון יתנוהו משמע דעל אותו סך שנדר קאי דיחלוקו ויתנו החצי לזה וחצי לזה ועוד דמסיק שם בשם רב אחא דהאומר תנו ר' זוז לעניים דיתנוהו לעניי כל ישראל ואי אפשר לומר דיתן לכל אחד מעניי ישראל כל הסך אלא יחלקום לכולם יחד וכן נמי הפי' דיתנוהו לשתיהן עכ"ל הסמ"ע וכ"ע מתשובת הרמב"ם שהביא הב"י סי' רנ"ח בקיתון של שמן אמנם באם רגיל בבי עיירות בבה"כ ואמר תנו ס"ת לבהכ"נ משמע לכאורה דינתן לשתיהן דקאמר היינו ס"ת לכל א' וצ"ע. ש"ך :

כד שְׁכִיב מְרַע שְׁאָמַר : נְכָסֵי לְפִלוֹנִי וּפְלוֹנִי, חוֹלְקִים (מט) בְּשׂוּה אֶפְלוּ הֵם מֵאָה. אָמַר : נְכָסֵי לְפִלוֹנִי וּלְבָנָיו, חוֹלְקִים, אוֹתוֹ פְּלוֹנִי נוֹטֵל מְחֻצָּה, וְכָל הַבְּנִים מְחֻצָּה. אָמַר : לְפִלוֹנִי וּפְלוֹנִי וּלְבָנֵי פְּלוֹנִי, נוֹטְלִים בְּנֵי פְּלוֹנִי מְחֻצָּה, וּשְׁנַיִם הָרֵאשׁוֹנִים מְחֻצָּה. (יחלק פְּלוֹנִי בְּנְכָסֵי, יטל מְחֻצָּה) . תִּתְּנוּ חֵלֶק לְפִלוֹנִי בְּנְכָסֵי, יִטּוֹל אֶחָד מִשְׁנֵשָׁה עֶשֶׂר. וַיֵּשׁ מִי שֶׁהוֹרָה, שְׁיִטֵּל (נ) רְבִיעַ הַנְּכָסִים. הַגָּה: וְאִם אָמַר : יִטֵּל פְּלוֹנִי חֵלֶק בְּנְכָסֵי, וְהוּא שְׁכִיב מְרַע וּמְחַלֵּק נְכָסָיו לְבָנָיו, נוֹטֵל חֵלֶק כְּאֶחָד מִן הַבְּנִים (טויר) . מִי שֶׁנָּתַן נְכָסָיו לְבָנָיו וּלְבִתּוֹ, נוֹטֵל חֵלֶק כְּאֶחָד מֵהֶן. וְאִם הִתְּנָה שְׂאֵם יְשִׁאוּהָ אוּ תַנְשֵׂא בְּעֶצְמָה תִּטֵּל נְדוּנָתָהּ וְתִסְתַּלֵּק, דְּבָרָיו קִיָּמין. וְאִם הִשְׁיִאוּהָ אֶחָד מִן הָאֲחִין וּפְסַק לָהּ פְּחוֹת מִן חֵלֶק (נא) הַמְּגִיעַ לָהּ, לָאוּ כָּל כְּמִינָהּ, שְׂלֵא הִתְּנָה אֶלֶּא יְשִׁאוּהָ בְּנֵיו בְּיַחַד אוּ תַנְשֵׂא בְּעֶצְמָהּ, אֲבָל לֹא אֶחָד מֵהֶן (תְּשׁוּבַת רִשְׁבֵּי אֶלְף מ"ג) .

באר היטב (מט) בשוה. עיין בתשוי ׳י לב ס״ג סי׳ י״ז וסי׳ ס״ח ובתשובת ראנ״ח סי׳ צ״ז ובתשובת רש״ך ס״ב סי׳ ק״י ובתשוי מהר״א ששון סי׳ קס״ה ובתשובת מהר״ט סי׳ כ״ז וסי׳ צ״ג ובתשובת מבי״ט ח״א סי׳ קי״ח וח״ב סי׳ קצ״ח ועוד בתשובת רש״ך שם סי׳ קע״ג וח״ג סי׳ ח׳: **(נ) רביע.** עיין בסמ״ע שהאריך לבאר טעם פלוגתתן בזה ע״ש: **(נא) המגיע.** עיין בד״מ ס״ס ר״נ מ״ש שם מדין אחד שהקדיש וצוה לעשות ב׳ ס״ת ואמר שיהיו כמו שעשה פי להקדש באיזה ענין צריכין להיות דומה ואם חזר אח״כ מהזמן שהגביל לזה מקודם ע״ש. סמ״ע:

כה שְׁכִיב מֵרַע שְׁאָמַר: תָּנּוּ חֵלֶק לְפָלוֹנִי בְּבוֹר הַיַּיִן שְׁיֵשׁ לִי, יִטַּל רְבִיעַ הַיַּיִן. אָמַר: תָּנּוּ לוֹ בּוֹ חֵלֶק לְחַבִּיּוֹת, הֲרִי מַעֵט, וְיִטַּל שְׁמִינִית הַיַּיִן. אָמַר: תָּנּוּ לוֹ בּוֹ לְקַדְרָה, נוֹטַל חֵלֶק שְׁנַיִם עֶשֶׂר מִן הַיַּיִן. אָמַר: תָּנּוּ לוֹ בּוֹ לְטַפִּיחַ (פְּרוּשׁ, כְּלִי קָטָן לְשִׁתוֹת בּוֹ), נוֹטַל חֵלֶק מִשְׁשָׁה עֶשֶׂר מִהַיַּיִן שְׁבַבּוֹר, שְׁהַרִי גָלָה דַעְתּוֹ שֶׁלְחֵלֶק מוֹעֵט נִתְכַּוֵּן. וְאִין לְמִדִּים מִהַשְׁעוּרִים הָאֵלוֹ לְדִין אַחֵר. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּבַכְלָן אֵין לוֹ חֵלֶק אֶלָּא כָּל שֶׁהוּא (טוֹר בְּשֵׁם רַ״י וְהַרְאִי״ש). וְכָל זֶה דְּיוֹקָא (אֶמְרִינֵן) בְּמִתְנָה, אֲבָל בְּמַכְרָ אֶמְרִינֵן בְּכִי הָאִי גִּוְנָא הַדְּמִים **(נב)** מוֹדִיעִים (הַפְּגִיד פִּי״א דְּזָכִיָּה וְנִ״י בְּשֵׁם הַר״ן).

באר היטב (נב) מודיעים. פי לפי הדמים שנתן נותנים לו חלק וע״ל סי׳ ר״כ. שם:

כו שְׁכִיב מֵרַע שְׁצִוָּה לָתֵת מִתְּנָה לְעֶבֶר שְׁבַמְעֵי אָמוֹ, אִם הוּא בְּנוֹ, זָכָה הָעֶבֶר, מִפְּנֵי שֶׁדַּעְתּוֹ שֶׁל אָדָם קְרוּבָה אֶצֶל בְּנוֹ, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר בְּסִימָן רַ״י.

כז אָמַר: אִם תֵּלֵד אֲשֶׁתִּי זָכָר, יִטַּל מְנָה, וְאִם נְקֵבָה

מֵאֲתֵימ, וַיִּלְדָּה זָכָר, נוֹטֵל מִנָּה. יִלְדָּה נִקְבָּה, נוֹטֵלָת
מֵאֲתֵימ. יִלְדָּה (נג) זָכָר וַיִּנְקְבָּה, הַזָּכָר נוֹטֵל מִנָּה, וְהַנִּקְבָּה
מֵאֲתֵימ. יִלְדָּה טַמְטוּם וְאַנְדְּרוֹגִינוֹס, נוֹטֵל בְּפָחוֹת
שְׁבַשְׁנִיָּהִם. וְאִם (נד) נִקְרַע וְאַחַר כֵּן נִמְצָא זָכָר, יִטַּל
מִנָּה :

באר היטב (נג) ונקבה. קמ"ל בזה דל"ת דמדקאמר ב' פעמים אם ולא אמר
תרווייהו יחד אם תלד אשתי זכר ונקבה יטול הזכר ק' והנקבה ר' מוכח מזה
דאו או קאמר ולא עלתה על דעתו שתלד תאומים ולא צוה אלא כשתלד זכר
לחוד או נקבה לחוד וכפרשב"ם הביאו הטור סמ"ב קמ"ל דאמרינן דדעתו
היה אף אם תלד תאומים יטלו כמו שצוה עכ"ל הסמ"ע ואם שייך דין זה אף
בבריא או דוקא בשכיב מרע לחוד עיין בש"ך מה שהביא בשם הב"ח דהקשה
דברי הה"מ אהדדי בזה והוא השיג עליו וכ' דלק"מ ודעתו דאין חילוק בזה
כלל בין שכיב מרע לבריא אם עשה קנין המועיל וכן נראה עיקר לדינא ע"ש
ובתשובת מהרי"ט סי' כ"ד ובתשובת מהרשד"ם סי' רל"א : (נד) נקרע. קמ"ל
דלא בעינן שיהא ניכר בשעת לידה שהוא זכר. טור :

כת אָמַר : אִם תֵּלֵד אֲשֶׁתִּי זָכָר, יִנָּתֶן לוֹ שְׁנֵי שְׁלִישֵׁי
מִמוֹנִי, וְלְאָחִי הַשְּׁלִישׁ. וְאִם תֵּלֵד נִקְבָּה, יִנָּתֶן לָהּ שְׁלִישׁ
מִמוֹנִי, וְלְאָחִי שְׁנֵי שְׁלִישִׁים, וַיִּלְדָּה זָכָר וַיִּנְקְבָּה, נִתְבַּטְּלָה
הַמִּתְנָה שֶׁנָּתַן לְאָחִיו, וְחוֹזֵר הַדָּבָר לְדִין תּוֹרָה, וְהַכֹּל (נה)
לְבַן.

באר היטב (נה) לבן. ז"ל הטור בשם תשובת הרא"ש דאם באת לחלק הממון
לפי הצוואה היית צריך לחלקו לז' חלקים ויטול הזכר ד' חלקים ואחיו ב'
חלקים והנקבה חלק אחד דאז נוטל הזכר פי שנים כאחיו ואחיו פי שנים
כנקבה בערך הצוואה אלא שא"א לומר כן כי למה יפסיד הזכר בשביל הנקבה
שנולדה עמו והוא לא פי' בתנאו אם תלד נקבה מה דינה אלא הניח הדבר על
דין תורה ואין הנקבה מגרעת כח הזכר בדין תורה אלא הכל שלו כו' ע"ש
שהאריך ובתשו' הרא"ש כתב עוד דאין להקשות על זה ממ"ש במשנה אם
אמר כשתלד אשתי זכר כו' ואם תלד נקבה כו' דאף דקאמר או או מ"מ

אמרינן דדעתו היה גם כן אתאומים כמש"ל היינו דוקא בשניהן בניו הבן והבת ומשום דדעתו קרובה אצל בניו מה שאין כן כשכולל בתנאי גם כן איש אחר עכ"ל הסמ"ע ועיין בב"ח שכי' קצת בע"א ולי"נ לא כדברי זה ולא כדברי זה אלא הרא"ש שם ר"ל דהתם לא עשה הנותן הלידה תנאי לדבר אחר שהתנאי היה בלידה עצמה משא"כ הכא עשה את הלידה תנאי לאדם אחר ותלה המתנה בתנאי וכיון שנתבטל התנאי נתבטלה המתנה ולפי"ז אפילו היה המקבל מתנה בנו או בתו דיניהן הכי כיון שהתנאי הוא בדבר אחר וכן כל כיוצא בזה ע"ש ודוק כי זה ברור. ש"ך :

כט שְׂכִיב מֶרַע שְׂאָמֵר : נְכָסֵי לְטוֹבָיָה, וּמֵת, וּבָא אֶחָד שְׂשֵׁמוֹ טוֹבָיָה וְאָמֵר : אֲנִי הוּא, נוֹטְלָן וְאֶפְלוּ אִם יֵשׁ טוֹבָיָה אַחֵר שְׂרָאוּי לְהַסְתַּפֵּק בּוֹ, אֵין מִמְתִּינִין לוֹ (נו) (טור) . וְאִם הֶחֱזַק שְׂמוֹ רַב טוֹבָיָה, אֵינּוּ נוֹטְלָן. וְאִם הָיָה הַשְּׂכִיב מֶרַע גַּם בּוֹ וְקוֹרָא אוֹתוֹ בְּשֵׁמוֹ, נוֹטְלָן. בָּאוּ שְׁנַיִם לְתַבְעַ וְכָל אֶחָד מֵהֶם הֶחֱזַק שְׂמוֹ טוֹבָיָה, אִם הָיָה אֶחָד מֵהֶם תַּלְמִיד חֶכֶם, תַּלְמִיד חֶכֶם קוֹדֵם. אֶלָּא אִם כֵּן יְדוּעַ שְׂדַעְתּוֹ יוֹתֵר קְרוּבָה עַל שְׂכֵנוֹ אוֹ קְרוּבוֹ שְׂשֵׁמוֹ כֶּד (טור) . אֵין בְּהֶם תַּלְמִיד חֶכֶם, וְהָיָה אֶחָד מֵהֶן שָׂכַן אוֹ קְרוּב, הוּא קוֹדֵם. הָיָה אֶחָד שָׂכַן וְאֶחָד (נז) קְרוּב, שָׂכַן קוֹדֵם. שְׁנֵיהֶם קְרוּבִים אוֹ שְׁנֵיהֶם שְׂכָנִים אוֹ שְׁנֵיהֶם תַּלְמִידֵי חֶכְמִים, יַעֲשׂוּ הַדִּינִים כְּמוֹ שִׁירָאָה לָהֶם, כָּל מִי שְׂדַעְתָּם נוֹטָה שְׁעַל זֶה אָמֵר נוֹתְנִים לוֹ. וְכֵן אִם הָיוּ רַבִּים. וְהָיָה שָׂכַן, לֹא בְּשָׂכַן הַדֵּר אֶצְלוֹ, אֶלָּא בְּשָׂכַן חֶבְרוֹ הַרְגִיל אֶצְלוֹ בְּמִשְׁאֵא וּמִתָּן (טור) . וְהָא דְאֹמְדִין דַּעַת הַנּוֹתָן, הֵינּוּ דְדוֹקָא בְּנֹתָן לָהֶם מִתְּנָה, אֲבָל אִם אָמֵר שְׂחִיב לְטוֹבָיָה וּבָאוּ שְׁנַיִם (נח) שְׁוִין, יִחַלְקוּ בְּיַחַד, דְּהָא לֵיכָא אֶמְדָּנָא מֵאַחַר שְׂחִיב לָהֶן (ר"ן פֶּרֶק הַפּוֹתֵב) .

באר היטב (נו) לו. דאמרינן מדהקדים נפשו ש"מ שברור לו שכוונתו היה אליו ולא חיישינן לרמאי שיקדים נפשו לבא דהא יהיה מרתת שמא יבא אחר אחריו ויברר שדעתו היתה קרובה אליו יותר ויוציאנה מידו וזה דומה למ"ש הט"ו בר"ס קל"ט בשנים דמנצי אארבא דאמרינן כל דאלים גבר ומטעם

שכתבתי שם. סמ"ע: (נז) קרוב. וכי הטור בשם י"א דמיירי דהאי קרוב אינו ראוי ליורשו דאם ראוי ליורשו הוא קודם ע"ש וכ"פ בשי"ג בשם ריא"ז. ש"ך: (נח) שוין. בע"ש כ' ובאו ב' ששמותיהן שוין ול"נ שאין כונת המחבר כן דזה אצ"ל דפשיטא הוא אלא ר"ל שבאו בבת אחת דבזה איכא למימר כיון דבתורת חיוב אמר ליתן אף שבאו בזא"ז יתן גם לשני מחלקו קמ"ל דז"א דאמרינן מדהקדים זה נפשו ודאי לו חייב כל הסך וכנ"ל עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך שהשיג על כלל דין זה ודעתו דאין לחלק כלל בין מתנה לחוב או פקדון בענין זה וע"ש:

ל שְׁכִיב מְרַע שְׂצוּהָ וְאָמַר: אֵל תִּסְפְּדוּהוּ, אֵין (נט) סוֹפְדִין אוֹתוֹ. אָמַר: אֵל תִּקְבְּרוּהוּ מִנְכָּסָיו, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ, אֵלָא כּוֹפִין אֶת הַיּוֹרְשִׁים לְקַבְּרוֹ מִנְכָּסָיו.

באר היטב (נט) סופדין. משמע דאסור לספוד אותו והטעם כי ההספד אינו אלא משום כבוד המת וקרוביו והרי מחל על כבודו ומצוה לקיים דברי המת. סמ"ע:

לא מִי שֶׁנָּתַן מִמְמוֹנוֹ מִתְּנֹת הַרְבֵּה, וְשִׁיר מְעַט לְיּוֹרְשָׁיו, (ס) הַיּוֹרְשִׁים חֵיבִים לְקַבְּרוֹ. מִי שֶׁאָמַר: מְנָה לְפִלוֹנִי בְּנִי, וְלֹא יִירֶשׁ, וּמְנָה לְפִלוֹנִי בְּנִי וְיִירֶשׁ, וְהָיוּ לוֹ נְכָסִים הַרְבֵּה, וְאֵין לוֹ רַק אֵלוֹ הַשְּׂנִי בָּנִים, הַשְּׂנִי יוֹרֵשׁ הַכֹּל, וְאֵין (סא) לְרֵאשׁוֹן רַק הַמְּנָה שֶׁנָּתַן לוֹ (טוֹר בְּשֵׁם תִּי הָרֵאשׁוֹן סוֹף כָּלָל פִּי"ב).

באר היטב (ס) היורשים. שהן במקום אביהן והנכסים שירשו שם אביהן עליהן וקוברין אותו משלו. שם: (סא) לראשון. פירוש דה"א מדלא אמר סתם תנו מנה לפי בני והשאר יירש הכל ש"מ דחזר ממה שאמר בראשונה ודעתו שהשני לא יעדיף מהראשון אלא במנה ויורש דקאמר ר"ל המותר יהיה בן השני כיוורש קמ"ל דלא אמרינן כן אלא דר"ל שהשני יירש לבדו המותר והא דהוצרך לומר שיטול מנה י"ל שמא היה בידו ר' זוז שהיו לשני בניו ואותן צוה לתת להן ולא היה בכלל ממונו כ"כ הטור בשם תשובת הרא"ש. שם:

לב שְׁטָרֵי (סב) צְוָאָה הָעוֹלָיִם בְּעֶרְכָּאוֹת שֶׁל גּוֹיִים, כְּשָׂרִים.

באר היטב (סב) צוואה. עיין בסמ"ע מ"ש בביאור לשון זה תשובת הרא"ש בדין זה ע"ש ובתשובת רשד"ם סי' ש"ד וע"ל סי' ס"ח ס"א בהג"ה:

לג מי שְׁאָמַר: נְכָסֵי לְבָנֵי שְׁמֵעוֹן הַזְּכָרִים, אִם יִהְיוּ לוֹ, וְאִם לֹא יִהְיוּ לוֹ, יִהְיוּ לְבָנֵי נִפְתָּלֵי הַזְּכָרִים, וַיֵּרְדוּ מִיַּד בְּנֵי נִפְתָּלֵי לְנִכְסִים, וְאַחַר פְּטִירַת הַמְצֻוָּה הָיוּ בְּנֵים זְכָרִים לְשְׁמֵעוֹן, לָא זָכוּ בְּמִתְנָה זוֹ, לֹא אֱלוֹ וְלֹא אֱלוֹ, אֲלָא הַנְּכָסִים חוֹזְרִים לַיּוֹרֵשׁ. **הגה:** מי שְׁנָתַן לְחֵבְרוֹ לְדוֹר בְּבֵית אֶחָד מִבְּתֵימֵי שְׁלוֹ, וְכָתַב שֶׁהַמְקַבֵּל יוּכַל לְבָרַר אֵיזָה בֵּית שְׁיִרְצָה הֵן מִבְּתֵימֵי הַתְּחִיבוֹנִים הֵן מִבְּתֵימֵי הָעֲלִיּוֹנִים, יוּכַל לְבָרַר אֶף מִבְּתֵימֵי הָאֲמֻצָּעִים, שֶׁלֹּא כָּתַב לוֹ רַק **(סג)** לִיפּוֹת כַּחוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשָׁבִי"א). אִם כָּתְבוּ הָעֵדִים כָּל הַצְּוָאָה בְּיַחַד, וּבָא אֶחָד מִמְּקַבְּלֵי מִתְּנוֹת וּבִקֵּשׁ שְׁיִכְתְּבוּ לוֹ צְוָאָתוֹ לְבַד, אִם רוֹצִים הָעֵדִים **(סד)** יְכוּלִין לַעֲשׂוֹת אֲבָל אֵינָן מְחַיְבִים. וְאִם רוֹצִים מְעִידִים לְפָנֵי בֵּית דִין וְהֵן מְפָרְסְמִין זְכוּתוֹ (תְּשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן פ"ג).

באר היטב (סג) ליפות. דמדכתב לו תחלה שהמקבל יוכל לברר לו איזה בית שירצה הכל בכלל. סמ"ע: **(סד) יכולין.** פירוש ולא אמרינן דכבר עשו העדים שליחותן ותו אין להם לחתום שטר אחר וכמ"ש הט"ו בסי' ס"ו ודין זה נלמד מתשובת הרמב"ן סי' פ"ג אלא דקשה דזהו כלפי מ"ש הט"ו בסי' רנ"ה ס"ו ע"ש ויש ליישב בדוחק דהתם מיירי כשהודה השכ"מ שחייב לפרש מנה דאז כותבין העדים שטר גמור וטורפין בו וכמ"ש בתשובת הרמב"ן שם להדיא כו' עכ"ל הסמ"ע ובב"ח דחה דבריו ותירץ דרמב"ן מיירי כשעדים מעצמן כתבו מחיים למזכרת או לאחר מיתה אבל הרא"ש מיירי באם השכ"מ הנותן בעצמו צוה לכתוב להקנות לו בשטר וכתבו בלשון צוואה ע"ש באורך והדין עמו דוק בלשון הרמב"ן שכתב אם רצו העדים כו' וק"ל. ש"ך:

סימן רנד - שכיב מרע שבקש שיעשו

קנין במתנות

ובו סעיף אחד

א אף על פי שמתנת שכיב מרע אינה צריכה קנין, אם בקש שיקנו ממנו, קונים אפלו **(א)** בשבת, שזה הקנין אינו צריך. **(ב)** ויש אומרים שאפלו אם יש נפקותא בקנין, כגון שכותב כל נכסיו ומפרש שלא יחזר בו אם יעמד, קונים בשבת. **הגה:** ויש אומרים דאפלו מתנה במקצת דצריכה קנין, אף על פי שנראה שאינו נותן מדאגת מיתה, הואיל ואינו נותן כולם, אפלו הכי קונים ממנו בשבת (רשב"ם פרק מי שמת). ויש חולקים בזה (טור בשם הרא"ש).

באר היטב (א) בשבת. דבעלמא אסור לעשות ק"ס בשבת משום מקח וממכר וכמ"ש הט"ו בס"ס קצ"ה וס"ס רל"ה ובא"ח סי' של"ט כאן התירו כיון דהק"ס הוא שלא לצורך שהרי דברי שכי"מ ככתובין וכמסורין דמי ועבדינן הכי כדי לפייס דעת השכי"מ. סמ"ע: **(ב) וי"א.** דס"ל כיון דאין זה אלא גזירת מקח וממכר מדרבנן כל כה"ג לגבי שכי"מ התירו לעשות קנין. שם:

סימן רנה - שכיב מרע שאמר: יש לי מנה ביד פלוני, או של פלוני בידי

ובו

ט'

סעיפים

א שְׂכִיב מֵרַע שְׁאוֹמֵר: יֵשׁ לִי מְנָה בְּיַד פְּלוֹנִי, כּוֹתֵבִין הָעֵדִים: כָּךְ וְכָךְ צָוָה פְּלוֹנִי, אָף עַל פִּי שְׁאִין יוֹדְעִים אִם אָמַת הוּא אוֹמֵר. לְפִיכָךְ, כְּשֶׁבָּאִים יוֹרְשָׁיו לְגַבּוֹת, צָרִיכִים לְהַבִּיא (א) רְאָיָה.

באר היטב (א) ראייה. ומ"מ יש תועלת בכתיבה זו דלא יעיז ויכפור הלה כ"כ כשיראה צוואה בעדים ביד היורשים משא"כ כשלא יכתבו יש לחוש שילכו העדים למדה"י ולא יגידו לפניו שצוה השכ"מ בזה. סמ"ע:

ב שְׂכִיב מֵרַע שְׁאוֹמֵר: מְנָה לְפְלוֹנִי בְּיַדִּי, אִם אָמַר: (ב) תָּנוּ, נוֹתְנִים. לֹא אָמַר: תָּנוּ, אִין נוֹתְנִין, שְׁמָא לֹא אָמַר מְנָה יֵשׁ לוֹ לְפְלוֹנִי בְּיַדִּי, אֶלָּא כְּדִי שְׁלֹא יֵאמְרוּ עַל יוֹרְשָׁיו שֶׁיֵּשׁ לָהֶם מָמוֹן. (ג) לְפִיכָךְ, אִם אָמַר זֶה דָּרָךְ (ד) הוֹדָאָה, וְלֹא הָיָה שָׁם חֲשֵׁשׁ הָעֲרָמָה, נוֹתְנִים, אָף עַל פִּי שְׁלֹא אָמַר: תָּנוּ. וְכֵן אִם הוֹדָה בְּכֶתֶב יָדוֹ שְׁכָל נְכָסָיו הֵם שֶׁל פְּלוֹנִי, הוֹיָא הוֹדָאָה, וְלֹא אִמְרִינָן בְּכִי (ה) הָא אָדָם עָשׂוּי שְׁלֹא לְהַשְׁבִּיעַ אֶת בְּנָיו.

באר היטב (ב) תנו. דאז ליכא למיחש דכדי שלא יראו בניו עשירים אמר כן כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דמיירי בדליכא חששא דפרעיה אחר שאמר תנו וכמ"ש בס"ה וכן משמע בהג"א סוף ב"ב מא"ז ועיין בתשובת מהר"מ אלשיך סי' ו' עכ"ל: (ג) לפיכך. עיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' ש"ח ושכ"ב: (ד) הודאה. כן דעת הרמב"ם דמהני דרך הודאה אפילו בלא אמירת אתם עדים כשאומר כן בפני המקבל וכדמוכח בסימן פ"א סי"ד דבעי גם להרמב"ם שהודה בפני התובע והא דכתב המחבר שם בס"ח דאם הודה דרך הודאה גמורה צריך לשלם אע"פ שאין התובע עמו הא כתבתי שם דל"ק הרמב"ם כן

אלא דאיי לטעון להדי"מ אבל שלא להשביע יכול לטעון ע"ש וכוותיה סתם המחבר כאן עכ"ל הסמ"ע ודבריו לא נהירין וסותר דברי עצמו שכתב בסיי פ"א דבהודה לפני התובע א"צ דרך הודאה להרמב"ם וכן מוכח בטור שם סיי"ד וכבר הארכתי בזה שם סיי"ד ע"ש. ש"ך: (ה) הא. עיין בתשובת ן' לב סי"ב ס"י ס"ה ועמ"ש בסיי פ"א סיי"ז בהג"ה מדין זה. שם:

א המְקַדֵּשׁ כָּל נְכָסָיו, אֵינוֹ נֶאֱמָן לומר (ו) אַחַר שֶׁהִקְדִּישׁ: חֹב לְפָלוֹנִי עָלַי, אוּ כְּלֵי זֶה שֶׁל פְּלוֹנִי הוּא, שֶׁמָּא יַעֲשֶׂה (ז) קְנוֹנִיָּא עַל הַהִקְדָּשׁ. וְאַפְלוּ הָיָה שְׁטָר בְּיַד בַּעַל חֹב, אֵינוֹ גּוֹבֶה עַל פִּי הוֹדְאָתוֹ אֶלָּא כְּדָרְךָ שְׁגוֹבֶה כָּל בַּעַל חֹב. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּבָרִיא. אֲבָל חוֹלָה שֶׁהִקְדִּישׁ כָּל נְכָסָיו, וְאָמַר בְּשַׁעַה שֶׁהִקְדִּישׁ: מָנָה לְפָלוֹנִי בְּיָדִי, נֶאֱמָן, שֶׁאֵין אָדָם עוֹשֶׂה הַעֲרָמָה עַל הַהִקְדָּשׁ בְּשַׁעַת מִיתָתוֹ וְחוּטָא לְאַחֲרִים, שֶׁהָרִי הוּא הוֹלֵךְ לָמוֹת. לְפִיכָךְ, אִם אָמַר: תָּנּוּ אוֹתָהּ, נוֹטֵל בְּלֹא שְׁבוּעָה. וְאִם לֹא אָמַר תָּנּוּ, אֵין נוֹתֵנִין, אֶלָּא אִם כֵּן הָיָה בְּיָדוֹ שְׁטָר מְקַיֵּם הָרִי זֶה נוֹטֵל מִהַהִקְדָּשׁ מִפְּנֵי (ח) הַצְּנֻאָה. וְאִם אַחַר שֶׁהִקְדִּישׁ אָמַר: תָּנּוּ, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ, אֶלָּא הָרִי הוּא כְּשֶׁאָר בַּעֲלֵי חוֹבוֹת, אִם נִתְקַיֵּם שְׁטָרוֹ נִשְׁבַּע וְגוֹבֶה מִהַפּוֹדָה, לֹא מִהַהִקְדָּשׁ.

באר היטב (ו) אחר. פירש הסמ"ע מיד אחר כדי דיבור בעוד עסוקין באותו ענין ודלא כהע"ש שכתב דאפילו תכ"ד אי"י לחזור בו דהא קי"ל בכל התורה תכ"ד כדבור דמי בר מע"א ומגדף ומקדש ומגרש והש"ך כתב דמצא בהרמב"ם להדיא כדברי הע"ש וכן משמע בבעה"ת וכ"כ התוספות במנחות ור"ע ברטנורה והתי"ט אך שהוא תמוה מאד וכתב דאשתמיט לכל הני הפוסקים ש"ס ערוך פי' מרובה וע"ש דמסיק דנראה לי לענין דינא הקדש כשאר דברים ע"ש: (ז) קְנוֹנִיָּא. ומה"ט אפילו בא ליתן לאותו פלוני הממון או הכלי ולומר שלו הוא אין שומעין לו כ"כ הסמ"ע והנה הש"ך האריך מאד בענין זה והרוצה לעמוד על דבריו יעיין עליהן במאי דמסיק והעלה לדינא בזה

ועיין בתשובת מהרי"ט סי' כ"ב וסי' קי"ו: (ח) הצוואה. פירוש ובלא שבועה ואעי"ג דבלא"ה לא שייך בזה דשלא להשביע אמר כן שהרי עכ"פ לא יהי של בניו אלא של הקדש או של אותו פלוני מ"מ שייך לו' דשלא להשביע את עצמו אמר כן כי היה מתרושש בימי חייו ושלא יקראו עליו יש מתרושש והון רב ולא לכבוד יהי לו זה. סמ"ע:

ד אָמַר: מְנָה לְפְלוֹנִי (ט) בְּיָדִי, וְאָמְרוּ יְתוּמִים: פְּרָעֲנוּ, אֵינָם נְאֻמְנִים, שְׁהָרִי לֹא אָמַר תָּנּוּ, וּמַנִּין (י) יִדְעוּ שְׁחִיבִים לְתֵן. אָבֵל אִם אָמַר: תָּנּוּ, וְאָמְרוּ יְתוּמִים: פְּרָעֲנוּ, נְאֻמְנִים, וְנִשְׁבָּעִים שְׁבוּעַת הַסֵּת שְׁפָרְעוּ. (יא) וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּבָכָל עֲנֵן נְאֻמְנִים לוֹמַר: (יב) פְּרָעֲנוּ (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאֵבִיד וְהַר"ר שְׁעִינָה).

באר היטב (ט) בידי. פירוש שאמר כן בהודאה גמורה ובפני אותו פ' באופן דלא נוכל לטעון עבורם דשלא להשביע אמר כן. שם: (י) ידעו. כי אף שהודאה אביהן בפני אותו פלוני בהודאה גמורה מ"מ כל שלא אמר תנו רגילין היורשים להעלות על דעתן שמא טעה בהודאתו. שם: (יא) וי"א. טעמם דמאחר שבהודאה גמורה א"ל ליתן מסתמא ידעו דחייבין הם ליתן לו ונאמנים באמרם שנתנו לו וכת' הש"ך דכן נראה עיקר ע"ש: (יב) פרענו. וכת' הרשב"א בתשובה שכ"מ שאמר תנו מנה לפלוני קטן כו' ואפילו היה קטן המוטל בעריסה ויש לו אב או אפוטרופוס נאמן היורש לו' פרעתי להם עכ"ל ד"מ. סמ"ע:

ה שְׁכִיב מְרַע שְׁהוֹדָה שְׁיֵשׁ לְפְלוֹנִי בְּיָדוֹ מְנָה, וְאָמְרוּ יְתוּמִים: חֲזַר וְאָמַר לָנוּ אָבִינוּ: פְּרָעֲתִיו, (יג) נְאֻמְנִים, וְנִשְׁבָּעִים עַל זֶה (יד) הַסֵּת. אָבֵל אִם אָמַר: תָּנּוּ, וְאָמְרוּ יְתוּמִים: חֲזַר וְאָמַר לָנוּ אָבִינוּ: פְּרָעֲתִיו, (טו) אֵינָם נְאֻמְנִים.

באר היטב (יג) נאמנים. משמע אפילו אמרו דסתמא אמר פרעתיו ולא גילה דעתו שאחר הודאתו פרעו גם אין חילוק בין אם היו עדים בשעה שא"ל שחייב לו מנה ולא היו עדים בשעה שאמר פרעתיו ובין אם היו עדים בשניהם או לא היו עדים בשום אחד מהם והיינו כדעת הר"י שהביא הטור דס"ל שאפילו אמרו שא"ל אביהן שעיין בחשבוננו ולא פש ליה גביה מידי והודאתו בטעות היה ולא כדעת הרמ"ה שחילק באלה כמ"ש הטור בשמו ע"ש עכ"ל הסמ"ע וכ"כ הש"ך וע"ל סי' פ"א סכ"ג: **(יד) היסת.** בב"י כתי' ע"ז ופשוט הוא וכ"כ הה"מ ולי צ"ע דהא אינו יודע שלא א"ל אביהם כן ואין נשבעין היסת על טענת שמא ואפשר לוי' דמיירי שלא זזה ידו וטען אני ידעתי בבירור שלא א"ל כן אח"כ וא"כ פשוט הוא אבל פשט דברי הרמב"ם והמחבר לא משמע כן ואפשר דכיון דלדברי התובע ודאי חייב לו א"כ מסתמא לא א"ל כן והוי כברי לו או כיון דמ"מ לפי דבריו ברי לו שחייב לו ולפי דברי היורשים ברי שאינו חייב לו צריכין ליטבע היסת אבל אין זה פשוט וצ"ע. ש"ך: **(טו) אינם.** צ"ע דבזה כתי' הטור בשם ר"י דהיינו דוקא בדאמר שפרעו קודם שהודה אבל אם אמר שפרעו אחר שהודה נאמן אף שאמר מתחלה תנו והמחבר סתם גם כאן ומסתימת דבריו משמע דברישא בלא אמר תנו ס"ל כר"י ובסיפא דאמר תנו ס"ל כהרמ"ה עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך דלע"ד אין מדברי המחבר ראייה דלא העתיק אלא דברי הרמב"ם והם דברי הש"ס ומה שיש לפרש בדברי הש"ס יש לפרש בדבריהם וגדולה מזו משמע בהג"א דאפילו לא טענו היורשים שאמר אביהן שפרע טענינן להו שמא פרע אח"כ שכתבו בסוף ב"ב וז"ל ובדליכא חששא דלמא פרעיה כגון דהוו קיימו יורשים משעה דאודי עד שמת מא"ז ע"כ והכי משמע סוגיא דעלמא לעיל ר"ס ק"ח ושאר דוכתי דאין גובין מהיורשים אלא כשהודה בחליו סמוך למותו בענין דליכא חשש פרעון אח"כ וכן נראה עיקר עכ"ל:

1 צָוָה מַחְמַת מִיתָה לָתֵת מְנָה לְשִׁמְעוֹן, וְמֵת, וּמְכָרוּ הַיּוֹרְשִׁים כָּל הַנְּכָסִים, שְׁלֹא מָצָא שִׁמְעוֹן לְגָבוֹת אֶת שְׁלוֹ, גּוֹבָה מֵהַלְקוֹחוֹת, וְאִין הַיּוֹרְשִׁין נֶאֱמָנִים לוֹמַר: פְּרַעְנוּהוּ, כִּיּוֹן שֶׁשְׁטָר הַצְּוָאָה **(טז)** יוֹצֵא מִתַּחַת יָדוֹ. אֲבָל אִם אִין כְּתַב הַצְּוָאָה יוֹצֵא מִתַּחַת יָדוֹ, נֶאֱמָנִים לוֹמַר: פְּרַעְנוּ. וְאִם אוֹמְרִים שְׁלֹא פְרַעְוֵהוּ, חוֹשְׁשִׁים לְקִנוּיָא.

באר היטב (טז) יוצא. דמסתמא ידעו היורשים דשטר צוואה ביד המקבל ושייך לו' ביה אם איתא דפרעיה שטר צוואה בידיה מאי בעי וכ"ש דלא חיישינן לקנוניא אם הם מודים שלא פרעו וטורף המקבל מהלקוחות כמו בע"ח דעלמי דטורף בשט"ח. סמ"ע:

ז רָאָה שְׁהִטְמִין אָבִיו מְעוֹת וְאָמַר : שֶׁל פְּלוֹנִי הֵם אוֹ שֶׁל הֶקְדָּשׁ הֵם ; אִם כְּמוֹסֵר דְּבָרָיו בְּלִשׁוֹן צְנוּאָה, **(יז)** דְּבָרָיו קִיָּמִים ; וְאִם כְּמַעְרִים שֶׁלֹּא יִחְזִיקוּהוּ **(יח)** בְּעֶשְׂרֵי, אֵין צָרִיד לְקַיֵּם דְּבָרָיו.

באר היטב (יז) דבריו. פירוש אף שהיה בריא בשעה שא"ל כן מ"מ אם היה נראה מדבריו שירא שמא היום או מחר ימות ויגיע לפלוני המפקידו הפסד מזה שיורשיו יסברו שהוא ממון שלו ומ"ה א"ל כן צריכין לקיים דבריו אחרי שמת וליתן לאותו פלוני המנה. שם : **(יח) בעשיר.** הן אחרים הן בניו שלא יחוסו על ממונו ויפזרו יותר מכדי הצורך. שם :

ח בָּא אֶחָד וְאָמַר : רָאִיתִי אֶת אָבִיךָ שְׁהִטְמִין מְעוֹת וְאָמַר : שֶׁל פְּלוֹנִי הֵם, אוֹ שֶׁל הֶקְדָּשׁ הֵם ; אִם הֵם טְמוּנִים בְּמָקוֹם שֶׁהַמַּגִּיד הָיָה יָכוֹל **(יט)** לְטַלֵּם, נֶאֱמַן ; וְאִם **(כ)** לָאוּ, אֵינוֹ נֶאֱמַן.

באר היטב (יט) ליטלם. דנאמן במיגו דהא אלו רצה היה נוטלו ונותנו לאותו פלוני. שם : **(כ) לאו.** מדברי הטור מוכח דהאי דינא מיירי אפי' אם הוא כמוסר דבריו אפי"ה אינו נאמן משום דאינו אלא כעד אחד וגם לית ליה מגו דאי כמערים אפילו היה יכול ליטלו אין נותנין לאותו פלוני שאמר מאחר שהוא עצמו אומר שדבריו היו כמערים מיהו הנ"י כת' דבמקום שיש לו מגו אפי' אינו כמוסר דבריו נאמן ע"ש. שם :

ט הִיָּה פְּקֻדוֹן בְּיַד אָבִיהֶם וְאִינוּ יוֹדְעֵי הַיְכֹן הַנִּיחֹ, (כא)
וְאָמְרוּ לוֹ בְּחִלּוֹם: כֶּדֶד וְכָדָה הֵם וּבְמִקּוֹם פְּלוֹנֵי הֵם, וְשֶׁל
פְּלוֹנֵי הֵם, אוֹ שֶׁל מַעֲשֵׂר שְׁנֵי הֵם, וּמִצָּאָם בְּמִקּוֹם
שְׁנֵאֲמַר לוֹ וּבְמִנְיָן שְׁנֵאֲמַר לוֹ, דְּבָרֵי חִלּוּמוֹת לֹא מַעֲלִין
וְלֹא מוֹרִידִין, אֶלָּא הֵרִי הֵם שְׁלוֹ:

באר היטב (כא) ואמרו. בטור כתי' ואמר להו משמע דאביהו קאי דקא"ל
בחלום והוא שקראו בש"ס בעל חלום. שם:

סימן רנו - גר שנתן מתנת שכיב מרע

או ששחרר עבדו

ובו ד' סעיפים

א גֵּר שֵׁישׁ לוֹ בֶּן שְׁאִין הוֹרְתוֹ בְּקִדְשָׁה, הוֹאִיל וְאִינוּ
יֹרְשׁוּ כֶּדֶד אִינוּ יָכוֹל לִתֵּן לוֹ נְכָסָיו בְּמִתְנַת שְׁכִיב מְרַע,
לֹא כֶּלֶן וְלֹא מִקְצָתוֹ, שְׁלִשׁוֹן (א) יִרְשָׁה וּמִתְנָה לְגַבֵּי יוֹרֵשׁ
אֶחָד הֵם. וְאִם תִּאֲמַר יִקְנֶה, נִמְצָא זֶה יוֹרֵשׁ אֶת אָבִיו;
לְפִיכָד, אִם נָתַן לְגֵר מִשְׁאָר הַגְּרִים, מִתְנָתוֹ קִיָּמַת. הַגָּה:
וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּלֹא יוֹכֵל לִתֵּן לְשׁוּם אָדָם בְּמִתְנַת שְׁכִיב מְרַע, כִּי אִם דֶּרֶךְ (ב)
הַנְּדָאָה (טור בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א), וְכֵן נִרְאָה עֵקֶר. יֵשׁ אוֹמְרִים אֵף עַל
גַּב דְּמִתְנַת שְׁכִיב מְרַע שֶׁל גֵּר אִינוּ כְּלוּם, מִכָּל מְקוֹם אֲמָרִינוּ בּוֹ מִצְוָה לְקַיֵּם

דְּבָרֵי הַמֵּת, אִם הוּא בְּדֶרֶךְ שְׁנֵתְבָאָר סוּף סִימָן (ג) רנ"ב (מְרַדְכֵי פִי"ק דְּגִיטִין וְר"ן) . וַיֵּשׁ חוֹלְקִין (טור בְּשֵׁם הָרַא"ש כָּלֵל ט"ו וּמְרַדְכֵי פָּרָק מִי שְׁמֵת) . וַיִּשְׁתַּוְּקֵי יֵשׁ לֹו דִין גַּר לְעִנְיָן מִתְּנַת שְׁכִיב מְרַע. וְהוּאִיל וְאַפָּא (ד) פְּלִגְתָּא דְרַבְּנָתָא, דְּיִנְיָן דִין הַמוֹצִיא מִחֲבֵרוֹ עָלָיו הָרַאָה; וְאִם שְׁנֵים מִחֲזָקִין, חוֹלְקִין (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן שני"ב) .

באר היטב (א) ירושה. ובתו' כתבו דאם היו לגר בנים שהורתן בקדושה ונתן לגר אחר במתנה שכ"מ קנה כיון דהנותן בירושה לא קפדינן אמקבל וע"ש. ש"ך: **(ב) הודאה.** דהולכין אחר הודאת פיו ואע"פ שודאי אינו שלו והוא שיהיי הודאה גמורה שאין לו' שלא להשביע אמר כן. סמ"ע: **(ג) רנ"ב.** שם אית' דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת כי אם שנתנו עכשיו ליד שלישי לשם זה. שם: **(ד) פלוגתא.** לא אדסמיך ליה אם מצוה לקד"ה בגר קאי אלא אדלעיל קאי אפלוגתא אי שייך מתנת שכ"מ במי שאינו ראוי ליורשו ומ"ש אם שניהן מוחזקין חולקין ה"ה אם אין שום אחד מהן מוחזק דחולקין וכ"כ הרמ"א בס"ס קל"ט אלא דחדא מינייהו נקט וברור הוא כל זה למי שמעיין בת"ה ודלא כע"ש כו' עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דלפירושו קשה דאין זה דרך הרמ"א כיון דכבר כת' דנראה עיקר כסברת הרא"ש היאך חזר וכת' והואיל כו' לכך נראה דיפה כוון הע"ש בזה והרמ"א המציא נ"מ מדברי ת"ה לדין גר ושתוקי במצווה לקד"ה דיש בו דעות בלא שום הכרעה אי אמרינן בהו מלקד"ה כן נ"ל עכ"ל:

ב נָתַן הַגֵּר מִתְּנָה לְבָנוֹ שֶׁהוֹרְתוֹ שְׁלֵא בְּקִדְשָׁה, וְצָוָה שְׂפִיתָן בְּנוֹ מָנָה (ה) לִיתוּמָה פְּלוּנִית, אָף עַל פִּי שְׂאִין מִתְּנָה זוֹ כָּלוּם, זָכָה הֵבֵן בְּמָנָה שֶׁל יְתוּמָה לִיתוּמָה:

באר היטב (ה) ליתומה. כ' הסמ"ע דהמעשה בתשו' הרא"ש כך היה בגיורת שנתנה נכסיה במתנת שכ"מ לשמעון והוא יתן מעט מנכסים שהן בידו ליתומה פלונית וראובן דר בבית הגיורת ואחר פטירתה החזיק ראובן בבית שדר בו בתורת נכסי הגר שהן הפקר וכששמע שמעון זה בא וטוען גם אני איני רוצה לקיים צוואתה ליתן להיתומה אלא אחזיק בכל נכסיה שהן תחת ידי מההפקר כמו ראובן שזכה במה שתחת ידו והשיב הרא"ש דאין שומעין לשמעון בזה מאחר שהיה בתחלה דעתו לזכות ליתומה מה שצותה הגיורת והיה אפוטרופוס על היתומה לשמור ממונה עד ששמע מעשה דראובן ונתחדש לו דאין בצוואתה כלום ורוצה לחזור א"י לחזור דקי"ל המגביה מציאה

לחבירו קנה חבירו והרי גם זה כוון לזכות לה והשאליל לה כחו ורשותו שיזכה לה אם לא תוכל לזכות מכח המתנה תזכה מכח ההפקר עכ"ל:

ג שְׂכִיב מֵרַע (ו) שְׁהוּדָה שְׁיִשׁ לְפָלוֹנִי אֶצְלוֹ כָּד וְכָד תִּנְוֵהוּ לוֹ, הוּדָתוֹ הוּדָתָה. וְאֶפְלוֹ הוּדָה הֵגֵר לְבָנוֹ שְׂאִין הוּרְתוֹ בְּקִדְשָׁה, אוֹ לְגוֹי, נוֹתְנִים לוֹ. אֲבָל שְׂכִיב מֵרַע שְׂצוּהָ לְתֵת לְגוֹי מִתְנָה, אִין שׁוֹמְעִין לוֹ, שְׂזָה כְּמִי שְׂצוּהָ לְעֵבֵר עֲבָרָה מִנְכָסִיו.

באר היטב (ו) שהודה. עיין בתשו' רשד"ם סי' ס"ד:

ד אָמַר: פְּלוֹנִי עֲבָדִי עָשׂוֹ אוֹתוֹ בֶּן חוֹרִין, אוֹ שְׂאָמַר: עֲשִׂיתִי אוֹתוֹ בֶּן חוֹרִין, אוֹ הֵרִי הוּא בֶּן חוֹרִין, כּוֹפִין אֶת הַיּוֹרְשִׁין (ז) וּמְשַׁחֲרִים אוֹתוֹ. אָמַר: פְּלוֹנִית שְׂפִחָתִי עָשׂוֹ לָהּ קוֹרֵת רוּחַ, עוֹשִׂין לָהּ קוֹרֵת רוּחַ, וְאִינָה עוֹבְדָת אֶלָּא עֲבוּדָה שְׁהִיא רוּצָה בָּהּ מִכָּל הָעֲבוּדוֹת הַיְדוּעוֹת לְעֲבָדִים בְּאוֹתוֹ מְקוּם. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שְׂאָם רוּצָה, כּוֹפִין אוֹתָם לְשַׁחֲרָה (טוֹר בְּשֵׁם רִשְׁיִי וְהִרְאִיִּי). וְעַל בְּיֹרְהָ דְעָה סִימָן רס"ז (סְעִיף ע"ז).

באר היטב (ז) ומשחררים. ואע"ג דהמצווה לעשות דבר איסור מנכסיו אין שומעין לו והמשחרר עבדו עובר בעשה י"ל דמוקמינן המוריש אחזקתי ואמרינן מדצוה לשחררו ודאי קיבל דמי פדיונו מאחר ואז מחויב לשחררו דלא אסרה התורה אלא לשחררו בתנאי דמי פדיונו לרבו אינו עושה איסור במתנתו כיון דעבד חייב במצות משא"כ בצוה לתת מתנה לעובד כוכבים כ"כ ר"ן והרמב"ם עכ"ל הסמ"ע:

סימן רנז - הכותב נכסיו לבנו או לאחר מהיום ולאחר מותו, ומתנת בריא שכתבו בה מהיום ולאחר מיתה

סעיפים

ז'

ובו

א הכותב (א) נכסיו לבנו לאחר מותו, הרי הגוף של בן מזמן השטר, והפרות לאב עד שימות, לפיכך, האב אינו יכול למכר מפני שהם נתונים לבן, והבן אינו יכול למכר מפני שהם ברשות האב. הגה: המקדיש קרקע מהיום ולאחר מותו, או לאחר שלשים יום, לא קדיש כלל, דהא אי אפשר לומר גוף (ב) מהיום ופרות לאחר זמן, דהא קא אכיל פרות של הקדש (תשובת רשב"א סימן תקס"ג) הכותב כל נכסיו לאחד מהיום ולאחר מיתה, צריך למכרו ולקנות בדמיהו קרקע ולאכל מהן פרות, כדין בעל בנכסי אשתו, אלא אם כן התנה לעשות בנכסיו כל ימי חייו כפי מה שיצא (נמוקי יוסף פרק י"ט).

באר היטב (א) נכסיו. עיין בתשו' מהר"א ששון סי' קנ"א ובתשובת ׳ לב ס"ב סי' ל"ו ובמב"ט ח"א סי' ק"ס ובמהרי"ט סי' קי"ו: (ב) מהיום ולאחר מיתה. ויש בהן מטלטלין או חובות צריך למוכרן כו' כצ"ל וכן הוא ל' נ"י וסיים שם ז"ל ואם נפסד מהקרן נפסד ולא נשתעבד ליה רווחא שלא אמרו כן אלא בשותפין עכ"ל פי' אם הנכסים שכתב לבנו מהיום ולאחר מיתה שכל ימי היותו הוא אוכל מהן הפירות לא אמרינן אותן הפירות והריוח שנהנה מהן האב בחייו ישתעבדו לגוף הנכסים לענין שאם יפסדו בידו בחייו ממה שהיו באותה שעה שכת' לבנו ימלא אותו ההפסד מהפירות שנוטל מהן האב קמ"ל דלא וע"ל סי' קע"ו סט"ו וי"ז שם נתבאר דין רווחא לקרנא משתעבד בשותפין. סמ"ע:

ב מת האב והניח פרות המחברים לקרקע, הרי הן של

בן, מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו. היו תלושים או שהגיעו (ג) לבצר, הרי הם של יורשים. הגה: מכר הבן כחו לאחר, אין למקבל (ד) אפלו בפרות שלא הגיע זמנו לתלש אלא הן של יורשי האב, (ה) ונותנין לזה דמים כפי מה ששיון הפרות בשעה שמת, או מניח הפרות בשדהו עד שיגמרו. וכן הדין אם כתב הקרקע לאחר ולא לבנו (טו). אבל אם כתב לבן בנו, הוי כאילו כתבה (ו) לבנו (תרימת הדשן סימן ש"ט)

באר היטב (ג) ליבצר. כן דעת הרמב"ם והרא"ש והטור אבל רשב"ם פי תלושין דוקי אבל מחוברים אפי' הגיעו ליבצר הרי הן של בן ובתי"ט פי י"נ תמה עליו דהיאך יפרש הא דהכונס ודפי נערה ולא ירד לדקדק לעומק דברי הפוסקים שהבאתי בסי' צ"ה כי לפי מ"ש שם לק"מ ואדרבה פשט דמתני משמע כרשב"ם וגם קשה להרמב"ם וסייעתו הא דקאמר בש"ס טעמו דדעתו של אדם כו' ואי במחברים שהן צריכין לקרקע הא לכ"ע דינן כקרקע אלא שי"ל בזה דא"כ הוה אמרינן מסתמי לא היה דעתו ליתן רק הנכסים שהיו אז וה"ל כאילו התנה בפירוש חוץ מפירות העתידין להיות לכך צריך לטעמא דדעתו של אדם קרובה כו' אבל לפרשב"ם אתי כפשוטו ודוק ומ"ש הב"ח בזה בדעת הרמב"ם והרא"ש אינו נכון וקושייתו מעיקרא ליתא ואולי ט"ס יש בדבריו ע"ש. ש"ך: (ד) אפי'. כיון דנתגדלו ברשות הנותן ודוקא כשבנו מקבלו בעצמו אמרינן דדעת האב היה להקנות לבנו בעין יפה ולא כשימכור כחו לאחר וכ"ש שהמקבל הוא איש אחר משעה ראשונה. סמ"ע: (ה) ונותנין. פי המקבל נותן להיורשים דמים כפי שומא שהיו שוים הפירות שנתגדלו קודם שמת הנותן וכ"כ הטור ומ"ש או מניח הפירות ר"ל ואז אחר שיגמרו יטלום היורשים לנפשם וא"צ ליתן להמקבל כלום בעד מה שנגמרו לאחר שבא הקרקע לידו. שם: (ו) לבנו. דאף שאמרו שכן בנו אינו בכלל בניו וכמ"ש הט"ו בסי' רמ"ז מ"מ אם כת' בהדיא מתנה לבן בנו אמרינן מסתמא בעין יפה נתן לו כמו דאמרינן בנתן לבנו דדעתו של אדם קרובה כו' וכ"כ בת"ה אבת בנו וה"ה או כ"ש בבן בנו עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דצ"ע על מ"ש הסמ"ע בסי' ר"י ס"ק ה' ויש ליישב בדוחק עיין בסי' א"א דף ק' ע"ב ובתשובת ראנ"ח סוף דף קי"א ע"ש ובתשו' מבי"ט ח"א סי' כ"ח נסתפק אי דור רביעי הוי בכלל לשון בני בניו ע"ש. עכ"ל:

ג עבר האב ומכר, מכוירים (הפרות) עד שיגמרות. ואפלו חזר (ז)

וּלְקַחְתָּהּ הָאֵב לֹא תִּהְיֶה בְּמִכִּירְתּוֹ כְּלוּם (נְמוּקֵי יוֹסֵף פָּרָק י"ג נוֹחֲלִין), וְכִשְׁיָמוּת
הָאֵב מוֹצִיא הֵבֶן אֹי יוֹרְשָׁיו (טוֹר) מִיַּד הַלְּקוֹחֹת. וְאִם הָיוּ
שָׁם פִּירוֹת מִחֲבָרִין, שָׁמִין אוֹתָם לְלוֹקַח וְנוֹתֵן הֵבֶן
דְּמִיָּהֶם. הָיוּ תְלוּשִׁים, אֹי שֶׁהִגִּיעוּ לְבָצָר, הָרִי הֵם שֶׁל
לוֹקַח. (ח) וַיֵּשׂ אוֹמְרִים שְׂדֵין הֵבֶן עִם הַלוֹקַח כְּמוֹ עִם הָאֵב (טוֹר וּבֵית יוֹסֵף
בְּשֵׁם רִשְׁבָּיִים).

באר היטב (ז) ולקחה. פ"י חזר ולקח מהבן גוף הקרקע שנתן לו ומ"ש לא היה
במכירתו כלום היינו אחרי מות האב אבל בחייו אוכל הלוקח הפירות וקמ"ל
דלא אמרינן דהרי הוא כאלו לא נתנו לבנו מעולם ותשאר הקרקע ביד הלוקח
מהאב אלא כיון דמתחלה בשעה שמכר לזה לא היה כח ביד האב למכור רק
הפירות כל ימי חייו תו לא אמרינן דתהא מכירתו מכירה גמורה למפרע.
סמ"ע: (ח) וי"א. דס"ל דלא מכר האב ללוקח אלא זכותו שהי' לו בו ומש"ה
א"צ הבן ליתן כלום להלוקח בעד הפירות שגדלו ברשותו כמו שלא הי' נותן
כלום ליורשי האב אם נשאר הקרקע ביד האב עד יום מותו. שם:

ז עבר הֵבֶן וּמָכַר, אִין לְלוֹקַח כְּלוּם עַד שְׁיָמוּת הָאֵב.

**ח מָכַר הֵבֶן בְּחַיֵּי הָאֵב, וַיָּמָת הֵבֶן וְאַחַר כֶּךָ מָת הָאֵב,
כִּשְׁיָמוּת הָאֵב קָנָה הַלוֹקַח, שְׂאִין לָאֵב אֶלָּא פִּירוֹת וְקַנְיָן
פִּירוֹת אִינוֹ כְּקַנְיָן (ט) הַגּוֹף.**

באר היטב (ט) הגוף. פ"י שנאמר שלא יהא בקנין הלוקח כלום דהרי הקנה לו
הבן דשלב"ל קמ"ל דזה אינו דהרי גוף השדה הי' של הבן מיד בשעת נתינה
ואף שנשארו הפירות להאב אותו קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ועיין בטור
סי' רי"א. שם:

י מִתְנַת (י) בְּרִיא שְׁכָתָב בָּהּ: מֵהַיּוֹם וְלְאַחַר מִיתָהּ, הָרִי

היא כמתנת שכיב מרע שאינה קונה אלא לאחר מיתה, שמשמע דברים אלו שאף על פי שקנה הגוף מהיום ואינו יכול לחזר בו, אינו זוכה בו ואוכל פרות אלא לאחר מיתה. **הגה:** הפותב נכסיו לבנו והתנה לדור בהן כל ימי חייו ולהיות נזון מהן, יכול לדור בהן עם **(יא)** אשתו ושמשים הצריכין אליו. וכן נותנים לו מזונות הצריכים לו, אם אין לו ממקום אחר כפי הנראה לבית דין. ואם מכרו לצרף מזונות, ובא לו ממון אחר כד, אין צריך לשלם מה **(יב)** שלקח (נמוקי יוסף בשם הרשב"א).

באר היטב (י) בריא. פי כשעשה ק"ס על מתנתו כמתנת בריא. שם: **(יא)** אשתו. בתשובת הרשב"א שם כתוב דאפי' לא הי' לו אשה בשעה שהתנה כן דלא עלה על דעתו להיות בלא אשה ובלא שמש והוא יעשה כל מלאכתו בעצמו כו' ע"ש. שם: **(יב) שלקח.** דומה לזה כ' הטור ביו"ד סי' רנ"ג ז"ל בעה"ב ההולך ממקום למקום ונתנו לו מעות בדרך ואין לו מה יאכל מותר לו ליקח מן הצדקה ולכשיגיע לביתו א"צ לשלם דבשעה שלקח היה עני וה"ל כעני שהעשיר שא"צ לשלם מה שלקח עכ"ל. שם:

כתב לו: מהיום אם לא אחר בי עד לאחר מיתה, היא לגמרי כמתנת שכיב מרע, ויכול לחזר בו כל ימי חייו אף מהגוף. **הגה:** ומכל מקום, צריך קנן במתנת בריא, ולא אמרין בכהאי גוונא דבריו ככתובין וכמסורין דמי. ולכן בריא שרוצה לחלק נכסיו אחרי מותו שלא יריבו יורשיו אחריו, ורוצה לעשות סדר צוואה בעודו בריא, צריך להקנות בקנן, ואפלו קנן אינו מהני אם רוצה לתן להן דבר שאינו בידו אז, דאין אדם מקנה דבר שלא ברשותו, ואין מהני אלא דרך הודאה שמודה שחייב לכל אחד מהן כפי מה שיירצה (בית יוסף סימן ר"ג בשם הרשב"א ומהרי"ק שרש צ"ד ומהר"ם פאדוואה סימן נ"ב). וע"ל סימן ס' סעיף ו'.

סימן רנח - מתנה שכתוב בה "לאחר מיתה"

אם יש בו זמן

ובו ב' סעיפים

א שטר (א) מתנה שכתוב בו שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה, בין שהיה בשטר קנין בין שלא היה בו קנין, כיון שכתוב בו זמן ובזמן הזה חי היה, הזמן מוכיח שמחיים הקנה לו ולא שאינו (ואינו) זוכה אלא לאחר מיתה, שאלו היה בדעתו להקנות לו בשטר זה לאחר מיתה לא היה כותב בו זמן, לפיכך, אף על פי שאין כתוב בו: מהיום ולאחר מיתה, קונה לאחר מיתה. והוי כאלו כתב לו מהיום ולאחר מיתה, שנתבאר דינו סימן רנ"ז. וזה שכותבים בכל המתנות והממכרות: מעכשיו, אף על פי שיש בשטר זמן, להרויח הדבר (פוטביו) כן אף על פי שאינו צריך.

באר היטב (א) מתנה. פיי שטר מתנת בריא והא דמסיק בין שלא היה בו קנין כאן מיירי דכתב לו בשטר שדי נתונה לך לאחר מיתה כו' דבשטר כזה קונים גם בבריא וכמ"ש הט"ו בסי' קצ"א וקמ"ל דאע"ג דכתי' שדי נתונה לך לאחר מיתה ולא כתי' מהיום ולאחר מיתה ואין קנין ושטרא לאחר מיתה ואפ"ה כיון דכתי' בו זמן קנה הגוף מהיום וא"י לחזור בו והפירות קנה לאחר מיתה דא"כ למה כתי' בו זמן וכדמסיק ומדסתמו הפוסקים משמע דס"ל דאין חילוק בין נכתב הזמן בתחלת השטר או בסופו עכ"ל הסמ"ע (עיין בתשו' מהר"מ פדוואה סי' נ"ד מהריב"ל ח"א סי' ס"ג וח"ב סי' ל"ו הרשד"ם סי' ש"ז ש"ט שכ"ו ות"כ דברי ריבות סי' ר"ס וסי' ת"י"ד מהרי"ט ח"א סי' מ"ו וסי' ס"ז וצ"ו בני שמואל סי' ל"ה פני משה ח"א סי' ל"ד וצ"ד בני אהרן סי' ע"ו מהר"א ששון סי' קנ"א. בני חי):

ב וְכֵן אִם יֵשׁ בּוֹ קִנְיָן, **(ב)** קוֹנֵה הַגּוֹף **(ג)** מִיַּד אֶפְלוּ אִין

בו זמן. הגה: דָּכַל קִנְיָן מְעַכְשָׁיו הוּא. וְהָא דְאִמְרִינָן זְמַנּוּ שְׁל שְׁטָר מוֹכִיחַ עָלָיו, הֵינּוּ בְּכוֹתֵב לוֹ: לְאַחַר מִיתָה, אֶבֶל בְּכוֹתֵב לוֹ: לְאַחַר **(ד)** שְׁלֹשִׁים יוֹם, אִין אִוְמְרִים זְמַן שְׁל שְׁטָר מוֹכִיחַ עָלָיו; וְלָכֵן אִם מֵת נוֹתֵן אוֹ הַמְקַבֵּל תּוֹךְ לִי, בְּטָלָה הַמִּתְנָה. וְהוּא הַדִּין דְּנוֹתֵן לְכוֹל לְחֹזֵר תּוֹךְ לִי (טוֹר בְּשֵׁם הַרְמִי"ה). וְהָא דְאִמְרִינָן זְמַנּוּ שְׁל שְׁטָר מוֹכִיחַ עָלָיו, הֵינּוּ שְׁצִנָּה הַנוֹתֵן לְכַתֵּב זְמַן, אוֹ שְׁצִנָּה לְעֵדִים לְעֲשׂוֹת שְׁטָר מְעַלְיָא; אֶבֶל צְנוּאָה שְׁלֵא נִכְתָּב בָּהּ זְמַן, רַק לְזַכְרוֹן בְּעֵלְמָא, אִין אִוְמְרִים זְמַנּוּ שְׁל שְׁטָר מוֹכִיחַ עָלָיו (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רַשְׁבֵּי"א וְהַשּׁוֹבֵת רַמְבַּ"ן סִימָן ו' וּמַהְרִי"ק שֶׁרֵשׁ צ"ד). וְיֵשׁ אִוְמְרִים דְּלֵאוּ דְּוִקָא זְמַנּוּ שְׁל שְׁטָר, אֶלָּא **(ה)** בְּעַל פֶּה נִמְי הַזְמַן מוֹכִיחַ (ר"ן ס"פ מִי שְׁאַחֲזוּ).

באר היטב (ב) קונה. לשון הטור קנה את הגוף מיד ור"ל עם כתיבת ומסירת השטר לידו דהא בזמן שכתוב בשטר הקנהו מהיום ופשישא דכל זמן שלא הגיע השטר לידו דיכול הנותן לחזור בו. סמ"ע: **(ג) מיד.** לשון הטור כשהגיע השטר לידו עכ"ל. ואע"י דבעלמא קי"ל דסתם קנין כאומר מעכשיו דמי וקנה מיד אפי' קודם שנכתב השטר שאני הכא דהזכיר במתנה זו לאחר מיתה לכך בעינן שיגיע השטר לידו וז"ש הט"ו וכן אם יש כו' דלשון וכן מוכח שדינו כמו דין הראשון דשם פשיטא דלא קנה הגוף עד דמטי שטרא לידיה כנ"ל ולא מצאתי חולק ע"ז וא"כ יש לתמוה על הרמ"א במה שמסיים דכל קנין מעכשיו הוא דמשמע דקנהו מיד משעת הקנין. שם: **(ד) ל' יום.** אמנם הש"ס פרק מי שאחזו סותר דין זה ומוכח שם דגם בנותן מכאן ועד י"ב חדש מהני הזמן כשמת תוך י"ב חודש והב"ח יישב דעת הרמ"ה אכן בדברי המ"מ לא נוכל לוי' תירוצו של הב"ח ודוק וצ"ע ועיין בא"ע סי' קמ"ד ס"ב מוכח להדיא דלא כהרמ"ה. ש"ך: **(ה) בעל פה.** פי' דכת' המתנה בסתם וכת' בה זמן הכתיבה וכשנתן לו השטר מתנה התנה בעי"פ שנותן לו לאחר מיתה אפי"ה אמרי' דזמן הכתוב בשטר מהני לתנאי שבעי"פ והוי כמו שמפרש בהדיא בשטר שמקנה מהיום ולאחר מיתה כך מוכח בש"ס גיטין דף ע"ב ע"ב ע"ש בפרש"י ופי' תנאי בגט הוא בעי"פ ע"ש וכן הוא דעת הר"ן ע"ש והסמ"ע פי' כאן פירוש זר גם דבריו צ"ע לדינא ועיין בא"ע סי' קמ"ד תמצא מפורש כן להדיא ע"ש. שם:

הלכות אבידה ומציאה

סימן רנט - השבת אבידה, מאיזה מקום חייב להשיבה

ובר ט' סעיפים

א (א) הרוואה אבדת ישראל, חייב לטפל בה להשיבה
לבצלה, שנאמר: השב תשיבם (דברים כב, א), ואם נטלה על
מנת לגזלה, ועדין לא נתאשו הבעלים ממנה, עובר
משום השב תשיבם לאחיד (דברים כב, א), ומשום לא תגזל
(ויקרא יט, ג), ומשום לא תוכל להתעלם (דברים כב, ג), ואפלו אם
יחזירנה אחר כך, (ב) כפר עבר על לא תוכל להתעלם
(דברים כב, ג). נטלה לפני יאוש על דעת להחזירה, ולאחר
יאוש נתכונן לגזלה, אינו עובר אלא משום השב תשיבם
(דברים כב, א), המתין עד אחר יאוש ונטלה, אינו עובר אלא
משום לא תוכל להתעלם (ויקרא יט, ג);

באר היטב (א) הרוואה. ל"ד קאמר הרוואה אלא הגביה ובאה לידו דהא אינו
עובר על השב תשיבם עד דאתא לידיה אבל על לא תוכל להתעלם עובר משעה
שרואה ומעלים עיניו ממנה מליטלה. סמ"ע: (ב) להתעלם. והרמב"ם פ"א

ממלוח דין וי' וסמ"ג לאוין קנ"ט כתבו ואע"פ שהחזירה לאחר יאוש מתנה היא זו וכבר עבר על האיסורים וכן העלה הרמב"ן בס' המלחמות פ' אלו מציאות דאע"פ שהחזירה עובר בכולן וכן משמע פשט לשון בה"ג והרי"ף ונוסחת ש"ס דילן ע"ש. עכ"ל הש"ד:

ב בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּמָקוֹם שֶׁהוּא חָיֵב לְהִשָּׁיֵב מִשָּׁם, וּבְמָקוֹם שֶׁרְאוּי לְהִסְתַּפֵּק בָּהּ בְּאַבִּידָה, וְשִׁתְּהָא בְּעֵינָן (ג) שְׁמוּכָח שֶׁהִיא אָבִידָה, וְשִׁלָּא תְהִיָּה מִדַּעַת, וְשִׁיְהִיָּה בָּהּ שְׁוֵה פְרוּטָה, וְשִׁישׁ סִימָן בְּגוּפָה אוּ בְּמָקוֹמָה, וְשִׁהִיָּה מְטַפֵּל בָּהּ אִם הִיְתָה שְׁלוֹ, וְשִׁתְּהִיָּה שֶׁל מִי שֶׁחָיֵב לְהִשָּׁיֵב אָבִידָתוֹ; אָבֵל אִם חָסַר אַחַת מִכָּל אֵלּוּ, אֵינּוּ חָיֵב לְהִשָּׁיֵב אָבִידָתוֹ.

באר היטב (ג) שמוכח. מיהו אע"פ שמוכח צ"ל במקום שראוי להסתפק בה שהיא אבידה דאלי"כ שמא ייאש ממנה בשעה שאבדה וכמ"ש בס"ג וע"ל סי' רס"ב. סמ"ע:

ג כִּיצַד, הַמוּצֵא מְצִיָּאָה בְּמָקוֹם שֶׁיִּשְׂרָאֵל מְצוּיִים שָׁם, חָיֵב לְהַכְרִיז, (ד) שֶׁלֹּא נִתְּיָאָשׁוּ הַבְּעָלִים. וְאַפְלוּ הָעִיר מְחֻצָּה גוּיִים וּמְחֻצָּה יִשְׂרָאֵל, אוּ אֶפְלוּ רַבָּה גוּיִים, וְהוּא מְצִיָּאָה בְּמָקוֹם שָׁרֵב (ה) הָעוֹבְרִים שָׁם יִשְׂרָאֵל, חָיֵב לְהַחֲזִיר. אָבֵל אִם רַב הָעִיר גוּיִים, אוּ אֶפְלוּ רַבָּה יִשְׂרָאֵל, וּמְצִיָּאָה בְּמָקוֹם שָׁרֵב הָעוֹבְרִים שָׁם גוּיִים, אֵינּוּ חָיֵב, אֶפְלוּ אִם יָדַע שֶׁמִּישְׂרָאֵל נִפְלָה, וַיֵּשׁ בָּהּ סִימָן, שְׁוֹדָאֵי נִתְּיָאָשׁוּ הַבְּעָלִים; וּכְגוֹן שֶׁהוּא מְדַבְּרִים שִׁישׁ לְתַלּוֹת שְׂיָדַע מִיָּד (ו) בְּנִפְלָתוֹ, וּכְמוֹ שֶׁיִּתְּבַאֵר. הַגָּה: וְעַיֵן לְקַמּוֹ סִימָן

רס"ב סי"ג. וַיֵּשׁ אֲזַמְרִים דָּאָם אֲבָד (ז) סְפָרִים לֹא מְיָאֵשׁ מְנִיָּהּ, אֶפְלוּ בְּמָקוֹם שְׂרָבָה גּוֹיִים (הִגְהוֹת מְרַדְּכִי דב"מ).

באר היטב (ד) הבעלים. הטעם שיחשב אולי ימצאנה ישראל ויחזירנה לי. שם: **(ה) העוברים.** והא דלא אמרינן בזה דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב והיינו רוב העיר דלא אמרי" כן אלא היכא דהקרוב אינו במקום שנמצא שם עצמו וצ"ל שבא לשם ממקום אחר ובכזה מסתבר לוי שנתגלגל לבא לשם מרוב בני העיר וק"ל. שם: **(ו) בנפילתו.** דקיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש כיון דבאיסורא בא לידו דהמוצאו דהרי לא ידעי מנפילתו בשעה שבא לידו. שם: **(ז) ספרים.** דאין דרך לקנותן אלא ישראל ואינו מייאש מהן דסבר שיכריזו ישראל הקונה ויתן בהן סימן וע"ל סי' רל"ו ס"ח בהג"ה. שם:

ד לְפִיכֶךָ, הַמוֹצֵא חֲבִית שֶׁל יַיִן בְּעִיר שְׂרָבָה גּוֹיִם, יֵינָה אֲסוּר בְּהִנָּאָה וְהַקְנָקוֹן (ח) מֵתֵר. וְאִם בָּא יִשְׂרָאֵל וְנָתַן בָּהּ סִימָן, אִזּוּ וְדַאי שֶׁל יִשְׂרָאֵל הִיא (ט) וְנִתְיָאֵשׁוּ מִמֶּנָּה וּמִתְתַּרְתּוּ לְמוֹצָאָהּ בְּשִׁתְיָהּ אִם הִיא סְתוּמָה וְעַיִן בְּיַד סִימָן קכ"ט מדין ז"ה.

באר היטב (ח) מותר. ואפילו אם הוא דבר שלא הרגישו הבעלים מיד בנפילתה לא אמרינן שמא דישראל הוא וה"ל יאוש שלא מדעת אלא תלינן אותו ברוב עובדי כוכבים ומש"ה הקנקון מותר. שם: **(ט) ונתייאש.** פי' מסתמא מייאש ממנו כיון שרוב עובדי כוכבים שם מיהו צריך שיהא דבר שמרגיש בו מיד בנפילתו וכמ"ש בסעיף הקודם. שם:

ה אֵף עַל פִּי שֶׁמֶן הַדִּין בְּמָקוֹם שֶׁרַב גּוֹיִים מְצוּיִים, אֶפְלוּ נָתַן יִשְׂרָאֵל בָּהּ סִימָן אֵינוֹ חֵיב לְהַחְזִיר, טוֹב וַיִּשָּׂר לַעֲשׂוֹת לְפָנָיו מְשׁוּרֵת הַדִּין (י) לְהַחְזִיר לְיִשְׂרָאֵל שֶׁנָּתַן בָּהּ סִימָן. וְאִם הוּא עָנִי וּבַעַל אֲבָדָה עֲשִׂיר, אֵין צָרִיךְ לַעֲשׂוֹת לְפָנָיו מְשׁוּרֵת הַדִּין.

באר היטב (י) להחזיר. וז"ל אגודה פ' אלו מציאות וכן אנו נוהגין להחזיר וכ"פ ראבי"ה וראב"ן דכייפינן להחזיר היכא דהמוציא עשיר עכ"ל. ש"ך. (ועיין בתשו' צמח צדק סי' פ"ט):

1 **מקום שרבו גוים ורב (יא) טבחים ישראל, בהמה או עוף הנמצא שם שחוט, מתר והוא של מוצאו. ואם עוף חטף בשר והשליכו למקום אחר, אפלו אם רב ישראל, הוא של מוצאו, שודאי נתיאשו בעליו.**

באר היטב (יא) טבחים. דינים אלו נתבארו היטב ביו"ד סי' א' ס"ד ובסי' סי'ג ע"ש ועיין מ"ש הסמ"ע בזה:

2 **המציל מהארי והדב, וזוטו של ים (פרוש, לשון ג' החוזר לאחוריו עשרה או ט"ו פרסאות ושטף כל מה שמוציא בדרך חזרתו וכן עושה בכל יום), ושלויתו של נהר (פרוש, כשהנהר גדל ויוצא על גדותיו ופושט, רש"י), הרי אלו (יב) שלו אפלו הבעל עומד וצונח. מפל מקום, טוב וישר להחזיר, כמו שנתבאר סעיף ה'. ואף על גב דמדינא אין חניבין להחזיר באבדות אלו, אם גזר המלך או בית דין חניב להחזיר מפל דינא (יג) דמלכותא או הפקר בית דין הפקר. ולכן פסקו ז"ל בספינה שטבעה בים, שגזר המושל גם הקהלות שכל מי שקונה מן הגויים שהצילו מן האבדה ההוא שיחזיר לבעליו, שצריכין להשיב, ואין לו מן הבעלים אלא מה שנתן (מרדכי ריש פרק אלו מציאות). ואם יש מכשולות בנהר שעל ידי כן דבר הצף בו עומד שם, (יד) אם הוא דבר שיש בו סימן מסתמא לא הוי יאוש. הגה: ואם הוא דבר שאין בו סימן, אם הבעלים יכולים להציל והו' רודפין אחר האבדה, או שאינו שם, שאלו הוי שם אפשר שהיו מצילין, לא זכה בהן המוציא (טור). אבל אם הוא דבר שאינו יכול להציל מיד, והוא עומד ואינו רודף אחריו, ודאי מיאוש. וסתמא (לא) הוי יאוש (תוספות ומרדכי פרק הנ"ל). אונזין ותרגולין שברחו מבעליהן, הוי**

הַפֶּקֶר, וְכָל הַמִּחְזִיק בָּהוֹן זָכָה בָּהוֹן. וְדוֹקָא שְׂאֵי אֶפְשָׁר לְבַעֲלֵיהוֹן לְהַחְזִירוֹ עִיּוֹ רִיב שְׁלוֹחַ הַקּוֹן .

באר היטב (יב) שלו. ואפי' אמרו הבעלים דלא מייאשו ואפי' מרדף אחריה דבטלה דעתו אצל כל אדם. סמ"ע: **(יג) דמלכותא.** בסי' שני' ס"ז כת' הרמ"א כה"ג דנוהגין מדינא דמלכותא להחזיר גניבה אפי' לאחר יאוש ושינוי רשות. [שם]: **(יד) ואם.** עיי' בתשו' מהר"א ששון סי' רכ"א:

ח נָהָר שְׁעוֹשִׂים בּוֹ סֶכֶר לְצוּד בּוֹ דָּגִים, וּפּוֹעֲלִים יִשְׂרָאֵלִים רְגִילִים לַעֲשׂוֹתוֹ וּלְתַקְנוֹ כְּשִׁמְתִּיק לְקַל, הַמוֹצֵא בּוֹ מְצִיאָה חַיֵּב לְהַכְרִיז. **הגה:** וְכֵן מְקוּם שְׁשׂוּמְרִים שֶׁם גּוֹזִים בְּקִבֵּעַ, אֵף עַל פִּי שָׂרֵב הַנִּכְנָסִים וְיוֹצְאִים יִשְׂרָאֵלִים, אֵינּוּ חַיֵּב לְהַכְרִיז (נמוקי יוסף פֶּרֶק אֵלוֹ מְצִיאוֹת) .

ט אַבְדַּת **(טו) קרקע** גַּם כֵּן חַיֵּב לְהִשָּׁיב, שְׂאֵם רָאָה מִיָּם בְּאֵים לְשִׁטֹּף שְׂדֵה חֲבֵירוֹ חַיֵּב לְגַדֵּר בְּפִנְיָהֶם כְּדִי לְהַצִּיל.

באר היטב (טו) קרקע. בש"ס ילפינן לה מדכתיב לכל אבידת אחיך לרבות אבידת קרקע וכתבו הטור בסי' רס"ו ע"ש שם:

סימן רס - המוצא דבר שמוכח שהנח

שם

ובו י"א סעיפים

א המוצא בגל או בכתל ישן, שאין זוכרים מי בנאו, ולא היה מימות עולם בחזקת זה שדר בו עתה ובחזקת אבותיו, הרי היא של **(א)** מוצאה. והוא שהעלתה **(ב)** חלודה, שאני אומר של גויים הקדמונים היא. והוא שימצאנה **(ג)** מטה מטה, כדרך כל המטמוניות **(ד)** הישנים. אבל אם מראים הדברים שהן מטמון חדש, אפלו נסתפק לו הדבר, הרי זה לא **(ה)** יגע בהם שמא **(ו)** מנחים הם שם. וכתל חדש, דהינו שידוע שאבותיו של זה שהוא דר שם בנאוהו, ולא יצא מרשותם, מציאה הנמצאת בו מחציו לחוץ הוא של **(ז)** מוצאו, אפלו יש בו סימן, והוא שהעלה חלודה, שודאי נתאשו בעליו ממנו כיון שארד לו שם הימים. מחציו ולפנים, של בעל הבית אפלו אם העלה חלודה. ואם הוא **(ח)** ממלא כל הכתל, חולקים, אפלו אם כל הכתל משפע, ולא אמרינו ממקום הגבוה הוא ונתגלגל למקום השפל.

באר היטב (א) מוצאה. אפי' נמצא לצד פנים הכותל והא דלא אמרינן דיקנה לו חצירו דזה הבע"ה שדר בו עתה כת' המרדכי בשם רבינו ברוך דלא אמרינן חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אלא הפקר גמור אבל לא אבידה אפי' היכא דאיכא ייאוש כיון דאילו הוה ידע ליה לא היה מפקירו. סמ"ע: **(ב)** חלודה. וכגון שחור זה הוא מקום המשתמר דאל"כ אפי' לא העלה חלודה נמי אבידה מדעת היא כ"כ הג"א מא"ז ור"ל באינו משתמר לגמרי נמי אבידה מדעת היא והרי היא שלו ובמשתמר קצת ע"ל ס"י בהג"ה. ש"ך: **(ג) מטה.** דברי המחבר צ"ע דזה לשון הטור והוא שהעלה חלודה כו' וכתב הרמב"ם והוא שימצאנו מטה מטה כו' ונראה דהרמב"ם מפרש דשתיך טפי דבש"ס שימצאנו מטה מטה וכן נראה להדיא מהה"מ דאל"כ קשה מני"ל להרמב"ם זה וגם למה השמיט דשתיך טפי וע"כ כת' הטור דברי הרמב"ם דאפשר דפי' רש"י והרמב"ם תרווייהו אמת לדינא דבין שהעלה חלודה ובין שנמצא מטה מטה שהוא בענין שנראה מזמן רב הרי הוא של מוצאו אבל המחבר דמצריך

שניהם קשה תרווייהו ל"ל ואפשר דספוקי מספקא ליה בפירוש הש"ס לכך פסק דבעי תרווייהו לחומרא. שם: (ד) הישנים. די"ל בשעת הנחה הונח בחור שבכותל או בטפח הסמוך לקרקע ואח"כ נשתקע הכותל וגם הוגבה הקרקע סמוך סביב הכותל כנהוג ומש"ה נשתקע בתחתיות הקרקע כל כך כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך ז"ל משמע מדבריו דר"ל דעתה מונח בכותל שבקרקע וכן משמע להדיא לשון הרמב"ם בפירוש המשנה וז"ל ואמרו מצא בגל ובכותל ישן ובלבד שיהא אותו דבר בתוך הקרקע לענין שי"ל שטמנו מזמן מרובה אבל אם מצאו קרוב מן הקרקע או מפני הכותל דינו כדין הנמצא באשפה עכ"ל: (ה) לא יגע. אם הוא במקום שרוב ישראל מצויים שם ש"ך: (ו) מונחים. נראה דבזה אין חילוק בין מונח מחציו לצד חוץ או לצד פנים דבכותל ישן דומיא דגל קתני דאין דרך שימוש בו אלא שיש לחוש שמא אדם מעלמא עשה שם מטמון וכמו מצא באשפה שאינה עשויה לפנוי שבס"ס זה מש"ה פסק דלא יגע בהם דומיא דאשפה וגם אינן של בעל הגל והכותל. סמ"ע: (ז) מוצאו. נראה דאע"פ אם נמצא מטה מטה כדרך המטמוניות כ"כ הסמ"ע ועיין בש"ך מה שדקדק וביאר בזה. ע"ש: (ח) ממלא. אפ"י הוא חתיכה אחד ארוך והולך מקצה אל קצה כיון דלא ניכר אם מצד פנים או מצד חוץ הונח ובא שם ואין לו חזקת בעלים הראשונים קי"ל דחולקין בספק ממון כזה. סמ"ע:

ב בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּמוֹכִין אוּ בְּנִסְכָּא, שְׂאִין הוֹכְחָה מֵאִיזָה מְקוֹם בָּא לְשָׁם. אֲבָל סַכִּין אוּ כִּיס, הוּא (ט) מוֹכִיחַ עַל עֲצָמוֹ מֵאִיזָה מְקוֹם בָּא, שְׂאִם יָד הַסַּכִּין וְרִצּוּעַת הַכִּיס לְצַד חוּץ, וְדַאי מְחוּץ בָּא שָׁם וְהִיא שֶׁל מוֹצְאוֹ, וְאֶפְלוּ מְחַצְיוֹ וְלִפְנֵים. וְאִם הֵם לְצַד פְּנִים, הֵם שֶׁל בְּעַל הַבַּיִת אֶפְלוּ מְחַצְיוֹ וְלַחוּץ.

באר היטב (ט) מוכיח. משמע אפ"י בממלא כל הכותל אזלינן בתר מוכיח וכן משמע בטור והב"ח לא פסק כן אלא כהרמב"ם ודבריו מרפסין איגרא ובלי ספק גם דעת הרמב"ם וסמ"ג כן וכמ"ש הכ"מ ומהר"א שטיין והכי מוכח בש"ס דאלי"כ מאי פריך פשיטא ע"ש ודוק וגם מהרש"ל בביאורו לסמ"ג פי' כן ע"ש ואיזה תלמיד טועה הוסיף שם פי' לדבריו שהכותל ממולא מן הכיס והסכין כו' כי דעתו כדעת מהרא"ש ואפשר שטעות המדפיס יש שם ע"ש. ש"ך:

ג בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים שְׁמַחֲצִיו וְלִפְנֵים שֶׁל בַּעַל הַבַּיִת, כְּשֶׁהוּא טוֹעֵן שֶׁהוּא שָׁלוּ, אוֹ שֶׁהָיָה יוֹרֵשׁ שְׁאָנוּ טוֹעֲנִין לוֹ, שְׁמָא שֶׁל אָבִיו הָיָה. אָבֵל אִם הוֹדָה שֶׁהֵם מְצִיָּאָה, הָרִי הֵיא שֶׁל מוֹצְאָהּ. לְפִיכָךְ, אִם הָיָה מְשֻׁכָּר לְאַחֲרִים, הָרִי הֵם שֶׁל שׁוֹכֵר (י) הָאֲחֵרוֹן. וְאִם הִשְׁכִּירוֹ (יא) לְשִׁלְשָׁה גוֹיִם כְּאַחַת, הָרִי עֲשָׂאוֹ (יב) פּוֹנְדָק, וְכָל הַנְּמַצָּא בּוֹ, אֶפְלוּ בְּתוֹךְ הַבַּיִת, הָרִי הוּא שֶׁל מוֹצְאוֹ, מִפְּנֵי שֶׁאֵין אַחַר יָכוֹל לְטַעַן שֶׁהֵם שָׁלוּ אוֹ שֶׁהוּא טָמוֹן, שֶׁהָרִי עֲשָׂאוֹ פּוֹנְדָק.

באר היטב (י) האחרון. פ"י אם הוא ישראל דישראלים הראשונים שיצאו משם ודאי כבר חפשו ובדקו והוציאו מהבית כל מה שהיה להן כשיצאו מהבית כ"כ הסמ"ע וכת' הש"ך דאם שוכר האחרון הוא עובד כוכבים הוי של מוצאו כ"כ הטור וכן מוכח בש"ס לפי רש"י והרא"ש וכ' עוד ומיירי שבעה"ב אינו דר עמהן דאלי"כ הרי הוא של בעה"ב דהוא אחרון כמ"ש התו' ודוקא דבר שאין בו סי' אבל דבר שיש בו סי' נוטל ומכריז אם לא העלה חלודה כן הוא בהג"א מא"ז ונראה דאם השכירו לאחרים ובעה"ב דר שם עמהן נוטל ומכריז בדבר שיש בו סי' אפי' העלה חלודה כו'. ע"ש: (יא) לג'. כן הוא לשון הש"ס ולשון הטור הוא אם היו דרים בו ב' עובדי כוכבים וישראל ביחד כו' והלך בשטת הרא"ש וכן הוא כוונת התו' כו' ואפשר שכן נמי דעת הרמב"ם והמחבר ומ"ש ג' עובדי כוכבים לאו דוקא קאמרי אי"נ הן פירשו בש"ס שאין הישראל דר עמהן וא"כ צ"ל דג' דוקא קאמרי ואין טעם לדבר עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך שהשיג עליו בזה וכתב דהא ודאי ליתא ע"ש: (יב) פונדק. ואף אם אמת הוא שהטמינו שם הרי ודאי ייאש נפשו מהאבידה באמרו דהעובדי כוכבים מצאוה. סמ"ע:

ד רְאוּבוֹן הַדָּר עִם שְׁמַעוֹן בְּבֵיתוֹ וּמַעְלָה לוֹ שָׁכָר, אִם צָבִי שָׁבוֹר אוֹ גוֹזְלוֹת שֶׁלֹּא פָּרְחוּ נִכְנְסוּ לְתוֹךְ הַבַּיִת, זָכוּ בָּהֶם

(יג) שְׁנִיָּהֶם. דְּהוּוּ כְּשֶׁנִּים הַשְּׁתַּפִּין בְּחָצֵר (טוֹר). **אָבֵל אִם קָנָה אֶחָד מֵהֶם בּוֹ מְצִיאָה (יד) מְגַנֵּב, אֵין לְחַבְרוֹ זְכוּת בָּהּ.**

באר היטב (יג) שניהם. ומדברי התוספות פ"ק דב"מ דף י"א סוף ע"ב נראה להדיא שהוא כולו של שמעון המשכיר ע"ש וכ"כ מדברי האגודה פ' השואל. ש"ך: **(יד) מגנב.** כתי הראב"ן פרק אלו מציאות ריש דף צ"ד גנב שנכנס לבית ראובן להקנות לו מציאה והיה שמעון יושב שם וסבר הגנב שהוא ראובן בעה"ב ומכר לו המציאה בין ישנו ראובן בבית בין אינו שם יזכה לו ביתו אע"פ שהוא בית דדרסי ביה רבים ואינה משתמרת דהיכא דדעת אחרת מקנה אותו לא בעינן חצר המשתמרת וה"ל נכנס הגנב להקנותו וחייב שמעון להחזירו לו ע"כ וע"ש וע"ל סי' רס"ח סי"ג בהג"ה. שם:

ה **המוצא מעות בתנות, אם היו בין תבה לתנוני הרי הם של בעל התנות. ואם (טו) מצאם על התבה, ואין צריך לומר מתבה ולחוץ, הרי הם של מוצאם. (טז) ואפלו יש בהן סימן. ויש אומרים דעל התבה של תנוני הם (הכל בטור וני"י). מצא מעות בתנות השלחני, בין כסא לשלחני, הרי אלו של שלחני. מצאו על הכסא לפני השלחני, אפלו היו צרוורין ומנחין, הרי אלו של מוצאם, והוא שיהיו רב גזי"ם, שאם לא כן ח"ב להכריז מפני שהם צרוורים יש בהם סימן.**

באר היטב (טו) מוצאם. וחצירו לא קנה משום דלא סמכא דעתיה כיון דרבים נכנסים ויוצאים ואפילו איתא בחנות לא מהני עומד בצד חצירו אלא היכא דמצי לשומרו ויכול לעכב שלא יטלוהו אחרים אבל הכא כיון דלא ידע דאיתיה שם ורבים מצויים שם לא קני' ליה חצירו כ"כ הרא"ש ורי"י וכ"כ נ"י בשם רשב"א והר"ן וכ"כ ראב"ן דף צ"ג וכתב ונ"ל שבתים שלנו דרבים דורסין בהן המוצא שם הרי אלו שלו דדומה לחנות הוא ותנן מצא בחנות הרי הוא שלו משום דרבים מצויים שם ולא קניא ליה חנותו עכ"ל וע"ל סי' רס"ח שם. שם: **(טז) ואפילו.** עיין בסמ"ע שהניח דברי הרמ"א בזה בצ"ע והש"ך כתב דלק"מ ויישב דבריו על נכון ע"ש:

ו המוצא קציעות בדרך, אפלו בצד שדה קציעות, הרי אלו שלו. וכן תאנה שהיא נוטה לדרך ונמצאו תאנים תחתיה, מתרים, שהבעלים (יז) מתיאשים מהם, מפני שהתאנה וכיוצא בה, עם נפילתה נמאסת. אבל זיתים וחרובים וכיוצא בהם, אסורים. ותמרים שמשירם הרוח, מתרים, שחזקתן, שהבעלים מחלום לכל אדם, מפני שהבהמות והחיות אוכלים אותם מחמת מתיקותם. ואם היו של יתומים שאינם בני מחילה, אסורים. וכן אם הקפיד בעל השדה והקיף מקום האילנות, או תקן מקום שיפלו בו הנובלות עד שילקטם, הרי אלו אסורים, שהרי גלה דעתו שלא מחל:

באר היטב (יז) מתיאשים. בש"ס אמרו דרך תאנים ותמרים ליפול מהאילן ומש"ה נתיאשו הבעלים מהן אפילו קודם נפילתן דאלי"כ הוי יאוש שלא מדעת ובאיסורא בא ליד המוצאן גם הקציעות בשעה שבא בעה"ב ליטול מהן לישא לביתו משום חשיבותן מרגיש מיד בנפילתן ומתיאש מהן קודם שבאו ליד המוצאן. סמ"ע:

ז מצא פרות מפירות במקום (יח) הגרנות, אם היו כמו קב בתוך ד' (יט) אמות או ביותר על ד' אמות, הרי אלו שלו, מפני שאין הבעלים מטפלים באסיפתן. היו מפזרים בפחות מד' אמות, לא יגע בהם, שמא הבעלים הניחו שם. וכן יותר מקב בד' אמות (טוה). היו כמו חצי קב בב' אמות, או קבים בח' אמות, או שהיה הקב משנים ושלשה מינים כגון תמרים ושומשמין, כל אלו ספק,

לְפִיכֶךָ לֹא יִטַּל, וְאִם נָטַל אֵינּוּ חַיֵּב לְהִכָּרִיז. הַגָּה: וַיֵּשׁ
אוֹמְרִים אֶפְלוּ בְּתַמָּרִים לְחוּד דָּלָא נְפִישׁ טְרַחֲתִיהוּ וְכָל פִּיּוּצָא בְּזָה (טוּר), אוֹ
בְּשׁוּמְשָׁמִין לְחוּד דְּחֻשִׁיבִי, הָוִי סָפֵק (רש"י).

באר היטב (יח) הגרנות. כ"כ הטור וס"ל דתלוי הדבר במקום מציאותן וכיון
שנמצאו במקום הגרנות אפילו לאחר זמן הדישה תולין אותן בבעלים דבשעה
שדשו הגורן לא רצו לטרוח לאסוף מעט פירות כאלו הנפזרים במרחק ד"א
ולאפוקי מיש דעות דתלו הדין בנמצאו בזמן הדישה וע"ל סי' רס"ב ס"ז. שם:
(יט) אמות. פירש בתוס' לחד תירוצא דהיינו בבי אמות על בי אמות דאי בבי
על די הרי אלו שלו ע"ש ודוק. ש"ך:

ח גוֹזֵל שְׂמִדָּה (פְרוּשׁ, שְׂמִתְנוּדָה) וְאֵינּוּ יָכוֹל לְפָרְחַת, הַנְּמָצָא
קָרוֹב לְשׁוֹבֵךְ בְּתוֹךְ (כ) חֲמֻשִׁים אִמָּה, הָרִי הוּא שֶׁל בַּעַל
הַשׁוֹבֵךְ. חוּץ לְחֲמֻשִׁים אִמָּה, הָרִי הוּא שֶׁל (כא) מוֹצְאוֹ,
שְׂאִין הַגּוֹזֵל מִדָּה יוֹתֵר עַל חֲמֻשִׁים אִמָּה. וּבְשִׁבִיל שֶׁל (כב)
בְּרָמִים אֶפְלוּ חוּץ לְנִי אִמָּה הָוִי שֶׁל בַּעַל הַשׁוֹבֵךְ (טוּר). נְמָצָא בֵּין
שׁוֹבְכוֹת, הָרִי הוּא שֶׁל (כג) קָרוֹב. מְחַצָּה לְמַחַצָּה, יַחֲלִקוּ.
בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁהֵיוּ יוֹנֵי שְׂנֵי הַשׁוֹבְכוֹת שְׂוִין
בְּמִנְיָן, אֲבָל אִם הָיוּ יוֹנֵי הָאֶחָד רַבִּים, הִלָּךְ אַחֵר (כד)
הָרֵב, אֵף עַל פִּי שֶׁהוּא רְחוּק. וְכָל זֶה בְּגוֹזְלוֹת שְׂאִינָן מִפְּרִיחִים,
אֲבָל אִם הֵם מִפְּרִיחִים, בְּכָל (כה) עֲנָן שֶׁל מוֹצְאוֹ (טוּר).

באר היטב (כ) חמשים. בש"ס אמרו דבשיעור נ"י אמה ממלאים כריסם
וחוזרת לקינה ואינה מדדת יותר כיון דא"י לפרוח. סמ"ע: **(כא) מוצאו.** דכיון
דליכא למתלי דמשובך נדדה ובאה שם אמרינן דעוברי דרכים עברו שם ונפלה
מהן ורובא דעלמא העוברים ושבים עובדי כוכבים נינהו עכ"ל הסמ"ע ובתי"ט
פ' לא יחפור תמה ע"ז דהא במשנה פ' אלו מציאות מוכח דאין בגוזלות סי'
וא"כ אפ"י אם רוב עוברי דרכים ישראל שרי ע"כ ונלע"ד אין זה קושיא דמ"מ
מאן לימא דמצאן לאחר יאוש דלמא אכתי לא ידע דנפל מיניה וה"נ יאוש
שלא מדעת דלא הוי יאוש וכן בתוס' פ' לא יחפור דף כ"ג ע"ב משמע לכאורה
כהסמ"ע מיהו הרמב"ן בחדושו שם בשם ר"ת והנ"י כתבו כהתי"ט וכ"כ

הע"ש וא"כ צ"ל דמידע ידע בנפילתן דגוזלות והוי כמו הנך דסי' רס"ב ס"ו.
ש"ך: **(כב) כרמים**. פרש"י שע"י הכרמים דרכה לנדדה אפי' חוץ לני' אמה.
סמ"ע: **(כג) קרוב**. פירוש כשהוא בתוך נ' לשניהן אלא שלאחד הוא יותר
קרוב מאשר הוא לשני וה"ה בשביל של כרמים אפי' ביותר מחמשים. שם:
(כד) הרוב. דק"ל כל היכא דיש לספק ולתלות בקרוב או ברוב אף שהוא
רחוק יותר תלינן ברוב כמ"ש הט"ו בס"י רנ"ט. שם: **(כה) ענין**. דתלינן ברובא
דעלמא שהן עובדי כוכבים ולא בקרוב אף שהן ישראל. שם:

ט כָּל הַמוֹצֵא אֶבְדָּה, בֵּין (כו) שְׂיֵשׁ בָּהּ סִימָן בֵּין שְׂאִין
בָּהּ סִימָן, אִם מְצָאָה דָּרָךְ (כז) הַנְּחָה אָסוּר לְגַע בָּהּ, שְׂמָא
בְּעֻלְיָהּ הַנִּיחוּהָ שָׁם עַד שְׂיַחְזְרוּ לָהּ, וְאִם יָבֵא לְטָלָהּ, וְהָוִי
דְּבַר שְׂאִין בּוֹ סִימָן, הָרִי אֶבֶד מִמּוֹן חֲבֵרוֹ, שְׂהָרִי אִין לוֹ
בָּהּ סִימָן לְהַחְזִיר בּוֹ. וְאִם הָיָה דְּבַר שְׂיֵשׁ בּוֹ סִימָן, הָרִי
זֶה הַטְּרִיחוֹן לְרִדְף אַחֲרֶיהָ וְלָתֵת סִימָנֶיהָ. לְפִיכָךְ, אָסוּר
לוֹ שְׂיַגַע בָּהּ עַד שְׂיַמְצָאָנָה דָּרָךְ נְפִילָה. אֶפְלוֹ (כח) נְסַתְפֵּק
לוֹ הַדְּבַר, וְלֹא יָדַע אִם דְּבַר זֶה אָבוּד אוֹ מְנַח, הָרִי זֶה
לֹא יַגַע בּוֹ, וְאִם עָבַר וּנְטָלוֹ (כט) אָסוּר לוֹ לְהַחְזִירוֹ לְשָׁם.
וְאִם הָיָה דְּבַר שְׂאִין בּוֹ סִימָן, (ל) זָכָה בּוֹ וְאִינוֹ חָיֵב
לְהַחְזִירוֹ. וְכָל דְּבַר שְׂיֵשׁ בּוֹ סִימָן, בֵּין סִפֵּק הַנְּחָה בֵּין
בְּדָרָךְ נְפִילָה, בֵּין בְּרִשׁוֹת הַיַּחֲזִיד בֵּין בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים, חָיֵב
לְהַכְרִיז.

באר היטב (כו) שיש. וכל הפוסקים חולקין ע"ז דביש בה סימן נוטל ומכריז
אם לא שהוא במקום המשתמר לגמרי וכמ"ש הרמ"א בסעיף שאח"ז
וכדבריהם מוכח בש"ס ואע"פ שבב"י וכ"מ כתב ליישב דברי הרמב"ם מ"מ
כל מעיין ישפוט בצדק שדבריו דחוקים מאד ע"ש. ש"ך: **(כז) הנחה**. כגון
טלית וקרדום בצד גדר וכמ"ש בס"י דדרך עובדי אדמה להניח שם בגדיהן
וכלי עבודתן לפי שעה עד שיחזרו לביתן מעבודתן ויקחו מלבושן או שתגיע
השעה ביום שיצטרכו לכלי מלאכתן ויקחום משם. סמ"ע: **(כח) נסתפק**.

פירוש כגון שמצא הטלית במקום שהוא משומר קצת מש"ה יש להסתפק אם הניחו בעליו שם בכונה כיון שהמקום הוא משומר קצת או אבוד מידו ובא לשם בלי כוונה כיון שאינו משומר כל צרכו. שם: **(כט) אסור**. ע"כ בדבר שיש בו סימן מיירי דאי באין בו סימן הא מסיק דזכה בו המוצאו ואין שייך לומר אסור להחזירו בדבר שהוא זכה בו ונראה דקאי דוקא אדסמיק ל"י במצא במקום שיש להסתפק בהינוח או באבוד דאז מיד שנטלו בידו אפי' לא הלך עמו לביתו אסור לו להחזירו כשיש בו סימן או אפי' בודאי הינוח והוליכה לביתו וכ"כ רמ"א בסמוך ושם אכתוב טעם הדבר. שם: **(ל) זכה**. רבים תמהו על הרמב"ם בזה וכמ"ש הרמ"א בסמוך והנלע"ד ליישב כיון דבשעה שנוטלו אדעתא להחזירו לבעליו אלא שטעה בזה דלא ידע שלא יהיה בידו להחזירו כיון דאין בו סימן מש"ה ס"ל להרמב"ם דבזה כ"ע מודו דיתזיקנו המוצאו לעצמו כ"כ הסמ"ע ובש"ך דחה דבריו ומיישב באופן אחר ע"ש וע"ל סי' רס"ב ס"ד:

ז **כיצד**, **מָצָא טְלִית או קְרָדִים בְּצַד הַגָּדֵר, הָרִי זֶה לֹא יִגַע בָּהֶם. בְּסֵרְטִיָּא** (פְּרוּשׁ, דִּרְדָּר וְחִבְהָ שְׁהוּלְכִים שָׁם רַבִּים תְּדִיר), **נוֹטֵל וּמְכָרִיו. מָצָא גּוֹזְלוֹת (לֹא) מְקַשְׁרִים בְּכַנְפֵיהֶם וּמְדַדִּין, אַחַר הַגָּדֵר** (פְּרוּשׁ, גָּדֵר שֶׁל אֲבָנִים) **או אַחַר הַגִּפָּה** (פְּרוּשׁ, סְתִימַת כְּתָל שֶׁל עֲצִים או שֶׁל קִנִּים) **או בְּשִׁבְלִין שְׁבִשְׁדוֹת, הָרִי זֶה לֹא יִגַע בָּהֶם, שְׁמָא בְּעֲלִיָּהוֹן הַנִּיחוּם שָׁם. וְאִם נִטְלָם, הָרִי אֵלּוּ שְׁלוּ. וְאִם הָיוּ קְשׁוּרִים קֶשֶׁר שֶׁהוּא סִימָן, חֲזַב לְהַכְרִיז. וְכֵן אִם מְצָאֵם קְבוּעִים בְּמְקוֹמָם, חֲזַב לְהַכְרִיז, שְׁהַמְּקוֹם סִימָן. הַגָּה:** כָּל אֵלּוּ דְבָרֵי הַרְמַבַּ"ם; אֲבָל יֵשׁ חוּלְקִים בְּכָל זֶה וְסִבְרָא לְהוּ דְּגִי חֲלוּקִים בְּדָבָר: דְּאִם הַדָּבָר **(לב)** מְשִׁתְּמַר כְּגוֹן טְלִית או קְרָדִים בְּצַד גָּדֵר, וְהוּא **(לג)** סִפֵּק אִם הַנִּיחוּ בְּעֲלִים שָׁם, לֹא יִגַע בָּהֶן בֵּין יֵשׁ בוֹ סִימָן בֵּין אֵין בוֹ סִימָן; עֵבֶר וּנְטָלוּ וְהוּלִיכוּ לְבֵיתוֹ, אִם יֵשׁ בוֹ סִימָן יְכָרִיז (טוֹר), אִם אֵין בוֹ סִימָן יִהְיֶה מִנַּח עַד שְׁיָבֵא אֱלֵיהֶוּ (הַמַּגִּיד פְּטוּי דְּגִזְלָה וּנְיִי פֶּרֶק אֵלּוּ מְצִיאוֹת); לֹא הוּלִיכוּ **(לד)** לְבֵיתוֹ, יַחְזֹר וַיִּנְיַחְנוּ עַל מְקוֹמוֹ. וּבְמְקוֹם שְׁאִינוּ מְשִׁתְּמַר **(לה)** כָּלֵל, אֲפֹלוּ וְדָאִי הֵנַח וְאֵין בוֹ סִימָן לֹא בְּחִפְזָא וְלֹא בְּמְקוֹם, הָנִי שֶׁל מוֹצָאוֹ; וְאִם יֵשׁ בוֹ סִימָן, נוֹטֵל וּמְכָרִיו. וּבְמְקוֹם שְׁמִשְׁתְּמַר קְצַת, כְּגוֹן שְׁבִילִין שְׁבִשְׁדוֹת, אֲפֹלוּ סִפֵּק הַנּוּחַ, יֵשׁ בוֹ סִימָן נוֹטֵל וּמְכָרִיו; וְאִם אֵין בוֹ סִימָן, לֹא

בגופו ולא במקום, לא יטלנו, ואם נטלו רק בידו ולא הוליכו לביתו (לו) לא יחזיר, שהרי אין המקום משתמר היטב, ויהא מנח עד שיבא אליהו. וכן נראה לי עקר (טור והמגיד).

באר היטב (לא) בכנפיהם. בש"ס ובטור מפורש דקשר כי האי לא הוי סימן דכ"ע הכי קטרו להו גם א"א לומר דהמקום הוי סימן כיון דמדדין אמרינן דמעלמא נדדו שם דמיירי שאין שובך סמוך לה בתוך נ' אמה וה"ל ספק הינוח בכוונה או ספק נפילה שלא בכוונה עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך ע"ז ונראה דקשיא ליה דא"כ הרי הוא של בעל השובך וכמ"ש בס"ח וכ"כ התי"ט פ' אלו מציאות ובחנם דחק ואדרבא נראה להיפך דאי ס"ד שאין שובך תוך נ' אמה ומשום דהוי ספק הינוח או נפילה שלא בכוונה ל"ל מדדין אלא ודאי מיירי שיש שובך קרוב תוך נ' אמה והלכך לא חיישינן לנפילה וכמ"ש התוס' ב"ב דף כ"ג ע"ב ד"ה ודאי מההוא כו' דהיכא ד"ל דמשובך בא לית לן למתלי בנפילה כו' עיין שם דמביא ראייה לדבריו מהש"ס ופוסקים: **(לב) משתמר.** כלומר שהוא במקום המשתמר וכן הוא בטור ותוספות והרא"ש דכיון שהוא במקום המשתמר לגמרי אפי' יש בו סימן אינו חייב בהשבה הלכך לא יגע בהן. ש"ך: **(לג) ספק.** הלשון מגומגם דהא כיון דיש בו סימן טעמא דלא יגע בו משום שלדעת הונח שם במקום המשתמר וא"כ הוי ודאי הינוח וכן הוא לשון הרא"ש כללא דמלתא דהניח במקום המשתמר כגון ודאי הניח אפי' יש בו סי' כגון טלית וקרדום בצד גדר כו' וגם לשון הטור משמע כן ע"ש. שם: **(לד) לביתו.** פירוש אלא הגביהו ונטלו בידו אבל לא אז משם דאז לא שייך הטעם שמא יבא בעל אבידה כו' דהרי ראה דלא בא לכן יחזור ויניחנה כיון דהמקום הוא משומר. סמ"ע: **(לה) כלל.** גם בכאן קיצר הרב בלשונו דפשיטא בודאי הניח ואין בו סימן אפי' במקום שאינו משתמר כלל לא הוי של מוצאו אלא יהא מונח עד שיבא אליהו מטעם דהוי יאוש שלא מדעת וע"כ הוכרחו הטור והרא"ש לפרש בכריכות קטנות בר"ה שאין בהן סימן לפי שמתגלגלים ברגלי בני אדם ומתחלה הניחום בעליהן שם להקל ממשאן ושכחום ונתייאשו כיון שאין בהן סימן לא בחפץ ולא במקום ע"כ ור"ל דדוקא בכה"ג שמסתמא מיד נתייאשו הבעלים קודם שמצאן זה והלכך בהיתרא אתא לידיה אבל בעלמא היכא דהוי יאוש שלא מדעת יהא מונח עד שיבא אליהו לדעת הפוסקים והרב ז"ל ע"ל סי' רס"ב ס"ק י"ב. ש"ך: **(לו) לא.** ומדברי הנ"י והר"ן פרק אלו מציאות והרמב"ן והרשב"א והה"מ פט"ו דגזילה נראה להדיא דבכה"ג יחזיר כיון שלא הוליכו לביתו דממ"נ אם הבעלים הניחום שם לדעתם כיון שמקום זה משתמר הוא לדעת הבעלים יכול להחזירו ואי מעלמא אתי כיון שאין בו סי' הרי הוא שלו ולמה לא יהא רשאי להניחו וכן נ"ל עיקר דמשמע דהך דרב אבא בר זבדא בש"ס דילן היינו הך דירושלמי ודו"ק. שם:

יא מָצָא בְּאִשְׁפָּה כָּלִי מְכֻסָּה, הֲרִי זֶה לֹא יָנַע (לז) בּוֹ.

הגה: בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּאִשְׁפָּה שְׂאִינוֹ עָשׂוּי לְפָנֹת כָּלִל, אָבֵל אִם מִתְחַלָּה עָשׂוּי לְפָנֹת, הַמְטָמִין בָּהּ דְּבָר, אֲבִדָּה מִדַּעַת הִיא וְהֲרִי הוּא שֶׁל (לח) מוּצָאָה (טור). וְאִם אִשְׁפָּה שְׂאִינָה עָשׂוּיָה לְהִתְפָּנֹת הִיא, וְנִמְלֵךְ עָלֶיהָ לְפָנֹתָהּ, אָף עַל פִּי שְׂמֻצָּאוֹ מְכֻסָּה, נוֹטֵל וּמְכָרִיז. וְכֵן אִם הָיוּ כָּלִים קְטָנִים, כְּגוֹן סִכּוּן וְשִׁפּוּד וְכִיּוּצָא בְּהֵם, אֲפֹלוֹ הָיוּ מְכֻסִּים בְּאִשְׁפָּה הַקְּבוּעָה, נוֹטֵל וּמְכָרִיז, שְׂאֵפְשֵׁר כְּשֶׁכָּבְדוּ הַבַּיִת הַשְּׁלִיכֵן שֵׁם (טור).

באר היטב (לז) בו. דאמרינן דמדעת הטמינו שם. סמ"ע: (לח) מוצאה. כן הוא לשון הטור והמחבר העתיק לשון הרמב"ם שלא כתב זה ונראה דהרמב"ם לטעמיה אזיל שכתב בפרה רועה בין הכרמים של עובדי כוכבים והתרה בו דאמרינן ג"כ דהיא אבידה מדעת אע"פ שאינו חייב ליטפל בה מ"מ אין ליטלה לעצמו וכמ"ש בסי' שאח"ז ומטעם שכתבתי שם דס"ל דאע"ג דבעל הפרה לא חשש אממונו מ"מ אין לאחר ליטלו לעצמו וה"י דכוותיה ומש"ה לא חילק הרמב"ם בזה והניחה ג"כ בכלל דין אשפה שאינה עשויה לפנות ולא יגע בה ולפ"ז ק"ק דה"ל להרמ"א לכתוב הג"ה זו בלשון י"א עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתב דאין דבריו מוכרחים אלא שהרמב"ם קיצר בדבר ולא כתב רק מה שנאמר בש"ס לפי האמת ואפשר דלדינא מודה להטור ואע"ג דבסי' רס"א ס"ד לא ס"ל להרמב"ם הכי מ"מ כיון שבלשונו כאן אין הכרח העתיק הרמ"א דברי הטור כפשטן וכן דרכו בכמה מקומות או יש לחלק בין אבידה מדעת דהכא להתם כמו שמוכרח לוי לדעת הרמב"ם שם ולענין דינא פשיטא נראה עיקר כהטור והרמ"א עכ"ל:

סימן רסא - דין המוצא במקום שנכר

אבדה

שאינה

ובו ד' סעיפים

א מִצָּא חֲמוֹר או פָּרָה רוֹעִים בְּדֶרֶךְ (א) בַּיּוֹם, אֵין זוֹ אֲבֵדָה. בְּלַיְלָה, או אִם רוֹעָה חֲמוֹר וְכֻלְיוֹ הַפּוֹכֵין (טוֹר), הֵרִי זוֹ אֲבֵדָה. בְּפָנוֹת הַיּוֹם וּבִנְשָׁף, אִם רָאָה אוֹתָם שְׁלֶשָׁה (ב) יָמִים זֶה אַחֵר זֶה, הֵרִי זוֹ אֲבֵדָה, וְנוֹטֵל וּמְכָרִיז.

באר היטב (א) ביום. בטור כתב וז"ל אפילו כמה ימים זא"ז מפני שניכר שאין זה אבידה אלא דרך בני אדם להניח ולעשות כן בכוונה וכ"נ מדעת המחבר שהוא כלשון הרמב"ם פט"ו מגזילה ולא כרשב"א שכתב הה"מ בשמו שגם באלו בגי ימים זא"ז הוה אבידה עכ"ל הסמ"ע ולפום ריהטא שגג בזה דרשב"א כ"כ אטלית בצד גדר דברייתא כשמוצאו גי ימים זא"ז ה"ז אבידה כמו בחמור. ובחמור באמצע יום לא הוי אבידה אפילו אחר כמה ימים והרמב"ם לא חילק בטלית בצד גדר וס"ל דלעולם לא הוי אבידה אפילו אחר כמה ימים וזה מבואר בהה"מ שם. ש"ך: (ב) ימים. לשון השי"ס עד גי ימים אימר אתרמויי אתרמי ונפקא טפי לא:

ב רָאָה פָּרָה רֹצֶה בְּדֶרֶךְ, אִם פָּנְיָה פְּלִפִּי הָעִיר אֵין זוֹ אֲבֵדָה, פְּלִפִּי הַשָּׂדֶה הֵרִי זוֹ אֲבֵדָה. מִצָּאָה רוֹעָה בֵּין הַכְּרָמִים, חָיֵב לְהַחֲזִיר מְשׁוּם אֲבִדַת קֶרֶקַע. לְפִיכָךְ, אִם הָיוּ הַכְּרָמִים שֶׁל גּוֹי, אֵינָה אֲבֵדָה וְאֵינוֹ חָיֵב לְהַחֲזִיר. וְאִם חָשַׁשׁ שֶׁמָּא יִהְרָגְנָה הַגּוֹי כְּנִשְׂמֵצָאָנָה, מְפִנִי שְׁהַפְסִידָה הַכְּרָם, הֵרִי זוֹ אֲבֵדָה וְנוֹטֵל וּמְכָרִיז וְהוּא הַדִּין בְּמָקוֹם שְׁפוֹרְעִין קָנַס מִבְּהֵמוֹת שְׁרוּעִין בְּשָׂדוֹת אַחֲרִים (ר' יְרוּחִם נ"ב).

ג **מָצָא פָּרָה (ג)** בְּרִשׁוֹת הַרְבִּים, אִם עֹמֶדֶת בְּרִשׁוֹת הַרְבִּים חָיֵב לְהַחְזִירוֹ. הֵיטָה רוּעָה בְּעֲשָׂבִים, אוֹ שֶׁהֵיטָה בְּרִפְתַּת שְׂאִינָה מְשִׁתְּמָרֶת וְאִינָה מְאֻבָּדֶת, לֹא יִגַע בָּהּ, שְׂאִין זֶה אֻבָּדָה. **הגה:** וַיֵּשׁ אֹמְרִים שָׂאִם הַרְפֶּת חוּץ לַתְּחוּם, חָיֵב לְהַחְזִירָה (טור וְכִיכ הָרֵא"ש). מִיְהוּ, נִרְאֶה לִי, דְּהַפֵּל לְפִי הָעֵנָן, וְאִף הַסְּבָרָא הָרֵאשׁוֹנָה מוֹדָה אִם הוּא בְּעֵנָן שְׂאִינָה מְשִׁמָּרֶת:

באר היטב (ג) בר"ה. דכיון שהיא עומדת בר"ה נרא' שהיא מותעה ובודאי תברח משם. סמ"ע:

ד **הַמְאֻבָּד מְמוֹנֵו לְדַעַת אֵין נִזְקָקִין לוֹ.** כִּיצַד, הַנִּיחַ פָּרְתוֹ בְּרִפְתַּת שְׂאִין לָהּ דְּדָלֶת, וְלֹא קִשְׂרָה, וְהִלְדָּ לוֹ, וַיֵּשׁ אֹמְרִים דְּרִפְתַּת לֹא מְקַרֵי אֻבָּדָה מְדַעַת וְחָיֵב לְהַחְזִירָה (טור). הַשְּׁלִיחַ כִּיסוֹ בְּרִשׁוֹת הַרְבִּים וְהִלְדָּ לוֹ, הֵרִי זֶה אֻבָּד מְמוֹנֵו לְדַעַתוֹ, וְאִף עַל פִּי שְׂאָסוֹר לְרוּאָה דְּדָבָר זֶה לְטַל לְעֲצָמוֹ, אֵינוֹ זָקוּק לְהַחְזִיר, שְׁנֵאָמַר: אֲשֶׁר תֵּאֻבָּד (דְּבָרִים כב, ג), פָּרַט לְמְאֻבָּד לְדַעַתוֹ. וַיֵּשׁ אֹמְרִים דְּאֻבָּדָה מְדַעַת הוּי (ד) הַפְּקָר וְכָל הַקּוֹדֵם זָכָה (טור).

באר היטב (ד) הפקר. והב"י כתי' ע"ז דלאו מלתא היא שבשביל שאינו חושש כו' גם הב"ח כתב דהעיקר כהרמב"ם ולע"ד לא ירדו לס"ד הטור דאין כוונתו להשיג בסברא דמסתמא כיון שאינו מפקח על נכסיו מפקירם אלא כוונתו להשיג דאבידה מדעת דבכל הש"ס פירושו דהוי הפקר וכמו שמוכח גבי אשפה כו' דאמרינן אבידה מדעת היא והיינו ע"כ דהפקר הוי והיא שלו וכמ"ש בס"י רס"א סי"א. וה"נ מוכח בר"פ אלו מציאות דקאמר ר"ש מצא פירות מפוזרין הרי אלו שלו כו' דבי דרי עסקינן דאבידה מדעת היא פרש"י שלא נפלו ממנו ומדעת הניחום הוי הפקר אלמא דאבידה מדעת בכל דוכתא פירושו שהוא הפקר ולהרמב"ם צ"ל דאבידה מדעת דהכא אין פירושו כמו אבידה מדעת דהתם והוא דוחק גדול ומה שהכריע הב"ח מס"י רע"ג סי"ג ומהו ההפקר כו' לאו מלתא היא דודאי ה"ה בדבר שניכר מחשבתו שמפקירן הוי הפקר וכמ"ש

בסיי רס"ד ס"ה גבי דבש ושרפה וכן בש"ס גבי סתם גללים אפקורי מפקר להו וכה"ג בכמה דוכתי הלכך עיקר כהטור וכן משמע מדברי הג"א שהבאתי ר"ס ר"ס ע"ש (ס"ק ב') שוב מצאתי להדיא בתוספות פ"ק דשבת דף י"ח ע"ב ובאלו מציאות דף ל' ע"ב שכתבו והא דקאמר גבי גיגית נר וקדרה אפקורי מפקר להו אע"ג דליכא ג' התם אן סהדי דמפקר להו בלבו ע"כ. ש"ד:

סימן רסב - על איזה דבר חייב להכריז ואיזה דבר הוא של מוצאו

ובו כ"א סעיפים

א כָּל אַבְדָּה שְׁאִינוּ שׁוֹה פְּרוּטָה בְּשַׁעַת אַבְדָּה וּבְשַׁעַת מְצִיאָה, אִינוּ חַיֵּב לְהַכְרִיז עָלֶיהָ. אֲפֹלוּ הִיְתָה שׁוֹה פְּרוּטָה בְּשַׁעַת אַבְדָּה, וְהוֹזְלָה, אוֹ שְׁלָא הִיְתָה שׁוֹה פְּרוּטָה בְּשַׁעַת אַבְדָּה, וְהוֹקְרָה, אִינוּ חַיֵּב. אֲבָל אִם הִיְתָה שׁוֹה פְּרוּטָה בְּשַׁעַת אַבְדָּה וּבְשַׁעַת מְצִיאָה, אֲפֹלוּ הוֹזְלָה בְּאִמְצָע, חַיֵּב. וְכֵן אֲפֹלוּ הוֹזְלָה אַחַר מְצִיאָה, חַיֵּב לְהַכְרִיז:

ב אֲפֹלוּ אַבְדָּה שְׁשׁוּה הַרְבֵּה, אִם הִיא שֶׁל שְׁתַּפְּסִים הַרְבֵּה, שְׁאִין מְגִיעַ לְכָל אֶחָד שׁוֹה פְּרוּטָה, אִינוּ חַיֵּב לְהַחֲזִירָה. בְּמָה דְבָרִים אֲמוּרִים, שְׁיִדּוּעַ שְׁהֵם שְׁתַּפְּסִים

בָּהּ. אָבֵל בְּסִתָּם, שְׂרָאָה חִפָּץ אוּ מִטְבַּע שֶׁנִּפְל מִשְׁלֶשָׁה וְאִינוּ שׁוֹה אֶלָּא שְׂתֵי פְרוּטוֹת, חִיב לְהַחְזִיר, דְּשָׂמָא (א) שְׂתַפִּים הֵם בּוּ וְאֶחָד מֵהֶם מְחַל חֶלְקוֹ לְחֻבְרוֹ, וְהָרִי יֵשׁ בּוּ שׁוֹה שְׂתֵי פְרוּטוֹת לְשָׁנִים. וְאִם אַחַר כָּךְ נוֹדַע שֶׁלֹּא מְחַל אֶחָד לְחֻבְרָיו, הָרִי הוּא שְׁלוֹ אֶפְלוּ בָּא לְיָדוֹ קִדְּם שְׁנוּדַע. וְאִם הָיָה שׁוֹה פְּחוֹת מִשְׂתֵי פְרוּטוֹת, הָרִי הוּא שְׁלוֹ, דְּלֹא חִיִּשְׁיָנָן דְּלָמָּא שְׁנַיִם מְחַלוּ לְאֶחָד.

באר היטב (א) שותפים. אבל אם נאמר דלא היו שותפין בו אפי' שוה הרבה מייאש נפשו שיאמר האובדה הרי אמרתי לההולכין עמי כמה פעמים דבר זה אבדתי ולא אהדרו לי ודאי דעתם לגוזלו ואין בידי לתובעם דכל אחד יאמר אני לא מצאתיה משא"כ כשהן שותפין דאין האובד חושד לשותפין שדעתם לגוזלו אלא שמשהין בידם לצערו זמן מה ואינו מייאש מאבידתו וכן כשהן רק שנים ג"כ אינו מייאש דאף אם יכפרנו זה שהלך עמו ורוצה ליטבע שלא מצאה סובר האובד היום או מחר אתפוש גם אני משלו ואחזיק בו תחת אבידתי. סמ"ע:

ג אין המוציא מציאה חייב להכריז, אלא בדבר שיש בו סימן בגופו או שראוי לתן סימן במקומו או בקשריו או במנינו או במדתו או במשקלו. אבל אם אין בו שום סימן, אפלו במקומו, כגון שנכר שלא הנח שם בכונה אלא דרך נפילה בא שם, אם הוא דבר שיש לתלות שבעליו הרגישו בו מיד כשנפל ממנו, או מחמת (ב) כבודו או מחמת חשיבותו, ותמיד היה ממשמש בו ומרגיש כשנופל, הרי הוא של מוצאו, שהרי נתיאש מיד כשנודע שנפל, כיון שאין בו סימן, ובא לידו בהתר, כיון שנתיאשו בעליו. ואם לא, צריך להחזיר אף על פי שנתיאש אחר כך, כיון שבא לידו (ג) קדם יאוש.

באר היטב (ב) כובדו. פיי והיה נושאו על גבו או כתיפו ואחר שנפל ממנו הוקלה המשא מעליו ואף שודאי לא הרגיש מיד בשעת נפילה דא"כ הי' מגביהו מיד מ"מ מסתמא הרגיש סמוך לנפילה קודם שמצאו זה והגביהו. (שם): **(ג) קודם.** ר"ל דאף אם היה יודע מנפילתו הי' מייאש ממנו מיד מ"מ השתא דלא ידע בשעה שבא ליד המוצאו הרי באיסור בא לידו קודם שנתייאש כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דחצירו כידו בזה דלא קניא ליה אם בא שם קודם יאוש ודלא כמהרש"ל כן העליתי בסי' רס"ח סי' ע"ש עכ"ל:

ד רָאָה אֶבְדָּה שֶׁנִּפְלָה (ד) מְשֻׁנִּים אוּ מְשֻׁלָּשָׁה, צָרִיךְ לְהַחְזִיר (ה) אֶפְלוּ אֵין בּוֹ סִימָן. שְׂאֵם רָאָה מִמִּי מֶהֱם נִפְל יַחְזִירוּ לוֹ; וְאִם לֹא רָאָה מִמִּי מֶהֱם נִפְל, אִם יֵשׁ בּוֹ סִימָן יִכְרִיז בֵּינֵיהֶם, וְאִם אֵין בּוֹ סִימָן יִהְיֶה (ו) בְּיָדוֹ עַד שְׂבִבָּא אֶלְיָהוּ. וְדוֹקָא (ז) שֶׁשָּׂוָה שְׁתֵּי פְרוּטוֹת, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר ס"ב (טור).

באר היטב (ד) משנים. בין הן שותפין בין אינן שותפין אינו מייאש ומשלשה דוקא כשהן שותפין ולכתחלה צריך להכריז שמא שותפין הן בו אבל כשנודע שאינן שותפין [אז] שהם מודים בכך וכל א' אומר שלי הוא הרי הוא של מוצאו כ"כ ר' ירוחם או שאין בו אלא פרוטה ומחצה כיון שאינו ב' פרוטות שלימות. ש"ך: **(ה) אפי'.** דאינו מייאש נפשו ממנו דסובר דההולכין אתי מצאוהו והן ידעו שממנו נפל. סמ"ע: **(ו) בידו.** אע"ג דבסי' ר"ס ס"ט כתבתי דס"ל להמחבר ביאוש שלי"מ זכה בו וא"צ להחזירו כ"ז שלא נתברר של מי הוא ולא אמרינן יהא מונח שאני הכא כיון שנפל מבי' או מגי' י"ל דאינו מתייאש לעולם וחושב לעולם שהוא אצלן ויחזירו לו. ש"ך: **(ז) ששוה.** ושראה אותן מבקשים אבל אם אין בו ב' פרוטות או שראה שלא בקשו אחריו ונטלה אחר ששהה כדי שיוכל למשמש בכיסו הי"ז שלו עכ"ל ר"י נ"ד ח"ב. והטור והשאר אחרונים שלא חלקו בכך נראה דלא ס"ל הכי וכן נ"ל עיקר ונרא' שיצאה לו לר"י כן מרש"י ותוס' דף כ"ד ע"ב ונרא' דרש"י לא כ"כ אלא לר"י דלא ס"ל אימר שותפי נינהו וכן התו' לא כתבו שם דבעינן ראה מבקשים אלא לרבא דס"ל יאוש שלי"מ הוי יאוש אבל לדידן דק"ל דלא הוי יאוש אע"פ שלא ראה אותן מבקשים ונטלה אחר ששהה כדי משמוש בכיסו לא מייאש דאימר שותפי נינהו ומחל חלקו ולכך לא ביקש מיד ודו"ק. שם:

ה מְצָא דְבַר שְׁנֵתִיאָשׁוּ הַבְּעָלִים מִמֶּנּוּ, כְּגוֹן שְׂאֲמָרוֹ: וַיִּלְחַסְרוֹן כִּיס, אֶפְלוּ יֵשׁ בּוֹ סִימָן הוּא שֶׁל מוֹצָאוֹ. וְכֵן הַמוֹצָא דְבַר שְׁמוֹכִיחַ בּוֹ שְׂיֵשׁ זִמָּן רַב **(ח)** שְׁנֵאבֵד מִבְּעָלָיו וְנִתְיָאָשׁוּ הַבְּעָלִים, הוּא שֶׁל מוֹצָאוֹ, אֶפְלוּ יֵשׁ סִימָן בְּגוּפוֹ אוֹ בְּמִקוֹמוֹ. **הגה:** הָא דְאֲמַרְיָנָן דְּכִשְׂאָמַר: וַיִּלְחַסְרוֹן כִּיס, הָוֵי יֵאוּשׁ, הֵינּוּ בְּאֲבֵדָה וְכִיּוֹצֵא בָּזֶה, אֲבָל מִי שְׂיֵשׁ לוֹ חוֹב אֶצֶל גּוֹי, שְׂמִסְתַּמָּא אֵינּוּ יֵאוּשׁ, אֶף עַל פִּי שְׂאָמַר: וַיִּלְחַסְרוֹן כִּיס, לֹא הָוֵי יֵאוּשׁ, דְּהוּאִיל שְׂכַל חוֹב הָוֵי סַפֵּק אִי מִשְׁתַּלֵּם אִי לֹא, מִסְפָּקָא אָמַר כְּדִּי וְלֹא גָמַר וּמִיָּאָשׁ (מְהַרִּיק שְׂרֵשׁ גִּי).

באר היטב (ח) שנאבד. דקדק לוי שנאבד שאז מסתמא מייאש ממנו לאפוקי אי מצאו במקום המשתמר או טמון באשפה או בחור די"ל דדרך הינוח או מטמון בא לשם וכמ"ש בסי' ר"ס ע"ש. סמ"ע:

ו לְפִיכֶד, הַמוֹצָא מְעוֹת מִפְּזָרִים וְעִגּוּלֵי דְבִלָּה, וְכַפְרוֹת שֶׁל **(ט)** נְחֹתוֹם וּמְחֹרוֹזוֹת שֶׁל דְּגִים, שְׂאִין בְּהֵם סִימָן לֹא בְּקִשְׁרִים וְלֹא בְּמִנְיָנָם, וְחֹתִיכוֹת שֶׁל בֶּשֶׂר שְׂאִין בְּהֵם סִימָן, וְלִשׁוֹנוֹת שֶׁל אֲרָגָמָן וְגִזֵּי צֶמֶר שְׂאִינָם צְבוּעִים, וְאֲנִיצֵי פִשְׁתָּן, הֲרִי אֵלוּ שְׁלוֹ. שְׂבִכָל אֵלוּ מִסְתַּמָּא הֲרִגִישׁוּ הַבְּעָלִים בְּנִפְיֻלְתָּם, וְכִיּוֹן שְׂאִין בְּהֵם סִימָן מִתִּיאָשׁ:

באר היטב (ט) נחתום. לאפוקי של בעה"ב שאין א' אופה כמו חבירו ויש לכל בעה"ב סי' בלחם אפייתו. שם:

ז מְצָא פְרוֹת מִפְּזָרִים, אִם דֶּרֶךְ הַנְּחָה, לֹא יִגַע בְּהֵם. וְאִם דֶּרֶךְ **(י)** נְפִילָה, הֲרִי הֵם שְׁלוֹ.

באר היטב (י) נפילה. המחבר סתם כדעת הרמב"ם וטעמו דהני נמי מידי דמיכל נינהו וחשיבי על האובד למשמש בהו וידע מיד בנפילתן דומיא דעיגולי דבילה אבל הטור השיג עליו ע"ש בס"ט וטעמיה דלא חשיבי מידי דמיכל דסתם פירות הן תבואה וחסירין טחינה ולישה ואפייה וגם אינו מרגיש בנפילתן דדרך תבואה לנשאה על עגלה או סוס לא על גבו וכן דעת התוספת והרא"ש ומהתימא על הרמ"א שלא כתב דעתם לפחות בשם י"א. שם :

ח המוצא כפרות של בעל הבית וגזי צמר הצבועים,
ונתיכות בשר או דג שיש בהם סימן, וכן כל דבר שיש
בו סימן, חייב להכריז.

ט מצא פריכות קטנות של שבילים (יא) ברשות הרבים,
הרי אלו שלו, שהרי אין בהם סימן. ואם מצאם ברשות
היחיד, אם דרך (יב) נפילה, הרי אלו שלו. ואם דרך
הנחה, חייב להכריז, שאף על פי שאין בהם סימן,
המקום הוי סימן. אבל אם מצא אגלות, בין ברשות
היחיד בין ברשות הרבים, נוטל ומכריז, הגה: שמקומו
סימן. ומיהו, במקום שהכל נותנין שם, כגון חביות בשפת הנחל, אינו סימן,
שהכל פורקין שם. המוצא חביות של יין ושמן וכיוצא בזה, קדם שנפתחו
האוצרות, חייב להכריז, שיש ברשומן סימן. לאחר שנפתחו האוצרות, אין
רשומן סימן ואין חייב להכריז (טור). ודוקא אם כל החביות שוין והן מלאים,
אבל אם חסרים הם, יש סימן במדה במה שבהן (שם בשם ר"י).

באר היטב (יא) בר"ה. לאו דוקא ר"ה אלא כל שמצאן במקום הליכת בני
אדם ר"ה מקרי וכן מוכח בס"י ר"ס ס"י. שם: **(יב) נפילה.** כגון שמצאן
מפוזרים ובאמצע השדה ודרך הנחה הוא שמונחין יחד ומן הצד. שם :

יג המוצא צבורי (יג) פרות או פרות בכלי, או כלי כמות שהוא, חייב להכריז.

באר היטב (יג) פירות. דאין דרך לדרוס אפירות ומקומן הוי סי. שם :

יד המוצא (יד) מעות מפקזרים, הרי אלו שלו. אפלו היו מקצת מטבעות זה על גב זה, הרי הם מפקזרים. אבל אם מצא (טו) צבור מעות, חייב להכריז.

באר היטב (יד) מעות. דידע בנפילתן מיד כמ"ש בס"ו. שם : (טו) צבור. דודאי הונחהו שם ויש סי' במנין ובמקום שהונחו שם דהמוצאן אינו מזיזן ממקומן. שם :

יב מצא שלשה מטבעות זה על גב זה והם עשויים כמגדל, הגה: דהינו הרחב למטה והאמצעי רחב מן העליון, או שהיו מנחים כסלם דהינו רבו של אמצעי על גבי תחתון ורבו של עליון על גבי (טז) האמצעי (טו). או שהיו אחד מכאן ואחד מכאן ואחד על גביהם כדי שאם יכניס קיסם ביניהם ינטלו בבת אחת, חייב להכריז. היו עשויין כשיר (פרוש, פאצעה שהוא עגל, רש"י) או כשורה או כחצובה (פרוש, כג' רגלי הסנקון כל אחד כנגד אור של שני, רש"י), הרי זה ספק ולא יטל.

באר היטב (טז) האמצעי. הטור מסיק וכת' ז"ל אבל מצא ב' אפי עשויין כמגדל או אפי ג' ואין עשויין כמגדל אלא כולן מונחין זה על גב זה וכולן שוין ברוחב או שלחופי משלחופי פיי מקצתו של זה עייג זה ומקצתו של זה עייג הקרקע הרי הן שלו ע"כ. שם :

יג בַּמָּה דְּבָרִים אֲמֹרִים שְׁמַחְזִירִים מִטְּבַע, בְּסִימָנִים שְׁאֲמַרְנוּ. אָבֵל אִם אֵין בּוֹ סִימָנִים הִלְלוּ, אֲפֹלוּ אָמַר: רְשׁוּמָה הִיא בְּחֻתָּם מְלֻךְ פְּלוֹנִי, אוֹ אֲפֹלוּ אָמַר: שְׁמִי כְּתוּב עָלֶיךָ, אֵין מַחְזִירִין לוֹ, מִפְּנֵי שְׁמִטְבַּע נִתֵּן לְהוֹצָאָה, וְשָׂמָּה הוֹצִיאָהּ וּמֵאַחַר נָפְלוּ. וַיֵּשׁ אֲמָרִים דְּנִסְדֵּק בְּמִטְבַּע הָיִי (יז) סִימָן (נְמוּקֵי יוֹסֵף וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הֶרְמִבְיָן) .

באר היטב (יז) סימן. וסיים הרמב"ן וז"ל ואף על גב דטעמא הוא משום דניתן להוצאה ושמא הוציאה הכי קאמר שמא הוציאה ומאחר נפל והוא אבד אחרת כיוצא בה והרי הוא כדבר שאין בו סי' הא לא"ה אין חוששין כשם שאין חוששין למכירה במציאה אחרת עכ"ל ור"ל דוקא במטבעות שהרבה מהן נטבעות וכולן שוות ואין סי' שינוי א' מחבירו יש לחשוש משא"כ כשיש סי' מיוחד לא' מה שאין לאחרים. שם:

יד רָאָה שְׁנַפֵּל מִטְּבַע מִחֲבָרוֹ בְּתוֹךְ הַחוּל אוֹ בְּתוֹךְ הָעֶפֶר, מִתֵּר לְקַחְתּוֹ, שְׁוֹדָאֵי נִתְיָאֵשׁ. וְאֲפֹלוּ רָאָהוּ שְׁהִבִּיא כְּבָרָה לְכַבֵּר הַחוּל אוֹ הָעֶפֶר לְחַפְּשׂוֹ, אֵין חוֹשְׁשִׁין לוֹ.

טו מָצָא עֲגוּל וּבְתוֹכוֹ חֶרֶס, כְּפָר וּבְתוֹכוֹ מְעוֹת, וַיֵּשׁ אֲמָרִים דְּסִימָן הִבָּא מֵאֱלִיוּ לָא הָיִי סִימָן (טוֹר בְּשֵׁם הֶרְאִישׁ), חֲתִיכַת בְּשָׂר מִשְׁנָה בְּחֻתוֹכוֹ, דְּגַנְשׁוּדָּ וְכֵן כָּל פִּיּוּצָא בְּאֵלוּ; הוֹאִיל וַיֵּשׁ בְּהֵם שְׁנוּי חֵיב לְהַכְרִיז, שְׁלֵא עֲשָׂאֵם בְּעֲלִיָּהוֹן אֶלָּא לְסִימָן. אָבֵל חֲתִיכַת בְּשָׂר שְׁאִינוּ מִשְׁנָה בְּחֻתוֹכוֹ, הָרִי

הוא שְׁלוֹ, שְׁאֶפְלוּ יָכוֹן זֶה וַיֹּאמֶר מִהֲיֵרָדּ הִיא אוּ
מִהֲצִנָּאר, אֵינּוּ סִימֹן :

טז הַמוֹצֵא מִחֻטִּים וְצִנּוֹרוֹת וּמִסְמָרִים וְכִיּוֹצֵא בָהֶם,
אִם מְצָאָם אַחַת אַחַת הָרִי אֱלוּ שְׁלוּ. שְׁנַיִם (יח) שְׁנַיִם אוּ
יֹתֵר, חֵיב לְהִכְרִיז, (יט) שְׁמִנָּין סִימֹן.

באר היטב (יח) שנים. ר"ל אפילו מצא הרבה מהן כשהן מונחין הרבה א' א'
הוי דרך נפילה ואין בו סיי והן של מוצאן אבל כשמצאן מונחין זוגות ב' ב' הוי
מנינם סיי דיאמר ד' מצאת והיו מונחין זוגות זוגות וה"ה אם מצא ג' מונחין
יחד וידוע שהונחו כאן חייב להכריז דאיכ' סיי במנין. שם: (יט) שמנין. וכתב
בד"מ הטעם דדברים אלו אינן מצויין אצל בני אדם מש"ה כל שנושא אצלו
מאלו הדברים יודע מנינם משא"כ מטבע בסי"ב ע"ש ועיין בסי' א"א דף ק"א
ע"א:

יז הַלוֹקַח פְּרוֹת מִחֲבֵרוֹ, אוּ שְׁשֹׁגֵרִם לוֹ חֲבֵרוֹ, וּמְצָא
בָהֶם מְעוֹת, אִם צְרוּרִים הֵם חֵיב לְהִכְרִיז, (כ) שְׁהַקְשֵׁר
סִימֹן. וְאִם הֵם מְפִזְרִים, הָרִי אֱלוּ שְׁלוּ. בְּמֵה דְדָבָרִים
אֲמוּרִים, בְּלוֹקַח מִהַתְגָּר, אוּ מִבַּעַל הַבַּיִת שְׁלֻקְחָה
מִהַתְגָּר; וְהוּא הַדִּין אִם הַתְגָּר (כא) עֲצָמוּ מְצָאָם, אִם
(כב) שָׁהוּ בְּיָדוֹ כְּדִי שְׁיֻכַּל לְעַרְבָם עִם פְּרוֹתָיו וְאֶפְלוּ יוֹדֵעַ שֶׁל
מִי הוּא, דְּכָבֵר נִתְגָּאֲשׁוּ מִמֶּנּוּ הַבְּעָלִים (נמוקי יוסף שם). אֲבָל אִם לְקַחֵם
מִבַּעַל הַבַּיִת שְׁדָּשׁ הַפְּרוֹת בְּעֲצָמוֹ אוּ עַל יְדֵי עֶבְדָּיו
וְשִׁפְחוֹתָיו הַכֹּנְעָנִים, חֵיב לְהַחֲזִיר.

באר היטב (כ) שהקשר. פירוש כשהוא קשור בקשר משונה וה"ה מנין המעות
הוי סיי אפי' אינו קשור בקשר משונה כ"כ הסמ"ע וכת' הש"ך דכן משמע
ברש"י ודלא כמסקנת ב"י: (כא) עצמו. והא דנקט ברישא שקנאו מהתגר

אע"פ שמסתמא כשקנה מהתגר כבר עבר זמן שהייה כדי שראוי לערבם בשלו כדי ללמדנו דבקנה מבעה"ב אפי' שהה הרבה צריך להחזיר כ"כ הסמ"ע וכתב הש"ך דבחנם דחק דנקט ברישא קנאו מהתגר לישנא דהש"ס ובש"ס נקט מלתא פסיקא דבקנאו מתגר לעולם שלו כמ"ש התוס' ע"ש עכ"ל: **(כב) שהו**. פירוש ששהו בידו קודם שמצאן זה כדי כו' דאז בשעה שמצאן כבר נתייאש ממנו האובדן דאם מצאן קודם ששהו בידו כ"כ אזי הוי יאוש של"מ וצריך להחזיר כשיבא בעל המעות ויתן סי' אפי' אחר זמן מרובה ומש"ה צריך להכריז עליהן או להחזירן מעצמו אם יודע של מי הם עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך וה"ה אם התגר עצמו מצאן אחר ששהה כדי למכור לאחרים דמתייאש בעה"ב דסבר שכבר מכר התגר והקונה אינו יודע למי יחזיר כ"כ התוספות ריש דף כ"ז וכן נרא' מדברי הה"מ פט"ו דגזילה דין ז' בשם הרמב"ן והרשב"א וכ"נ מדברי הנ"י ע"ש עכ"ל:

יח מְצָא חֲמוֹר וְאַפֶּף עָלָיו, הַנּוֹתֵן סִימָן בְּאַפֶּף מִחֲזִירֵינוּ לוֹ גַם הַחֲמוֹר.

יט מְצָא כָּלִי וּלְפָנָיו פְּרוֹת, הַפְּרוֹת שְׁלוֹ וְהַכָּלִי נוֹטֵל וּמְכָרִיז, שְׁאֲנִי אוֹמֵר הַכָּלִי שֶׁל אֶחָד וְהַפְּרוֹת שֶׁל אֲחֵר, וְהָרִי אֵין בָּהֶם סִימָן. וְאִם מְרָאִים הַדְּבָרִים שֶׁהֵם שֶׁל אָדָם אֶחָד, חַיֵּב לְהַכְרִיז. כִּיצַד, הָיוּ אַחֲוָרֵי הַכָּלִי לְפָנָי הַפְּרוֹת, הָרִי אֵלוֹ שְׁלוֹ. הָיוּ פְּנֵי הַכָּלִי לְפָנָי הַפְּרוֹת, חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא מִן הַכָּלִי נִשְׁפְּכוּ. וְאִם הָיוּ (אֲזַנִּים) [אוֹגְנִים] (פְּרוֹשׁ, שְׁפַת הַכָּלִי כְּפוּלִים לְתוֹכוֹ, רַש"י) לְכָלִי, אֵף עַל פִּי שְׁפָנָיו כָּלְפֵי הַפְּרוֹת הָרִי אֵלוֹ שְׁלוֹ, שְׁאֵלוֹ נִשְׁפְּכוּ מִהַכָּלִי הִזָּה **(כג)** נִשְׁאָר מֵהֶם בְּתוֹכוֹ מִפְּנֵי הָאוֹגְנִים. הָיוּ מְקַצֵּת הַפְּרוֹת בְּכָלִי וּמְקַצֵּתָם בְּאַרְץ, חַיֵּב לְהַכְרִיז.

באר היטב (כג) נשאר. בש"ס מחלק בין ציני ופירי לכובא וכיתנא הביאו הטור וכתב חילוף פי' דרש"י ור"י וכ"פ הרא"ש לחומרא והמחבר נמשך אחר

דברי הרמב"ם דס"ל דר"פ פליג ארב זביד ולא חילק בהכי ומהתימא על הרמ"א דהשמיט מלכתוב דעתם בלשון י"א כיון שהוא חומר להחזיר אבידה שהוא מצוה דאוריית'. סמ"ע:

ב מָצָא פִּיס וּלְפָנָיו מְעוֹת מְפֹזְרִים, הָרִי אֵלוֹ שְׁלוֹ. וְאִם מֵרָאִים הַדְּבָרִים שֶׁהַפִּיס וּמְעוֹת שֶׁל אָדָם אֶחָד וּמֵהַפִּיס נָפְלוּ, חֵיב לְהַכְרִיז:

כא הַמוֹצֵא כָּלִי מִכֵּלִים שְׁצוּרָת כֶּלֶס שְׁוֹה, אִם כָּלִי (כד) חָדָשׁ הוּא הָרִי הוּא שְׁלוֹ. וְאִם הָיָה שֶׁטְבַעְתּוֹ הָעֵינִ, חֵיב לְהַכְרִיז, שְׁאִם יָבֵא (כה) תַּלְמִיד חָכֵם וַיֹּאמֶר אֶף עַל פִּי שְׂאִינִי יָכוֹל לִתֵּן בְּכֵלִי זֶה סִימָן, יֵשׁ לִי בּוֹ טְבִיעַת עֵינִי, חֵיב לְהִרְאוֹתוֹ לוֹ, אִם מִפִּירוֹ וַאֲמַר: שְׁלִי הוּא, מִחֲזִירִין אוֹתוֹ. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּתַלְמִיד וְתִיק שְׂאִינוֹ מְשֻׁנָּה בְּדַבּוּרוֹ כָּלֵל אֶלָּא בְּדַבְרֵי שְׁלוֹם, אוֹ בְּמִסְכָּתָא (פְּרוּשׁ, אִם יִשְׁאַלוּהוּ עַל מִסְכָּתָא אַחַת אִם הִיא סְדוּרָה בְּיָדוֹ יַעֲנֶה לָאוּ, דְּרַךְ עֲנָה), אוֹ בְּפּוּרְיָא (פְּרוּשׁ, אִם יִשְׁאַלוּהוּ חֲבָרֵי שְׁכֵבֶת עַל מִטָּה זֹו יֹאמֶר לֹא, פֶּן יֵרְאוּ בָּהּ קָרִי וַיִּתְגַּנְּהוּ, תוֹסִי וְכוּן כְּתַב הַרְמַבְּ"ם), אוֹ בְּאוֹשְׁפִיזָא (פְּרוּשׁ, כְּדָאמְרִינוּ בְּעֶרְכֵינוּ מְבָרַךְ רַעְהוּ בְּקוֹל גְּדוֹל וְגוֹי (מִשְׁלֵי כֹז, יד) קָלְלָה תַחֲשֵׁב לוֹ, שְׁלֹא יִסְפֵּר בְּשִׁבְחוֹ שֶׁקְבִּלוּהוּ בְּסִבָּר פְּנִים יְפוֹת בֵּין בְּנֵי אָדָם שְׂאִינִים מִהַגְּנִים שְׁלֹא יִקְפְּצוּ עָלָיו וַיִּכְלוּ מְמוֹנֵו (תוֹסְפוֹת), וְכִשְׁהוּא מִקְפִּיד עַל חִלּוּקוֹ לְהַפְּכוֹ, בְּעֵנִין שְׁלֹא יֵרְאוּ הַתְּפִירוֹת הַמְּגִנּוֹת. הַגָּה: וְדוֹקָא אִם מְצָאוּ בְּמִקּוֹם שֶׁתַּלְמִידֵי חֲכָמִים מְצוּיִין, כְּגוֹן בְּבֵית הַמְּדַרְשׁ, אֲבָל בְּלֹאוֹ הָכִי אִינוֹ חֵיב לְהַכְרִיז (טוֹר). וְכֵל תַּלְמִיד חָכֵם הוּא בְּחֻזְקָת שְׂאִינוֹ מְשֻׁנָּה (פִּי אִם) בְּדַבְרֵים הַנִּזְכָּרִים לְעֵיל, עַד שֶׁיָּבִיא הַמוֹצֵא רְאִיָּה שְׂאִינוֹ נִזְהָר (הַגְּהוֹת אֲשֶׁר"י פֶּרֶק הַנִּזְכָּר).

באר היטב (כד) חדש. דאז לא שייך בו טביעת עין אפילו לת"ח כיון שעדיין אינו רגיל בו. שם: **(כה) ת"ח.** צ"ע אם יש בזה"ז ג"כ לת"ח דין זה מאחר

שמצינו שבכמה דברים אין נוהגין בזה"ז דין ת"ח לענין לטרא דדהבא בי"ד
סי' רמ"ג ושלי"ד ולענין היתר נדרים ביחיד שם ר"ס רכ"ח גם לענין לדון יחידי
אם לא דקיבלוהו עלייהו דכה"ג אפי' אינו מומחה כמ"ש לעיל סי' ג' וסי' כ"ב
וע"ל סי' רפ"ז סי' ש"ב שם:

סימן רסג - המוצא אבדה שמתביש להשיבה

ובו ג' סעיפים

א מציא שק או קפה, אם הנה חכם או זקן מכבד שאין
דרכו לטל פלים אלו בידו, אינו חייב לטפל בהם. ואומד
דעתו, אלו היו שלו אם הנה מחזירן (א) לעצמו, כך חייב
להחזיר של חברו; ואם לא הנה מוחל על כבודו אפלו
היו שלו, כך בשל חברו אינו חייב להחזיר.

באר היטב (א) לעצמו. פי' אם היו מונחין במקום שיש לחוש שיגנבו או יאבדו
לא היה בוש מחמת היזק והיה מטפל בהן להכניסן. סמ"ע:

ב הנה דרכו להחזיר פלים כאלו בשדה, ואין דרכו
להחזירן בעיר, ומצאן בעיר, אינו חייב להחזיר. מצאם
בשדה, חייב להחזיר עד שיגיעו לרשות הבעלים, ואף על

פִּי שְׁהָרִי נִכְנָס בְּהֶם לְעִיר וְאִין דְּרָכֹוּ בְּכַדְּ. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּלֹא יִחְזִיר בְּעִיר, אֶלֶּא יִכְנִיסָהּ מִן הַשְּׂדֵה לְעִיר וְיִנְיַחְנָה (טוֹר בְּשֵׁם הָרֵא"ש). וְכֵן אִם מְצָא בְּהֶמָּה וְהִכְיָשָׁה, נִתְחַיֵּב לְטַפֵּל בָּהּ וּלְהַחְזִירָהּ אֶף עַל פִּי שְׁאִינָהּ לְפִי כְבוֹדֹו, שְׁהָרִי הִתְחִיל (ב) בְּמִצְוָה.

באר היטב (ב) במצוה. כלשון הזה כ' ג"כ הרמב"ם פ"א דגזילה ודייק מיניה הר"ן והנ"י דמה"ט לאו דוקא בבהמה קאמר דאנקטי נגרי ברייתא אלא גם בשאר כלים דינא הכי דשייך בהו ה"ט דהתחיל במצוה כו' ויש חולקין בזה ומסיק הב"י שנראה לו עיקר דגם דעת הרמב"ם הוא דדוקא בבהמה קאמרי וה"ק מאחר שהתחיל במצוה ואם לא יגמרנה ימשך מהתחלה היזק לבעל האבידה מאחר דאנקטי נגרי ברייתא אבל בשאר דברים שאין דרכו ליטפל בהן אפי' התחיל בה מותר לחזור ולהניחה כיון דאין לבעל האבידה היזק בהתחלת המצוה ע"ש ומן התימא על המחבר שסתם כאן כלשון הרמב"ם דאיכא למטעי ביה. שם:

ג הַהוֹלֵךְ בַּדֶּרֶךְ הַטוֹב וְהִישָׁר וְעוֹשֶׂה לְפָנָיִם מְשׁוֹרֵת הַדִּין, מִחְזִיר אֶת הָאֲבָדָה בְּכָל מְקוֹם וְאֶף עַל פִּי שְׁאִינָהּ לְפִי כְבוֹדֹו. **הגה:** וְיֵשׁ חוֹלְקִין (ג) וְאוֹסְרִין לְהַחְזִיר, הוֹאִיל וְאִינוּ לְפִי כְבוֹדֹו, אֶלֶּא אִם רוֹצֶה לְכַנֵּס לְפָנָיִם מִן הַשּׁוֹרָה יִשְׁלַם מְכִיסוֹ (טוֹר בְּשֵׁם הָרֵא"ש סִימָן רע"ב).

באר היטב (ג) ואוסרין. דאסור לזקן לזלזל בכבוד תורתו כיון דלא חייבתו התורה בזה כן כתב הר"ש. שם:

סימן רסד - אבדתו קדמת לכל אדם, אבדת רבו ואבדת אביו של מי קדמת

ובו ח' סעיפים

א מי שְאָבְדָה לוֹ אֲבֵדָה, וּפָגַע בְּאֲבֵדָתוֹ וּבְאֲבֵדַת חֲבֵרוֹ, אִם יָכוֹל לַחְזֹר אֶת שְׁתִּיָּהּ חַיֵּב לְהַחְזִירָם; וְאִם לֹא, יַחְזִיר אֶת שְׁלוֹ, שְׁאֲבֵדָתוֹ קוֹדֶמֶת אֶפְלוּ לְאֲבֵדַת אָבִיו וְרֵבּוֹ, כְּדֹדְרֵשִׁינָן מֵאִפְסֵי כִי לֹא יִהְיֶה בָּהּ אָבִיוֹן (דְּבָרִים טו, ד) וְאִם עַל פִּי כֹן יֵשׁ לוֹ לְאָדָם לְפָנִים לְפָנִים מְשׁוֹרֵת הַדִּין, וְלֹא (א) לְדַקְדָּק וְלוֹמַר: שְׁלִי קוֹדֵם, אִם לֹא בְּהַפְסֵד מוֹכַח. וְאִם תָּמִיד מְדַקְדָּק, פּוֹרֵק מִמֶּנּוּ עוֹל גְּמִילוֹת חֲסָדִים וְסוֹף (ב) שְׁיִצְטָרֵךְ לְבְרִיּוֹת:

באר היטב (א) לדקדק. פ"י דבכל דבר הצלת ממון חבירו יכול אדם למצוא לו צד היתר ולוי' אני קודם לילך ולטרות על שלי פן אפסיד חובי או אתבטל ע"י השבה זו מעסק פלוני שיהיה לי מזה ריוח ממון מש"ה קאמר דזה לא יעשה אם לא בהפסד המוכח והברור. סמ"ע: (ב) שיצטרך. ועי' שייך לוי' לשון המורגל בפומי דאינשי דקדוק עניות שהמדקדק בכל אלה יבא לידי עניות. שם:

ב פָּגַע בְּאֲבֵדַת אָבִיו וּבְאֲבֵדַת רֵבּוֹ, אִם הָיָה אָבִיו שְׁקוּל כְּנֶגֶד רֵבּוֹ, שְׁלֵ אָבִיו קוֹדֶמֶת; וְאִם לֹא, שְׁלֵ רֵבּוֹ קוֹדֶמֶת. וְהוּא שְׁיִהְיֶה רֵבּוֹ מְבַהֵק, שְׁרֵב חֲכָמָתוֹ שְׁלֵ תוֹרָה לְמַד מִמֶּנּוּ. וְעֵינָן בִּיו"ד סִימָן (ג) רמ"ב סל"ד.

באר היטב (ג) רמ"ב. שם כתב הרמ"א דיי"א דהיינו דוקא ברבו שלומד עמו בחנם אבל אם אביו שוכר לו רבו שמלמדו. אביו קודם לכל דבר ושכן נ"ל

עיקר ע"ש והוא מספר חסידים ס"י תקפ"ה וכ' עוד בס' חסידים שם דה"ה
אדם אחר שאינו אביו כשמשכיר לו מלמד אבידת הנותן שכר קודם לאבידת
רבו וע"ש. עש"ך :

ג הניח אבדתו והחזיר אבדת חברו, אין לו אלא שכר
(ד) הראוי לו. כיצד, שטף נהר חמורו וחמור חברו, שלו
שנה מנה ושל חברו מאתים, הניח שלו והציל של חברו,
אין לו אלא שכר הראוי לו. ואם אמר לו: אציל את
שלה ואתה נותן דמי שלי, או שהתנה כן בפני בית דין,
חייב לתן לו דמי שלו, ואף על פי שעלה חמורו מאליו,
(ה) זכה במה שהתנה עמו. **הגה:** מיהו, הוא (ו) הפקר, וכל הקודם
בו זכה (נמוקי יוסף פרק הגוזל בתרא). ואם אין הפעלים שם, אף על פי שלא
התנה בפלו התנה דמי (טור). וע"ן לקמן סימן רס"ה.

באר היטב (ד) הראוי. פי כמו שהיה נוטל אחר לטרוח טרחא כזו להציל חמור
כזה מן המים ושכר זה עכ"פ יטול ואין בו משום דמי השבת אבידה דלא גרע
ממי שיש לו מלאכה דאינו חייב להניח מלאכתו ולעסוק בהשב' וה"נ הוי לפניו
מלאכת הצלת חמורו אבל אי"צ ליתן לו יותר בשביל הפסד חמורו דה"ל
להתנות עם חברו שאם ישלם לו דמי חמורו אז יציל שלו ומדלא התנה ש"מ
דמחל לו אי"נ משום דחבירו י"ל אם לא היית מצילו הייתי מהדר אחר איש
אחר שהציל בשכירות זה עכ"ל הסמ"ע ועיין בתוספות פ' אלו מציאות דף ל"א
ובב"ח: (ה) זכה. דבשעה שירד להציל את של חברו ונתייאש משלו נתחייב
לו חברו כפי תנאו שהתנה עמו ומשמיא רחימו עליה שעלה חמורו מאיליו
ש"ס. סמ"ע: (ו) הפקר. דהא נתייאש ממנו בשעה שירד להציל את של חברו
וכן הוא בירושלמי על משנה זו עיין בס' א"א דף ק"א ע"ב:

ד ירד להציל ולא הציל, אין לו אלא שכרו הראוי לו.
הגה: ודוקא שהתנה עם הפעלים, אבל לא התנה עם הפעלים וירד להציל
ולא הציל, אפלו שכרו אין לו, דהא לא הועיל לו. וכן אם עלה (ז) חמורו

מאליו. אבל אם הציל, לא יוכל בעל החמור לומר: חמורי היה עולה בלעדי הצלתך, אלא חייב לתן לו שכרו. וכן שנים (ח) שנתפסו והוציא אחד הוצאות, אם השני יצא מן המאסר בלא השתדלות חברו, אין חייב לתן לחברו כלום, הואיל ולא התנה עמו. ואם לא יצא רק על ידי השתדלות האחד, לא יוכל לומר: לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה, אף על פי (ט) שהאמת אתו, מכל מקום חייב לתן לו לפי מה שנהנה, לפי ראות בית דין, כן נראה לי (ועי' במרדכי פרק הגוזל בתרא תשובת מהר"ם, ודלא כמהר"ם פדוואה סימן ס"ג). ואם נראה לבית דין שלא הצריך להרבות בהוצאות בשבילו, דאפלו בשבילו לבדו היה צריך לכל הוצאות אלו, אינו חייב לתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר. לכן יש מי שפסק: מי שהציל ספריו וספרי חברו, אם לא הצריך להרבות הוצאות בשביל חברו, אין חברו חייב לשלם לו כלום (הגהות אלפסי פרק הגוזל). ונראה לי, דוקא שירד תחלה להציל שלו, אלא שהציל גם כן של חברו עמו. אבל אם ירד על דעת שניהן, חייב לתן לו מה שנהנה, מאחר שהציל של חברו, וכמו שנתבאר, כן נראה לי. וכן כל אדם שעושה עם חברו פעולה או טובה, לא יוכל לומר: בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך לתן לו שכרו ע"פ פרק שני דגי גזרות).

באר היטב (ז) חמורו. פי' חמור של חברו ג"כ דינא הכי דאפי' אם התנה עמו שישלם לו דמי חמורו וירד להציל ונפסד חמורו וחמור חברו עלה מאליו ג"כ אין לו אלא שכירתו כאיש אחר ואם לא התנה עם חברו או עם ב"ד תחלה אפילו שכירות אין לו אף דיש לו פסידא על ידו וכדין ירד להציל ולא הציל כ"כ מהר"ם פאדוה בתשובה סי' ס"ג מיהו נראה דגם בדינים הללו דירד להציל ולא הציל או שעלה מאליו אם לא היו הבעלים שם אף דלא התנה כאלו התנה עמהן דמי וצריך ליתן לו דמי שכירתו כמו לאיש אחר לפחות ובתשובתי הארכתי לדחות הראיה שהביא מהר"ם הנ"ל מהש"ס לדון דאף אם התנה עמו ועלה מאליו אין לו אלא שכרו ולע"ד אין ראיתו ראייה ושנראה לדון בזה דעלה מאליו אחר התנאי והיה לו פסידא ע"י הצלתו צריך לשלם לו כל דמי חמורו עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דכ"פ מהרש"ל סימן מ' דבהתנה אף שעלה מאליו צריך לשלם לו שכרו משלם כל מה שהתנה ע"ש (*): (ח) שנתפסו. ואם אחד נתפס ופדאו אחר בממון צריך חברו לשלם לו והיינו כדי דמיו אבל יותר לא ואם נתפס על עסקי נפשות צריך לשלם לו אף ביותר מדמיו וכן אם ברח ותפס השר ספריו ופדאן א' צריך לשלם לו כל מה שנתן עבורם משום בזיון הספרים כל זה מבואר בראיות בישי"ש ב"ק פ"ו סי' ט"ו ע"ש. ש"ך: (ט) שהאמת. בד"מ הקשה על דברי מהר"ם פאדוה מהמרדכי דגוזל בתרא בבי שותפין במשכון א' ולקח השר של הא' המשכון שהיה בידו והוציא עליו הוצאות עד שהוציאו מתחת ידו ושותף הב' לא רצה ליתן לו להוצאה כלום כי אמר ששר שלו ידו תקיפה על השר של חברו והיה מוציאו מיד שר שלו בכח

בחנם וכתב דא"צ ליתן לו אלא כדי שכרו דמשמע הא כדי שכרו יש לו ומשני דשאני התם דהיי אפשר דשר שלו היה יכול להוציאו מ"מ עדיין לא הוציאו מידו משא"כ בנדון זה שכבר יצא מאליו זו"ש הרמ"א ואם לא יצא כ"א ע"י השתדלות כו' אע"פ שהאמת אתו כו' מכח קושיא זו וק"ל סמ"ע:

ה וכן שנים שהיו באים בדרך, זה בחבית של יין וזה בכד של דבש, (י) ונסדק הכד של דבש, וקדם שישפך הדבש לארץ שפך זה יינו והציל הדבש לתוך החבית, אין לו אלא שכרו (יא) הראוי לו. ואם אמר לו: אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי, או שהתנה כן בפני בית דין, הרי זה (יב) חייב לתן לו. ובעל היין חייב לשפך יינו כדי להציל דבש חברו, הואיל והבעלים אומרים לשלם לו (טור בסימן רע"ד בשם הרא"ש). ויש (יג) חולקין (שם בשם הר"י והרמ"ה). ואם נשפך הדבש לארץ, הרי זה הפקר, וכך המציל לעצמו מציל. הגה: ויש אומרים אפלו לא נשפך הדבש עדין רק שנשבר הכד כל כך שהיה נשפך אם לא הציל זה, הוי הפקר (טור ובית יוסף בשם רש"י). והוא הדין בכיוצא בזה, כגון שהיה שרפה בעיר וברחו היהודים מן העיר מפחד הדלקה, והציל אחד, מה שהציל הוא שלו, דהוי כזוהר מן (יד) הפקר (מרדכי פרק הגוזל בתרא).

באר היטב (י) ונסדק. דאז אין כאן הפסד גמור דיש תקוה להצילו מש"ה לא אמרינן בו דכל הקודם זכה עיין בתשובת רשד"ם סי' שע"ח ושפ"ט. שם: (יא) הראוי. גם בזה מבואר בש"ס ובטור הטעם דמיירי דבעל הדבש היה שם וה"ל להתנו' עמו שע"מ שישלם לו דמי יינו יציל הדבש ומדלא התנה יכול זה לומר אם לא הצלתהו הייתי מוצא אחר שהיה מצילו בשכירות זה ומינה דאם לא היה בעל הדבש שם צריך לשלם לו כל דמי יינו וכמ"ש בס"ג בהג"ה וכן הוא בהרא"ש ומשום דאיירי כאן בשנים שפגעו זה בזה ואז גם בעל האבידה שם לכן לא כתב הדין בפירוש כשאינו שם וסמך אמ"ש לעיל. שם: (יב) חייב. דעליו מוטל לקיים מצות השבת אבידת ממון חבירו כיון שאין לו הפסד. שם: (יג) חולקין. בסי' רע"ד כתבתי דנראה דאפי' לדעת החולקין בזה מ"מ בפועל העוסק במלאכתו ויש לפניו השבת אבידה וא"ל בעל האבידה אשלם לך כל שכר פעולתך והשב אבידתי דצריך להשיבו ולוקח ממנו שכר בטילתו ושאני הכא דיכול להתנצל ולוי' ניחא לי ביין שלי וע"ל סי' רס"ה. שם: (יד)

ההפקר. ואם יכול להציל ע"י הדחק אין לו אלא שכרו וה"ה בכל הדברים הנ"ל. ש"ך:

ו הָיָה זֶה בָּא בְּכַד שֶׁל דָּבֵשׁ וְזֶה בָּא בְּקִנְיָנִים רִיקָנִים, וְנִסְדַּק כַּד הַדָּבֵשׁ, וְאָמַר לוֹ בְּעַל הַקִּנְיָנִים: אֵינִי מְצִיל לָךְ דָּבֵשׁ זֶה בְּקִנְיָנִי עַד שֶׁתִּתֶּן לִי חֲצִיו אוֹ שְׁלִישׁוֹ, אוֹ כֶּף וְכֶף דִּינָרִים, וְקִבַּל עָלָיו בְּעַל הַדָּבֵשׁ, וְאָמַר לוֹ: הֵן, הֲרִי זֶה שְׂחַק בּוֹ, וְאֵינּוּ נוֹתֵן לוֹ אֶלָּא שְׂכָרוֹ **(טו)** הָרְאוּי לוֹ, שֶׁהֲרִי לֹא הִפְסִידוּ כְּלוּם.

באר היטב (טו) הראוי. היינו שכר טרחה ושכר הכלים ומיירי באיש הנשכר לאחרים לעסוק במלאכת כלים ושכר בטילתו ניכרת דלולי שעסק בזה היה עוסק בשכירות אחרת ואין עליו לבטל ממלאכתו בחנם בשביל הצלת ממון חבירו וכן הטעם במעבורת שאח"ז ועוד נראה דאפי' אם ידוע שלא היה לו עסק אחר בעת הזאת וה"ה לבעל מעבורת שלא היה לו עתה מי להעבירו מ"מ צריך ליתן לו שכר כאיש אחר כיון דכל שעה שבא אחד ומבקש ממנו להעבירו או לעשות לו בכליו מלאכה קלה כזו או כבידה ממנה שדרכן לתת עליה שכר אינו בדין שיהא זה עדיף משום צורך הצלת ממונו או גופו מש"ה צריך ליתן לו שכר עכ"פ כאינש דעלמא. סמ"ע:

ז וְכֵן מִי שֶׁפָּרַח מִבֵּית הָאֲסוּרִים וְהִיתָה מֵעֲפָרַת לְפָנָיו, וְאָמַר לוֹ: הֶעֱבִירֵנִי וְאֲנִי נוֹתֵן לָךְ דִּינָר, וְהֶעֱבִירוּ, אֵין לוֹ אֶלָּא שְׂכָרוֹ הָרְאוּי לוֹ. וְאִם הָיָה צָיִד, וְאָמַר לֵה: בִּטֹל מְצוּדָתְךָ וְהֶעֱבִירֵנִי, נוֹתֵן לוֹ כָּל מַה שֶׁהִתְנָה עִמּוֹ, וְכֵן כָּל כִּיּוּצָא בְּזָה. **הגה: (טז)** יש אומרים הא דאין לו אלא שְׂכָרוֹ, הֵינוּ בְּדָבָר שֶׁאֵין רְגִילוֹת לָתֵן עָלָיו הֲרֵבָה, אֲבָל בְּדָבָר שֶׁדָּרָךְ לָתֵן הֲרֵבָה, כְּגוֹן הַשְּׂבָעַת שְׂדִים אוֹ רְפוּאָה, חֲזַב לָתֵן לוֹ כָּל מַה שֶׁהִתְנָה עִמּוֹ (תוספות והרא"ש פֶּרֶק מְצוֹת חֲלִיצָה). **(יז)** וּבְשִׁדְכָנוֹת אֵין לוֹ אֶלָּא שְׂכָרוֹ, אֲף עַל פִּי שֶׁהִתְנָה עִמּוֹ לָתֵת לוֹ **(יח)** הֲרֵבָה (הרא"ש כָּלל ק"ה סימן ה' וּמְרָדְכִי פֶּרֶק הַגּוֹזֵל בְּתָרָא בְּשֵׁם מוהר"ם).

באר היטב (טז) י"א. עיין בתשובת רש"ד ס"ב ס"י פי' ובתשובת ו' לב ס"א כלל י"ז ס"י צ"ט ובתשובת רמ"א ס"י פ"ו ובתשובת מבי"ט ח"א ס"י נ"ו ובשאלות השניות ס"י ס"א ובסי' א"א דף ק"א ע"ג: **(יז) ובשדכנות.** וכן הדין בסרסור ודלא כמ"ש בתשובת דברי ריבות ס"י שכ"ו ובתשובת ו' לב כתב ג"כ דדוקא שדכן ולא סרסור ע"ש דליתא וק"ל וע"ל ס"י קפ"ה ס"י בהגה. ש"ד: **(יח) הרבה.** ומהרש"ל פ"ק דב"ק ס"י ל"ח פסק דנותן לו כל מה שהתנה ונ"ל דלא פליגי ומהרש"ל איירי במקום דאין לשדכנות קצבה וכ"נ מדבריו שם ע"ש. שם (ועיין בתשובת הגאון ח"צ ז"ל ס"י נ"ז):

ח בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּשֵׁלֹא נָתַן לוֹ. אֲבָל אִם נָתַן לוֹ
בְּכֹל אֵלוֹ הַדְּבָרִים אֵינּוּ יָכוֹל לְהוֹצִיא מִיָּדוֹ:

סימן רסה - אין לטל שכר על האבדה

ובו סעיף אחד

א הַרְוָא אֲבִדָה חַיֵּב לְהַחְזִיר בְּחִנָּם, אִם הוּא בָּטֹל. אֲבָל
אִם הָיָה **(א)** עוֹסֵק בְּמִלְאכָה וּבָטֹל מִמְּלַאכְתּוֹ שְׁשׂוּה
דִּינָר, וְהַחְזִיר אֲבִדָה שְׁשׂוּה מֵאָה דִּינָר, לֹא יֵאמָר לוֹ: תֵּן
לִי דִּינָר שֶׁהִפְסַדְתִּי, אֲלֹא נוֹתֵן לוֹ שְׁכָרוֹ כְּפוּעֵל בָּטֹל
שְׂיֵבֵטֵל מֵאוֹתָהּ מִלְאכָה שֶׁהָיָה עוֹסֵק בָּהּ. **הגה:** וְגַם מִפְּרָשִׁים
כְּפוּעֵל בָּטֹל, כְּפִי מַה שְׁרוּצָה לְבָטֹל וּלְהַתְעַסֵּק **(ב)** בְּהַשְׁבָּתָה, כְּגוֹן שֶׁהָיָה עוֹסֵק
בְּמִלְאכָה שְׁנוֹתְנִין עָלֶיהָ ד' דִּינָרִין, וְאִם הָיָה בָּטֹל לְגַמְרֵי נוֹטֵל דִּינָר, וּלְהַתְעַסֵּק
בְּהַשְׁבָּתָה נוֹטֵל שְׁנֵי דִּינָרִין, צָרִיךְ לִתֵּן ב' דִּינָרִין, אֲף עַל פִּי שְׁמַגִּיעַ לוֹ דִּינָר
בְּשֹׁכֵר הַהֲשָׁבָה. וְאִם שְׁכָר הַהֲשָׁבָה הוּא יוֹתֵר מִכֶּדֶי **(ג)** מִלְאכְתּוֹ, אֵין צָרִיךְ

לתן לו רק כִּדֵי שְׂכָר מְלֹאכְתּוֹ. וְהָא דְמִתְר לְקַח שְׂכָר הַשְּׂבָה, הִינּוּ שְׂאִין הַבְּעָלִים שָׁם וְעָשָׂה מְעַצְמוּ וְהָשִׁיב, אָבֵל אִם שָׁם הַבְּעָלִים וְלֹא הִתְנָה, אִיהוּ דְאַפְסִיד אֲנַפְשָׁה וְאִין לוֹ אֶלְא כְּפּוֹעֵל בְּטַל (ד) לְגַמְרִי, וְלֹא מָה שְׁהִיָּה נוֹטֵל לְטָרַח בְּהַשְּׁבָתָה (טוּר). וְאִם הִתְנָה עִם הַבְּעָלִים, אוֹ בְּפָנֵי בֵּית דִּין שְׂיִטֵּל מָה שְׂיִפְסִיד, (ה) וְהִרְשׁוּהוּ, הִרִי זֶה (ו) נוֹטֵל. וְצָרִיד (ז) לְהָשִׁיב, מֵאַחַר שְׁרוּצִין לְשֵׁלֵם דְּמֵי הַפְּסִדוֹ, וְגַם הֵם מְחַיְבִים לְתַן לוֹ כֹּל מָה שְׂפָסְקוּ, אֶפְלוּ אִם פָּסְקוּ לוֹ (ח) יוֹתֵר מִן הַרְּאוּי (טוּר). וְאִם אִין שָׁם (ט) בְּעָלִים וְלֹא בֵּית דִּין, שְׁלוֹ קוֹדֵם :

באר היטב (א) עוסק. כן פירש נמי הרמב"ם והמחבר בפועל בטל הנזכר גבי רבית בבי' שותפין ביו"ד ר"ס קע"ז ונמצא דלפ"ז אינו נוטל שכר על ההשבה כלל אלא כמה היה רוצה פועל זה לבטל ממלאכתו שהיה עוסק בה ולישב בטל לגמרי אבל בטור והיא הי"מ שהביא הרמ"א סבירא ליה כיון דמצות השבה אינה מוטלת על הפועל צריכין לשלם לו ג"כ שכר ההשבה ואע"פ שלענין רבית שם פירש הטור בענין אחר והיינו כמה רוצה ליטול אדם הבטל לגמרי לעסוק בעסק שותפות זה שאני התם דניחא ליה להשותף המקבל עיסקא בזה כיון שמקבל חצי ריוח אלא שיש בו איסור ריבית מש"ה אמרו שסגי בהכי משא"כ בפועל זה דלא ניחא ליה ליבטל ממלאכתו. סמ"ע: (ב) בהשבתה. והש"ך דחה פי' זה בראיה מהש"ס ע"ש באורך: (ג) מלאכתו. דכיון דאין לפועל הפסד אף שיש לו טרחא יתירה בהשבה מהעסק במלאכתו ע"ז מצווה ועומד לקיים מצות השבת אבידה ואסור ליטול שכר עליה. סמ"ע: (ד) לגמרי. והא דאמרו בזה דאינו נוטל שכר על ההשבה כלל אלא כדי בטול מלאכתו ובסי' רס"ד ס"ו בירד מעצמו והציל של חבירו והניח שלו אמרו איפכא דנוטל שכר על השבת חמור חבירו ואינו נוטל שכר פסידת חמורו היינו טעמא דמן הדין לא היה לו לזה ליטול שום דבר כיון דבעל האבידה הי' שם ולא התנה עמו יכול בעל האבידה להתנצל ולוי' אם לא ירדת מעצמך להציל הייתי יורד בעצמי להצילו אלא שחז"ל אמדו דעת הבריות דמסתמא ניחא לבעל אבידה שכל מי שיקדים להציל ממונו בכזה יתנו לו שכר וכיון דאינו מן הדין אלא מאומדן דעת מש"ה לעולם אין נותנין לו אלא המועט וכאן מיירי דשכר הפסד הבטול הוא מועט או שוה לשכר ההשבה ובסי' רס"ד דשם נשטף חמורו ושכר הפסדו הוא יותר משכר ההשבה מש"ה נותנין לו הפחות. שם: (ה) שיפסיד. בבטול מלאכתו כי לא ניחא ליה להיות פועל בטל כי צריך לפרנס בני ביתו לטרוח ולקבל עליה שכר הרבה. שם: (ו) נוטל. פירוש הרשות בידו ליטול וחייב שכנגדו ליתן לו ואין בו עבירה שמקבל שכר ההשבה דלא חייבתו התורה במקום פסידא אלא שמסתם אמרו חז"ל דניחא ליה לאדם בבציר משכירתו ולהיות בטל והרי זה

גילה דעתו דלא ניחא ליה בזה. שם: (ז) להשיב. ע"ל ס"י רס"ד ס"ה בהג"ה
א': (ח) יותר. ר"ל יותר ממה שראוי לאדם אחר דנוטל פחות מדמי מלאכתו
כדי לישב בטל אבל אם פסקו לו יותר מדמי מלאכתו ודאי אי"צ ליתן לו כי
יאמר לו משטה הייתי בך אפילו לדבר הרשות וכ"ש בזה שעליו לקיים מצות
השבה. שם: (ט) בעלים. עמ"ש הסמ"ע בזה ועיין בב"ח ודבריו דחוקים וצ"ע
לדינא עכ"ל הש"ך (עיין בלחם רב ס"י רכ"ז ובתשובת מהר"יט ח"א ס"י קפ"ב
וח"ג ס"י ס"א ודברי ריבות ס"י קי"א ובתשובת רש"ך ח"ב ס"י ג' ובמהר"א
ששון ס"י ר"א ובס"י בני אהרן ס"י י"א מ"ב מ"ג מ"ד ומ"ה בני חיי):

סימן רסו - דין אבדת עוברי עברה

ובו ה' סעיפים

א אבדת הגוי (א) מתרת, שנאמר: אבדת אחיך" (דברים
כב, ג). והמחזיקה, הרי זה עובר עברה, מפני שהוא מחזיק
ידי עוברי עברה. ואם החזיקה לקדש את השם כדי
שיפארו את ישראל וידעו שהם בעלי אמונה, הרי זה
משבח. ובמקום שיש חלול השם, אבדתו אסורה וח"ב
להחזיקה. ובכל מקום (ב) מכניסים כליהם ככלי
ישראל, מפני דרכי שלום.

באר היטב (א) מותרת. לשון הטור ל"מ כל זמן שלא הגיעו לידו שאינו מחויב
לטרוא אחריה ולהשיבה אלא אפילו אם באת לידו מותרת ויליף מדכתיב לכל
אבדת אחיך וגו' ומצאתה דאתא לידיה משמע ואפ"ה קאמר קרא דוק'
באבדת אחיך. סמ"ע: (ב) מכניסים. לשון הטור ובכ"מ מכניסים כליהם
מפני הגנבים עם כלי ישראל מפני ד"ש ונרא' דס"ל דלא אסרה התורה אלא

השבת אבידה דנפלה ממנו מידו בלא ידיעה ואינו יודע באיזה מקום נפלה וליד מי הגיע שמצאה משא"כ אם הניח מטלטליו וכליו בחצירו וכיוצא בו בכוון ולא עלה על דעתו שיתאבדו משם ולהישראל נודע שגנבים יבואו לעיר ויגנבוהו משם אזי כיון דאין שם אבידה עליו מותר לו להכניסן במקום המשתמר מפני דרכי שלום ומה"ט כתי' דמותר בכ"מ ר"ל אפי' היכא דליכ' משום חילול השם ולא משום קידוש השם ואע"ג דאפילו בשל ישראל אם הניחו בכונה במקום מיוחד א"צ להתזיר כמ"ש בסי' ר"ס ורס"ב הא נתבאר שם דדוק' אם עדיין משתמר שם משא"כ היכא דבאו לבסוף גנבים והכלל דס"ל להטור דבכ"מ שהוא עושה מפני דרכי שלום ואית ביה ד"ש מותר. שם :

ב חַיֵּב לְהַחֲזִיר אֲבֵדוֹת יִשְׂרָאֵל, אֲפֹלוּ הָיָה בְּעַל הָאֲבֵדָה רָשָׁע וְאוֹכֵל נְבֵלָה לְתַאֲבוֹן. אֲבָל אוֹכֵל נְבֵלָה לְהַכְעִיס הָרִי הוּא אֲפִיקוֹרוֹס מִיִּשְׂרָאֵל, וְהָאֲפִיקוֹרְסִים וְעוֹבְדֵי עֲבוֹדַת אֱלִילִים וְיִשְׂרָאֵל מִחֻלְיֵי שַׁבָּת (ג) בְּפִרְהָסְיָא אָסוּר לְהַחֲזִיר לָהֶם אֲבִידָה, כְּגוּי.

באר היטב (ג) בפרהסיא. גם אעבודת כוכבים קאי דאם לא עבדה אלא פעם אחד צריך להיות שעובדה בפרהסיא וכ"כ התוספות והמרדכי פ"ק דחולין. שם :

ג דִּין הַמְּדַר הַנָּאָה מִחֲבֵרוֹ לְעֵנֶן הַחֲזָרַת אֲבִידָה, נִתְבָּאָר בְּטוֹר יו"ד סִימָן רכ"א.

ד חֲתוּל רָע שְׂמִזִּיק לְקִטְנִים, אֵין צָרִיךְ לְהַשְׁיִבוֹ לְבַעֲלִים, אֲלָא כָּל הַמוֹצָאוֹ הוֹרְגוֹ, וְזוֹכָה בְּעוֹרוֹ.

ה אָמַר לוֹ אָבִיו : אַל תַּחֲזִיר אֶת (ד) הָאֲבִידָה, הֲרִי זֶה
לֹא יִשְׁמַע לוֹ :

באר היטב (ד) האבידה. ברמב"ם נתבאר שאפילו אמר ליה אביו אל תחזור את האבידה אלא לך ועשה הצורך שעה שלי דבר פלוני אפי"ה לא ישמע לאביו מפני שכבוד אב ואם הוא עשה והשבת אבידה יש בה לאו ועשה וה"ט הוא נמי בש"ס וכדי של"ית אכתי מצות כבוד עדיפא שהוקש כבודו לכבוד המקום מש"ה יהיב בברייתא עוד טעם אחר דכתיב איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו אני ה'. כולכם חייבין בכבודי עכ"ל הסמ"ע:

סימן רסז - כיצד מכריז, וכיצד מטפל

בה **בעודה** **בידו**

ובו כ"ז סעיפים

א חַיֵּב לְטַפֵּל בְּאֲבִידָה עַד שְׁיַחֲזִירָנָה לְרְשׁוֹת בְּעָלֶיהָ
בְּמָקוֹם הַמְּשֻׁתָּמֵר. אָבֵל אִם הִחֲזִירָהּ לְמָקוֹם שְׂאִינוֹ
מְשֻׁתָּמֵר, כְּגוֹן גֶּנֶה וְחֶרֶבָה, וְאֲבָדָה מִשָּׁם, חַיֵּב
בְּאַחֲרֵיוֹתָהּ. הִחֲזִיר אֶת הָאֲבִידָה בְּשַׁחֲרִית לְמָקוֹם
שֶׁהַבְּעָלִים נִכְנָסִים וְיוֹצְאִים שָׁם בְּשַׁחֲרִית, אִינוֹ חַיֵּב
לְטַפֵּל בָּהּ, שֶׁהֲרִי הַבְּעָלִים רוֹאִים אוֹתָהּ, אַף עַל פִּי שְׂאִינוֹ
מְקוֹם הַמְּשֻׁתָּמֵר. אָבֵל בְּבַעְלֵי (א) חַיִּים, לְעוֹלָם חַיֵּב

לְטַפֵּל בָּהּ, עַד שֶׁיִּכְנִיסָנָה לְרִשׁוֹת הַבְּעָלִים הַמְּשֻׁתְּמָרֶת, וְאִינוֹ צָרִיךְ דַּעַת בְּעָלִים. רָאָה בְּהֶמָּה שֶׁבִּרְחָה מִן הַדִּיר, וְהִחְזִירָה לְמְקוֹמָהּ, הִרִי זֶה קַיָּם הַמְּצֹנָה, וְאִינוֹ צָרִיךְ דַּעַת בְּעָלִים:

באר היטב (א) חיים. עיין בתוספות דבגנבה פטור לרבא אפילו באנקטי ניגרי ברייתא ועיי בישי"ש פ"ו דב"ק ס"י מ"ש עוד בזה. ש"ך:

ב הִחְזִירָה וּבִרְחָה, אֶפְלוּ מֵאָה פְּעָמִים, חַיֵּב לְהִחְזִירָהּ, שֶׁנֶּאֱמַר: הָשֵׁב תְּשִׁיבֶם (דְּבָרִים כב, א) הָשֵׁב אֶפְלוּ מֵאָה פְּעָמִים מִשְׁמַע.

ג הַמוֹצֵא אֲבִידָה וְאִינוֹ מְכִיר אֶת בְּעָלֶיהָ (טור) **(ב)** מְכָרִיז עָלֶיהָ בְּבֵתִי כְּנִסְיוֹת וּבְבֵתִי מְדַרְשׁוֹת. וּבְזֶמַן שֵׁשׁ אֲנָסִים שְׁאוּמְרִים: אֲבִידָה הַנִּמְצָאת שֶׁל מְלֶךְ הִיא, מוֹדִיעַ לְשִׁכְנֵיו וּמִיִּדְעָיו וְדִין.

באר היטב (ב) מכריז. עיי בא"ח ס"י ש"ו ס"י"ב וכת' מהרי"ק שורש ק"י אם הכריזו בבה"כ להחזיר אבידה בתקנת ר"ג ויש אנשים שאומרים שנמסר להם הדבר בסוד יש לנדות) מי שישתדל לבטל תקנת ר"ג ואפילו אם נשבע שלא לגלות לא יועיל עכ"ל ועמ"ש בר"ס כ"ח בכיוצא בזה לענין עדות. סמ"ע:

ד כִּיצַד מְכָרִיז, אִם מְצָא מְעוֹת מְכָרִיז: מִי שֶׁאֲבָד לוֹ מִטְבַּע, וְכֵן מְכָרִיז: מִי שֶׁאֲבָד לוֹ כָּסוֹת אוֹ בְּהֶמָּה אוֹ שְׁטָרוֹת, יָבֵא וְיִתֵּן סִמְנֵיהָ וְיִטַּל, וְאִינוֹ חוֹשֵׁשׁ לְרַמְאֵי מִפְּנֵי

שְׁהוֹדִיעַ מִיֵּן הָאֲבִידָה, לְפִי שְׁאִינוֹ מִחֲזִירָה עַד שְׁיִתּוֹ
סִימָנִים (ג) מְבַהֲקִים.

באר היטב (ג) מובהקים. עיין בסמ"ע ובש"ך שהאריכו לבאר החילוקי דינים
שבסימני אבידה והחילוק שבין סתם בני אדם לצורבא מדרבנן ע"ש:

ה בָּא בְּעַל הָאֲבִידָה וְנָתַן סִימָנִים שְׁאִינָם מְבַהֲקִים, אִין
מִחֲזִירִין. וְהִרְמַאי, אָף עַל פִּי שְׁאָמַר סִימָנִים מְבַהֲקִים
אִין מִחֲזִירִין לוֹ, עַד שְׁיָבִיא עֵדִים שְׁהִיא שְׁלוֹ.

ו בְּרֵאשׁוֹנָה, כָּל מִי שְׁאָבַד לוֹ אֲבִידָה וּבָא וְנָתַן סִימָנִים
מִחֲזִירִים אוֹתָהּ לוֹ, אֶלְא אִם כֵּן הִחֲזֵק רַמַּאי. מְשֻׁרְבוֹ
הִרְמַאִים, הִתְקִינוּ בֵּית דִּין (ד) שְׁיִהְיוּ אוֹמְרִים לוֹ: הֵבֵא
עֵדִים שְׁאִין אֶתָּה רַמַּאי, וְטַל. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּבִסִּימָן מְבַהֲקִים
מִחֲזִירִין אֶפְלוּ בְּזִמְנוֹ הִזָּה וְאִין צָרִיד לְעֵדִים שְׁאִינוֹ רַמַּאי (טור בְּשֵׁם הִרְמַאִישׁ).

באר היטב (ד) וי"א. הי"א ל"פ אמ"ש בש"ס ופוסקים בהדי דמשרבו
הרמאים התקינו שיביא עדים דלאו רמאי הוא אלא דסביר' ליה דאפילו
לרמאי גמור מחזירין בסי' מובהק דארוך וגוץ או מדה ומשקל וסביר' ליה
דבראשונה היו מחזירין לסתם בני אדם אפי' בסי' חיוור וסומק דאינו מובהק
כלל וממיל' גם עתה אם מביא ראיה שאינו רמאי או שהוא מוחזק לצורבא
מרבנן מחזירין לו בסי' ארוך וגוץ וכמ"ש בסעיף שאח"ז ולפ"ז האי י"א שכת'
הרמ"א קאי ג"כ אמ"ש בס"ס שלפני זה והרמאי אע"פ כו' עכ"ל הסמ"ע
והש"ך השיג עליו ודחה כל דבריו בזה וכת' דמוכח להדי' בהר"א"ש דאף
בראשונה לא היו מחזירין לסתם ב"א בסי' דחיוור כו' אלא בסי' דמדה
ומשקל וכה"ג. ולרמאי וכן האידנא אף בסימנים אלו אין מחזירין אלא בסי'
מובהק שמועיל גם בעלמ' כגון נקב יש בצד אות פלונית כו' ע"ש:

ז הַמְדָּה אוּ הַמְשָׁקֶל אוּ (ה) הַמְנִין אוּ מְקוֹם הָאֲבָדָה, סִמְנִים מִבְּהַקִּים הֵם :

באר היטב (ה) הַס. פִּי וְסוּמְכִין עֲלֵיהֶן גַּם לְדַעַת הַרְמַב"ס וְהַמַּחְבֵּר לְמִי שֶׁהֵבִי עֲדִים שֶׁאִינוֹ רִמְאֵי אוּ שֶׁהוּא צוֹרְבָא מִרְבֵּן שֶׁמִּסְתַּמֵּי אִינוֹ רִמְאֵי וְכ"כ רַבִּינוּ יְרוּחִם עַכ"ל הַסְמִיעַ וְכַתִּי הַשִּׁיךְ שֶׁלֹּא מִצָּא דְבַר מִזֶּה בְר"י וְגַם לֹא מִצָּא בְשׁוּם מְקוֹם דְצוֹרְבָא מִרְבֵּן א"צ לְהִבִּי עֲדִים שֶׁאִינוֹ רִמְאֵי וּמ"מ הוּא מוֹכֵרָח בְּעַצְמוֹ. עַכ"ל:

ח באו (ו) שְׁנִים, זֶה נָתַן סִמְנֵי הָאֲבָדָה וְזֶה נָתַן סִמְנֵי הָאֲבָדָה כְּמוֹ שֶׁנָּתַן הָאַחֵר, לֹא יִתֵּן לָא לְזָה וְלֹא לְזָה, אֶלָּא תִּהְיֶה מִנְחַת עַד שְׁיֻזָּדָה הָאֶחָד לְחֻבְרוֹ, אוּ יַעֲשׂוּ פְּשָׁרָה בִּינֵיהֶם. **הגה:** אוּ שְׁיֻבִיא הָאֶחָד עֲדִים (טוּר). הֵבִיא זֶה עֲדִים, וְזֶה עֲדִים וְסִמְנֵים, סִמְנֵים בְּמְקוֹם עֲדִים לָאוּ כְּלוּם הוּא, וְיִהְיֶה (ז) מְנַח (רִישׁ הַגְּהוֹת מְרַדְכֵי דְב"מ).

באר היטב (ו) שְׁנִים. כַּתִּי בְש"ג נִרְאָה בְּעֵינַי שֶׁאִם אֶחָד לְחֻבְרוֹ אוּ תִשְׁבַּע אֶתְהָ שֶׁהִיא שְׁלֶךְ אוּ אִשְׁבַּע אֲנִי שֶׁהִיא שְׁלִי שׁוֹמַעִין לוֹ וְכֵן אִם בָּאוּ לְחֻלְקָה בִּינֵיהֶם שׁוֹמַעִין לָהֶם וְכֵן אִם הוֹדָה אֶחָד מֵהֶם שׁוֹמַעִין לוֹ עַכ"ל וְנִרְאָה שֶׁאִם אֶחָד אֹמֵר אֲנִי אִשְׁבַּע וְלֹא אֶתְהָ וְהֵבִי אֹמֵר לְהִפְךָ יֵנִיחַ. ש"ך: (ז) מוֹנַח. כ"כ בְּד"מ בְּשֵׁם הַגִּי"מ וְלִפְעַנִּיד הַגִּי"מ לֹא מִיִּירֵי אֶלָּא מִדִּין דְּמִיִּירֵי בְש"ס כַּתְּבוּ הַט"ו בְּסַעֲיָף שֶׁאֲחִיז אֲבַל דִּין זֶה לֹא נִזְכַּר כֻּלָּל שֵׁם וְאִפְשָׁר דְּכִיּוֹן דִּהֵאִי לֹא יָדַע סִמְנֵיהָ מוֹכַחַא מִלְתֵּי דְסַהֲדֵי שִׁיקְרֵי נִינְהוּ אִם לֹא שֶׁהוּא בְּעֵינַי דְלֹא ה"ל לִידַע וְצ"ע. שֵׁם:

ט נָתַן הָאֶחָד (ה) סִמְנֵים וְהִשְׁנִי הֵבִיא עֲדִים, יִתֵּן לְבַעַל הָעֲדִים. אֶפְלוּ אִין מְעִידִים שֶׁנִּפְלָה מִמֶּנּוּ, אֶלָּא מְעִידִים שֶׁמְכִירִים שֶׁהִיא (ט) שְׁלוֹ.

באר היטב (ח) סימנים. אפילו סימנים מובהקים כ"כ הרא"ש ומשמע שם דר"ל אפילו מובהקים ביותר וכ"מ מדברי מהרש"ל בח"ש רק מ"ש שם דדעת רש"י לא נראה כן לא נהירא לי אלא נ"ל דמ"ש רש"י את"ל סימנים דאוריית' רבותא נקט דאפילו אמרינן דאוריית' אפילו הכי עדים עדיפי עכ"ל רצה לו' דפשיט' אי סימנים לאו דאורייתא א"כ אפילו ס"י מובהק ביותר שמועיל היינו מצד הסברא דהא לא נזכר בתורה כלום א"כ פשיט' דעדים שהוזכר להדי' בתורה והוא ג"כ סברא דעדיפי אלא אפילו סימנים דאוריית' וא"כ אפילו ס"י מובהק קצת שהוא ג"כ מן התורה ה"א דחשיב כעדים קמ"ל דעדים עדיפי וכיון דעדיפי מסי' מובהק קצת עדיפי ג"כ מסי' מובהק ביותר דהא כיון דסימנים דאוריית' אין חילוק ודו"ק. שם: **(ט) שלו.** מחזקינן ליה בחזקתו ולא אמרינן שמכרה. שם:

ז זֶה נִתְּן סִימָנִים, וְזֶה נִתְּן סִימָנִים וְעֵד אֶחָד, הָעֵד אֶחָד

כְּמִי (י) שְׂאִינוּ, וְיִנְיַח. הגה: וַיֵּשׁ אֲזַמְרִים שְׂזָה שְׂכַנְגָד הָעֵד צָרִיד לְשִׁבַע שְׂזָה שְׁלוֹ הוּא, וְאִם אֵינוֹ רוֹצֵה לְשִׁבַע נוֹתְנִין לְבַעַל הָעֵד (טור בְּשֵׁם הָרַא"ש)

באר היטב (י) שאינו. ואפילו העד מעיד שראה שנפל. הרא"ש וטור ועיין בתשובת מ"י בס' משפטים ס"י ו' וכת' הסמ"ע דא"צ ליטבע נגד העד כיון דאפילו לאחר השבועה אין נותנין לזה שנשבע עכ"ל וכן דעת הנ"י וכ"פ הבי"ח וכן משמע בהג"מ ריש ב"מ וכן עיקר. שם:

יא מָצָא שְׂמָלָה וְכִיּוֹצָא בָּהּ, זֶה הֵבִיא עֲדֵי אַרְיָגָה שְׂאֲרָגוּהָ לוֹ וְזֶה הֵבִיא עֲדֵי נְפִילָה, יִתֵּן לְמִי שְׂהֵבִיא עֲדֵי נְפִילָה:

יב זֶה נִתְּן מִדַּת אֲרָפָה וְזֶה נִתְּן מִדַּת רְחֻבָה, יִתֵּן לְמִי

שְׁנַתוֹ מִדַּת אֲרָכָה, שְׁמִדַּת רְחֻבָה אֲפֹשֶׁר (יא) לְשַׁעְרוֹ
כְּשֶׁהִיא בְּעֻלְיָה מִתְּכַסֶּה בָּהּ.

באר היטב (יא) לשערו. בס' ת"ח כת' דהיינו דוק' בזמן הש"ס אבל עכשיו
הוא להפך שמדת אורכו אפשר לשערו ומדברי כל הפוסקים והאחרונים ל"נ
כן ונרא' שזה תלוי בראיות הדיין ולפי המלבוש ודרך הלבישה. שם:

יג זֶה נֶתַן מִדַּת אֲרָכָה וְרְחֻבָה, וְזֶה נֶתַן מִשְׁקָלָהּ, יִתֵּן
לְמִי שְׁכֹנֵן מִשְׁקָלָהּ.

יד זֶה אוֹמֵר: כָּךְ אֲרָכָה וְכָךְ רְחֻבָה, וְזֶה אוֹמֵר: אֲרָכָה
וְרְחֻבָה כָּךְ וְכָךְ, אֲבָל אֵינִי יוֹדֵעַ כַּמָּה בְּאֶרֶץ וְכַמָּה בְּרַחֲב,
יִנָּתֵן לְמִי שֶׁאָמַר: כָּךְ אֲרָכָה וְכָךְ רְחֻבָה. **הגה:** אֶחָד אָמַר מִדַּת
אֲרָכָה וְרְחֻבָה, וְאֶחָד אָמַר הַמִּשְׁקָל, יִנָּתֵן לְבַעַל הַמִּשְׁקָל, שְׂאִין דָּרָךְ לְשִׁקֵּל
טְלִית לְפִיכָךְ הָיָה סִימָן מוֹבָהֶק (טור).

טו הַכָּרִיז וְלֹא בָּאוּ הַבְּעָלִים, תִּהְיֶה הַמְּצִיָּאָה מִנְּחַת
אֲצִלוֹ עַד שְׂיבֵא אֶלְיָהוּ.

טז כָּל זְמַן שֶׁהָאֲבָדָה אֲצִלוֹ, אִם נִגְנְבָה אוֹ אֲבָדָה חֵיב
בְּאַחֲרֵיּוֹתָהּ כְּדִין שׁוֹמֵר שְׂכָר. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּשׁוֹמֵר אֲבָדָה
אֵינוֹ אֶלָּא שׁוֹמֵר חֲנָם (טור בְּשֵׁם ר"י וְהַר"ש). וְעַיִן לְעִיל סִימָן ע"ב סְעִיף ב' כִּיצַד
נִקְטְוִין לְעֵנֵן מִשְׁכּוֹן, וְהוּא הַדִּין (יב) כָּאן:

באר היטב (יב) כאן. כלוי כמו דנקטינ התם דהוי ספיקי דדיני ה"ה כאן וכ"כ
הסמ"ע וא"כ השומר אבידה פטור ואם תפס בעל האבידה לא מפקינ מיניה

ודלא כמהרש"ל שהכריע דהוי ש"ח לגמרי ע"ש בפי הכונס סי' ט' שהאריך בזה
וכל ראיותיו דחויים ע' בש"ך :

יז כָּל זְמַן שֶׁהִיא אֶצְלוֹ, חֵיב לְהִטַּפֵּל בָּהּ שְׁלֵא תִפְסֵד;
וּלְהַשְׁבִּיחָהּ, כְּגוֹן לְגִזּוֹ הַצֵּאָן. וְאַפְלוּ גִזַּת זָנֵב הַשּׁוֹר,
שֶׁהוּא דָּבָר מוּעָט, חֵיב לְטַפֵּל בּוֹ.

יח וְצָרִיךְ לְבַקְרָהּ וּלְבַדְקָהּ כְּדֵי שְׁלֵא תִפְסֵד. כִּי צַד, מְצָא
כְּסוּת שֶׁל צֶמֶר מְנַעֲרָה אַחַת (יג) לְשֵׁלִשִׁים יוֹם. וְלֹא
יִנְעָרְנָהּ בְּמַקַּל וְלֹא (יד) בְּשָׁנֵי בְּנֵי אָדָם; וְשׁוֹטְחָהּ עַל גְּבִי
מְטָה לְצָרְפָהּ בְּלֶבֶד, אֲבָל לֹא לְצָרְפָהּ (טו) וּלְצָרְכּוֹ. נִזְדַּמְנוּ
אוֹרְחִים, לֹא יִשְׁטַחְנָהּ בְּפָנֶיהֶם וְאַפְלוּ לְצָרְפָהּ, שְׁמָא
תִּגְנֹב.

באר היטב (יג) לשלשים. אבל טפי לא מפני שמתקלקל. טור: (יד) בשני.
מפני שמנתחין אותה וקורעין לה. סמ"ע: (טו) ולצורכו. הטעם שמא ישכח
ע"ג המטה ויגנב ואע"ג דבספרים התירו לקרות בהן כיון שהוא גם כן לצורכן
שאני התם דעביד מעשה בידים לא חיישינן שיעבור במזיד לעסוק בה במה
שלא התירו חז"ל וכמפורש בסמוך סעיף כ' משא"כ בשיטוח כסות דישכחנו
שם בלי מעשה. שם:

יט מְצָא כְּלֵי יַעַץ, מְשִׁתְּמֵשׁ בָּהֶם לְצָרְכּוֹ מְעַט, כְּדֵי שְׁלֵא
יִרְקְבוּ. כְּלֵי נְחֹשֶׁת, מְשִׁתְּמֵשׁ בָּהֶם בְּחַמְיָן, אֲבָל לֹא יִשִּׂים
הַכְּלֵי עַל גְּבִי הָאוֹר, מְפָנֵי שְׁמִשְׁחִיקוֹן. כְּלֵי (טז) כְּסָף
מְשִׁתְּמֵשׁ בָּהֶם בְּצוּנוֹן, אֲבָל לֹא בְּחַמְיָן, מְפָנֵי שְׁמִשְׁחִירוֹ.
מְצָא מְגֵרְפוֹת (פְּרוּשׁ, כְּלִים שְׁגוֹרְפִין וּמְסִירִין בָּהֶם הַדָּשׁוֹן) וְקַרְדָּמוֹת (פְּרוּשׁ,

פְּלִים שְׁמִבְקָעִים בָּהֶם עֲצִים), מְשַׁתְּמֵשׁ בָּהֶן בְּרֶדֶךְ אֲבָל לֹא בְּקִשָּׁה, מִפְּנֵי שְׁמִפְחִיתָן. מְצָא פְּלֵי זָהָב וְכֵלֵי זָכוּכִית וְכִסּוֹת שֶׁל פְּשֵׁתָן, הֲרִי זֶה לֹא יִגַע בָּהֶן עַד שְׁיָבֵא אֵלֶיהוּ.

באר היטב (טז) כסף. פרש"י מפני ששמירתן בקרקע הלכך משתמש בהן לפרקים כדי שלא יתעפשו שם משמע מלשונו דבזמן שאינן טומנין אותו בקרקע לא יגע להשתמש בהן ושל זהב אף שטמנין בקרקע מסיק דלא יגע בהו ומטעם דזהב הוא מתכת היותר צלול ואינו מתעפש משעה שנזדקק לעולם וכסף דאינו צלול כ"כ מתעפש בהיותו טמון בקרקע ולא בהיותו ע"ג קרקע וכלי נחושת מתעפשין אפי" ע"ג קרקע והט"ז לא הזכירו זה דטמון בקרקע משמע דלא חלקו בזה. שם :

ב מְצָא סְפָרִים, קוֹרָא בָּהֶם אַחַת לְשָׁלְשִׁים יוֹם. וְאִם אֵינּוּ יוֹדְעֵי לְקִרְוֹת, גּוֹלְלָן כָּל ל' יוֹם. וְלְעוֹלָם לֹא יִלְמַד בָּהֶם דְּבַר שְׁלֹא לְמַד מֵעוֹלָם, וְלֹא יִקְרָא פְּרָשָׁה וְיִשְׁנָה, וְלֹא יִקְרָא פְּרָשָׁה וְיִתְרַגֵּם, וְלֹא יִפְתַּח בּוֹ יוֹתֵר מִשְׁלֹשָׁה דָּפִין, וְלֹא יִהְיוּ שְׁנַיִם קוֹרִין בְּשָׁנֵי עֲנִינִים, אֲבָל קוֹרִין בְּעִנְיָן אֶחָד שְׁנַיִם דְּוָקָא, אֲבָל לֹא שְׁלֹשָׁה.

כא מְצָא תַּפְּלִין, שֶׁסְּ דְּמִיָּהוּ (יז) וּמִנִּיחוֹן עָלָיו מִיָּד, אִם יִרְצֶה, שֶׁדְּבַר מְצוּי הוּא לְקִנּוּתָם בְּכָל שָׁעָה.

באר היטב (יז) ומניחן. פי' מחזיק לעצמו ומניחן על ראשו ויוצא בהן ידי מצות תפילין אם ירצה לקנותן לעצמו דודאי בעליהן לא יקפידו דהן מצויין לקנותן אצל סופרים והרמב"ם מסיים בזה וז"ל ואינן עשויין אלא למצותן בלבד ע"כ משמע מלשון זה דבשאר דברים אף שמצויין לקנותן מ"מ חביב לאדם דבר שרגיל בו משא"כ תפילין דאין אדם רגיל להקפיד אם יוצא באלו או באחרים אם גם הם בחזקת כשרות כ"כ הסמ"ע והש"ך כת' דה"פ הואיל

ואינן עשוין אלא למצותן בלבד ולא לשום תשמיש אחר אי"כ ניחי ליה לאינש
שימכרו ויעשו בהן מצוה משא"כ בשאר דברים וע"ש :

כב מְצָא דְבַר שְׂיֵשׁ בּוֹ רוּחַ חַיִּים, שְׁהָרִי הוּא צָרִיךְ
לְהֶאֱכִילוֹ, אִם הָיָה דְבַר שְׁעוֹשֶׂה וְאוֹכֵל כְּגוֹן פְּרָה וְחֲמוֹר,
מְטַפֵּל בָּהֶם י"ב חֲדָשׁ מִיוֹם הַמְצִיאָה, וְשׂוֹכְרוֹ וְלוֹקֵחַ
שְׂכָרוֹ וּמְאָכִילוֹ. וְאִם הָיָה שְׂכָרוֹ יוֹתֵר עַל אֲכִילָתָם, הָרִי
הַיֹּתֵר לְבַעֲלִים. וְכֵן הַתְּרַנְּגוּלָת, מוֹכֵר בִּיצִיָּהוּ וּמְאָכִילוֹ
כָּל שְׁנַיִם עֶשֶׂר חֲדָשׁ; מְכָאן וְאֵילָךְ שָׁם דְּמִיָּהוּ עָלָיו וְהָרִי
הֵם שְׁלוֹ וְשֵׁל בְּעָלִים בְּשִׁתְּפוּת, כְּדִין כָּל הַשָּׁם (יח)

באר היטב (יח) מחבירו. עיין בדברי הט"ו ביו"ד סי' קע"ז :

כג מְצָא עֲגָלִים וְסִיָּחִים שֶׁל רָעִי, מְטַפֵּל בָּהֶם ג' חֲדָשִׁים.
וְשֵׁל פֶּטָם, ל' יוֹם.

כד אֲנֻזִים וְתְרַנְּגוּלִים זְכָרִים (גְּדוּלִים), מְטַפֵּל בָּהֶם שְׁלֹשִׁים
יּוֹם. קִטְנִים בְּיוֹתֵר, וְכָל דְבַר שֶׁטְפוּלוֹ מְרַבָּה מְשָׁכְרוֹ,
מְטַפֵּל בָּהֶם ג' יָמִים. מְכָאן וְאֵילָךְ מוֹכְרוֹ בְּבֵית דִּין. וְיֵשׁ
אוֹמְרִים דְּאֵין צָרִיךְ בֵּית דִּין, (יט) וְיִכּוֹל לְשׁוּמְן וּלְקַחְתּוֹ בְּאוֹתָן הַדָּמִים (טוּר
בְּשֵׁם רַי"י וְהַרְא"ש).

באר היטב (יט) ויכול. ואע"ג דגבאי הפורט מעות לדינרין אמרו (דנפרטין)
[דפורטין] לאחרים ולא לעצמו משום חשד וכן במשכיר משכון לטובת
הממושכן כגון שעושה שכר הרבה ומפחית מעט כתי' הט"ו בר"ס ע"ב

דמשכירו לאחרים ולא לעצמו שאני הכא דזה המשיב אבידה שהוא בחזקת כשרות אין חושדין אותו ולדעת המחבר גם בסכ"א וסכ"ב צריך שומת ב"ד וצ"ע שלא כתבו שם. סמ"ע:

כה מה יעשה בדמים, ינתנו למוצא, ויש לו רשות להשתמש בהם; לפיכך, אם נאנסו ח"ב (כ) לשלם, ואף על פי שלא נשתמש בהם, שפיון שיש לו רשות להשתמש בהם הרי הם אצלו כשאלה. במה דב"ר א"מורים שיש לו רשות להשתמש בהם, בדמי אבדה, מפני שטרח להטפל בה. אבל אם מצא (כא) מעות, לא ישתמש בהם; לפיכך, אם אבדו באנס פטור, שאינו עליהם אלא פשוט ש"כר. הגה: וכבר נתבאר סעיף ט"ז דיש חולקין וסבירא להו דאינו אלא שומר חנם:

באר היטב (כ) לשלם. כ"כ הרמב"ם ולטעמיה אזיל דפסק דכל שומר אבידה הוה ש"ש וכמ"ש בסי"ו מ"ה בהני דמים דמותר להשתמש ולהנות מהן מעלין ליה חד דרגא וחייב באונסין ומ"ה סיים נמי דאם מצא מעות דאסור להשתמש בהן נשתיירו על דין שאר שומרי אבידה שהן ש"ש ומינה מה שסיים הרמ"א ד"ח וס"ל דאינו אלא כש"ח ס"ל דבדמי אבידה מותר להשתמש ואינו אלא ש"ש דכל זמן שלא שימש בהן לא מחשב כשואל להתחייב באונסין וכ"כ הטור בהדי' והרמ"א אפשר שסמך על מ"ש דין שומר אבידה בסי"ו אבל מ"מ ה"ל לכתבו גם כן כדי שלא נטעה לו' דדין שואל יש לו כיון דכל הנאה שלו הוא אי מזדמן ליה סחורה לקנותה וצ"ע עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דסבר' זו דמעלין חד דרגא כבר דחו התוס' בפרק הכונס דף נ"ו ע"ב ופי' א"מ דף כ"ט ע"א ובשבועות דף מ"ד ע"א והרא"ש שם ובס"פ המפקיד מיהו גם הסמ"ג ורי"ו פסקו כן בדמי אבידה דהוי ש"ש וכ"פ מהרש"ל פ' הכונס סי' ט' והיינו מטעם כיון דשומר אבידה כש"ח א"כ אין אנו מוכרחים לו' דמיירי במתני' לענין אונסין אלא דאשמעינן בדמי אבידה דהוי ש"ש ולמה נוציא המשנה מפשטה וגם כונת הטור ע"כ כן הוא ואולי גם כונת הסמ"ע הוא כן אלא שלשונו לא משמע הכי עכ"ל: **(כא) מעות.** לשון הטור וכן מי שהפקידו בידו מעות לא ישתמש בהן כו' וע"ל סי' רצ"ב ס"ז:

כו כָּל אוֹתוֹן הַיָּמִים שֶׁמִּטְפֵּל בְּאַבְדָּה קִדָּם שֶׁיִּמְכַרְנָה בְּבֵית דִּין, אִם הָאֶכֶילָן מִשְׁלוֹ, נוֹטֵל מִהַבְּעָלִים בְּלֹא שְׁבוּעָה, מִפְּנֵי תַקוּן הָעוֹלָם.

כז הַמוֹצָא מְצִיָּאָה, לֹא יִשְׁבַּע מִפְּנֵי תַקוּן הָעוֹלָם. שְׂאֵם אֶתָּה אוֹמֵר יִשְׁבַּע, יְנִיחַ הַמְּצִיָּאָה וְיִלְדָּךְ לוֹ, כְּדִי שֶׁלֹּא יִשְׁבַּע. אֶפְלוּ מְצָא כִּיס, (**כב**) וְטָעַן בְּעַל הַמְּצִיָּאָה שֶׁשְּׁנֵי כִּיסִּים קְשׁוּרִים הָיוּ וְאִי אֶפְשָׁר שֶׁיִּמְצָא הָאֶחָד אֶלָּא אִם כֵּן נִמְצָא הָאֶחָד הַקְּשׁוּר עִמוֹ, הֲרִי זֶה לֹא יִשְׁבַּע:

באר היטב (כב) וטען. אבל אם טען ראיתי שהגבהת ב' כיסים שלי נראה שאין זה כדן אבידה אלא הוי כשאר טוען ונטען וצריך לישבע שלא מצא אלא אחד. סמ"ע:

סימן רסח - דין קניה בחצרו ובארבע אמותיו

ובו ה' סעיפים

א כָּל מְצִיָּאָה שֶׁאִמְרָנוּ שֶׁהִיא שֶׁל מוֹצְאָהּ, אֵינּוּ זוֹכָה בָּהּ

עד שתגיע לידו או לרשותו. אבל אם ראה את המציאה, אפלו נפל עליה, ובא אחר והחזיק בה, זה שהחזיק בה זכה בה. הגה: ודוקא ברשות הרבים, אבל במקום שארבע אמות קונות, (א) קנה, ולא גרע משום דנפל עליה (טור ובית יוסף בשם הר"ף והרא"ש, וכן נראה לי דעת הרמב"ם ור"ן בשם הרא"ה). ודלא פיש חולקין (ר"ן בשם הרשב"א וני"י פ"ב דמציאה והמ"מ בפ"ז לדעת הרמב"ם).

באר היטב (א) קנה. וכתב הש"ך דכן נרא' עיקר ודלא כהה"מ וכבר השיג עליו הכ"מ ויפה כוון דא"כ ה"ל להרמב"ם לחלק לקמן גבי ד"א בין נפל עכ"ל:

ב ארבע אמות של אדם שהוא עומד (ב) בצדן הרי אלו קונים לו, ואם הגיע המציאה לתוך ארבע אמות שלו זכה בה. וחכמים תקנו דבר זה כדי שלא יריבו המוצאים זה עם זה. במה דברים אמורים, (ג) בסמטא או בצדי רשות הרבים שאין הרבים דוחקים בהם, או בשדה שאין לה בעלים. אבל העומד (ד) ברשות הרבים או בתוך שדה חבירו, אין די אמות קונות לו ואינו קונה שם עד שתגיע מציאה לידו. הגה: שנים שבאו כפאחד לתוך די אמות, או שעומדים שניהם ונפלה המציאה תוך די אמותיהן, קנו שניהן (טור).

באר היטב (ב) בצדן. חז"ל נתנו לד"א הללו דין חצר שנתבאר בסמוך סי"ג ובטור כת' בשם הראב"ד שלא תקנו די אמות אלא בעומד אבל לא במהלך ושהרא"ש הי' אומר שאין חילוק עכ"ל ואף דכאן לא שייך לוי חצר המהלכת לא קני כמ"ש בסי' ר"ב דהא הקרקע שקונה אינה מהלכת ומה דבעינן עומד בצדה הוא שתהא כידו הסמוכה לו וא"כ מה לי עומד או מהלך מ"מ י"ל דס"ל דלא תקנו ד"א כשמהלך אנה ואנה אלא כשעומד במקום אחד. סמ"ע: (ג) **בסימטא.** פרש"י קרן זוית הסמוכה לר"ה והוא הפקר לרבים למשוך לתוכה הצריכים לצאת מפני הדחק וכן צידי ר"ה והיינו מה שהוא כנגד הבתים. שם: (ד) **ברה"ר.** דהרבה בני אדם רגילין לעמוד שם ואין לאדם שם ד"א מיוחדות. שם:

ג (ה) חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, ואם נפלה ביה מציאה הרי היא של בעל החצר. במה דברים אמורים בחצר (ו) המשתמרת. ואין חצרו קונה לו אלא (ז) ביודע במציאה או דאסיק אדעתה, אבל בדבר שאינו רגיל לבא אין חצרו קונה לו, אף על פי שבאה מציאה לשם, ובא אחר ונטלה שם זכה, הואיל ולא ידע בעל החצר במציאה אשר שם קדם לשזכה בה השני (נמוקי יוסף ומרדכי פרק אלו מציאות). ועין לעיל סימן רל"ב סעיף י"ח. ואם סוחר אחד הביא סחורה בזול לחצרו של שמעון, ובא שמעון ואמר: תקנה לי חצרי, ובא ראובן אחר כך ולקחה, יש אומרים דזכה ראובן, דמאחר שאינו מציאה גמורה, כי בעל החצר צריך (ח) לקנותה (במעות), לא זכתה לו חצרו. ויש אומרים דזכה בעל החצר (מרדכי פ"ק דמציאה ב' הדעות). ואם אחר כך בא סחורה לחצרו של ראובן ואמר: תקנה לי חצרי, וקנאה שמעון, וראובן אינו רוצה לתן הסחורה לשמעון כי אמר שחצרו קנה לו, ושמעון טוען: כמה נפשך תתן לי הסחורה הראשונה או השנייה, אם כבר (ט) נפסק הדין במעשה הראשון אם כן הוי המעשה השני לחוד והמוציא מחברו עליו הראיה, אבל אם לא נפסק הדין בראשונה עד שארע מעשה שני, צריך ראובן לתן לשמעון סחורה (י) אחת כמה נפשך (תרומת הדשן סימן ש"י). **אבל בשדה וגנה וכיוצא בהן, אם היה עומד בצד שדהו ואמר: זכתה לי שדי, זכה בהם; ואם אינו עומד שם, או שהיה עומד ולא אמר: זכתה לי שדי, כל הקודם זכה.** ויש אומרים דבעומד בצד שדהו לחוד סגי (טור בשם הרא"ש והמגיד פ"י דגזלה בשם רשב"א) ועין לעיל סימן ר'.

באר היטב (ה) חצרו. פי' אפי' אינו עומד בצדה כיון שהיא משתמרת וילין לה בש"ס מדין שלוחות דיד שלוחו הוי כידו לקנות לו בדבר שהוא זכות לו כ"כ הסמ"ע ועיין בש"ך שהאריך להשיג על מהרש"ל בדין יאוש שלא מדעת בחצר ע"ש וכ"כ קצת מזה בסי' רס"ב ס"ק ג' ע"ש: **(ו) המשתמרת.** משמע דבחצר המשתמרת לכ"ע אי"צ שיאמר זכתה לי שדי דהא קונה שלא מדעתו ומ"ש הטור בס"ס זה בשם הרמב"ם דאפי' משתמר בתוכו צריך שיאמר זכתה כו' בע"כ ט"ס הוא דהא בש"ס מוכח בכמה דוכתי דאי"צ שיאמר כלום וגם הרמב"ם לא קאי רק באינו משתמר ועומד בצדו וגם הב"ח כת' דט"ס הוא. ש"ך: **(ז) ביודע.** וה"ה ידו אינו קונה לו שלא מדעת בכה"ג כן מוכח בפוסקים

שמהם מקור דין זה וכן משמע לעיל סי' רל"ב סי"ח בהג"ה עיין בראב"ן סי"פ שנים אוחזין ד' צ"ג ע"ד ובתשו' מהרשד"ם סי' קמ"ח ובסי' א"א דף ק"ב ע"א. שם: **(ח) לקנותה**. ודלמא לא הוה מתרמי ליה זוזי למקניה כו' ומשום דינא דעני המהפך בחררה ליכ' במציאה אפי' אם אמר המוכר אי מזבנינא הסחורה לדידך מזבנינא ותקנה לא קנה הואיל ולא פסק עמו המעות וכיון דלא קנה הסחורה לא קנה הריות כ"כ המרדכי בשם ראבי"ה וע"ל סי' ר"ס סי"ד. סמ"ע: **(ט) נפסק**. זהו מתה"ד סי' ש"י שהבי' ראייה מפ' החולץ דף ל"ו ועיין בספרי תקפו כהן בסופו שהשגתי עליו בזה מן הסבר' ומן הש"ס ואדרבה הוכחתי מן הש"ס שם דאע"פ שנפסק הדין צריך ליתן לו סחורה א' ממ"נ ודוקי' כששני המעשים אירעו באיש א' אבל מי שבא מכח איש אחר כיון דבי' גברי נינהו אין אומרים ממ"נ ואין חילוק בין נפסק הדין או לא ע"ש שהארכתי בזה. ש"ך: **(י) אחת**. דומה לזה כת' הטור בשם הרמ"ה בסי' ר' ס"ח בכליו של לוקח ברשות מוכר כו' אי מתרמי תרווייהו גבי חד מוכר ולוקח דאתא עליה הלוקח ממ"נ ומפקיד חד מינייהו כו' וע"ל בטור ר"ס קצ"ז בגמל בהנהגה וחמור במשיכה כו' ובטור ר"ס ש"צ בכשכשה בזנבה ובאמתה ומ"ש שם. סמ"ע:

ד רָאָה אַחֲרַיִם רְצִים אַחַר הַמְצִיָּאָה וְהָרִי הוּא צָבִי שְׂבוּר אוֹ גּוֹזְלוֹת שְׁלֹא פָּרְחוּ, אִם הָיָה עוֹמֵד בְּצַד שְׂדֵהוּ שְׁהִם בְּתוֹכָהּ, וְאֵלּוּ הָיָה רָץ הָיָה מְגִיעֶן, **(יא)** וְאָמַר: זָכְתָה לִי שְׂדֵי, זָכְתָה לוֹ שְׂדֵהוּ. וְאִם אֵינּוּ יָכוֹל לְהִגִּיעֶן, הָרִי אֵלּוּ כְּצָבִי שֶׁהוּא רָץ כְּדַרְכּוֹ וְכַגּוֹזְלוֹת הַמְּפָרִיחִים וְלֹא אָמַר כְּלוּם, אֶלָּא כָּל הַקּוֹדֵם בָּהֶם זָכָה. וְאִם נִתְּנוּ לוֹ בְּמִתְּנָה, הוּאִיל **(יב)** וְאַחַר הַקָּנָם לוֹ וְהָרִי הֵם מִתְּגַלְּגָלִים בְּתוֹךְ שְׂדֵהוּ, קָנָה **(יג)** **(יד)** שְׂדֵהוּ. וְאִם הָיָה צָבִי רָץ כְּדַרְכּוֹ וְגוֹזְלוֹת מְפָרִיחִים, לֹא קָנְתָה לוֹ שְׂדֵהוּ.

באר היטב (יא) ואמר. לפי הי"א שכת' הרמ"א לעיל גם כאן לא בעינן שיאמר זכתה כו'. וכ"כ הטור בהד"י מיהו בני"י חילק בינייהו וכתב דבצבי שבור קי"ל כהרמב"ם דבעינן שיאמר זכתה כו' ובשאר מציאות פסק הרא"ש דא"צ לוי' כן והביאו הד"מ ע"ש וי"ל דמה"ט לא כת' הרמ"א כאן דעת הי"א. שם: **(יב)**

ואחר. כיון דדעת הנותן רוצה להקנות לו אלים קנייתו וקנהו חצירו אע"פ שאינו יכול להגיעו. שם: (יג) שדהו. ואם א' הפקיר דבר וזרק לתוך חצר חבירו דינו כמתנה וזכתה לו חצירו ואע"פ שרץ אחריו ואינו מגיעו עכ"ל ד"מ בשם נ"י וכ"כ הרא"ש וגרס בהאיבע"י ואפקריה ודלא כמ"ש התוס' שם ועיין בטור ס"ס רמ"ג ובא"א דף ק"א ע"ד. ש"ך: (יד) שדהו. בטור כת' שאם עמד בקרוב לו שיכול לתופסו שלא ירוץ מהשדה קנהו אע"פ שאינו שבור דמקרי לו משומר בזה. סמ"ע:

ה (טו) קטנה, יש לה חצר ויש לה ארבע אמות. אבל קטן אין לו חצר ואין לו ארבע אמות:

באר היטב (טו) קטנה. ע"ל ס"ס רמ"ג (ועמ"ש שם בשם הש"ך בס"ק כ"ב ע"ש):

סימן רסט - המגביה מציאה לחברו, ואם הגביהו חרש ופקח

ובו ו' סעיפים

א המגביה (א) מציאה לחברו, אף על פי שלא אמר לו כלום, זכה בה.

באר היטב (א) לחבירו. פי' ראובן שאמר בשעה שמגביה המציאה מע"ג קרקע הריני מגביה מציאה זו כדי לזכות בה לשמעון קנאה שמעון ואין ראובן יכול

לחזור בו עכ"ל הסמ"ע ול"נ דאפי' לא אמר כלום אם מודה שהיתה כונתו לכך
וכן משמע מדברי הפוסקים ועמ"ש בס"ס זה. ש"ך :

ב שְׁנִים (ב) שְׁהִגְבִּיהוּ מְצִיָּאָה, קְנָאוֹה (ג) שְׁנִיָּהִם.

באר היטב (ב) שהגביהו. פי' הן הגביהו כאחד הן שבא הראשון תחלה והגביה ראש הא' ואח"כ בא השני והגביה ראש השני. טור. סמ"ע: (ג) שניהם. דבהגבהת ראש א' מע"ג קרקע לא קנה אלא מה שבידו עד שיגביה כולו מע"ג קרקע וא"כ אין שום א' מהן הגביהו כולו ואמרינן דמסתמא ניחא להו להיות כ"א שלוחו של חבירו כדי לזכותו בהחצי וה"ל כאילו כ"א הגביה כולו מהקרקע והוו שותפין בו. שם :

ג הִגְבִּיָּהוּ לוֹ חֵרֶשׁ או שוֹטָה או קָטָן, לֹא קָנָה הַפְּקָח לְפִי שְׂאִין לָהֶם דַּעַת.

ד הִגְבִּיָּהוּ חֵרֶשׁ (ד) וּפְקָח כְּאֶחָד, מִתּוֹךְ שְׁלֹא קָנָה פְּקָח לֹא קָנָה חֵרֶשׁ, וְהַחוּטְפָה מִיָּדָם זָכָה. וּמִיָּהוּ, מִה שְׂבִיד כָּל אֶחָד, קָנָה. וְאִם הָיוּ שְׁנֵיהֶם חֵרֶשִׁים, תִּקְנּוּ חֲכָמִים שְׂקִנּוּ כְּדִי שְׁלֹא יָבוֹאוּ לְהִתְקוּטָה.

באר היטב (ד) פקח. דהגבהת החרש מצד הדין לאו כלום היא כיון דאין לו דעת אלא מפני דרכי שלום תקנו שקנה החרש כשהגביה כולו או ב' חרשין שהגביהו בהדדי משא"כ כאן דלא הגביהו אלא עם פקח ולא מהני הגבהתו לפקח לזכות על ידו דבפקח לא שייך תקנה מפני ד"ש דהא יש לו קנייה טובא מצד עצמו וכיון דלא זכה הפקח ע"י החרש בהחצי לא זכה גם החרש בהחצי על ידי הפקח ולא שייך בזה הטעם דדרכי שלום ואינצווי כיון דהחרש רואה שגם הפקח אינו קונה. שם :

ה טלית שִׁמְנַח חֲצִיָּה עַל גְּבִי עֲמוּד שְׁגִבּוֹהַ גִּי טַפְחִים וְחֲצִיָּה עַל גְּבִי קֶרְקַע, וּבֹא אֶחָד וְהַגְבִּיהַ רֹאשׁ אֶחָד שְׁעַל גְּבִי קֶרְקַע וְנִתַּק רֹאשׁ הַשְּׁנִי מֵעַל גְּבִי עֲמוּד וְנִפְלָה עַל גְּבִי קֶרְקַע, קִנְיָה, פִּיּוֹן שְׁרֹאשׁ הָאֶחָד עֲדִין הִיא בְּיָדוֹ וְרֹאשׁ הַשְּׁנִי הָיָה מְגֻבָּה מִכָּחוֹ גִּי טַפְחִים מִהָאָרֶץ. אָבֵל אִם לֹא הָיָה רֹאשׁ הַשְּׁנִי עֲדִין בְּיָדוֹ בְּעוֹד שֶׁהַטְּלִית בְּאֹוִיר, לֹא קִנְיָה, וְאִף עַל פִּי שֶׁהָיָה מְגֻבָּה מִכָּחוֹ גִּי טַפְחִים פִּיּוֹן שְׁעֵתָה כֹּל (ה) בְּאָרֶץ. וְכֵן אֶפְלוֹ רֹאשׁ הָאֶחָד בְּיָדוֹ וְלֹא נִתַּק רֹאשׁ הַשְּׁנִי מֵעַל גְּבִי הָעֲמוּד, לֹא קִנְיָה, אִף עַל פִּי שְׁאֵלוֹ נִתְקוֹ הָיָה מְגֻבָּה מִכָּחוֹ. וְאִם טְלִית מְנַח עַל גִּבּוֹדָה, וְהִפָּה וְעָלָה מִכָּחוֹ (ו) שְׁלֹשָׁה טַפְחִים, קִנְיָה. אָבֵל אִם לֹא עָלָה מִכָּחוֹ הַכָּאֵתוֹ לְמַעְלָה אֶלָּא נִפְלָה לְאָרֶץ, אֶפְלוֹ שֶׁהַדָּף גְּבוֹהַ גִּי טַפְחִים לֹא קִנְיָה.

באר היטב (ה) בארץ. לאו דוקא קאמר אלא כלומר כיון דהיה דרך ירידתו ליפול בארץ ולא היה מחזיק בו כלל בהיותו כולו באויר. שם: (ו) שלשה טפחים. היינו דוקא אם חוזר הטלית ליפול ע"ג הדף דנמצא דהדף הוא קרקע שלו ובעינן שיהא מוגבה ע"י ג"ט אבל אם מכח הכאתו עלה מהדף ודרך ירידתו נפל לארץ אפילו לא עלה מע"ג הדף כי אם מעט כיון שעכ"פ עלה מכחו והיה ג"ט מהארץ מקום שסופו ליפול שם קנהו ומ"ש הט"ו אח"ז אבל אם לא עלה מכח הכאתו למעלה כו' היינו דלא עלה כלל ועפ"ר שהבאתי ראיה לזה כ"כ הסמ"ע וכת' השי"ך וז"ל עיין בב"ח ועיין ביש"ש סוף חולין שהקשה על הרא"ש בדין זה ע"ש ודבריו תמוהין דודאי הרא"ש הוכיח מדברי המקשה אי למקני כו' ע"ש בלשון רש"י וא"כ הקש' הרא"ש האידך יכול להקנות בהגבהה דטרופה הקן כיון דלא תפוס בהו ודוק כי זה ברור עכ"ל:

י הָיָה רוֹכֵב עַל גְּבִי בְּהֵמָה וְרָאָה אֶת הַמְצִיָּאָה וְאָמַר

לְחַבְרוּ: זָכָה לִי בָּהּ, פִּינּוֹן (ז) שֶׁהִגְבִּיחָהּ לוֹ קָנָה הָרוֹכֵב
וְאָף עַל פִּי שֶׁלֹּא הִגִּיעַ לְיָדוֹ. וְאִין הַמַּגְבִּיחָה נֶאֱמָר לומר: לְצָרְכִי
הִגְבִּיחְתִּיהָ, אֶפְלוּ בְּעוֹדָהּ בְּיָדוֹ (טוּר). וְאִם אָמַר לוֹ: (ח) תִּנְהָ לִי,
וְנִטְלָהּ, וְאָמַר: אֲנִי זָכִיתִי בָּהּ, זָכָה בָּהּ הַנוֹטֵל. וְאִם
מִשְׁנֵתְנָה לְרוֹכֵב אָמַר: אֲנִי זָכִיתִי בָּהּ תִּחְלָהּ, לֹא אָמַר
כָּלום. הַגָּה: רְאוּבֵן אָמַר לְשִׁמְעוֹן: קָנָה לָנוּ בְּיַחַד סְחוּרָה פְּלוּנִית, וְהִלֵּךְ
שִׁמְעוֹן וּקְנָאָהּ, וְאַחַר כֵּן אָמַר דְּקִנְאָהּ לְעַצְמוֹ, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּצָרִיךְ לְחַלֵּק עִם
רְאוּבֵן, דְּהוּא יָלֵה כְּמַגְבִּיחָה מְצִיָּאָה לְחַבְרוֹ (מְרַדְכִי פִּיק דְּמַצִּיעָא בְּשֵׁם רַאבִּי'ן). וְיֵשׁ
אוֹמְרִים דְּאִם לֹא הָיוּ לְרְאוּבֵן (ט) דְּמִים, זָכָה שִׁמְעוֹן בְּמָה שֶׁקָּנָה. וְאִם
נִתְרַצָּה לְקִנּוֹת לְשִׁנְיָהּ, הָיוּ יָלֵה כְּאֵלוֹ זָכָה לְשִׁנְיָהּ (שֵׁם בְּשֵׁם רַאבִּי'ה).

באר היטב (ז) שהגביחה. פיי שהגביח סתם ולא אמר בפירוש בשעת הגביחה
או קודם לכן לעצמי אני מגביח אותה ובמגביח מעצמו צריך לוי אני מגביח
לחבירי דאז איי לחזור בו ולא במגביח סתם עכ"ל הסמיע ולי"נ דאצ"ל ולא
ידעתי מי הזקיקו לכך ואפשר דקשיא ליה דאל"כ מאי קאמר הטור דנאמן
פשיטא ואי משום הא לא אריא דמשום זכה לי קאמר דאינו נאמן וגם בתי"ט
פ"ק דב"מ השיג עליו ע"ש. ש"ך: (ח) תנה. ל' הטור ואם אמר תנה לי כו' קנה
בין אם אמר זכיתי בה תחלה לצרכי בין אם אמר הגביחתי תחלה לצרכך אבל
עתה אני רוצה לזכות בה ותי"ט פ"ק דב"מ האריך להקשות על הטור בזה
ואין דבריו נכונים כי דברי הטור ברורים ע"פ פרש"י ומה שהקשה דלישני
בש"ס הכי לק"מ דודאי מעיקרא ס"ל להש"ס דבתנה לי אי"צ המגביח לוי
דהוה כזכה לי לענין זה אבל ר"ח בר אבא משמיה דרבי יוחנן פליג דס"ל דתנה
גרע מזכה וקי"ל הכי שם (ועיין בתשובת רש"ך ח"א סי' קי"ט ובתשובת
רשד"ס סי' קמ"ח ובמהר"ם די בוטין סי' מ"ו. בני חיי וע"ש): (ט) דמים. ז"ל
המרדכי בשם ראב"י ולי"ד למציאה דיכול ראובן בעצמו ללקחה מע"ג קרקע
אבל במקח שתלוי בקניה ודאי אם הי' ראובן יכול להשתדל מעות ולקנות
קודם שימכור המוכר לאחר זכה בו ראובן אבל אי לא לא דה"ל זה נהנה וזה
לא חסר עכ"ל והביאו בד"מ ע"ש (עמ"ש בזה בס"י קפ"ג ס"ק י"ד ע"ש):

סימן ער - מציאת חרש שוטה וקטן, ובנו ובתו, ועבדו ושפחתו, ואשתו ופועלו

סעיפים

ג'

ובו

א מציאת חרש שוטה וקטן אין בה משום **(א)** גזל אלא מפני דרכי שלום; לפיכך, עבר אחד וגזלה מידם אינה יוצאה בדיני. **הגה:** ודוקא מציאה, שאין דעת אחרת מקנה לו, אבל **(ב)** שכירות של קטן וכיוצא בו מוציאין בדינין (פית יוסף בשם הרשב"א).

באר היטב (א) גזל. עמיש בסי' רמ"ג סט"ו ובתש"ו מבי"ט ח"א סי' קכ"ב כתב דאם גזל מקטן דבר שנקנה לו מדרבנן כגון ע"י מתנת שכ"מ אינו יוצא בדינים ודבריו צ"ע ועיין בספרי תקפו כהן סי' ל' ובהגה"מ סוף סנהדרין ובתש"ו מהרב אשכנזי סי' כ"ו כ"ז ול"ח. ש"ך: **(ב) שכירות.** ז"ל הרשב"א והד"מ הביאו אבל בדעת אחרת מקנה לו או שהיה שלו או שהרויח הרי הוא שלו גמור עכ"ל פי' ומוציאין בדינים מיד זה הבא ליקחנו מידו. סמ"ע:

ב מציאת בנו ובתו הסמוכים על שלחנו, אף על פי שהם **(ג)** גדולים, ומציאת בתו הנערה אף על פי שאינה סומכת על שלחנו, ומציאת עבדו ושפחתו הכנענים ומציאת אשתו, הרי אלו שלו. והוא הדין אם **(ד)** הרויחו בסחורה או במלאכה (בית יוסף סוף סימן קע"ז בשם עטור). אבל אם מת, אינו מוריש מלאכת בן אחד לשאר **(ה)** יורשיו (הגהות שניות דמרדכי דב"מ). אבל מציאת בנו שאינו סומך על שלחנו, אף על פי שהוא קטן, ומציאת עבדו ושפחתו העברים, ומציאת אשתו שהיא מגרשת ואינה מגרשת, אינה **(ו)** שלו. ואם נתנו **(ז)** מתנה לקטן הסומך על שלחו אביו הרי היא של אביו, אבל לא בבנו **(ח)**

הַגְדוֹל (נְמוּקֵי יוֹסֵף פִּי'ק דְּמִצְיָא). יְתוֹם הַסָּמוּךְ עַל שְׁלַחַן אֲחֵרִים, מְצִיאתוֹ (ט) לְעֶצְמוֹ (מְרַדְכֵי וְתוֹסֵי פִי'ק דְּמִצְיָא).

באר היטב (ג) גדולים. מטעם שכך נראה ישר לחז"ל לשלם הטוב לעושי טוב שמזין אותו אע"פ שאינו מחויב לפרנסו רק עד ו' שנים משא"כ אחין המפרנסין אחיותיהן אחר מיתת אביהן דמחויבין לפרנסן מ"ה מציאתן לעצמן כמ"ש ה"ט"ו בא"ע סי' קי"ב סי' ועיין בא"ח סי' שס"ו סי'. שם: (ד) הרויחו. וכן משמע בתוס' פרק הפועלים בשמעתא דקוצץ אדם ע"י עצמו כו' ע"ש ובתשו' רש"ך סעיף ב' סי' רי"א. ש"ך: (ה) יורשיו. פי' אף אם מת האב אחר שכבר הרויחו בסחורה ונעש' המלאכ' מ"מ הואיל ועדיין אינו בידו עד שמת אינו מוריש וכיוצא בזה כת' הבי"י סי' קע"ז דאף במציאה שמצא בחיי אביו ולא תבעו אביו בחייו כשמת אביו המציאה לעצמו. סמ"ע: (ו) שלו. הא דכת' לשון דאינו שלו דהיינו של אדון השפחה ולא כת' הרי הוא שלהן של עבד ושפחה ואינך משום דדין זה נחלק דאם אבי הקטנה זו שמכרה לשפח' עדיין חי בשעת המציא' הרי הוא של אביה ולא של עצמה ואם אינו חי הרי הוא של עצמה ועכ"פ אינו של האדון. שם: (ז) מתנה. וכן הוא בחדושי הריטב"א רפ"ק דב"מ בשם הרמב"ן. ש"ך: (ח) הגדול. דאיכא למימר הנותן קפיד להיות דוקא של הבן משא"כ בקטן דמסתמא אינו משומר בידו זולת דעת אביו השומר ונתנו לקטן אדעתא דאבוה. סמ"ע: (ט) לעצמו. ה"ט דאם לא יזונו הוא יזונו אחרים דמשום מצוה רבה מצויין לזונו ומ"ה לא תקנו בכה"ג שיהא מציאתו להמפרנסו. שם:

א מְצִיאת פּוֹעֵל לְעֶצְמוֹ, אֶף עַל פִּי שְׁאָמַר לוֹ: עֲשֵׂה עִמִּי (י) מְלֹאכָה הַיּוֹם. וְאִין צָרִיךְ לוֹמַר אִם אָמַר לוֹ: עֲדַר עִמִּי הַיּוֹם. אֲבָל אִם שְׁכָרוֹ לְלֶקֶט מְצִיאוֹת, כְּגוֹן שְׁחָסַר הַנְּהָר וּשְׁכָרוֹ לְלֶקֶט הַדָּגִים הַנִּמְצָאִים בְּאֲגָם, הֲרִי מְצִיאתוֹ לְבַעַל הַבַּיִת וְאֶפְלוּ מָצָא כִּיס מְלֵא דִינָרִים. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּהוּא הַדִּין שְׁכָרוֹ סֵתָם וּמְרָאָה לוֹ לְלֶקֶט מְצִיאוֹת (טוֹר בְּשֵׁם הַרְמִי"ה).

באר היטב (י) מלאכה. ר"ל אע"פ ששכרו סתם ולא פרט לו מלאכה מיוחדת וה"א דלכל דבר שוכרו. שם:

סימן רעא - מציאת בהמה ושטר חוב ושובר וגט אשה

ובו ה' סעיפים

א שְׁנַיִם שְׂרָאוֹ גָּמַל אוֹ חֲמֹר שֶׁל מְצִיָּאָה, וְקִדְמוֹ שְׁנֵיהֶם וְהִנְהִיגוּהוּ אוֹ מְשֻׁכּוּהוּ, אוֹ שֶׁהָיָה אֶחָד מִנְהִיג וְאֶחָד מוֹשֵׁד, קִנּוּ שְׁנֵיהֶם. בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּחֲמֹר. אֲבָל בְּגָמַל, אִם הָיָה אֶחָד מִנְהִיג וְאֶחָד מוֹשֵׁד, הַמוֹשֵׁד קָנָה אֲבָל לֹא הַמְּנִהִיג.

ב בְּהֶמֶת מְצִיָּאָה שֶׁקָּדַם אֶחָד וְאֶחָד בְּמוֹסְרָהּ, לֹא קָנָה עַד שֶׁיִּמְשָׁד אוֹ **(א)** יִנְהִיג, וְכֵן בְּנִכְסֵי הַגֵּר, אֲבָל קָנָה הַמוֹסְרָה **(ב)** לְבִדּוֹ.

באר היטב (א) ינהיג. ע"ל סי' קצ"ז וקצ"ח: **(ב) לבדו.** הא דקנה כולה משום דבידו למושכה כולה אליו מראש הבהמי משא"כ בסעיף שאח"ז באחד רוכב כו' כיון דרוכב קנה הבהמי בטלה המוסירה שקבוע בראש הבהמי לגבי הבהמי וכיון דלא קנה כולה גם מה שביני ביני לא קנה כיון דלא הגביה רק ראש אחד וראש הב' ה"ל כמונח ע"ג קרקע וע"ל סי' קצ"ז ורס"ט עכ"ל הסמ"ע ותימא שהוא נגד השי"ס ב"מ דף ט' ע"א דמוכח שם דמטעם דיכול לנתקו אצלו לא קנה וכמ"ש בסי' רס"ט ס"ה וא"כ צ"ל דכאן קנה המוסירה מה שתפוס בידו

וכן הוא בסמי"ג עשין ע"ד דף קנ"ד ריש ע"ג ובהגמ"י פי"ז דגזילה להדיא ע"ש
ועמ"ש בסי' קצ"ה ס"ד. ש"ד :

ג הָיָה אֶחָד (ג) רוֹכֵב וְאֶחָד אוֹחֵז בַּמוֹסָרָה, הָרוֹכֵב קָנָה
הַבְּהֵמָה וְהַמוֹסָרָה שָׁעַל לְחַיֵּי הַבְּהֵמָה בְּלֶבֶד, וְזֶה שְׁאֲחֵז
הַמוֹסָרָה קָנָה מִמֶּנָּה מֵה שְׁאֲחֵז בְּיָדוֹ, וְשְׁאָר הַמוֹסָרָה
לֹא קָנָה שׁוֹם אֶחָד מֵהֶם. הַגָּה: הָיוּ שְׁנַיִם רוֹכְבִּין, קָנוּ שְׁנֵיהֶן. הָיָה
אֶחָד רוֹכֵב וְאֶחָד מְנַהֵג, קָנוּ שְׁנֵיהֶם וַיִּחְלְקוּ (טור סימן קנ"ז ס"ו בְּשֵׁם הָרַא"ש וּר"י
נ"י ח"ד).

באר היטב (ג) **רוכב**. כאן סתם הרמ"א כדעת הרמב"ם דסבירא ליה דברכיבה
לבד אפ"י לא הנהיגה ברגליו קנהו ואין כן דעת הרא"ש כמ"ש בסי' קל"ח וסי'
קצ"ז ע"ש. סמ"ע :

ד דִּין מְצִיאת שְׁטָרוֹת וְשׁוֹבְרִים, נִתְבָּאָר בְּסִימָן ס"ה.

ה דִּין מְצִיאת גֵּט, נִתְבָּאָר בְּטוֹר אָבֹן הָעֶזֶר סִימָן קל"ב
וְסִימָן קנ"ג.

הלכות פריקה וטעינה ודין הולכי דרכים

סימן ערב - דין בהמות או ספינות

שפגעו זה בזה

ובו י"ח סעיפים

א מי שפגע בחברו בדרך ובהמתו רובצת תחת משאה, בין שהיה עליה משא הראוי לה בין שהיה עליה יותר ממשאה, הרי זה מצוה לפרק מעליה, שנאמר: עזב תעזב עמו (שמות כג, ה). היה דרך הבהמה לרבוץ תמיד תחת משאה, או שהיא עומדת תחת משאה, אינו חזב (טור ס"ה). ולא יפרק ויניחנו נבהל וילד, אלא יקים עמו ויטען משאו עליו, שנאמר: הקם תקים (דברים כב, ד), ואם הניחו נבהל ולא פרק ולא טען, בטל מצות עשה ועבר על מצות לא תעשה, שנאמר: לא תראה את חמור אחיך (שמות כג, ה).

ב היה פהו והבהמה רובצת בין הקברות, אינו מטמא לה.

ג וכן אם היה זקן שאין דרכו לפרק ולטען, הואיל

וְאִינָהּ לְפִי כְבוֹדוֹ, פָּטוּר (טוֹר ס"ח) . זֶה הַכֶּלֶל : כָּל שְׂאֵלוֹ
הֵיטָה שְׁלוֹ הָיָה פּוֹרֵק וְטוֹעֵן, הֵרִי זֶה חַיֵּב לְטַעַן וְלִפְרֹק
בְּשֵׁל חֲבֵרוֹ. וְאִם הָיָה חֲסִיד וְעוֹשֶׂה לְפָנָיו מְשׁוֹרֵת הַדִּין,
אֶפְלוֹ הָיָה הַנְּשִׂיא הַגָּדוֹל וְרָאָה בְּהֵמַת חֲבֵרוֹ רוֹבְצָת
תַּחַת מִשְׁאָה שֶׁל תָּבוֹן אִזּוֹ שֶׁל קָנִים וְכִיּוֹצֵא בָהֶם, פּוֹרֵק
וְטוֹעֵן עִמוֹ. וַיֵּשׁ חוֹלְקִין בְּזֵה, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר (א) לְעֵיל סוּף סִימָן רס"ג
(טוֹר ס"ט בְּשֵׁם הַרְא"ש) .

באר היטב (א) לעיל. שם כתב די שלם מכיסו ולא יבזה נפשו כי בזה מבזה
כבוד התור' ולא אמרו אלא חכם שמחל על כבודו דוקא ולא שיבזה את נפשו.
סמ"ע:

ד פָּרֵק וְטַעַן וְחִזְרָה וְנִפְלָה, חַיֵּב לְטַעַן וְלִפְרֹק פְּעַם
אַחֲרַת, אֶפְלוֹ מָאָה פְּעָמִים, שֶׁנֶּאֱמַר : עֲזַב תַּעֲזֹב (שְׁמוֹת כג, ה)
הַקִּים תִּקִּים (דְּבָרִים כב, ד) (עמו) לְפִיכֹךְ, צָרִיךְ לְדַדוֹת עִמוֹ עַד (ב)
פְּרִסָּה, אֶלֶּא אִם כֵּן אֹמֵר לוֹ בְּעַל הַמִּשְׁאָה : אִינִי צָרִיךְ לָךְ.

באר היטב (ב) פרסה. כן איתי בש"ס ובפוסקים ובטור כתי' עד מיל ונרא'
דהטור גריס בש"ס עד מיל עכ"ל הסמ"ע וברמזים כתי' הטור פרסה וכ"כ
הב"ח דט"ס הוא בטור. ש"ך :

ה מֵאִימָתִי יִתְחַיֵּב לִפְרֹק וְלְטַעַן עִמוֹ, מִשְׁפִּירָאֵהוּ רְאִיָּה
(שְׁחִיא) כְּפִגְיָעָה שְׁהֵרִי נֶאֱמַר : כִּי תִרְאֶה (שְׁמוֹת כג, ה) וְנֶאֱמַר : כִּי
תִפְגַּע (שְׁמוֹת כג, ד) וְכִמָּה, שְׁעָרוּ חֲכָמִים שְׁיִהְיֶה בִּינֵיהֶם רס"ו
אָמָה וְשָׁנִי שְׁלִישִׁי אָמָה, שֶׁהוּא אֶחָד מְזֵי וּמְחַצָּה בְּמִיל ;
הָיָה רְחוּק מִמֶּנּוּ יוֹתֵר מְזָה, אִינּוֹ זָקוּק לוֹ :

י מְצֹנָה מִן הַתּוֹרָה לְפָרֶק עֲמוּ בְּחֻנָּם כְּמוֹ בְּאַבְדָּה, וְעַיִל סִימָן רַס"ה; אָבֵל לְטֹעַן עָלָיו, הָרִי זֶה מְצֹנָה וְנוֹטֵל (ג) שְׂכָרוֹ. וְכֵן בְּשִׁעָה שְׂמִדָּדָה עֲמוּ עַד פְּרֻסָּה יֵשׁ לוֹ שְׂכָר.

באר היטב (ג) שכר. ואפילו הולך משום פריקה יש לו שכר. סמ"ע:

ז מְצָא בְּהֵמַת חֵבְרוֹ רְבוּצָה, אֵף עַל פִּי שְׂאִין הַבְּעָלִים עֲמָה, מְצֹנָה לְפָרֶק מֵעֲלִיָּה וְלְטֹעַן עָלֶיהָ, שְׁנֹאָמֵר: עֲזֹב תַעֲזֹב (שְׁמוֹת כג, ה) הֵקֵם תִּקְוִים (דְּבָרִים כב, ד) מְכַל מְקוֹם. אִם כֵּן לָמָּה נֹאמֵר: עֲמוּ, (שְׁמוֹת כג, ה) שְׂאֵם הָיָה בַעַל הַבְּהֵמָה שֶׁם וְהִלָּךְ וַיֵּשֶׁב לוֹ, וְאָמַר לָזֶה שְׂפָגַע בּוֹ: הוֹאִיל וְעֲלִיף מְצֹנָה אִם רָצִיתָ לְפָרֶק לְבַדְּךָ פָּרֶק, הָרִי זֶה פְּטוֹר, שְׁנֹאָמֵר: עֲמוּ (שְׁמוֹת כג, ה) וְאִם הָיָה בַעַל הַבְּהֵמָה זָקֵן אוֹ חוֹלָה, חֵיב לְטֹעַן וְלְפָרֶק לְבַדּוֹ.

ח בְּהֵמַת גֹּי וְהַמְּשָׂא שֶׁל (ד) יִשְׂרָאֵל, אִם הָיָה הַגֹּי מְחֻמֵּר אַחַר בְּהֵמָתוֹ אֵינוֹ זָקוּק לָהּ; וְאִם לָאוּ, חֵיב לְפָרֶק וְלְטֹעַן מְשׁוּם צַעַר יִשְׂרָאֵל.

באר היטב (ד) ישראל. פירוש אם לא יסייעו לטעון יצטרך הישראל לשהות שם ומיהו מותר לקבל ג"כ שכר עליה ונקט צער ישראל ולא נקט צער ב"ח דבהמה משום דבטעינה לית בה צער ב"ח דבהמ'. שם:

ט וְכֵן אִם הָיְתָה הַבְּהֵמָה שֶׁל יִשְׂרָאֵל וְהַמְּשׁוּי שֶׁל גֹּי,

חֵיב לְפָרֵק וְלִטְעֵן מְשׁוּם צֵעַר יִשְׂרָאֵל. אֲבָל בְּהֵמַת גּוֹי וּמִשְׂאוֹ, אֵינוֹ חֵיב לְהִטְפִּיל בּוֹ אֶלָּא מְשׁוּם אֵיבָה. הַגָּה: וַיֵּשׁ אומרים לפרק חֵיב אֶפְלוֹ אֵין הַגּוֹי שָׁם, מְשׁוּם צֵעַר בְּעֵלֵי חַיִּים דְּהָוִי דְּאוֹרִיתָא, וְכֵן בְּכָל מְקוֹם דְּפִטוֹר (ה) לְפָרֵק מְכַל מְקוֹם מְשׁוּם צֵעַר בְּעֵלֵי חַיִּים מִיְהוּ חֵיב, וְנִפְקָא מִנָּה שְׂיִכּוֹל לְקַבֵּל שְׂכָר (טוֹר סִי"ד).

באר היטב (ה) לפרוק. פירוש כשהבהמי רבצנית או עמדנית כמ"ש בס"א וכל כיוצא בזה הנזכרים לעיל אבל אם הוא זקן ואינו לפי כבודו אינו בכלל זה ואפילו בפריקה פטור אף דצער ב"ח דאוריית'. שם :

ב הפוגע בשנים, אחד רובץ תחת משאו, ואחד פרק מעליו ולא מצא מי שיטען עמו, מצוה לפרק בתחלה משום צער בעלי חיים, ואחר כך טוען. במה דברים אמורים, כשהיו שניהם שונאים או אוהבים, אבל אם היתה אחד שונא ואחד אוהב, מצוה לטען עם השונא ותחלה, כדי לכף את יצרו הרע. **הגה:** ודוקא בשונא בעלמא דלא עביד אסורא, אבל אם עביד (ו) אסורא ושונאו משום שעבר עברה, אין צריך לטען עמו כדי לכף יצרו, דהא יפה עושה ששונאו (נמוקי יוסף פרק אלו מציאות).

באר היטב (ו) איסורא. והב"ח פסק דאף בשונא דעביד איסור' צריך להקדימו ע"ש :

יא השונא האמור בתורה, לא (ז) מאמות העולם הוא אלא מישראל. והיאך יהיה לישראל שונא (מישראל), והפתוב אומר: לא תשנא את אחיך בלבבך (ויקרא יט, יז), אמרו חכמים: כגון שראהו לבדו שעבר עברה והתרה בו ולא חזר, הרי מצוה לשנאתו עד שיעשה תשובה

וְיָשׁוּב מִרְשָׁעָתוֹ ; וְאָף עַל פִּי שְׁעֵדִין לֹא עָשָׂה תְּשׁוּבָה, אִם
מִצָּאוּ נִבְהַל בְּמִשְׁאוֹ מִצָּוָה לְטַעַן וְלִפְרֹק עֲמוֹ, וְלֹא יִנְיָחֵנוּ
נוֹטָה לָמוֹת, שְׁמָא יִשְׁהָה בְּשִׁבִיל מְמוֹנוֹ וַיִּבֹא לְיַדֵּי סַכָּנָה,
וְהִתּוֹרָה הַקְּפִידָה עַל נַפְשׁוֹת יִשְׂרָאֵל בֵּין רְשָׁעִים בֵּין
צַדִּיקִים, מֵאַחַר שֶׁהֵם נְלוּיִם אֶל ה' וּמֵאֲמִינִים בְּעֵקֶר
הַדָּת, שֶׁנֶּאֱמַר : אָמַר אֱלֹהִים חִי אָנֹכִי נְאֻם ה' אֱלֹהִים אִם
אֶחָפֵץ בְּמוֹת הַרְשָׁע כִּי אִם בְּשׁוֹב רְשָׁע מִדְּרָכֹו וְחָיָה (יחזקאל
לג, יא) .

באר היטב (ז) מעובד כוכבים. עיין בב"ח שכת' דהא דקי"ל דצער ב"ח
דאוריית' היינו כשאין העובד כוכבים שם ולפי דבריו הוה מצי לתרוצי בש"ס
הא דקאמר אבל לא שונא עובד כוכבים היינו כשיש שם עובד כוכבים וע"ש
בתוספות ודו"ק. ש"ך :

יב חמורים שרגליו של אחד מהם רעועות, אינם
רשאים חבירו להקדים ולעבר מעליו. נפל, רשאים
לעבר מעליו.

יג ה"ה אחד טעון ואחד רכוב, והדרד צר, מעבירים את
הרכוב מפני הטעון. אחד טעון ואחד (ח) ריקן, מעבירים
הריקן מפני הטעון. שניהם טעונים, שניהם רוכבים,
שניהם ריקנים, עושים פשרה ביניהם.

באר היטב (ח) ריקן. וכ"כ בטור ואע"ג דכ"ש הוא מ"מ כתבו שלא תהפך
הסברא ולו' שהריקן הוא קל ויעבור במהירות הוא יעבור תחלה שלא ישהה
עבורו הטעון הרבה משא"כ ברכוב שגם הוא משהה קצת בהעברתו. סמ"ע :

יד וְכֹן שְׁתֵּי סְפִינּוֹת הָעוֹבְרוֹת וּפָגְעוּ זֶז בְּזוֹ, אִם שְׁתִּיָּהוּ עוֹבְרוֹת (בַּבֵּת אַחַת) שְׁתִּיָּהוּ טוֹבְעוֹת, וְאִם בְּזוֹ אַחַר זֶז עוֹבְרוֹת; וְכֹן בִּי גְמָלִים הָעוֹלִים בְּמַעַלָּה גְבוּהָהּ וּפָגְעוּ זֶה בְּזֶה, אִם עוֹבְרִים שְׁנִיָּהֶם בַּבֵּת אַחַת נוֹפְלִים, וְאִם בְּזֶה אַחַר זֶה עוֹלִים; פִּיֶּצֵד הֵם עוֹשִׂים, טְעוּנָה וְשְׂאִינָה טְעוּנָה, תִּדְחָה שְׂאִינָה טְעוּנָה מִפְּנֵי הַטְּעוּנָה; קְרוּבָה וּרְחוּקָה, תִּדְחָה (ט) קְרוּבָה מִפְּנֵי שְׂאִינָה קְרוּבָה; שְׁתִּיָּהוּ רְחוּקוֹת אוֹ שְׁתִּיָּהוּ קְרוּבוֹת אוֹ טְעוּנוֹת, הוֹאִיל וְכֵלֶן בְּדַחַק אֶחָד, הֵטֵל פְּשָׁרָה בֵּינֵיהֶם וְהֵם מַעֲלִים שְׂכָר זֶה לְזֶה. וּבְזֶה וְכִיּוֹצֵא בּוֹ נֶאֱמַר: (י) בְּצִדְקַתְּ תִשְׁפֹּט עַמִּיתֶךָ (ויקרא יט, טו) .

באר היטב (ט) קרובה. כן הגירסא בש"ס ובפוסקים ונרא' דר"ל אחת קרובה לנטות וכמעט שתחזור לאחוריה תמצא חברתה מקום לעבור בצדה מש"ה מעבירין ודוחין הקרוב' ולא האחרת ובטור כתי' תדחה שאינה קרוב' כו' וכ"כ לפרש"י שפירש קרובה לעיר. שם: (י) בצדק. ר"ל מדכתיב צדק צדק תרדוף וכתוב בצדק תשפוט ודרשינן אחד לדין ואחד לפשרה. שם:

טו (יא) שִׁירָא שְׁחִנְתָּה בַּמִּדְבָּר וְעָמַד עָלֶיָּה גַּיִס לְטָרְפָּה, וּפְסָקוּ עִם הַגַּיִס מָמוֹן, מְחַשְׁבִּין לְפִי מָמוֹנָם וְאִין מְחַשְׁבִּין לְפִי נַפְשׁוֹת. וְאִם שְׂכָרוּ תִיר לְפָנֵיהֶם לְהוֹדִיעֵם (יב) הַדָּרֵךְ, מְחַשְׁבִּין לְפִי מָמוֹן וּלְפִי נַפְשׁוֹת; וְאֵל יִשְׁנוּ מִמְּנַהֵג הַחֲמָרִים.

באר היטב (יא) שיירא. עיין בישי"ש פ"י דב"ק ס"י מ"ב ועיין בב"ח מ"ש בשם המרדכי: (יב) הדרך. שלא יסתכנו מפני חיות ולסטים כן הוא לשון הטור והא דבסי' קס"ג ס"ג בהג"ה שניה כתי' הרמ"א וכן אם תעו חבורה ההולכת במדבר

ואיכ' סכנת נפשות גובין לפי נפשות. אפשר דר"ל אף לפי הנפשות כדברי המחבר שם דקאי עליה וכת' וכן א"נ שם מיירי בדליכא שוללים הבאים בשביל ממון:

טז רשאים החמרים (יג) להתנות ביניהם: כל מי שתאבד ממנו חמור מבני השירא מעמידים לו חמור אחרת, ואם פשע הוא ואבדה, אין חיבין להעמיד לו. אבדה חמורו ואמר: תנו לי דמיה ואיני רוצה לקח חמור, והריני שומר עמכם, אין שומעין לו אלא מעמידין לו חמור (יד) אחרת, כדי שיזדרז עצמו וישמר בהמתו. ואפלו היתה לו בהמה אחרת בשירא, שיותר מוסר נפשו לשמר על שנים.

באר היטב (יג) להתנות. בלא קנין כמו שותפין. מהרש"ל שם סי' מ"ג עיין בס' א"א דף ק"ב ע"א. ש"ד: (יד) אחרת. ולפי"ז ה"ה אם אמר תנו לי ואני אקח חמור נותנים לו ולא חיישינן שמא לא יקח ולא כפירש"י וגירסתו עיין בישי"ש ובב"ח. שם:

יז ספינה שהיתה מהלכת ביים ועמד עליה נחשול לטבעה והקלו ממשאה, מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון (וע"ל ש"א ס"א); ואל ישנו (טו) ממנהג הספנים.

באר היטב (טו) ממנהג. כלומר אם נהגו איפכ' אזלינן בתרייהו. כ"כ הנ"י שם:

יח רשאים הספנים להתנות ביניהם: כל מי שתאבד לו ספינה, מעמידים לו ספינה אחרת. פשע בזה ואבדה, או שפרש למקום שאין הולכין בו באותו (טז) זמן, אין חיבין להעמיד לו.

באר היטב (טז) זמן. פירוש כגון בניסן שהנהר גדול מהפשרת שלגים וגשמים אין מדרך הספנים להתרחק משפת הנהר אלא מלא חבל אחד ובתשרי שהמים חסרים אין הספינה יכולה לשוט בטוב אצל שפת הנהר וצריכין להתרחק משפת הנהר והוא הולך בניסן כמו שהולכין בתשרי. סמ"ע:

הלכות הפקר ונכסי הגר

סימן רעג - דין הזוכה מן ההפקר,
והפקר **כיצד **וכמה****

א כָּל דְּבַר שֶׁל הַפֶּקֶר, כָּל הַקּוֹדֵם בּוֹ זָכָה, בֵּין שֶׁהוּא דְּבַר מִפְּקָר וְעוֹמֵד בֵּין שֶׁהָיוּ לוֹ בְּעָלִים וְהַפְּקִירוֹהוּ.

ב הַהֶפְקֶר, אֵף עַל פִּי שְׂאִינוֹ נִדָּר, הֵרִי הוּא כְּמוֹ נִדָּר שְׂאָסוּר (א) לְחֹזֵר בּוֹ.

באר היטב (א) לחזור. פירוש בדבור בעלמא א"י לחזור ולמחות בהבא לזכות בו ולוי שלי הוא עדיין אבל אם הקדים נפשו וזכה בו במשיכה או בחזקה הרי הוא כאחר וכמ"ש בס"ד. סמ"ע:

ג וימה הוא ההפקר, שִׂיאֵמֵר אָדָם: נִכְסֵי אֱלוֹ הַפֶּקֶר לְכָל, בֵּין בְּמִטְלָטְלִים בֵּין (ב) בְּקַרְקָעוֹת:

באר היטב (ב) בקרקעות. פירוש בשניהן מהני לשון זה להפקירו. שם:

ד כִּיצַד דִּין הַהֶפְקֶר, כָּל הַקּוֹדֵם וְזָכָה בּוֹ, קָנְהוּ לְעַצְמוֹ וְנַעֲשֶׂה שְׁלוֹ. וְאֶפְלוּ זֶה שֶׁהַפְּקִיר דִּינוֹ בּוֹ כְּדִין כָּל אָדָם: אִם קָדָם וְזָכָה בּוֹ, קָנְהוּ.

ה הַמִּפְקִיר לְעַנְיִים אָבָל לֹא לְעֹשִׂירִים, (ג) אֵינוֹ הַפֶּקֶר, עַד שִׂיפְקִיר לְכָל כְּשִׁמְטָה.

באר היטב (ג) אינו. פירוש וחייב במעשר ואם קדם עני זכה בה לא עשה כלום כן פרי"ש פ"ו דפאה. שם:

י המפקיר עבדיו ; הגדולים, קנו (ד) עצמם ; והקטנים,
כל הקודם והחזיק בהם, זכה.

באר היטב (ד) עצמם. דמיד שהפקיר נסתלק רשות רבן מהן ויש להן דעה ויד
לזכות בנפש עצמן משא"כ בקטנים. שם :

ז המפקיר את הקרקע, כל הקודם והחזיק בה זכה. דין
תורה, אפלו הפקיר בפני (ה) אחד הרי זה הפקר ונפטר
מהמעשרות, אבל מדברי סופרים אינו הפקר עד
שיפקיר בפני ג', כדי שיהיה אחד זוכה, אם רצה,
והשנים מעידים. **הגה:** ויש אומרים דאפלו בינו ולבין עצמו הוי
הפקר (טור ס"ח בשם הרא"ש).

באר היטב (ה) אחד. סבירא ליה דאחד מיהא בעי דאותו האחד ישמע
שהפקירו בעליו ויכול לזכות בו לנפשו אבל בלא"ה אין שם הפקר עליו וע"ז
קאי הי"א שהביא הרמ"א דס"ל דמן התורה אפילו בהפקיר בינו לבינו סגי אבל
מדרבנן לכ"ע בעי ג' ועיין בדברי הט"ו בא"ח סי' רמ"ו ס"ג בהג"ה שם ע"ש.
שם :

ח האומר : הרי זה הפקר וזה, הרי השני (ו) ספק הפקר.
ואם אומר : וזה כמו זה, או שאמר : וגם זה, הרי התפיס
השני ויהיה הפקר ודאי.

באר היטב (ו) ספק. זה מקרי יד הפקר ובכה"ג בצדקה והקדש האומר הי"ז
צדקה והקדש וזה אע"פ שאינו ידוע אם ר"ל וזה יהי"ג כ"כ כמו זה או אם דעתו
שזה יהי שלי כבראשוני קי"ל דהוי הקדש או צדקה כמ"ש הט"ו ביי"ד ר"ס

רנ"ח ע"ש ובהפקר הוא איבעיי דלא איפשטא בש"ס ומש"ה פסקו בו לקולא
דאין מוציאין אותו מחזקת הבעלים. שם :

ט המפקיר את שדהו ולא זכה בה אדם ; כל (ז) שלשה
ימים יכול לחזור בו ; אחר שלשה ימים אינו יכול לחזור
בו ; אלא אם כן קדם וזכה בה הרי הוא כזוכה
מהפקר, בין הוא בין אחר.

באר היטב (ז) שלשה. כתי הרא"ש הטעם משום הרמאים שרגילין להפקיר
פירותיהם ולחזור ולאכול מהן כדי לפוטרן ממעשר לכן תקנו חז"ל דעד ג"י
יכול לחזור בו ולוי' אני חוזר בי ממה שהפקרתי ושוב אין אדם יכול לזכות בו
הלכך אפילו קודם שחזר בו אין שם הפקר עליו ואם אכל ממנו בין הוא בין
אחר חייב במעשר כ"ז שלא כוון לזכות בו ולקנותו וא"ת מאי הועילו חז"ל
בתקנתן הא עדיין יכול הרמאי להפקירו ולהקדים נפשו מיד לזכותו מההפקר
ויהי' פטור מן המעשר וי"ל דכל שא"י לחזור בדיבורו מיד עד שיעש' בו חזקה
גמורה הרמאי ירא לנפשו שאחרים יקדימו עצמן להחזיק בו ואגב שתקנו כן
בהפקר קרקע תקנו נמי בכל הפקר שיוכל לחזור תוך ג"י כ"ז שלא זכה בה
הוא או אחר וזהו שסיים המחבר א"כ קדם וזכה כו'. שם :

י האומר : שדה זו מפקרת ליום אחד, לחדש אחד,
לשנה אחת, (ח) לשבוע אחד, עד שלא זכה בה הוא או
אחר יכול לחזור בו. ומשזכה בה בין הוא בין אחר, אינו
יכול לחזור בו.

באר היטב (ח) לשבוע. פירש לשמטה ואפ"ה כיון דלא הפקירו עולמית דינו
דאפ"י לאחר ג"י יכול לחזור בו וחייב במעשר אפילו קודם שחזר בו כ"ז שלא
זכה בו זכיה גמורה בתורת הפקר הוא או אחר וכ"כ הרא"ש מלתא בטעמא
וז"ל כיון שאין דרכן של בני אדם להפקיר לזמן וזה שינה לכך אמרו חז"ל
דלא להוי הפקר לאפקועי ממעשר עד דאתי לעשות זוכה עכ"ל ומיהו כשזכה

בו הוי הפקר אע"ג דהוא לזמן דילפינן משמטה דהוי ג"כ רק הפקר לשנה אחת. שם :

יא דְּבַר הַמִּפְקָר שָׁבָא אֶחָד וּשְׁמָרוּ וְהָיָה (ט) מְבִיט בּוֹ שֶׁלֹּא יִטְלְנוּ אָדָם, לֹא זָכָה עַד שְׂיִגְבִּיהֶנוּ אִם הוּא (י) מְטַלְטֵל, אוּ יַחְזִיק בְּקַרְקַע, כְּדָרְדֵּךְ שְׁקוּנִים הַלְקוּחוֹת :

באר היטב (ט) מביט. דקי"ל הבטה בהפקר לא הוי כזכיה. שם : (י) מטלטל. פירוש שאפשר להגביה ואם איי להגביה קנייתו במשיכי וכמ"ש בר"ס קצ"ח ושם כתי הרמ"א דין י"ח דאף דאפשר להגביה אם אין דרכו להגביה קנה גם במשיכי ואם הגביה דבר שאין דרכו להגביה קנה לכ"ע וע"ש. שם :

יב הַמְדַבְּרוֹת וְהַיְמִים וְהַנְּהָרוֹת וְהַנְּחָלִים, כָּל שֶׁבָּהֶם הַפְּקָר וְכָל הַקּוֹדֵם בָּהֶם זָכָה ; כְּגוֹן הָעֶשְׂבִּים וְהָעֵצִים וְהַפְּרוֹת שֶׁל אֵילָנוֹת שֶׁל יַעַר וְכִיּוֹצֵא בָּהֶם.

יג הַצָּד (יא) דְּגִים מֵהַיְמִים וּמֵהַנְּהָרוֹת, אוּ שְׂצָד עוֹפוֹת אוּ מֵינֵי חַיּוֹת, הוֹאִיל וְאִין לָהֶם בְּעָלִים זָכָה, וּבְלֶבֶד שֶׁלֹּא יִצוּד בְּשִׂדָה חֲבֵרוֹ ; וְאִם צָד שָׁם, קָנָה. וְאִם הָיוּ הַדְּגִים בְּבִיבְרִין שֶׁל בְּעָלִים, וְכֵן חֲתָה וְעוֹף שֶׁבְּבִיבְרִים, אֵף עַל פִּי שֶׁהוּא בִּיבֵר גָּדוֹל וְהוּא מִחֲסַר צִידָה, הָרִי זֶה שֶׁל בְּעַל הַבִּיבְרִים, וְהַצָּד מִשָּׁם הָרִי זֶה גִּזְלוֹן. הַלּוֹקֵחַ דְּגִים מִתּוֹךְ מְצוּדָתוֹ שֶׁל חֲבֵרוֹ כְּשֶׁהוּא בְּתוֹךְ הַיָּם, אוּ שֶׁלְקַח חֲתָה מִמְצוּדָתוֹ כְּשֶׁהִיא פְּרוּסָה בַּמְדַבֵּר, הָרִי זֶה אֲסוּר מִדְּבַרֵּי

סופרים. ואם היתה המצודה כלי, ולקח מתוך המצודה,
הרי זה גזלן :

באר היטב (יא) דגים. עיי בתשובת מהרשדים סי קנ"ז :

יד הפורס מצודה בשדה חבירו וצד בה חיה או עוף, אף
על פי שאין לו רשות לעשות דבר זה, קנה. ואם היתה
עומד בעל השדה בתוך שדהו ואמר: זכתה לי שדי, קנה
בעל (יב) השדה ואין לבעל המצודה כלום. והוא הדין אם
החצר משתמר, אף על פי שלא עמד בצד שדהו (טור סימן רס"ח).

באר היטב (יב) השדה. כתי הסמ"ע דבטור איתי וז"ל נראי דהיינו דוקא
כשיכול ליקחה מתוך השדה כדפרישית לעיל ואז זכתה לו שדהו אע"ג דלא
אמר כלום עכ"ל כוונתו שדין זה דומה לדין מציאה בסי רס"ח דשם כתי דאם
הי צבי שבור או שעמד בקרוב אצלו שיכול להגיעו בעודו בתוך שדהו כו' ע"ש :

טו דגים שקפצו לתוך הספינה, קנה בעל הספינה, שזו
כחצר המשתמרת היא ואינה חצר (יג) המהלכת,
שהמים הם שמוליכין אותה ואינה הולכת מחמת
עצמה.

באר היטב (יג) המהלכת. ר"ל דאינו קונה כמ"ש בסי ר"ב סי"ג :

טז עני המנקה (פרוש, חותף, כמו ונשאר בו עללות פנקף זית, (ישעיה יז, ו) רש"י)
בראש האילן ומשיר פרותיה ונפלו לארץ; אם בא לידי
העני קדם שנפלו לארץ קנאם; ואם נטלן (אחר) אחר

שֶׁנִּפְלוּ לָאָרֶץ, מוֹצִיָאִין מִיָּדוֹ. אָבֵל אִם לֹא בָּא לְיָדוֹ
מִתְחַלָּה, אֵין בָּהֶם מְשׁוּם גְּזֵל לְהוֹצִיאָם מִיַּד הַנוֹטֵל,
אָבֵל לְכַתְּחֻלָּה אָסוּר לוֹ לְטָלֵם.

יז שְׁחָלִים (פֶּרֶשׁ הַרְמַבְיִים בְּעֶרְבֵי חֲבִשְׂאִיר וּבְלַעֲיִז קִישְׁרוֹן) הַגְּדִלִים בְּשָׂדֵה
פְּשֻׁתָּן, מִתֵּר כָּל אָדָם לְטָלוֹן, מִפְּנֵי שֶׁהֵם הֶפְקֵר
שְׁמִפְסִידִים הַפְּשֻׁתָּן. וְאִם הֵם עוֹמְדִים עַל הַמָּצָר אוֹ
שֶׁהִקְשׁוּ לְזָרַע, (יֵד) אָסוּר.

באר היטב (יֵד) אָסוּר. דהעומד על המיצר אינו מפסיד לפשתן גם אם הוקשו
לזרע שוב אינו יונק מהקרקע שיקלקל הפשתן על ידו ולא ניחא תו לבעלים
שיעקרו אחרים. שם:

יח שְׂדֵה שְׂיֵשׁ בּוֹ כְּלָאִים, אִם יֵשׁ בּוֹ אֶחָד מִכִּ"ד מְמִין
אַחַר (טו) מִפְקִירִין בֵּית דִּין כָּל הַשְּׂדֵה:

באר היטב (טו) מִפְקִירִין. המחבר לטעמיה שכת' בב"י שאינו הפקר עד
שהב"ד יכריזו עליו שהוא הפקר אבל מדברי הטור משמע שמעצמו הוא הפקר
והטעם נ"ל שס"ל דמשעה שנתרבו עוברי עבירה ולא היו נוהרין באיסור
כלאים דשדה עשאו חז"ל תקנה זו שכל שדה שימצא בה אחד מכ"ד ממין
אחר תהא כל השד' הפקר. שם:

סימן עדר - עוד יש איזה דברים של חברו שמתרים אף על פי שאינם

הפקר

ובו סעיף אחד

א גוי שֶׁמָכַר שְׂדֵה לְיִשְׂרָאֵל, וְקָבַל הַדָּמִים וְלֹא כָּתַב לוֹ הַשְּׁטָר, הָרִי הוּא כְּהִפְקָר וְכָל הַקּוּדָם בָּהֶם **(א)** זָכָה. וְנִתְבָּאֵר בְּסִימָן קצ"ד. **הגה:** עֲשָׂרָה תְּנָאִים הִתְנָה יְהוֹשֻׁעַ בְּאֶרֶץ, וְכָלֵן נוֹהֲגוֹת אֵף בְּחוּץ לְאֶרֶץ, וּכְתָבוּ הַרְמַבְי"ם פ"ה דְּהַלְכוֹת נִזְקֵי מָמוֹן וְהַטּוֹר סִימָן רע"ד (א) וְלֹא יִדְעָתִי לָמָּה הִשְׁמִיטָן הַמַּחְבֵּר הַזֶּה. וְאוּלַי מְשׁוּם שְׂאִינָן שְׂכִיחִין, שְׂרָבָם אֵינָן רַק בְּמָקוֹם שֶׁיֵּשׁ לְיִשְׂרָאֵל שְׂדוֹת וּכְרָמִים, וְזֶה אֵינּוּ שְׂכִיחַ בְּגִלוּת. וְהַרוּצָה לְעַמֵּד עַל דִּינֵיהֶן יַעֲנֶן בְּפָנִים. מִי שֶׁהָיָה לוֹ נְחִיל שֶׁל דְּבוֹרִים וְיָצְאוּ וְנִשְׁבּוּ עַל אֵילָן שֶׁל חֲבֵרוֹ, יֵשׁ אוֹמְרִים דִּיכֹּל לְקַח עֲנָף כְּדִי לְהַצִּיל נְחִילוֹ וְנוֹתֵן דָּמֵי עֲנָף לְבַעַל הָאֵילָן (טוֹר בְּשֵׁם אָבִיו הַרַ"שׁ), וְיֵשׁ **(ב)** חוֹלְקִין (שֵׁם בְּשֵׁם הַרַ"י וְהַרַ"ה).

באר היטב (א) זכה. מיהו צריך לחזור וליתן כל הדמים לישראל כפי מה שנתן לעובד כוכבים ואם יש משפט ידוע בין העובדי כוכבים שלא קנהו אלא מי שנותן דמים הולכין אחר המשפט וכמבואר בסי' קצ"ד סי"ב ע"ש כמה פרטי דינים מזה. סמ"ע. (ראובן הניח לו עובד כוכבים אחד בחנותו איזה אמות סחור' ופגע העובד כוכבים בשמעון שהלך לקנות סחור' זו ממקום אחר וא"ל לך וקח משלי שעומדת בחנות ראובן והלך שמעון ולקח ממנה ושכח העובד כוכבים הסחור' שקני שמעון וטען ראובן שהוא זכה בה כי העו"ג הניחה בחנותו ושמעון טוען שבפקדון בא ליד ראובן וכל היכא דאיתא ברשותא דמריה אית' וברשות העובד כוכבים לקחה ולכן הוא זכה בה הדין עם שמעון. ועיין בתשובת מהרד"ך בית י"ט וגם מהר"ר יעקב עוזיאל הסכים עמו בדין זה. בני אהרן סי' ל"ב. בתשובת מ"ב פסק בשם רוב המחברים כר"ל דעובד כוכבים קוני מישראל או ישראל מעובד כוכבים דוקא במעות ולא במשיכה ורמ"א בתשוב' סי' כ"ז פסק כר"י דדוקא משיכה קונה בעובד כוכבים לא במעות ועיין ב"ד סי' קל"ב וסי' קמ"ו והרש"ך סי' קט"ז כתב דדוקא משיכ' קוני בעובד כוכבים מישראל או בישראל ממנו ומה"ט פסק באחד שקני סחור' מעובד כוכבים ונתן מעות ולא משך ובא אחר וקני ומשך קנה השני ובתשובת

מהרי"ל ס"י ר"ט כתב דמספקא לן אי הלכה כר"י או כר"ל לכן בעינן תרווייהו ועיין בתשובת מהרי"מ מלובלין ס"י ל"א ומסיק ול"נ הואיל ור"ת ור"י והרא"ש ס"ל דדוקא משיכ' קוני בעובד כוכבים וגם הב"י בס"י קמ"ו וכן הרמ"א והרש"ך ואלביייהו גם הטור סובר כן וגם הב"ח בס"י קל"ב כ"כ הכי נקטינן כתי"י אב"ד משטרים עכ"ל חקי משפט אות ה' סכ"ח וכ"ט וע"ש עוד באות מ' סעיף קנ"ד): (ב) חולקין. וכ"פ מהרש"ל פ"י דב"ק ס"י כ"ט ועמ"ש עוד ש"ד: ש"ס.

סימן ערה - דין הזוכה בנכסי גר שנתגיר ומת בלא יורשין

ובר ל"א סעיפים

א גר שמת ולא הניח בן שהורתו ולידתו בקדשה, אף על פי שיש לו בנים שהורתם שלא בקדשה ולידתם בקדשה, כל נכסיו הפקר וכל הקודם בהם זכה

ב גר שמת ובזבזו ישראל כל נכסיו, אין הזוכים בנכסיו ח"ב"ם (א) בקבורתו יותר משאר כל ישראל.

באר היטב (א) בקבורתו. הטעם כתב הטור ז"ל דמיד כשמת הגר הופקרו נכסיו ושעבוד קבורתו לא מצינו שתהא מוטלת על נכסיו דמחיים לא חל זה השעבוד שאם בא בע"ח ונטל נכסי המת (לאחר מותו) אינו מחויב לקוברו ע"כ וכתב הש"ך דבב"ח לא פסק כן ואין דבריו מוכרחים עכ"ל:

ג שָׁדָה הַמְסִימָת בַּמִּצְרֵיהָ, כִּיּוֹן שֶׁהַכִּישׁ (פֶּרֶשׁ רַשׁ"י, כִּיּוֹן שֶׁחִפְרָה בָּהּ בַּחֲפָאָה אַחַת) בָּהּ מִכּוֹשׁ אֶחָד קָנָה אֶת כָּלָהּ. וְאִם אֵינָה מְסִימָת בַּמִּצְרֵיהָ, קוֹנָה מִמֶּנָּה בְּאוֹתוֹ מִכּוֹשׁ כְּדִי שְׂיִלְדָּה הַצֶּמֶד בְּשַׁעַת חֲרִישָׁה וַיִּחְזֹר.

ד הַמְצָר (פֶּרוֹשׁ, כְּמוֹ בְּמִשְׁעוֹל הַכְּרָמִים (בַּמִּדְבָּר כַּב, כַּד) שְׁעוֹבְרִים בּוֹ בְּנֵי אָדָם מִשָּׂדָה לְשָׂדָה, עֲרוּד) וְהַחֲצָב (פֶּרוֹשׁ, חֲצָב נִגְזָר מִן לַחֲצָב לָהֶם בּוֹרוֹת, (וַיִּרְמְנָה ב, ה), כְּלוֹמֵר עֲשֹׁב וְאֵילָן שֶׁשָּׂרְשָׁיו חוֹצְבִין וַיּוֹרְדִים בְּאַרְצָא אֲמוֹת הַרְבֵּה) שְׂמֵת־חֲמִים (פֶּרוֹשׁ, מִתְחַמֵּין מִגְבִּילִים, תַּרְגוּם וְהַגְבִּלְתָּ (שְׂמוֹת יט, יב) וְתִתְחַס) בּוֹ תִּחְוִמִין, מִפְּסִיקוֹן בְּנִכְסֵי הַגֵּר, וְכֹל הַמִּחְזִיק בְּשָׂדָה לֹא קָנָה אֶלָּא עַד הַמְצָר אוֹ הַחֲצָב.

ה כָּל הַמִּפְסִיק לְפֶאֱהָ, מִפְּסִיק בְּנִכְסֵי הַגֵּר. כִּי־צַד, הִזָּה שֵׁם (ב) נֶחַל אוֹ אֲמַת הַמַּיִם, לֹא קָנָה אֶלָּא עַד הַנֶּחַל אוֹ עַד הָאֲמָה. וְכֹל הַמִּפְסִיק בְּרִי"ה (נִי"א בְּרִשׁוּיּוֹת שַׁבָּת) מִפְּסִיק בְּנִכְסֵי הַגֵּר. כְּגוֹן, שֶׁהִזָּה בֵּין שְׁתֵּי הַשָּׂדוֹת רְשׁוּת הַיִּחִיד אוֹ כְּרִמְלִית, אֲפֹלוּ הִזָּה בֵּינֵיהֶם רְשׁוּת שְׁחוֹלֵק לְגִטִּין, מִפְּסִיק.

באר היטב (ב) נחל. ר"ל קרקע קשה מלאה צרורות ואבנים שאינה ראוי לזריעה מלשון נחל איתן אשר לא יעבד וגוי. סמ"ע:

ו כָּל דָּבָר הַמִּפְסִיק לְטִמְאָה מִפְּסִיק בְּנִכְסֵי הַגֵּר. כִּי־צַד,

כְּגוֹן שֶׁנִּכְנַס אָדָם לְבִקְעָה זוֹ וְטִמְאַה בַּבִּקְעָה בְּצִדָּה
הָאַחֵר, וַאֲיֵנוּ יוֹדַע אִם הִגִּיעַ לְמָקוֹם הַטִּמְאַה אִם לֹא,
כָּל מָקוֹם שֶׁמִּחְזִיקִים אוֹתָהּ לְטִמְאַה הֵרִי הוּא כְּמָקוֹם
אַחֵר מִחֶלֶק בְּפָנֵי עֲצָמוֹ.

ז בִּקְעָה גְדוֹלָה שֵׁישׁ בָּהּ שְׁדוֹת רַבּוֹת, וְכֻלָּם שֶׁל גֵּר אֶחָד,
וְלֹא הָיָה בֵּינֵיהֶם לֹא מִצָּר וְלֹא חֶצֶב וְלֹא דָבָר מִדְּבָרִים
הַמִּפְסִיקִים, וּבָא אֶחָד וְהִחְזִיק בְּמִקְצַת הַבִּקְעָה לְקִנּוֹת
אֶת כָּלָהּ, כָּל הַנִּקְרָא עַל שֵׁם אוֹתוֹ הַגֵּר, קוֹנֶה אוֹתוֹ. **הגה:**
וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּוָקָא בְּשִׂדָּה בֵּית הַשְּׁלַחִין, אֲבָל בְּשִׂדָּה בֵּית הַבַּעַל אִם פֶּרֶשׁ
לְקִנּוֹת כָּלוּ קָנָה כָּלוּ. אֲבָל אִם הִחְזִיק סִתָּם וְלֹא פֶרֶשׁ לְקִנּוֹת כָּלוּ, לֹא קָנָה
אֲלֵא מִמָּקוֹם שֶׁהִחְזִיק מֵעֵנָה לְאַרְכּוֹ **(ג)** וּלְרַחְבּוֹ. וְאִם הוּא שִׂדָּה שֵׁישׁ לוֹ **(ד)**
מִצָּר, קָנָה כָּל מָה שֶׁבְּמִצָּר (טוֹר בְּשֵׁם הָרַא"ש).

באר היטב (ג) ולרחבו. עיין פירושו בסמ"ע מ"ש בשם הטור. ע"ש: **(ד) מצר.**
שהמצר שמסבבו עשאו כשד' אחד סמ"ע:

ח (ה) שתי שדות בנכסי הגר ומצר אחד ביניהם, החזיק
באחד מהם לקנותה, קנאה. החזיק בה לקנותה
וְלְקִנּוֹת אֶת חֲבֵרְתָּהּ, זוֹ שֶׁהִחְזִיק בָּהּ קָנָה, אֲבָל חֲבֵרְתָּהּ
לֹא קָנָה. הִחְזִיק בָּהּ כְּדִי לְקִנּוֹת חֲבֵרְתָּהּ, לֹא קָנָה אַחַת
מֵהֶן, חֲבֵרְתָּהּ מִפְּנֵי שֶׁלֹּא הִחְזִיק בָּהּ, וְאוֹתָהּ מִפְּנֵי שֶׁלֹּא
הִחְזִיק בָּהּ כְּדִי לְקִנּוֹתָהּ.

באר היטב (ה) שתי. עיין בתשו' ר"י לבית לוי סי' נ"ט:

ט הַחֲזִיק בָּהּ לְקַנּוּתָהּ וְלְקַנּוּת אֶת חֲבֵרְתָהּ וְאֶת הַמָּצָר שְׂבִינִיָּהֶם, אוֹ שֶׁהֲחֲזִיק בַּמָּצָר לְקַנּוּת אֶת שְׂתִיָּהּ, הֲרִי זֶה סֶפֶק, וְאִם בָּא אַחֵר וְהֲחֲזִיק בָּהּ כְּדִי לְקַנּוּתָהּ, זָכָה הָאֲחֵרוֹן.

י וְכֵן שְׁנֵי בָּתִּים זֶה לְפָנִים מִזֶּה, שֶׁהֲחֲזִיק בְּאֶחָד מֵהֶם לְקַנּוּתוֹ וְלְקַנּוּת אֶת הַשְּׁנִי, לֹא קָנָה אֶלָּא זֶה שֶׁהֲחֲזִיק בּוֹ בְּלִבָּד. הֲחֲזִיק בְּאֶחָד מֵהֶם כְּדִי לְקַנּוּת אֶת הַשְּׁנִי, אִף זֶה שֶׁהֲחֲזִיק בּוֹ לֹא קָנָה. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דָּאִם הֲחֲזִיק בְּפָנִימֵי כְּדִי לְקַנּוּתוֹ עִם הַחִיצוֹן, קָנָה **(ו)** שְׁנֵיָּהֶם (טור בְּשֵׁם רִשְׁבָּיִם וְהַרַ"ש).

באר היטב (ו) שניהם. ודוקא בשתי בתים שהן זה לפנים מזה והחזיק בפנימי שהחיצון משועבד לדריסת הרגל של פנימי מש"ה נקנה גם החיצון על ידו משא"כ כשאינו לפנים ממנו או בשתי שדות הנ"ל וכ"כ בטור ע"ש. סמ"ע:

יא הַמְחֲזִיק **(ז)** בְּשֵׁטֶר מִנְכָּסֵי הַגֵּר כְּדִי לְקַנּוּת הַקְּרָקַע הַכְּתוּבָה בְּאוֹתוֹ שֵׁטֶר, לֹא קָנָה אֶלָּא הַשֵּׁטֶר בְּלִבָּד לְצוּר עַל פִּי צְלוּחִיתוֹ.

באר היטב (ז) בשטר. עיין בש"ך שהאריך בדין זה לפלפל בש"ס ופוסקים והניחו בצ"ע ע"ש באורד:

יב נְכָסֵי גֵר שְׂאִין לוֹ יוֹרְשִׁים, וְנְכָסֵי הַהֶפְקֵר, וְשָׂדֵה שְׂמֻכְרָה הַגּוֹי **(ח)** לְיִשְׂרָאֵל וְעַדֵּן לֹא הֲחֲזִיק בָּהּ, כָּלֵם

דינם שְׁוּה, כָּל הַמְחִזִּיק בָּהֶם בְּדַרְךְ מְדַרְכֵי הַחֲזָקָה שֶׁנִּתְבָּאָרוּ בְּהִלְכוֹת מְכִירָה קָנָה, חוּץ מְאָכִילַת פְּרוֹת. כִּיצַד, הַלּוֹקֵחַ קָרַקַע מִחֲבֵרוֹ וְהִחֲזִיק בָּהּ בְּאָכִילַת פְּרוֹתֶיהָ קָנָה, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּסִימָן קצ"ב. אָבֵל בְּנִכְסֵי גֵר אֹ נִכְסֵי הַפְּקָר, אֶפְלוּ אֶכְל פְּרוֹת הָאֵילָן כַּמָּה שָׁנִים לֹא קָנָה לֹא גוֹף הָאֵילָן וְלֹא גוֹף הַקָּרַקַע, עַד שֶׁיַּעֲשֶׂה מַעֲשֵׂה בְּגוֹף הָאָרֶץ אֹ יַעֲבֹד עֲבוֹדָה בְּאֵילָן. **הגה:** לְפִיכֹה, אִם מִצָּא שְׂדֵה הַגֵּר חֲרוּשָׁה, וְזָרְעָה וְלֹא כֶּסֶה אַחַר הַזְרִיעָה, וְצִמְחָה וְאָכְלָה, לֹא הָיָה חֲזָקָה (טוּר).

באר היטב (ח) לישראל. עיין מדינים אלו לעיל ר"ס קצ"ד ובסי' רע"ד ועמ"ש שם:

יג יש דְּבָרִים (ט) רבִים, שְׁאִם הִחֲזִיק בָּהֶם הַלּוֹקֵחַ לֹא קָנָה, וְאִם הִחֲזִיק בְּאַחַת מֵהֶם בְּנִכְסֵי הַגֵּר אֹ נִכְסֵי הַפְּקָר קָנָה. כִּיצַד, הַמוֹצֵא פְּלִטְרִין גְּדוֹלִים בְּנוּיִם בְּנִכְסֵי הַגֵּר אֹ בְּנִכְסֵי הַפְּקָר, וְסִיד בָּהֶם סִיד אֶחָד אֹ כִּיר בָּהֶם כִּיור אֶחָד, כְּגוֹן אִמָּה אַחַת אֹ יוֹתֵר כְּנֶגֶד (י) הַפְּתַח, קָנָה.

באר היטב (ט) רבים. עיין בסוף סי' משאת בנימין ובתשובת ר"י לבית לוי סי' נ"ג: (י) **הפתח.** פ"י בכותל העומד נגד הפתח ואז בכניסתו יראה הייפוי דטיחת הסיד או הציור דחשוב תקון ומעשי' בגוף הבית ומש"ה קנאו בו אבל בסיד וציור שלא כנגד הפתח לא סגי באמה על אמה. סמ"ע:

יד הַצָּר צוֹרָה בְּנִכְסֵי הַגֵּר, קָנָה.

טו המציע מצעות בנכסי הגר, כיון שיפה הקרקע

בהצעתו, קנה. ויש אומרים דוקא ששכב על המצעות, דהואיל ונהנה מן (יא) גוף הקרקע וגם הציע אותן, קנה (טור). ערד שלחו ואכל עליו, יש אומרים דקנה (שם בשם אביו הרא"ש).

באר היטב (יא) גוף. ובאכילת פירות הקרקע לא קנה משום דלא מקרי מתהני מגוף הקרקע אלא דה"ל כקוני עבד דלא קנאו במה שבישל לו מאכל אלא דבעינן שהעבד יגביה לרבו שאז עושי מעשי בגוף העבד כמ"ש בס"י קצ"ו וה"י דכוותיה ובניר השדה דהוי מעשי בגוף השדה מש"ה קנאוהו. שם:

טז הניר את השדה בנכסי הגר, קנה.

יז המפצל זמורות הגפן או שריגי אילנות וכפות תמרים בנכסי הגר, אם דעתו לעבודת האילן, קנה, ואם דעתו להאכיל העצים לבהמה, לא קנה. פיצד, ה"ה כורת מכאן ומכאן, חזקתו שנתכון לעבודת האילן. ה"ה כורת מרוח אחת, אינו מתכון אלא לעצים.

יח וכן המלקט עצים ואבנים מן השדה, אם דעתו לתקן הארץ, קנה. ואם דעתו לעצים, לא קנה. פיצד, לקט הגס והדק, הרי זה בחזקת שנתכון לתקן הארץ. לקט הגס ולא הדק, הרי זה בחזקת שנתכון לעצים. ואפלו אמר שכוון לתקנה, לא קנה, דבעינן שיהיו מעשיו מוכיחין (טור).

יט וְכֹן הַמְשִׁיחַ פְּנֵי הָאָרֶץ, אִם דַּעְתּוֹ לְתַקּוֹן הָאָרֶץ, קָנָה. וְאִם דַּעְתּוֹ לְהַשְׁוֹת מְקוֹם שְׂיַעְמִיד בּוֹ גֵר, לֹא קָנָה. כִּי־צַד, הָיָה לוֹקַח עֶפְרַיִם מִמְּקוֹם גְּבוּלָה וְנוֹתְנֵנוּ לְמְקוֹם הַנְּמוּד, הָרִי זֶה מְתַקֵּן הָאָרֶץ. וְאִם אֵינוֹ מְקַפֵּיד עַל זֶה, אֵלֶּא מְשַׁלֵּיךְ הָעֶפְרַיִם וְהַצְּרוּרוֹת בְּכֹל מְקוֹם בְּלֹא הַקְּפָדָה, הָרִי זֶה בְּחִזְקָה שְׂאֵינוֹ מְתַכְּוֵן אֵלֶּא לְהַשְׁוֹת מְקוֹם לְדוֹשׁ בּוֹ.

כ וְכֹן הַפּוֹתֵחַ מִיַּם לְתוֹדֵף הָאָרֶץ, אִם לְתַקּוֹן הָאָרֶץ, קָנָה. וְאִם לְצוּד דָּגִים, לֹא קָנָה כִּי־צַד, עָשָׂה מְקוֹם שְׂיַכְנְסוּ בּוֹ הַמַּיִם בְּלִבָּד, הָרִי זֶה מְתַכְּוֵן לְתַקּוֹן הָאָרֶץ. עָשָׂה שְׁנֵי פְתָחִים, אֶחָד לְהַכְנִיס וְאֶחָד לְהוֹצִיא, הָרִי זֶה מְתַכְּוֵן לְצוּד דָּגִים.

כא הַבּוֹנֵה פְּלִטְרִין גְּדוֹלִים בְּנִכְסֵי הַגֵּר, וּבָא אֶחָד וְהַעֲמִיד לָהֶם דְּלָתוֹת, קָנָה הָאֲחֵרוֹן. שְׁהֵרָאֲשׁוֹן לֹא עָשָׂה בְּגוּף הָאָרֶץ כְּלוּם, וְהָרִי הוּא כְּמִי שֶׁעָשָׂה גַל אֲבָנִים, שְׂאֵינוֹ קוֹנֵה; שְׁהָרִי לֹא הוֹעִיל בְּגֵדֵר זֶה, מִפְּנֵי שֶׁהוּא רָחֵב בְּיוֹתֵר וּמְפַלֵּשׁ, וְאִין צוֹרֵת אוֹתוֹ הַבְּנִין מוֹעֲלֵת עַד שְׂיַעְמִיד דְּלָתוֹת. **הגה:** וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּהוּא הַדִּין (אם) עָשָׂה הָרָאֲשׁוֹן דְּלָתוֹת וְלֹא נָעַל, וּבָא שְׁנֵי (יב) וְנָעַל, קָנָה שְׁנֵי (טוֹר כִּי־כ הָרָאֲשׁוֹן). וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּכֹל זֶה בְּבוֹנֵה בְּעֵצִים וְאֲבָנִים שְׂאֵינוֹ שְׁלוֹ, כְּגוֹן בְּעֵצִים וְאֲבָנִים שֶׁל גֵר, וְלֹא כְּגוֹן לְזָכוֹת בְּהוֹן רַק עַל יְדֵי (יג) בְּנִין, אוֹ שְׂבָנָה עַל יְדֵי (יד) פּוֹעֲלִים. אֲבָל אִם זָכָה בְּהוֹן, אוֹ שְׁהִיוּ שְׁלוֹ תַחֲלָה, שְׂיִוְכַל לֹמֵר: אֲנִי אֶטַל עֲצֵי (טו) וְאֲבָנֵי, הָרִי

האחרון לא החזיק בכלום, ולכן הקרקע הפקר כמו שהיה וכל (טז) הקודם זכה (שם בשם הרא"ש). ויש אומרים דאפלו בונה בשלו, השני זכה (יז) בכל. והא דראשון לא קנה, בבנין שעל גבי קרקע, הינו כשלא בנה בנין המועיל, אבל אם עשה בנין הראוי להעמיד בהמה או תרנגולים, או שחפר בקרקע יסודות לבנין ובנה, קנה הקרקע בבנינה (המגיד פ"ב דזכיה בשם הר"י הלוי אבן מיג"ש). ויש חולקין (וסבירא להו דלא קנה בחפירת היסודות) (נמוקי יוסף פרק ח"ה בשם רמב"ן ובית יוסף בשם הרא"ש).

באר היטב (יב) ונעל. עיין בתשובת מהרי"ט ס"ס ק"נ: (יג) בנין. ומש"ה כיון דלא קנה הבנין בלא דלתות לא קנה ממנו כלום סמ"ע: (יד) פועלים. פי' ואין דעת הפועלים לקנות לו כלום ונמצא שנשאר הפקר עד שיעמיד השני דלתות. שם: (טו) ואבנים. לקמן סי' שע"א יתבאר שהיורד לתוך חורבת חבירו ובנאה שלא ברשות י"ל אחר כך עצי ואבני אני נוטל ומש"ה כשיאמר הראשון עצי ואבני אני נוטל הרי לא עשה השני כלום בהעמדת הדלתות. שם: (טז) הקודם. כתב הטור בשם הרמ"ה ז"ל הלכך אם קדם קמא ומסלק דלתות דבתרא ומוקי דלתות מדיליה קנה ואי לא דינא הכי דשקיל קמא לבנין ובתרא דלתות דידיה. וארעא הוה הפקר כדמעיקרא ומאן דמחזיק בארעא זכה עכ"ל: (יז) בכל. פי' בקרקע ובבנין דמאחר שהראשון בנה כדי לקנות הקרקע ולא קנה וא"כ הוי הפקר וזכה השני בכל כ"כ הה"מ בשם ר"י מיגאש והרמב"ם. ועד"מ שהביאו. סמ"ע:

כב המפיץ הזרע לתוך התלמים, לא קנה. שבעת שהשליך הזרע, לא השבית כלום; ובעת שצמח והשבית, שבח הבא מאליו הוא ואינו קונה.

כג היתה מחצה בנכסי הגר, ובא זה ועשה מחצה אחרת על גבה, לא קנה. ואפלו (יח) נבלעה מחצה תחתונה והרי העליונה קימת; שבעת שבנה לא הועיל, ובעת שהועיל, מאליו בא המעשה.

באר היטב (יח) ונבלעה. ולא דמי למי"ש הטור בא"ח סי' שני"ו והמחבר שם סי' שני"ח בקרפף שלא הוקף לדיר' ובנה מחיצ' ע"ג ונבלעה התחתונה דמהני העליוני שאני בנכסי הגר דבעינן שתהא הנאת הקרקע ניכרת וידוע על ידו. שם:

כז המחזיק בנכסי הגר ובהפקר ואין דעתו לקנות, אף על פי שגדר ובנה, לא קנה.

כה העוֹדֵר בְּנִכְסֵי הַגֵּר וְכִסְבוֹר שֶׁהֵם שְׁלוֹ, לא קנה.

כו עֹדֵר בְּנִכְסֵי גֵר זֶה וְכִסְבוֹר שֶׁהִיָּה שֶׁל גֵּר אַחֵר, הוֹאִיל וְנִתְכַּוֵּן בְּמַעֲשָׂיו אֵלּוּ לְזָכוֹת מִהַפְּקָר, הֲרִי זֶה קָנָה.

כז הִיָּה מְשֻׁכָּן יִשְׂרָאֵל בְּיַד הַגֵּר, וְכִשְׁמַת הַגֵּר בָּא יִשְׂרָאֵל אַחֵר וְהִחְזִיק בְּמִשְׁכּוֹן זֶה, מוֹצִיאִין אוֹתוֹ מִיָּדוֹ, שְׁכִינֵן שְׁמַת הַגֵּר בְּטַל שְׁעִבּוּדוֹ. וְהוּא הַדִּין אִם יֵשׁ לוֹ לַגֵּר שְׁטָר חוֹב עַל (יט) מְשֻׁכְּנוֹת קָרְקַע מְחֻזְּקוֹת.

באר היטב (יט) משכונות. לי הטור אם יש לו משכנות קרקע מוחזקת ביד ישראל ומת חוזר הקרקע לבעליו והגיה הבי"ח אם יש לו שטר על משכונת קרקע מוחזק כו' ופ"י דהשטר מוחזק ביד אחר אבל במשכון מופקד ביד אחר זכה בו האחר ע"ש ואינו נ"ל דכיון שפקע שעבודו במיתת הגר מה זכות יהי להאחר במשכון ויותר נרא' דצ"ל אם יש לו משכונת קרקע מוחזק בידו מישראל וכמ"ש הטור לעיל סי' ע"ב סעיף ל' עיין שם וכן משמע בבעל התרומות סוף שער מ"ט שממנו מקור דין זה ועיין לעיל סי' ע"ב מסל"ו עד ס"ס מ' דינים השייכים לכאן. ש"ך:

כח הָיָה מְשֻׁכּוֹן הַגֵּר בְּיַד יִשְׂרָאֵל, וּבָא יִשְׂרָאֵל אַחֲרָיו וְהִחֲזִיק בּוֹ, לֹקַח מִמֶּנּוּ הָרְאשׁוֹן כְּנֹגֵד מְעוֹתָיו, וְהֶאֱחָרוֹן קוֹנֶה אֶת הַשְּׂאָר. בְּמָה דְבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁלֹּא הָיָה הַמְשֻׁכּוֹן בְּחֲצֵר הָרְאשׁוֹן, אֲבָל אִם הָיָה בְּחֲצֵרוֹ, חֲצֵרוֹ קוֹנֶה לוֹ שְׁלֹא מִדַּעְתּוֹ וְאִין לָזֶה הֶאֱחָרוֹן כָּלוּם. **הגה:** והוא הדין לַפְּקֻדוֹן שֶׁל גֵּר שֶׁבָּיַד יִשְׂרָאֵל (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַתְּרוּמוֹת). מִיְהוּ, אִם הוּא דָּבָר דִּלָּא הָנֹה לֵה לִידַע לְבַעַל הַחֲצֵר, לֹא קִנְהָ (מְרַדְכֵי פִיב דְּמַצִּיעָא). וְעַיִן לְעִיל סִימָן רס"ח. הָיָה הַגֵּר חֲבִיב לְיִשְׂרָאֵל בְּשֵׁטֶר אוֹ (כ) בְּעֵדִים, אִין שׁוּם אָדָם יָכוֹל לְהַחֲזִיק בְּשַׁעוֹר הַחֹב, וְהַמְחֲזִיק בְּנִכְסָיו יֵשׁ לוֹ דִּין יוֹרֵשׁ, וְהַבָּא לְפָרַע מִמֶּנּוּ כְּבָא לְפָרַע מִן הַיּוֹרְשִׁין (הַמְגִיד פִּיב דְּזִכְיָה וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם בַּעַל הַעֲטוֹר).

באר היטב (כ) בעדים. היינו שמת תוך זמנו וכמ"ש בסי' ק"ח וה"ה בכת"י באופן שגוב' מיורשים וכן משמע מלשון בעה"ת הביאו ב"י וזה פשוט שכל מלוי שנגבית כו' כמ"ש המחבר בס"ס זה. שם:

כט גֵּר שְׂמִית וּבְזָבֻזוֹ יִשְׂרָאֵל נִכְסָיו, וְהָיוּ בָּהֶם עֲבָדִים; גְּדוּלִים, קָנוּ (כא) עֲצָמָם בְּנֵי חוֹרִין; קִטְנִים, כָּל הַמְחֲזִיק בָּהֶם זָכָה.

באר היטב (כא) עצמם. כמו גבי הפקר לעיל סי' רע"ג ס"ו ע"ש:

ל גֵּר שְׂמִית וּבְזָבֻזוֹ יִשְׂרָאֵל נִכְסָיו, וְשָׁמְעוּ שְׁעֵדִין לֹא מֵת אוֹ שָׁיֵשׁ לוֹ בֶּן אוֹ שְׂאֵשְׁתּוֹ מְעַבְרָת, כָּלָם חֲבִיבִים לְהַחֲזִיר. הִחֲזִירוּ כָּלָם, וְאַחֲרַיִךְ שָׁמְעוּ שְׁשִׁמוּעָה רִאשׁוֹנָה אָמַת הִיָּתָה, וּבְרִאשׁוֹנָה מֵת אוֹ מֵת בְּנוֹ מִקְדָּם אוֹ הַפִּילָה

אֲשֶׁתוֹ, כָּל הַמַּחְזִיק (כב) בְּשִׁנְיָה קָנָה, (כג) וּבְרֵאשׁוֹנָה לֹא קָנָה.

באר היטב (כב) בשנייה. וליד למ"ש הט"ו בי"ד ס"ס ש"מ כששמע שמת אביו וקרע בגדיו וישב עליו קצת שבעי ואח"כ הוגד לו שלא מת ופסק מאבילתו ואח"כ חזרו לו' לו שאמת הי' שמת בראשוני שיצא ידי קריעי' והימים שנהג באבילתו שאני התם דהא עכ"פ עשה הקריעי' בשעת חימום ונהג אבילתו ומי הפקיעתו מידו. סמ"ע: (כג) ובראשוני'. עיין בהה"מ בפ"ב מהל' זכ"י ובש"ס בבא בתרא דף קמ"ב והרא"ש פ' אלמני לכ"ג ודו"ק וצ"ע. ש"ך:

לא גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו, והיו עליו חובות, כל מלוה שנגבית מהיורשים ומהלקוחות נגבית גם מאלו שזכו בהם, ואין גובים מהם אלא בשבועה. היו רבים שהחזיקו בהם, אחרון אחרון נפסד; אין לו, גובין משלפניו:

הלכות נחלות

סימן רעו - סדר נחלות כיצד הוא

ובו ז' סעיפים

א סדר נחלות כָּד: מִי שְׁמֵת, בְּנֵי יוֹרְשׁוֹ. לֹא נִמְצָא לוֹ בֵּן, רוֹאִים אִם יֵשׁ לְבֵן זָרַע, בֵּין זָכָר בֵּין נְקֵבָה עַד סוּף כָּל הַדּוֹרוֹת, עוֹמֵד בְּמִקוֹמוֹ וְיוֹרֵשׁ הַכֹּל, לֹא נִמְצָא זָרַע לְבֵן, אִם יֵשׁ לוֹ בֵּת תִּירְשֵׁנוּ. לֹא נִמְצָא לוֹ בֵּת, אִם יֵשׁ לָהּ זָרַע, בֵּין זָכָר בֵּין נְקֵבָה עַד סוּף כָּל הַדּוֹרוֹת, יוֹרֵשׁ הַכֹּל. לֹא נִמְצָא לָהּ זָרַע, תִּחְזֹר הִירְשָׁה לְאָבִיו שֶׁל מֵת. וְאִם אִין אָבִיו קַיָּם, תִּחְזֹר לְזָרְעוֹ שֶׁהֵם אַחֵי הַמֵּת. אִם יֵשׁ לוֹ אָח, יוֹרֵשׁ הַכֹּל. לֹא נִמְצָא לוֹ אָח, אִם הֵנִיחַ זָרַע עַד סוּף כָּל הַדּוֹרוֹת עוֹמֵד בְּמִקוֹמוֹ לִירְשׁ. לֹא נִמְצָא לוֹ אָח וְלֹא זָרַע מִמֶּנּוּ, תִּחְזֹר הִירְשָׁה לְאַחֹת הַמֵּת אוֹ לְזָרְעָה עַד סוּף כָּל הַדּוֹרוֹת. לֹא נִמְצָא לוֹ אָחוֹת וְלֹא זָרַע מִמֶּנָּה, תִּחְזֹר הִירְשָׁה לְאָבִי אָבִיו שֶׁל מֵת. וְאִם אִינוּ קַיָּם, חוֹזֵר לְזָרְעוֹ שֶׁהֵם אַחֵי אָבִי הַמֵּת, אִם יֵשׁ לוֹ אַחִים, אוֹ לְזָרְעָם עַד סוּף כָּל הַדּוֹרוֹת. וְאִם אִין אַחִים לְאָבִי הַמֵּת, וְלֹא זָרַע מֵהֶם, חוֹזֵר לְאַחֹת אָבִי הַמֵּת אוֹ לְזָרְעָה עַד סוּף כָּל הַדּוֹרוֹת. וְאִם אִין אָחוֹת לְאָבִי הַמֵּת וְלֹא זָרַע מִמֶּנָּה, חוֹזֵר לְאָבִי אָבִי אָבִיו שֶׁל מֵת. וְאִם אִינוּ חֵי, מוֹרִישׁוֹ לְזָרְעוֹ שֶׁהֵם אַחֵי אָבִי אָבִיו שֶׁל מֵת אוֹ לְזָרְעָם עַד סוּף כָּל הַדּוֹרוֹת. לֹא נִמְצָאוּ אַחֵי אָבִי אָבִיו שֶׁל מֵת וְלֹא זָרְעָם, חוֹזֵר לְאַחֹת אָבִי אָבִיו שֶׁל מֵת אוֹ לְזָרְעָה עַד סוּף כָּל הַדּוֹרוֹת. וְעַל זֶה הַדֶּרֶךְ נִחְלָה מִמְשֻׁמֶשֶׁת לְמַעֲלָה עַד רְאוּבֵן:

ב מי שָׁמַת וְהֵנִיחַ בֵּת וּבֵת הַבֵּן, אֶפְלוּ בֵּת בֵּת הַבֵּן עַד סוֹף כִּמָּה דוֹרוֹת הִיא קוֹדֶמֶת וְתִירַשׁ הַכֹּל, וְאִין לַבֵּת כָּלוּם. וְהוּא הַדִּין לַבֵּת הָאֵח עִם הָאָחוֹת, וּלְבֵת בֶּן אָחִי אָבִיו עִם אָחוֹת אָבִיו, וְכֵן כָּל כַּיּוֹצֵא בָּזֶה.

ג מי שָׁהִיוּ לוֹ שְׁנֵי בָנִים, וּמֵתוּ שְׁנֵיהֶם בְּחַיָּיו, וְהֵנִיחַ הָאֶחָד שְׁלֹשָׁה בָנִים וְהֵשִׁיג לֹא הֵנִיחַ אֶלָּא בֵּת אַחַת, וְאַחַר כָּךְ מֵת הַזָּקֵן, בֵּת הַבֵּן יוֹרֶשֶׁת חֲצֵי הַנְּכָסִים, וְשְׁלֹשֶׁת בְּנֵי הַבֵּן הָאֶחָד יוֹרְשִׁים הַחֲצֵי הָאֶחָד, שְׁאֲנוּ רוֹאִים כְּאֵלוּ הַבָּנִים קִיָּמִים וְיוֹרְשִׁים בְּשׂוּהוּ, וְכָל אֶחָד מוֹרִישׁ לְבָנָיו חֶלְקוֹ. וְעַל דֶּרֶךְ זֶה חוֹלְקִים בְּנֵי הָאָחִים וּבְנֵי אָחִי הָאֵב עַד רֹאשׁ הַדּוֹרוֹת.

ד מִשְׁפַּחַת הָאִם אֵינָה קְרוּיָה מִשְׁפָּחָה, שְׁאִין הָאִם יוֹרֶשֶׁת אֶת בְּנֵיהּ וְלֹא אֶת בָּתָּהּ. וְאַחִין מֵאִם וְלֹא מֵאֵב אִין יוֹרְשִׁים זֶה אֶת זֶה, אֶלָּא כָּל אֶחָד, מִשְׁפַּחַת אָבִיו יוֹרֶשׁ אוֹתוֹ. וְאֶפְלוּ שְׁתּוּקֵי שְׁאִין לוֹ יוֹרְשִׁין מִן הָאֵב, אִין מִשְׁפַּחַת אִמּוֹ יוֹרְשִׁין אוֹתוֹ אֶלָּא הָרִי הוּא כְּגַר וּנְכָסֵיו הֶפְקֵר (תְּרוּמַת הַדֶּשֶׁן סִימָן שֵׁנִי"ב). אֲבָל הָאִישׁ יוֹרֶשׁ אֶת אִמּוֹ, וְכֵן הַבֵּת אֶת אִמָּה אִם אִין לָהּ בֵּן, שְׁדִינָהּ בְּנְכָסֵי הָאִם כְּמוֹ בְּנְכָסֵי הָאֵב, שְׁנֵיהֶם יוֹרְשִׁים אוֹתָהּ אֶלָּא שֶׁהַבֵּן וְזָרְעוֹ קוֹדֶמִין לַבֵּת:

ה אין הַבֵּן יוֹרֵשׁ אֶת אָמוּ בְּקֶבֶר (א) לְהִנְחִיל לְאָחִיו מִהָאָב. שָׁאֵם מֵת בְּחַיֵּיהָ וְאַחַר כָּדָּ מֵתָהּ, אֵין אוֹמְרִים אֱלוֹ הָיָה עוֹדֵנוּ חַי הָיָה יוֹרֵשָׁהּ, עֲכָשְׁיוּ גַם כֵּן אִם אֵין לוֹ זָרַע אָחִיו מֵאָבִיו יַעֲמָדוּ בְּמִקוֹמוֹ לִירֵשׁ אוֹתָהּ, אֶלָּא תִּחְזֹר יִרְשָׁתָהּ לְמִשְׁפַּחַת בֵּית אָבִיהָ כִּיּוֹן שְׂאִין לְבָנָהּ זָרַע. אֲבָל אִם מֵתָהּ הָאִם בְּחַיֵּיו, וְאַחַר כָּדָּ מֵת הוּא, אֶפְלוּ הָיָה קָטָן בֶּן יוֹמוֹ, הוּאֵיל וְחַי אֶתְרִיָּהּ אֶפְלוּ שְׁעָה אַחַת, יוֹרֵשָׁהּ וּמִנְחִיל הִירְשָׁהּ לְיוֹרֵשְׁיוֹ מִמִּשְׁפַּחַת אָבִיו. הַגָּה: וְדוֹקָא שְׁנוּלָד הַקָּטָן, אֲבָל (ב) עֶבֶר אֵינוֹ יוֹרֵשׁ אָמוּ, אִם מֵתָהּ כְּשֶׁהִיא מְעַבְרָתָהּ, לְהִנְחִיל יוֹרֵשְׁיוֹ מֵאָבִיו (טוֹר).

באר היטב (א) להנחיל. עיין בתשו' רש"ך סי' קצ"ז: (ב) עובר. ז"ל הש"ס ב"ב דף קמ"ב מ"ט דהוא מיית ברישא וכתבו התוס' ז"ל הי"ט כדאמרינן פ"ק דערכין דאידי דזוטרא חיותיה עייל ליה טיפתא דמלאך המות ומחתכי ליה לסמיננים והא דאמרינן בפי המקשי (הביאו הטי"ד סי' י"ג) השוחט בהמי ומצא בה בן ט' חי כו' היינו דוקא כששחטי' או הרג' שאז היא מתה תחלי' והא דאמרינן בהשוחט דמתה אמו והדר ילדתו היינו מתה ע"י אדם אי"נ כגון שנעקר הולד לצאת דאז אין הולד מת כדמשמע בערכין שם וא"ת אי"כ אמאי נקט בן יומו עובר נמי נוחל ומנחיל וי"ל דבן יום א' פסיקא ליה אבל עובר לא פסיקא ליה למתני נוחל ומנחיל עכ"ל וכן הוא ברמב"ם פ"א מנחלות ולא כע"ש שכת' דאפי' אם עובר זה יצא אח"כ לאויר העולם ומת ולא נעשי' בר קיימא ע"כ. וז"א דכיון שיצא חי נוחל ומנחיל כמ"ש התוס' וא"ל שכונתו הוא שהפילה אותו כשהי' בן ח' ואינו בר קיימא דא"כ מאי אריא עובר אפי' נולד בחיי אמו נמי ואף דהרמב"ם כת' שם לכשנולד אע"ג דלא כלו חדשיו אפי"ה יורש אמו כ"כ הה"מ דדבריו צ"ע ושלא ידע ראי' ברור' לזה ובפ"א דיבום כתב דמיירי דוקא כשנגמרו שערו וצפרניו וכמ"ש כל זה בד"מ ע"ש וא"כ אפילו עובר נמי ומנ"ל לחלק ביניהן. סמ"ע:

י כָּל הַקְרוֹזְבִים בְּעֶבְרָה יוֹרְשִׁים כְּכֹשְׁרִים. כִּיצַד, הָיָה לוֹ

אָח אוּ בֵן מִמֶּזֶר, הָרִי זֶה יוֹרֵשׁ כְּכֹשֶׁר. וְכֵן שְׂאֵר כָּל הַיּוֹרְשִׁים. אָבֵל בֵּן מִשְׁפָּחָה אוּ גוֹיָה, אֵינוֹ בֵּן לְדָבָר מִהַדְּבָרִים וְאֵינוֹ יוֹרֵשׁ כָּלֵל. **הגה:** אֵין הַיּוֹרְשִׁין יוֹרְשִׁין דְּבָרִים שְׂאֵין בָּהֶם (ג) מִמֶּשׁ (הַגְּהוֹת מְרָדְכִי סוֹף ב"ב), אוּ טוֹבֵת הַנָּאָה בְּעֶלְמָא שְׂאֵינוֹ מִמּוֹן (מִהַר"ק שְׂרָשׁ קס"א וּמוֹר"ם פְּדוּאָה סִימָן ס"ה).

באר היטב (ג) ממש. וכן אפילו הוא עצמו אי"י להוציא מיד אחרים אם הוא תחת ידם כדאיתא בתשו' מהר"ם פ' שבועת הדיינים וכן הוא במהרי"ק וגם ביורש מיירי בכה"ג דאם הוא ביד היורש פשיטא דטובת הנאה הוא שלו ויכול ליתנו לאחרים לחלקן למי שירצו. ש"ך:

סימן רעז - הבכור נוטל פי שנים, ואיזה הוא בכור לנחלה וספק בכור

ובו ט"ו סעיפים

א הַבְּכוֹר נוֹטֵל פִּי שָׁנַיִם בְּנִכְסֵי אָבִיו. פִּי צַד, הַנִּיחַ חֲמִשָּׁה בָּנִים וְאֶחָד מֵהֶם בְּכוֹר, הַבְּכוֹר נוֹטֵל שְׁלִישׁ הַמָּמוֹן, וְכָל אֶחָד מֵהָאַרְבָּעָה פְּשׁוּטִים נוֹטֵל שְׁתוּת. הַנִּיחַ תְּשָׁעָה בָּנִים, הָרִי הָאֶחָד הַבְּכוֹר נוֹטֵל חֲמִישִׁית, וְכָל אֶחָד מֵהַשְּׂמוֹנֶה פְּשׁוּטִים נוֹטֵל עֶשְׂרִית. וְכֵן עַל דֶּרֶךְ הַחֲלָקָה הַזֹּאת חוֹלְקִים לְעוֹלָם.

ב אלו שְׁנֵי חֻלְקִים נוטל אותם כְּאֶחָד בְּמִצְרָא אֶחָד.

ג בְּכוֹר שְׁנוּלָד אַחַר מִיתַת אָבִיו אֵינוֹ נוטל פִּי שְׁנַיִם. וְאִם יִצְאָהּ (א) פִּדְחָתוֹ בְּחַיֵּי אָבִיו, אָף עַל פִּי שְׁלֹא יִצְאָ כָּל רֵאשׁוֹ לְאֹוִיר הָעוֹלָם אֶלָּא לְאַחַר מִיתַת אָבִיו, הֲרִי זֶה נוטל פִּי שְׁנַיִם. יֵשׁ אוֹמְרִים דָּאֵם נוֹלָד כְּשֶׁהוּא (ב) גּוֹסֵס אֵינוֹ נוטל פִּי שְׁנַיִם (נְמוּקֵי יוֹסֵף בְּשֵׁם הַתּוֹסְפוֹת וְרַאבִּי ד').

באר היטב (א) פדחתו. בטור כתוב רוב פדחתו דרובו ככולו ואע"ג דביציאת הפדחת עדיין ליכא הכרה גמורה מ"מ כיון דהוי כילוד ה"ל ג"כ כאילו הכירו. סמ"ע: (ב) גוסס. דאז לא הוי בר הכר' ולפי"ז צ"ל ביצא פדחתו דלא מיירי דבשע' שהיה גוסס יצא פדחתו ואחר מותו נולד דא"כ לא מחשב בכור אלא מיירי שיצא רוב פדחתו ואז היה בריא וחזר וחלה ומת ואח"כ נולד כולו א"נ שמת פתאום אחר שיצא פדחתו ואח"כ נולד כולו. שם:

ד בְּכוֹר שְׁנוּלָד (ג) טְמֵטוֹם וְאַחַר כֶּף נִקְרַע וְנִמְצָא זָכָר, אֵינוֹ נוטל פִּי שְׁנַיִם. וְכֵן (בְּ פְשׁוּט שְׁנִקְרַע וְנִמְצָא זָכָר) אֵינוֹ מְמַעֵט בְּחֻלְקַת בְּכוֹרָה, שְׁנִנְאָמַר: וְיִלְדוּ לוֹ בְּנִים, (דְּבָרִים כ"א, טו) עַד שֶׁהָיָה בֶן מְשֻׁעֵת לְדָה. כִּי צַד אֵינוֹ מְמַעֵט בְּחֻלְקַת בְּכוֹרָה, הֲרִי שֶׁהָיָה לוֹ בֶן בְּכוֹר וְשְׁנַיִ פְּשׁוּטִים וְזֶה הַטְּמֵטוֹם שְׁנִקְרַע וְנִמְצָא זָכָר, הַבְּכוֹר נוטל רְבִיעַ הַמָּמוֹן (בְּחֻלְקַת הַבְּכוֹרָה) וְכֹאֵלוֹ אֵין עֵמוֹ אֶלָּא שְׁנַיִ פְּשׁוּטִים בְּלִבָּד, וְהַשְּׁלֶשָׁה רְבִיעִים הַנְּשֹׂאֲרִים חוֹלְקִים אוֹתוֹ שְׁנַיִ הַפְּשׁוּטִים עִם הַנִּקְרַע וְעִם הַבְּכוֹר בְּשׁוּה.

באר היטב (ג) טומטום. נלמד מדכתיב והיה הבן הבכור שהיה בן משעת הויה דהיינו משעת לידה. שם :

ה קטן בן יום אחד (ד) ממעט בחלק בכורה, אבל לא העבר. וכן שנולד אחר מיתת אביו אינו ממעט בחלק בכורה.

באר היטב (ד) ממעט. ר"ל אף דלא היה חי אלא יום א' ומת מ"מ הי"ל לענין בכור' כאילו היה חי עדיין ואם יש עמו עוד פשוט חולקין העזבון לד' חלקים ונוטל הבכור ב' חלקים והפשוט חלק א' ועוד חלק הקטן שמת חולקין הבכור והפשוט יחד כו' עיין בטור שם :

ו הבא אחר נפלים, אף על פי שיצא (ה) ראש הנפל כשהוא חי, הבא אחריו בכור לנחלה. וכן בן ט' שיצא ראשו מת, הבא אחריו בכור לנחלה, שזה שנאמר: ראשית אוננו (דברים כא, יז) הוא שלא נולד לו קדם לזה (נלד) שיצא חי לאויר העולם. לפיכך בן ט' שהוציא רב ראשו חי, הבא אחריו אינו בכור.

באר היטב (ה) ראש. ואפילו נולד הנפל כולו הדין כן ודלא כמ"ש בתשובת הגאון מוהר"י כ"ץ מקראקא כ"כ הסמ"ע וכת' הש"ך דגם הב"ח כ"כ וכן הוא ברש"י להדיא פרק המקש' דף ס"ח ע"ש ע"כ :

ז יוצא דפן והבא אחריו שניהם אינם בכורים, הראשון לפי שלא נולד, ונאמר: וילדו לו בנים; (דברים כא, טו) והשני שהרי קדמו אחר :

ח בְּכוֹר לְנַחֲלָה הוּא הַנּוֹלָד לְאָב רִאשׁוֹן, שֶׁנֶּאֱמַר: כִּי הוּא רִאשִׁית אוֹנוֹ (דְּבָרִים כ"א, יז) וְאִין מִשְׁגִּיחִין עַל הָאֵם, אֶפְלוּ יִלְדָה כַּמָּה בְּנִים, הוֹאִיל וְזֶה רִאשׁוֹן לְאָבִיו יוֹרֵשׁ פִּי שְׁנַיִם.

ט הָיָה לוֹ בְּנִים בְּגִיּוֹתוֹ וְנִתְגַּיֵר, אִין לוֹ בְּכוֹר (ו) לְנַחֲלָה. אָבֵל יִשְׂרָאֵל שֶׁהָיָה לוֹ בֵּן מִהַשְׁפָּחָה אוֹ מִהַגּוּזָה, הוֹאִיל וְאִינוֹ קָרוֹי בְּנוֹ, הִבָּא לוֹ אַחֲרָיו מִהַיִּשְׂרָאֵלִית בְּכוֹר לְנַחֲלָה, וְנוֹטֵל פִּי שְׁנַיִם.

באר היטב (ו) לנחל'. הטעם דהבנים שהיו לו בהיותו עובד כוכבים אית להו יחוס אחריו דכתיב בלאדן בן בלאדן משא"כ בישראל שיש לו בן משפח' כו' דאינו קרוי בנו לשום דבר כמי"ש בס"ס רע"ו. סמ"ע:

י הָיָה הַבְּכוֹר מִמֶּזֶר, נוֹטֵל פִּי שְׁנַיִם, שֶׁנֶּאֱמַר: כִּי אֵת הַבְּכוֹר בֶּן הַשְּׁנוּאָה יִכִּיר (דְּבָרִים כ"א, יז) זֶה שֶׁשְּׁנוּאָה (ז) בְּנִשׁוּאָיָה; וְאִין צָרִיךְ לוֹמַר אִם הָיָה בֶּן גְּרוּשָׁה אוֹ בֶּן חִלּוּצָה.

באר היטב (ז) בנישואי'. ר"ל שאין קידושין תופסין בה וזה שסיים וכ"ש בן גרושה כו' ור"ל שקידושין תופסין בה ודלא כע"ש שפי' שלא היה לו לנושא' מחמת איסור שם:

יא מִי שֶׁנִּסְתַּפֵּק לָנוּ אִם הוּא בְּכוֹר אוֹ פְּשוּט, כְּגוֹן

שְׁנֵתֶּעָרַב עִם (ח) אַחֵר, אֵינּוּ נוֹטֵל פִּי שְׁנַיִם. וְכִיצַד עוֹשִׂין,
אִם הִכְרוּ וּלְבִסוּף נִתְעָרְבוּ כּוֹתְבֵים הַרְשָׁאָה זֶה לְזֶה
וְנוֹטְלִים חֶלֶק בְּכוֹרָה; וְאִם לֹא הִכְרוּ, כְּגוֹן שְׂיֻלְדוֹ
בְּמַחְבּוּאָה אַחַת, אֵין נוֹטְלִין חֶלֶק בְּכוֹרָה. הַגְּהָ: סִפְקָא בְּרַי ט'
לְרֵאשׁוֹן אוֹ בְּרַי שְׁבַעָה לְאַחֲרוֹן, אֵינּוּ יוֹרֵשׁ אֶחָד (ט) מֵהוֹן, וְהִבָּא אַחֲרֵיו אֵינּוּ
נוֹטֵל חֶלֶק בְּכוֹרָה אֶפְלוּ בְּהַרְשָׁאָה מִן הַסִּפְקָא (טוֹר).

באר היטב (ח) אחר. לשון הטור כגון שילדו ב' נשיו ביחד ואינו ידוע לנו איז
ילדה תחלה. שם: (ט) מהן. דכל אחד ידחנו אצל חבירו לומר לאו בני אבינו
הוא והמע"ה. שם:

יב שְׁלֹשָׁה נְאֻמִּים עַל הַבְּכוֹר: חֲתָה, אִמּוֹ וְאָבִיו. חֲתָה
מִיָּד, שְׁאִם אָמְרָה: זֶה יֵצֵא רֵאשׁוֹן, נְאֻמָּנָת. אִמּוֹ כָּל (י)
שְׁבַעַת יָמֵי הַלְּדָה, נְאֻמָּנָת לֹמֵר: זֶהוּ הַבְּכוֹר. אָבִיו
לְעוֹלָם. אֶפְלוּ אָמַר הָאֵב עַל מִי שְׁלֹא הִחֲזַק בְּנוֹ כָּלֵל: בְּנֵי
הוּא וּבְכוֹרֵי הוּא, (יא) נְאֻמָּן. וְכֵן אִם אָמַר עַל הַמְּחֻזָּק
לְנוֹ שֶׁהוּא בְּכוֹרוֹ: אֵינּוּ בְּכוֹר, נְאֻמָּן. הַגְּהָ: מִיְהוּ, אִם אָמַר פֶּעַם
אַחַת עַל אֶחָד שֶׁהוּא בְּכוֹר, לֹא יוֹכֵל לֹמֵר אַחֵר כֶּף עַל אַחֵר שֶׁהוּא בְּכוֹר (טוֹר
בְּשֵׁם הַרְמְבִּין וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַר"ן וְנִי"י פֶּרֶק י"ג).

באר היטב (י) שבעת. פי' עד יום השמיני דאז מוציאו האב מרשות האם
להכניסו בברית. שם: (יא) נאמן. דכתיב יכיר יכירנו לאחרים מכאן שהתור'
האמינתו עליו ודקדקו הט"ו לכתוב על מי שלא הוחזק כו' ולא כתבו על מי
שהוחזק שאינו בנו דס"ל דבכה"ג אינו נאמן דחזק' זו ממ"נ ע"י מי באה אם
ע"י האב שהיה רגיל לומר שאינו בנו תו אינו נאמן לומר שהוא בנו ואם ע"י
עדים שמעידין שנולד מאש' אחרת או מאשתו מאיש אחר ודאי אינו נאמן
להכחיש העדים ומ"ש הט"ו אח"ז וכן אם אמר על המוחזק כו' התם לא מיירי
שעדים מעידין שהוא בכור אלא שמעידין שנולד מאשתו בראשונה וע"י
הוחזק בבכור והאב אומר על השני שנולד אחריו שהוא בכור והראשון נפסל
ממילא שהוא ממזר והתור' האמינתו ע"ז והיינו דוקא ע"י עדים אבל לא

כשהוחזק לבכור ע"פ עצמו וכמ"ש הרמ"א בהגה"ה עכ"ל הסמ"ע (ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' ש"ד ובתשו' י' לב ח"א כלל י"א סי' ס"א):

יג שָׁמְעוּ עֵדִים שְׁאָמַר: פְּלוֹנִי בְּנֵי בְּכוֹרֵי הוּא, נוֹטֵל פִּי שְׁנַיִם. פְּלוֹנִי בְּנֵי בְּכוֹר הוּא, אֵינוֹ נוֹטֵל פִּי שְׁנַיִם, שְׁמָא בְּכוֹר לְאִמּוֹ הוּא דְקָאָמַר. וְאִם אָמַר דְּבָרִים שְׁמוֹכִיחִים שְׁנִתְפָּוּן לוֹמַר שֶׁהוּא בְּכוֹר לְאָב, נוֹטֵל פִּי שְׁנַיִם; כְּגוֹן שְׁאָמַר: פְּלוֹנִי בְּנֵי בְּכוֹר הוּא, וְלִקּוֹ מְרַפָּא חֲלֵי הָעֵינַיִם, דְּגַמְרִי דְרַק שֶׁל בְּכוֹר לְאָב מְרַפָּא וְלֹא שֶׁל בְּכוֹר לְאִם. וְהוּא הָדִין אִם מֵת הַבְּכוֹר וְהִזְכִּיר עָלָיו בְּהִסְפָּדוֹ: הוּי עַל בְּנֵי בְּכוֹרֵי (מְהַר"ק שְׂרָשׁ קמ"א).

יד הָאֵב (יב) שֶׁנִּשְׁתַּתַּק, בּוֹדֵקִין אוֹתוֹ כְּדָרְדֵּךְ שְׁבוֹדֵקִין לְגַטִּין, אִם רָמַז אוֹ כָּתַב שְׁזָה בְּנוֹ בְּכוֹרוֹ, נוֹטֵל פִּי שְׁנַיִם.

באר היטב (יב) שנשתתק. עיין בא"ע סי' קכ"א שם מבואר כיצד בודקין אותו וע"ל סי' ר"נ סי"ו (מצאתי כתו' בהגהת מהריק"ש ז"ל לא נשתתק ונמצא כתוב בכת"י הניכרת לב"ד פלוני בני בכורי צ"ע אם יועיל או אם נאמר שכתו' כן בטעות כיון שלא שאלו אדם על זה. בני חי):

טו מִי שֶׁהָיוּ לוֹ שְׁנֵי בְּנָיִם, בְּכוֹר וּפְּשׁוּט, וּמָתוּ שְׁנֵיהֶם בְּחַיָּיו וְהִנִּיחוּ בְּנָיִם, הַבְּכוֹר הִנִּיחַ בֵּת וְהַפְּשׁוּט הִנִּיחַ בֶּן, הָרִי הִבֵּן הַפְּשׁוּט יוֹרֵשׁ בְּנִכְסֵי הַזָּקֵן שְׁלִישׁ חֶלֶק אָבִיו, וּבֵת הַבְּכוֹר יוֹרֵשֶׁת שְׁנֵי שְׁלִישִׁים, שֶׁהוּא חֶלֶק אָבִיהָ:

סימן רעח - אין הבכור נוטל פי שנים לא במלוה ולא בשבח, ואם מכר חלק בכורה

סעיפים

י

ובו

א אין הבכור נוטל פי שנים אלא בנכסי (א) האב, אבל לא בנכסי האם; אפלו אם הוא בכור לאב ולאם, חולקים בנכסים, הוא והפשוט, בשוה.

באר היטב (א) האב. עיין בתשוי ו' לב ח"א ס"י ס"ב [ס"ד] ובתשוי מהר"א ששון ס"י קמ"ט:

ב מי שמת והניח בנים ואלמנה, ומתה האלמנה קדם שנשבעה על כתבתה, כל הנכסים בחזקת היורשים, ונוטל בהם הבכור פי שנים.

ג אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויים לבא לאחר מיתת אביו, אלא בנכסים המחזקים לאביו שבאו לרשותו, שנאמר: בכל אשר ימצא לו. (דברים כא, יז) כיצד, אחד (ב) ממורישי אביו שמת לאחר מיתת אביו, הבכור והפשוט יורשים כאחד. וכן אם היתה לאביו (ג) מלוה, יורשים אותה כאחד.

באר היטב (ב) ממורישו. ואע"ג דבס"ס רע"ז נתבאר אפי' אם מת הבכור בחיי אביו בני הבכור עומדים במקום אביהם ליטול ב' חלקים שאני התם דברא כרעא דאבוה הוא והרי הוא כאילו הבכור חי ויורש הממון שמצוי אצל אביו משא"כ כשמת אביו של הבכור ולא הי' ממון מורישו מצוי בידו בשע' שמת אלא ביד אבי אביו של הבכור והרי הוא אינו בכור אבי אביו אלא בכור אביו וביד אביו לא הי' הממון מצוי. סמ"ע: (ג) מלוה. או הית' לו ספיני ועיין בתשו' רשד"ים סי' ש"א באורך ובתשו' מבי"ט ח"ב סי' רפ"ד ורפ"ה (כת' בתשו' רשד"ים שם שאין הכוונ' בסחור' שבתוך הספיני אלא בספינה ממש משפטי שמואל סי' צ"ו אבל המבי"ט שם ודברי ריבות סי' ע"ו וע"ז וע"ח חולקין בדין זה ועיין שם. בני חי):

ד הניח להם פרה (ז) משפרת או מחפרת או שהיתה רועה באפר (פרוש, בעשב השדה, רשב"ם), **וילדה, הבכור נוטל בה ובוֹלְדָה פי שנים. הגה:** ויש חולקין (טור בשם אביו הרא"ש). הניח להן עבד או בהמה טמאה, הבכור נוטל ב' חלקים והפשוט חלק אחד, דהיננו שעובדים לבכור שני זמנים ולפשוט יום אחד (מרדכי ר"פ מי שהיה נשוי ופרק קמא דבבא בתרא). (וע"ל סימן קע"א סי"ח).

באר היטב (ד) מושכרת. היינו ששכרו בדבר קצוב ליום או לשבוע ומוכרת היינו ששכרו ליתן לו מעבודתו חלק שליש או מחצ' לפי תנאו וע"ל סי' ש"כ. סמ"ע:

ה שחט אחד (ה) ממכירי אביו בהמה, ואחר כך מת אביו, נוטל פי שנים במתנות של אותה בהמה.

באר היטב (ה) ממכירי. פי' אנשי העיר קרוביו ומכיריו של אביהן והיו רגילין ליתן לו מתנות כהונ' הרי הוא כאילו מצוי בידו ונוטל הבכור בהן פי שנים ועיין ביו"ד סי' ס"א כיוצא בזה דאם מכר הכהן המתנות דמכיריו מכירתו מכיר' אע"פ שעדיין לא הופרשו בעת המכיר'. שם:

1 אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביו, אלא מעלה אותו השבח בדמים ונותן (ו) היתר לפשוט. והוא שישתנו הנכסים, כגון פרמל שנעשו שבילים וכפניות (פרוש, תמרים בעודן סמדר, רש"י) שנעשו תמרים. אבל שבחו מחמת עצמן ולא נשתנו, כגון אילן קטן שגדל ועבה, וארץ שעלתה שרטון (פרוש, שנתקבץ העפר ודחה אמת המים שבשדה), הרי זה נוטל בשבח פי שנים. ואם מחמת (ז) הוצאות השבית, אינו נוטל. הגה: במה דברים אמורים, שלא מכה ביהן, אבל אם מכה הבכור ואמר: אל תשביתו הנכסים עד שנחלק, ולא שמעו אליו והשביתו, אם לא עשו ביהן (ח) שנוי נוטל בשבח פי שנים; ואם (ט) עשו ביהן שנוי, אינו נוטל בשבח ולא (י) בהפסד (טור).

באר היטב (ו) היתר. עיין בתשו' ד"ר סי' קע"ה והפשוט אינו יכול לומר תן לי חלק קרקע בעד השבח אפילו יש בו שיעור חלוקה כן מוכח בש"ס פי' הגוזל קמא ופי' המקבל ובפוסקים וכן פרש"י להדיא בב"ק דף צ"ה ע"ב ד"ה בכור ופשוט ע"ש וכן כונת הרמב"ם והמחבר להדיא וכן מבואר יותר בע"ש ודלא כהסמ"ע שכת' דחלק הב' מהשבח שמין בדמים וחולקין אותו ביניהם ואולי כונתו כשהבכור מתרצה בכך אבל פשוט לשונו לא משמע כן עיין בתשו' מבי"ט ח"ב סי' רפ"ד. ש"ך: (ז) הוצאות. פי' ונטלו ההוצא' מתפיסת הבית. סמ"ע: (ח) שינוי. לשון הטור כגון שהיו ענבים ובצרום פי' שחתכו הענבים ממקום חיבורם דהענבים מצד עצמן לא נשתנו. שם: (ט) עשו. פי' שהיו ענבים ודרכום אז קנאו אחיו הפשוטין בשינוי ואינו נוטל פי שנים בהשבח אלא כמו שה"י בשע' שמ"ח' בהן הבכור דכל הגזלנים קונאין בשינוי ומשלמין כשעת הגזיל'. שם: (י) בהפסד. היינו אם נתקלקל היין אחר הדריכ' ובטור כת' עוד דאף אם לא עשו שינוי כגון שהיו ענבים מחוברים וחתכום ונתקלקלו אין הבכור נוטל חלק בהפסד ע"ש. שם:

2 אין הבכור נוטל פי שנים במלוה, אף על פי שהיא בשטר ואף על פי שגבו קרקע בחוב אביהם. ה"ה לו שתפנות

(יא) בַּיַד אַחֲרִים, מְקַרֵי מַחֲזֵק (מְהַרְיִיק שְׂרֵשׁ קמ"ה). הִיָּה לְאָב מְלוֹה בַּיַד הַבְּכוֹר, הֵרִי זֶה סָפֵק אִם נוֹטֵל בָּהּ פִּי שְׁנַיִם הוֹאִיל וַיִּשְׁנֶה תַּחַת יָדוֹ, אוֹ לֹא יִטַּל הוֹאִיל וּמַחֲמַת אָבִיו יִרְשֶׁה וְעִדָּן לֹא בָּאָה לְיַד אָבִיו; לְפִיכָךְ (לא) יִטַּל מִמֶּנָּה אֶלָּא **(יב)** חֲצִי חֶלֶק בְּכוֹרָה. בְּמָה דְבָרִים אָמוּרִים, בְּמְלוֹה שֶׁלֹּא בְּמִשְׁכוֹן. אָבֵל בְּמִשְׁכוֹן נוֹטֵל פִּי שְׁנַיִם, דְּכַמְחֲזֵק דְּמִי אֶפְלוּ מִשְׁכָּנוֹ בְּשַׁעַת **(יג)** הַלְוָאתוֹ. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּנֻקָּא בְּמִשְׁכוֹן שֶׁל יִשְׂרָאֵל, אָבֵל בְּמִשְׁכוֹן שֶׁל **(יד)** גּוֹי לֹא מְקַרֵי מַחֲזֵק אֶלָּא אִם כֵּן חָלוּט לוֹ הַמִּשְׁכוֹן (מְהַרְיִיק הַנִּיל). וְאִם הַמְלוֹה עַל מִשְׁכוֹנָא שֶׁל קַרְקַע, בְּאַתְרָא דְלֹא מְסַלְקִי, שְׁקִיל בָּהּ פִּי שְׁנַיִם; וְהוּא דְלֹא מְטָא **(טו)** זְמָנָא בְּחַיֵי אָבִיהֶם. הַגָּה: וּמְקַרֵי גַם כֵּן מַחֲזֵק לְגַבֵּי לְוָה, וּבְכוֹר הַלְוָה נוֹטֵל פִּי שְׁנַיִם כְּשִׁחוּזָר לְלוֹה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הַרְשָׁבִיא).

באר היטב (יא) ידו. פ"י ובודאי גמר להקנותו לאביו שיהא מצוי בידו כדי שיטול ממנו פי שנים. שם: **(יב) חצי.** אע"ג דאין הלכ' כסומכוס אלא כרבנן דהמע"ה מ"מ מצינו כמה ענינים שאמרו בספיקן דיחלוקו כ"כ התו' שם. ועיין בתשו' רשד"ם ס"י שע"ה ובתשו' ר"מ מינץ ס"י ס"ו: **(יג) הלואתו.** אע"פ שבשעת הלואתו אינו קונה משכון מכל מקום כיון דקונה משכון שלא בשעת הלואתו גם בשעת הלואתו ה"ל כגבוי ומצוי בידו ולא כע"ש שפ"י הא דכמוחזק דמי הואיל דקנה משכון דז"א דהרי אינו קונה משכון בשעת הלואה כ"כ הסמ"ע ואין זה השגה דכן הוא לשון הרמב"ם ומרדכי מביאם הב"י וגם לשון הש"ס פרק כל שעה כן הוא וכבר פ"י התוס' שם דהיינו לומר כיון דקנה משכון שלא בשעת הלואתו ה"ל מוחזק אף בשעת הלואתו וע"ש ונראה דאף למה שהעליתי בסי' ע"ב ס"ב דאין ב"ח קונה משכון רק שלא בשעת הלואתו אבל בשעת הלואתו לא קנה לי כלל לשום דבר ולא שייך לומר כיון כו' ע"ש מ"מ דין דהכא אמת דכיון דעכ"פ אף בשעת הלואתו קונה משכון לענין שיש לו שעבוד עליו נמצא ששעבודו בידו ומקרי מוחזק ולא ראוי לענין בכור אע"ג דלא קנאו לגמרי תדע דהא כתב הטור בשם הראב"ד דאפי' משכנתא באתרא דמסלקי מקרי מוחזק כשגובה מגופא דארע' ופשיט' דמשכנתא דקרקע אין בע"ח קונה אלא שעבודא אית ליה עלה כדמוכח בפרק השולח ובפרק כל שעה ובכמה דוכתי אלא ודאי לענין בכור כל ששעבודי' בידו לא מקרי ראוי ובהכי אתי שפיר מ"ש הפוסקים טעמא דבע"ח קונה משכון דר"ל דקונה אותו לשעבודו ולא קנין גמור וע"ל ס"י רפ"א ס"ז סוף ההג"ה ובתשובת מהרי"ו ס"י

ק"ט. ש"ד: (יד) עובד כוכבים. והש"ד כתב דדין זה צ"ע דמהרי"ק הוציא כן מהמרדכי גבי מתנת שכיב מרע כו' והתם טעמא אחרינא איכא דלא סמכא דעתיה משא"כ לענין בכור דאפילו אם רק שעבודו בידו מקרי מוחזק כמ"ש בסמוך א"כ אף במשכון של עובד כוכבים שעבודו בידו מקרי ואע"פ שבהג"א פרק איזהו נשך כתב ג"כ כדברי מהרי"ק בע"כ צ"ל דלא ס"ל כהראב"ד שהבאתי לעיל בדין משכנתא באתרא דמסלקי כו' אבל לפי דעת הראב"ד הנ"ל כ"ש במשכון של עובד כוכבים וצ"ע מיהו אם קבל עליו הישראל אחריות דכתב הרא"ש פרק כ"ש דעובר עליו נראה דגם מהרי"ק מודה דמקרי מוחזק וצ"ע האידנא בסתם משכנות עובדי כוכבים דאפילו נאנס או נשרף פטור הלוח בדיניה רק שאין המלוה חייב לשלם לו מה שהמשכון שוה יותר מהחוב כו' עיין בתשובת ד"ר סי' ע"ח וקע"ח עכ"ל: (טו) זימנא. דאי מטא זימנא הי"ל מאותה שעה ואילך כפדוי ומסולק ממנו ועיין ביו"ד סי' קע"ב מבוארים דיני משכנתא. סמ"ע:

ח בְּכוֹר שֶׁמָכַר חֶלֶק בְּכוֹרָה קָדָם חֶלְקָה, מְמַכְרוּ קָדָם, מִפְּנֵי שֶׁיֵּשׁ לְבְּכוֹר חֶלֶק בְּכוֹרָה קָדָם (טז) חֶלְקָה. לְפִיכֵךְ, אִם חֶלֶק עִם אָחִיו בְּמִקְצַת נְכָסִים, בֵּין בְּקָרְקַע בֵּין בְּמִטְלָטְלִין, וְנָטַל חֶלֶק כְּפֶשׁוּט, וְיָתֵר (יז) בְּכָל הַנְּכָסִים וְאִינוּ נוֹטֵל בְּשָׂאָר אֲלָא כְּפֶשׁוּט.

באר היטב (טז) חלוקה. ואע"ג דמתנה קרייא רחמנא כדכתיב לתת לו פי שנים והמתנה עד דמטיא לידיה לא הוי מתנה ומשה"נ יכול לסלק ממנה ולא לפרוע לב"ח כמ"ש בס"י היינו שאם גילה דעתו דלא ניחא ליה בזה לא זכה בו בע"כ אבל זה שמכרו וגילה דעתו דניחא ליה בחלק בכורתו זכה בו ויכול למוכרו. שם: (יז) בכל. דאמרינן מדמחל לו בזה שלא ליטול ממנו פי שנים מחל ג"כ באינד וזה מכח שהיה לו חלק בכורה קודם חלוקה דאלי"כ לא היה כאן גילוי דעת שויתר במה שנטל תחל' כפשוט שהרי לא הי' לו אז חלק בבכור' ומש"ה כתב המחבר לפיכך כו'. שם:

ט בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁלֵּא מְחָה. אָבֵל אִם מְחָה

בְּאַחֲיוּ וְאָמַר בְּפָנַי שְׁנַיִם : עֲנָבִים אֵלוּ שְׂאֵנֵי חוֹלֵק עִם
אָחִי (יח) בְּשׂוּהָ, לֹא מִפְּנֵי שְׂמִחַתִּי חֶלֶק בְּכוֹרָה, הֲרִי זֹ
מִחָאָה וְלֹא וְתֵר בְּשֵׂאֵר נְכָסִים. וְאַפְלוּ מִחָה בְּעֲנָבִים
כְּשֵׁהֶם מִחֲבָרִים וּבְצָרוּם וְחֶלְקוּם בְּשׂוּהָ, לֹא וְתֵר בְּשֵׂאֵר
נְכָסִים. אָבֵל אִם דָּרְכוּם וְחֶלֶק עִמָּהֶם בְּשׂוּהָ בֵּינָם, וְלֹא
מִחָה בָּהֶם מְשַׁנְעֵשָׁה יֵין, וְתֵר (פְּרוּשׁ, עֲנָן וְתֵר, הוּא הַשְׂתִּיקָה וְהַמְחִילָה
עַל דְּבַר שֵׁשׁ לוֹ עָלָיו טַעֲנָה אִם יִרְצֶה) בְּשֵׂאֵר נְכָסִים. הֵא לָמָּה זֶה דוּמָה,
לָמִי שְׂמִחָה בְּעֲנָבִים וְחֶלֶק עִמָּהֶם בְּזִיתִים, שְׂהֲרִי וְתֵר
בְּכֹל, וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּזֶה.

באר היטב (יח) בשוה. כיון דעדיין לא נשתנו הענבים מהני מחאתו דקודם
בצירה לחלוקה בשוה דעשה לאחר בצירה אבל אם אחר שדרך אותם חלקו
בשוה כיון דנשתנו הענבים ליין ה"ל כמיח' בענבים וחלק בזתים בשוה בלא
מחא' דלא מהני לי' מחאת הענבים. שם :

י יצא עליהם שטר חוב, בכור פורע בו פי שנים. ואם
אינו רוצה לטל פי שנים ולא לפרע פי שנים, רשאי.
ונפקא מנה, שאם שאר היורשים (יט) קטנים, או אינם
כאן, שאין בעל חוב יכול לגבות ממנו אלא כפי החלק
הפשיטות. ויש מי שאומר, שאם רוצה לחזר בו אינו
יכול. הגה: היו לו קרקעות משעבדים לאחרים מקרי מחזק. אבל אי
חייבים למלך מפח מס, ודרך המלך לקח הקרקע בעד הפס, מקרי ראוי. (כ)
אבל במקום שאין דרך המלך כד, מקרי מחזק והבכור נוטל בו פי שנים
(במוקי יוסף פרק חזקת). הנה לו קרקע מהיום ולאחר מיתה, או שנגזל לו קרקע
שאינה נגזלת, ואפלו נגנבו לו ספרים שמתמא אינו מיאשם, מקרי מחזק
(במוקי יוסף ומרדכי ריש פרק יש נוהלין).

באר היטב (יט) קטנים. עוד נ"מ כתב ר"ת והוא שאם יש על הבכור חוב
שחייב הוא בעצמו ולא מחמת אביו כשמסלק עצמו מחלק הבכור' אז אינו

נפרע החוב משאר האחין וצ"ע עוד כתב הטור בשם הראב"ד דאפי' בחלק פשיטות יכול לסלק נפשו ולומר איני רוצה בירושי' ולא אפרע חובותיו כו' אבל מדברי המחבר נרא' דלא מסתבר ל"י כן אלא דבחלק הפשיטות אי"י לסלק דהבן במקום האב קאי כסברת הר"י הלוי שכ"כ הטור בשמו ע"ש. שם: (כ) **אבל**. בני"י שם סיים בזה וז"ל אבל במקום שנהגו שאין המלך מוכר קרקע ממס אלא שהוא משכיר הקרקע לג' או ד' שנים עד שיפרעוהו אם מת בעל השדה בתוך ד' שנים בכור נוטל פי שנים עכ"ל (עיין בתשובת מהר"א ששון סי' קמ"ט שפלפל בדין זה ועיין בתשובת ד"ר סי' ר"ח ובתשובת רש"ך סי"א סי' כ"ב ובמהרשד"ם סי' שע"ה מה שביארו בענין הנקרא ראוי גבי בכור ע"ש):

סימן רעט - דין האומר: זה בני או אחי או עבדי, וחזר ואמר אפכא

ובו ו' סעיפים

א האומר: זה (א) בני וזה אחי, או: זה אחי אבי, או שאר היורשים אותו, אף על פי שהודה באנשים שאינם מחזקים שהם קרוביו, הרי זה נאמן, ויירשנו. בין שאמר כשהוא בריא, בין שאמר כשהוא שכ"ב מרע. אפלו נשתתק וכתב בכתב ידו שזה יורשו, בודקים אותו כדרך שבודקין לגטין. הגה: ונאמן על כל נכסים, בין אלו שהיו לו בשעה שאומר כן, (ב) אפלו נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס (טור בשם הרא"ש).

באר היטב (א) בני. עיין בתשובת מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' ב' דף ק"ד ע"ג וח"ב סי' פ"ז ובתשוב' רשד"ם סי' ש"ד ש"ה ש"ו: **(ב) אפילו.** הרבותא היא דאע"ג דאיכא תרתי לריעותא חדא דהוא דבר שלב"ל. דק"ל דאין אדם מקנה אותו והשני דבשעה שהוא גוסס לאו בר הקנאה הוא אפילו בבדיקה וברמיזה דהרי הוא כמעט מת אפ"ה בהודאה זו שהודה שהוא בנו או יורש שלו יורשו מהיום ממילא. סמ"ע (עיין בס' בני אהרן מסי' נ"ה עד סי' ס"ג ובסי' פני משה ח"א סי' צ"ב. בני חיי):

ב הַיֵּינוּ מִחֲזָקִין בְּזָה שֶׁהוּא אָחִיו אוּ בֶן דּוֹדוֹ, וְאָמַר: אֵינּוּ אָחִי וְאֵינּוּ בֶן דּוֹדִי, **(ג) אֵינּוּ נֶאֱמָן.** אֲבָל נֶאֱמָן הוּא עַל מִי שֶׁהֲחִזֵּק שֶׁהוּא בְּנוֹ לּוֹמֵר: אֵינּוּ בְּנִי, וְלֹא יִירָשֶׁנוּ. וְאֶפְלוּ הָיוּ לְבֵן בְּנִים, אֶף עַל פִּי שֶׁאֵינּוּ נֶאֱמָן עָלָיו לּוֹמֵר: אֵינּוּ בְּנִי, לְעֵנֶן **(ד) יְחוּס,** וְאֵין מִחֲזִיקִין אוֹתוֹ מִמְזַר עַל פִּיו, נֶאֱמָן הוּא לְעֵנֶן יִרְשָׁה, וְלֹא יִירָשֶׁנוּ. **הגה:** וְאִם מֵת הָבֵן וְאָמַר עַל בְּנֵי בְּנָיו: אֵין אֵלוֹ בְּנֵי בְּנֵי כִי לֹא הָיָה אֲבִיהֶן בְּנֵי, אֵינּוּ נֶאֱמָן אֶף עַל הַיִּרְשָׁה, מֵאַחַר שֶׁאֵין בְּנוֹ קָיָם (המגיד פֶּרֶק ד' דִּנְחָלוֹת).

באר היטב (ג) אינו נאמן. ולא אמרינן דיהא נאמן במגו דאי בעי הוה יהיב נכסיו לאחר דהוי כמגו במקום חזקה. סמ"ע: **(ד) יחוס.** משום דלענין יחוס א"א שבנו יהיה פסול בממזרות וכן בנו יהיה כשר אבל בירושה אין לבן בנו חלק וש"יכות להירושה וגם יכול להפקיעו ממנו בחייו ולומר שיהיו כל נכסיו לפלוני. שם:

ג הָאוֹמֵר: זֶה בְּנִי, **(ה) וְחִזַּר וְאָמַר:** עֲבָדִי הוּא, אֵינּוּ נֶאֱמָן. אָמַר: עֲבָדִי, וְחִזַּר וְאָמַר: בְּנִי, אֶף עַל פִּי שֶׁהוּא **(ו) מְשֻׁמְשׁוֹ כְּעֶבֶד,** נֶאֱמָן, שְׂזָה שֶׁאָמַר: עֲבָדִי, לּוֹמֵר שֶׁהוּא לוֹ כְּעֶבֶד. וְאִם הָיוּ קוֹרִים לוֹ עֶבֶד בֶּן אָמָה, וְכִיוֹצֵא

בְּדַבְרֵי אֵלֹהִים שְׂאִין אוֹמְרִים אוֹתָם בְּיַחְוֹד אֶלֶּא לְעַבְדֵי, אֵינוֹ נֶאֱמָן.

באר היטב (ה) וחזר. היינו דוקא לאחר כדי דיבור אבל תכ"ד נאמן דבכל התורה תכ"ד כדבור דמי חוץ מהעובד כוכבים ומקדש ומגרש ומגדף כ"כ הטור והא דנאמן כאן תכ"ד וגם בסמוך בעברו על בית המכס היינו דוקא באומר שהוא בנו הנולד לו משפחה והרי הוא עבד דאל"כ אינו נאמן עליו לפסלו בעבד דלא האמינתו התורה אלא בבנו וכנ"ל. שם: (ו) משמשו. כן הוא ג"כ לשון הרמב"ם ור"ל אפילו משמשו כעבד והל"ל ודאי עבדו הוא ולא בנו אבל הטור כתב ז"ל אמר עבדי וחזר ואמר בני נאמן דמה שקראו עבדו ר"ל שמשמשו כעבד ונאמן אפילו אינו משמשו תשמיש של עבד עכ"ל ונרא' דגם הרמב"ם והמחבר מודים לזה ומה שסיימו שהוא לו כעבד ר"ל ששומע וקרוב לכל צרכיו ובקשתו שבקש ממנו. שם:

ד הָיָה עוֹבֵר עַל בֵּית הַמֶּכֶס וְאָמַר: בְּנִי הוּא זֶה, וְחָזַר אַחֵר כֶּךָ וְאָמַר: עַבְדִּי הוּא, (ז) נֶאֱמָן, שְׁלֹא אָמַר: בְּנִי, אֶלֶּא לְהַבְרִיחַ מֵהַמֶּכֶס. אָבֵל אִם אָמַר בְּבֵית הַמֶּכֶס: עַבְדִּי הוּא, וְחָזַר וְאָמַר: בְּנִי הוּא, (ח) אֵינוֹ נֶאֱמָן. וְהֵי מְלִי דְלֹא אֶתְחִזֵּק אִמָּה בְּבֵית יִשְׂרָאֵל, אָבֵל אֶתְחִזֵּק אִמָּה בְּבֵית יִשְׂרָאֵל לֹא כֹל כְּמִינָהּ לֹמַר: עַבְדִּי הוּא.

באר היטב (ז) נאמן. אע"ג דאמרינן שלא האמינתו התורה אלא על בנו ולא אאינש דעלמא היינו דוקא כשיש לאיש חזקת כשרות לאו כל כמיניה להוציאו מכשרותו לומר עליו שהוא עבד או ממזר משא"כ זה דמיירי שלא היה לו חזקת כשרות ואף שנתגדל בביתו מ"מ כל שאינו ידוע אם הוא בנו או עבדו נאמן לומר עליו שאינו בנו אלא עבדו. שם: (ח) אינו. אע"ג דאם לא עבר בבית המכס היה נאמן בזה כמ"ש בסעיף הקודם הכא שהוא גריעותא לו שצריך ליתן ממנו מכס מוכח דעבדו הוא. שם:

ה הָעַבְדִּים וְהַשְּׁפָחוֹת אֵין קוֹרִין לָהֶם אָבָא פְּלוֹנֵי וְאָמָא

פְּלוֹנִית, שֶׁלֹּא יבֹא מִהַדָּבָר (ט) תִּקְלָה וְנִמְצָא זֶה הַבֵּן נִפְגָּם. לְפִיכֵךְ, אִם הָיוּ הָעֲבָדִים וְהַשְּׁפָחוֹת חֲשׂוּבִים בְּיוֹתֵר וַיֵּשׁ לָהֶם קוֹל, וְכָל הַקְּהָל מִכִּירִים אוֹתָם וְאֶת בְּנָיו וְעֲבָדֵי אֲדוֹנֵיהֶם, כָּגוֹן עֲבָדֵי הַנְּשִׂיא, הָרִי אֵלֹו מִתֵּר לְקָרוֹת לָהֶם אָבָא וְאִמָּא.

באר היטב (ט) תקלה. פירוש התקלה היא שזה הבן נפגם ור"ל זה שקורא לשפחה אמי נמצא שהוא בנה ויאמרו שהוא עבד וכשקורא לעבד אבא אף דאינו מוכרח שהוא עבד אם אמו היא ישראלית מ"מ פגם מיהו איכא דהא אין קדושין תופסין בעבד וה"ל בן קדש וכבן דנפקת ברא. שם :

י מִי שֶׁהָיָה לוֹ שִׁפְחָה וְהוֹלִיד מִמֶּנָּה (י) בֵּן וְהָיָה נוֹהֵג בּוֹ מִנְהַג בָּנִים, אוֹ שֶׁאָמַר: בְּנִי הוּא וּמִשְׁחַרְרֵת הִיא אִמּוֹ, אִם תִּלְמִיד חָכֵם הוּא אוֹ אָדָם כָּשֵׁר שֶׁהוּא בְּדוּק בְּדַקְדֻקֵי מִצְוָה, הָרִי זֶה יִירָשֶׁנוּ. וְאִף עַל פִּי כֵן אֵינּוּ נוֹשֵׂא בֵּת יִשְׂרָאֵל עַד שֶׁיָּבִיא רֵאֵיָה שֶׁנִּשְׁתַּחֲרָרָה אִמּוֹ וְאַחֵר כָּךְ יִלְדָה, שֶׁהָרִי הַחֲזָקָה שֶׁפָּחָה בְּפָנֵינוּ. וְאִם מִשְׁאָר הַדְּיוֹטוֹת הוּא, וְאִין צָרִיךְ לֹאמַר אִם הָיָה מִהַמִּפְקִירִין עֲצָמָם לְכָךְ, הָרִי זֶה בְּחֻזְקָת עֲבָד לְכָל דָּבָר, וְאֶחָיו מֵאָבִיו מוֹכְרִים אוֹתוֹ. וְאִם אֵין לְאָבִיו בֵּן חוּץ מִמֶּנּוּ, אִשְׁתּ אָבִיו מִתְּיַבֶּמֶת. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים (יא) דְּחוֹלְצָת וְלֹא מִתְּיַבֶּמֶת (טוֹר). וְעַיֵן בְּאֵבֶן הָעֶזֶר סִימָן קנ"ו. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּלַעֲנָן מִמּוֹן, הַמוֹצִיא מִחֲבֵרוֹ עָלָיו (יב) הַרְאָה (טוֹר), וְכֵן נִרְאָה לִי.

באר היטב (י) בן. כתב הרשב"א סי' תר"י באחד שקלקל עם פנויה והוציאה מביתו ואח"כ החזירה ואמר על ולדה שהוא בנו ופסק דנאמן דלא חיישינן דאמר בדדמי ולפי אומד דעתו וכתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ז סי' ב' דדוקא בכה"ג שהיתה משרתת לו ורגילה עמו לכן שדינן בתר דידיה עכ"ל ובד"מ הביאם ע"ש ועיין בתשו' רש"ך סי' צ"ב ובתשובת ר"מ אלשיך סי' ג' דף

ה' ע"א ודף ח' ע"ב (ועיין בא"ע סימן ד' סכ"ו ובב"ש ובי"ה שם): (יא) דחולצת.
דהולכין באיסורא לחומרא מכח ספק וה"ה דאסור לישא ישראל"י מה"ט ואם
קדש אשה בלא גט שחרור צריכה גט ממנו. טור: (יב) הראיה. פירש הסמ"ע
דר"ל ואינו יורש דהממון הוא בחזקת שאר יורשים ומ"מ אין אחיו ומכ"ש
שאר יורשים יכולין למכרו דהוא מוחזק בנפשו והמוציא מחבירו למכרו עליו
הרא"י כו' ע"ש ועי' בש"ך מה שהביא תשו' י' לב שהקשה על סברת הגאון בדין
ירושה בספק ויבס שבאו לחלוק כו' ע"ש:

סימן רפ - אמר אחד: זה אחינו, או שבא אחד ואמר: אני אחיך

ובו י"ב סעיפים

א כָּל הַיּוֹרְשִׁים, יוֹרְשֵׁין בְּחִזְקָתוֹ. פִּיצַד, (א) עֵדִים
שֶׁהֶעִידוּ שֶׁזֶה מְחֻזָּק לָנוּ שֶׁהוּא בְּנוֹ שֶׁל פְּלוֹנִי אוֹ אָחִיו,
אִף עַל פִּי שְׂאִינָם עֵדֵי יְחוּס וְלֹא יִדְעוּ אֶמְתַּת הַיְחֻוּסִים,
הָרִי אֵלוֹ יוֹרְשִׁים בְּעֵדוּת זוֹ.

באר היטב (א) עדים. עיין בתשובת מבי"ט ח"א סי' ש"ג:

ב יַעֲקֹב שְׂמֵת וְהִנִּיחַ רְאוּבוֹן וְשִׁמְעוֹן, וְלֹא הִחֲזֵק לוֹ בֶּן
אָלָא שְׁנֵיהֶם, תַּפֵּס רְאוּבוֹן לְוִי מֵהַשּׁוֹק, וְאָמַר: גַּם זֶה
אָחִינוּ הוּא, וְשִׁמְעוֹן אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, הָרִי שִׁמְעוֹן נוֹטֵל

חֲצִי הַמָּמוֹן, וְרֵאוּבֵן שְׁלִישׁ, שְׁהָרִי הוֹדָה שֶׁהֵם שְׁלֹשָׁה אַחִים, וְלוֹי נוֹטֵל שְׁתוּת. מֵת לוֹי, יַחְזִיר הַשְּׁתוּת לְרֵאוּבֵן. נֶפֶל לְלוֹי נְכָסִים אַחֲרִים, יַחְלְקוּ אוֹתָם רֵאוּבֵן וְשִׁמְעוֹן, שְׁהָרִי רֵאוּבֵן מוֹדָה לְשִׁמְעוֹן שְׁלוֹי זֶה אַחִיהֶם. הַגָּה: וְכָל זָמַן שֶׁהֲנָכְסִים שְׁלוֹי לָקַח מֵרֵאוּבֵן הוּן בְּעֵין, אוֹ שְׁאָר נְכָסִים הִבְאִין מִחֻמְתּוֹ, נוֹטֵל רֵאוּבֵן בְּרֵאשׁ. אֲבָל אִי לִיתְנַהוּ לְהִנִּי נְכָסִים וְלֹא הִבָּא (ב) מִחֻמְתּוֹ, אִין רֵאוּבֵן נוֹטֵל כָּלִים בְּרֵאשׁ, אֶלֶּא חוֹלֵק עִם שִׁמְעוֹן בְּשָׁנָה (טוֹר בְּשֵׁם הַרְמִי"ה).

באר היטב (ב) מחמתו. בטור בשם הרמ"ה כתב וז"ל ולא ממונא דידוע דאתי מחמתיה כו' ור"ל דאינו ידוע לנו בודאי שזה הממון בא מחמת נכסים של ראובן משא"כ ברישא מיירי דידוע בודאי כ"כ הב"ח ע"ש והסמ"ע לא כ"כ. ש"ך (ע"ין בשו"ת עבודת הגרשוני סי' ק"י):

ג הַשְּׁבִיחַ הַשְּׁתוּת מֵאֶלְיוֹ, וְאַחַר כֵּן מֵת לוֹי; אִם שָׁבַח הַמַּגִּיעַ לְכַתְּפֵים הוּא, כְּגוֹן עֲנָבִים שֶׁהִגִּיעוּ לְהַבְּצָר, הָרִי הַשְּׁבִיחַ זֶה כְּנֶכְסִים שֶׁנִּפְלוּ מֵאַחֲרִים, וְיַחְלְקוּ בָהֶם. וְאִם עֲדִין לֹא הִגִּיעוּ לְהַבְּצָר, הָרִי הֵם שֶׁל רֵאוּבֵן לְבַדּוֹ.

ד אָמַר שִׁמְעוֹן: אִין לוֹי זֶה אַחִי, וְנֹטֵל לוֹי בְּחֵלֶק רֵאוּבֵן כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר, וְאַחַר כֵּן מֵת לוֹי, לֹא יִירֶשׁ שִׁמְעוֹן מִמֶּנּוּ כָּלִים, אֶלֶּא רֵאוּבֵן לְבַדּוֹ יִירֶשׁ הַשְּׁתוּת עִם שְׁאָר נְכָסִים אַחֲרִים שֶׁהִנִּיחַ לוֹי.

ה וְהוּא הַדִּין בְּכָל הַיּוֹרְשִׁים שִׁיּוּדוֹ מְקַצְתָּם בְּיּוֹרְשִׁים אַחֲרִים שֶׁלֹּא יוֹדוּ מְקַצְתּוֹ:

ז הרי שיושב בנחלתו, ובא אחד ואמר לו: אחיך אני חלק עמי, וזה אומר לו: איני מכירך, נאמן, ואפלו שיצא קול שיש לו אח במדינת הים.

ח מי שמת והניח בן וטמטום או אנדרוגינוס, הרי הבן יורש את הכל, שהטמטום ואנדרוגינוס ספק. הגה: וכן כל ודאי וספק, אין ספק מוציא מידי ודאי (רמב"ם רפ"ה וטור). ולכן ראובן שיצא בנו למדינת הים ואין יודעים אם הוא חי או לא, אין אחי ראובן יורדין לנחלה בנכסי ראובן, שמוקמינן בנו על חזקתו שהוא חי. אבל אם ראובן ואשתו יצאו למדינת הים וספק אם נתן להם בן, לא תשיגו שמה ילדו, ואחי ראובן (ג) יורשין את ראובן (תרוימת הדשן סימן שמ"ט).

באר היטב (ג) יורשין. פי' כשנתברר לב"ד שמתו ראובן ואשתו גם נראה דמיירי שנתברר שאשת ראובן מתה תחלה וירשה בעלה דאל"כ יורשיה יורשין כתובתה וקיצר כאן משום דלא איירי בדינים אלו ולא בא אלא ללמדנו דלא חיישינן שילדה. סמ"ע:

ט הניח בנות וטמטום ואנדרוגינוס, יורשות בשוה והרי הוא פאחת מהבנות.

י מי שמת והניח בנים ובנות וטמטום או אנדרוגינוס, בזמן שהנכסים מרבים הבנים יורשים ודוחים הטמטום אצל הבנות (ד) ונזון כמותן. ובזמן שהנכסים מועטים, הבנות דוחות את הטמטום אצל הבנים ואומרות לו: זכר אתה ואין לך עמנו מזונות. הגה: ויש

אומרים דבת וטמטום, אם הנכסים מרבים הטמטום נוטל שלשה חלקים והבת (ה) רביעית; ואם הנכסים מועטים, אין לטמטום (ו) כלום. ואם יש בת ואנדרוגינוס והנכסים מרבים, חולקין (ז) בשוה; ובנכסים מועטים אין לאנדרוגינוס כלום. היו נכסים מועטים והניח בן וטמטום, הטמטום נוטל (ח) שלשה חלקים והבן רביעית; היו נכסים מרבים הבן יורש הכל, והטמטום נזון כבת; אבל אנדרוגינוס אין לו כלום במקום בן, בין בנכסים מרבים או מועטים (טור).

באר היטב (ד) וניזון. וא"צ להניח ביד ב"ד או ביד שליש כדי פרנסתו ודין נכסים מרובים ומועטים נתבאר בא"ע סי' קי"ב. שם: (ה) רביעית. היינו כשיש באותו רביעית כדי פרנסתה עד שתבגר מיהו עכ"פ א"צ ליתן בידה יותר רביעית וכשיכלי יפרנסי על שלחנו עד שתבגר ומש"ה כתב שהבן נוטל ג' חלקים ודו"ק. שם: (ו) כלום. כיון דהבנות ודאי הן בני פרנסה והוא ספק שמא זכר הוא המע"ה וה"ט ג"כ באנדרוגינוס לקמן. שם: (ז) בשוה. כיון דאין להבנות בהעזבון אלא פרנסה והנכסים מרובים אין להבנות ליטול יותר מהאנדרוגינוס שהוא ספק בן וגם הוא לא יטול יותר מהבת כיון שהוא ספק. שם: (ח) שלשה. פלגא ממ"נ ואידך פלגא שמא נקבה היא ויש לה ליטול הכל וה"ל ממון המוטל בספק וחולקין. שם:

נפול הבית עליו ועל אמו, יורשי הבן אומרים: האם מתה ותחלה, ויורשי האם אומרים: הבן מת ותחלה, מעמידים נכסי האם בחזקת יורשיה, שהם יורשים (ט) ודאים. והוא הדין לנפול הבית עליו ועל בתו נשואה, ואין ידוע איזה מהם מת ותחלה, שנכסי האב בחזקת יורשי האב, ואין הבעל יורש בהם כלום.

באר היטב (ט) ודאים. דכיון שהנכסים היו בחזקתו אין מוציאין מספק ובטור כתב בזה ז"ל ל"ש אם היה לה עוד בן מאיש אחר ל"ש אין לה בן מאיש אחר ועפ"ר שם:

יא נִפְל הַבֵּית עָלָיו וְעַל בֶּן בֵּתוֹ, וְאִין יָדוּעַ אֵיזָה מֵהֶם מֵת (י) תַּחֲלָה, יַחֲלֶקוּ יוֹרְשֵׁי הָאָב עִם יוֹרְשֵׁי בֶן הַבֵּת. וְכֵן הַדִּין אִם נִשְׁבָּה הָאָב וּמֵת בַּשְּׂבִיָּה, וּמֵת בֶּן בֵּתוֹ כָּאֵן, אוֹ שְׁנִשְׁבָּה בֶּן בֵּתוֹ וּמֵת בַּשְּׂבִיָּה וּמֵת אָבִי אִמּוֹ כָּאֵן, וְאִין יָדוּעַ אֵיזָה מֵת קִדָּם. יֵשׁ אוֹמְרִים דְּהַנְּכָסִים בְּחִזְקַת יוֹרְשֵׁי הָאָב (טוֹר בְּשֵׁם הַר"ר יִשְׁעָיָה וּתְשׁוּבַת רַשְׁבַּ"א סִימָן תשכ"ו).

באר היטב (י) תחלה. לשון הטור אם מת האב תחלה ירשנו בן בנו ובתו ומוריש לקרוביו שהן אחיו מאביו ואם בן בתו מת מתחלה הנכסים הן של יורשי האב שאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל כו'. שם:

יב נִפְל הַבֵּית עָלָיו וְעַל אָבִיו אוֹ עַל אֶחָד מִמּוֹרִישָׁיו, וְאִין יָדוּעַ אֵיזָה מֵהֶם מֵת תַּחֲלָה, וְהֵיִתָּה (יא) עָלָיו כְּתַבַּת אִשָּׁה וּבְעָלֵי חוּבוֹת, הַנְּכָסִים בְּחִזְקַת (יב) הַיּוֹרְשִׁים וְאִין לְאִשָּׁה וּלְבַעַל חוּב כָּלוּם. הַגָּה: רְאוּבֵן וְאִשְׁתּוֹ עִם אַרְבַּע בְּנוֹתֶיהֶן שֶׁהָיוּ בְּבֵיתוֹ, וְנִפְל עֲלֵיהֶם הַבֵּית וּמֵתוּ, יוֹרְשֵׁי רְאוּבֵן אוֹמְרִים שְׂמָא רְאוּבֵן אוֹ אֶחָד מִבְּנוֹתָיו מֵתוֹ בְּאַחֲרוֹנָה, וְהֵם יוֹרְשִׁין הַכֹּל, אֶפְלוּ הָכִי (יג) חוֹלְקִין עִם יוֹרְשֵׁי הָאִשָּׁה, דְּכָל קְבוּעַ כְּמַחְצָה עַל מַחְצָה דְּמִי. (יד) אָבֵל אִם הַבָּנוֹת נִשְׂוֹאוֹת וּבָא בַעַל שָׁל כָּל אֶחָד וּמִבְּקֵשׁ חֶלְקוֹ, חוֹלְקִין הַמָּמוֹן עַל שְׂשָׁה חֶלְקִים, אַרְבַּע חֶלְקִים לְבַעְלֵי הַבָּנוֹת, וְחֶלֶק אֶחָד לְיוֹרְשֵׁי רְאוּבֵן, וְחֶלֶק אֶחָד לְיוֹרְשֵׁי הָאִשָּׁה (מְרַדְכֵי פֶּרֶק מִי שְׂמֵת).

באר היטב (יא) עליו. פירוש על הבן ויורשי האב אומרים הבן מת תחלה ולא ירש כלום ולא יגבו מאלו נכסים דה"נ ראוי לו לבא בירושתו והן אינן משתלמין אלא מהמוחזק ובע"ח או אשתו אומרים האב מת תחלה ובנו יורשו והיה מוחזק בהן משתלם ממנו עכ"ל הסמ"ע וכן הוא בטור וכתב הש"ך דלטעמי אזיל כפי שפסק בס"ס ק"ד אבל במ"ש שם דיש פוסקים דבע"ח נוטל בראוי א"כ הכא היינו טעמא משום דהיורשים אומרים מאבוב דאבא קאתינא א"נ יורשים היינו אחי ומורישיו אחי דאבוב וכן הוא בש"ס פ' מ"ש מפירוש רשב"ם שאומרים ראובן מת ראשון ואחריו כו' ע"ש אבל כתובת

אשה בכל ענין אינה גובה דהא קי"ל דאינה נגבית מן הראוי וכמ"ש בא"ע סי' ק' ס"ב ע"ש עכ"ל: (יב) היורשים. דמוקמינן הנכסים על חזקתן והרי היו של אביו ועוד שהן יורשיו ודאין דאף אם מת האב תחלה הן ג"כ יורשי הבן משא"כ האשה ובע"ח דאין להן זכות אא"כ מת האב תחלה ואין ספק מוציא מידי ודאי. סמ"ע: (יג) חולקין. ולא אמרינן בזה נוקמא הממון אחזקתיה דהא גם לאשה יש חזקה בכתובתה בחיי בעלה משא"כ בירושי הנ"ל. שם: (יד) אבל. כתב הסמ"ע דלשון אבל הוא קצת מגומגם דזהו פשיטא כו' ע"ש:

סימן רפא - המעביר נכסיו מבניו לתנם לאחד

ובו י' סעיפים

א אין אדם יכול (א) להוריש מי שאינו ראוי ליורשו, ולא לעקר הירושה מהיורש, בין שצוה והוא בריא בין שהיה שכיב מרע, בין על פה בין בכתב. לפיכך, האומר: איש פלוני בכורי לא יטל פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, לא אמר כלום. איש פלוני יירשני, במקום שיש לו בת, בתי תירשני, במקום שיש לו בן, לא אמר כלום, וכן כל פיוצא בזה. אבל אם היו לו יורשים רבים, כגון בנים רבים או אחים או בנות, ואמר כשהוא שכיב מרע: פלוני (ב) אחי יירשני מכלל אחי, או: בתי פלונית תירשני מכלל בנותי, או שרבה לאחד ומעט

לְאַחַד (טור) דְּבָרָיו קִימִים, בֵּין שְׁאָמַר עַל פֶּה בֵּין שְׁאָמַר
בְּכֶתֶב. אָבֵל אִם אָמַר: פְּלוֹנִי בְּנִי יִירָשְׁנִי לְבָדוּ, אִם אָמַר
עַל פֶּה דְּבָרָיו קִימִים. אָבֵל אִם כָּתַב כָּל נִכְסָיו (ג) לְבָנוּ,
לֹא עָשָׂאוּ אֶלָּא אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּסִימָן רמ"ו.

באר היטב (א) להוריש. עיין בתשובת מהר"א ששון סי' קמ"ו ובתשובת ר"י
לבית לוי סי' כ"ד וסי' נ"ז וברשד"ם סי' ש"ד ובתשובת מבי"ט ח"א סי' י"ז
וח"ב סי' י"ח וקמ"ב: **(ב) אחי.** וה"ה אם אמר כן על בנו וכמ"ש כגון בנים
רבים כו' אלא שבבן יש חילוק בין כתי' או אמר כדמסיק ודוקא שכ"מ קאמר
דיכול לשנות בלי ירושה ולא בריא וכ"כ הטור בשם רב האי והר"ף והרא"ש.
סמ"ע: **(ג) לבנו.** המחבר אזיל לעעמיה שפסק בסי' רמ"ו דלא אמרינן דעשאו
אפטרופוס רק בבנו ולא בבתו. ובבנו אין חילוק בין כתי' לו בלשון מתנה או
ירושה אבל דעת הרמ"ה והרא"ש והטור אינו כן וכמ"ש הרמ"א שם ס"ו
בהג"ה ע"ש עוד בס"ד וכאן לא הזכיר הרמ"א כלום מזה כי סמך אמ"ש שם
שהוא מקור דין זה ודין דאומדן דעת עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשו' מ"ע סי' נ"ח
ובתשובת רש"ך סי' ס"ב סי' קס"א וקס"ד וסי"ג סי' י"ב:

ב אָמַר: פְּלוֹנִי בְּנִי יִירָשׁ חֲצֵי נִכְסֵי וְשָׂאָר בְּנֵי הַחֲצֵי,
דְּבָרָיו קִימִים.

ג אָמַר: פְּלוֹנִי בְּנִי לֹא יִירָשׁ אֶלָּא (ד) כָּד וְכָד, או שְׁאָמַר:
רְאוּבֵן בְּנִי יִירָשׁ חֶלְקוֹ וְחֶלְקֵי שְׁמֵעוֹן, או שְׁאָמַר: לֹא יִירָשׁ
שְׁמֵעוֹן אֶלָּא רְאוּבֵן, לֹא אָמַר כְּלוּם. אָבֵל אִם אָמַר:
רְאוּבֵן בְּנִי יִירָשְׁנִי או יִירָשׁ כָּל נִכְסֵי וְלֹא יִירָשׁ שְׁמֵעוֹן,
דְּבָרָיו קִימִים. **הגה:** וְכֵן אִם אָמַר: לֹא יִירָשׁ שְׁמֵעוֹן וְרְאוּבֵן יִירָשׁ הַכֹּל,
דְּבָרָיו קִימִים (המגיד פֶּרֶק ו' דִּנְחָלוֹת).

באר היטב (ד) כד. עיין בתשו' ו' לב סי' ס"ח:

ד בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּפִשׁוּטִים. אָבֵל בְּבָכוֹר, אִם אָמַר: יִירֶשׁ כְּפִשׁוּט, אוֹ שֶׁאָמַר: לֹא יִטַּל פִּי שְׁנַיִם, אוֹ: לֹא יִירֶשׁ פִּי שְׁנַיִם, לֹא אָמַר כְּלוּם, שֶׁנֶּאֱמַר: לֹא יוּכַל לְבַכֵּר אֶת בֶּן הָאֱהוּיָבָה. (דְּבָרִים כ"א, טז) **הגה:** וְאֶפְלוּ בְּמָקוֹם שֶׁנֶּהְגּוּ שֶׁאֵין הַבָּכוֹר נוֹטֵל פִּי שְׁנַיִם, אֵין לִילָד אַחֵר הַמְּנַהֵג הוֹאִיל וְהוּא נֶגֶד דִּין תּוֹרָה (מְהַרְי"ק שְׁרֵשׁ ח').

ה אִם הָיָה בְּרִיא, אֵינּוּ יָכוֹל (ה) לְהוֹסִיף וְלֹא לְגַרְעַ, לֹא לְבָכוֹר וְלֹא לְאַחַד מִשְׁאָר יוֹרְשִׁים.

באר היטב (ה) להוסיף. פִּי בִלִּי יְרוּשָׁה אֵיִי דַעֲדִיין לֹא הִגִּיעַ זְמַן יְרוּשָׁה אֲבֵל בִּלִּי מֵתָנָה וּבִקְנִיין דְּבָרֵינוּ קִיַּמִּין וְכִ״כ הַטּוֹר עִכ״ל הַסְּמִיעַ פִּי וּבִמְקַצַּת דָּאִי בְּכָל הַנְּכָסִים אִף בְּקִנְיִן לֹא עֲשָׂאוּ אֲלֵא אֶפְטְרוּפּוּס וְכַמִּיַּשׁ בְּסִי רַמְיִו לְחַד דַּעַה עִישׁ. ש״ד:

ו שְׂכִיב מֵרַע שֶׁיֵּשׁ לוֹ בָּכוֹר וּפִשׁוּטִים, (ו) וְרַבָּה לְאַחַד מֵהַפִּשׁוּטִים בְּלִשׁוֹן יְרֶשָׁה, כְּגוֹן שֶׁאָמַר: פְּלוֹנִי בְּנִי יִירֶשׁ כָּדָּ וְכָדָּ, לֹא אָמַר כְּלוּם. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שֶׁחֲלָקַת הַפִּשׁוּטִים קִיַּמַּת, וּמְקַבְּצִים מִכֶּלֶם לְפִי חֶשְׁבֹּן וּמִשְׁלִימִים לְבָכוֹר.

באר היטב (ו) וריבה. ז״ל הַטּוֹר כְּשֶׁרִיבָה לֹאִי אוֹ שֶׁהִשׁוּה לֵהֵן הַבָּכוֹר כְּתִי הַרְיִי הַלּוּי כֶּשֶׁם שֶׁדְּבָרֵינוּ בְּטַלִּין אֲצַל הַבָּכוֹר כִּד הֵן בְּטַלִּין אֲצַל הַפִּשׁוּטִים וְחוֹלְקִין הַכֹּל מֵחֵדֶשׁ כֵּאִילוֹ לֹא אָמַר כְּלוּם שֶׁהָרִי אוֹתָן שְׁרִיבָה לֵהֵן צְרִיכִין לְמַלְאוֹת לְבָכוֹר פִּי שְׁנַיִם מֵאוֹתוֹ הַרִיבּוּי נִמְצָא שֶׁבְּטַלָּה הַצּוּוָּאָה שֶׁהָרִי נִפְחַת לֵהֵן מִמָּה שְׂצוּה וַיִּיא שְׁחִלּוּקַת הַפִּשׁוּטִים כּוֹי לְפִי שֶׁהַבָּכוֹר עִם הָאֲחִין בְּזֵה כַּדִּין בַּעִיַּח שְׁנוּטֵל מֵהֵן כְּפִי חֶשְׁבֹּן מֵה שֶׁנִּתֵּן לֵהֵם אֲבִיהֵן עִכ״ל וּבְזֵה מִבּוֹאֲרֵין דְּבָרֵי הַמַּחֲבֵר. וְדִין בַּעִיַּח עִם הָאֲחִים כְּתָבוּ הַטּוֹר בְּסִ״ס ק״ז עִישׁ סְמִיעַ:

ז אין כל הדברים הללו אמונים אלא כשאמר לשון ירשה; אבל אם אמר לשון (ז) מתנה, דבריו קימים. לפיכך, המחלק נכסיו על פיו כשהוא שכיב מרע, ורבה לאחד ומעט לאחד, והשנה להם הבכור או שנתן למי שאינו ראוי ליוורשו, דבריו (ח) קימים. ואם אמר משום ירשה, לא אמר כלום. כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה, אף על פי שהזכיר לשון ירשה בתחלה ובסוף, דבריו קימים. כיצד, תנתן שדה פלונית לפלוני בני ויירשנה, או שאמר: יירשנה ותנתן לו ויירשנה, או: יירשנה ותנתן לו, הואיל ויש שם לשון מתנה, אף על פי שהזכיר לשון ירשה בתחלה ובסוף, דבריו קימים. וכן אם היו שלש שדות לשלשה יורשים, ואמר: יירש פלוני שדה פלונית ותנתן לפלוני שדה פלונית, ויירש פלוני שדה פלונית, קנו, אף על פי שזה שאמר לה בלשון מתנה, והוא שלא ישהה בין אמירה לאמירה כדי דבור; אבל אם שעה, צריך שיהיה לשון המתנה מערב בשלשתן.

הגה: במה דברים אמורים, בשלש שדות לשלשה בני אדם; אבל אם נתנו לאדם (ט) אחד, או שדה אחת לשלשה בני אדם, אפלו לאחר כדי דבור מהני (טור). ויש אומרים דדוקא שאמר: ותנתן, בוי"ו. אבל אם אמר: תנתן, בלא ו, לא מהני לשון ירשה שלפניו (נמוקי יוסף בשם רשב"א). הכותב לבתו שתקח לאחר מותו פחצי חלק זכר, דינו (י) כירשה בעלמא ובעל חוב וכתבה קודמין למתנה זו וכן עשור נכסי הבת; וכל ימי חיי הנותן יכול למכר הנכסים, אף על פי שכתב לה: מהיום ולאחר מיתה, ואין הבת נוטלת אלא בנכסים שהיו לו בשעת נתינה, אבל לא אחר כך, דאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם (מרדכי פרק יש נוטליו). מיהו, נראה לי, דמה שנוהגין עכשיו לכתב שטר חוב לבתו ולהתנות שאם יתן לבתו חלק חצי זכר יפטר מן החוב, צריך לתן לה בכל אשר לו, דעקר הוא (יא) החוב. ולכן צריך לקיים

תנאו או ישלמו החוב, וכן המנהג. כתב לבתו שטר חצי זכר, וכתב לה: ויוצאי חלציה, בנותיה ובניה נוטלין בשוה, הואיל ולא כתב: יורשיה יוצאי חלציה (פסקי מהרי"ל). התנה שלא יהא חלק לבתו (יב) בפספריס, והלה על הספריס, אין בעל חוב קונה (יג) משפון, ולכן יש לבת חלק בהן. אבל אם החלטו הספריס בידו, אין לבת חלק בהן (מהרי"ו סימן ק"ט).

באר היטב (ז) מתנה. גם כאן הוא כמש"ל (רי"ל כמ"ש בשמו בס"ק ה') עיין בתשו' מבי"ט ח"א סי' קצ"ג באם אמר בית זה יהיה לפלוי בני בכורי בחי יהיה לו בחלק הבכורה דמהני וע"ש ובתשו' נ' לב סי' פ"ב. ש"ד: (ח) **קיימים.** בסמ"ע פ"י אפילו אמר בלשון לא יירש כגון דאמר בני לא יירש כו' דאלת"ה הא כבר נתבאר אפי' בלי ירושה ולא בלשון מתנה דבריו קיימין ע"ש ותמיה לי מלתא הא כת' בסי' רנ"ג סי' דיטול לי מתנה היא א"כ אמאי כת' כאן סי' האומר איש פלוני בכורי לא יטול כו' הא בלשון מתנה מהני בכל ענין ואפשר לומר דבכור שאני דלא מהני ביה אלא בלי מתנה ובאומר בכורי יטול כפשוט אבל אם אמר בלשון לא יטול לא מהני כי אם בפשוט דע"כ בכור עדיף מפשוט כמ"ש בס"ד ומ"ש צ"ע לדינא עיין בתשובת מבי"ט ח"א סי' קי"ח. שם: (ט) **אחד.** פ"י שנתן לאדם אחד ב' שדות אחת בלי מתנה ואחת בלשון ירושה והפסיק בנתיי יותר מכ"ד ג"כ מהני לי מתנה ללי ירושה וכ"כ הטור ע"ש. סמ"ע: (י) **כירוש.** דאע"ג דאין ב"ח וכתוב' גובין ממטלטלי שנתן המלו' במתנה לאחרים ואפי' מקרקע כשהיה מלוה ע"פ שאני הכא דלא הוי מתני' גמורה אלא שתטול נכסיו לאחר מותו כחצי ח' מבניו ומ"ה דינה כירוש. שם: (יא) **החוב.** מיהו ג"כ דינו כירוש שגובין תחלה ב"ח וכתובה מנכסיו כיון דנפטרו מהחוב בחלק חצי זכר. שם (וכ"כ בתשובת מהר"מ מינץ סי' כ"ב). ראובן שנתן לחתנו שטח"ז כנוסח הנהוג ומת והיורשים נתנו לחתן חלקו ולאחר כמה שנים בא ב"ח דראובן לגבות ממנו חובו כי הנכסים שירש בן ראובן הלכו לאיבוד אם החתן הניח ביד היורש בכדי פריעת החוב אין לב"ח שום טענה עליו מור"ם לובלין סי' ד' חקי משפט אות י' סי' ועיין בתשו' מהרש"ל סי' מ"ט ובתשו' רמ"א סי' ג' ובתשובת שבות יעקב ח"א סי' ק"י ומי שכת' לבתו שטר חלק חצי זכר על סך ידוע כנהוג ואח"כ מת ולא הניח בנים זכרים כלל רק בנות ולאותן הבנות לא כת' שטר חלק ח"ז כי אם לאותה הבת לבדה פסק בתשו' צ"צ סי' צ"ה דאין לאותה הבת שום קדימה אלא חולקות בשוה דאמרי' דלא היתה כונתו בשטח"ז זה רק נגד בנים זכרים אם יהיו לו ולא נגד בנותיו האחרות ועיין מדין זה בתשו' עה"ג סי' ע"ו באריכות ע"ש ועמ"ש עוד בתשו' צ"צ סי' צ"ו באם מתה הבת בחיי אביה והניחה ז"ק ואח"כ מת גם הזרע ושוב מת אביה ולא הניח לא בן ולא בת ולא זרע מהם רק אחים הראוים ליורשו ופסק דאין להבעל שום זכות בירושי' זו דאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאביו ודלא כהגהת רמ"א בא"ע ר"ס צ' ע"ש ומה שמחלק

בזה * ועיין פרטי דיני שטח"ז בתש"ו שב יעקב חח"מ סי' י"ד ומסי' י"ח עד סי' כ"ב ע"ש: **(יב) בספרים**. ואם נושא ונותן עם ספרים וקרקעות כת' בתש"ו חינוך ב"י סי' ק"יג דיש לבת חלק בהן דאמרי' דלא היתה כוונתו רק על מה שלקח לקיימן לעצמו ולא באלו שנושא ונותן ומסתחר בהן וכ"כ בתש"ו שבות יעקב ח"ב סי' קכ"א ע"ש: **(יג) משכון**. דקי"ל דאינו קוני' אלא שלא בשעת הלואתו וכאן מיירי דהלוה לו על המשכון ובמהרי"ו שם כת' דאפי' שלא בשעת הלואתו לא קנאו אלא לקדש בו אשה ולא לכל מילי ע"ש. ובע"ש תמה על הרמ"א בזה וכת' ז"ל כ"כ בסי' רע"ח ס"ז דקי"ל דבע"ח קוני' משכון וצ"ע עכ"ל ולא דק דכ"כ שם דאף דבפרשב"ם כתו' לשון קונה משכון מ"מ לא בשעת הלואה קאמר אלא כוונתו כיון דקונה שלא בשעת הלואה מ"ה גם עתה שהלוהו עליו אע"ג דלא קנהו מ"מ הואיל ומוחזק בידו מקרי מצוי ולא ראוי מ"ה נוטל בו הבכור פי שנים אבל בדין זה שאינו תלוי במצוי אלא בקנוי להאב קנין גמור אין הבת נוטלת בו חלק ולזה דקדקו ה"י ולא כתבו שם הטעם משום דקנה המשכון אלא משום דהוא מוחזק בו וזה ברור עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך דדבריו נכונים אך לענין דינא נ"ל דמשכון שלא בשעת הלואתו קני ליה לגמרי וכן העליתי בסי' ע"ב ס"ב דהעיקר כרש"י וסייעתו דס"ל כן ודלא כמהרי"ו שנמשך אחר דברי הרא"ש וסייעתו ואפי' תימא דהוי ספיקא דדינא ה"ל היורשים מוחזקים והבנות ה"ל המע"ה עיין בסי' מגדל דוד ובתש"ו הרמ"א סי' ע"ז עכ"ל:

ח לְשׁוֹן יַחְזִיק בְּנִכְסֵים, הָיִי לְשׁוֹן מִתְּנָה. וְכֵן לְשׁוֹן (יד)
יַחְלֶקוּ, הָיִי לְשׁוֹן מִתְּנָה:

באר היטב (יד) יחלקו. עיין בתש"ו ד"ר סי' קצ"ד (ועמ"ש בזה בסי' רנ"ג ס"ק ז' ע"ש):

ט חֵלֶק כָּל נִכְסָיו לְאַחֵרִים בְּלְשׁוֹן מִתְּנָה, אֵף עַל פִּי שְׂלָא
שִׁיר (טו) כָּלוּם לְיִוְרֵשׁ, דְּבָרָיו קִיָּמִים.

באר היטב (טו) כלום. דכיון שמת באותו חולי א"צ שיור כמ"ש בסי' ר"נ ואם נתן מתנה לאשתו שהיא יכולה ליתן למי שתרצה והיא כתבה בשטר שנתנה

למי שראוי ליורשו והיה לה בת מזה הבעל וגם יש לבעל בן מאשה אחרת פסק הרשב"א בתשו' ובד"מ הביאו דזכה בו הבן ע"ש שהאריך. סמ"ע:

ל מי שֶׁהָיוּ לוֹ בָּנֵי (טז) אֲחִיוֹת וְבֶן אָח, וְנָתַן מִתְּנָה לְבֶן אָח וְכָתַב שְׂבָאוֹתָהּ מִתְּנָה סֵלֶק כָּל חֵלֶק וְזָכוֹת מִכָּל יִרְשָׁתוֹ, וְמֵת, בֶּן הָאָח יוֹרֵשׁ הַכֹּל. הגה: אַרְבַּע אֲחִיוֹת שֶׁהָיָה לָהֶן אָח שֶׁאֵינּוּ נוֹהֵג בְּשׂוֹרָה, וְרָצוּ לְהַבְרִיחַ הַיְרֵשָׁה מִמֶּנּוּ, וְכָתְבוּ שְׁטָר שֶׁכָּל אַחַת מֵהֶן נוֹתְנָת כָּל נִכְסֶיהָ לְגִי אֲחִיוֹתֶיהָ, אִין כָּאִין מִתְּנָה כָּלֵל כִּי חִזַּר כָּל הַמָּמוֹן לְהָיוֹת שֶׁל אַרְבַּעָתָן כְּבִתְחִלָּה. וְאִם הָיוּ הַמִּתְּנוֹת שְׁעָה אַחַת קֹדֶם מִיְתָתָן, אִין הָאָח יוֹרֵשׁ כִּי אִם אַחֵר מִיְתַת (יז) הָאֲחֵרוֹנָה, וְלֹא אֶזְלִינָן בְּתַר (יח) אֶמְדָּנָא כְּהָאִי גִּוְנָא. וְאִם כְּתוּב בְּשְׁטָר שֶׁהָרֵאשׁוּנָה נִתְּנָה לְגִי אֲחִיוֹתֶיהָ וְאַחֵר כֶּדֶן נִתְּנָה הַשְּׁנִיָּת וְאַחֵר כֶּדֶן הַשְּׁלִישִׁית וְאַחֵר כֶּדֶן הַרְבִּיעִית, כָּל (יט) הַקּוּדְמֹת חִזְרָה וְזָכְתָה בְּנִכְסִים שֶׁחִזְרוּ וְנִתְּנוּ לָהֶן (הָרֵאשׁוּשׁ כָּלֵל פֶּרֶק ד' סִימָן ד').

באר היטב (טז) אחיות. ע"י בתשו' רשד"ם סי' ש"יח וש"מ"ז: (יז) האחרונה. הטעם שכל אחת מהן לא נתנה חלקה מידה כי אם לפני מותה ואז נתנה מתנה להנשארת בחיים חלקה וגם מה שבא לידה מתנה מאחיותיה שמתו לפניו ומאז שמתו כל אחת תו לא בא לידה כלום מאחיותיה שמתו אחריה נמצא דכשמתו זא"ז בשעה שמתה השלישית לא היה מי לקבל כל מה שהיה בידה כי אם הרביעית שעדיין בחיים נמצא כל הממון הוא ביד הרביעית והיא לא נתנה לאחיותיה מכל מה שבידה רק שעה אחת קודם מותה ומש"ה לא יירש האח כלום והרשות ביד אחות זו ליתן מתנה לאחרים מהיום ואם לא נתנה ומתה אז יירש האח הכל ומיהו ה"מ כשכל אחת אמרה שנותנת לאחיותיה מהיום ושעה אחת קודם מיתתה וכ"כ בתשובת הרא"ש ובטור בהדיא דאם לא אמרו כן יכולין לחזור מהמתנה ואז האח יירש אותן ג' אחיות שמתו. סמ"ע: (יח) אומדנא. קאי אמ"ש ברישא דאין כאן מתנה כלל והאח יורש אותן אף דאומדן דעת היה דלא יירשן האח והטעם כתי' הרא"ש והטור הביאו וז"ל כל היכא דאזלינן בתר אומדנא אנו מבטלין המעשה שעשה ונשאר הענין כבתחלה כמו מי ששמע שמת בנו וכת' כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו דמתנתו בטילה דאמדי' דעתו אילו ידע שבנו קיים לא כת' כל נכסיו לאחרים הלכך כשבא בנו אנו מבטלין המעש' ונשארו הנכסים בחזקתן ויורשן בנו אבל בנדון זה אף שידוע שכוונו להבריא מן האח לא עשו דבר שיש בו הברחה ובדברים שבלב לא מיעקרא נחלה דאורייתא עכ"ל. שם: (יט) הקודמת. הרמ"א קיצר והוא מפורש היטב בתשובת הרא"ש ובטור וזה פי' שהאח יורש

מה שהיה ביד אלו שמתו ולפעמים יורש הכל והיינו כשמתו הגי שנתנו בראשונה וזו הנשארת נתנה באחרונה וכל אי מה שקבלה מאחיותיה חזרה ונתנה מתני עם חלקה לאחיותיה נמצא דבשעה שנתנה האחרונה לא נשאר בידה כלום ומשי"ה יורש האח הכל וכשנשאר אי מאלו שלא נתנה באחרונה יורש האח ג"כ הכל זולת מה שנמצא ביד זו שעדיין היא בחייה יהיה מה שיהיה על פי החשבון. שם:

סימן רפב - שלא להעביר נחלה ממי שראוי לירש

ובו סעיף אחד

א כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשים, אף על פי שאין היורשים נוהגים בו כשורה אין רוח חכמים **(א)** נוחה הימנו, וזכו האחרים בכל מה שנתן להם. ומדת חסידות שלא להעיד בצנאה שמעבירין בה היורשה מהיורש, אפלו מן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה. **הגה:** מי שצנה לעשות בנכסיו הטוב שאפשר לעשות, יתנהו ליורשיו, כי אין טוב **(ב)** מזה (מרדכי פרק מי שמת).

באר היטב (א) נוחה. משום דלא ידעין איזה זרע היוצא ממנו ש"ס עיין בתשובת ראני"ח סי קי"ח ובתשובת רשד"ם סי שי"א: **(ב)** מזה. ומסיק במרדכי שם ואפי' להקדישן זה עדיף ומטעם דהרי זכתה להן התורה בפי נחלות דיקומו היורשים תחת מורישיהן בנחלתן וירושתן. סמ"ע:

סימן רפג - דין ירשת גוי, וגר, וישראל משמד

סעיפים

ג'

ובו

א הגוי יורש את אביו דבר תורה; והגר אינו יורש את אביו גוי. אלא מדברייהם, תקנו לו שירש כשהיה, שפא יחזור למרדו. ותנאי (א) מועיל בירשה זו, הואיל ואין הגוי מחיב לעמוד בתקנת חכמים. ולא הגוי יורש את אביו הגר, ולא גר את גר, לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים; אפלו היה לו בן שלדתו בקדשה, מאחר שהורתו שלא בקדשה אינו יורש את אביו, ולא אביו יורשו. **הגה:** וישראל שהיה חיב לגוי נמת, אם אין גויים (ב) יודעין מזה אינו חיב לפרע ליורשו (מרדכי פרק קמא דקדושין).

באר היטב (א) מועיל. פי שיכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולעקור נחלה ובטור כת' וז"ל ועובד כוכבים וגר שירשו אביהן יכול לומר להעובד כוכבים טול אתה ע"ג וי"נ ואני מעות ואם משבאו לרשותו אסור והוא משנה בדמאי פ"ז והטעם כיון דאינו יורש אביו מן התורה לא מחשב כאילו הוא ברשותו מש"ה יכול להתנות כן ומהתימא שהשמיטו המחבר עכ"ל הסמ"ע וכבר כתבו ביו"ד סי' קמ"ו ס"ד. ש"ך: **(ב) יודעין.** אבל אם יודעין צריך לפרוע להן נרא' הטעם כיון דהעובד כוכבים יורש את אביו הוי בכלל גזילה וגזל עובד כוכבים אסור ובע"ש כת' דבידעי צריך להחזיר משום קידוש השם. סמ"ע:

ב יִשְׂרָאֵל שְׁהַמִּיר, יוֹרֵשׁ אֶת קְרוֹבָיו הַיִּשְׂרָאֵלִים כְּשֶׁהָיָה. וְאִם (ג) רָאוּ בֵּית דִּין לְאַבֵּד אֶת מְמוֹנוֹ וּלְקַנְסוֹ שְׁלֹא יוֹרֵשׁ, שְׁלֹא לְחַזֵּק יְדֵי הַרְשָׁעִים, הַרְשׁוֹת בְּיָדָם. וְאִם יֵשׁ לָהֶם בְּנִים בְּיִשְׂרָאֵל, תִּנְתְּנוּ יְרֵשֶׁת אָבִיהֶם הַמוֹמָר לָהֶם. **הגה:** וְאֶפְלוּ נָתַן הַמְשַׁמֵּד הַנְּכָסִים לְאַחֲרִים אִין בְּמִתְנָתוֹ כְּלוּם, דְּמִיָּד נִפְלוּ נְכָסָיו קִמְי יוֹרְשָׁיו וְאִין לוֹ כַּח בְּהוּ. וְיֵשׁ אוֹמְרִים שְׁמַנְיָחִין הַיְרֵשָׁה בְּבֵית דִּין, וְאִם יַחְזֹר בְּתִשׁוּבָה נוֹתְנִין לוֹ (הַכֵּל בְּטוֹר ס"ה בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הַרְא"ש). וְיִשְׂרָאֵל יוֹרֵשׁ קְרוֹבוֹ הַמְשַׁמֵּד, (טוֹר ס"ד בְּשֵׁם הַרְא"ש) אֶפְלוּ הַפְּקִיד הַמְמוֹן בְּיַד יִשְׂרָאֵלִים אַחֲרִים, וְאֶפְלוּ הָיוּ לוֹ בְּנִים בְּגִיּוֹתוֹ. אָבֵל אִם הַנְּפָקְדִים שְׁלַחוּ יָד בְּמְמוֹן הַפְּקִידוֹן בְּחַיֵּי הַמְשַׁמֵּד, אוֹ שֶׁבִקֵּשׁ הַמְשַׁמֵּד הַמְמוֹן וְלֹא רָצוּ לְתַנּוּ לוֹ, וְיֵשׁ לָהֶן עֲדִים עַל זֶה, (ד) זְכוּ בְּמָה שֶׁבִיָּדוֹ וְאִין יוֹרְשָׁיו יְכוּלִין לְהוֹצִיא מִיָּד הַנְּפָקֵד, הוּן בְּחַיֵּי הַמְשַׁמֵּד הוּן לְאַחַר מוֹתוֹ, דְּכָל הַמְחַזֵּק בְּנְכָסָיו יְכוּל לְזַכּוֹת בְּהוּן כָּל זְמַן שֶׁהוּא חַי (מְרַדְכֵי פ"ק דְּקִדּוּשֵׁין בְּשֵׁם רִש"י). יִשְׂרָאֵל מְשַׁמֵּד שְׁמִתָּהּ לוֹ אִמּוֹ וְיֵשׁ לוֹ קְרוֹבִים מִן הָאָב, אִם הַמְשַׁמֵּד גָּדוֹל שְׂרָאוֹי לְקַנְסוֹ בִּירֵשֶׁתוֹ, גַּם (ה) יוֹרְשָׁיו אֵינָן יוֹרְשִׁין, וְנִשְׁאַרָה הַיְרֵשָׁה לְשָׂר יוֹרְשֵׁי הָאָם. וְאִם הַמְשַׁמֵּד קָטָן שְׂאֵינּוּ רָאוֹי לְקַנֵּס, יוֹרְשָׁיו, יוֹרְשִׁין אִמּוֹ. וַיַּעַל יוֹרֵשׁ בְּמִקּוֹם אֲשֶׁתּוֹ הַמְשַׁמֵּדֵת, אִף עַל פִּי שְׁמֵת אָבִיהָ לְאַחַר שֶׁשְׁתַּמְּדָה וּמִתָּה אַחַר כָּךְ, הַיַּעַל יוֹרֵשׁ; מֵאַחַר דִּדּוֹ (ו) כְּיָדָהּ, אִין שְׂיָדָה קַנְסָה (מְרַדְכֵי פָּרָק הַנִּיל וְת"ה סִימָן שְׁמ"ט).

באר היטב (ג) ראו. בת"ה למד מכאן דלאו בכל ענין קנסו חז"ל והפקיעו המומר מירושתו כי אם כשראו שודאי לא יחזור לכשרותו. שם: (ד) זכו. הקשה חתני הנבון הר"מ דרש"י פסק כן משום דס"ל דגבי מסור לא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר משמע מדבריו להדיא דאי הוי קי"ל גבי ממון מסור דאסור לאבדו בידים וכמ"ש הר"י"ף והרמב"ם והרא"ש וכל הפוסקים בסי' שפ"ח ס"י"ג ואף לה"א בהג"ה שם דמותר ליטלו לעצמו א"כ הי' זוכה כאן מ"מ לא ה"ל להרמ"א לכתוב כאן הדין בפשיטות כיון דאיכא דפליגי על ה"א וגם כ"כ שם דמהרש"ל חולק על ה"א ושכן עיקר וגם מדברי רש"י גופיה כאן משמע להדיא דחולק בזה. ש"ך: (ה) יורשיו. הטעם דמומר לעבודת כוכבים נחשב כמת ואין הבן יורש אמו בקבר להנחיל ליורשיו מאביו משא"כ קטן דלא קנסוהו ולא אפקוהו חז"ל מירושתו ואף שאין נותנין הירושי' לידו מ"מ אינו נחשב כמת אלא יורש את אמו ומזכה לקרוביו מאביו בירושתו. סמ"ע: (ו) כידה. קמ"ל בזה דאע"פ שהיא גדולה וכבר נתבאר דבגדול אין יורשיו

יורשין זכותו שאני בעל דלאבוי ידו כידה ולרבה ידו עדיפא מידה כדאיתא בפי החולץ ומשי"ה מיד שמת מורישה נפלה הירושה קמי בעל טפי מלקמה דקיי"ל כרבה משא"כ בשאר יורשין שאין להן צד זכיה בנכסי קרובם בחייהן כ"כ בת"ה שם והרמ"א קיצר בלשונו. שם :

ג לֹאֵה נְשִׁבִית וְאִמָּה קִבְּצָה מְעוֹת לְפִדְיוֹנָהּ, וְאַחַר כָּךְ שָׁמְעָה שֶׁהַמִּיָּרָה וְנִטְמָעָה בֵּין הַגּוֹיִים, אִם אֵי אֶפְשָׁר לְהַחְזִיר לְכָל אֶחָד מֵה שָׁנְתָן, יִהְיֶה הַקֶּרֶן קַיָּם לְפִדְיוֹן (ז) שְׁבוּיִים. וְאִם יִתְכַּן לְפִדוֹת בְּאַחֲרֵית הַיָּמִים אוֹתָהּ שְׁבוּיָהּ, תִּפְדָּה בָּהֶם וְעַל בְּיוֹ"ד סִימָן רנ"ג סְעִיף ז'.

באר היטב (ז) שבוים. לשון תשו' הרא"ש הביאו הטור אם הי' אפשר להחזיר לכל אחד כו' אבל זה א"א כי יוציאו ע"ז יותר מן הקרן הלכך יעשו בו צרכי רבים ויותר טוב לפדיון שבוים ויהי הקרן קיים כו'. שם :

סימן רפד - אין צריך עדות ליורש שהוא קרוב וצריך עדות שמת

ובו ד' סעיפים

א הגה: כֹּל הַיּוֹרְשֵׁין יוֹרְשֵׁין בְּחִזְקָה, שֶׁהַעֲדוּ הָעֵדִים שֶׁהַחֲזֵק לָהֶן שֶׁהוּא בֶּן פְּלוֹנִי. אָף עַל פִּי שְׂאִינָן יוֹדְעִים אֶמְתַּת יְחוּסוֹ. וְהוּא הַדִּין בְּשָׂאֵר יוֹרְשֵׁין (טור). מִי שֶׁהוּא (א) מְחֻזָּק בְּאֶחָד שֶׁהוּא קָרוֹב הַמֵּת, וְאֵין אָנוּ יוֹדְעִין קָרוֹב

יותר מִמֶּנּוּ, הָרִי זֶה יוֹרְשׁוֹ, וְלֹא חִישִׁינּוּ שְׁמָא יֵשׁ קָרוֹב יוֹתֵר מִמֶּנּוּ כָּל זְמַן שְׁלֹא יוֹדְעִין (הָרִאשׁוֹן כָּלל פִּיּוּ סִמְּוֹ ט' וְאַגְדָּה). וְעֵינָן לְעִיל סִמְּוֹ רִיב סְעִיף ז'. וְלֹא מוֹרִידִין קָרוֹב לִירְשָׁה עַל פִּי עַד (ב) אֶחָד (רִיבִי"ש סִמְּוֹ מ"ו).

באר היטב (א) מוחזק. עיין בתשוי מהר"א ששון ס"י נ"ג מ"ש בזה וחולק ג"כ אסברת ריב"ש וע"ש עוד בסי' צ"ב ובתשוי רש"ך ח"ב ס"י צ"ד ובתשוי ר' לב ח"ב ס"י י"ט ובמקור ברוך ס"י נ"ז: **(ב) אחד.** הכי איתא להדיא בש"ס כתובות דף ק"ז ע"ב עיין בתשוי רשד"ס ס"י ש"י"ט ותמ"ח. ש"ך:

ב אִין הַיּוֹרְשִׁים נוֹחֲלִים עַד שְׁיָבִיאוּ רְאָיָה שְׁמַת מוֹרִישָׁן. אָבֵל אִם שָׁמְעוּ בּוֹ שְׁמַת, אוֹ שָׁבְאוּ גוֹזִים מְסִיחִים לְפִי תָמָס, אָף עַל פִּי שְׁמִשִּׁיאוֹן אֶת (ג) אֲשֶׁתוֹ עַל פִּיהֶם וְנוֹטְלָתָא אֶת כְּתֻבָּתָהּ, וְכֵן הָאִשָּׁה שְׁבָאָה וְאִמְרָה: מֵת בְּעָלִי, אָף עַל פִּי שְׁהִיא נְאֻמָּנָת וְתִנְשָׂא וְתִטַּל כְּתֻבָּתָהּ, אִין הַיּוֹרְשִׁים נִכְנָסִים לְנַחֲלָה עַל פִּיהָ.

באר היטב (ג) אשתו. הטעם דדוקא גבי נשואי אשה הקילו בתחלה משום החומרא שהחמירו עליה בסופה דודאי לא תנשא עד שתבדוק היטב אם אמת הוא הקול וכמ"ש בא"ע ס"י י"ז ע"ש משא"כ להוציא ממון מחזקתו ליתנו ליורשיו והא דהקילו בסמוך בנפל למים שאל"ס ואינך דוורדין ע"פ לנחלה ואין משיאין ע"פ התם ה"ט דבכל דברים אלו שחזקתן למיתה לא החמירו גביהן לענין ממון אבל לענין נשואי אשה אדרבא משי"ה החמירו כיון דחזקתן למיתה תסמוך האשה ע"ז ולא תבדוק עוד ובאיסור כרת החמור חשו חז"ל טפי שלא תנשא כי אם ע"י בדיקה ודרישה וחקירה עכ"ל הסמ"ע ועי' בתשוי ר"י לבית לוי ס"ס י"א ובתשוי רש"ך ח"ב ס"י ס"ה וח"ג ס"י ק"יו:

ג אִמְרָה: מֵת בְּעָלִי, וְנִתְיָבְמָה, הָרִי יָבְמָה נִכְנָס לְנַחֲלָה עַל פִּיהָ, שְׁנֵאָמַר: יָקוּם עַל שֵׁם אָחִיו הַמֵּת (דְּבָרִים כה, ו) וְהָרִי קָם:

ד מִי שֶׁטָבַע בְּמַיִם שְׂאִין לָהֶם סוּף, וּבָאוּ עֵדִים שֶׁטָבַע
בְּפִיָּהֶם וְאָמְרוּ: אָבֵד זָכְרוּ, אָף עַל פִּי שְׂאִין מִשִּׂיאִין אֶת
אֲשֶׁתּוֹ לְכַתְחֻלָּה, הֲרֵי הַיּוֹרְשִׁים נוֹחֲלִים עַל פִּיָּהֶם. וְכֵן
אִם בָּאוּ עֵדִים שֶׁנִּפְּל לְגוֹב אֲרִיּוֹת וּנְמָרִים, אוֹ שֶׁרָאוּהוּ
צָלוּב וְהָעוֹף אוֹכֵל בּוֹ, אוֹ שֶׁנִּדְקַר בְּמִלְחָמָה וְיָמָת, אוֹ נֶהְרַג
וְלֹא הִכִּירוּ פָּנָיו, אָבֵל הָיוּ לוֹ סִימָנִים **(ד)** מִבְּהֻקִּים בְּגוּפוֹ
וְהִכִּירוּ אוֹתָן; בְּכָל אֵלוֹ הַדְּבָרִים וְכִיּוֹצֵא בָהֶם אִם אָבֵד
זָכְרוּ אַחֵר כֶּדָּ, יוֹרְדִים לְנַחֲלָה בְּעֵדוּת זוֹ, אָף עַל פִּי שְׂאִין
מִשִּׂיאִין אֶת אֲשֶׁתּוֹ. שֶׁלֹּא הִחְמִירוּ בְּדָבָרִים אֵלוֹ אֶלָּא
מִפְּנֵי אֲסוּר כְּרֵת, אָבֵל לְעֵנֶן מָמוֹן, אִם הֵעִידוּ הָעֵדִים
בְּדָבָרִים שֶׁחִזְקָתָן לְמִיתָה, וְהֵעִידוּ שֶׁרָאוּ אוֹתָם
הַדְּבָרִים, וְאָבֵד זָכְרוּ, וְאַחֵר כֶּדָּ **(ה)** נִשְׁמַע שְׁמָת, הֲרֵי אֵלוֹ
נוֹחֲלִים עַל פִּיָּהֶם:

באר היטב (ד) מובהקים. לאו מובהקים גמורים קאמר דאם כן היו משיאין את אשתו ג"כ וכמ"ש בא"ע סי' י"ז אלא לאפוקי חיור וסומק או כליו היו כד וכד ועיין לעיל סי' רס"ז ס"ד. סמ"ע: **(ה) נשמע.** הכ"מ בפ"ו מנחלות הקשה דבזה משמע דתרתני בעינן שיעידו עדים כו' וגם ישמעו אח"כ שמת ובהעידו עדים שטבע לפנייהם במים לא כת' הרמב"ם שצריכין שישמעו כו' והניחו בצ"ע ע"ש ויש לדחוק ולומר דס"ל כל שאבד זכרו מסתמא יצא הקול שמת ומש"ה לא הוצרך לכתבו ברישא וכאן כתבו לרבותא דאפי' לא שמעו בו שמת עד אחר שהעידו בדברים כאלו וה"א שהקול נתפשט מכח עדותן אפי"ה יורדין לנחלה וכ"ש אם נשמע הקול קודם שהעידו על דבריהם כו'. שם:

סימן רפה - שבוי שברח והיוצא לדעת, מה יעשו בנכסים

ובו י' סעיפים

א שבוי שנשבה, ונשמע שמת וירדו יורשיו לנחלה וחלקו אותם ביניהם, אין מוציאים אותם (א) מידם. וכן הבורח מחמת סכנה. אבל היוצא (ב) לדעת ששמעו בו שמת וירדו יורשיו לנכסיו וחלקום, מוציאים מידם עד שיביאו ראיה שמת מורישו.

באר היטב (א) מידם. כת' הסמ"ע בשם התוס' דל"ד קאמר אין מוציאים דהא אפי' לכתחלה מורידין קרוב לנכסי שבוי כמ"ש הט"ו בס"ב ולא נקט אין מוציאים אלא משום סיפא דכשיצא לדעת אפי' כבר ירדו לנחלה מוציאים מידם כו' ע"ש מ"ש בישוב דברי הרמב"ם בזה וכת' הש"ך דדבריו מרווחים ודלא כהה"מ וכ"כ הב"ח ועיין בתשו' מהר"א ששון סי' צ"ג ובתשו' ראני"ח סי' ט"ו: **(ב) לדעת.** היינו דוקא שהלך למקום רחוק ובמקום סכנה ואין השיירות מצויות דהיוצא בדרך כזה דרכו לצוות לביתו ומדזה לא צוה אומדין דעתיה דלא ניחא ליה שירדו אחרים לנכסיו אבל כשהלך לדעת במקום קרוב או במקום שהשיירות מצויות אמרינן דמשי"ה לא צוה דסבר לשוב היום או מחר וכיון דלא שב ודאי נאנס ודינו כשבוי כ"כ ב"י וד"מ בשם ר"י בן הרא"ש והעתיקו הרמ"א בקיצור בס"ד בהג"ה ע"ש. סמ"ע:

ב שבוי שנשבה ובורח מחמת (ג) סכנת נפשות, חייבים בית דין להתעסק בנכסיהם. כיצד עושין, פל המטלטלים יהיו מפקדים ביד נאמן על פי בית דין, ומורידין לתוך הקרקעות (ד) קרובים הראויים לירש, כדי לעבד הקרקעות ולהתעסק בהם, עד שיודע שמתו

או עד שְׁיָבוֹאוּ. **הגה:** הָיוּ כָּאֵן יוֹרְשֵׁין הַרְבֵּה, קִצְתָּן עוֹבְדֵי אֲדָמָה וְקִצְתָּן **(ה)** אֵינָן עוֹבְדֵי אֲדָמָה, מְעַמִּידִין בְּיַד עוֹבְדֵי אֲדָמָה (טור בְּשֵׁם הָרַא"ש). וְכִשְׁיָבוֹאוּ הַשְּׁבוּי וְהַבּוֹרַח שְׁמִין אֵלּוּ הַקְּרוֹבִים שְׁהוֹרִידוּ מֶה שֶׁעָשׂוּ וּמֶה שֶׁאָכְלוּ, כְּמִנְהַג כָּל הָאָרִיסִים שֶׁל אוֹתָהּ מְדִינָה. **הגה:** וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּוָקָא בְּשִׁבַח שְׁמִין לוֹ כְּאָרִיס, אֲבָל פְּרוֹת נוֹטֵל הַכֹּל (טור בְּשֵׁם רַ"י וְהָרַא"ש). וְאִם שְׁמָעוּ שְׁמֵת קוֹדֵם שְׁהוֹרִידוּהוּ, וְאַחַר כֵּן בָּאוּ, אֵין לוֹ בְּשִׁבַח כְּלוּם, אֶלָּא מֶה שֶׁאָכַל אָכַל וּמֶה שֶׁהוֹצִיא **(ו)** הוֹצִיא (שֵׁם בְּשֵׁם הָרַא"ש). וְלָמָּה לֹא יַעֲמִידוּ אֲפוֹטְרוֹפוֹס לְעוֹלָם בֵּין בְּמַטְלָטְלוֹן בֵּין בְּקַרְקָעוֹת עַד שְׁיָבוֹאוּ הַבְּעָלִים אוֹ עַד שְׁיִנְדַע בְּנֹדָאֵי שְׁמֵתוֹ, לְפִי שְׁאֵין בֵּית דִּין חִיָּבִים לְהַעֲמִיד אֲפוֹטְרוֹפוֹס **(ז)** לְגְדוּלָּים שֶׁהֵם בְּנֵי דַעַת. **הגה:** מִיְהוּ, אִם הָיָה כָּאֵן מִי שְׁרוּצָה לְהִיּוֹת אֲפוֹטְרוֹפוֹס לְתַקְנַת הַשְּׁבוּי, מְעַמִּידִין אוֹתוֹ, וְאֵין תַּקְנָה גְדוּלָּה מְזוּ; מִיְהוּ, הַיּוֹרֵשׁ יָכוֹל **(ח)** לְמַחוֹת שְׁלֵא לְמִנּוֹת אֲפוֹטְרוֹפוֹס (טור בְּשֵׁם הָרַא"ש וְרַ"י פֶּרֶק הַמִּפְקִיד). וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּאֵין הַיּוֹרֵשׁ יָכוֹל לְמַחוֹת (הַמַּגִּיד פ"ז דְּנַחֲלָה וּמְרָדְכִי פֶּרֶק הַמִּפְקִיד). שׁוֹטָה דֵינּוּ כְּקָטָן, וּמְעַמִּידִין לוֹ אֲפוֹטְרוֹפוֹס (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א).

באר היטב (ג) סכנת נפשות. דכל שלא הי' לו פנאי לצוות מחוייבים ב"ד להזדקק לנכסיו שלא יופסדו כ"כ הסמ"ע ועיין בתשו' ראנ"ח סי' ע"א וברשד"ם סי' רכ"ז: **(ד) קרובים.** משני טעמים מורידין דוקא קרובים הא' דאם יורידו אדם אחר דלמא כל כונתו יהי' להרבות פירות ליטול בו חלקו כמו אריסי העיר ויפסיד הקרקע דאין בעליו עמו שישגיח על פעולתו משא"כ קרוב הראוי לירש לא יפסיד דיאמר שמא מת והקרקעות יהיו שלו ואף אם לא מת ויבא מ"מ הפירות כולן שלו לדעת התוס' וגם לשאר דעות עכ"פ יהי' לו בפירות ובשבח הקרקע חלק כדין אריס וטעם השני דכיון דיש להסתפק בו שמת למה נפסיד בתקנתנו הקרוב ולהשחית נחלתו וטוב ליתן בידו הקרקע ולאכול ממנה הפירות מלתתה לאיש אחר. סמ"ע: **(ה) אינן.** אלא עובדין שלהן ע"י אחרים כ"כ הטור וקמ"ל בזה דאפי' יש לאחרים גם כן קרקעות ונותנין אותן ליד אריסים והן משגיחין עליהם אפי' מוסרין אותן ליד קרובים העובדין אדמתן בעצמן. שם: **(ו) הוציא.** הטעם דבשלמא כשלא שמעו בו שמת דיש לחוש שיכוין להרבות בפירות ולהכחיש הקרקע שסבור היום או מחר יבא השבוי ויטול הקרקע מידו הלכך הוצרך לתקן דאף כשיבא יטול בשבח כאריס ואז לא יכחיש הקרקע כיון דעכ"פ יש לו חלק בשבח משא"כ כששמעו בו שמת דאז ירד לקרקע בתורת שהיא שלו ותו ליכא למיחש שיפסידוה ומש"ה אם

יארע שיבא בעל הקרקע אח"כ אינו נוטל חלק בשבח אלא דינו כדין בעל שהוציא הוצאות על נ"מ של אשתו הגדולה ואח"כ מתה דדינו הוא מה שאכל אכל ומה שהוציא הוציא. שם: (ז) לגדולים. לשון הטור בשם הרא"ש לפי שלא ימצא ב"ד מי שיעשה זה שאדם מתרצה להיות אפוטרופוס בשביל היתומים משום מצוה אבל לגדולים לא יעשה לפיכך אין ב"ד מצווין לבקש ע"ז כי לא ימצאו. שם: (ח) למחות. ביד ב"ד דלא יפסידו לו בדבר שאינו מצוי ואינו מוטל עליהן. שם:

ג נְשֵׁבָה הַשְּׁבוּי וּבָרַח הַמְּסֻכָּן, וְהֵנִיחַ (ט) קָמָה לְקָצֵר וְעֲנָבִים לְבָצֵר, תְּמָרִים לְגֹדֵר וְזֵיתִים לְמָסַק, בֵּית דִּין יוֹרְדִים לְנִכְסָיו וּמַעֲמִידִים לָהֶם (י) אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס, וְקוֹצֵר וּבוֹצֵר וְגוֹדֵר וּמוֹסֵק וּמוֹכֵר הַפְּרוֹת וּמְנִיחַ דְּמִיָּהֶם עִם שְׁאֵר הַמְּטַלְטְלִים בְּבֵית דִּין, וְאַחַר כֵּן מוֹרִידֵין הַקְּרוֹב לְנִכְסָיו. שְׂאֵם יֵרֵד תְּחִלָּה, שְׂמָא יִתְּלַשׁ אֵלּוּ הַפְּרוֹת שְׂהֵם כְּתְלוּשִׁים וְיֵאֱכַל אוֹתָם. וְהוּא הַדִּין בְּהַצָּרוֹת וּפּוֹנְדְקָאוֹת וְחֲנִיּוֹת הָעֲשׂוּיּוֹת לְשֹׁכֵר, וְאַיִנָּם צָרִיכִים עֲבוֹדָה וְלֹא טָרַח, וְאַיִן אָדָם נוֹתֵן אוֹתָם בְּאַרְיִסוֹת, אִין מוֹרִידֵין לָהֶם יוֹרֵשׁ, שְׁהָרִי גוֹבָה הַשֹּׁכֵר וְאוֹכֵל. אֶלָּא כִּיצַד עוֹשִׂין, בֵּית דִּין מַעֲמִידֵין לָהֶם גִּבְּאֵי, וְיִהְיֶה הַשֹּׁכֵר מְנַח בְּבֵית דִּין עַד שְׂיָבִיא רְאָיָה שְׂמֵת אוֹ עַד שְׂיָבִיא וְיֵטַל שְׁלוֹ. וְאַיִן מוֹרִידֵין הַקְּרוֹב לְעוֹלָם, אֶלָּא לְשָׂדוֹת וְגִנּוֹת וּכְרָמִים וְכִיּוֹצֵא בָּהֶם, שְׂיִהְיֶה בָּהֶם כְּאַרְיִס כְּדִי שְׁלֹא יִפְסְדוּ וְנִמְצְאוּ בּוֹרִים (פְּרוֹשׁ, שׁוּמְמִים) וְנִשְׁמִים (פְּרוֹשׁ, מַעֲנֵן וְהָאֶרֶץ הַנְּשֻׁמָּה (יחזקאל לו, לד), והם שמות נרדפים).

באר היטב (ט) קמה. עיין בירושלמי פ' נערה שנתפתתה הלכה ח' מדינים אלו. ש"ך: (י) אפוטרופוס. אף דנתבאר דאינו מצוי אדם שירצה להיות אפוטרופוס לגדולים ה"מ בענין עבודת קרקע דצריך טורח ועיון רב על האריסים בעבודתן כל ימי עבודת השדה והחרישה והזריעה משא"כ בדברים

כאלו העומדין ליתלש וליקצר דאין בהן טורח רב וכדמסיק המחבר בהדיא טעם זה בשכירות חצירות ופונדקאות ור"ל דבכיוצא בדברים אלו מצויים בני אדם לגמול חסד אף עם הגדולים להיות להם אפטרופוס. סמ"ע:

ד מי שְׁיָצָא לְדַעַת וְהֵנִיחַ נְכָסָיו, וְאִין יָדוּעַ לְהֵיכֹן הַלֵּךְ, וְלֹא מָה אֲרַע לוֹ, אִין מוֹרִידִין קָרוֹב לְנְכָסָיו, וְאִם יָרַד מִסְלָקִין אוֹתוֹ. וְאִין בֵּית דִּין צָרִיכִים לְהַטְפִּיל בּוֹ וּלְהַעֲמִיד לוֹ אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס, לֹא לְקַרְקַע וְלֹא לְמַטְלָטְלִין, שְׁהָרִי (יא) לְדַעַתוֹ יָצָא וְהֵנִיחַ נְכָסָיו. וְכִיצַד יִהְיֶה דִין נְכָסֵי זֶה, מִטְלָטְלִין יַעֲמְדוּ בְּיַד זֶה שֶׁהֵם תַּחַת יָדוֹ עַד שְׂיָבֵא זֶה וְיִתְבַּע אוֹ עַד שְׂיָמוּת וְיִתְבָּעוּ הַיּוֹרְשִׁים; וְהַקְרָקְעוֹת, מִי שֶׁהֵנִיחוֹ שָׂכָן בְּהוֹ אִין לוֹקְחִין מִמֶּנּוּ שָׂכָר, וְשָׂדֵה אוֹ כָּרֶם שֶׁהָיָה בְּהוֹ אָרִיס יִשְׁאַרוּ כְּמוֹ שֶׁהֵנִיחָם עַד שְׂיָבֵאוּ, וְשָׂדֵה אוֹ כָּרֶם שֶׁהֵנִיחָם בּוֹרִים יִשְׁאַרוּ בּוֹרִים, שְׁהָרִי הוּא בְּרָצוֹנוֹ אֲבָד מִמוֹנוֹ, וְאֲבָדָה לְדַעַת אִין אָנוּ מְצִוִּין לְהַחֲזִירָהּ. **הגה:** מִיָּהוּ, אִם נָפְלוּ לוֹ נְכָסִים בְּכָאן שְׁלֹא יָדַע בְּהוֹ, דִּינּוֹ כְּנְכָסֵי (יב) שְׂבוּי (רַבֵּנוּ יְרוּחָם נִכְיָו ח"ב). וְכֵן אִם הַלֵּךְ שְׁלֹא בְּמִקּוֹם סְפָנָה, וְחָשַׁב לְחֹזֵר וְלֹא חֹזֵר, הָוִי כְּמִי שְׁיָצָא שְׁלֹא לְדַעַת (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְמְבִּין וְהַרְא"שׁ וְנִי"י בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א).

באר היטב (יא) לדעתו. ר"ל דאילו רצה שירדו בו אחרים הי' מצוה קודם יציאתו בכך עיין בתשו' רש"ך ח"ב סי' ס"ה ובתשו' מהר"מ מלובלין סי' י"ב ובתשו' ר"מ אלשיך סי' נ"ח: **(יב) שבוּי.** ולא אמרינן מדלא צוה על נכסיו שהניח וגילה דעתו דלא ניחא ליה שירדו בו אחרים ה"ה בזה שנפל לו אחר יציאתו אלא מאי דגלי גלי ומאי דלא גלי לא אמרי' בו כן. סמ"ע:

ה שְׂמָעוּ בּוֹ שְׂמֵת, הָרִי בֵּית דִּין מוֹצִיאֵין כָּל הַמְטָלְטָלִים וּמְנִיחִים אוֹתָן אֶצֶל (יג) נְאָמָן, עַל פִּיָּהֶם. **הגה:** וְדוֹקָא בְּתוֹרַת

קרוב אין נותנין מטלטלין לידו, אבל יכול להיות אפוטרופוס כמו אחר (מהר"ם פדוואה). ועין לקמן סימן ר"צ ס"ב ולקמן סימן זה סעיף ח'.
ומורידים הקרוב לשדות ולכרמים פאריס, עד שביבא
ראיה ברורה שמת, או עד שביבא:

באר היטב (יג) נאמן. ואין נותנין אותן מיד ליורשיו הראויים לירש דדלמא
הקול ששמעו בו שמת הוא שקר. שם:

1 כשמורידין קרוב לנכסי שבוי או בורח, או לנכסי
היוצא לדעת ששמעו בו שמת, לא יורידו (יד) קטן, שפא
נפסיד הנכסים. ואין מורידין קרוב לנכסי קטן, שפא
יטען ויאמר: זה חלקי המגיע לי בירשתי. ואפלו קרוב
מחמת קרוב אין מורידין. כיצד, היו שני אחים אחד
גדול ואחד קטן, ונשבה הקטן או ברח, אין מורידין
הגדול לתוך שדהו, מפני שהקטן אינו יכול (טו) למחות,
ושפא יחזיק זה האח, ולאחר שנים יאמר: זה חלקי
שהגיע בירשתי. ואפלו בן אחיו של זה הקטן שנשבה
אין מורידין אותו לנכסיו, שפא יאמר: מחמת אבי
ירשתי חלק זה.

באר היטב (יד) קטן. אבל גדול מורידין אע"פ שיש עמו זה הקטן ולא חיישי
שפא מת השבוי כמ"ש בס"ט ואין מורידין קרוב לנכסי קטן דבנקבה שבוייה
חיישינן אבל לא בזכר שבוי כ"כ הב"ח ואין אלו דברי תימה ודברי
נביאות כי מני"ל לחלק וב"י בשם רי"ו ס"ס י"ג כתי' בהדיא דאין חילוק ולעולם
כשיש גדול וקטן איכא למיחש שפא מת השבוי ואין מורידין כו' וכן נ"ל עיקר.
ש"ך: (טו) למחות. פי' אף דקיי"ל אין מחזיקין בנכסי קטן אף לאחר שהגדיל
מ"מ יש לחוש שהאח הגדול יטעון שמעולם הי' שלו שנפל לחלקו בירושי
והקטן לא יודע לו אף אחר שיגדיל כי האנשים בני עירו לא יודיעו לו שיאמרו
שפא האמת עם הגדול ששדה זה הגיע לחלקו מה שאין כן כשמורידין איש
אחר שאינו ראוי לירש עם הקטן אם ירצה להחזיק בנכסים יודיעו בני העיר

להקטן כשיגדל שהשד' של אביו הי' ויוציאוהו מידו כיון דאין מחזיקין בנכסי קטן. סמ"ע:

ז לעולם אין מורידין קרוב לנכסי קטן, אפלו קרוב מחמת אחי האם של הקטן שאינם ראויים לירש; הרחקה יתירה היא זו. ואפלו יש ביניהם שטר חלקה, בין (טז) בבתים בין בשדות, לא ירד. ואפלו אמר: כתבו עלי שטר אריסות, לא ירד, שמא יאבדו השטרות ויאריכו הימים, ויטען ויאמר: שזה חלק ירשה בא לו מחמתו או מחמת מורישו. הגה: וכל זה שאין מורידין קרוב לנכסי קטן, הינו כשכבר אינו סמוכין על שלחו אחד, (יז) וכבר חלקו; אבל אם לא חלקו האחין עדיו, וסמוכין על שלחו אחד, מעמידין קרוב לנכסי קטן (נמוקי יוסף וריב"ש סימן קנ"ה וב"י סימן ר"צ בשם רשב"א). ויש אומרים עוד, הא דאין מורידין קרוב לנכסי קטן, הינו כשאוכל הפרות; אבל באפוטרופוס בעלמא, שאין לו הנאה מנה, מתר (בית יוסף בשם הרשב"א). וכן אם לא היו הנכסים מירשת הקטן, (יח) מתר להוריד קרוב (בית יוסף בשם רבנו ירוחם נכ"ו)

באר היטב (טז) בבתים. דיש שכנים שדרים בצדו ויודעין שהי' של אבי הקטן וששלו הוא אפ"ה חיישינן שישתכח הדבר. שם: (יז) וכבר. ר"ל או שכבר חלקו דיש לו קצת טענה שהרי חלקנו וזה נפל לחלקי אף שסמוכין על שלחו א' אין מורידין וכשאר סמוכין כו' אע"ג דעדיין לא חלקו ג"כ אין מורידין וז"ש אח"כ אבל אם לא חלקו וסמוכין כו' דדוקא תרתי בעינן. שם: (יח) מותר. דאז ליכא למיחש שיאמר בא לידי בירושה ועד"מ. שם:

ח הא דאין מורידין קרוב לנכסי קטן, דוקא במקרקעי; אבל (יט) מעות של קטן, ממנים עליהם אפלו קרוב. הגה: ועדיף טפי בקרוב מברחוק; ולכן אם יש בהן קרוב ורחוק, ושניהם נאמנים בשוה, הקרוב קודם ומעמידין אותו. אבל אם

הקרוב אינו נאמן, מעמידין רחוק הנאמן (הגהות מרדכי פרק המפקיד ומתרי"ם פדוואה). וכן קטן שיש לו ממון מאבי אמו או ממקום אחר, ואביו חי, אין נותנין הנכסים ליד האב, דאין מורידין קרוב לנכסי קטן, אלא בית דין מעמידין לו אפטרופוס. ואם הם מטלטלין, ואביהן ראוי להיות אפטרופוס עליהן, נותנין לידו (הרא"ש פ"ל פ"ב סימן ב' וב"י סימן ר"צ בשם הרשב"א). ויש אומרים דאין בית דין מחיבין לחקר בקטנים שיש להן אב, אלא אם כן אביהן מחזק שאינו הולך בדרך טובים (בית יוסף סימן ר"צ בשם הרמב"ן והרא"ש).

באר היטב (יט) מעות. הטעם כתי' הסמ"ע דבמעות ומטלטלין אף שהן ביד אחר יש לחוש שימכרם או יבריחם ויאמר להד"ם שמסרו לידי וע"כ צריכין לסמוך על שימסרו הב"ד לידו והן יכתבו ויחתמו לעדות ולראיה וא"כ בקרוב נמי מצי למיעבד הכי ועיין בתשו' רשד"ם סי' ש"ח ש"יב ותניו ובתשו' מהר"ם מלובלין סימן י"ב:

ט מעשה (כ) באשה אחת שהיו לה שלש בנות, ונשבת הזקנה ובת אחת, ומתה בת שניה והניחה בן קטן; ואמרו חכמים: אין מורידין את הבת הנשארת לנכסים, שפא מתה הזקנה ונמצאו שליש נכסים אלו לקטן, ואין מורידין **(כא)** קרוב לנכסי קטן; וכן אין מורידין לזה הקטן בנכסים, שפא עדין הזקנה בחיים ואין מורידין קטן לנכסי שבוי; כיצד עושים, מתוך שצריך להעמיד אפטרופוס לחצי של קטן, מעמידים אפטרופוס על כל **(כב)** נכסי הזקנה. אחר זמן שמעו שמתה **(כג)** הזקנה, אמרו חכמים: תרד הבת הנשארת לשליש מנכסים שהוא חלק ירשתה, וירד **(כד)** הקטן לשליש שהוא חלקו מנכסי הזקנה, והשליש של בת השבויה השניה מעמידים לה אפטרופוס מפני חלק

הַקָּטָן, שָׁמָא מִתָּה גַם הַבֵּית הַשְּׁבוּיָה וַיֵּשׁ לָזָה הַקָּטָן חֲצִי הַשְּׁלִישׁ. וְכֵן כָּל כַּיּוֹצֵא בָּזָה.

באר היטב (כ) באשה. עיין בס' א"א דף ק"ב ע"ב: **(כא) קרוב.** וא"ת בלא"ה נמי הא כת' הט"ו בס"י ר"צ ס"ב דאין מעמידין נשים לאפוטרופוס וי"ל דזיל בתר טעמא דאין מעמידין אותן משום דאין דרכן לצאת ולבא לטרוח בנכסים והכא הרי צריכה לטרוח או להעמיד אריס ושתעיין עליו בשביל חלקה ואגב הי' חלק הקטן ג"כ משומר אי לאו טעמא דאין מורידין קרוב כו'. סמ"ע: **(כב) נכסי.** הטור מסיק ע"ז וז"ל ופר"י שזה האפוטרופוס אינו לתועלת הקטן לומר שיעשה לקטן כדרך שעושה קרוב גדול היורד לנכסי שבוי ושיאכל הקטן הפירות כו' אלא לתועלת השבוי הוא האפוטרופוס שיעמיד אריס להנכסים ויקח בכל שנה חלק השבוי לשומרם לשבוי ע"כ וכ"כ הרא"ש והביאו ראייה לזה וכ"כ לעיל דאע"פ שאינו מצוי אדם להיות אפוטרופוס לנכסי שבוי גדול מ"מ בזה שהוא לתועלת הקטן שיהיה חלקו נשמר באם כבר מתו או שימותו השבויים מצויים הם אפוטרופסים. שם: **(כג) הזקנה.** אבל לא ידעו מה נעש' בבת הנשבת עמה. שם: **(כד) הקטן.** הא דנותנין ליד הקטן ולא מוקמינן ליה אפוטרופוס כת' נ"י דמיירי בקטן שיודע לפקח בנכסיו מש"ה מאי דהוי דידיה יהבינן ליה אבל אינו ראוי לאפוטרופוס למנותו בשל אחרים והרא"ש כת' אמ"ש בש"ס תילתא יהבינן לינוקא ז"ל ואם יודע להשתדל בנכסיו יטריח בהו ואם אביו העמיד לו אפוטרופוס או הסמיכו אצל בעה"ב ישתדלו בהו עכ"ל ועמ"ש הש"ך בזה:

שְׁבוּיָה שְׁהַמִּירָה וְנִשְׂאָת לַגּוֹזִים, וַיֵּשׁ לָהּ כָּאֵן קַרְקָעוֹת וּמְטַלְטְלִין, מִתְנַהֲגִים בְּנִכְסֵים כְּדִין נְכָסֵי שְׁבוּי שְׁלֵא הַמִּיר.

סימן רפו - יתומים גדולים וקטנים

היאך נזונים מנכסיהם

ובו ה' סעיפים

א מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים או בנות גדולות וקטנות, והגדולים צריכים להוציא יותר במלבושים והקטנים צריכים להוציא יותר במזונות, אין נזונים ולובשים מן האמצע, אלא חולקין בשוה וכל אחד ילבש ויזון משלו. ודוקא בשמחו מחאה מהני אפלו פלם גדולים (המ"מ פ"ט מהלכות נחלות), אבל בסתם, נזונים ומתפרנסים אלו עם אלו, דסתמן שתפין ניהו ומוחלים זה לזה. ויש מי (א) שחולק בזה:

באר היטב (א) שחולק. הטעם דס"ל דיכולים לתבוע חלקן המותר אפ"י לשעבר במה שכלה ונאבד והא דכאן לא חלקו בין מה שעליהן ובין מה שעל אשתו ובניו ובסי' רפ"ח חלקו הטי"ו בכך ושאין שמין מה שכבר כלה ונראה לחלק דדוקא התם דלא איירי בגדולים וקטנים אלא הן שוין וקפידתן אינו אלא בבגדים מה שתיקן אחד לנפשו או לאשתו ובניו יותר מאחרים בזה י"ל דמתחלה כל זמן שלא גילו דעתן היה כוונתן שלא להקפיד אלא כל אחד יכסה במה שירצ' וכשיראה חבירו שהוא עושה לו ולאשתו בגד טוב גם הוא יעש' כן משא"כ כאן דאיירי בגדולים וקטנים שהגדולים צריכין יותר בגדים והקטנים צריכין יותר מזונות אין סברא לומר שנתרצו בתחלה לכך מש"ה ס"ל דיכולין לתבוע זה את זה במה שכבר כלה עכ"ל הסמ"ע עיין בתשו' רשד"ם סי' שכ"ה שלי"ג שמ"ב ושמ"ז:

ב במה דברים אמורים, שאין תועלת לקטנים במה שלובשים הגדולים. אבל גדול האחים הנושא ונותן בנכסים, ויש תועלת לקטנים במה שהוא מלבש יפה,

כְּדֵי שְׂיִהְיוּ דְבָרָיו נְשָׁמְעִים, הָרִי זֶה לּוֹבֵשׁ מִתְּפִיסַת הַבַּיִת. וְאִם מָחוּ בְּיָדוֹ, הָרְשׁוֹת בְּיָדוֹ:

ג נִשְׂאוּ גְדוּלִים לְאַחַר מִיתַת אָבִיהֶם, יִשְׂאוּ הַקְּטָנִים גַּיִכ מִכָּל הַנְּכָסִים וְאַחַר כֵּן יַחֲלִקוּ. נִשְׂאוּ הַגְּדוּלִים בְּחַיֵּי אָבִיהֶם, וְאָמְרוּ הַקְּטָנִים לְאַחַר מִיתַת אָבִיהֶם: הָרִי אָנוּ נוֹשְׂאִים כְּדָרְךָ שֶׁנִּשְׂאַתָּם אִתָּם, אִין שׁוֹמְעִין לָהֶם, אֶלָּא מַה שֶׁנִּתֵּן לָהֶם אָבִיהֶם נָתַן. **הגה:** מִי שֶׁשָּׂדַד בְּנוֹ וְקָצַב לָתֵן נְדוּנָא וַיִּמַּת קִדָּם שֶׁנִּכְנַס לְחִפָּה, אִין נוֹטְלִין הַנְּדוּנָא **(ב)** אֶלָּא מִחֲלָקוֹ, שֶׁהָרִי לֹא זָכָה בָּהּ בְּחַיֵּי אָבִיו (תְּשׁוּבַת מַהֲרִי"ו סִימָן ק"י). מִי שֶׁפָּדָא אָבִיו מִן הַתְּפִיסָה, מְנַכֵּין לוֹ אַחַר כֵּן מִחֲלָק יָרְשָׁתוֹ, וְלֹא אֲמָרִין שֶׁאָבִיו נָתַן לוֹ מִתְּנָה, רַק הִלְוָה לוֹ; אֶלָּא אִם כּוֹ יֵשׁ אֲמָדוֹ דַּעַת שֶׁהָאֵב נָתַן בְּמִתְנָה (שֵׁם סִימָן ק"י).

באר היטב (ב) אלא מחלקו. ואפי' נתקשר אביו בקנין האי קנין לא קאי אאותו בן אלא קאי אאותו שכנגדו ששידך בתו לבנו שאם יעבור ולא יתן כמדובר שיתן קנס לשכנגדו כ"כ במהרי"ו שם. סמ"ע:

ד הַשִּׂיא **(ג)** הָאֵב אֶת בְּנוֹ וְעָשָׂה לוֹ מְשִׁתָּה, וְהִתְּהַהוּצָא מִשָּׂל אָב, וְנִשְׁתַּלְחָה שׁוֹשְׁבֵינּוֹת לְזֶה הַבֵּן בְּחַיֵּי הָאֵב, כְּשֶׁהִיא חוֹזֶרֶת לְאַחַר מִיתַת הָאֵב, חוֹזֶרֶת מִן אֲמִצָּע. אֲבָל אִם הוֹצִיא הַבֵּן בְּמִשְׁתָּה מִשָּׂלוֹ, אִינָה חוֹזֶרֶת אֶלָּא (מִחֲלָק) הַבֵּן שֶׁנִּשְׁתַּלְחָה לוֹ בְּלִבָּד.

באר היטב (ג) השיא. עיין בתשוי רש"ד סי' סי' פי' מדין המשיא את בנו הגדול בבית ובתשוי מבי"ט ח"א סי' קכ"ה. ש"ד:

ה האב ששלח שושבינות בשם אחד מבניו, כשתחזר השושבינות לאותו הבן הרי היא שלו. אבל אם שלחה האב בשם בניו סתם, כשתחזר תחזר לאמצע, ואין זה שנשתלחה לו חייב להחזירה עד שישמחו בו כלם, שהרי כלם שושבינים, שבשם כלם נשתלחה. לפיכך, אם שמח במקצתם, מחזיר חלק זה ששמח עמו בלבד, והרי הוא לאמצע:

סימן רפז - מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים

ובו ג' סעיפים

א מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים, והשביחו הגדולים את הנכסים, כל השבח (א) לאמצע ואפלו שכר עמלם לא יטלו. ואם אמרו: ראו מה שהניח לנו אבא, הרי אנו עושים ואוכלים, השבח של משבית; והוא שיהיה השבח מחמת הוצאה שהוציא המשבית, אבל שבחו נכסים מחמת עצמן, השבח לאמצע. וכן אם היתה אשתו של מת היא (ב) היורשת בכלל אחיותיה או בכלל בנות דודיה, והשביחה הנכסים, השבח

לְאִמְצַע; וְאִם אָמְרָה: רְאוּ מָה שֶׁהֲנִיחַ לִי בְעֲלֵי הַרְיָנִי עוֹשָׂה וְאוֹכֵלֶת, וְהַשְׁבִּיחָה הַנִּכְסִים מִחֲמַת הוֹצָאָה, הַשְׁבַּח שְׁלָהּ, זֶהוּ דַעַת הַרְמַבֵּי"ם לְבַדּוֹ וְלֹא מְצִינּוּ לוֹ חֵבֶר. אָבֵל דַּעַת הַכֹּל, שְׁזָה שְׁאֲמַרְנוּ בְּרִישָׁא שְׂאֵם הַשְׁבִּיחוּ גְדוּלִים אֶת הַנִּכְסִים הַשְׁבִּיחוּ לְאִמְצַע, הֵינּוּ דְוָקָא כְּשֶׁשְׁבָחוּ הַנִּכְסִים מִחֲמַת עֲצָמֹן, דְּהֵינּוּ שֶׁשְׁכָּרוּ (ג) פּוֹעֲלִים מִמְמוֹן תְּפִיסַת הַבַּיִת, אוֹ שֶׁנִּשְׂאוּ וְנִתְּנוּ בְּסַחוּרָה; אָבֵל אִם הַשְׁבִּיחוּ עַל יְדֵי שֶׁהוֹצִיאוּ הוֹצָאוֹת מִשְׁלָהֶם, אוֹ שֶׁטָּרְחוּ בְּגוּפָם לְחַפֵּר וְלִבְנוֹת, הַשְׁבַּח לְעֲצָמֹן. וְאִם הַשְׁבִּיחוּ בְּדַבָּר שְׂאֵם הָיוּ מוֹדִיעִים לְקַטְנִים גַּם הֵם יְכוּלִים לַעֲשׂוֹתוֹ, כְּגוֹן (ד) לְשֹׁמֵר וְכִיּוֹצֵא בּוֹ, הַשְׁבַּח לְאִמְצַע אֵף עַל פִּי שֶׁטָּרְחוּ בְּגוּפָם, כִּיּוֹן שְׂלֵא הוֹדִיעוּם תְּחִלָּה. וְאִם אָמְרוּ: רְאוּ מָה שֶׁהֲנִיחַ לָנוּ אָבֵא הַרִי אָנוּ עוֹשִׂים וְאוֹכְלִים, כָּל הַשְׁבַּח שֶׁהַשְׁבִּיחוּ בְּכֹל הַנִּכְסִים, אֶפְלוּ בְּחֵלֶק הָאֲחִים, הוּא שֶׁל עֲצָמֹם, וְאֶפְלוּ הַשְׁבִּיחוּ מִחֲמַת (ה) נִכְסִים. הַגָּה: וְאִם הָאֲחִים גְּדוּלִים, אֵין צָרִיךְ לְאוּמְרוֹ בְּבֵית דִּין, רַק בְּפָנֵי (ו) עֵדִים. אָבֵל אִם יֵשׁ בְּהוֹן יְתוּמִים קַטְנִים, צָרִיךְ שִׁיאֲמַר אוֹתוֹ בְּפָנֵי (ז) בֵּית דִּין (טוֹר בְּשֵׁם הָרַא"שׁ וְהַמְגִיד פ"ט דְּנִחְלוֹת וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַר"י). וְכֹל זֶה בְּאֲחִין שְׁנֵיזוּנִין יַחַד, אָבֵל אִם אֵין נְזוּנִין יַחַד, אֶפְלוּ הַשְׁבִּיחַ מִחֲמַת עֲצָמוֹ, אֵינּוּ נוֹטֵל רַק כְּשֶׁאֵר יוֹרֵד שְׂלֵא בְּרִשׁוֹת לְנִכְסֵי חֵבְרוֹ (טוֹר בְּשֵׁם הָרַאב"ד). אֶחָד מִן הָאֲחִין שֶׁהָיוּ לוֹ בָּנִים הַרְבֵּה וְהַשְׁבִּיחוּ הַנִּכְסִים, אֵינּוּ יְכוּל לומר: תֵּנוּ לִי מָה שֶׁהָרְוִיחוּ (ח) בְּנֵי, וְכֵן הָאֲחֵרִים אֵינָן יְכוּלִין לומר: תֵּנוּ לָנוּ מָה שֶׁאֶכְלוּ בְּנֵיךְ, אֶלָּא הַכֹּל מִן הָאִמְצַע (הַמְגִיד פ"י דְּנִחְלוֹת). אֶחָד מִן הָאֲחִין שֶׁנִּתְּנוּ מִתְּנָה לְאֲחֵרִים, וְרָאוּ הָאֲחִין וְשִׁתְּקוּ, הָיוּ מְחִילָה (נִמְוֵקֵי יוֹסֵף פ"ק דב"ק)

באר היטב (א) לאמצע. פ"י אפ"י אם השביחו מכיסם כן צ"ל לדעת הרמב"ם דמחלק בזה בסמוך באמרו ראו מוכח מינה דבלא אמרו ראו בכל ענין השבח לאמצע כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובות מהר"ם מלובלין סי' ק"ט: **(ב) היורשת.** פ"י כגון ראובן שנשא בת שמעון אחיו ולא היה לשמעון בנים כי אם בנות וראובן אין לו יורש ומת שמעון ואח"כ מת ראובן ונפלה ירושתו לפני בנות

שמעון אחיו ונמצאת אשתו יורשת נכסיו בכלל שאר אחיותיה. סמ"ע: (ג)
פועלים. דאף שטרחו בשכירות הפועלים או בסחורה כיון דאין כאן חסרון
כיס וגם לא טרחו בהשבחה בגופו אלא נתרבה הטורח ע"י שכירות אחרים
מחלי אהדדי. טור. שם: (ד) **לשמור**. וכת' הנ"י דאפי' קטנים הללו מוטלים
בעריסה וא"י לשמור מ"מ כיון דשמירה יכולה להתקיים ע"י שאר קטנים לא
נחשב מלאכה בגופא ומחלי וכן משמע לשון השי"ס. שם: (ה) **נכסים**. לשון
הטור ואע"ג דשאר שותף אין לו בשבח אלא כשאר אריס ואפי' אמר לעצמי
אני עושה שאני הכא כיון שהן אחים ולא נשתתפו תחלה אדעתא דלהרויח
ושתקי כשאמר להם לעצמי אני עוש' ודאי מחלי ויטול כל השבח וכת' בתשו'
מיי' ס' משפטים סי' ר"ח אח גדול שנאנס דבר מידו אפי' נגנב או נאבד פטור
דמקרי שמירה בבעלים. ד"מ. שם: (ו) **עדים**. ואפי' שלא בפני אחיו סגי בהכי
דחברא חברא אית ליה וכדין מחאה. שם: (ז) **ב"ד**. דהן אביהן של קטנים
ואולי יחוסו וימנו אריס ואפטרופוס לשבח להן חלקן. שם: (ח) **בני**. כיון
דהעמידן סתם במקומו העמידן מסתמא וכל שהשביחו כאילו השביח הוא
ומחל. שם:

ב אַחַד מֵהָאֲחִים שֶׁלָקַח מְעוֹת וְעָשָׂה בָהֶם (ט) סְחוּרָה,
אִם הָיָה תִלְמִיד חָכֵם גָּדוֹל שְׂאִינוּ מְנִיחַ (י) תּוֹרָתוֹ שְׂעָה
אַחַת, הָרִי הַשְּׂכָר שְׁלוֹ, שְׂאִין זֶה מְנִיחַ תּוֹרָתוֹ וּמְתַעֵסֵק
לְצַרְדָּ אָחִיו.

באר היטב (ט) סחורה. ל"ד סחורה אלא ה"ה אם טרח נפשו בהשבחת נכסים
ג"כ אמרי' ביה כיון דת"ח הוא ודאי לא טרח לאמצע אלא לנפשו טרח וכן הוא
בשי"ס ובטור האי דינא אהשבחת נכסים ע"ש. שם: (י) **תורתו**. פי' אם לא שיש
לפניו עסק להרויח בו כי יפה תורה עם ד"א אלא שבשביל אחרים ודאי אינו
מבטל כיון שאדוק כ"כ בתורה. שם (עמ"ש בס"ס רס"ב):

ג מִי שְׂפִירֵשׁ אֶת אָבִיו, וְהִשְׁבִּיחַ הַנְּכָסִים וְנָטַע וּבָנָה,
וְאַחַר כֵּן נוֹדַע שְׂיֵשׁ לוֹ אֲחִים בְּמַדִּינָה אַחֶרֶת; אִם (יא)
קְטָנִים הֵם, הִשְׁבַּח לְאִמְצַע; וְאִם הָיוּ גְדוֹלִים, הוֹאִיל

וְלֹא נֹדַע שְׂיֵשׁ לוֹ אֲחִים, שְׁמִין לוֹ (יב) כְּאָרִיס. וְכֵן אָח
שְׂיָרֵד לְנִכְסֵי קָטָן וְהַשְׁבִּיחַ, אֵין שְׁמִין לוֹ כְּאָרִיס, אֶלֶּא
הַשְׁבִּיחַ לְאִמְצָע, שְׁהָרִי לֹא בְרִשׁוֹת יָרֵד:

באר היטב (יא) קטנים. פיי בשעה שהשבּיח הנכסים היו קטנים אע"פ
שעכשיו גדולים הם. סמ"ע: (יב) כאריס. והא דכתי' הרמ"א בס"א בהג"ה
דאם אינן ניזונין יחד וירד אחד לנכסים והשבּיח דינו על התחתונה זה לא
שייך אלא כשדרים יחד וחלקו נפשם במזונות דה"ל יורד שלא ברשות משא"כ
בזה שלא ניזון במקרה מפני שלא היה במדינה וא"ל מאי שנא מנכסים ששמעו
בו שמת וירד בה קרוב ובא השבּוי דס"ל להרא"ש וכמ"ש הרמ"א בס"י רפ"ה
ס"ב בשמו דאין הקרוב נוטל בשבּח כלום מטעם דמאחר ששמעו בו שמת
סמכא דעתיה ולא יפסיד כו' וה"נ נימא הכי כיון דלא ידע כלל שיש לו אח
ודאי סמכא דעתיה די"ל דשאני התם דאף ששמעו בו שמת מ"מ לא היה סבור
שבּודאי מת ונכנס אדעתא דהכי שבאם אולי יבא השבּוי יטול את שלו ומחשב
קצת כמו ידע ביה ומחל משא"כ הכא דלא ידע בו כלל גם נכנס ברשות כ"כ
הסמ"ע ועיין בס"י א"א דף ק"ב ע"ב:

סימן רפח - היאך שמין מה שעל בניהם ובנותיהם כשח ולקים

ובו ב' סעיפים

א הָאֲחִים שְׁחֻלְקוּ, שְׁמִין מֵה (א) שְׁעָלֵיהֶם וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּגָדוּל
הָאֲחִין אֵין שְׁמִין מֵה שְׁעָלֵיו (טור); אֲבָל מֵה שְׁעַל בְּנֵיהֶם וּבְנוֹתֵיהֶם
שְׁקָנוּ לָהֶם מִתְפִּיסַת הַבֵּית, אֵין שְׁמִין, וְכֵן מֵה שְׁעַל

נְשׁוּתֵיהֶן; שְׁכָבָר (ב) זָכוּ בָהֶם לְעֶצְמָם. בַּמָּה דְבָרִים
אֲמוּרִים, בְּבִגְדֵי חוֹל; אֲבָל בְּבִגְדֵי שֶׁבֶת וּמוֹעֵד, שְׁמִין מֵה
שְׁעָלֵיהֶם.

באר היטב (א) שעליהם. פירוש מה שלבושין בהן שמין אותן משא"כ בבניהן
ובנותיהן דאפי' הוא עדיין בעין יש בהן חילוק דבגדי שבת ויו"ט דיכולין
להביאן לב"ד לשומן שמין אותן אבל בגדי חול שהן לבושין בהן וגנאי להן
לבוא לב"ד אמרי' מסתמא מחלי אהדדי שלא לביישן בזה משא"כ באחין
עצמן לא שייך גנאי במה שיוצאין ונכנסין בב"ד אם לא מה שכבר בלה ונאבד
מהבגדים אפי' מה שבלו האחין עצמן אין שמין ואמרינן דמחלו בדברים
שאינן עוד בעין רק אם עשו מחאה בתחלה זה בזה שמי שיקנה דבר מתפיסת
הבית ינכו לו מחלקו כך מפורש בטור וע"ל ר"ס רפ"ו מ"ש לחלק בין התם
להכא ע"ש. סמ"ע: (ב) זכו. כן הוא הטעם בהרמב"ם ולכאור' הי' נ"ל דדימו
זה למ"ש הט"ו בס"י צ"ז סכ"ה דאין בע"ח גובה מבגדים שקנה הלוח לאשתו
ובניו מפני שכבר זכו בהן לעצמן ושם מבואר גם כן דהיינו דוקא בגדי חול ולא
בגדי שבת ואע"ג דהתם מיירי דוקא בבגדים שקנה להן קודם שלוח אבל מה
שקנה ועשה להן אחר שלוח גובה מהן וכמו שכת' שם הטור בשם הרמב"ן
וכאן דומה לעשה אחר שלוח דהרי עשו אותן מתפיסת הבית הא כת' שם הטור
ג"כ דהיינו דוקא בדכתב מלוח דאקני ואג"ק והכא האחים לא כתבו אהדדי
כלום ומ"מ נרא' דלא שייך טעמא דזכו בהן אלא בהלוא' דלהוצאה נתנה
ומתחל' הלוחו לעשות בו מה שירצה וכשיגיע ז"פ ישלם לו בדבר אחר ונמצא
דלא גרעי אשתו ובניו מאילו נתן מתנה לאחרים דמתנתו קיימת משא"כ
באחין דלאו הלוא' הוא בידם אלא שותפין וש"ש הן בהדדי ואין השותף רשאי
ליתן מהשותפות במתני' לאחר ואם נתן מוציאין מיד המקבל ומש"ה צ"ל
הטעם כמ"ש דאחים גופייהו מחלי אהדדי וגם הה"מ כת' טעם זה ע"ש. שם
(ועיין בתשו' לחם רב ס"י ק"ט):

ב מִי שְׁצָנָה בְּשַׁעַת מִיתָתוֹ שְׂיִתְּנוּ לְפָלוֹנִי דָּקָל אוֹ שָׁדָה
מִנְכָסָיו, וְחָלְקוּ הָאֲחִים וְלֹא נָתְנוּ לוֹ כָּלוּם, הַחֲלָקָה
בְּטָלָה, וְיִתְּנוּ לָזֶה מֵה שְׁצָנָה מוֹרִישׁוֹ, וְאַחַר כֵּן חוֹזְרִים
וְחוֹלְקִים בְּתַחֲלָה. **הגה:** וְאִם יִרְצֶה אֶחָד לְקַיֵּם הַחֲלָקָה וְלִתֵּן לוֹ
מִשְׁלוֹ וְחִבְרֹו יִתֵּן לוֹ מְעוֹת, הַרְשׁוֹת (ג) בְּיָדוֹ (טור בְּשֵׁם הָרֵא"ש).

באר היטב (ג) בידו. וא"ל ממ"ש הט"ו בסי קע"ה ס"ג בשני אחים שחלקו ואח"כ בא להם אח ג' שלא היו יודעין בו כו' יוכל כל אחד לבטל החלוקה כיון שהית' בטעות די"ל שאני הכא דידעי כל האחין דעליהן ליתן לזה דקל או שדה ולא נתנוהו לו לא מחשב גביהו לטעות אלא כאילו הסכימו מתחלי לסלקו במאי דאפשר ועי"ל דשאני התם דהאח הי' שוה עמהן בחלוקה ויש לו לזכות בכל השדות כמו האחין שהיו כאן. בזה דוקא אמרינן דהחלוק' בטעות הית' מעיקרא משא"כ בזה דאמר תנו דקל פלוני לפלוני ואפילו להנוסחא דאמר דקל סתם מ"מ הרשות ביד היורשים ליתן לו הגרוע דיד המקבל על התחתוני כמ"ש בר"ס רמ"א וס"ס רי"ד וה"ל סתמא כפירושו ליתן לו דקל זה הגרוע מש"ה כשנתרצ' זה ליתן לו משלו לאו כל כמיניה דאיך לבטל החלוקה ולפ"ז מ"ש הט"ו בסי קע"ה ס"ד וכן אם בא בע"ח של אביהן כו' ע"ש היינו דוקא כשלא נתרצה זה שנטל ממנו בע"ח הקרקע ליטול מעות מאחיו אבל אם נתרצה לזה אין האחין יכולין לבטל החלוקה ולפי מ"ש ראשוני אין לחלק בזה ודו"ק עכ"ל סמ"ע (ולי נרא' דאעפ"כ יכולין שאר האחים לעכב ולומר כיון שמן הדין החלוק' בטלה נחזור ונחלק כבתחלה שמא יפול חלקך בגורלי. בני חי):

סימן רפט - אחים גדולים וקטנים ורוצים לחלק

ובו ה' סעיפים

א מי שְׁהֵנִיחַ יְתוּמִים, מְקַצְתָּן גְּדוּלִים וּמְקַצְתָּם קְטַנִּים, וְרָצוּ לְחַלֵּק בְּנִכְסֵי אָבִיהֶם כִּדִּי שְׁיִטְלוּ הַגְּדוּלִים **(א)** חֵלְקָם, מְעַמְּדִים בֵּית דִּין אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס לְקְטַנִּים **(ב)** וּבּוֹרֵר לָהֶם הַחֵלֶק **(ג)** הִיָּפְתָּה. וְיֵשׁ אֹמְרִים דְּצָרִיכִים לְחַלֵּק בְּגוֹרָל

(טויר) . וְאִם הִגְדִּילוּ אֵינָם יְכוּלִים (ד) לְמַחֲוֹת, שְׁהָרִי עַל פִּי בֵּית דִּין חֲלָקוּ לָהֶם. וְאִם טָעוּ בֵּית דִּין בְּשׂוּמָא וּפְחָתוּ (ה) שְׁתוֹת, יְכוּלִים לְמַחֲוֹת וְחוֹזְרִים וְחוֹלְקִים חֲלָקָה אַחֲרַת, אַחַר (ו) שְׁהִגְדִּילוּ. **הגה:** אָבֵל אֶפֶסְרוּפוֹס, אֶפְלוּ מְנָהוּ אָבִי יְתוּמִים, אֵינּוּ יְכוּלִים לְחַלֵּק בְּלֹא בֵּית דִּין אֶלָּא אִם כֹּן נִתְמַנֶּה בְּפְרוּשׁ לְכָד (תְּשׁוּבַת הַר"ן סִימָן ס"ו) . וְאִין לְבֵית דִּין רְשׁוּת לְחַלֵּק בְּדָבָר דְּשִׁנְדָּה גוּד אוּ (ז) אֶגוּד (טויר וְכ"כ הַתּוֹס' בְּפֶרֶק ב' דְּקִדּוּשֵׁין וְהִרְא"ש בְּפ' אֶלְמָנָה נְזוּנָה) . וְיֵשׁ חוֹלְקִין וּמִתְיָרִין (נִמְוִקִי יוֹסֵף פֶּרֶק הַנִּי"ל וּמְרַדְכֵי שְׁתֵּי הַדְּעוֹת) . הֵיוּ הָאֲחִין כְּלָם קְטַנִּים, אִין חוֹלְקִין לָהֶם עַד שְׁיִגְדִּילוּ, אֶלָּא אִם כֹּן נִרְאָה לְבֵית דִּין שְׁיֵשׁ לָהֶן תּוֹעֵלַת בְּחֻלְקָה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הִרְא"ש וְהַר"ן) . וְכָל שְׁהִגְיֵעוּ הַקְטַנִּים לִי"ג שָׁנָה יְכוּלִים לְחַלֵּק בְּעֶצְמוֹן, דְּחֻלְוָקָה לֹא הָיוּ (ח) כְּמִכָּר (רִי"י נִכ"ו ח"ב) .

באר היטב (א) חלקם. שאינם רוצים לטרוח עבור הקטנים ולהיות השבח לאמצע אלא להטריח ולהשביח חלקן לעצמן כ"כ הסמ"ע ועיין בתשו' רשד"ם סי' רט"ו: **(ב) ובורר.** עיין בר"ן ובריטב"א דגרסי ובוררים ע"ש. ש"ך: **(ג) היפה.** ר"ל שיראו שיהיו החלקים שוין ולא יודחו הקטנים לחלק הפחות ומי"מ א"א לצמצם שיהיו שוין ממש לכן כת' הטור דצריכין לחלק בגורל וכמ"ש הרמ"א בהג"ה. סמ"ע: **(ד) למחות.** ודלא כהריטב"א פ' האיש מקדש דפסק כשמואל. ש"ך: **(ה) שתות.** אע"ג דבעלמא שתות קנה ומחזיר אונאי כמ"ש בר"ס רכ"ז ביתומים החמירו כמ"ש הט"ו בס"י ק"ט ע"ש. סמ"ע: **(ו) שהגדילו.** נרא' דה"ה קודם שהגדילו אם נתודע לב"ד שטעו בשתות חוזרין אלא אורחא דמלתא נקט דכל ששמו הב"ד בהכי לא נתוודע הטעות דמי יחקור אחר מעשה ב"ד אבל כשיגדלו הן עצמן רגילין ליתן לב ומדקדקים בשלהן ועומדין על הטעות. שם: **(ז) אגוד.** הטעם דה"ל כמו מכירה ואין האפטרופסים רשאים למכור חלקן וכמ"ש הטור בס"י קע"ה גם יתבאר לקמן סי' ר"צ. שם. עיין מ"ש הריטב"א בזה פרק האיש מקדש: **(ח) כמכר.** ע"ל סי' רל"ה ס"ח וסי"ט ע"ש:

ב אִם לֹא הָיוּ כָּאֵן כָּל הָאֲחִים, וְאוֹתָם שְׁבַכְאֵן מִבְּקָשִׁים לְחַלֵּק, אוּ שְׁחֲלָקוּ וּבָא אַח אוּ בְעַל חוּב וְנוֹטֵל חֶלֶק אַחַד מֵהֶם, נִתְבָּאֵר בְּסִימָן קַע"ה.

ג אַחַד מֵהָאֲחִים שֶׁיֵּרֵד לְאֲמָנוֹת אוֹ חֵלָה אוֹ רוּצָה לִילֵךְ:
לְלַמֵּד, נִתְבָּאֵר בְּסִימָן קע"ז.

ד אַחַד מֵהָאֲחִים שֶׁהָיוּ שְׁטָרוֹת יוֹצְאִים עַל שְׁמוֹ, וְטוֹעֵן:
שְׁלִי הֵם, נִתְבָּאֵר בְּסִימָן ס"ב.

ה יוֹרְשִׁים שֶׁקִּצְתָם לְקַחוּ מִנְכָסֵי מוֹרִישָׁם בְּלֹא חֵלְקָה
וּקִצְתָם לֹא לְקַחוּ, וַיֵּשׁ בְּיַד אַחַר מִנְכָסֵי הַמֵּת, אִם
הַיּוֹרְשִׁים שֶׁלֹּא לְקַחוּ מְעַרְעְרִים שֶׁלֹּא לְטַל מִמָּה שֶׁבְּיַד
אוֹתוֹ אַחַר לְקַבֵּרָה, הַדִּין עִמָּהֶם, וַיְבוֹאוּ לְחֶשְׁבוֹן, וְכָל
אַחַד מֵהָאֲחִים יִתֵּן חֵלְקוֹ הַמְּגִיעַ לוֹ:

הלכות אפוטרופוס

סימן רצ - דין אפוטרופוס, מי ימנו, וכיצד יתנהג, וכל משפטיו

ובו כ"ח סעיפים

א מי שמת והניח **(א)** יורשים קטנים, או שאשתו מעברת, או שהניח קטנים וגדולים, צריך מורישם למנות להם אפוטרופוס שיתעסק בשביל הקטנים עד שיגדילו; ואם לא מנהו, בית דין חייבים להעמיד להם אפוטרופוס עד שיגדילו, שבית דין הוא אביהם של יתומים. **הגה:** ואם הבית דין בעצמן רוצים להתעסק בצרכי היתומים, הרשות בידין (רשב"א סימן תתקע"ד). מיהו, אם צריכים לחלק או לטעון עם אחרים מחמת היתומים, יש אומרים דצריכין להעמיד אפוטרופוס שלא יהיו נראין כעורכי הדינים. ועין לקמן סעיף ח' (ר"ן פרק ב' דקדושין). והא דבית דין אביהם של יתומים, הינו יתומים קטנים (ר"ן ר"פ שור שנגח ד' וה"י). ובית דין (הינו) הממנה בעירו או גדולי הדור, אבל אין כח ביד שלשה בעלמא שיעשו עצמן בית דין על היתומים (הרא"ש פ"ל פ"ה סימן ה' ו'). **ואם צוה המוריש שינתן חלק הקטן ויעשה בו מה שירצה, הרשות בידו. וכן אם מנה המוריש אפוטרופוס על הקטנים, קטן או אשה או עבד, הרשות בידו. הגה:** אחד שאמר לשכיב מרע: רצונך שאהיה **(ב)** שליט בנכסיד, ואמר: הו, הרי זה לשון אפוטרופוס (ריב"ש סימן ע' ובית יוסף בשם ריטב"א). מי שהיה לו אפוטרופוס על נכסיו ומת, אין מניחין אותו אפוטרופוס על **(ג)** היתומים, אלא בית דין מעמידין הראוי, דלא מקרי מנהו אבי יתומים אלא כשמנהו סמוך למיתתו (הרא"ש ריש פ"ל ס"ב). ואין מניחין לאדם שאינו ראוי להיות אפוטרופוס, אף על פי **(ד)** שמחזק בנכסים, עד שיביא ראיה שמנהו אבי יתומים (מרדכי ר"פ הנזקין).

באר היטב (א) יורשים. עיין בתשוי מהרי"ט סי' כ"ז וקכ"ז ועיין מדיני אפטרופוס בתשוי ר"מ אלשיך סי' ק"ל קל"א וקל"ב ובתשוי רמ"א סי' כ"ז:

(ב) שליט. עיין בתשוי מהר"מ מלובלין סי' י"ב ובתשוי רשד"ם סי' שליט ותמ"ג: **(ג) היתומים.** די"ל דאינו נאמן כ"כ אלא דינע ביה אביהן דבחייו לא היי יכול להעיז נגדו לעשות לו עיוות. סמ"ע: **(ד) שמוחזק.** פירוש שיש בידו נכסי אביהן המת ומוחזק בהן. שם:

ב אָבֵל אֵין אֵין בֵּית דִּין מְמַנִּים אַפּוֹטְרוֹפּוֹס, לֹא (ה) אֲשֶׁה לֹא עֶבֶד וְלֹא קָטָן, וְלֹא עִם הָאָרֶץ שֶׁהוּא בְּחֻזְקַת חֲשׂוֹד עַל הָעֵבְרוֹת, אֲלָא בּוֹדֵקִין אָדָם נְאָמָן וְאִישׁ חֵיל, וְיִוֹדֵעַ לְהַפְדֹּ בְּזָכוֹת הִיתּוּמִים, וְטוֹעֵן טַעֲנָתָם, וְיֵשׁ לוֹ כַּח בְּעֶסְקֵי הָעוֹלָם, כְּדִי לְשַׁמֵּר הַנְּכָסִים וּלְהַרְוִיחַ בָּהֶם, וּמַעֲמִידִים אוֹתוֹ עַל הַקְּטָנִים בֵּין שְׂיֵהָיָה רְחוּק בֵּין שְׂיֵהָיָה קָרוֹב לְקָטָן, אֲלָא שְׂאֵם הָיָה קָרוֹב לֹא יֵרֵד לְקַרְקָעוֹת, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּסִימָן רפ"ה. ויכולין בֵּית דִּין לְמַנּוֹת קָרוֹב שְׂלָהוֹן לְאַפּוֹטְרוֹפּוֹס, אִם רָאוּי לְכַדֵּי (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"א).

באר היטב (ה) אשה. עיין בתשוי ו' לב ס"ב סי' כ"ח:

ג כְּשִׁימְנוּ אוֹתוֹ, צָרִיכִין בֵּית דִּין לְחַשֵּׁב עִמּוֹ וּלְכַתּוֹב חֲשָׁבוֹן הַמְּטַלְטְלִין וְהַקְּרָקָעוֹת וְהַחוּבוֹת וְכָל דָּבָר שְׂמוֹסְרִים בְּיָדוֹ; דְּהָא עַל טַעֲנַת (ו) בְּרִי מְשֻׁבְּעִינָן לָהּ, לְכַדֵּי צָרִיךְ שְׂיִדְעוּ מַה שְׂמַקְבֵּל וּמַה שְׂמַחְזִיר. וְכוּתְבִים שְׁנֵי שְׁטָרוֹת אוֹת בְּאוֹת, אֶחָד לְאַפּוֹטְרוֹפּוֹס וְאֶחָד בְּיַד בֵּית דִּין בְּשָׁבִיל הִיתּוּמִים.

באר היטב (ו) ברי. אע"ג דכאן איירי דהב"ד מינוהו לאפוטרופוס והב"ד משביעין אפילו בטענת שמא כמ"ש בסי"ו צ"ל דמ"ה נקט טענת ברי דמשביעין עליה עכ"פ אפילו אין טוען עליו ב' כסף ופרוטה משא"כ בטענת

שמא דבעינן כפירת בי כסף והודאת פרוטה וכמי"ש בסי"ט עכ"ל הסמ"ע עיין
בתשו' רשד"מ סי' מ"ט ותמ"ה ובסי' באר שבע דף פ"א ע"ד:

ד רשאי האפוטרופוס ללבש בגדים נאים מנכסי
היתומים, לתועלתם, כדי שיהיו דבריו נשמעים; והוא
שיהיה ליתומים הנאה מנכסיהם בהיות דבריו
נשמעים.

ה בית דין שהעמידו אפוטרופוס ושמעו עליו שהוא
אוכל ושותה ומוציא הוצאות יותר מדבר שהיה אמו
בו, יש להם לחוש לו שפא מנכסי יתומים הוא אוכל,
ומסלקין אותו ומעמידים אחר. אבל אם מנהו אבי
יתומים, אין מסלקין אותו, שפא מציאה מצא. אבל
אם באו עדים שהוא מפסיד נכסי **(ז)** היתומים, מסלקין
אותו ומשביעים אותו, הואיל והוא מפסיד. הגה: ויש
חולקין, דאף כשמנהו בית דין אין מסלקין אותו אלא אם כן באו עדים
שהוא מפסיד (טור בשם הרא"ש). אפוטרופוס שמלוה מעות יתומים לאחרים
שלא היה לו להלוות, בית דין מוציאין מיד הלוה ומחזירין ליתומים,
דמאחר דיכולין לסלק האפוטרופוס, כל שכן הלוה שפא מחמתו (תשובת
מימוני סוף ספר משפטים).

באר היטב (ז) היתומים. לאפוקי מפסיד נכסי עצמו ומבזבז דאין מסלקין
אותו די"ל דנזהר בשל יתומים דבעי בר נש מיתן כמה ומתקרי מהימן
כדאיתא בירושלמי כן הוא לשון הרשב"א. סמ"ע (אפוטרופוס שאינו נותן
מעות יתומים לריוח אלא מניחם אחת אחת לאוכלם מסלקין ליה מהר"מ
מינץ סי' כ"ד וכת' בכנה"ג כ"י ופשיטא דאם עושה כן לתועלת היתומים שאינו
מוצא במה להשתכר בהם וגם לא שכיח גברא שיטלו בריוח ואי שכיח לאו
גברא מהימנא הוא לא מסלקין ליה ע"כ ד"ר סי' ק"כ הרשד"מ סי' תל"ב.
בני חיי):

ז והוא הדין לאפוטרופוס שמנהו אבי היתומים, והיתה שמועתו **(ח)** טובה והיה ישר ורודף מצות, וחזר להיות זולל וסובא והולך בדרכי חשך או שפרץ בנדרים ובאבק גזל, בית דין חביבים לסלק אותו ולהשביעו ולמנות להם אפוטרופוס כשר. וכל הדברים אלו כפי מה שיראה לדין, שכל בית דין ובית דין הוא אביהם של יתומים.

באר היטב (ח) טובה. עיי בתשו' רשד"ם סי' ש"ג ושע"ז:

ז כשמעמידים בית דין אפוטרופוס ליתומים מוסרים לו כל נכסי הקטן, הקרקע והמטלטלים שלא **(ט)** נמכרו, והוא מוציא ומכניס ובונה וסותר ושוכר ונוטע וזורע ועושה כפי מה שיראה שזה טוב ליתומים, ומאכילן ומשקן ונותן להם כל ההוצאה כפי הממון וכפי הראוי להם. ולא ירויח להם יותר מדאי ולא יצמצם עליהם יותר מדאי.

באר היטב (ט) נמכרו. כי יש מטלטלין שאינן נמכרין מפני שבח בית אביהן או שלא יכולין למכור ועל מטלטלין אלו כתי' שיהיו ביד האפוטרופוסים. סמ"ע:

ח מעות של יתומים שהניח להם אביהם, אינם צריכים אפוטרופוס; **הגה:** ויש אומרים דגם במעות מעמידים אפוטרופוס, שיותר **(י)** ישתדל הוא בהן מבית דין (טור שם). **אלא פיצד**

עוֹשִׂים בָּהֶם, בּוֹדְקִין מִי שֶׁיֵּשׁ לוֹ נְכָסִים שֶׁיֵּשׁ לָהֶם אַחֲרֵיכֵן; וְיִהְיוּ עֲדִית; וְיִהְיֶה אִישׁ נֶאֱמָן וְשׁוֹמֵר דְּבָרֵי תוֹרָה וּמַעֲוֹלָם לֹא קִבֵּל עָלָיו נְדוּי; נוֹתְנִים אוֹתָם לוֹ בְּבֵית דִּין, קָרוֹב לְשֹׁכֵר וְרַחוּק (יֵא) מִהֶפְסֵד. וְעַן בְּזֶה בְּיַד סִימָן ק"ס. וְאִם אֵין לוֹ קָרָקַע, וְנָתַן לָהֶם מִשְׁכּוֹן זָהָב מִשְׁבֵּר שֶׁאֵין בּוֹ סִימָן, נוֹתְנִין לוֹ הַמַּעוֹת קָרוֹב לְשֹׁכֵר וְרַחוּק לְהֶפְסֵד, וְיִפְסְקוּ בְּשֹׁכֵר כְּפִי מַה שֶׁיִּרְאוּ הַדִּינִים, אִם רָאוּ שֶׁזֶה תַּקְנָה לָהֶם, עוֹשִׂים. לֹא מְצָאוּ אָדָם שֶׁיִּתְּנוּ לוֹ הַמַּעוֹת קָרוֹב לְשֹׁכֵר וְרַחוּק לְהֶפְסֵד, הֲרִי אֵלוֹ מוֹצִיֵּאִים לְמִזְוֹנוֹת מַעַט (מַעֲט), עַד שֶׁיִּקְנוּ לָהֶם בְּמַעוֹת קָרָקַע וְיִמְסְרוּ אוֹתוֹ בְּיַד אַפּוֹטְרוֹפּוֹס שֶׁיַּעֲמִידוּ לָהֶם. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים כְּמוֹ שֶׁהַאֲפּוֹטְרוֹפּוֹס יָכוֹל לְתַנֵּם לְאַחֲרִים, כִּדּוּם יָכוֹל לְקַבֵּל הַמַּעוֹת (יב) לְעַצְמוֹ, וּבְלִבְדּוֹ שֶׁיַּעֲשֶׂה בְּבֵית דִּין, מִשּׁוּם לְזוֹת שְׁפָתַיִם (טוֹר בְּשֵׁם רַאבִּי וְכִיכ נִיִּי בְּשֵׁמוֹ בְּפִי מִי שֶׁמֵת וּבְשֵׁם הַרִיטְבִּיא).

באר היטב (י) ישתדל. פירוש ישתדל לבקש אדם נאמן שראוי ליתנם לו אלא שאפוטרופוס זה יתנו להנאמן בב"ד כי יש כח להב"ד להפקיר נכסי המקבל אצל היתומים להתנות עמו שיקבלם קרוב לשכר ורחוק להפסד כן הוא לשון רש"י וטור ע"ש ועיין בתשו' ו' לב ח"א סי' ס': (יֵא) מהפסד. פירוש דאם יהי להמקבל הפסד לא יפסידו היתומים בקרנם כלום ואם יהי שכר בהעסק אזי יטלו ממנו ריוח שליש או מחצה ובכה"ג אינו רבית דאורייתא אלא מדרבנן אסרו אותו עד שיקבל עליו הנותן פלגא בהפסד ויתן לו עוד שכר טירחא וביתומים לא אסרו זה וכל רבית דרבנן וכ"כ הטור ע"ש. סמ"ע: (יב) לעצמו. ואע"ג דבר"ס ע"ב כתי' הט"ו במלוה על מרא וקרדום דדוקא לאחרים יכול להשכירם אבל לא לעצמו וכדרך שאמרו פורטין לאחרים ואין פורטין לעצמן (עמ"ש שם ס"ק ג' ובסי' רס"ז ס"ק י"ט) וכ"פ בסי' רצ"ב בשומר פקדון שאני יתומים דהב"ד הוא אביהן וכשמודיעים להם ה"ל כאלו הבעל בעצמו נתן לידו בתורת עיסקא משא"כ במשכון ופקדון הנ"ל דלא איירי מיתומים אלא בגדולים ואין הב"ד נזקקין לעניניהן ולא שייך בהו שיעשוהו בב"ד. שם:

ט כָּל הַמְטַלְטְלִין שֶׁל יְתוּמִים שָׁמַיִם אוֹתָם וּמוֹכְרִים

אוֹתָם בְּבֵית דִּין. **הגה:** (יג) וְדוֹקָא שְׁלֵא נִתְמַנָּה עֲלֵיהּ אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס. אָבֵל אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס עוֹשֶׂה בְּלֹא בֵּית דִּין כָּל מָה שֶׁנֶּרְאָה בְּעֵינָיו טוֹבֵת הַיְתוּמִים (טו). וּמִי שֶׁהָיָה בְּיָדוֹ מְעוֹת הַיְתוּמִים וְהִלְוָה אוֹתָן עַל מְשֻׁכּוֹנוֹת שֶׁל גּוֹיִם, וְאַחַר כֵּן בָּא אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס שֶׁל יְתוּמִים וְאָמַר (יד) לְהוֹלִיכֵן לְמָקוֹם שֶׁדָּרִין הַיְתוּמִים, כִּי יוּכַל לְמַכְרֵן שֵׁם בְּיָקָר, וְהַמְלִיָּה אוֹמֵר שֶׁמִּתְיָרָא מְעַלְלֵלוֹת מִן הַגּוֹיִם וְרוֹצֵה לְתַן בָּהֶם מָה שֶׁשְׁוִין בְּמָקוֹמוֹ, הַדִּין עִם (טו) הַיְתוּמִים (מְרַדְכִי פָּרַק אֶלְמָנָה נְזוּנָת). וְאִם הָיָה הַשּׁוֹק קָרוֹב (טז) לְמַדִּינָה, מוֹלִיכִים אוֹתָם לְשׁוֹק וּמוֹכְרִים אוֹתָם, (יז) וְיִצְטָרְפוּ דְמִיָּהֶם עִם הַמְּעוֹת שֶׁל יְתוּמִים. מִי שֶׁהָיָה בְּיָדוֹ יֵין אוֹ שֶׁכָּר שֶׁל יְתוּמִים, אִם יִנְיַחְנוּ כָּאֵן עַד שֶׁיִּמְכַר שְׁמָא יִחְמִיץ, וְאִם יוֹלִיכְנוּ לְשׁוֹק שְׁמָא יֶאֱרָעוּ אֲנָס בְּדָרְדָּךְ, הָרִי זֶה עוֹשֶׂה בּוֹ כְּדָרְדָּךְ שֶׁהוּא עוֹשֶׂה (יח) בְּשֵׁלוֹ. וְכֵן כָּל כְּפִיּוּצָא בְּזָה :

באר היטב (יג) ודוקא. עיין בתשו' רשד"ם סי' מ"ו פ"א רט"ו ש"ג שמ"ט תל"ד ותנ"ג ובספר באר שבע דף ק"ו ע"ב: (יד) להוליכן. שם כתב שהמעשה הי' שכבר עברו ג' שנים להלואתן. סמ"ע: (טו) היתומים. שם במרדכי כת' ז"ל ואף כי אמרו בהקדש דאין מעלין מרגליות לכרך משום דאין להקדש אלא מקומו ושעתו שאני הקדש דנלמד זה מקרא אבל ביתומים חוששין לתקנתן ומוכרין אותו ביותר ועוד דהכא פשע זה שהלוה מעותיהן לאלמים ולא נפדה הרי קנוי להן המשכון עכ"ל. שם: (טז) למדינה. פירוש למקום זה שמטלטלים של יתומים מונחים שם. שם: (יז) ויצטרפו. כת' הסמ"ע דזה קאי על כל מ"ש בסעיף זה וקאמר דימכר' המטלטלין במעות ואותן מעות יצטרפו עם שאר מעות היתומים ויתנם ביד נאמן לעסוק בהן לריוח ודלא כע"ש שמפרש בענין אחר כו' ע"ש: (יח) בשלו. נרא' דוק' כאן דאיכא חשש הפסד משני הצדדים מש"ה התירו לו לעשות כבשלו אבל אם אין לפנינו כי אם חשש צד אחד בזה כת' הטור בסי"א דלא יאמר אעשה כבשלי אלא יעשה ע"פ ב"ד אם לא שהוא אפוטרופוס עכ"ל הסמ"ע ולי נרא' דהרא"ש חולק אהרמב"ם וס"ל דגם כאן שהוא הפסד מב' צדדים צריך רשות ב"ד וטעמו שגם רבינא נטל רשות מרב אשי וטעם הרמב"ם כיון דרב אשי התירו ש"מ

דשפיר עבד ותו א"צ לשום אדם ליטול רשות וכן מצאתי להדי' בתשוי רשד"ם
סי' מ"ו ע"ש ודו"ק. ש"ך :

י אין שולחים מטלטלים או סחורה של יתומים בדרך
ים, ולא בדרך שיש בה ספק אנס, אלא שכר שיש בו
חשש שמא יחמיץ כמו שנתבאר. וכן כל פיוצא בזה:
(יט)

באר היטב (יט) יש. עיין בתשוי' ל' ח"א כלל י"ח סי' קי"ד וח"ד דף ע"ד
וע"ה ובתשוי' רשד"ם סי' ס"ח ותל"ד :

יא יש לאפוטרופוס למכר בהמה ועבדים, שדות
וכרמים, להאכיל ליתומים. ומוכרים בהמה קדם (כ) לעבדים,
ועבדים קדם (כא) לבתים; והכל לפי ראות האפוטרופוס שהוא תועלת
היתומים (טור). אבל אין מוכרין (כב) ומניחים המעות. ואין
מוכרים שדות לקח עבדים, ולא עבדים לקח שדות,
שמא לא (כג) יצליח. ויש מתירין למכר עבדים ולקנות שדות (טור
ב"ש הר"א"ש והרמ"ה). אבל מוכרים שדה לקח שורים לעבודת
שדות אחרות, שהשורים הם עקר כל נכסי שדות. ואינו
רשאי למכר אפלו שדה רעה והרחוקה כדי לקנות
בדמיה שדה טובה וקרובה, שמא לא יצליח זה שקנה.
אין אפוטרופוס יכול להקנות מעות יתומים במעמד (כד) שלשה. אבל אם
אחר מקנה ליתומים במעמד אפוטרופוס, קנו (תרומת הדשן סימן שמי"ז).

באר היטב (כ) לעבדים. דבהמ' מצויה לקנות טפי מעבד. סמ"ע: (כא)
לבתים. דאחריות דבתים עדיף דעבד יש לחוש למיתה. שם: (כב) ומניחים.
דשמא יגנבו המעות א"נ משום שבח בית אביהן שהוא נוי וכבוד להן כ"כ רש"י
ומ"ש שמא יגנבו ר"ל קודם שיתנום ביד נאמן לעסוק בהן דאילו אח"כ

המקבל חייב בגניב' ואבידה דלא עדיף מש"ש. שם: **(כג) יצליח**. או שמא יצא עליהן ערעור ויטרפו אותן מהן. שם: **(כד) שלשה**. שם בת"ה מבואר טעמו דכיון דקנין מעמד שלשתן לית ביה טעם מספיק למה יועיל בו הקנין מש"ה אמרו הבו דלא לוסיף עלה דהיינו דוק' אדם בממון עצמו ולא שאפטרופוס יפקיע עיי' ממון יתומים ואע"פ שהאפטרופוס נתנו לזה לטובת היתומים כיון דסתם הפקעה רעה הוא לא חלקו ואוקמוה אדינא משא"כ כשאחרים מקנין ליתומים דזכות יתומים הוא בזה משום הכי מהני בהו זכיה עיי' אפטרופוס שלהן דיזו כידן. שם:

יב הָיָה לְאָדָם **(כה)** תְּבִיעָה אֶצֶל הַיְתוּמִים, אִין לְאֶפּוֹטְרוֹפּוֹס לְטַעַן בְּשִׁבְלָם לְדוֹן עָמוּ, שְׁמָא יִתְחַיֵּב בְּדִין. אָבֵל אִם יָרַד עָמוּ לְדִין וְטַעַן בְּשִׁבְלָם וְזָכָה, הַדִּין קָיָם. **הגה:** וְהָאֶפּוֹטְרוֹפּוֹס **(כו)** נֶאֱמָר, אִם **(כז)** יָדוּעַ שְׁהַמְעוֹת שֶׁל יְתוּמִים, שְׁהָרִי אֵינּוּ נוֹגְעַ בְּדָבָר וְלָכֵן יוּכַל לְהַעֲיִד (מְרַדְכֵי פֶּרֶק אֵיזְהוּ נְשֻׁד), כְּדִלְעִיל סִימָן ל"ז סְעִיף ח'. אַף עַל גַּב דְּאִין בֵּית דִּין טוֹעֵנִין לְיְתוּמִים מְלֵתָא דְּלֵא שְׁכִיחָא, אַף עַל גַּב דְּאָבוּהוֹן הָוִי מְצִי לְמִטְעָן, מְכַל מְקוּם אִם טַעַן אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס, טַעֲנֵתָה **(כח)** טַעֲנָה (הָרֵא"ש רִישׁ כָּלֵל פ"ו וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשָׁבִי"ץ). וְהָא דְּאֶמְרִינָן טוֹעֲנִים לְיוֹרֶשׁ, הֲנִי מְלִי בְּשִׁמְא, אָבֵל אִם הוּא טוֹעֵן בְּרִי, אִין דְּנִין אֶלָּא **(כט)** עַל פִּי טַעֲנוּתָיו, וְלָכֵן אִין טוֹעֲנִין לֵה עַד שְׁשׁוּמְעִין טַעֲנוּתָיו תְּתַלָּה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשָׁבִי"א וְרַבֵּינוּ יְרוּחֵם נ"א ח"ב).

באר היטב **(כה) תביעה**. עיין בתו' וריטב"א פרק האיש מקדש ובתשו' ר"ל י' חביב סי' צ"ה: **(כו) נאמן**. ז"ל המרדכי אם הלוח מעות לאחר והלוח אומר פרעתי והאפטרופוס אומר שלא פרעו אם הלוח מודה שהמעות של יתומים נאמן האפטרופוס בלא שבועה אבל אם אינו מאמינו שהוא של יתומים ישבע דנהי דאין נשבעין על טענת שמא מ"מ נשבע על שלא פרע עכ"ל ונ"ל פשוט דזה איירי שהי' אפטרופוס במשכון או בשום ד"א של הלוח וכן נרא' מלשון המרדכי דמדמה לשליש ע"ש ודו"ק. ולפ"ז כשאין לו משכון צריך הלוח לישבע ש"ד להכחישו וכמ"ש בסי' קכ"ג גבי מורשה ע"ש בב"י ועיין בסי' א"א סל"ז בזה וע"ל סי' ק"ח ס"ו. ש"ך: **(כז) ידוע**. כ"ה לשון המרדכי אם הלוח מודה כו' ור"ל דמוד' שהלוהו מעות יתומים נמצא שהלוח עצמו עשאו שלישי דאל"ה אפי' ידוע שהמעות של יתומים מאן לימא לן שהאמין הלוח את האפטרופוס וכמ"ש בסי' נ"ו בשם מהר"מ דהיכא דאינו מודה שעשאו שלישי אינו נאמן

ולפי"ז ל' הרמ"א שכת' אם ידוע שהמעוֹת של יתומים הוא מגומגם ואולי כונתו כמ"ש וצ"ע ועיין בסי' א"א דף ע"ז ע"ג. שם: **(כח) טענה**. וזהו א' מן הטעמים דמוקמינן אפטרופוס דבזה עדיף כח היחומים משום דרגיל לטעון כל טענות שמא דאפשר דאילו הי' אביהן חי הי' טוען שכך הי' ובלבד שלא יכוין לטעון טענה שידוע בודאי שלא כך הי' הענין. סמ"ע: **(כט) ע"פ טענותיו**. ע"ל סי' ע"ב סל"ד מוכח דאף שהיורשים טוענין דבר מחשבין טענתן כטוען זכותו מספק אם לא שאומרים בהדיא ברי לנו שהי' כך. שם:

יג אין האפטרופסין רשאים להוציא עבדים לחרות, אפלו לוקח מהעבד **(ל)** דמים שיצא לחרות; אבל **(לא)** מוכרים אותם לאחרים ולוקחים מהם הדמים על מנת שיוציאוהו **(לב)** לחרות, ואותם האחרים הם שמשחררים אותם. וכך זה לא מגרי אלא בלא רשות בית דין; אבל אם נטל רשות מבית דין, מתר לעשות כל מה שיירצה (טור בשם הר"ן ור"ן פרק הנזקין).

באר היטב (ל) דמים. שנתנו לו אחרים ע"מ שלא יהא לרבו רשות בהן ואפי' א"ת שכסף גומר השחרור מ"מ יש לגזור שקצת בני אדם לא ידעו שקיבלו מעות ויסברו שמשחררין בלא כסף. שם: **(לא) מוכרים**. פי' לצורך היתומים כגון להאכיל או לקנות בדמיהן בתים כו' כמ"ש בסי"א. שם: **(לב) לחירות**. פי' אע"פ שאין אותן אחרים קונין אותן אלא כדי לשחררן וה"א דקבלת הדמים מהן ה"ל כאילו קבלוהו לשחררן קמ"ל דז"א כיון דהן אינן משחררין אותן אלא האחרים מש"ה הוי שחרורן שחרור. שם:

יד האפטרופסין, תורמין ומעשרין נכסי יתומים, כדי להאכילן, שאין מאכילין את היתומים דבר האסור. אבל לא יעשרו ולא יתלמו כדי **(לג)** להניח פרות מתקנים, אלא ימכרו אותם טבל.

באר היטב (לג) להניח. עיין בתשוי רש"ד סי"ב סי' ע"ז ובתשוי מהר"יט סי' קכ"ז ובתשוי מהר"י מינץ סי' א' ובחשובות ו' לב סי'א ריש כלל י"ג סי' ע"ט ופ' ובסי"ב סי' כ"ז ובתשוי מבי"ט ח"ב סי' קכ"ב:

טו האפוטרופסין, עושים לקטנים לולב וסכה וציצית ושופר וספר תורה ותפלין ומזוזות ומגלה. כָּלָּלוּ שֶׁל דָּבָר: כָּל מְצוֹת עֲשֵׂה שֵׁשׁ לָהּ קֶצֶבָה, בֵּין שֶׁהִיא מְדַבְּרֵי תוֹרָה בֵּין שֶׁהִיא מְדַבְּרֵי סוּפְרִים, עוֹשִׂים לָהֶם, אֶף עַל פִּי שְׂאִינָם חִיבִים בְּמִצְוָה מְכַל אֵלוֹ הַמְצוֹת, אֲלָא כְּדִי לְחַנְּכוֹ. אֲבָל אֵין פּוֹסְקִים עֲלֵיהֶם צְדָקָה, אֲפֹלוּ לְפִדְיוֹן (לד) שְׁבוּיִם, מִפְּנֵי שֶׁמְצוֹת אֵלוֹ אֵין לָהֶם קֶצֶבָה. מִיְהוּ, אִם פָּסַק עֲלֵיהֶם צְדָקָה לְאַחֲשׁוּבִינְהוּ כְּדִי שְׂיֵצֵא עֲלֵיהֶם שֵׁם (לה) טוֹב, וְהֵם אֲמוּדִים לְכָד, שֶׁפִּיר דָּמִי. וְכִי שְׁנִשְׁתַּטָּה אוֹ נִתְחַרֵּשׁ, בֵּית דִּין פּוֹסְקִין עָלָיו צְדָקָה אִם הָיָה רָאוּי. וְעַיֵן לְעֵיל סִימָן קס"ג סְעִיף ד'.

באר היטב (לד) שבויים. לרבותא נקט פ"ש משום דאין מצוה גדולה כזו דכולהו איתנהו ביה כמ"ש הט"ו בי"ד סי' רנ"ב ע"ש. סמ"ע: (לה) טוב. עיין בתשוי מהר"יט סי' קכ"ז בדן יתום שחלה והקדיש האפטרופוס סך מסוים מנכסי היתום לצדקי ולעניי א"י ואח"כ מת היתום ובאו היורשים לערער על האפטרופוס ולבטל מעשי הצדקה אשר עשה ע"ש הרבה חלוקי דינים בזה:

טז כְּשֵׁיגְדִילוּ הִיתוּמִים, נוֹתֵן לָהֶם מָמוֹן מוֹרִישׁוֹ, וְאֵינוֹ צָרִיךְ לַעֲשׂוֹת לָהֶם (לו) חֶשְׁבוֹנוֹת מֵה שֶׁהִכְנִיס וְהוֹצִיא, אֲלָא אוֹמֵר לָהֶם: זֶה הַנֶּשֶׂאֶר, וְנִשְׁבַּע בְּנִקִּיטַת חֶפֶץ שֶׁלֹּא גִזְלָם כָּלוּם. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּשִׁמְנוּהוּ (לז) בֵּית דִּין. אֲבָל אֲפּוֹטְרוֹפּוֹס שֶׁמְנָהוּ אָבִי הִיתוּמִים, וְכֵן שְׂאָר

המורישין, אין נשבע על טענת ספק. הגה: ויש אומרים **(לח)** דהואיל ואינו נשבע, צריך לתן חשבון, במנהו אבי יתומים (מרדכי פרק הנזקין בשם העטור), והכי יש לנהג (מהר"ם פדוואה סימן ל"ח). ומחרימין חרם סתם על מי שלקח משל יתומים (בית יוסף בשם הרשב"א). ראובן שאומר שיש לו בגדו מעות של שמעון, ואומר שצוהו לתת לבניו, אם רוצה לתת לכל בניו בשוה אינן יכולין להשביעו, דהוי לה כאפוטרופוס שמנהו אבי יתומים. אבל אם רוצה לתן **(לט)** לקצתן ולא לכלן, אם כן לפי דבריו אינו אפוטרופוס עליהן, ויכולין להשביעו שלא עכב כלום לעצמו. ואם הם קטנים, בית דין מעמידין להם אפוטרופוס ומשביעין אותו (מרדכי פרק הנזקין). **אבל נשבע על טענת (מ) ודאי.** וכן אם אבד שום דבר מנכסי היתומים, נשבע שבועת השומרים. ואם יש לאפוטרופוס חלק ברוח, אפלו מנהו אבי היתומים, נשבע אפלו על טענת ספק:

באר היטב (לו) חשבונות. עיין בתשו' ר"י לבית לוי סי' ג' ובתשו' מבי"ט ח"ב סי' שמ"ז: **(לז) ב"ד.** דליכא למיחש שימנע מלהיות אפוטרופוס כשישביעוהו כיון דיש לו הנא' גדולה מזה שיצא עליו קול שהוא מהימן לב"ד משא"כ כשמינהו אבי יתומים כן הוא בש"ס. סמ"ע: **(לח) דהואיל.** עיין בספר באר שבע דף ק"ה ע"ד ובתשובות ו' לב ס"א כלל י"ח סי' ק"ד ובתשו' מהר"ם פדואה סי' ל"ח: **(לט) לקצתן.** ובמרדכי איתא ליתן לאחר כו' עיין בתשו' מהר"ם סי' ל"ג דמגו דהחזרתו לאפטרופוס לא אמרי'. ש"ך: **(מ) ודאי.** ז"ל הטור בשם הר"ף דגדלי יתמי וטענו עליה בטענת ברי וכפר בהו כגון זה ודאי נשבע ע"כ והמחבר סתם כדי לכלול דה"ה אם טענו הב"ד טענת ודאי דאם הם ב' נאמנין נגדו אבל אם הוא אחד הוי כעד ונשבע נגדו. סמ"ע:

יז אף על פי שאין האפוטרופוס צריך לעשות חשבון כמו שנתבאר, צריך לחשב בינו לבין עצמו לדקדק ולהזהר הרבה מאביהם של אלו היתומים שהוא רוכב ערבות, שנתאמר: סלו לרכב בערבות וכו' אבי יתומים (תהלים סח, ה ו) אפוטרופוס שנתמנה על פי ערכאות של גוויים, צריך לתן חשבון, כי הכי הוא בדיניהם (ריב"ש סימן שכ"ד).

יח אין בית דין יכולים למנות אפטרופוס להאמינו בלא שבועה, אלא אם כן אינם מוצאים אדם הגון שיירצה להיות אפטרופוס אם לא יאמינוהו בלא שבועה:

יט כשמשיבין אפטרופוס שבועת המשנה, צריך שיטענוהו בית דין או היתומים, אפלו בטענת שמא, שתי כסף (מא) ופרוטה, ויכפר בשתי כסף ויודה בפרוטה. אבל אם לא היתה טענה או כפירה והודאה כשעור זה, אם טוענין אותו טענת ודאי, נשבע הסת (מב) ומגלגל עליו שלא עכב בידו משלו כלום.

באר היטב (מא) ופרוט'. כדין שבועת התורה וע"ל ר"ס פ"ח וצ"ג שם נתבארו דינים הללו וע"ש ס"יא דכת' המחבר ז"ל ואין כל אחד מאלו נשבע בטענת ספק (וקאי גם על אפטרופוס) עד שיחשדם המשביע אותן בבי מעין כסף צ"ל דכונתו הוא שהחשד והכפירה יהיה ב' מעין כסף זולת ההודאה שתהיה לפחות פרוטה וכמ"ש הט"ו כאן עכ"ל הסמ"ע ובב"י בסי' צ"ג גם בכ"מ פ"ט מהל' שלוחין לא משמע כן וא"כ צ"ע ועמ"ש בסי' צ"ג ס"ק ג'. ש"ד: **(מב) ומגלגל.** פי' אם יש עליו טענת ודאי שתופס משלהן והוא כופר ומכח זה יש עליו שבועת היסת שתקנו בכופר הכל בטענת ברי אז מגלגל עליו גם שבועת אפטרופסים אפי' בפחות מטענת ב' כסף ופרוטה. סמ"ע:

כ אפטרופוס, בין מנוהו בית דין בין מנהו אבי יתומים, פטור מגנבה ואבדה וחייב (מג) בפשיעה. אפטרופוס שטען בבית דין מה שלא היה לו לטעון ועל ידי זה בא לזה שכנגד היתומים השבועה, ואילו טען כהגון היה מגיע ליתומים השבועה, לא מקרי פשיעה, דמי ימר דמשתבע. ולא מקרי פשיעה אלא אם נוטל זה בלא שבועה

וְאֵלּוּ טָעַן כְּהֶגְוֹן הָיוּ נוֹטְלִים הִתּוֹמִים בְּלֹא שְׁבוּעָה (מְרַדְּכֵי פָּרָק הַמִּפְקִיד וּתְשׁוּבַת רִשְׁבֵּי"א סִימָן אֶלֶף ק"ו) .

באר היטב (מג) בפשיעה. כת' הסמ"ע דהטור מסיק בשם הרא"ש ז"ל דמ"מ לא משבעינן ליה בלא טעני' והש"ך האריך להשיג בראיות הרבה על כל מ"ש המחבר בסעיף זה ע"ש שהניחו בצ"ע לדינא :

כא אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס שֶׁל יְתוּמִים שֶׁקָּנָה לָהֶם (מד) שׁוֹר וְלֹא הָיוּ לוֹ שְׁנַיִם, וּנְתָנוּ הָרוּעָה עִם הַשְּׁוֹרִים, וְלֹא יָדַע שְׁלֹא הָיָה אוֹכֵל, וּמֵת, אֵינָה פְּשִׁיעָה לְאֶפּוֹטְרוֹפּוֹס, וּפְטוּר. וּמִמֵּי מִשְׁתַּלְמִים הִתּוֹמִים, נִתְבָּאֵר בְּסִימָן רל"ב (סעיף י"ח)

באר היטב (מד) שור. עיין בתשובת מהרי"ט סי' ק"ה דף קכ"ה ע"ג ובתשובת מבי"ט ח"א סי' קי"ב וח"ב סי' קכ"ח :

כב דִּין אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס שֶׁלָּוָה לְצַרְדָּה הִתּוֹמִים, נִתְבָּאֵר בְּסִימָן ק"י.

כג אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס, בֵּין מְנוּהוּ אָבִי הִתּוֹמִים בֵּין מְנוּהוּ בֵּית דִּין, עַד שֶׁלֹּא הֶחֱזִיק בְּנִכְסֵי הִתּוֹמִים וְלֹא נִתְעַסַּק עִדּוֹן בְּצַרְכֵיהֶם (ריב"ש סימן תפ"ט) יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ ; מִשֶּׁהֶחֱזִיק בְּנִכְסֵי הִתּוֹמִים אוֹ הִתְחִיל לְהִתְעַסַּק בְּצַרְכֵיהֶם אֵינוֹ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ. וְדוֹקָא אִם נִשְׂאָר בְּעִיר, אֲבָל אִם הוֹלֵךְ מִן (מה) הָעִיר מֵבִיא הַנִּכְסִים לְבֵית דִּין וְהֵם מְמַנִּין אַחַר (בית יוסף בשם הרשב"י).

באר היטב (מה) העיר. דומה לזה כ' הט"ו בסי' רצ"ג ס"ג בשומר שרוצה ליסע ממקומו ז"ל שאין אוסרין לנפקד במדינ' משום פקדון של זה עכ"ל וה"נ דוגמתו באפטרופוס. סמ"ע:

כד יתומים **(מו)** קטנים שסמכו אצל בעל הבית הם מעצמם, ונשתדל בשלהם, יש לו דין אפטרופוס לכל דבר. ואפלו סמכו אצל אשה. ויש אומרים שאין משביעין אותו, ויש אומרים שמשביעים אותו. הגה: וקטן שסמוך אצל אמו וראו בית דין להחמיר עליה שתתן חשבון או שאר חזיקים, מתר, דליכא למיחש דממנע ולא עבדא, דנדאי אמו דעתה קרובה אצל בנה ולא תמנע משום זה (ריב"ש סימן תצ"ה).

באר היטב (מו) קטנים. ע' בתשובת רש"ך סי' ע"ז ובתשובת ר"י לבית לוי ס"ג דף י"ד ובתשובת ה' לב ס"ד דף ע"ז ובתשובת ר"מ אלשיך סי' ק"ל ומבי"ט ח"א סי' ל' וברשד"ם סי' מ"ו ורס"ג:

כה יתומים **(מז)** שסמכו אצל בעל הבית וזן אותם משלו, לא הניח מעותיו על קרן הצבי וע"ז ב"י דעה סימן רנ"ג סעיף ה'. והוא הדין אחד שאמר שהלוה ליתומים (תרימת הדשן סימן שמ"ח). אבל אם פּרנסם בתורת גמלות חסדים, פטורים (ספר התרומות שער ס"ה ור"י נ"ט ח"א).

באר היטב (מז) שסמכו. ע"ל סי' קכ"ח בב"י ועבעה"ת שער ס"ה ח"ב ובספר ג"ת שם ודו"ק וע' בא"ע סי' ע' ובמהרשד"ם סי' שי"ב ושמ"ה ובתשו' ר"מ אלשיך סי' ע'. ש"ך:

כו קטן שהגדיל, אפלו ה'ה אוכל ושותה יותר מדאי ומפסיד והולך בדרך רעה, אין בית דין מונעים ממנו

ממונו ואין מעמידים לו אפטרופוס, אלא אם כן צנה מורישו שלא יתנו אלא אם יהיה פשר ומצליח, או שלא יתנו לו עד (מח) זמן מרבה. ואף על פי כן מוכיחים אותו ומלמדין אותו ללכת בדרך ישרה וארחות צדיקים.

הגה: מי שמנה אפטרופוס לבניו הגדולים, יכולים לומר: אין אנו צריכין אפטרופוס, אלא אם כן יש בו משום מצוה לקיים דברי המות (רבנו ירוחם נכ"ו ח"א) ועין לעיל סימן רנ"ב.

באר היטב (מח) זמן. ואם העמיד אפטרופוס לבן אחד שהיה לו והניח אשתו מעוברת וילדה בן אחר מיתתו ונפטר הבן ראשון אותו אפטרופוס משתדל גם לאותו בן שנולד דדעת האב קרובה אצל בנו והוא ידע שהיא מעוברת ר"ן ד"מ כ"ג וע' בתשובת מבי"ט ח"ב סי' של"ה:

כז השוטה והחרש, דינם כקטנים, ומעמידים להם אפטרופוס.

כח אפטרופוס שמת, והוציא בנו פנקס אביו שכתוב בו שהוציא בפרנסת היתומים מנה, אין מוציאין מהיתומים (מט) בכך, דשפא נתפרע ולא נמחק. אבל בעודו חי, נאמן על מה שאומר שהלוה להו, ונוטל בשבועה (רמב"ן סימן נ').

באר היטב (מט) בכך. ע' בש"ך שהביא תשובת מהרשד"ם סי' קע"ב שכת' דאם היו הנכסים ביד בן האפטרופוס נאמן להחזיק מה שבידו כפי מה שכתו' בפנקס כו' והוא השיג עליו דלא מהני תפיסה בזה ע"ש:

הלכות פקדון

סימן רצא - דין שומר חנם, מאימתי מתחיל בשמירה, וכיצד היא השמירה

סעיפים

כ"ח

ובו

א שומר (א) חנם פטור בשבועה מגנבה ואבדה, ואינו חייב לשלם פי אם (ב) בפשיעה:

באר היטב (א) חנם. עי' בתשובת מבי"ט ח"ב סי' רמ"א ובתשובת מהר"א ששון סי' ע"ז וע"ח וע"ט ובמהרי"ט סי' ק"ה. ובש"ס ריש ב"ק משמע להדיא דדי שומרין חייבין לשלם מעידית כמזיקין וכ"פ הרי"ף והרא"ש והנ"י ומהרש"ל שם סי' ו' ע"ש וכן הדין לקמן סי' שפ"ה ושפ"ח סי' ועמ"ש בס"י ת"כ סי' ובעיסקא שהוא פלגא מלוה ופלגא פקדון במקום שהוצרך לגבות ממנו גובי החצי מעידית והחצי מבינונית כ"כ בש"ג בשם ריא"ז פ"ק דב"ק ש"ך: (ב) בפשיעה. ואם נגנב או נאבד מחמת שפסע בשמירתו ג"כ חייב עכ"ל הסמ"ע. ואפי' נאנס כדלקמן ס"ו. שם:

ב שומר חנם הוא שהפקיד אצלו כסף או פלים או בהמה או כל דבר לשמר, והוא קבל עליו לשומר. ואפלו לא קבל בפרוש, אלא שאמר לו: (ג) הנה לפני,

הוא שומר חנם. אבל אם אמר לו: הנח לפניך, (ד) או: הנח, סתם, או שאמר לו: הרי הבית (ה) לפניך (רמב"ם פ"ב מה' שכירות וטור), אפלו שומר חנם לא הוי ואינו חייב שבועה כָּלל, אַבְּל מַחְרִים עַל מִי שֶׁלָקַח פְּקֻדוֹן שְׁלוֹ וְלֹא יַחְזִירֵנוּ לְבַעְלָיו. וּמִכָּל מְקוֹם, מִי שֶׁהָיָה מְהֻלָּךְ בְּדַרְךְ, וְאָמַר לוֹ חֲבָרוֹ: הוֹלֵךְ עִמָּךְ אֵלּוֹ הַמְנַעְלִים, וְאָמַר לוֹ: הַנִּיחֵם כָּאֵן עַל הַחֲמוֹר, וְהַנִּיחֵם שָׁם וְלֹא קִבַּלְתָּם הַנִּפְקֵד בְּיָדוֹ, אֵלֶּא כִּמוֹ שֶׁהַנִּיחֵם הַמְּפַקֵּד עַל הַחֲמוֹר כֶּךָ הוֹלִיכֶם וְלֹא קִשְׁרִם, וְהִלָּךְ לוֹ מִן הַצַּד לְהַסֵּךְ רַגְלָיו וְהַנִּיחֵם הַחֲמוֹר עַל אִם הַדַּרְךְ וְנֶאֱבָדוּ הַמְּנַעְלִים, הָיִי שׁוֹמֵר חֲנוּם וְהָוָה לָהּ פּוֹשֵׁעַ וְחַיִּב לְשַׁלֵּם. **הגה:** דְּלֹא אֲמַרְיָן דָּאֵם אָמַר: הַנִּחַ, סָתָם, לָא הָיִי שׁוֹמֵר חֲנוּם, אֵלֶּא בְּמְקוֹם הַמְּשַׁתְּמֵר, אַבְּל (ו) בְּדַרְךְ וְכִיּוֹצֵא בּוֹ וְדַאי קִבַּל עָלָיו שְׁמִירָה (טור בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הָרַא"ש). וְיֵשׁ חוֹלְקִין וְסִבְיָרָא לָהּוּ דְאֵפְלוּ בְּמְקוֹם שְׁאִינוֹ מְשַׁתְּמֵר לָא הָיִי שׁוֹמֵר חֲנוּם, עַד שְׁיֵאמַר: הַנִּחַ לְפָנַי (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הָאֲמִנִים וְדַעַת עֲצָמוֹ מִגְּמָרָא דְפֶּרֶק הָאֲמִנִין אֶלְבָּא דַחֲכָמִים).

באר היטב (ג) הנח. ואם קבל שכר הוי ש"ש בלשון זה כן משמע בש"ס ב"מ דף פ"א ע"ב וכן הוא בתוספות דף צ"ט סוף ע"א שם ובהרא"ש שם ולסברא אחרונה דבס"ה כת' המ"מ בשם הרשב"א והראב"ד דכאן הניחו לפניו בסמטא ובתוך ד' אמותיו וכ"פ הנ"י בשם דלא פירשו דאיירי בחצירו של שומר משום דבש"ס שם משמע דאיירי בשוק ע"כ פי' דשוק ר"ל סימטא עוד כתבו המ"מ והנ"י שם דאיירי בבהמה ואמר ליה הכישה במקל והיא תבוא כו' ותירוץ זה אינו אליבא דהלכתא כמ"ש בסי' ש"ס ס"ז ועמ"ש שם ועיין בתשו' י' לב ס"א כלל י"ז ר"ס (צ"ו) [צ"ה]. שם: (ד) **אנ.** הא דהשו"ם יחד היינו דוקא בהיזק דאתא להו מעלמא אבל בהיזק דמחמת שומר ובהמותיו חייב בא"ל הנח סתם לר"י והרא"ש והטור דפוסקים כרבנן אבל להר"י דפוסק כר' אינו חייב כלל וכ"כ המחבר ס"ג עכ"ל הסמ"ע ור"ל הא דהשו"ם יחד בחצר היינו דוקא כו' אבל בשוק י"ל דאין חילוק ולרבנן אפי' בהיזק דמיניה פטור ולר' אפי' בהיזק דמעלמא חייב וכן הוא בש"ס ב"מ שם ע"ב. שם: (ה) **לפניך.** ואע"פ שקבל ממנו שכירות מ"מ הא ביתא קמך א"ל. כ"כ בבד"ה בשם הריטב"א ור"ל אע"פ שקבל שכר שמירה כשישמור מ"מ כיון דא"ל הא ביתא קמך לא קבל השמירה ולא הוי אפי' ש"ח והכי מוכח בש"ס ע"ש עיין בתשובת מהר"א ששון ס"י קמ"ד ובתשובת ר"ל י' חביב סי'

צ"ד. שם: (ו) בדרך. ז"ל הסמייע עפ"ר ודרישה שם הוכחתי דאפי' אמר ליה בשוק הנח סתם דלא הייל דין שי"ח כו' ע"ש וכת' השי"ך דכן הוא בשי"ס פרק האומנין:

ג בְּקִשׁ מִחֲבֵרוֹ שְׂיִתְּנוּ רְשׁוֹת לְהַכְנִיס בְּהֶמְתּוֹ אוֹ פְּרוֹתָיו (ז) לְחֲצֵרוֹ, וְנָתַן לוֹ רְשׁוֹת וְלֹא פָּרַשׁ כְּלוּם בְּשִׁמְיַרְתּוֹ, אֵינוֹ חַיֵּב בְּשִׁמְיַרְתּוֹ (ח) כָּלֵל.

באר היטב (ז) לחצירו. אבל אם הכניס ענינו לבית בעה"ב ברשות סתמא דמלתא קביל עליה בעה"ב נטירותא אפילו לרבי כ"כ בהג"א ב"ק פרק הפרה מא"ז וכן עיקר ומ"ש בתשובת הרא"ש שבטור זהו בבית הנפקד כו' אינו חולק ע"ז אלא כמו שפי' הבי"ח ע"ש עיין בתשובת מייע סי' צ"ב. שי"ך: (ח) כלל. וי"ח דחייב בהיזק דאתי ליה מיניה כמבואר בטור ושאר פוסקים וגם הרמ"א הביא סברתם בס"ס שצ"ח וצ"ע עליו וביותר על הע"ש למה סתם כאן וכ"פ מהרש"ל פ"ה דב"ק סי' ו' דחייב וגם בהיזק דמעלמא בעיא הוא ולא איפשטה ואי תפס לא מפקינן מיניה ע"ש. שם:

ד אֶפְלוּ כְּשֶׁקֶבֶל עָלָיו, אֵינוֹ חַיֵּב אֶלָּא כְּפִי שְׁוִי הַחֶפֶץ שֶׁקֶבֶל עָלָיו לְשֹׁמֵר. שְׂאֵם נָתַן לוֹ לְשֹׁמֵר דִּינָר זָהָב, וְאָמַר לוֹ: הַזָּהָר בּוֹ שֶׁל כֶּסֶף הוּא, וּפָשַׁע בּוֹ וְנֶאֱבַד, אֵינוֹ חַיֵּב אֶלָּא בְּשֶׁל (ט) כֶּסֶף, שְׂיֵאמַר לוֹ: לֹא קִבַּלְתִּי עָלַי אֶלָּא שְׂמִירַת דִּינָר שֶׁל כֶּסֶף. וְכֵן כָּל פְּיוּצָא בְּזָהָב. אֲבָל אִם הִפְסִידוֹ (י) בְּיָדָיו, מְשַׁלֵּם שֶׁל זָהָב. **הגה:** שְׂמַעוֹן קִבַּל סְפָרִים מִרְאוּבֵן לְהוֹלִיכֵן לְמָקוֹם אַחַר וְנִלְקָחוּ בְּמַכָּס, וְאוֹמֵר שְׂרָאוּבֵן פָּשַׁע שְׂאָמַר שְׂאֵין נוֹתְנִין מְכָס מִסְפָּרִים, וּבְלֹא כֵן לֹא הָיָה מְקַבֵּל עָלָיו הַשְּׂמִירָה כִּי אֵין רְצוֹנוֹ לְטַרְחַם בְּדַבַּר הַמְּכָס, הַדִּין עִם שְׂמַעוֹן (מְהַרְי"ק שָׂרֵשׁ קִנְיָה).

באר היטב (ט) כסף. וה"ה בשואל דינא הכי וכדמוכח בהגמ"ר ס"פ הכונס ועמ"ש בסי' ע"ב סי"ח שם: (י) בידיים. דא"ל מאי הוה לך גביה להפסידו

ודוקא כשבירר המפקיד שדינר זהב הפקיד אבל אם איי לברר אייז לשלם לו של זהב אפיי הפסידו בידים וכן מוכח ממייש הטור בסיי צי עכ"ל הסמ"ע ולא ידענא שום הוכחה ואדרב' מדכת' הטור שם דעשו תקנת נגזל במזיק משמע דה"ה הכא נשבע הניזק ונוטל וכן כת' מהרש"ל פרק הכונס סיי לייב מיהו י"ל דשאני הכא דכיון דאמר מתחלה של כסף הוא אינו נאמן אחר כך בשבועתו ולפי"ז היכי דהפקיד סתם והנפקד אומר שמא מוזהב היה והמפקיד אומר ודאי זהב היה נשבע ונוטל לכ"ע. שם (וע"ל סיי צי סיי ומייש שם):

ה ויש מי שאומר, ששהשומר הזה מיד כשקבל עליו לשמר, או שאמר: הנח לפני, **(יא)** ונסתלקו הבעלים משמירה, חייב עליו אם פשע, אף על פי שלא משך. ויש מי שאומר, שאינו חייב עד **(יב)** שימשך, **(יג)** ובמקום שמשכה קונה.

באר היטב (יא) ונסתלקו. חדא באידך תליא כיון דנסתלקו הבעלים משמירתן נמצא דמוטל עליו לשמרו כמה שקיבל עליו ועוד דאי לא נסתלקו הבעלים משמירתן אלא היו שומרין קצת עמו בתחלת השמירה הי"ל שמירה בבעלים דפטור הנפקד וכמייש הט"ו בסיי זה עכ"ל הסמ"ע ולא ידענא מני"ל הא ולי"ד לסיי זה ודו"ק וצ"ע גם בסיי שמ"ו ס"ד לא משמע כן ע"ש. שם: **(יב) שימשוך.** וכ"כ רש"י פי' מרובה דף ע"ט ע"א והרמב"ם בפי' המשנה שם והה"מ פ"א משכירות וניי פי' האומנין וכן נרא' עיקר בש"ס פרק מרובה ע"ש ודו"ק. עיין בתשו' מבי"ט ח"ב סיי שמ"א. שם: **(יג) ובמקום.** היינו כשמשך לחצירו או בחצר של שניהן או לסמטא וכמייש הט"ו בסיי (קצ"ו) [קצ"ז]. סמ"ע:

י אם פשע בו ולא שפרו פראוי לענין אחד, אף על פי שלבסוף נאבד באנס בענין **(יד)** אחר, חשיב פושע וחייב לשלם. מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חברו והניחם במחצה של קנים, והיו טמונות בעבי המחצה ונגנבו

מִשָּׁם, וְאָמְרוּ חֲכָמִים: אֵף עַל פִּי שָׁזוּ שְׁמִירָה מְעַלָּה
לְעֵנָן גְּנָבָה, אֵינָה שְׁמִירָה כְּרֵאוֹי לְעֵנָן הָאֵשׁ, וּמֵאַחַר
שֶׁלֹּא טָמְנוּ בְּקֶרְקַע אוֹ בְּכֶתֶל בְּנֵן, פּוֹשֵׁעַ הוּא, וְכָל
שֶׁתְּחַלְּתוּ בְּפִשְׁיָעָה וְסוּפוֹ (טו) בְּאַנְס חָיֵב; וְכֵן כָּל פְּיוּצָא
בְּזָה.

באר היטב (יד) אחר. והיינו דוקא כשנוכל לתלות ולומר אם לא פשע מתחלה
לא בא לידי אונס ואז אף שהדבר רחוק לתלות באונס אפ"ה חייב משא"כ אם
מתה שמ"ש הט"ו בס"ט ע"ש. שם: (טו) באונס. בתשו' רש"י ס"ג ס"ס ק"י
כת' דאפשר דבאונס דלא שכיח כלל לא אמרינן תחלתו בפשיעה וסופו באונס
חייב כו' ע"ש ואינו נ"ל. ש"ך:

ז המפקיד אצל חברו בין כלים בין מעות, ואמר: תן לי
פקדוני, ואמר לו השומר: איני יודע אנה הנחתי פקדון
זה, או באיזה מקום קברתי הכספים, המתן לי עד
שאבקש ואמצא ואחזיר לך, הרי זה (טז) פושע וחייב
לשלם מיד (מהר"ם פרק המפקיד).

באר היטב (טז) פושע. וכת' בת"ה סי' של"ג שומר שאינו יודע אם נגנב
בפשיע' או שלא בפשיעה מתוך שאיל"מ כו' ע"ש שהאריך וכ"כ בתשו' י' לב
ח"א דף קכ"ב וכת' שם דה"ה בטוען שהבין מלשון השטר שנתן לו רשות
לעשות כן באופן שלא פשע במה ששינה ועיין בתשו' רש"י ס"ג ס"י פ"ז ובתשו'
רשד"ם סי' מ"ח ותכ"ט ובעל ת"ה הביא ראייה מסי' ש"מ ס"ג בהג"ה ע"ש
וכת' בהג"ה סמ"ע דדוקא בזה כיון שמודה שנגנב מה שא"כ בס"ס רצ"ח
דנשבע שא"י שנגנב ופטור והוא דעת הרשב"א והיינו משום שאינו יודע אם
נגנב די"ל שאינו נגנב הימנו כלום וכ"כ הרשב"א שם בהדיא דמטעם זהו ל"ד
לשק צרור כו' ובד"מ שם הביאו ועיין בתשו' י' לב ח"ג סי' קט"ו ש"ך:

ח באו עליו גנבים וגנבו הפקדון, ואלו צוח היו באים

בְּנֵי אָדָם לְהַצִּיל, חַיֵּב, דְּכִיּוֹן שְׁלֹא צֹחַ, פָּשַׁע. וְאַפְלוּ אִם
בָּאוּ אֲנָסִים, צָרִיד לְצַעֵק וּלְבַקֵּשׁ אֲנָשִׁים שְׂעִעְזוּהוּ
לְעַמֵּד כְּנֹגֵדָם. וְאִם הָיָה אֲפָשָׁר לוֹ לַעֲשׂוֹת כֵּן וְלֹא עָשָׂה,
חַיֵּב. וְדוֹקָא בְּחִנָּם, אֲבָל אִם לֹא הָיָה מוֹצֵא מִי שְׂיִבֵּא
לְעִזְרוֹ אֶלֶּא (יז) בְּשֹׁכֵר, פָּטוּר.

באר היטב (יז) בשכר. היינו דוקא שיח אבל שיש חייב אפילו בשכר כמי"ש
הט"ו בסי' ש"ג סמ"ע:

ט פָּשַׁע הַשׁוֹמֵר וְלֹא שָׁמַר הַבְּהֵמָה כְּרֵאוּי, וְיִצְאָה לְאַגָּם
וּמִתָּה שָׁם כְּדַרְכָּהּ, פָּטוּר, אִף עַל פִּי שְׂתַחֲלָתוֹ בַּפְּשִׁיעָה
לְעֵנֶן זְאֵבִים וְגִנְבִים וְאִם טָרְפָה זָאֵב אוֹ נְגִנְבָה מִשָּׁם
הָיָה חַיֵּב, עֲכָשְׂיוֹ שְׂמִתָּה כְּדַרְכָּהּ פָּטוּר, שְׁלֹא גִרְמָה לָהּ
יְצִיאָתָהּ. אֲבָל אִם גִּנְבָה גִנְבַּ מִהָאֵגֶם וּמִתָּה כְּדַרְכָּהּ בְּבֵית
הַגִּנְבִּי, הֵרִי הַשׁוֹמֵר חַיֵּב אִף עַל פִּי שֶׁהוּא שׁוֹמֵר חֲנָם,
שְׂאֵפְלוּ לֹא מִתָּה הֵרִי הִיא אֲבוּדָה בְּיַד הַגִּנְבִּי, וְיִצִּיאָתָהּ
גִרְמָה לָהּ לְהַגְנִיב; וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּזָה: (יח)

באר היטב (יח) העלה. אפ"י העלוה לרעות כל שבהר אין מרעה יותר טוב
מבמקום אחר חייב אם העלוה שם ונפלה. שם:

י הַעֲלָה הַבְּהֵמָה לְרֵאשׁ הַהָר וְנִפְלָה וּמִתָּה, הֵרִי זֹו
פְּשִׁיעָה. מִתָּה שָׁם כְּדַרְכָּהּ, פָּטוּר:

יא עֲלֹתָהּ (יט) מֵאֵלֶיהָ, אֲפֹלוּ לֹא עֲלֹתָהּ בְּעַל כְּרָחוּ, אִין
זו פְּשִׁיעָה, אֶלָּא דוֹמָה לְגִנְבָה, וּפְטוֹר שׁוֹמֵר חֲנָם.

באר היטב (יט) מאליה. מיירי שהשומר הוא עמה באגם לשמרה מגנבים
וזאבים דאלי"כ הא נתבאר לעיל דאם פשע בה ויצאה לאגם ונגנבה שהוא חייב.
שם:

יב שׁוֹמֵר חֲנָם שֶׁהֵנִיחַ הַבְּהֵמָה וְנִכְנַס לְעִיר, וּבָא אָרִי
וְדָרְסָהּ, זָאב וְטֶרֶפָה, אִם נִכְנַס בְּשָׁעָה שְׂדֵרְךָ בְּנֵי אָדָם
לְכַנֵּס, פְּטוֹר, אֲפֹלוּ אִם הָיָה יָכוֹל לְהִצִּיל אִם הָיָה שָׁם;
וְאִם נִכְנַס בְּשָׁעָה שְׂאִין דָּרְךָ בְּנֵי אָדָם לְכַנֵּס, (כ) רוֹאִים,
אֵלוּ הָיָה יָכוֹל לְהִצִּיל אִם הָיָה שָׁם, חַיֵּב; וְאִם לֹא, (כא)
פְּטוֹר.

באר היטב (כ) רואים. עיין בתש"ו רש"ד סי' קי"י ובתש"ו ר"י לבית לוי סי'
כ"ח: (כא) פטור. והראב"ד כ' דמחשב אונס מחמת פשיעה דאמרי' אילו הי'
שם הי' מקוים בו ומוראכם וחתכם כו' או כמ"ש גבי דוד גם את הארי והדוב
וגוי' והסכים עמו הטור וכן מוכח דעת התו' פרק המפקיד ד' מ"ב סוף ע"א
וכ"ד התוס' להדיא בפי' האומנין דף ע"ח ע"א ואף שפסק המחבר כהרי"ף
והרמב"ם. המע"מ והב"ח הסכימו להטור וכנ"ל לפסוק המע"ה וכ"נ מדברי
הרמ"א בסי' ש"ג סי"י וצ"ע למה סתם כאן ואפשר דס"ל לחלק בין ש"ח לש"ש
אבל באמת אין לחלק ויותר נרא' שמ"ש שם וע"ל סי' רצ"א סי"ב דר"ל ד"א
פליגי נמי הכא ודו"ק. ש"ד:

יג פִּיצַד דָּרְךָ הַשׁוֹמְרִים, הַכֹּל לְפִי הַפְּקָדוֹן. יֵשׁ פְּקָדוֹן
שְׂדֵרְךָ שְׂמִירְתוֹ לְהֵנִיחוֹ בְּבֵית (כב) שְׁעָר, כְּגוֹן הַקּוֹרוֹת
וְהָאֲבָנִים. וְיֵשׁ פְּקָדוֹן שְׂדֵרְךָ שְׂמִירְתוֹ לְהֵנִיחוֹ בְּחָצֵר, כְּגוֹן

חֲבִילוֹת פְּשָׁתָן הַגְּדוּלוֹת וְכִיּוֹצֵא בָּהֶן. וַיֵּשׁ פְּקֻדוֹן שְׁדָרָדֶּךָ
שְׁמִירָתוֹ לְהַנִּיחוֹ בְּבֵית, כְּגוֹן שְׁמֶלֶה וְטָלִית. וַיֵּשׁ פְּקֻדוֹן
שְׁדָרָדֶּךָ שְׁמִירָתוֹ לְהַנִּיחוֹ בְּתַבָּה אוֹ בְּאַרְגֵּז וְנוֹעַל עָלָיו, כְּגוֹן
בְּגָדֵי מְשִׁי וְכָלִי כֶּסֶף (כג) וְכָלִי זָהָב וְכִיּוֹצֵא בָּהֶם. הַגָּה: יֵשׁ
אוֹמְרִים דְּסִתָּם תַּבּוֹת חֲתוּרוֹת אֶצֶל (כד) עֶכְבְּרִים, וְצָרִיךְ לְהִשָּׂים בְּגָדִים
וְכַדוּמָה עַל גֵּס, וְלֹא לְהַנִּיחַ בְּתַבּוֹת (מְרַדְכֵי פֶרֶק פִּיצַד הַרְגֵל), וְהַפֵּל הוּא לְפִי הָעֲנָן
(הַגְּהוֹת אֶלְפָסִי הַחֲדָשִׁים פֶּרֶק הַמְּפָקִיד).

באר היטב (כב) שער. ואע"ג דהכל נכנסין ויוצאין דרך שם מ"מ משום
כבידתן אינן נגנבין בקלות ומדרך בני אדם להניחן במקום שרבים מצויים
שם. סמ"ע: (כג) וכלי. פי' בגדים הנעשין מחוטי כסף וזהב דומיא דכלי משי
דנקט דאילו כלי כסף וזהב ממש לא גרע מכספיים דכתבו הט"ו (בסוף) סעי'
ט"ו דאין להן שמירה אלא בקרקע אי נמי כלי כסף וזהב כשמלאכתן דק
מתקלקל ונשבר בקרקע וראשון נראה עיקר. שם: (כד) עכברים. היינו כשיש
בהן מאכל ואם יש שם בסמוך מים שיכולין העכברים לשתות פטור לפי שאין
דרכן לקלקל בגדים רק מחמת צמאון כ"כ במהרש"ל פ"ק דב"ק ס"ס כ"ג
וע"ש ובתשו' מהר"א ששון סי' ע"ז ע"ח וע"ט. ש"ד:

ד הַשּׁוֹמֵר שֶׁהֵנִיחַ הַפְּקֻדוֹן בְּמָקוֹם שְׁאִינוֹ רְאוּי לוֹ,
וְנִגְנַב מִשָּׁם אוֹ אֶבֶד, אֶפְלוּ נֶאֱנַס שָׁם, כְּגוֹן שְׁנַפְלָה דְּלִקְהָה
וְשָׂרָף כָּל הַבַּיִת, הֲרִי זֶה פּוֹשֵׁעַ, וְחַיֵּב (כה) לְשַׁלֵּם. וְאִף עַל
פִּי שֶׁהֵנִיחַ הַפְּקֻדוֹן עִם שְׁלוֹ, אִם רְאוּי לְשְׁמִירָה, פְּטוּר;
וְאִם אֵין הַמָּקוֹם רְאוּי לְשְׁמִירָה, חַיֵּב; בְּשְׁלוֹ הוּא רִשְׁאֵי,
וְאִינוֹ רִשְׁאֵי בְּשֵׁל אַחֲרָיִם.

באר היטב (כה) לשלם. כ"כ דאינו חייב על תחלתו בפשיעה וסופו באונס
אא"כ נוכל למצוא מקום לתלות בו ולומר טעם דאילו לא פשע בתחלה לא
אירע לו האונס הי"נ צ"ל אם לא פשע והניח הפקדון בארגז הי' נותן אל לבו
להציל הארגז טפי עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשו' מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי'
ע' וסי' קל"ג:

טו הכִּסְפִּים וְהַדִּינָרִים וְלִשׁוֹנוֹת שֶׁל זָהָב וְשֶׁל כֶּסֶף וְאַבְנֵי טוֹבוֹת, אֵין לָהֶם שְׁמִירָה אֶלָּא בְּקִרְקַע, וַיִּתֵּן עֲלֵיהֶם טֶפֶח עֶפֶר. אוֹ יִטְמִינִם בַּכֶּתֶל בְּטֶפֶח הַתְּחִתּוֹן הַסָּמוּךְ לְקִרְקַע אוֹ בְּטֶפֶח הַסָּמוּךְ לְקוֹרָה; אֲפֹלוּ לֹא יִתְּנִם בְּאַמְצַע עֶבֶי הַכֶּתֶל, רַק שְׂיִכְנִיִּס טֶפֶח בְּתוֹכוֹ, אֲבָל לֹא בְּאַמְצַע הַכֶּתֶל, שֶׁמָּא יִחְפְּרוּ הַגְּנָבִים וַיִּגְנְבוּ. אֲפֹלוּ נֶעַל עֲלֵיהֶם כְּרָאוּי בְּתַבָּה, אוֹ הֶחֱבִיא אוֹתָם בְּמָקוֹם שְׂאִין אָדָם מִכִּירוֹ וְלֹא מִרְגִּישׁ בּוֹ, הֲרִי זֶה פּוֹשֵׁעַ וְחַיֵּב לְשֵׁלִם:

טז הַמִּפְקִיד אֶצֶל חֲבֵרוֹ כֶּסֶפִּים עֶרֶב שֶׁבַת סָמוּךְ לְבֵין (כו) הַשְּׁמָשׁוֹת, אֵינּוּ חַיֵּב לְטַרַח וְלְקַבֵּר אוֹתָם עַד מוֹצָאֵי שֶׁבַת, וְאִם נִתְאַחַר לְמוֹצָאֵי שֶׁבַת כְּדִי לְקַבְּרָם, וְלֹא קַבְּרָם, וַיִּגְנְבוּ אוֹ נֶאֱנָסוּ, חַיֵּב; וְאִם תִּלְמִיד חָכֵם הוּא הַמִּפְקִיד אֵינּוּ חַיֵּב עַד שִׁישְׁהָא אַחַר שְׂיַבְדִּיל כְּדִי לְקַבְּרוֹ. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּהוּא הַדִּין אִם הַנִּפְקֵד תִּלְמִיד חָכֵם (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאַבִּי'ד).

באר היטב (כו) השמשות. ובמרדכי כתי' דל"ד אלא אפי' מחצי היום ואילך עיין בתשו' מהרי"ט סי' מ"ד ובתשו' מהר"א ששון סי' ע"ט. ש"ך:

יז הַתְּנָה הַנִּפְקֵד: עַל מְנַת שְׁלֹא אֶטְמִנִּם בְּקִרְקַע, וְכֹן כָּל דְּבָר וְדְבָר שְׂיַנְיַחוּנוּ עִם שְׁלוֹ, הַכֹּל לְפִי תִנְאוֹ.

יח בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים שְׁכִסְפִּים אֵין לָהֶם שְׁמִירָה

אֶלָּא בְּקִרְקַע, בְּשַׁעַה שְׁגִנְבִים מְצוּיִים וְאֲנָשִׁים רַמָּאִים, שְׁמַחְפְּשִׁים אַחֲרֵיהֶם. אָבֵל בְּמָקוֹם דְּלִיכָא כָּל הַנִּי, אִין צְרִיךְ לְכַסּוֹתָם בְּקִרְקַע, אֶלָּא מְנִיחָם בְּמָקוֹם שְׁמַנִּיחַ מְעוֹתָיו, וּבְמָקוֹם הַמְשֻׁתְמָר כְּפִי דְרַךְ הַמָּקוֹם וּכְפִי **(כז)** הַזְמַן שֶׁהוּא מְפָקִיד (מְרַדְכִי פְּרַק הַמְפָקִיד וּבִי"י).

באר היטב (כז) הזמן. ז"ל הביי בשם ר"ת הא דצריך שמירה בקרקע היינו דווקא לדידהו דהיי להם בתים רעועות אבל לדידן האידנא אי"צ שמירה בקרקע עכ"ל. ועיי בת"ה ס"י שלי"ג לענין חדר מקורה שהוא כמו כיפה עיי בתשו' רשד"ם ס"י מ"ז וצ"ע ועיי עוד בסי' מ"ט ע"ו קי"ז קכ"ה קל"ד קמ"א שי"ד ותמ"ד ובתשו' ה' לב סוף ספר ד' דין י"ח ובתשו' מהר"א ששון ס"י ק"ינ ובתשו' רש"ך ס"ב ס"י קס"ט ובתשו' מהר"מ מינץ ס"י נ"ט ובתשו' מהר"י"ט ס"י ק"ה ור"ס קכ"ג:

יט אֶפְלוּ בְּשַׁעַה שְׁגִנְבִים מְצוּיִים, לֹא אָמְרוּ כְּסָפִים אִין לָהֶם שְׁמִירָה אֶלָּא בְּקִרְקַע, אֶלָּא בְּמְפָקִיד סְתָם אֶצְל חֲבֵרוֹ לְשִׁמְרָם. אָבֵל מְפָקִיד מְעוֹת אֶצְל חֲבֵרוֹ כְּדִי לְהַתְעַסֵּק בָּהֶם וְיִרְוִיחַ, פְּשִׁיטָא דְהוּי כְּמוֹ אָמַר לוֹ בְּפִרוּשׁ שְׂאִינוּ מְצָרִיכוֹ לְקַבְּרוֹ בְּקִרְקַע:

כ הַמְפָקִיד כְּסָפִים אֶצְל חֲבֵרוֹ בְּדַרְךְ לְהוֹלִיכָם לְבֵיתוֹ, אוֹ שְׁשַׁלַּח עִמוֹ מְעוֹת מְמָקוֹם לְמָקוֹם, צְרִיכִים שְׂיִהְיוּ צְרוּרִים וּמְנַחִים **(כח)** בְּיָדוֹ אוֹ קְשׁוּרִים כְּרֵאוּי עַל בְּטָנוֹ מְכַנְגָד פְּנִיו, עַד שְׂיִגִיעַ לְבֵיתוֹ וְיִקְבְּרָם כְּרֵאוּי. וְאִם לֹא קִשְׁרָם בְּדַרְךְ הַזֹּאת, אֶפְלוּ נְאָנְסוּ, חֲבֵב לְשַׁלֵּם, שְׁהֲרִי תַחֲלָתוֹ בְּפִשְׁיָעָה.

באר היטב (כח) בידו. מדברי הט"ו נרא' לכאור' אף לדברי הר"י ברצלונ' שבסי"ח מ"מ כאן אין לכספים שמירה עד שיהיו מונחים בידו ועיין בתשו' רשד"ים סי' מ"ז שכת' דגם בזה אם הניח במקום שמניח מעותיו דפטור וכך נרא' קצת מדברי הסמ"ע ע"י בתשו' מהר"א ששון סי' ק"נ ובתשו' מבי"ט ח"ב סי' שמ"ב. ש"ך:

כא כָּל הַמִּפְקִיד אֶצֶל בַּעַל הַבַּיִת, בֵּין פְּלִים בֵּין מְעוֹת, עַל דַּעַת אֲשֶׁתּוֹ וּבְנָיו וּבְנֵי בֵיתוֹ (הַגְּדוֹלִים) הוּא **(כט)** מִפְקִיד. וְכוּן אִם הַנִּפְקָד הַחֲזִיר הַפְּקֻדוֹן לְאִשְׁת׃ הַמִּפְקִיד, **(ל)** פְּטוֹר. (מְרַדְּכֵי פֶרֶק הַמִּפְקִיד) . וְעִיל סִימָן שׁ"מ סְעִיף ח' אָבֵל אִם מְסָרָם לְבְנָיו וּבְנֵי בֵיתוֹ הַקְּטָנִים, או **(לא)** לְעַבְדָּיו בֵּין גְּדוֹלִים בֵּין קְטָנִים, או לְאַחַד מִקְרוֹבָיו שְׂאִינָם שְׂרוּיִים עִמּוֹ בַּבַּיִת וְאִין סוּמְכִין שֶׁל שְׁלַחְנוֹ, וְאִין צָרִיךְ לומר אִם מְסָרָם לְאַחַר, הֲרִי זֶה פּוֹשֵׁעַ וְחַיֵּב לְשֵׁלֶם, אֶלָּא אִם כֵּן הֵבִיא הַשּׁוֹמֵר הַשְּׂנִי רְאִיָּה שְׁלֵא **(לב)** פְּשָׁע. וְכוּן אִם הֵנִיחַ אַחֲרֵים לְכָנֶס בְּמִקּוֹם שֶׁהַפְּקֻדוֹן מִנָּח, אֶף עַל פִּי שְׂאִינָן בְּחֻזְקַת גְּנָבִים, אִם נִגְנַב חַיֵּב לְשֵׁלֶם, דְּהוּי פְּשִׁיעָה (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן שְׁל"ג) .

באר היטב (כט) מפקיד. כתי מהר"ק שורש קל"א ז"ל ראובן שכר את שמעון לילך אחר סחורה ונתן לו מעותיו והניחן אצל מעות שלו ובדרך שכב בחדר ונגנב ממנו ופסק דשמעון חייב לשלם דהוי פשיעה שהניח הכיס בחדר דה"ל להניח תחת מראשותיו או לקשרן תחת זרועותיו כו' ע"ש ד"מ י"ח ודוקא בזה שנגנב בשעת שינה בלילה הדין כן אבל אם נאבד המעות בדרך הולכה ע"ל סי' רצ"ב סי' בהג"ה עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך דבתשו' ר"י לבית לוי סי' ל"ה תמה על רש"ך סי' פ"ה שכת' בפשיטות דהיינו דוקא בש"ח שהרי כתי הב"י בשם ר"י שתמהו רוב הפוסקים על הרמב"ם דאחר שרגילין הבעלים להפקיד ע"ד אשתו כו' אפילו ממעט בשמירתו פטור ע"ש ובתשו' ר"מ אלשיך סי' ל"ט: **(ל) פטור.** וי"ח וכמ"ש בסי' ע"ב סצ"ח ע"ש. ש"ך: **(לא) לעבדיו.** פירוש כנענים דסתמן גזלנין הן משא"כ עבדים עבריים הוי דומיא דבני ביתו וכן הוא במרדכי שם בהדיא ע"ש כ"כ הסמ"ע ועיין בתשו' רש"ך הנ"ל ובתשו' רשד"ים סי' רכ"ב: **(לב) פשע.** פירוש מתחלה דאל"כ אף שהי' אונס בסופו חייב כנ"ל וע"ל סכ"ו:

כב מי שֶׁהוּא יָדוּעַ בְּנֹדָאֵי שְׂאִינוֹ רָגִיל לְשֹׁמֵר הַפְּקֻדוֹן אֶלָּא לְמָסְרוֹ בְּיַד אַחַר שְׂאִינוֹ שְׂרוּי (לג) בְּבֵיתוֹ וְאִינוֹ סוֹמֵךְ עַל שְׂלְחָנוֹ, דִּינוֹ כְּמוֹסֵר לְבְנֵי בֵיתוֹ.

באר היטב (לג) ביתו. ובוה אם פשע האחרון ואין לו לשלם פטור הנפקד אפילו לסברא הראשוני שבסכ"ד בהג"ה כן הוא במרדכי ובהג"א ובב"ח. ש"ך:

כג מַעֲשֶׂה בְּאֶחָד שֶׁהִפְקִיד מְעוֹת אֶצֶל חֲבֵרוֹ, וּנְתָנָם הַשּׁוֹמֵר לְאִמּוֹ וְהַחֲבִיָּאָה אוֹתָם, וְלֹא טָמְנָה אוֹתָם, וְנִגְנְבוּ; וְאָמְרוּ חֲכָמִים: אֵין הַשּׁוֹמֵר חַיֵּב לְשֵׁלֵם, מִפְּנֵי שְׁנִיתָנָם לְאִמּוֹ, שֶׁכָּל הַמִּפְקִיד עַל דַּעַת בְּנָיו וּבְנֵי בֵיתוֹ הוּא מִפְקִיד. וְאִף עַל פִּי שֶׁלֹּא אָמַר לָהֶם: פְּקֻדוֹן הֵם, יֵשׁ לוֹ לְטַעַן כָּל שֶׁכֵּן שֶׁהִיתָה (לד) נִזְהָרְתָּ בָּהֶם אִם הִיתָה סְבוּרָה שֶׁהֵם שְׁלוֹ. וְכֵן אֵין אִמּוֹ חַיֵּב לְשֵׁלֵם, (לה) שֶׁהָרִי לֹא אָמַר לָהּ שֶׁהֵם פְּקֻדוֹן. וְאָמְרוּ חֲכָמִים: יִשְׁבַּע הַשּׁוֹמֵר שְׂאוֹתָם הַמְּעוֹת עֲצָמָם הֵם שְׁנִיתָן לְאִמּוֹ, וְתִשְׁבַּע אִמּוֹ (לו) שֶׁהַחֲבִיָּאָה אוֹתָם וְנִגְנְבוּ, וְיִפְטְרוּ שְׁנִיָּהֶם. וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּזָה. וְדוֹקָא בְּמְעוֹת וְכִיּוֹצֵא בְּזָה בְּדָבָר שְׂאִינוֹ מְסִיָּם, צָרִיכִין שְׁנִיָּהֶם לְשַׁבַּע; אֲבָל אִם הוּא חִפְץ מְסִיָּם, נִשְׁבַּע הַשְּׂנִי וְלֹא הָרֵאשׁוֹן (המגיד פ"ד דשאלה ונ"י בשם הר"ן).

באר היטב (לד) נזהרת. ודוקא שומר חנם אבל שומר שכר חייב דה"ל לפרש שהוא פקדון כ"כ נ"י בשם הר"ן ומביאו ב"ח ע"ש וכת' הסמ"ע והא דלא טמנה בקרקע משום שסברה דשל בנה הן והוא יעסוק בהן ולא ניחא ליה בהטמנתן בקרקע עכ"ל כלומר שלא הית' רוצה לטרוח כיון שלא ניתן לה בתורת שמירה של אחרים דדוקא שומר מחויב לטרוח והיתה סבורה שהבן לא יקפיד ודי לו בשמירה זו עיין בתשו' מהרי"ט סי' מ"ד וק"ה. שם: (לה) שהרי. ואין המפקיד יכול להשביע ע"ז שלא א"ל בנה שהן של פקדון דאין

נשבעין על טענת ספק דהרי המפקיד איי לטעון ברי שאמר לה שהן של פקדון עכ"ל הסמ"ע והוא מדברי הרא"ש והטור הלכך כיון שהבן אומר שנתנם סתם פטור משבועה זו אבל אם הבן אומר שא"ל שהן פקדון צריכה לישבע היסת נגד הבן אף שהוא קרוב כדלעיל סי' ע"ה סכ"א בהג"ה ע"ש ולא מסתבר לומר דהבן חשיב נוגע בעדות שהרי אף אם יאמר שלא אמר לה פטור וק"ל והיינו כשיש עדים שנאנסה או שמאמינה הוא דפטורה משבועה דאלי"כ פשיטא דיכול להשביע' ע"ז ע"י גלגול שהחביאה. שם: **(לו) שהחביאה בארז**. כן הוא בש"ס ובטור ונרא' הטעם שאינה נשבעת בקצרה שנגנבו משום דדלמא לא החביאה אותם כלל ובכה"ג ודאי אפילו הי' המעות של בן היה הבן מקפיד וא"כ הוי פשיעה לגבי בן וחייבת לשלם להמפקיד לכך צריכה לישבע שהחביאה אותם. שם:

כז מִכָּאן אֵתָּה לָמַד, שֶׁהַשּׁוֹמֵר שְׁמֵסֵר הַפְּקָדוֹן לְאִשְׁתּוֹ וּבְנֵי בֵּיתוֹ וְהוֹדִיעָם שֶׁהוּא פְּקָדוֹן, וְלֹא שְׁמָרוּ כְּדָרְךָ הַשּׁוֹמְרִים, שֶׁהֵם חֲזִיבִים לְשֵׁלֵם לְבַעַל הַפְּקָדוֹן, וּבַעַל הַבַּיִת פְּטוֹר, שֶׁכָּל הַמְּפָקֵד עַל דַּעַת אִשְׁתּוֹ וּבְנָיו הוּא מְפָקֵד. וְאִם אֵין לָהֶם לְשֵׁלֵם, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּבַעַל הַבַּיִת **(לז)** חֲזִיב לְשֵׁלֵם (טור בְּשֵׁם הָרַא"ש וּבְסִימָן ע"ב בְּשֵׁם בַּה"ת). וְיֵשׁ אוֹמְרִים **(לח)** דְּפְטוֹר (טור בְּסִימָן זָה בְּשֵׁם הָרַמְבַּ"ם וְהַמַּגִּיד פֶּרֶק ד' דְּשִׁאֲלָה).

באר היטב (לז) חייב. לשון הרא"ש דאלי"כ כל פקדון המופקד ביד אדם יאכלו אשתו ובניו ופטור וכת' הש"ך דאם ידוע שאינו משמרו בעצמו רק מסרו לאשתו ובניו פטור. מרדכי ואגודה בי"ח ע"ש ועיין בספר אי"א דף ק"ג ע"ב עכ"ל: **(לח) דפטור**. כיון דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד הי"ל כמסר המפקיד עצמו בידם ואם הי' ש"ש ומסר לש"ח עיין בתשו' די"ר סי' רי"ז ורי"ח באורך ובתשו' רשד"ם סי' מ' וסי' נ' ובתשו' רמ"א ס"ס כ"ז:

כה מַעֲשֶׂה בְּאֶחָד שֶׁהַפְּקִיד כָּשׁוֹת אֶצֶל אֶחָד, וְהָיָה לְשׁוֹמֵר כָּשׁוֹת אַחֲרָיִם, וְאָמַר לְשִׁמּוֹשׁ: מְזָה הַכָּשׁוֹת תִּשְׁלִיךְ לְתוֹךְ הַשֶּׁכֶר, וְהִלֵּךְ הַשֶּׁמֶשׁ וְהַשְּׁלִיךְ מִכָּשׁוֹת שֶׁל

פְּקֻדוֹן ; אָמְרוּ חֲכָמִים : הַשְּׁמֵשׁ פָּטוֹר , שְׁהָרִי לֹא אָמַר :
מְזָה תִשְׁלִיךְ וּמְזָה אֶל תִּשְׁלִיךְ , וְדָמָה שֶׁהוּא מֵרָאָה (לֹט)
מְקוֹם וְאֵינוֹ מִקְפִּיד עַל זֶה ; וְכֵן בְּעַל הַבַּיִת פָּטוֹר , שְׁהָרִי
אָמַר לוֹ : מְזָה הַשְּׁלִיךְ , וְאֵינוֹ מִשְׁלֵם אֶלָּא דְּמִי מָה שֶׁנֶּהְנֶה
בְּלִבְד . לְפִיכֵן , אִם נַעֲשֶׂה הַשְּׂכָר חֲמֵץ , פָּטוֹר מִלְשֵׁלִם . בֵּין
כֶּךָ וּבֵין כֶּךָ חֵיב הַשׁוֹמֵר בְּשִׁבּוּעָה שְׂכָדָר אֶרֶע . וְכֵן כָּל
פְּיוּצָא בְּזָה . וְאִם הָיָה כְּשׁוֹת הַפְּקֻדוֹן (מ) רְחוּק מִמְּקוֹם
הַטְּלַת הַשְּׂכָר , וְשָׁלוֹ קָרוֹב , וְשָׁהָה הַשְּׁלִיחַ לְבֹא , וְהָיָה שֶׁם
בְּעַל הַבַּיִת וְלֹא אָמַר לָהּ דְּבָר , חֵיב , לְפִי שֶׁכְּשֶׁרָאָה אוֹתוֹ
שׁוֹהָה הָיָה לָהּ לְהַעֲלוֹת עַל דַּעְתּוֹ קֶדֶם שִׁישְׁלִיכְנוּ לְתוֹךְ
הַשְּׂכָר שֶׁמִּמְּקוֹם רְחוּק הֵבִיאוֹ . וְאִם הָיָה שׁוֹמֵר שְׂכָר , יֵשׁ
מִי שֶׁאֹמֵר , שְׁבִין כֶּךָ וּבֵין כֶּךָ חֵיב , שֶׁהָיָה לָהּ לְפָרֵשׁ
וְלֹאמַר : לֹא תִשְׁלִיךְ מְזָה .

באר היטב (לט) מקום. בב"י כתי בשם התוס' דהיינו דוקא בבית אחד וכן
הוא בהג"א ולפע"ד אין נרא' לחלק גם דוחק לפ"ז לחלק בין שהה השליח או
לא ומה שדחקו התוספות והג"א לזה ממעל השליח י"ל דלענין מעילה שאני
דאפילו יאמר השליח ששגג שייך מעילה ועי"ל דהתם שאני כיון שהזכיר לו
חלון ותירוץ זה איתא בתוס' גיטין דף ס"ה ועי' בר"ן וברשב"א שם ועי' בתשו'
רש"י ספר ב' סי' ר' ובתשו' ר"מ אלשיך סי' כ"ג. ש"ד : (מ) רחוק. וכ"ש אם
הוא קרוב והוא מיהר לבא דהי' לו להרגיש שמהפקדון לקח וחייב עכ"ל
הסמ"ע וכ"כ הב"ח ואינו מוכרח די"ל כשהוא קרוב וא"ל הטל מזה שהוא
רחוק הי"ל כאמר ליה הטל מזה ולא מזה דאל"כ למה הטריח להביא ממרחק.
שם :

כו שׁוֹמֵר שְׂמֵסֵר לְשׁוֹמֵר , חֵיב , (מא) אֶפְלוּ אִם הוּא שׁוֹמֵר
חֲנִים וּמְסֵר לְשׁוֹמֵר שְׂכָר , דְּאָמַר לָהּ : אֶתְּ מְהִימָן לִי
בְּשִׁבּוּעָה הֵיֵאָדָּ לֹא מְהִימָן לִי בְּשִׁבּוּעָה . אֶפְלוּ אִם יָדוּעַ
לְכָל שְׁהִשְׁנִי טוֹב וְכָשֵׁר יוֹתֵר מִהֶרְאֲשׁוֹן . הַגָּה : מִיָּהוּ , שׁוֹמֵר

שְׁמֹסֵר לְשׁוֹמֵר לְפָנָי הַמִּפְקִיד, וְלֹא מִחָה, פְּטוֹר (מְרֻדְכֵי פֶּרֶק הַמִּפְקִיד). לְפִיכָּךְ:
אִם דָּרָךְ הַבְּעָלִים **(מב)** **(מג)** לְהַפְקִיד תְּמִיד דָּבָר זֶה אֶצֶל
הַשׁוֹמֵר הַשְּׁנִי, הֲרִי הַשׁוֹמֵר הָרִאשׁוֹן פְּטוֹר **(מד)** מִלְשָׁלִים,
וְהוּא שְׁלֹא יִמְעַט שְׁמִירָתוֹ; אֲבָל אִם מְעַט שְׁמִירָתוֹ, כְּגוֹן
שֶׁהָרִאשׁוֹן הָיָה שׁוֹמֵר שְׁכָר וְהַשְּׁנִי שׁוֹמֵר חֲנָם, אוֹ
שֶׁהָרִאשׁוֹן שׁוֹאֵל וְהַשְּׁנִי שׁוֹמֵר שְׁכָר, פּוֹשֵׁעַ הוּא הָרִאשׁוֹן
וּמְשָׁלִים, אֶף עַל פִּי שֶׁשָּׂאֵל אוֹ שְׁכָר **(מה)** בְּבְעָלִים. וְאִם יֵשׁ
(מו) עֵדִים שֶׁשְׁמֵר הַשְּׁנִי **(מז)** כְּרֵאוּי, נִפְטָר שׁוֹמֵר רִאשׁוֹן.
וְאִפְלוּ לֹא הָיוּ שָׁם עֵדִים, אִם הַשׁוֹמֵר הָרִאשׁוֹן רָאָה
וְיָכוֹל הוּא **(מח)** לְשַׁבֵּעַ, הֲרִי זֶה נִשְׁבָּע וְנִפְטָר וְעַן סִימָן ע"ב
סְעִיף ל'.

באר היטב (מא) אפילו. ומכל מקום אם פשע השני רצה גובה מהשני ואי"ל
לאו בעי"ד דידי את דומיא דגזל ולא נתייאשו כו' ואף אם שומר הראשון שאל
בבעלים מ"מ השני חייב ולא מקרי שאלה בבעלים כיון דאין הממון של
השומר ראשון כ"כ רש"ל פ"י דב"ק סי' א' והביא ראיות לזה ע"ש ועי"ל סי'
שמ"ו סי"ז בהג"ה ועיין בתשו' ר"מ אלשקר סי' ל"ט. שם: **(מב) להפקיד.**
וה"ה אם ידוע שהנפקד זה אינו רגיל לשמור בעצמו אלא מוסר פקדונותיו ביד
אחר דינו עם השני. רש"ל פ"ק דב"ק סי' ל"ב וע"ש. שם: **(מג) תמיד.** לא בא
למעוטי אם הפקיד פעם א' אצל אחר אע"פ שרוב הפעמים מפקיד אצל זה
דזה אינו מן הסברא אלא לאפוקי אם רוב הפעמים מפקיד אצל אחרים וראיה
לזה דבסי' ש"ה כתי' הטור האי דינא בשי"ש ולא כתי' שם תיבת תמיד וכ"ש
כאן בש"ח. סמ"ע: **(מד) מלשלים.** ואם פשע זה שדרך הבעלים להפקיד אצלו
ואין לו לשלם ע"ל סי' ע"ב סי"ל בהג"ה ומ"ש שם. ש"ך: **(מה) בבעלים.** פירוש
השומר הראשון היתה שאלתו בבעלים ואם נאנסו אצלו הי' פטור כמ"ש הט"ו
בסי"ס זה לא מהני זה לפטור מאונס שנעשה אצל השני כ"כ הסמ"ע עיין בתשו'
רשד"ם סי' קמ"ד ורכ"א ועיין בהרא"ש פ"ק דב"מ גבי יש מקשין הבל כו'
מוכח דה"ה כשיש ע"א מצטרף השומר הב' עם העד וה"ל ב' עדים אבל
להפוסקים אחרים שתירצו דהשומר הוי נוגע א"כ צריך הכא ב' עדים אחרים
דוקא וכן נרא' עיקר. שם: **(מו) עדים.** כתי' הש"ך דמשמע אפילו מיעט
בשמירתו פטור ביש עדים וכ"כ הב"ח בפשיטות וכן משמע להדיא ברמב"ם
וסמ"ג ע"ש ורש"ל פ"ק דב"ק סי' ל"ב חולק דהיכא דגרעיה לשמירתו אפילו
יש עדים חייב מאחר שפשע ע"ש ואני אומר דאפילו בשבועה הי' בדין שיפטור

אפילו היכא כו' ע"ש: (מז) כראוי. ונגנב או נאנס בענין שהי' השומר הראשון פטור אע"פ שאינו ברור שהי' אירע אונס כזה בבית שומר הראשון פטור ולא אמרי' דמה שמסרו לשומר שני הוי פשיעה וה"ל תחלתו בפשיעה וסופו באונס דש"ש שמסר לשומר חנם לא מקרי פשיעה כיון שמסרו לבן דעת. כן מתבאר מדברי הרא"ש פ' המפקיד ותוס' שם. ש"ך: (מח) לישבע. פי' הסמ"ע שיכול הוא לישבע שלא פשע השני ולא שלח בה יד ע"כ וכת' הש"ך דלא פי' יפה דברי הרמב"ם והמחבר דס"ל בסי' רצ"ד ס"ב דעיקר שבועה היא שנגנבה ושבועה שלא פשע ושלא שלח יד היא רק מצד גלגול ואם יש לו עדים שנגנבה פטור א"כ ה"ה הכא אם יש לו עדים או שיכול רק לישבע שנגנב אצל שומר השני פטור וכן הוא להדיא בהרא"ש פרק המפקיד דדין זה תלוי בהך דינא דסי' רצ"ד וכת' עוד ש"ש שחזר והפקיד דבר השמור ביד הבע"ד עצמו ונגנב או נאבד אצל הבע"ד חייב הש"ש לשלם וכן נלמד מדברי הר"י שבמרדכי פ' האומנין ואף הר' ברוך שחולק בהגמ"ר סוף ב"מ מודה כאן וכמ"ש בסי' ע"ב ר"ס ג' ע"ש עיין בתשו' מבי"ט ח"ב סי' קצ"ו ושי"ד עכ"ל:

כז בַּמָּה דְּדַבְּרִים אֲמוּרִים שְׂאִין שׁוֹמֵר חָנֶּם חַיֵּב אֶלָּא בְּפִשְׁעָה, בְּסִתָּם שׁוֹמֵר. אֲבָל אִם הִתְנָה שְׂפִיתַחֲיֵב אֶף בְּאֲנָסִים, חַיֵּב אֶף (מט) בְּדַבְּרִים בְּלֹא קִנְיָן.

באר היטב (מט) בדברים. בתשו' מהר"א ששון נסתפק בסי' ע"ג באם התנה ש"ח להיות חייב כש"ש וטוען שנאנס ואומר שלא נתחייב אלא לשלם כשהיו עדים שנגנב או נאבד אבל לא נתחייב על שבועת ש"ש שהוא על טענת ספק אלא רוצה לפטור עצמו בשבועת ש"ח שלא פשע וע"ש שנסתפק בהש"ס דפי' הזהב. ש"ך:

כח הַמִּפְקִיד אֶצֶל חֵבְרוֹ, בֵּין בְּחֶנֶם בֵּין בְּשֹׁכֵר, או הַשְּׂאִילוֹ או הַשְּׂכִירוֹ, אִם שָׁאַל הַשׁוֹמֵר אֶת הַבְּעָלִים עִם הַדָּבָר שֶׁלָּהֶם או שְׁכָרָם, הָרִי הַשׁוֹמֵר פְּטוֹר מִכְּלוּם, אֲפֹלוּ פִּשְׁעַ בְּדַבְּרֵי שְׂשֹׁמֵר, וְאֲבָד מִחֲמַת הַפִּשְׁעָה, הָרִי זֶה פְּטוֹר, (נ) שְׂנֵאָמַר: אִם בְּעָלָיו עָמוּ לֹא יִשְׁלַם (שְׁמוֹת כב, יד) . בַּמָּה

דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁשָּׁאֵל הַבְּעָלִים אוֹ שְׂכָרָן בְּעֵת שְׁנֵטֵל
הַחֶפֶץ, אוֹ שֶׁהָיוּ שְׂאוּלִים אוֹ שְׂכוּרִים אֶצְלוֹ מִקֶּדֶם לָכוֹ,
כִּיּוֹן שֶׁהֵם עֲמוּ בְּמִלְאֲכָתוֹ בְּשָׁעָה שְׁנֵטֵל, אָף עַל פִּי שֶׁלֹּא
הָיוּ עֲמוּ בְּמִלְאֲכָתוֹ בְּשָׁעָה שְׁנֵטֵל, פְּטוּר. אֲבָל אִם נֵטֵל
הַחֶפֶץ וְנִעְשָׂה עָלָיו שׁוּמֵר תְּחִלָּה, וְאַחֵר כָּדָּ שְׂכָר הַבְּעָלִים
אוֹ שְׂאֵלִים, אָף עַל פִּי שֶׁהָיוּ הַבְּעָלִים עֲמוּ בְּמִלְאֲכָתוֹ בְּעֵת
שְׁנֵטֵל, חַיִּב:

באר היטב (נ) שנאמר. מקרא זה אוכי ישאל קאי דמשמע דבשעת שאלה
צריכין שיהא עמו אע"פ שלא יהא עמו אח"כ וכת' כן בשואל וכ"ש באינד
שומרים עכ"ל הסמ"ע וע"ל ר"ס שמ"ו השיג הסמ"ע עצמו על הע"ש שכ"כ
עיין בש"ס פרק השואל וכתו' במשרים נתיב ל' ח"א שאם נאנס שום דבר
שחייב לשלם לא נשתעבדו הנכסים שלו משעה שנשאל או נפקד בידו אלא
משעה שנאנס עכ"ל ד"מ ס"י כ"ח וע"ל ס"י שמ"א ס"ד עיין בתשו' ר"י לבית
לוי ס"י כ"ח דף קנ"א. שם (מד"ן שומר שמסר לשומר עיין בתשו' שב יעקב
הח"מ ס"י
ס"י
י"א):

סימן רצב - שלא לשלח יד בפקדון,

ואם שלח בו יד

ובו כ"ב סעיפים

א אין הנפקד רשאי לשלח יד בפקדון. ואם שלח בו יד,
אפלו אינו מכון לגוזלו, אלא להשתמש בו, קם לה

בְּרִשׁוּתָהּ וְחֵיב בְּאַנְסִים אֶף עַל פִּי שְׁעֵדִין לֹא נִשְׁתַּמֵּשׁ בּוֹ, דְּשְׁלִיחוֹת יָד אֵינָה צְרִיכָה חֲסָרוֹן, רַק שְׁיִגְבִּיהֶנָּה כְּדִי לְהִשְׁתַּמֵּשׁ בָּהּ בְּתִשְׁמִישׁ שְׁמַחְסָרוֹ, אֲזִי חֵיב כְּאִלוֹ חֲסָרוֹ. אֲבָל אִם הִגְבִּיהוּ לַעֲשׂוֹת בּוֹ תִשְׁמִישׁ שְׁאִינוֹ מְחֲסָרוֹ, אֵינוֹ חֵיב מִשְׁעַת הִגְבָּהָה אֶלָּא מִשְׁעַת תִּשְׁמִישׁ; וְלֹא מִשׁוּם שְׁלִיחוֹת יָד, שֶׁהָרִי אֵינוֹ שׂוֹלַח בּוֹ יָד כִּיּוֹן שְׁאִינוֹ מְחֲסָרוֹ, אֶלָּא מִפְּנֵי שֶׁהוּא שׂוֹאֵל שְׁלֹא מִדַּעַת דְּהָרִי (א) כְּגִזְלוֹן. הַגָּה: וְאִם (ב) הִחְזִירָה לְמַקּוֹם שְׁנִטְלָהּ מִשָּׁם, חָזַר לְהִיּוֹת דִּינוֹ כְּשׂוֹמֵר, הוֹאִיל וְלֹא הָיָה עָלָיו מִתְחַלְקָה רַק שׂוֹאֵל בְּעֶלְמָא (מְרִדְכִי פֶּרֶק הַגִּזְלוֹל בִּתְרָא). (ג) וּבְמַעוֹת בְּכִי הָאִי גִוְנָא חֵיב בְּאַנְסִין (טוֹר סִיִּיא) וְעֵין לְקַמֵּן סְעִיף וי. (ד)

באר היטב (א) כגזולן. אבל שואל מדעת נתחייב באונסין משעה שמשכה מבית בעלה אע"פ שעדיין לא נשתמש בה ולא הגביהה להשתמש בה והטעם כתבו התו' דבשאלה מדעת כיון דדעתו להשתמש בה למחר או ליומא אחרת כששאלה ומשכה מבית בעליה ה"ל כאילו כבר שימש בה משא"כ זה שהופקד בידו כדי שיהא מונח אצלו בלא שימוש כל שלא שמש בה ה"ל ברשות בעליה כיון שאינו עומד לשימוש סמ"ע: (ב) החזירה. עיין בש"ך שכת' דדין זה תמוה הוא דבש"ס פרק המפקיד איתא להדיא דאפי' החזירה למקומה חייב באונסים כו' ע"ש שהאריך להשיג וסיים ז"ל הלכך כל זמן שאין לנו יישוב ברור אין בנו כח לפסוק כדברי הג"ה זו שהוא נגד הש"ס וכל הפוסקים וע"ש ועמ"ש הסמ"ע בזה: (ג) ובמעוֹת. הטעם כת' הרא"ש דמעוֹת מוכנים תמיד לקנות בהן סחורה. סמ"ע: (ד) הטה. עי' בתשו' מהר"א ששון סי' ק"ב:

ב הֵטָה אֶת הַחֲבִית וְנָטַל מִמֶּנָּה רְבִיעִית, וְנִשְׁבְּרָה, אֵינוֹ חֵיב אֶלָּא בְּרְבִיעִית, כִּיּוֹן שְׁלֹא הִגְבִּיהָהּ. אֲבָל אִם הִגְבִּיהָהּ כְּדִי (ה) לְטַל מִמֶּנָּה רְבִיעִית, חֵיב, אֶפְלוּ לֹא נָטַל. אֲבָל אִם הִגְבִּיָּהּ אֶת הַכִּיס לְטַל מִמֶּנָּה דִּינָר, וְכִיּוֹצֵא בְּכִיס מְדַבְּרִים שְׁאִינָם גּוּף אֶחָד, הָרִי זֶה (ו) סָפֵק אִם נִתְחַיֵּב בְּכָל הַכִּיס, אוֹ לֹא נִתְחַיֵּב אֶלָּא בְּדִינָר בְּלִבְד.

באר היטב (ה) ליטול. ה"ה אם משכה לרשותו כדי לחסרה קנה להיות עומד ברשותו אף לענין אונסין. סמ"ע: (ו) ספק. דאיבעיא דר' אשי היא בש"ס ולא איפשטא מיהו שם משמע דלא איבעיא ליה אלא למ"ד שליחות יד צריכה חסרון אבל לדידן דקי"ל דא"צ חסרון אין חילוק בין כיס לחבית ומש"ה השמיטו הרי"ף והרא"ש והטור להך איבעיא וספיקתו והרמב"ם פ"ג דגזילה כתבו והשיגו הראב"ד ג"כ מה"ט והמ"מ יישבו וזהו דעת המחבר שהביא דברי הרמב"ם שסמך על יישוב המ"מ. שם:

ג וכן אם הטא ונטל ממנה רביעית והחמיצה, חייב בכלה, שמתחמת שחסרה החמיצה. במה דברים אמורים, בתבית של יין שדרכו להחמיץ כשהוא חסר. אבל שאר (ז) פרות ששלח יד במקצתם ולא הגביהו, אינו מתחייב אלא כפי מה שנטל:

באר היטב (ז) פירות. נרא' דל"ד פירות קאמר דזהו פשיטא דמאי שנא ממ"ש ברס"ב הטא את החבית כו' וז"ל בתר טעמא אלא ר"ל מי פירות. שם:

ד (ח) אמר שרוצה לשלח יד בפקדון, אינו חייב, אף על פי שאומר כן בפני (ט) עדים:

באר היטב (ח) אמר. קמ"ל בזה דאע"ג דכתיב על כל דבר פשע לא תימא שנתחייב בדיבורו שהרי כתיב אם לא שלח ידו עד שישלח בה יד והאי על כל דבר פשע דרשו מיניה בש"ס דאם אמר לשליח לשלוח יד בפקדון ועשה השליח דחייב המשלח וכמ"ש הט"ו בסעיף שאח"ז ונראה דהיינו דוקא כשלא ידע השליח שהוא של אחרים או שאינו בר חיובא או שאין לו מה לשלם וכמ"ש בר"ס (קע"ב) [קפ"ב] דאלי"כ הא קי"ל דאין שליח לדבר עבירה עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דהכל תפסו על הסמ"ע בזה גם התי"ט ס"פ המפקיד והב"ח השיגו עליו ואמרו דאשתמיטתיה ש"ס ערוכה דר"פ האיש מקדש וש"ס פ"ק דב"מ אבל אביו הגאון ז"ל יישב דבריו בטוב טעם ודעת וכתב שלא ירדו לסוף דעתו ע"ש באריכות: (ט) עדים. בתשובת מהר"א ששון סי' צ"ו דף קט"ז ריש

ע"ב נסתפק במי שהיה רוצה לעכב פקדון מחמת חוב אי מקרי שולח יד בפקדון. ש"ד :

ה השולח יד בפקדון על ידו או על ידי שלוחו, הרי זה (י) גזלן ונתחייב באנסיו, ונעשית הגזלה ברשותו, ומשלים אותה כדין הגזלנים שיתבאר בהלכות גזלה

באר היטב (י) גזלן. ע' בש"ד שהביא דברי הטור בזה וכתב עליו דדבריו תמוהין שהם להדיא נגד הש"ס והרא"ש כו' ע"ש באורד :

ו המפקיד חבית אצל חברו, בין שיחדו לה הבעלים מקום בין שלא יחדו לה מקום, (יא) וטלטלה לצרכו, ונשברה בין קדם שהחזירה למקומה בין אחר שהחזירה למקום שיחדו לה, חייב לשלם. ואם טלטלה לצרכה, בין שנשברה מתוך ידו בין שנשברה משנהיחה במקום אחר, פטור. **הגה:** טלטלה לצרף (יב) מקומה, חייב בפשיעה ופטור באנסיו. ואם ארע האנס מחמת שנוי המקום; אם יחדו לה הבעלים מקום, חייב אפלו משנהיחה; ואם לא יחדו לה הבעלים מקום, פטור משנהיחה (טור בשם הרמ"ה).

באר היטב (יא) וטלטלה. מלשון זה משמע דאיירי אפ"י לא נטלה ממקומה כדי לגזלה או לשלוח בה יד לחסרה אלא שטלטלה לעלות בה במקום סולם כדי ליטול גוזלות מהשובך ולהחזירה אח"כ בעינה למקומה אפ"ה חייב באונסין כיון שטלטלה לצורכו כן דייק בש"ס. סמ"ע: (יב) מקומה. פיר' הסמ"ע כגון שמונחת במקום התורפה ומטלטלה למקום המוצנע כדי שלא תשבר והש"ד כת' דנ"ל שט"ס הוא וצ"ל לצורכה וכן פרש"י עכ"ל:

ז הִיָּה הַנִּפְקָד שֶׁלְחָנִי אוֹ חֲנוּנֵי וְהַפְּקָד אֲצֻלוֹ מְעוֹת, אִם אֵינָם חֲתוּמִים וְלֹא קְשׁוּרִים קֶשֶׁר מְשֻׁנָּה, אִף עַל פִּי שֶׁהֵם צְרוּרִים, מִתֵּר לוֹ **(יג)** לְהִשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶם; לְפִיכָךְ, נַעֲשֶׂה עֲלֵיהֶם שׁוּמֵר שָׂכָר וְחַיֵּב בְּגִנְבָה וְאַבְדָּה, אֲפֹלוֹ **(יד)** קָדָם שֶׁנִּשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶם; וְאִם כָּבֵר נִשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶם, חַיֵּב גַּם **(טו)** בְּאַנְסִין אֲפֹלוֹ אַחֵר שֶׁהִחְזִירָם לְמְקוֹמָם, עַד שֶׁיִּחְזְרוּ **(טז)** לְבַעֲלֵיהֶם. וְאִם הָיוּ הַמְּעוֹת צְרוּרִים וְחֲתוּמִים, אוֹ קְשׁוּרִים קֶשֶׁר מְשֻׁנָּה, לֹא יִשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶם; לְפִיכָךְ, אֲבָדוֹ אוֹ נִגְנְבוֹ אֵינּוּ חַיֵּב בְּאַחֲרֵיּוֹתָן. וְאִם הִפְקִדוֹ **(יז)** אֲצֵל בַּעַל הַבַּיִת, אֲפֹלוֹ הֵם מִתְּרִים, לֹא יִשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶם; לְפִיכָךְ, אֲבָדוֹ אוֹ נִגְנְבוֹ אֵינּוּ חַיֵּב בְּאַחֲרֵיּוֹתָן, וְהוּא שְׂיִטְמִנָם בְּקֶרֶקַע כְּמוֹ שֶׁנִּתְּבָאָר **(בְּסִימָן רצ"א סט"ו)**. וּבַעַל הַבַּיִת שֶׁרַב עֲסָקִיו בְּרַבִּית, דִּינּוֹ כְּשֶׁלְחָנִי, לְפִי שֶׁצָּרִיךְ תְּמִיד לְמְעוֹת.

הגה: וְדוֹקָא בְּמְעוֹת מִמֶּשׁ, אֲבָל בְּנִסְכָּא שֶׁל כֶּסֶף, לֹא. וּמִיָּהוּ, הַכֹּל לְפִי הַעֲנָן. וְאִם **(יח)** הָרוּחַ בְּמְעוֹת, בֵּין הִיָּה לוֹ רְשׁוּת לְהִשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶן אוֹ לֹא, אִין צָרִיךְ **(יט)** לָתֵת מִן הָרוּחַ לְבַעַל הַפְּקָדוֹן. מִיָּהוּ, אִם בָּא בַּעַל הַפְּקָדוֹן וְאָמַר: תֵּן לִי פְקֻדוֹנִי וְאֲנִי אֲרוּיַח בָּהֶן לְעֲצָמִי, וְהִלָּה מְעַכְבֵּי בִּידוֹ, חַיֵּב **(כ)** לָתֵן הָרוּחַ מִכָּאן וּלְהַבָּא. אֲבָל אִם אוֹמֵר הַנִּפְקָד: הוֹצֵאתִים בְּעֶסֶק אִם תִּרְצֶה קִבֵּל עָלֶיךָ הַעֶסֶק בֵּין לְשָׂכָר בֵּין לְהַפְסֵד, הַדִּין עִם **(כא)** הַנִּפְקָד (מְרַדְכֵי פֶרֶק הַגּוֹזֵל קָמָא וּס"פ הַמְּפָקִיד). וְאִם נִתְּעַסֵּק בָּהֶן לְצָרְךָ בַּעַל הַפְּקָדוֹן, הָרוּחַ שָׁלוֹ. **(כב)** וְאִם גָּלָה דַעְתּוֹ שֶׁעֶסֶק לְצָרְכּוֹ, אוֹ בְּמְקוֹם שֶׁאֵסוּר לְהִשְׁתַּמֵּשׁ שְׂמִסְתַּמָּא עֶסֶק בָּהֶן לְצָרְךָ בַּעַל הַפְּקָדוֹן, אֵינּוּ נֶאֱמָן לומר: לְעֲצָמִי עֲסָקְתִּי, עַד שֶׁיֹּאמֵר כֵּן לְפָנַי עֲדִים (תְּשׁוּבַת רִשְׁבֵּי"א סִימָן תַּתְקַל"ח).

באר היטב (יג) להשתמש. כיון דהמפקיד יודע שחנוני ושולחני צריכין למעות ולא חתמם וקשרם בקשר משונה ודאי אינו מקפיד בשמושן במעותיו. סמ"ע: **(יד) קודם.** בתוספות בבא מציעא ריש דף כ"ט מוכח דאפי" תובע אותם המפקיד קודם שהוציאם הנפקד א"צ להחזיר אותן המעות עצמן אלא יכול ליתן לו מעות אחרים ועייש ועמ"ש בסי' ל"ט ר"ס י"ז. ש"ך: **(טו) באונסים.**

והא דבדמי אבידה דג"כ מותר להשתמש בהן וחייב המוצא באונסין אפילו קודם שנשתמש בהן כמ"ש הט"ו בס"י רס"ז סכ"ה כת' הראב"ד דהכא גרע טפי שירא לקנות סחורה בדמי הפקדון שמא יבא המפקיד פתאום ויתבע פקדונו משא"כ בדמי אבידה דבטוח הוא שישהה אצלו זמן מרובה ומה"ט ג"כ ל"ד לשואל מדעת דנתחייב באונסין אפילו עדיין לא שימש בה דשם ניתן לו רשות להשתמש ואינו ירא דבע"ה יבא פתאום לתבוע ממנו עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך שביאר מה שני"מ לדינא אם הנפקד מקרי לוח עלייהו או גזלן ע"ש: **(טז) לבעליהם.** כבר כתבתי לעיל ס"א בהג"ה דשואל שלא מדעת בפקדון חייב באונסים אע"פ שהחזירו למקומו ואע"פ כן הוצרך הרא"ש לחלק דשאני מעות דהכא שלח יד ברשות כיון שמותר לו להשתמש בהן ע"ש בהרא"ש שמבואר כך להדיא. ש"ך: **(יז) אצל.** עיין בש"ך שהביא דברי ב"י במה שתמה על ר' ירוחם שכת' דאינו נעשה ש"ש בתנאי כו' והוא יישב דבריו ע"ש באורך: **(יח) הרויח.** עיין בתשו' רשד"ם סי' קנ"ה ובתשו' ך' לב ס"א סי' נ"א וס"ב סי' כ"ו ובתשו' מהר"ם סי' ג' ובתשו' ר"י לבית לוי סי' כ"ז ובתשו' רש"ך ס"ב סי' ק"א: **(יט) לתת.** מיהו אם רוצה ליתן לו הרשות בידו ואין בזה משום רבית כיון דלאו בתורת הלואה בא לידו כ"כ במרדכי שם וע"ל ס"ס פ"א ומ"ש שם. סמ"ע ועיין בתשו' שבות יעקב ח"א סי' ס"ד): **(כ) ליתן.** ורש"ל (פ"ק) [פ"ט] דב"ק סי' ל' פסק דאפילו תבעו לדין וא"ל תן לי פקדוני כי יש לי ריוח ברור ומברר דבריו וזה מעכבו פטור דמבטל כיסו לא הוי אלא גרמא ע"ש עוד בדין זה ועיין בנ"י פרק המקבל גבי דורשים לשון הדיוט הביא הירושלמי דמבטל כיסו של חבירו פטור וע"ש וגם בירושלמי ובס"י א"א דף ק"ג ע"ד. ש"ך: **(כא) הנפקד.** דכיון דהוציאה ברשות יכול לומר השתתף עמי גם בהפסד אם תרצה בשכר. סמ"ע: **(כב) גילה.** עיין בתשו' ך' לב ס"ג סי' ק"ב:

ח המפקיד אצל חבירו ממון או פְּלִים חֲשׂוּבִים, וּבְאוּ עָלָיו גְּנָבִים וְקָדָם **(כג)** וְנָתַן לָהֶם הַפְּקָדוֹן לְהַצִּיל עֲצָמוֹ, אִם הָיָה אָמוּד שֶׁהוּא בְּעַל מָמוֹן, חָיֵב, שֶׁחֲזָקָתוֹ שֶׁבִּגְלָלוּ בָּאוּ הַגְּנָבִים וְנִמְצָא זֶה מִצִּיל עֲצָמוֹ בְּמָמוֹן חֲבֵרוֹ. וְאִם אֵינּוֹ אָמוּד, חֲזָקָתוֹ שֶׁלֹּא בָּאוּ אֶלָּא לְשִׁמְעַ הַפְּקָדוֹן.

באר היטב (כג) ונתן. היינו אם לא היו הגנבים יכולים לשלוט בו אבל אם בלא"ה היו מוצאים אותו פטור כן מוכח בהה"מ שמודה בזה להרשב"א וע"ל

סי' שפ"ח ס"ד העליתי דגם באנס שאנסוהו להביא ממון פלוני פטור וא"כ בלא"ה ניחא הכא כ"כ הש"ך וע"ש :

ט הַפְקֵד אֶצְלוֹ מִמּוֹן שֶׁל פְּדִיוֹן שְׁבוּיִם וּבָאוּ עָלָיו אֲנָסִים וּנְתָנוּ לָהֶם לְהַצִּיל עֲצָמוֹ, אִם לֹא הָיָה מְצוּי (כד) אֶצְלוֹ שֶׁם מִמּוֹן אַחֵר לְפָדוֹת עֲצָמוֹ בּוֹ, פְּטוֹר, שְׂאִין לָךְ פְּדִיוֹן שְׁבוּיִם גָּדוֹל מְזָה. וְדוֹקָא שֶׁהָיָה מִמּוֹן שֶׁל פְּדִיוֹן שְׁבוּיִם סֵתָם, אֲבָל אִם הָיָה שֶׁל פְּדִיוֹן שְׁבוּיִם יְדוּעִים, חֵיב.

באר היטב (כד) אצלו. ואף שיש לו ממון במקום אחר מ"מ כיון שבמקום שבאו עליו האנסים אין לו ממון שלו מותר לפדות עצמו בממון פ"ש וא"צ לשלם אח"כ ודומה למ"ש הט"ו ב"ד סי' רנ"ג ס"ד בהולך בדרך ואין לו מה לאכול דמותר לקבל צדקה וא"צ לשלם כשיחזור לביתו ע"ש. סמ"ע :

ז הַמְפָּקִיד פְּרוֹת אֶצֶל חֵבְרוֹ, הֵרִי זֶה לֹא יַעֲרְבֶם עִם פְּרוֹתָיו. עֶבֶר וְעֲרָבִים, יַחֲשֹׁב כִּמְהָ הָיָה הַפְּקָדוֹן וַיִּרְאֶה כִּמְהָ חֶסֶר הַכֹּל, וַיַּחֲשֹׁב חֶסְרוֹן הַפְּקָדוֹן וַיִּתֵּן לוֹ אַחֵר (כה) שְׂשִׁיבָע. **הגה:** וְכֵן אִם נָתַן לוֹ מְעוֹת לְהוֹלִיכּוֹ עַל (כו) אַחֲרֵיכֶם, וַיִּתְּנוּ עִם (כז) מְעוֹתָיו, וְנֶאֱבְדוּ מִקְצַת הַמְּעוֹת, הַהֶפְסֵד לְפִי (כח) עֲרָךְ הַמְּעוֹת. וְדוֹקָא מְעוֹת וְכִיּוֹצֵא בּוֹ שְׂאִינּוֹ דְּבַר מְסִיִּם, אֲבָל אִם נָתַן לוֹ לְהוֹלִיךְ טַבְּעִיּוֹת (שֶׁל זֶהב) וְכִיּוֹצֵא בּוֹ, וְעֲרָבָן עִם שְׁלוֹ וְנֶאֱבָד אֶחָד מֵהֶן, יָכוֹל הַמַּחֲזֵק לומר לְשִׂאִינּוֹ מַחֲזֵק: דְּלָמָּא (כט) שֶׁלָּךְ נֶאֱבָד. וְאִם (ל) שְׁנַיִם הַפְּקִידוֹ אֶצֶל אֶחָד, וְנֶאֱבָד אוֹ נִגְנַב אֶחָד מֵהֶן, אֲזַלְיָן בְּתֵר (לא) רַבָּא וְכָל דְּפָרִישׁ מִרַבָּא קָא (לב) פְּרִישׁ (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן שִׁי"ד וּתְשׁוּבַת מִימוֹנֵי סִימָן ס"ח), וְאִם הוּא קְבוּעַ, כְּמַחֲצָה עַל מַחֲצָה דְּמִי (שֶׁם וּתְשׁוּבַת רַשְׁבֵּי"א סִימָן תַּתְּס"ג) .

באר היטב (כה) שישבע. והיינו בשחסרו יותר מהשיעור וכמ"ש בסמ"ע ובב"ח ע"כ צריך לישבע וא"ל דהא הכא וכן בסמוך במעות ה"ל משואיל"מ דהא מחויב לישבע דשל חברו נאבד ואינו יודע בבירור י"ל דנשבע שנאבד כך

וכך ואח"כ אנו מחשבין ואומרים דמסתמא נאבד לפי ערך. ש"ד: (כו) **אחריותו**. של המפקיד כן הוא להדיא בת"ה שם וכן מוכח מיניה וביה. סמ"ע: (כז) **מעותיו**. היינו בשק אחד אבל בכיסין חלוקין דינו כטבעיות. ש"ד: (כח) **ערך**. ואף שאחד מוחזק א"י לומר דלמא שלך נאבד וכן נמי לא אזלינן בתר רובא לומר כל דפריש מרובא פריש אלא חושבים לפי ערך כגון ששלו היו יי ושל חבירו כ' או להפך מפסיד בעל הכ' שני שלישי ההפסד ובעל הי' שלישי אחד. שם: (כט) **שלך**. ואין המוחזק מפסיד כלום ואע"פ ששלו היו הרוב אין הולכין בממון אחר הרוב נגד חזקה כ"כ בת"ה שם ואע"ג דהוא שומר וצריך לישבע ששל חבירו נאבד ואינו יודע בבירור לא אמרינן דהוי בשביל כן משואיל"מ אלא כיון שנשבע או שיש עדים או שמודה לו שנאבדו טבעיות סגי בהכי ומצי למימר דלמא שלך נאבד וכן מוכח להדיא ממ"ש הב"ח ס"י רצ"ד ס"ב ע"ש. שם: (ל) **שנים**. דהשתא ליכא חזקה לשום חד מינייהו אזלינן בתר הרוב ובת"ה שם כתי' עוד רבותא דהיכא דהפקידו אצל אחד ושל הנפקד היו רוב כגון שהפקיד ראובן לשמעון יי ולוי מסר לו ה' ושלו היו כ' אע"ג דהנפקד אינו מפסיד כלום מטעם שהוא מוחזק אפ"ה לגבי ראובן אזלינן בתר הרוב וע"ש וכת' בסמ"ע ואם ב' הפקידו כו' זה קאי דוקא במה שסיים דהיינו שהפקידו טבעיות דאילו הפקידו מעות החסרון לכולם לפי ערך וע"ש בת"ה והיינו מעות מעורבים דאילו נתן לו כל אחד מעות בכיס אחד דינו כטבעיות וכן הוא להדי' בתשו' מיימוני. שם: (לא) **רובא**. דבר הנייד כגון בהמות כ"כ הע"ש ויפה כוון דאלי"כ בגניבה ה"ל לקח מן הקבוע. שם: (לב) **פריש**. וכן הוא בתשו' מהרי"ל ס"י קס"ט תשו' מהר"ח א"ז במעשה שהביאו אתרוגים בסל אחד של ד' שותפים לאחד עשרים ולאחד ח' ולאחד ג' ולאחד ב' וסמנו בקשרים של כל אחד ואחד ובא אנס והריקן כולם מן הסל והתיר הקשרים ולקח יי מהם והשאר החזיר להם ועתה נאבדו הסימנים ואינן יודעים של מי נלקחו כל דפריש מרובא פריש והעובד כוכבים מן הרוב לקח דהיינו מאותן שהיו לו כ' כו' עכ"ל ומהרא"י שם הקשה על דבריו ומהרי"ל מיישב דבריו אך מה שהקשה שם מהרי"ל אמאי לא נימא דהוי קבוע נ"ל לתרץ דמיירי שלקח העובד כוכבים אותן יי שלא בפנינו ועיין ביי"ד ס"י קי"י עכ"ל הש"ך ולפי"ז צ"ע למה כתי' לעיל דמיירי דוקא בבהמות דניידי הא בנגב ג"כ לקח שלא בפניו ודו"ק ועיין באורח חיים ס"י שכ"ט וס"י תל"ט:

יא נְסִתְּפֶק מֵהֶם וְלֹא יָדַע כַּמָּה נְסִתְּפֶק, יוֹצֵיא לּו חֶסְרוֹנוֹ לְחֹטִים וְלְאַרְזֵי קְלוּף, ד' קָבִין וּמְחַצָּה לְכָל כּוֹר; לְשַׁעוֹרִים וְלְדַחַן, ט' קָבִין לְכָל כּוֹר; לְכֶסֶּמִּין וְלְזָרַע

פְּשִׁתָּן בְּגִבְעוֹלָיו וּלְאָרְזֵי שְׂאִינֹו קְלוּף, גִּי סְאִים לְכָל כּוֹר.
וְכַמְדָּה הִזּוּ לְכָל שָׁנָה וְשָׁנָה.

יב בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, שְׂמֵדָד לוֹ בְּיָמוֹת הַגֶּרֶן וְהַחֲזִיר
לוֹ בְּיָמוֹת הַגֶּרֶן. אָבֵל מֵדָד לוֹ בְּיָמוֹת הַגֶּרֶן וְהַחֲזִיר לוֹ
בְּיָמוֹת הַגִּשְׁמִים, אֵינֹו מוֹצִיא חֶסְרוֹנוֹת, מִפְּנֵי שֶׁהֵם
מוֹתִירוֹת.

יג וְכֵן מוֹצִיא לוֹ שְׁתוּת לְיִין; וְשִׁלְשָׁה לַגִּין שְׂמֹן לְמֵאָה
לַגִּין, לֶג וּמְחַצָּה שְׂמֵרִים וְלֶג וּמְחַצָּה בֶּלַע. וְאִם הָיָה שְׂמֹן
מְזַקֵּק, אֵינֹו מוֹצִיא לוֹ שְׂמֵרִים. וְאִם הָיוּ הַקִּנְקָנִים
יִשְׁנִים, אֵינֹו מוֹצִיא לוֹ בֶּלַע.

יד הַפְּקִיד אֶצְלוֹ (לג) פְּרוֹת שְׂאִינִים מְדוּדִין, וְעֶרְבֹן עִם
פְּרוֹתָיו וְלֹא מְדָדוֹן, הֵרִי זֶה (לד) פּוֹשֵׁעַ. וְאִם בְּעַל הַפְּקִדוֹן
אוֹמֵר: כֶּף וְכֶף הָיוּ, וְשׁוֹמֵר אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, יִשְׁלַם בְּלֹא
שְׁבוּעָה, שֶׁהֵרִי חַיִּב עֲצָמוֹ בְּתִשְׁלוּמֵינִי וְאֵינֹו יוֹדֵעַ כְּמָה
הוּא חַיִּב, וְנִמְצָא חַיִּב שְׁבוּעָה שְׂאִינֹו יָכוֹל לְשַׁבֵּעַ.

באר היטב (לג) פירות. ומסיק הרא"ש פרק שבועת הדיינים דאף בפחות
מש"פ קרוי פירות ומשמע שם להדיא מדבריו דמפרש שהרמב"ם מיירי
שאומר בהדיא יודע אני שהיו הפירות שוים פרוטה יותר ואיני יודע כמה
והביאו הטור סס"ז ולפע"ד אין כן דעת הרמב"ם אלא דאף בהודה בסתם
בפירות אין הודאתו בפחות מש"פ וכבר הארכתי לעיל סי' ע"ב סי"ב להשיג
על דברי הרא"ש בזה ע"ש ובתשו' רש"י סי' י"ז ובתשו' רשד"ם סי' ס"ט.
ש"ך: (לד) פושע. פי' ומש"ה אם אחר שעירבן בא המפקיד ואמר לנפקד

החזיר לי פקדוני שכך וכך היה והשומר אומר איני יודע כו' ושם ברמב"ם התחיל בדין זה וכת' עליו ז"ל שומר שנתחייב לשלם ואמר איני יודע כמה והמפקיד טוען ברי נוטל בלא שבועה כו' וזהו הדין שכתבו הט"ו בר"ס רצ"ח והרא"ש אף שחולק בדין ההוא מודה בדין זה וכמ"ש הטור וה"ט דכאן ערבו בידים והוי פשיעה טפי עכ"ל הסמ"ע וכן מחלק הה"מ ומביאו ב"י עוד נ"ל לחלק והוא העיקר בדעת הרא"ש דאינו חולק התם אלא בהפקיד אצלו בשק מטעם דמעשים בכל יום שאין הנפקד מדקדק מה שיש בשקים ומרצופים משא"כ הכא ועמשי"ל סי' ע"ב סי"ב מיהו לענין הלכה כבר העליתי שם כהרמב"ם. שם :

טו לא עֲרַבְּם עִם פְּרוֹתָיו, אִף עַל פִּי שְׁחֹסְרִים וּמִתְמַעֲטִים וְהוֹלְכִין, לֹא יִגַע בָּהֶם. בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁחֲסָרוּ חֲסָרוֹן הָרְאוּי לָהֶם בְּכָל שָׁנָה, אֲבָל אִם חֲסָרוּ יוֹתֵר מִכִּדֵּי חֲסָרוֹנָן, אִם בַּעַל הַפְּקֻדוֹן בָּעִיר, יוֹדִיעֵנוּ. וְאִם אֵינוֹ בָּעִיר, מוֹכְרָן בְּבֵית דִּין.

טז הַמִּפְקִיד פְּרוֹת אֲצֶל חֲבֵרוֹ, וְהִרְקִיבוּ; דְּבִשׁ, וְנִפְסָד; יַיִן, וְהִחְמִיץ; עוֹשֶׂה תִקְנָה לְבַעַל הַפְּקֻדוֹן אִם אֵינוֹ בָּעִיר, וּמוֹכְרָן בְּבֵית דִּין. אִף עַל פִּי שְׁעֲמָדוֹ בְּהַפְסָדוֹ וְאִין הֶהָפְסָד (פּוֹסֵק) [פּוֹשֶׁה] בָּהֶם, הָרִי הַסְּלִים וְהַקְּנֻקְנִים מוֹסִיפִים הַפְּסָד.

יז הַמִּפְקִיד חֲמִץ אֲצֶל חֲבֵרוֹ וְהִגִּיעַ הַפְּסָח, הָרִי זֶה לֹא יִגַע בּוֹ עַד שְׁעָה חֲמִישִׁית בַּיּוֹם י"ד. מִכָּאן וְאֵילָף יוֹצֵא וּמוֹכֵר בְּשׁוֹק לְשַׁעֲתוֹ, מִפְּנֵי הַשְּׁבֵת אֲבֻדָּה לְבָעָלִים.

יח והוא הדין לשאר פקדונות, שלא יגע בהם אף על פי שהוא יודע בודאי שיוזלו בזמן פלוני או יאנס אותם המלך, שמא יבאו בעליהם קדם ויטלו ממנו:

יט כל המוכר פקדון על פי בית דין, הרי זה מוכר לאחרים ואינו מוכר לעצמו, מפני (לה) החשד. והדמים יהיו מנחים אצלו. ויש לו רשות להשתמש בהם, לפיכך, הרי הוא עליהם שומר (לו) שכר אף על פי שעדיין לא נשתמש בהם.

באר היטב (לה) החשד. עמי"ש בזה בסי' ר"צ ס"ק י"ב ע"ש: (לו) שכר. אבל פטור באונסין ע"ל ס"ז ומ"ש שם ס"ק ט"ו ע"ש:

כ המפקיד ספר תורה אצל חברו, גוללו פעם אחת ל"ב (לז) חדש. ואם כשהוא גוללו פתחו וקרא בו, (לח) מתר; אבל לא יפתח בגלל עצמו ויקרא. והוא הדין שאר ספרים. ואם פתח (וקרא) וגלל בגלל עצמו, הרי שלח יד בפקדון ונתחייב באנסים. **הגה:** וכמו שאסור לקרות ממנו, כך אסור להעתיק ממנו אות אחת. והני מלי בעם הארץ; אבל תלמיד חכם שאין לו ספר כיוצא בזה, מתר לקרות ולהעתיק ממנו, כי ודאי אדעתא דהכי הפקידו (לט) אצלו (מרדכי סוף פרק המפקיד). ובמקום בטול תורה, שאין ספרים נמצאים, יכולין בית דין לכף לאחד להשאיל ספריו ללמד מהן, ובלבד שישלמו לו מה שיתקלקלו הספרים (הרא"ש פ"ל צ"ג סימן ג').

באר היטב (לז) חודש. והיינו לצורכה כדי שלא יתעפש ואם גוללו תוך לי יום אינו לצורכה אלא לצורכו ללמוד תורה עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך דסירכא

דלישנא דהטור נקט דלהמחבר הל"ל ואם גוללו תוך יב"ח כו' וכת' עוד ואע"ג דגבי מציאה בסי' רס"ז ס"כ פסק המחבר ל' יום י"ל דמפקיד שאני כיון שמפקידו מדעת ולא אמר שצריך לגוללו כל ל' יום סגי ביב"ח מיהו דעת הטור דגם כאן צריך לגוללו כל ל' יום והמחבר אזיל לטעמיה שכת' בב"י שדעת הרי"ף והרא"ש כהרמב"ם אבל באמת לא מוכח מידי מדבריהם כמ"ש הבי"ח וכן דעת רש"י דמפקיד דמי למציאה ומתני' ראב"י הוא וכ"נ עיקר דהשתא קי"ל כסתם מתני' וכראב"י דמשנתו קב ונקי וכ"פ הבי"ח וכ"נ דעת המע"מ עכ"ל: **(לח) מותר**. ע"ל סי' רס"ז כמה חלוקי דינים בענין היתר קריאתה דהיינו שלא יקרא מתוכה דבר שלא למד מעולם כו' ונרא' דה"ה כאן אלא דלא נחית להכי ולא בא רק ללמדנו אימת מקרי שולח יד להעמיד ברשותו לענין אונסין. סמ"ע: **(לט) אצלו**. דומיא דהפקיד מעות אצל שולחני וחונני בס"ז ומינה דאם צרר וחתם הספר בקשר משונה דגילה דעתו דקפיד בקריאתו ואז ודאי לא ניחא ליה ומקרי שולח יד בקריאתו וכ"ש בהעתקתו מתוכו מיהו המרדכי כת' בס"פ המפקיד והביאו הבי"י וד"מ אהא דכת' דת"ח מותר להעתיק וללמוד מתוכו כו' מסיק ז"ל ואפשר הטעם משום דאמרינן במדרש משלי אל יבוזו לגנב כו' שאין לבזות למי שגונב ד"ת ומעתיקו ע"כ ולה"ט משמע דמותר אפילו ידעינן ביה דקפיד מיהו הרמ"א השמיטו ואדרבה כת' ודאי אדעתא דהכי כו' ומזה מוכח דאם ידעינן דקפיד אסור גם המרדכי לא כת' אלא בלשון אפשר ובע"ש ערבב הדברים כו' ודבריו סותרין זא"ז וצ"ע עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך שהסכים לדעת הע"ש ודעתו שאע"פ שזה מקפיד על ההעתקה מ"מ מותר להעתיק מטעם דלא יבוזו כו' וכת' שכן נ"ל עיקר עיין שם שהאריך בזה:

כא הַפְּקִיד אֶצְלוֹ כְּסוּת, מְנַעֲרָה בְּעֵינָיו שְׁנֵתְבָּאָר בְּסִימָן רס"ז.

כב בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּפִקְדוֹן שֶׁהֲלָכוּ בְּעֵלָיו לְמַדְיַנַּת הַיָּם. אֲבָל הָיוּ עִמּוֹ בְּאוֹתָהּ הָאָרֶץ, הָרִי זֶה לֹא יָגַע בּוֹ אֶף עַל פִּי שְׂיֵאבֹד:

סימן רצג - מתי ניתן הפקדון לתבע, ואם יכול להחזירו (בכל מקום)

סעיפים

ד'

ובו

א אין המפקיד יכול לתבוע הפקדון אלא במקום **(א)** שהפקידו לשם, שאם הפקידו אצלו בטבריא אינו יכול **(ב)** לתובעו בצפון. אבל בכל מקום שירצה הנפקד להחזיר למפקיד פקדונו, צריך לקבלו. אפלו נתנו לו בעל **(ג)** פרחו חשיבה נתינה, ופטור. ודוקא שנתנו לו. אבל אם אמר להביא לו והמפקיד הלך לו, חייב הנפקד (מרדכי פרק מי שאחזו). **ואם** הפקידו אצלו **(ד)** לזמן ידוע, אינו יכול להכריחו לקבלו מִמֶנּוּ תוֹךְ הַזְּמַן :

באר היטב (א) שהפקידו. ובהלואה אין הדין כן כמיש הטיו בר"ס ע"ד שם נתבאר כל חלוקי דינים ועמיש הש"ך בזה ע"ש: **(ב) לתובעו.** פי' שיוכינו לצפון או יתן לו דמי שויו אלא צריך ללכת אחריו לטבריא כ"כ הש"ג פי' הגוזל ע"ש. ש"ך: **(ג) כרחו.** עמיש הטיו בסי' ק"כ בענין פרעון המלוה בע"כ דיש בו חלוקי דינים. סמ"ע: **(ד) הזמן.** אפי' ביישוב כ"כ בש"ג שם ופשוט הוא וכן משמע בסמ"ע ועמיש בסי' ע"ד ובסי' ק"כ. ש"ך:

ב במה דברים אמורים, בישוב. אבל אם הפקיד אצלו בישוב והביא פקדונו במדבר, אינו מקבלו ממנו, אלא יאמר לו: הרי הוא **(ה)** באחריותך עד שתחזירנו לי בישוב כדרך שהפקדתיו אצלה בישוב. ואם כשהפקידו אצלו, אמר לו: אני רוצה לצאת למדבר, והשיב

הנפקד : גם אני רוצה (ו) לילך למדבר, הוי כאלו פרש לו על מנת שאחזירנו לך במדבר, ויכול להחזיר לו במדבר. (ז)

באר היטב (ה) באחריותך. ובטור כת' דאם הנפקד מקבל עליו אחריות צריך המפקיד לקבלו במדבר ובודאי גם הרמב"ם מודה בזה דאז ה"ל מדבר כישוב וכן מוכח בב"י ע"ש עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך דבתוספתא פ"י דב"ק איתא דהאבידה חוזרת לבעלים בכל מקום ונ"ל הטעם שהרי לא הפקידו אצלו מדעתו מיהו היינו דוקא כשמחזירה ליד הבעלים הא לא"ה בעינן מקום המשתמר ברשות הבעלים כמו שכתבתי בר"ס רס"ז עכ"ל: (ו) לילך. ורש"ל פ"י דב"ק סי' נ"ד פסק דבעי ג"כ שיאמר אי בעינא אהדר לך ע"ש. ש"ך: (ז) המפקיד. עיין בתשו' רשד"ם סי' מ"ו ותכ"ד ובתשו' מהר"א ששון סי' צ"ו:

ג המפקיד אצל חברו והלך בעל הפקדון למדינת הים, והנפקד רוצה לפרש בים או לצאת בשירא, אם בא והביא הפקדון לבית דין, נפטר מאחריות שמירתו, שאין אוסרים זה במדינה זו מפני פקדון של זה שהלך, ואין אומרים לו להוליכה עמו, שפא יארע לו אנס ויהיה חייב באחריותו, ובית דין מפקידים ביד אדם נאמן אצלם, מפני השבת אבדה לבעלים. הגה: ואם לא היה יכול להניחו בישוב, והצרך להוליכו עמו למדבר מפת ספנה או מפת שומר שפסר לשומר, ונאנס מידו, יש אומרים (ח) דפטור הנפקד (מרדכי פרק הגזל).

באר היטב (ח) דפטור. כת' רש"ל שם סי' נ"ג דאם הוליכו הנפקד דרך יער שאין בו סכנה גדולה ונגזל שם פטור אבל אם הי' ישן וחבלוהו וגזלו חייב ואם העובד כוכבים מודה שחבלו (אין) [אם] דין עובד כוכבים שהנחבל נשבע ונוטל וחייב הנפקד להוציא ממונו ואם הלסטים מגזם לו אינו חייב להוציא וע"ש ש"ך:

ד שְׁלַח לוֹ פְּקֻדוֹנוֹ עַל יְדֵי אַחֵר, בֵּין שְׁאֵמַר לוֹ: (ט) הוֹלֵךְ לוֹ, אוֹ: תֵּן לוֹ פְּקֻדוֹנוֹ, חֵיב בְּאַחֲרֵיּוֹתוֹ עַד שְׁיִגִיעַ לְיַד הַבְּעָלִים, כִּיּוֹן שֶׁבַעַל הַפְּקֻדוֹן לֹא עָשָׂא שְׁלִיחַ לְהַבִּיא לוֹ. לְפִיכָךְ, אִם בָּא לְחֹזֵר וְלִטֹּל מִיַּד הַשְּׁלִיחַ, רִשְׁאִי. בְּמָה דְבָרִים אָמוּרִים, שְׁלֹא הַחֲזִק הַנִּפְקָד כִּפְרוֹ. אֲבָל הַחֲזִק כִּפְרוֹ, זָכָה הַשְּׁלִיחַ מִיַּד בְּשִׁבִיל הַמִּפְקִיד, וְאִין הַנִּפְקָד יְכוּל לְחֹזֵר וְלִטֹּלוֹ מִיָּדוֹ; וּמְכַל מְקוֹם חֵיב בְּאַחֲרֵיּוֹתוֹ עַד שְׁיִגִיעַ לְיַד הַמִּפְקִיד וְעִיל סִימָן רִצִּיא סִכִּיא אִם הִחְזִיר לְאַשְׁתַּת הַמִּפְקִיד. וְיֵשׁ מִי (י) שְׁאוּמַר, דְּהוּא הַדִּין נְמִי אֶפְלוֹ לֹא הַחֲזִק כִּפְרוֹ, אֶלְא שְׁהָיָה (יא) רְגִיל בַּעַל הַפְּקֻדוֹן לְהַפְקִיד לְזָה שֶׁהַפְּקֻד אֶצְלוֹ עֵתָה בְּאַחֲרוֹנָה. וְכֵן נְמִי אִי (יב) שְׁדַר לָהּ: פְּלַנְיָא גְבָרָא מְהִימְנָא הוּא, אָף עַל גַּב דְּלָא פְּטָרָהּ, אִינּוּ יְכוּל לְחֹזֵר בּוֹ וְחֵיב בְּאַחֲרֵיּוֹתוֹ:

באר היטב (ט) הולך. פ"י אע"ג דבמתנה ובשאר ענינים הולך לא הוי כזכי וכמ"ש הט"ו בס"י קכ"ה ובס"י רמ"ג ע"ש מ"מ בהלואה ופקדון הוי הולך כלשון זכי וה"ט כיון דהממון כבר הוא של המלוה או המפקיד בלשון כל דהו שאומר הלואה או הנפקד לשליש שמסרו הממון לידו יצא מרשותו לגמרי וזכה הלה להמפקיד או להמלוה לענין שאם הנפקד הוחזק כפרן דא"י לחזור בו ובהלואה אפילו אינו הוחזק כפרן כמ"ש בר"ס קכ"ה ע"ש. סמ"ע: (י) **שאומו.** ולעיל סי' קכ"ה ס"ב כ"כ בפשיטות וע"ש: (יא) **רגיל.** דודאי ניחא למפקיד שגם עתה ישאר בידו ולכאורי' נרא' דהיינו דוקא כשאצל זה הנפקד שהיה הפקדון בידו לא הי' המפקיד רגיל להפקיד דאל"כ מאי אולמא האי מהאי עכ"ל הסמ"ע אבל באמת ז"א אלא אפילו רגיל להפקיד אצלו גם כן מ"מ כיון שהמשלח א"י לומר עתה אין רצונו של המפקיד שיהא פקדונו ביד אחר א"י לחזור בו כן משמע בש"ס ופוסקים ועוד ראיה דהא גבי הלואה בכל ענין א"י לחזור בו אע"ג דלא אולמא האי מהאי. ש"ך: (יב) **שדר.** דמדשדר ליה ש"מ דניחא ליה שישלח פקדונו ע"י וזכות הוא לו הנתניה לידו מש"ה אינו רשאי לחזור בו ומ"מ כיון דלא עשאו שליח נשאר האחריות על הנפקד. סמ"ע:

סימן רצד - הכופר בפקדון או שטוען

נגנב

ובו ו' סעיפים

א תבעו הפקדון וכפר בו, (א) מיד נעשה עליו גזלן, וחייב באנסים ופסול לעדות ולשבועה. במה דברים אמורים, שיש עדים שבשעה שכתב בו היה ברשותו. אבל אם אין עדים, לא, שמה נאבד ממנו, ואמר: אכפר בו ואדחנו עד שאמצאנו ואחזירנו לו.

באר היטב (א) מיד. פי' אפילו קודם שנשבע על כפירתו וכמ"ש הט"ו בס"ס זה ובר"ס ע"ה בכופר בהלואה מבואר דאינו נעשה עליו גזלן ואין נ"מ בזה דהרי עכ"פ חייב באונסין עכ"ל הסמ"ע ומ"מ נ"מ לענין שנעשה חשוד כדלעיל סי' צ"ב ס"ד. ש"ך:

ב לא כפר בו, אלא טען: נגנב, או: נאבד, אם אמר שארע הדבר במקום שיש עדים מצויים, יביא ראיה בעדים לדבריו ויפטר אפלו משבועה. ואם לא יביא עדים לדבריו, ישלם. ואם הוא במקום שאין עדים מצויים, ישבע שהוא (ב) כדבריו, ומגלגליו עליו

בְּשִׁבּוּעֵתוֹ שְׁלֹא (ג) פָּשַׁע בְּשִׁמְיָרְתּוֹ אֶלָּא שְׁשָׁמְרוּ כְּדָרְךָ
הַשּׁוֹמְרִים וְשְׁלֹא שְׁלַח בּוֹ יָד קָדָם לָכוֹן, שְׁאִם שְׁלַח בּוֹ יָד
קָדָם לָכוֹן (ד) לְהַנּוֹת מִמֶּנּוּ נִתְחַיֵּב אֶפְלוּ נְאֻמָּה. הַגָּה: וַיֵּשׁ
אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ אֶפְלוּ עֵדִים שְׁנִינְגָב אוֹ נְאֻבֵד צָרִיךְ לְשַׁבַּע שְׁלֹא פָּשַׁע, וּמְגַלְגֵּלִין
עָלָיו שְׁלֹא שְׁלַח בְּהָ יָד. אֲבָל אִי אֶפְלוּ עֵדִים שְׁלֹא פָּשַׁע, אִין צָרִיךְ לְשַׁבַּע שְׁלֹא
שְׁלַח בְּהָ יָד (טוֹר בְּשֵׁם הַיְרִוּשְׁלָמִי וְהַרְאִי שׁ וְרַמְבַּ"ם בְּפָרְק ו' דְּשִׁאֲלָה). (ה)

באר היטב (ב) מדבריו. שאינו ברשותו שנגנב או שנאבד ושבועת אינו ברשותו
היא דאורייתא כיון דבשבועה זו פוטר עצמו מתשלומין והכי מוכח בש"ס פ'
הגוזל סוף דף קי"ז וריש ב"מ ע"ש אבל שבועה דאינו ברשותו דלקמן ס"י רצ"ה
היא מדרבנן כיון שמשלם ומשביעין אותו שאינו ברשותו מחשש דשמא עיניו
נתן בו. שם: (ג) פשע. כתי רבינו ירוחם דלא סגי כשישבוע שנעשה שלא בכונה
דלשון זה משמע דמודה שפשע ולא נזהר לשומרו כראוי אלא שלא עשה כן
בכונה והכי איתא להדיא בש"ס ס"פ האומנין ובהרא"ש שם וכ"כ הב"ח. שם:
(ד) ליהנות. כתי הש"ך דמזה משמע כפרש"י בפ"י שלא שלחתי בה יד דהיינו
לעשות בה מלאכה או שאר הנאה ולא כפר"ת שמפרש שלא אכלה וכן משמע
דעת הפוסקים וכן נ"ל עיקר מדאמרין ס"פ המפקיד בהא קמפלגי מ"ס
שליחות יד צריכה חסרון ומ"ס א"צ והכי קי"ל דא"צ חסרון משמע דלכ"ע
לשון שליחות יד היינו לעשות בה מלאכה או שאר הנאה ובהכי ניחא קושית
הב"ח למה השמיט הטור פירוש ר"ת כו' ע"ש מה שהשיג עוד על הב"ח ועיין
בתשו' מהרי"ט ס"ס ע"א ועי"ל ר"ס רצ"ב: (ה) זה. עיין בתשו' מבי"ט ח"ב
ס"י רפ"ט ורצ"ב ובתשו' רשד"ם ס"י תל"ח:

ג זֶה שְׁאֶמְרֵנוּ שְׁבַמְקוֹם שְׁיֵשׁ עֵדִים מְצוּיִים אִם לֹא
הָבִיא עֵדִים שְׁיַעֲיֵדוּ כְּדַבְּרֵינוּ יְשַׁלֵּם, הֵנִי מְלִי בְּמִידֵי
דְּשִׁלְטָא בְּהָ עֵינָא, כְּגוֹן מְעַבִּיר חֲבִית בְּשׁוּק וְכִיּוֹצֵא בּוֹ.
אֲבָל מְלִתָּא דְּעַבִּיד דְּמִתְרַמֵּי דְּלֹא שְׁלְטָא בְּהָ עֵינָא, כְּגוֹן
מֵאן דְּנִקְט חֲפָצָא בְּיָדָהּ, דְּאֶפְשָׁר שְׁאָף עַל פִּי שְׁרַבִּים
מְצוּיִים שֶׁם לְתַרְע אֲנָסָא וְלֹא יִרְגִּישׁוּ בּוֹ בְּנֵי אָדָם, דִּינּוּ
כְּמִקּוֹם שְׁאִין עֵדִים מְצוּיִים.

ד מי שֶׁהִפְקִידוֹ אֶצְלוֹ גְּלִימָא וְטוּעֵן שְׁנֶאֱנָסָה, וְהִבִּיא עֲדִים שְׁנֶאֱנָס לֹו גְּלִימָא, אָף עַל פִּי שְׁלֹא יָדְעוּ אִם הִיתָה גְּלִימַת הַמִּפְקִיד, (ו) פְּטוּר. כִּיּוֹן שְׁאֵלוֹ הִיתָה גְּלִימָא בְּיָדוֹ וּמִפְקִיד אֹמֵר: לֹא זֶה הִיא, וְנִפְקֵד אֹמֵר: זֶה הִיא, נֶאֱמָן בְּשִׁבְעַת הַסֵּת; וְאִם הַמִּפְקִיד אֹמֵר: שְׁמָא, וְהִנִּפְקֵד אֹמֵר: בְּרִי, אֶפְלוֹ הַסֵּת לִיכָא; וְהִכָּא כִּיּוֹן דְּמִפְקִיד לֹא יָדַע הֵאֵי גְּלִימָא דְּאֶתְנִיס אִי דִּידָהּ הִיא אוֹ לֹא, נִפְקֵד מִהִימָן.

באר היטב (ו) פטור. נ"ל דהיינו דוקא כשהעדים אומרים גלימא כזו ממש ששואל המפקיד ראינו שנאנסה אבל לא ידעו שהיה של מפקיד וכן מדוקדק יותר מלשון הרמ"ה שבטור שכת' ומביא עדים כו' ע"ש אבל אם אומרים ידענו שנאנס לו גלימא אבל לא ידענו אם הי' ממש כזה ששואל המפקיד צריך לישבע ובזה ניחא דל"ק מה שהקשה הב"ח על הרמ"ה מפרק המפקיד גבי שיש עדים שנשרפה כו' ובלא"ה לק"מ ע"ש ודוק. ש"ך:

ה אִם הִתְנָה הַנִּפְקֵד שְׂיִהֵא פְּטוּר מִשְׁבֻּעָה, תִּנְאוּ קַיָּם.

ו נִגְנַב הַפְּקִידוֹן בְּאִנְס וְאַחַר כֶּךָ הֵכֵר הַגְּנֵב, אֶחָד שׁוֹמֵר שְׂכָר וְאֶחָד שׁוֹמֵר חֲנָם עוֹשֶׂה דִין עִם הַגְּנֵב וְאִינוּ נִשְׁבָּע. קִדְּם וְנִשְׁבָּע וְאַחַר כֶּךָ הֵכֵר הַגְּנֵב, אִם שׁוֹמֵר חֲנָם הוּא, רָצָה עוֹמֵד בְּשִׁבְעָתוֹ, רָצָה עוֹשֶׂה דִין עִם הַגְּנֵב; וְאִם שׁוֹמֵר שְׂכָר הוּא, עוֹשֶׂה עִמּוֹ דִין. **הגה:** רְאוּבוֹן הַמְצִיא חוֹב בְּטוּחַ לְשִׁמְעוֹן וְקִבֵּל שְׂכָר עַל הַסְּרָסְרוּת, וְאַחַר כֶּךָ נִתְקַלְקַל הַחוֹב וְצָרִיכִין לְהַשְׁתַּדֵּל עִם הַשֵּׁר בְּעַד הַחוֹב, וְשִׁמְעוֹן רוֹצֶה שְׂרְאוּבוֹן יִטְרִיחַ אוֹתָהּ טְרַחַא הוֹאִיל וְקִבֵּל

שָׁכַר מִן הַחֹב, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּהֵדִין עִם שְׁמַעוֹן, דְּמֵיָא (ז) דְּהֵכֶר הַגְּנֵב (תְּרוּמַת הַדָּשׁוֹן סִימָן שְׂכִי"ד).

באר היטב (ז) דהוכר. ואני מצאתי בב"י ס"ס שלי"ה שכת' דדברי ת"ה מגומגמין בעיניו ודקדקתי לפע"ד וראיתי שהדין עמו דל"ד להוכר הגנב שהי שומר עליו ונגנב ממנו מביתו ורשותו ודאי מחויב לעשות כל מה דאפשר להחזירו לבעליו כיון שהי ש"ש משא"כ הכא ועוד שאני התם כיון דלא נפטר אלא בשבועה ואפשר דאם הביא עדים שנגנב באונס והוכר הגנב פטור וה"ה הכא בחוב של שמעון וגם בת"ה גופיה שם כת' דלפי סברת הלב יראה דלא יתחייב ראובן כלל לטרוח אלא שסיים אח"כ אמנם אשכחן בש"ס ממש כה"ג גבי הוכר הגנב כו' וכיון שנתבאר שאין ראייה מהש"ס אם כן מסתברא דאין ראובן חייב לטרוח עכ"ל הש"ך:

סימן רצה - שלם הנפקד, כיצד משביעין אותו

ובו ג' סעיפים

א שוֹמֵר חֵנֶס שְׁאָמַר: (א) הֲרִינִי מִשְׁלֵם וְאֵינִי נֹשֵׁבַע, אִם הָיָה הַפְּקָדוֹן דָּבָר שְׁכָל מֵינֹ שְׁוֵה (ב) וּמְצוּי בַּשּׁוּק לְקִנּוֹת כְּמוֹתוֹ, כְּגוֹן פְּרוֹת, אוֹ יְרִיעוֹת שֶׁל צֶמֶר וְשֶׁל פְּשֵׁתָן הַשְּׁוֹת בְּכָל עֲנִיָּנָם, אוֹ קוֹרוֹת שְׂאִינָם מְצִירוֹת, וְכָל פְּיוּצָא בָהֶם, הֲרִי זֶה מִשְׁלֵם וְאֵינִי נֹשֵׁבַע. אָבֵל אִם הָיָה הַפְּקָדוֹן (בְּהֵמָה אוֹ) בְּגָד מְצִיר אוֹ כְּלִי מְתֻקָּן אוֹ דָּבָר שְׂאִינֹ מוּצָא לְקִנּוֹת כְּמוֹתוֹ בַּשּׁוּק, חוֹשְׁשִׁין שְׂמָא עֵינָיו נָתַן בּוֹ,

וּמִשְׁבִּיעִים אוֹתוֹ בְּנִקִּיטַת חֶפֶץ שְׁאִינוֹ בְּרִשׁוֹתוֹ, וְאַחַר כֵּן:
(ג) מְשַׁלֵּם. וְהוּא הַדִּין לְשֹׁאֵר הַשּׁוֹמְרִים, כְּגוֹן הַשּׁוֹאֵל
שְׁאָמַר: מֵתָה, אוֹ: נִגְנַבְתָּהּ, וְשׁוֹמֵר שְׁכָר וְהַשּׁוֹכֵר שְׁאָמְרוּ:
נִגְנַבְתָּהּ, אוֹ: אֶבְדָּתָהּ, אֵף עַל פִּי שְׁהִם חִיבִים לְשַׁלֵּם
מִשְׁבִּיעִים אוֹתָם שְׁבוּעָה שְׁאִינָהּ בְּרִשׁוֹתָם וְאַחַר כֵּן:
מְשַׁלְּמִים דָּמֵי הַבְּהֵמָה אוֹ הַחֶפֶץ, שְׁאֵנוֹ חוֹשְׁשִׁים לוֹ
שְׁמָא עֵינָיו נִתְּנוּ בָּהּ. וְאִם אָמְרוּ הַבְּעָלִים: יִתֵּר עַל זֶה הֲיָה
שְׁוָה, כּוֹלֵל בְּשִׁבְעָתוֹ שְׁאִינוֹ שְׁוָה אֶלָּא כֵּן וְכָךְ.

באר היטב (א) הריני. וכת' הרא"ש אע"פ ששילם צריך לישבע שאינו ברשותו ולא אמרינן שמחל לו השבועה במה שקבל התשלומין דמסתברא טפי למימר שקבל התשלומין שלא יחזור בו ומה שהקשי' הבי"ח עליו דהא אי"י לחזור בו משקבל עליו בב"ד לשלם לק"מ דה"ק שהמפקיד סובר שיחזור בו ויצטרך אח"כ לאוקמי בדינא ודיינא לכך קבל המעות וכ"כ במע"מ וכן עיקר ואף הרי"ף והרמב"ם ושאר פוסקים לא נחלקו אהרא"ש בזה ומ"ש הריני משלם כו' אורחא דמלתא נקטו דמשביעין אותו תחלה ואחר כך משלם דשמא ע"י השבועה יפרוש ויתן גוף החפץ ולא יצטרך לשלם אבל אה"נ דאם שילם מתחלה דמכל מקום צריך לישבע שאינו ברשותו ודלא כהבי"ח. ש"ך: (ב) ומצוי. נקט ב' ענינים האי דצריך שיהי' דבר שמינו מצוי בשוק לקנותו והבי' שהדבר שמצוי לקנות יהי' במינו שוה לו דאם חסר א' מהשנים חיישינן שמא עיניו נתן בו דאף שכל שבמינו שוה לו מ"מ אינו מצוי לקנותו ואם מצוי לקנותו ואינו שוה לו בציור ג"כ יש לחוש שנתן עיניו במצויר כזה כ"כ הסמ"ע ועיין בתשו' הגאון ח"צ ז"ל סי' כ"ט: (ג) משלם. וא"ת כיון שצריך לישבע עכ"פ שבועה חמורה ל"ל לשלם וי"ל דאם אינו משלם צריך לכלול בשבועתו עוד ב' ענינים ששמר כראוי ושלא נהנה ממנו בשליחות יד וכדמסיק המחבר וירא השומר לנפשו שמא פעם אחד נהנה ממנו קצת או לא שמרו כראוי בעת מן העתים. סמ"ע:

ב (ד) נמצא, כָּל שׁוֹמֵר שֶׁנִּשְׁבַּע שְׁבוּעַת הַשּׁוֹמְרִים, כּוֹלֵל
בְּשִׁבְעָתוֹ גַּ' דְּבָרִים: שְׁשָׁמַר כְּדָרְךָ הַשּׁוֹמְרִים וְשִׁאֲרָעוּ כֵּן
וְכָךְ; וְשִׁאִינוֹ (ה) בְּרִשׁוֹתוֹ; וְשִׁלָּא שְׁלַח בּוֹ יָד קָדָם שִׁאֲרָעוּ

הַמְאָרֶע הַפּוֹטֵר אוֹתוֹ. וְאִם רָצָה לְשַׁלֵּם, נִשְׁבַּע שְׂאִינוּ
בְּרִשּׁוֹתוֹ וְכוּלִּל בְּשִׁבְעָתוֹ שְׁכָךְ וְכָךְ הָיָה שְׁוֹה. (ו) שְׁלֵם וְלֹא
(ז) רָצָה לְשַׁבַּע וְאַחַר כֵּן הִפְר הַגָּנֵב, קָנָה כָּל (ח) שְׁבַח דְּאֵתִי מֵעֲלָמָא, אָבֵל
לֹא שְׁבַח (ט) דְּמַגּוּפָא (טוּר).

באר היטב (ד) נמצא. עיין בספר לח"מ פ"ד דשאלה ופ"ה דטוען ודוק. ש"ך:
(ה) **ברשותו.** אע"ג דכבר נשבע שאירע כך וכך והיינו שנגנבה בשומר חנם כו'
וממילא אינה ברשותו וא"ל דחיישינן שמא אחר שנגנבה חזרה לרשותו
ובשומר שכר אף שנשבע שנאנסה שמא יכול להשתדלה וכמשמעות הש"ס
דלמא הדר טרח ומייתי לה כו' דא"כ בש"ש שטען שמתה מאי איכא למימר
הא א"א שתחזור לרשותו וצ"ל דה"ק שאירע כך וכך ולא היתה אז ברשותו
דהיינו שלא נהנה ממנה קודם לכן שע"י היתה ברשותו ובאחריותו ולפ"ז שלא
שלח בה יד צ"ל דהוא ענין אחר זולת הנאה שנהני ממנה והוא דוחק וצ"ע.
סמ"ע: (ו) **שילם.** ל"ד אלא מיד כשאמר הריני משלם דינו כשילם וע' בסמ"ע
ובש"ך שהאריכו בזה: (ז) **רצה.** ודוקא ששילם מרצונו אבל היכא דהכריחו
הדיין לשלם כגון שאמר פשעתי ולא רצה לשלם או שאמר איני יודע היכן
הנחתיו דהוי פשיעה והכריחו הדיין וגבה ממנו בע"כ לא קנה השבח כן הוא
בש"ס פרק המפקיד ובפוסקים וכת' בהגמ"ר דריב"א דקדק מדברי הרי"ף
וראב"ן דהיכא דלא הוצרך לגבות ממנו בע"כ לא מקרי אטרחיה ע"כ וכן
משמע בתוספות והרא"ש שם ע"ש והב"י כת' דהכי דייק לשון הטור וא"ל הא
גבי הבעיא בש"ס אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם כו' כתבו
התוספות והרא"ש דאע"ג דלא מצי הדר ביה מ"מ לא מקני ליה כפילא משום
דאטרחיה לב"ד כו' התם שאני דלא שילם עדיין הלכך כשאמר אח"כ איני
משלם אטרחיה לב"ד וכיון דלא שילם לא מקני ליה משא"כ הכא ששילם עיין
בהרא"ש סוף שבועות מי שאמר אני נשבע ורצה הלה לגלגל עליו טענות
אחרות ואמר הריני משלם אעפ"כ מקני ליה כפילא וע"ש וה"ה כשנשבע
שבועת השומרים ושילם אח"כ קנה כל שבח דמעלמי הכי אמר רבא בב"ק
דק"ח וכ"פ כל הפוסקים מיהו כשנשבע תחלי לא סגי אח"כ באמירה לחוד עד
שישלם וכ"כ התוספות בב"מ דף ל"ד ע"א ד"ה אלא ע"ש. ומ"ש אח"כ הוכר
כו' ה"ה אפילו נמצא אח"כ זכה בשבחא דיוקרא כן מוכח בש"ס ופוסקים
ועוד מוכח בש"ס דאפילו נמצא אח"כ בבית השומר כל שלא ידע השומר בשעה
ששילם או שאמר הריני משלם זכה אח"כ ביוקרא ע"ש עכ"ל הש"ך וכת' עוד
דהא דקנה שבחא דממילא היינו אחר ששילם וכ"כ הראב"ד פ"ח דשאלה
ודלא כסמ"ע שכת' בסתם דאם הוקרה הבהמה אחר שהופקדה בידו דא"צ
הנפקד ליתן אלא דמי שוויה בשעת הפקדון ונמשך אחר הה"מ שהשיג על
הראב"ד ולק"מ כו' ע"ש: (ח) **שבח.** ובמרדכי ס"פ המפקיד איתא דה"ה

במפקיד ששילם לנפקד בעד משכון של עובד כוכבים שזכה ברבית של העובד כוכבים ע"ש וכת' הה"מ והנ"י בשם הרשב"א דאם הי' לשומר שכר עדים שנאנסה ולשומר חנם שנגנבה ואפילו הכי רוצה לשלם לא מקני ליה כפילא דמתחלה לא אסיק המפקיד אדעתיה שישלם לו השומר כשיהי' לו עדים בכה"ג דפטור בו ולא מקני ליה הכפל והי"ל כמוכר לו הכפל השתא דלא מהני מטעם שאין אדם יכול למכור קנסיו כן מבואר בני"י בשם הירושלמי ולפי"ז במה שנתייקרה זוכה דזה יכול למכור מיהו דוקא כשעשה איזה קנין כגון משיכה וכה"ג דאלי"כ הא אין מעות קונות ועיין בתוספות ר"פ המפקיד ד"ה כגון פירות דקל ודו"ק עוד כתבו בשם הרשב"א דאם יש עדים בש"ח שפשע ובש"ש שנגנבה אם אמרו אנו משלמין או ששלמו בלא כפיית ב"ד זכה בכפל והה"מ כתב שהרמב"ם והרמב"ן חולקין ע"ז וכן נ"ל עיקר וכן מוכח בש"ס דלא קנה כפל אלא במגו דאי בעי פטר נפשיה כו'. ש"ך: (ט) דמגופא. היינו גיזות וולדות ומשמע דאפילו שבח שבא אחר הגניבה לא קני כיון שבא מגופה וכ"כ הה"מ לדעת הרמב"ם וכן נ"ל שהוא דעת הרא"ש וטור ור' ירוחם שפסק כלישנא קמא דרבא דלדידיה צ"ל דנעשה כא"ל חוץ משבחא (דעלמא) [דגופא] וכדאיתא בש"ס וקרוב אצלי שכל הפוסקים מודים בזה כיון דר' זירא משמע בש"ס דס"ל כלישנא קמא כו' ועיין בטור ורמב"ם הרבה דינים מכפל ונ"מ גם בזה"ז אי תפס או נתייקרה. שם:

ג יש מי שאומר, שאפלו הנה הדבר המפקד או המשכר או השאול שנה פרוטה, הרי השומר נשבע עליו, ואין אחד מהשומרים צריך להודאה במקצת ולא לכפירה במקצת. ורבו החולקים עליו במה שכתב שאפלו הנה הדבר המפקד שנה פרוטה נשבע עליו, ואומרים שצריכים כפירת שתי (י) כסף:

באר היטב (י) כסף. ובכלים סגי בשומרים בש"פ להרא"ש וסייעתו ולהרמב"ם וסייעתו אפילו בפחות מש"פ וכמש"ל סי' פ"ז ס"ד. שם:

סימן רצו - המפקיד בעדים, וטוען

הנפקד: נגנבה או: להד"מ

ובו ח' סעיפים

א אֶחָד הַמִּפְקִיד או הַמְשָׂאֵל או הַמְשֻׁכָּר אֶת חֲבֵרוֹ בְּעֵדִים או שְׁלֹא בְּעֵדִים, דִּין אֶחָד יֵשׁ לָהֶם, כִּינֵן שְׁהוֹדָה זֶה מִפִּי עֲצָמוֹ שֶׁהִפְקִיד בְּיָדוֹ או שֶׁהִשְׂאִילוֹ או שֶׁהִשְׁכִּירוֹ הָרִי זֶה נִשְׁבַּע שְׁבוּעַת הַשּׁוֹמְרִים, שְׂאִין אוֹמְרִים מְגוֹ לְפוֹטְרוֹ **(א)** מְשֻׁבָּעָה, אֶלָּא לְפוֹטְרוֹ מִלְשָׁלָם. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִמְרִינָן מְגוֹ לְפוֹטְרוֹ מְשֻׁבָּעָה, אֶלָּא שְׂאִין זֶה מְגוֹ **(ב)** טוֹב לָכֵן לֹא אִמְרִינָן לֵה (טור בשם הרא"ש ור"ן ר"פ הנשבעין והמגיד פ"ב דשכירות).

באר היטב (א) משבועה. פירוש כשהפקידו בלא עדים אף דאם רצה הי יכול לכפור ולומר לא הפקדתני מעולם והיי פטור משבועת שומרים לא אמרינן מגו לפוטרו משבועה ודוקא בהוצאת ממון הקילו לומר מגו כי קשה להוציא ממון מיד בעליו אבל היכא שנפטר בשבועה לא רצו חז"ל לפטרו מכח המגו והיי"א שכתב הרמ"א ס"ל דאמרינן מגו לאפטורי משבועה וכ"כ הטור בשם הרא"ש בסי' צ"ג ס"ז דאין חילוק בין ממון לשבועה דשבועה אתיא לכלל ממון דשמא לא ישבע ונמצא מתחייב ממון אלא דכאן מודה דאינו נפטר משבועה במגו דלא הפקדתני מטעם דהוי מגו דהעזה ומהתימה על הע"ש שנדחק ליתן טעם כו' עכ"ל הסמ"ע. והש"ך הסכים לדברי הע"ש וכתב דדבריו נכונים ומוכרחים הן ע"ש ועיין בתשו' מבי"ט ח"ב סי' רצ"ב: **(ב) טוב.** מיהו דוקא הכא כיון שהפקיד אצלו וכן במודה מקצת לא אמרי' דיהא נאמן במגו דאי בעי כופר הכל כיון שהלוה לא הי מעיז אבל בעלמא אמרינן שפיר מגו בכה"ג כמש"ל סי' (צ"ב) [צ"ג] בשם התוספות ועוד הוכחתי שם כן ממקומות אחרים וכבר הארכתי בזה ס"ס פ"ב בדיני מגו אות ו' ע"ש. ש"ך:

ב אָבֵל אִם טָעַן : לֹא הִפְקַדְתָּ בְיָדֵי מְאוּמָה וְלֹא הִשְׁאַלְתָּנִי וְלֹא הִשְׁכַּרְתָּנִי, אוֹ שֶׁאָמַר : אָמַת הִפְקַדְתָּ בְיָדֵי אוֹ הִשְׁכַּרְתָּנִי אוֹ הִשְׁאַלְתָּנִי אָבֵל הַחֲזַרְתִּי לָךְ, נִשְׁבַּע הִסֵּת וְנִפְטָר. אָפְלוּ הַפְּקִיד בְּיָדוֹ אוֹ הִשְׁאִילוֹ אוֹ הִשְׁכִּירוּ (ג) בְּשֹׁטֵר, נֶאֱמַן (ד) בְּשִׁבְעָה בְּנִקְיִטַת חֶפֶץ לוֹמֵר : הַחֲזַרְתִּי לָךְ, בְּמִגּוֹ שֶׁהָיָה יָכוֹל לוֹמֵר : נִגְנַב, אִם הוּא שׁוֹמֵר חֲנָס, אוֹ : נֶאֱנָס, אִם הוּא שׁוֹמֵר שְׁכָר, וּמִתָּה מִחֲמַת מְלֶאכָה, אִם הוּא שׁוֹאֵל. וּכְשֵׁם שֶׁאִם הָיָה טוֹעֵן כֵּן הָיָה צָרִיךְ לְשַׁבַּע מִן הַתּוֹרָה בְּנִקְיִטַת חֶפֶץ, כִּד כְּשִׁטּוֹעַן : הַחֲזַרְתִּי, צָרִיךְ לְשַׁבַּע כְּעֵין שֶׁל תּוֹרָה. (ה)

באר היטב (ג) בשטר. ובפקדון לא אמרינן שטר ביד המפקיד מאי בעי אם אמת הוא שהחזירו הי"ל ליטול השטר מידו די"ל שסמך אטענת מגו שבידו לטעון נאנסה משא"כ בשטר שביד המלוי על הלוח דאינו נפטר בטענת אונס דהא הלוי חייב באחריות הלואתו אף באונסין. סמ"ע: (ד) בשבועה. לכאורי' הי' נרא' דש"ד קאמר וכ"כ הבי"ח להדיא אבל לפע"ד אינו כן אלא שבועה כעין דאורייתא ולא בא אלא לומר דצריך לישבע בנקי"ח דודאי לא אשכחן ש"ד ממש אלא בטענת נאנסו דרמי רחמנא שבועה עליה דאל"כ כל אחד יטעון נאנסו ואין הלה מכיר בשקרו משא"כ בטוען החזרתי שהלה מכחישו ליכא כאן ש"ד כו' וני"מ בין ש"ד ממש ובין שבועה כעין דאורייתא לענין נחתי לנכסיה וכן לענין הפוך ולענין חשוד כמ"ש בסי' פ"ז סי"ג וי' וי"ג ועוד יש שאר נפקותות ועיין בהרא"ש ריש ב"מ שכתב דאם יש לו ע"א מסייע לפוטרו מן השבוע' והוא סותר למ"ש לעיל סי' פ"ז סי"ו בהג"ה ועמ"ש שם עכ"ל הש"ד וע"ש: (ה) בד"א. עיין בתשובת מהרי"ט סי' ק"ה סוף דף קכ"ז:

ג בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁהָיָה הַשׁוֹמֵר יָכוֹל לְטָעַן לוֹמֵר : נֶאֱנָסוּ, וְלֹא נִצְרִיךְ אוֹתוֹ לְהַבִּיא רְאָיָה עַל טְעֻנָּתוֹ. אָבֵל אִם הָיָה חַיֵּב לְהַבִּיא רְאָיָה עַל טְעֻנָּתוֹ, כְּגוֹן שֶׁהָיָה

בְּמִקּוֹם שְׁעָדִים מְצוּיִים, אֵינּוּ נֹאמֵן לומר: הַחֲזַרְתִּי,
אֲלֹא יִשָּׁבַע בַּעַל הַשֶּׁטֶר בְּנִקְיִטַּת חֶפֶץ שֶׁלֹּא הַחֲזִיר לוֹ,
וַיִּשְׁלֵם. וְהוּא דֹאמֵר לוֹ: יִשְׁתַּבַּע לִי שֶׁלֹּא הַחֲזַרְתִּיו לָךְ;
אָבֵל (ו) אֲנִי לְכַתְחֻלָּה אֶמְרִינָן לֵיהּ: זֵיל שְׁלִים לֵיהּ.

באר היטב (ו) אנו. הטעם דלא טענינן בעד הנתבע כלום עד שיטעון הוא בעצמו
לאחר שאמרינן ליה זיל שלים. סמ"ע:

ד בֹּא לְהַחֲזִיר לוֹ פְּקֻדוֹנוֹ, וְאָמַר לוֹ הַמִּפְקִיד: אֵין זֶה
פְּקֻדוֹנִי אֲלֹא אַחַר הוּא, אוֹ: שְׁלִים הָיָה וַשְּׁבַרְתּוּ, אוֹ:
חֲדָשׁ הָיָה וְנִשְׁתַּמְשַׁתְּ בּוֹ; מֵאָה סָאִין הַפְּקֻדְתִּי אֶצְלָךְ
וְאֵין אֵלוֹ אֲלֹא חֲמֻשִׁים. וּבַעַל הַבַּיִת אומר: זֶהוּ
שֶׁהַפְּקֻדָּתְךָ בְּעֶצְמָךְ וְזֶה שֶׁנִּתְּתָה אֶתְּהָ נוֹטֵל, הֲרִי הַשּׁוֹמֵר
נִשְׁבָּע (ז) הֵסֵת כְּשֶׁאָר כָּל הַנִּשְׁבָּעִים. שְׁאִין כָּל שׁוֹמֵר נִשְׁבָּע
שְׁבוּעַת הַשּׁוֹמְרִים הָאֲמוּרָה בַּתּוֹרָה, אֲלֹא בְּזִמְן שְׁמוּדָה
בְּעֶצְמוֹ עַל פְּקֻדוֹן כְּמוֹ שֶׁאָמַר הַמִּפְקִיד, אֲלֹא שְׁטוּעֵן
שֶׁנִּגְנַב אוֹ אָבַד אוֹ נִשְׁבַּר; אָבֵל אִם אָמַר: זֶהוּ
שֶׁהִשְׁאַלְתָּנִי אוֹ שֶׁהִשְׁכַּרְתָּ לִּי אוֹ שֶׁנִּטְלָתִי שְׁכָר עַל
שְׁמִירְתּוֹ, וְהַבְּעָלִים אומרִים: אֵינּוּ זֶה אֲלֹא אַחַר, אוֹ:
נִשְׁתַּנָּה מִכְּמוֹת שֶׁהָיָה, הֲרִי הַשּׁוֹמֵר (ח) נִשְׁבָּע הֵסֵת, אוֹ
שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה אִם הוֹדָה בְּמִקְצַת. כִּיצַד, מֵאָה סָאָה
הַפְּקֻדְתִּי אֶצְלָךְ, וְהַשּׁוֹמֵר אומר: לֹא הַפְּקֻדָּתְךָ אֶצְלִי אֲלֹא
חֲמֻשִׁים, נִשְׁבָּע שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה, מִפְּנֵי שֶׁהוֹדָה בְּמִקְצַת,
לֹא מִשּׁוֹם שְׁבוּעַת הַשּׁוֹמְרִים. מֵאָה כּוֹר שֶׁל חֲטִים
הַפְּקֻדְתִּי אֶצְלָךְ, וְהוּא אומר: לֹא הַפְּקֻדָּתְךָ אֶצְלִי אֲלֹא

מֵאָה שֶׁל שְׁעוּרִים, נִשְׁבַּע הַסֵּת כְּשָׂאָר כָּל הַנְּשֻׁבָּעִים בְּטַעֲנָה כִּזוֹ :

באר היטב (ז) היסת. גם אטוענו ק' הפקדתי בידך ואין אלו אלא נ' קאי דא"צ לישבע רק היסת דה"ל הילך במה שמודה שהרי א"ל זה שנתת אתה נוטל משמע שהן בעין בידו להחזירן לו ובאידך כופר הכל כ"כ הסמ"ע אבל השי"ך כתב דנלע"ד דלא מטעם הילך פטר ליה אלא משום דכיון דאמר מה שהנחת אתה נוטל לא הודה בדבר שבמדה ומנין כדלעיל סי' פ"ח סכ"ג וכ"כ הב"י להדיא ולפ"ז י"ל דכאן לא הוי הילך וכגון שנרקבו בפשיעתו וכ"כ המחבר גופיה בסי' פ"ח סכ"ד עיין בתשו' רשד"ם סי' מ"ח עכ"ל: **(ח) נשבע.** נרא' דנשבע היסת דלא הפקידו חטים ואז פטור אפי' משעורים שהודה לו כמ"ש בסי' פ"ח וסי' ת' ולפי מ"ש הרמ"א בסי' פ"ח סי"ב דאפי' יודע הנתבע שחייב לו שעורים פטור משום דמחל ליה יש לפרש השבועה אשעורים דאפילו נשבע דשעורים הפקיד בידו אפי"ה פטור להחזיר השעורים שהוד' לו בשבוע' דאמר'י שמחל לו השעורי' מדלא תבעו אלא חטים. סמ"ע:

ה מֵתְנָה שׁוֹמֵר חֲנָם לְהָיוֹת פְּטוֹר מִשְׁבֻּעָה, וְהַשׁוֹאֵל לְהָיוֹת פְּטוֹר מִלְּשָׁלִים. וְכֵן מֵתְנָה בְּעַל הַפְּקָדוֹן עַל שׁוֹמֵר חֲנָם אוֹ שׁוֹמֵר שְׂכָר וְשׁוֹכֵר לְהָיוֹת חֲנֻבִים בְּכָל כְּשׁוֹאֵל. שְׂכָל תְּנָאֵי בְּמָמוֹן אוֹ בְּשְׁבֻעַת מָמוֹן קָזִים, וְאִין צָרִיךְ לֹא קִנְיָן וְלֹא עֲדִים.

ו טָעַן זֶה שֶׁהָיָה שָׂם תְּנָאֵי, וְהַשׁוֹמֵר אוֹמֵר: לֹא הָיָה שָׂם תְּנָאֵי, נִשְׁבַּע הַשׁוֹמֵר שְׁבֻעַת הַשׁוֹמְרִים וּמְגַלְגֵּל בָּהּ שְׂלֵא הָיָה שָׂם תְּנָאֵי.

ז טָעַן שֶׁהַפְּקִיד אָצְלוּ, וְזֶה אָמַר: לֹא אָמַרְתִּי אֶלָּא **(ט)**

הַנַּח לְפָנֶיךָ וְלֹא נַעֲשִׂיתִי לְךָ שׁוֹמֵר, נִשְׁבַּע הֵסֵת שְׁלֹא קִבְּלוּ
אֶלָּא בְּדַרְךָ זֶה, וְכוּלִּל בְּשִׁבְעָתוֹ שְׁלֹא שָׁלַח בּוֹ יָד וְלֹא אֲבָדוּ
בְיָדַיִם וְלֹא בְּגָרְסִי (י) שְׁגָרְסִי לוֹ שִׁיְהִיָּה חַיֵּב לְשֵׁלֵם :

באר היטב (ט) הנת. נתבאר בסימן רצ"א דאינו נעשה שומר בלשון זה ואינו
חייב עליו אלא כשאר בני אדם והיינו כששלח בו יד דאז עומד ברשותו אף
לענין אונסים או אם אבדו בידים וזהו שמסיק המחבר דצריך לישבע היסת
ע"ז דמאחר שמודה שבא לביתו ועתה אינו שם הוא קרוב להכנס בגלגול
שבועה אבל אם הבעלים מודים שא"ל הנח לפניך אין משביעין אותו מספק
מכח חששות אלו בפ"ע. שם: (י) שגרס. אבל אינו נשבע שלא פשע בו דאף אם
לא סגר הדלת אחריו בכל פעם ומכח זה נאבד או נגנב לא הי' חייב בזה לשלם
כיון דלא קבל עליו שום שמירה ואינו חייב אלא דוקא בגרס גדול שנרא' כאלו
אבדו בידים. שם:

ח הוֹדָה הַשׁוֹמֵר שֶׁפָּשַׁע, וְטָעַן: תִּנְאִי הָיָה בְּיַנְיָנוּ שְׁלֹא
אֶצְטָרֵךְ לְשׁוֹמְרוֹ כְּדָרְךָ הַשׁוֹמְרִים, וְהַמְּפָקִיד אֹמֵר: לֹא
הָיָה שָׁם תִּנְאִי, אִף עַל פִּי שֶׁהַמְּפָקִיד אֶצְלוֹ בְּעֵדִים
שֶׁמְעִידִים שֶׁדָּבַר זֶה פְּקֻדוֹן הוּא אֶצֶל זֶה אֲבָל לֹא יִדְעֵנוּ
אִם הָיָה בְּתִנְאִי אִם לָאוּ, הַשׁוֹמֵר נֶאֱמָר; מִתּוֹךְ שֶׁהָיָה
יָכוֹל לֹמַר: שְׁמַרְתִּי כְּדָרְךָ הַשׁוֹמְרִים וְנֶאֱנַסְתִּי, נֶאֱמָר
לֹמַר שֶׁהָיָה בְּיַנְיָהֶם תִּנְאִי; לְפִיכֵךְ, (יא) יִשְׁבַּע שְׁלֹא שָׁלַח
בּוֹ יָד וְשָׂאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ וְשֶׁהָיָה בָּהֶם תִּנְאִי. וְאִם הִבִּיא
הַמְּפָקִיד (יב) עֵדִים שֶׁפָּשַׁע, חַיֵּב הַשׁוֹמֵר, וְאִינוּ נֶאֱמָר בְּמָה
שֶׁטּוֹעַן: תִּנְאִי הָיָה בְּיַנְיָנוּ, שֶׁהָרִי אֵין כָּאֵן מִגּוֹ. הַגָּה: וְדוֹקָא
שֶׁיִּדְעִין עֵדִים שֶׁהָיָה שׁוֹמֵר עָלָיו. אֲבָל בְּלֹא זֶה, אִף עַל פִּי שֶׁפָּשַׁע נֶאֱמָר, בְּמִגּוֹ
שֶׁהָיָה יָכוֹל לֹמַר: לֹא הִיִּיתִי שׁוֹמֵר עָלָיו דְּלֹא אֶמְרֵתִי אֶלָּא הִיא בִּיתָא קַמָּךְ
(הַמְּנִיד פ"ו דְּשִׁאֲלָה).

באר היטב (יא) ישבע. עיין בש"ך שהאריך בישוב דברי הה"מ ודלא כב"ח
ע"ש: (יב) עדים. פירוש אף שהעדים שהפקיד בפניהם ראו שבא להפקידו

ואינן יודעין אם בתנאי או לא מ"מ אינו נאמן בשבועה במגו דנאנסתי דהרי
עדים מעידין שפשע ולא הי' באונס ולכן אינו נאמן לומר תנאי הי' בינינו שלא
אצטרך לשמרו. סמ"ע:

סימן רצז - הכופר בפקדון אפלו נותן המפקיד

ובו סעיף אחד

א המפקיד אצל חברו שלא בעדים, נאמן לומר **(א)**
להד"מ, אף על פי שאין הנפקד אמוד שיהא לו חפץ כזה
והמפקיד נותן בו **(ב)** סימן. ואפלו הפקיד אצלו בעדים,
אם לא ראו עתה בידו, נאמן לומר: החזרתיו לך, או:
(ג) נתתו לי במתנה. ואפלו אם טוען: הפקדתי בידך
חטים, וזה אומר: החזרתני לך, והלה אומר: והרי כף
וכך היו ונתתם בחבית פלונית, ונמצא כדבריו, אפלו
הכי נאמן הנפקד לומר: החזרתני לך את שלך ואלו
אחרים הם, אפלו הפקידם בעדים. אבל אם עדים
מעידים שהפקיד בידו זה החפץ **(ד)** ורואים אותו עתה
בידו, אינו נאמן לומר החזרתיו לך: (חזרתני ולקחתי ממך), או:
נתתו לי במתנה. ולא מבעיא אם הוא חי, שמוציאין
אותו מידו, אלא אפלו אם מת מוציאים אותו **(ה)**

מהיורשים, אפלו בלא שבועה. הגה: אמר המפקיד: חפץ פלוני הפקדתי בעדים בידו שסימנו כך וכך, ואנו (ו) רואים ביד היתומים חפץ כזה, צריכין להראותו לעדים, ואם עדים מעידים אותו שהוא זה, מחזירין אותו. ואם אמרו היתומים: אבינו אמר ש'לו הוא, נאמנים בשבועה (טור ס"ד) ולא עוד, אלא מי שבא ואמר: כך וכך הפקדתי אצל אביכם, ונתן סימנים מב'הקים, ונמצא הפקדון כמו שאמר, והיה יודע הדין שלא היה המת אמוד שזה הפקדון שלו, יש לו לדין הזה לתת הפקדון לזה שנתן סימניו, והוא שלא יהיה המפקיד רגיל להכניס אצל זה שמת; אבל אם היה רגיל להכניס אצלו, שמא של אחר הוא והפיר הסימנים שלו. באו עדים והעידו לדין שאין זה אמוד, אין מוציאים מיד היתומים בעדותו, שאין זה ראיה ברורה, ואמרו דעתם אינו אמד דעתו, ואין לו לדין אלא מה שדעתו סומכת עליו. ומש'רבו בתי דינים שאינם הגונים, ואפלו יהיו הגונים במעשיהם אינם חכמים כראוי ובעלי בינה, הסכימו רב בתי דיני ישראל שאין מוציאים מהיתומים באמד (ז) דעתו של דין. החזיר פקדון על פי בית דין ואחר כך נודע שטעו, הנפקד פטור (ר'בנו רוחם נ"א ח"א)

באר היטב (א) להד"מ. פי' אפילו ראו עדים עתה בידו והכירוהו בט"ע יכול לומר להד"מ שהפקדתו בידי אלא לקחתיהו מידך או מיד אחר שקנהו ממך. **סמ"ע: (ב) סימן.** פי' אפי' אינו רגיל אצלו דדוקא גבי יורשים דאין טוענין ברי אבינו לקח ממך מוציאים מידם בהצטרפות הני ג' ענינים דהמפקיד נתן סימן ואינו רגיל בבית הנפקד ואין הנפקד אמוד. אבל כשטוענין ברי של אבינו הי' או שהנפקד חי וטוען שלי הוא וקניתי'הו ממך או נתתהו לי במתני' אין מוציאים מידו אפי' בהצטרפות הני ג' ענינים עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך שהאריך מאד בביאור הדין דסימן זה עיין שם מה שהעלה לדינא: **(ג) נתנו.** פי' כל זמן שלא ראהו בידו קודם ירידתו לדין נמצא דבשעת ירידתו לדין אי בעי לא הי' מראהו לב"ד אלא הי' אומר החזרתיו לך והי' פטור לכן גם כשאמר לפני ב"ד הרי הוא בידי והוא זה אבל נתתו לי במתני' נאמן במגו וה"ה דיכול לטעון לקוח הוא בידי במגו דהחזרתני. **סמ"ע: (ד) ורואים.** ואפי' אם עדי הראיי' אינם העדים

שהפקיד בפניהם מצטרפין העדות יחד ומוציאין מידו. שם: (ה) מהיורשים.
פ"י ולא טענין בעד היורשים אילו ה"י אביהן חי שמא ה"י מברר בעדים
שקנאוהו ממך משום דלא טענין בעד היורשים טענה דלא שכיחא. שם: (ו)
רואים. פ"י הכל רואים בידן בסימנים הללו אבל אין מכירין אותו בט"ע שהוא
שלו לכן מזקיקין אותן להראותו לעדים והן יכירוהו בט"ע. שם: (ז) דעתו.
נרא' פשוט דהיינו דוקא בהאי דינא בתרא קאמר דאין מוציאין אבל במ"ש
לפני זה בעדים וראה דאינו תלוי באומדן דעת מוציאין גם בזמנינו מן
היתומים. שם:

סימן רחצ - נפקד אומר: איני יודע כמה אני חיב, והמפקיד טוען ברי

ובו ב' סעיפים

א כל (א) שומר שנתחייב לשלם ואמר: איני יודע (ב)
כמה דמים אני חייב לשלם, והבעלים אומרים: אנו
יודעים כד וקד ה"ה שוה, כגון שהפקיד אצלו כ"ס מלא
זהובים ופ"שע בו, הבעלים אומרים: מאתים דינרים
היו, והשומר אומר: ודאי שהיו בו דינרים אבל איני
יודע כמה היו, נמצא זה פטוען מאתים, ומודה לו
במקצת ואמר: השאר איני יודע, שהוא מחייב שבועה
ואינו יכול לנשבע, (ג) ומשלם. ולפיכך, הבעלים (ד) יטלו
בלא שבועה, והוא שיטענו דבר שהם אמודים בו. ויש

לְשׁוֹמֵר לְהַחֲרִים עַל מִי שֶׁלָּקַח מִמֶּנּוּ יוֹתֵר מִהָרְאוּי לוֹ וְעִיל סִימָן צ' סְעִיף י'.

באר היטב (א) שומר. כתב הסמ"ע דיש לתמוה על שסתם המחבר כדעת הרמב"ם בזה מאחר שהראב"ד והרא"ש והטור והמ"מ בשם הרשב"א כולם הסכימו לדחות דברי הרמב"ם בזה דהפקידו כיס דלא יטלנו המפקיד בלא שבועה חמורה מטעם דלא ה"ל לנפקד למידע מאי הפקיד אצלו בשקין או בכיס או בתיבה צרורה וחתומה כו' ע"ש גם הש"ך כתב דבסי' ע"ב העלה כדעת הראב"ד ורבותיו ע"ש: **(ב) כמה.** ודוקא שהיו בו דברים שדרכן להניח בכיס דאלי"כ פטור כדלקמן ר"ס שפי"ח. ש"ך: **(ג) ומשלם.** ובסמ"ג עשין פי"ח דף קע"א ע"א כתב ע"ז וז"ל אמנם בדין זה אני אומר שאין כאן אלא שבועה דרבנן מאחר שאינו מודה בדבר שבמנין כך וכך דינרין היו בו והשאר איני יודע ובשבועה דרבנן אין אומרים משאיל"מ עכ"ל ומביאו הבי"ח בסי' רצ"ב סט"ו והיינו כהשגת הראב"ד פ"ה דשאלה אמנם כבר הביא הה"מ שם והר"ן פרק שבועת הדיינים דברי הרמב"ן שדח' השג' זו גם ק"ל על הסמ"ג שהרי הוא עצמו כתב בעשין ע' דף קמ"ח ריש ע"ב כדברי הרמב"ם והמחבר בסי' שפי"ח סס"א וכן בעשין צ"ד דף קע"ו ע"ד כתב כדברי המחבר בסי' ע"ב ס"ב שוב מצאתי בש"ג ס"פ הכונס ופרק חזקת הבתים שהקש' זה על הסמ"ג והניחו בצ"ע. שם: **(ד) יטלו.** צ"ע דבסי' שפי"ח ס"א בהג"ה פסק דנשבע ונוטל ואפשר שמחלק בין מזיק לפקדון אבל מדברי כל הפוסקים אין נרא' לחלק ועמ"ש בסי' צ' ס"י ולענין הלכ' העליתי בסי' ע"ב ס"ק נ"א כהרמב"ם והמחבר ע"ש עיין בא"א דף ק"ד ע"ב. שם:

ב **מת (ה) אביו והניח לו שק צרור, והפקידו אצל חברו**
וּפָשַׁע בּוֹ, הַמְּפָקֵד אֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ מָה הָיָה בּוֹ, שְׂמָא
מְרַגְלִיּוֹת הָיוּ בּוֹ, וְכֵן **(ו)** הַשּׁוֹמֵר אֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ כַּמָּה
אֲנִי חָיָב לְשֵׁלֶם, שְׂמָא זְכוּכִית הָיָה מְלֵא, יִשְׁבַּע הַשּׁוֹמֵר
כְּתַקְנַת חֲכָמִים שְׂאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ, **(ז)** וְיִכְלַל בְּשִׁבְעָתוֹ
שְׂאִינוּ יוֹדֵעַ בְּנֻדְאֵי שְׁהָיָה בּוֹ יוֹתֵר עַל שְׁנֵה כָּךְ וְכָךְ,
וּיִשְׁלֶם מָה שֶׁהוֹדָה לוֹ. (מְפָקֵד שְׂאֵמֵר: נִגְנַב לִי מִן הַפְּקֻדוֹן, וְהַשּׁוֹמֵר
אֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, נִשְׁבַּע שְׂאִינוּ יוֹדֵעַ, **(ח)** וּפְטוֹר). (תְּשׁוּבַת רֶשֶׁפִּיָּא סִימָן אָלָף
קל"ד).

באר היטב (ה) אביו. אורחא דמלתא נקט דאילו לא הניח לו אביו מסתמא הי' יודע מה הי' בו גם י"ל כיון דהתובע טוען שמא אי הוה טען טענת עצמו שהוא הפקידו ואינו יודע כמה אפילו שבועה ע"י גלגול שאינו יודע לא הי' צריך השומר לישבע דלמה ליה למידע יותר מהמפקיד. סמ"ע: (ו) השומר. עיין בתשובת מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' קל"ג שפסק דאם אבד לו אבן טוב ואינו יודע כמה הי' שוה לא הי' משואילי"מ דלא הי' לידע שאינו יודע אלא לבקיאין ע"ש ולעיל סי' ע"ב ס"ק נ"א העליתי דה"ל משואילי"מ ע"ש. ש"ך: (ז) ויכלול. אבל בלא גלגול שבועה דאינו ברשותו לא הי' צריך לישבע אטענת שמא ואפילו לציי"ש לא הוה צריך וכמ"ש הט"ו בס"י ע"ה כ"כ הסמ"ע. והש"ך הקשי דלעיל סי' צ"ד ס"ב וסוף הסי' פסק דבכה"ג אי"צ גלגול ע"ש וצ"ע עכ"ל: (ח) ופטור. עמ"ש בס"י רצ"א ס"ק ט"ז ע"ש:

סימן רצט - שנים שהפקידו ביד אחד ואחד מהם בא לתבע

ובו סעיף אחד

א שְׁנַיִם שֶׁהִפְקִידוּ אֶצְל אֶחָד, וּבָא אֶחָד מֵהֶם לְטוֹל אֶת (א) שְׁלוֹ, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ עַד שֶׁיֵּבֵא חֲבֵרוֹ. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁאֵין הַשְּׁנַיִ בְּעִיר. אֲבָל אִם הוּא בְּעִיר וְיָדַע שֶׁתִּבְעוּ חֲבֵרוֹ וְלֹא בָּא, נִיחָא לֵיה בְּמֵאֵי דְעֵבִיד חֲבֵרָה וְשְׁלִיחוּתָהּ קָא עֵבִיד. וְנִתְבָּאֲרוּ פְּרִטֵי דִין זֶה בְּסִימָן קע"ו (סעיף כ"ה) וּבְסִימָן קכ"ב. וְאִם הִפְקִיד אֶצְל שְׁנַיִם, הָוה כְּהִלְוָה לְשְׁנַיִם (נמוקי יוסף ר"פ המפקיד) וְעֵינָן לְעֵיל סִימָן ע"ז.

באר היטב (א) שלו. פירוש אפילו חצי הפקדון. ודוקא ליתן לו הפקדון או
ההלוא' אי"צ אבל יכול לתבעו ולירד עמו לדין על חלקו אף שאין חבירו בעיר
אם יש כפירה ביניהן כ"כ הסמ"ע וע"ש:

סימן ש - שנים שהפקידו, אחד מאה ואחד מאתים, וכל אחד תובע מאתים

ובו ד' סעיפים

א שנים (א) שהפקידו אצל אחד, זה מנה וזה מאתים, וכל אחד משניהם אומר: אני הוא שהפקדתי המאתים, והשומר אומר: איני יודע, (ב) ישבע כל אחד מהם שהפקיד מאתים, ויתן מאתים לזה ומאתים לזה, ונמצא מפסיד מנה מביתו, מפני שפשע, שהיה לו לכתב שם כל אחד על כיס (ג) שלו. ואי אנהו לא תבעי לה כל חד בברי; אם בא לצאת ידי שמים, חיב; אבל בדיני אדם, (ד) פטור. לפיכך, אם הביאו לו השנים כאחד שלש מאות (ה) בכרך אחד, ובאו (ו) ותבעו וכל אחד אומר: המאתים שלי, נותן מאה לזה ומאה לזה והשאר יהא (ז) מנח אצלו ויש אומרים דיהא מנח ביד (ח) בית דין (מ"דכי פרק המפקיד וע"ו בב"י) עד (ט) לעולם, או עד שיודה האחד לחברו, שהרי הוא אומר להם: פיון שראיתי שאינכם

מִקְפִּידִין זֶה עַל זֶה וְהִבְאֵתֶם בְּכַרְךָ אֶחָד לֹא הִטְרַחְתִּי
עֲצָמִי לַדַּע וְלִזְכֹּר תִּמְיֵד מִי בַעַל הַמָּאָה וּמִי בַעַל
הַמָּאֲתִים. וְאַפְלוּ בָבָא לְצֵאת יְדֵי שְׁמַיִם (י) (יא) פְּטוֹר. וַיֵּשׁ
אוֹמְרִים דָּאִם תִּבְעוּ יְהִי חַיִּב, בָּבָא לְצֵאת יְדֵי (יב) שְׁמַיִם, אַפְלוּ בְּכִי הָאִי גִּוְנָא
(טוֹר).

באר היטב (א) שהפקידו. ע"ל סי' ע"ו וסי' רכ"ב סי' ובא"ע סי' מ"ט סי' א:
(ב) ישבע. לשון הרמב"ם כדן כל נשבע ונוטל ומזה משמע בנק"ח וכמ"ש
בסמ"ע בסי' שס"ה. ש"ך: **(ג) שלו.** ולא סגי שיכתוב בעל המאתים לחוד על
כיס שלו דאכתי יש פשיעה שמא יבא שלישי לתבוע הכיס שיש בו מנה וכדן
דהפקיד לו אחד מנה ובאו ב' לתבוע כל אחד מנה דצריך ליתן לכל אחד מנה
מה"ט וכמ"ש בסי' ג. סמ"ע: **(ד) פטור.** דיכול לומר דקדקתי מי בעל הרי'
ושכחתי והא ראוי שהן ג"כ שכחוהו מדלא תבעו אותי כ"כ הסמ"ע וז"ל הש"ך
אלא נותן לזה ק' ולזה ק' וק' יהא מונח עד שיבא אליהו כיון דחד תבע ליה
במקצת ואי לא תבעי ליה כלל אמרינן דהק' חולקין ולא אמרינן דיהא מונח
כיון דלא תבעי ליה ליכא רמאי וכדלקמן סי' שס"ה סי' ע"ש עכ"ל: **(ה)**
בכרך. כן הוא ג"י הרי"ף והרמב"ם ולדידהו כל שלא הפקידו בכרך אחד אע"פ
שהפקידו זה בפני זה ה"ל כאילו הפקידו זה שלא בפני זה וה"ל למידק אבל
ג"י רש"י ותוס' והרא"ש והטור הוא אם הפקידו זה בפני זה כו' עכ"ל הסמ"ע
וכ"ה בב"י ונ"י פ' המפקיד ע"ש וכ"כ ר' ירוחם נ"ל ח"א שרי"ף ורש"י
מחולקים בזה וכ"כ בהגמ"י פ"ה משאלה שרש"י והרמב"ם מחולקים בזה
ודלא כמ"ש בסמ"ע לעיל סי' ע"ו סי' א' לדעת המחבר ע"ש. ש"ך: **(ו) ותבעו.**
אפילו תבעו וכ"ש לא תבעו לו אם הי' בכרך אחד נותן לזה ק' ולזה ק' ומנה
הג' חולקין. שם: **(ז) מונח.** ולא אמרינן חולקין כיון דתבע ליה ואיכא ודאי
רמאי. שם: **(ח) ב"ד.** וכ"כ התוספות פרק הגוזל דף ק"ג ע"א ועמ"ש בסי'
רכ"ב סי' דעת הרב' גדולי הפוסקים שיהא מונח אצלו ולשון המרדכי שם
כתב בסי' א"ז בשם המ"י דהא דתנן במתניתין יהא מונח עד שיבא אליהו
פירוש לא לידו אלא ליד ב"ד דאלי"כ לעולם יערים אדם בפקדון ויאמר איני
יודע עכ"ל ותימי שהרי המ"י לא כ"כ ולענין מ"ש לעולם יערים כו' י"ל דאינהו
אפסידו אנפשיהו דהפקידו אצלו בכרך אחד מתחלי' ואדרבא הם מערימים
שכל אחד תובע ר' וכיון דממ"נ חד מינייהו רמאי לא חיישינן תו להערמת
הנפקד ומ"מ צריך לישבע היסת שאינו יודע שהרי כל אחד תבעו ברי ברי' אבל
מודי מקצת לא הוי דנימא מתוך שאיל"מ מטעם שכתבו הפוסקים הביאו
הסמ"ע בר"ס זה ואפילו רוצ' להניח מנה הג' בב"ד צריך לישבע שאינו יודע.
שם: **(ט) לעולם.** ר"ל עד שיבא אליהו וה"ה עד שירצו לחלוק המנ' הג' וכמ"ש
בסי' זה גבי בהמות. סמ"ע: **(י) פטור.** הה"מ וכ"כ נ"י וסמ"ג והתוספות

ועמש"ל סי' רכ"ב ס"ב שגם דעת הרמב"ם והרשב"א כן ודברי המחבר שם צ"ע. ש"ד: (יא) וי"א. כי"כ הטור והרא"ש ודעת התוספות וסמ"ג ורוב הפוסקים אינו כן. שם: (יב) שמים. אבל לא תבעו ליה פטור אף לציי"ש. שם:

ב וכן אם הפקידו אצלו שני פלים, אחד גדול ואחד קטן, וכל אחד אומר: אני בעל הגדול, ישבעו שניהם, ויתן הגדול לאחד מהם ודמי הגדול לשני, וישאר לו הקטן. ואם הביאום בכרך אחד כאחד, נותן הקטן לאחד ודמי הקטן לשני, והשאר יהיה מנח עד שיודה האחד לחברו או עד לעולם.

ג וכן מי שתבעוהו שנים, זה אומר: אני הוא בעל הפקדון, וזה אומר: אני הוא, והשומר אומר: אחד מכם הוא ואיני יודע מי הוא, ישלם (יג) לשניהם. ואי אנהו לא תבעי לה, פטור אפלו בבא (יד) לצאת ידי שמים. אבל אם אמר: אביכם של אחד מכם הפקיד אצלי ואיני יודע איזה מכם, ח"ב בבא לצאת ידי שמים (טור).

באר היטב (יג) לשניהם. פירוש אחר שישבעו שניהם וא"ת מאי שנא ממ"ש הט"ו בסי' רכ"ב ס"ב דאם לקח אצל אחד מחמשי ואינו יודע ממי לקח ובאו כל החמשי ותבעו אותו דמניח מעות המקח בב"ד ומסתלק עד שידו להאחד וי"ל דשאני התם דסתם מקח עומד להתפרע מיד ולא הי"ל למידק משא"כ בפקדון שהוא לאחר זמן דמקרי פשיעי מה שלא כתב שם המפקיד על כיסו כי"כ בני"י. סמ"ע: (יד) לצאת. הטעם דדוקא כששניהן הפקידו זה ק' וזה ר' עליה דנפקד רמיא טובא למידק ולכתוב שם בעל הרי' על פקדונו דהרי ידע דשניהן הפקידו בידו ויחזרו ויתבעו ממנו ושמא יחליף של זה בזה משא"כ הכא דרק אחד הפקיד בידו יש לו להתנצל ולומר סברתי מי שהפקיד בידי הוא שיבא ולא אחר מהשוק שלא הפקיד כלל ומה"ט נמי באומר אביכם של אחד מכם כו' הוי פשיעי' וחי"ב בבא לציי"ש וע"ל ס"ס ע"ו. שם:

ד וְכֹן שְׁנַיִם שֶׁהִפְקִידוּ שְׁתֵּי בְּהֵמוֹת אֶצֶל רוּעָה, וּמִתְּהָ אַחַת מֵהֶן וְאֵינוּ יוֹדְעִים שֶׁל מִי הִיְתָה, יִשְׁלַם (טו) לְשְׁנֵיהֶם. וְאִם הִפְקִידוּ בְּעֶדְרוֹ (טז) שֶׁלֹּא מִדַּעְתּוֹ, מִנִּיחַ הַבְּהֵמָה בֵּינֵיהֶם וּמְסַתֵּלֵק, וְתִהְיֶה מִנַּחַת עַד שְׁיֹדֵה הָאֶחָד לְחִבְרוֹ אוֹ עַד שְׁיִרְצוּ לְחַלֵּק אוֹתָהּ:

באר היטב (טו) לשניהם. אחר שישבעו ובהא אין חילוק אפילו הפקידו יחד ומקושרין זה בזה דהרי אין לו להתנצל ולומר ראיתי שאינכם מקפידין כו' דיכול כל אחד מהן לומר מה הי' לי לעשות דלא הי' בידי לשמור נפשי מרמאות דאפילו אם היינו מפקידין זה שלא בפני זה ירא' השני את הבהמי במרע' בשדה ויבא ויאמר זו שלו הית' כ"כ התוספות ועיין בס' א"א דף ק"ד ע"ג: (טז) **שלא מדעתו.** וכתבו התוספות דל"ד שלא מדעתו קאמר אלא שלא בראייתו של רועה דהשתא לא ה"ל למידק. שם:

סימן שא - דין השומרים בעבדים וקרקעות ובהקדשות ובשל עניים

ובו י' סעיפים

א ג' דִּינֵי הָאֲמוּרִים בַּתּוֹרָה בְּאַרְבָּעָה שׁוֹמְרִים, אֵינָם לֹא בְּקִרְקָעוֹת וְלֹא בְּעַבְדִּים וְלֹא בְּשִׁטְרוֹת וְלֹא בְּנִכְסֵי גוֹי וְלֹא בְּהִקְדָּשׁוֹת הֵן שֶׁל (א) מְזִבְחַת אוֹ שֶׁל בְּדֵק הַבַּיִת.

שומר חנם אינו נשבע, נושא שָׁכָר או שוֹכֵר או שוֹאֵל
אינם משלמים, ומכל מקום שומר שָׁכָר מִפְּסִיד (ב)
שָׁכָרוֹ עַד שֵׁשֶׁבַע שְׁשָׁמֵר כָּרְאוּי. וְכֵן פְּטוּרִים אֵף
מִפְּשִׁיעָה, וְהַכִּי (ג) קִזְמָא לָן. וַיֵּשׁ מְחִיבִים בְּפִשְׁעָה. וְכָל אֱלוֹ,
חוץ מן (ד) הַהֶקְדָּשׁוֹת, פְּטוּרִים אֶפְלוּ מִשְׁבוּעָה שְׁאִינָם
בְּרִשׁוֹתוֹ. **הגה:** וְעַיִן לְעִיל סִימָן סִיּוֹ סְעִיף לִיט. שוֹמֵר שְׁמִסֵּר לְשׁוֹמֵר
בְּדָבָרִים אֱלוֹ, (ה) חֵיב, דְּגָרַע מִפְּשִׁיעָה (הֲרֵאִישׁ כָּלֵל לִיט סִימָן בִּי). וַיֵּשׁ חוֹלְקִין
(מְהַרְיִיק שָׁרֵשׁ וי, וְעַיִן בְּרִי יְרוּחָם נִיל חֵיב). הַשׁוֹאֵל בֵּית וְנִשְׁרָף, פְּטוּר לְשֵׁלָם, דְּהָוִי
לָהּ (ו) קִרְקָעוֹת (מְרַדְכִי פֶּרֶק הַדְּיָנִים וְשֵׁם בְּתוֹסְפוֹת).

באר היטב (א) מזבח. עיין בתשובת ראני"ח סי' ל' וסי' ק"ג וק"ח: **(ב) שכרו.**
עיין בתשובת מהר"א ששון סי' ע"ג: **(ג) קיי"ל.** ואני הוכחתי בסי' ס"ו ס"ק
קכ"ו דהעיקר כהרמב"ם דבפשיע' חייב. ש"ך: **(ד) ההקדשות.** היינו הקדש
גמור ולא בהקדש של עניים כ"כ ב"י ומ"מ. סמ"ע: **(ה) חייב.** והש"ך השיג על
הרמ"א בזה וכתב דהרא"ש בתשוב' לא מיירי אלא שנתנו לשני לגמרי ולא
בתורת שמירה אבל בשומר שמסר לשומר לא פליג אמהר"ק וכ"כ הרא"ש
גופיה בפרק המפקיד דשומר שמסר לשומר אפי' פשיע' לא הוי וכן מוכח בסי'
רצ"א סכ"ו דפסקו כל הפוסקים והט"ו דאם הביא שומר הראשון עדים כו'
ע"ש: **(ו) קרקעות.** ומה"ט אפילו בא האונס מכח השואל פטור וכ"פ בע"ש
כאן ודלא כמ"ש בר"ס ש"מ דאינו פטור אא"כ בא האונס מעלמא ולא מכח
השואל עכ"ל הסמ"ע:

ב הָא דְּאִין נִשְׁבָּעִין עַל אֱלוֹ, הֵנִי מְלִי בְּפָנֵי עֶצְמוֹן ; אֲבָל
עַל יָדֵי גִלְגוּל נִשְׁבָּעִים.

ג אֵף עַל פִּי שְׁאֲמָרוּ שְׁאִין נִשְׁבָּעִים עַל אֱלוֹ, הֵנִי מְלִי (ד)
מִדְּאוּרִיתָא, אֲבָל נִשְׁבָּעִים עֲלֵיהֶם הֵסֵת אִם הִיתָה שָׁם
טַעֲנַת וְדָאִי.

באר היטב (ז) ודאי. דלא תקנו שבועת היסת כי אם אטענת ודאי לאפוקי שבועת השומרים שחייבי התור' אפילו אטענת שמא ואפילו אינו טוען כלל. שם:

ד כָּל אֵלוֹ, אִם קָנוּ (ח) מִיָּדָם לְהִתְחַיֵּב בְּאַחֲרֵי־וְתָם, חִיבִים.

באר היטב (ח) מידם. הר"ן כי בר"פ הנושא דלדעת הרמב"ם פי"א מה' מכיר' הי"ה באומר אתם עדי או חייב עצמו בשטר ע"ש ולפע"ד דדוקא התם שמתחייב עצמו מיד בלי ספק משא"כ [הכא] שאינו מתחייב מיד רק אם יאבד דומי לערב שכתב הר"ן גופיה שם דדמי לאסמכתא ולא מהני אתם עדי רק קנין וכן מדוקדק בלי הרמב"ם שם שכתב המתחייב עצמו בממון ולא בתנאי כו' וכתב הסמ"ע אבל בלא קנין אינו מתחייב בדבורו אע"פ דמתני ש"ח להיות כשואל ומתחייב בכך בדבור בעלמא וכמ"ש בסי' רצ"א סכ"ז שאני התם דעכ"פ הוא בכלל השומרים לכך מתחייב בדבורו יותר מאשר מתחייב בדין בלא דבור משא"כ הללו דאינן בכלל שומרים כלל כ"כ המגיד משנה כו'. ליתא כן במגיד משנה רק בני"י עיין בב"י וכ"כ התוספות ב"מ דף נ"ח ע"א ד"ה א"ר יוחנן כו' ול"נ הטעם דמתני להיות כשואל והוי כאילו אמר הריני שואל דומי להריני כאילו התקבלתי משא"כ הכא דשואל גופיה פטור דאין כאן דין שומרים כלל ודו"ק. ש"ך:

ה הַמוֹסֵר לְחֵבְרוֹ לְשֹׁמֵר דְּבַר הַמְּחַבֵּר לְקַרְקַע, דִּינוֹ כְּקַרְקַע, אֲפֹלוּ עֲנָבִים הָעוֹמְדִים לְבָצֵר.

ו מִי שֶׁהִפְקִידוֹ אֶצְלוֹ מְעוֹת עֲנָיִים אוֹ פְּדִיּוֹן שְׁבוּיִים (ט) וּפְשַׁע בָּהֶם וְנִגְנְבוּ, (י) פְּטוֹר, שְׁנֵאמַר: לְשֹׁמֵר, (שְׁמוֹת כב, ט) וְלֹא לְחֵלֶק לְעֲנָיִים, וְהָרִי הוּא מָמוֹן שְׁאִין לוֹ תוֹבְעִין. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּשֵׁאִין זֶה הַמָּמוֹן מִפְּקָד לְעֲנָיִי

מְקוֹם זֶה אוּ לְשִׁבוּיִים יְדוּעִים. אָבֵל אִם הָיָה לְעִנְיִים
אֵלוֹ אוּ לְשִׁבוּיִים אֵלוֹ, וְהָרִי הוּא קָצוּץ לָהֶם, הָרִי זֶה
הַמָּמוֹן שֶׁיֵּשׁ לוֹ תוֹבְעִים, וַיִּשְׁלַם אִם פָּשַׁע, אוּ יִשְׁבַּע שְׁלֵא
פָּשַׁע, כְּדָרְךָ כָּל הַשּׁוֹמְרִים. וְכֵן אִם הִגִּבְאִי אָמַר לְשׁוֹמֵר: שְׁמֹר לִי,
חִיב כְּשֶׁאָר שׁוֹמֵר (מְרַדְכִי פֶּרֶק הַחֹבֵל).

באר היטב (ט) ופשע. עיין רש"ל פ"א דב"ק סי' ע"א ובתשובת מהר"מ
אלשקר סי' ע' וע"א ובתשובת מהר"ט סי' קט"ז ובתשו' רמ"א סי' ל"א
ובמהרשד"ם סי' רס"ו ובתשו' מהר"א ששון סי' ע"ג וע"ז: (י) פטור. פירוש
אע"פ שאין למעות עניים דין הקדש וכמ"ש הט"ו ס"ס צ"ה ובסי' רי"ב מ"מ
פטור שנאמר כו' ר"ל דלא חייב התור' כי אם כשבא לידו בתורת שמיר'
שישמרנו לזמן מה ואח"כ יחזירנו לידו משא"כ בממון זה דהנותנו בידו
לשמור אינו רוצה שיחזירוהו לו אח"ז וא"ת א"כ יהי' זה שומר של העניים
שיחלק להם הממון ע"ז קאמר שהוא ממון שאין לו תובעין כו'. סמ"ע וע"ש:

ז מִי שֶׁהִפְקִידוֹ אֶצְלוֹ מָמוֹן פְּדִיוֹן שְׁבוּיִים וּבָאוּ עָלָיו
גְּנָבִים וְקָדָם וְהֶצִּיל עֲצָמוֹ בְּמָמוֹן שְׁבוּיִים, אִם הוּא
פְּטוֹר, נִתְבָּאֵר בְּסִימָן רצ"ב סְעִיף ט'.

ח מִי שֶׁיֵּשׁ בְּיָדוֹ מְעוֹת שֶׁל יְתוּמִים, דִּינוֹ כְּדִין מְעוֹת שֶׁאָר
(י"א) כָּל אָדָם וְאָסוּר לְהִשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶם.

באר היטב (י"א) כל אדם. קמ"ל בזה דל"ת דאין עליו שם שומר כיון דאין
נשבעין על טענת קטן ואי משום ב"ד שמסרו הממון לידו הרי הממון אינו
שלהן ואינן מבקשין שיחזיר להן אפילו הכי כיון דכשיגדלו הקטנים יתבעו
ממנו מקרי ממון שיש לו תובעין ודין שומר שלהן הוא עליו. סמ"ע:

ט גוֹי (י"ב) שֶׁהִפְקִיד וְאַחַר כֵּן נִתְגִּיר, אֵין לוֹ כָּל דִּינָי

הַשׁוֹמְרִים, עַד שֶׁיְהִי תַחֲלָתוֹ וְסוֹפוֹ יִשְׂרָאֵל. וְכֵן חָלְיוֹ וְאַחַר
כָּד (יג) הַקְּדִישׁוֹן בְּיַד הַשׁוֹמֵר (טוֹר בְּשֵׁם רַמְבַּ"ם פָּרָק ב' דְּשִׁכְרוֹת).

באר היטב (יב) שהפקיד. וה"ה אם הי' הנפקד מתחלי עובד כוכבים ואח"כ
נתגייר והרי הפקדון עדיין בידו אין לו דין שומר. שם: (יג) הקדישן. בטור
בשם הרמב"ם כתב עוד וז"ל וכן הפקיד של הקדש ואח"כ פדאוהו והרי הוא
חולין ביד השומר וכולן חד טעם להן. שם:

י אין השומר חייב אלא אם כן נתנו לו בתורת שמירה.
אבל אם נתנו לו לאבד, פטור, דדרשינן: לשמר (שמות כב,
ט) ולא לקרע ולא (יד) לאבד. והני מלי דאתא לידיה
מעקרא בתורת קריעה ואבוד, אבל אי אתו לידיה
מעקרא בתורת שמירה, והדר אמר לה: קרע, (טו) חייב
או לא אמר לה על מנת לפטר:

באר היטב (יד) לאבד. אפילו לא א"ל אבדיהו ע"מ לפטור ואפילו א"ל אח"כ
שמרהו לי כיון דמתחלי לא בא לידו בתורת שמיר' פטור. שם: (טו) חייב.
דאמרינן השטה בו וכונתו הי' שאם יקרענו הרי יהי חייב כדין מזיק בידיים.
שם:

סימן שב - דיני שומרים אחד האיש
ואחד
האשה

א אָחַד הָאִישׁ וְאָחַד (א) הָאִשָּׁה בְּדִינֵי הַשּׁוֹמְרִים, בֵּין שְׁהִיָּה הַדָּבָר הַשְּׁמוּר שֶׁל הָאִשָּׁה בֵּין שְׁהִיָּה בֵּין הָאִשָּׁה.

באר היטב (א) האשה. אשה ששבר' כלים של בעל בפשיעי' פטורי' מלשלם משום שלום בית הרא"ש והתוספות פרק הכותב מהירושלמי וכ"כ הט"ו בא"ע סימן פ' ס"ז ועיין בנמוקי יוסף פרק השואל מביאו ב"י בס"י שמ"ו ס"י אבל שברתו במזיד או נתנה לאחר חייבת. הגהת ש"ך :

ב קָטָן שְׁהֶפְקִיד או הַשְּׂאִיל לְגָדוֹל, נְשָׁבַע שְׁבוּעַת הַשּׁוֹמְרִים לְקָטָן. וְיֵשׁ חוֹלְקִין, וְעֵין לְעֵיל סוֹף סִימָן צ"ו.

הלכות שומר שכר

סימן שג - שומר שכר, באיזה דבר
חיב או פטור, ומאימתי מתחיב

א שוֹמֵר **(א)** שָׁכָר גַּם הוּא אֵינוֹ מִתְחַיֵּב בְּשִׁמְרָתוֹ עַד שְׁיִמְשֹׁךְ בְּמָקוֹם שְׂרָאוּי לְמִשְׁךְ, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּסִימָן רצ"א בְּשׁוֹמֵר חֲנֻם. **הגה:** יש אומרים אדם ששולח לחברו שום דבר להוליכו למקום אֶחָד, וּבִתְוֹךְ כֶּךָ שָׁלַח לוֹ דוֹרוֹן, הֵנִי שׁוֹמֵר שָׁכָר (הַגְּהוֹת מְרַדְּכֵי פֶרֶק אֵיזְהוּ נֶשֶׁךְ, וְעַנּוּ בבי"י). ראוֹבֵן שְׂאֵמֵר לְשִׁמְעוֹן: יֵשׁ לָךְ חֶפֶץ פְּלוֹנֵי לְמִכָּר אֲשֶׁר־תֵּדָּ וְאֶמְכְּרֶנּוּ, וְשִׁמְעוֹן אֹמֵר: תִּנְהוּ בְּכֶךָ וְכֶךָ וְהַמּוֹתֵר יִהְיֶה **(ב)** שְׁלָךְ, נַעֲשֶׂה רְאוּבֵן שׁוֹמֵר שָׁכָר עָלָיו, אֶף עַל פִּי שְׁשֵׁתֶךָ כְּשֶׁקִּבְלוּ (מִהַרְ"ק שְׂרֵשׁ קני"ה).

באר היטב (א) שכו. נראה דלא הוי שייש אי"כ שכרו ש"פ וכ"מ להדי בהרא"ש ר"פ השואל ובטור סי' שמ"ו סי"ב בשם (הר"מ) [הרמ"ה] ע"ש. גרסינן בפרק הזהב דף נ"ח ובפרק אין בין המודר דף ל"ז השוכר את הפועל לשמור פרש"י השוכר את הפועל שנותן לו שכרו של כל יום אין נותנין לו שכר שבת לפיכך אם אבדו בשבת אינו חייב באחריותו ואם היה שכיר שבת שכיר חודש שכיר שנה שכיר שבוע נותן לו שכר שבת לפיכך אחריות שבת עליו ונתבאר באורח חיים סי' ש"ו ס"ד. ש"ך: **(ב) שלך.** ע"ל סימן קפ"ו ס"ב:

ב שוֹמֵר שָׁכָר חַיֵּב בְּגִנְבָה וְאֲבֵדָה. וַיֵּשׂ אֹמְרִים שְׂאֵפְלוֹ שְׁמֵר כְּרָאוּי וְנָתַן הַכֶּסֶפִּים תַּחַת הַקְּרָקַע בְּעֶמְקַ מְאָה אֲמָה, שְׂאֵי אֶפְשָׁר לְגַנְבָם מִשָּׁם אִם לֹא עַל יְדֵי מְחִילוֹת, אוֹ גַּם בְּעֵדָנָא דְנִימֵי אֵינְשֵׁי, וְנִגְנְבוּ, אוֹ קִפְצָ עָלָיו חֲלֵי וְלֹא יִכּוֹל לְשׁוֹמְרָה, וְכָל **(ג)** כִּיּוֹצָא בְּזָה, חַיֵּב. וְאֶפְלוֹ הַקִּיפּוֹ חוֹמָה שֶׁל בְּרִזָּל. וְאֶפְלוֹ אִם אֵלוֹ הָיָה שָׁם לֹא הָיָה יִכּוֹל **(ד)** לְהַצִּיל, חַיֵּב בְּגִנְבָה וְאֲבֵדָה, אֶלָּא אִם כֵּן הָיָה שָׁם וְלֹא הָיָה יִכּוֹל לְהַצִּיל.

באר היטב (ג) כיוצ'. והעיקר כהפוסקים דגניבי' באונס גמור פטור שומר שכר וכ"פ מהרש"ל פרק הכונס סימן י"א ע"ש ועיין בתשו' מבי"ט ח"ב ס"ס שמ"א ובתשו' רשד"ם סימן תנ"ט. ש"ך: **(ד) להציל.** ואף ע"ג דבס"י ברועה שהניח עדרו כו' דאליב' דכ"ע אם גם כשה"י שם לא היה יכול להציל פטור שאני התם

דשם אונס דטריפת זאב עליה משא"כ הכא דשם גניבה עליו ולכך בעינן שיהא דוקי שם. סמ"ע:

ג שומר שְׁכָר פְּטוּר **(ה)** מֵאֲנָסִים. אֵיזָהוּ אֲנָס, בָּא עָלָיו לְסָטִים **(ו)** מְזִין, אֶפְלוּ אִם גַּם הָרוּעָה מְזִין, לְפִי שֶׁהַלְסָטִים מוֹסֵר נִפְשׁוֹ יוֹתֵר. **הגה:** אִם נִפְלָה דְלָקָה בְּעִיר וְנִשְׁרְפוּ הַחֲפָצִים שֶׁהָיָה שׁוֹמֵר שְׁכָר עֲלֵיהֶם, הָיָה אֲנָס, אִם לֹא הָיָה יָכוֹל לְהַצִּיל בְּעֶצְמוֹ וְלֹא עַל יְדֵי **(ז)** אֲחֵרִים (מְרַדְכֵי פָּרָק הַמִּפְקִיד וּפִי הַשּׂוֹאֵל). וְדוֹקָא שְׂיֻדְעַ בְּוִדְאֵי שְׁנִשְׁרְפוּ, אֲבָל אִם אֵינִי יוֹדֵעַ בְּבִרְוֵר, רַק שֶׁהָיָה בְּבֵית שְׁנִשְׁרְפוּ, אֵינִי יָכוֹל לְשַׁבַּע שְׁנִשְׁרְפוּ, דְּדַלְמָא גוּזִים נִכְנְסוּ וְגִנְבוּ אוֹתוֹ, וְלָכוּ חֲזָב לְשֵׁלֵם, אֲלֵא אִם כֹּן הַגּוּזִים הִנְכְּנְסִים הֵם לְסָטִים מְזִינִים, דְּאָז יִשְׁבַּע שְׁנִשְׁרְפוּ אוֹ נִגְנְבוּ בְּלִסְטִים מְזִינִים, וּפְטוּר (שם).

באר היטב (ה) מאונסים. כת' המ"מ רפ"ב משכירות מהשמועה האמורה בשומר שכר גבי הקדש יש ללמוד ששומר שכר שפטור מאונסיי בכל מקום אם נאנס הי"ז לא הפסיד שכרו אלא נשבע שנאנס ונוטל שכרו עכ"ל ודבריו נכונים שכן מוכח בפרק הזהב דף נ"ח ע"א וכן מוכח לעיל סימן ס"ו ס"ב ור"ס ש"א ע"ש. ש"ך: **(ו) מזיין.** אע"פ דמיטמר מאינשי עיין בתשו' רשד"ם סימן ת"ל שם: **(ז) אחרים.** פי' ואפילו בשכר וכמ"ש הט"ו בס"ח ברועה שצריך להציל ע"י רועים אחרים ואפילו בשכר וחוזר ונוטל מהמפקיד כ"כ הסמ"ע וז"ל הש"ך אף שהוא מציל את שלו ומתוך כך נשרף החפץ שהי' שומר עליו לא אמרי' כיון שהיה יכול להציל את החפץ לא הוי אונס מטעם שהיה נשרף חפצו שלו כ"כ הרמ"א בתשו' סימן ק"ו ע"ש שהאריך בראיות נכונות ויש לדקדק מדבריו דאם היה ש"ח חייב דמחשב ליה כפשיעי ע"ש ומ"מ צ"ע לדיני ודו"ק שם עכ"ל וע' בתשו' שב יעקב חח"מ סי' כ"ג:

ד רועה שְׂבָאוּ זְאֵבִים וְטָרְפוּ מִמֶּנּוּ, אִם הָיָה זָאֵב אֶחָד, אֵינִי אֲנָס אֶפְלוּ בְּשַׁעַת מְשַׁלַּחַת זְאֵבִים. וְאִם הָיוּ שְׁנֵי זְאֵבִים, הָרִי זֶה אֲנָס. שְׁנֵי כְלָבִים, אֵינִי אֲנָס אֶפְלוּ בָּאוּ מִשְׁתֵּי רוּחוֹת. הָיוּ יוֹתֵר עַל שְׁנַיִם, הָרִי זֶה אֲנָס.

ה יש מי שְאֹמֵר, דְּכָל מָה דְאִמְרִינָן דְּלֹא הוּי אָנָּס, דְּוָקָא בְּשָׁלָא הַשְׁתַּדְּל לְהַצִּיל, אָבֵל אִם הַשְׁתַּדְּל לְהַצִּיל וְלֹא יוּכַל, אֵין לָךְ אָנָּס גְּדוֹל מְזָה, וְנִשְׁבַּע עַל זֶה, וְנִפְטָר.

ו הָאָרִי וְהַדָּב וְהַנְּמֵר וְהַבְּרִדָּלָס (פֶּרֶשׁ רִשְׁיֵי פוֹטִיִּישׁ בְּלַעֲיִז וּבַעֲרוּדָּ פֶּרֶשׁ מִין בַּעַל חַי שְׁבִז' שְׁנַיִם הוּא זָכָר וְנִקְרָא צְבוּעַ וְאַחַר כֵּן יִתְהַפֵּד לְנִקְבָּה נִקְרָא לַפְּרוּא וְאִז הוּא יוֹתֵר רַע מִקֵּדָם, מִבְּאָר בְּפִי"ק דְּבִי"ק דָּף ט"ז ע"א) וְהַנְּחָשׁ, הָרִי אֱלוֹ אָנָּסִים בְּזַמָּן שְׁבָאוּ מֵאֲלֵיהֶם; אָבֵל אִם הוֹלִיכָן לְמָקוֹם גְּדוּדֵי חַיָּה וְלִסְטִים, אֵין אֱלוֹ אָנָּסִים, וְחַיָּב לְשַׁלֵּם.

ז רוּעָה שְׁמַצָּא גָּנַב וְהַתְּחִיל (ח) לְהַתְּגַרּוֹת בּוּ וְלְהַרְאוֹתוֹ שְׂאִינוּ חוֹשֵׁשׁ מִמֶּנּוּ, וְאָמַר לֵה: הָרִי אָנוּ בְּמָקוֹם פְּלוֹנֵי כֵּן וְכֵן רוּעִים אֲנַחְנוּ כֵּן וְכֵן כְּלֵי מְלַחְמָה יֵשׁ לָנוּ, וּבָא אוֹתוֹ הַלִּסְטִים וְנִצְחוּ וְלָקַח מֵהֶם, הָרִי הַרוּעָה חַיָּב.

באר היטב (ח) להתגרות. אפילו היה כונת הרועה לטובה כ"כ מהרי"ק שורש קנייה. סמ"ע:

ח רוּעָה שְׁהִיָּה לוֹ לְהַצִּיל הַטְּרָפָה אוֹ הַשְּׁבוּיָה בְּרוּעִים אַחֲרִים וּבְמִקְלוֹת, וְלֹא קָרָא רוּעִים אַחֲרִים וְלֹא הִבִּיא מִקְלוֹת לְהַצִּיל, הָרִי זֶה חַיָּב. אֶחָד שׁוֹמֵר חֲנָם וְאֶחָד שׁוֹמֵר שְׁכָר, אֶלָּא שְׁשׁוֹמֵר חֲנָם קוֹרָא רוּעִים וּמִבִּיא מִקְלוֹת (ט) בְּחֲנָם, וְאִם לֹא מַצָּא, פְּטוּר; אָבֵל שׁוֹמֵר שְׁכָר

חָיֵב לְשָׂכַר הָרוּעִים וְהַמְקָלוֹת עַד כְּדֵי (י) דְּמֵי הַבְּהֵמָה,
כְּדֵי לְהַצִּיל, וְחוּזָר וְלוֹקַח שְׂכָרוֹ מִבַּעַל הַבַּיִת, וְאִם לֹא
עָשָׂה כֵן, וְהָיָה לוֹ לְשָׂכַר וְלֹא שְׂכָר, הָרִי זֶה פּוֹשֵׁעַ, וְחָיֵב.

באר היטב (ט) בחנם. ומיהו אף ש"ח אם קדם להציל בשכר צריך להחזיר לו
מה שהוציא כן הוא בתוספות פרק הכונס דף נ"ח ובהרא"ש ומרדכי שם ושאר
פוסקים גבי מבריח ארי וכן הוא בהג"א פרק הפועלים ובתוס' והרא"ש שם
איתא דה"ה באינש דעלמא שאינו שומר והציל בשכר חוזר וגובה מבעה"ב
עיין בתשו' רשד"ם סימן ר"ב. ש"ך: (י) דמי. אבל א"צ להוסיף דמי טירחא
קניית הבהמה או דמי רגילותה בבית דשמא המפקיד לא ירצה להחזירו לו
דאינו מחויב להחזיר דמים הללו. סמ"ע:

ט רוּעָה (יא) שְׂטָעוֹן: הַצְלָתִי עַל יְדֵי רוּעִים בְּשָׂכַר, נִשְׁבַּע
וְנוֹטֵל מֵה שְׂטָעוֹן, שְׂאִינוּ יָכוֹל לְטָעוֹן אֶלָּא עַד כְּדֵי דְמִיָּהוּ,
וְיָכוֹל הָיָה לוֹמַר: נְטָרְפָה. וְיִשְׁבַּע בְּנִקְיִטַּת חֶפֶץ:

באר היטב (יא) שטעון. עיין בתשו' רשד"ם סי' שפ"ח:

י רוּעָה שֶׁהֵנִיחַ עֲדָרוֹ וּבָא לְעִיר, בֵּין בְּשָׂעָה שְׁדָרְדָּךְ
הָרוּעִים לְהַכְנִיס בֵּין בְּעֵת שְׂאִין דָּרְדָּךְ הָרוּעִים לְהַכְנִיס, וּבָא
זָאב וְטָרַף, אָרִי וְדָרַס, אֵין אוֹמְרִים אֵלוֹ הָיָה שָׁם הָיָה
מִצִּיל, אֶלָּא אוֹמְדִין אוֹתוֹ, אִם יָכוֹל לְהַצִּיל עַל יְדֵי רוּעִים
וּמְקָלוֹת, חָיֵב; וְאִם לֹא, פְּטוּר. וְאִם אֵין הַדָּבָר יָדוּעַ,
(יב) חָיֵב לְשַׁלֵּם. הַגָּה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דָּאִם נִכְנַס בְּעֵת שְׂאִין דָּרְדָּךְ לְכַנֵּס
חָיֵב בְּכָל עֲנָן, דְּהוּי תַחֲלָתוֹ בְּפִשְׁיָעָה (יג) וְסוּפּוֹ בְּאִנְס (טוֹר וְהַרְאֵב"ד). וְעַל
לְעִיל סִימָן רצ"א סְעִיף י"ב.

באר היטב (יב) חייב. דמן הסתם היה יכול להציל ע"י רועים ומקלות שהי שוכרן להצילו כ"כ הבי"י ואחריו נמשכו הע"ש והסמ"ע וכתבו דבש"ח פטור אבל תימא האיך אנו יכולים לומר דמן הסתם הי יכול להציל אלא נ"ל דהטעם כיון דאין הדבר ידוע ע"כ הרי השוכר מחויב לישיבע וא"י לישיבע שהרי אינו יודע וכל שומר מחויב לישיבע שידוע בבירור שנאנסה אבל אם הוא ספק לו ה"ל משואיל"מ וכדלעיל סי' רצ"א (כמ"ש שם ס"ק ט"ז ע"ש) והוא פשוט בכמה דוכתי וא"כ גם בש"ח הדין כן וע"כ לא חילק הרמב"ם בדבר זה נ"ל ברור. ש"ך: (יג) וסופו. אם יש שום צד בעולם לומר אילו לא פשע היה מציל חייב אבל אם נכנס בשעה שבני אדם נכנסין אע"ג דג"כ פשע לענין זה דאילו היה שם הי יכול להצילו מאונסים קלים שדרך בני אדם להציל כתבו התוספות דאין זה מקרי פשיעה כיון דעל בעידנא דעיילי אינשי והוי כגניבה ואבידה ואף שחייבה התורה עליה לש"ש לשלם מ"מ כשלא נגנב אלא נאנס לא מחייבים ל"י על האונס מכח שפשע מתחלה כיון דאינו פשיעה גמורה משא"כ בעל בעידנא דלא עיילי אינשי דה"ל פשיעה גמורה. סמ"ע:

יא רועה שזמר שְׁכָר שְׁהַעֲבִיר הַבְּהֵמוֹת עַל הַגֶּשֶׁר, וְדַחֲפָה אֶחַת מֵהֶן לַחֲבֵרְתָּהּ וְנִפְלְאָה לְשִׁבְלַת נָהָר (פְּרוּשׁ, מְקוֹם שְׁמִים נְגָרִים בְּכַח), הָרִי זֶה חַיֵּב, שֶׁהָיָה לוֹ לְהַעֲבִיר אֶחַת אֶחַת. שְׂאִין הַשּׁוֹמֵר נוֹטֵל שְׁכָר אֲלָא לְשֹׁמֵר שְׁמִירָה מְעַלָּה, הוֹאִיל וּפְשַׁע בְּשִׁמְרָתוֹ בְּתַחֲלָה וְהַעֲבִיר כְּאֶחַת, אֵף עַל פִּי שְׁנֵאֲנִס בְּסוּף בְּעֵת הַנִּפְיֵלָה, הָרִי הוּא חַיֵּב.

יב מִתָּה כְּדַרְכָּהּ, פְּטוֹר. סְגִפָּה וּמִתָּה, כְּגוֹן שֶׁהַעֲמִידָה בְּחִמָּה אוֹ בְּצָנָה, אֲפֹלוּ לֹא מִתָּה (יז) מִיָּד, חַיֵּב.

באר היטב (יז) מיד. לשון הטור כיון דסגפה אמרינן דמאותה שעה התחילה להתקלקל והוי פשיעה. שם:

יג תִּקְפְּתוֹ וְעֵלְתָה לְרֵאשֵׁי צוּקִין וּתְקַפְּתוֹ וְנִפְלָה, הֲרִי זֶה אָנֹס.

יד הֶעֱלָה לְרֵאשֵׁי הַצּוּקִין, אוֹ שֶׁעֲלֵתָה מֵאֲלֵיהָ וְהוּא יָכַל לְמַנְעָה וְלֹא מְנַעָה, אֵף עַל פִּי שֶׁתְּקַפְּתוֹ וְנִפְלָה וּמֵתָה אוֹ נִשְׁבְּרָה, חֲזִיב, שֶׁכָּל שֶׁתְּחַלְּתוֹ בְּפִשְׁיָהּ וְסוֹפוֹ בְּאָנֹס, חֲזִיב.

טו הֶעֱלָה לְרֵאשֵׁי הַהָר וּמֵתָה שָׁם כְּדַרְכָּהּ, אוֹ שֶׁפִּשְׁעָה בָּהּ וְלֹא שֶׁמָּרָה כְּרֵאוּי, וְיִצְאָה לְאַגִּם וּמֵתָה שָׁם כְּדַרְכָּהּ, פְּטוּר. אֲבָל אִם נִגְנְבָה מִהָאֵגֶם וּמֵתָה בְּבֵית (טו) הַגִּנְבִּי, חֲזִיב. שׁוֹמֵר שְׂכָר שֶׁכָּלָה זְמַנּוֹ, עֵין לְקָמֹן סִימָן שְׁמִיּוֹג.

באר היטב (טו) הגנב. וא"ת מאי איריא דגנבה מהאגם אפילו גנבה מביתו נמי חייב הש"ש וי"ל דאירי אפילו נגנבה בלסטים מזויין דאינו חייב כשנגנבה מביתו אבל כשנגנבה מהאגם דמיד כשנגנבה חייב דאמרינן אילו עמדה בביתו לא בא הלסטים וכיון דמתחייב על הגניבה תו לא מיפטר במה שמתה ביד הגנב דה"ל תחלתו בפשיעה כו' ובזה נתיישב הא דהוצרך ה"ט"ו לחזור ולכתוב דין זה כאן בשומר שכר אף שכבר כתבוהו בסי' רצ"א בשומר חנם. שם:

סימן דש - המעביר חבית ממקום למקום ונשבר, מתי חיב

ובו ו' סעיפים

א המעביר חבית ממקום (א) למקום בשכר, ונשברה, דין תורה הוא שישלם, שאין זה אנס גדול, והרי השבירה כגנבה (ב) ואבדה שהוא חיב בהן. אבל תקנו חכמים שיהיה חיב שבועה שלא פשע בה, שאם אתה אומר ישלם, אין לך אדם שיעביר חבית לחברו. ולפיכך עשו בו שבירת החבית כמיתת (ג) הבהמה ושבירתה.

באר היטב (א) למקום. המחבר העתיק לשון הרמב"ם דלא חילק בנתקל במקום מדרון לאינו מקום מדרון וכ"נ מדברי הרי"ף והרא"ש שלא לחלק בכך אבל הטור חילק דבנתקל במקום שאינו מדרון הוי פושע וחיב מדינא אפילו שומר חנם דה"ל לזוהר כיון שהלך במקום הישר אלא שמצוה לכנוס לפניו משה"ד עם הפועלים ואם הם עניים מצוה ליתן להם אפילו שכרם כשאין להם מה יאכל כו' וכן משמעות הש"ס ס"פ האומנין לחלק בין מקום מדרון כו' עכ"ל אבל הש"ך כתי' דאדרבא משמעות הש"ס כהרמב"ם והמחבר וסייעתם שם: **(ב) ואבידה.** ר"ל שאינו פשיעה גמורה ואינו אונס גמור וחיב בו השומר שכר ולא ש"ח. סמ"ע: **(ג) הבהמה.** כלומר דפטור הש"ס דהוי אונס גמור. שם:

ב ועוד תקנו בדבר זה, שאם נשאו אותה שנים במוט ונשברה משלמים חצי דמיה, הואיל ומשאווי זה גדול לגבי אחד וקל לגבי שנים, הוי כאנס ואינו אנס, ומשלמים מחצה אם יש עדים שלא פשעו בה.

ג נְשַׁבְּרָה בְּמָקוֹם שְׂאִין עֵדִים מְצוּיִים, נְשַׁבְּעִים שְׁלֹא שְׁבָרוּהָ בְּפִשְׁיעָה וּמִשְׁלָמִים חֲצִי דְמִיָּה. שְׁהֲרִי לֹא הָיָה לְכָל אֶחָד לְהַעֲבִיר אֶלֶּא מִשׁוּי שְׁהָיָה יָכוֹל לְהַעֲבִיר בְּפָנָי עֲצָמוֹ.

ד מִכָּאֵן אַתָּה לָמַד, שְׁהָאֶחָד שְׁהַעֲבִיר חֲבִית גְּדוֹלָה שְׂאִין דְּרָדָּה כָּל הַסְּבָלִים לְהַעֲבִירָהּ בְּיַחֲדָא, שְׁהוּא פּוֹשַׁע, וְאִם נְשַׁבְּרָה בְּיָדוֹ מִשְׁלָם הַכֹּל. **הגה:** כָּל זֶה לְשׁוֹן הֶרְמֵבִיִּים וְדַעְתּוֹ אֲבָל יֵשׁ חוֹלְקִים וְסִבְרָא לְהוּ דְכָל שְׁהוּא קַל לְשַׁנְּנִים אֶף עַל פִּי שְׁהוּא **(ד)** כְּבִד לְאֶחָד, לֹא מְקַרִי פּוֹשַׁע גְּמוּר, וְאִינוּ מִשְׁלָם רַק מְחַצָּה (טוֹר ס"ג וְהַמְּגִיד פ"ד דְּשִׁכְרוֹת).

באר היטב (ד) כבד. הסמ"ע מתמיה על הרמ"א שקיצר וסתם דבריו ולא הביא דעת הטור שכת' דמיירי דוקא כשמחלק משא כבד כזה ונשאו במוט בשני ראשיו כו' ע"ש:

ה הַסְּבָל שְׁשַׁבְּרָ חֲבִית שֶׁל יַיִן לְחַנּוּנֵי וְנִתְחַיֵּב לְשַׁלֵּם, וְהֲרִי הִיא שְׁוֵה בְּיוֹם הַשּׁוּק ד' וּבְשַׁאָר יָמִים ג', אִם הֶחֱזִירוּ בְּיוֹם הַשּׁוּק חֲתָבִים לְהַחֲזִיר חֲבִית שֶׁל יַיִן אוֹ יִשְׁלְמוּ לוֹ אַרְבָּעָה, וְהוּא שְׁלֹא הָיָה לוֹ יַיִן לְמַכֵּר בְּיוֹם הַשּׁוּק, אֲבָל אִם הָיָה לוֹ יַיִן, מִחֲזִירֵין לוֹ שְׁלֹשָׁה. וְאִם הֶחֱזִירוּ לוֹ בְּשַׁאָר יָמִים, מִחֲזִירֵין לוֹ שְׁלֹשָׁה. וּמִנְפִין לוֹ בְּכָל זְמַן טַרַח שְׁהָיָה טוֹרַח בְּמַכִּירְתָּהּ וּפְגָם הַנֶּקֶב שְׁהָיָה נוֹקֵב הַחֲבִית, וְכֵן כָּל כִּיּוֹצָא בָּזָה. **הגה:** גַּם זֶה לְשׁוֹן הֶרְמֵבִיִּים וְדַעְתּוֹ, אֲבָל רַב הַמְּפָרְשִׁים **(ה)** חוֹלְקִים וְסִבְרָא לְהוּ בְּהַפְּדָה, שְׁאִם שְׁבַר בְּשַׁאָר

הַיָּמִים מְשֻׁלָּם ג', וְאִם שָׁבְרוּ בְיוֹם הַשּׁוּק, אִם בָּא לְפָרְעוֹ בְּשָׂאָר הַיָּמִים צָרִיךְ לִתֵּן לוֹ אַרְבַּע וְאֵינוֹ נִפְטָר אִם רוֹצֶה לִתֵּן לוֹ חֲבִית אַחֵר שֶׁל יָיִן, אֲבָל אִם בָּא לְפָרְעוֹ בְּיוֹם הַשּׁוּק יְכוּל לְהַחֲזִיר לוֹ חֲבִית אַחֵר שֶׁל יָיִן, וְהוּא שָׂאִין לוֹ יָיִן אַחֵר לְמַכּוֹר בְּשּׁוּק, אֲבָל אִם יֵשׁ לוֹ יָיִן אַחֵר הֵרִי הוּא אֲצֻלוֹ כְּשָׂאָר יָמִים וְצָרִיךְ לִתֵּן לוֹ דָּמֵי הַיָּיִן (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאִישׁ).

באר היטב (ה) חולקים. והשי"ך כת' דנ"ל דהר"י וְהַרְמַב"ם וְהַה"מ וְהַמַּחְבֵּר מֵיִרֵי שֶׁשֶׁבְרוּהוּ דוֹקָא בְּשָׂאָר יוֹמֵי וְאִם כֵּן לַעֲנִין הַדִּין לֹא פְּלִיגֵי הַמְּפָרְשִׁים כּו'. ע"ש :

ו שוֹמֵר שְׂכָר, כִּיִּן שְׂפָלָה זְמַנּוֹ כְּלָתָהּ שְׂמִירָתוֹ, וְאֲפֹלָה הִיא עֲדִין בְּבֵיתוֹ אֵינוֹ עָלֶיהָ אֶלָּא שׁוֹמֵר חֲנָם.

סימן שה - שומר שכופר או שטוען נאנס או נגנב

ובו ז' סעיפים

א שוֹמֵר שְׂכָר דִּינוֹ כְּשׁוֹמֵר חֲנָם לְעֲנִין אִם כָּפַר אוֹ טָעָנוֹת אַחֲרוֹת שְׂבִינִיָּהֶם, כְּגוֹן אִם אָמַר לוֹ : נִשְׁתַּמְשֵׁת בְּחֻפְץ וְקִלְקֵלְתוֹ, וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה, נִשְׁבַּע הֶסֶת וְנִפְטָר. וְאִם הַשּׁוֹמֵר טוֹעֵן שֶׁנֶּאֱנָסָה, אִם בְּמָקוֹם שְׂעֵדִים מְצוּיִים, יָבִיא עֲדִים וְיִפְטָר, אוֹ יִשְׁלַם ; וְאִם אֵין מְצוּיִים, יִשְׁבַּע שֶׁהִיא כְּדַבְּרֵיו, וְיִכְלַל בְּשִׁבְעָתוֹ שֶׁלֹּא שָׁלַח בָּהּ יָד וְשָׂאִינָה **(א)**

בְּרִשׁוֹתָו, וְאִם טוֹעַן : נִגְנָבָה, אוֹ אֶפְלוּ שְׂאוּמֵר : פְּשַׁעְתִּי
בָּהּ וְהִרִינִי מִשְׁלָם, מִשְׁבִּיעִין אוֹתוֹ שְׂאִינָה בְּרִשׁוֹתוֹ.

באר היטב (א) ברשותו. ואע"ג דכבר נשבע שנאנסה או מתה מ"מ צריך ליטבע
שאינה ברשותו משום דאם שלח בה יד מאז עומדת ברשותו אפילו לענין
אונסין וה"ק ויכלול בשבועתו שלא שלח בה יד דאז אינה ברשותו וע"ל סימן
רצ"ה (עמ"ש שם ס"ק ה'). סמ"ע:

ב נִגְנָבָה בְּלִסְטִים מְזִין וְהִכָּר הַגָּנֵב, צָרִיךְ לְפָרַע לְבַעַל
הַבַּיִת, וְהוּא יַעֲמִיד הַגָּנֵב בְּדִין. וְאֶפְלוּ אִם נִשְׁבַּע כָּבֵר
וְנִפְטָר קֹדֶם וְהִכָּר הַגָּנֵב, כִּיּוֹן שֶׁנִּמְצָא הַגָּנֵב צָרִיךְ
לְהַעֲמִידוֹ בְּדִין וְהוּא יִפְרַע לְבַעַל הַבַּיִת.

ג הָיוּ הַבְּעָלִים עִמּוֹ בְּמִלְאֲכָתוֹ בְּשַׁעָה שְׁמֵשֶׁךְ הַחֶפֶץ
לְשׁוֹמֵר, פְּטוֹר אֵף מִפְּשִׁיעָה, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר בְּדִינֵי שׁוֹמֵר
חֲנֹס. **(ב)**

באר היטב (ב) קבל. וע"ל סימן ס"ו ס"מ וסי' צ"ה ס"א בהג"ה וסימן רצ"א
סכ"ז וסימן רצ"ד ס"ה ורצ"ו ס"ה וסי' ש"א ס"ד ועיין בתשובת ר"י לבית לוי
סי' פ"ח בתשובת ׳ לב ס"א סי' צ"ה וצ"ו:

ד קָבַל עָלָיו שׁוֹמֵר שְׁכָר לְהִתְחַיֵּב אֵף בְּאֲנָסִים, אוֹ
שֶׁהִתְנָה לְפָטֵר מִגְּנֵבָה וְאֲבָדָה וּמִשְׁבּוּעָה, הַכֹּל לְפִי **(ג)**
תְּנָאוֹ. אָמַר **(ד)** סָתָם: עַל מְנַת שְׁלֵא אֶתְחַיֵּב בְּאַחֲרֵיּוֹתוֹ, פְּטוֹר אֶפְלוּ
מִפְּשִׁיעָה (מְרַדְכֵי סוּף פֶּרֶק הָאֲמִנִים).

באר היטב (ג) תנאו. ומ"מ מפסיד שכרו המגיע לו כ"כ בתשובת מהר"א ששון סי' ע"ג והביא ראיה מלעיל סימן ס"ו ס"מ ור"ס ש"א והאריך ע"ש. ש"ך: (ד) **סתם.** וז"ל תשובת מ"י שומר שכר או שואל שאמרו מעיקרא איני מקבל אחריות עלי פטור מכולם ואפילו שומר חנם לא הוי ע"כ וצ"ל דוקא כדאמר מעיקרא כן מהני בלא ע"מ משא"כ אם קבל השמירה מעיקרא צ"ל אח"כ ע"מ עכ"ל הסמ"ע ואיני מבין דבריו דאי אתא לאפוקי כשנסתלקו זה מזה אחר שקבל השמירה פשיטא דע"מ נמי לא מהני וכן משמע במרדכי והגמ"י שם דאין חלוק בין אמר לשון ע"מ או סתם איני מקבל אחריות ואי אתא לאפוקי בשעת קבלת השמירה הא ליתא דהא בהדיא איתא שם דאם בשעת הקבלה אומר איני מקבל כו' לא הוי אפי" שומר חנם וכ"כ המחבר בס"י ע"ב ס"ז ומאי דאמרינן בעלמא כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי אין ענינו לכאן עיין בתשובת רשד"ם סי' קמ"א. שם:

ה שוֹמֵר שְׁכָר שְׁמָסָר לְשׁוֹמֵר אַחֵר, נִתְבָּאֵר מִשְׁפָּטוֹ בְּסִימָן רצ"א.

ו האומר לחברו: שומר לי ואשמר לך, יש אומרים דהוא הדין השאילני ואשאילך (טור ס"ז בשם הרמ"ה ומחרי"ק שרש ע"ז), הרי זה שמירה בבעלים. אמר לה: שומר לי היום ואשמר לך (ה) למחר, השאילני היום ואני אשאילך למחר, (ו) שומר לי היום ואשאילך למחר, השאילני היום (ז) ואשמר לך למחר, כלם נעשו שומרי שכר זה לזה. הגה: (ח) ויש אומרים דהשאילני ואשאילך) ושומר לי ואשאילך או השאילני ואשמר לך, אפלו בחד יומא, הוי השומר שומר שכר ולא מקרי שמירה בבעלים (טור ס"ז בשם רש"י ונ"י פ"ק האמניו ומרדכי פ"ק המפקיד).

באר היטב (ה) למחר. וה"ה ביום אחד ושעות מחולקות. שם: (ו) שומר. עיין בש"ך שכתב דהטור ושאר אחרונים נבוכו בדברי הרמב"ם והרמ"ה בזה ולפע"ד נראה עיקר כדבריהם בש"ס ע"ש באורך: (ז) ואשמור. ואם אמר ליה

השאלני ואניח לך משכון הוי שואל וחייב באונסין. ר"ן בתשובת סי' י"ט.
שם: (ח) וי"א. עיין בסי' א"א דף ק"ד ובתשובת רשד"ם סי' נ"ד:

אמר לו: השאלני גלימא שלך שהיא קלה וטל שלי
שהיא כבדה, ובאו לסטים ונטלו האחת, הנשארת היא
של בעל ראשון. **הגה:** דהוי לה השאלני ואשאלך דהוי שאילה
בבעלים. מיהו, אם אין הדברים השואלים ביד השואלים, אלא ביד אחרים,
כגון (ט) שראובן הניח המשכון ביד לוי בעד שמעון ושמעון השאיל דבר
לראובן, לא מקרי שאילה בבעלים, דהא אין שמעון שומר לראובן, והוי
שומרי שקר זה לזה (מהרי"ק שרש קכ"ה).

באר היטב (ט) שראובן: עיין בתשובת הר"ן שם וע"ל סי' ע"ב ודו"ק וכתב
הסמ"ע אם עשה כן מעצמו ולא תלה זה בזה אפי' הרמ"ה דחולק לעיל מודה
בזה ע"כ ופשט לשון הרמ"א לא משמע כן וכן במהרי"ק שם משמע דאין
חילוק בכך אלא אפילו תלה זה בזה כיון דאין המשכון בידו אם כן אינו שומר
עליו
ש"ך:

הלכות אומנים

סימן שו - האמנים שומרי שכר, ואם

קלקלו, וטבח שנבל

ובו ח' סעיפים

א כל (א) האמנים שומרי שכר הם. וכלם שאמרו: טל את שלך (ב) והבא מעות, או שאמר לה האמן: גמרתיו, ולא לקחו הבעלים הכלי, הרי האמן שומר חנם. אבל אם אמר האמן: הבא מעות וטל את שלך, עדין הוא שומר שכר, כמו שהיה. ואם אמר: טל את שלך ואיני שומר עוד, (ג) פטור (בית יוסף בשם תלמידי הרשב"א).

באר היטב (א) האומנין. ז"ל הטור כל האומנין שנותן להם לתקן בקבלנות הן כשיש להתחייב בגניבה ואבידה וזהו שכרן שמשכרין במה שנותנין להן לתקן ליטול שכרן ע"כ ונראה דדוקא באומן דקבלנות קאמר דהוי שומר שכר משא"כ פועל שכיר יום ואף דלכאורה הי"ט שייך ג"כ בשכיר יום יש לחלק כיון דהשכירות שנותנין להן אינו בשביל השמירה אלא עבור המלאכה שמתקנין ועוסקין בו רק שבהנאה שנתנו לו לתקן ולא לאחר בהנאה זו מחשב לשומר שכר וזה אינו שייך כי אם בקבלן שמניח הדבר בידו עד גמרו ונתינת שכרו אבל שכיר יום שהיום נותן לזה ומחר לאחר וכל כה"ג לא שייך לומר בהנאה שנתנו לו כו' דהא לא נתנו לו אלא לפי שעה שנזדמן לפניו ולמחר יתנהו לאחר ועוד יש לחלק דסתם קבלן עושה המלאכה בביתו ושייך בו שמירת הכלי מגנבים בביתו משא"כ שכיר יום דמסתמא עושה המלאכה בבית הבעלים ואין השמירה עליו עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך לא ידעתי מני"ל הא וגם למסקנת הש"ס פרק האומנין דף פ' ע"ב משמע דאין חילוק ומ"ש הטור בקבלנות הוא ל"ד אי"נ משום סיפא נקט ליה דאומן קונה בשבח כלי וכמ"ש הבי"ח רק שנראה מדבריו דדוקא בשכיר יום שנותנין לו המלאכה לביתו ולפע"ד אפילו עושה המלאכה בבית בעה"ב הוי שומר שכר מטעם שזהו שכרו שמשכר כו' אע"ג דבתוספות שם כתבו דהאומן עושה בביתו כו' היינו למ"ד שוכר כשי"ח אבל למאי דקי"ל שוכר כשי"ש משמע להדיא מדבריהם שם דאפילו עושה המלאכה בבית בעה"ב הוי ש"ש מטעם הנ"ל עכ"ל: (ב) והבא. עיין בתוספות פרק הזהב דף מ"ט ע"א ד"ה אלא כו' שהקשו מהכא דהוי ש"ח ותירוצם דחוק ולפע"ד לק"מ דהכא אמר ליה טול את שלך והבא מעות אי"כ כיון שעדיין חייב

לו מעות הוי שומר חנם משא"כ התם שאינו חייב לו כלום שוב מצאתי ברי' ירוחם נתיב לי ח"א שכתב בשם הרמ"ה כדפירשתי ע"ש ודו"ק. ש"ד: (ג) פטור. פירוש ואפילו ש"ח לא הוי דהא גילה דעתו שאינו רוצה להיות בשמירתו כלל אבל אם הקדים לומר הבא מעות כו' ואיני שומר עוד מזה לא איירי כאן אלא גם בזה אמרינן דלא אמר כן אלא אחר שיביא המעות וכן מוכח בני"י. סמ"ע:

ב נָתַן לְאֲמָנִים לְתַקּוֹן, וְקִלְקְלוּ, חֲתִיבִים לְשֵׁלִם. כִּי צָד, נָתַן לְחָרֵשׁ שְׂדֵה תְּבָה וּמְגֹדֵל, לְקַבֵּעַ בָּהֶם מְסִמֵּר, וְשָׁבְרוּ, אוּ נָתַן לוֹ יַעֲצִים לַעֲשׂוֹת מֵהֶם שְׂדֵה תְּבָה וּמְגֹדֵל, וְנִשְׁבְּרוּ אַחֵר שֶׁנַּעֲשׂוּ, מִשֵּׁלִם לוֹ דָּמֵי שְׂדֵה תְּבָה וּמְגֹדֵל, שְׂאִין הָאֲמֹן (ד) קוֹנֵה בְּשִׁבַח כָּלִי (ע"ג בְּאֵבוֹ הַעֲזָר סִימָן כ"ח סְעִיף ט"ו). **הגה:** הַבְּנָאֵי שֶׁקִּבְּל עָלָיו לְסַתֵּר הַכֶּתֶל וְשָׁבַר הָאֲבָנִים אוּ הַזִּיקָם, חֲתִיב לְשֵׁלִם. הִזְהָ סוֹתֵר מִצָּד זֶה וְנִפְּל מִצָּד אַחֵר, פְּטוֹר; וְאִם מִחֲמַת הַמִּכָּה, חֲתִיב (טור ס"ה).

באר היטב (ד) קונה. כ"כ הטור כאן ובסי' שלי"ט ועיין בא"ע סימן כ"ח דכת' בשם ר"י והרא"ש דק"ל אומן קונה בשבח כלי ולפני זה כת' שם דהרמ"ה ס"ל דק"ל אין אומן קונה כו' גם ביו"ד ס"ס ק"כ כת' הטור דפליגי בזה וכבר נתעוררו ע"ז בעל ש"ג ומורי"ש שם בהגהותיו כמ"ש בדרישה בא"ע ע"ש עכ"ל הסמ"ע והש"ך כת' דנ"ל לפסוק דהוי ספיקא דדינא ע"ש שהאריך בזה:

ג נָתַן צָמֵר לְצַבֵּעַ וְהִקְדִּיחְתּוּ יוֹרָה, נוֹתַן לוֹ דָּמֵי (ה) צָמְרוּ. צָבְעוּ כְּעוֹר, אוּ נָתַנוּ לוֹ לְצַבֵּעוֹ אָדוּם וְצָבְעוּ שְׁחוֹר שְׁחוֹר וְצָבְעוֹ אָדוּם, נָתַן יַעֲצִים לְחָרֵשׁ לַעֲשׂוֹת מֵהֶם כֶּסֶּא נָאָה, וְעָשָׂה כֶּסֶּא רַע אוּ סִפְסָל; אִם (ו) הַשִּׁבַח יִתֵּר עַל הַהוֹצָאָה, נוֹתַן בְּעַל הַכָּלִי אֶת הַהוֹצָאָה; וְאִם הַהוֹצָאָה יִתְּרָה עַל הַשִּׁבַח, נוֹתַן לוֹ אֶת הַשִּׁבַח בְּלִבָּד. וּמָה שֶׁהִזְהָ רָאוּי לְהַשְׁבִּיחַ אֵלָיו לֹא שָׁנָה הוּא בְּכֹלל הַקְּרוֹן, וְחֲשָׁבִינּוּ הַשִּׁבַח (וְהַהוֹצָאָה) בְּלֹא זֶה

(טוּר). (ז) אָמַר בַּעַל הַכֶּלִי : אֵינִי רוֹצֶה בְּתַקְנָה זוֹ אֲלָא יִתֵּן לִי דְמֵי הַצָּמֶר אוֹ דְמֵי הָעֵצִים, אֵין שׁוּמְעִין לוֹ. וְכֵן אִם אָמַר הָאֱמֹן : הֵא לָךְ דְּמֵי צְמֶרֶד אוֹ דְמֵי עֵצִיד וְלָךְ, אֵין שׁוּמְעִין לוֹ, שְׂאִין הָאֱמֹן קוֹנֶה בְּשִׁבַח כְּלֵי שְׁעָשָׂה.

באר היטב (ה) צמרו. ודוקא שהקדימוהו יורה קודם שנפל בו הצבע אבל לאחר נפילה שהשביח נותן לו דמי צמרו ושבו כן פירש בש"ס ב"ק ריש דף צ"ט לשון המשנה למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי. ובסי תי"ט ובלח"מ פ"י דשכירות תמהו על שלא פירשו הפוסקים כן דהא ס"ל אין אומן קונה כו' ואין זה קושיא דלשון הפוסקים הוא לשון המשנה. ש"ך: (ו) השבת. הסמ"ע והש"ך האריכו מאד בדין זה ע"ש בש"ך מה שמסיק העלה לדינא בזה: (ז) אמר. עיין בש"ך שהביא מ"ש מהרש"ל דבע"כ זה איירי דליכא שבחא כלל ואינו שוה דאם הראשונים דאי בדאיכא שבחא לא שייך לומר אין שומעין ימכור הבגד ויקח המותר לעצמו כו' והוא השיג עליו ע"ש באריכות:

ד הַמוֹלִיד חֲטִים לְטָחוֹ, וְלֹא לְתִתּוֹ, וְעֲשָׂאֵן סִבִּין אוֹ מְרָסוֹ ; נָתַן קָמַח לְנַחְתּוֹם וְעֲשָׂאוּ פֶת (ח) נְפוּלִין ; בְּהֶמָּה לְטַבַּח, וְנִבְלָה ; בְּשֹׁכֵר, חֲיָבִים לְשַׁלֵּם דְּמִיהוֹן. וְאִם שָׁחַט בְּחֻנָּם ; אִם הָיָה טַבַּח (ט) מְמַחָה, פְּטוּר ; וְאִם אֵינוֹ מְמַחָה, חֲיָב. וְהַטַּבָּחִים שְׁלוּקְחִין הַפְּרָכָשָׂאוֹת (י) מִן הַכְּשָׁרוֹת, מְקַרֵּי שֹׁכֵר, וְאִם נִבְלוּ חֲיָבִים לְשַׁלֵּם (טוּר).

באר היטב (ח) נפולין. פירוש נשבר ונופל כשאוחזין בו. סמ"ע: (ט) מומחה. וכששחט ג"פ עופות קטנים כ"כ מהרש"ל וראיתי באלפסות עם הש"ג נדפס בגליון המרדכי בר"פ המוכר פירות וז"ל ני"ל דאם שולח איש איזה דבר לשחוט ונתנבלה בידו אין השוחט חייב בהא ואע"ג דבר"פ המוכר פירות תניא המוליד בהמה לטבח חייב לשלם מפני שהוא שומר שכר היינו דוקא אומן שאינו עושה שאר מלאכה שאומנתו בכך ונוטל שכר בכך הוי ש"ש אבל אם אינו עושה אלא בשביל טובת הנאה הוי ש"ח ופטור דפושע לא הוי דאי הוי פושע אמאי קאמר התם בבבא בתרא מפני שהוא כשומר שכר ליחייב משום פשיעה אכן מספקא לי אי חשבינן ליה שומר שכר משום הברכות שמברך בשעת שחיטה ואותן הברכות מרויח עכ"ל וני"ל דאיזה תלמיד טועה כתב זה

ואשתמיטתיה ש"ס ערוכה דפרק הגוזל עצים דאוקימנא התם להך ברייתא דהמוכר פירות דהיינו כשנושא שכר אבל בחנם פטור אומן. והדיוט אפילו בחנם חייב דפושע הוא כדאיתא שם ע"ש. ש"ך: (י) הכשרות. ואע"פ שאין לוקחין כלום מהטריפה מ"מ כיון שאם לא נטרפה היה נוטל נמצא זה שכרו ועוד דהכרכשאות שנותנין לו מהכשרות הן הן שכרו גם על הטריפות כ"כ הטור ומטעם הב' כתב רש"ל דהוי ש"ש גם על התרנגולים. שם:

ה בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, שְׁנֵבֵלָה בְּדָאִי. אָבֵל אִם עָשָׂה בָּהּ טְרֵפוֹת הַפּוֹסְלָה מְסַפֵּק, כְּגוֹן שֶׁשָּׂהָה בְּמַעוֹט סִימָנִים, פְּטוּר. וְכֵן אִם מָצָא הַסֵּכִין פָּגוּם, וְהוּא בְּדָקוּת תַּחֲלָה, כִּיּוֹן דְּאֶכָּא לְמִימַר (יֵא) בְּעֵצָם הַמְּפָרְקֵת נִפְגְּמָה, לְעֵינֵינוּ מְמוֹן לֹא מְפָקִינָן (יב) מְסַפֵּק. הַגָּה: אָף עַל גַּב דְּאָנוּ נוֹהֲגִין לְאָסְרוֹ, אֲפִלּוּ הֵכִי פְטוּר מְמוֹן, וְכֵן נִרְאֶה לִי, וְאָף עַל פִּי שְׂיֵשׁ מִי (יג) שְׁחוּלֵק (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן קפ"ו). וּמְפָל מְקוֹם שְׁכָרוֹ הַפְּסִיד, דְּדַלְמָא בְּסֵכִין פָּגוּם שְׁחַט (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רַבְּנוּ יִרוּחָם וְהָרָא"ש).

באר היטב (יא) בעצם. פירוש ואז טריפה מספק והוא באונס מש"כ אם נפגמה בעור קודם שחיטה פושע הוי דאילו הוה סכינו טוב לא היה נפגם מעור הבהמה. סמ"ע: (יב) מספק. והא דבסי' רל"ב ס"י"ב בהג"ה כתב דאפילו טריפה שאנו אוסרין מספק מבטל המקח ואין המוכר יכול לומר אייתי ראייה דטריפה הוה י"ל דשאני התם דלא מקרי הפקעת ממון כ"כ מה שמחזיר המוכר להלוקח מעותיו שקיבל ממנו בעד הבהמה וחוזר ולוקח ממנו בהמתו משא"כ כאן דהטבח ישלם דמי הבהמה מכיסו עכ"ל הסמ"ע ותירוצו דחוק דס"ס מפקין מיניה ממון אבל באמת מעיקרא לא ק"מ דהתם כיון דאפילו מספק פרשי אינשי אין לך מום גדול מזה וי"ל אילו הייתי יודע שהוא ספק טריפה לא הייתי לוקחו ונמצא המקח בטל והדמים חוזרין וכן מבואר להדיא בדברי הרמב"ן והרשב"א בחדושי' ובהר"ן פרק אלו טריפות גבי מחט שנמצא בעובי בית הכוסות ובהריב"ש סי' תצ"ט ומביאו הב"י ביו"ד סי' קי"ט בקצרה דל"ד לכאן ואשתמיטתיה להסמ"ע דברי פוסקים אלו. ש"ך: (יג) שחולק. והש"ך כתב דדינו של החולק והוא הת"ה אמת ואין חולק עליו דודאי כל היכא דנהגין לאוסרו אע"ג דאינו אלא מכח חומרא כיון שהוא מפורש בהדיא בה"ל שחיטה שביד השוחטים שלומדים מהן הלכות שחיטה השוחטים שבגבולין חייב לשלם דה"ל ליזהר בכה"ג כו' ע"ש שמביא ראייה לדבריו

ומסיק דכן פסק מהרש"ל בשהה במיעוט סימנים כיון דאנו נוהגין לאוסרו והי"ה כל מה שמבואר בשחיטות שלנו הי"ל לזהר עכ"ל:

ו המראה דינר לשלחני, ואמר לו: יפה הוא, ונמצא רע, אם בשכר ראהו, חזב לשלם אף על פי שהוא (יד) בקי ואינו צריך להתלמד. ואם בתנ"ס ראהו, פטור, והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד. ואם אינו בקי, חזב לשלם אף על פי שהוא בתנ"ס, והוא שיאמר לשלחני: עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראיתו ולא יראה לאחרים. ויש אומרים דאפלו (טו) סתמא נמי חזב (טו) רבנו יצחק והרא"ש). ומכל מקום הסברא הראשונה נראה עקר.

באר היטב (יד) בקי. וכתב הש"ך דבתשו' ה' לב ס"ג סי' ל' כתב דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא בבקי אפילו הוא בשכר מספיקא לא מפקינן ממונא ומהרש"ל פ' הגוזל עצים סי' כ"ד פסק כהרשב"א דאומן גמור כדנכו ואיסור אפילו בשכר פטור ועיקר ראייתו דאל"כ הי"ל לר"פ לשנויי הכי ולע"ד אין בזה כדאי להכריע דאה"נ דר"פ משני הכי כו' ע"ש: (טו) סתמא. טעמייהו משום דכל המראה דינר לחבירו מסתמא אינו מראהו אלא כשבא לקבלו מהנותנו לו ואינו יודע אם הוא טוב וע"פ זה קבלו ופטר להנותנו לו. סמ"ע: (טז) עיקר. כתב הש"ך דמהרש"ל פסק כהרא"ש וסייעתו ולפע"ד נראה עיקר כהרי"ף וסייעתו וכמ"ש הרמ"א וע"ש שהוכיח כן בראהו וכתב עוד בשם ש"ג דה"ה בשואל את חבירו אם פלוני אמוד ובטוח כדי להלות לו וחבירו אומר שהוא אמוד ונמצא אח"כ שאינו כן דפטור לר' אפרים אם לא שא"ל חזי דעלך קסמכינא (וע"י עוד בש"ג פ' ג"פ דף רמ"ד ע"ב) וכ"כ מהרש"ל ומש"ה נ"ל היכא שאדם אחד מכר בהקפה על חוב כדרך הסוחרים ובא ראובן ג"כ להקיף ממנו ובא זה ושאל לסוחר אחר אם ראוי זה להקיפו אם עשיר הוא ואמר ליה זה שהוא עשיר ואח"כ נמצא שהוא עני פטור מה"ט ומ"מ היכא שא"ל חזי דעלך כו' חייב בכולהו ונ"ל דה"ה היכא דמוכחא מלתא דעליה קסמך וע"ל סי' קכ"ט ס"ב בהג"ה ומ"ש שם עכ"ל וע"ש עוד שהאריך בדין זה:

ז טבַח שְׁעוֹשֶׂה בְּחֶנֶס וְנִבֵּל, וְכוּן שֶׁלְחָנִי שְׁאָמַר: יָפָה, וְנִמְצָא רָע, וְכוּן כָּל כַּיּוֹצֵא בָּזָה, עָלֵיהֶם לְהַבִּיא רְאִיָּה שֶׁהֵם מְמַחִים, וְאִם לֹא הִבִּיאוּ רְאִיָּה, מִשְׁלָמִין.

ח הַנוֹטֵעַ אֵילָנוֹת לְבָנֵי הַמְּדִינָה, שֶׁהִפְסִיד, וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּהוּא הַדִּין (יז) לְיַחִיד (טור), וְכוּן טַבַּח שֶׁל בְּנֵי הָעִיר שֶׁנִּבֵּל הַבְּהֵמוֹת, וְהַמְקִיז דָּם שֶׁחָבַל, וְהַסּוֹפֵר שֶׁטָּעָה בְּשִׁטְרוֹת, וּמְלַמֵּד תִּינוּקוֹת שֶׁפָּשַׁע בְּתִינוּקוֹת וְלֹא לִמַּד אֶפְלוּ רַק יוֹם אוֹ (יח) יוֹמִים (מְרַדְכֵי שָׁם), אוֹ לִמַּד בְּטָעוֹת, וְכָל כַּיּוֹצֵא בְּאֵלוֹ וְהָאֱמָנִים שְׂאֵי אֶפְשָׁר שֶׁיִּחְזְרוּ הַהִפְסָד שֶׁהִפְסִידוּ, מְסַלְקִין אוֹתָם בְּלֹא הַתְּרָאָה, שֶׁהֵם כְּמִתְרִים וְעוֹמְדִים, עַד שֶׁיִּשְׁתַּדְּלוּ בְּמִלְאכְתָּם, הוֹאִיל וְהַעֲמִידוּ אוֹתָם הַצְּבוּר עָלֵיהֶם. הַגָּה: וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דָּאָף עַל פִּי שְׂאֵין צָרִיכִין הַתְּרָאָה, מְכַל מְקוֹם בְּעֵינֵן חֲזָקָה, דְּעַד שֶׁיִּהְיוּ מְחַזְקִין אוֹ שֶׁיִּתְרוּ בָּהֶן לֹא מְסַלְקִינָן לָהֶן (הַמַּגִּיד פִּי דְשִׁכְרוֹת וּנְיִי פֶרֶק הַמְקַבֵּל). הַנּוֹתֵן מְעוֹת לְחֻבְרוֹ לְכַתֵּב לוֹ סֵפֶר תּוֹרָה וְנִמְצָא בּוֹ טָעוֹת, וְצָרִיךְ לְשַׁכַּר אַחַר שֶׁיִּגְיֶה אוֹתוֹ, אִם הֵם טָעִיּוֹת שֶׁדָּרְךְ סוֹפְרִים לְטָעוֹת, אִין הַסּוֹפֵר חֲזִיב כְּלוּם. אֲבָל אִם טָעָה כָּל כֶּךָ שְׂאֵין דָּרְךְ לְטָעוֹת, חֲזִיב. וּמְכַל מְקוֹם אֲזַלִּינָן בְּתַר הַמְנַהֵג, אִם מְנַהֵג הַמְקוֹם שֶׁכּוֹתְבֵי סִפְרִים מְגִיחִים, אָף זֶה צָרִיךְ לְהַגִּיחַ. וּבִסְתָם מְקוֹמוֹת שְׂאֵין עַל הַסּוֹפֵר לְהַגִּיחַ, אִם עָמַד וְהַגִּיחַ מֵעֲצָמוֹ, חֲזִיבִים הַבְּעָלִים לְשֵׁלֶם לוֹ (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א סִימָן אָלֶף נ"ו).

באר היטב (יז) ליחיד. פלוגתא זו היא גם באינד בטבח ומקיז דם וסופר כו' דהמחבר מני וחשיב וכן הוא בטור ע"ש. סמ"ע: (יח) יומים. ר"ל יום שהוא כיומים והיינו מעת לעת דוקא בעינן שיבטלו ודומה לזה דרשו חז"ל בפסוק אך אם יום או יומים יעמוד וגו'. שם:

הלכות שוכר

סימן שז - דיני השוכר וחיובו ופטורו,

ואם השאיל או השכיר

ובו ז' סעיפים

א השוכר מחברו בהמה או פלים, דינו כשומר (א) שֶׁכָּר, להתחייב בגנבה ואבדה ולפטר מאנסין.

באר היטב (א) שֶׁכָּר. ואע"ג דיהיב ליה שכר פעולתו מ"מ בהנאתו שנהנה ממנה נעשה שומר שכר ואי לאו דיהיב ליה שכר היה חייב באונסין כשואל. סמ"ע:

ב יכולין המשכיר והשוכר לחזר בהם, עד שימשך או שיעשה אחד מדרכי הקנין. וכן אינו מתחייב בגנבה ואבדה, עד שיעשה אחד מדרכי הקנייה. ויש אומרים שמשלק הבעל שמירתו מעליה מדעת השומר, נתחייב בשמירתה.

ג רְאוּבוּן שְׂכָר בֵּית מְשֻׁמְעוֹן וְנָתַן שָׁם חֲטָה, וּמְחַמֵּת שְׁעֵמֶדָה שָׁם יָמִים הַרְבֵּה נִתְקַלְקְלוּ הַכּוֹתְלִים וְנִפְלוּ וְהִזְיקוּ לְשֻׁמְעוֹן וְלִשְׁכֵנָיו; אִם הָיָה נֶכֶד וַיְדוּעַ קְלָקוּל הַכּוֹתְלִים, וְהִתְרוּ בּוֹ לְסֵלֶק הַחֲטָה וְלֹא סִלְקָהּ, **(ב)** פּוֹשֵׁעַ הוּא וְחָיֵב לְשֵׁלֶם כָּל הַהִזָּק.

באר היטב (ב) פושע. ל"ד אלא גרע מפשיעה דגירי דיליה הוא והוי כמזיק בידים דאלי"כ הא בקרקעות ובית אפילו פושע פטור כמ"ש בסי' ש"א ולפי"ז הא דקאמר שכר בית כו' ל"ד אלא ה"ה אחר שאינו שוכר אלא דאשמועינן אפילו שכר דמסתמא שכרו לעשות בו מה שירצה חייב והשתא א"ש מ"ש בסמ"ע דל"ד לפורץ גדר בפני בהמת חבירו דפטור מדיני אדם דשם ההיזק בא לו ממילא משא"כ כאן דההיזק נעשה מתבואתו דהוי כידו וגירי דיליה עיין בתשובת רשד"ם סי' רס"ו וסי' שע"א ושע"ב. ש"ך:

ד אֵין הַשׁוֹכֵר בְּהֶמָּה אוֹ מְטֻלְטְלִים רְשָׁאֵי לְהַשְׁכִּיר לְאַחַר; וְאִם הַשְׁכִּיר לְאַחַר, דִּינוֹ כְּדִין שׁוֹמֵר שְׂכָר שְׁמֹסֵר לְשׁוֹמֵר אַחַר, שְׁנֵתְבָאֵר בְּסִימָן רצ"א.

ה הַשׁוֹכֵר פָּרָה מְחַבְרוֹ **(ג)** וְהַשְׁאִילָה לְאַחַר, וּמִתְּהַהוּבָה אוֹ נְאֻנְסָה, כִּינּוֹן שְׁהַשְׁנִי חָיֵב, תַּחֲזֹר לְבַעָלִים **(ד)** הָרְאוּשׁוּנִים, שְׁאִין הֵלָה עוֹשֶׂה סְחוּרָה בְּפָרְתוֹ שֶׁל זֶה. וְאִם אָמַר **(ה)** לְשׁוֹכֵר: אִם תִּרְצֶה תִּשְׁאִילָנָה וַיְהִיָּה דִינָךְ עִם הַשׁוֹאֵל וַיְהִיָּה דִינִי עִמָּךְ, אָז יִשְׁלַם הַשׁוֹאֵל לְשׁוֹכֵר.

באר היטב (ג) והשאילה. פירוש אם עבר על ציווי חכמים והשאילה לאחר כ"כ הסמ"ע ולחנם דחק אלא מיירי כשנתן לו רשות להשאיל כשירצה והכי

איתא בש"ס עיין בירושלמי פ"ק דקידושין מדינים אלו. שם: (ד) הראשונים. ואפילו יודע המשכיר כו' וכ"פ הנ"י ותלמידי רשב"א והמ"מ ספ"א דשכירות והכי מוכח דעת הר"י"ף והרמב"ם שהשמיטו הך דפעמים שהבעלים משלמין כמה פרות לשוכר ומסתמא כי מתה ברשותו יודע שמתה כדרכה וגם הרא"ש לא כתב דנ"מ אלא כשאמר יהא דינך עם השואל כו' ע"ש וכ"כ ר"י בן לב ח"ג וכן עיקר ודלא כתוספות וכ"פ הב"ח. שם: (ה) לשוכר. והשוכר פטור לשלם למשכיר כיון שמתה כדרכה אם ידוע בעדים או שישבע וה"ה אם השאילה השוכר למשכיר עצמו ומתה כדרכה אצל המשכיר חייב המשכיר לשלם לו ולהעמיד לו אחרת כל ימי השכירות ובין ששאל ממנו כמה פעמים ושכר ממנו כמה פעמים הדין כן כגון שהשכיר לו לקי' יום וחזר ושאלה ממנו לצי' יום וחזר והשכירה לו לפי' יום וחזר ושאלה ממנו לעי' יום ומתה כדרכה משלם פרה אחת לשוכר ומחויב להעמיד לו אחת לעשות בה כי יום הכי אמרינן בש"ס דף ל"ה ובפרש"י שם וכתב הרא"ש דנ"מ לרבי יוסי היכא דא"ל יהא דינך עם השואל כו'. שם:

1 השוכר פרה מחברו ונולדה בה מכה בפשיעת השוכר שלא מחמת מלאכה, יש אומרים שהיא פטור מלשלם, כיון שסופה להתרפאות מאותה מכה לא הוי אלא שבת, ואין (ו) שבת בבהמה, לפיכך, אם מתבטלת פמה ימים פטור, כיון שסופה להתרפאות. ויש מחיבים. והסברא הראשונה נראה (ז) עקר.

באר היטב (ו) שבת. דמן ד' דברים שחייבים בחבלת אדם אין חייבין בבהמה כי אם בנזק לבד. סמ"ע: (ז) עיקר. נראה דפסק כן משום דהטור בעצמו סתם בר"ס ש"מ בנכחש בשר בהמה וסופו לחזור דפטור ממנו השואל וס"ל דחדא באידך תליא וכ"פ המחבר שם בס"ב גם הרמ"א כ"כ אבל לא נראה לע"ד דמאחר שכתב הטור כאן דעת המחייבין לבסוף איך יסתום בר"ס ש"מ דפטור בכה"ג ונ"ל לחלק דשאני התם דאיירי בנכחש הבשר מאליו ואע"ג דשם בשואל איירי דחייב אפילו באונסין בהיזק דאתיא מאליו מ"מ בכה"ג דחוזר לבריאותו לא מקרי אלא שבת דפטור בבהמה עכ"ל הסמ"ע וכתב ש"ך דזה אינו נכון דמה בכך ס"ס הכא והכא שבת הוא והכי מוכח בהרא"ש פרק השואל ובמרדכי פרק החובל דכתבו דלדברי הפוטרים צ"ל הא דאמרינן כחש בשר מחמת מלאכה פטור היינו דהכחשה דלא הדרא כו' ואם איתא הלא

לדברי המחייבים נמי צ"ל כן וכן מצאתי ברבינו ירוחם להדיא דכי היכי דפליגי בנולד בה מכה פליגי בכחש אלא ודאי יפה כוון הד"מ בזה דדעת הטור בסי' ש"מ להכריע כסברא הראשונה וכן משמע להדיא ברמזים פרק השואל אך מ"ש בד"מ שבמרדכי שם כתב שכן הסכים מהר"מ הוא תמוה דאדרבה דעת מהר"מ שם דחייב וצ"ע לדינא דכבר ידוע שקשה לחלוק על דברי מהר"מ וכן הכריע מהרש"ל הלכה למעשה דחייב וכ"כ בפסקי תוספות פרק השולח שתמא דחייב ע"כ נראה דהוי ספיקא דדינא והמע"ה ובפרט שהתוספות והרא"ש ור"י לא הכריעו. ולא כהרמ"א וע"ש שכתבו דסברא הראשונה נראה עיקר וכתב עוד מהרש"ל מיהו שבת בלא נזק כגון שסגרה בחדר שא"י לעשות מלאכה וכמ"ש המרדכי ריש הגוזל קמא וע"ש עכ"ל:

א אין אדם רשאי לדוש בפרתו ערבית ולהשפירה
שחרית:

סימן שח - השוכר בהמה לרכב עליה,

כמה יטען עליה

ובו ז' סעיפים

א השוכר בהמה לרכב עליה איש, לא ירכיב עליה (א)

אשה. והוא הדין לגוי (מרדכי פרק האמניו). מיהו יש אומרים, דוקא לכתחלה, אבל אם (ב) עבר והרכיב עליה אשה, אף על פי שגזוקה הבהמה, אינו חייב לשלם (המגיד פי"ד דשכירות בשם הרשב"א). ויש (ג) חולקין (שם לדעת הרמב"ם). ולכלי עלמא אם מנהג המקום להתניק ברכיבת הנשים, צריך

לְהוֹסִיף לוֹ כָּפִי הַמִּנְהָג (הַמְגִיד הַנֶּזְכָּר לְעִיל), לְרִכֹּב עָלֶיהָ אִשָּׁה, וְרִכֹּב עָלֶיהָ אִישׁ.

באר היטב (א) אשה. שהיא כבידה. ולא עובד כוכבים דמן הסתם אינו מקפיד על ממונו של ישראל. סמ"ע: **(ב) עבר.** כיון דבהמה עומדת לרכוב עליה אשה ג"כ אע"ג דשוכר זה א"ל שירכיב עליה איש מ"מ לאו פשיעה מקרי דאם א"ל להרכיב אשה היה ג"כ משכירה אלא שהיה צריך להוסיף לו בשכירתו גם זה יוסיף בשכירות ופטור מאונסין. שם: **(ג) חולקין.** כתב בד"מ שהוא תשובת הרא"ש דלקמן סי' ש"ט סעיף ג' וריב"א במרדכי ולפ"ז ק"ק אמאי סתם הרמ"א שם כהמחבר אבל נראה לחלק דשאני התם כיון שהזכיר המשכיר שיחזיר למחר א"כ ה"ל למידק דידוע בבהמתו וכן י"ל דמיירי הריב"א במרדכי שאמר המשכיר אני משכירה לך שירכוב עליה ישראל משא"כ הכא ששכרה איש סתם ואה"נ אילו א"ל המשכיר בפירוש אני משכירה לרכוב עליה איש חייב וחילוק זה הוא בתלמידי רשב"א מביאם ב"י בס"ס זה והסכים עמהם ומביאו בד"מ ובסמ"ע לקמן בסתם. ש"ך:

ב שְׂכָרָהּ לְרִכֹּב עָלֶיהָ אִשָּׁה, מְרִכִּיב עָלֶיהָ כָּל אִשָּׁה, בֵּין (ד) גְּדוּלָה בֵּין קֶטְנָה, וְאֶפְלוּ מְעַבְּרֵת וּמִינִיקָה.

באר היטב (ד) גדולה. כתב הטור בשם הרמ"ה דוקא אם שכרה לאשה סתמא אבל לאשה זו א"י לשנות לאשה אחרת וכן למשא זה א"י לשנות למשא אחר אפי" אינו כבד ממנו וי"א שיכול לשנותו אם אינו כבד ממנו וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל וכ"כ נ"י פרק האומנין בשם המפרשים וכ"כ הה"מ בשם רמב"ן ורשב"א גבי יין זה כה"א ומביאם ב"י בס"י ש"א ס"ד וכ"כ הע"ש והסמ"ע שם סתם וכן עיקר וכל זה כשהשוכר או הבעלים הולכים עמה דא"כ אפילו מכבד לקל לא ישנה שאין השוכר רשאי להשכיר כ"כ הטור בשם הרמ"ה ונראה דאם הוא אחד מבני ביתו יכול לשנות אפילו אינו הולך עמו דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד ודוק. שם:

ג הַשּׁוֹכֵר אֶת הַחֲמוֹר לְרִכֹּב עָלֶיהָ, יֵשׁ לוֹ לְהַנִּיחַ עָלֶיהָ (ה) כְּסוּתוֹ וְלָגִינוֹ וּמְזוֹנוֹתָיו שֶׁל אוֹתוֹ הַדָּרָד, לְפִי שְׂאִין דָּרָד

השׁוֹכֵר לְחַזֵּר בְּכָל מְלוֹן וּמְלוֹן לְקִנּוֹת מְזוֹנוֹת. יִתֵּר עַל זֶה, הִרִי מְעַכֵּב עָלָיו בַּעַל הַחֲמוֹר. וְכֵן יֵשׁ לְבַעַל הַחֲמוֹר לְהַנִּיחַ עָלֶיהָ שְׁעוּרִים וְתִבְּן וּמְזוֹנוֹת שֶׁל אוֹתוֹ הַיּוֹם, יִתֵּר עַל זֶה הַשׁוֹכֵר מְעַכֵּב עָלָיו, מִפְּנֵי שְׁאֵפְשֵׁר לוֹ לְקִנּוֹת בְּכָל מְלוֹן וּמְלוֹן; לְפִיכֵד, אִם אֵין שָׁם מֵאֵין יִקְנֶה, מִנִּיחַ עָלָיו מְזוֹנוֹתָיו וּמְזוֹנוֹת בְּהֶמְתּוֹ שֶׁל כָּל אוֹתָהּ הַדֶּרֶךְ. וְכָל אֵלוֹ הַדְּבָרִים בְּשׁוֹכֵר סֶתֶם, וּבְמִקּוֹם שֶׁאֵין מְנַהֵג יְדוּעַ; אֲבָל בְּמִקּוֹם שֶׁיֵּשׁ מְנַהֵג, הַכֹּל לְפִי הַמְּנַהֵג:

באר היטב (ה) כסותו. כ"כ ג"כ בטור וי"ג כסתו ופרשוהו מלשון כר וכסת וקמ"ל דכסת ששוכב עליה מניח עליה דאי בגדיו פשיטא. סמ"ע:

ד השׁוֹכֵר אֶת הַבְּהֵמָה לְהַבִּיא עָלֶיהָ מֵאֲתָיִם לְטָרִין שֶׁל חֲטִיִּם, וְהַבִּיא מֵאֲתָיִם לְטָרִין שֶׁל שְׁעוּרִים, וּמִתָּה, חֲיָב, מִפְּנֵי שֶׁהִנְפִּחַ קֶשֶׁה לְמִשׁוּי, וְהַשְׁעוּרִים יֵשׁ לָהֶם נֶפֶחַ. וְכֵן אִם שִׁכְרָה לְהַבִּיא תְּבוּאָה, וְהַבִּיא בְּמִשְׁקָלָהּ תִּבְּן; אֲבָל אִם שִׁכְרָה לְהַבִּיא עָלֶיהָ שְׁעוּרִים, וְהַבִּיא בְּמִשְׁקָלָן חֲטִיִּם, וּמִתָּה, פָּטוּר; וְכֵן כָּל פְּיוּצָא בְּזֶה:

ה השׁוֹכֵר אֶת הַבְּהֵמָה לְשֵׂאת עָלֶיהָ מִשְׁקָל יְדוּעַ, וְהוֹסִיף עַל מִשְׁאוֹ, אִם הוֹסִיף חֵלֶק מִשְׁלֹשִׁים עַל הַשְּׁעוּר שֶׁפָּסַק עִמוֹ וּמִתָּה, חֲיָב; פְּחוֹת מִכָּאן, פָּטוּר אֲבָל נוֹתֵן הוּא שְׁכָר הַתּוֹסֵפֶת (וְעִי'ל סִימָן שְׁלִי"ה ס"א).

1 שָׁכַר סֹתָם, אֵינּוּ נוֹשֵׂא אֶלָּא מִשְׁקַל הַיָּדוּעַ בְּמִדְיָנָה
לְאוֹתָהּ בְּהֶמָּה. וְאִם הוֹסִיף חֶלֶק מִשְׁלֹשִׁים, כְּגוֹן שְׂדֵרְכָּהּ
לְשֵׂאת שְׁלֹשִׁים וְטָעַן עָלֶיהָ שְׁלֹשִׁים וְאַחַד, וַיִּמְתָּה אוֹ
נִשְׁבְּרָה, חֵיב.

2 הַכֶּתֶף, שֶׁהוֹסִיף עַל מִשְׁאוֹ (ו) קָב אֶחָד וְהִזֵּק בְּמִשְׁאֵה זֶה,
חֵיב בְּנִזְקָיו; שְׂאֵף עַל פִּי שֶׁהוּא בֶן דַּעַת וְהָרִי הוּא (ז)
מְרַגֵּשׁ בְּכַבֵּד הַמִּשְׁאֵה, יַעֲלֶה עַל לְבוֹ שְׂמָא מִחֲמַת חָלְיוֹ
הוּא זֶה הַכֶּבֶד. **הגה:** הַלּוֹקֵם חֲמוּרוֹ שֶׁל חֶבְרוֹ שְׂלֵא מִדַּעְתּוֹ וְעוֹשֶׂה
מְלֵאכֶתּוֹ, וְכוֹנֵתּוֹ לַתֵּן לוֹ שְׁכָרוֹ, הָיָה כְּשׂוֹאֵל שְׂלֵא מִדַּעַת וְהָיָה גִזְלוֹ. וְאִם
הַחֲמוּר עוֹמֵד לְשֹׁכֵר, לֹא הָיָה גִזְלוֹ. וּמִיָּהוּ, אִם מָחוּ בוֹ בְּנֵי בֵּיתוֹ וְאוֹמְרִים
שְׂבַעַל הַחֲמוּר צָרִיךְ לְחֲמוּרוֹ, הָיָה כְּשֹׁלֵא מִדַּעַת וְהָיָה גִזְלוֹ. וְאִם לְקַחוֹ לְהַצִּיל
אֶת שְׂלוֹ, וְרוֹצֵה לַתֵּן לְבַעַל הַחֲמוּר הַפְּסוּדוֹ, לֹא הָיָה גִזְלוֹ, (ח) דִּתְנַאי בֵּית דִּין
הוּא (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן שִׁט"ז), כְּדִלְעִיל סִימָן רִס"ד סְעִיף ה'. וְעַיִן לְקַמֵּן סִימָן
רִס"ד סְעִיף ה'. וְעַיִן לְקַמֵּן סִימָן שִׁס"ג סְעִיף ה' מִדִּינֵים אֵלוֹ:

באר היטב (ו) קב. הוא ע"פ הברייתא בש"ס שם דחז"ל שיערו בכל דבר ר"ל
בכתף וחמור וגמל וספינה לחייב באונסין בהוספה אחד מלי שלא מדעת
הנשכר ומינה יש ללמוד לכל זמן וזמן דאם יוסיף השוכר חלק אחד משלשים
כפי המנהג להטעין שחייב באונסין. שם: (ז) מרגיש. פירוש וה"ל להשליכו
כשראה שהוא כבד עליו ומדלא השליכו ידע ומחיל מ"מ חייב השוכר דאמרין
דפועל זה כיון דלא ידע שהטעינו יותר משיעורו אף שהרגיש שכבד עליו סבר
מכדי אני רגיל לישא משא כזה מה יום מיומים ודאי חולשא לפי שעה באה
עלי ותעבור ממני מיד ולכן לא השליך המשא מעליו ובתוך כך הוזק מהמשא
מש"ה חייב עליה השוכר. שם: (ח) דתנאי. פירוש כל שפגע בו היזק פתאום
תנאי ב"ד הוא שהרשות בידו ליקח כליו של חבירו ולהציל את שלו ונותן
לחבירו שכר הכלי. וכל כיוצא בזה וע"ל ס"י רס"ד ורס"ה פרטי דינים אלו
וק"ק דסתם הרמ"א כאן דמותר ליקחו ובס"י רס"ד ס"ה כתב דיש חולקין
וגם בס"ס רע"ד כתב די"ח בדבר והם הרי"ף והרמב"ם הביאם הטור שם וצ"ל
דס"ל להרמ"א דגם החולקים ל"פ אלא לאפוקי מדעת הרא"ש וסייעתו דס"ל

דבעל היין חייב לשפוך יינו בע"כ אבל אם אין בעל היין כאן לגלות דעתו דלא ניחא ליה בזה אפשר דהחולקים מודים דמותר לבעל הדבש לשפוך יינו של חבירו אדעתא לשלם לו ומה"ט כתב הרמ"א כאן דלא נקרא גזלן כו'. שם:

סימן שט - השוכר את הבהמה לילך למקום ידוע והוליכה למקום אחר

ובר' ה' סעיפים

א השוכר את (א) החמור להוליכה בָּהָר, והוליכה בבקעה; אם החלקה, פטור, אף על פי שעבר על דעת הבעלים. ואם הוחמה, חייב.

באר היטב (א) החמור. עיין בש"ך שהביא בשם המרדכי פרק אי"נ דין אחד משכירות בהמה הנוגע לענין חבית ע"ש ובתשובת מבי"ט ח"ב סי' ש"ד:

ב שכרה להוליכה בבקעה והוליכה בָּהָר; אם החלקה, חייב, שהחלקות יותר בָּהָר מבבקעה. ואם הוחמה, פטור, שבבקעה חמימות יותר מבָּהָר, מפני הרוח שמנשבת בראש הקריס. ואם הוחמה (ב) מחמת המעלה, חייב; וכן כל פיוצא בזה. הגה: שנה מהר לבקעה ומבקעה להר ונתנגעה ומתה, חייב. וכן אם שכרה להוליכה למקום אחד,

והוליקה למקום אחר, ואויר הדרך (ג) משנה במקום אחר, חיב; וכן כל פיוצא בזה (טור).

באר היטב (ב) המעלה. והיינו שראינו שמיד בשעה שעלתה הוחמה משא"כ אם לאחר זמן עלייתה ראינו שהוחמה ומתה פטור. סמ"ע: (ג) משונה. ודוקא שידוע שהוא משונה וכ"כ הרא"ש. שם:

ג השפיר בהמתו לילך בה למקום פלוני ולהחזירה למחר, והלך השוכר עליה למקום ההוא והחזירה בו ביום, ונתרעם המשפיר לזקני העיר על אשר הוליקה והביאה ביום אחד, ואמרו למשפיר לקבלה ולהשתדל ברפואתה, וכן עשה, ומתה לסוף (ד) ח' ימים, חיב השוכר כיון שפשע בה. **הגה:** השוכר את החמור ונעשה פסח בדרך, ולא חש לכך והניח עליו (ה) משוי ונתקלקל, הוי פשיעה, דלא הנה לה להניח עליו משוי. אבל אם היה נחוץ לדרך ולא היה אפשר לשכור חמור אחר, לא הוי פשיעה, ופטור (הרא"ש פ"ל צ"ב סימן ג').

באר היטב (ד) ח' ימים. ל"ד אלא שהמעשה כך היה ועיין בטור ואם שכר לח' ימים לילך לדרך רחוק וחזר בבי' ימים ולא הלך ע"ל סי' שלי"ה סי"א בהג"ה. שם (ועמ"ש בסי' ש"ח סי"ק ג' ע"ש): (ה) משוי. שם בתשובה איתא דאפילו לא הניח עליו משא כל שהיה יכול להניח החמור באיזה מקום משומר ולא הניחו ונתקלקל החמור טפי בהליכתו בדרך חיב ובהניח משא עליו חיב אף שלא היה לו מקום משומר להניחו דמ"מ לא היה לו להניח המשא עליו ע"ש. שם:

ד השוכר את הפרה לח"ש בחר, וחרש בבקעה ונשבר הקנקו, והוא הפלי שחורש בו, הרי השוכר (ו) פטור, ודין בעל הפרה עם (ז) האמנין שחרשו. וכן אם לא שנה על דעת הבועלים, ונשבר הקנקו, דין בעל הפרה עם

הָאֱמָנִים. שְׂכָרָה לְחָרֵשׁ בְּבִקְעָה, וְחָרְשָׁה בְּהָר וְנִשְׁבֵּר
הַקִּנְקוֹן, הַשׁוֹכֵר חֵיב וְדִינוֹ שֶׁל שׁוֹכֵר עִם הָאֱמָנִים. הגה:
וְיֵשׁ אוֹמְרִים דָּאֵם הָאֱמָנִים הֵם שְׂכוּרִין מִן הַמְשַׁכֵּיר הַרִי הֵם פְּטוּרִים מִן
הַשׁוֹכֵר, הוֹאִיל וְשָׁנָה, וְהַמְשַׁכֵּיר צָרִיךְ לִתֵּן לָהֶן (ח) שְׂכָרוֹ (טוֹר בְּשֵׁם הַרְאִישׁ).
וּמִיָּהוּ, דִּין הָאֱמָנִים שֶׁשָּׁבְרוּ בְּעֵת חֲרִישָׁה שְׁמִשְׁלָמִים;
מִי מְשַׁלֵּם, (ט) זֶה הָאוֹחֵז אֶת הַכְּלִי בְּעֵת הַחֲרִישָׁה. וְאִם
הִיָּתָה הַשְּׂדֵה (י) מְעֵלוֹת מְעֵלוֹת, שְׁנִיָּהֶם חֵיבִים בְּדָמֵי
הַקִּנְקוֹן, הַמְנַהִיג אוֹתָהּ בַּמְלָמֵד וְהָאוֹחֵז אֶת הַכְּלִי.

באר היטב (ו) פטור. שהרי שינה לטובה שבהר קשה לחרוש טפי מבבקעה
שהסלעים מצויים שם. שם: (ז) האומנין. שהיה להן לזוהר במלאכתן שלא
ישבר המחרישה. שם: (ח) שכרן. פירוש אף אם אין ביד המשכיר להוציא
דבר מהשוכר מפני שהוא עני או אלם אין לו לתפוס שכירת האומנין לומר להן
למה שמעו לו לחרוש בהר שיאמרו לו אף ששמעו מהשוכר ששכר ממך הפרה
לחרוש בבקעה מ"מ מדלא התנית עמנו שלא לשמוע לו לחרוש בהר אמרנו
שדעתך שנעשה בצווי השוכר עלינו ואין אתה מקפיד עמו. שם: (ט) האוחז.
שהוא העמיקו יותר מדאי בארץ. שם: (י) מעלות. פירוש שמעלה אבנים
וטרשים. שם:

ה שְׂכָרָה לְדוֹשׁ בְּקִטְנִית, וְדָשׁ בְּתַבּוּאָה, וְהַחֲלָקָה, פְּטוּר.
בְּתַבּוּאָה, וְדָשׁ בְּקִטְנִית, חֵיב, שֶׁהַקִּטְנִית מִחֲלָקָת:

סימן שי - השוכר את החמור ונסתמא או מת או נשבר

ובו ג' סעיפים

א השוכר את הבהמה **(א)** וחלתה ועדין ראוייה למלאכה (טור), או נשתטית, או נלקחה לעבודת המלך, אף על פי שאין סופה לחזור, אם נלקחה דרך הליכה, הרי המשכיר אומר לשוכר: הרי שלך לפניך, ונותן לו שכרו משלם. במה דברים אמורים, כששכרה לשאת עליה משאוי שאפשר **(ב)** להשליכה בלא הקפדה; אבל אם שכרה לרכב עליה או לשאת עליה כלי זכוכית וכיוצא בהם, חייב להעמיד לו בהמה **(ג)** אחרת; ואם לא העמיד, יחזיר השכר ויחשב עמו על שכר כמה שהלך בה. מתה הבהמה או נשברה, בין ששכרה לשאת בין ששכרה לרכב, אם אמר לו: חמור סתם אני משכיר לך, חייב להעמיד לו בהמה אחרת; ואם לא העמיד, יש לשוכר למכר הבהמה ולקח בה בהמה אחרת, ואם אין בדמים לקח בהמה אחרת, שוכר בדמים בהמה אחרת עד שיגיע למקום שפסק עמו.

באר היטב (א) וחלתה. עיין בתשובת מבי"ט ח"ב סי' מ': **(ב) להשליכה.** פירוש ומש"ה ליכא למיחש דאע"פ שנפלה הבהמה תחת משאה אין קפידא בכך שלא תתקלקל במשא זה אלא הוספת טרחא ושהייה יש בדבר לחזור ולהטעינה משא"כ כששכרה לרכוב עליה שיש לחוש שמא תפול בהיותה על הגשר ותפול למים או לאחד הפתחים או שהמשא שעליה הוא כלי זכוכית והדומה להן שיתקלקלו כשיפלו מע"ג הבהמה מש"ה חייב להעמיד לו בהמה אחרת סמ"ע: **(ג) אחרת.** לשון הטור ופירש הראב"ד ודוקא שהקנה לו בקנין דאלי"כ במה נתחייב לו כו' וא"א ז"ל כתב דבמשיכת החמור נשתעבדו נכסי

המשכיר להעמיד לו חמור עד אותו המקום עכ"ל והרמב"ם והמחבר דמסקי ז"ל ואם לא העמיד יש לשוכר למכור כו' משמע דלא סבירא ליה כחד מינייהו דלדידהו מהני הקנין או המשיכ' שכל נכסי שכיר משועבדין להעמיד בהמי' אחרת ולהרמב"ם משמע דאין משועבד לו כי אם בהמה זו אפילו בהשכיר לו בהמה סתם ופסק בהא כהרא"ש דא"צ קנין משום דהרי"ף והרשב"א ור"י והטור ס"ל כהרא"ש ע"ש ובתשובת ראני"ח ר"ס ס"ו. שם :

ב אָמַר לו : חֲמוֹר זֶה אֲנִי שׂוֹכֵר לָךְ, אִם שְׂכָרָה לְרֹכֵב עָלֶיָהּ אוּ לְכָלִי זְכוּכִית, וּמִתָּה בַּחְצֵי הַדֶּרֶךְ, אִם יֵשׁ בְּדַמְיָהּ לְקַח בְּהֶמָּה אַחֶרֶת, יִקַּח ; וְאִם אֵין בְּדַמְיָהּ לְקַח, שׂוֹכֵר אֶפְלוּ בְּדַמֵּי כֶּלֶה, עַד שְׁיִגִיעַ לְמָקוֹם שְׂפָסֵק עִמּוֹ ; וְאִם אֵין בְּדַמְיָהּ לֹא לְקַח וְלֹא לְשַׁכֵּר, נוֹתֵן לוֹ שְׂכָרוֹ שֶׁל חֲצֵי הַדֶּרֶךְ, וְאֵין לוֹ עָלָיו אֶלָּא (ד) תַּרְעֻמָּת. וְאִם שְׂכָרָה לְמִשְׁאָה, הוֹאִיל וְאָמַר לָהּ : חֲמוֹר זֶה, וּמִתַּבְּחֲצֵי הַדֶּרֶךְ, אֵינּוּ חֲבִיב לְהַעֲמִיד לוֹ אַחֶרֶת, אֶלָּא נוֹתֵן לוֹ שְׂכָרוֹ שֶׁל חֲצֵי הַדֶּרֶךְ וּמִנִּיחַ לוֹ נִבְלָתוֹ. **הגה:** וַיֵּשׁ חוֹלְקִין וְסִבְרָא לְהוֹדֵאֶפְלוּ שְׂכָרוֹ לְמִשְׁאָה דֵינּוּ כְּשֶׂכְרוֹ לְרִכְיֵבָה (טור בְּשֵׁם הַרְאֵבִיד). וְהָא (ה) דְאִמְרִינֵן דְנוֹתֵן לוֹ שְׂכָרוֹ מִחֲצֵי הַדֶּרֶךְ, הֵינּוּ שְׂיָכוֹל לְמַכֵּר סְחוּרְתּוֹ שֶׁם אוּ שְׂיָכוֹל לְשַׁכֵּר חֲמוֹר אַחֵר עַד מְקוֹם שְׂרוּצָה לִילָךְ, אֲבָל בְּלֹא הֶכִי אֵינּוּ נוֹתֵן לוֹ כְּלוּם מְשֻׁכָּרוֹ, דְהָא לֹא מְהַנִּי לָהּ מִיַּדִּי (טור) .

באר היטב (ד) תרעומת. שהשכיר לו בהמה כחושה כזו שמתה בחצי הדרך. שם: **(ה) דאמרינן.** קאי לכל מקום שזוכר בדינים הללו שישלם לו שכר הבאתו עד לכאן היינו דוקי' כשיכול למכור סחורתו גם במקום שהביאו לשם במעט ריוח ואע"פ שאם הוליכו למקום מבוקשו היה לו ריוח יותר עכ"פ מקרי זה הנאה וכיון דהמשכיר לא פשע ונאנס במיתת הבהמה צריך זה לשלם שכירתו עד המקום שהביאו לפי ערך וכן מפורש בטור ע"ש שם :

ג רְאוּבוֹ הַשְּׂכִיר בְּהֶמְתּוֹ לְשָׁנֵי יָמִים לִילָךְ וְלַחֲזֹר,

וּבַחֲזָרְתּוֹ בַּיּוֹם הַשֵּׁנִי גָדַל הַנֶּהָר עַד שֶׁהֶצְרִיךְ לְעֵכָב יוֹם
אֶחָד, אִם שְׂכָרָה לַיָּמִים, פְּשִׁיטָא שְׂצָרִיךְ לִיתֵן לוֹ שְׂכִירוֹת
כָּל יוֹם (ו) וַיּוֹם; וְאִם שְׂכָרָה לְמָקוֹם פְּלוּנִי וְלַחֲזוֹר, אוֹ
שְׂשֻׁכָּרָה לְשָׁנֵי יָמִים וְהִזְכִּיר הַמָּקוֹם שְׂרוּצָה לִילָךְ שָׁם,
וַיִּדְוַע שֶׁהוּא מִהֶלֶךְ שְׁנֵי יָמִים וְעֵכָבוּ הַנֶּהָר, אִם לֹא הָיָה
(ז) רָגִיל לְהַתְגַּדֵּל, פְּסִידָא דְבַעַל בְּהֶמָּה; וְאִם הָיָה רָגִיל
לְהַתְגַּדֵּל, וְהַשּׁוֹכֵר מְכִיר עֲנָן הַנֶּהָר וְלֹא הַמְשַׁכֵּיר,
פְּסִידָא דְשׁוֹכֵר; וְאִם שְׁנִיָּהֶם יִדְעוּ, פְּסִידָא דְבַעַל בְּהֶמָּה.
(ח) וּמְזוֹנוֹת הַבְּהֶמָּה וְהַשְּׂכִירוֹת, דִּין אֶחָד לָהֶם:

באר היטב (ו) ויום. לכאור' נראה דצריך ליתן לו שכירות משלם ולא כפועל
בטל דניחא ליה לכחוש חמריה ולא לכחוש מריה מיהו הכל לפי המשוי וכמ"ש
הטור בר"ס (שלי"ד) [שלי"ג] בחמר שהשכיר חמורו דנותן לו כפועל בטל ע"ש
וכ"כ הרא"ש בתשובה סוף כלל צ"ב ע"ש. שם: (ז) רגיל. כללא דהאי דינא
דכל ששניהן הי"ל למידע ולהתנות או ששניהן לא הי"ל למידע בשניהן הוא
פסידא דהמשכיר דהוא בא להוציא השכירות מיד השוכר ועליו מוטל להתנות
דהמע"ה וידו על התחונה אם לא שהוא דבר שהשוכר ידע והמשכיר לא ידע
בזה ודאי על השוכר להתנות ואם לא התנה הפסיד וצריך לשלם וכן הוא
בש"ס פרק האומנין בכל עניני פועלים ובעה"ב וכמ"ש הט"ו בס"י שלי"ד ע"ש
וכן כל כיוצא בזה שם: (ח) ומזונות. פירוש מזונות של יום הג' שנתעכבה
הבהמה שבמקום שהוא פסידא דהמשכיר במה שלא התנה צריך הוא ג"כ
לשלם להשוכר דמי המזונות של אותו היום וכן כתב הטור עיין שם. שם (עיין
בתשובת שבות יעקב ח"א סי' קע"ו):

סימן שיא - השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך או טבעה בחצי

הדרך

סעיפים

ו'

ובו

א ספינה שהוסיף בה אחד משלשים על משאה וטבעה, חייב לשלם דמיה.

ב השוכר את הספינה וטבעה בחצי הדרך, אם אמר לה: ספינה זו אני משכיר לך, ושכרה השוכר להוליה, בה יין סתם, אף על פי שנתן לו השכר יחזיר כל השכר, שהרי זה אומר לו: הבא לי הספינה עצמה ששכרתי, **(א)** שהקפדה גדולה יש בספינה זו ואני אביא יין מכל מקום ואוליך בה. **הגה:** ואם אפשר להוציא הספינה מן המים ולהשכיר ספינה אחרת בדמיו או בכל מה שיש להספינה, צריך להשכיר, כמו שנתבאר לעיל סימן ש"י לענן חמור (הגהות מימוני פ"ה דשכירות).

באר היטב (א) שהקפדה. עיין בסמ"ע שהאריך לבאר בזה והשיג על הע"ש. והש"ך כתב דשלא כדת השיג עליו ומיישב דבריו ע"ש באורך:

ג אמר לה: ספינה סתם אני משכיר לך, ושכרה השוכר להוליה, בה יין זה, אף על פי שלא נתן לו מהשכר כלום, חייב לתן כל השכר, שהרי אומר לו: הבא לי היין עצמו ואני אביא לך ספינה מכל מקום ואוליכנו. אבל צריך לנכות כדי הטרח של חצי הדרך, שאינו דומה המטפל

בְּהוֹלֵכֶת הַסְּפִינָה לְיוֹשֵׁב וּבָטֹל. וַיֵּשׁ (ב) אֹמְרִים דְּאִינוּ נוֹתֵן לוֹ אֶלָּא שְׂכִירוֹת מִחֲצֵי הַדֶּרֶךְ (טוֹר בְּשֵׁם הָרִאשִׁי).

באר היטב (ב) אומרים. הוא דעת הרא"ש שהשיג על הרי"ף מהא דאמרינן לקמן ר"ס שלי"ד דכל אונס שאירע לבה"ב שלא הי"ל לידע יותר מן הפועל פסידא דפועל אבל כבר הרגישו בזה התוספות פרק האומנין דף ע"ט סוף ע"א ותירצו בשם ריב"ן דשאני התם דלא אבד הפועל כלום רק שנתבטל ממלאכתו משא"כ הכא שהמשכיר הפסיד ספינתו וכ"כ בהגמ"ר והגמ"יי בשמו וכ"כ בת"ה הלכך העיקר כהרי"ף והרמב"ם והמחבר וסייעתם דכן משמע פשט הש"ס וכן דעת מהר"ם בתשובה במרדכי שם וכ"כ האגודה וכן נראה דעת הנ"י והר"ם ושאר אחרונים. ש"ך:

ד אָמַר לוֹ : סְפִינָה זוֹ אֲנִי מְשַׁכֵּיר, וְשָׂכַר הַשּׂוֹכֵר לְהוֹלִיךְ; בָּהּ יֵין זֶה, אִם נָתַן הַשּׂוֹכֵר אִינוּ יָכוֹל (ג) לְהַחֲזִירוֹ; וְאִם לֹא נָתַן, לֹא יִתֵּן, שְׂאִין זֶה יָכוֹל לְהָבִיא הַסְּפִינָה עֲצָמָה וְלֹא זֶה יָכוֹל לְהָבִיא יֵין עֲצָמוֹ.

באר היטב (ג) להחזירו. הטעם כיון שהוא מוחזק יכול לומר לבעל היין מזלך גרם כיון שלא תוכל לקיים תנאך להביא יין זה עצמו אין לך עלי כלום ול"ד ליין סתם וספינה זו דצריך בעל הספינה להחזיר השכירות אף שכבר קבלו דשם יכול בעל היין לומר הריני מוכן לקיים תנאי ליתן לך שכירתך כשתעביר ייני והמניעה היא מידך שספינתך זו טבעה ויש לו מקום להקפיד משא"כ כאן דאין שום אחד מהן יכול לקיים תנאו הולכין אחר המוחזק. סמ"ע:

ה שָׂכַר סְפִינָה סְתָם לַיֵּין סְתָם, הָרִי אֵלוֹ (ד) חוֹלְקִין הַשּׂוֹכֵר. וְדוֹקָא כְּשֵׂאִין אֶחָד מֵהֶם רוֹצֵה לְהַשְׁלִים; אֲבָל (ה) זֶה מְבִיא יֵינוֹ וְזֶה אִינוּ מְבִיא סְפִינָה, אִם נָתַן שְׂוֹכֵר נִמְי יְטוֹל (ה) וְיוֹצִיא מִתַּחַת יָדוֹ.

באר היטב (ד) חולקין. ל"ד להשכיר חמור סתם ומת בחצי הדרך דצריך להעמיד לו אחר ואי לא העמיד אינו משלם לו כלום שאני התם דסחורה זו ששכר חמור לצרכה עדיין הוא בעין והרי הוא כמו זה הביא יינו וזה לא הביא ספינתו ולכאורה נראה דבזה אפי' לא הוליכו עדיין חצי הדרך או הוליכו טפי מחצי דרך עכ"פ חולקין השכר כיון דאינו מועיל חזקתו של חד מנהון ושניהן שוין בקיום התנאי ולא קיימו עוד אחד מהן לכך משווין ביניהן לחלק השכר ה"נ נאמר לענין אם הוליכו טפי או פחות מחצי הדרך מיהו אינו מוכרע עכ"ל הסמ"ע והש"ך כתב דלפע"ד הוא מוכרע: **(ה) ויוציא.** וה"ה איפכא אם בעל הספינה מביא ספינה אחרת ואין בעל היין מביא יין אחר דצריך לשלם לו כל שכירתו וכ"כ הטור. סמ"ע:

ו השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך, נותן לו שכר **(ו)** כל הדרך. ואם מצא השוכר מי שישפיר אותה לו עד המקום שפסק, שוכר, ויש לבעל הספינה עליו **(ז)** תרעומת וצריך לתן לבעל הספינה מה שהספינה נפסדת בהוצאת הסחורה (הראשונה) ובהכנסת השנייה (טור). וכן אם מכר כל הסחורה שבספינה לאיש אחד בחצי הדרך, וירד ועלה, הלוקח נוטל שכר חצי הדרך מהראשון, ושכר החצי מזה האחרון, ויש לבעל הספינה עליו תרעומת מפני שגרם לו לסבל דעת איש אחר שעדין לא הרגל, וכן כל כיוצא בזה:

באר היטב (ו) כל. אבל עכ"פ מנכה לו וכמ"ש הט"ו בס"ג שאינו דומה המטפל בהולכת הספינה כו' ע"ש וכ"כ בטור כאן עכ"ל הסמ"ע ולי"נ כיון דהמחבר כתב כאן סתם נותן לו שכר כל הדרך משמע דס"ל דהכא אינו מנכה לו כלל וכמ"ש בב"י בשם הה"מ ע"ש מיהו גם התוספות פרק האומנין דף ע"ט ע"ב כתבו בפשיטות כהטור וכ"כ הע"ש וכ"כ עיקר לדינא ממאי דאמרינן בש"ס שם דף ע"ז ע"א ובפוסקים ועוד לקמן ר"ס של"ה ע"ש ודוק. ש"ך: **(ז) תרעומת.** הנזכר בס"ס זה מפני שגרם לו לסבול כו' וכ"כ הטור כאן בהדיא ע"ש.

סימן שיב - המשכיר בית לחברו לזמן

קצוב או סתם

ובו י"ט סעיפים

א המשכיר לחברו **(א)** בית או חצר או מרחץ או חנות לזמן קצוב, אינו יכול לחזור בו ולהוציאו תוך זמנו, אפלו נפל ביתו של משכיר שאין לו **(ב)** מקום לדור בו, ואפלו העני וצריך למכרו לאחר, אינו יכול להוציאו, והמקח קיים, ולוקח צריך להניחו ביד השוכר עד **(ג)** שישלים זמנו. ואם היה משכר (ממשכן) בענין שלא היה יכול לפדותו לעולם אם לא מכרו, יכול למכרו ולהוציאו מיד (הרא"ש ומרדכי פרק השואל). התנה עמו שיוכל להוציאו לצרכו, ומכרו, אין הלוקח יכול להוציאו (ריב"ש סימן רנ"ז). ואם הקדים לו השכר, אפלו לזמן מרבה, אינו יכול להוציאו עד שיכלה זמן כל השכירות שהקדים לו.

הגה: (ד) ואפלו לא קצב לו זמן, אפלו הכי מסתמא שכרו נגד מעותיו (בית יוסף). המשכיר בית לחברו, ובתוך הזמן רוצה לבנותו, אין יכול לכפו לצאת אפלו לבית **(ה)** יפה ממנו, גם להכניס פועלים לבית לבנותו. מיהו, מבקשים מן השוכר לעשות לפנים משורת הדין (מרדכי רבי"ב).

באר היטב (א) בית. שכירות קרקע נקנה בין בכסף בין בשטר בין בחזקה בין בק"ס כדין מכר כמ"ש הט"ו בס"ס קצ"ב ובסי' קצ"ה ובטור ר"ס שט"ו ולאחר שנעשה לו אחד מהקנינים ה"ל כמכר דשכירו' ליומא ממכר הוא

מש"ה א"י להוציאו בשום צד עד שיכלה הזמן שהשכיר לו בקנין עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת רשד"ם סי' רפ"ב רפ"ח רצ"ב רצ"ה ושי' (מתשובת רשד"ם סי' רפ"ז יש ללמוד שאם בתוך זמן הקצוב אמר המשכיר לשוכר שיפנה לו הבית לזמן פלוני והשוכר אמר הן שאינו מועיל בלא קנין ע"ש ומהרי"ט צהלון סי' פ"ט כתב דכשאמר המשכיר להשוכר כך מהני בלא קנין אבל אם אמר שוכר למשכיר כך לא מהני בלא קנין ע"ש ובתשובת מבי"ט ח"א סי' ק"ג ודמהרי"ט סי' קי"ח. בני חי' : (ב) מקום. וה"ה אם חלה השוכר או אשתו אחרי גמר השכירות אף דלא נכנס עדיין השוכר אין המשכיר יכול לעכב עליו שלא יכנס כ"כ הרמ"א בתשובה סי' י"ט והאריך ע"ש. ש"ך : (ג) שישלים. אבל יכול להשכירו לאחר תוך זמנו לכשיגיע הזמן. תשובת מבי"ט ח"ב סי' שמ"ו ע"ש. שם : (ד) ואפילו. כ"ב הב"י מדיוק שהקשה על דברי הטור ל"ל למכתב ואם הקדים לו השכר כו' הא עדיפא מינה אשמעינן דאפילו בלא הקדים א"י להוציאו עד שיכלה זמנו וניחא ליה בזה דמ"ש בהקדים לו כו' מיירי אפילו לא קצב לו זמן מיהו אי משום הא אין הוכחה כלל די"ל דזה נמי אשכרו לזמן קצוב קאי דומי' דרישא וקאי אמכרו לאחר ואף דכבר אשמעינן דא"י המשכיר וגם הלוקח להוציאו כלל מ"מ צריך השוכר ליתן להלוקח השכירות ולא להמשכיר והכא אשמעינן דאם כבר הקדים כו' נמצ' דאינו נותן שכירות ללוקח כלל אפ"ה א"י להוציאו עד שיכלה זמנו והן הן דברי הרא"ש ע"פ הירושלמי ע"ש ומש"ה נראה קיצר המחבר כאן ולא כתב בפירוש דאיירי אפילו בלא קצב לו זמן כיון דאינו מוכרע לומר כן עכ"ל הסמ"ע וגם הש"ך הסכים לדבריו ודלא כהב"ח ע"ש שהוכיח כן בראיה (מי שהשכיר בית ב"ב דינרין לשנה לפרוע דינר בכל חודש והוא עני שאין ספוק בידו כדי לפרוע מה שעבר ומה שעתיד לבא נראה דבר פשוט דמצי מסלק ליה שלא השכיר לו אלא ע"מ שישלם לו חדש בחדש. מהרי"ט ח"א סי' קי"ג דף קמ"ג ע"א. בני חי' : (ה) יפה. כתב הש"ך דהיינו בבית זה אבל בבית סתם משמע לקמן סי"ז בהג"ה ג' דיכול להוציאו לבית כמוהו ועמ"ש הסמ"ע בזה :

ב אם חָזַר אַחַר שֶׁהִשְׁכִּירוֹ לָזֶה, וְהִשְׁכִּירוֹ אוֹ מָכְרוֹ לְגוֹי אוֹ אֶנְס שֶׁהִפְקִיעַ שְׁכִירוֹת הָרִאשׁוֹן, הָרִי זֶה חַיֵּב לְהִשְׁכִּיר לוֹ בַּיִת אַחַר כְּמוֹתוֹ ; וְכֵן כָּל פִּיּוּצֵא בְּזֶה.

ג מִשְׁכָּנוֹ לְשָׁנִים יְדוּעִים, בְּכַךְ וְכַךְ לְכָל שָׁנָה וְשָׁנָה כָּל זְמַן

שְׁלֹא יִפְדְּנוּ, וְחָזַר וּמָכְרוּ לְאַחַר, אֵין הַלּוֹקֵחַ יָכוֹל לְקַחְתּוֹ מִיַּד הַמְּלוֹחַ תּוֹךְ הַשָּׁנָה; אָבֵל אַחַר הַשָּׁנָה יָכוֹל לְקַחְתּוֹ.

ד הַשְּׂכִיר לֹא לְלִינָה, אֵין פְּחוֹת מִיוֹם אֶחָד; לְשִׁבְיָתָהּ, אֵין פְּחוֹת מִשְׁנֵי יָמִים; לְנִשְׂוֹאֵין, אֵין פְּחוֹת מִל' יוֹם.

ה הַמְּשָׁכִיר בֵּית לַחֲבֵרוֹ (ו) סֵתָם, אֵינוֹ יָכוֹל לְהוֹצִיאוֹ עַד שְׁיֻדְיָעָנוּ ל' יוֹם מִקֶּדֶם כְּדִי לְבַקֵּשׁ מְקוֹם, וְלֹא יִהְיֶה מְשֻׁלָּף בְּדָרְדָר, וְלִסּוֹף הַשְּׁלֹשִׁים יֵצֵא. בְּמָה דְבָרִים אֲמוּרִים, בְּיָמֹת הַחֲמָה; אָבֵל בְּיָמֹת הַגְּשָׁמִים, אֵינוֹ יָכוֹל לְהוֹצִיאוֹ, מִהֶחָג וְעַד הַפֶּסַח.

באר היטב (ו) סתם. נראה דהאי סתם ל"ד קאמר דא"כ אחר יום אחד או פחות יכול להוציאו כשיאמר המשכיר שלא היה דעתו ליותר דקרקע בחזקת בעליה עומדת וראיה לזה ממ"ש הרמ"א בהג"ה ר"ס רי"ב דהאומר ידור פלוני בבית זה ולא קצב לו זמן במשמע אפילו שעה אחד ומשמע דה"ה בשכירות יד השוכר על התחתונה אלא ר"ל כמ"ש הה"מ בביאור דברי הרמב"ם הללו כגון שהשכיר לו בכך וכך כל חדש מש"ה צריך להודיע שלשים יום מקודם ע"ש ודוקי בסתם משא"כ כשהוא לזמן ידוע יכול להוציאו אף בו ביום בלא הודעה ש"כ הרמב"ם שם עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך השיג ע"ז וכתב דמסימן ד"י"ב אין ראיה דהתם נתן לו מעצמו אבל בשוכר מחבירו סתם לדיר' מסתמא אינו שוכר בפחות מל' יום ואין לדמות הענינים זה לזה דהא קיי"ל סתם הלואה ל' יום וסתם שאלה מיד כדלקמן ר"ס שמ"א והכי אמרינן בפ"ק דר"ה המשכיר בית לחבירו ואמר לשנה זה כו' ע"ש ובתשובת ר"מ אלשיך סי' י"ז ובתשובת רשד"ם סי' רפ"ו:

ז קָבַע לֹא שְׁלֹשִׁים יוֹם לְפָנֵי הַחָג, אִם נִשְׂאָר מִהַשְּׁלֹשִׁים יוֹם אֲפֹלוּ יוֹם אֶחָד, אֵינוֹ יָכוֹל לְהוֹצִיאוֹ עַד מוֹצָאֵי

הַפְּסַח, וְהוּא (ז) שְׂיֹדִיעוֹ שְׁלֹשִׁים יוֹם מִקֶּדֶם. בְּמָה דְבָרִים אָמוּרִים, בְּעֵירוֹת; אָבֵל בְּכַרְכִּים, אֶחָד בְּיָמֹת הַחֲמָה וְאֶחָד בְּיָמֹת הַגִּשְׁמִים, צָרִיךְ לְהוֹדִיעוֹ שְׁנַיִם עָשָׂר חֹדֶשׁ מִקֶּדֶם. וְחֲנוּת, בֵּין בְּכַרְכִּים בֵּין בְּעֵירוֹת, צָרִיךְ לְהוֹדִיעוֹ יָיִב חֹדֶשׁ מִקֶּדֶם. וּבְחֲנוּת שֶׁל נְחֻתוֹמִין וְצַבְעִין, צָרִיךְ לְהוֹדִיעוֹ ג' שְׁנַיִם מִקֶּדֶם (טוּר).

באר היטב (ז) שיודיעו. הטעם כיון דלא הודיעו לי יום שלמים קודם החג הי"ל כאילו לא הודיעו כלל ומשי"ה צריך להודעה חדשי לי יום קודם זמן יציאתו בתחלת ימות החמה סמ"ע:

ז כָּשֶׁם שֶׁהַמְּשָׁכִיר חָיֵב לְהוֹדִיעוֹ, כֶּךָ הַשּׁוֹכֵר חָיֵב לְהוֹדִיעוֹ מִקֶּדֶם שְׁלֹשִׁים יוֹם בְּעֵירוֹת, אוּ מִקֶּדֶם שְׁנַיִם עָשָׂר חֹדֶשׁ בְּכַרְכִּים, כְּדִי שֶׁיִּבְקֹשׁ שָׂכָן וְלֹא יִשָּׂאֵר בֵּיתוֹ פְּנוּי; וְאִם לֹא הוֹדִיעוֹ, אֵינּוּ יָכוֹל לְצִאתוֹ, אֶלָּא יִתֵּן הַשָּׂכָר. **הגה:** או יעמיד לו אחר במקומו. ואם רוצה להעמיד אדם שאינו הגון, אין המשכיר צריך לקבלו (בית יוסף). וע"ל סימן שט"ז.

ח אִם שָׂכְרוּ לְזָמַן קָצוּב, כִּיּוֹן שֶׁכָּלָה הַזְּמַן יָכוֹל לְהוֹצִיאוֹ (ח) מִיָּד, אֶפְלוּ כָּלָה הַזְּמַן בְּאִמְצַע יָמֹת הַגִּשְׁמִים.

באר היטב (ח) מיד. וה"ה דהשוכר יצא מיד בלי הודעי להמשכיר והטעם דהרי ידעו שיכלה הזמן וה"ל לדבר זה עם זה או עם אחרים באופן שידעו מקום דירתם מסוף הזמן והלאה ועיין בתשובת מהר"א ששון סי' כ"ח:

ט מֵה שֶׁאִמְרָנוּ שֶׁאֵין הַמְּשָׁכִיר יָכוֹל לְהוֹצִיאוֹ וְלֹא

השוכר יכול לצאת עד שיודיענו מקדם, אם הוקרו הבתים יש למשכיר להוסיף עליו, ולומר לשוכר: או שֶׁכַּר בְּשׂוּיָה או תצא; (ט) וכן אם הוזלו הבתים יש לשוכר לפחות השכר, ולומר למשכיר: או שֶׁכַּר לִי כְּשֵׁעַר שֶׁל עֲכָשְׂיו או הרי ביתך לפניך. מיהו, דוקא דהתנו הכי מקדם הזמן, ואף על פי שעבר זמן הודעה; אבל אם עמדו בסתם, מסתמא דעתם היתה על השכר הראשון.

הגה: וכן אם שכרו לזמן קצוב, אף על פי שנתיקרו הבתים או הוזלו, אינן יכולין לשנות רק כפי שהתנו (הרא"ש פ"ל א'). מי ששכר בית לחברו, והיה אוהבו ונעשה שונאו, אין יכול להוציאו מן הבית. ואם אמר לה מתחלה שאינו משכיר לו רק משום שהוא אוהבו, ונעשה שונאו, יכול להוציאו (נמוקי יוסף פ"ק השואל דף נ"ט ע"א מדפי הרי"ף ד"ה פאריא ארבא).

באר היטב (ט) וכן. חידש הרמ"א בזה לומר דאע"פ ששכרו לזמן ודר בו אחר הזמן בסתם אע"פ שנתיקר או הוזל א"י לשנות ליתן בעד מה שדר יותר מהזמן כפי היוקר וכ"כ הריב"ש ס"י תע"ה בשם תשובת רשב"א וקאי הרמ"א אדברי המחבר שכת' ואע"פ שעבר זמן כו' ודוק. עיין בתשובת ר' לב ס"ד דף ע"ד. ש"ך:

במה דברים אמורים, שהשכירו סתם. אבל אם השכירו לזמן ידוע, אף על פי שנתיקרו הבתים או הוזלו, אינם יכולים לא (י) להוסיף ולא לגרע.

באר היטב (י) להוסיף. ואם מת השוכר ורוצים היורשים לחזור ע"ל סי' של"ד. שם:

א נפל בית המשכיר שהיה דר בו, הרי זה יכול (יא) להוציא השוכר מביתו, ואומר לו: אינו בדין שתהיה

אתה יושב בביתי עד שתמצא מקום ואני משלך בדרך, שאין אתה בעל זכות בבית זה יותר ממני. ודוקא בשוכר סתם, אבל בשוכר לזמן ידוע אינו יכול להוציא תוך זמנו.

באר היטב (יא) להוציא. נראה דהיינו דוקי כשכר דר בו לי יום אבל בתוך לי יום הראשונים לשכירתו כיון דאין שכירות פחות מלי יום ה"ל כהשכירו לזמן דא"י להוציא תוך זמנו. סמ"ע:

יב נתן הבית (יב) לבנו לשא בו אשה, אם היה יודע שבנו נעשה חתן בזמן פלוני והיה אפשר לו להודיעו מקדם ולא הודיעו, אינו יכול להוציא. ואם עכשיו נזדמנה לו אשה והרי הוא נושאה מיד, הרי זה יש לו להוציא; שאינו בדין שיהא זה יושב בביתו וכן בעל הבית ישכר בית שיעשה לו חתונה.

באר היטב (יב) הבית. בטור כתי' עוד ז"ל או שנתן ביתו לבנו וצריך אבי הבן את הבית לדור בו כו'. שם:

יג מכר הבית, או נתנו או הורישו, אין השני יכול להוציא עד שיוודיעו מקדם לי יום, או מקדם י"ב חדש. שהרי השוכר אומר לו: אין כחך יותר מלח זה שזכית בבית זה.

יד מקום שנוהגין שיש להם ראש שנה קבוע לשכירות

הַבְּתִים, וְרֵאוּבֵן שָׁכַר בֵּית מְשֻׁמְעוֹן לְשָׁנָה אַחַת, וְאַחַר שְׁפָלְתָהּ הַשָּׁנָה נִשְׂאָר בְּבֵית חֹדֶשׁ אֶחָד וְלֹא דִבְרוּ זֶה עִם זֶה כָּלֹס בְּשִׁכְרוֹת שָׁנָה הַבְּאָה, וְרָצָה רֵאוּבֵן לָצֵאת מִהַבְּתִית וְשֻׁמְעוֹן מְעַכֵּב עַל יָדוֹ שֶׁלֹּא לָצֵאת עַד תִּשְׁלֹם שָׁנָה שְׁנִיָּה, הַדִּין עִם (יג) שְׁמֻעוֹן. הַגָּה: שְׁנִים שֶׁהָיוּ דָרִים בְּבֵית וְהָיוּ חוֹלְקִים עַל הַבְּתִית, וְאַחַר כֵּן נִתְחַיֵּב אֶחָד בְּדִין, צָרִיךְ לָצֵאת אֶפְלוּ בְּאִמְצַע הַחֶרֶף, אִף עַל פִּי שֶׁלֹּא הוֹדִיעוּ חֲבֵרוֹ מִקֶּדֶם (עין בְּבֵית יוֹסֵף).

באר היטב (יג) שמעון. ז"ל הטור דכיון דרגילין לשכור הבתים לשנה כבר שכרו כל השוכרים ולא ימצא להשכירו והיה לו להודיעו איני רוצה לדור בביתך כי אם חדש וכיון שלא הודיעו סמך האחר עליו שידור בבית כמנהג העיר ששוכרים הבתים לשנה ונתחייב בשכירות שנה אחת עכ"ל ועיין בתשו"י רשד"ם סי' רצ"ו:

טו הַמְשֻׁפֵּיר בֵּית (יד) לְשָׁנָה בְּסָכוּם יָדוּעַ וְנִתְעַבְּרָה הַשָּׁנָה, נִתְעַבְּרָה לְשׁוֹכֵר. הַשֻּׁפֵּיר לְחֹדָשִׁים, נִתְעַבְּרָה לְמְשֻׁפֵּיר. הַזִּפְיָר לֹו חֹדָשִׁים (טו) וְשָׁנָה, בֵּין שְׁאָמַר לֹו: דִּינָר לְחֹדֶשׁ שְׁנַיִם עָשָׂר דִּינָר בְּשָׁנָה, בֵּין שְׁאָמַר לֹו: שְׁנַיִם עָשָׂר דִּינָר לְשָׁנָה דִּינָר בְּכָל חֹדֶשׁ, הֵרִי חֹדֶשׁ הָעֵבֹוֹר שֶׁל (טז) מְשֻׁפֵּיר, שֶׁהַקְּרָקַע בְּחֹזֶקֶת (יז) בְּעַלְיָהּ. הַגָּה: אֲבָל מִי שֶׁשָּׁכַר מְלָמֵד לְבָנוֹ וְאָמַר לֵה שְׁנֵי לְשׁוֹנוֹת כְּאֵלוֹ, וְהַמְלָמֵד לְמַד עִמּוֹ חֹדֶשׁ הָעֵבֹוֹר, אֵין צָרִיךְ לְשַׁלֵּם לֹו חֹדֶשׁ הָעֵבֹוֹר (תְּשׁוּבַת רַשְׁבֵּי"א סִימָן תִּרְמ"ה).

באר היטב (יד) לשנה. והתחלת השנה לענין שכירות הבתים אימת עיין בסמ"ע ובש"ך שהאריכו בזה די באר ועיין בתשו"י ר"ד ן' לב ס"ב דף נ"א ובתשו"י מהר"י ן' לב ס"ב סי' כ"א ועיין ביו"ד סי' ר"כ ס"ז ובש"ך שם מה שיישב דל"ת משם לכאן בענין נתעברה השנה כו' ועמ"ש הסמ"ע ליישב בזה: (טו) ושנה. ומיירי דעמד בר"ה ואמר השנה או שנה זו דאז אם לא הזכיר חדש אלא שנה לחוד היה העיבור בכלל ובניי פרק השואל כתוב הא דמספקא לן דוקא בבי לשונות הסמוכין זה לזה אבל אם אינן סמוכין זה לזה לכ"ע האחרון עיקר וכדאמרינן גבי שט"ח. סמ"ע: (טז) משכיר. ז"ל הטור

דמספקא לן אי תפוס לשון ראשון או לשון אחרון וקרקע בחזקת כו' אפילו לא בא לשאול השכירות עד סוף החדש שכבר דר בו צריך ליתן השכירות ע"כ. וכת' רש"י הטעם משום דהספק לא נולד עכשיו אלא מתחלת החדש נולד והעמד הקרקע על חזקתו ונמצא שדר בשל חבירו וצריך להעלות לו שכר ע"כ. והיינו דוקא במקרקעי אבל במטלטלי כל היכי דמספקא לן אי תפוס לשון ראשון כו' מי שתפס לא מפקינן מיניה וע"ל סי' ר' ס"ז באומר כור בלי סאה בסלע עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך דבהרא"ש פ"ק דב"מ גבי תקפו כהן כו' ופ"ב דכתובות גבי תרי ותרי כו' משמע להדי' דדוקא משום דאין לשוכר טענת ברי אבל אי טען ברי לי שאמרת לי בפירוש ב"ב דינרים לשנה אף שהשנה תהא מעוברת לא מפקינן מהשוכר ע"ש ואע"ג דנתבאר בסי' שי"ז ס"ג דאף דהמלוה טוען ברי מפקינן מיניה מטעם קרקע בחזקת כו' שאני התם דידוע הפירות שאכל המלוה כמה הן רק שבא לזכות בטענת ברי וכיון שהפירות באים מגוף הקרקע ה"ל כאילו הן עדיין ברשות הלוח ולא מהני טענת ברי דמלוה משא"כ הכא דלא שייך כלל לומר קרקע בחזקת בעליה דנהי דהקרקע היא של המשכיר מ"מ אפשר דמתחלה לא היה בה פירות רק י"ב דינרין דא"כ השוכר שטוען ברי הוא מוחזק כו' ע"ש במה שמפרש דברי הש"ס בסברא זו: (יז) בעליה. כת' הש"ך דבהג"א פרק השואל איתא המשכיר בית לחבירו עד אדר או עד סוף אדר זה אומר אדר ראשון וזה אומר אדר שני חולקין ביניהן מא"ז ע"כ ונ"ל שיצא לו כן מהתוספתא פ"א דב"מ אבל לפע"ד לא קי"ל כהך תוספתא דאתיא כרשב"ג ורבי יוסי דסי' דס"ל ב"ב דינרין לשנה מדינר לחודש דיחלוקו חודש העיבור אבל למאי דקי"ל כר"נ וכדאיתא להדיא בפרק המקבל דהלכה כר"נ דכולו למשכיר משום דקרקע בחזקת כו' וכ"פ כל הפוסקים א"כ גם בזה אומר עד אדר ראשון כו' כולו למשכיר ונראה דא"ז לטעמיה אזיל כו' ע"ש דמסיק ז"ל לדידן דקי"ל בפלוגת' דרבוותא המע"ה כמ"ש בסי' כ"ה ובסי' קנ"ט א"כ הכא המשכיר הוא מוחזק והשוכר ה"ל המע"ה ואפילו בא בסוף חדש כולו למשכיר עכ"ל:

טז בעל הבית שְׁאָמַר: לְזִמְן הַשְּׂכָרְתִּיךָ, וְהַשׁוֹכֵר אוֹמֵר: לֹא שְׂכָרְתִּי אֵלָּא (יח) סְתָם אוֹ לְזִמְן אֶרֶךְ, עַל הַשׁוֹכֵר לְהַבְיָא רְאִיָּה; וְאִם לֹא הַבְיָא, בְּעַל הַבַּיִת נִשְׁבָּע (יט) הֵסֵת וּמוֹצִיא אוֹ מִן הַבַּיִת. **הגה:** וְכֵן בְּכָל סִפְק שְׁנוּפֵל בֵּין הַדָּר בְּבֵית חֲבֵירוֹ וּבֵין חֲבֵרוֹ (המגיד פ"ז דשכירות); אִם לֹא שְׁאָכְלָה שְׁנֵי חֲזָקָה, דְּאִזּוּ נֶאֱמָן בְּמִגּוֹ דְלִקְחָתִי (רשב"א). וע"ל סימן שט"ו סעיף ג' (ובסימן שט"ז).

באר היטב (יח) סתם. פירוש והיה לך להודיעני לי יום קודם בימי הקיץ כמ"ש בס"ה. סמ"ע: **(יט) היסת.** ואע"פ שהוא מודה מקצת מכל מקום כיון דחלוקין על הדירה דינו כקרקע דאין נשבעין רק היסת דשכירות קרקע כקרקע לענין אונאה כמ"ש בסי' רכ"ז סנ"ב וכן לענין קניה בר"ס ק"צ בהג"ה וסי' קנ"ה ע"ש וכך לענין שאר דברים וכן מוכח בהה"מ פ"ה מהלכות טועי דין ה' שמסיים שם בדבריו ז"ל וכן מבואר בפ"ז משכירות לפי ששכירות קרקע הרי הוא לקרקע כו' עכ"ל ולא תמצא בפ"ז שיהא מוכח מיניה כד לענין מודה מקצת רק דברי הרמב"ם אלו שהעתיק המחבר כאן ודוק. ש"ך:

יז **הַמְשָׁכִיר בֵּית לְחֵבְרוֹ לְזָמַן, וְרוֹצֵה לְסַתְּרוֹ בְּתוֹךְ הַזָּמַן, הַשּׂוֹכֵר יָכוֹל לְעַכֵּב עָלָיו. וְאִם עָבַר וְסַתְּרוֹ בְּתוֹךְ הַזָּמַן, חַיֵּב לְהַעֲמִיד לוֹ בֵּית אַחֵר אוֹ יִשְׁכֹּר לוֹ כְּמוֹתוֹ. וְאִם מֵעֲצָמוֹ נָפַל, אִם אָמַר לוֹ: בֵּית זֶה אֲנִי מְשָׁכִיר לָךְ, אֵינּוֹ חַיֵּב לְבָנוֹתוֹ, וְאֶפְלוּ בְּנָאוֹ הַמְשָׁכִיר יָכוֹל לומר שְׁלֹא יְדוּר בּוֹ (בית יוסף מדברי הרשב"א), אֲלָא מְחַשֵּׁב עַל מַה שֶּׁנִּשְׁתַּמֵּשׁ בּוֹ וּמְחַזֵּיר לוֹ שְׁאֵר הַשְּׁכִירוֹת. וְאֶפְלוּ הַשּׂוֹכֵר אומר: אֶבְנֶנּוּ מִשְׁלִי, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ (בית יוסף). וַיֵּשׁ מִי שְׁאוֹמֵר, דְּדוֹקָא בְּשִׁנְפַּל כְּלוּ, אֲבָל אִם הוּא קָיָם, אֲלָא שְׁהוּא מְסַכָּן לְדוּר בּוֹ, חַיֵּב הַמְשָׁכִיר לְתַקְנֵהוּ אִם יֵשׁ בְּיָדוֹ שְׁכִירוֹת **(כ)** מְקַדָּם. וְאִם אָמַר לוֹ: בֵּית סַתָּם, וְנָפַל, חַיֵּב לְבָנוֹתוֹ אוֹ יִתֵּן לוֹ בֵּית אַחֵר. וְאִם הָיָה קָטָן מֵהַבֵּית שֶׁנָּפַל, אֵין הַשּׂוֹכֵר יָכוֹל לְעַכֵּב עָלָיו, וְהוּא שְׁיִהְיֶה קְרוֹי בֵּית, שְׁלֹא הַשְּׁכִיר אֲלָא בֵּית סַתָּם. אֲבָל כָּל זָמַן שְׁלֹא נָפַל הָרֵאשׁוֹן אֵינּוֹ יָכוֹל לְהוֹצִיאוֹ וּלְתַן לוֹ בֵּית **(כא)** קָטָן כְּזֶה (במוקדי יוסף סוף פֶּרֶק הַשּׁוֹאֵל). אֲבָל אִם אָמַר לוֹ: בֵּית כְּזֶה אֲנִי מְשָׁכִיר לָךְ, חַיֵּב לְהַעֲמִיד לוֹ בֵּית כְּמִדַּת אֲרָכּוֹ וּמִדַּת רְחִיבּוֹ שֶׁל בֵּית זֶה שְׁהִרְאָהוּ, וְאֵינּוֹ יָכוֹל לומר: לֹא הָיָה עֲנִין דְּבָרֵי אֲלָא שְׁיִהְיֶה קְרוֹב לְנֶהָר אוֹ לְשׁוּק אוֹ לְמַרְחָץ כְּזֶה, אֲלָא חַיֵּב לְהַעֲמִיד לוֹ בֵּית כְּמִדַּתוֹ **(כב)** וְכַצּוּרְתּוֹ וְאִף**

על פי שאינו נאה בבנינו ובקשויטו (נמוקי יוסף הנ"ל). לפיכך, אם היה קטן לא יעשנו גדול; גדול, לא יעשנו קטן; אחד, לא יעשנו שנים; שנים, לא יעשנו אחד. ולא יפחת מהחלונות שהיו בו ולא יוסיף עליהם, אלא מדעת שניהם. **הגה: (כג)** נשרף הבית, דינו כנפל (מרדכי פרק האמנין ותשובת מימוני דמשפטים סימן מ"ז). נשרף כל העיר, הוי מפת מדינה ומנכה לו מן שכירותו מה שלא דר בו, בין הקדים לו שכרו או לא (שם במרדכי ושם בתשובת מימוני דמשפטים). המשפיר בית לחברו והוא נפיל, אדעתא דלבנותו הוא מוגיר לה (נמוקי יוסף סוף פרק השואל).

באר היטב (כ) מוקדם. אין זה כתוב בטור וגם ברמב"ם לא מצאתיו ונראה דלי"ד שהוא עדיין בעין בידו קאמר אלא ר"ל אם כבר קיבל שכירות יותר מערך הזמן שדר בו חייב המשכיר לתקנו מדמי אותו שכירות משא"כ אם לא קיבל יותר דהיה יכול המשכיר לחזור בו ולומר צא ושכור לך דירה אחרת. מיהו אין לו טעם כ"כ דלכאורה כיון דשעבד נפשו להשכיר לו בית זה ועדיין שמו עליו מחויב לתקנו. סמ"ע: **(כא) קטן**. ובבית זה אי"י להוציאו לו אפילו ליפה ממנו כמ"ש בס"א בהג"ה עיין בתשובת רשד"ם סי' רצ"ב ובתשובת ראני"ח סי' מ"ם ש"ד: **(כב) וכצורתו**. אבל אי"צ להעמיד לו סמוך לנהר ולמרחץ ולשוק כזה כ"כ נ"י וכת' עוד דאפילו בבית סתם אי כבר נחית והתחיל לדור בבית גדול צריך לחזור וליתן לו בית גדול כאותו בית. סמ"ע: **(כג) נשרף**. עיין בסמ"ע שכת' דנראה להגיה בדברי הרמ"א וכצ"ל נשרף הבית דינו כנפל וי"א דצריך ליתן לו כל שכרו מיהו אם נשרף כל העיר כו' ע"ש:

יח המשפיר עליה סתם, חייב להעמיד לו עליה. אמר לו: עליה זו שעל גבי בית זה אני משפיר לך, הרי שעבד בית לעליה. לפיכך, אם נפחתה העליה בארבע **(כד)** טפחים או יותר, חייב המשפיר לתקון, ואם לא תקון, הרי השוכר יורד ודר **(כה)** בבית עם בעל הבית, ונכנס ויוצא דרך **(כו)** פתח הבית עד **(כז)** שיתקון לו את העליה. אבל אם נפל הבית והעליה, אין צריך לבנות לו **(כח)** אחר,

כִּיּוֹן שְׁאָמַר לוֹ : בֵּית זֶה. הַגָּה: אָבֵל אִם נִפְלָה הָעֲלִיָּה צָרִיךְ לְבַנוֹתָהּ כָּל זְמַן שֶׁהַבֵּית קָיָם (טור) .

באר היטב (כד) טפחים. פירוש ואז חסרה מקום תשמיש כלי אחד. סמ"ע: **(כה) בבית.** ולא ידור למעלה ובתשמיש אותו כלי לבד שיחסר לו ידור למטה דאין אדם דר לחצאין בב' מקומות וגם דקדק לומר עם בעה"ב ללמדנו דבעה"ב א"צ לצאת מביתו שידור בו השוכר לחוד עד שיתקן לו עלייתו והיא איבעיא בש"ס. שם: **(כו) פתח.** פירוש ולא אמרינן שיעלה בכניסתו ע"ג סולם לעלייתו כבראשונה ומשם ירד למטה בבית. שם: **(כז) שיתקן.** בטור כת' בשם הרמ"ה דאין המשכיר חייב ליטפל בזה ולהוציא עליו הוצאות אלא יתן להשוכר דירה למטה בביתו ואם צר המקום להשוכר יתקננו לעצמו אבל הטור חולק עליו ע"ש. שם: **(כח) אחר.** עיין בתשו' רמ"א סי' ע"ז ובתשו' רשד"ם סי' רע"ח:

יט הָיוּ שְׁתֵּי עֲלִיּוֹת זֹו עַל גַּב זֹו, וְנִפְתְּחָה הָעֲלִיּוֹנָה, דָּר **(כט)** בַּתְּחִתּוֹנָה. נִפְתְּחָה הַתְּחִתּוֹנָה, הָרִי זֶה סָפַק אִם יְדוֹר בְּעֲלִיּוֹנָה אוֹ בַּבַּיִת, לְפִיכָךְ, לֹא יְדוֹר, וְאִם **(ל)** דָּר מוֹצִיאִין אוֹתוֹ מִשָּׁם.

באר היטב (כט) בתחתונה. היינו כשא"ל המשכיר עלייה זו שע"ג בית זה אני משכיר לך. סמ"ע: **(ל) דר.** ר"ל מיד שהתחיל לדור למטה אין מוציאין אותו משם. שם:

כ מַעֲשֶׂה בְּאֶחָד שְׁאָמַר לְחֻבְרוֹ : דָּלִית (פְּרוּשׁ, גָּפוֹן מַדְלִית עַל אֵילָן שְׁפִירוֹתָיו אֶפְרָסְקִיּוֹ) זֹו שָׁעַל גְּבִי אֶפְרָסְקִי הַזֶּה אֲנִי מְשַׁכֵּיר לָךְ, וְנִעְקַר אֵילָן הָאֶפְרָסְקִי מִמְּקוֹמוֹ; וּבֹא מַעֲשֶׂה לְפָנַי חֲכָמִים, וְאָמְרוּ לוֹ : חֲזֵב אֶתָּה לְהַעֲמִיד הָאֶפְרָסְקִי כָּל זְמַן שֶׁהַדָּלִית קִיָּמָת, וְכֵן כָּל פְּיוּצָא בְּזֶה. הַגָּה: וְדוֹקָא בְּכִי הָאִי גִּוְנָא שֶׁהָאֶפְרָסְקִי עָדִין **(לא)** בְּעוֹלָם, רַק שְׁנַעְקַר מִמְּקוֹמוֹ; אָבֵל אִי נִקְצָצ, לֹא מְחִיב

להעמיד לו אחר. וכן אם נפל הבית שתחת עליה, ואמר לו: עליה שעל גב בית זו, אין צריך להעמיד בית אחר (טור בשם הרמ"ה).

באר היטב (לא) בעולם. עיין בתשובת ראני"ח סי' ל"ח:

סימן שיג - המשכיר בית לחברו בבירה גדולה, באיזה מקום רשאי להשתמש

סעיפים

ד'

ובו

א המשכיר בית לחברו בבירה גדולה, משתמש בזיזים ובכותלים עד ארבע אמות, ובתרבץ של חצר וברחבה שאחורי הבתים, ומקום שנהגו להשתמש בעבי הכתלים. ובכל אלו הדברים הולכים אחר מנהג המדינה והשמות הידועים להם:

ב המשכיר חצרו סתם, לא השכיר הרפת שבה.

ג הזבל שבחצר, הרי הוא של שוכר; לפיכך הוא מטפל בו להוציאו. ואם יש שם מנהג הולכים אחר המנהג. במה דברים אמורים, כשהיו הבהמות שעשו הזבל של

שׁוֹכֵר, אֲבָל אִם הִבְהִמּוֹת שֶׁל אַחֲרִים, הִזְבֵּל שֶׁל בֵּעַל (א)
הַחֲצֵר, שֶׁחֲצְרוּ שֶׁל אָדָם קוֹנֶה לוֹ שְׁלֹא מִדַּעְתּוֹ, אֶף עַל פִּי
שֶׁהִיא שְׂכוּרָה בְּיַד (ב) אַחֲרִים. הַגָּה: מִיָּהוּ, אִם קָלְטוּ הַשׁוֹכֵר
בְּכָלֵי מֶן הָאֹוִיר, וְלֹא נָח בְּחֲצֵר, הָרִי שְׁלוֹ (טוֹר ס"ו).

באר היטב (א) החצר. דסתם זבל של בהמות ההולכים למקום אחר אפקורי
מפקרי להו הבעלים וקניא ליה חצירו לבעל החצר שלא מדעתו. סמ"ע: (ב)
אחרים. כן הוא דעת הרמב"ם אבל רש"י לא סבירא ליה הכי וגם לשון הטור
לא משמע כן שהרי כתי' דין זה אמי ששכר בית בחצר ולא בשוכר גם החצר
והמ"מ כתי' ג"כ דיי"ח על הרמב"ם ומה"ט נמי פסק הרא"ש הביאו הטור בסי'
ר"ס במציאה כגון צבי שבור שנכנס בחצר שדר בו השוכר עם המשכיר דשניהן
זכו בו כ"ש כאן שדר בו השוכר לחוד ויש לתמוה על המחבר שסתם שם ס"ד
כדעת הרא"ש וכאן סתם כהרמב"ם עכ"ל הסמ"ע ועיין בש"ך שהאריך בזה
וכתי' דלענין דינא נראה עיקר כהרמב"ם ע"ש:

ד וְהֶאֱפֵר הַיּוֹצֵא מִהֶתְנֹנֹר (ג) וְכִירָה, שֶׁל שׁוֹכֵר. אֶפְלוּ
אַחֲרִים אוֹפִין וּמְבַשְּׁלִין (טוֹר בְּשֵׁם הַרְמ"ה).

באר היטב (ג) וכירה. בטור מפורש דהיינו שעומדין בחצר ושכורים להשוכר
לבשל בהן ואשמעינן דאפילו אם גם אחרים אופין ומבשלין שם כיון ששוכרים
לו האפר של השוכר הוי וא"ת מ"ש מזבל של בהמות אחרים שבסי"ב וי"ל
דשאני אפר מהתנור וכירה שהוא מתערב באפר של השוכר שגם הוא מבשל
ואופה שם ומש"ה אין דעת המשכיר עליו. סמ"ע:

סימן שי"ד - מה הדברים שעל המשכיר לעשות או על השוכר

ובו ב' סעיפים

א המשכיר בית לחברו, חייב להעמיד לו דלתות, ולפתח לו החלונות שנתקלקלו, ולחזק את התקרה, ולסמך את הקורה שנסברה, ולעשות נגר ומנעול. וכן אם נפחתה **(א)** המעזיבה והתקרה בדי טפחים, חייב לתקנה; וכן כל פיוצא בזה מדברים שהם מעשה אמן, והם עקר גדול בישיבת הבתים והחצרות. **הגה:** ואף על פי שנקנס שם השוכר (וראה שלא היו שם דברים אלו, לא) אמרינן דנתפוס במה שראה, אלא על המשכיר לתקן. תקן המשכיר דברים אלו, ונשברו תוך ימי השכירות, אם אמר לו: בית זה, אין צריך להעמיד לו אחר. אמר לו: בית סתם, צריך לתקנו כל ימי השכירות (נמוקי יוסף פרק השואל והגהות ממוני פ"ו דשכירות). וע"ל סימן שי"ב סעיף י"ז.

באר היטב (א) המעזיבה. במ"י מפורש דזה מיירי בהשכיר לו העלייה ע"ש והשתא אתי שפיר דנתנו שיעור הפחיתה ד' טפחים כמ"ש בסי' שי"ב סי' י"ח. סמ"ע:

ב השוכר חייב לעשות מעקה ומזוזה ולתקן מקום המזוזה משלו. וכן אם רצה לעשות סלם או מרזב, או להטיח גגו, הרי זה משל עצמו. **הגה:** והוא הדין כל דבר שאינו מעשה אמן (טור). ובכל אלו הענינים הולכין אחר מנהג המדינה (טור בשם הרמב"ם)

סימן שטו - דין המשכיר בית על

תנאי

ובו ד' סעיפים

א שְׂכִירוֹת קָרְקַע נְשָׁכָר בְּדָרְכִים שֶׁהוּא נִקְנָה בְּהֶסֶם. וְאִין אֲוִנָּא לְשִׁכְרוֹת קָרְקַע כְּמוֹ בְּמַכִּירַת קָרְקַע (הָרֵא"ש כָּלל א' סִימָן ז').

ב כָּשֶׁם שֶׁמִּתְנָה אָדָם כָּל תְּנָאֵי שְׂיָרְצָה בְּמַקָּח, כָּד (א) מִתְנָה בְּשִׁכְרוֹת. וְכָל שֶׁמִּמְכָרוּ מִמְכָּר בְּנִכְסָיו, שְׂכִירוֹתוֹ שְׂכִירוֹת; וְכָל שֶׁאִין לוֹ (ב) לְמַכָּר, אִין לוֹ לְהַשְׁכִּיר; אֶלָּא אִם כֵּן יֵשׁ לוֹ (ג) פְּרוֹת בְּלִבָּד בְּאוֹתוֹ קָרְקַע, שְׁזָה שׁוֹכֵר וְאִינוֹ מוֹכֵר.

באר היטב (א) מתנה. פירוש וא"צ קנין בפ"ע ע"ז אלא כשמחזיק בגוף השכירות צריך לקיים התנאי וכמ"ש הט"ו בס"ס זה בראובן ששכר נער כו'. סמ"ע: **(ב) למכור.** בכלל זה הוא מכירת שיכור וחש"ו לכל מר כדאית ליה כמבואר בט"ו בס"י רל"ה עוד נתבארו שם שאר פרטים מדיני מכירה ע"ש. שם: **(ג) פירות.** הכלל דבעל בנכסי אשתו או מי שנתן לאחד הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ושייר הפירות לנפשו וכיוצא באלו כשיבא א' מהם למכור או להשכיר הפירות לאחרים והפירות הן דשלב"ל וא"י להקנותן לאחר אלא כשיאמר לו קנה קרקע זו לפירותיו וכמ"ש הטור והמחבר בס"י ר"ט ובזה קאמר דאין לו רשות להקנות לאחר הקרקע כדי לקנות הפירות בתורת מכירה כי אם בתורת שכירות כי יש חילוק בין דא לדא כמ"ש בס"י רי"ב ס"ו ומה הפרש יש כו' ע"ש וקאמר דהללו אף שיש בידן השדה כאילו קנאו אותו לפירותיו ע"מ א"י להכניס לאחר בזכות זה כי להם האמין בעל הקרקע ולא לאחר ואע"ג דבס"י שאחר זה נתבאר דהשוכר רשאי להשכיר הקרקע לאחר

היינו דוקא בשכירות בית כמו שחלקתי בזה בסימן רי"ב ע"ש שם עמ"ש ושם
סי"ק י"ג ע"ש):

ג השוכר בית מחברו וטוען ששכרו על תנאי שיכניס
עמו דיורין אחרים, והמשכיר מכחיש, ישבע המשכיר
שלא התנה כן. והוא הדין לכל טענות שביניהם. וע"ז לעיל
סימן ש"ב סעיף ט"ז ולקמן סימן שי"ז סעיף ב'.

ד ראובן שכר גער (ד) לשמשו, ואמר לו שמעון לסמך
עליו לשלם לו כל מה שיפסיד בהיות הנער בביתו, אף
על פי שלא היה קנן בדבר, ח"ב, כי כל תנאי שכירות
אינו צריך קנן:

באר היטב (ד) לשמשו. עיין בתשובת הש"ך השייכים לסי"ב סי' ט':

סימן שטז - המשכיר בית לחברו לזמן קצוב ורצה השוכר להשכירו לאחרים

סעיפים

ג'

ובו

א המשכיר בית לחברו לזמן (א) קצוב ורצה השוכר

לְהַשְׁכִּיר הַבַּיִת לְאַחַר, מִשְׁכִּיר עַד סוֹף זְמַנוֹ, וְהוּא שֶׁלֹּא יְהִי מִנְיַן בְּנֵי בַיִת הָאֶחָד יוֹתֵר מִבְּנֵי בַיִתוֹ. וְאִם אָמַר לוֹ הַמִּשְׁכִּיר: לָמָּה תִּטְרַח וְתִשְׁכִּיר בַּיִתִּי לְאַחֲרִים, אִם לֹא תִרְצֶה לְעַמֵּד בּוֹ, צֵא וְהִנִּיחֵהוּ וְאַנִּי פּוֹטֵר אוֹתָךְ מִשְׁכִּירוֹתוֹ, שׁוֹמְעִין לוֹ. **הגה:** וְעַיִן לְעֵיל סִימָן שִׁיב סְעִיף ז'. וְאִם הַשׁוֹכֵר רוֹצֶה לְצַאת מִן הַבַּיִת וּלְהִנִּיחוֹ כִּף בְּלֹא דִיּוּרִין, וְרוֹצֶה לְשַׁלֵּם לַמִּשְׁכִּיר, יְכוּל הַמִּשְׁכִּיר **(ב)** לְהַשְׁכִּירוֹ לְאַחֲרִים, דְּבִיטָא מִיְתְּבָא יְתִיב וּשְׂאִיָּה יִכַּת שְׁעָר, (יְשַׁעֲיָה כד, יב) (מְרַדְכֵי פֶּרֶק חֲזָקַת). מִי שֶׁנִּתֵּן בַּיִתוֹ לְאַחַר אוֹ הַשְׁכִּירוֹ, וְשִׁיר כֹּחַ לְעַצְמוֹ שֶׁשְׁשִׁירָצָה יְכוּל לְדוֹר עִם הַמְקַבֵּל מִתְּנָה אוֹ הַשׁוֹכֵר בַּבַּיִת, יְכוּל **(ג)** לְמַכֵּר כֹּחוֹ לְאַחַר, וּבְלָבֵד שֶׁלֹּא יְהוּ בְּנֵי בַיִתוֹ מְרַבִּים (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי' אֶלְפֵי קמ"ה) . וְיֵשׁ מְחַלְקִים בֵּין אִם שִׁיר לְעַצְמוֹ חֶלֶק מְסָיִם כְּגוֹן חֲצֵי הַבַּיִת, אִזּוֹ יוֹכֵל לְמַכְרוֹ לְאַחַר, אֲבָל אִם שִׁיר לְעַצְמוֹ חֶלֶק שְׂאִינוֹ מְסָיִם, כְּגוֹן דִּיּוּכָל לְסַלְקוֹ, אִינוֹ יְכוּל לְמַכְרוֹ אוֹ לְהַשְׁכִּיר זְכוּתוֹ לְאַחַר (רִיבִ"ש סִימָן רנ"ז) . מִי שֶׁנִּתֵּן לְאַחַר דִּירָה בְּבֵיתוֹ וְאִין הַמְקַבֵּל צָרִיךְ לְאוֹתָהּ דִּירָה, נִרְאֶה לִי **(ד)** דִּיּוּכָל לְהַשְׁכִּירוֹ אוֹ לְמַכְרוֹ לְאַחַר שֶׁבְּנֵי בַיִתוֹ אִין מְרַבִּים מִמֶּנּוּ, דְּלֹא גֵרַע כֹּחַ הַמְקַבֵּל מִתְּנָה מִכַּח הַמִּשְׁכִּיר לְעַצְמוֹ, דְּנִתֵּן בְּעַיִן יָפָה נִתֵּן. וְעַיִן לְעֵיל סִימָן קנ"ד סְעִיף כ"ח.

באר היטב (א) קצוב. עיין בתשובת רשד"ם סי' תע"ו ובספר החנוך להרא"ה מצוה נ"ט וע"ל סי' ס"ו ר"ס כ"ג מ"ש בשם תשובת המבי"ט ומ"ש עליו ע"ש. ש"ך: **(ב) להשכירו.** שם במרדכי מפורש דאם כבר קיבל המשכיר המעות א"י להחזירו להשוכר אף אם השוכר או' א"כ יעמיד הבית בלי דיורין א"צ לשמוע לו ע"ש אבל אם עדיין לא קיבל המעות מהשוכר והמשכיר משכירן לאחרים מנכה להשוכר מדמי שכירותו מה שמקבל מאחרים אף אם אמר השוכר אני אשלם כולו ולא ידורו בו אחרים והדין נותן שא"צ לשמוע לו מ"מ י"ל אדרבה הרי גילה השוכר דעתו שלא יתן לו כל השכירות אלא אם לא ידורו בו אחרים והני דרו בו ואיך נוציא ממנו ממון. סמ"ע: **(ג) למכור.** צ"ע לפי מ"ש הטור והמחבר בסמוך ס"ב בשנים ששכרו בית בשותפות כו' ה"נ בכה"ג ואע"פ שבספינה ש"ס ערוך הוא דיכול להעמיד אחר במקומו ואין לבעל הספינה עליו אלא תרעומת י"ל דשאני התם דדרך הוא בכך שיצא זה כשמכר סחורתו ונכנס לוקח הסחורה במקומו ומתחילת השכירות אסיק הספן אדעתו דפעמים יבא לידי כך ומ"מ יש לו תרעומת עליו מפני שינוי הדעת וצריכין לחלק דייאש השוכר נפשו מתחלה לקבל גם אחר במקומו כשירצה המשכיר מאחר שכל אדם שליט בביתו לעשות בו מה שירצ' והרי שייר לנפשו כח לדור בו וה"ה אחר במקומו ודו"ק. שם: **(ד) דיוכל.** עיין בתשובת מהרש"ל סימן י"ז שחולק

עייז וכ״פ בס״ס משאת בנימין ועייש עוד מ״ש בשם מהרש״ל כתב יד ועמ״ש
הסמ״ע בזה עייש שהאריך. ש״ד :

ב שְׁנַיִם שְׁשָׁכְרוּ בֵּית בְּשִׁתְּפוֹת לְדוֹר בּוֹ יַחַד, אֵין אֶחָד
מֵהַשְּׁתַּפֵּין יְכוֹל לְהוֹשִׁיב אַחַר בְּמִקּוֹמוֹ, אֶפְלוּ יֵשׁ לוֹ
דִּיּוּרִין פְּחוּתִים מִמֶּנּוּ, כִּי יְכוֹל לֹמַר : אוֹתָךְ אָנִי יְכוֹל
לְקַבֵּל אֶבֶל אַחַר אֵינִי יְכוֹל לְקַבֵּל ; וְאֵינוֹ יְכוֹל לְכַפּוֹ
לְחֶלֶק, שֶׁהַבֵּית אֵינוֹ שְׁלָהֶם, אֶלָּא שְׁכוֹר לָהֶם לְזָמַן. וְע״ל
סִימָן קע״א סְעִיף ט׳ דִּישׁ (ה) חוֹלְקִין.

באר היטב (ה) חולקין. עיין בסמ״ע שהקשה דברי המחבר אהדדי מכאן לסי
קע״א ס״ט דשם סתם המחבר כדברי הרמב״ם דשנים שקנו שדה או שכרו
בשותפות אם אין בו דין חלוקה יכול כל אחד לומר לחבירו או שכור ממני
חלקי או השכיר לי חלקך ואם יש בו דין חלוקה חולקין וכתב דיש ליישב
דהכא דוקא בבית שתשמישו מרובה ויש בו משום היזק ראייה ואם ידורו יחד
צריכין לחלק במחיצה כיון דיש בו דין חלוקה בזה קאמר דאין בידם לחלק
הבית במחיצה כיון דאינו שלהם אבל בס״י קע״א לא הזכיר בית אלא שדה או
חצר דומיא דשדה שאין בו תשמיש קבוע ואין בהן משום היזק ראייה ובזה
סגי בחילוק איזה סימן שעושין להכיר גבול כל אחד וזה יכולין לעשות אף
בחצר ושדה שאינו שלהן כו׳ עייש (ועמ״ש בזה בס״י קע״א ס״ק ט״ז עייש) :

ג רְאוּבוֹן מְשָׁכֵן בֵּיתוֹ לְזָמַן, וְהִתְנָה שְׁאַחַר הַזָּמַן יִהְיֶה
רְשׁוֹת לְשׁוֹכֵר (יִדְגָּ) לְדוֹר בּוֹ הוּא וְסִיעָתוֹ, אוֹ לְמְשָׁכֵן אוֹ
לְהַשְׁכִּיר לְמִי שְׁיִרְצֶה, יֵשׁ מִי שְׁאוֹמֵר, שְׁאַפְלוּ בְּלֹא תִנְאִי
(ו) רְשָׁאֵי לְהַשְׁכִּיר אוֹ לְמְשָׁכֵן לְמִי שְׁבָנִי בֵּיתוֹ אֵינֶן מְרַבֵּין, וּמְפָנִי
הַתְּנָאֵי רְשָׁאֵי לְהַשְׁכִּיר וּלְמְשָׁכֵן אֶפְלוּ לְמִי שְׁיֵשׁ סִיעָה
גְּדוֹלָה מְסִיעָתוֹ :

באר היטב (ו) רשאי. כי הסמ"ע דמתשובת הרשב"א זה נלמד דאפי' מת הממשכן והניח בנים קטנים דאף דאינו יכול לתובען בקטנותן מ"מ אין מפקיעין זכותו של זה שהשכינו בידו כיון שמשעה שהשכינו היה בידו להשכירו מיד אפילו בתוך הזמן וגם הי"ל כאילו הבטיחו הממשכן בפירוש שכשיכלה הזמן יהא רשות בידו להשכירו אפי' למי שבני ביתו מרובין הרי הוא בידו כאילו קנוי לו לכל זה בחיי הממשכן ואין מפקיעין זכותו עכ"ל:

סימן שיז - אמר השוכר: פרעתי שכר הבית, והמשכיר אומר: לא פרעתי

ובו ד' סעיפים

א השוכר שְׁאָמַר: נָתַתִּי שְׂכָר הַבַּיִת שְׁנַתְּחִיבְתִּי בּוֹ, וְהַמְשַׁכֵּיר אֹמֵר: עֲדִין לֹא נִטְלָתִי, בֵּין שְׁהִיְתָה בְּשֶׁטֶר (אוּ בְּעֵדִים) בֵּין שְׁהִיְתָה בְּלֹא עֵדִים, אִם תִּבְעוּ בְּתוֹךְ זְמַן הַשְּׂכִירוֹת, כְּגוֹן שְׂשָׁכְרוּ לְלִי יוֹם וַתִּבְעוּ תוֹךְ לִי (טוֹר), עַל הַשּׂוֹכֵר לְהַבִּיא (א) רְאָיָה, אוּ יִתֵּן וַיִּחָרִים עַל מִי שְׁלָקַח מִמֶּנּוּ שְׂלֹא כְּדִין, אוּ (ב) יִטְעֵן עָלָיו בְּדָמִים שְׁנַתֵּן תַּחֲלָה טַעְנָה בְּפָנָי עֲצָמָה וַיִּשְׁבְּעוּ הָסֵת. וְאִם תִּבְעוּ הַמְשַׁכֵּיר לְאַחַר שְׁלֹשִׁים יוֹם, אֲפֹלוּ (ג) בְּיוֹם לִי, עַל הַמְשַׁכֵּיר לְהַבִּיא רְאָיָה, אוּ יִשְׁבַּע (ד) הַשּׂוֹכֵר שְׂכָבֵר נָתַן לוֹ שְׂכָרוֹ, וַיִּפְטֹר. וְכֵן אִם שְׂכָר מִמֶּנּוּ שְׁיִתֵּן לוֹ הַשְּׂכָר שָׁנָה בְּשָׁנָה, וַתִּבְעוּ בְּתוֹךְ הַשָּׁנָה, עַל הַשּׂוֹכֵר לְהַבִּיא רְאָיָה; תִּבְעוּ לְאַחַר הַשָּׁנָה, וְאֲפֹלוּ בְּיוֹם

אַחֲרוֹן שָׁל הַשָּׁנָה, עַל הַמְשָׁכִיר לְהַבִּיא רְאָיָה. וְעַיִן לְעִיל סִימָן ע"ח (סעיף ג').

באר היטב (א) ראייה. דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. סמ"ע: **(ב)** יטעון. לשון הטור או יטעון עליו לאחר שפרעו כו' וישביענו שבועת היסת ע"כ וכן כוונת המחבר ואין להקשות ממה שכתב בטור לעיל סי' ע"ח דקודם שיפרענו ישביענו שלא פרעו כבר די"ל שאני שכירות דאין דרך העולם לפרוע כלל תוך הזמן דשמא יוציאנו המשכיר מביתו קודם שיכלה הזמן ולא יהיה ביד השוכר לעכבו כיון שכבר סילק לו דמי השכירות ומן הסברא שלא שילם לו להכי אינו נאמן להשביעו תחלה משא"כ בהלואה דהחוב מוטל עליו לפרוע ואף שלא הגיע עדיין ז"פ מ"מ ירא שמא יפזר הממון ולא יהיה בידו לזמנו ממה לפרוע חובו ופורע תוך זמנו עכ"ל הסמ"ע (בקצת תוס' ביאור ע"ש) וכתב הש"ך דסברא זו רחוקה ולא נמצא בשום פוס' ואף שהתוספות ונ"י ריש ב"ב כתבו לחלק בין שכירות להלואה היינו לרבא אבל לא לר"ל דקי"ל כוותיה ואף לרבא היינו לענין אי נאמן או לא אבל לענין שבועה דקודם או אח"כ אין סברא לחלק בכך ונ"ל דמעיקרא לק"מ דמ"ש הטור בסי' ע"ח נמי ר"ל אחר פרעון שהרי בשם הרא"ש כ"כ והרא"ש כתב להדיא דישבע היסת ואין היסת קודם פרעון וכ"כ בב"ח שם דדעת הרא"ש דישבע לאחר פרעון ועיין מ"ש שם עיין בתשובת מהר"מ פדואה סי' ל"ט עכ"ל: **(ג) ביום.** והא דכתב הטור והמחבר בסי"ס ע"ח דאינו נאמן כי אם באומר כן בסוף היום היינו כשטוען ביומא דמשלם זמניה פרעתיך בתוך זמני דנאמן במיגו דאי בעי אמר פרעתיך עכשיו דבזה אמרינן דלא אמרינן מיגו רק בטוען כן בסוף היום אבל בתחלת היום ה"ל מיגו דהעזה דהרי הלה עומד בפניו ומכחישו לומר לא פרעתי משא"כ בסוף היום דאין בו העזה כ"כ די"ל פרעתיך אתמול בתחלת הלילה ושכחת בטרדתך כל הלילה והיום וכ"כ התוספו' בב"ק משא"כ זה שטוען פרעתיך היום ועביד אינש דפרע אפי' בתחלת היום נאמן בלא מגו. סמ"ע: **(ד)** השוכר. ול"ד למ"ש הט"ז בסי' ש"ב סט"ו בהזכיר לו חדש ושנה דאפילו כבר דר שם צריך ליתן לו השכירות מחודש העיבור הא כתבתי שם הטעם דהספק שהוא בין הלשונות כבר היה מתחלת החדש משא"כ בזה דלא היה הספק עד השתא דהא ודאי היה חייב לו אלא שטוען עתה פרעתיך ואמרו היכא דקאי הממון תיקום כ"כ הסמ"ע והש"ך כתב דבלא"ה ל"ד דהתם אינו טוען ברי משא"כ הכא טוען ברי וכמ"ש הרא"ש להדיא פ"ק דב"מ ופ"ב דכתובות ע"ש:

ב הַמְשָׁכִיר בֵּית לְחֶבְרוֹ, בְּשֶׁטֶר, לְעֶשְׂרָה שָׁנִים, וְאִין בּוֹ

זמן, השוכר אומר: עדין לא עבר מזמן השטר אלא שנה, והמשכיר אומר: כבר עברו ושלמו שני השכירות ושכנת עשרה שנים, על השוכר להביא ראיה, ואם לא הביא ראיה, ישבע המשכיר הסת ויוציאנו. והוא הדין בשאר טענות שביניהן (מרדכי סוף פרק השואל). ומיהו, (ה) יש אומרים, דאם הוא לאחר זמן השכירות, שיקול לומר: פרעתי, או: לא שכרתי (ו) מעולם, ונפל טענה בין המשכיר והשוכר, אף על פי שקרקע בחזקת בעליה עומדת, השוכר נאמן במגו (נמוקי יוסף פרק השואל והמקבל).

באר היטב (ה) י"א. כתב הש"ך דהרב כ"כ בלי י"א משום דאזיל לטעמיה שכת' בד"מ כו' ע"ש שהאריך בזה: (ו) מעולם. וה"ה תוך הזמן אם יש לו מיגו כגון שהשוכר אומר עדיין לא עבר מזמן השטר רק ג' שנים דנאמן במיגו דלקוח הוא בידי וכ"כ הנ"י פרק המקבל בשם הר"ן בהדי' וכ"כ בעל העיטור ומ"ש הרמ"א לאחר זמן היינו משום דמיירי שהמשכיר בא להוציא מעות מן השוכר והשוכר מחזיר לו קרקע וזה לא שייך רק לאחר הזמן. ש"ך:

ג שטר השכירות או שטר המשפנתא שכתוב בו שנים סתם, בעל הפרות אומר: שלש, ובעל הקרקע אומר: שתים, (ז) וקדם זה השוכר או המלוה ואכל הפרות, הרי ה פרות בחזקת (ח) אוכליהם, עד שיביא בעל הקרקע ראיה. ויש מי שאומר, שאם (ט) יראה בית דין שלא יוכל השוכר או הממשכן לברר עוד דבריו, (י) מוציאין מידו.

באר היטב (ז) וקדם. משמע שקדם בעדים שאכילתו ידוע דאלי"כ אפילו היכא דלא אפשר לברורי אין מוציאין מידו מטעם דאית ליה מיגו דלא אכלתי וכן מיירי בענין דלית ליה מגו דלקוח דאלי"כ נאמן במיגו כדלקמן ס"ס זה ואף שהרא' השטר בבי"ד מ"מ אי בעי כביש לשטרי' וכ"כ הריב"ש ס"ס שליו ושמי"ג ע"ש וגם לא שייך לומר דכיון שכתו' בשטר שנין סתמא לסייע ללוה דמשמע ב' כמ"ש בסי' מ"ב ס"י"ב גבי סלעין דינרין דכבר כתבתי בספרי תקפו כהן בשם הנ"י וחדושי ריטב"א דכיון דהניחו לוח למלוה לאכול פירות של

שנה ג' איתרע ליה סהדותא דשטרא ועוד דבסיי מ"ב נמי אית ליה מיגו נאמן וכמ"ש בסמ"ע שם ועמ"ש. שם: (ח) אוכליהם. כתב בחדושי הריטב"א פ"ק דבי"מ דהיינו דוקא הכא שתפס קצת ברשות דאף כשאכל יותר מבי' שנין לא עיכב עליו הלוח א"כ ה"ל כמאן דתפס ברשו' לענין שאין מוציאין ממנו ואפ"ה אם חזר הלוח והוציא ממנו ג"כ אין מוציאין מידו ואפילו תקפו בעדים וכל דאלים גבר אבל היכא דתפס לגמרי שלא ברשות אפילו במלתא דעבידא לגלויי מפקינן מיניה ע"ש וכתב בסמ"ע דאם כתו' בשטר לגי' שנין ואין בו זמן דאין מוטל על העדים לאדכורי מתי יתחיל זמן השכירו' בכה"ג ליכא לברורי מיקרי וכ"י עיקר עכ"ל והב"ח כתב דבהך דינא שכתו' בשטר ליי' שנין אפילו ליכא לברורי כגון שמתו העדים ויראה לבי"ד שלא יוכל לברר אין מוציאין מידו דהשוכר נאמן אצל שטרו ול"ד לכאן שכתו' בו שנין סתמא דמסייע למשכיר שלא השכיר לו אלא לבי' שנין עכ"ד ואני אכריע דדינו שוה לכאן דהיכא דאיכא לברורי אין מוציאין מידו ואם לאו מוציאין מידו והכל תלוי בראיית עיני הדיין ואם אפשר להתברר או לא וכן יראה לכאורה מהרי"ף והרא"ש והנ"י פרק השואל שכתבו על דר"נ ודוקא במלתא דלא עבידא לגלויי כדאיתא לקמן פרק המקבל ע"כ ולא יזה צורך כתבו כן והלא כבר מבואר זה בפרק המקבל אלא ר"ל דה"ה בכל דוכתא דאיכ' לברורי לא מטרחינן בי דינא ודו"ק. שם: (ט) יראה. לשון הרא"ש והטור אם מתו העדים ויראה לבי"ד שלא יוכל השוכר לברר עוד דבריו עכ"ל משמע אע"פ שמתו העדים צריך ג"כ שיראה לבית דין שלא יוכל לברר וכ"כ בהגהת אלפסי פרק המקבל וז"ל כתב ריא"ז אע"פ שמתו העדים אפשר שיתברר הדבר כי שמא העדים או בע"ד גילו הדבר ברבים ועשוי להתגלות. שם: (י) מוציאין. נראה דהכא מוציאין מידו אפי' אכל ג"ש קודם שתבעו לדין דאין טעם לחלק בכך ועוד דדמי לדלעיל סי' שייב סט"ו דאפי' בא בסוף חדש כולו להמשכיר מהטעם שפירש רש"י והרשב"א שם דהספק נולד בתחלת החדש ה"ה הכא ואע"ג דהתם טוען שמא והכא ברי כבר כתבתי שם דברי דהכא כשמא דהתם וכן משמע לכאורה מלשון חדושי הריטב"א שהבאתי (כמ"ש בס"ק ח') והא דנקט הטור והמחבר ברישא קדם ואכול אחר בעל הפירות אומר ג' כו' משום דלישנא דש"ס נקטי ובש"ס המעשי' כך היה א"י לרבותא דרישא נקטי הכא דאפי' קדם ואכל אחר שתבעו לדין לא מפקינן מיניה במלתא דעבידא לגלויי ודו"ק. שם:

ד אַכְּלָה הַשׁוֹכֵר אוּ הַמְּשִׁכָּן שְׁלֹשׁ שָׁנִים, וְכָבֵשׁ הַשְּׂטָר וְאָמַר: לְחֹמֶשׁ שָׁנִים יֵשׁ לִי פְרוֹת, וַיַּעַל הַקְּרָקַע אָמַר: לְשֹׁלֵשׁ, אָמַר לוֹ: הֲבֵיא שְׂטָרְךָ, וְאָמַר: אָבֵד, הַשׁוֹכֵר

נְאָמֹן, שְׁאֵלוֹ רָצָה אָמַר: (יא) לְקוּחָהּ הִיא בְּיָדִי, שְׁהִירִי אֶכְלָה שְׁלֹשׁ שָׁנִים. (יב) וְדוּקָא שְׁאִין עֵדִים שְׁהִיא מְשַׁכְּרַת אוֹ מְמַשְׁכְּנַת בְּיָדוֹ, וְגַם בַּעַל הַקְּרָקַע לֹא מָחָה, הָא לָאוּ הִכִּי אֵינֹו נְאָמֹן:

באר היטב (יא) לקוחה. כן הוא מסקנת הטור ג"כ לעיל בשם הרי"ף והרא"ש דאפי' השכינו בשטר וטען שאבדו אין מוציאין מידו מכח האי מיגו ודלא כ"י בשטר ע"ש וכת' שם בשם רבי יונה ז"ל הא דלא חשבינן זה למיגו להוציא לפי שכבר זכה בקרקע לפי טענתו משעה שירד בה והחזיק בה לה' שנים בחזקת דנעל גדר ופרץ עכ"ל הסמ"ע וכת' הבי"ח דהטור נמשך כאן לשיטת הרי"ף והרא"ש ודלא כרבי יונה ואני כתבתי בס"ס ק"נ דגם ר"י מודה כאן ע"ש. שם: (יב) **ודוקא.** קשה דכאן סתם הדברים ובסי' ק"נ ס"ג הביא י"א דאם אכלה ג"ש אח"כ דנאמן והיה אפשר לומר דמיירי כאן שיש עדים שמשכונה היא אצלו ואינן יודעין לכמה שנים דבכה"ג לכ"ע אינו נאמן וכמ"ש שם אך דין זה הוא מהה"מ ובב"י סי' ק"נ כת' שהרשב"א חולק על הה"מ ולפי"ז לא היה הרשב"א חולק ודו"ק וצ"ע. שם:

סימן שיח - השוכר רחיים מחברו

ושוב לא נצטרך

ובו סעיף אחד

א השוכר רחיים מחברו שִׁיטְחוֹן לוֹ עֲשָׂרִים סָאָה בְּכָל חֹדֶשׁ בְּשָׂכְרוֹ, וְהַעֲשִׂיר בַּעַל הַרְחִים, וְהִירִי אֵינֹו צָרִיךְ לְטָחוֹן שָׁם, אִם יֵשׁ לְשׁוֹכֵר חֲטָיִם שְׁצָרִיךְ לְטָחוֹן לְעֶצְמוֹ אוֹ

לְאַחֲרֵים, כּוֹפִין אוֹתוֹ לְתֵן דָּמֵי טְחִינַת עֶשְׂרִים סָאָה, שְׂזוֹ
(א) מִדַּת סָדוּם הִיא. וְאִם אֵין לוֹ, יָכוֹל לוֹמַר: אֵין לִי
דָמִים, וְהִרְיֵי טוֹחַן לְךָ כְּמוֹ שֶׁשְׂכָרְתִּי, וְאִם אֵין אֶתָּה
צָרִיד, (ב) מְכַר לְאַחֲרֵים:

באר היטב (א) מדת סדום. כלומר זה נהנה וזה אינו חסר דמה לו שיטחן
להמשכיר או שיטחן לאחרים הנמצאים ובאים אצלו יקח מהם דמים ויתנם
להמשכיר. סמ"ע: (ב) מכור. עיין בסמ"ע ביאור הדברים ופירושן ומה שיש
חילוק בזה לדינא בין שטת הרמב"ם לשטת הרא"ש והטור ע"ש:

סימן שיט - מי שהטעה חברו עד שהכניס פרותיו לביתו

אחד

סעיף

ובו

א מִי שֶׁהִכְנִיס פְּרוֹתָיו לְבֵית חֲבֵרוֹ שְׂלֵא מִדַּעְתּוֹ, אוֹ
שֶׁהִטְעָהוּ עַד שֶׁהִכְנִיס פְּרוֹתָיו, וְהִנִּיחֵם וְהִלֵּךְ, יֵשׁ לְבַעַל
הַבַּיִת לְמַכֵּר לוֹ מֵאוֹתָם הַפְּרוֹת כְּדִי לְתֵן שְׂכָר הַפּוֹעֲלִים
שֶׁמוֹצִיאִין אוֹתָם וּמְשַׁלְּכִים אוֹתָם לְשׁוּק. וּמִדַּת
חֲסִידוֹת הוּא שֶׁיּוֹדִיעַ לְבֵית דִּין וַיִּשְׁפְּרוּ בְּמִקְצַת דָּמֵיהֶם
מִקּוֹם, מִשׁוּם הַשְּׁבֵת אֲבִדָּה לְבַעֲלִים, אִף עַל פִּי שְׂלֵא
עֲשֵׂה כְּהֶגֶן. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּצָרִיד לְהוֹדִיעוֹ (א) תַּחֲלָה, וְאִם נֶאֱנָסוּ לְאַחַר
שֶׁהוֹדִיעוֹ, פְּטוֹר (הֵרָא"ש וְטוֹר).

באר היטב (א) תחלה. עמ"ש הסמ"ע דיש ליישב דברי הרמ"א ולומר דמשמע
ליה מדברי המחבר דמיירי שכבר הוציאן ואח"כ מודיע לב"ד וע"ז פליגי הי"א

דסבירא להו דצריך להודיע תחלה קודם הוצאתן וע"ש ובתש"ו רשד"ם סי' רצ"ו וסיים הב"ח בזה ז"ל ומיהו אם אותו שהכניס פירותיו הלך מיד מן העיר דא"א להודיעו פשיטא דחייב מדינא להודיע לב"ד ולא ממדת חסידות שהרי אם לא יודיע לב"ד וישליכם לשוק יפסדו והוה ליה מזיק בידיים עכ"ל:

הלכות חכירות וקבלנות

סימן שכ - מקבל או חוכר מחברו היאך יתנהגו זה עם זה

ובו ה' סעיפים

א אֶחָד הַשׁוֹכֵר מִחֲבֵרו שָׁדָה לְזוֹרְעָה, אוּ כָּרִם לְאָכַל פְּרוֹתָיו בְּדָמִים, אוּ שֶׁשָּׂכַר מִמֶּנּוּ בְּפָרוֹת קְצוּבִים, דִּין אֶחָד יֵשׁ (א) לָהֶם; וְהַשׁוֹכֵר בְּפָרוֹת הוּא נִקְרָא חוֹכֵר.

באר היטב (א) להם. ר"ל דאף אם ילקה השדה ולא תצמיח כראוי צריך ליתן לבעל השדה או הכרם כל דמי קצבתו הן במזומנים הן בפירות כפי מה שיהיה השכירות אם לא שהיה מכת מדינה וע"ד שיתבאר בסי' שכ"א ושכ"ב. סמ"ע:

ב הַמְקַבֵּל שְׂדֵה או פְּרִדָּס כְּדִי לְעַבֵּד אוֹתוֹ וּלְהוֹצִיא עָלָיו יְצִיאֹת, וַיִּתֵּן לְבַעַל הַקְּרָקַע שְׁלִישׁ הַתְּבוּאוֹת או רְבִיעַ או מֵה שְׁיִתְּנוּ בֵּינֵיהֶם, הוּא נִקְרָא מְקַבֵּל. **הגה:** וְאִין כּוֹתְבִין שְׁטָר בֵּינֵיהֶם, אֶלָּא מִדַּעַת שְׁנֵיהֶם, שְׁמִשְׁנֵי כְּתָב הַשְּׁטָר אִין יְכוּלִין לְחַזֵּר בּוֹ וְהוּי לֵה כְּמִלּוֹה **(ב)** בְּשְׁטָר. וְהַמְקַבֵּל נוֹתֵן שְׂכָר **(ג)** הַכְּתִיבָה מִן הַשְּׁטָר (טויר).

באר היטב (ב) בשטר. והיינו דוקא כשפרט בתוך השטר קצבה ידוע ליתן לו וכן מוכח לשון הטור ע"ש אבל אם לא נפרט בתוך השטר אלא שיתן לבעל השדה שליש או רביע מהיוצא מהשדה כפי מה שיהיה שאין לזה דבר קצוב וידוע אין מוציאין ממשועבדין בשטר כזה וכמו שאמרו דאין מוציאין למזון האשה והבנות אלא מנכסים בני חורין מה"ט. שם: **(ג) הכתיבה.** בטור מסיים בזה וז"ל ואפי"אם הובירה פירוש דבשנה זו לא יזרע השדה כמנהג עובדי האדמה וכמ"ש הטור והמחבר בסי' קמ"א ולא יהיה לו הנאה מהשדה שנה זו אפי"ה צריך לתת שכר הכתיבה וכן הוא בש"ס. שם:

ג כָּל דָּבָר שֶׁהוּא **(ד)** לְסִיג הָאָרֶץ, בַּעַל הַקְּרָקַע חֵיב בּוֹ. וְכָל דָּבָר שֶׁהוּא שְׁמִירָה יְתָרָה, הַחוּכָר או הַמְקַבֵּל חֵיב בּוֹ. הַקְּרָדִים שְׁחוּפְרִין בּוֹ הָאָרֶץ וְהַכְּלִים שְׁנוּשְׂאִים בָּהֶם הָעֶפֶר וְהַדְּלִי וְהַכֹּד וְכִיּוֹצֵא בָּהֶם שְׂדוּלִים בָּהֶם הַמַּיִם, עַל בַּעַל הַקְּרָקַע. וְחֻטִּיטַת הַמְּקוֹמוֹת שְׁמִקְבָּצִים בָּהֶם הַמַּיִם, עַל הַחוּכָר או עַל הַמְקַבֵּל. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּבַחוּכָר אִין עַל בַּעַל הַשְּׂדֵה **(ה)** כְּלוּם (טויר בְּשֵׁם יֵשׁ אוֹמְרִים וְשִׁחֲכִי מִסְתַּבְּרָא), וְכֵן נִרְאֶה לִי.

באר היטב (ד) לסייג. ר"ל שאין השדה נשמר זולתו. שם: **(ה) כלום.** הטעם כיון שהוא צריך ליתן עכ"פ להמחכיר כדי חכירתו אף אם לא יצמח השדה א"כ אין להמחכיר עסק בהשדה כל זמן חכירתו מש"ה א"צ המחכיר ליתן ולעשות שום דבר מכל הנ"ל ולפי"ז כ"ש אם שוכר שדה מחבירו במזומנים שאין על המשכיר לעשות שום דבר מכל אלו. שם:

ד בין חוֹכֵר בֵּין מְקַבֵּל, מְקוֹם שְׁנֵהֲגוּ לְקַצֵּר הַתְּבוּאָה
אֵינוֹ רִשְׁאֵי לְעֶקֶר; לְעֶקֶר, אֵינוֹ רִשְׁאֵי לְקַצֵּר; וְאִיזָה
מֵהֶם שָׁבָא לְשָׁנוֹת, חִבְרוּ מְעַבֵּב עָלָיו. וּבְמִקוֹם שְׁנֵהֲגוּ
לְחֹרֶשׁ אַחֵר הַקְּצִירָה, צָרִיד לְחֹרֶשׁ, אֶפְלוּ אִין מְנַהֵג לְנִפְשׁ
עֲשָׂבִים רָעִים וְהוּא נִפֵּשׁ. וְאִם (ו) פִּרֵשׁ בְּשַׁעַת הַנְּכוּשׁ
שְׁעוּשָׁה זֶה כְּדִי שְׁלֵא יִחְרֹשׁ, וְשָׂתַק בְּעַל הַשְּׂדֵה, גְּלִי
דַעֲתָה דְנִיחָא לָהּ. וְאִם נִהְגוּ לְנִפְשׁ, וְהוּא אֵינוֹ רוֹצֶה, אִין
שׁוּמְעִין לוֹ אֶפְלוּ אִם יִרְצֶה לְחֹרֶשׁ אַחֵר הַקְּצִירָה כְּדִי
לְעֶקֶר הָעֲשָׂבִים:

באר היטב (ו) פירש. קמ"ל בזה דאפי"אם קבלה בסתם מתחלה אם בשעת
הניכוש פירש דבריו והוא שותק אמרינן ג"כ דשתיקתו הוי כהודאה. שם:

ה אִם נוֹהֲגִין שְׁהַחוֹכֵר שְׂדֵה סִתָּם נוֹטֵל חֶלְקוֹ בְּאֵילָנוֹת
שָׁבוּ, יֵשׁ לוֹ חֶלֶק בָּהֶם אֶפְלוּ אִם הוֹסִיף בְּעַל הַשְּׂדֵה
בְּחֶלֶק הַחוֹכֵר, וְאֵינוֹ יָכוֹל לוֹמַר: הוֹסַפְתִּי לָךְ בְּחֶלְקֶךָ
כְּדִי שְׁלֵא תִקַּח חֶלֶק בְּאֵילָנוֹת. וְאִם נִהְגוּ שְׁלֵא לְטַל חֶלֶק
בְּאֵילָנוֹת, אִזְ הֵם שָׁל בְּעַל הַשְּׂדֵה אֶפְלוּ אִם הוֹסִיף בְּחֶלֶק
שָׁל בְּעַל הַשְּׂדֵה:

סימן שכא - המקבל בית השלחין ושדה האילן ויבשו

ובו ב' סעיפים

א החוכר או המקבל שדה מחברו, והוא בית השלחין או בית האילן, ויבש מעין בית השלחין ולא פסק הנקה הגדול, אלא אפשר להביא ממנו בדלי, או שנקצץ האילן של בית האילנות, אינו מנכה לו מחכירו. ואם מפת מדינה היא, כגון שיבש הנקה, מנכה לו מחכירו.

הגה: אבל בקבלנות אינו מנכה לו כלום, אלא חולקין במה שנמצא כפי תנאים (המגיד פרק ח' דשכירות ונ"י ר"פ המקבל). והא דאמרין אם מפת מדינה הוא מנכה לו מן חכירו, הוא הדיו בכל פיוצא בזה, דכל מקום שנפסד הענין לגמרי והוי מפת מדינה, מנכה לו משכירותו. ואם אפשר לתקנו על ידי טרח ותחבולות, אינו מנכה לו (מהר"ם פדוואה סימן ל"ט). וכל מקום שמנכה לו, אין חלוק במה שעבר או להבא. וכן פסק מהר"ם על (א) מלמד שגזר המושל שלא ילמד, דהוי מפת מדינה וכל ההפסד על בעל הבית (מרדכי פרק האמניו). ויש חולקין וסבירא להו דמפאן ולהבא בדיו חזרה קאי, כמו דאמרין לעיל סימן ש"י לענין השוכר חמור ומת, ואם לא חזר איהו דאפסיד אנפשה ומחל (מהר"ם פדוואה הנזכר לעיל). והסבירא הראשונה נראה לי עקר:

באר היטב (א) מלמד. הסמ"ע האריך הרבה לסתור דברי הרמ"א בזה והש"ך דחה דבריו ע"ש ובתשובת ראנ"ח סי' ל"ח ובתש"ו רש"ך סי' צ"ח:

ב ה"ה עומד בתוך השדה, ואמר לו: בית השלחין (ב) זה אני משכיר לך בית האילן הזה אני משכיר לך, יבש המעין או נקצץ האילן מנכה לו מחכירו, שהרי הוא עומד בתוכה ולא אמר לו ה"ה אלא כמי שאומר: כמות

שְׁהִיא עֵתָה אֲנִי מְשֻׁכָּר. **הגה:** וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּוֹקָא שְׁנִקְצָו
הָאֵילָנוֹת שְׁלֵא (ג) נְשָׂאָר מִטַּע עֲשָׂרָה לְבֵית סָאָה, וַיִּבֶשׁ הַמַּעֲוֵן כְּלוּ ; אֲבָל אִם
נְשָׂאָר מִטַּע עֲשָׂרָה לְבֵית סָאָה, אִו שְׁלֵא יִבֶשׁ הַמַּעֲוֵן לְגִמְרִי, אֵינֹו מְנַכָּה לוֹ (טוֹר)
לְפִיכָךְ, אִם לֹא הָיָה עֹומֵד בְּתוֹכָהּ, וְאָמַר לָהּ : בֵּית
הַשְּׁלַחִין אֲנִי מְשֻׁכָּר לָךְ, אִו : בֵּית הָאֵילָן, וַיִּבֶשׁ הַמַּעֲוֵן
אִו שְׁנִקְצָא הָאֵילָן, אֵינֹו מְנַכָּה לוֹ מְחֻכָּרוֹ. **הגה:** וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים
דְּוֹקָא שְׁאָמַר מְחֻכָּר לְחֹוֹכֵר, אֲבָל אִם אָמַר חֹוֹכֵר לְמְחֻכָּר : בֵּית הַשְּׁלַחִין אֲנִי
חֹוֹכֵר מִמָּךְ, מְנַכָּה לוֹ אִף עַל פִּי שְׁאֵינֹו עֹומֵד בְּתוֹכָהּ (טוֹר בְּשֵׁם הַרמ"ה וְהַמְגִיד פְּרָק
ח' דְּשְׁכִירוֹת וְנִמְוֹקֵי יוֹסֵף פְּרָק הַמְקַבֵּל) .

באר היטב (ב) זה. נראה לי דלא בעינן שלשתן דהיינו עומד בתוכו ואומר זה
וגם יזכרהו בשם בית השלחין אלא אפי' עומד חוצה לו ואומר בית השלחין
זה אני משכיר לך ג"כ קפידא הוא דאלי"כ לא הל"ל אלא שדה זה אני משכיר
לך ומדקפיד ואמר ליה שדה זה וגם אמר בית השלחין ש"מ דלדוקא ולקפידא
אמר כן ובס"א מיירי דלא א"ל בית השלחין אלא שדה זה אני משכיר לך ובזה
דוקא אמרינן אע"ג דבשעת השכירות היה בית השלחין וגם מעיין בתוכו י"ל
דלא קפיד ע"ז ואינו מנכה לו והשתא א"ש דסיים הטור והמחבר הכא וז"ל
לפיכך אם לא היה עומד בתוכו כו' ולא כת' רבותא דאפי' עומד בתוכו וגם
אמר בית השלחין אני משכיר לך דאפי"ה אינו מנכה לו כיון דלא אמר ג"כ זה
אלא ודאי באמר ליה זה הוי כעומד בתוכו. ועומד בתוכו הוי כאמר ליה זה
דאין מעליותא לעומד בתוכו אלא שיראה לפניו שהוא בית השלחין שיש בו
מעיין וה"ה בא"ל זה וראוהו לפניו. סמ"ע: (ג) נשאר. דמצי למימר ליה עדיין
שם בית האילן עליה ועוד שעתה שעומדין מרווחין יגדל בהן פירות יותר ממה
שגדלו עליהן כשהיו עומדין תכופין. שם:

סימן שכב - המקבל שדה מחברו ואכלה חגב או נשדפה

ובו ב' סעיפים

א החוכר או השוכר שדה מחברו, ואכלה חגב או נשדפה, אם ארע דבר זה **(א)** לרב השדות של אותה העיר, מנכה לו מחכירו הכל, לפי ההפסד **(ב)** שארעו. ואם לא פשטה המכה ברב השדות, **(ג)** אינו מנכה לו מחכירו אף על פי שנשתדפו כל השדות של בעל הקרקע. נשתדפו כל השדות של השוכר או החוכר, אף על פי שפשטה המכה ברב השדות, אינו מנכה לו מחכירו, שאין זה ההפסד תלוי אלא בשוכר: **(ד)**

באר היטב (א) לרוב. בניי כתי' אע"פ דרוב אותן השדות היו זרועין שעורים וזו חטים תולין המכה מזרע לזרע כו' והביאו בד"מ מיהו צ"ע אם לא נלקה משאר השדות כי אם השעורים וכל הזרועים חטים לא נלקו וגם שדה ששכר היה חטים דאפשר דמצי המחכיר לוי' הרי חטים לא נלקו כלל אע"פ שהן מיעוט ולא כתי' הנ"י אלא כשכל השדות של בני העיר היו זרועין שעורים. סמ"ע: **(ב) שאירעו.** משמע דאם לקו שאר השדות מעט ושדה שלו הרבה מנכה לו לפי ערך מה שאירע לו ולא לפי מה שאירע לשדות האחרות וה"ה איפכא ודו"ק. שם: **(ג) אינו.** דאמרינן מזל השוכר גורם ההפסד ואע"פ שאנו רואין שמדת הדין מתוחה נגד המשכיר דהרי נשתדפו כל שדותיו יכול המשכיר לוי' מ"מ השאיר לי הש"י השכירות או החכירות משדה שלי שבידך שעליך ליתן לי כי כן מדתו ית' לרחם במקצת אף בעת הזעם וע"ד שנאמר כי נשארנו מעט מהרבה אבל בנשתדפו כל שדות השוכר וגם שדה זו ששכר אז תלינן במזל רע דהשוכר אע"פ שנשתדפו ג"כ רוב שדות בני העיר ולא מצי השוכר לוי' במכת מדינה נלקה גם שדה זו ששכרתי דאילו במזלי היה נשאר לי מעט מהרבה דאף אם לא יתן לו השכירות לא ישאר לנפשו מפירות שנה זו כלום ואילו כדבריו היה משייר לו השי"ת מקצת משדותיו של עצמו ג"כ שהיה לו מה להחזיק בידו. שם: **(ד) התנה.** דהמשכיר י"ל אילו לא שנית היה

מקויים בי ותגזר אומר ויקם לך ואני לא בקשתי מתחלת השנה שיצלחני
השייית בשעורים כי אם על חטים בקשתי. שם :

ב הַתָּנָה עָלָיו בְּעַל הַקֶּרֶקַע שִׁיזְרַעְנָה חֲטִימִים, וְזָרְעָה
שְׁעוּרִים אוֹ שְׁלֵא זָרְעָה (ה) כָּלֵל, אוֹ שִׁזְרַעְתָּה וְלֹא צִמְחָה,
אִם עַל פִּי שְׂבָא חָגֵב אוֹ שִׁדְפוֹן וְהִכָּה לֵב הַמְדִינָה, אִינוּ
מְנַכָּה לוֹ מִחֲכִירוֹ. וְעַד מָתִי חֵיב לְהַטְפִּיל וְלִזְרַע פְּעַם
אַחֶרֶת אִם לֹא (ו) צִמְחָה, כָּל זְמַן שֶׁרְאוּי לְזָרְעָה בְּאוֹתוֹ
מְקוֹם. **הגה:** וְדוֹקָא בְּקִבְלָנוֹת, אֲבָל בְּחֲכִירוֹת יְכוּל לְקַנּוֹת לוֹ פְּרוֹת מִן
הַשּׁוּק וְנוֹתֵן לוֹ חֲכִירָתוֹ (נְמוּקֵי יוֹסֵף פֶּרֶק הַמְּקַבֵּל).

באר היטב (ה) כלל. דמצי המשכיר לוי אילו זרעת היה מקויים בי לא יבושו
בעת רעה ובימי רעבון ישבעו. שם: (ו) צמחה. כתי' הסמיע דבאכלה חגב מנכה
לו אפי' בפעם ראשון אם הוא מכת מדינה וא"צ לחזור ולזרוע אם אינו רוצה
החוכר ודלא כרש"י דסבירא ליה דגם באכלה חגב הדין כן כו' ע"ש:

סימן שכג - המקבל שדה מחברו ולקתה בעמריה

ובו סעיף אחד

א החוכר שדה מחברו בעשרה פורים חטים, ולקתה,

נותן לו מתוכה. היו חטין זפות, לא יאמר לו: הריני לוקח מן השוק, אלא נותן לו מתוכה. הגה: במה דברים אמורים, שלא שנה. אבל שנה, כגון שהתנה לזרעה חטין והוא יתן לו שעורים בחירותו, וזרעה שעורים ולקתה, אינו נותן לו מתוכה אלא קונה לו שעורין מן השוק (טור). חכר ממונו כרם בעשרה סלים ענבים והקריסו (פירוש, הפיגו טעמים ונתחמצו, וגרסת רש"י דכדום ופירוש שהתליעו) אחר שנבצרו, וכן עמרים שלקו אחר (א) שנקצרו, נותן לו מתוכו. אבל אם חכרו בעשרה כדים יין, והחמיץ, חייב לתן לו יין (ב) טוב:

באר היטב (א) שנקצרו. לשון הטור בעודם בשדה פירוש שהניחם שם לייבש ומיירי שלא פשע להניחם שם יותר מהשיעור. רש"י. סמ"ע: (ב) טוב. נראה דהיינו דוקא כשהתנה עמו ליתן יין סתם אבל אם פירש דבריו ליתן לו מיין הנעשה מכרם זה מה לעשות עוד כיון שלא פשע כלום. שם:

סימן שכד - המקבל שדה לזרעה מין

ידוע ובא לשנותה

ובו סעיף אחד

א החוכר שדה מחברו לזרעה שעורים, לא יזרענה חטים, מפני שהחטים מכחישות את הקרקע יותר מהשעורים; חכרה לזרעה חטים, יזרענה שעורים.

קטנית, לא יזרענה תבואה; תבואה, יזרענה קטנית. ויש
אומרים (א) בהפך: תבואה, לא יזרענה קטנית; קטנית, יזרענה תבואה (טור
ס"א). ובבבל וכיוצא בה לא יזרענה קטנית, מפני
שהקטנית שם מכחשת את הארץ. הגה: ויש אומרים בהפך,
דבבבל יכול לזרע מה שירצה (טור). יש אומרים דכל זה בחכירות, אבל
בקבלנות יכול לשנות אפלו לדבר המכחיש (טור ורש"י). ויש חולקין וסבירא
להו אפלו לדבר שאינו מכחיש אינו יכול לשנות בקבלנות (המגיד פרק ח'
דשכירות).

באר היטב (א) בהפך. עיין דרישה שכתבתי שם ליישב וכי פליגי בסברא הידוע
לעובדי אדמה איזה מכחשת יותר. סמ"ע:

סימן שכה - המקבל שדה מחברו אם רשאי לזרעה פשתן

ובו סעיף אחד

א המקבל שדה מחברו לשנים מועטות, לא יזרענה
פשתן ואין לו בקורת (א) שקמה וכיוצא בה, ולא בשבח
האילנות שיצאו מאליהם בשדה; אבל מחשבים לו
מקום האילנות כאלו היה בהם אותה זרע שזרע בכל
השדה, והוא שצמחו האילנות במקום הראוי לזריעה.

הגה: ויש אומרים דאם הוא אומר דגם הוא היה נוטע אילנות, צריך לתן
לו מן האילנות כאלו נטעו. אבל אם אומר שיותר היה חפץ לזרע מלמע

אילנות, אם האילנות ראוין לטע במקום אחר צריך לתן בו בשבילם דמי נטיעות העומדים לטע; ואם אינן ראוין לטע, אינו נוהגין לו אלא דמי עצים (טור סי"ב). אבל אם יצאו במקום שאינו ראוי לזריעה, אין מחשבים לו כלום. ואם קבלה ממנו לשבע שנים, זרעה שנה ראשונה פשתן ויש לו בקורת שקמה וכיוצא בה:

באר היטב (א) שקמה. ז"ל הטור בין אם ירד לתוכה בסוף שבע משנקצצה בין אם ירד לתוכה בשנה שלישית או רביעית קוצצה כשישלימו לה שבע שהרי יגדלו לכשיצא ממנה עד שיחזירנה לכמות שהיתה כשירד לתוכה עכ"ל:

סימן שכו - המקבל שדה לזרעה שומשמין וזרעה חטין

ובו סעיף אחד

א המקבל שדה מחברו לזרעה **(א)** שומשמין וזרעה חטים, ועשתה חטים ששון כמו שהיתה **(ב)** ראויה לעשות מהשומשמין, אין לו עליו אלא תרעמת. עשתה פחות ממה שהיא ראויה לעשות מהשומשמין, משלם לו המקבל כפי מה שהיא ראויה לעשות מהשומשמין. עשתה חטים יותר ממה שהיא ראויה לעשות מהשומשמין, חולקין לפי התנאי שביניהם, אף על פי שמשתכר בעל הקרקע:

באר היטב (א) שומשמין. לשון הטור והשומשמין מכחישין את הקרקע יותר מחטים וגם דמיהן יקרים יותר מזרע חטים. סמ"ע: **(ב) ראויה.** קמ"ל בזה דהמקבל אי"י לוי לטובה נתכונתי שלא לכחוש ארעא אלא צריך לשלם לו דאמרי אינשי לכחוש ארעא ולא לכחוש מריה. שם:

סימן שכז - דין מקבל שבא להסתלק ועדין לא נגמרו ה זרעים

ובו ב' סעיפים

א מקבל שהגיע זמנו להסתלק מהשדה, והיו שם זרעים שעדין לא הגיע להמכר או שנגמרו ולא הגיע יום השוק למוכרו, שמין אותו ונוטל מבעל הקרקע:

ב כשם שחולקין המקבל ובעל הקרקע בתבואה, כך חולקין בתבן ובקש. כשם שחולקין ביין, כך חולקים בזמורות. אבל הקנים שמעמידין תחת הגפנים, אם קנו אותם בשתפות הרי אלו חולקים בהם, ואם הם משל **(א)** אחד מהם, זה שקנה אותם הרי הם שלו; וכן כל פיוצא בזה:

באר היטב (א) אחד. פירוש דלפעמים נותן המקבל כל הצריך לאותו כרם והשדה ופעמים הנותן וכמ"ש בסי' ש"כ ע"ש וע"ל סי' רט"ו ס"ה שכת' הטור והמחבר שם ג"כ מאלו הקנים לענין אם נמכרו בכלל השדה בסתם. סמ"ע:

סימן שכח - דין מקבל שרוצה להסתלק מפני רעת השדה

ובו ב' סעיפים

א המקבל שדה מחברו, ולא עשתה, אם יש בה כ"ד להוציא סאתים יתר על ההוצאה, ח"ב המקבל לטפל בה, שפך פותב לבעל הקרקע: אגא אקום ואזרע וכו' ואעמיד כרי לפניך ותטל חלקך וכו'. ואפלו לא כתב כ"ד, כמאן **(א)** דכתב דמי (המגיד פרק י"ח דשכירות ובית יוסף בשם התוס' והרא"ש).

באר היטב (א) דכתב. כיוצא בזה כת' הטור והמחבר לעיל סי' מ"ב והטעם כיון דרגילין לכתוב כן כל המקבל סתם על דעת הנהוג מקבל וה"ל כתנאי ב"ד דצריך לקיימו עכ"פ:

ב לא עבדה, אלא הובירה כלה או מקצתה, שמין אותה כמה היא ראויה לעשות, ונותן לו חלקו שהיה **(ב)** מגיע לו. ואם התנה עמו: אם אוביר ולא אעביד אשלים אלה

זוּז, הָרִי זֹ אֲסֻמְכָתָא וְאִינוּ חָיֵב לְשַׁלֵּם אֶלָּא נוֹתֵן כְּפִי
מֵה שְׁרְאוּיָה לַעֲשׂוֹת בְּלֶבֶד :

באר היטב (ב) מגיע. וכתב הב"ח ואינו מנכה לו כחשא דארעא ע"ש:

סימן שכט - המקבל שדה לזמן ומת

בן

והניח

ובו סעיף אחד

א המקבל שדה מחברו לזמן ידוע, ומת והניח בן, לא
יאמר: תן לי מה (א) שאכל אבי, וכן ה"בן לא יאמר לו:
תן לי מה שעשה אבי, אלא שמין מה שעשה עד עת מותו
ויתן לו, אפלו שהתנה עמו לזמן קבוע:

באר היטב (א) שאכל. פירוש אם כבר קיבל אביו כדי כל קבלתו והנותן אינו
רוצה להניח השדה ביד בנו לגומרה ומבקש מבנו שיחזיר לו המותר שאכל
אביו על עבודתו הדין עם הבן בזה לוי הנח השדה בידי ואגמור עבודתה מאחר
שכבר קיבל אביו חלקו משא"כ בבבא תנינא דמיירי דלא קיבל עדיין אביו
כלום על חלקו והבן אומר להנותן להניח השדה בידו לגמור עבודתה ויתן לו
כל חלק אביו דבזה דהנותן עדיין מוחזק הדין עמו ויכול לוי אין לי עסק עמך
וכפי מה שעשה אביך אשלם לך כן כתי' הרא"ש ותלמידי רשב"א בפירוש
המימרות הללו ומזה תלמוד לפרש מ"ש הט"ו כאן. סמ"ע:

סימן של - המקבל שדה לטע כמה

אילנות

ובו ה' סעיפים

א המקבל שדה מחברו לטע, מקבל עליו בעל השדה עשר בוראות (פרוש, עשרה אילנות בורים ושוממים **א**) לכל סאה אילנות זפים) לסאה. ויש אומרים למאה (טור ס"א ובית יוסף בשם רמב"ם); יתר על זה, מגלגליו עליו את הכל.

באר היטב (א) הכל. דכל דבר שאינו רגיל להיות אמרינן דמחמת דפשע בהן נעשה כן וכולן נעשו בורות בפשיעתו ולכך מגלגליו עליו את הכל ודומה לזה איתא בטור והמחבר לעיל סי' רי"ח ס"ח ור"ס רכ"ט ע"ש. סמ"ע:

ב מקום שנהגו שיהיה הנוטע אילנות נוטל חצי השבב ובעל הקרקע החצי, ונטע והשבב ונטע **ב**) והפסיד, מחשבין לו חצי השבב שיש לו, **ג**) ומנכין לו מה שהפסיד, (ונוטל השאר). ואפלו התנה על עצמו שאם יפסיד לא יטל כלום, הרי זה אסמכתא ואין מנכין לו אלא מה שהפסיד.

באר היטב (ב) והפסיד. פירוש שנטען בפעם אחת זה אחר זה ובקצתן השבב ובקצתן הפסיד ובצירוף השבב וההפסד נשאר שבת יתר על ההפסד ומיירי שהיו בורות יותר משיעור הנ"ל או שהפסיד בענין אחר. שם: **ג**) ומנכין. בטור כת' ומסתלק והמחבר העתיק לשון הרמב"ם דגם הוא לא כתבו ומ"מ נראה

דל"פ אהדדי שהרי ש"ס ערוך הוא בפרק המקבל דשתל הנוטע נטיעותיו של בעה"ב והפסיד דצריך לשלם ומסלקין אותו וכמ"ש הטור והמחבר בס"ס ש"ו וה"ה בזה והרמב"ם בעצמו כתי' לאותו כלל בפ"י משכירות והמחבר סמך אמ"ש בס"י ש"ו. שם :

ג נֹטַע הַנוֹטֵעַ וְהַשְּׂבִיחַ וְרִצָּה לְהַסְתִּילָק, שְׁנִמְצָא בְעַל הַקֶּרֶקַע צָרִיךְ לְהוֹרִיד אָרִיס, הֵרִי בְעַל הַקֶּרֶקַע מוֹרִיד אָרִיס וְסִתָּם אָרִיס נוֹטֵל שְׁלִישׁ מִן הַשְּׂבִיחַ (טור) וְיִטַּל בְּעַל הַקֶּרֶקַע הַחֲצִי וְלֹא יִפְסִיד כְּלוּם וְיִטַּל הָאָרִיס שְׁלִישׁ, וְהַשְּׂתוֹת הַנֶּשֶׂאָר שֶׁל נוֹטֵעַ שְׁהָרִי סֵלֶק עֲצָמוּ בְרִצּוֹנוֹ. (ד) מִיְהוּ, לֹא יוּכַל לְהַסְתִּילָק בְּלֹא רְשׁוּת בְּעַל הַשְּׂדֵה (נְמוּקֵי יוֹסֵף פֶּרֶק הַמִּקְבֵּל).

באר היטב (ד) מיהו. לא ירדתי לסוף דעת הרב דמשמע דר"ל דאע"פ שהשתלן אינו נוטל רק שתות לא יוכל להסתלק בלא רשות בעל השדה ובב"י שם לא קאמר אלא כשרוצה ליטול החצי או רביעית ולומר אכניס אריס אחר במקומי אבל כשאינו רוצה ליטול רק השתות משמע בב"י שם להדיא וברמב"ן בספר המלחמות דיכול להסתלק בלא רשות בעל השדה וכן משמע בש"ס ופוסקים וצ"ע. ש"ך :

ד כָּל שֶׁתֵּל שְׁנוּטֵל הַחֲצִי בַּפְּרוֹת כֶּךָ נוֹטֵל הַחֲצִי בַּגְּפְנִים (ה) שְׁהִזְקִינוּ. אֲבָל אִם (ו) שְׁטָפָן נָהָר אוֹ עֶקֶרֶן הָרוּחַ, אִין לוֹ בָּהֶם אֶלָּא רְבִיעַ.

באר היטב (ה) שהזקינו. הטעם דכל אילן עומד להיות זקן ודבר שדרכו בכך מתחלה ירד לתוכו אדעתא דהכי לחלוק בעצי הגפנים כשיזקינו כמו שחולק בכל שנה בזמורות ובענבי הגפן שקוצצין אבל שטיפת האילן הוא דבר שאינו שכיח מש"ה אינו נוטל בו אלא השתות שהרי יצטרך בעל השדה לשכור אריס ויתן לו שליש השבח וישאר לבעל השדה חצי השבח. סמ"ע: (ו) שטפן נהר. פירוש בין ששטפן ועקרן לגמרי בין ששטף הקרקע מעל גבי שרשים ומכחש האילן עד אשר יתקננו להיות משובח בקרקע כבתחלה. שם :

ה טעו האריס שהתנה שיטל החצי, ובעל השדה טעו
שלא התנה אלא לתן לו השליש, הולכים אחר מנהג
המדינה:

הלכות שכירות פועלים

סימן שלא - השוכר פועלים ינהג עמהם כמנהג המדינה

סעיפים

ג

ובו

א השוכר את הפועלים ואמר להם להשכירם ולהעריב,
מקום שנהגו שלא להשכירם ושלא להעריב אינו יכול
לכפו, אפלו **(א)** הוסיף על שכרו, כיון שלא התנה כן
בשעה ששכרו. **הגה:** לא היה **(ב)** מנהג בעיר, או שאמר להן: אני
שוכר אתכם כדין תורה, תביין לצאת מביתם בזריחת השמש ולעשות
מלאכה עד צאת הכוכבים (טור סי'ד). ובערב שבת, מקדים עצמו לביתו שיוכל
למלאות לו חבית של מים ולצלות לו דג **(ג)** קטן ולהדליק את הנר (שם סי'ה
בשם הירושלמי). לא היה מנהג בעיר, אבל רב אנשי העיר באין ממקום שיש
שם מנהג, אזלין בתר מנהג העיר שבאו משם. הלך ממקום שנהגו להשכירם

וּלְהַעֲרִיב לְמָקוֹם שְׁנֵהֲגוּ שְׁלֹא לְהִשְׁפִּיךְ וּלְהַעֲרִיב אוֹ אֶפְסָא, אֲזַלְיָן בְּתַר
הַמָּקוֹם שְׁשָׁכַר שְׁם הַפּוֹעֲלִים (נְמוּקֵי יוֹסֵף ר"פ הַפּוֹעֲלִים בְּשֵׁם הִירוּשָׁלַיִם). וְאֵינּוּ קָרוּי
מְנַהֵג אֶלָּא דָּבָר (ד) הַשְּׂכִיחַ וְנַעֲשֶׂה הַרְבֵּה פְעָמִים, אֲבָל דָּבָר שְׂאֵינּוּ נַעֲשֶׂה רַק
פְּעַם אַחַת אוֹ שְׁנַי פְּעָמִים אֵינּוּ קָרוּי מְנַהֵג (רִיב"ש סִימָן תַּעִי"ה).

באר היטב (א) הוסיף. שיוכלו לומר הא דאוסופת לן כדי לעשות עבידתא
שפירתא וכן עשינו. ש"ס וכ"כ הטור והמחבר בסי' של"ב ס"ה. סמ"ע: (ב)
מנהג. עיין בס' באר שבע דף נ"ו: (ג) קטן. בטור לא כת' תיבת קטן גם בהג"א
ר"פ הפועלים דהביא לשון הירושלמי זה לא כת' שם תיבת קטן ונראה
דהרמ"א כתבו משום דבא"ח סי' רנ"ו כ"כ הטור והוא מש"ס פרק ב"מ וז"ל
שם ו' תקיעות היו תוקעין בע"ש כו' התחיל לתקוע תקיעה שלישית סילק
המסלק כו' שהה כדי לצלות דג קטן עכ"ל ואין ראייה מהתם דשם קאי אבע"ב
שהיו כל ע"ש בעיר ואפו ובשלו והכינו כל צרכן קודם לכן משא"כ בפועלים
שהיו בשדה ונכנסו סמוך לשבת לביתם ולא עשו עדיין צרכן לשבת דבעי טפי
מצליית דג קטן והא ראייה דשם לא נזכר שיעור למלאות חבית מים וגם שם
כת' שהדליקו נרותיהן קודם צליית דג קטן וכאן כתב שהדליקו אח"ז וע"כ
צ"ל שצרכים אלו דצליית דג ומילוי מים והדלקת נרות עשו קודם לכן זמן
מעט לפני שאר בני אדם עכ"ל הסמ"ע ועמ"ש הב"ח בזה: (ד) השכיח. וכ"כ
הרמב"ם בהלכות מאכלות אסורות:

ב מְקוֹם שְׁנֵהֲגוּ לְזוּן, יְזוּן; לְסַפֵּק בְּגֵרוֹגְרוֹת אוֹ בְּתַמָּרִים
וְכִיּוֹצֵא בָהֶם, יִסְפֵּק; הַכֹּל (ה) כְּמִנְהַג הַמְּדִינָה.

באר היטב (ה) כמנהג. ואפילו היה המנהג בעיר ליתן להם מזונות והוא שכר
פועלים ופסק להן מזונות לא אמרי' מדנחית לפסוק להן ולא היה צריך לפסוק
מאחר שכן המנהג ש"מ שדעתו היה לטפויי להן על המזונות שנהגו ובש"ס
איכא פלוגתא בין התנאים בזה ופסקו רוב הפוסקים דא"צ להוסיף. סמ"ע:

ג הַשּׂוֹכֵר אֶת הַפּוֹעֵל, וְאָמַר לוֹ: כְּאֶחָד וְכְשֵׁנִים מִבְּנֵי
הָעִיר, מִחֲשָׁבִין הִיתָר שְׁבַשְׁכִּירוֹת וְהַפְּחוֹת שְׁבַשְׁכִּירוֹת,

וְמָה שְׂבִינֵיהֶם נוֹתֵן הַחֲצִי, (ו) כְּגוֹן אִם הֵיָתֵר בְּשֵׁשׁ
וְהַפְּחוֹת בְּאַרְבַּע, נוֹתֵן לָהֶם חֲמִשׁ:

באר היטב (ו) כגון. ע"ל סי' קי"ג סי"ב ובמ"ש הסמ"ע ובאר הגולה שם:

סימן שלב - דין האומר לשלוחו: צא ושכר לי פועלים, ושכרן יותר ממה שואמר לו

סעיפים

ו'

ובו

א אָמַר (א) לְשִׁלּוּחוֹ: צֵא וּשְׂכַר לִי פּוֹעֲלִים בְּשִׁלְשָׁה, וְהִלְךְ
וּשְׂכָרוֹ בְּאַרְבָּעָה, אִם אָמַר לָהֶם הַשְּׁלִיחַ: שְׂכָרְכֶם עָלַי,
נוֹתֵן לָהֶם אַרְבָּעָה, וְנוֹטֵל מִבְּעַל הַבַּיִת שְׁלֹשָׁה, וּמִפְּסִיד
אֶחָד מִפִּיסוֹ. וַיֵּשׂ אוֹמְרִים אִם כָּל הַפּוֹעֲלִים אֵינָן נִשְׁכָּרִים רַק בְּאַרְבַּע,
הַבְּעַל הַבַּיִת נוֹתֵן לְשִׁלְיָח כְּפִי מָה (ב) שֶׁהֵנְחָהוּ (טור ס"א וְעֵין בְּי"י). וְאִם
אָמַר לָהֶם: שְׂכָרְכֶם עַל (ג) בְּעַל הַבַּיִת, נוֹתֵן לָהֶם בְּעַל
הַבַּיִת כְּמִנְהַג הַמְּדִינָה. הָיָה בַּמְּדִינָה מִי שֶׁנִּשְׁכָּר בְּשִׁלְשָׁה
וּמִי שֶׁנִּשְׁכָּר בְּאַרְבָּעָה, אֵינּוּ נוֹתֵן לָהֶם אֶלָּא (ד) שְׁלֹשָׁה,
וַיֵּשׂ לָהֶם (ה) תַּרְעֻמַּת עַל הַשְּׁלִיחַ. בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים,
כְּשֶׁאֵין מְלֹאכְתּוֹ נִפְרָת; אֲבָל אִם הֵיָתֵה מְלֹאכְתּוֹ (ו)
נִפְרָת וְהָרִי שָׁוָה אַרְבָּעָה, נוֹתֵן לָהֶם בְּעַל הַבַּיִת (ז)

אַרְבָּעָה, שְׁאֵלוּ לֹא אָמַר לָהֶם שְׁלוּחוֹ אַרְבָּעָה לֹא טָרְחוּ וְעָשׂוּ שְׁוֵה אַרְבָּעָה.

באר היטב (א) וי"א. באמת כל הפוסקים וגם הרמב"ם מודים לזה דאם כל הפועלים אינן נשכרין רק בדי צריך הבע"ה ליתן להשליח ד' וכמ"ש בר"ס שלי"ו וגם הרמ"א שכת' בלשון וי"א אין כונתו לפלוגתא אלא לפי דמשמע מדברי הבי"ה דהרמב"ם לא ס"ל כן כתב בלי וי"א אבל באמת דעת הרמ"א דכ"ע מודים בזה וכמ"ש בד"מ וכן הסכימו הסמ"ע והב"ח ועיקר ועיין בתשובת מהר"מ מינץ ס"ס כ"ח. ש"ך: **(ב) שההנהו.** וכת' הרמ"ה אבל יותר מד' אינו נוטל מבעה"ב ואפילו שהמלאכה שוה יותר שלא יהא עושה סחורה בפרתו של זה עכ"ל הטור ור"ל דלעולם אין השליח נוטל יותר ממה שקצב לפועליו אף שההנהו יותר ממה שקצב להם אבל פשיטא דאין חילוק בין הוסיף להם השליח רביעית או יותר ודלא כב"י גם הע"ש פירש בדוחק והדבר פשוט כמ"ש וכן פירשו הסמ"ע והב"ח. שם: **(ג) בע"ה.** ואם שכרן סתם ואין הפועלים יודעים שאין המלאכה שלו דינו כאמר שכרכם עלי כדלקמן סי' שלי"ט סי"ז ועמ"ש. שם: **(ד) ג'.** דדעתא דאינש אתרעא זילא ועליהו רמיא לגלויי לבעה"ב דלא מתגרי אלא בדי דאיתא בש"ס שאפילו אם הפועל הוא בעה"ב אינו נוטל אלא ג' ובטור משמע דאפי' אם יש פועלים שאינן נשכרין רק בדי אינו נוטל אלא ג' אף שהוא בעה"ב ומשמע בש"ס דפועל בעה"ב יש תרעומת על השליח אפי' כל הפועלים נשכרים בג' משום דא"ל אי לאו דאמרת לי בדי הוה זילא ביה מלתא לאתגורי עיין בתשובות רשד"ם סי' שלי"ה ושע"ב. שם: **(ה) תרעומת.** כיון שיש מי שנשכרין בדי היו יכולין לטרוח ולמצוא מי ששכרן בדי כן הוא בש"ס ופוסקים. ולפי"ז משמע דאם כל הפועלים נשכרין בג' אפי' תרעומת אין להם עליו. שם: **(ו) ניכרת.** כגון ששכרן לחפור חפירה ונתמלאה מים וא"א לידע מלאכת החפירה מחמת המים. ש"ס וכן כל כיוצא בזה. שם: **(ז) ארבעה.** משמע אפי' כל הפועלין נשכרין בג' כיון ששוה מלאכתן ד' נותן ד' וכן משמע בטור להדי' וכן מוכח בש"ס אבל בהרא"ש משמע דהיינו דוקא כשיש נשכרים בדי וכן פי' ר"י נכ"ט ח"א להדי' ונלע"ד דלא באו אלא לומר שיש נשכרין בדי לעשות מלאכה יפה זו שעשו עכשיו לאפוקי אם אין מי שנשכר בדי אפי' מלאכה יפה זו פשיטא דאין נוטלין ד' ובש"ס ובטור מיירי אפי' כולן בג' לעשות המלאכה הפשוטה ולפי"ז לא פליגי הטור והרא"ש ור"י לדינא ודברי שניהם לענין הדין אמת ואפשר שלזה נתכוין הבי"ה בבד"ה שכתב דאפשר לדחוק וליישב דברי הרא"ש ודו"ק. שם:

ב אָמַר לוֹ בַעַל הַבַּיִת: שְׂכֹר לִי בְּאַרְבָּעָה, וְהִלֵּךְ הַשְּׂלִיחַ וְשָׁכַר בְּשִׁלְשָׁה, אֶף עַל פִּי שְׂמִלְאֲכָתָן שָׁוָה אַרְבָּעָה אִין לָהֶם אֶלָּא שְׁלִשָׁה, שְׁהָרִי קִבְּלוּ עַל עֲצָמָם, וַיֵּשׁ לָהֶם **(ח)** תַּרְעֻמַּת עַל הַשְּׂלִיחַ. וְלֹא שָׁנָא אָמַר: שְׂכַרְכֶּם עָלַי, אוֹ שְׂאֵמַר לָהֶם: שְׂכַרְכֶּם עַל בַּעַל הַבַּיִת (טור ס"א).

באר היטב (ח) תרעומת. משום אל תמנע טוב מבעליו דכיון שבעה"ב אמר לו לשכור בדי' לא הי' למנוע אותה טובה מהם. שם:

ג אָמַר לוֹ בַעַל הַבַּיִת: בְּשִׁלְשָׁה, וְהִלֵּךְ הַשְּׂלִיחַ וְאָמַר לָהֶם: בְּאַרְבָּעָה, וְאָמְרוּ: הֲרִינוּ כְּמוֹ שְׂאֵמַר בַּעַל הַבַּיִת, אִין דַּעְתָּם אֶלָּא שְׁתִּיתָן בַּעַל הַבַּיִת **(ט)** יָתָר עַל אַרְבָּעָה; לְפִיכָךְ, **(י)** שְׂמִין מַה שְּׁעָשׂוּ; אִם שָׁוָה אַרְבָּעָה, נוֹטְלִין אַרְבָּעָה מִבַּעַל הַבַּיִת, וְאִם אֵינוֹ שָׁוָה אוֹ שְׂאֵינוֹ יָדוּעַ, אִין לָהֶם אֶלָּא שְׁלִשָׁה. **הגה:** וְאִם אָמַר הַשְּׂלִיחַ: שְׂכַרְכֶּם עָלַי, בְּכָל עֲנָן נוֹתֵן לָהֶם אַרְבָּעָה; וְכֵן אִם לֹא הָיוּ פּוֹעֲלִים נְשָׁכָרִים רַק בְּאַרְבָּעָה (טור ס"ב).

באר היטב (ט) יתר. עיין מה שפיי הסמ"ע בזה וכתב דההכרח להגיה בדברי הטור וכ"כ הש"ך והשיג על הב"ח שלא פיי כן ע"ש: **(י) שמין.** כתב בת"ה סי' שכ"ג ראובן ששכר לשמעון לילך בשליחותו בעשרה דינרין וקודם שהלך אמר שמעון לאחרים שרוצה ג"כ הוצאת הדרך זולת העשרה דינרין ולא היה ראובן בביתו שהיה אפשר להודיעו וראובן לא רצה ליתן לו אח"כ כי אמר אף דשאר פועלים נשכרין בדי' נתן לו עשרה דינרין כדי לכלול בו ההוצאה ג"כ ופסק דהדין עם ראובן דהדמים מודיעין לענין שכירות פועל אע"ג דלא אמרינן כן לענין בתים וע"ל סי' רי"ד וסי' ר"כ. הגה"ה. סמ"ע:

ד אָמַר לוֹ בַעַל הַבַּיִת: בְּאַרְבָּעָה, וְהִלֵּךְ הַשְּׂלִיחַ וְאָמַר

לָהֶם : בְּשִׁלְשָׁה, וְאָמְרוּ לוֹ : כְּמוֹ שֶׁאָמַר בְּעַל הַבַּיִת, אָף
עַל פִּי שֶׁמְלַאכְתֶּן שְׁוֹה אַרְבָּעָה אֵין לָהֶם אֶלָּא שְׁלִשָּׁה,
שֶׁהָרִי שִׁמְעוּ שְׁלִשָּׁה **(יא)** וְקָבְלוּ עֲלֵיהֶם. **הגה:** בְּעַל הַבַּיִת
שֶׁאָמַר לְפוֹעֲלִים : עֲשׂוּ עִמִּי מְלָאכָה בְּאַרְבָּעָה כְּמוֹ שֶׁעָשׂוּ חֲבָרִיכֶם, וְאָמְרוּ :
כְּמוֹ שֶׁעָשׂוּ חֲבָרֵינוּ, וְאֶשְׁתַּכַּח דְּיָהִיב לְהוּ יוֹתֵר, צָרִיךְ לִתֵּן לְאֵלוֹ כְּמוֹ **(יב)**
לְחֲבָרֵיהֶם (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תַּלְמִידֵי רִשְׁבֵּי"א) . בְּעַל הַבַּיִת שֶׁהִטְעָה פּוֹעֲלִים וְאָמַר
לָהֶם : עֲשׂוּ עִמִּי בְּאַרְבָּעָה כְּמוֹ שֶׁשָּׂאָר פּוֹעֲלִים נְשָׁכָרִים, וְנִמְצְאוּ שֶׁנְשָׁכָרִים **(יג)**
בְּיוֹתֵר ; אוֹ שֶׁהַפּוֹעֲלִים הִטְעוּ בְּעַל הַבַּיִת בְּכִי הָאֵי גּוֹנָא, הָוִי כְּאֵלוֹ לֹא שָׁכְרוּ זֶה
אֶת זֶה כְּלָל, וְנוֹתֵן לָהֶם כְּפָחוֹת שֶׁבְּפוֹעֲלִים (רַבֵּנוּ יְרוּחִם נִכְיִט חִי"א בְּשֵׁם רִשְׁבֵּי"א) .
בְּעַל הַבַּיִת שֶׁשָּׁכַר פּוֹעֵל וְאָמַר לוֹ לִתֵּן לוֹ **(יד)** חֲפֶץ בְּשָׁכְרוֹ, יָכוֹל לִתֵּן לוֹ אַחֵר
כֶּךָ דְּמִיּוֹ, הוֹאִיל וְלֹא מְשֻׁדְּ הַחֲפֶץ לֹא קָנָאוּ (שֵׁם חִי"א וְאַשְׁרֵי"י וּרִי"נ פֶּרֶק בְּתָרָא דְעִי"א
וּתְשׁוּבַת מִהַר"ם דְּפוֹס פְּרָאג סִימָן קס"ה) .

באר היטב (יא) וקבלו. הוא בעיא דלא איפשטא ופסקו הפוסקים לקולא וכ"כ
הסמ"ג עשין פ"ט דף קע"ג ע"ב וז"ל ולא איפשטא הלכך המוחזק בממון עיקר
עכ"ל ולפי"ז אם תפסו הפועלים ד' לא מפקינן מינייהו למאי דס"ל להרמב"ם
וסמ"ג וסייעתם דתפיסה מהני בעלמא בבעיא דלא איפשטא ואפי"ן אין
מלאכתן שוה ארבעה מהני תפיסתן לפי מ"ש הר"י"ף והרא"ש ונ"י דמיבעיא
לש"ס נמי אפי"ן באין מלאכתן שוה ד' מאחר שאמר בע"ה ד' ואמרו כמו שאמר
בע"ה ואפשר דאפי"ן כולן נשכרין רק בג' מבעיא להש"ס מה"ט וכן משמע
מלשון הר"י"ף והרא"ש והנ"י שכתבו וז"ל ואע"ג דלא עבדי מאי דשוי ד' שקלי
ד' דהא בע"ה סבר וקביל ויהיב להו ד' ולא איפשטא כו' עכ"ל ודוק. ש"ך :
(יב) לחברייהם. דמה שחזרו ואמרו כמו שעשו חבירינו לא היה דעתן
שמאמינן לו שלא נתן להם אלא ד' וסברו וקבלו אלא דעתן היה אעילווי שאם
נתן להם יותר יתן להם ג"כ יותר ואע"ג דיש פועלים שנשכרין בפחות וגם
מלאכתן אינו שוה כ"כ ול"ד לדינו של המחבר בא"ל בע"ה בד' ואמרו להם בג'
ואמרו כמ"ש בע"ה דאין להם אלא ג' דשאני הכא דהטעה אותן וא"ל שגם
לאחרים השכיר בד' משא"כ התם דלא תלה השליח שכירתן בשכירות פועלים
אחרים אלא א"ל סתם בג' עכ"ל הסמ"ע אבל הש"ך השיג על הרמ"א בזה
וכתב דדין זה צ"ע דהרי מ"מ הבע"ה אמר בפירוש עשו עמי מלאכה בד' א"כ
לא נתרצה להם ביותר וע"ש באורך שהוכיח דבריו בראיה מהש"ס
ומהירושלמי ע"ש : **(יג) ביותר.** פירש הסמ"ע דכל הפועלים נשכרין ביותר רק
שאינן נשכרין בשוה כגון שיש נשכר בה' ויש בו' ויש בז' ויש בח' כו' ע"ז מסיק
דנותן להן כפחות שבפועלים ור"ל דעכ"פ מה ששכרן בד' בטל הוא הואיל
וכולן נשכרין ביותר אלא נותן להם ה' דהוא הפחות לפי מה שנשכרין באמת
וגם בהטעו הפועלים לבע"ה הוי ג"כ בדרך זה אבל ר' ירוחם בשם הרשב"א

והביאו ב"י בס"ס זה לא כ"כ בסיפא גבי הטעו פועלים לבעה"ב כו' ע"ש ועמ"ש הש"ך בזה דצ"ל דלי"פ אהדדי ע"ש באורד: (יד) חפץ. דוקא בחפץ דינא הכי ולא בשט"ח וכמ"ש בפסקי מהרא"י ס"י ר"ל ומביאו בד"מ בקצרה עכ"ל הסמ"ע ור"ל בשט"ח אם לא יתן לו השט"ח א"כ לא נתקיים התנאי ולא יתן לו כלום והשוכר שעבד עצמו לתת לו שכרו כן הוא בפסקי מהרא"י שם ולפ"ז אם ירצה יתן לו מה ששואה השט"ח כפי מה שהוא שואה למכור כמו גבי מוחל שט"ח בס"י ס"ו סליב נ"ל. ש"ך:

ה שְׂכָר בַּעַל הַבַּיִת בְּעֶצְמוֹ בְּסַלֵּעַ, וְנִזְדַּלְזְלָה הַמְּלָאכָה, וְהִרְאָה לָהֶם בַּעַל הַבַּיִת פְּנִים זֹעֵפּוֹת וּפְיִסוּהוּ בְּדַבְרִים, אֵינּוּ יָכוֹל לֹמַר: לֹא נִתְּפִיסְתִּי אֶלָּא עַל דַּעַת שְׁתַּפְּחֹתוֹ מִשְׂכָּרְכֶם כְּפִי הַזֶּזֶל, שְׁהֵם יֹאמְרוּ: לֹא פִּיסְנוּךָ אֶלָּא לְדַעַת שְׁנַעֲשָׂה הַמְּלָאכָה טוֹבָה וְכֵן עָשִׂינוּ. הגה: וְיֵשׁ מְחַלְקִין, דְּאִם בַּעַל הַבַּיִת אָמַר בְּפִרוּשׁ: אֵינִי נוֹתֵן לָכֶם אֶלָּא (טו) כָּךְ, וְהִיא יָכוֹל (טז) לְחֹזֵר בְּלֹא תַרְעֻמַּת, אִף עַל גַּב דְּחִזְרוּ וּפְיִסוּהוּ אֵינּוּ נוֹתֵן אֶלָּא כְּמָה שֶׁאָמַר (נמוקי יוסף פ"ק האמניו). וְכֵן אִם הוֹקְרָה הַמְּלָאכָה וְהֵם הִרְאוּ לוֹ פְּנִים זֹעֵפּוֹת וּפְיִסָּם בְּדַבְרִים, אֵינָם יָכוֹלִים לֹמַר: לֹא נִתְּפִיסְנוּ אֶלָּא עַל דַּעַת שְׁתוֹסִיף עַל שְׂכָרֵינוּ כְּפִי הַיָּקָר, שֶׁהוּא יָשִׁיב: לֹא פִּיסְתִּי אֶלָּא עַל דַּעַת לְהוֹסִיף לָכֶם אֲכִילָה וְשִׁתְיָה וְכֵן עָשִׂיתִי.

באר היטב (טו) כד. כלומר סך פלוני לאפוקי חזר בו בסתם. שם: (טז) לחזור. כגון שחזרו בהן הפועלים תחלה ובטלה שכירותן אלא שמנכה להם כמ"ש בס"י שלי"ג ס"ד ואח"כ נמלכו ורוצים לגמור המלאכה וחזר בו בע"ה ואמר בפ"י איני נותן לכם אלא סך פ' ופייסוהו מצי למימר אדעתא דתנאי זה עבידתון כן הוא בנ"י שם ע"ש ועמ"ש בס"י שלי"ג ס"א וס"ה. שם:

ו אִם הַמְּלָאכָה שְׁוָה חֲמֻשָּׁה, וּשְׂכָרָם בְּאַרְבָּעָה, וְהוֹזְלָה

וְעִמְדָה עַל אַרְבָּעָה, נוֹתֵן לָהֶם אַרְבָּעָה. וְלֹא יוּכַל לֹמַר לָהֶם:
גַּם עֲתָה תִקְחוּ דִינָר (יז) פְּחוֹת מִמָּה שֶׁשָּׁוָה (טוֹר ס"ה). וְכֵן אִם שָׁכְרוּ
בְיוֹתֵר דִּינָר מִהָרְאוּי, וְהוֹקְרָה הַמְּלָאכָה, אֵינָם יְכוּלִים
לֹמַר: גַּם עֲתָה תוֹסִיף לָנוּ דִינָר יוֹתֵר מִהָרְאוּי לְפִי הַיָּקָר
שֶׁל עֲכָשָׁיו:

באר היטב (יז) פחות. בש"ס מפרש טעמא דיאמרו הפועלים מתחלה לא
נתרצינו בפחות אלא מפני שראינו שאינך יודע דרך שכירות הפועלים ולדעתך
גם שאר הפועלים לקחו כן ואנו היינו דחוקים למעות ונתפייסנו בפחות
מהראוי לנו משא"כ עתה שאתה רואה שכל הפועלים נשכרין בכך וכן הטעם
בסיפא דבעל הבית אומר עד"ז לפועלים. סמ"ע:

סימן שלג - השוכר את הפועל ובא הפועל לחזר קדם שהתחיל או אחר כן

ובו ח' סעיפים

א השוכר את הפועלים והטעו את בעל הבית, או בעל
הבית הטעה אותם, אין להם זה על זה אלא **(א)**
תרעמות. **הגה:** ויש אומרים דאם **(ב)** משך בעל הבית כלי אמונות
שעושה בהם מלאכה, אין הבעל הבית יכול לחזר בו, ולא הפועל אם הוא
(ג) קבולן (טור בשם ר"ת); אבל אם הוא שכיר יום, יכול לחזר כמו שנתבאר
(תוס' והרא"ש ריש פרק ה' ה'הב). **(ד)** מיהו, יכול לעכב כלי אמונותו ולשכר אחרים
(מרדכי פרק האמניו ונ"י בשם תלמידי רשב"א והמגיד פרק ט'). **במה דברים**

אָמוּרִים, בְּשֵׁלָא הֶלְכוּ. אָבֵל הֶלְכוּ הַחֲמָרִים וְלֹא מְצָאוּ
תְּבוּאָה, פּוֹעֲלִים וּמְצָאוּ שְׂדֵה כְּשֶׁהִיא לְחָה, אוֹ שֶׁשְּׂכָרָם
לְהַשְׁקוֹת הַשְּׂדֵה וּמְצָאוּהוּ שְׁנֵת מֵלֵא מַיִם, אִם בְּקָר בַּעַל
הַבַּיִת מְלֹאכְתּוֹ מִבְּעָרְב וּמְצָאָה שְׂצָרִיכָה פּוֹעֲלִים, אֵין
לְפּוֹעֲלִים כְּלוּם, וּמָה בְּיָדוֹ לַעֲשׂוֹת; וְאִם לֹא בְּקָר, נוֹתֵן
לָהֶם (ה) שְׂכָרָן כְּפּוֹעֵל בְּטַל, (פְּרוּשׁ, שְׁשָׁמִין מִי שֶׁהַשְּׂכִיר עֲצָמוֹ לְמִלְאכָה זֶה
וְכֵן חֲמַר שֶׁהַשְּׂכִיר חֲמוּר לְהִבְיָא מִשְׂאֵוִי, כְּמָה הָיָה רוֹצֵה לְפָחַת מִשְּׂכָרוֹ וְלִישֵׁב בְּטַל וְלִבְאֵי רִיקוֹן),
שְׂאִינוּ דוֹמָה הַבָּא טָעוֹן לְבָא רִיקוֹן, וְעוֹשֶׂה מְלֹאכָה
לְבְּטַל.

באר היטב (א) תרעומת. לשון הטור איזה מהן שבא לחזור הרשות בידו.
דבעיה י"ל לפועל השכר עצמך במקום אחר והפועל יאמר לבעיה צא ושכור
לך פועל אחר אלא שיש על החוזר תרעומת בשביל הטורח ע"כ ומשמע דלית
ביה אפילו משום מחוסרי אמנה דס"ל דלא אמרו כן אלא כשחוזר בדבר שאין
בו תועלת וכמ"ש הרמ"א בהג"ה ס"ס ר"ד דכשנשתנה השער לית ביה משום
מחוסרי אמנה וה"נ כשחוזר בע"ה משום שא"צ להם או שנמצאו פועלים יותר
בזול ולפ"ז החולקים שם חולקין גם כאן ומ"ש אין להם אלא תרעומת ר"ל
לאפוקי תביעת ממון באופן שיתבאר בסעיף שאח"ז אבל ממחוסרי אמנה ג"כ
נינהו כ"כ הסמ"ע וכת' הש"ך דמשמע דגם משום שינוי דעת ליכא ואע"ג
דבס"ס ש"י"א גבי ספינה כת' הט"ו דיש בו משום שינוי דעת דאיש אחר שאני
התם כיון שפרקה בחצי הדרך וכבר הורגל עמו משא"כ הכא שחוזר מיד ולפ"ז
היכא דאין כאן טרחא כגון שמוצאין בע"ה אחר להשכיר עצמן אין להם עליו
אפי' תרעומת וכ"כ הנ"י בשם הרמב"ן בפי' האומנין גבי דזל עבידתא ואומר
בע"ה כו'. ע"ש שהאריך בזה: **(ב) משך.** ואפי' החזירן לפועל אחר המשיכה
מ"מ מחשב המשיכה לקנין דא"י לחזור זה בזה אם לא הפועל דחז"ל נתנו לו
רשות לחזור אפי' באמצע המלאכה משום כי לי בני ישראל וגוי ומה שסיים
הרמ"א מיהו יכול לעכב כו' ר"ל כשעדיין כלי אומנותו דפועל ביד בע"ה עכ"ל
הסמ"ע וכת' הש"ך דכן עיקר כה"י"א והרבה פוסקים ס"ל הכי: **(ג) קבלן.** כת'
בהג"ה פ' האומנין דבדברי ר"ת משמע דלגמרי א"י לחזור בו משום ממון
ואומר שעשה בו מעשה שמא אע"פ שהתחיל במלאכה לא חשיב קנין אלא
במשיכה או בק"ס עכ"ל ר"ל דאע"ג דאם התחיל במלאכה יכול לחזור בו ויהא
ידו על התחתונה כמ"ש בס"ד הכא לא מהני בכך דהתם לא חשיב קנין אבל
הכא כיון שמשך הכלי או הקנה בק"ס לא מהני שום ממון וצריך לעשות
המלאכה אם ירצה בע"ה וכן משמע להדיא בדברי ר"ב בספר החכמה שהביא

המרדכי פ' האומנין גבי שבאת חבילתו לידו דבמשיכת כלי האומנות אין הפועל יכול לחזור בו אפי' רוצה להיות ידו על התחתונה ע"ש. ש"ך: (ד) מיהו. והש"ך כת' דדין זה צליע כו' ע"ש דסיים דבריו וכת' ז"ל ואע"פ שאינני כדאי לחלוק על דברי הרב מ"מ נלפע"ד שירא שמים יחמיר בדבר ויחזיר להפועל את שלו עכ"ל: (ה) שכרן. כיון דבע"ה פושע וההליכה היא כהתחלת מלאכה מ"ה אין בע"ה יכול לחזור בו ואם חוזר צריך לשלם להם כפועל בטל ואף שאין להפועל פסידא דממון מכח חזרה זו דאף שלא היה שוכרן לא היה להם אצל מי להשתכר כו' וכ"כ בטור בהדיא בשם הרא"ש ולא כע"ש שכת' דחייב משום דגרם להם היזק דאם לא היה שוכרן היו נשכרין אצל אחרים וחייב מדינא דגרמי ע"כ וז"א. וגם דבריו סותרין זא"ז שבסעיף שאח"כ כת' בהדיא שבהלכו חייב להם הבע"ה גם בכה"ג ע"ש ודוק עכ"ל הסמ"ע ודבריו נכונים לדינא אך אין כאן השגה על הע"ש שהרי התוס' והרא"ש וטור ושאר פוסקים כתבו דהלכו אורחא דמלתא נקט דכשלא הלכו מסתמא מוצאין להשתכר ומשהלכו אין מוצאין כו' א"כ גם הע"ש כאן נקט כן. עיין בתשובות מהר"ם מינץ סי' כ"ח. ש"ך:

ב בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים שָׂאִין לָהֶם עָלָיו אֵלָא תַרְעֻמוֹת בְּשָׂלָא הֲלָכוּ, דְּוָקָא בְּשָׂלָא הָיוּ יְכוּלִים לְהַשְׁפִּיר עֲצָמָם אֲמַשׁ כְּנִשְׁכָּרָם בְּעַל הַבַּיִת זֶה; אֲבָל אִם הָיוּ נִשְׁכָּרִים אֲמַשׁ, וְעַכְשָׁיו אֵינָם נִשְׁכָּרִים כָּלָל, הָרִי זֶה כְּדָבָר (ו) הָאָבוּד לָהֶם, וְנוֹתֵן לָהֶם שְׁכָרָם כְּפוּעֵל בְּטַל; וְאִם נִשְׁכָּרִים בְּפָחוֹת, מְשַׁלֵּם (ז) הַפְּחָת. וְאִם הֲלָכוּ וְדוּקָא שְׁהֲלָכוּ (ח) עֲצָמָם, אֲבָל לֹא שְׁלוּחָם (הַמְגִיד פ"ט בַּשֵּׁם), אֵף עַל פִּי שְׂלָא הָיוּ מוֹצְאִים לְהַשְׁפִּיר עֲצָמָם אֲמַשׁ, (ט) נוֹתֵן לָהֶם שְׁכָרָם כְּפוּעֵל בְּטַל; וְהוּא שְׁעַכְשָׁיו אֵינָם נִשְׁכָּרִים כָּלָל. אֲבָל אִם מוֹצְאִים מִי שֵׁי־שְׁכִירָם בְּשְׁכִירוֹתוֹ, אֵין לָהֶם אֵלָא תַרְעֻמוֹת. (וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ לֹא מְצָאוּ רַק מְלָאכָה כְּבִדָּה מְזוּ, רַק שְׂרוּצִים לְהוֹסִיף בְּשְׁכָרָן, צְרִיכִין לְהַשְׁפִּיר עֲצָמָן בְּמָקוֹם אַחַר (מְרַדְכִי פָּרַק הָאֲמִנִין בְּשֵׁם מַהר"ם); וַיֵּשׁ (י) חוֹלְקִין (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם תַּלְמִידֵי רֶשְׁבֵי"א). וְאִם אֵינָם מוֹצְאִים לְהִיּוֹת נִשְׁכָּרִים אֵלָא בְּפָחוֹת, מְשַׁלֵּם לָהֶם

הַפְּחַת. וְכָל אֱלוֹ הַדִּינִים כְּשֶׁלֹּא בִקֵּר בַּעַל הַבַּיִת מְלֹאכְתּוֹ
מִבְּעָרָב, שֶׁהוּא בְּפִשְׁעָתוֹ; אָבֵל אִם לֹא הִיָּתָה פְּשִׁיעַת
בַּעַל הַבַּיִת בַּדָּבָר כָּלָל, הֲרִי זֶה אָנוּס, וְנִפְטָר כְּמוֹ
שְׁנֵת־בְּאֵר. **הגה:** וְעֵין לְקַמֵּן סִימָן שֶׁלִּיד סְעִיף ב'. מְלַמֵּד שֶׁהַשְּׂפִיר עֲצָמוֹ
לְשִׁתֵּי שָׁנִים וְהִתְחִיל שָׁנָה רִאשׁוֹנָה, מְקַרֵּי הַתְּחִלָּה גַם לְשָׁנָה שְׁנִיָּה; וְהוּא הַדִּין
כָּל פּוֹעֵל (הַגְּהוֹת מְרַדְכֵי פֶרֶק הָאֲמִנִי).

באר היטב (ו) האבוד. פני וחייב מדינא דגרמי. סמ"ע: (ז) הפחת. משמע דאם מוצאין להשתכר א"צ הבע"ה לשלם להם כפועל בטל אלא הפחת לבד וכן משמע בטור שכת' ואם אמר לו לך והשכר כו' ואשלים על שכרך השיעור שפסקתי עמד צריך לעשותו ע"כ משמע דר"ל דהפועל א"י לו' אשב בטל ותשלם לי כפועל בטל אלא הברירה ביד בע"ה והב"ח ס"ב כת' שהברירה ביד הפועלים שאם לא ירצו להשכיר עצמן מחויב בע"ה לשלם להם כפועל בטל ואם אינם רוצים להפסיד דבר ישכירו עצמן והוא ישלים להם כו' ולפענ"ד כמ"ש. ש"ך: (ח) עצמם. שאז נתקיים ביניהם השכירות ששכירות פועלים נגמר בהתחלת המעשה. הלך שם שליח אין להם אלא תרעומת עכ"ל הה"מ. שם: (ט) נותן. וה"ה אם שאר פועלים נשכרין בג' והוא שכרן בד' כיון שהלכו ה"ל כאילו התחילו וא"י לחזור בו וצריך ליתן להם כפועל בטל לפי התנאי הגדול שפסק עמהן או ישכירו עצמן כשאר פועלים והוא ישלים להם כתנאי שפסק עמהם כ"כ הרא"ש והטור ור"י. שם: (י) חולקין. ולפע"ד אפשר דאין מי שחולק דז"ל התלמידי רשב"א אם אינו מוצא להשתכר אלא במלאכה כבדה מזו אם רצה לא יתעסק ונותן שכרו כפועל בטל עכ"ל וי"ל דאין מוסיפין שכר על המלאכה כבידה וליכא למימר דמ"מ יעשה אותה ונחזי אגן ע"פ השומא מה שראוי להוסיף וכך יתן לו די"ל דמיירי שע"פ השומא היה מגיע לו יותר ממה שמגיע לו עתה כפועל בטל ולכך אינו רוצה בע"ה להוסיף לו הלכך אם ירצה הפועל יתעסק במלאכה הכבידה כפי מה שנותנין ובע"ה פטור ממנו ואם ירצה לא יתעסק כלל ונותן לו שכרו כפועל בטל. שם:

ג הַתְּחִיל הַפּוֹעֵל בְּמִלְאכָה, וְחָזַר בּוֹ בְּחֻצֵי הַיּוֹם, (יא)
חֹזֵר. וְאִפְלוּ קִבֵּל כְּבָר דְּמִי שְׂכִירוֹתוֹ וְאִין בְּיָדוֹ (יב)
לְשִׁלְּם לְבַעַל הַבַּיִת, יְכוֹל לְחָזַר בּוֹ וְהַמְּעוֹת חוֹב עָלָיו,
שְׁנֵאמַר: כִּי לִי בְּנֵי יִשְׂרָאֵל עֲבָדִים, (ויקרא כה, נה) וְלֹא עֲבָדִים

לְעִבְדִים. הַגָּה: וַיִּמָּהֵא טַעֲמָא **(יג)** אָסוּר לְפֹעֵל, אֶפְלוּ מְלַמֵּד אוֹ סוֹפֵר, לְהַשְׁכִּיר עֲצָמוֹ לְהֵיוֹת בְּבֵית בַּעַל הַבַּיִת **(יד)** בְּקִבְעָה שְׁלֵשָׁה שָׁנִים (הַגָּהוֹת מְרַדְּכִי פֶרֶק הָאֲמִינוּ) .

באר היטב (יא) חוזר. עיין בש"ך במה שהשיג על מ"ש הריטב"א בשם רבותיו ע"ש: **(יב) לשלם.** ל' מהרי"ק ואין המעות בידו לשלם ואפשר לומר דדוקא נקט שאין המעות מזומן בידו לשלם אבל מ"מ יש לו לשלם דאם אין לו לשלם כלל א"י לחזור בו דהוי כדבר האבוד לקמן ס"ה אבל מדברי המחבר נראה דאפי' אין לו לשלם כלל יכול לחזור ול"ד לדבר האבוד ששוכר עליו או מטעו ומ"מ א"י לכופו להשתעבד בו בשביל כך א"י אע"ג דאין לו לשלם לא מיקרי בשביל זה דבר האבוד ואע"ג דלא אמרי' שמא יתעשר כמ"ש בסי' ל"ז ס"י היינו לענין עדות אבל מ"מ לא מקרי הכא דבר האבוד בשביל כך כיון דאפשר שיהא לו. ש"ך: **(יג) אסור.** נ"ל דהיינו דוקא כשיש לו פרנס' וכסות דבכה"ג אסור למכור עצמו לע"ע וכדאיתא בת"כ וברמב"ם וסמ"ג ריש הלכות עבדים אבל אם הוא עני ביותר שאין לו אפי' כסות דכתבו הרמב"ם וסמ"ג שם דמותר למכור את עצמו ופשיטא דבכה"ג מותר אפי' לשנים הרבה וכדאיתא בש"ס קדושין דף י"ד ע"ב ובהרמב"ם וסמ"ג וא"כ פשיטא דמותר להשכיר עצמו ג"כ בקבוע ליותר מג"ש דלא גרע ממוכר עצמו כן נלפע"ד. שם: **(יד) שלשה.** כן הוא בד"מ ר"ס של"א. ובספר באר שבע דף קי"ב ע"ב ובספר א"א דף קי"ז ע"ד כתבו דט"ס הוא וצ"ל יותר מג' שנים שכן הוא בהגמ"ר ודבריהם נכונים שכן מבואר שם להדיא כו' ע"ש וכן הוא באבן עזרא פ' ראה ע"ש. והע"ש והסמ"ע לא הרגישו בזה וכתבו הטעם דג"ש אסור דשם שכיר עליו ואדרבה בהגמ"ר שם מבואר דכימי שכיר מותר אלא דטפי מג"ש אסור דנפקא ליה מתורת שכיר. עוד כת' בספר באר שבע שם דמדברי התוס' פ"ק דב"מ דף ל' משמע שמותר אפי' יותר מג' שנים שכתבו וז"ל כי לי בני ישראל עבדים נ"ל דמ"מ מותר להשכיר עצמו דדוקא ע"ע שא"י לחזור בו ואינו יוצא קודם זמנו אלא בשטר שחרור עובר משום עבדי הם עכ"ל וגם במרדכי פרק האומנין כת' כדברי התוס' עכ"ל הש"ך:

ד (טו) פיצד דין הפועל שחזר בו אחר שהתחיל, שָׁמִין לו מה שִׁעָשָׂה, וְנוֹטֵל. בֵּין (טז) הוֹקְרָה הַמְּלָאכָה אוֹ הוֹזְלָה; וְדוֹקָא שְׁחֹזַר סָתָם, אֶבֶל אִם חוֹזֵר מִפֶּתַח יָקָר, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ (טז) בְּשֵׁם רִי"י. וְאִם קִבְּלוֹ הוּא, שָׁמִין לוֹ אֶת שְׁעֵתִיד לַעֲשׂוֹת, (ע"ל סימן קע"ו סכ"ג),

בֵּין שְׁהוּזְלָה בְּעֵת שְׁשָׁכְרוּ בֵּין שְׁלֹא הוּזְלָה, בֵּין שְׁהוּזְלָה
הַמְּלֹאכָה אַחַר כֶּךָ בֵּין שְׁלֹא הוּזְלָה, שְׁמִין לוֹ מֵה שְׁעֵתִיד
לַעֲשׂוֹת. כִּיצַד, קִבֵּל מִמֶּנּוּ קָמָה לְקַצֵּר בְּשֵׁתֵי סָלְעִים אוֹ
שְׁקִבֵּל עַל עֲצָמוֹ לַעֲשׂוֹת כֶּךָ וְכֶךָ (יז) חֲבִיּוֹת שֶׁל יַיִן (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן שְׁכ״ט),
קַצֵּר חֲצִיָּה וְהֵנִיחַ חֲצִיָּה; בְּגָד לְאַרְגַּב בְּשֵׁתֵי סָלְעִים, אֲרַג
חֲצִיו וְהֵנִיחַ חֲצִיו; שְׁמִין לוֹ מֵה שְׁעֵתִיד לַעֲשׂוֹת, אִם הָיָה
שָׁוֶה וְדִינָרִים נוֹתֵן לוֹ שְׁקֵל אוֹ יִגְמְרוּ אֶת מְלֹאכְתָּן; וְאִם
הָיָה הַנְּשָׂאֵר יָפָה שְׁנֵי דִינָרִים, אֵינּוּ נוֹתֵן אֶלָּא סָלַע,
שְׁהָרִי לֹא עָשׂוּ אֶלָּא חֲצִי מְלֹאכָה. הַגָּה: וּבַעַל הַבֵּית הַחוּזָר בּוֹ
דִּינּוֹ כְּקִבְלוֹ, שְׁיָדוּ עַל הַתְּחַתּוֹנָה (טור).

באר היטב (טו) כיצד. עיין בסמ"ע שהביא דברי הטור מה שביאר והוסיף
בפרטי דינים אלו ע"ש באורד: **(טז) הוקרה.** כגון ששכרו בח' דינרין ליום
ועשה עמו חצי היום ואפי' נתייקרה שצריך ליתן לאחר מחצי יום הנשאר ו'
דינרין אפי' צריך ליתן לראשון ד' דינרין מחצי יום שעשה ולא אמרי' דלא
יתן לו אלא ב' דינרין כדי שתגמור לו מלאכת היום בח' דינרין כפי מה שהתנה
עכ"ל הטור וכת' עוד דאם שכרו בח' דינרין והוזלה שיכול לגמור חצי היום
הנשאר בב' דינרין צריך ליתן לו ששה דינרין ואינו מעכב בידו אלא ב' דינרין
ולא מצאתי כן בשום פוסק יותר וגם באמת לא נהירא לפע"ד דלמה יתן לו
יותר ממה ששכר עמו דהיינו ד' דינרין לחצי יום ולא ידעתי מנ"ל להטור הא
והב"י כת' ע"ז דפשוט הוא דמהוקר נלמד להוזל ולפע"ד ל"ד דכשהוקר נותן
לו חצי השכירות כפי מה ששכר עמו ודמי כאילו שכרו לחצי יום בד' דינרין
משא"כ הכא וכן מוכח להדיא כדברי בתוס' פ' האומנין דף ע"ז סוף ע"א ד"ה
יד הפועל כו' ע"ש וברש"י ותוס' פ"ק דב"מ דף י' ע"א ד"ה יכול לחזור כו'
ודו"ק שוב מצאתי בטור כתוב על קלף ישן נושן דליתא שם להאי דינא. ש"ך:
(יז) חביות. אע"ג דימי הבציר קצבתן ידוע ואינו משועבד רק זמן הזה מ"מ
הואיל ואינו קוצב לו שכר לפי הימים או לפי השבועות או החדשים דאיקלעי
המלאכה חשוב קבלנות כמו קמה לקצור בימי הקציר נמי ידועים הם עכ"ל
ת"ה. שם:

ה בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּדָבָר שְׁאִינוֹ אָבוּד; אֲבָל בְּדָבָר

הָאָבוּד, כְּגוֹן פְּשָׁתוֹן לְהַעֲלוֹת מִהַמְשָׁרָה, אוֹ שֶׁשָּׂכַר חֲמוֹר
לְהַבִּיא חֲלִילִין לְמֵת אוֹ לְכֹלָה וְכִיּוֹצֵא בָהֶם, אֶחָד פּוֹעֵל
וְאֶחָד קֹבֵל, אֵינּוּ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ, מְשַׁרְתֵּת אוֹ עֶבֶד שֶׁל בַּעַל הַבַּיִת,
מִקְרֵי דָבָר **(יח)** הָאָבוּד, דְּבַעַל הַבַּיִת לֹא יָכוֹל לַעֲשׂוֹת מְלָאכָה בְּעַצְמוֹ, וְעַל יָדֵי
זֶה נֶאֱבָד שְׁלוֹ (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן שְׁכ"ט) ; אֶלָּא אִם כֵּן נֶאֱמַר, כְּגוֹן
שְׁחָלָה הוּא אוֹ אֲשֶׁתּוֹ וּבְנָיו (ת"י סִימָן שְׁכ"ט) אוֹ שֶׁשָּׁמַע שְׁמֵת לוֹ מֵת
(ל' הַטּוֹר). וּמִיָּהוּ, אֵינּוּ צָרִיךְ לְשַׁלֵּם לָהֶם כָּל שְׂכָרָם, רַק מֵה שֶׁעָשׂוּ, וְיָדָם עַל
הַעֲלִיּוֹנָה (טוֹר שָׁם וְהַרְא"ש וְרַש"י וּשְׁאָר פּוֹסְקִים, ע' ס"ק כ"ה). וְאִם חָזַר בַּעַל הַבַּיִת
(יט) וְקֹבֵל לְאַחַר שֶׁעֲבַר הָאֲנָס, סָתָם, וְחָזְרוּ וְעָשׂוּ אַחַר כֵּךְ מְלָאכָתּוֹ, צָרִיךְ
לְשַׁלֵּם לָהֶן כָּל שְׂכָרָן וְאֵינּוּ מְנַכֵּה לָהֶן כְּלוּם (טוֹר בְּשֵׁם אֲבִיו הַרְא"ש וְהוּא בְּפִסְקִיו).
אֲבָל בְּלֹא הַכִּי, מְנַכֵּה לוֹ כָּל יְמֵי חָלָיו אוֹ אֲנָסוֹ, אֵף עַל פִּי שְׁלֹא חָזַר בּוֹ הַפּוֹעֵל
(תו"ס וְרַשְׁב"ץ וְתְּשׁוּבַת מִיְמוּנֵי ס"ס קָנָן סִימָן ל"א). וְהוּא הַדִּין **(כ)** לְמַלְמֵד שְׁחָלָה
שֶׁמְנַכֵּין לוֹ דְּמֵי חָלָיו. וּמִיָּהוּ, אִם כָּבֵר קִבֵּל הַפּוֹעֵל אוֹ הַמְּלַמֵּד שְׂכָרוֹ, יֵשׁ
אוֹמְרִים דְּאֵינּוּ צָרִיךְ לְהַחֲזִיר (שָׁם בְּתִשׁוּבֵי מִיְמוּנֵי וּבְמַרְדְּכִי, ע"ג בְּס"ק כ"ה). וּמְלַמֵּד
(כא) הַחוּזֵר בּוֹ, מִקְרֵי דָבָר הָאָבוּד. וְכֵן סוֹפֵר הַמְּקַבֵּל לְכַתֵּב סֵפֶר אֶחָד וְחוּזֵר
בּוֹ, מִקְרֵי דָבָר הָאָבוּד (תְּשׁוּבוֹת מִיְמוּנֵי הַנִּי"ל וּמְרַדְּכִי פֶּרֶק הָאֲמִינוֹ). מְלַמֵּד, דִּין
כְּשֶׁאֵר פּוֹעֲלִים שֶׁצָּרִיכִין לַעֲשׂוֹת כְּמִנְהַג לְהַשְׁכִּים אוֹ לְהַעֲרִיב, כְּמוֹ שֶׁנִּתְּבָאֵר
סִימָן שְׁל"א, וְאִסוּר לַעֲשׂוֹת מְלָאכָתּוֹ עִם הַלְמוּד אוֹ לְנַעַר בְּלִילָה יוֹתֵר מִדָּאִי,
אוֹ לְהַרְבוֹת בְּמַאֲכָל, וְכָל הַמְּשַׁנֶּה יָדוֹ עַל הַתְּחִתּוֹנָה וּמַעֲבָרִינָן לָהּ (מְרַדְּכִי פֶּרֶק
הָאֲמִינוֹ בְּשֵׁם הַירוּשְׁלָמִי וְהַגְּהוֹת מִיְמוּנֵי סוֹף הַלְכוֹת שְׁכִירוֹת). שְׂכָר עֲצָמוֹ לְזָמַן, יֵשׁ לוֹ
דִּין פּוֹעֵל; אֲבָל אִם שְׂכָר עֲצָמוֹ לְלֵמֵד סֵפֶר אוֹ חֲצֵי סֵפֶר, יֵשׁ לוֹ דִּין קֹבֵל (הַגְּהוֹת
מִיְמוּנֵי פ"ט מְשְׁכִירוֹת). וְע"ל סִימָן שְׁל"ד וְשְׁל"ה מְדִינֵי מְלַמֵּד. וְאִם לֹא
נֶאֱמַר, וְחָזַר בּוֹ, אִם הָיָה מוֹצֵא פּוֹעֲלִים **(כב)** אַחֲרֵים
לְשָׂכָר כְּשֶׁשָּׂכַר אֶת אֱלוֹ, וְעִכְשָׁיו אֵינּוּ מוֹצֵא, שׂוֹכֵר
עֲלֵיהֶם אוֹ **(כג)** מְטָעֵן. (ע"ס כ"ח) הַגְּהוֹת: וְאִם מוֹצֵא פּוֹעֲלִים אַחֲרֵים
(לְשָׂכָר), וְהַטָּעָה אֶת אֱלוֹ, צָרִיךְ לָתֵן לָהֶם כְּפִי מֵה **(כד)** שֶׁפִּסֵּק לָהֶן בְּאַחֲרוֹנָה
(טוֹר ס"ג בְּשֵׁם הַרְא"ש). כִּי צָד מְטָעֵן, אוֹמֵר לָהֶם: סָלַע קִצְצָתִי
לְכֶם בּוֹאוּ וְטָלוּ שְׁתִּים, עַד שֶׁיִּגְמְרוּ מְלָאכָתָם, וְלֹא יִתֵּן
לָהֶם אֶלָּא מֵה שֶׁפִּסֵּק תְּחִלָּה; וְאֶפְלוּ נָתַן לָהֶם הַשְׁתִּים,
מִחֲזִיר מֵהֶם הַתּוֹסְפֵת. הַגְּהוֹת: פּוֹעֵל שֶׁעוֹשֶׂה בְּחָנָם עִם בַּעַל הַבַּיִת,
יָכוֹל **(כה)** לְחַזֵּר אֶפְלוּ בְּדָבָר הָאָבוּד (מְהַר"ק שְׂרָשׁ קל"ג).

באר היטב (יח) האבוד. ובת"ה מסיים בזה ומ"מ דבר זה צ"ע ולא ידענא למה כתב הבי"י והרב בד"מ בשם ת"ה בפשיטות דהוי דבר האבוד גם בתשובת מהרשד"ם ס"י קי"ט כתב כיון שהת"ה כתב בסוף צ"ע א"כ הדין עם השכיר דהמע"ה ע"ש ונראה דהכל הוא לפי הענין לפי ראות עיני הדיין. שם: **(יט) וקבלן.** והש"ך כת' דלא נראה כלל לחלק בין חזר בע"ה וקבלן כו' ובין הקדים לו שכרו או לא ע"ש שהאריך בזה: **(כ) למלמד.** ונראה דגם במלמד אם חזר בע"ה וקבלו בסתם ולא אמר לנכות לו דצריך לשלם כל שכרו דזיל בטר טעמא בעבד דאמרינן מדלא התנה מחל לו ה"ה במלמד כ"כ הסמ"ע: **(כא) החוזר.** פ"י מלמד נקרא דבר האבוד מטעם שכל עת ורגע שהתינוק הולך ובטל הוא פסידא דלא הדר וסופר המקבל ספר נקרא דבר האבוד מטעם דספר בכת"י ב' סופרים הוא מקולקל ולפ"ז במלמד אם מעמיד לו מיד מלמד אחר יכול לחזור בו וכן אם התינוק הולך בטל בזמן שרגילין התינוקות לילך בטלים ובין כך יכול למצוא מלמד אחר ובשכרו לכתוב ספר נמי אם ידוע דלית קפידא בכת"י ב' סופרים כגון שמתחלה שכר ב' סופרים לכתוב הספר וכה"ג יכול לחזור בו ולזה כת' הרמ"א בסמוך במלמד ששכר עצמו לזמן כו' ללמוד ספר יש לו דין קבלן ונ"מ אם העמיד לו מלמד אחר אינן נ"מ אם כששכר המלמד לא היה מוצא אחר לשכור דבכה"ג לא מקרי דבר האבוד דאז יש חילוק בין שכר עצמו לזמן דיכול לחזור בו ושמן לו מה שעשה ואם ללמוד עמו ספר יש לו דין קבלן וידו על התחתונה ששמן לו מה שעתיד לעשות וכן הוא בהג"א פרק האומנין וז"ל מלמד שנשכר כו' מ"מ לא יצטרך התינוק להתבטל בכך רק דבר מועט כגון שידוע שימצא מלמד בקרוב לא הוי דבר האבוד כי אם לפי אותו זמן וכן אם התינוק יכול לקרות בתנ"ך בלא מלמד באותו זמן מועט וגם בלא לימוד פעמים שהוא בריאות לתינוק ויש לו מעט ריוח מהלימוד ואין כופין אותו אלא לרצונו אבל אם דרך האב לדחוק עצמו על שכירות מלמד לבנו אף בזמן מועט הוי דבר האבוד מחמת פסידא דלא הדר ומלמד הוי פועל ולא קבלן ואם שכיר הוא ללמוד כל הספר או חציו ולא קבעו לו זמן ויכול להבטל כשהוא רוצה אז חשוב קבלן ע"כ והיא תשובת ר"י בתשובת מהר"מ דפוס פראג ס"י תע"ז. ש"ך: **(כב) אחרים.** מיהו בב"י הובא דברי ת"ר בשם הרמב"ן דאפי' לא היה מוצא בע"ה פועלים אחרים שוכר עליהן או מטען ולא ידעתי למה השמיטוהו בעלי השי"ע ואפשר מאחר שהטור והה"מ והנ"י הביאו דברי הרשב"א בסתם אבל לפע"ד צ"ע לדינא לפי שגם בהג"א נראה להדיא כת"ר וז"ל וי"ל דמיירי התם באותו הענין שלא גרמו לו שום הפסד כגון שהפשתן היה שרוי כבר ובשעה שהשכיר אלו לא היו אחרים מצויין ומ"מ כיון שנשכרו לו כבר צריכין לעשות או שוכר עליהן או מטען ע"כ. שם: **(כג) מטען.** אפי' אם עדיין לא התחילו במלאכה כיון שהוא דבר האבוד כ"כ הטור והרא"ש ושאר פוסקים ובקבלן אפילו אינו דבר האבוד ולא התחיל במלאכה עדיין מ"מ יכול להטעותו. שם: **(כד) שפסק.** כת' הש"ך די"ל דהיינו דוקא

כשהפועל יודע שיש כאן אחר ואמר לבעייה הרי לפניך אחר לשכור דה"ל כאילו מעמיד לו אחר במקומו ולפי זה ניחא דלא סתרו דברי הרא"ש בפסקיו למ"ש בתשובה וניחא נמי דאין הרא"ש חולק על מ"ש הנ"ל בשם האחרונים הביאו הרמ"א בסי' של"ב ס"ה דהיכא דא"י לחזור אלא בתרעומת נותן לו כפסיקה ראשונה וה"נ תרעומת מיהא איכא כמ"ש לקמן ס"ז ולא מסתבר לחלק בין בעייה החוזר לקבלן החוזר אלא שאני הכא כיון דאמר ליה שכור מאלו אבל מדברי הטור והרמ"א שלא כתבו דא"ל שכור מאלו משמע דס"ל דאין חילוק בזה וע"כ כת' הטור בסעיף ד' תשובת הרא"ש הנ"ל דיכול להטעות הקבלן אם אינו מוצא פועל אחר לשכור. וס"ל דהרא"ש בתשו' לא סבירא ליה כמ"ש בפסקיו ואזלי בתר פסקיו וכן כת' הבי"י בבד"ה דהטור בסעיף ה' כת' בתשובת הרא"ש על פי דבריו בפסקיו ע"ש. ולפי זה אי נימא דאין הרא"ש חולק על מ"ש הנ"ל בשם האחרונים יש לומר דשאני הכא דהטעה אותן והתחיל לומר טלו ב' אבל אם התחילו הם ואמרו שרוצים יותר אין צריך ליתן להם רק כפסיקה ראשונה ועל כן כת' הרמ"א בסי' של"ב דעת היש מחלקין וכאן דברי הרא"ש בסתם ודו"ק עכ"ל: **(כה) לחזור**. נלפע"ד דהיינו שיכול לוי איני עושה בחנם אלא בשכר וכה"ג מיירי במהרי"ק להדיא ע"ש אבל פשיטא דאם זה רוצה ליתן לו שכר ואינו רוצה לעשות עוד אפי' בשכר והוא דבר האבוד כגון שהיו מתחלה פועלים אחרים ועתה אין כאן פועלים צריך לשלם לו כל היזקו מדינא דגרמי. ש"ך:

1 פיצד, שזכר עליהם פועלים וגומרים מלאכתן שלא תאבד, וכל **(כו)** שיוסיף לאלו הפועלים האחרים על מה שפסק לראשונים נוטל מהראשונים, עד כ"ה, עד **(כז)** כ"די שזכרן של ראשונים. ואם היה להם ממון תחת ידו, שזכר להשלים המלאכה עד ארבעים או חמשים זוז בכל יום לכל **(כח)** פועל, אף על פי ששכר הפועל בשלשה או ארבעה. **הגה:** ואם לא שכר עליהם אחרים, אין הפועלים חייבים לשלם לו הזקו (נמוקי יוסף פרק האמניו). ויש אומרים הא דשזכר עליהן עד ארבעים או חמשים זוז, הינו דוקא שתפס כלי אומנותם, אבל שאר דברים, לא (מרדכי פרק הנ"ל). ודוקא בדבר האבוד שאינו ממון, כגון מלמד או כדומה לזה, אבל בדבר האבוד של ממון, צריך לשלם לו כל הזקו (תרומת הדשן סימן שכ"ט הגהת אשר"י).

באר היטב (כו) שיוסיף. פירוש כגון ששכרן בבי' סלעים ועדיין לא נתן להם כלום וחוזרין שוכר אחרים בדי' סלעים ונוטל מהראשונים ב' סלעים זה ברור דעת הרמב"ם וסמ"ג וכן דעת הרא"ש והטור ור' ירוחם כת' בנכ"ט ח"ג וז"ל עד כדי שכרן י"א עד מה שבע"ה תפוס משכרן (הוא פרש"י) וי"א בכפל משכרן וראשון עיקר עכ"ל ותמיה לי שהכריע נגד דעת הרא"ש רבו ובפרט שהעיקר כהרא"ש והכי מוכח בירושלמי ע"ש. שם: **(כז) ידו.** משמע אפילו לא נתנו לו הממון בתורת משכון ולא הקנו לו הממון בקנין וכן משמע מדברי הטור והפוסקים וכ"נ להדיא מדברי התו' פ"ק דקדושין דף ח' ע"ב וכן הוא בפסקי תוס' שם ע"ש וכן משמע במרדכי שם ודלא כמ"ש הסמ"ג בהלכות קדושין וכן עיקר גם משמע דאפי' ממון אחר שאינו כלי אומנתן דינא הכי וכ"מ בטור שכת' ואם היה בידו משלהם כו' וכן משמע מדברי ר' ברוך בס' החכמה שבמרדכי ונלפע"ד שגם דעת רש"י כן מדפי' שבאת חבילתו לידו אם יש בידו משלהן הרבה כדרך האומנין המקבלים עליהן מלאכה מביאין כלי אומנות לבית בע"ה עכ"ל אלמא כונתו דחבילתו ל"ד אלא מפני שדרך האומני' להביא כלי אומנתן נקט חבילתן והיינו דפירש"י אם יש בידו משלהן כו' מיהו מהר"מ במרדכי שם חולק וס"ל דחבילתן דוקא והוא הי"א שכת' הרמ"א ולפע"ד יחיד הוא נגד כל הני רבוותא. שם: **(כח) פועל.** כשיעור שדרך בעלי בתים לשכור לעת הצריך למלאכתן שלא תאבד כ"כ הרמב"ן והנ"י וממילא שיעור מ' ונ' ל"ד הוא אלא כפי דרכן של בע"ב ולפי הענין של דבר האבוד להוסיף או לגרוע משיעור מ' ונ' ונראה שגם דעת הרמב"ם והמחבר הוא כן ודלא כמ"ש בב"י וד"מ. סמ"ע:

י בַּמָּה דְּבָרִים אָמֹרִים, שְׂאִין שָׁם פּוֹעֲלִים לְשָׂכֹר
בְּשִׁכְרוֹן לְהַשְׁלִים הַמְּלָאכָה; אָבֵל אִם יֵשׁ פּוֹעֲלִים לְשָׂכֹר
בְּשִׁכְרוֹן, וְאָמַר לוֹ: צֵא וּשְׂכֹר מֵאֵלוֹ וְהַשְׁלֵם מְלַאכְתְּךָ, בֵּין
שְׂכִיר בֵּין קַבָּלוֹן, אִין לוֹ עֲלֵיהֶם אָלָא תַרְעֻמָּת, וְשָׂמִין
לְשְׂכִיר מַה שְּׁעָשָׂה, וּלְקַבָּלוֹן מַה שְּׁעָתִיד לַעֲשׂוֹת.

ח אָמַר לְאֶמֶן: עֲשֵׂה לִי דְבַר פְּלוֹנִי וְאֶקְחֶנּוּ מִמֶּךָ, וְעָשָׂאוּ
הָאֶמֶן, וְאַחַר כֵּן אֵינוֹ רוֹצֵה לְקַחְתּוֹ, וְהוּא דְבַר שְׂאֵם לֹא

יְקַחְנוּ מִיָּד, יִפְסִיד, (כט) חֵיב. הגה: שְׁלִיחַ צְבוּר **(ל)** שֶׁהַשְּׂכִיר עֲצָמוֹ עִם מְנַהֲיָי הָעִיר לְשָׁנָה בְּתַנְאֵי כָּךְ וְכָךְ, וְאַחַר כָּךְ הַשְּׂכִיר עֲצָמוֹ לְבָנֵי הָעִיר הַזֹּאת עִם מְנַהֲיָיִם **(לא)** שְׁנָיִם, וְלֹא הַתְּנָה, וְדָאֵי עַל תְּנַאֵי הָרֵאשׁוֹן הַשְּׂכִיר עֲצָמוֹ. וְדוֹקָא שְׁחֹזַר וְהַשְּׂכִיר עֲצָמוֹ בְּשָׁנָה שְׁנָיָה; אָבֵל אִם עָמַד עִמָּהוֹן **(לב)** בְּשִׁתִּיקָה, לָא אֲמַרִינָן דְּנִשְׂאָר עַל תְּנַאֵי הָרֵאשׁוֹן (רִיבִישׁ סִימָן תַּעִיָּה וּמְהַרְיִיק שְׂרָשׁ קִי"ח). הָאָב שֶׁהַשְּׂכִיר בְּנוֹ לְמַלְאָכָה, אָף עַל פִּי שְׂאִינוֹ מְעַלָּה לוֹ מְזוֹנוֹת, וְדָאֵי **(לג)** נִיחָא לֵיה בְּמָה שֶׁעוֹשֶׂה הָאָב וְנוֹטֵל כְּפִי מָה שֶׁקָּצַב הָאָב, עַד שֶׁעָה שְׁיַחְזֹר בּוֹ (תְּשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן ק"ה). מְלַמֵּד אֶצֶל בַּעַל הַבַּיִת, שֶׁאָמַר לוֹ בַּעַל הַבַּיִת: גֵּיךְ מְעַמְדִי, וְנִתְרַצָּה הַמְלַמֵּד, יוֹכֵל הַבַּעַל הַבַּיִת לְחַזֵּר בּוֹ **(לד)** וּלְעַכְבּוֹ, דְּאִינוֹ יָכוֹל לְמַחֵל שֶׁעֲבוּדוֹ שֶׁל נַעַר (מְרַדְכֵי רִישׁ פֶּרֶק הָאֲמָנוּי וּתְשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א סִימָן תַּתְעִי"ג וְרַבֵּי יְרוּחֵם נַכְוִיט ח"ג). מִיָּהוּ, **(לה)** בְּשִׂאָר פּוֹעֵל, אִם אָמַר לוֹ בְּפָנָי **(לו)** שְׁנָיִם: גֵּיךְ מְעַמְדִי, **(לז)** פְּטוֹר בְּלֹא מְחִילָה. וְיֵשׁ אוֹמְרִים אִם אָמַר לוֹ דְּרָךְ כְּעַס, שְׂאִינוֹ פְּטוֹר (רַבֵּי יְרוּחֵם הַגָּ"ל ב' הַדְּעוֹת).

באר היטב (כט) חייב. כתי' הסמי'ע דמדוקדק מלי' הרא"ש דהטיפול מוטל על האומן למכור הכלי רק ההפסד צריך הבע"ה להוסיף לו ע"כ ונראה דהיינו דוקא בשעשה האומן משלו אבל אם עשה משל בע"ה א"כ כיון דס"ל אין אומן קונה בשבח כלי וכמ"ש בסי' ש"ו ס"ב הרי הכלי של בע"ה ואין הטרחה מוטלת על האומן למכרו כן נ"ל. ש"ך: **(ל) השכיר.** פי' שהשכיר עצמו בסתם להיות אצלם עוד שנה הלכך אמרינן כיון שלא התנה ודאי על תנאי הראשון השכיר וע"ז שפיר מייתי הריב"ש ראיות שלו אבל אם השכיר עצמו וקצב סך השכירות ולא הזכיר התנאי ודאי אמרינן מדקצבו השכירות ולא התנאי ה"ל כקציצה חדשה ולא על התנאי שכרוהו וכל הראיות שהביא הריב"ש לא דמיין לזה ודלא כהע"ש שכת' והשכיר עצמו בשנה השנייה בין גרעו או הוסיפו בשכירות כו' ולא ידעתי מנ"ל הא. שם: **(לא) שניים.** כתי' הסמי'ע דכ"ש עם מנהיגים הראשונים שיודעין מהתנאי הראשון כו' וכן הוא בריב"ש סי' תק"ו וע"ש עוד. שם: **(לב) בשתיקה.** והש"ך כתי' דדין זה צל"ע דמה שהוציא הרמ"א כן מהריב"ש וממהרי"ק אינו מוכרח ע"ש שהאריך: **(לג) ניחא.** לשון תשובת רמב"ן כיון שידע בתנאי האב בקציצתו ונכנס במלאכה מסתמא ניחא ליה במה שעשה האב כיון שלא מיחה כו' ונראה דגם הרמ"א איירי בהכי שידע בתנאי כו' ולפ"ז אב ל"ד אלא ה"ה אחר שהשכירו וידע בקציצתו של האחר וגם נראה שא"צ לידע סך הקציצה רק שידע שהאב או אחר קצץ עמו ונכנס במלאכה א"כ מסתמא ניחא ליה בכל מה שקצץ עמו האב או האחר כן נלפע"ד. ש"ך: **(לד) ולעכבו.** בתשו' רשד"ם סי' קי"ט מחלק בין אמירה לכתיבה דכתיבה מהני ונמחל שעבודו ואין דבריו נכונים בעיני גם בש"ס ר"פ הכותב ובפוסקים שם משמע דאין לחלק בכך ע"ש. שם: **(לה) בשאר.** ואע"ג

דבתשו' מהר"מ ותשובת הרשב"א ובמרדכי משמע דאפילו בשאר פועל לא מהני אם אומר לו לך משום דגופו קנוי לו כמו ע"ע מ"מ נראה דלא קי"ל כן דנהי דפועל יש לו דין ע"ע היינו לקולא שיכול לחזור בו אבל לא שיהא גופו קנוי לו וכן משמע בתו' פ"ק דקדושין דף י"ז ע"א וגם נראה דמהר"מ גופיה לא סמך אהך טעמא אלא עשה אותו סניף ועיקר טעמו משום דא"י למחול שעבוד הנער ודלא כנראה מתשובת רשד"ם הנ"ל וכן עיקר. שם: (לו) שנים. נ"ל דל"ד בפני ב' אלא דנקט ל' הש"ס פ"ק דקדושין דף ט"ז ע"א וכדכתבו התוס' שם וה"ה אם א"ל כך בינו לבינו ומודה בכך הוי מחילה דלא איברי סהדי אלא לשיקרא שוב מצאתי כן בהריב"ש סי' תע"ו בשם המפרשים ע"ש. שם: (לז) פטור. ואע"פ שכבר קבל כל השכירות א"צ להחזיר כלום (ועמ"ש בסי' ר"ז ס"ק מ'). שם:

סימן שלד - השוכר את הפועל להשקות השדה, והשוכר מלמד וחלה

בנו

ובו ד' סעיפים

א השוכר את הפועל להשקות השדה מזה הנקר, ופסק הנקר בהצ' היום, אם אין דרכו להפסיק, או אפלו שדרכו לפסק והפועל יודע דרך הנקר, פסידא דפועל ואין בעל הבית נותן לו כלום, אף על פי שגם בעל הבית יודע דרך הנקר. אבל אם אין הפועל יודע דרך הנקר, ובעל הבית יודע, נותן לו שכרו כפועל בטל. הגה: וכן בכל

(א) אָנֶס שְׁאַרַע לְפוֹעַל, בֵּין שְׁשֻׁנֵיהֶם הָיוּ יוֹדְעִין שְׁדָרְדָּה הָאֶנֶס לְבֵא אוֹ שְׁשֻׁנֵיהֶן אֵינָן יוֹדְעִין, הָיוּ פְּסִידָא דְפוֹעַל. אָבֵל אִם בְּעַל הַבֵּית יוֹדֵעַ וְהַפוֹעַל אֵינּוּ יוֹדֵעַ, הָיוּ פְּסִידָא דְבַעַל הַבֵּית (טור ס"ב). וְאִם הָיוּ מִכַּת מְדִינָה, עֵינָן לְעִיל סִימָן שְׂכִי"א. מִי שְׁשָׁכַר בֵּית לְדוֹר בּוֹ, וּמֵת בְּתוֹךְ זְמַן הַשְּׂכִירוֹת, אֵין צָרִיךְ לְשַׁלֵּם לוֹ רַק מֵה שְׁדָר בּוֹ, דְּבַעַל הַבֵּית הָיוּ כְּפוֹעַל וְהָיוּ לָהּ לְהַתְּנוּת (מְרַדְכִי פֶּרֶק הָאֶמְנוּי). מִיָּהוּ יֵשׁ **(ב)** חוֹלְקִין (בֵּית יוֹסֵף בְּסִי"ס שִׁי"ב בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א אֶלְף וְכ"ח וּבְשֵׁם תּוֹסְפוֹת פֶּרֶק חֲזָקַת וְתִי"ה סִימָן שְׂכִי"ט, וְכֵן מִשְׁמַע תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א שֶׁהֵבִיא הַבִּי"י סִימָן שְׁלִי"ה). לָכֵן אִם קָבַל הַשָּׂכָר כָּלוּ, אֵין צָרִיךְ לְהַחְזִיר כָּלוּם, כֵּן נִרְאֶה לִי. אִם בְּרָחוּ מַחְמַת **(ג)** שְׁנוּי אֲוִיר, הָיוּ כְּשָׂאָר אֶנֶס, וְהָיוּ פְּסִידָא דְפוֹעַל אוֹ הַמְלַמֵּד (תְּשׁוּבַת מְהַרִּי"ל סִימָן מ"א וּמְהַר"ם פְּדוּוֹאָה סִימָן פ"ו).

באר היטב (א) אונס. עיין בתשובת רמ"א סי' י"ט ובתשובת רשד"ם סי' רצ"ה ותט"ו ובמב"י"ט ח"א סימן ר"ה: **(ב) חולקין.** וכת' השי"ך דלענין דינא נ"ל כדעה הראשונה דהא עיקר ראיית הי"ח הוא מכח דשכירות ליומא ממכר הוא והתוס' בב"מ דף נ"ו ע"ב ופ"ק דע"ג דף ט"ו ע"א כתבו דלא אמרי' שכירות ליומא כו' אלא באונאה דרבי קרא ולא בשאר דוכתי וכ"כ בת"ה סי' שי"ח ובתשו' מהרש"ל סי' מ"ג ע"ש ועוד נ"ל דאפילו אי אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא א"צ היורשים לשלם די"ל דכל יומא ויומא ממכר הוא ועוד דאטו במכירה גופא כשיש אונס בדבר והוא בענין שה"ל להמוכר להתנות מי לא נתבטל המכר וה"נ כיון דטעמא הוא דבע"ה הוי כמו פועל וה"ל להתנות בטל השכירות מיהו אם כבר קבל השכירות א"צ להחזיר מטעם דכיון דנתן לו שכרו נתרצה שיהא שלו אפילו יארע אונס וכמ"ש התוס' בב"מ דף ע"ט ריש ע"ב והפוסקים ובת"ה סי' שכ"ט אלא דנ"מ שצריך להחזיר לו כפועל בטל מה שהבית פנוי לו לעשות בו מה שירצה עכ"ל: **(ג) שינוי.** לשון תשובת מהרי"ל שם ואם נפשך לומר שלא יחשב אונס כיון שלא היה בורח מעצמו אם לא שיבריחו אביו נראה דהא ליתא כו' ע"ש ובתשו' מהר"ם פדואה סי' (כ"ו) [פ"ו] משמע דדוקא כשהמיעוט ברחו אבל אם הדבר חזק ב"מ שכולם ברחו הוי מכת מדינה וכמ"ש בהג"א פ' האומנין מא"ז דאם הביטול מחמת גזירת המושל בעיר וא"א למלמדים ללמוד ה"ל מכת מדינה ונותן לו כל שכרו (ע"ל ר"ס שכ"א בהג"ה) ומשמע עוד שם דאף שהרוב ברחו לא הוי מכת מדינה ואין דבריו נ"ל בזה דהא אמרינן בש"ס פרק המקבל דהיכא דאשתדוף רובא דבאגי הוי מכת מדינה והוא מוסכם מכל הפוסקים וכ"כ הטור בר"ס שכ"ב אלא נראה דנקט המושל דהוי מלתא פסיקא משא"כ בחולי שהיו צריכין לראות אם הרוב חולים אבל אה"נ אם ידוע שהרוב חולים או שהרוב ברחו מהעיר הוי מכת מדינה כן נלפע"ד עיין בפסק מהר"ם מטיקטין במרדכי בתחלת נזיקין במי שהשכיר בית לחבירו ונכנס בו ואח"כ נתהוה שינוי אויר ודבר ב"מ

והוכרחו לברוח ופסק דצריך השוכר לשלם לו ודבריו צ"ע לדינא וע"ש עיין בתשו' מהר"מ דפוס פראג סי' תל"ד ובתשו' ראנ"ח סי' נ"ג. ש"ך :

ב שְׂכָרוֹ לְהַשְׁקוֹת שְׂדֵהוּ וּבֵא מָטָר בְּלִילָה בְּעֵנָן שְׂאִינוֹ צָרִיד, אִינוֹ נוֹתֵן לוֹ כָּלוּם. וְכֵן אִם בָּא בַּחֲצֵי הַיּוֹם, אִינוֹ נוֹתֵן לוֹ מִחֲצֵי הַיּוֹם וְאֵילָךְ כָּלוּם. אָבֵל אִם בָּא (ד) הַנֶּהָר, נוֹתֵן לָהֶם כָּל שְׂכָרוֹ ; מִן הַשָּׁמַיִם נִסְתַּיְעוּ. **הגה:** שְׂכָר פּוֹעֲלִים לַחֲפֵר שְׂדֵהוּ וּבֵא מָטָר בְּלִילָה בְּעֵנָן שְׂאִינוֹ יְכוּלִין לַחֲפֵר, אִם לֹא רָאוּ הַפּוֹעֲלִים הַקָּרְקַע, פְּסִידָא דְּבַעַל הַבַּיִת הוּא, דְּהוּי יָהּ לְהוֹדִיעֵם שְׂלֹא יָבוֹאוּ. יֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִם בִּקֵּר בַּעַל הַבַּיִת הַמְּלֹאכָה מִבְּעָרֵב (ה) וְרָאָה שְׂצָרִיכָה פּוֹעֲלִים, פְּטוֹר בְּכָל עֵנָן (הַכֹּל בְּטוֹר ס"א). וְעַיֵן לְעֵיל סִימָן שְׁלִי"ג סְעִיף א' וּב'. יֵשׁ אוֹמְרִים הָא דְּאִמְרִינָן דְּאִם אַרְעֵי אֲנָס הוּי פְּסִידָא דְּפּוֹעֲלִים, הִינּוּ שְׂשֻׁכְרָם לְמִלְאכָה (ו) יְדוּעָה, אָבֵל אִם שְׂכָרוֹ סִתָּם, יְכוּל לומר: תָּן לִי מְלֹאכָה אַחֲרַת כְּזוֹ (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן שְׁכ"ט).

באר היטב (ד) הנהר. הא דלא מפליג הכא בין ידעו הפועלים כו' כמ"ש בס"א עיין מ"ש התוס' פרק האומנין דף ע"ז ע"א ד"ה עביד דפסיק ע"ש: **(ה) וראה.** פירוש אפילו לא הראה השדה לפועלים בשעת ששכרן מ"מ כיון דבע"ה ראה שדהו שהיא ראויה לחפור תו לא מיקרי גרם היזק דמה היה לו לעשות משא"כ כשלא ראה שדהו קודם לכן דה"ל לעלות על דעתו שמא אינה ראויה לחפור מחמת ליחות הקרקע ואיך שכר פועלים לחפרה ונראה מדעתו שחשב לשלם להם עכ"פ. סמ"ע: **(ו) ידועה.** מפרש"י נראה עוד דצריך לשוכרן לשדה ידוע דאם לא כן יכול הפועל לומר תן לי שדה אחרת שראויה לחפור דמי יימר דאשדה זו שכרתני ובר"ס שלי"ה כת' הט"ו דגם לבעל הבית יש רשות לשנותו לפועל למלאכה אחרת כזו אם כלה מלאכתו ע"ש. שם :

ג בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, בְּפוֹעֵל. אָבֵל מִי שְׂפָסַק עִם אַרְיִסוֹ שְׂאִם יִשְׁקָה שְׂדֵהוּ זֹו אַרְבַּע פְּעָמִים בְּיוֹם יִטַּל חֲצֵי הַפְּרוֹת, וְכָל הָאֲרִיִסִין שְׂהֵם מְשֻׁקִין שְׁנֵי פְּעָמִים אִינָם נוֹטְלִים אֶלָּא רְבִיעַ הַפְּרוֹת, וּבֵא הַמָּטָר וְלֹא הַצָּרִד לְדָלוֹת

וְלִהְשִׁקוֹת, נוֹטֵל חֲצֵי הַפְּרוֹת כְּמוֹ שֶׁפָּסַק עֲמוּ, שֶׁהָאָרִיס
(ז) כְּשֶׁתָּרַף וְאִינוֹ כְּפוּעֵל.

באר היטב (ז) כשותף. הטעם מבואר דבפועל צריך בע"ה לתת לו שכירותו אף אם לא יעשה השדה פירות כלל מה"נ משלם לו כפי מלאכתו משא"כ אריס דאם אין השדה עושה פירות אינו נוטל כלום מש"ה כשעושה פירות נוטל כפי מה שהתנה עמו אפילו לא השקה כלל דמזלו גרם ומן השמים נסתייע. שם :

ד מִי שֶׁשָּׁכַר מְלַמֵּד לְבָנוֹ, וְחָלָה הַתְּלָמִיד, אִם אִינוֹ רָגִיל
בְּאוֹתוֹ חֲלִי וְהוּא הַדִּין אִם מֵת הַנֶּעֶר (מְרַדְכֵי רִישׁ פֶּרֶק הָאֲמִנְיוֹ), וְאֶפְלוּ אִם
רָגִיל וְהַמְּלַמֵּד מִהָעִיר וּמִכִּיר בּוֹ, פְּסִידָא (ח) דְּמְלַמֵּד.
אָבֵל אִם רָגִיל בְּחֲלִי וְאִין הַמְּלַמֵּד מִכִּיר בּוֹ, כְּגוֹן שֶׁאִינוֹ
מִן הָעִיר, פְּסִידָא דְּבַעַל הַבַּיִת, וְנוֹתֵן לוֹ כָּל שְׂכָרוֹ מִשְׁלָם.

הגה: דְּכָל לּוֹמְדֵי תּוֹרָה יוֹתֵר נוֹחַ לָהֶן לְלַמֵּד מִלֵּילָד בְּטַל (טוֹר ס"ו) וְעַיִן לְקַמֵּן
סִימָן שְׁלִי"ה. קֶצֶת דִּינֵי מְלַמֵּד, בְּיוֹרָה דְּעָה סִימָן רמ"ה. וּבְיוֹרָה דְּעָה סִימָן
רמ"ח (סְעִיף ה') מְדִין אִשָּׁה שֶׁהִשְׁפִּיחָה מְלַמֵּד לְבָנָה אִם בְּעָלָה יוֹכֵל לְמַחוֹת.
וְעַיִן לְעֵיל סִימָן פ"א סְעִיף א' וְסְעִיף ז' מִי שֶׁאָמַר לְחֻבְרוֹ לְלַמֵּד עִם בֶּן חֻבְרוֹ
אִם חָיָב לְשַׁלֵּם. וְעַיִן לְעֵיל סוֹף סִימָן רל"ז אִם יֵשׁ מְשׁוּם הַשְּׁגָת גְּבוּל אֶצֶל
מְלַמֵּד. וְעַיִן לְעֵיל סִימָן שְׁלִי"ג דִּינֵין הַרְבֵּה מְדִין מְלַמֵּד :

באר היטב (ח) דמלמד. עמ"ש בשם הסמ"ע. בסי' שלי"ג ס"ק כ' וגם כאן הדין
כן ע"ש וע"ל סי' שליו ס"א בהג"ה ועיין בתשו' רמ"א סי' נ':

סימן שלה - השוכר את הפועל

למלאכה סתם או למלאכה ידועה

ובו ג' סעיפים

א השוכר את הפועל למלאכה ידועה, ונשלמה בהצוי היום, אם יש מלאכה כמותה או קלה ממנה, עושה; ואם אין לו, נותן לו שכרו כפועל בטל. **הגה:** ואם רוצה לקח מחברו מלאכה כזו ולתנו לפועל, הרשות בידו. ויש אומרים דאם רוצה **(א)** להוסיף בשכרו, צריך לעשות אפילו מלאכה כבדה מן הראשונה (הכל במרדכי פרק האמניו) ואם היה מהחופרים או עובדי אדמה וכיוצא בהם, שדרכם לטרח הרבה ואם לא יעשה מלאכה יחלה, נותן לו כל שכרו משלם. ודוקא שלא הראה לו אותה מלאכה תחלה, אבל אם **(ב)** הראה אותה לו וראה שלא היה בה מלאכת יום ולא התנה, אינו נותן לו כלום לאחר ששלמה, כמו שנתבאר בסימן שקדם זה דכל מה ששניהם יודעים יש לפועל להתנות. ואם שכרו סתם למלאכת יום אחד, יכול לשנותו ממלאכה קלה לכבדה. **הגה:** מלמד שחלה התלמיד, נתבאר בסוף סימן של"ד (טור ריש סימן של"ד ורמב"ן בתשובה סימן א'), מקום שהוא פסידא דבעל הבית צריך לתן לו שכרו משלם ולא כפועל בטל, דאי לא עבדי חלשי. ואפילו יש לו תלמידים אחרים שלומד עמם, דדבורא לאחד דבור למאה (בית יוסף בשם הרשב"א סימן א' א' מ"מ ורבי ירוחם נכ"ט ח"ג). ואין בעל הבית יכול לתן לו נער **(ג)** אחר ללמד עמו (תשובת רמב"ן סימן א'). ויש אומרים דיוכל לתן נער אחר המבין וחריו כראשון, אבל לא קשה ממנו (מרדכי פרק האמניו), וכו' נראה לי להורות. והא דצריך לתן למלמד שכרו משלם, הינו דוקא אם נראה לבית דין שנהנה בלמודו יותר מבטולו; אבל אם נראה לבית דין שנוח לו בבטול, אינו נותן לו אלא כשאר פועל בטל (תשובת רשב"א סימן תרמ"ג וסימן א' א' מ"ב). המלמד עם בן חברו שלא מדעת האב, יש אומרים **(ד)** דחייב לשלם לו כדיון היורד לתוך

שְׂדָה שֶׁל חֲבֵרוֹ שֶׁלֹּא בְרִשׁוֹת, שְׂשִׁיתִבְאָר לְקָמוֹן סִימָן שְׁעִיָּה (מְרַדְכֵי שֵׁם וְהַגְהוֹת מְרַדְכֵי שֵׁם), וַיֵּשׁ חוֹלְקִין (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּיָּא סִימָן תְּרַמִּיָּה). וְאִם אֶחָד אֹמֵר לְמַלְמֵד : לְמַד עִם בְּנֵי, וְלֹא קָצַב לוֹ שְׂכִירוֹת, צָרִיךְ לְתַן לוֹ כְּפִי מַה שְׁנוֹתְנִים אַחֲרֵים (מְרַדְכֵי הַנִּיל בְּשֵׁם מְהַרִּים). בְּעַל הַבֵּית שֶׁשָׁכַר מְלַמֵּד וְאָמַר שְׂיִלְךָ אֶצְלָ קְרוּבוֹ לְנִסּוֹתוֹ אִם יוּכַל לְלַמּוֹד עִם הַנֶּעַר, וְלֹא הִלְךְ, וְאַחַר שֶׁלְמַד עִמוֹ אֹמֵר שְׂיִנְסָנוּ עֲדוֹן, וְעַד מַעֲיֵד שֶׁלֹּא יָדַע לְלַמּוֹד עִמוֹ, הַדִּין עִם הַמְלַמֵּד, מֵאַחַר שְׂיִוְדַע עֲכָשְׁיוֹ מוֹקְמִינָן לֵיה אַחְזָקָה שְׂיָדַע כְּבָר, וְנִשְׁבַּע נֶגֶד הָעֵד וְנוֹטֵל שְׂכָרוֹ (מְרַדְכֵי פֶרֶק מֵי שְׁמֵת). רַב שְׁהֵיָה בְּעִיר כְּמָה שְׁנִים וְהוֹרָה לְקָהֵל, וְאַחַר כֵּן קָצַבוֹ עִמוֹ שְׂכָר לְהַבָּא, לֹא יוּכַל לְתַבְּעַ מַה שְׂעָבַר, דְּוִדָּאֵי מַחֵל לָהֶם (מְהַרִּים פְּדוּוּאָה סִימָן מ'). פּוֹעֵל שְׂקַבֵּל עָלָיו כָּל אֲנָס, וּבָא אֲנָס דְּלֹא שְׂכִיחַ כָּלָל, פְּטוֹר, שְׂעַל מְנַת כֵּן לֹא הִתְנָה (בֵּית יוֹסֵף סִי' שְׁלִיב וְכֵן הוּא בְּשִׁי' פֶּרֶק מֵי שְׂאֲחָזוֹ). אֶחָד שֶׁשָׁכַר סוּס עַל שְׂמוֹנָה יָמִים לִיְלִידָה לְמַקּוֹם אֶחָד, וְכֹאֲשֶׁר הִלְךְ ב' יָמִים נִמְלָךְ וְחָזַר לְמַקּוֹמוֹ, יְכוּל לַעֲשׂוֹת בְּאֵלוֹ ו' יָמִים עִם הַסּוּס מַה שְׂיִרְצָה, לְהַשְׁפִּירוֹ בְּעִיר לְהַבִּיא עֲצִים אוֹ שְׂאָר מְלֹאכּוֹת הַמִּיחָדוֹת לְסוּסִים בְּאוֹתָהָ עִיר, אֶף עַל פִּי שְׂזוֹ הַמְלֹאכָה כְּבִדָּה מִן הָרֵאשׁוֹנָה, דְּנִיחָא לֵיה שְׂתֵּהָא בְּהֶמְתּוֹ בְּעִיר וְעוֹשָׂה מְלֹאכָה כְּבִדָּה מִמָּה שְׂתֵּלְךָ לְמַקּוֹם רְחוֹק (תְּשׁוּבַת מִימוֹנֵי דְמִשְׁפָּטִים סִימָן כ"ד).

באר היטב (א) להוסיף. ע"ל סי' שלי"ג סי"ב בהג"ה ועמ"ש שם סי"ק י' בשם הש"ך ע"ש ובתשובת ראנ"ח סי' נ"ג: **(ב) הראה.** נ"ל דהיינו דוקא כשלא שכרו לאותה מלאכה על יום אחד אלא א"ל סתם עשה עמי במלאכה זו אבל אם שכרו על יום א' אע"ג דהראה לו אותה המלאכה יכול הפועל לו' מדשכרת אותי על יום א' אמרתי ודאי יש לך עוד מלאכה כיוצא בה במקום אחר לעשות בה כשתגמר מלאכה זו שהראיתני. סמ"ע: **(ג) אחר.** ז"ל מהר"מ במרדכי דלימוד החכמה אינו כשאר מלאכה לו' לו צא ושכור עצמך למלאכה אחרת כי יש תלמיד מבין וקל בלימודו ויש תלמיד טורח בלימודו עכ"ל ונראה דס"ל דתלמיד זה שהוא חריף כראשון או יותר לא חלקו בזה מאחר שעל הרוב אין דעות התלמידים שוות גם יש כמה ענינים שדעת המלמד נוח בנער א' מחבירו אף שאינו מענין הלימוד משא"כ הי"א ס"ל שהכל תלוי בענין הלימוד דלכך שכרוהו מתחלה ועיין במהרי"ק שורש קי"ב. שם: **(ד) דחייב.** ולפע"ד ליכא למ"ד הכי דלא קאמר מהר"מ במרדכי ובהגמ"ר שם ע"ז דלא גרע מיורד לשדה חבירו כו' אלא לו' כמו דהתם משלם לו כיון שנהנה הי"נ הכא כיון דא"ל למוֹד עִם בְּנֵי וְגַלִּי דַעֲתִיָּה דְנִיחָא לֵיה מִשְׁלָם מַה שְׁנֵהֵנָה וְאִפִּילוֹ תִימָא דַדַּעַת מְהַרִּים כְּמִישׁ הַרְמִיָּא מִי"מ לַעֲדִינַּן עִיקָר כְּהַרְשַׁבִּיָּא דְרֵאִיִּתּוֹ בְּרוּרָה מִשִּׁי' נְדָרִים דָּף לִי"ז עִי"א וְכֵן מִשְׁמַע בְּהַרְאִישׁ וְהַרִי"ן שֵׁם וְכֵן בְּתוֹסְפוֹת שֵׁם וְכִי"כ כֹּל הַפּוֹסְקִים בְּסַתְמָא דְהַנּוֹדֵר הַנָּא מִחֲבִירוֹ אַעִי"פ שֶׁאֲסוּר לְלַמּוֹד עִמוֹ בְּמַקּוֹם שְׁנוֹטֵלִין שְׂכָר מִי"מ מוֹתֵר לְלַמּוֹד עִם בְּנוֹ וְכְמִישׁ בִּיּוֹ"ד סִי רַכִּי"א סִי"ב עִי"ן שֵׁם וְדוּק. ש"ך :

ב השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום, והלך ולא מצא שם מה שביא, נותן לו שכרו משלם. **הגה:** דהרי כבר עשה שליח שליחותו (המגיד פ"ט). אבל אם שלח שליח עם אגרת, ומצא מי שנשלחו אליו וחזר, אין לשליח כלום אלא אם כן הוי לבעל הבית לידע ולא לשליח, דאז הוי פסידא דבעל הבית כמו שנתבאר לעיל סימן שלי"ד (מרדכי פרק האמנין והגהות מרדכי דקדושין). ואם היה דבר כבד מה שיש לו להביא, מנכה לו, שאינו דומה בא טעון לבא ריקם, אלא אם כן הוא מאותם אנשים שדרךכם לטרח.

ג שכרו להביא תפוחים לחולה, והלך והביא ומצאו שמת או שהבריא, לא יאמר: טל מה שהבאת בשכרך, אלא נותן לו כל שכרו; וכן כל פיוצא בזה:

סימן שלו - השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חברו

ובו ד' סעיפים

א השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חברו, נותן לו שכרו משלם וחוזר ונוטל מחברו מה שההנהו,

וְאֵינוּ יָכוֹל לֹמַר לוֹ : טַל מֵה שְׁעֵשִׁיתָ בְּשִׁכְרְךָ, אֲפֹלוּ לֹא אָמַר לוֹ שְׁכַרְךָ עָלַי, אֲלֵא שְׁכָרוֹ סִתָּם. אֲבָל אִם שְׁכָרוֹ לַעֲשׂוֹת בְּשֵׁל חֲבֵרוֹ (א) סִתָּם, יָכוֹל לֹמַר : טַל מֵה שְׁעֵשִׁיתָ בְּשִׁכְרְךָ. וְאִם אָמַר לֵה : שְׁכַרְךָ עָלַי, אֵינוּ יָכוֹל לֹמַר לוֹ כֵּן. **הגה:** שְׁכָרוֹ בְּפָנֵי חֲבֵרוֹ (ב) וְשִׁתְקוּ חֲבֵרוֹ, שְׁתִּיקָה כְּהוֹדָאָה וְחַיֵּב לְתַתּוּ לוֹ שְׁכָרוֹ. וְהוּא הַדִּין בְּשׂוֹכֵר מְלַמֵּד לְבֵן (ג) חֲבֵרוֹ. אֶחָד שֶׁאָמַר לְחֲתָנּוֹ : תִּלְמַד עִם בְּנֵךְ וְאֲנִי אֶשְׁלַם לָךְ, פְּטוֹר מִלְּשָׁלֵם לוֹ (מְרַדְכֵי פֶּרֶק זָה בּוֹרֵר) .

באר היטב (א) סתם. פירוש שא"ל עשה מלאכה בשדה זו והפועל ידע שהוא של חבירו ואע"פ שלא א"ל בפירוש עשה בשדה חבירי כיון שלא א"ל שכרך עלי וגם ידע שהוא של חבירו אין שכרו מוטל על השוכר וכל שלא ידע הפועל שהשדה הוא של חבירו אע"ג דלא א"ל השוכר עשה עמי בשדה שלי מ"מ בכלל השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו הוא כיון שהפועל סבר שהוא שלו וע"ל ס"י שלי"ח ס"ז בהג"ה. סמ"ע: (ב) ושתק. עיין ברש"ל פרק בתרא דבי"ק ס"י נ"ט: (ג) חבירו. כתי הרשב"א בתשו' ס"י תרמ"ג ראובן ששכר מלמד לבנו ולבן חבירו ונתרצה חבירו לתת חלקו ואח"כ בחצי הזמן קם חבירו ושכר לאחר חייב לפרוע לראשון ומה שטען חבירו שלא שכרו לשנה אלא ע"מ שיעשה מלאכתו כראוי ושלא ימשוך זמן השכירות רק עד הפסח הרי מודה מקצת וחייב ש"ד וע"ש ס"י אלף קצ"ב. הגהת סמ"ע:

ב השוכר את הפועל לעשות בשלו או ללקט לו דבר של (ד) הפקר, אינו יכול לומר לו : טל מה שעשית בשכרך. ואם נתרצה הפועל לטלו בשכרו ואחר כך חזר בו, אין שומעין לו ; והוא שעשה משיכה או הגבחה או שהוא (ה) ברשותו.

באר היטב (ד) הפקר. דמיד שהגביהו מן הארץ כאילו גבהו רבו ובא לרשותו דמי ואפילו למ"ד המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו בפועל מודי דידו כיד רבו דמיא וע"ל ס"י ר"ע ס"ג. שם: (ה) ברשותו. ודעת הר"ן ונ"י סוף ב"מ דיכול לחזור בו כל זמן שלא פינה אותם כדלעיל ס"י קס"ו בכותל גינה וכתבו דלפ"ז במשכון לא קנה וצ"ע שהמחבר גופיה בסי' ע"ב סכ"ו כן במשכון וכ"כ

הרמ"א בסי' ע"ג סי"ז ע"ש ועמ"ש הסמ"ע כאן די"ל דלא דמי לסי' קס"ו
דשאני הכא דחייב לו שכירות פעולתו וכשא"ל טול זה בשכר מיד קנהו
משא"כ התם דאין עליו שום חיוב שכר קודם שפינהו ועיין בני"י שם שכת'
תירוץ קצת בסגנון אחר. ש"ך (ועמ"ש בשמו בסי' ע"ב ס"ק ע"י ע"ש):

ג שָׂכְרוּ לְשֹׁמֵר לֹא דָבָר שֶׁל הַפֶּקֶד, יָכוֹל לֹאמַר לוֹ: טַל מָה
שֶׁעָשִׂיתָ בְּשֹׂכְרֶךָ, לְפִי שֶׁעָדִין לֹא (ו) זָכָה בּוֹ בְּעַל הַבַּיִת,
וַיִּלְךְ הוּא וַיִּזְכֶּה בּוֹ.

באר היטב (ו) ויזכה. ר"ל עצה טובה הוא להשומר שילך ויקדים נפשו לזכות
בו מן ההפקר בהגבהה או משיכה דאם יקדמנו אחר לזכות בו יהיה קרח מכאן
ומכאן דכיון דידע דשל הפקר הוא הרי הוא כאילו שכרו לעשות בשדה חבירו
וידע בו הפועל וכמ"ש בסי"א עכ"ל הסמ"ע ועיין בטור מ"ש על דברי הרמ"א
שהביא ע"ש:

ד הַשׁוֹכֵר אֶת הַפּוֹעֵל וְנֶאֱחָז בְּאַנְגְרִיָּא לְעִבּוּדַת הַמְּלָךְ,
אֵינּוּ יָכוֹל לֹאמַר: הֲרִינִי לְפָנֶיךָ, אֶלָּא אֵינּוּ נוֹתֵן לוֹ אֶלָּא
כְּפִי מָה שֶׁעָשָׂה עִמּוֹ:

**סימן שלז - דין אכילת פועל בשעת
מלאכה, ממה אוכל או מתי אוכל**

א פועל העושה מלאכה לבעל הבית בדבר מאכל, הרי זה (א) אוכל ממה שהוא עושה אפלו אינו עושה לא בידיו ולא ברגליו, רק שנושא על כתפו; ואסור (ב) לחסמו שלא יאכל. ואם חסמו, שלומי (ג) משלם לה מלקי לא לקי (טור בשם הרמ"ה).

באר היטב (א) אוכל. איתא בש"ס בכרם רעך ולא של הקדש וה"ה של עובד כוכבים לא. למאי דקי"ל גזל העובד כוכבים אסור כן הוא בש"ס ועיין בסמ"ע. ש"ך: (ב) לחסמו. אבל אם מתנה עמו שלא יאכל אין בו איסור בכך. סמ"ע: (ג) משלם. כשיעור שהיה אוכל. שם:

ב בפה דברים אמורים שאוכל, כשהוא עושה בגדולי קרקע במחבר בשעת גמר מלאכה, כגון בוצר ענבים, ומוסק בזיתים, ואורה בתאנים, וגו' בתמרים; ובתלוש מהקרקע, קדם שיגמר סוף מלאכה המחיבת אותו בחיוב האחרון שבו. אבל העושה בדבר שאין גדולי קרקע, כגון החולב והמחבץ (פרוש, המוציא חמאה מן החלב, ערוך ויש אומרים המקפה את החלב בקבה להיות נקרש, רש"י בפ"י דשבת) והמגבן, אינו אוכל. וכן העושה במחבר שלא בשעת גמר מלאכה, כגון העו'דר בגפנים או מכסה שרשי האילנות. ואפלו המנפש בבצלים ושומים, כגון שעוקר את הקטנים מן הגדולים, לא יאכל מהם; ואף על פי שהוא גמר מלאכת הקטנים, שעקר המלאכה לצורך הגדולים להרחיב להם ועדין לא נגמרה מלאכתו.

ג הַעוֹשֶׂה בְּתְלוּשׁ לְאַחַר שֶׁנִּגְמְרָה מְלֹאכְתּוֹ לְמַעֲשֵׂר, כְּגוֹן בּוֹדֵל (פְּרוּשׁ, שֶׁנִּדְבָקוּ זֶז בְּזוֹ וּמִבְדִּילוֹ) בְּתִמְרִים וּבְגֵרוֹגְרוֹת, אֵינוֹ אוֹכֵל. שֶׁכֵּל דְּבַר שֶׁאֵין אַחַר חֵיבוֹ מַעֲשֵׂר חֵיבוֹ אַחַר, כְּגוֹן תְּאֵנִים (ד) וְעֵנְבִים לְאַחַר שֶׁנִּתְחַיְבוּ בְּמַעֲשֵׂר, אֵינוֹ אוֹכֵל מִמֶּנּוּ; וּבְדָבָר שֶׁיֵּשׁ בּוֹ חֵיבוֹ אַחַר, כְּגוֹן (ה) חֲטִיִּם הָעוֹמְדִים לַעֲשׂוֹת פֶּת שֶׁחִיְבַת בְּחֻלָּה, אוֹכֵל עַד שֶׁיִּגְמֹר מְלֹאכְתּוֹ לְהִתְחַיֵּב (ו) בְּחֻלָּה, וּלְאַחַר מִכָּאן אֵינוֹ אוֹכֵל.

באר היטב (ד) וענבים. היינו כשדעתו לאוכלן כמות שהן אבל כשבצרן לעשות מהן יין או זיתים לעשות מהן שמן גמר חיובן אינו אלא לאחר שנעשה היין והשמן. שם: (ה) חטים. ודוקא בחטים אמרו כן דמסתמא עומד לפת שמחויב בחלה משא"כ בשעורים וכוסמין ושבולת שועל שסתמן אינן עומדין לפת אלא לעשות מהן משקין ולהאכילן לבהמתו או לעשות מהן תבשיל כשיגרסו השעורים וכנהוג אזי אסור לאכול מהן מיד אחר המירוח שאז הוא גמר חיובן למעשר. שם: (ו) בחלה. והיינו משעה שנתן מים על הקמח לערבן יחד וכמ"ש ביו"ד סי' שכ"ז. שם:

ד הַבוֹדֵל בְּתִמְרִים רְעִים שֶׁלֹּא נִתְבַּשְׁלוּ כָּל צֶרֶפוֹ, וְנוֹתְנִים אוֹתָם בְּסֵל וּמִתְחַמְּמִים וּמִתְרַפְּכִים שָׁם, עֲדִין לֹא נִגְמְרָה מְלֹאכְתּוֹ וַיְכוּל לְאָכֵל מֵהֶם.

ה נִפְתָּחוּ חֲבִיּוֹתָיו וְנִתְפָּרְסוּ עֲגוּלָיו וּשְׁכָרוּ לַעֲשׂוֹת בָּהֶם, לֹא יֹאכֵל מֵהֶם, שֶׁכֶּבֶר נִתְחַיְבוּ בְּמַעֲשֵׂר. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּשִׂיּוּדַע הַפּוֹעֵל שֶׁנִּפְתָּחוּ, אֲבָל אִם לֹא יָדַע, וְסָבוּר שֶׁעֲדִין לֹא נִתְחַיְבוּ בְּמַעֲשֵׂר, חֵיב לַעֲשֹׂר וּלְהֶאֱכִילוֹ.

ז השומר במחבר, אפלו בשעת גמר מלאכה, אינו אוכל. אבל השומר בתלוש עד שלא נגמרה מלאכתו, אף על פי שאינו אוכל מן התורה אוכל מהלכות מדינה שנהגו כן.

באר היטב (ז) השומר. דקי"ל שומר לאו כעושה מעשה דמי והתורה לא התירה לאכול אלא לפועל העושה מעשה ועיין בתשוי מנחם עזריה סי' ע"ז.
שם:

ז יכול הפועל לאכול יותר משכרו, כגון ששכרו אינו אלא דינר יכול לאכול קשות או כותבת שוה סלע; ומכל מקום מלמדין אותו שלא לעשות כן, כדי שלא ימנעו מלהשכירו. **הגה: (ח)** ויש אומרים דוקא ששכרו לעשות כל היום, אבל אם לא שכרו רק ללקט קשות אחד, לא יאכלנו. ואפלו שכרו כל היום, לא יאכל קשות הראשון שלקט, אלא יתן ותחלה לכליו של בעל הבית ואחר כך יאכל הוא (טור סי' יו).

באר היטב (ח) וי"א. הא דכת' הרמ"א וי"א אדברי המחבר ושניהן הן דברי הטור ר"ל לאפוקי ב"י דכת' דהרי"ף והרמב"ם ג"כ [ס"ל כן]. שם. (* א"ה נ"ל דכצ"ל ונסתלקה תמיהת השיך ע"ש וק"ל):

ח ה"ה משמר ארבעה או חמשה ערמות של חמשה בני אדם, לא ימלא כרסו מאחד מהן, אלא אוכל מכלם לפי חשבון.

ט הִיָּה עוֹשֶׂה בַּתְּאֲנִים, לֹא יֹאכֵל בְּעֲנָבִים אֶפְלוּ שְׂכָרוֹ לַעֲשׂוֹת בְּשִׁנְיָהֶם, אָבֵל יָכוֹל הוּא (ט) לְמַנְעַ עֲצָמוֹ מִלְּאָכֵל עַד שְׁמִגִּיעַ לְמָקוֹם הַיְפּוֹת, וְאוֹכֵל. לְפִיכָךְ, הַפּוֹעֲלִים עַד שֶׁלֹּא הִלְכוּ שְׁתֵּי וְעָרַב בַּגָּת, אוֹכְלִים עֲנָבִים וְאִין שׁוֹתִים תִּירוֹשׁ, מִפְּנֵי שְׁאִין מְלֹאכְתָּן נִפְרֶת בִּיַּיִן, וְהוּהָ לֵה כְּעוֹשֶׂה בְּמִין זֶה וְאוֹכֵל בְּמִין אַחֵר; מִשְׁהִלְכוּ שְׁתֵּי וְעָרַב, אוֹכְלִים בְּעֲנָבִים וְשׁוֹתִים בַּתִּירוֹשׁ.

באר היטב (ט) למנוע. נראה דה"ה כששכרו לעשות בתאנים וענבים דיכול למנוע עצמו מלאכול בתאנים כדי לאכול כל שבעו מענבים אם ניחא ליה בהן יותר אלא שבשני מינים רגיל האדם לאכול משניהן דרווחא לבסימא שכח. סמ"ע:

י הִיָּה עוֹשֶׂה בְּגִפְּוֹן זֶה לֹא יֹאכֵל בְּגִפְּוֹן אַחֵר, וְאִי אָכֵל לֹא (י) מִפְּקִינָן מִינָהּ וְלֹא מִנְּפִינָן מֵאַגְרָה. וּמִיָּהוּ, גִּפְּוֹן שְׁמִדְלִית עַל גַּב חֲבַרְתָּהּ, וְעוֹשֶׂה בְּאַחַד מֵהֶם, יָכוֹל לְאָכֵל מִהַשְּׁנָיָה.

באר היטב (י) מפקינן. כתי הסמ"ע דנ"ל מוכח מהש"ס ולשון רש"י דגם בתאנים וענבים אי בשעה שהיה עוסק בתאנים עבד ואכל מהענבים לא מפקינן מיניה אפילו באינה מודלת ולא כמ"ש בע"ש דגפן המודלה ע"ג תאנה או איפכא אי אכל מהמודלה מפקינן מיניה וז"א לע"ד עכ"ל ועיין בש"ס ותראה שדברי הע"ש נכונים ושלא כדת השיג עליו הסמ"ע ע"ש ודוק. ש"ד:

יא אִין רִשָּׁאֵי לְאָכֵל אֶלָּא בְּשַׁעַת עֲשִׂית מְלֹאכָה, וְלֹא שְׁיִשֵּׁב וַיֹּאמֶר: מְנַעַתִּי עֲצָמִי עַד עֲתָה וְלֹא נִטְלָתִי לְאָכֵל,

ועל כן אישב עתה ואכל. ומפני תקנת בעל הבית שלא יתבטל ממלאכתו, אמרו חכמים שאחר שגמר מלאכת שורה זו והולך להתחיל שורה אחרת, יכול לאכל אף על פי שאינו בשעת מלאכה, שטוב הוא לבעל הבית כדי שלא יתבטל.

יב לא יאכל עם הענבים פת או דבר אחר כדי שיאכל הרבה מהענבים, ולא יאכל במלח. ואם קצץ עם בעל הבית שיאכל עד שעור כד וכד, אוכל בין בפת בין במלח בין בכל דבר שירצה:

יג אסור לפועל למץ הענבים, וכן אסור לו להבהב השבלים באור או להפריד על גב הסלע, אפלו אין (יא) מתבטל ממלאכתו בהבהוב או בהפרכה.

באר היטב (יא) מתבטל. כגון שאשתו ובניו יעשו לו זה. סמ"ע:

יד אסור לפועל לאכל ממה שהוא אוכל אכילה גסה.

טו רשאי הפועל לטבל פתו בציר (פרוש, לחלום היוצא מפניסת ועצירת הדג), כדי שיאכל ענבים הרבה. ורשאי בעל הבית להשקות את הפועל יין, כדי שלא יאכל ענבים הרבה.

טז פּוֹעֵל שְׁאָמַר לְבַעַל הַבַּיִת: תֵּן לְאִשְׁתִּי וּבְנֵי מֶה שֶׁהָיָה לִי לֶאֱכֹל, אוֹ שְׁאָמַר: הֲרִינִי נוֹטֵל מִעֵט מִזֶּה שֶׁנִּטַּלְתִּי לֶאֱכֹל, לְאִשְׁתִּי וּבְנֵי, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ. אֶפְלוּ **(יב)** נְזִיר שֶׁהָיָה עוֹשֶׂה בְּעֶנְבִים וְאָמַר: תִּנּוּ לְאִשְׁתִּי וּבְנֵי, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ.

באר היטב (יב) נזיר. פירוש דלית כיון שידע בעייה שהוא נזיר ולא יאכל הייל כאילו התנה עמו שיתן מה שיש לו לאכול לאשתו ולבניו קמ"ל עכ"ל הסמ"ע ובש"ס מבואר דנזיר הוא פשוט יותר דא"י לומר כן משום לך לך כו' וק"ל. ש"ך:

יז פּוֹעֵל שֶׁהָיָה עוֹשֶׂה הוּא וְאִשְׁתּוֹ וּבְנָיו וְעַבְדָּיו, וְהִתְנָה עִם בַּעַל הַבַּיִת שֶׁלֹּא יֵאָכֵל מִמֶּה שֶׁהֵם עוֹשִׂים, אִם הֵם גְּדוֹלִים וּמַדְעֵתָן, (טור סי"ו) לֹא יֵאָכְלוּ; אֲבָל אִם הֵם **(יג)** קְטַנִּים, יֵאָכְלוּ.

באר היטב (יג) קטנים. עיין בתשובת מהר"א ששון סי' קצ"ט:

יח הָאוֹכֵל בְּנִשְׁעָה שְׂאִין לוֹ לֶאֱכֹל, וְכֵן אִם הוֹלִיךְ בְּיָדוֹ מִמֶּה שֶׁעוֹשֶׂה אוֹ שֶׁנִּתֵּן לְאַחֲרִים, עוֹבֵר בְּלֹא תַעֲשֶׂה.

יט אֵין הַפּוֹעֵל רִשְׁאֵי לַעֲשׂוֹת מְלָאכָה בְּלִילָה וּלְהַשְׁכִּיר עֶצְמוֹ בַּיּוֹם. וְלֹא יִרְעַב וַיִּסְגֹּף עֶצְמוֹ וַיֵּאָכֵל **(יד)** מְזוֹנוֹתָיו

לְבָנָיו, מִפְּנֵי בְטוּל מְלֹאכְתּוֹ שֶׁל בַּעַל הַבַּיִת, שֶׁהָרִי מִחֲלִישׁ
כָּחוֹ שֶׁלֹּא יוּכַל לַעֲשׂוֹת מְלֹאכֶת בַּעַל הַבַּיִת בְּכַח.

באר היטב (יד) מזונותיו. פירוש מזונות של עצמו שניזון מהן בביתו והא דכתי'
הטור והמחבר בס"ס של"ח דרשאי בעל הפרה להרעיבה כדי שתאכל הרבה
מן הדישה שאני התם דעיקר אכילת בהמה ושביעתה היא מהתבואה הלכך
אף שמרעיבה תחלה מ"מ מיד שנכנסה לדוש אוכלת מתבואה שבאה לדוש בה
וחוזרת לכחה משא"כ פועל שעיקר מזונותיו שיש לו כח מהן אינו מהכרם
הלכך אסור להרעיב נפשו ממזונות העיקרים. סמ"ע:

ב מִזְהָר הַפּוֹעֵל שֶׁלֹּא יִבְטַל מְעַט כָּאֵן וּמְעַט כָּאֵן, אֲלֵא
חַיֵּב לְדַקְדָּק עַל עֲצָמוֹ בְּזִמּוֹן, שֶׁהָרִי הַקְּפִידוֹ עַל בְּרָכָה (טו)
רְבִיעִית שֶׁל בְּרַכַּת הַמְּזוֹן שֶׁלֹּא יִבְרָךְ אוֹתָהּ. וְכֵן חַיֵּב
לַעֲבֹד בְּכָל כָּחוֹ, שֶׁהָרִי יַעֲקֹב הַצְּדִיק אָמַר: כִּי בְּכָל כָּחִי
עֲבַדְתִּי אֶת אָבִיכֹן, (בְּרֵאשִׁית ל"א, ו) לְפִיכֹךְ, נָטַל שְׁכָרוֹ אֶף
בְּעוֹלָם הַזֶּה, שֶׁנֶּאֱמַר: וַיִּפְרֹץ הָאִישׁ מְאֹד מְאֹד (בְּרֵאשִׁית ל, מג)

באר היטב (טו) רביעית. ז"ל הטור שהרי דקדקו חכמים בזימון ועל ברכה
רביעית כו' ותרתי קאמר ור"ל בזימון שלא הצריכו לפועל להמתין על אחרים
עד שיברכו בזימון כדי שלא לבטל ממלאכתו. שם:

סימן שלח - דין אכילת בהמה בשעת מלאכה, ואסור חסימתה

ובו ט' סעיפים

א הבהמה אוכלת כל זמן שהיא עושה בגדולי קרקע, בין במחבר בין בתלוש; ואוכלת ממשוי שעל גבה עד שתהיה פורקת, ובלבד שלא יטול (א) בידו ויאכילנה.

באר היטב (א) בידו. דדוקא לא תחסום כתיב לא תעשה מעשה למנוע אותה מאכילה ולא שיאכילנה בידים וכתבו הטור והמחבר גבי משוי שעל גבה דבשאר מקומות היא אוכלת מטבעה בעצמה. סמ"ע:

ב כל המונע הבהמה מלאכל בשעת מלאכה, לוקה, שנאמר: לא תחסם שור בדישו (דברים כה, ד). אחד שור ואחד כל מיני בהמה וחה בין טמאים בין טהורים, ואחד הדישה ואחד כל שאר מלאכות של גדולי קרקע; ולא נאמר שור בדישו (דברים כה, ד) אלא בהנה.

ג אחד החוסם אותה בשעת מלאכה, ואחד החוסם אותה מקדם ועשה בה מלאכה והיא חסומה, אפלו חסמה בקול, לוקה.

ד שכר בהמה וחסמה ודש בה, לוקה ומשלים לבעלים

ד' קבין לפרה ג' קבין לחמור הינו בכל יום, ובדישה מרבה שיש לה לדוש כל היום (נמוקי יוסף פרק הפועלים בשם רשב"א), שמשעת משיכה נתחייב במזונותיה, ואינו חייב מלקות עד שידוש בה חסומה:

ה ישראל הדיש בפרתו של גוי, (ב) עובר משום לא תחסם (דברים כה, ד) וגוי שדש בפרתו של ישראל (ג) אינו עובר משום לא תחסם (דברים כה, ד).

באר היטב (ב) עובר. ואפילו הדישה היא ג"כ של עובד כוכבים דלא תחסום סתם כתיב. שם: (ג) אינו. ואם עשה העובד כוכבים מעצמו ולא א"ל הישראל מידי אף שידוע מזה אם הוא שלא בפני הישראל אפי' איסור אין בו. שם:

ו אמר לגוי: חסם פרתי ודוש בה, דאמירה לגוי אסור בכל (ד) אסורין, כמו בשבת (טור בשם הרא"ש ורש"י והמגיד סוף הלכות שכירות); ישב לה קוץ בפיה ודש בה והרי אינה אוכלת; רבץ לה ארי מבחוץ; הרביץ בנה מבחוץ; הרי שצמאה ואינו משקה אותה; פירש עור על הדיש כדי שלא תאכל; כל זה וכיוצא בזה אסור, ואינו (ה) לוקה.

באר היטב (ד) איסורין. עיין בא"ע ס"ס ה': (ה) לוקה. כתיב הביי ואע"ג דמלקות אינו נוהג האידנא מ"מ נמשך הטור אחר לשון הרמב"ם ועי' ביו"ד סי' כ"ז בהשמטת ספרי ש"ך דגם יש נפקותא בזה"ל היכא דאיכא מלקות והבי"ח כתיב דנתכוין הטור לוי שאינו לוקה דאם הוי לוקה אינו משלם דמשום רשעה אחת כו' ודבריו תמוהין דהא בחסימה מבואר בש"ס ופוסקים דאע"ג דלוקה משלם וכמ"ש בס"ד ועוד נ"ל דבזה"ל אפי' הוא מלקות ותשלומין כאחד חייב ממון דהא קי"ל דאם לא התרו בו או ששגג חייב בתשלומין וכמ"ש לקמן סי' ש"נ ע"ש אלמא דגבי חייבי מלקיות בעינן דוקא היכא דלוקה ממש

א"כ בזה"ז הוי כלא התרו בו וכן משמע מדברי מהרש"ל פרק הכונס ס"י וי.
ש"ד:

ז הָיָה הַדָּבָר שֶׁהוּא עוֹשֶׂה בּוֹ רַע לְבָנָי מֵעֵיָהּ וּמִזִּיקָהּ, אוֹ שֶׁהִיְתָה חוֹלָה, וְאִם תֹּאכַל מִזֶּה תִּתְרִיז (פרוש, חלי מעים שמוציאה רעי פמים), מִתֵּר לְמוֹנְעָהּ, שְׁלֹא הַקְּפִידָה תוֹרָה אֶלָּא עַל הַנְּאֻתָה וְהָרִי אֵינָה נִהְיִית.

ח פְּרוֹת הַמְהַלְכוֹת עַל הַתְּבוּאָה לְפִי שְׁיֵרֵט לָהֶן הַדָּרָד, אֵינּוּ עוֹבְרִי (על) לֹא תַחֲסֹם (דברים כה, ד). **הגה:** שְׁעוֹרִין שֶׁהָשְׂרוּ בְּמִים וּמִבְּשֵׁין אוֹתָן בְּתַנּוּר וְאַחַר כֵּן דָּשִׁין אוֹתָן בְּפָרוֹת לְהַסִּיר קְלִיפוֹתֵיהֶן, אֵין בָּהֶם מְשׁוּם בַּל תַּחֲסֹם (דברים כה, ד), שְׁכָבֵר נִתְחַיֵּב בְּמַעֲשֵׂר; אֲבָל מְשׁוּם מִרְאִית הָעֵין, שְׁלֹא יֵאמְרוּ שְׁחוֹסִים פָּרְתוּ, מְבִיא מְעַט מֵאוֹתוֹ הַמִּין וְתוֹלָה בְּצוּאָרָה שֶׁתֹּאכַל מִמֶּנּוּ (טור ס"ב).

ט רִשְׁאֵי הַשּׁוֹכֵר לְהֶאֱכִילָהּ פְּקִיעֵי עֵמִיר (פרוש, אגדת קש ש'ל שבלים שנדושו, רש"י), כְּדִי שְׁלֹא תֹאכַל הַרְבֵּה מִהַדִּישׁ; וְרִשְׁאֵי בְּעַל הַפָּרָה (ו) לְהַרְעִיבָהּ כְּדִי שֶׁתֹּאכַל הַרְבֵּה מִהַדִּישׁ:

באר היטב (ו) להרעיבה. עמש"ל ס"י שלי"ז ס"י"ט ס"ק י"ד ע"ש:

סימן שלט - לתת שכר אדם בהמה וכלים בזמנו, ומתי זמנו

סעיפים

י"א

ובו

א מצוה לתת שכר שכיר בזמנו, ואם אחרו עובר בלאו; אֶחָד שֶׁכָּר אָדָם אוּ בְהֵמָה אוּ כְלִים. אֲבָל עַל שֶׁכָּר קֶרְקַע, יֵשׁ מִי שֶׁאֹמֵר שְׁאִינוֹ עוֹבֵר.

ב כָּל הַכּוֹבֵשׁ שֶׁכָּר שֶׁכִּיר כָּאֵלוֹ נוֹטֵל נְשָׁמְתוֹ, וְעוֹבֵר בְּחֻמְשָׁה לְאוִין וְעֵשָׂה.

ג אֵיזָהוּ זְמָנוֹ, שֶׁכִּיר יוֹם יֵשׁ לוֹ זְמַן לְתַנּוֹ לוֹ כָּל הַלַּיְלָה; לֹא נִתְּנוּ לוֹ, עוֹבֵר עָלָיו בַּבֶּקֶר מְשׁוּם בַּל תִּלְוִן (ויקרא יט, יג). שֶׁכִּיר לַיְלָה זְמָנוֹ לְתַן לוֹ כָּל הַיּוֹם; לֹא נִתְּנוּ לוֹ, עוֹבֵר עָלָיו בְּעֶרְבַּ מְשׁוּם בְּיוֹמוֹ תִּתֵּן שְׁכָרוֹ. (דברים כד, טו) **הגה:** ופועלים דידן, שאין עושין מלאכה עד הלילה, כיון ששקעה עליו חמה עובר עליו משום ביומו תתן שכרו; בלילה, ואם עשה מלאכה עד הלילה, יש לו זמן כל הלילה אף על פי שלא שכרו (בפרוש כו, ודאי) אדעתא דהכי אגרה (נמוקי יוסף בשם תוספות פרק המקבל).

ד שֶׁכִּיר שָׁעוֹת, אִם כָּלָה שְׁכִירוֹתוֹ בַּיּוֹם יֵשׁ לוֹ תַּשְׁלוּם כָּל אוֹתוֹ (א) יוֹם; אִם כָּלָה בַּלַּיְלָה, יֵשׁ לוֹ תַּשְׁלוּם כָּל אוֹתוֹ הַלַּיְלָה.

באר היטב (א) יום. פירוש ולא יותר כיון דכלה מלאכתו קודם שקיעת החמה חל עליו הזהרת דביומו תתן שכרו ולא תבוא עליו השמש וזהו הטעם דשכיר שבת כו' בסעיף שאח"ז. סמ"ע:

ה שְׂכִיר שַׁבַּת, שְׂכִיר חֹדֶשׁ, שְׂכִיר שָׁנָה, שְׂכִיר שָׁבוּעַ, יֵצֵא בַיּוֹם גּוֹבֵה כָּל אוֹתוֹ הַיּוֹם; יֵצֵא בַּלַּיְלָה גּוֹבֵה כָּל אוֹתוֹ הַלַּיְלָה.

ו נָתַן טְלִיתוֹ לְאֶמֶן לְתַקְנָה בְּקַבְּלָנוֹת, וּגְמָרָהּ, כָּל זְמַן שֶׁהַטְּלִית בְּיַד הָאֶמֶן אֵינוֹ עוֹבֵר. נִתְּנוּ לוֹ אֶפְלוֹ בַּחֲצֵי הַיּוֹם כִּיּוֹן שֶׁשָּׁקְעָה עָלָיו חֲמָה, עוֹבֵר מְשׁוּם בַּל תִּלְיִן, (עִיָּקָרָא יֵט, יג) שֶׁקַּבְּלָנוֹת הִיא **(ב)** כְּשִׁכִּירוֹת לְפָרְעוֹ בְּזַמְנוֹ:

באר היטב (ב) כשכירות. לאפוקי ממ"ד אומן קונה בשבח כלי דאליביה כשהשביחו עשה השבח לעצמו וכשמסר אח"כ הכלי עם השבח לבע"ה הרי הוא כמכר לו הפועל משלו ולא מחשבי הדמים שכר פעולה אלא כהלואה קמ"ל דק"ל אין אומן קונה בשבח כלי וה"ל שכר פעולה לגבי בע"ה עכ"ל הסמ"ע ועיין בא"ע סי' כ"ח סט"ו שם כתוב ב' דעות בזה ור"י ס"ל דקונה היינו משום חשש קדושין חוששין גם לדעת ר"י ומקודשת מספק אבל לענין ממונא הכריע דלא כר"י וכ"פ ב"י שם ס"ב אמנם דברי הטור בשם הרא"ש צ"ע וסתרי אהדדי ועיין במפרשים האחרונים ולעיל סי' ש"ו ס"ב כתבתי דהך דהכא מיירי אפילו למ"ד אומן קונה בשבח כלי. ש"ך (ועמ"ש שם ס"ק ד' ע"ש):

ז הָאוֹמֵר לְשְׁלוּחוֹ: צֵא וּשְׂכַר לִי פּוֹעֲלִים, וּשְׂכָרָם, וְאָמַר לָהֶם: שְׂכָרְכֶם עַל בְּעַל הַבַּיִת, אֵין שׁוֹם אֶחָד **(ג)** מֵהֶם עוֹבֵר עַל בַּל תִּלְיִן, וּמִיָּהוּ, בְּעַל הַבַּיִת עוֹבֵר מְשׁוּם אֶל תֵּאמַר לְרַעְדָּ לְךָ וְשׁוֹב (מִשְׁלֵי ג, כח). אִם אֵינוֹ טְרוּד וּמְכֻוֹן לְדַחוּתָם. וְאִם לֹא אָמַר: שְׂכָרְכֶם עַל בְּעַל הַבַּיִת, אֶפְלוֹ לֹא אָמַר לָהֶם שְׂכָרְכֶם עָלַי, אֶלָּא שְׂכָרָם סִתְּם, הוּא חֵיב

בְּשֹׁכְרִים, לְפִיכָף, הוּא עוֹבֵר מְשׁוּם בַּל תִּלְוִין (ויקרא יט, יג) .
הגה: מיהו, אם הפועלים **(ד)** יודעים שאין המלאכה שלו, אין השליח עובר
בסתם (טור סי' בשם הרא"ש שהיה אומר בן לדעת הרמ"ה) .

באר היטב (ג) מהם. דהא בעייה לא שכון והשליח אין פעולתן עליו אלא אייל
שבעייה יתן להם. סמ"ע: **(ד) יודעים.** עמ"ש בזה ברי"ס של"ו ע"ש :

ח **עָבַר זְמָנו, אִין בַּעַל הַבַּיִת עוֹבֵר מְשׁוּם בַּל תִּלְוִין** (ויקרא
יט, יג) . ומכל מקום ח"ב לתן לו מזד, ובכל עת שיששהא
עובר על לאו של דבריהם, שנאמר אל תאמר לרעה וגו'
(משלי ג, כח) .

ט **שָׁכִיר שֶׁמְכִיר בְּבַעַל הַבַּיִת שָׂאִין דָּרְכוּ לְהִיּוֹת בְּיָדוֹ**
מְעוֹת אֶלָּא בְּיוֹם הַשּׁוּק, אִינוּ עוֹבֵר בְּבַל תִּלְוִין (ויקרא יט, יג),
אפלו יש לו מעות; ומיום השוק ואילך, אם אינו נותן
לו עובר משום אל תאמר לרעה וגו' (משלי ג, כח) . **הגה:** והוא
הדיו הני שאין דרכו לשלם עד שיחשבו עם הפועלים, אינם עוברים עד
שיחשבו עמיהם (נמוקי יוסף פרק המקבל) .

י **אִין בַּעַל הַבַּיִת עוֹבֵר מְשׁוּם בַּל תִּלְוִין** (ויקרא יט, יג), **אֶלָּא אִם**
כֵּן (ה) תִּבְעוּ הַשְּׁכִיר; לֹא תִבְעוּ, או שֶׁתִּבְעוּ וְלֹא הָיָה לוֹ
מְעוֹת לְתֵן לוֹ, או שֶׁהִמְחִיּוּ אֶצֶל שְׁלַחְנֵי לְתֵן לוֹ וְקִבַּל
עָלָיו לְתֵן לוֹ, אִינוּ עוֹבֵר, אֶפְלוּ אִין לְבַעַל הַבַּיִת בְּיָד
שְׁלַחְנֵי כְּלוּם. ומכל מקום, אם רצה השכיר (ו) לחזור בו
שֶׁלֹּא לְקַבֵּל מִהַשְּׁלַחְנֵי אֶלָּא מִבַּעַל הַבַּיִת, הַרְשׁוּת בְּיָדוֹ.
הגה: ואם קנו מזד, לא יוכל לחזור בו (הרא"ש שם וטור, ועי"ל ר"ס צ"א) .

באר היטב (ה) תבעו. לשון ספר חסידים ס"י תתרע"א אם תשכיר סופר לכתוב לך תתנה עמו שלא תהיה בבל תלין פעולת שכיר שמא כשיתבע לא יהיה לך ליתן לו ואעפ"י שתעשה תנאי עמו תתן לו כשיתבע אם תוכל ואין בזה מתנה על מ"ש בתורה שהרי אמרו חכמים אדם מתנה עם פועל להאכילו לחם צר ומים לחץ אע"פ שחייב להאכילו כסעודת שלמה עכ"ל. ש"ך: (ו) לחזור. פירוש ואפילו אם לא חזר החנוני מליתן לו מ"מ כיון שאין לו בידו כלום ולא נתחייב לו במעמד ג' ואם רצה החנוני יכול לחזור בו מש"ה גם הפועל יכול לחזור בו וע"ל ס"י קכ"ו ס"ב. סמ"ע:

יא דיני שכיר שנשבע ונוטל, נתבאר בס"מ פ"ט:

הלכות שאילה

סימן שמ - השואל חייב באנס, ובהמה
שמתה מחמת מלאכה, ואם שלחה על
יד בנו או עבדו,

סעיפים

ח'

ובו

א השואל מחברו בהמה או מטלטלים ונאנסו בידו,

כְּגוֹן שְׁמֵת אוֹ נִשְׁבֵּר אוֹ נִשְׁבָּה, חַיֵּב. הַגָּה: וְדוֹקָא שְׁאַרְע הָאָנְס
מִכַּח (א) הַשּׁוֹאֵל; אֲבָל אִם אֲרַע הָאָנְס מִכַּח הַמְּשָׁאֵל, פְּטוֹר. וְלָכֵן מִי שֵׁישׁ
לוֹ מִשְׁכּוֹן אֶצֶל גּוֹי, וְהַשְׁאִילוֹ לַחֲבֵרוֹ לְקַח עָלָיו עוֹד מְעוֹת, וְנִשְׁרָף הַמְּשָׁכּוֹן,
פְּטוֹר הַשּׁוֹאֵל, דְּהָא בְּלָאו הָכִי הָיָה נִשְׁרָף מִכַּח (ב) הַמְּשָׁאֵל (מְרַדְּכֵי פֶּרֶק הַשּׁוֹאֵל)
. וְאִין צָרִיד לֹאמַר שְׁחַיֵּב בְּגִנְבָה וְאַבְדָּה. אֲבָל כָּל קְלָקוּל
שְׁאַרְע בָּהּ מִחֲמַת מְלָאכָה שְׁשֻׁאָלָה בְּשִׁבְלָה, לֹא מִבְּעֵינָא
אִם הִכְחָשָׂה מִחֲמַת מְלָאכָה שֶׁהוּא פְּטוֹר, אֶלֶּא אֶפְלוּ
מִתָּה מִחֲמַת (ג) מְלָאכָה, פְּטוֹר; וְהוּא שְׁלֹא יִשְׁנָה לַעֲשׂוֹת
בָּהּ דְּבַר אַחַר חוּץ מִהַמְּלָאכָה שְׁשֻׁאָלָה בְּשִׁבְלָה; שְׁאִם
שְׁנָה וְעָשָׂה בָּהּ מְלָאכָה אַחֲרַת חוּץ מִהַמְּלָאכָה שְׁשֻׁאָלָה
בְּשִׁבְלָה, אֶפְלוּ הִיא (ד) קְלָה מְמַנָּה, תְּלִינָן דְּמִחֲמַת
אוֹתָהּ מְלָאכָה שְׁשֻׁאָלָה מִתָּה. וְאַפְלוּ בְּאוֹתָהּ מְלָאכָה
עֲצָמָה אֶפְשָׁר לְשִׁנּוֹת, כְּגוֹן שְׁשֻׁאָלָה לְחַרְשׁ, וְחַרְשׁ בָּהּ
בִּיּוֹם וּבְלֵילָה שְׁלֹא כְּדָרְדֵּר כָּל הָאָרֶץ.

באר היטב (א) השואל. עיין בע"ש שכת' ז"ל אבל אם אירע שלא מחמת
השואל כגון השואל בית מחבירו ונשרף באונס אינו חייב לשלמו עכ"ל ולא דק
דבכה"ג בלא"ה פטור משום דאין [דין] שומרים בעבדים וקרקות וכמ"ש
בע"ש בעצמו בסי' ש"א ס"א עכ"ל הסמ"ע ויפה השיג עליו ועוד יש להשיג
עליו דבשאל בית האונס הוי מכח השואל כיון דברשותו הוא ודוק. ש"ך: (ב)
המשאל. ועוד איתא במרדכי שם טעם אחר דלא נקנה לו המשכון כיון שלא
עשה שום מעשה בגוף המשכון ומביאו הסמ"ע בסי' ע"ב סמ"ד ע"ש. שם: (ג)
מלאכה. כיון דלא שינה בה וברשות הבעלים עבד בה מלאכה הם הפסידו
לנפשם דלא היה להם להשאל פרה למלאכה שא"י לעמוד בה. סמ"ע: (ד)
קלה. ע"ל סי' ש"ח ושי"א דמסקנת הרא"ש והטור הוא דמותר לשנות הבהמה
למלאכה אחרת שאינה כבידה הימנה וכ"ש לקלה ממנה וא"ל דבשואל דכל
הנאה דידיה החמירו דאין טעם לדבר כיון דעכ"פ מתה מחמת מלאכה
ורחמנא פטריה ומ"ש מהא דבסי' שמ"ב באם השאל לאחרים דאם יש לו
ראיה שנתקלקלה מחמת מלאכה פטור ע"ש לכן נראה דלא קאמר הכא אלא
שאם שינה אפילו דבר קל אז תלינן דמחמת השינוי מתה ומיירי דוקא שיש
לפנינו איזה ענין שנוכל לתלות בו ולוי שמחמת השינוי מתה וכמ"ש בסי' ש"ט
ס"ב בהג"ה דאם שכר חמור להוליכה למקום אחד כו' ואויר הדרך משונה

חייב גם בסיי רצ"א ס"ו בדין תחלתו בפשיעה כו' דאם יש צד לפנינו לתלות האונס בפשיעה אפילו בצד רחוק חייב וכמ"ש שם. שם :

ב נְכַחַשׁ הַבֶּשֶׂר מֵאֱלֹו, (ה) וְסוֹפוֹ לְחֹזֵר, פְּטוֹר. אָבֵל אִם נְכַחַשָּׁה מֵאֱלֹוהָ וּמִתָּה אַחֵר כָּד, שֶׁהוּא חָיֵב לְשָׁלֵם, כִּינֹן שְׂאִינָה בְּעֵין מְשָׁלֵם כָּמוֹ שֶׁהִיָּתָה בְּשַׁעַת (ו) שְׂאֵלָה.

באר היטב (ה) וסופו. עמ"ש בזה בס"ס ש"ז ס"ק ז' בשם הסמ"ע והש"ך ומשם תלמוד לכאן ע"ש: (ו) שאלה. דאמרינן כחישתה תחלת מיתתה היא ומאותה שעה נתחייב לשלם. סמ"ע:

ג הַשּׂוֹאֵל בְּהִמָּה מִחֲבֵרוֹ לִילָד דָּרָד יְדוּעַ, וּבְאוֹ עָלִיו לְסִטִּים בְּאוֹתוֹ הַדָּרָד, אוֹ חִיּוֹת רְעוֹת, וְאַנְסוּהָ מִמְּנוֹ, חָשִׁיב שְׂפִיר מִתָּה מְחַמַּת מְלָאכָה. הַגָּה: וַיֵּשׁ (ז) חוֹלְקִין בְּזָה וְסָבִירָא לְהוּ דְלָא מְקַרִי מְחַמַּת מְלָאכָה, דְהָרִי אָף בְּלֹא הִלִּיכַת הַדָּרָד אֶפְשָׁר שְׂבִיבָא לָהּ אֲנָס כְּזָה (טוֹר בְּשֵׁם הָרַא"ש). אָבֵל הַמְשַׁאֵיל לְחֲבֵרוֹ שׁוֹנְרָא לְרָדָף עֲכָבְרִים, (ח) וְאֶכְלוּהָ הָעֲכָבְרִים, מְקַרִי מְחַמַּת מְלָאכָה, דְבָא לָהּ הָאֲנָס מְחַמַּת הַמְלָאכָה, וְכֹל כִּיּוֹצֵא בְּזָה (טוֹר). בְּהִמָּה שְׁנִתְיַגְעָה בְּמִלְאָכְתָּהּ וְנִתְחַמְמָה וּמִתָּה אַחֵר כָּד, אוֹ נְכַשְׁלָה בְּדָרָד וְנִפְלָה וּמִתָּה, מְקַרִי מְחַמַּת מְלָאכָה. וְדוֹקָא שֶׁהִרְגִישׁ בְּעוֹדוֹ בְּמִלְאָכָה, אָבֵל אִם לֹא הִרְגִישׁ מִיָּד, לֹא יָכוֹל לְשַׁבֵּעַ דְּמִתָּה מְחַמַּת מְלָאכָה, דְּדִילְמָא בְּלָאוּ הָכִי נִמִּי הִיָּתָה מִתָּה (ש) בְּשֵׁם רַי"י וְהָרַא"ש).

באר היטב (ז) חולקין. וכן נראה לי עיקר וכמ"ש הרמב"ן ומביאו ב"י וז"ל והא דאמרינן מתה מחמת מלאכה דפטור קי"ל מיגרע גרע כו' ע"ש וכן כתי הרשב"א והריב"ש ס"י תסי"ג א"כ כאן שלא פשע המשאיל חייב השואל ולי"ד לשונרא דקטלוח עכברים דהשאילה לצורך עכברים עיין בתשובת רשד"ס ס"י תל"ה. ש"ך: (ח) ואכלה. כן הוא בש"ס פ' השואל בלישנא קמא ובטור כתי בשם הרא"ש דאפילו אכלה השונרא עכברים טובא וחביל ומת ג"כ פטור דה"ל כמתה מחמת מלאכה ואע"ג דלאו מחמת מלאכה ממש היא דהא לרדוף העכברים שאלה לו ולא לאכול מהן מ"מ כיון דלא מתה אלא מחמת אכילה

מקרי מלאכה וכן הוא בש"ס שם באיכא דאמרי וה"ל להרמ"א לכתוב זה ודינו היה נלמד במכ"ש ואפשר דס"ל להלכה כלישנא קמא מיהו בת"ה סי' שכ"ח משמע דבאכלה עכברים טובא הוי טפי מתה מחמת מלאכה מאס חברו עליה העכברים ואכלוה וי"ל דמש"ה נקט הרמ"א דינו לרבותא וה"ה אם שאל כלים להלחם עם השונאים ונפלו בני העיר ליד השונאים ולקחו הכלי זיין הוי מחמת מלאכה ופטור כ"כ בת"ה שם ומביאו ד"מ ר"ס זה עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך דת"ה הביא ראיה לדין זה מהא דחברו עליה העכברים כו' ואינו נראה בעיני דהכא מקרי שפיר מתה מחמת מלאכה דמחמת שתוצה לעשות מלאכתה בעצמה להרוג העכברים חברו עליה וקטלוה ואם כן פשע המשאיל אבל בכלי המלחמה ודאי אין הכלים עצמן עושין המלאכה רק הבעל מלחמה והוא נקרא מתה מחמת מלאכה שלא נצח המלחמה ומחמת כן נלקחו הכלי זיין מהם ולא פשע המשאיל והלכך על הכלים הי"ל אונס וחייב ונ"ל דהת"ה ס"ל כמ"ש המחבר כאן אבל להי"ח חייב ודוק וכן עיקר עכ"ל: (ט) לישבוע. ולכך חייב והמחבר השמיט זה משום דתמה בבדי"ה על הרא"ש וטור ע"ש ולק"מ דכל שומר צריך לישבוע שיודע בבירור אבל כשאינו יודע אי"כ חייב ש"ד ואין נשבעין ש"ד באינו יודע וכמ"ש בסי' רצ"א סכ"ו ע"ש וכן בכמה דוכתי ואפשר עיקר סברתו דמסתמא מתה מחמת מלאכה אבל ג"ז אינו כיון דלא הרגיש בה עייפות וטורח הדרך גם ר"י נ"ל ח"ג כתי' כהרא"ש גם בת"ה סי' שלי"ג הביא דברי הרא"ש וטור בסתם וכן עיקר. ש"ך:

ד השואל בַּהֶמָה, חַיֵּב בְּמִזְוֹנוֹתֶיהָ מִשְׁעָה (י) שְׁמִשְׁכָּה עַד סוּף יָמֵי שְׁאִילָתָהּ. הגה: וַיֵּשׁ אֲזַמְרִים דָּלָא בְּעִינָן מְשִׁיכָה, אֶלְא מִיָּד (יא) שְׁנִסְתְּלִקוּ הַבְּעָלִים (טור פְּדַעַת הַרְיִי וְהַרְאִישׁ) וְעִ"ל רִישׁ סִימָן רַצִּיא וְשִׁיז. וְאִם כָּחַשׁ בְּשָׂרָהּ כְּחֶשֶׁא דָּלָא הָדָר, חַיֵּב לְשַׁלֵּם מַה שְׁפָחַתָּה בְּדָמִים. וְאִם הָיָה הַכָּחַשׁ מִחֲמַת מְלָאכָה, פְּטוֹר, וַיִּשְׁבַּע שְׁבוּעַת הַשּׁוֹמְרִים שְׁמִחְמַת מְלָאכָה כְּחֶשֶׁא.

באר היטב (י) שמשכה. וכן באונסין חייב משעה שמשך הבהמה או הכלי אע"ג דלא נשתמש בהן וכ"ש הוא מחזרה דלקמן סי' שמ"א ס"ה כדמוכח בש"ס קידושין דף מ"ז ע"ב וכן הוא בתוספות שם להדיא ע"ש והכי מוכח בהרא"ש ושאר פוסקים ועוד העליתי בסי' ע"ב ס"ד ס"ק ל"א דמי שהפקיד כלי אצל חברו בין שהוא ש"ח או ש"ש ואח"כ נתן לו רשות להשתמש בו הוי

שואל אע"פ שעדיין לא נשתמש בו ע"ש ובתשובת מהר"א ששון סי' קמ"ד.
שם: (יא) **שנסתלקו**. ואע"ג דהמשאיל יכול לחזור בו כל זמן שלא משך
הבהמה מ"מ כיון דלא חזר בו ונסתלק הבעל משמירת הבהמה מחמת שקיבל
השומר שמירתו עליו נתחייב באונסין כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובת ׳ לב ס"א
כלל (י"ד) [י"ז] סי' (צ"ו) [צ"ז] דיכול המוחזק לוי קים לי כהרמב"ם עיין
בתשובת ר"ל ׳ חביב סי' צ"ד. שם:

ה השואל פרה מחברו, ושלחה לו המשאיל ביד בנו או
ביד שלוחו או ביד עבדו, אפלו שלחה לו ביד בנו או ביד
עבדו או ביד שלוחו של שואל, ומתה קדם שתכנס
לרשות השואל, הרי זה פטור. ואם אמר לו השואל:
שלחה לי ביד בני או ביד עבדי, או ביד שלוחי או ביד
בנה, או ביד עבדך העברי או ביד שלוחך, או שאמר לו
המשאיל: הריני משלחה לך ביד בנה או עבדך, או ביד
שלוחך או ביד בני, או ביד עבדי העברי או ביד שלוחי,
ואמר לו השואל: שלח, ושלחה ומתה בדך, הרי זה
חייב.

ו שלחה לו המשאיל ביד עבדו הכנעני, אף על פי שאמר
לה השואל: שלח, ומתה, פטור, שידו כיד רבו ועדין לא
יצאה מרשות המשאיל.

ז אמר לו השואל: הכישה במקל והיא תבא מאליה,
ועשה המשאיל כך, אין השואל חייב בה עד שתכנס (יב)
לרשותו.

באר היטב (יב) לרשותו. ובטור כת' שהרא"ש חולק ע"ז והמחבר סתם כדעת הרמב"ם וכ"פ בב"י וכ"כ בסמ"ע וכן עיקר דכן הוא דעת ר"ח והתוספות והמ"מ והר"ן ונ"י ונראה דאף הרא"ש לא פסק כן אלא משום דאזיל לשיטתו דס"ל דמיד שנסתלקו הבעלים חייב השומר בשמירתו וכן משמע להדיא מדבריו פרק השואל שהביא הב"י בר"ס ש"ז אבל למאן דפסק התם דאינו חייב עד שימשוך ה"ה הכא וא"כ קשה על הרמ"א דסתם כאן כהמחבר ולעיל הביא דעת הרא"ש וכן מוכח להדיא מדברי הה"מ והנ"י שהבאתי בסימן רצ"א סעיף א' דלמ"ד הכישה במקל חייב כ"ש בעלמא דבעי משיכה עיין שם וצ"ע וכת' עוד בני"י בשם הר"ן שאפילו אמר בפירוש הכישה במקל ואתחייב אני לך פטור ומביאו ב"י וד"מ. שם :

ח וכן בפעולה שפחזירה השואל לבעלים, אם שלחה ביד אחר ומתה קדם שהגיע לרשות המשאיל, הרי זה ח"ב, שעדין היא באחריות השואל. ויש אומרים דהוא הדין אם החזירה ליד **(יג)** אשת המשאיל ונאנסה, ח"ב (בית יוסף מס"ב בשם הרשב"א) וע"ז לעיל בסימן ע"ב סל"א וב"ס"ס ק"כ מ"ש מזה), וע"ז לעיל סימן רצ"א סעיף כ"א. ואם שלחה מדעת המשאיל על ידי **(יד)** אחר ומתה, פטור. שלחה ביד עבדו הפנעני, אף על פי שאמר לו המשאיל: שלח, אם מתה בדרך, ח"ב, ש"ד העבד כ"ד רבו ועדין לא יצאה מיד השואל. ב"מ דב"ר א"מ א"מ, כשהחזירה תוך ימי שאילתה; אבל אם החזירה אחר ימי שאילתה, יצתה מדין שאילה והרי הוא כשומר שכר. והוא הדין אם היא עדין בביתו של שואל, כ"ז שפ"ד שפ"ד ימי שאילתה יצא מדין שואל והרי הוא כשומר שכר. **הגה:** ואם אמר לו: שלח, ועד שלא הספיק לשלח מת, לא ישלח, דהא נפל קמי **(טו)** יתמי; ואם שלח, ספק אם ח"ב באחריותו (מ"ד"כ ר"פ השואל).

באר היטב (יג) אשת המשאיל. אף על גב דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד וכמ"ש הטור והמחבר בסי' רצ"א שאני שואל דכל הנאה שלו ועמ"ש

שם בסכ"א ובסיי ע"ב סל"א. סמ"ע: (יד) אחר. עיין בתשובת רש"ך ספר ב' סי' ק"כ: (טו) יתמי. עמ"ש הט"ו בסי' קכ"ב בדין שליחות דלא יתן אפילו לשלוחו בעדים בלא הרשאה מה"ט דלמא ימות כו' ועיין שם עוד בס"ז דגם בהרשאה אם לא הקנהו על גבי קרקע נתבטלה ההרשאה אם מת המפקיד עיין שם.

סימן שמא - השואל מחברו חפץ סתם או לזמן קצוב

סעיפים

ח'

ובו

א השואל מחברו כלי או בהמה סתם, הרי המשאיל תובעו בכל ית שירצה. שאלו לזמן קצוב, פיון שמשך וזכה בו, אין הבעלים יכולים להחזירו מתחת ידו עד סוף ימי השאילה; ואפלו מת השואל, הרי היורשים משתמשים בשאילה עד סוף הזמן.

ב השואל פונדק מחברו (א) ללינה, אין פחות מיום אחד; לשביתה, אין פחות משני ימים; לנשואין, אין פחות משלשים יום. שאל חלוק מחברו לילך בו לבית האבל, כדי שילך ויחזר; שאלו לבית המשקה, כל אותו היום; שאלו לעשות המשקה שלו, אין פחות משבעה ימים. ויש אומרים לבית האבל אינו רשאי לטלו עד שיצאו ימי אבלות,

וּבְרָגֶל עַד שְׂיִצְאוּ יְמֵי הָרְגֵל, וּבַמִּשְׁתֶּה עַד שְׂיִצְאוּ יְמֵי הַמִּשְׁתֶּה (טור בְּשֵׁם הַרְאִישׁ)
. וְעֵינַי בִּיַּד סִימָן שׁי״מ.

באר היטב (א) ללינה. כפול לעיל סימן שיב סעיף ד' עיין שם :

ג הַנִּיחַ לָהֶם אָבִיהֶם פָּרָה שְׂאוּלָה, **(ב)** מִשְׁתַּמְשִׁים בָּהּ כָּל
(ג) יְמֵי שְׂאִילָתָהּ, וְאִין חִיבִין בְּאַנְסִיָּה אֶפְלוּ נִשְׁתַּמְשׁוּ
בָּהּ; אָבֵל חִיבִים עָלֶיהָ כְּשׁוֹמֵר שְׂכָר (ועי"ל סִימָן ע״ב ס״י), **(ד)**
אֶפְלוּ לֹא נִשְׁתַּמְשׁוּ בָּהּ; וַיֵּשׁ מִי שְׂאוּמֵר, שְׂאֵם אָמַר
הַמִּשְׁאֵיל לִיתּוּמִים: הַחֲזִירוּ לִי הַפָּרָה שֶׁהִשְׂאִילְתִּי אֶת
אָבִיכֶם אוֹ קָבְלוּ עָלֵיכֶם חִיּוּב אֲנָסִים, **(ה)** שׁוֹמְעִין לוֹ:

באר היטב (ב) משתמשים. ולי"ד למי"ש הט"ו בסי' שכ"ט במקבל שמת שיכול
הנותן לסלק לבנו אפילו בתוך הזמן ואפילו אם גם הבן בקי באותו עסק או
המלאכ' דשאני שאילה דכל ימי השאלה הוי כקנוי לו שהרי כל הנאה דידיה
וחייב אפי' באונסין ומש"ה בניו יורשין אותו ממנו עד כלות הזמן. סמ"ע: **(ג)**
ימי. וה"ה אם שאלה למלאכה ידוע בלי זמן משתמשין בה זמן הראוי לאותה
מלאכה כמי"ש בסמוך ס"ה. שם: **(ד) אפילו.** ודוקא שואל אבל שוכר אפילו
נגב פטור הג"א פרק השואל. ש"ך: **(ה) שומעין.** וכ"פ מהרש"ל פרק י' דב"ק
סימן ג'. שם:

ד חֲשָׁבוּ שֶׁהִיא שֶׁל אָבִיהֶם, וּטְבַחוּהָ וְאָכְלוּהָ, מִשְׁלָמִים
דְּמֵי בֶּשֶׂר בְּזוּל, שֶׁהוּא שְׁנֵי שְׁלִישִׁים, וְהָעוֹר יִשְׁלָמוּ כָּלוּ.
וְאִם הַנִּיחַ לָהֶם **(ו)** נְכָסִים וּטְבַחוּהָ, מִשְׁלָמִים דְּמֵיהָ
מִנְכָסָיו.

באר היטב (ו) נכסים. כתי' הסמ"ע דהמחבר סתם וכתב נכסים ובכללן אפילו
מטלטלים וכמי"ש הטור והמחבר בס"ס רי"ח ובסימן רמ"א עיין שם וה"ט
דבתר שתקנו חז"ל לגבות מיתומים חוב אביהן אף ממטלטלים שירשו וכמי"ש

בסיי ק"ז אין חילוק בין אחריות נכסים למטלטלים וכ"כ הטור וכתב הש"ך
דכן מבואר בהה"מ ומביאו ב"י ע"ש :

ה השואל כלי מחברו לעשות בו מלאכה פלונית, כיון
שמשך השואל, אין המשאיל יכול להחזירו מתחת ידו
עד שיעשה בו אותה מלאכה. וכן אם שאל ממנו בהמה
לילך בה למקום פלוני, אינו יכול להחזירה מיד השואל
עד שילך בה לשם ויחזר.

ו השואל כלי מחברו להשתמש בו, ואמר לה: השאילני
דבר פלוני בטובתך; כלומר, אין אתה משאיל לי דבר
זה כדרך כל המשאילין, אלא כפי טובת לבך ונדבותך
שאינך מקפיד על הזמן; אם קנו מיד המשאיל על זה,
הרי השואל משתמש בו לעולם, עד שיתבטל הכלי
מלעשות מלאכתו, ויחזיר שבך או (ז) שגך; ואין
השואל רשאי לחזר ולתקן הכלי או לעשותו פעם
אחרת. **הגה:** ויש אומרים דהאומר: השאילני כלי זה בטובו, שאול הוא
לעולם, דבטובו משמע כל זמן שהוא טוב; ואפלו החזירו למשאיל, חוזר (ח)
ונוטלו ממנו כשיצטרך. ודוקא שקנו מן המשאיל, אבל לא קנו מן המשאיל,
אינו נוטלו ממנו כשהחזירו. נשבר, מחזיר לו (ט) שבך (טור ס"ה בשם הרא"ש)

באר היטב (ז) שגך. פי' דלא נשבר אלא נתמעך ונתמעט גוף הכלי מרוב
תשמישו עד שנשאר בו מעט מהרבה. סמ"ע: (ח) ונוטלו. זהו דוקא כשא"ל
השאילני בטובו דהכלי אבל אם א"ל השאילני בטובתך לא והאי י"א דכתב
הרמ"א לא הביאו לפלוגתא על מ"ש המחבר אלא מר אמר חדא ומר אמר
חדא ול"פ ובטור מסיק דאם ירצה המשאיל ליקחנו מיד השואל שלא בשעת
מלאכתו יכול השואל לעכבו. שם: (ט) שבך. פי' ואינו חוזר ומתקנו וקאי

גם ארישא כשנשאר בידו שלא להחזירו להמשאל וכך כתב הטור וסיים בטעמו ז"ל דלא השאילו אלא כל זמן שהוא בטובו. שם :

ז האומר לחברו: השאילני קרדס לעדר בו הפרדס הזה, עוֹדֵר בו אותו הפרדס בלבד, ואינו רשאי לעדר בו פרדס אחר, אפלו הוא (י) כמוהו. אִמַר לו: פְּרִדָּס, סְתָם, עוֹדֵר בו פְּרִדָּס אֶחָד אִי זֶה שְׂיִרְצָה, אֶפְלוֹ אִינוּ שְׁלוֹ. שְׁאֵלוֹ לְעֵדֵר בו פְּרִדָּסִים (יא) הֲרֵבָה שְׁלוֹ, עוֹדֵר בו כָּל פְּרִדָּסִים שְׁלוֹ; וְאֶפְלוֹ נִשְׁחַת כָּל הַבְּרִזָּל בְּעֵדִירָה, מִחֲזִיר לוֹ הַנֶּצֶב שֶׁל עֵץ. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, דְּדוֹקָא בְּאוֹתָהּ שָׁנָה, אֲבָל לֹא בְּשָׁנָה אַחֶרֶת.

באר היטב (י) כמוהו. ולמאי דס"ל להרא"ש והטור דיכול לשנות לדבר שהוא כמוהו כמ"ש בסימן ש"ח ושי"א צ"ל דכאן ר"ל דשינוי שלו אינו ברשותו להיות פטור בשבורה מחמת מלאכה דבכה"ג דנתקלקל אמרינן דמצאה הקפידא מקום לנוח ונחה. שם (עמ"ש בסימן ש"מ ס"ק ד'): **(יא) הרבה.** בטור כתב אפילו א"ל כרמים סתם ולא א"ל תיבת הרבה ולא תיבת שלו אפ"ה חופר בו אפילו הרבה ודוקא כרמים שלו ולא של אחרים והטעם משום דהוא מוחזק י"ל דסתם כרמים הרבה נמי משמע ומ"מ א"י לחפור של אחרים משום דא"כ אין לדבר סוף משא"כ בא"ל כרם סתם דאין לו רשות לחפור אלא כרם אחד מש"ה חופר בו א' אפילו אינו שלו. שם :

ח האומר לחברו: השאילני שקת זה, ונפל, אינו יכול לחזר ולבנותו. אִמַר לֵה: הַשְּׂאִילְנִי שְׁקֵת, סְתָם, וְנָפַל, חוֹזֵר וּבוֹנֶה עַד שְׂיִשְׁקָה כָּל שְׂדוֹתָיו. אִמַר לֵה: הַשְּׂאִילְנִי מְקוֹם שְׁקֵת, הֲרִי זֶה בוֹנֶה בְּכָל מְקוֹם (יב) שְׂיִרְצָה בְּקִרְקַע הַמְּשָׂאִיל, וּבוֹנֶה מְקוֹם הַשְּׁקֵת שְׂיִסְפִיק לוֹ

לְהִשְׁקוֹת מִמֶּנָּה כָּל שְׂדוֹתָיו אוֹ כָּל בְּהֵמוֹתָיו לְפִי מָה
שֶׁהִתְנָה עִם הַמִּשְׁאֵיל, וְהוּא שֶׁלְקַח מִמֶּנּוּ בְקִנְיָן עַל זֶה:

באר היטב (יב) שירצה. ז"ל הש"ס כרי ואזיל כוי עד דמתרמי ליה כוי וכן הוא
ברמב"ם ובפסקי הרא"ש ולא נזכר בשום מקום דהבריר' ביד השואל לחפור
באיזה מקום שירצה ואדרבא קי"ל דיד בעה"ש על התחתונה לכן נראה דגם
הט"ו ר"ל דחופר זה אחר זה בכל מקום עד שימצא בא' מים שיספיק לו לדבר
שהשאל עברו. שם:

סימן שמב - אין השואל רשאי להשאל

ובו סעיף אחד

א אין השואל רשאי להשאל, אפלו שאל ספר תורה,
שעושה מצוה בשאלתו, אינו רשאי להשאל **(א)**
לאחרים; ואם השאל ללאחרים, אפלו נתקלקל מחמת
המלאכה ששאלו בשבילה, **(ב)** חיב, אלא אם כן יש לו
ראיה שיכול לפטר בה אלו היה **(ג)** בידו, כמו שנתבאר
בסימן רצ"א (סעיף כ"ו). **הגה:** מיהו, דבר שאי אפשר להברית ולקפר
בו, כגון בית או ספינה, מתר להשאל (תשובות רשב"א א"א נ"ג וא"ל קמ"ה). וע"ל
סימן שט"ז.

באר היטב (א) לאחרים. ואם המשאל רגיל להשאל לאותו אחר פטור
כשנשבע האחר מיהו היכא דרגיל להפקיד אצל אותו אחר צ"ע אי נימא כיון

דרגיל להפקיד אצלו תו ליכא למימר את מהימנת לי בשבועה היאך לא מהימן לי או דלמא מצי למימר דוקא להפקיד מהימן לו אבל בהא דשמא שינה ונאנסה לא מהימן לי ומסתברא דפטור. ש"ך: (ב) חייב. לפרוע משעת שאלה לאחרים ונ"מ הדין שכתבתי לקמן סי' שד"מ ס"ד ודו"ק היטב נ"ל. שם: (ג) בידו. וכתב הריטב"א ומיהו ש"ח או ש"ש שאין לו רשות להשתמש בפקדון אם השכירו או השאלו לכ"ע חייב באונסין כדין שולח יד בפקדון והיינו דנקט שוכר או שואל עכ"ל ב"י. שם:

סימן שמג - דין השואל אחר כלות זמן השאילה

ובו ב' סעיפים

א השואל חפץ או כל דבר, לזמן, מיד (א) כשיכלה הזמן חוזר הדבר השואל לרשות המשאל להפטר השואל מאנשים, אפלו הוא עדין בביתו. ומכל מקום, חייב הוא בגניבה ואבדה פדיון שומר שקר. ואם שלחו לו בתוך הזמן ביד עבדו או שלוחו של משאל או של שואל, נתבאר בסימן ש"מ.

באר היטב (א) כשיכלה. כבר כתבו הט"ו בס"ס ש"מ והטעם שכתבו הטור ב"פ הוא דהתם אשמועינן דאפי' שלחו ע"י שלוחו ונאנסה בדרך לא קאמר דה"ל תחלתו בפשיעה בשליחתו ע"י שליח וסופו באונס וליחייב באונסין והכא קמ"ל דאפי' היא עדיין בביתו מ"מ חייב בגניבה ואבידה כש"ש והמחבר דכתב ב' הדינים בס"ס ש"מ צ"ל דנמשך אחר לשון הטור כאן. סמ"ע:

ב שוֹמֵר שְׁכָר לְזָמוֹ, כִּיּוֹן שֶׁכֶּלֶה זְמָנוֹ כְּלֶתֶה שְׁמִירָתוֹ. וְאִפְלוּ הִיא עֲדִין בְּבֵיתוֹ, אֵינּוּ עֲלֶיהָ אֶלָּא שׁוֹמֵר חֲנָם:

סימן שדמ - טען שמתה מחמת מלאכה או רוצה לשלם או לשבע

ובו די' סעיפים

א טֵעַן הַשׁוֹאֵל שְׁמִתָּה מִחֲמַת מְלָאכָה, אִם הוּא בְּמָקוֹם שְׁעֵדִים מְצוּיִים, אֵינּוּ נִפְטָר עַד שְׁיָבִיא יַעֲדִים שֶׁהוּא כְּדַבְּרִיו, וְשֶׁלֹּא שָׁנָה בּוֹ. וְאִם הוּא בְּמָקוֹם שֶׁאֵין יַעֲדִים מְצוּיִים, יִשָּׁבַע, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר בְּסִימָן רצ"ד. וְאִם הִתְנָה שֶׁלֹּא יִשָּׁבַע אוֹ שֶׁלֹּא יִשְׁלַם אִם נִגְנְבָה אוֹ נֶאֱנָסָה, הַכֹּל לְפִי תְנָאוֹ. **הגה:** אִפְלוּ לֹא קָנִי קִנְיָן עַל כָּד, דְּכָל תְּנָאֵי שׁוֹמְרִים קִיָּם אִפְלוּ בְּלֹא קִנְיָן (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַשׁוֹאֵל). וְדוֹקָא דְאֶתְנִי קִדָּם שֶׁבָּאָה הַשְּׁמִירָה לְיָדוֹ, אֲבָל לְאַחַר שֶׁשְׁעָבַד נִפְשָׁה לֹא מְצִי לְאֶתְנוּיֵי בְּדַבְּרִים **(א)** בְּעֵלְמָא (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַחוּבֵל).

באר היטב (א) בעלמא. ע"ל ס"ס ק"כ בהג"ה ובסי' קע"ו סס"א בהג"ה ע"ש:

ב כְּשִׁישְׁלַם הַשׁוֹאֵל, שְׁמִין לוֹ הַשְּׁבָרִים, שְׁאִם שָׁאֵל כְּלִי

וְנִשְׁבַּר שָׁמַיִן לוֹ הַשְּׁבָרִים כְּמוֹ שֶׁהָיוּ שָׁוִים בְּשַׁעַת (ב)
הַשְּׁבִירָה וְנוֹתְנִים לְבַעְלִים, וּמִשְׁלִים עֲלֵיהֶם. וְאִם (ג)
הִזְלוּ בֵּין שַׁעַת שְׁבִירָה לְשַׁעַת הָעֲמֻדָה בְּדִין, שָׁמַיִן אוֹתָם
כְּמוֹ שֶׁהָיוּ שָׁוִין בְּשַׁעַת שְׁבִירָה. וְכֵן אִם שָׁאֵל בְּהִמָּה
וּמִתָּה, שָׁמַיִן כְּמָה הִיְתָה שְׁוֹה הַנְּבִלָה בְּשַׁעַת שְׁמִתָּה,
וְנוֹתֵן לוֹ, וּמִשְׁלִים לוֹ עֲלֵיהָ. **הגה:** נִגְנְבוּ הַשְּׁבָרִים אוֹ נֶאֱבְדוּ (נֶאֱפְלוּ
נֶאֱנָסוּ), הַשְּׁוֹאֵל חַיֵּב, אֵלֶּא אִם כֵּן אָמַר לְמִשְׁאֵיל: (ד) טַל אֶת שְׁלֶךְ (נִמְוָקִי יוֹסֵף
פֶּרֶק הַשְּׁוֹאֵל וּבְבִי סִיִּס זָה).

באר היטב (ב) השבירה. דאז חל עליו חיוב התשלומין. סמ"ע: (ג) הוזלו.
וכ"ש אם הוקרו דהא לא יהיה להמשאיל הפסד. שם: (ד) טול. ואין להקשות
ממ"ש הרמ"א בסי' ע"ד ס"ג דגם בא"ל טול חייב אפי' באונסין דשאני הלואה
דלא שייך לומר בה כלתה שמירתו וחייב באונסין עד שיפרע לו דמי הלואתו.
שם. (עמ"ש בזה בסי' ע"ד ס"ק י' וי"א ע"ש):

ג רְאוּבוּ הַשְּׁאֵיל חֶפֶץ לְשִׁמְעוֹן, וְהִפְסִידוּ, אָמַר שְׁמַעוֹן
לְרְאוּבוֹן: הַשְּׁבַע כְּמָה הָיָה שְׁוֹה וְאֶפְרָעֵנוּ לָךְ, וְהַשִּׁיב בְּעַל
הַחֶפֶץ: הַשְּׁבַע אֶתָּה וְהַפֶּטֶר, יִשְׁבַּע בְּעַלְיוֹ וְיִפְרַע שְׁכָנְגָדוֹ
עַל פִּי שְׁבוּעָתוֹ, וְאִם לֹא יִשְׁבַּע לֹא יִפְרַע שְׁכָנְגָדוֹ, וְאִינוּ
נִקְרָא מְחַיֵּב שְׁבוּעָה וְאִינוּ יָכוֹל לְשַׁבַּע (ה) שְׁמַשְׁלֵם.

באר היטב (ה) שמשלם. כתב הסמ"ע דמיירי דהמשאיל עצמו לא היה טוען
אלא שמא הוא שוה כ"כ והפסדת אותו ויכול להיות שאין בהפסדו ש"פ ואף
אם היה בו ש"פ מ"מ כיון שלא תבעו בברי לא אמרינן מתוך שאיל"מ אינ
מיירי שהשואל טוען שיודע שהפסיד סך כך והריני נותן לך והילך ויותר מזה
איני יודע אם הפסדתי השבע אתה וטול מש"ה לא הוי בכלל משואיל"מ כיון
דהמשאיל גופיה אינו טוען ברי בהמותר ובמה שמודה אי"ל הילך ע"כ דבריו.
והש"ך דחה דבריו והשיג עליו ועל מה שפ"י הב"ח ע"ש ומסיק הוא וכתב וז"ל
ולי נראה דכאן מיירי ששמעון אומר שלא הפסידו כלל וכך היה מתחלה ומ"ש
והפסידו פ"י שראובן אומר כן עכ"ל:

ד השואל פָּרַה מִחֲבָרוֹ, שְׁאַלָה חֲצִי יוֹם וּשְׁכָרָה חֲצִי יוֹם, או שְׁאַלָה הַיּוֹם וּשְׁכָרָה (ו) לְמַחֵר, או שְׁאַל אַחַת וּשְׁכָר אַחַת (נִמְתָּה אַחַת) מִהֶן; הַמְשָׂאִיל אוֹמֵר: שְׁאוּלָה מִתָּה, בְּיוֹם שְׁהִיתָה שְׁאוּלָה מִתָּה, בְּשָׁעָה שְׁהִיתָה שְׁאוּלָה מִתָּה, וְהַשּׁוֹכֵר אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ; או שְׁאָמַר הַשּׁוֹמֵר: שְׁכוּרָה מִתָּה, בְּיוֹם שְׁהִיתָה שְׁכוּרָה מִתָּה, בְּשָׁעָה שְׁהִיתָה שְׁכוּרָה מִתָּה, וְהַמְשָׂאִיל אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ; או שְׁזָה אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, וְזָה אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ; הַמוֹצִיא מִחֲבָרוֹ עָלָיו הָרְאָיָה. וְאִם לֹא הָיְתָה שָׁם רְאָיָה, (ז) בְּזָמַן שֶׁהַמְשָׂאִיל טוֹעֵנוּ וְדָאִי, יִשְׁבַּע (הַשּׁוֹכֵר) [הַשּׁוֹמֵר] שְׁשְׁכוּרָה מִתָּה, או שְׁאִינוּ יוֹדֵעַ. וּבְזָמַן שֶׁהַמְשָׂאִיל אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, יִשְׁבַּע הַשּׁוֹמֵר שְׁבוֹעַת הַשּׁוֹמְרִים שְׁמִתָּה (כְּדַרְפָּה), וְעַל יְדֵי גְלָגוּל יִשְׁבַּע הַשּׁוֹמֵר שְׁשְׁכוּרָה מִתָּה או שְׁאִינוּ יוֹדֵעַ. וְהוּא הַדִּין אִם זָה אוֹמֵר: שְׁאוּלָה מִתָּה, וְזָה אוֹמֵר: שְׁכוּרָה מִתָּה; או זָה אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ, וְזָה אוֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ:

באר היטב (ו) למחר. וכתב (נ"י) [ב"י] בשם תלמידי רשב"א דבלילה שבינתיים אם דרך השואל שבהמות לנים אצלו אחר השאלה גם כאן הוא שואל על הלילה ואם נאנסה בלילה חייב ואם אין דרך שילינו הבהמות אצלו מזמן השאלה אינו אצלו אלא כשוכר ופטור מאונסין וחייב בגניבה ואבידה עכ"ל ד"מ ועיין במהרש"ל פ"י דב"ק סי' ג' ועמ"ש בס"י רצ"א סכ"ו באריכות ועיין בתשובת רש"י סי' ס"ג סי' י"ז. ש"ך: (ז) בזמן. עיין בסמ"ע ובש"ך שהאריכו הרבה לבאר דברי המחבר בזה ע"פ סוגיא הש"ס עיין שם באריכות וע"ל סי' ע"ה ע"ה סט"ו:

סימן שמה - דין שאל פרה ושכר

אחרת

ובו בי' סעיפים

א שאל שתי פרות, חצי היום בשאילה וחצי היום בשכירות, המשאיל אומר: בזמן השאילה מתה, והלה אומר: אחת מתה בזמן השאילה והאחרת איני יודע, מתוך שאינו יכול לשבע ישלם **(א)** השתים.

באר היטב (א) השתים. הטעם דהא הודה לו במקצת טענתו דתבעו בב' פרות שאולות שמתו בזמן השאלה ושחייב לו עליהן באונסיהן והנתבע מודה לו באחד מהן ועל השנייה חייב ליסבע ש"ד כדין מ"מ וא"י ליסבע משי"ה משלם מה שאין כן בשאל לו אחד והשכיר אחת ומתה אחת והשניה עומדת חי דאין טענתן אלא על הא' דהרי על העודנה חי א"ל הילך וקחנה לך ואין כאן מ"מ. סמ"ע:

ב וכן אם מסר לו שלשה פרות, שתיים שאולות ואחת שכורה, והמשאיל אומר: שתיים השאולות הן שמתו, והשואל אומר אחת השאולה מתה ודאי, אבל השנייה שמתה, איני יודע אם השאולה היא או השכורה, מתוך שאינו יכול לשבע, שהרי אומר: איני יודע, ישלם השתים:

סימן שמו - דין פטור שאילה בבעלים עם כל דיניו, ובעל בנכסי אשתו

ובו י"ט סעיפים

א השואל, והיה המשאיל עם השואל במלאכתו בשעה שמשך הדבר השואל, אפלו נגנב או נאבד בפשיעה, פטור, שנאמר: אם בעליו עמו לא ישלם. (שמות כב, יד) לא שנא היה עמו בשאילה שהשאיל את עצמו לעשות מלאכתו, לא שנא היה עמו בשכירות שהשכיר עצמו לו, לא שנא היה עמו באותה מלאכה של הדבר השואל, לא שנא במלאכה אחרת; אפלו אמר לו: השקני מים, והשקהו והשאיל לו פרתו בעוד שהוא משקהו, הוי שאילה בבעלים. אבל אם משך תחלה ואחר כך **(א)** השקהו, לא הוי שאילה בבעלים.

באר היטב (א) השקהו. ה"ה אם עשה עמו אח"כ מלאכה גמורה אלא דנקט זה לרבותא דהשקהו בשעת שאלה דפטור. סמ"ע:

ב לא שנא אם באו שאילת הבעלים עם שאילת הפרה כאחד, לא שנא היה הוא שואל או שכור לו ואחר כך השאיל לו פרתו, פטור, אפלו לא היה עמו בשעת שבירה ומיתה; אבל אם לא היה עמו בשעת שאילה ואחר כך

שָׁאֵל אֶת הַבְּעָלִים אוֹ הַשְּׂפִיָּרִים, אִין זֶה שְׂאִילָה בְּבְעָלִים,
אָף עַל פִּי שְׁהִיָּה עֲמוֹ בְּשַׁעַת שְׂבִירָה וּמִיתָה.

ג שָׁאֵל הַבְּעַל, וְנִתְרַצָּה לְהִיּוֹת שְׂאוּל לוֹ, אָף עַל פִּי שְׂלֵא
הִתְחִיל בְּמִלְאֶכֶת הַשּׁוֹאֵל בְּשַׁעַת מְשִׁיכַת הַפָּרָה, אֶלֶּא **(ב)**
מִזְמִין וּמְכִין עֲצָמוֹ לְלֶכֶת, חָשִׁיב שְׂפִיר עֲמוֹ בְּמִלְאֶכֶתוֹ.
אָבֵל **(ג)** בְּאֶמְיָרָה שְׂאוּמֵר לְהִיּוֹת שְׂאוּל לוֹ, וְלֵא הַכִּין
עֲצָמוֹ לְמִלְאֶכֶתוֹ, לֵא הָוִי שְׂאִילָה בְּבְעָלִים.

באר היטב (ב) מזמין. והיינו דוקא כשהבטיחו לעשות מלאכתו ולא קבע לו
השואל זמן לזה אבל אם קבע לו זמן אימתי יעשה מלאכתו אף שהוא מוכן
לא מקרי שאלה בבעלים כ"כ הטור בשם הרמ"ה ונראה דגם הרא"ש מודה
בזה. שם: **(ג) באמירה.** והש"ך כת' דאין דין זה מוכרח ע"ש שהביא ראיה
מהתוס' ורבינו ירוחם והמרדכי דמוכח מדבריהם דגם באמירה בלא הכנה
הוי שמירה בבעלים:

ד הַשְּׂאִיל לוֹ בְּהֶמְתּוֹ אוֹ הַשְּׂפִיָּרָה לוֹ לְמִשּׁוּי, וְהִלְךְ עִמָּה
לְסַעְדָּהּ וּלְהַטְעִינָהּ, הָוִי שְׂאִילָה בְּבְעָלִים, אָף עַל פִּי
שְׂמַעְצָמוֹ נִשְׂאֵל לוֹ. וְדָלֵא פִּישׁ חוֹלְקִין בְּזֶה (מְרַדְכִי רִישׁ פֶּרֶק הַשּׁוֹאֵל).
וְאִם לֹא הִלְךְ אֶלֶּא לְרֵאוֹת שְׂלֵא יוֹסִיף הַמִּשּׁוּי, אִין זֶה
שְׂאִילָה בְּבְעָלִים. וְכֵן אִם תִּפְסַס לוֹ הַשְּׂטַעְגֵּר"ב, הָוִי לְתַקְנַת בְּהֶמְתּוֹ וְלֵא
מְקַרִי שְׂאִילָה בְּבְעָלִים (מְרַדְכִי הַנִּי"ל בְּשֵׁם רַאבִּי"ה).

ה אָמַר לוֹ: שְׂמַר לִי וְאֶשְׂמַר לְךָ, אוֹ: שְׂמַר לִי **(ד)** הַיּוֹם
וְאֶשְׂמַר לְךָ לְמַחֵר, נִתְבָּאֵר בְּסִימָן ש"ה.

באר היטב (ד) היום. עיין בתשו' הר"ן סי' כ':

י האומר לשלוחו: צא והשאל עם פְּרָתִי, אינה שאילה
בבעלים, שְׁנֵאָמַר: אִם בְּעָלָיו עָמוּ (שמות כב, יד), הבעלים **(ה)**
עצמם ולא שליח. ויש **(ו)** חולקין ואומרים דשלוחו של אדם כמותו
(טור סי'ט בשם הרמ"ה). ואם אמר לעבדו הכנעני: צא והשאל
עם פְּרָתִי, הרי זה שאילה בבעלים, שִׁיד הָעֶבֶד כִּיד רַבּוֹ.
הגה: נשאל לו העבד בלא דעת רבו, לא מקרי שאילה בבעלים (רמב"ם והמגיד
פְּרָק ב' דשאילה).

באר היטב (ה) עצמם. אע"ג דקי"ל בכ"מ שלוחו של אדם כמותו שאני הכא
דכתיב ב"פ בעליו עמו משמע דדקדק הכתיב דוקא הבעלים עצמן. סמ"ע: **(ו)**
חולקין. כלו' דמספיקא לא מפקינן ממונא ואומרים שלוחו כמותו וכן מוכח
בש"ס ופוסקים וכ"כ הנ"י בשם הר"ן להדי' ולפ"ז אם תפס המשאיל לא
מפקי' מיניה אפי' להי"ח וכן עיקר. ש"ך:

ז שתפים ששאל אחד **(ז)** מחברו, הוי שאילה **(ח)**
בבעלים:

באר היטב (ז) מחברו. פירוש אפי' לצרכו שאינו לצורך השותפות וקאמר
ששאל אחד מהן דאילו שניהם שאלו זה מזה ה"ל כדן השאילני ואשאל לך
דאפי' באינן שותפים ה"ל שמירה בבעלים לחד מ"ד וכ"כ ב"י ע"ש וזהו דלא
כמו שכת' הה"מ והכ"מ. סמ"ע: **(ח) בבעלים.** דתמיד הם יחד בעסק
השותפות. שם:

ח האומר לחברו: השאילני היום ואשאילך למחר,
אינו שאילה בבעלים.

ט שָׁאַל מִהָאִשָּׁה פָּרָה נְכֹסֵי מְלוּג, וְנִשְׁאַל לוֹ בְּעֵלָהּ : אוֹ אִשָּׁה שֶׁשָּׁאַלָּהּ פָּרָה לְצַרְדָּךְ נְכֹסֵי מְלוּג שְׁלָהּ וְנִשְׁאַל בְּעַל הַפָּרָה לְבַעְלָהּ, לֹא הָיָה שְׁאִילָהּ בְּבַעְלִים, מִשּׁוּם דְּקִנְיֹן פְּרוֹת לֹאוֹ כְּקִנְיֹן הַגּוֹף דְּמִי.

י שָׁאַל פָּרָה לְרַבֵּעָה אוֹ לְרֵאוֹת בָּהּ, אוֹ לַעֲשׂוֹת בָּהּ פְּחוֹת מִשְׁוֵה פְּרוּטָה, אוֹ שֶׁשָּׁאַל שְׁתֵּי פְּרוֹת לַעֲשׂוֹת בָּהֶן שְׁוֵה פְּרוּטָה, הֲרִי זֶה (ט) סָפֵק, וְאִין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ :

באר היטב (ט) ספק. הסמ"ע כת' דכל הני הן אבעיות בש"ס ומסיים בתיקו וזה אינו אלא בעיות דלא איפשטו הן וני"מ דאם תפס המשאיל אין מוציאין מידו אבל אי הוי סלקי בתיקו מוציאין מידו וכמ"ש בס"י כ"ה ס"ב לדעת הרא"ש והטור וכ"כ שם בשם רש"ל וכ"כ הטור כאן להדי' אך לענין אונסין אי תפס לא מפקינן מיניה. שוב הארכת' בזה בספר תקפו כהן. ש"ך :

יא שָׁאַל מִשְׁנֵי שְׁתַּפִּים וְנִשְׁאַל לוֹ אֶחָד מֵהֶם, וְכֵן הַשְּׁתַּפִּים שֶׁשָּׁאַלוֹ וְנִשְׁאַל לְאֶחָד מֵהֶם, הֲרִי זֶה סָפֵק אִם הִיא שְׁאִילָה בְּבַעְלִים אִם לָאוֹ. לְפִיכָךְ, אִם מִתָּה אֵינֹן מְשַׁלֵּם, וְאִם תִּפְסוּ הַבְּעָלִים אֵין מוֹצִיאִין (י) מִיָּדֶם. וְאִם פָּנַע בָּהּ, יֵשׁ מְחִיבִים וַיֵּשׁ (יא) פּוֹטְרִים :

באר היטב (י) מידם. תימא על הרמ"א שסתם כאן כהמחבר ולעיל ס"י ר"ב ס"ג וכן לקמן ס"י שפ"ח ס"א וס"י ש"צ ס"ב הביא דעת הי"ח דבעיא דלא נפשטא לא מהני תפיסה וכן קשה על הע"ש. שם: (יא) פוטרם. וכן עיקר וכמ"ש בס"י ס"ו ס"מ ור"ס ש"א. שם :

יב מְלַמֵּד תִּינוּקוֹת, וְהִנוּטֵעַ לְבַנֵּי הַמְּדִינָה, וְהַמְּקִיזֵי לָהֶם דָּם, וְהַסּוֹפֵר שְׁלָהֶם, כָּל אֵלוֹ וְכִיּוֹצֵא בָהֶם, בְּיוֹם שֶׁהוּא יוֹשֵׁב בּוֹ לַעֲשׂוֹת בְּמִלְאֲכָתּוֹ, אִם הִשְׁאִיל אֹתוֹ הַשְּׂכִיר לְאַחַד מֵאֵלוֹ שֶׁהוּא עוֹסֵק בְּמִלְאֲכָתָם הֲרִי זֶה שְׂמִירָה בְּבַעֲלִים, וְאִפְלוּ פָּשַׁע בָּהּ הַשּׁוֹמֵר פְּטוֹר. אָבֵל הוּא שֶׁשָּׁאֵל אֹתוֹ שְׂכָר מֵהֶם, חַיִּב, שְׂאִינָם שְׂאוּלִים לוֹ. וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים שֶׁבְּזִמּוֹן הָרְאוּי לְמִלְאָכָה, אֵף עַל פִּי שְׂאִינָם עֲסוּקִים בָּהּ, לְפִי שְׂאִינוֹ רִשְׁאֵי לְהַשְׁמִיט מִהַמְּלָאכָה הַהִיא בְּכָל יַעַת שְׂצָרִיכִים לוֹ, הָיוּ לְגַבְיָהוּ שְׂאִילָה בְּבַעֲלִים; אִפְלוּ אִם צָרִיךְ לָתֵת לוֹ שְׂכָר, מְכָל מְקוֹם מְכָרַח הוּא לַעֲשׂוֹת לוֹ מִלְאֲכָתּוֹ, מִיַּדִּי דְהוּא (**יב**) אֲשֶׁתַּפִּים שֶׁשְּׂכָרוֹ שְׂכִיר חֲדָשׁ אֹתוֹ שָׁנָה, דְּבַכָּל שְׁעָה הָיוּ שְׂאִילָה בְּבַעֲלִים לְכָל אֶחָד מֵהֶם.

באר היטב (יב) אשותפים. פירוש שהן שותפין בשכיר חדש זה אבל אינו ר"ל שהן שותפין בדבר אחד ושכרו שכיר חדש זה לעשות להן בדבר ההוא. דא"כ ל"ד לשתלא ומק"ז דם ואינך דקחשיב דהרי שם בני המדינה אינן משותפין יחד בכלום. סמ"ע:

יג הָרַב הַשּׁוֹנֶה לְתַלְמִידָיו, אִם הֵם צָרִיכִים לְלַמֵּד עִמּוֹ בְּכָל מַסְכָּתָא שְׂרִצָּה הוּא, וְאֵף אִם הִתְחִילוּ מַסְכָּתָא אַחַת יָכוֹל לְשַׁנּוֹתָהּ לְאַחֶרֶת, אֲזִי הוּוּ הֵם כְּשְׂאוּלִים לוֹ, שֶׁהֵם עִמּוֹ בְּמִלְאָכָה, וְאִם שָׁאֵל מֵהֶם הָיוּ שְׂאִילָה בְּבַעֲלִים. וְאִם הוּא צָרִיךְ לְלַמֵּד עִמָּהֶם בְּכָל מְקוֹם שְׂרִצּוֹ, אֲזִי הוּא נִשְׂאֵל לָהֶם; וְאִפְלוּ שְׁלֵא בְּשַׁעַת הַלְמוּד,

כִּיּוֹן שְׁצָרִיד לְלַמֵּד עִמָּהֶם בְּכָל יַעַת (יג) שְׁיִרְצוּ. וְאִם הַדָּבָר תָּלוּי בְּשִׁנְיָהֶם, שְׁהַמְסַכְתָּא שְׁהַתְחִיל יִגְמְרוּ, וְאִין הָרַב יִכּוֹל לְשַׁנּוֹת הַמְסַכְתָּא שְׁלֵא מְדַעַת הַתְּלָמִידִים, וְלֹא הַתְּלָמִידִים בְּלֹא דַעַת הָרַב, אָז אֵינָם שְׁאוּלִים זֶה לְזֶה כָּלֵל. וְלִפְנֵי הַמוֹעֲדִים, שְׁדַרְדָּר לְדַרְשׁ לְעַם הַלְכוֹת הַמוֹעֵד, הוּא נְשָׂאֵל לָהֶם. **הגה:** וְכֵן הַדִּין בְּשְׁלִיחַ צְבוּר עִם קָהָל שְׁלוֹ, דְּאִם הַקָּהָל אֵינּוּ יִכּוֹלִין לְהַשְׁמִיט מִמֶּנּוּ הֵם כְּשְׁאוּלִין לוֹ; וְאִם הוּא אֵינּוּ יִכּוֹל לְהַשְׁמִיט מִהוֹן, הוּא נְשָׂאֵל לָהוֹן (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁבִי"ץ).

באר היטב (יג) שירצו. כִּי"כ גִּי"כ הַטּוֹר וְהָא דְכַתְּבִי כֵן בְּהוּא נִשְׂאֵל לָהוֹן וְלֹא כַתְּבִי כֵן בְּהוֹן נִשְׂאֵלִין לוֹ דְּמִיחֻשָּׁב שְׂאֵלָה בְּבַעֲלִים אֲפִילוּ בִשְׁעָה שְׂאֵינָן לּוֹמְדִים וְגַם הַרְשֵׁבִי"ץ בְּדִין הַשִּׁי"צ שְׂכַתְּבִי הַרְמִי"א בְּסִמוּךְ דְּקִדְקָא לְכַתּוּב בְּהַשְׂאִיל הוּא לָהוֹן דְּמִיחֻשָּׁב בְּכָל אוֹתוֹ יוֹם אֲפִילוּ שְׂלֵא בִשְׁעַת תְּפִלָּה שְׂאֵלָה בְּבַעֲלִים וּבְהֵם שְׂאוּלִין לוֹ לֹא כַתְּבִי אֵלֵא בִשְׁעַת תְּפִלָּה וְנִרְאָה דְּהַי"ט דְּבִרְבִּי וְשִׁי"צ הַעוֹשִׂין פְּעוּלַת הַלִּימוּד וְהַנְּגִינָה דְּתְּפִלָּה נִרְאָה בְּהוֹן הַפְּעוּלָה יוֹתֵר וּמִשִּׁי"ה מִיחֻשְׁבֵי פּוֹעֲלִים וְעַמְהוֹן בְּמִלְאכְתָּן יוֹתֵר. שֵׁם:

יד שְׂאֵלָה בְּבַעֲלִים וְשְׂכָרָה שְׁלֵא בְּבַעֲלִים, פְּטוֹר, שְׁהַשְׂכִּירוֹת תָּלוּי בְּשְׂאִילָה. אָבֵל אִם שְׂכָרָה בְּבַעֲלִים וְחִזֵּר וְשְׂאֵלָה שְׁלֵא בְּבַעֲלִים, אוֹ שְׂאֵלָה בְּבַעֲלִים וְחִזֵּר וְשְׂכָרָה שְׁלֵא בְּבַעֲלִים וְחִזֵּר וְשְׂאֵלָה שְׁלֵא בְּבַעֲלִים, אוֹ שְׂשְׂכָרָה בְּבַעֲלִים וְחִזֵּר וְשְׂאֵלָה שְׁלֵא בְּבַעֲלִים וְחִזֵּר וְשְׂכָרָה שְׁלֵא בְּבַעֲלִים, כָּל אֵלוֹ (יד) סָפֵק שְׂמִירָה בְּבַעֲלִים הוּא. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִם שְׂכָרָה בְּבַעֲלִים וְחִזֵּר וְשְׂאֵלָה שְׁלֵא בְּבַעֲלִים, מְקַרֵּי שְׂמִירָה בְּבַעֲלִים (טוֹר סִי"ו בְּשֵׁם הַרְאִי"ש).

באר היטב (יד) ספק. וְכַתְּבִי הַטּוֹר וְאִי תַפְס מִפְקִינָן מִינִיָּה וְכַתְּבִי בִי"י וּבִי"ח שְׁטִי"ס הוּא וְצִ"ל לֹא מִפְקִינָן כְּדַלְעִיל סִי"א וּלְפַעֲי"ד י"ל דְּאִדְרַבָּה בְּכוֹנָה כַתְּבִי כֵאֵן הַטּוֹר דְּהַנֵּךְ בַּעֲיוֹת סְלָקִי בְּתִיקוֹ וְכִבְרַתְּבִי הַרְאִי"ש בְּפִרְקָא כִּיצַד הַרְגַל דְּהִיכִי דְּסַלְקָא בְּתִיקוֹ מִהַנִּי תְּפִיסָה וְכַמִּי"ש הַטּוֹר בְּשֵׁמוֹ בְּסִי"י שְׁפִי"ח סִי"א וְסִי"ד וְכִי"כ בְּסִי"י שִׁי"צ

סוסי"א בשם ר"י. ולי"ד לסי"א דלא סלקא בתיקו וכמ"ש שם. שוב מצאתי בטור קלף ישן נושן לא מפקינן. וכן העליתי בספר תקפו כהן דאין לחלק בין תיקו לבעיא דלא איפשטא לדעת הרא"ש וע"ש שהארכתי בזה. ש"ך:

טו יש אומרים שאם שכרה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים, הוי שניה בבעלים כמו הראשונה; אבל אם ראשונה שלא בבעלים ושניה בבעלים, אין הראשונה גוררת את (טו) השניה להיות שלא בבעלים.

באר היטב (טו) השניה. כלומר ל"ת כיון דבעינן שיהא תחלת השכירות או השאלה בבעלים ואי לא הוה מתחלתו בבעלים אע"פ שאח"כ בשעת שבירה ומיתה הוה בבעלים חייב וה"נ נחשב הכל כשכירות א' והרי מתחלתו שלא בבעלים הוי קמ"ל כיון דכלו ימי שכירות הראשונה ה"ל זה כשכירות חדשה והוי בבעלים ופטור אע"ג דאם הראשונה הוה בבעלים ושניה שלא בבעלים אמרינן דמיחשב הכל לשכירות א' ופטור. בשומרים הולכין להקל וכ"כ הטור ע"ש. סמ"ע:

טז בעל בנכסי מלוג של אשתו, אפלו פשע בהם ונאבדו, פטור, שהיא עמו (טז) במלאכתו.

באר היטב (טז) במלאכתו. פירש הסמ"ע דאפילו שאל ממנה בשעה שאינה עוסקת עמו במלאכתו פטור כיון דהיא מוכנת ועומדת לעסוק במלאכתו תדיר משא"כ איפכא כשהיא שואלת ממנו מיחשב כאילו שאלה מאחר ואינה פטורה אא"כ שאלה ממנו בשעה שעוסק במלאכתה והטור מסיק בזה ז"ל אפי' היו שכורין או שאולין בידו ממנה קודם שנשאה שלא בבעלים ואח"כ נשאה מאותה שעה ואילך חשוב שאלה או שכירות בבעלים ונסתלק שאלה או שכירות הראשון שלא היה בבעלים ופטור עכ"ל ועיין בתשו' מהרי"ט סי' ש"ל:

יז אִשָּׁה שֶׁשָּׂאָלָה וְאַחַר כֵּן נִשְׂאתָ, הָרִי הַבֶּעַל כְּלוּקָח וְאִין לוֹ דִין שׁוֹמֵר; לְפִיכָךְ, אִם הִדְבָּר הַשְּׂאוֹל בְּהִמָּה וּמִתָּה, הַבֶּעַל פְּטוֹר אֶף עַל פִּי שֶׁהוּא מְשַׁתְּמֵשׁ בָּהּ כָּל יָמֵי שְׂאִילָתָהּ, אֲפֹלוּ פָּשַׁע, מִפְּנֵי שֶׁהוּא כְּלוּקָח. **הגה:** (יז) אָבֵל לֹא מִפְּטוֹר מִטַּעַם שֶׁמִּירָה בְּבַעְלִים, דְּהָא אֵין הַחֲפָץ שְׂלָהּ רַק שְׂאוֹל בְּיָדָהּ (ד"ע מדיוק הטור). וְכֵן גִּזְלוֹן שֶׁהִפְקִיד אוֹ הִשְׂאִיל דְּבָר הַנִּגְזָל, אֶף עַל פִּי שֶׁהִיָּה בְּמִלְאֶכֶת הַשְּׂאוֹל, חֲבִיב שׁוֹאֵל בְּאַנְסִין, דְּלֹא מִקְרִי שְׂאִילָה בְּבַעְלִים אֲלֵא בְּבַעַל הַחֲפָץ (יח) עֲצָמוֹ (מְרַדְכֵי ר"פ הַגּוֹזֵל בְּתָרָא). וְהָאִשָּׁה חֲיִבָת לְשַׁלֵּם כְּשִׁיחֶיהָ לָהּ (יט) מָמוֹן (וְעִיל סִימָן תַּכִּיד ס"י). וְאִם הוֹדִיעַ [ה] אֶת בְּעָלָהּ שֶׁהִיא שְׂאוֹלָה, הָרִי זֶה (כ) נִכְנָס תַּחֲתֶיהָ. **הגה:** וְדוּקָא שֶׁנִּשְׁתְּמֵשׁ בָּהּ לְאַחַר שֶׁהוֹדִיעָתוֹ (טור ס"ד בְּשֵׁם הַרְמְבַיִם פ"ב דְּשְׂאִילָה), אוֹ שֶׁקִּבֵּל עָלָיו לְהִיּוֹת הוּא הַשְּׂאוֹל (שֵׁם בְּשֵׁם הַרְאֲבִיד).

באר היטב (יז) אבל. עיין בסמ"ע שתמה על הרמ"א בדין זה וכת' דנראה מוכח מלשון הטור דגם בכה"ג פטור מפשיעה מכח שמירה בבעלים דאי מה"ט דלוקח הוא לחוד הוה מחויב בפשיעה כדין ש"ח דומיא דלוקח לל' יום כמ"ש הט"ו אחי"ז כו' ע"ש ועיין בש"ך שיישב תמיהתו ע"ש באריכות: (יח) **עצמו.** עיין במהרש"ל פ"י דב"ק סי' מ' ועמ"ש בסי' רצ"א ס"ק מ"ה: (יט) **ממון.** ע"ל סי' תכ"ד ס"י דאם יש לה נ"מ או נצ"ב או תוספת על כתובה דאורייתא חייבת למכור בטובת הנאה אלא דכאן מיירי באין לה וסמך אמ"ש שם וכן משמע בד"מ ע"ש וגם בש"ס ב"ק דף פ"ט ע"א דפריך אדין חבלה תזבין נ"מ ותתן ליה ומשני בדלית לה ודמפשט להמקשן כ"כ דביש לה נ"מ דמחוייבת לזבן ולשלם משמע דס"ל בשאר חיובים מחוייבת למכור נ"מ ולשלם. סמ"ע: (כ) **נכנס.** ואם שאל לה אחד אבן טוב לרפואה ונגנב פטור הבעל אך אם שאל לה בגד על התחתונה לפי כבודה ועשרה מסתמא ניחא לבעל וחייב אפילו באונסין אבל לא בגד חשוב מערכה אם לא שנושאת ונותנת בתוך הבית. מהרש"ל ב"ק פ"ח סי' ל"א וע"ש. ש"ך:

יח לוקח בְּהִמָּה לְשִׁלְתָּיִם יוֹם, שׁוֹמֵר (כא) חָנָם עָלֶיהָ.

יט כָּל אֱלוֹהֵי הַחַלּוּקִים שֶׁל שְׂאִילָה בְּבַעֲלִים, נוֹהֲגִין גַּם כֵּן
בְּכֹל הַשּׂוֹמְרִים:

סימן שמז - דין הזיק שור של שואל לשל משאיל או אפכא

ובו סעיף אחד

א שָׁאֵל פָּרָה בְּסִתָּם, וְהִזִּיק שׂוֹרוֹ שֶׁל שׂוֹאֵל לְשׂוֹרוֹ שֶׁל מְשַׁאֵיל, אֲפֹלוֹ אִם הוּא תָם, מְשַׁלֵּם נֹזֵק שָׁלֵם, שְׂאֵפֹלוֹ אִם הִזִּיק מְשׂוֹר דְּעַלְמָא צָרִיד לְשָׁלֵם, דְּמִסְתַּמָּא צָרִיד לְשַׁמְרוֹ שְׁלֵא יִזְק וְשְׁלֵא יִזְיק. וְאִם קִבֵּל עָלָיו שְׂמִירְתּוֹ שְׁלֵא יִזְיק, אֲבָל לֹא שְׁלֵא (א) יִזְק, וְהִזִּיקוּ שׂוֹרוֹ שֶׁל שׂוֹאֵל, תָּם מְשַׁלֵּם חֲצֵי נֹזֵק, וּמוֹעֵד נֹזֵק שָׁלֵם. וְאִי אִזְקָה תּוֹרָא דְּמְשַׁאֵיל לְתוֹרָא דְּשׂוֹאֵל, וְהִשְׂאִילָה הִיתָה בְּסִתָּם, בֵּין תָּם בֵּין מוֹעֵד פְּטוֹר. וְאִי אִזְיק לְתוֹרָא דְּעַלְמָא, שׂוֹאֵל בְּעֵי (ב) לְשְׁלוּמֵי, שְׁעָלָיו מִטַּל לְשַׁמְרוֹ שְׁלֵא יִזְיק. וְאִם (ג) קִבֵּל עָלָיו לְשַׁמְרוֹ שְׁלֵא יִזְק אֲבָל לֹא שְׁלֵא יִזְיק, וְהִזִּיק

לְשׁוֹרוֹ שֶׁל שׂוֹאֵל, מְשַׁלֵּם לוֹ הַמְשָׁאֵל, תָּם חֲצֵי נֶזֶק,
וּמוֹעֵד נֶזֶק שְׁלֵם :

באר היטב (א) יוזק. ונראה דאפילו אם לא פירש דבריו דכיון דמסתמא עליו לשומרו שלא יזיק ושלא יוזק והוא פרט וקבל עליו שלא יזיק ה"ל כאילו התנה ואמר שלא קיבל עליו שלא יוזק וכן הוא משמעות ל' רש"י בספ"ק דב"ק ומיהו לדינא נראה דאף אם התנה בפירוש שלא ישמרנו שלא יוזק אפ"ה צריך לשלם חצי נזק באם הזיקו שורו תם דה"ל להשואל לשמור שורו שלא יזיק דלא גרע שורו דמשאיל משור דעלמי. סמ"ע: **(ב) לשלומי.** נראה דמשלם כפי הדין שהיה המשאיל צריך לשלם דהיינו תם ח"נ ומועד נ"ש דהא לא קבל עליו אלא להיות במקום המשאיל ויהא עליו חיובו שם: **(ג) קבל.** ה"נ פירושו כמ"ש לעיל דכל שפרט ואמר שלא יוזק לחוד ה"ל כאילו פירש ואמר אבל לא שלא יזיק. שם:

הלכות גניבה

סימן שמח - אסור גנבה, ומי נקרא
גנב, ומאיזה שעה מתחייב

א אָסוּר (א) לְגַנֵּב, אֶפְלוּ כָּל שֶׁהוּא, דִּין תּוֹרָה. וְאָסוּר לְגַנֵּב אֶפְלוּ דֶרֶךְ שְׁחוֹק, וְאֶפְלוּ עַל מְנַת (ב) לְהַחְזִיר אוֹ כְּדֵי לְשַׁלֵּם תַּשְׁלוּמֵי כֶּפֶל אוֹ כְּדֵי לְצַעֲרוֹ, הַכֹּל אָסוּר, כְּדֵי שֶׁלֹּא יִרְגִּיל עֲצָמוֹ בְּכֶדֶךָ.

באר היטב (א) לגנוב. בש"ס ריש ב"ק משמע דגנב חייב לשלם מעידית כמזיק וכ"פ הרמ"א והרא"ש והנ"י שם ומהרש"ל שם סי' ו' וע"ש (א"ה לקמן סי' מבואר דין זה בפירוש) וכן הו"ד הדין בסי' שפ"ה ושפ"ח סי'ב ועמ"ש בסי' ת"כ סי'ג. ש"ך: (ב) להחזיר. פ"י שלקחו לצורכו ולהחזירו בעינו אח"כ. סמ"ע:

ב כָּל הַגּוֹנֵב אֶפְלוּ שְׁוֵה פְרוּטָה עוֹבֵר עַל לָאוּ דְלֹא תִגְנְבוּ (ויקרא יט, יא) וְחַיֵּב לְשַׁלֵּם, אֶחָד הַגּוֹנֵב מִמוֹן יִשְׂרָאֵל אוֹ הַגּוֹנֵב מִמוֹן שֶׁל (ג) גּוֹיִים, וְאֶחָד הַגּוֹנֵב מִגְּדוּל אוֹ מִקָּטָן. **הגה:** טעות גוי, כגון להטעותו בחשבון או להפקיע הלואתו, מתר, ובלבד שלא ינדע לו, דליכא חלול השם (טור סי'ג). ויש אומרים דאסור (ד) להטעותו, אלא אם טעה מעצמו, שרי. (מרדכי פרק הגוזל בתרא).

באר היטב (ג) גוים. משמע מכאן דאסור מדאוריית' וכן כת' מהרש"ל פרק הגוזל דסביר' ליה להרמב"ם וטור וסמ"ג שכתבו בלשון הזה דאסור מדאוריית' ע"ש וקשה מכאן על מ"ש הרמ"א בא"ע סי' כ"ח קדשה בגזל או בגניבת עובד כוכבים הוי מקודשת דהא אינה צריכה להחזיר רק משום קדוש השם עכ"ל ומה שהוציא שם כן מתשובת מהרי"ו סי' קל"ט המעיין בתשו' שם יראה שאינו כן וצ"ע ועמ"ש בר"ס שני"ט. ש"ך: (ד) להטעותו. כת' הסמ"ע דלמדו זה מדאסרו אפילו גניבת דעת העובד כוכבים ועיין במהרש"ל פ"י דב"ק סי' כ' שכת' שם דגם הפקעת הלואה אינו מותר אלא כשחייב לשלם לו דרך מכס או דרך חוב אבל מה שהוא דרך מקח אסור עכ"ל וע"ש ועיין בתשו' רש"ך ח"א סי' ק"צ:

ג אייזהו גנב, הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים (ה) יודעים. אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא, אין זה גנב, אלא גזלן.

באר היטב (ה) יודעים. ואפילו יודעים מזה כיון שמטמין עצמו כדי שלא יראהו נקרא גנב כ"כ הטור לאפוקי אם בא לגזול מיד הבעלים דנקרא גזלן ונ"מ דאין הגזלן חייב בכפל ולא בד' וה' אם טבח ומכר. סמ"ע:

ד משעה שמשך הגנבה נעשה עליה גנב. במה דברים אמורים, (ו) שמשכה חוץ מרשות הבעלים, אבל כל זמן שהיא ברשות הבעלים אינו חייב עד שיגביהנה. ואם הכניסה לרשותו, אפלו לגגו חצרו וקרפיפו, אם היא משתמרת, חייב, אף על פי שלא משך ולא הגביה. הגה: אימתי גנב בכפל וארבע וחמשה, עין בפנים; ולא כתבן המחבר הזה, לפי שהוא קנס ואינו נוהג האדנא. מיהו, יש נפקותא אם תפס, ועין לעיל סימן א' ס"ה:

באר היטב (ו) שמשכה. מיירי דמשכה במקום שקונה משיכה דהיינו בסימטא ובחצר של שניהם וכ"ש כשמשכה לרשותו וכמ"ש בס"י קנ"ז שם:

ה תשלומי גנבה, אם יש לו מטלטלים יורדים להם; ואם אין לו מטלטלין אלא קרקעות, יורדים להם וגובין מהעדית שלו, כשאר נזיקין.

י מִי שֶׁגָּנַב וְהִגְבִּיחַ הַגְּנֵבָה, וּבָא אַחֵר וְסִיעַ לְהוֹלִיכָהּ
מִשָּׁם, פָּטוּר זֶה (ז) הַשְּׂנִי.

באר היטב (ז) השני. וסיים הרא"ש בזה הביאו הטור ז"ל והא דאמרינן גזל ולא נתייאשו הבעלים כו' רצה מזה גובה כו' היינו דוק' כשגזלה השני מהראשון וכיון דלא נתייאשו הבעלים ה"ל כאילו גזלה מהבעלים אבל היכא שלא בא לגזול אלא לסייע והוא כבר קנאה לא (עיין בתשו' שבות יעקב חלק א' סי' קע"ח):

ז רְאוּבֵן שֶׁרָאָה שְׂמֵעוֹן שֶׁנִּכְנַס לְבֵית לִוִי וְגָנַב חֶפֶץ אֶחָד,
וּבָא אוֹתוֹ חֶפֶץ לִיד רְאוּבֵן וְהִחֲזִירוֹ לְשֵׂמֵעוֹן, אֵין לִוִי יָכוֹל
לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ בְּדִין. **הגה:** וְדוֹקָא שֶׁשְׂמֵעוֹן יֵשׁ לוֹ שׁוּם טַעֲנָה נֶגְדַּ לִוִי,
אֲבָל אִם אֵין לוֹ טַעֲנָה עֲלֵיהֶם רַק גְּנֵבָם וְזֶה יוֹדֵעַ רְאוּבֵן, אִם הִחֲזִירָה לְשֵׂמֵעוֹן
הַגָּנֵב, חַיֵּב (ח) לְשַׁלֵּם לְלִוִי, דְּהוּי לֵיהּ לְהַשְׁיב הָאֲבֵדָה לְבַעֲלִים (מְרַדְכֵי פֶּרֶק
הַסְּפִינָה, וְכֵן מִשְׁמַע מִתְּשׁוּבַת הַרְאִ"ש).

באר היטב (ח) לשלם. ואע"פ ששמעון כבר הגביה הגניבה והוציאה וקנאה בהגבהה ובסעיף הקודם פטר לשמעון מה"ט. התם פטרו ממה שסייעו בהוצאתו ואחר שהוציאה בא הגנב ונטלה מידו משא"כ בזה דמעצמו החזיר ליד ראובן הגניבה והיה יכול להחזיקה בידו ולהחזיר ליד הבעלים מש"ה חייב מדין שומר אבידה. סמ"ע:

ח רְאוּבֵן תָּבַע לְשֵׂמֵעוֹן שֶׁנִּכְנַס לְחֻדְרוֹ וְגָנַב סֶפֶרִיו
וְהוֹצִיאָם מִרְשׁוֹתָיו, וְהַשְׁיב שְׂמֵעוֹן: אָמַת הָיָה
שֶׁהוֹצִיאָתִים, אֲבָל כִּדְ הָיָה הַמַּעֲשֶׂה: שֶׁבִקְשָׁתָנִי קְרוּבָתִי
כִּלְתֶּךָ לְהוֹצִיאָם כִּי לֹא יִכְלָה שְׂאֲתָם, וְלֹא יִדְעָתִי שֶׁל מִי
הָיוּ, וְגַם לֹא הִגְבַּהֲתִים אִךְ הִיא הַגְּבִיחָתָם וּנְתַנְתָּם לִי;

שְׁמַעוֹן חָיַב לְהַחֲזִירָם, כִּי מָה לוֹ (ט) לְכַנֵּס לְחֲדָרוֹ
לְהוֹצִיא הַסְּפָרִים, וְנִכְרַח הַדָּבָר שֶׁכֵּן לְסִיעַ לְגַזֵּל לְחֲמִיָּה.
וְמָה שֶׁטוּעַן שֶׁהִיא הַגְּבִיָּהֶתֶם וְנִתְּנָתֶם לוֹ, מִכָּל מְקוֹם
הָרִי טוּעַן שֶׁהָיוּ כְּבָדִים וְלֹא יָכְלָה שְׂאֵתֶם, וְכִיּוֹן שֶׁלֹּא
יָכְלָה לְהוֹצִיאֶם מִשָּׁם אִם לֹא סִיעָה, הֲוָה לָהּ כְּאֵלוֹ
הוֹצִיאֶם הוּא, וְיִגְבֶּה רְאוּבֵן מִמִּי שֶׁיִּרְצֶה: מִכְּלָתוֹ
שֶׁהוֹדִית לוֹ שֶׁהֵם בְּרִשׁוּתָהּ; וְאִם יִרְצֶה, יִגְבֶּה מִשְׁמַעוֹן.

הגה: וְכֵן אִם הִטְמִין הַגְּנֵב הַגְּנֵבָה וְהִצְרִיךְ לְצִאת מִן הָעִיר עַד שֶׁאִינוּ יָכוֹל
לְהִבְרִיחַ הַגְּנֵבָה, וְשָׁלַח אַחֵר כָּךְ אִישׁ אֶחָד לְהִבִּיא לוֹ הַגְּנֵבָה, הַשְּׁלִיחַ חָיַב
לְשַׁלֵּם, דִּהוּא עֵקֶר הַגְּנֵב, מֵאַחַר שֶׁיִּדְעֶה שֶׁהוּא גְּנֵבָה (מְרַדְכִי פֶּרֶק הַסְּפִינָה) הַמְּרַאָּה
לְחִבְרוֹ לְגַנֵּב אוֹ שֶׁלְּחֹ לְגַנֵּב, אִין הַמְּשַׁלֵּחַ חָיַב (תְּרוּמַת הַדָּשָׁן סִימָן שִׁט"ו), דְּאִין
שְׁלִיחַ לְדַבֵּר עֲבֵרָה (ד"ע). מִיָּהוּ, אִם הַשְּׁלִיחַ אִינוּ בֵּר חַיּוּבָא, דְּהַמְּשַׁלֵּחַ (י) חָיַב
(מְרַדְכִי פ"ק דְּמַצִּיעָא). וְעַיִן בְּאֶבֶן הָעֵזֶר סִימָן פ"ו בְּאִשָּׁה שֶׁמְכַרָּה אוֹ מְשַׁכְּנָה
וְהַבַּעַל אוֹמֵר שֶׁגְּנֵבָה מִמֶּנּוּ:

באר היטב (ט) ליכנס. פִּירוּשׁ וּמִשְׁנֵי אִף אִם יֵשׁ לְקְרוּבָתוֹ שׁוֹם טַעֲנָה לְמָה
גָּנְבוּ מִמֶּנּוּ כִּיּוֹן שֶׁהוּא אִינוּ יוֹדֵעַ אִם הֵאֱמַת אֶתְהָ לֹא הִיָּה לוֹ לִיכְנֵס כּוֹי וְאִף שֶׁלֹּא
הָיוּ שֵׁם עֵדִים עַל הַהוֹצָאָה וְכַדְמִשְׁמַע מִלְּשׁוֹן שֶׁהִשִּׁיב שִׁמְעוֹן אֱמַת הוּא
שֶׁהוֹצִיאֵתִי מִשְׁמַע שְׁזוּלַת הוֹדָאָתוֹ לֹא הִיָּה רְאוּבֵן יָכוֹל לְבַרֵּר הַדָּבָר בְּעֵדִים אֲבָל
בְּדִין שֶׁלִּפְנֵי זֶה לֹא נִכְנַס שִׁמְעוֹן לְסִיעַ בְּגַנְיָבָה אֲלֵא שֶׁתְּבַעוּ רְאוּבֵן עַל מָה
שֶׁהַחֲזִיר לְגַנֵּב הַגְּנִיבָה שְׁבֵאָה לִידוֹ וְאִף שֶׁבִטּוֹר מִשְׁמַע שֶׁהַמַּעֲשֵׂה הִיָּה גִי"כ שֶׁנִּכְנַס
וְסִיעַ לְהוֹצִיאֵהוּ אִם כֵּתִי שֵׁם טַעֲמִים אַחֲרָיִם לְפִטְרוֹ וְהוּא כִּיּוֹן שֶׁהַגְּנֵב הִיָּה יָכוֹל
לְהוֹצִיאֵהוּ לְבַדּוֹ וְעוֹד דָּשֵׁם טַעֵן שִׁמְעוֹן שִׁדְעָה שֶׁהֵאֱמַת אֶתּוֹ ע"ש. שֵׁם: (י) חַיִּיב.
דִּלֹא שִׁיךְ כֵּאֵן לוֹ דְּסִבֵּר הַמְּשַׁלֵּחַ דִּלֹא יַעֲשֵׂה הַשְּׁלִיחַ מָה שֶׁבִקֵּשׁ מִמֶּנּוּ מִטַּעֵם
דְּדַבְרֵי הַרֵב וְדַבְרֵי הַתְּלַמִּיד כּוֹי כִּיּוֹן דְּאִינוּ בֵּר חַיּוּבָא וּבְד"מ הִבִּיא דְּבַרֵי
הַמְּרַדְכִי פ"ק דְּב"מ שֶׁכֵּתִי בְּשֵׁם מוֹהַר"מ ז"ל דָּאִם אִמְרַח לִי שׁוֹר בְּבֵית פְּלוֹנִי
שֶׁהוּא שְׁלִי וְנִמְצָא אַח"כ שֶׁאִינוּ שְׁלוֹ אֲלֵא לְגַנְבוּ נִתְּכוּן חַיִּיב הַמְּשַׁלֵּחַ בְּאַחֲרִית
הַשׁוֹר בְּמִשְׁכַּת הַשְּׁלִיחַ דֵּהָא הַשְּׁלִיחַ לֹא יָדַע שֶׁהוּא גְּנִיבָה וְשֶׁהִנִּי כֵּתִי בְּפֶרֶק
מְרֻבָּה דֵּהַשְּׁלִיחַ חַיִּיב דָּאִין שֶׁלְּד"ע אִפְּלוֹ בְּמִקּוֹם שֶׁאִין הַשְּׁלִיחַ יוֹדֵעַ אִם עֲשֵׂה
אִיסוּר עַכ"ל הַסְּמִיעַ וְז"ל הַשִּׁיךְ כֵּבֵר כְּתַבְתִּי בְּסִי קַפ"ב דְּמָה שֶׁהוֹצִיא הַרְמִיא
כֵּן מִהַגְּהַת מִי"י וּמְרַדְכִי אִינוּ מוֹכְרָח וְהַעֲלִיתִי שֵׁם לְדִינִי דָּאִין חִילוּק בֵּין הַשְּׁלִיחַ
בֵּר חַיּוּבָא אוֹ לֹא וְלַעוֹלָם אִין שְׁלִיחַ לְד"ע רַק גְּבִי חֲצַר ע"ש וּמִי"ש הַד"מ כֵּאֵן
בְּשֵׁם הַנִּי"י דֵּהַשְּׁלִיחַ חַיִּיב כּוֹי כֵּנִי"ל לִיתָא דִּלֹא כֵּתִי הַנִּי"י שֵׁם רַק דְּמִי"מ הַמְּשַׁלֵּחַ
פִּטּוֹר אֲבָל שִׁיָּהָה הַשְּׁלִיחַ חַיִּיב אִין טַעֵם לְזֶה כִּלְל וְכֵן מְבוֹאֵר בַּהֲדִי בְּמַהֲרַש"ל

פי' מרובה סי' לייג דלכ"ע השליח פטור בשלא ידע ע"ש דהשיג על הנ"י ולפע"ד
שלא כדת השיג עליו כו' ע"ש שהאריך הרבה בזה ועיין בתשו' מהר"מ מלובלין
סי' פ"א:

סימן שמט - דין אשה ועבד וקטן

שגנבו

ובר' ה' סעיפים

א אָחַד הָאִישׁ וְאָחַד הָאִשָּׁה שֶׁגָּנְבוּ חִיבִים לְשַׁלֵּם, אֲלֵא
שֶׁאִשֶּׁת אִישׁ שֶׁגָּנְבָה אִם אִין הִקְרָן בְּעֵין או חֲלוּפִיו, אִין
לָהּ מַמָּה **(א)** לְשַׁלֵּם עַד שֶׁתִּתְאַלְמַן או **(ב)** תִּתְגַּרֵּשׁ.

באר היטב (א) לשלם. עמ"ש בזה בסי' שמ"ו ס"ק י"ט ע"ש: **(ב) תתגרש.**
פירוש יקח פס"ד מיד עליה שנתחייבה לשלם לו קרן וכפל מיד כשיהיה לה
וכמ"ש הטור והמחבר בסעיף שאח"ז ואף שכת' הטור ז"ל עד שתתאלמן או
תתגרש ויתבענה אינו רצה לוי שיתבענה אז ויקח פס"ד עליה אלא רצה לוי אז
יתבענה להוצי' מידה בפס"ד שבידו מעכשיו ומש"ה השמיע המחבר שיתבענה
כדי שלא נטעה בו. סמ"ע:

ב אִשֶּׁת רְאוּבֵן הַשְּׂאִילָה לְאִשֶּׁת שְׁמֵעוֹן חֲפָצִים, וְיָצָא
קוֹל בְּעֵיר שֶׁגָּנְבוּ, אִם שְׁמֵעוֹן מוֹדָה שֶׁהַחֲפָצִים בָּאוּ
לְרִשׁוֹתוֹ וְאִינוֹ יוֹדֵעַ מֵהַ נְעֻשָׁה בָּהֶם, צָרִיךְ **(ג)** לְשַׁבֵּעַ

שְׂאִינָם בְּרִשׁוֹתוֹ וְשָׁלָא שְׁלַח בְּהֵם יָד, וְגַם הָאִשָּׁה תִּשָּׁבַע
שְׂאִינָם בְּרִשׁוֹתָהּ, וַיִּכְתְּבוּ עָלֶיהָ פָּסֶק דִּין שְׁחִיבַת לְשֵׁלָם
לָהּ הַחֲפָצִים לְכַשְׁתָּא לְמִן אוֹ תַתְּגַרְשׁ (ועי"ל ס"ס צ"ז).

באר היטב (ג) לישבע. אף שהוא טענת ספק ובתש"ו הרא"ש כתי' בזה המעשה
ז"ל וגם חושדין לשמעון עצמו שיודע מה שנעשה בו ושמא עדיין הן ברשותו
כו' ולפי"ז י"ל דמשי"ה השביעוהו אבל המחבר שלא העתיק זה ודאי ס"ל
דבלא"ה נמי משביעין אותו ונראה דה"ט כיון שבא לרשותו ועכשיו אינן. יש
כאן ריעותא דמשביעין על טענת ספק כזה במקום ריעותא ככל שבועת
השומרין שהוא ספק ומשה"נ צריך לישבע שלא פשע בהן אע"ג דלא קיבל עליו
שמירה והא דבר"ס רצ"א באמר הנח (לפני) [לפניך] אפילו ש"ח לא הוי שאני
התם דגילה דעתו דלא יסמוך עליו משא"כ הכא ועי"ל ס"ס צ"ו. שם:

ג קָטָן שְׁגָנַב, מַחְזִירֵי (ד) קָרוֹ לְבַעָלִים אִם הוּא בְּעִין;
וְאִם אֵינֹו בְּעִין, פְּטוֹר אֶף לְאַחַר (ה) שְׁיַגְדִּיל:

באר היטב (ד) קרן. ואין זה בכלל אין נזקקין לנכסי קטן כו' אם הוא מפורסם
וידוע שהגניבה באה לידו וכמ"ש בסי' קי"י. שם: (ה) שיגדיל. עי"ל סי' צ"ו
ס"ג ועיין בתש"ו שבות יעקב ח"א סי' (קע"ו) [קע"ז]:

ד עֶבֶד שְׁגָנַב, מַחְזִירֵי קָרוֹ לְבַעָלִים אִם הוּא בְּעִין; וְאִם
אֵינֹו בְּעִין, אֵין בְּעָלָיו חֵיב לְשֵׁלָם. נְשִׁתְּחַרֵּר הָעֶבֶד, חֵיב
לְשֵׁלָם, אִם יֵשׁ לוֹ.

ה רְאוּי לְבֵית דִּין לְהַכּוֹת הַקְּטָנִים כְּפִי כַח הַקָּטָן עַל
הַגָּנְבָה, כְּדִי שְׁלָא יְהִיֹו רְגִילִים בָּהּ. וְכֵן אִם הִזִּיקוּ שְׂאָר
נְזָקִים. וְכֵן מְכִים הָעֶבְדִּים אִם הִזִּיקוּ, מִכָּה רַבָּה, שְׁלָא

סימן שנ - גנב חלבו של חברו ואכלו, משלם לו דמי חלבו

ובו

סעיף

אחד

א גנב (א) חלבו של חברו ואכלו, משלם לו דמי חלבו.

באר היטב (א) חלבו. עיין בסמ"ע שהעתיק קצת חידושי דינין שכת' הטור
בסי' זה וגם הש"ך האריך הרבה בדין שחיטה שאינה ראויה ובדין טובת הנאה
אינה ממון ע"ש:

סימן שנא - דין הגונב כ"ס בשבת

ובו

סעיף

אחד

א יש גנב (א) שפטר מלשלם. ואיזה, זה שפא עם
התשלומין חיוב מיתה; כגון הגונב כ"ס בשבת ולא
הגביהו ברשות הבעלים אלא היה (ב) מגררו ומוציאו
מ"רשות הבעלים לרשות הרבים ואבדו שם, הגה: אבל אם
אבדו אחר כך (ג) ח"ב, וכל שכן אם עדן הוא בעין שח"ב להחזירו (טור והמ"מ
פ"ג דגנבה בשם י"מ ורמ"ה והרמב"ן ז"ל). (ד) ויש אומרים שאם אינו בעין בכל

ענין פטור מלשלים (המגיד פרק ג' דגנבה ובשם רש"י והרמב"ם), הרי זה פטור
מתשלומין, שאסור שבת ואסור גנבה והזק באים
כאחד. אבל אם גנב כיס בשבת והגביהו שם ברשות
היחיד, ואחר כך הוציאו לרשות הרבים והשליכו לנהר,
חייב לשלם, שהרי נתחייב באסור גנבה (ה) קדם שיתחייב
באסור סקילה; וכן כל פיוצא בזה:

באר היטב (א) שפטור. בסי' ש"נ כת' הטור עוד ענין אחר דפטור אף מקרן
משום דקלב"מ והוא כגון שהיתה בהמה שאולה או שכורה בידו וטבחה בשבת
לשם גניבה דחיוב גניבה ואיסור שבת באים כאחד. סמ"ע: (ב) מגררו. לשון
הטור ע"פ הש"ס כן הוא והיה מגררו ומוציאו מרשות בעלים לר"ה וחיבר ידו
למפתן הבית תוך ג' סמוך לארץ והפילו לתוכו שאיסור גניבה ואיסור שבת
באין כאחד כו' וה"ט משום דאם לא הוציאו מרשות בעלים לר"ה לא היה כאן
חיוב מיתה דהוצאת שבת ואילו לא חיבר ידו למפתן הבית לא היה כאן חיוב
ממון דגניבה דהמושך מרשות בעלים לר"ה לא קנאה אם לא הגביה דמשיכה
אינה קונה כי אם בסימטא או בחצר של שניהן או ברשותו וכמ"ש הט"ו בסי'
קצ"ז. שם: (ג) חייב. צ"ע מנ"ל הא ובטור ליתא כן אלא גבי מחתרת משום
דמיד שיוצא ממחתרת תו לא מיחייב מיתה אבל הכא י"ל כיון דעדיין עומד
בחיוב המיתה דשבת פטור כשאבדו. ש"ך: (ד) וי"א. טעמייהו דמיד שהוציא
הכיס חייב במיתה ולא פקע מיניה האיסור ותו לא חל עליו חיוב ממון כיון
דקלב"מ. סמ"ע: (ה) קודם. דמשעה שהגביהו קנאו דהגבהה קונה בכל
מקום.

סימן שנב - הפקיד לשנים, וטענו
נגנב, והודה האחד ועל השני באו

עדים, בין שניהם משלמים הקרן

אחד

סעיף

ובו

א הפקיד לשנים, וטענו: נגנב, (א) והודה האחד ועל השני באו עדים, בין שניהם משלמים הקרן.

באר היטב (א) והודה. בטור כתי' ג"כ ונשבעו שניהן וכן הוא ברמב"ם אבל המחבר השמיטו משום דלענין חיוב תשלומי קרן א"צ שבועה ולא נקטינן הא דנשבעו אלא משום חיוב כפל וחומש. והמחבר לא כתי' דין כפל וחומש וכמ"ש בס"י שמ"ח וסי' ש"נ. סמ"ע:

סימן שנג - נשתנה הגנבה ביד הגנב או שנתיאשו בעליה ממנה

ובו ד' סעיפים

א נשתנה שם הגנבה ביד הגנב, כגון שגנב טלה ונעשה (א) איל; עגל ונעשה שור, קנאה בשנוי השם, ואין להחזיר אלא דמיה ומשלים כמו שהיתה שוה בשעת (ב) הגנבה. וכן כל שנוי פיוצא בזה, שאינו חוזר לבריתו; אבל שנוי החוזר, אינו קונה אפלו מדרבנן. ובסימן ש"ס יתבאר איזה שנוי החוזר.

באר היטב (א) איל. מהרש"ל פרק מרובה תמה ע"ז דבש"ס שם מסיק להדי דאע"ג דשינוי השם קונה מכל מקום טלה ונעשה איל לא הוי שינוי השם דאיל

בן יומו קרוי איל כוי ע"ש שהאריך והש"ך כתי דלק"מ דודאי שכל מקום הולכין אחר לשון בני אדם אפי' לקולא והכא הרי עינינו רואות שאין קורין לבן יומא איל או שור ובש"ס שם נמי משמע הכי כוי ע"ש שהבי' עוד ראייה מנדרים: (ב) הגניבה. וגם הכפל משלם כשעת הגניבה בזה השינוי דטלה ונעשה איל אבל בשאר שינוי ויוקרא וזולא יתבאר דינייהו בסי' שני' וע"ש. סמ"ע:

ב נְתִיאָשׁוּ הַבְּעָלִים מִהַגְנֵבָה, אֵינּוּ קוֹנֶה, וְצָרִיךְ (ג) לְהַחְזִירָהּ. וְאִם יֵשׁ עִם הַיְאוּשׁ שְׁנוּי הַשֵּׁם (ד) שְׁחוּזָר לְבָרִיתוֹ, יֵשׁ אוֹמְרִים שְׁקוֹנֶה וְאֵינּוּ צָרִיךְ לְהַחְזִיר אֶלָּא דְמִיָּה.

באר היטב (ג) להחזירה. ולענין אם קידש בה אשה. עיין בא"ע ר"ס כ"ח ע"ש: (ד) שחוזר. פירוש אפי' אם חוזר לברייתו וכ"כ הטור:

ג אִם יֵשׁ עִם הַיְאוּשׁ שְׁנוּי (ה) רְשׁוּת, בֵּין שְׁנֵתִיאָשׁוּ וְאַחַר כֶּךָ מִכַּר הַגֵּנֵב בֵּין שְׁנֵתִיאָשׁוּ אַחַר שְׁמִכַּר, קִנְיָה, וְיֵשׁ (ו) חוֹלְקִין (טור ס"ו ב"ש הרא"ש ורש"י ומרדכי ר"פ הגוזל בתרא ובית יוסף ב"ש רש"ב"א) וְע"ל סִימָן שְׁנִיּוֹ לְעֲנִין שְׁאִין הַקוֹנֶה צָרִיךְ לְהַחְזִיר גּוֹף הַגֵּנֵבָה, אֲבָל מִחְזִיר דְּמַיִם אִם לָקַח מִגֵּנֵב (ז) מִפְּרָסָם. (ח) וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִין צָרִיךְ לָתֵן לוֹ דְּמַיִם, דְּקִנְיָה לְגַמְרִי (טור ס"ה ב"ש ר"י וב"ש רש"י ורש"ב"א). וְאִם לֹא הָיָה גֵּנֵב מִפְּרָסָם, אֵינּוּ נוֹתֵן (ט) כָּלָל, לֹא חֶפֶץ וְלֹא דְמַיִם, מִפְּנֵי תַקְנַת הַשּׁוּק, כְּמוֹ שֶׁיִּתְבָּאֵר בְּסִימָן שְׁנִיּוֹ.

באר היטב (ה) רשות. פירש הסמ"ע כגון שמכרה או נתנה לאחר או לאחד מבניו בחייו ועיין בתשו' רשד"ם ס"י ע': (ו) חולקין. וכת' הש"ך דכן עיקר וכ"פ הרמ"א בסי' שני' ס"ג והביא דעת הרבה גדולי הפוסקים שס"ל כן ע"ש

באורך : (ז) מפורסם. נמשך אחר לשון הרמב"ם דס"ל דלא עשו תקנת השוק בגנב מפורסם כמ"ש הטור והמחבר בשמו בסי' שני' ס"ב משי"ה נקט מפורסם מה שא"כ באינו מפורסם דעשו תה"ש שהנגזל יחזיר ללוקח מה שנתן בעדם וכאן שלקחו לאחר יאוש א"צ הלוקח להחזיר כלל דאפוכי מטרתא ל"ל דהלוקח יתן דמי שוויו והבעלים יצטרכו לחזור לו הדמים משום תה"ש ועד"ר בסי' שני' שם כתבתי דאפילו לסברת הרמב"ם שייך חזרת דמים מהלוקח להנגזל אף לאחר יאוש והוא שדרך הגנב להוזיל הדברים שמוכר ליתנם בפחות משויים ואותו מותר עד כדי שויים צריך הלוקח להחזיר לנגזל ולפי זה אצ"ל דאיירי דין זה דוק' בגנב מפורסם עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך ז"ל וכ"כ בד"מ והב"ח והסמ"ע בסי' שני' ס"ג והשיגו כולם על המחבר שכת' דלהרמב"ם אין הלוקח מחזיר כלום בגנב שאינו מפורסם ואני אומר כולם שלא כדת השיגו עליו כי הדין עם המחבר והגי' שנמצא בספר הרמב"ם ואם לא היה גנב מפורסם אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים כו' הוא אמת וכ"כ הה"מ שזאת הגירסא היא בדוקה וראיה מדאמרינן בש"ס ב"ב דף מ"ד ע"א וכ"כ כל הפוסקים כמ"ש בסי' ל"ז ס"ז והרמב"ם גופיה ר"פ ט"ז מהלכות עדות דאם מכר הגזלן טלית ללוי מעיד הנגזל עליה שהרי אין טלית זו חוזרת לנגזל לעולם שכבר קנאה הלוקח ביאוש ושינוי רשות ואם איתא שעכ"פ צריך להחזיר לו המותר אין לך נוגע בעדות גדולה מזו ודוחק לוי דמיירי שידוע שלא קנאה רק לפי מה ששוא עכשיו אלא ודאי א"צ להחזיר כלום ומיירי התם בגזלן שאינו מפורסם ודין גנב וגזלן אחד הוא כמ"ש בר"ס שסי"ח ע"ש כן נ"ל בדעת הרמב"ם ברור עכ"ל : (ח) וי"א. כת' הש"ך דדברי הרמ"א והסמ"ע כאן ובסי' שני' ושאר דוכתי צל"ע דמה דס"ל להמחבר ולפי מה שהוכחתי דדוק' בגנב מפורסם ס"ל להרמב"ם דצריך להחזיר הדמים א"כ ליכ' מאן דפליג עליה ומה שכת' הטור שר"י חולק היינו לפי הבנתו בהרמב"ם דגם בגנב שאינו מפורסם צריך להחזיר הדמים ועיין בתוספות ב"ק דף ס"ז ע"ב משמע להדי' דס"ל לר"י דהיכ' דבאיסורי אתי לידיה לא מהני יאוש ושינוי רשות וצריך להחזיר הדמים א"כ בגנב מפורסם נמי באיסורא אתי לידיה וצ"ע עכ"ל וע"ש מ"ש עוד בזה : (ט) כלל. וכת' המרדכי פרק הגוזל מיהו אם בא להחזיר ואמר איני חפץ בממון שאינו שלי צריך להחזיר לבעלים הראשונים עכ"ל ד"מ. סמ"ע :

ד אין נקרא שנוי רשות אלא במוכר או נותן ; אבל אם
מת והורישו לבניו, לא, דרשות יורש לאו פרשות לוקח
דמי. ויתבאר בסימן שס"א. ושם יתבאר עוד אי זה

סימן שנד - השביחה הגנבה ביד

הגנב

ובו ו' סעיפים

א היתה הגנבה ביד הגנב והשביחה מאליה, כגון כבשה שהיתה מעבדת בשעת גנבה, וילדה; או שהיתה טעונה בשעת גנבה, וגזזה, משלם אותה ואת גזותיה ואת (א) ולדותיה. ואם אחר יאוש ילדה וגזזה, משלם בשעת (ב) הגנבה. הוציא עליה והשביחה, כגון שפטמה, הרי השבח של גנב אפלו לפני יאוש, וכשמחזיר הגנבה נוטל השבח מהבעלים. **הגה:** ויש אומרים דאפלו שבחה (ג) מאליה הוא של גנב, אפלו קדם יאוש, וכל שכן אם גנב כבשה ונתעברה אצל גנב דהשבח של גנב, אפלו תבעוה הבעלים קדם שילדה, הואיל וגנבה ריקנית (טור ס"א בשם הרא"ש והראב"ד).

באר היטב (א) ולדותיה. כתי' הסמ"ע דהרמב"ם סבירי ליה דלידה גיזה לא מיחשב שינוי לקנות גוף הבהמה ולא השבח דהוי ליה כשינוי החוזר דהרי תחזור להיות מעוברת וטעונה מגיזה ומש"ה אפילו נתעברה אצל הגנב וגם ילדה אצלו ס"ל להרמב"ם דלא קנאה. וכן כתי' הטור בהדי' בשמו (וכך כתי' הש"ך והשיג על הה"מ והמחבר וכת' דדבריהם צריך עיון ע"ש) ומ"ש משלם אותה כו' ל"ד קאמר דנותן דמים בעדה אלא נוטל הכבשה בעינה והי"א שהביא הרמ"א ס"ל דלא מקרי שינוי החוזר דכשתחזור ותתעבר או תהא טעונה גיזה ה"ל כפנים חדשות הלכך מיחשב שינוי גמור והשבח הוא שלו וגם

הכבשה בעינה תשאר בידו אלא שמשלם להבעלים דמיה עכ"ל ועיין במהרש"ל פרק הגוזל קמא ס"ד וס"ז: (ב) הגניבה. מיהו מ"ש הטור בשם הרמב"ם דהפרה והולד לגנב תמיה לי מנ"ל הא וברמב"ם לא משמע כן דהא כת' דגוף הבהמה לא קנה אלא בשינוי וכיון דלדידיה לא חשיב האי לשינוי א"כ פשיטא דצריך להחזיר גוף הפרה עכ"ל הש"ך ועמ"ש הסמ"ע בזה: (ג) מאיליה. ר"ל כגון לידה וגזיזה חשיב שינוי והוי של הגנב אפילו קודם יאוש דאי בשבח דעלמא הבא מאיליה פשיטא דאינו של גנב קודם יאוש לכ"ע דבמאי ליקני. ש"ך:

ב הגִּנְבָה עֲצָמָה שְׁהִיא בְּיַד הַגֵּנֵב, וְלֹא נִשְׁתַּנֵּית, חוֹזֶרֶת לְבָעָלִים בֵּין לְפָנֵי יְאוּשׁ בֵּין לְאַחַר יְאוּשׁ, אֶלָּא שְׁלֵאַחַר יְאוּשׁ הַשֶּׁבַח לַגֵּנֵב, כְּמוֹ שִׁיתְבָּאָר. נִשְׁתַּנֵּית הַגִּנְבָה בְּיַד הַגֵּנֵב, קִנְיָאָה וְקִנְיָה שְׁבַחָה, אֶפְלוּ לְפָנֵי יְאוּשׁ, וְאִינוּ מְשַׁלְּם אֶלָּא דָּמִים (הרא"ש). וְיִתְבָּאָרוּ פְּרָטֵי דִינִין אֵלוּ בְּסִימָן שִׁס"ב.

ג גֵּנֵב בְּהֶמָּה אוֹ כְּלִי וְכִיּוֹצֵא בָהֶם, וּבְשַׁעַת גִּנְבָה הִיָּתָה שְׁוֵה אַרְבָּעָה, וְעַכְשָׁיו בְּעַת הַעֲמָדָה בְּדִין שְׁוֵה שְׁנַיִם, מְשַׁלְּם (ד) קֶרֶן כְּשַׁעַת גִּנְבָה. הִיָּתָה שְׁוֵה בְּשַׁעַת גִּנְיָבָה שְׁנַיִם וּבְשַׁעַת הַעֲמָדָה (ה) בְּדִין אַרְבָּעָה, אִם שָׁחַט אוֹ מָכַר אוֹ שָׁבַר הַכְּלִי אוֹ אֶבְדּוֹ, מְשַׁלְּם כְּשַׁעַת הַעֲמָדָה בְּדִין; וְאִם מֵתָה הַבְּהֶמָּה אוֹ אֶבְדַּ הַכְּלִי (ו) מֵאֱלִיוּ, מְשַׁלְּם כְּשַׁעַת הַגִּנְבָה.

באר היטב (ד) קרן. ר"ל ולא כפל וד' וה' ולא ביאר המחבר דינם משום דלא איירי בהו ובטור ביאר דינם משום דנ"מ אם תפס וכמו שכת' בס"י שמ"ח סעיף ד' בהג"ה ועיין שם. סמ"ע: (ה) בדין. ל"ד קאמר דאין ענין חיוב קרן לשעת העמדה בדין כי אם לשעת הוצאתו מן העולם דהיינו בשעת טביחה או

שבירה אלא לשון הש"ס נקט ומיירי כשעמד השער בשוה משעת טביחה עד שעת העמדה בדין. שם: (ו) מאליו. פירוש שידוע שנאבד שלא בפשיעה וע"ל סי' שסי"ב סי"ס י'. שם:

ד גִּנֵּב כְּחוֹשֶׁה וְהִשְׁמִינָה, או שְׂמִנָּה וְהִכְחִישָׁה, מְשַׁלֵּם כְּשַׁעַת גְּנֵבָה. הגה: והא דגנב כְּחוֹשֶׁה וְהִשְׁמִינָה מְשַׁלֵּם כְּשַׁעַת הַגְּנֵבָה, דְּוָקָא שְׁהוֹצִיא עָלֶיהָ הוֹצָאוֹת, אֲבָל נִתְפַּטְמָה מִמִּילָא הָוִי כְּאֵלוֹ הוֹקְרָה, וְאִם שְׁחָטָה מְשַׁלֵּם כְּשַׁעַת (ז) הַעֲמָדָה בְּדִין (טור סי"ד).

באר היטב (ז) העמדה. עיין בסמ"ע שהאריך הרבה להשיג על הע"ש בדיני תשלומי כפל וד' וה' ועיי' בש"ך מה שהביא בשם רש"ל בזה ע"ש:

ה גִּנֵּב כָּלִי, וְשָׁבְרוֹ או פָּחַתוֹ או נִשְׁבַּר או נִפְחַת מֵאֱלִיו, אִין אוֹמְרִים יִתֵּן לְבַעְעֵלִים (ח) הַשְּׁבָרִים וַיִּשְׁלִים עָלֵיהֶם, אֲלָא הוּא יִטַּל הַשְּׁבָרִים וַיִּתֵּן לְבַעְעֵלִים כָּלִי שְׁלֵם או דָּמִיו (וכו פתב לקמן סימן שסי"ג). (ט) וְדוֹקָא דְאִית לָהּ מְעוֹת, אֲבָל אִי לִית לָהּ לָא גְרִיעֵי שְׁבָרִים אֵלוֹ מְשַׁאָר מְטַלְטְלִין (נמוקי יוסף פ"ק דב"ק). (י) וְאִם רָצוּ הַבַּעְעֵלִים לְטַל הַכָּלִי הַשְּׁבוּר וַיִּשְׁלֵם לָהֶם הַפָּחַת, שׁוֹמְעִין לָהֶם.

באר היטב (ח) השברים. אע"ג דבנזקין אמרינן כן כמ"ש הטור והמחבר בסי' שפ"ז התם הי"ט דכתי' והמת יהי' לו וק"ל כמ"ד לו לניזק אבל בגנב כתי' חיים שנים ישלם וע"ל סי"ס שסי"ב. סמ"ע: (ט) ודוקא. ע"י בהגהת הש"ך שכת' דדברי הרמ"א קשה להולמן ע"ש מה שביאר בזה: (י) רצו. ע"י בסמ"ע מ"ש בשם הה"מ. ומהרש"ל פ"ק דב"ק סי' כ"ט דחה זה ע"ש וצ"ע. ש"ך:

ו גִּנֵּב או גָּזַל וְלֹא נִתְיָאָשׁוּ הַבַּעְעֵלִים, אִינָם יְכוּלִים

לְהַקְדִישׁ לֹא הַגָּנֵב וְהַגִּזְלָן וְלֹא הַבְּעָלִים, אֲפֹלוּ אִם יֵשׁ
לָהֶם עֵדִי גְּנִיבָה וְגִזְלָה שְׂיִכּוּלִים לְהוֹצִיאוֹ בְּדִינָיִם. בְּמָה
דְּבָרִים אֲמֹרִים, בְּמִטְלָטְלִים; אֲבָל בְּקִרְקַע, אִם יֵשׁ
לְבְּעָלִים עֵדִים שְׂיִכּוּלִים לְהוֹצִיאוֹ בְּדִינָיִם, יְכוּלִים
הַבְּעָלִים לְהַקְדִישׁ:

סימן שנה - גנב שהחזיר הגנבה שלא מדעת הבעלים

ובו ג' סעיפים

א הַגּוֹנֵב חִפָּץ מִבֵּית חֵבְרוֹ וְהִחְזִירוֹ לְמִקוֹמוֹ, וְלֹא יִדְעוּ
הַבְּעָלִים שֶׁהִחְזִירוֹ, אִם יִדְעוּ הַבְּעָלִים שֶׁנִּגְנַב מֵהֶם, אִף
עַל פִּי שֶׁהִחְזִירוֹ הַגָּנֵב, לֹא נִפְטָר, וְהוּא (**א**) בְּאַחֲרֵיכֵן עַד
שֶׁיִּדְעוּ הַבְּעָלִים, כְּגוֹן שֶׁיִּמְנָה חִפָּצוֹ וַיִּמְצָאם שְׁלֵמִים.
וּמִיָּהוּ, כְּשֶׁמִּנְאָם נִפְטָר אִף עַל פִּי שֶׁלֹּא יִדְעוּ הַבְּעָלִים
בְּשָׁעָה שֶׁהִחְזִירוֹ. לְפִיכָךְ, גָּנֵב לוֹ מַעוֹת וְהַבְּלִיעַ לוֹ
בְּחֻשְׁבוֹן וַיִּתְּנֵם לְתוֹךְ כִּיסוֹ, אִם יוֹדֵעַ מִנֵּן הַמַּעוֹת שְׁלוֹ,
יֵצֵא, שֶׁאֵדָם עָשׂוּי לְמִשְׁמֵשׁ בּוֹ בְּכָל שָׁעָה וְהָרִי מֵצֵא
שֶׁהִחְזִיר לוֹ בְּכָל מַעוֹתָיו. אֲבָל אִם זָרְקוֹ לְכִיסוֹ שְׂאִין
בּוֹ כְּלוּם, לֹא יֵצֵא, וְחַיֵּב בְּאַחֲרֵיכֵן הַגִּזְלָה עַד שֶׁיּוֹדִיעֵנוּ
שֶׁהִחְזִיר לְכִיס פְּלוֹנִי. וְאִם לֹא יִדְעוּ הַבְּעָלִים שֶׁנִּגְנַב

מֵהֶם, מִיָּד כְּשֶׁהֲחִזְיָרָם לְמִקּוֹמָם יֵצֵא אָף עַל פִּי שְׁלֹא
מִנְאוּם הַבְּעָלִים.

באר היטב (א) באחריותו. דלא הוי השבה מעליא דכיון שידעו הבעלים שנגנב
נתייאשו מלשומרו עוד ואף שהחזירו הא לא ידע הבעל מזה שישמרנו. סמ"ע:

ב בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּדָבָר שְׂאִין בּוֹ רוּחַ חַיִּים. אָבֵל
הַגּוֹנֵב טָלָה מִן הָעֵדָר, וַיִּדְעוּ בּוֹ הַבְּעָלִים, וְהֲחִזְיָרוּ לְעֵדָר
שְׁלֹא מִדַּעַת בְּעָלִים, וּמֵת אִו נִגְנַב, חֵיב בְּאַחֲרֵיאוֹתוֹ. וְאִם
מָנוּ אֶת הַצֵּאֵן וְהִיא שְׁלֵמָה, פְּטוּר. וְאִם לֹא יָדְעוּ הַבְּעָלִים
לֹא בִּגְנֵבְתוֹ וְלֹא בְּחִזְרָתוֹ, אָף עַל פִּי שְׂמָנוּ אֶת הַצֵּאֵן וְהִיא
שְׁלֵמָה, חֵיב בְּאַחֲרֵיאוֹתוֹ עַד שְׂיֻדֵּיעַ אֶת הַבְּעָלִים כְּדִי
שְׂיִשְׁמְרוּ אֶת הַטָּלָה הַגָּנוּב; שְׁהָרִי לְמִדּוֹ דֶּרֶךְ אַחֲרַת חוּץ
מִדֶּרֶךְ שְׂאֵר הַצֵּאֵן שְׂבַעֲדָר זֶה.

ג בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים שְׂנַפְטָר כְּשֶׁמְחִזֵּיר לְמִקּוּמוֹ, בִּגְנֵב
הַגּוֹנֵב מִבֵּית הַבְּעָלִים. אָבֵל שׁוֹמֵר שְׂגָנֵב מִרְשׁוֹת עֲצָמוֹ,
כְּגוֹן שְׁהִפְקֵד אֹתוֹ כִּיס אִו טָלָה וַיֵּשׁ (ב) יַעֲדִים שְׂגָנֵבוֹ, אָף
עַל פִּי שְׂיֵשׁ יַעֲדִים שְׁהֲחִזְיָרוּ לְמִקּוּמוֹ חֵיב בְּאַחֲרֵיאוֹתוֹ עַד
שְׂיֻדֵּיעַ לְבַעָלִים; שְׁהָרִי כְּלֶתָה שְׂמִירָתוֹ וְאִינוּ עוֹד שׁוֹמֵר
עָלָיו, וְהָרִי הוּא כְּאֵלוֹ לֹא הֲחִזְיָרוּ עַד שְׂיֻדֵּיעַ לְבַעָלִים:

באר היטב (ב) עדים. דאי לאו הכי כיון שהחזיר הגניבה מעצמו הרי ראינו
שעשה תשובה ולא היינו אומרים דלא ניחא לבעלים שיהי עוד שומר עליה
משא"כ כשראו עדים שנגנבה אמרינן דהחזיר מיראת העדים ובזה נסתלקה
תמיהת בעל ש"ג ע"ש עכ"ל הסמ"ע וכ"כ הב"ח ולפע"ד הא דנקטו עדים היינו
לאפוקי אילו כופר שלא גנב או משום סיפא לאשמועינן רבותא דאע"ג דאיכ'

עדים שהחזיר חייב וברמב"ם פשיטא דלא נקט עדים אלא לוי דחייב בכפל ע"ש דמוכח כן להדיא אבל באמת ה"ה במודה שגנבו דדינו כיש עדים לענין דחייב באחריותו עד שיודיע לבעלים ויש להוכיח כן מדלא אוקמי מתניי בפרק המפקיד דף מ"א כולה כר"ע ורישא דליכא עדים וסיפא דאיכא עדים ע"ש ודוק וגם שאר כל הפוסקים סתמו ולא הזכירו עדים וקושית השי"ג מעיקרא לק"מ דכיון דמיד שגנב כלתה שמירתו ואינו עוד שומר עליו אם כן מה בכך שיעשה אח"כ תשובה מכל מקום צריך להחזירו ליד הבעלים עצמן שוב ראיתי במע"מ שכת' כה"ג ע"ש. ש"ד:

סימן שנו - אסור לקנות שום דבר מהגנב, והקונה מגנב מפרסם או אינו מפרסם

סעיפים

י

ובו

א אסור לקנות מהגנב החפץ שגנב, ועון גדול הוא, שְׁהָרִי מַחְזִיק יְדֵי עוֹבְרֵי עֲבֵרָה וְגוֹרֵם לוֹ לְגַנֵּב גְּנֻבוֹת אַחֲרוֹת; שְׁאֵם לֹא יִמָּצֵא (א) לֹקַח, אִינוֹ גּוֹנֵב. (וכן אסור לְסַיֵּעַ לְגַנֵּב בְּשׁוּם דָּבָר כְּדֵי שְׂיִגְנֵב) (בית יוסף בשם ריב"ש סימן ק"ח).

באר היטב (א) לוקח. ואע"ג דאפשר לגנב להוליכו במקום אחר שלא יכירוהו שהוא גנב מ"מ לא יהי מצוי לגנוב מש"ה כל אדם יחדל מלקנות כדי שלא יהא רגיל לגנוב כ"כ הסמ"ע ועיי' בבעה"ת שער מ"ט חלק י"ג מדינים אלו ובתשו' רש"ד סי"ב סי' ז':

ב הגונב (ב) ומכר ולא נתתאשוו הבעלים וע"ל סימן שס"ח,

וְאַחַר כֵּן: (ג) הֵפֵךְ הַגָּב וּבָאוּ עֵדִים שְׁזָה הַחֶפֶץ שְׁמֹכַר פְּלוֹנִי הוּא גָּנְבוּ (ד) בְּפִנְיָנוּ, חוֹזֵר הַחֶפֶץ לְבַעֲלִים וְהַבְּעָלִים נוֹתְנִים לְלוֹקַח דָּמִים שְׁנָתָן לַגָּב, מִפְּנֵי תִקְנַת (ה) הַשּׁוֹק, וְהַבְּעָלִים חוֹזְרִים וְעוֹשִׂים דִּין עִם הַגָּב. וְאִם גָּב (ו) מִפְּרָסָם הוּא, לֹא עָשׂוּ בּוֹ תִקְנַת הַשּׁוֹק (טור ס"ד בְּשֵׁם רַמְבַּ"ם) וְאִין הַבְּעָלִים נוֹתְנִים לְלוֹקַח כְּלוּם, אֶלָּא חוֹזֵר הַלוֹקַח וְעוֹשֶׂה דִּין עִם הַגָּב וּמוֹצִיא מִמֶּנּוּ דָּמִים שְׁנָתָן לוֹ. הַגָּה: (ז) וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִף בְּגָב מִפְּרָסָם עָשׂוּ תִקְנַת הַשּׁוֹק וְצָרִיךְ לְהַחֲזִיר לְלוֹקַח מְעוֹתָיו, אֶלָּא אִם כֵּן יָדַע הַלוֹקַח שְׁזָה הַדְּבָר שְׁקָנָה גָּב, שְׁאֵז צָרִיךְ לְהַחֲזִיר בְּלֹא דָּמִים (טור בְּשֵׁם הַרַמְבַּ"ם וְרַמְבַּ"ם). וְאֶפְלוּ הַגָּב (אִין צָרִיךְ) לְהַחֲזִיר לוֹ מְעוֹתָיו, דְּוָדַאי נָתַן לוֹ לְשֵׁם (ח) מִתְּנָה, הוֹאִיל וְיָדַע שְׁאִינוֹ שְׁלוֹ וּקְנָאָה (מְרַדְכֵי פֶרֶק הַגּוֹזֵל בְּתָרָא). וְאִם אָמַר הַלוֹקַח: לְטוֹבָה נִתְּכַנְנִיתִי, (ט) נֶאֱמָן וְצָרִיךְ לְהַחֲזִיר לוֹ מְעוֹתָיו אֶפְלוּ בְּגָב מִפְּרָסָם, לְכֻלֵּי עֲלָמָא (מְרַדְכֵי וְתוֹסְפוֹת פֶּרֶק הַנִּיל וְהַגְּהוֹת מִמּוֹנֵי פִי"ה דְּגָבָה).

באר היטב (ב) ולא. אבל סתם גניבה הוי יאוש בעלים אם נודע שידעו הבעלים מהגניבה וכמ"ש בס"י שני"ג ס"ג מיהו היינו בגנב ישראל אבל בגנב עובד כוכבים אפילו סתמא לא הוי יאוש וכמ"ש בס"י שס"ח ע"ש. ש"ך: (ג) הוכר. לרבותא כ"כ דאפ"ה לא אמרינן דיתחזירו הלוקח להבעל בלא דמים ויוצא מעותיו מהגנב וכ"ש אם לא הוכר הגנב. סמ"ע: (ד) בפנינו. לפי מ"ש בס"י שס"א דכל היכא דליכא עידי ראה טענינן ליורשי גזלן לקוח במיגו דהחזרתו צ"ל כאן בכל הסימן דמיירי דאיכא עדים שראוהו ביד הלוקח דאלי"כ הוי טענינן ללוקח כי היכא דטענינן ליורש אף בדמים. ש"ך: (ה) השוק. עמ"ש בס"י קכ"ו בשם תשובת ר"מ אלשיך ותלמוד לכאן שאם אחר שנמכר דבר הגנוב בא ליד הבעלים א"צ לשלם ללוקח מעותיו אף שידוע שקנהו מתחלה דלא שייך ביה תקנת השוק כיון שהוא עתה ביד בעלים הראשונים ואף ששם חלקתי עליו מ"מ מודינא כאן. ע"י בתש"ו רשד"ם סי' רי"ב ותי"ד שפסק דבעבדים ובהמה לא עשו תקנת השוק ואין דבריו מוכרחים ובתש"ו מהר"א ששון סי' רי"ח כת' דעבדא כמטלטלי לענין תה"ש וצ"ע עכ"ל הש"ך (* א"ה הנה ראיתי בתוך תשובת כת"י לאמ"ו הגאון הגדול המפורסם כמהור"ר ארי' ליב נר"י האב"ד ור"מ בקהל אשכנזים שבאמשטרדם יע"א שנשאל בדין אי בס"ת גם כן שייך תקנת השוק והשיב בראיה ברורה ונכונה דאין חילוק בין ס"ת לשאר מילי דתקון בהם תה"ש ודלא כמו שעלה על דעת חכם אחד מופלא להורות ולדון דין ס"ת משטרות המבואר בר"ס ס' דאין בהם תה"ש משום

דלא שכיחי והוא האריך לסתור דבריו ולפרש פירוש אמיתי בתשוי הרא"ש שממנה נלקח מקור הדין דשטרות הנ"ל ואין כן מקום להאריך) עוד כתי הש"ך על מ"ש הבית יוסף דדעת הרא"ש דבמתנה נמי עשו תה"ש ואין כאן דעת הרשב"א וכ"כ בר"ס סי' ע"ש וזה אינו דודאי הרא"ש מודה כאן דבמתנה לא שייך תה"ש דהיאך יעלה על הדעת שעשו בה תה"ש דהא אפילו במכר מדינא צריך להחזיר בלא כלום אלא שעשו תה"ש דאלי"כ לא יקנה אדם דבר מחבירו מחשש גניבה וזה לא שייך במתנה כו' ע"ש שהביא עוד ראיה לזה וגם הרבה פוסקים גדולים בתשובותיהן דסבירא להו דבמתנה לא שייך תה"ש ע"ש (עי' מה שכתבתי בסי' רנ"ב ס"ק ה' ע"ש): **(ו) מפורסם**. אבל אם אינו גנב מפורסם אף שמפורסם לרשע בדברים אחרים צריך ליתן דמים הכי מוכח בש"ס גבי הא דמשני בחנן בישא נהי דאיפרסם לבישותא כו' וכ"כ רב האי גאון במשפטי שבועות שער י"ט. ש"ך: **(ז) וי"א**. וכ"פ מהרש"ל פרק הגוזל בתרא סי' ל"ב והש"ך כתי דנ"ל עיקר כהמחבר לפי שכן נראה להדיא דעת הרי"ף וכ"כ הסמ"ג ושאר פוסקים לדעת הרי"ף וא"כ כיון דהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת וגם בש"ס משמע כדבריהם וכ"פ הרבה גדולי הראשונים וכן הוא בתוספות שלפנינו הלכך נראה כיון דתה"ש הוא תקנה ומדינא צריך להחזיר בחנם אין לך אלא מה שתקנו והבו דלא לוסף עלה ונקטינן דבגנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק ע"י בבעל המאור פרק הגוזל בתרא דבלוקח מעובד כוכבים לא עשו בו תה"ש (וכן הוא בתשוי הגאונים סי' רצ"ו וע"ש) והרמב"ן בספר המלחמות חולק עליו וכת' וכך מצינו לר"ש גאון ז"ל שדין תה"ש בלוקח מעובד כוכבים וא"צ לפניו עכ"ל וכן הוא בהגהת מיימון רפ"ה דגניבה וכן משמע לכאורה מדברי התוספות ב"ק דף קי"ד ע"ב וכן משמע מדברי ראב"ן מביאו ב"י ס"ס זה להדיא מדברי תשובת ר"ג שבמרדכי פרק אלו מציאות וכ"מ להדיא בת"ה סי' ש"ט וכן נראה משאר פוסקים שלא חילקו וכן עיקר עכ"ל: **(ח) מתנה**. והש"ך כתי דנ"ל שזהו שגגה דהמרדכי כתי להדיא דהיינו דוקא למ"ד הכיר בה שאינה שלו ולקחה כו' הוי מעות מתנה כו' ואנן קי"ל כרב דמעות יש לו וכ"פ כל הפוסקים אם כן הכא צריך הגנב להחזיר לו מעותיו. ועל הסמ"ע תמהני מאד שכת' ז"ל וכיוצא בזה אית' בש"ס והטור והמחבר הביאו לקמן סי' שע"ג בקנה שדה מגזלן עכ"ל ואדרבא נהפוך הוא שם כו' ע"ש שהאריך בזה: **(ט) נאמן**. ז"ל הב"י בבד"ה ואין דברים אלו מוכרחים אלא שמצאתי להם קצת סמך בדברי התוספות שאכתוב בסי' שני"ז גבי המכיר כליו או ספריו ביד אחר ולפחות צריך להטיל חרם סתם והכל לפי מה שהוא אדם והכל תלוי באומד דעת הדיינים ע"כ והש"ך הביא דברי תוספות אלו וז"ל וכ"כ התוספות פרק הגוזל בתרא דף קי"ד ע"ב וז"ל וא"ת בלא תה"ש יטול מה שנתן דמצי אמר להציל נתכונתי ולהשיב אבידה וי"ל דמיירי שהיה יכול לתבוע מבני אדם שלנו בתוך ביתו אפילו לא היה זה קונה אותם ע"כ אלמא דאם לא היה יכול לתבוע נאמן

הלוקח והבאתי דברי התוספות ללמוד מדבריהם דהיכא דהיה יכול להוציא מהגנב אף אם לא היה זה קונה א"צ להחזיר מעותיו עכ"ל :

ג נְתִיאָשׁוּ הַבְּעָלִים מֵהַגְּנֵבָה, בֵּין שְׁנֵתִיאָשׁוּ וְאַחַר כָּדִּמְכָר, בֵּין שְׁנֵתִיאָשׁוּ אַחַר שְׁמֶכֶר, קָנָה לֹקֵחַ בְּיָאוֹשׁ וְשִׁנּוּי (רשות) וְיָשׁ אֹמְרִים דָּאִם נְתִיאָשׁ לְאַחַר שְׁמֶכֶר לֹא קָנָה לֹקֵחַ, דָּאִין יָאוֹשׁ וְשִׁנּוּי רְשׁוּת קוֹנֵה אֶלְא (אם) נְתִיאָשׁ קִדְּם שְׁמֶכֶר (טור סימן שנייג בְּשֵׁם הַרְאִי"ש), וְכֵן נִרְאֶה לִי (י) לְהוֹרוֹת, (וע"ל סימן שס"ג) וְאִינוּ מַחְזִיר הַגְּנֵבָה עֲצָמָה לְבְּעָלֶיהָ, אֶלְא נוֹתֵן לָהֶם (יא) הַדָּמִים אִם לָקַח מִגְּנֵב מִפְּרָסָם; אוֹ אִינוּ נוֹתֵן כָּלֵל, לֹא חִפָּץ וְלֹא דָמִים, אִם לֹא הָיָה זֶה הַמּוֹכֵר גְּנֵב מִפְּרָסָם. **הגה:** פְּרוּשׁ, דְּהָרִי הַבְּעָלִים צָרִיכִין לִתְּנוּ לְלֹקֵחַ דָּמֵי הַמְּקַח מְשׁוּם תִּקְנַת הַשּׁוּק, וְלָכֵן הַמּוֹתֵר מִדָּמֵי הַמְּקַח צָרִיךְ לִתְּנוּ לוֹ לְפִי סִבְרָא זוֹ, אֶלְא דְיָשׁ חוֹלְקִין וְסִבְרָא לְהוּ דְיָאוֹשׁ וְשִׁנּוּי רְשׁוּת קוֹנֵה לְגַמְרֵי וְאִין צָרִיךְ לִתְּנוּ לוֹ אֶפְלוּ הַדָּמִים. וע"ל סימן שנייג :

באר היטב (י) להורות. ע"ל ס"י שנייג ס"ג בהגה"ה ובש"ך שם : (יא) הדמים. עיין מה שכתבתי בזה בס"י שנייג ס"ז ז' ע"ש :

ד בְּזִמְנוֹ שֶׁהַלֹּקֵחַ עוֹשֶׂה דִין עִם בַּעַל הַבַּיִת, אִם אֵין עֲדִים בְּכַמָּה קָנָה, נִשְׁבַּע (יב) הַלֹּקֵחַ בְּנִקְיִטַת חִפָּץ בְּכַמָּה לָקַח, וְנוֹטֵל מֵהַבְּעָלִים.

באר היטב (יב) הלוקח. דכיון שהוא מוחזק נשבע ונוטל. סמ"ע :

ה בְּזִמְנוֹ שֶׁהַלֹּקֵחַ עוֹשֶׂה דִין עִם הַגְּנֵב, וְהוּא אֹמֵר : בְּכָדִּ

וְכַד לְקַחְתִּי מִמֶּדָּה, וְהוּא אֹמֵר: לֹא מִכַּרְתִּי לָךְ אֱלֹהִים
בְּפָחוֹת מִזֶּה, הַלּוֹקֵחַ נִשְׁבַּע בְּנִקְיִטַת חֶפֶץ, וְנוֹטֵל מִהַגָּנֵב.

1 גָּנֵב וּפָרַע בְּחוּבוֹ, גָּנֵב וּפָרַע בְּהֶקְפוֹ, אִין בְּזֶה תִקְנַת
הַשּׁוֹק, אֱלֹהִים הַבְּעָלִים נוֹטְלִים הַגָּנֵבָה בְּלֹא דָמִים וַיִּשְׁאַר
חוֹב אֱלוֹ עַל הַגָּנֵב, כְּמוֹ שֶׁהָיָה.

2 מִשְׁכֹּן הַגְּנִיבָה, בֵּין שְׂמִשְׁכָּנָה יִתֵּר עַל דָּמִיָּה אוֹ בְּפָחוֹת
מִדָּמִיָּה, הַבְּעָלִים נוֹתְנִים לְבַעַל הַמִּשְׁכָּן **(יג)** מְעוֹתָיו
וְחוֹזְרִים וְעוֹשִׂים דִּין עִם הַגָּנֵב, אֱלֹהִים אִם כֵּן הָיָה גָּנֵב
מִפְּרָסָם, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר. **הגה:** וְכו' **(יד)** אִמּוֹן שְׁנוֹתָנִין לוֹ כְּלִים
לְתַקּוֹן, וְהַשְׁפִּינָם, צָרִיכִין הַבְּעָלִים לְתַקּוֹן לוֹ מְעוֹתָיו אֲבָל לֹא הִרְבִּית שְׁעוֹלָה
עָלָיו, דְּלֹא עָשׂוּ תִקְנַת הַשּׁוֹק עַל הִרְבִּית. וְאֶפְלוּ לְמֵאֵן דְּאָמַר: אִמּוֹן קוֹנֵה
בְּשִׁבַח כְּלִי, לֹא נֹאמַר דְּהָרִי הוּא שֶׁל אִמּוֹן וְלֹא שֶׁל בְּעָלִים, דְּמִכָּל מְקוֹם צָרִיךְ
לְהַחֲזִירוֹ לְבְּעָלִים מִכַּח דִּינָא דְּמַלְכוּתָא, דְּהִכִּי נְהִיגִי עֲכָשְׁיוֹ לְהַחֲזִיר כֹּל גָּנֵבָה
אֶפְלוּ לְאַחַר יְאוּשׁ וְשִׁנּוּי רְשׁוֹת מִכַּח דִּינָא **(טו)** דְּמַלְכוּתָא, (וְעִיל סִימּוֹן שִׁיּוֹ סִיב)
וּבְמִקּוֹם שֶׁנִּהְיָה שִׁתְּנוּ לוֹ הִרְבִּית, צָרִיךְ לְתַקּוֹן לוֹ גַּם הִרְבִּית (תְּרוּמַת הַדָּשׁוֹן סִימּוֹן
שִׁיט, וְעִי (שֶׁם) סִימּוֹן קִלְיוֹ) וְעִין לְקַמּוֹן סִימּוֹן שִׁסִּיח.

באר היטב (יג) מעותיו. ומהרש"ל פסק דא"צ ליתן אלא כדי שויו ופירש כד
לשון הרמב"ם והביא ראיות ועיקר. ש"ד: **(יד) אומן.** ע' בתשובת מהר"א
ששון ס"י ק"ט (דין אשה שמכרה או משכנה מטלטלים של בעלה ע' בב"י ס"י
ע"ב מחודש ס"כ ובד"מ ס"י שמ"ח ס"ג מ"ש בשם רבינו ירוחם בזה והובאו
דבריו בא"ע ס"ס פ"ו בהגה"ה ע"ש ומ"ש הבית שמואל שם): **(טו) דמלכותא.**
ואע"ג שהוכחתי לעיל ס"י ע"ג ס"י ד באריכות דלא אמרי' דינא דמלכותא דינא
מה שהוא נגד דין תורתנו (וע"ל ס"ס ש"ס"ט) מ"מ דינין הכא [ומשו"ה דייק]
שפיר בלישנא דהכי נהיגי עכשיו כלומר דגם בישראל נהיגי כן ובת"ה א"ש
טפי דכתב דהכי דיני עתה כו' ואע"ג דמנהג גרוע שהוא נגד דין תורה לא
אזלינן בתריה וכמ"ש בסי' ע"ב ס"ה בהג"ה (כמ"ש בשמו שם ס"ק י"ט)

ובכמה דוכתי י"ל דהאי מנהג הוא שנתקן כך ופשיטא די ש ביד הדור לתקן תקנות ועוד דגם בדינא דמלכותא הוא כן. ש"ך :

ח הלוקח מגנב שאינו מפרסם, בין שלקח ממנו שוה מאה (טז) במאתים או שוה מאתים במאה, הרי זה נוטל הדמים מבעל הבית ואחר כך מחזיר הגנבה, מפני תקנת השוק, כמו שנתבאר :

באר היטב (טז) במאתים. ולא אמרינן דבמתנה נתן לו כיון דנתן לו כל כך הרבה וכן בלקח שוה ר' בקי לא אמרינן דהבין שגנוב הוא בידו כיון דזבניה כל כך בזול אלא כיון דדרך העולם הוא לפעמים כשאדם צריך למעות מוזיל במכירתו או כשצריך לחפץ כזה מוסיף טובא על דמי שויו מש"ה עשו בו תקנת השוק. סמ"ע :

ט ה"ה נושה בגנב מאה זוז, וגנב והביא לבעל חובו, ונתן לו מאה אחרים, הרי הגנבה חוזרת לבעליה, ואומרים לו: לך ותבע הגנב במאתים, שלא נתת לו המאה האחרים מפני החפץ שהביא לך בלבד, כשם שהאמנתו בראשונה, האמנתו באחרונה. והני מלי כשנתן לו החפץ סתם, אבל אם פרש ואמר: הלוני על חפץ זה מנה, ודאי זו היא משכונא שעשו בה תקנת השוק, ויחרימו (יז) סתם שפך ה"ה.

באר היטב (יז) סתם. המחבר כתב כן ע"פ דבריו בבד"ה שכתב על דברי הה"מ וז"ל ואיני יודע שבועה זו למה כו' ואיני יודע למה אינו יודע דהא כשבא ליטלו צריך לישבע אפי' בשמא כמ"ש בס"ד וכ"כ לעיל סי' ע"ב ס"ק ס"ז בשם ר' ירוחם ובשם הרבה פוסקים דכל היכא דטוען על הכלי כדי דמיו צריך לישבע אפי' התובע טוען שמא ע"ש. ש"ך :

לְקַח מִגֶּנֶב שְׂאִינוֹ מִפְּרָסָם, בְּמֵאָה, וּמִכֹּר לְאַחַר בְּמֵאָה
וְעֶשְׂרִים, וְהִפֵּר הַגֶּנֶב, בַּעַל הַגֶּנֶב נֹתֵן לְזֶה הָאֲחֵרוֹן
מֵאָה וְעֶשְׂרִים, וְנוֹטֵל גִּנְבָתוֹ, וְחוֹזֵר הַבַּעַל וְנוֹטֵל מִהַמּוֹכֵר
עֶשְׂרִים שְׁהֲרוּיָתָ, (יח) וְנוֹטֵל הַמֵּאָה מִהַגֶּנֶב. וְאִם גֶּנֶב
מִפְּרָסָם הוּא, נֹטֵל הַמֵּאָה וְעֶשְׂרִים מִהַתֵּגֵר שֶׁלְקַח
מִהַגֶּנֶב, וְהוֹלֵךְ הַתֵּגֵר וְתוֹבֵעַ הַגֶּנֶב בְּמֵאָה שֶׁל קָרוֹן. וְהוּא
הַדִּין אִם מִכֹּר הַשְּׂנִי לְשִׁלְיָשִׁי וְהַשְּׁלִישִׁי לְרַבִּיעִי, אֲפֹלוּ
מֵאָה, שֶׁהוּא נֹטֵל מִכֹּל אֶחָד וְאֶחָד מֵהַשְּׁנַיִם, וְנוֹטֵל
הַקָּרוֹן מִהַגֶּנֶב. וְכֹל הַדְּבָרִים הָאֵלֶּה לְפָנֵי יְאוֹשׁ, כְּמוֹ
שְׁנֵת־בָּאֵר. הַגֵּה: יִשְׂרָאֵל שֶׁקָּנָה מִן הַגֶּנֶב וּמִכֹּרוֹ לְיִשְׂרָאֵל אַחֵר, וּבָא גוֹי
וְאָמַר שֶׁנִּגְנַב מִמֶּנּוּ, וְהוֹצִיאוֹ מְלוֹקַח שְׂנֵי בְּדִינֵיהֶם, אִם הַגֶּנֶב (יט) מִפְּרָסָם
צָרִיד הַיִּשְׂרָאֵל רֹאשׁוֹן לְהַחֲזִיר לְשְׁנֵי מְעוֹתָיו; וְאִם אֵינּוּ מִפְּרָסָם, אֵין צָרִיד
לְהַחֲזִיר לְשְׁנֵי מְעוֹתָיו, דְּיָכוֹל לֹמַר: שְׂמָא הַגּוֹי מְשַׁקֵּר (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַגּוֹזֵל בְּתָרָא)
וְעֵין לְעִיל סִימָן רַכִּיד.

באר היטב (יח) נוטל. ע' בסמ"ע שהביא דעת הטור שחולק בזה ורבינו ירוחם
פסק כהמחבר וכ"פ מהרש"ל ועיקר ע' בש"ג פרק כל הנשבעין מדינים אלו
שבסי' זה. שם: (יט) מפורסם. דאז לא אמרי' דהעובד כוכבים משקר דהא
הטעם הוא דלא עשו תה"ש בגנב מפורסם משום דלא ה"ל לקנותו ממנו וזה
שייך ג"כ הכא ולפי דעת החולקים לעיל דגם בגנב מפורסם עשו תה"ש אם לא
שידע שזה החפץ גנוב הוא גם בזה צ"ל דמיירי בהכי. סמ"ע:

סימן שנו - המכיר כליו וספריו ויצא

לו שם גנבה בעיר

ובו ג' סעיפים

א בעל הבית שאינו עשוי למכר את כליו, ויצא לו שם גנבה (א) בעיר, והכיר כליו וספריו ביד אחרים, או שהיה עשוי למכר והיו כליו אלו שהכיר מפלים העשויים (ב) להשאיל ולהשכיר, אם באו עדים שזה כליו של זה, ישבע זה שהם בידו, בנקיטת חפץ, בכמה לקח, ויטל מבעל הבית ויחזיר לו כליו. ויש אומרים דכיון שהוא טוען גנובים אתרע לה חזקה דעשויין להשאיל ולהשכיר, שהרי הוא אינו טוען כן, ולכן חישינו שפא מכרו (טור בשם הרא"ש). היה בעל הבית עשוי למכר את כליו ולא היו מהדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, אף על פי שיצא לו שם גנבה בעיר והכרו כליו, אינו מחזירן מיד לקוחות, שפא הוא מכרו לאחרים. אבל אם באו בני אדם ולנו בתוך ביתו, ועמד וזעק בלילה: נגנבו כלי וספרי, ובאו בני אדם ומצאו מחתרת חתורה ובני אדם שלנו בתוך ביתו יוצאים וצרות של פלים על כתפיהם, והכל אומרים: הללו כליו וספריו של פלוני, הרי זה נאמן, וישבע זה שהכלים בידו בנקיטת חפץ כמה הוציא, ויטל מבעל הגנבה, ויחזיר לו כליו.

באר היטב (א) בעיר. היינו דוקא שהוא צועק כלי פלוני שסימנו כך וכך אבדתי ואח"כ ראה כזה ביד בע"ה אחר וז"ש והכיר כליו כו' שהכל רואין שיש לכלי זה אותם סימנים שצעק עליו שנגנב מידו. סמ"ע: (ב) להשאיל. דעת הסמ"ע דס"ל להרמב"ם דבכלים העשויין להשאיל ולהשכיר אף אם לא

יצא לו שם גניבה בעיר נשבע שהן שלו ולא מכרן ומוציאן מיד הלוקח ועי' בש"ד
שהאריך הרבה בזה לסתור דברי הסמ"ע ע"ש ובש"ג פרק כל הנשבעין מדינים
אלו וע"ל ס"ס קל"ג:

ב דין מי שֶׁנִּכְנַס לְבֵית חֵבְרוֹ וְהוֹצִיא כְּלִים תַּחַת בְּגָדָיו,
נִתְבְּאֵר בְּסִימָן צ'.

ג רְאוּבֵן שֶׁנִּגְנְבוּ כְּלָיו אוֹ נֶאֱבְדוּ אוֹ נִטְלוּהוּ לְסֻטִים, וּבְאוּ
לֵיד גּוֹי, וּקְנָאָם יִשְׂרָאֵל אַחַר בְּפִחוֹת מְשׁוּיִם, וּבְאוּ
הַבְּעָלִים וְתַבְּעוּם מִיַּד זֶה שֶׁקְּנָאָם, יִתְבְּאֵר בְּסִימָן
שִׁס"ח.

סימן שנח - דברים האסורים לקנות מהרועים ומשומרי פרות ומבעלי אמנות

סעיפים

י"ב

ובו

א כָּל דָּבָר שֶׁחֲזַקְתּוֹ שֶׁהוּא גָנוֹב, אָסוּר לְקַח אוֹתוֹ. וְכֵן
אִם (א) רַב אוֹתוֹ דָּבָר שֶׁהוּא גָנוֹב, אֵין לּוֹקְחִין אוֹתוֹ.
לְפִיכָּד, אֵין לּוֹקְחִין מִהַרְוּעִים צָמֵר אוֹ חֶלֶב אוֹ גְּדִיִּים.
אָבֵל לּוֹקְחִים מֵהֶם חֶלֶב (ב) וּגְבִינָה בַּמִּדְבָּר, אָבֵל לֹא

בְּיָשׁוּב. וּמִתֵּר לְקַח מִהֲרוּעִים ד' צֵאן או ד' גְּזוֹת שֶׁל צָמֵר
מֵעֶדֶר (ג) קָטָן, או חֲמִשָּׁה מֵעֶדֶר גָּדוֹל, שְׁאִין חֲזִקְתּוֹ
שֶׁהוּא גָּנוּב. כָּלְלוּ שֶׁל דָּבָר : כָּל שֶׁהֲרוּעָה מוֹכְרוֹ אִם הִיא
בְּעַל הַבֵּית (ד) מְרַגֵּשׁ בּוֹ, מִתֵּר לְלוֹקְחוֹ ; וְאִם לֹאוּ, אָסוּר.

באר היטב (א) רוב. ר"ל הן שחזקת אותו דבר עצמו הוא גנוב הן שאין חזקת
דבר ההוא גנוב אלא רוב דבר כזה הוא בחזקת גנוב וכמ"ש לקמן ס"י שס"ט
ס"ג מה שיש לחלק בין דהכא לההיא דהתם ע"ש. סמ"ע: (ב) וגבינה. אבל
בגדיים אין חילוק בין מדבר ליישוב. שם: (ג) קטן. שחסרון ניכר טובא ולא
מלא לבו של הרועה למכור כ"כ בלי רשות בעלים משא"כ בפחות מזה שאינו
ניכר כ"כ ואף אם יוכר חסרון יכול להשמט בבי' וגי' לומר שמתו או נגנבו מה
שא"כ בהרבה. שם: (ד) מרגיש. ר"ל דהרועה היה נתפס עליו כגנב אם מכרו
שלא מדעת בע"ה. שם:

ב אִין לֹקְחִין עֵצִים או פְּרוֹת מְשׁוּמְרֵי פְּרוֹת, אֶלָּא בְּזִמְן
שֶׁהֵם יוֹשְׁבִים וּמוֹכְרִים וְהַסְּלִים וְהַפְּלִס בְּפְנֵיהֶם, שֶׁהֲרִי
הַדָּבָר גְּלוּי וַיֵּשׁ לוֹ קוֹל ; וְהוּא שִׁיחָהּ עַל פְּתַח הַגְּנָה.

ג וְכֻלָּם שְׁאֲמָרוּ : הַטָּמֵן, אָסוּר לְקַחַת מֵהֶם.

ד מִתֵּר לְקַח (ה) מִהֲאָרִיס, שֶׁהֲרִי יֵשׁ לוֹ חֵלֶק בְּפְרוֹת
וּבְעֵצִים. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּדוֹקָא לְאַחַר (ו) שְׁחֻלְקוֹ, דְּסִתְמָא שְׁלוֹ הוּא
מוֹכֵר ; אֲבָל קִדְּם חֻלְקָה אָסוּר, דְּחִיּוּשֵׁינָן שְׁלֵא יִתְּנוּ לְבַעַל הַבֵּית נֶגְדַּ מַּה שְׁנִטְל
(טור סכ"א [ב']).

באר היטב (ה) מהאריס. מדברי התוס' ב"מ דף כ"ב סוף ע"א והג"א והגמרא
שם מבואר דאם אדם נותן לאכול לחבירו מדבר שאינו שלו אלא של חבירו
אע"פ שיודע שחבירו יתרצה אסור לאוכלו דהלכה כאב"י דיאוש שלא מדעת

לא הוי יאוש ואע"ג דהשתא ניחא ליה מעיקרא לא הוה ניחא ליה ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר דמותר ויאוש שלא מדעת שאני שגם אח"כ אינו מייאש אלא שאינו יודע היכן הוא ובע"כ הוא מתייאש אי"כ אמר"י מעיקרא באיסורא אתי לידיה במה יקנה אי ביאוש הא השתא אינו מתייאש ואילו הי' יודע שהוא אצלו לא נתייאש מה שאין כן הכא כיון שידוע שיתרצה אי"כ השתא נמי בהיתרא אתי לידיה דמסתמא אינו מקפיד ע"ז ואע"ג דבש"ס שם מדמה תרומה וטומאה ליאוש שלא מדעת טעמא אחרינא איכא התם דלענין תרומה וטומא' ידיע' ממש בעינן ע"ש וע' בספר א"א דף ק"י ובתשוב' מהרי"ט סי' ק"ן. ש"ך: (ו) שחלקו. ל' הטור אינו כן אלא זה לשונו במה דברים אמורים בסתם שתלינן לומר שכבר חלקו ומחלקו מכר אבל אם ידוע לו שלא חלקו אסור כו' ומדברי הרמ"א משמע דמסתמא אסור ולא תלינן לומר שכבר חלקו והוא דעה שלישית לא מצאתיה בשום מקום עכ"ל הסמ"ע. ולי נראה דגם כונת הרמ"א כהטור וכ"כ הב"ח ופסק כן ע"ש. שם:

ה אין לוקחין מהנשים ומהעבדים ומהקטנים, אלא דברים שחזקתן שהם שלהם מדעת הבעלים; כגון (ז) נשים שמכרו כלי פשתן (ח) בגליל, או עגלים בשרון. ולוקחים ביצים ותרנגולים בכל מקום, (מכל אדם); וכלם שאמרו: הטמן, אסור. הגה: מעשה באשה אחת שהחזיקה בשל יתומים, וגזרו שלא ישא אותה שום אדם, כדי שלא להחזיק ידי עוברי עברה (פסקי מהרא"י סימן ר"ס ורס"א) (והביאו גם כן לעיל סימן ט"ו).

באר היטב (ז) נשים. ע' בתשובת מהר"א ששון סי' קצ"ח ובתשובת מהרי"ט סי' קצ"ט ובתשובת מבי"ט ח"ב סי' רמ"ב: (ח) בגליל. דשם היה גדל פשתן הרבה והי' בזול ורגילין שלא להקפיד על נשותיהן שיקנו פשתן לעצמן לעשות ממנו כלי פשתן ולמוכרו לצורכן כן משמע מל' ב' שפירש רש"י. סמ"ע:

לוקחים מהעבדים (וכתב ה"ה פרוש, בעלי בית הבד ושוכרין אותן לעשות בו שמן, ורש"י פרש בעלי בית הבד שתגרונו הו' בשמן ולוקחים מן נשיהן במדה שהיא בפרהסיא),

זִיתִים בַּמָּדָה וְשֶׁמֶן בַּמָּדָה, אֲבָל לֹא זִיתִים מוּעָטִים
וְשֶׁמֶן מוּעָט שְׁחִזְקָתוֹ גְּנֵבָה, וְכֹן כָּל פִּיּוּצָא בְּזָה :

ז מוֹכִין שֶׁהַכּוֹבֵס מוֹצִיא הָרִי אֱלוֹ שְׁלוֹ ; וְשֶׁהַסּוֹרֵק
מוֹצִיא הָרִי אֱלוֹ שְׁלֵ בַעַל הַבַּיִת, דְּכָל מַה שְׁמַקְפִּיד עָלָיו בַּעַל הַבַּיִת
הוּא שְׁלוֹ (טוֹר ס"ב) .

ח הַכּוֹבֵס נוֹטֵל גִּי חוֹטִין וְהֵם שְׁלוֹ ; יִתֵּר מִכָּאן, שְׁל (ט)
בַּעַל הַבַּיִת. וְאִם הָיָה שְׁחֹר עַל גְּבִי (י) לָבֹן, נוֹטֵל אֶת הַכֹּל
וְהֵם שְׁלוֹ :

באר היטב (ט) בע"ה. פ"י ואין להכובס אפי" גי חוטין מהן וכ"כ הטור בהדיא
ע"ש ודומה לזה כ' הטור והמחבר בסי' ר"י"ח ורכ"ט וש"ל ושאר דוכתי וכמ"ש
שם מלתא בטעמא ע"ש. שם : (י) לבן. דהשחור מגנה את הלבן. רש"י. שם :

ט הַחֵיט שֶׁשִּׁיר מִהַחוּט כְּדִי מְשִׁיכַת מַחֵט, וְשִׁיר מִהַבְּגָד
מִטְלִית שֶׁהִיא שְׁלֵשׁ אֲצָבָעוֹת עַל שְׁלֵשׁ אֲצָבָעוֹת, חָיֵב
לְהַחְזִירָה לְבַעָלִים ; פְּחוֹת מִכָּאן, שְׁלוֹ .

י נִסְרֵת שֶׁהַחֶרֶשׁ מוֹצִיא בְּמַעְצָד, שְׁלוֹ ; בְּכִשְׁיֵל, שְׁל בַּעַל
הַבַּיִת. וְאִם הָיָה עוֹשֶׂה אֶצֶל בַּעַל הַבַּיִת, אֵף הַנִּסְרֵת שְׁל
בַּעַל הַבַּיִת. וְכֹן בְּשֶׁאֵר מְלָאכוֹת, כָּל שֶׁבַעַל הַבַּיִת מְקַפֵּיד עָלָיו, הוּא שְׁל
בַּעַל הַבַּיִת ; שְׁאִינוֹ מְקַפֵּיד, הוּא שְׁל פּוֹעֵל (טוֹר שָׁם) .

יא בְּכֹל הַדְּבָרִים וְכִיּוֹצֵא בָהֶם, הוֹלְכִים אַחַר מִנְהַג
הַמְּדִינָה.

יב כָּל אֶמּוֹן שֶׁמָּכַר דְּבַר מִהַדְּבָרִים שֶׁאֵינָם שְׁלוֹ בְּהִלְכוֹת
מְדִינָה, כְּגוֹן מוֹכִין שֶׁמָּכְרוּ הַסּוֹרֵק, בְּמָקוֹם שֶׁנִּהְיָה
שֶׁיְהִיָּה שֶׁל בַּעַל הַבַּיִת, אָסוּר לְקַח מִמֶּנּוּ; אֲבָל לּוֹקְחִים
מִמֶּנּוּ כִּי מֵלֵא מוֹכִין. דִּהְרִי נִשְׁתַּנָּה בְּיַד הַגִּנֵּב; וְאִם עַל גַּב דְּשֻׁנוּי הַחוּזָר
אֵינּוּ קוֹנֵה, מִכָּל מָקוֹם בְּסִפְק גִּנְבָה מִתֵּר בְּכִי הָאִי גִּוְנָא, וְכָל פִּיּוּצָא בְּזָה (הַמְּגִיד
פ"ו דְּגִנְבָה). וְאִם מָכַר הָאֶמּוֹן דְּבָרִים שֶׁהֵם שְׁלוֹ בְּהִלְכוֹת
הַמְּדִינָה, לּוֹקְחִים מִמֶּנּוּ. וְאִם אָמַר: הִטְמִין, אָסוּר:

הלכות גזילה

**סימן שנט - אסור גזלה אפלו על מנת
להחזיר, ומה נקרא גזלה, ואסור לא**

א אָסוּר לְגַזֵּל אוֹ לַעֲשֹׂק אֶפְלוּ כָּל שֶׁהוּא, בֵּין מִיִּשְׂרָאֵל בֵּין (א) מְגוּי; וְאִם הוּא דָּבָר דְּלִיכָא מֵאֵן דְּקָפִיד בְּה, שְׂרִי; כְּגוֹן לְטַל מִהַחֲבִילָה אוֹ מִהַגָּדֵר לְחֻצוֹץ בּוֹ שְׁנָיו; וְאִף זֶה אוֹסֵר בְּירוּשָׁלַיִם, מִמֵּדַת חֲסִידוּת.

באר היטב (א) מעובד כוכבים. כי הכי"מ דדייק הרמב"ם לכתוב אסור לגזול כו' ולא כי שעובר עליו לומר שאין איסור זה מן התורה ומדברי הרמב"ם ריש הלכות גניבה שהעתיק המחבר בר"ס שמ"ח לא משמע כן ועמ"ש שם וכ"כ מהרש"ל פ' הגוזל שמדברי הרמב"ם אלו וסמ"ג משמע שאסור מן התורה מיהו לענין דינא הכריע מהרש"ל שם כפירוש רש"י בסנהדרין דאינו אלא מדרבנן ע"ש ע' בתשוי רמ"א ר"ס ט'. ש"ך (עיין בתשובת הגאון ח"צ ז"ל סי' כ"ו):

ב אָסוּר לְגַזֵּל, אֶפְלוּ עַל מְנַת לְשֵׁלֶם דָּבָר יָפֵה מִמֶּנּוּ. וַיֵּשׁ מִי (ב) שְׁאוּמֵר, דְּהֵינּוּ אִם אֵין הַתְּשָׁלוּמִין בְּעֵין, שְׁאִם הֵם בְּעֵין כֵּינּוֹן שְׁהֵם יָפִים מִהַדָּבָר שְׁלוּקָם (ג) זְכוּת הוּא (לָהֶם) [לוֹ] וַיִּזְכֶּה אוֹתָם לְבַעֲלִים עַל יְדֵי (ד) אַחֵר.

באר היטב (ב) שאומר. ואע"ג דאמריי בר"ס שמ"ח דאסור לגנוב על מנת לשלם כפל התם מיירי כשאינו מזכה לו ע"י אחר דאם מזכה לו ע"י אחר מיד לאו גניבה מקרי כיון שהאחר יודע מזה כך נ"ל והב"ח תי' בדוחק. שם: (ג) זכות. ודוקא שידוע שזכות הוא לו כגון בדבר העומד לימכר (ר"ל שידוע בבירור שהבעל לא יחזיקנו לעצמו רק ימכרנו) אבל בחפצי ביתו לא כ"כ הטור. ומשמע מדבריו דהרא"ש מיירי בכ"ה"ג ובהכי ניחא דליק כל מה שהקשה מהרש"ל פ' הכונס סי' כ"ז על הרא"ש וניחא נמי דהתוס' (שם דף ס"א) לא פליגי לענין דינא על הרא"ש ע"ש ודו"ק. שם: (ד) אחר. ואם היו הבעלים שם ואומרים ניחא לנו בשלנו ולא בדבר אחר אף שטוב ממנו נראה פשוט דלכ"ע אסור. סמ"ע:

ג כָּל הַגּוֹזֵל אֶת חֵבְרוֹ, אֶפְלוּ שְׁנֵה פְרוּטָה, כְּאֵלוֹ נוֹטֵל
נַפְשׁוֹ.

ד אֶפְלוּ הוּא בְּסַכְנַת מָוֹת וְצָרִיךְ לְגַזֵּל אֶת חֵבְרוֹ כְּדִי
לְהַצִּיל נַפְשׁוֹ, שְׁלֹא יִקְחֵנוּ אֶלָּא עַל דַּעַת לְשֵׁלָם. (ועי"ל סימן
ש"פ ס"ג).

ה אֶפְלוּ הַלּוֹקַח בְּשֵׂאִילָה, שְׁלֹא מִדַּעַת הַבְּעָלִים, נִקְרָא
גֹזֵל.

ו הַחוּטֵף מִשְׁכּוֹן מִיַּד הַלֹּהֶה שְׁלֹא בְּרִשׁוֹת בֵּית דִּין, הֵרִי
זֶה (ה) גֹזֵל, אֵף עַל פִּי שְׁהוּא חֵיב לוֹ. וְאִין צָרִיךְ לוֹמַר
אִם נִכְנַס לְתוֹךְ בֵּית חֵבְרוֹ וּמִשְׁכָּנוֹ.

באר היטב (ה) גזלן. לעיל ס"י ל"ד כתב בבדי"ה על זה וז"ל ומשמע לי שאינו
נפסל לעדות בכך משום דלא משמע להו לאינשי דליהוי גזלן בהכי עכ"ל ולא
ידעתי אמאי כתב כך בפשיטות דהא מדברי הראב"ד והה"מ והטור משמע
דלהרמב"ם נפסל לעדות ומסכים הה"מ לדברי הרמב"ם וגם קשה בנכנס
לבית חבירו דהא כתב הט"ו בר"ס צ' דמיפסל בהכי (עמ"ש שם ס"ק ח') מיהו
בחוטף משכון נראה דיפה כתב לדינא וכן מוכח מדברי הרשב"ם פ' חז"ה דף
ל"ד וכ"כ ראב"ן להדיא מיהו מדברי הראב"ד ספ"ג מהל' גזילה ומהה"מ שם
משמע דלהרמב"ם בהנך תרתי מיפסל לעדות אך שהראב"ד משיג שם עליו
דלא הוי גזלן אלא בדאשתכח שאינו חייב לו ובעל המ"מ שם מיישב דברי
הרמב"ם דלא קראו גזלן אלא לקנותו להעמיד באחריותו ולא שיפסל לעדות
ולשבועה ע"ש שהאריך וכ"נ עיקר לדינא עכ"פ בחוטף משכון ודלא כהסמ"ע
שכתב ז"ל נ"ל שהוא פסול לעדות ולשבועה כו'. ומוכח בדברי רשב"ם וראב"ן
אפי' בסתם חוטף משכון ואינו מברר שחייב לו לא מיפסל. ש"ך :

ז אייזֶהוּ גִזְלוֹן, הַלּוֹקַח מִמּוֹן הָאָדָם בְּחִזְקָה, כְּגוֹן שְׁחָטַף מִיָּדוֹ מִטְּלָטְלִים, אוֹ שֶׁנִּכְנַס לְרִשּׁוּתוֹ שְׂלֵא לְרָצוֹן הַבְּעָלִים וְנָטַל מִשָּׁם כְּלִים, אוֹ שֶׁתְּקַף בְּעֵבְדוֹ אוֹ בְּבַהֲמֹתוֹ וְנִשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶם, אוֹ שֶׁיִּרְדַּ לְתוֹךְ שָׂדֵהוּ וְאָכַל פְּרוֹתֶיהָ, וְכָל כִּיּוֹצֵא בָּזֶה.

ח אייזֶהוּ עוֹשֵׁק, זֶה שֶׁבֹּא מִמּוֹן חֲבֵרוֹ לְתוֹךְ יָדוֹ בְּרָצוֹן הַבְּעָלִים, וְכִיּוֹן שֶׁתְּבַעוּהוּ כָּבֵשׁ הַמּוֹן בְּחִזְקָה וְלֹא הִחְזִירוֹ; כְּגוֹן שֶׁהִיָּה לוֹ בְּיַד חֲבֵרוֹ הַלְּוָאָה אוֹ שְׂכִירוֹת, וְהוּא תוֹבֵעוֹ, וְאֵינּוּ יָכוֹל לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ מִפְּנֵי שֶׁהוּא אֶלֶם וְקִשָּׁה.

ט הַכּוֹפֶה אֶת חֲבֵרוֹ לְמַכֵּר אֶת שְׁלוֹ, וְנוֹתֵן לוֹ דָּמָיו, אָסוּר, אֲבָל אֵין לוֹ דִּין גִּזְלוֹן לְפָסֵל **(ו)** מִדְּאוּרֵיתָא, אֶלֶא מִדְּרַבְּנָן, כְּמוֹ שֶׁנֶּתְבָּאֵר.

באר היטב (ו) מדאורייתא. פ"י אף דהוא עובר בלאו דלא תחמוד וכמ"ש בסעיף שאח"ז וכ"כ בטור מ"מ אינו נפסל לעדות ולשבועה דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו ודלא כע"ש שכת' ז"ל שאינו עובר על לאו דאוריית' עכ"ל הסמ"ע ודבריו תמוהין כי דברי הע"ש נכונים דאינו עובר על לא תחמוד אלא מדרבנן שהרי זה מקרי חמסן וע"ל סי' ל"ד ס"י ומ"ש בסעיף שאח"ז דעובר על לאו דלא תחמוד פ"י מדרבנן ודו"ק:

י כָּל הַחוּמֵד עֵבְדוֹ אוֹ אֲמָתוֹ, אוֹ בֵיתוֹ אוֹ פְּלִיו שֶׁל חֲבֵרוֹ,

או כָּל דָּבָר שֶׁאֶפְשֶׁר שְׂיִקְנֶהוּ מִמֶּנּוּ, וְהַכְּבִיד עָלָיו רַעִים
וְהַפְצִיר בּוֹ עַד (ז) שֶׁלְקָחוּ מִמֶּנּוּ, הֲרִי זֶה עוֹבֵר בְּלֹא תַחֲמוֹד
(שְׁמוֹת כ, יד) . כָּל הַמִּתְאַוֶּה בֵּיתוֹ אוֹ אִשְׁתּוֹ וְכָלְיוֹ שֶׁל חֵבְרוֹ
וְכָל כִּיּוֹצֵא (ח) בְּזָה, כִּיּוֹן שֶׁחָשַׁב בְּלִבּוֹ אֵיךְ יִקְנֶה דָּבָר זֶה
וְנִפְתָּה בְּלִבּוֹ (ט) בְּדָבָר, עֹבֵר בְּלֹא תַעֲשֶׂה שֶׁל לֹא תִתְאַוֶּה
(דְּבָרִים ה, יח), וְאִין תִּתְאַוֶּה אֶלָּא בִּלְבַב בְּלִבָּד.

באר היטב (ז) שלקחו. אבל בלא לקיחה אינו עובר בלא תחמוד כ"כ הרמב"ם
בהדיא ולמדו שם מדכתיב לא תחמוד כסף וזהב עליהם ולקחת לך. סמ"ע:
(ח) בזה. לשון הטור מדברים שא"א לקנותן כו' ולרבותא כת' כך וכ"ש
בדברים האפשריים. שם: (ט) בדבר. גם באשת חבירו שייך זה שיגרום
שיגרשנה בעלה והוא ישאנה ואפשר מפני שהוא קשה יותר משאר דברים
וצריך עליו מחשבה טפי משום הכי נקטו הרמב"ם והמחבר בלאו דלא
תתאוה. שם:

יא הַתְּאַוֶּה מִבֵּיא לַיַּדִּי חֲמוּד, וְהַחֲמוּד מִבֵּיא לַיַּדִּי גֹזֵל;
שְׂאֵם לֹא רָצוּ הַבְּעָלִים לְמֹכַר אֶף עַל פִּי שְׁהִרְבָּה לָהֶם
בְּדָמַיִם וְהַפְצִיר בְּרַעִים, יִבֵּא לַיַּדִּי גֹזֵל, שֶׁנֶּאֱמַר: וְחָמְדוּ
בָתַּיִם וְגֹזְלוּ (מִיכָה ב, ב) . וְאֵם עָמְדוּ הַבְּעָלִים בְּפָנָיו לְהַצִּיל
מִמּוֹנָם אוֹ מִנְעוּהוּ מִלְּגֹזֵל יִבֵּא לַיַּדִּי שְׁפִיכוֹת דָּמַיִם, צֵא
וּלְמַד מִמַּעֲשֵׂה אַחָאָב וְנָבוֹת.

יב הָא לְמִדַּת, שֶׁהַמִּתְאַוֶּה עוֹבֵר בְּלֹאוֹ אֶחָד. וְהַקּוֹנֶה
דָּבָר שֶׁהַתְּאַוֶּה בְּהַפְצִיר שֶׁהַפְצִיר בְּבְעָלִים עוֹבֵר בְּשָׁנֵי
לָאוִין, לְכַד נֶאֱמַר: לֹא תַחֲמוֹד (שְׁמוֹת כ, יד) וְלֹא תִתְאַוֶּה (דְּבָרִים
ה, יח) וְאֵם גֹּזֵל, עוֹבֵר בְּשִׁלְשָׁה לָאוִין:

סימן שס - מצוה על הגזלן להשיב הגזלה, ואם אין בה שוה פרוטה או נשתנית

סעיפים

י

ובו

א כָּל הַגּוֹזֵל חַיֵּב לְהַחְזִיר הַגְּזֵלָה עֲצָמָה, שֶׁנֶּאֱמַר: וְהָשִׁיב אֶת הַגְּזֵלָה אֲשֶׁר גָּזַל (ויקרא ה, כג). וְאִם אָבְדָה אוֹ נִשְׁתַּנֵּית, מְשַׁלֵּם דָּמֶיהָ, בֵּין שֶׁהוֹדָה מִפִּי עֲצָמוֹ בֵּין שֶׁבָּאוּ עָלָיו עֵדִים שְׁגֵזַל. אֲפֹלוּ גֵזַל קוֹרָה וּבִנְיָאָה בְּבִירָה גְּדוּלָה, הוֹאִיל וְלֹא נִשְׁתַּנֵּית, דִּין תּוֹרָה הוּא שִׁיְהָרֵס כָּל הַבְּנֵי וַיַּחְזֹר הַקּוֹרָה לְבַעֲלִים; אֲבָל תִּקְנוּ חֲכָמִים, מִפְּנֵי תִקְנַת הַשְּׁבִים, שִׁיְהִי נוֹתֵן אֶת דָּמֶיהָ וְלֹא יִפְסִיד הַבְּנֵי. אֲפֹלוּ גֵזַל קוֹרָה וְעֶשְׂאָה **(א)** בְּסִכּוֹת הַחֵג, וּבֹא בַעַל הַקּוֹרָה וְתוֹבְעָה בְּתוֹךְ הַחֵג, נוֹתֵן לוֹ אֶת דָּמֶיהָ. אֲבָל אַחַר הַחֵג, הוֹאִיל וְלֹא נִשְׁתַּנֵּית וְלֹא בִנְיָאָה בְּטֵיט, מַחְזִיר אֶת הַקּוֹרָה עֲצָמָה. **הגה:** גֵזַל קָרְקַע וּבְנֵה עָלֶיהָ בְּנֵינִים גְּדוּלִים, צָרִיךְ לְסַתֵּר הַכֹּל וְלִהְיוֹת שִׁיב קָרְקַע לְבַעֲלִים, דְּלֹא עָשׂוּ תִקְנַת **(ב)** הַשְּׁבִים בְּקָרְקַע (ר' ירוחם גלייב ח"ו).

באר היטב (א) בסוכות. אף דסוכה בנין ארעי היא מ"מ המצוה קובעה כל ז' ימי החג לעשותה כבנין קבע וע"ל בטור ס"ס קנ"ז. סמ"ע: **(ב) השבים.** ז"ל הסמ"ע דכיון דהוא דבר קבוע ועומד ה"ל למידע דשל הנגזל הוא ולא ה"ל לקנותו עכ"ל (* אי"ה ואני בעניי שותא דמר לא ידענא מה ענין טעם זה בעי הכא ובמחילת כבוד הרב הגדול דבריו בזה הם משוללים הבנה אם לא שנאמר דאשגרת לישנא בשגגה נתחלף לו בין תקנת השבים לתקנת השוק וק"ל והנה ראיתי בבאר היטב אשר לפני שהעתיק ולא הוי ליה לבנותו. ואנכי לא ידעתי מה תיקן בזה) וע"ל ריש סי' שס"ו:

ב הגזל פחות משנה פרוטה, אף על פי שעבר, אינו בתורת השבחה.

ג גזל ג' אגדות שוות שלשה פרוטות, והוזלו והרי שלשתן שוות ב' פרוטות, והחזיר לו שתיים, חייב להחזיר (ג) השלישית הואיל ובתחלתה היתה שנה פרוטה.

באר היטב (ג) השלישית. וכ"ש אם גזל אחד ש"פ והוזלה דצריך להשיב אותה או דמיה ש"פ כמו שהיתה מתחלה אלא לרבותא נקט ג' אגודות כו' דאע"ג שכבר קיים מצות השבה במה שהחזיר ב' אפ"ה צריך להחזיר הג' כ"כ התוס' וסיים הטור ז"ל וכ"ש אם גזל ב' אגודות שוות ב' פרוטות והוזלו ועמדו על אחד והחזיר לו אחד שצריך להחזיר לו גם הב' שהרי לא קיים מצות השבה כלל עכ"ל. סמ"ע:

ד גזל שתיים שוות פרוטה, והחזיר אחת, אף על פי שגזלה אין כאן, מצות השבת גזלה אין כאן.

ה נשתנית הגזלה, אף על פי שלא נתיאשו הבעלים, אין צריך להחזיר אלא דמיה כמו שהיתה שנה בשעת הגזלה, והוא שלא יהא שנוי החוזר לבריתו. פ"צד, הגזל עצים ודבקים במסמרים ועשה מהם תבה, אינו שנוי, שהרי אפשר לפרקו וחוזרים לוחות כשהיו. גזל עפר ועשאו לבנה, לא קנה, שאם (ד) ידוק הלבנה תחזר

עֲפָר כְּשֶׁהִיְתָה. גִּזַּל לְשׁוֹן שֶׁל מִתְכַּת וְעִשָּׂאוֹ (ה) מִטְבֵּעַ, לֹא קָנָה, שָׁאֵם יְתִיד הַמִּטְבֵּעַ יַחְזֹר לְשׁוֹן כְּשֶׁהִיָּה; וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּזָה.

באר היטב (ד) ידוק. ודעת הרשב"א דדוקא שיבשן בחמה ולא כשצרפן בכבשן דאז א"א לכותשן לעפר דק כבתחלה ומלשון הטור משמע אפי' שרפן בכבשן וה"ט דבעפר דאינו חשוב אין קפידא אף בשלא הוחזר לגמרי דק וכתוש כבראשונה משא"כ בנמטי להעשות צמר דקפדינן דהוא דבר חשוב להעשות בו מלאכתו הראשונה. שם: (ה) **מטבע.** ובאם עשה ממנו כלי כסף יש פלוגתא התוסי ס"ל דקנה והרשב"א חולק עכ"ל הסמ"ע ולחנם הביא דברי התוסי דהתוסי עצמן מדמי לה לנסרים ועשא' תיבה למ"ד דשינוי החוזר הוי שינוי וא"כ אן דקיי"ל דשינוי החוזר לא הוי שינוי וכמו שכתבו הפוסקים והטור בנסרים וכה"ג א"כ ה"ה בעשה ממנו כלי לא הוי שינוי וכן הוא בראב"ן דף כ" ע"ב וכ"פ מהרש"ל ריש הגוזל וכן עיקר. ש"ך:

1 אָבֵל הַגּוֹזֵל יַעֲצִים וְשָׁפָן וְקִצְצָן, או חֶקֶק בָּהֶם וְעָשָׂה כְּלִים, או שֶׁגִּזַּל צֶמֶר וְצָבְעוֹ או נִפְצוּ (ו) או לְבָנוּ או עִשָּׂאוֹ לְבָדִים, או שֶׁגִּזַּל לְבָנָה וְעִשָּׂאָה עֶפֶר, או אֲבָנִים וְסִתְתָן, או מְעוֹת וְהִתִּיכָן, הֲרִי זֶה שְׁנוֹי בִּידוֹ, שָׁאֵם יַעֲשֶׂה מְעוֹת אַחֲרוֹת פָּנִים חֲדָשׁוֹת הֵן, וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּזָה. וְאִין נִקְרָא שְׁנוֹי אֶלָּא אִם כֵּן (ז) נִשְׁתַּנָּה שֵׁם הַגִּזְלָה מִכַּח הַשְּׁנוֹי (טור ס"ד).

באר היטב (ו) או. והש"ך כתי' דט"ס הוא בדברי המחבר וצ"ל ונפצו ולבנו וכן הוא ברמב"ם ע"ש: (ז) **נשתנה.** וה"ט דקורות גדולות כו' שכת' המחבר בס"ט. סמ"ע:

2 הַגּוֹזֵל מְעוֹת יִשְׁנוֹת וְשָׁפָן וְחֲדָשׁוֹן, לֹא קָנָה, שֶׁהֲרִי מִתְיַשְׁנִין וְחוֹזְרִים כְּשֶׁהָיוּ. גִּזַּל מְעוֹת חֲדָשִׁים וְיִשְׁנָן,

קָנָה, שָׁאֵם יִחְדָּשֶׁם פְּנִים חֲדָשׁוֹת הֵם. גָּזַל אֲבָנִים וְסִתְּתָהּ, קָנָה.
צָמַר, וְצָבְעוּ אוֹ לִפְנֵי בְּעֵנְיָן שְׂאִינוֹ חוֹזֵר לְבְרִיתוֹ, קָנָה (טור שָׁם).

ח גָּזַל דָּקָל מִחֶבֶר וּקְצָצוּ, לֹא קָנָה; אֲפָלוּ כָּרְתוֹ חוּלְיוֹת
חוּלְיוֹת. עֲשָׂאוּ קוֹרוֹת, קָנָה.

ט גָּזַל קוֹרוֹת גְּדוֹלוֹת וְעֲשָׂאוּ קִטְנוֹת, לֹא קָנָה. קְצָצוּ
לוֹחוֹת עַד שֶׁנִּשְׁתַּנָּה שְׁמֵם, קָנָה.

י גָּזַל לוֹלֵב וְהִפְרִיד עָלָיו, קָנָה הָעֶלְיוֹן. גָּזַל עָלִים וְעֲשָׂאוּ
(ח) חוּפְיָא, קָנָה. טָלָה וְנִעְשָׂה אֵיל, עֶגְלָה וְנִעְשָׂה שׁוֹר, קָנָה (טור שָׁם).

באר היטב (ח) חופיא. הוא כעין מכבדות שלנו שמכבדין בו עפר החדרים
דמעיקרא מקרי הוצא והשתא חופיא. שם:

סימן שסא - דין יאוש, ואם יש עמו שנוי השם או שנוי רשות

סעיפים

ח'

ובו

א יְאוּשׁ (א) לְחוּד לֹא קָנָה.

באר היטב (א) לחוד. ע"ל ס"י שני"ג ס"ק ג':

ב יאוש עם שְׁנוי הַשֵּׁם גְּרוּעַ שְׁחוּזָר לְבְרִיתוֹ, יֵשׁ אוֹמְרִים שְׁקוּנָה וַאינו צָרִיךְ לְהַחזִיר אֶלָּא דְמִיָּה.

ג בְּמָה דְבָרִים אָמוּרִים, בְּיָדוּעַ שְׁנֵיתֵי־אֲשׁוּ הַבְּעָלִים. אָבֵל (ב) סְתָם גְּזֵלָה לָא הוּי יֵאוּשׁ בְּעָלִים.

באר היטב (ב) סתם. שהרי יודע מי גזלו ויוציאנו ממנו במשפט משא"כ בסתם גניבה כיון דלא ידעי הבעלים מי גנבו מייאשי ממנו וע"ל ס"י שס"ח דמחלק בין גזלן ישראל לגזלן עובד כוכבים ע"ש. סמ"ע:

ד יאוש עם שְׁנוי רְשׁוּת, קְנָה, וְנִתְבְּאָרוּ מִשְׁפָּטָיו בְּסִימָן שְׁנִי"ג.

ה לָא הוּי שְׁנוי, אֶלָּא אִם כֵּן (ג) מְכָרוּ אוֹ נָתְנוּ לְאַחַר. יֵשׁ אוֹמְרִים (נמוקי יוסף פֶּרֶק חז"ה) דְאִם מְכָרוּ (ד) בְּאַחֲרִיּוֹת אוֹ נָתְנוּ (ה) בְּטַעוֹת אוֹ בְּעַל כְּרַחוּ, לָא מְקַרִי שְׁנוי רְשׁוּת (תשובת רשב"א סימן תתקס"ח), אָבֵל אִם בָּא אַחַר וְנִטְלוּ מִבֵּית הַגְּזֵלָן שְׁלֵא מְרָצוֹנוּ, כְּאֵלוּ נִטְלוּ מִבֵּית הַבְּעָלִים, אִם יִרְצָה הַנְּגַזֵּל גּוֹבֶה מִהֲרָאשׁוֹן אוֹ מִהֲשָׁנִי, אוֹ אִם יִרְצָה יִגְבֶּה חֲצִי מְזָה וְחֲצִי מְזָה. וְאִם פָּרְעוּ הַשָּׁנִי לְרָאשׁוֹן, אוֹ שֶׁהִגְזִיל הָרָאשׁוֹן מִחַל לְשָׁנִי, אִינוּ כְּלוּם, כִּי אֵין דִּינוֹ שֶׁל שָׁנִי אֶלָּא עִם הַבְּעָלִים, לָא

שָׁנָא אִם יָדַע הַשְּׁנִי שֶׁהוּא גָזוּל בְּיַד הַגְּזֵלָן, לֹא שָׁנָא שְׁלֹא יָדַע; וְאִפְלוּ אִם אָכְלוּ הַשְּׁנִי, חָיָב לְשַׁלֵּם לְבָעָלִים.

באר היטב (ג) מכרו. ונראה דאז אפי' אם ידע הלוקח או המקבל שגזילה היא אפי' מקרי שינוי רשות וקנאו כן הוכחתי לקמן סי' שס"ט וכן מוכח נמי ממה שמסקו הט"ו כאן בבבא אחר ונטלו כו' דליש' ידע השני ליש' לא ידע מכלל דרישא במכרו כו' אפי' ידע הוי שינוי רשות דאליכ' לא הוצרך לכתוב בסיפא האי ליש' כו' דהא על לא ידע דרישא קאי וזהו דלא כדמוכח מדברי ב"י שם דס"ל דבכה"ג לא מקרי שינוי רשות עכ"ל הסמ"ע ועי' מ"ש השי"ך בסי' שני"ג רס"ג בהג"ה ע"ש: **(ד) באחריות.** אף שהנ"י כ"כ לא נהירא לי וכבר השגתי עליו בסי' ל"ז סס"ק כ"ט ע"ש. ש"ך: **(ה) בטעות.** וכן הוא בחידושי הרשב"א פ' הנזקין מיהו איתא שם דאם נתנו לו ע"ד חלופי שלו הוי שינוי רשות וכן משמע לקמן סי' שס"ט ס"ה ועי' בב"י שם מיהו מדברי בעל המאור פרק הגוזל בתרא מוכח להדיא דאפי' בטעות הוי שינוי רשות וגם הרמב"ן שם משמע דמודי ליה בזה ע"ש אבל בתשובת הרשב"א סי' תתקס"ח איתא לחד שינויא דאפי' בחליפות לא הוי שינוי כיון שנתנו לו בע"כ ע"ש וכל זה צ"ע. שם:

1 בַּמָּה דְּדַבְּרִים אֲמוּרִים, שְׁלֹא נִתְיָאָשׁוּ. אֲבָל אִם נִתְיָאָשׁוּ וּבָא אַחַד וְאָכְלוּ, פְּטוּר; נְהִי שְׁאִם הָיָה בְּעֵין הָיָה חָיָב לְהַחֲזִירוֹ, עֲתָה שְׁאָכְלוּ, פְּטוּר.

2 מֵת וְהוֹרִישׁ הַגְּזֵלָה לְבָנָיו, לָא הָוֵי שְׁנוּי רְשׁוּת, אֲלָא הָוֵי כְּאֵלוּ אֲבִיהֶם קָיָם, שְׁאִם הוּא בְּעֵין וְלֹא נִשְׁתַּנֵּית, צָרִיכִים לְהַחֲזִירָה אֲפְלוּ נִתְיָאָשׁוּ הַבְּעָלִים; וְאִם נִשְׁתַּנֵּית וְהִיא קַיָּמָת, נוֹתְנִים דְּמִיָּה. אֲבָל אִם אָכְלוּהָ, בֵּין בְּחַיֵּי הָאָב בֵּין לְאַחַר מוֹתוֹ, אִם קָדָם יֵאוּשׁ אָכְלוּהָ חָיָבִים לְשַׁלֵּם; לְאַחַר יֵאוּשׁ פְּטוּרִים, אִם לֹא הִנִּיחַ אֲבִיהֶם נְכָסִים; אֲבָל אִם הִנִּיחַ אֲבִיהֶם **(ו)** נְכָסִים, אֲפְלוּ אָכְלוּהָ

אַחַר יְאוֹשׁ חֲתֻבִים לְשֵׁלִם. וְכֵן אִם מְכָרָה הָאֵב אוֹ נְתָנָה
לְאַחַר, אִם הִנִּיחַ נְכָסִים חֲתֻבִים לְשֵׁלִם. וְאִין חֲלוּק בְּזָה
בֵּין גְּדוּלִים (ז) לְקַטְנִים. וְאִם אָמְרוּ הַגְּדוּלִים: יוֹדְעִים
אָנוּ שֶׁעָשָׂה אָבִינוּ חֲשָׁבוֹן עִמָּךְ וְלֹא נִשְׁאַר לְךָ כְּלוּם בְּיָדוֹ,
(ח) נְאֻמָּנִים. וַיֵּשׁ אֹמְרִים דְּהֵנִי מְלִי כְּשֶׁאִין יָדוּעַ שֶׁגָּזְלָה
אֲבִיהֶם, אֶלָּא עַל פִּיהֶם; אֲבָל אִם הָיוּ עֵדִים שֶׁגָּזְלָה, (ט)
אֵינָם נְאֻמָּנִים.

באר היטב (ו) נכסים. סתם המחבר וכי נכסים משום דבזה"ז אפי' מטלטלי
דיתמי משועבדים לבע"ח ונגזל וכ"כ הטור בפירוש בסי' שמ"א ובסי' ז'.
סמ"ע: (ז) לקטנים. דלעידו גזילה נזקקין אף ביתומים קטנים כמ"ש הטור
והמחבר בסי' ק"י וכ"כ בהע"ת שער י"ד ובד"מ סי' כ"ח ס"ט הביאו וכ"ש
אם הגזילה עצמה בעין דמוציאים אותה מיד הקטנים וכמ"ש הטור גם כאן
ע"ש. שם: (ח) נאמנים. במיגו דאילו רצו היו אומרים החזרנו לך ואפי' למאן
דאמר הגוזל בעדים צריך להחזיר בעדים וכמו שכתב בסעיף שאחר זה ה"מ
גזלן עצמו אבל בניו נאמנים ודוקא אם טענו הגדולים בעצמן אבל אן לא
טענין להו בדבר שאינו מצוי כ"כ ר"י נכ"ו ח"ג ד"מ ע"ש עכ"ל הסמ"ע וכי
הש"ך דהוא דעת הרא"ש פרק הגוזל בתרא אבל הרמב"ן בספר המלחמות כי
דטענין להו לקוח במיגו דהחזרתי אלא דמייירי שראוהו עתה ביד היתומים
הלכך בשמא לא טענין להו לקוח דאב גופיה כה"ג לא הוי מהימן אבל
כשטענין ברי ולא ראוהו בידם קודם שירדו לדין דהיו נאמנים לטעון החזרתי
נאמנים גם עכשיו במיגו עכ"ל בקצרה וכ"כ הנ"י בשמו ובשם הרא"ה וכ"פ
הריטב"א בפרק הכותב ומשמע בהרא"ש והרמב"ן שם דלטעמייהו אזלו
דס"ל להרא"ש בפרק המוכר פירות דלא טענין ליתמי נאנסו כיון דלא שכיח
ולהרמב"ן סבירא ליה התם דטענין להו גם מידי דלא שכיח ע"ש דמשמע כן
מדבריהם להדיא וא"כ למאי דק"ל גבי נאנסו דהוי ספיקא דדינא ה"ה הכא
והד"מ והסמ"ע שהביאו כאן דברי רבינו ירוחם לא כווננו יפה דודאי איכא
דפליגי עליה והלכך לא מפקינן ממונא מספיקא וכ"ש לפי מ"ש בסי' ק"ד דנ"ל
עיקר כהרמב"ן וסייעתו ע"ש עכ"ל וכי עוד דאפי' אם אמרו אבינו אמר לנו
שעשה עמך חשבון נאמנים כדלעיל סי' רצ"ז בהגה"ה: (ט) אינם. כתב
הסמ"ע טעמא משום דמיגו דהחזרנו לך הוי מיגו דהעזה טפי ממה שאמרו
ידענו שאבינו עשה עמך חשבון כו' והש"ך השיג עליו וכתב דודאי אמרי' מיגו
בכה"ג כמ"ש בסי' פ"א סכ"ג (עמ"ש שם בס"ק מ"ד ונ"ה) ובסי' פ"ב בדיני
מיגו אות ו' ובסי' צ"ג ס"ב (כמ"ש שם ס"ק ו' ע"ש) וגרס לו זה משום שחשב
דלדעת הי"א אפי' יכולים לטעון החזרנו לך אינן נאמנים דאל"כ במאי פליגי

וזה אינו כו' ע"ש שהוכיח דבריו בראיה ע"י בתש"ו מהרי"ט ס"י ט' וק"י"ב
ובתש"ו רשד"ם ס"י קצ"ח ור' :

ח הגוזל את חברו בְּעֵדִים, יֵשׁ אֹמְרִים שְׂאִינוּ צָרִיךְ
לְהַחְזִיר לוֹ בְּעֵדִים, וַיֵּשׂ אֹמְרִים (י) שְׂצָרִיךְ :

באר היטב (י) שצריך. כ"כ הה"מ בשם הרמב"ם והש"ך כתב דנ"ל דלא מוכח
מהרמב"ם מידי וגם הכ"מ כתב כן ולענין דינא פשיטא דקיי"ל דא"צ שכן דעת
הרבה פוסקים גדולים וכ"כ הריב"ש שרבו כמו רבו החולקים על הרמב"ם
וגם הב"י בבד"ה ס"י נ' כתב כיון דרבוותא סוברים דא"צ ואין הוכחה
מהרמב"ם הכי נקטינן וכן עיקר לדינא וכ"כ הסמ"ע בפשיטות בסי' ק"ז ס"ה
(עמ"ש שם ס"ק ח' ע"ש) ודלא כב"ח שם שפסק דהוי ספיקא דדינא ע"ש
עכ"ל:

סימן שסב - השביחה הגזלה ביד הגזלן ממילא

ובו י"ג סעיפים

א הגזלה שלא נשתנית, אלא הרי היא כמו שהיתה, אף
על פי שנתיאשו הבעלים מִמְּנָה וְאֵף עַל פִּי שְׁמַת הַגֹּזֵל
וְהַרִי הִיא בַּיָּד בְּנִי, הַרִי זֶה חוֹזְרָת לְבַעֲלֶיהָ בְּעֶצְמָהּ. וְאִם
נְשַׁתְּנִית בַּיָּד הַגֹּזֵל, אֵף עַל פִּי שְׂעֵדִין לֹא נִתְיָאֵשׁוּ

הַבְּעָלִים מִמָּנָה, קִנְיָהּ בְּשָׁנוּי, וּמִשְׁלָם דְּמֵיהָ כְּשַׁעַת הַגְּזָלָה.

ב נִתְיָאָשׁוּ הַבְּעָלִים מִמָּנָה וְלֹא נִשְׁתַּנִּית, קִנְיָהּ הַגְּזָלָן כָּל הַשָּׁבַח שֶׁהַשְּׂבִיחַ אַחַר יְאוּשׁ, וְאִינוּ מִשְׁלָם אֶלָּא (א) כְּשַׁעַת הַגְּזָלָה; וְדָבָר זֶה מִדְּבָרֵיהֶם, מִפְּנֵי תַקְנַת הַשְּׂבִיחַ. וְכִשְׂמַחֲזִיר לֹו הַגְּזָלָה, שָׁמִין לֹו הַשְּׂבִיחַ וְנוֹטֵל מִן הַנִּגְזָל.

באר היטב (א) כשעת. פירוש אם הוא בענין שא"צ להחזיר הגזילה עצמה אבל על הרוב מחזירה בעינה וע"ז מסיק וכשמחזיר לו הגזילה כו'. סמ"ע:

ג מִכְרָה הַגְּזָלָן אֹו נִתְנָה בְּמִתְנָה, אֶף עַל פִּי שְׁלֹא נִשְׁתַּנִּית הַגְּזִילָה, אִינָה חוֹזְרֶת בְּעֶצְמָהּ מִיַּד הַלּוֹקֵחַ. הַזֹּאִיל וְנִתְיָאָשׁוּ הַבְּעָלִים, בֵּין לְפָנֵי מְכִירָה וְנִתְיָנָה בֵּין לְאַחַר מְכִירָה וְנִתְיָנָה, קִנְיָהּ הַלּוֹקֵחַ בְּיָאוּשׁ וְשָׁנוּי רְשׁוּת. וְיֵשׁ (ב) חוֹלְקִין, וְעֵין לְעִיל סִימָן שְׁנִי"ג. (טור סִימָן שְׁנִי"ג בְּשֵׁם הַרַא"ש).

באר היטב (ב) חולקין. דבעינן דוקא היאוש קודם שינוי רשות וכן עיקר וכמש"ל סימן שני"ג ע"ש. ש"ד:

ד הַגְּזִילָה וְהַשְּׂבִיחַ וּמִכָּר אֹו (ג) הוֹרִישׁ לְפָנֵי יְאוּשׁ, מֵה שֶׁהַשְּׂבִיחַ הוֹרִישׁ, וּמֵה שֶׁהַשְּׂבִיחַ מְכָר, וְקִנְיָהּ לּוֹקֵחַ אֹו יוֹרֵשׁ אֶת הַשְּׂבִיחַ, וְנוֹטֵל דְּמֵי הַשְּׂבִיחַ מִהַנִּגְזָל, וּמִחֲזִיר הַגְּזִילָה, וְחוֹזֵר הַנִּגְזָל וְנוֹטֵל דְּמֵי הַשְּׂבִיחַ (ד) מִהַגְּזָלָן,

שְׁהָרִי לֹא נִתְיָאֵשׁ. וְכֵן אִם הַשְּׁבִיחַ הַלּוֹקַח אוֹ הַיּוֹרֵשׁ,
נוֹטֵל הַשְּׁבִיחַ (ה) מֵהַנְּגָזֵל.

באר היטב (ג) הוריש. עיין בספר החנוך מצוה קכ"ה: (ד) השבח. ר"ל אפילו דמי השבח וכ"ש דמי הקרן. סמ"ע: (ה) מהנגזל. כתי הע"ש דבזה אין הנגזל חוזר על הגזלן שהרי לא הושבחה בידו והסמ"ע כתי דאינו מוכרח ע"ש:

ה מִכַּר הַגְּזֵלָן לְגוֹי, וְהַשְּׁבִיחַ הַגּוֹי, הַשְּׁבִיחַ חוֹזֵרֵת
לְבַעָלִים.

ו מִכַּר הַגּוֹי לְיִשְׂרָאֵל אַחַר שְׁהַשְּׁבִיחַ, הוֹאִיל וְהַגְּזֵלָן
יִשְׂרָאֵל וְזֶה שֶׁבִידוֹ יִשְׂרָאֵל, קָנָה הַשְּׁבִיחַ. וְאִם תִּפְס
הַנְּגָזֵל, אֵין מוֹצִיאֵין (ו) מִיָּדוֹ.

באר היטב (ו) מידו. וכ"כ הרא"ש והטור ואף דבספיקא ס"ל דלא מהני תפיסה מ"מ בספיקא דש"ס מודים דמהני בהו תפיסה עכ"ל הסמ"ע וטעות הוא דלא כ"כ הרא"ש גם מ"ש דבספיקא דש"ס מודים ליתא ואדרבה בספיקא דש"ס ס"ל להרא"ש והטור דאפילו תפס מפקינן מיניה (עמ"ש בסי' שמ"ו ס"ק י"ד ע"ש) וע"ל סי' שפ"ח והאמת הוא דהטור העתיק כאן לשון הרמב"ם וסמך על מ"ש בסי' שפ"ח וש"צ וכ"כ מהרש"ל פרק הגוזל קמא סי' ו' ע"ש וכן מוכרח לומר בטור לעיל סי' שני"ב סי' שהעתיק דברי הרמב"ם וסמך אמ"ש בסימנים הנ"ל ע"ש. ש"ך:

ז כְּבָר נִתְבָּאֵר שֶׁהַגְּזֵלָה שְׁהַשְּׁבִיחָה אַחַר יְאוּשׁ אוֹ אַחַר
שְׁנִשְׁתַּנִּית, הַשְּׁבִיחַ לַגְּזֵלָן אֵף עַל פִּי שְׁהַשְּׁבִיחָה מֵאֶלְיָה.
כִּיצַד, גָּזַל פָּרָה וְנִתְעַבְּרָה אֶצְלוֹ, בֵּין שְׁיִלְדָה קִדָּם שֶׁתִּבְעוּ
בְּדִין בֵּין שְׁעֵדוֹן לֹא יִלְדָה; גָּזַל רַחֵל וְנִטְעָנָה אֶצְלוֹ, בֵּין

שְׁגִזָּה קָדָם שְׁתַּבְּעוּ בְּדִין, בֵּין שְׁעֵדִין לֹא גִזָּה; הוֹאִיל וְנִתְיָאֲשׁוּ הַבְּעָלִים, מְשַׁלֵּם כְּשַׁעַת הַגִּזָּה. וְאִם יִלְדָה וְגִזָּה, הַגִּזָּה וְהַיִּלְדוּת שֶׁל גִּזָּה. וְאִם עֵדִין לֹא יִלְדָה וְלֹא גִזָּה, שָׁמִין לוֹ, וְנוֹטֵל הַשֶּׁבַח מִהַנְּגִזָּה וּמִחֲזִיר הַבְּהֵמָה עֲצָמָה.

ח גִּזָּה פָּרָה מְעַבְרָת, וְנִתְיָאֲשׁוּ הַבְּעָלִים, וְאַחַר כֶּךָ יִלְדָה, רַחֵל טְעוּנָה, וְנִתְיָאֲשׁוּ הַבְּעָלִים, וְאַחַר כֶּךָ גִּזָּה, מְשַׁלֵּם דְּמֵי פָּרָה הָעוֹמֶדֶת (ז) לִילֵד וְדְמֵי רַחֵל הָעוֹמֶדֶת לְגִזָּה. וְאִם לְפָנֶי יְאוּשׁ וְקָדָם שְׁנִשְׁתַּנִּית יִלְדָה אוֹ גִזָּה, הֵרִי הַגִּזָּה וְהַיִּלְדוּת שֶׁל בְּעָלִים; וְאִף עַל פִּי שְׁנִתְעַבְרָה אוֹ נִטְעָנָה בִּיד הַגִּזָּה, הוֹאִיל וְלֹא נִתְיָאֲשׁוּ הַבְּעָלִים וְלֹא נִשְׁתַּנִּית הַגִּזָּה, הִיא בְּרִשׁוֹת בְּעָלֶיהָ אִף עַל פִּי שְׁהַגִּזָּה חֲזִיב בְּאַנְסִים. **הגה:** כָּל אֵלֶּה דְבָרֵי הַרְמַב"ם, אֲבָל יֵשׁ (ח) חוֹלְקִין, וְכִמוֹ שְׁנִתְבָּאָר רִישׁ סִימָן שְׁנִי"ד וּשְׁנִי"ו. (ט) וְאַפְלוּ שְׁנוּי הַחֲזִיר לְבָרִיתוֹ, כְּגוֹן עֶפֶר וְעֶשְׂאוֹ לְבָנִים, אִף עַל גַּב דְּלֹא קָנָה כְּדִלְעִיל סִימָן ש"ס, שֶׁבַח מִיָּהָ קָנָה, וְצָרִיךְ לְהַחֲזִיר לוֹ שֶׁבַחוֹ (טוֹר ס"א).

באר היטב (ז) לילד. ר"ל אף שהגיע זמנה לילד בשעת גזילה אפילו הכא אינו משלם כאילו ילדה כי ידוע שלא היתה שוה כ"כ כמו אחר לידה דקודם לידה יש חשש סכנה לפרה וגם הולד שמא יהיה נפל ואם גזלה בתחלה או אמצע עיבורה אינו משלם כמו שהיא שוה בעת גמר העיבור אלא הכל לפי שומת שוויים. סמ"ע: (ח) חולקין. וס"ל דקנה הגזלן השבח שנשבח קודם יאוש. שם: (ט) החוזר. ונראה דה"ה אם אין בו שינוי כלל כגון שגזלה כשהיא מעוברת או טעונה בגיזה ונשתתה ביד הגזלן ונתרבה עליה הגיזה או הולד אע"פ שהוציאה מידו בעודה טעונה ומעוברת משלם לו העודף כשיעור שנשבחה בידו ועיין מ"ש בסי' שס"ג ס"ה בהג"ה. שם:

ט בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּשֶׁבַח הַבָּא מֵאֵלָיו, כְּגוֹן גְּזוֹת וּוְלָדוֹת. אָבֵל אִם הִיְתָה כְּחוּשָׁה וְהוֹצִיא עָלֶיהָ (י) וּפְטָמָה, אֶפְלוּ לְפָנַי יֵאוּשׁ, נוֹטֵל מִהַנְּגֹזֵל שֶׁבַח הַפְּטוּם, וְכֵן כָּל כַּיּוֹצֵא בְּזֶה מִשֶּׁבַח שֵׁישׁ בּוֹ הוֹצָאָה.

באר היטב (י) ופטמה. אבל נתפטמה מאליה דינה כהוקרה וכמ"ש בס"י שני"ד ס"ד בהג"ה וא"כ אפילו אחר יאוש הוא של הנגזל. ש"ך:

י גְּזֵלָה שְׁלֵא נִשְׁתַּנֵּית וְהוֹקְרָה, אֵף עַל פִּי (יא) שְׁנַתֵּי־אֲשׁוּ הַבְּעָלִים מִמֶּנָּה, הֵרִי זֹ חוֹזְרֵת לְבְּעָלִים וְאִין לְגַזְלָן בְּהַ כְּלוּם, שְׁלֵא תִקְנוּ לְגַזְלָן אֶת הַשֶּׁבַח אַחַר יֵאוּשׁ, אֶלָּא כְּגוֹן שֶׁבַח גְּזוֹת וּוְלָדוֹת, אָבֵל שֶׁבַח הַיִּקָּר, אִם הִיְתָה הַגְּזֵלָה חוֹזְרֵת בְּעֵינֶיהָ אֵינּוּ זֹכָה בָּהּ. הַגּוֹזֵל חֲבִית שֶׁל יַיִן מִחֲבֵירוֹ וְהֵרִי הִיא שְׁוֹה דִּינָר בְּשַׁעַת הַגְּזֵלָה, וְהוֹקְרָה אֶצְלוֹ וְעַמְדָּה בְּאַרְבָּעָה, שֶׁבֵר הַחֲבִית אוֹ שֶׁתָּה אוֹתָהּ, אוֹ מִכְרָה אוֹ נִתְּנָה בְּמִתְּנָה אַחַר שֶׁהוֹקְרָה, מִשְׁלֵם אַרְבָּעָה כְּשַׁעַת הוֹצָאָה מִן הָעוֹלָם, שְׁאֵלוֹ (יב) הַנִּיחָה הִיְתָה חוֹזְרֵת בְּעַצְמָהּ. נִשְׁבְּרָה מִעַצְמָהּ אוֹ (יג) אֶבְדָּה, מִשְׁלֵם דִּינָר כְּשַׁעַת הַגְּזֵלָה.

באר היטב (יא) שנתיאשו. ומהרש"ל פסק דהיכא דנתייקרה בתר שנתיאש הוי של גזלן וכת' הש"ך דפסק כן לפי שהיה לו גירסא אחרת בטור אבל לפע"ד גירסא זו אינה נכונה כו' ע"ש דמסיק שעיקר כדעת המחבר: (יב) הניחה. ר"ל דאע"ג דקיי"ל כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה מ"מ עיקר גזילה זו נעשה בשעה ששתאה או מכרה כו' דעד הנה ברשות הנגזל הוה קאי להדרא בעינה מן הדין ועתה קלקל וגרם שלא הוחזרה לידו בעין. סמ"ע: (יג) אבדה.

אמעצמה קאי ג"כ דאילו סתם אבידה מקרי פשיעה וכמ"ש בסי' שני"ד ס"ג
ע"ש. שם :

יא היתה שנה בשעת הגזלה ארבעה, ובשעת הוצאה מן
העולם דינר, משלם ארבעה בשעת הגזלה, בין (יד)
ששברה או שתאה בין שנשברה או אבדה מאליה, וכן
כל כיוצא בזה.

באר היטב (יד) ששברה. שלא יהא חוטא נשכר דאילו נשברה מעצמה היה
צריך לשלם די ועכשיו ששברה בידיים לא יתחייב אלא דינר וכבר נתבאר כל
זה בסי' שני"ד. שם :

יב הגוזל אשכול של תמרים, ובו חמשים תמרים, ואם
מכרו כלם ביחד אינו שנה אלא (טו) מ"ט פרוטות ואם
מכרו כל אחת בפני עצמה ישוו חמשים, אינו משלם
אלא מ"ט :

באר היטב (טו) מ"ט. דומה לזה כתי הט"ו בסי' שצ"ד סעיף ר' ע"ש. שם :

יג הגוזל כלי ושברו, אין אומרים יתן השברים וישלם
עליהם, ודינו כמו (טז) שנתבאר בסימן שני"ד (סי"ה, ע"ש).

באר היטב (טז) שנתבאר. עיין שם בהגהת ש"ך מה שביאר בדין זה ודלא
כמ"ש הסמ"ע כאן בזה. גם הש"ך כתי דאין לשון הרמב"ם והמתבר מורין כן
במה שיישב הסמ"ע דברי הה"מ ע"ש :

סימן שסג - הגוזל בהמה ועבדים

והזקינו, והדר בחצר חברו שלא

מדעתו

סעיפים

י"א

ובו

א גזל בהמה והזקינה או כחשה פחש שאינו יכול לחזור, כגון חלאים שאין להם רפואות תעלה, או שגזל מטבע **(א)** ונסדק או פסלו המלך, ויש אומרים דמטבע אפלו פסלה **(ב)** המלך אומר לו: הרי שלך לפניך (טור ס"א בשם הרא"ש), או שגזל פרות והרקיבו כלם, או שגזל יין והחמיץ, הרי זה **(ג)** כמו שגזל כלי **(ד)** ושברו, ומשלים כשעת הגזלה. אבל אם גזל בהמות וכחשו פחש שאפשר לחזור, או שגזל עבדים **(ה)** והזקינו, או שגזל מטבע **(ו)** ונפסל במדינה זו והרי הוא יוצא במדינה אחרת, או שגזל פרות והרקיבו **(ז)** מקצתם, או תרומה וניטמאת, או שגזל חמץ ועבר עליו הפסח, או בהמה ונעבדה בה עברה, או נפסלה מלקרב, או שהיתה יוצאת לסקל, אומר לו: הרי שלך לפניך, ומחזיר אותה בעצמה.

באר היטב (א) ונסדק. עיין בתשובת רשד"ם סי' צ"ג: **(ב) המלך.** וכן כתיב רבינו ירוחם וכ"פ בשי"ג ובמהרש"ל פרק הגוזל סי' י"ב וכת' שאפילו פסלוח כל המלכיות שבעולם שאינה יוצאת כלל ע"ש. שי"ד: **(ג) כולם.** ל"ד קאמר דהא אח"ז כתי' דדוקא בהרקיבו מקצתן אומר לו הרי שלך לפניך אלא רובן ככולן ומחצה על מחצה נידון כרוב. סמ"ע: **(ד) ושברו.** ע"פ מה שנתבאר בסימן שס"ב סי' וי"א. שם: **(ה) והזקינו.** אע"ג דכשהזקינו אינם שווים כלום ודומין לבהמה שהזקינה אפ"ה י"ל הרי שלך לפניך מטעם דעבד דומה

לקרקע כ"כ הסמ"ע ועיין בש"ך שהאריך להוכיח מן השי"ס והפוסקים דעבדא כמקרקעי דמי לכל מילי ואין חילוק כלל בין מילי דרבנן למילי דאורייתא ומה"ט כ' דאפילו אם נשרף העבד פטור הגזלן כמו בקרקע וכן נ"ל עיקר ע"ש באריכות: (ו) ונפסל. והוא בעין דאלי"כ משלם כשעת הגזילה דהיינו מטבע החדשה כ"כ התוספות ור' ירוחם וכ"כ מהרש"ל והוא פשוט. ש"ך: (ז) מקצתם. ועל מה דמשני בש"ס כאן שהרקיבו כולן כו' כתב בהג"א וז"ל פירוש שהרקיבו מן הכנימה אבל אם הרקיבו מחמת התולעת הרי הן כבריאתן והכי איתא בירושלמי עכ"ל ר"ל דאלי"כ אין טעם לחלק בין כולן למקצתן וק"ל ולפי"ז מה שכו' הסמ"ע (שהבאתי בס"ק ג') אינו מכוון ודו"ק. שם: (ח) לפניך. כתב הש"ך דמה שפסק מהרש"ל פרק הגוזל קמא סימן כ' דאין אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך רק גבי גזלן ולא גבי שומר אינו נראה לפי עניות דעתי וע"ש שהשיג עליו ודחה כל ראיותיו:

ב בַּמָּה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁחֲזִיר הִגְזֵלָה. אָבֵל אִם נִשְׂרָפָה הִגְזֵלָה אוֹ אֲבָדָה אַחַר שֶׁנֶּאֱסָרָה בַּהֲנָאָה, חֵיב לְהַחֲזִיר לוֹ דָּמֶיהָ כְּשַׁעַת הִגְזֵלָה.

ג הַגּוֹזֵל בְּהֵמָה וְנָשָׂא עָלֶיהָ מִשָּׂא, אוֹ רָכַב עָלֶיהָ אוֹ חָרַשׁ אוֹ דָּשׁ בָּהּ וְכִיּוֹצֵא בָּזֶה וְהִחְזִירָהּ לְבַעֲלֶיהָ, אֵף עַל פִּי שֶׁעֶבֶר בָּלֵא תַעֲשֶׂה, אִינוֹ חֵיב לְשַׁלֵּם (ט) כְּלוּם, שֶׁהָרִי לֹא הִפְסִידָהּ וְלֹא הִכְחִישָׁה. וְאִם הִחְזִיק אָדָם זֶה לְגֹזֵל אוֹ לְעֹשֶׂק אוֹ לְעֹשׂוֹת מַעֲשִׂים אֱלוֹ פַעַם אַחַר פַּעַם, קוֹנְסִין אוֹתוֹ, וְאֶפְלוּ (י) בְּחוּץ לְאֶרֶץ, וְשָׁמַיִן הַשָּׁכָר אוֹ הַשֶּׁבַח שֶׁהַשְּׂבִיחַ בְּבֵהֵמָה וּמִשָּׁלִים לְנֹגֵזֵל.

באר היטב (ט) כלום. פירוש אע"פ שגם בעל הבהמה היה צריך לבהמתו לעשות בה מלאכתו אפ"ה כיון דלא הפסידה יכול להחזירה בעינה דק"ל דגזלן אינו משלם אלא כשעת הגזילה. סמ"ע: (י) בח"ל. באופן שנתבאר בסי' ב' ע"ש. שם:

ד התוקף **(יא)** עבדו של חברו ועשה בו מלאכה, ולא בטלו ממלאכה אחרת, פטור, שנוח לו לאדם שלא ילמד עבדו דרכי הבטלה. ואם בטלו ממלאכה אחרת, משלים לו כפועל.

באר היטב (יא) עבדו. מוכח מסעיף זה ושאינו דמטלטלי נגזלן אם גזלן ועשה בהן מלאכה ולא פחתן אפילו קיימי לאגרא פטור דברשות הגזלן היו ובדידה דקעביד מלאכה וכן משמע לקמן ס"י שע"א ס"ב בהג"ה. ש"ך:

ה התוקף ספינתו של חברו ועשה בה מלאכה, אם אינה עשויה לשכר, שמין כמה פחתה ומשלים. ואם היא עשויה לשכר, אם ירד לה בתורת שכירות, הואיל וירד שלא ברשות, אם רצה הבעל לטל שכרה, נוטל; רצה לטל פחתה, נוטל. ואם ירד לה בתורת גזל, נותן הפחת, וכן כל כיוצא בזה. והוא הדין אם נטלה על דעת שאילה שלא מדעת, גזלן הוי. **הגה:** ואם שכרה הגזלן לאחר, צריך להחזיר השכר לבעלים, הואיל ועומדת להשכר (טור ס"ה בשם הרמ"ה). וע"ל סוף סימן ש"ח מדינין אלו.

ו הדר בחצר חברו שלא מדעתו, שאמר לו: צא, ולא יצא, חייב לתן לו כל **(יב)** שכרו. ואם לא אמר לו: צא, אם אותה חצר אינה עשויה לשכר, **(יג)** אינו צריך להעלות לו שכר, ואף על פי שהוציא את בעל הבית בעל כרחו מן הבית והוא דר בו (מ"דכי פרק פיצד הר"ג). ואפלו היה רגיל להשכירו, רק שעכשיו לא עביד למיגר, בתר האי שעתא אזלינן (נמוקי יוסף פרק הנ"ל), אף על פי

שְׁדָרְךָ זֶה הַדָּר לְשֹׁכֵר מְקוֹם לְעֶצְמוֹ, שְׂזָה נֶהְנֶה וְזֶה אֵינוֹ חֶסֶר. **הגה:** וְדוֹקָא שְׂפָבֵר דָּר בּוּ, אֲבָל לֹא יוּכַל לְכַפּוֹ לְכַתְחִילָה שְׁיַנְיַחְנוּ לְדוּר בּוּ, אֲף עַל פִּי דְכוּפִין עַל מִדַּת סְדוּם בְּמִקּוֹם שְׂזָה נֶהְנֶה וְזֶה אֵינוֹ חֶסֶר, הֵי מְלִי בְדָבָר דָּאֵי בְעֵי לְהַנּוּת לֹא יוּכַל לְהַנּוּת. אֲבָל בְּכִי הָאֵי גִּוְנָא דָּאֵי בְעֵי בַעַל חֶצֶר לְהַנּוּת וּלְהַרְוִיחַ לְהַשְׁפִּיר חֶצְרוֹ הָיָה יָכוֹל, אֲלָא שְׂאֵינוֹ רוּצָה, אֵין כּוּפִין אוֹתוֹ לַעֲשׂוֹת בְּחֻנָּם (מְרַדְכִי וְנִי פֶּרֶק תַּנְי"ל). **וְאִם הֶחָצֵר עֲשׂוּיָה לְשֹׁכֵר, אֲף עַל פִּי שְׂאֵין דְרָךְ זֶה לְשֹׁכֵר, צָרִיךְ לְהַעֲלוֹת לוֹ שְׂכָר, שְׂהָרִי חֶסְרוֹ מְמוֹן. הגה:** מִיָּהוּ, אִם לֹא הָיָה דָּר בּוּ, אֲלָא שְׁגָזְלוֹ מְמוֹנוֹ, פְּטוֹר לְשִׁלְמֵם הַשְׂכִּירוֹת (טוֹר ס"ו בְּשֵׁם הָרַא"ש וּלְאַפּוֹקִי מֵהַרמ"ה). וְסִתְּמֵם בְּתֵימֵם בְּזִמְנֵם הָיָה קִיָּמִי לְאַגְרָא, וְאֲף עַל גַּב דְּעַדְדִין לֹא הַשְׁפִּירוֹ מְעוֹלָם (מְרַדְכִי פֶּרֶק פִּיצַד הַרְגֵל וְהַגְהוֹת מִיָּמוֹנֵי פִּיג דְּגָזְלָה, וְעֵין בְּתִיָּה סִימָן שִׁי"ז).

באר היטב (יב) שכרו. אפילו בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר כיון דגילה דעתו דלא נחא ליה ביה ואין אומרים בכה"ג כופין על מדת סדום כך כתב הסמ"ע ועיין בתשובת רשד"ם סי' תמ"ו ותס"ד ובתשובת מהר"א ששון סי' קכ"ט: **(יג) אינו.** דמסתמא נוח לו שידורו בו דביתא מיתבא יתיב ושאינה יוכת שער כן הוא בש"ס. סמ"ע:

י יש אומרים דכש אין החצר עומד לשכר דאמרינן דאינו צריך להעלות לו שכר, אם חסרו אפלו דבר מועט, כגון שהיה הבית חדש וזה חסרו בפה שהשחירו, אף על פי שאין הפסד אותו שחרורית אלא מועט, על ידו מגלגלין עליו כל השכר כפי מה שנהנה. ואם כן אם אין דרך זה לשכר, פטור, דהא לא נהנה. ויש חולקין (ר' ירוחם נייב שתי הדעות).

ח יש אומרים דהא דאמרינן דכשהחצר אינו עומד לשכר אינו צריך להעלות לו שכר, דוקא שלא גלה הדר

בְּדַעְתּוֹ שֶׁהִיא רְצוֹנוֹ לְתַן לוֹ שְׂכָר אִם לֹא יִנְיַחְנוּ לְדוֹר בּוֹ
בְּחִנָּם. אָבֵל אִם גָּלָה בְּדַעְתּוֹ כּוֹן, צָרִיךְ לְתַן לוֹ שְׂכָר :

ט יֵשׁ אוֹמְרִים דֵּהָא דְאִמְרִינָן דְּבַחְצָר שְׂאִינוּ עוֹמְדִים
לְשְׂכָר אִינוּ צָרִיךְ לְהַעֲלוֹת לוֹ שְׂכָר, אֶפְלוּ אִם שְׂכָרוֹ
מֵאַחַר שֶׁהִיא סְבוּר שֶׁהוּא שָׁלוֹ, וְנִמְצָא שְׂאִינוּ שָׁלוֹ, אִין
צָרִיךְ לְתַן לוֹ שְׂכָר, אֵף עַל פִּי שְׁנִכְנָס עַל דַּעַת לְתַן לוֹ שְׂכָר.
וְאֶפְלוּ אִם נִתְּנוּ לָזֶה שְׂשׂוֹכְרוֹ מִמְּנוּ, צָרִיךְ לְהַחְזִירוֹ. וְאִם
נָתַן לוֹ הַשְׂכָּר, כִּיּוֹן שֶׁהוּא בְּרוּר שֶׁבְּטָעוֹת יִהְיֶה לֵה, חֵיב
לְהַחְזִירוֹ.

י יֵשׁ אוֹמְרִים שֶׁזֶה שְׂאִמְרָנוּ בְּחָצָר הָעֲשׂוּיָה לְשְׂכָר חֵיב
לְהַעֲלוֹת לוֹ שְׂכָר, אֶפְלוּ שְׂכָרוֹ מִרְאוּבּוֹ וְנָתַן לוֹ הַשְׂכָּר,
וְנִמְצָאת שְׂאִינוּ שָׁלוֹ אֶלָּא שֶׁל שְׂמֵעוֹן, צָרִיךְ לְתַן לְשְׂמֵעוֹן
(י"ד) שְׂכָרוֹ, הַגָּה: וְדוֹקָא שְׂשְׂמֵעוֹן אוּ שְׁלוּחִיו בְּכָאן וְהִיוּ מִשְׁתַּדְּלִין
לְהַשְׁכִּירוֹ. אָבֵל אִם אִינוּ בְּעִיר וְאִין מִי שְׂמִשְׁתַּדְּלִי לְהַשְׁכִּירוֹ, הוּי כְּחָצָר דְּלֵא
קִימָא לְאַגְרָא, וְאֵף עַל פִּי שְׂשְׂכָרוֹ מִרְאוּבּוֹ אִין צָרִיךְ לְתַן לְשְׂמֵעוֹן כְּלוּם, וְכִמוּ
שְׁנִתְּבָאָר (הַגְּהוֹת מִימוֹנֵי פֶּרֶק ג' דְּגִזְלָה), וְיִחְזֹר וְיִתְּבַע מִרְאוּבּוֹן מַה
שְׁנָתַן לוֹ. וְאֶפְלוּ שְׂכָרוֹ מִרְאוּבּוֹן בְּפָחוֹת מִכְּדֵי דְמִיו, צָרִיךְ
לְתַן לְשְׂמֵעוֹן כָּל הַשְׂכָּר הֶרְאוּי לְתַן לוֹ, וְיִחְזֹר וְיִתְּבַע
מִרְאוּבּוֹן מַה שְׁנָתַן לוֹ. וְאִם שְׂכָרוֹ מִרְאוּבּוֹן בְּדָמִים
יְקָרִים, וְנִמְצָא הַבֵּית שֶׁל שְׂמֵעוֹן, לֹא יִפְרַע לוֹ אֶלָּא כְּפִי
מַה שְׂשׂוֹכְרִים אַחֲרִים. וְאֶפְלוּ אִם נָתַן כְּבָר לְרְאוּבּוֹן, אִינוּ
נוֹטֵל שְׂמֵעוֹן אֶלָּא כְּפִי מַה שְׂשׂוֹכְרִים אַחֲרִים. וּמִיָּהוּ, אִם
בָּאוּ הַדָּמִים לִיד שְׂמֵעוֹן, וְהוּא טוֹעֵן שֶׁלֹּא הִיא שׂוֹכְרָה

בַּפְּחוֹת, מִסְפִּיקָא לָא מִפְקִינָן מִנְהּ. הַגְה: יִשְׂרָאֵל שְׁפָרַח מִן הָעִיר, וְלָקַח (הַשָּׂר) בֵּיתוֹ וְהִשְׂאִילוֹ לְיִשְׂרָאֵל אַחֵר, אֵין צָרִיד לְהַעֲלוֹת שְׂכָר לְבַעֲלִים, דְּהָא לֹא קִימָא לְאַגְרָא, דְּאֵי לָא הָוֵי דָּר בּוֹ יִשְׂרָאֵל הַשְּׁנִי דָּר בּוֹ גּוֹי (הַגִּי'מ פִּיג דַּגְזָלָה וּמְרַדְכִי פֶּרַק בִּיצַד הַרְגָל). הַשְּׂוֹכֵר בֵּית מַחְבְּרוֹ וְחֹזֵר וְהִשְׂפִירוֹ לְאַחֵרִים בְּיוֹתֵר מִמָּה שְׂשָׁכְרוּ, אִם הָיָה לוֹ רְשׁוּת לְהִשְׂפִירוֹ לְאַחֵרִים בְּעִנְיָן שְׁנֵתִבְאָר לְעֵיל סִימָן שְׁט"ז, הַמּוֹתֵר הוּא שְׁלוֹ. וְאִם לֹא הָיָה לוֹ רְשׁוּת לְהִשְׂפִירוֹ, הַמּוֹתֵר לְבַעֲלִים (נְמוּקֵי יוֹסֵף פֶּרַק הַנִּיל). הַאֲוֹמֵר לְחַבְּרוֹ: (טו) דּוֹר בְּחֻצְרֵי, אֵין צָרִיד לְתַנּוּ לוֹ שְׂכָר (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשָׁבִי"ץ). שְׁנֵי שְׁתַּפְּיָן בְּבֵית, וְהִשְׂפִיר אֶחָד מִן הַשְּׁתַּפְּיָן כָּל הַבֵּית שְׁלֹא מִדְּעַת שְׁתַּפּוֹ, צָרִיד הַשְּׂוֹכֵר לְתַנּוּ לְשַׁתַּף הַשְּׁנִי חֶלְקוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשָׁבִי"א); אֲבָל אִם לֹא שְׂכָר כָּל הַבֵּית, רַק חֶלֶק הַשְּׁתַּף שְׁהִשְׂפִיר לוֹ, אֵין צָרִיד לְתַנּוּ (טז) לְשְׁנֵי כְּלוּם (ד"ע).

באר היטב (יד) שכרו. ואע"פ ששלמו ימי שכירתו כ"כ הרמב"ן בחדושו פרק חז"ה. ש"ך: (טו) דור. עמ"ש בזה בסי' רמ"ו ס"ק כ"א ע"ש: (טז) לשני. ולי"ד למ"ש הט"ו בסי' קע"ו סכ"ח בשני שותפין בחוב אחד שחייב להן כו' דשאני התם דהלוו יחד משא"כ בבית שדרו בו יחד או עומד להשכיר שכשהשכירו הראשון י"ל להשני דור עם זה השוכר או השכר ג"כ חלקך לאחר ובלא"ה נמי לק"מ דכאן לא בא אלא להורות הדין אם שכר משותף ראשון אי צריך ליתן גם להשני חלקו אבל מה שיהיה דין השותפין זה על זה לא איירי הכא. סמ"ע:

יא מִי שְׁהָיָה לוֹ צָמֵר וְסַמָּנִים (יז) שְׁרוּיִין, וּבָא אֶחָד וּגְזָלָן וְצָבַע הַצָּמֵר בְּסַמָּנִים, (יח) וְהוֹזֵל צָמֵר הַצָּבוּעַ בְּעִנְיָן שְׂאִינוֹ שְׁוֵה אֶלָּא כְּמוֹ שְׁהָיָה שְׁוֵה בְּהִיּוֹתוֹ לְבֹן, וְשׂוֹאֵל הַנְּגָזֵל מִהַגְזָלָן דְּמִי סַמָּנִים, (יט) פְּטוֹר. וְאִם (כ) תַּפְּס הַנְּגָזֵל, אֵין מוֹצִיאֵין מִיָּדוֹ:

באר היטב (יז) שרויין. אבל אם לא היו שרויין אלא גזלן כמו שהיו ושחקו ודקקו ושרינהו קנאן בשינוי. שם: (יח) והוזל. פי' שהוזל אח"כ דאם הוזל בשעת הצביעה חייב. ש"ך: (יט) פטור. ובנ"י פרק הגוזל כתב דהא לא אתיא אלא למאן דלא דאין דינא דגרמי אבל למאן דדאין דינא דגרמי דקי"ל כוותיה חייב דהא אותבינהו בדוכתא דלא מצי למשקלינהו עכ"ל ואין כן דעת כל

הפוסקים אלא נראה כיון דבשעת הצביעה היה שוה כפי הצמר והסמנים אלא שאח"כ הוזל א"כ בשעת צביעה לא הזיקו כלל וליכא כאן גרמי דממילא הוזל אח"כ ואומר לו הרי שלך לפניך וכן נראה להדיא מדברי בעל המאור שכתב דאוקימתא דצבע בהו קופא כו' ליתא לדין אלמא דאוקימתא דזל ציבעא איתא אפילו לדין וכ"כ הרמב"ן בספר המלחמות שם ואולי הנ"י הבין דזל ציבעא היינו בשעה שצבעו ודו"ק. שם: (כ) תפס. הטור מסיק בזה וכתב ז"ל אבל אם גזל סמנים שרויין וצבע בהן צמרו של הגזלן חייב לשלם דמי הסמנים ואפילו לא השביח בהן צמרו עכ"ל והוא מהש"ס פרק הגוזל דף ק"א ע"ב נימא ליה הב לי סמנאי דאפסדתינהו כו'. שם:

סימן שסד - הנכנס בבית פלוני והוציא כלים או חטף מידו זהובים

ובו ט' סעיפים

א מי שהעידו עליו שֶנְכַנֵּס לְבֵיתוֹ שֶל פְּלוֹנִי בְּפָנָיו וְנָטַל כְּלִים, וְאִין יָדוּעַ כַּמָּה נָטַל, נִתְבְּאָרוּ מִשְׁפָּטָיו בְּסִימָן צ'.

ב רְאוּהוּ עֵדִים שֶנְכַנֵּס לְתוֹךְ בַּיִת חֲבֵרוֹ, שֶלֹא בְּפָנָיו בְּעַל הַבַּיִת, וְנָטַל מִשָּׁם כְּלִים, אָף עַל פִּי שְׁהוֹצִיָאם מִגְּלִים, וְאָף עַל פִּי שְׁהִבְעַל הַבַּיִת הַזֶּה עָשׂוּי לְמִכָּר אֶת כְּלָיו, אִם טָעוּ וְאָמְרוּ: דָּרָךְ גָּזַל לְקַחֵם, וְהִלָּה אוֹמֵר: בְּרִשׁוֹתָךְ בָּאתִי וְאָתָה מְכַרְתָּם לִי אוֹ נִתְתָּם לִי, אוֹ: בְּחֹב שְׂיֵשׁ לִי

אָצְלָהּ תַּפְסוּתִים, אֵינּוּ נֶאֱמָר, שֶׁכָּל הַנִּכְנָס לְבֵית הַחֵבֵר
שֶׁלֹּא בְּפָנָיו וְנִטְלָה כָּלִים מִשָּׁם, וְהוֹצִיָּאם בְּפָנֵי עֲדִים הָרִי
זֶה בְּחִזְקַת גְּזֵלָה; לְפִיכָךְ, מִחֲזִיר הַכָּלִים לְבַעַל הַבַּיִת וְאִין
כָּאן שְׁבוּעָה, שֶׁהָרִי הָעֲדִים רָאוּ מֶה גְּזֵל; וְאַחַר שֶׁיִּחְזֹר
חֹזֵר וְתוֹבֵעַ אֶת בַּעַל הַבַּיִת בְּכָל מֶה שִׁיטֵּעַן, וְהֵדִין
בִּינֵיהֶם.

ג וְכֵן אִם הָיָה שָׁם יַד אֶחָד בְּלִבָּד, וּבַעַל הַבַּיִת טוֹעֵן
שֶׁגָּזַל הוּא כָּלִי זֶה בְּיָדוֹ, וְהָלָה אֹמֵר: לְקוֹחַ הוּא בְּיָדִי,
אוּ: בְּחֹב גְּבִיתוֹ, אוּ: שְׁלִי הָיָה וּפְקֻדוֹן הוּא אֶצְלָהּ, הָרִי
זֶה חָיֵב לְהַחֲזִיר הַכָּלִי לְבַעְלָיו בְּלֹא שְׁבוּעָה, שֶׁאֵלּוּ הָיוּ
שְׁנֵי עֲדִים הָיָה חָיֵב לְשַׁלֵּם, וְעַכְשָׁיו שְׁאִין שָׁם אֶלָּא יַד
אֶחָד חָיֵב שְׁבוּעָה, וְאֵינּוּ יָכוֹל לְשַׁבַּע שֶׁהָרִי אֵינּוּ מְכַחֵשׁ
אֶת הָעֵד, וְכָל הַמְּחַיֵּב שְׁבוּעָה וְאֵינּוּ יָכוֹל לְשַׁבַּע, **(א)**
מִשְׁלָם. לְפִיכָךְ, אִם כָּפַר וְאָמַר: לֹא נִכְנַסְתִּי לְבַיְתוֹ וְלֹא
נִטַּלְתִּי כְּלוּם, הוֹאִיל וְאִין שָׁם אֶלָּא יַד אֶחָד וְהוּא
מְכַחֵשׁוֹ, הָרִי זֶה נִשְׁבַּע שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה שֶׁלֹּא לְקַח מִבַּיְתוֹ
כְּלוּם, וְנִפְטָר. (עִיל סִימָן צ' ס"ג).

באר היטב (א) משלם. והא דכתי' הט"ו בס"י צ' ס"ג היה עד אחד מעידו כו'
נשבע שלא גזלו התם העד לא ראה מה שהוציא ואפילו שנים בכה"ג אין הנגזל
נוטל כ"א בשבועה ובכה"ג לא אמרינן כל ששנים מחייבין אותו ממון אחד
מחייבו שבועה ומתוך שאיל"מ כיון דהשנים לא מחייבין אותו ממון כי אם
בשבועה משא"כ כאן דמיירי דהעד ראה מה שהוציא דבכה"ג בשני עדים
מחייבין אותו ממון בנכנס שלא בפניו או שנכנס למשכנו מש"ה אמרינן כאן
משא"כ נגד העד משלם. סמ"ע:

ד חֲטָף לְשׁוֹן כֶּסֶף מִיַּד חֲבֵרוֹ בְּפָנָי עַד אֶחָד, וְאָמַר:
חֲטַפְתִּי וְדִידִי חֲטַפְתִּי, חֲיָב לְהַחְזִיר.

ה חֲטָף מִמֶּנּוּ זְהוּבִים בְּפָנָי עַד אֶחָד, וְהוּא אֹמֵר: שְׁלִי
חֲטַפְתִּי **(ב)** וְעֲשָׂרִים הָיוּ, אֵף עַל פִּי שְׂאִין הָעֵד יוֹדֵעַ כַּמָּה
חֲטָף, הָרִי זֶה מְשַׁלֵּם הָעֲשָׂרִים, שְׂהָרִי יָדַע בְּוַדָּאִי
שְׁזֵהוּבִים חֲטָף, וְנִמְצָא שֶׁהוּא מְחַיָּב שְׁבוּעָה שְׂאִינוֹ יָכוֹל
לְשַׁבַּע, וּמְשַׁלֵּם:

באר היטב (ב) ועשרים. פיי וגם התובע מודה לו שלא היו אלא כי רק שטוען
שחטפן מידו בזרוע ולא היו של החוטף מעולם. שם:

ו אָמַר הַחוֹטֵף: עֲשָׂרִים חֲטַפְתִּי וְשְׁלִי הֵם, וְהִנְגָּזַל אֹמֵר:
מָאָה חֲטָף, מְשַׁלֵּם הָעֲשָׂרִים שֶׁהוֹדָה בָּהֶם, וְעַל הַשְּׂאָר
נִשְׁבָּע **(ג)** הַיֵּת.

באר היטב (ג) היסת. ע"ל סי' פ"ז סי"ה ובמ"ש שם ס"ק ד':

ז נִכְנַס לְבֵיתוֹ שֶׁל חֲבֵרוֹ שְׁלֵא בְּפָנָיו וְנָטַל מִשָּׁם כְּלִים
בְּפָנָי עַד אֶחָד, וְאִין הָעֵד יוֹדֵעַ כַּמָּה נָטַל, בְּעַל הַבַּיִת
אֹמֵר: עֲשָׂרִים כְּלִים הָיוּ בְּבֵיתִי, וְגִזְלָן אֹמֵר: לֹא נָטַלְתִּי
אֶלָּא עֲשָׂרָה וְהֵם שְׁלִי, חֲיָב לְהַחְזִיר הָעֲשָׂרָה, מִפְּנֵי שֶׁהוּא
מְחַיָּב **(ד)** שְׁבוּעָה וְאִינוֹ יָכוֹל לְשַׁבַּע, וְאִינוֹ נִשְׁבָּע עַל

הַשָּׂאָר אֲפָלוּ שְׁבוּעַת הַסֵּת, מִפְּנֵי שְׂאִינוֹ יָכוֹל לְטַעֵן עַל
הַגְּזֵלָן טַעֲנַת וַדָּאִי.

באר היטב (ד) שבועה. שהרי עכ"פ ראה העד שהוציא כלים אף שאינו יודע
כמה הלא הוא עצמו מודה שהוציא יי ואף שהפה שאסר הוא הפה שהתיר
לומר שלי הוא מיגו כזה הוי במקום חזקה שכל מה שבבית האדם הוא בחזקת
שלו. סמ"ע:

ח (כפול לעיל סימן ע"ה ס"ח) **האומר לחברו:** גְּזַלְתַּנִּי מֵאָה, אִם
אָמַר: לֹא גְזַלְתִּי, נִשְׁבַּע הַסֵּת; וְאִם הוֹדָה שְׂגָזְלוֹ
חֲמִשָּׁים, מְשַׁלֵּם חֲמִשָּׁים, וְנִשְׁבַּע שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה עַל
הַשָּׂאָר, כְּשָׂאָר הַנִּשְׁבָּעִים, שְׁהָרִי לֹא הִחֲזֵק גְּזֵלָן **(ה)**
בְּעֵדִים.

באר היטב (ה) בעדים. ואין אדם משים עצמו רשע וע"ל סי' צ"ב ס"ח מדין
זה ובסי' ל"ד סכ"ה. שם:

ט וְכֵן הַטּוֹעֵן אֶת חֲבֵירוֹ שֶׁנִּכְנַס לְבֵיתוֹ וּגְזַלוֹ כְּלִים, וְהוּא
אוֹמֵר: דָּרַךְ מִשְׁכּוֹן לְקַחְתִּים בְּחוּבֵי שְׂיֵשׁ לִי אֶצְלָךְ, וּבַעַל
הַבַּיִת אוֹמֵר: אֵין לָךְ בְּיָדִי כְּלוּם, אָף עַל פִּי שְׁהוֹדָה **(ו)**
שֶׁמִּשְׁכְּנוֹ שָׁלָא בְּרִשׁוֹת, הוֹאִיל וְאֵין שָׁם **(עדים)** מְעִידִים
שְׂגָזְל, הָרִי זֶה נִשְׁבַּע וְגוֹבָה חוּבוֹ מִהַמְשַׁכּוֹן:

באר היטב (ו) שמשכנו. פירוש וכל הממשכן שלא ברשות דינו כגזלן וכמו
שכתבתי בר"ס צ' ובסי' שני"ט ס"ו. שם:

סימן שסה - הגוזל ואינו יודע ממי

גזל

ובו ב' סעיפים

א הגוזל אחד מחמשה ואינו יודע **(א)** לאיזה מהם גזל, כל אחד מהם אומר: אותי גזל, אף על פי שאין שם עדים שגזל, הרי כל אחד מהם **(ב)** נשבע שזה גזלו, ומשלים גזלה לכל **(ג)** אחד ואחד.

באר היטב (א) לאיזה. כעין דין זה עיין בדברי הט"ו בס"י ע"ו לענין הלואה ובס"י ש' לענין פקדון מ"ש ועיין בתשובת מהרש"ך ס"י נ"ז: **(ב) נשבע.** פי' בנק"ח ואע"פ שאין הגזלן טוען כנגדו ברי שלא גזלו מ"מ כיון דברי לו שלא גזל אלא לאחד מהם והרי שניהן באין ליטול הטילו חז"ל שבועה על התובעין כדין נשבע ונוטל. סמ"ע: **(ג) ואחד.** וכת' הש"ך דבעל המאור פרק הגוזל עצים ופרק המפקיד פסק כר' טרפון דמניח גזילה ביניהם ומסתלק ואע"פ שהרמב"ן בס' המלחמות שם השיג עליו מ"מ המעיין היטב יראה שאין הוכחה ברורה לסתור דבריו וע"ש שהאריך בביאור דבר זה לפי שיטת הש"ס ופוסקים וסיים דבריו ז"ל וא"כ נראה נהי דרוב הפוסקים פסקו כר"ע מ"מ מצי הגזלן המוחזק לומר קים לי כבעל המאור ורב האי גאון והלכות גדולות והראב"ד ז"ל כן נ"ל עכ"ל:

ב אומר לשנים: גזלתי את אחד מכם ואיני יודע איזהו, אינו נותן אלא מנה, והם **(ה)** חולקים ביניהם, מאחר שהם לא היו יודעים שנגזלו, אלא על פיו; ועם

כָּל זֶה אִם בָּא לְצֵאת יְדֵי (ו) שְׁמַיִם, חָיֵב לְשַׁלֵּם כָּל הַגְּזֵלָה לְכָל אֶחָד וְאֶחָד. אָבֵל שְׁנַיִם שֶׁתְּבַעוּ אֶת אֶחָד, וְכָל אֶחָד מֵהֶם אוֹמֵר לוֹ: גְּזַלְתָּנִי מִנֶּה, וְהוּא מְשִׁיב: אָמַת שֶׁגְּזַלְתָּנִי אֶת אֶחָד מִכֶּם מִנֶּה, אָבֵל אֵינִי יוֹדֵעַ לְאִיזָה מִכֶּם, חָיֵב (ז) לְשַׁלֵּם לְכָל אֶחָד מֵהֶם מִנֶּה. הַגָּה: וְכֵן אִם גְּזַל לְשְׁנַיִם, לְאֶחָד מִנֶּה וּלְאֶחָד מֵאֲתֵימ, וְכָל אֶחָד מֵהֶם תּוֹבְעוּ מֵאֲתֵימ, וְהוּא אֵינּוּ יוֹדֵעַ לְמִי גְזַל (ח) מֵאֲתֵימ, נוֹתֵן לְכָל אֶחָד מֵאֲתֵימ. גְּזַל לְאֶחָד, וְאֵינּוּ יוֹדֵעַ אִם (ט) הִחְזִיר לוֹ, אִף עַל פִּי שְׂאִין תּוֹבֵעַ אוֹתוֹ, חָיֵב לְשַׁלֵּם לוֹ אִם בָּא לְצֵאת יְדֵי שְׁמַיִם. אָבֵל אִם אָמַר לְאֶחָד: אֵינִי יוֹדֵעַ אִם גְּזַלְתָּיךָ אִם לֹא, אֶפְלוּ בָּבֵא לְצֵאת יְדֵי שְׁמַיִם אֵינּוּ חָיֵב לְשַׁלֵּם לוֹ (טוּר).

באר היטב (ד) יודע. וגם הם אין תובעין אותו בברי שיאמר כל אחד אני הוא הנגזל שגזלת מידי. סמ"ע: (ה) חולקים. כ"כ הרמב"ם ור' ירוחם ומשמע דמדינא חולקין ולא אמרינן יהא מונח כו' דליכא למימר דחולקין כשיסכימו שניהם דא"כ פשיטא ועוד דגם בפקדון ומקח ה"ל לאשמעינן דכשירצו חולקין ותו דהא הרמב"ם ס"ל דכל היכא דתנן יהא מונח כו' היינו שיהא מונח בידו (כמ"ש בסי' רכ"ב ס"ק ג' ובסי' ש' ס"ק ח' ע"ש) א"כ אמאי כתי' כאן נותן מנה אלא ודאי דינא הכי הוא דחולקין דדוקא במקח ופקדון דתבעו ליה וחד מינייהו ודאי רמאי אמרינן דיהא מונח אבל הכא שהם עצמן אינן יודעין שנגזלו א"כ ליכא רמאי ועיין בש"ס והרא"ש ר"פ שנים אוחזין ודו"ק. ש"ך: (ו) שמים. ובפקדון כה"ג אף לצ"ש פטור כמ"ש בסי' ש' ס"ג בהג"ה מטעם דהמפקיד ה"ל למידק וכ"כ הרא"ש פרק המפקיד וכת' במע"מ שם הטעם לחלק בין פקדון לגזל היינו שסובר גברא אלמא הוא דגזליה ולא שכיח דהדר ולכך לא תבע ליה עכ"ל וק"ל דהא ע"כ ה"ה בשלא תבעו מתחלה רק שאחר שאמר גזלתי כו' אומר כ"א אותי גזל נמי דין תבעי ליה יש לו דלא תלי אלא כשטוען המפקיד או הנגזל ברי כדמוכח בש"ס ופוסקים וא"כ בגזל ע"כ מיירי שגם עכשיו אינו טוען ברי ואז לא שייך שסובר גברא אלמא כו' שהרי הוא רואה שרוצה להחזיר אלא נ"ל דגזלתי דומיא דאביו של אחד כו' קתני והיינו שגם הם אינן יודעים ולהכי לא קתני אי' מכם הפקיד כו' משום דכשהפקיד ודאי יודע וה"ל לתובעו עכשיו ולפ"ז כשידוע לו שגזלו בפניו וידע מזה ואינו יודע לאיזה ולא תבעי ליה עכשיו מניח גזילה ביניהם ומסתלק ופטור אף לצ"ש. שם: (ז) לשלם. אחר שישבע כל אחד מהם. שם: (ח) מאתים. אחר שישבע כל אי' וכ"כ ר' ירוחם נל"א ריש ח"ד והוא פשוט ואם גם הם אינם יודעים יהא מונח בידו עד שיבא אליהו כ"כ ר' ירוחם ונ"ל הא דלא אמרינן כאן חולקין משום דכיון דכל חד תובעו מנה א"כ יש לחוש לרמאי דאמאי לא

ידע גם מאידך מנה ולפי"ז אם כ"א אומר איני יודע מהגזילה כלל דינא ג"כ
דחולקין כמו בסמוך. שם: (ט) החזיר. ע"ל סי' ע"ה ס"י שם כתבו הט"ו דינים
אלו ע"ש:

סימן שסו - גזלן שבא לעשות תשובה

אם מקבלין ממנו

ובו ד' סעיפים

א גזלן מפרסם שעסקיו בכד ויתשובתו (א) קשה הבא לעשות
תשובה מעצמו, אם אין הגזלה (ב) קיימת אין מקבלין
(ג) ממנו, כדי שלא ימנע מלעשות תשובה; ואם רצה
לצאת ידי (ד) שמים והחזיר, אין מוחין ביד הנגזל
מלקבלו. הגה: וכן אם לא בא לעשות תשובה מעצמו, רק שהנגזל צריך
לתבעו, מחיבים אותו להחזיר (טור ס"א).

באר היטב (א) קשה. דגזלן כי האי כל אשר לו לא יספיק לו כשיחזיר לכל
אחד מה שגזלו ואף אם הוא עשיר מ"מ כיון שיצטרך לבזבז ולהוציא מידו
ממון הרבה לא יחזיר בתשובה גם אינו יודע למי ישיב כיון שעסקיו בכד וגזל
להרבה בני אדם. סמ"ע: (ב) קיימת. ואפילו אם היא קיימת אם בנה עליה
בנין א"צ להחזיר וכדברי הלל דאמר אם גנב קורה וקבעה בבנין א"צ לקעקע
ולעקור כל הבנין בשביל חזרת הקורה אלא משלם אותה לבעליו מיהו דוקא
בכה"ג שגנב דבר המיטלטל אבל אם הסיג גבול רעהו בקרקע ובנה כותל בשל
חבירו אפי' בנה עליה בנינים גדולים חייב לסתור הכל שלא עשו תקנת השבים
בקרקע כ"כ ר"י בשם הגאונים והביאו בד"מ בסי' זה והרמ"א בהג"ה ר"ס
ש"ס והם כתבוהו בגזלן שאינו מפורסם לענין חזרה ונראה דה"ה וכ"ש הוא

לענין גזלן מפורסם. שם: (ג) ממנו. וכת' בספר חסידים סי' תתרפ"ז דוקא כשהנגזל אינו חייב לאחרים אבל אם הנגזל חייב לאחרים ואין לו מה לפרוע יש לקבל כדי שיפרע לבעי"ח שלו. ש"ך: (ד) שמים. פי' שאומר הגזלן אע"פ שאינד רוצה לקבל ממני ומחלת לי אני רוצה להחזיר לך כדי לצי"ש אזי אין מוחין כו' ודומה לזה איתא בסי' ס"ז סל"ו גבי שמיטה. סמ"ע:

ב הַרוּעִים וְהַגְבָּאִים וְהַמוֹכְסִים, תְּשׁוּבָתוֹן קָשָׁה מִפְּנֵי שְׂגָזְלוֹ אֶת הַרְבִּים וְאִין יוֹדְעִים לְמִי יַחְזְרוּ, לְפִיכָךְ יַעֲשׂוּ בּוֹ צָרְכֵי (ה) רְבִים, כְּגוֹן בּוֹרוֹת שְׂיַחֲיוֹן וּמְעָרוֹת. הַגָּה: גְּזָלוֹן שֶׁהִחְזִיר, אִם צָרִיךְ דַּעַת בְּעָלִים, דִּינּוֹ כְּמוֹ (ו) בְּגִנְבַּב (טור ס"ג). וְעִין לְעִיל סִימּוֹן שְׁנִי'ה:

באר היטב (ה) רבים. דאז גם הנגזל יהנה מהדברים הנעשין מדמי הגזילה. שם: (ו) בגנב. מיהו אם לא ידעו הבעלים כו' לא שייך בגזלן וק"ל. שם:

ג הָיָה כְּלִי בְּיַד בְּנוֹ שֶׁל בַּעַל הַבַּיִת אוֹ בְּיַד עַבְדּוֹ, וּלְקַחוֹ אֶחָד מֵהֶם וְנִשְׁתַּמֵּשׂ בּוֹ, הָרִי זֶה שׂוֹאֵל שְׁלֹא מִדַּעַת, וְנַעֲשֶׂה בְּרִשׁוֹתוֹ, וְנִתְחַיֵּב בְּאַנְסִין עַד שְׂיַחְזִירוּ (ז) לְבַעָלִים. לְפִיכָךְ, אִם הִחְזִירוֹ לְקָטָן שֶׁהָיָה (ח) בְּיַדוֹ, וְאַבְדַּ מִמֶּנּוּ אוֹ נִשְׁבַּר, חַיֵּב לְשַׁלֵּם.

באר היטב (ז) לבעלים. ומשמע מזה דאפילו לקחו מיד בנו הגדול ברשותו דבנו אפילו הכא מקרי שואל שלא מדעת ונתחייב באונסין כיון שאינו של בנו אלא של אביו. שם: (ח) בידו. ע"ל סי' קפ"ח סי"ב וסי' רצ"א סכ"א ואם לקחו מיד בנו הגדול והחזירו לידו פטור מאונסין עיין לעיל סי' רצ"ב ס"א בהג"ה. שם:

ד הגוזל את חברו בִּישׁוּב, וּבָא לְהַחְזִיר לוֹ בַּמִּדְבָּר, לֹא יִצָּא; וְאִם יִרְצֶה הַנֶּגְזֵל לֹא יִקְחֶנּוּ עַד שְׂנֵיגַע לְיִשׁוּב; אָבֵל אִם מִחְזִירוֹ בִּישׁוּב, אֶפְלוּ אִינוֹ בְּאוֹתוֹ מְקוֹם שְׂנֵיגַלוֹ, יִצָּא:

סימן שסז - גזלן שבא להחזיר את הגזלה, והגוזל את אביו, או את הגר

ובו ו' סעיפים

א הגוזל את חברו, אף על פי שִׁכְפַּר בו, הוֹאִיל וְלֹא נִשְׁבַּע, אִם חָזַר **(א)** וְהוֹדָה אִינוֹ חַיֵּב **(ב)** לְרַדֹּף אַחַר הַבְּעָלִים לְהַחְזִיר לָהֶם, אֶלָּא יְהֵא בְּיָדוֹ עַד שְׂיָבוֹאוּ, **(ג)** וְיִוֹדִיעַ אוֹתָם (טור ס"א) וְיִטְלוּ אֶת שְׁלָהֶם. אָבֵל אִם נִשְׁבַּע עַל שְׁוֵה פְּרוּטָה וְנִמְעָלָה, חַיֵּב לְרַדֹּף אַחַר הַבְּעָלִים עַד שְׂיַחְזִיר לָהֶם, אֶפְלוּ הֵם בְּאֵי הַיָּם, מִפְּנֵי שְׁכַבְר נְתִיבָאֵשׁוּ מֵאַחַר שְׂנֵיגַע, וְאִינֶם בְּאִים עוֹד **(ד)** לְתוֹבְעוֹ.

באר היטב (א) והודה. אע"פ שבא לצאת י"ש אינו חייב לרדוף אחריו כן איתא להדיא בש"ס ב"ק דף ק"ד וכ"ש כשלא הודה רק שבאו עדים שגזל לו אינו חייב לרדוף אחריו רק שיוודיענו. ש"ך: **(ב) לרדוף.** כת' הסמ"ע דהיינו מפני תקנת השבים ולא נהירא דבש"ס משמע דמדינא אינו חייב לרדוף אחריו אלא דבנשבע כיון דצריך להביא קרבן להתכפר ולא סגי עד דמטא לידיה וה"ה

האיִדְנִי אַעֲיִג דַּאִין קַרְבֵּן מִיִּמ אִינוּ יוֹצֵא יַדִּי כַּפְרָתוֹ עַד דַּמְטָא לִידֵיהּ וְכִיִּכ הַרְאִישׁ. שֵׁם : (ג) וְיֹדִיעַ. מִשְׁמַע מְדַבְרֵי הַרְאִישׁ וְהַטּוֹר דְּצַרִּיךְ לְשַׁלּוּחַ לְהוֹדִיעוּ בַּמִּקּוֹם שֶׁהוּא שֵׁם וְכִיִּכ הַבִּיחַ לְדַעַת הַטּוֹר וְגַם הַסְּמִיעַ כְּתִי שְׁלַכְאוּרָה מִשְׁמַע כֵּן מִלְשׁוֹן הַטּוֹר רַק שְׁכַתִּי דְּמִלְשׁוֹן הַרְמַבִּיִם וְהַמְּחַבֵּר מִשְׁמַע דְּלֹא סִ״ל הַכִּי אֵלֹא שִׁיחָא בִּידוֹ עַד שִׁיבְאוּ מִעֲצָמָן וְהַרְמִי״א שֶׁהוֹסִיף לְכַתּוּב וְיֹדִיעַ אוֹתָם כּוֹנְתוֹ שֶׁבְּבוֹאִים לְעִיר הַגּוֹזֵל אִזִּי הַגּוֹזֵל מוֹדִיעַ אוֹתָם שְׂכָךְ וְכַךְ גּוֹלָם וְשִׁיטְלוּם מִיִּדוֹ כִּי הוּא יִתֵּן לָהֶם עַכֲ״ל וְכִיִּכ בַּבִּיחַ לְדַעַת הַרְמַבִּיִם וְכֵן נִרְאֶה מְדַבְרֵי מִהַרְשִׁ״ל וְהַתִּי״ט וְנִלְפַעֲיִד דְּגַם הַרְמַבִּיִם וְהַמְּחַבֵּר מוֹדִיעַ דְּצַרִּיךְ לְשַׁלּוּחַ לְהוֹדִיעוּ וְלֹא בָּאוּ אֵלֹא לֹמַר דַּאִינוּ חַיִּיב לְרַדּוֹף אַחֲרֵינוּ וְזֶה שֶׁהִגִּיהַ הַרְמִי״א וְיֹדִיעַ אוֹתָם וְכֵן מִשְׁמַע בְּעִישׁ וְכִיִּמ לְעַנִּי״ד בְּשִׁׁס רִישׁ דְּף קִ״ד גְּבִי הַאי דְּקֹאֲמַר כִּיּוֹן דִּידַע לְמֹאֵן גּוֹזְלִיהּ וְאוֹדִי לִיהּ כַּמִּ״ד כּוֹי מִשְׁמַע דּוֹקָא דְּאוֹדִי לִיהּ שֶׁהוֹדִיעוּ דְּאַלִּיכַּ חַיִּיב לְצִי״ש לְכִיעַ וְלִפִּ״ז צַרִּיךְ לַעֲשׂוֹת כָּל מַה דְּאַפְשֵׁר שִׁיּוֹדִיעַ לוֹ דְּכָל זְמַן שְׂאִינוּ מוֹדִיעוּ אִינוּ יוֹצֵא יִישׁ לְרִ״ט וְלְרִיעַ אֶף מְדִינָא חַיִּיב. שֵׁם : (ד) לְתוֹבְעוֹ. הוּא לְשׁוֹן הַרְמַבִּיִם וְכִיִּכ הַסְּמִיעַ מִיְהוּ תִימָא לְמַה הַמְּצִיא טַעַם חֲדָשׁ מִלְּבוֹ דְּהַא בְּשִׁׁס מִשְׁמַע לְהַדִּיא דְּטַעְמָא הוּא כִּיּוֹן דְּנִשְׁבַּע וּבְעִי כַּפְרָה לֹא סָגִי עַד דְּמְטָא לִידֵיהּ וְכִיִּכ הַרְאִישׁ וּמִהַרְשִׁ״ל וְלִפִּ״ז אִפִּילוּ יוֹדַע הַגּוֹזֵל בְּבִירוֹר שְׁלֹא נִתְיַאֲשׁ צַרִּיךְ לְהוֹלִיךְ אַחֲרֵינוּ וְלֹא סָגִי כְּשִׁמוֹדִיעַ לוֹ וְדַבְרֵי הַרְמַבִּיִם וְהַסְּמִיעַ וְהַמְּחַבֵּר צִיעַ וְכַתֵּב הַתִּי״ט דְּלִפִּ״ז בְּאִינוּ נִשְׁבַּע אִפִּילוּ לְהוֹדִיעוּ אִיעַ מִשְׁמַע דְּסוֹבֵר דְּלְהַרְמַבִּיִם בְּנִשְׁבַּע סָגִי כְּשִׁיּוֹדִיעֵנוּ וְכִיִּכ מִהַרְשִׁ״ל פִּי הַגּוֹזֵל סִי לִיחָא לְדַעַת הַרְמַבִּיִם וְלֹא נִ״ל דְּהַא כִּי חַיִּיב לְרַדּוֹף כּוֹי אֵלֹא נִ״ל שְׂרִ״ל דְּאַף שְׁמוֹדִיעוּ אִין זֶה בָּא לְתוֹבְעוֹ שְׁחוֹשֵׁב מֵאַחַר שְׁכַבֵּר נִשְׁבַּע וְנִתְיַאֲשַׁתִּי לֹא יַחְזִיר לִי אֶף עַל פִּי שְׁמוֹדִיעַ אוֹתִי וְכַתֵּב מִהַרְשִׁ״ל שֵׁם דְּאַפִּי הוֹדִיעוּ וְזֶה שְׁלַח לוֹ יְהִי לִי בִּידֶךָ אִפִּיחָא כִּיּוֹן דְּנִשְׁבַּע לֹא סָגִי עַד דְּעַבִּיד הַשְּׁבַח מִעֲלִיא עִיכַּ וְכֵן מִשְׁמַע בְּשִׁׁס גְּבִי הַא דְּקֹאֲמַר הַלְּכֵךְ נִשְׁבַּע אַעֲיִג דְּקֹאֲ״ל יְהִי לִי בִּידֶךָ כִּיּוֹן דְּבְעִי כַּפְרָה לֹא סָגִי כּוֹי מִיְהוּ הִינְנוּ בְּדֹאִ״ל הַכִּי עִי שְׁלּוּחוֹ אֲבַל בְּפִנּוּ לֹא דְכִיּוֹן שֶׁהִנְיָחוּ בִּידוֹ וְהַלְּכֵךְ לוֹ הִרִי הוּא כְּהַפְקִידוֹ בִּידוֹ וְכִיִּכ הַתּוֹסַפּוֹת דְּף קִ״ד עִ״א עִישׁ. שֵׁם :

ב אֶפְלוּ הַחֲזִיר הַגְּזֵלָה כְּלָהּ, חוּץ מִשְׁוֹה פְּרוּטָה, חֲבִיב הַגְּזֵלָן לְהוֹלִיכָהּ אַחַר הַנְּגֻזָל. וְלֹא יִתֵּן לֹא (ה) לְבָנוּ שֶׁל נְגֻזָל וְלֹא לְשְׁלוּחוֹ, אֶלֶּא אִם כֵּן עָשָׂה הַנְּגֻזָל הַשְּׁלִיחַ בְּעֵדִים. וְכֵן אִם עָשׂוּ בֵּית דִּין שְׁלִיחַ בְּעֵדִים, וְנָתַן לוֹ, (ו) יָצָא ; וְאִין צַרִּיךְ לֹמַר אִם נָתַן לְבֵית דִּין, שְׁפָצָא.

באר היטב (ה) לבנו. נ"ל דגם ברישא בלא נשבע לא יתן לבנו כו' אלא אורחא דמלתא נקט דכל שלא נשבע דאין צריך לשלח הגזילה למקום שהנגזל שם מסתמא מחזיקו בידו עד שיבא. סמ"ע: (ו) יצא. גם זה מפני תקנת השביי הקילו עליו שלא יצטרך להרבות בהוצאת הדרך כן פרש"י ויהיה ביד שליח ב"ד עד שיבא הנגזל ויקחנו מידו והגזלן פטור מהאחריות מיד שמסרו לשליח ב"ד כ"כ הסמ"ע אבל הש"ך כתב וז"ל והיינו דוקא כשנותן לב"ד שישלחוהו לידו מתי שירצו ולא שהשליח או הב"ד ישמרו בידו עד שיבא דוקא בעצמו ובזה ניחא הא דכתבו התוספות שם דבנתן ביד ב"ד מהני וכן כתב מהרש"ל שם לדעת התוספות ובדף ק"ג ע"א הקשו על פרש"י אלא ודאי לא הקשו אלא על מה דמשמע מפרש"י דהשליח ב"ד ישמרנו בידו עד שיבא הנגזל ובזה מיושב מה שהקשה מהרש"א בדברי התוספות דף ק"ד בד"ה אמר כו' ע"ש ודו"ק עכ"ל:

ג הַחֲזִיר לֹו כָּל הַגְּזֵלָה, או שְׁמַחַל לוֹ עָלֶיהָ, חוּץ מִפְּחוֹת שְׁוֹה פְּרוּטָה, אֵינֹו צָרִיךְ לְהוֹלִיךְ אַחֲרָיו אֶלָּא יבֹא הַנְּגָזֵל וַיִּטַּל הַשָּׂאָר. וְאִף עַל פִּי שֶׁהַגְּזֵלָה עֲצָמָה קִיָּמָת, אֵין חוֹשֵׁשִׁין שְׂמָא (ז) תַּתִּיקָר וְנִמְצָא הַנְּשָׂאָר שְׁוֹה פְּרוּטָה.

באר היטב (ז) תתייקר. ואם נתייקרה כתב הטור בשם ר"י דא"צ להחזיר כיון שפעם אחד לא היתה ש"פ ושהרמ"ה כתב דצריך להחזיר לו. סמ"ע:

ד מֵת הַנְּגָזֵל, כְּשֶׁבֶא הַגְּזֵלֹן לַעֲשׂוֹת תְּשׁוּבָה יַחֲזִיר לְיוֹרְשָׁיו, אִם הַגְּזֵלָה בְּעֵין. וְאִם אֵינָה בְּעֵין (או שְׁנֵשֶׁתִּנִּית), יַחֲזִיר לָהֶם דְּמֵיהָ כְּשֶׁם שֶׁהָיָה מִחֲזִיר לְמוֹרִישָׁם.

ה (טור הביאו בס"ה) הַגְּזֵל אֶת אָבִיו וְנִשְׁבַּע לוֹ, מֵת הָאָב, אִם אֵין הַגְּזֵלָה קִיָּמָת או נְשִׁתִּנִּית עוֹשֶׂה חֶשְׁבֹּן עִם אָחִיו עַל

הקָרוּ ; וְאִם הִגִּזְלָה קִיָּמַת, חָיֵב לְהוֹצִיא הִגִּזְלָה עֲצָמָה מִתַּחַת יָדוֹ, לְפִיכָךְ, נוֹתֵן הִגִּזְלָה לְאָחִיו וְעוֹשֶׂה עִמָּהֶם חֶשְׁבֹּן. וַיֵּשׂ אֲזַמְרִים דָּאִינוּ נוֹטֵל כָּלוּם נֶגֶד הִגִּזְלָה. וְאִם הוּא עָנִי וְלֹא יָכוֹל לְנַתֵּר חֶלְקוֹ, לָזֶה מֵאַחֲרִים וְהֵם בָּאִים נִפְרָעִים מִחֶלְקוֹ (טוֹר ס"ה). וְאִם אֵין לוֹ אָחִים, שְׁנַמְצָא זֶה הִגִּזְלָן לְבִדּוֹ הוּא הַיּוֹרֵשׁ, מוֹצִיא הִגִּזְלָה מִתַּחַת יָדוֹ לְבָנָיו. וְאִם אֵין בָּנִים לָזֶה הֵבֵן הִגִּזְלָן, נוֹתֵנָם לְבַעַל חוּבוֹ בְּהִלְוָתוֹ אוֹ לְצַדִּיקָה, הוֹאִיל וַיִּצְאָה גִּזְלָה עֲצָמָה מִתַּחַת יָדוֹ, נִפְטָר אָף עַל פִּי שְׁנִתְנָה מִתְנָה אוֹ פְרָעָה בְּחוּבוֹ, וְהוּא שְׂיֻדִיעִים וַיֹּאמֶר: זֶה גִּזְלֵי אָבִיא. וַיֵּשׂ (ח) חוֹלְקִין וְסִבְיָרָא לְהוֹ דָּאִם אֵין לְגִזְלָן (בָּנִים) [אָחִים] נוֹתֵן לְאָחִי אָבִיו (טוֹר).

באר היטב (ח) חולקין. טעם פלוגתתן הוא לפי שיטת הפירוש בש"ס עיין בסמ"ע ובש"ך שהאריכו בזה:

1 הַגּוֹזֵל אֶת הַגֵּר וְנִשְׁבַּע לוֹ, וַיִּמַּת הַגֵּר בְּלֹא יוֹרְשִׁים, אֶפְלוּ הוֹדָה לַגֵּר וַיִּזְקְפוּ עָלָיו בְּמִלּוֹה, אָף עַל פִּי (ט) שְׁזָכָה בְּגִזְלָה, חָיֵב לְהוֹצִיאָה מִתַּחַת יָדוֹ:

באר היטב (ט) שזכה. דכיון שזקפו עליו במלוה נכסי הגר והן הפקר וכל הקודם להחזיק בהן זכה. סמ"ע:

סימן שסח - דין המציל או הקונה מלסטים או ישראל

ובו סעיף אחד

א (ע"ל סימן שפ"א סי"ג) המציל מיד לסטים ישראל, הרי אלו שלו, מפני שסתם הדבר שנתאשו הבעלים. ואם ידע שלא נתאשו, חייב להחזיר. אבל המציל מיד לסטים גוי או מוכס גוי, חייב להחזיר, שסתם הדבר שלא נתאשו הבעלים; ואם נתאשו, הרי אלו שלו. ומפני מה אמרו: סתם לסטים ישראל נתאשו הבעלים וסתם גוי לא נתאשו, מפני שהבעלים **(א)** יודעים שגוים מחזירין מיד הגזלן, אף על פי שאין שם עדים שגזל אלא בראות רעועות ובאמד הדעת. **הגה:** וסתם גנבה הוי יאוש אפלו **(ב)** בגוי, ואם כן הקונה מן הגנב לא היה צריך להחזיר הגנבה אלא אם כן ידעין דלא נתאש, דהא קנאה ביאוש ושנוי רשות, כמו שנתבאר לעיל סימן שני"ג. מיהו, נהגו להחזיר כל גנבה (ת"ה סימן ש"ט), ואין לשנות מן המנהג (טור), וכמו שנתבאר לעיל סימן שני"ו. ואין חלוק בזה בין גנב לגזלן, דבכל ענין מחזיר דמיו ונוטל את שלו, כן נראה לי. ועין לעיל סימן רל"ו הקונה קרקע גזולה:

באר היטב (א) יודעים. כתב הסמ"ע הא דלא חילקו הטור והמחבר בין דיני עובדי כוכבים ודיני ישראל שהרי לפי הטעם שכתבו הכל תלוי בדיינים צ"ל משום דמסתמא כל לסטים או גנב ישראל שתבע הנגזל להגזלן בדין ישראל משא"כ בלסטים עובדי כוכבים הנגזל אף שהוא ישראל צריך לתבעו בפני דייני עובדי כוכבים וע"ש מ"ש עוד לחלק בין האי דהכא להיא דבסימן שס"ט ס"ה בנטלו מוכסין כסותו כו' ע"ש באריכות ועיין בתשובת רשד"ם סימן קנ"ז: **(ב) בעובד כוכבים.** עיין בש"ך שהאריך הרבה להשיג על הרמ"א בזה והביא כמה ראיות לדבריו מש"ס ופוסקים ע"ש באורך:

סימן שסט - אסור לקנות מגזלן ולסטים ולהנות מממונם, ודינא דמלכותא כיצד

סעיפים

י"א

ובו

א אסור לקנות דבר הגזול מהגזלן, ואסור לסעדו על שניו כדי שיקנהו, שכל העושה דברים אלו וכיוצא בהם מחזיק ידי עוברי עברה ועובר על ולפני עור לא תתן מכשל. (ויקרא יט, יד) והלוקח ממנו מטלטלין, דינו כלוקח (א) מהגנב, שנתבאר בסימן שניו.

באר היטב (א) מהגנב. דאם הוא גזלן מפורסם צריך להחזירו לבעלים והוא יתבע לגזלן ואם אינו מפורסם עשו בו תקנת השוק שנוטל דמיו מהגזלן ומחזיר לו הגזילה והגזל חוזר ותובע מן הגזלן עכ"ל הטור וכ"כ הרמב"ם פ"ח דגזילה וכ"כ הה"מ שם וכ"כ ר"י נל"א ח"ד וכ"כ הרא"ה בספר החנוך מצוה רל"ו וכ"כ להדיא מדברי תשובת מהר"ם שבמרדכי ס"פ הספינה ע"ש וכ"כ בעה"ת שער מ"ט חלק י"ג וכת' שגם הראב"ד כ"כ ע"ש ועיקר דלא כמ"ש הבי"י בשם הרשב"א בסי' שניו והריב"ש ס"ס שצ"ג בשם קצת מפרשים דבגזלן אע"פ שאינו מפורסם לא עשו בו תה"ש דקול יוצאת לגזילה וה"ל כגנב מפורסם ע"ש. ש"ד:

ב אסור להנות בדבר הגזול, ואפלו לאחר יאוש; והוא שידע בודאי שדבר זה הוא הגזלה עצמה. כיצד, ידע שבהמה זו גזולה, אסור לרכב עליה או לחרש בה; גזל בית או שדה, אסור לעבר בתוכה או לכנס בה בחמה

מִפְּנֵי הַחֲמָה, וּבִגְשָׁמִים מִפְּנֵי הַגְּשָׁמִים, וְאִם דָּר בָּהּ חָיֵב לְהַעֲלוֹת שָׂכָר לְבַעָלִים, אִם הִיְתָה עֲשׂוּיָה לְשָׂכָר; גִּזְל דְּקָלִים וְעֲשָׂה מֵהֶם גֶּשֶׁר, אָסוּר לְעֵבֵר עָלָיו, וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא בְּזָה. מִיְהוּ, אִם מְסָרוּ לְרַבִּים, מִתֵּר לְהַנּוֹת מִמֶּנּוּ, דְּהָא הָיִי יֵאוּשׁ עִם שְׁנוּי רְשׁוּת (הַמְּגִיד פ"ה). אֲבָל מְלַךְ שְׁפָרַת אֵילָנוֹת שֶׁל בַּעֲלֵי בָתִּים וְעֲשָׂה מֵהֶם גֶּשֶׁר, מִתֵּר לְעֵבֵר עָלָיו, אֲפֹלוּ שְׂצוּהָ הַמְּלַךְ לְעַבְדָּיו לְכָרַת מִכָּל אֶחָד וְאֶחָד דָּבָר יָדוּעַ, וְהִלְכוּ הֵם וְכָרְתוּ הַכֹּל מֵאֶחָד, מִתֵּר. וְכֵן אִם הָרַס בָּתִּים וְעֲשָׂה דָרָךְ אוֹ חוֹמָה, מִתֵּר לִיהֲנוֹת בָּהּ, וְכֵן כָּל כִּיּוֹצֵא (בְּזָה), שְׂדִין הַמְּלַךְ דִּין; וְהוּא שְׂיֵהָא מְטַבְּעוּ יוֹצֵא בְּאוֹתָם הָאֲרָצוֹת, שְׂהָרֵי הַסְּכִימוּ עָלָיו בְּנֵי אוֹתָהּ הָאֲרָץ וְסַמְכָה דְעֵתָם שְׂהוּא אֲדוּנִיָּהֶם וְהֵם לוֹ עַבְדִּים, שְׂאִם לֹא כֵן הָרִי הוּא כְּגִזְלוֹן בַּעַל זְרוּעַ.

ג אָסוּר לְהַנּוֹת מִהַגְּזָלוֹן שֶׁהַחֲזֵק מִמוֹנּוֹ שְׂבָא בְּגִזְלָה (טוֹר ס"ה). וְאִם הָיָה מֵעוֹט שְׂלוֹ, אֶף עַל פִּי (ב) שְׂרַב מִמוֹנּוֹ גִּזְלוֹ, מִתֵּר לְהַנּוֹת מִמֶּנּוּ, עַד שְׂיִדְעַ בְּוַדָּאֵי שְׂדָבָר זֶה גִּזְלוֹ בְּיָדוֹ:

באר היטב (ב) שרוב. ע"ל ר"ס שני"ח דפסק הטור והמחבר דאסור לקנות מהגנב דבר שהוא בחזקת גנוב וני"ל דיש לחלק דהתם ברועים ואינך דהן בחזקת גנבים ומסתמא כל מה שבידם הוא בחזקת גנוב כי כל מלאכתן בזה אלא שיש מיעוט רועים שאינן גנבים כלל ותלינן לזה שבא לקנות ממנו בהרוב משא"כ כאן מיירי בידוע בו שיש בידו מיעוט ממון שאינו גזול. סמ"ע:

ד בְּנֵי אָדָם שְׂחִזְקָתָם גִּזְלָנִים וְחִזְקָת כָּל מִמוֹנָם גִּזְל מִפְּנֵי שְׂמִלְאֲכָתָם מְלָאֲכָת גִּזְלָנִים, כְּגוֹן הַמוֹכְסִים

והלסטים, אסור להנות מהם, שחזקת מלאכה זו שהיא גזל. ואין מצרפים דינרים מהתבה שלהם, שהכל בחזקת גזלה. אבל ממה שיש לו בבית או בשוק שלא בתבת המוכסים, מתר לצרף. ואפלו מתבתו, אם הוא חיב לתת לו חצי דינר ואין לו אלא דינר, נותנו לו ולוקח ממנו חצי דינר אפלו מתבת המוכסין, מפני שהוא כמציל מידו.

ה נטלו מוכסין כסותו והחזירו לו אחרת, הרי אלו שלו, מפני שזו כמכירה היא, וחזקתה שנתיאשו הבעלים ממנה, ואינו יודע (ג) בודאי שזו גזולה. ואם היה ותיק ומחמיר על עצמו, מחזירו לבעלים הראשונים. ובדוע שלא נתאשו הבעלים, צריך להחזירו לבעלים בחנם (מרדכי ר"פ הגזל בתרא).

באר היטב (ג) בודאי. עמ"ש בסי' שניב ס"ק ז' וחי ע"ש:

ו בפה דברים אמורים שהמוכס כלסטים, בזמן שהמוכס גוי, או מוכס העומד מאליו, או מוכס העומד מחמת המלך ואין לו קצבה, אלא לוקח מה שירצה. אבל מוכס שפסקו המלך לטל דבר קצוב, ואפלו צנה שישראל יתן יותר מגוי, מכל מקום מקרי דבר קצוב לכל איש (מהרי"ק ש"ש קצ"ה), והעמיד מוכס ישראל לגבותו למלך, ונודע שאדם זה נאמן, ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך, אינו בחזקת גזלן, משום דדינא דמלכותא דינא. ולא עוד, אלא שהמבריח ממכס זה, עובר על לא תגזל (ויקרא יט, יג), מפני

שְׁהוּא גוֹזֵל אֶת הַמֶּלֶךְ, בֵּין שְׁהִיָּה מֶלֶךְ יִשְׂרָאֵל בֵּין שְׁהִיָּה מֶלֶךְ גוֹי. וְכֵן אִם יִשְׂרָאֵל קָנָה הַמֶּכֶס מִהַמֶּלֶךְ, הַמְּבָרִיחַ עֲצָמוֹ הָרִי זֶה גוֹזֵל יִשְׂרָאֵל שְׁקָנָאוֹ. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ יָדוּעַ דְּהַיִּשְׂרָאֵל לֹקַח יוֹתֵר מִן הַקְּצָבָה, מִכָּל מְקוֹם אֲסוּר לְהַבְרִיחַ מִמֶּנּוּ דְּבַר הַקְּצוּב, דְּהוּי כְּגוֹזֵל מִן (ד) הַגְּזֵלָן, דְּאֲסוּר (בֵּית יוֹסֵף). אֲבָל אִם קָנָאוֹ גוֹי, מִתֵּר, מְשׁוּם דְּהוּי כְּהַפְקַעַת הַלְוָאָתוֹ דְּשָׂרִי בְּמְקוֹם דְּלִיכָא חֲלוּל הַשֵּׁם. הַגָּה: (ה) וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ הַמוֹכֵס יִשְׂרָאֵל, אִם לֹא קָנָאוֹ לְעֲצָמוֹ רַק גּוֹבָה לְמֶלֶךְ, אִף עַל גַּב דְּאֲסוּר לְהַבְרִיחַ מִכַּח דִּינָא דְּמַלְכוּתָא, מִכָּל מְקוֹם אִם אָדָם מְבָרִיחַ אֵין לְמוֹכֵס לְכַף אוֹתוֹ לְתַן, דְּהוּי כְּהַפְקַעַת הַלְוָאָתוֹ דְּשָׂרִי. מִיָּהוּ, אִם יֵשׁ בְּזָה מְשׁוּם יִרְאֵת הַמֶּלֶךְ, וְדֹאֵי יָכוֹל לְכַף אוֹתוֹ (ר"ן פֶּרֶק ד' דְּנִדְרִים).

באר היטב (ד) הגזלן. וע"ז אמרי אינשי בתר גנבא גניב וטעמא טעים ונראה דבמקום שהמוכסין מאמינים להסוחרים במה שאומרים לפניהן שאין להן סחורה אלא כך וכך אז מותר לשנות להגיד לפניהן באופן שלא יפסדו ליתן להם המותר מדבר הקצוב ויגידו להן בפחות מהערך סחורה שיש להם בענין שלא יצטרכו ליתן יותר ממה שמגיע מהם מכס ע"פ הקצבה מדינא דמלכותא ומש"ה דקדק הרמ"א וכת' דאסור להבריש דבר הקצוב כו' הא המותר מותר להבריש. סמ"ע: (ה) וי"א. עיין בתשובת רשד"ם סי' קצ"א:

ז וְכֵן מֶלֶךְ שֵׁשׁ (ו) מִס עַל בְּנֵי הָעִיר אוֹ עַל כָּל אִישׁ וְאִישׁ, דְּבַר קְצוּב מְשָׁנָה לְשָׁנָה; אוֹ עַל כָּל שְׂדֵה וְשְׂדֵה דְּבַר קְצוּב, אוֹ שְׁגִזֵּר שְׂכָל מִי שִׁיעֵבֵר עַל דְּבַר זֶה יִלְקַחוּ כָּל נְכָסָיו לְבֵית הַמֶּלֶךְ, אוֹ כָּל מִי שִׁימְצָא בְּשָׂדֵה בְּשַׁעַת הַגֶּרֶן, הוּא יִתֵּן הַמַּס שְׁעָלֶיהָ בֵּין שְׁהִיָּה הוּא בְּעַל הַשְּׂדֵה בֵּין שְׂאִינוֹ בְּעַל הַשְּׂדֵה, וְכָל כִּיּוּצָא בְּדַבְרִים אֱלוּ, אֵינוֹ גִּזֵּל, וְיִשְׂרָאֵל שְׁגָבָה אוֹתָם לְמֶלֶךְ אֵינוֹ בְּחִזְקַת גִּזְלוֹ, וְהָרִי הוּא כְּשֵׁר, וְהוּא שְׁלֵא יוֹסִיף וְלֹא יִשְׁנֶה וְלֹא יִקַּח לְעֲצָמוֹ כְּלוּם.

באר היטב (ו) מס. עיין בב"י במה שחולק על הני"י. ובדברי מהרש"ל פ"י דב"ק סי' כ"א מבואר שפוסק כהני"י מיהו אישתמיטתיה דברי הטור שבסי' זה ס"י וגם הרמב"ם רמזו במ"ש בכל שנה כו' ע"ש ועיין בתשו' רמ"א סי' פ"ו. ש"ך:

ח וכן מ'לך (ז) ש'כעס על א'חד מ'עבדיו ו'ש'מ'שיו מ'בני המדינה ו'לקח ש'דהו או ח'צרו, אינו ג'זל, ומ'ת'ר להנות ב'ה; ו'הלוק'חה מ'המ'לך ה'רי היא ש'לו, ו'אין ה'ב'ע'לים מוצי'אין אות'ה מ'ידו. (וכ"כ לעיל ס"ס רל"ז) א'בל מ'לך ש'לקח ש'דה או ח'צר ש'ל א'חד מ'בני המדינה ש'לא פ'דינים ש'חקק, ה'רי ז'ה ג'זל, ו'הלוק'ח מ'מנו מוצי'אין ה'ב'ע'לים מ'ידו. פ'ללו ש'ל ד'בר: פ'ל דין ש'י'חקק אותו המ'לך ל'כל ו'לא י'היה ל'אדם א'חד ב'פני ע'צמו, אינו ג'זל; ו'כל ש'יקח מ'איש ז'ה ב'לבד, ש'לא פ'דת הידוע ל'כל, א'לא ח'מס א'ת ז'ה, ה'רי ז'ה ג'זל. **הגה:** ואם (ח) ח'קק ל'בעל א'מנות א'חד, פ'גון ש'חקק ל'מלו'ה ב'רבית אי'זה ד'בר, י'ש אומ'רים ד'לא א'מרי'נו ב'ה דינ'א ד'מלכות'א דינ'א, הו'איל ו'אינו ח'קוק ל'כל (מ'הר"ק ש'רש ס"ו). י'ש אומ'רים ד'לא א'מרי'נו דינ'א ד'מלכות'א דינ'א א'לא ב'מסים ומ'כסים התלו'יים ב'קרקע, כ'י המ'לך גוז'ר ש'לא י'דורו ב'ארצו כ'י אם ב'דר'ך ז'ה, א'בל ב'ש'אר ד'ברים, לא (ה'רא"ש פ'רק ד' דנ'דרים ב'שם ה'ר"מ ומ'רדכי פ'רק הגוז'ל ב'ת'רא). ו'יש חולקין ו'סביר'א להו ד'א'מרי'נו ב'כל ד'בר דינ'א ד'מלכות'א דינ'א (מ'רדכי ש'ם ב'שם התוס' ות"ה סי'מן ש"ט), ו'ל'כן המ'לו'ה על המ'שפ'ון י'כול ל'מכ'רו א'חר (ט) ש'נה, הו'איל ו'כן דינ'א ד'מלכות'א (ש'ם ב'שם ר"י ב'ר פ'רא); ו'כן הו'א ע'קר, ו'כמו ש'נתב'אר לעיל סי'מן שני'ו ס'עיף ז':

באר היטב (ז) שכעס. עיין בתשו' ו' לב ס"ר דף ס"ד ובתשו' רשד"ם סי' נ"ה ובתשו' רמ"א סי' ק"ט ובתשו' ר"מ אלשיך ריש ס"ה וסי' ס"ז ובתשו' רש"ך סי'ב סי' פ"א: (ח) ח'קק. ע"י בתשו' מהר"א ששון סי' קצ"ב ובתשו' ו' לב ס"ג סי' ק"י ובתשו' רשד"ם סי' רכ"ד: (ט) ש'נה. עמ"ש בזה בסי' ע"ג ס"ק ל"ו ע"ש:

ט לפיכך, גבאי המלך ושוטריו שמוכרים השדות במס הקצובה על השדות, ממכרו ממכר. אבל מס שעל כל איש ואיש, אינו גובה אלא מן האדם עצמו. ואם מכרו השדה במס שעל הראש, הרי זה אינו ממכר אלא אם כן היה דין המלך כך. וע"ל סימן ס"ח מדינא דמלכותא, גם בסימן ק"ד סעיף ב' מדין זה.

י מלך שהיו דיניו שכל שלא יתן המס שעל השדה, תהיה השדה לנתן (י) המס, וברח בעל השדה מפני המס, ובא זה ונתן מס שעליה למלך, ואכל פרותיה, אין זה גזל, אלא אוכל פרות ונתן המס עד (יא) שיחזרו הבעלים, שדין המלך דין הוא, כמו שאמרנו. הגה: וכן הוא חק המלך שכל מי שימצא בשדה יתן בעד בני הבקעה והוא יחזר ויגבה מהם או שיכול לגבות מס השנה מאחד (טור ס"ט).

באר היטב (י) המס. פירוש בימיהן היו גוף השדות למלך וישראל ועובדי כוכבים היה מנהגם להחזיק בהן לחרוש ולזרוע ונותנין בכל שנה חלק קצוב מס מהן למלך וע"ז אמר שאם היה דין המלך כו' אין זה גזל ובודאי אם היה גוף השדה של ישראל אז אף שצריך ליתן מס דבר קצוב למלך איי להפקיע מידו כל פירותיו בשביל שלא נתן המס. סמ"ע: (יא) שיחזרו. ובד"מ כתי' דבכה"ג שגוף השדה של המלך אפילו לקחו הגזבר ונתנו לאחר שיהיה בידו לעולם אין זה גזל מאחר דגוף השדה הוא של מלך ולא בא ליד זה כי אם עבור המס והרי לא נתן המס וכאילו לא בא לידו דמי. שם:

יא וכן מלך שגזר שכל מי שיתן מס הקצוב על האיש ישתעבד בזה שלא נתן, ובא ישראל ונתן המס שעל

ישראל זה העני, הרי זה עובד בו יותר מדאי, שדין המלך דין, אבל אינו עובד בו כעבד. הגה: ישראל שהיה חייב לגוי, והגוי (יב) מכר השטר לישראל, אף על פי שאסור לדון עם ישראל חברו בפני גויים ואף על פי שבא מפת גוי, מכל מקום דיני ישראל יפסקו לישראל זה מה שהיה הגוי מרויח לפני דיני גויים, הואיל וישראל זה בא מפחו הרי הוא כמוהו בכל מה שהיה יכול לזכות לפני דיני גויים שהוא דינא דמלכותא (תשובת הרא"ש כלל י"ח סימן א' וכן נראה לי ס"ס כ"ו). (יג) הנושא אשה במקום שדיניו דיני גויים, ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר: כל הנושא אשה, על דעת המנהג הוא נושא, ונדון הדבר בדיני גויים דאם מתה יורשה בעלה או כדומה לזה, וליכא בזה משום דינא דמלכותא (בית יוסף בסימן כ"ו בשם תשובת הרשב"א), דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא (יד) שידונו בדיני גויים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל (מהרי"ק שרש קפ"ח בשם רשב"א).

באר היטב (יב) מכר. ה"ה אם נתנו במתנה לישראל ויש לו עדים וראיה שנתנו לו. כ"כ בתשובת מהרי"מ מלובלין סי' כ"ב באריכות ע"ש: (יג) הנושא. הסמ"ע הקשה ע"ז ממ"ש בר"ס רמ"ח דאם עשה הצוואה במקום שנהגו לדון בערכאות כו' וע"ש מה שמיישב בזה דיש לחלק בין ההיא דהתם להאי דהכא ע"ש: (יד) שידונו. ונראה דאפילו אם השר גזר בהדי' לילך בתר דיני הערכאות דאין על דיני ישראל לדון זה מכח דינא דמלכותא דעל כזה לא אמרו דד"מ אלא על דברים מחוקי המלוכה. וגם מ"ש הרמ"א בס"ח דיש חולקין וס"ל דאמרינן בכל דבר כו' ר"ל אף שאינו ממסים וארנוניות אבל מ"מ צריך עכ"פ להיות בענין הנהגו' של משפטי המלכ"י וכן הוא במהרי"ק ע"ש. סמ"ע. (ועמ"ש בשם הש"ך בס"ס ע"ד ע"ש):

סימן שע - דברים שהם גזל

מדבריהם, כגון מפריחי יונים

והמשחקים בקביא

סעיפים

ז'

ובו

א יש דברים שאסרו חכמים משום גזל, והעובר עליהם הרי זה גזלן מדבריהם: מפריחי יונים ומשחקים בקביא. מפריחי יונים פיצד, לא יפריח אדם בתוך הישוב, שהרי לוקח ממון אחרים שלא כדיון, מפני שמשלח זכר ויביא נקבה משובד (א) אחר, או נקבה ותביא זכר; ולא יונים בלבד, אלא כל העושה כזה בשאר עופות או חיה או (ב) בהמה, הרי זה גזלן מדבריהם.

באר היטב (א) אחר. פירוש ואין זה גזל גמור שגם בעל השובד שבאים משם לא זכה בהן קנין גמור דמעלמי קאתו להתם ורבו לשם אלא שחכמים אסרוהו משום סרד גזל. סמ"ע: (ב) בהמה. בשי"ס מפורש דדוקי בשור הבר אמרו דאין בו אלא משום גזל מדבריהם דהוא כמין חיה והולך ביערים ומביא עמו דבר הפקר וקראו בהמה מפני דיש מ"ד שהוא מין בהמה לענין איסור חלב שבו משא"כ בשאר בהמות שאין הולכין ביערים אלא בין שאר בהמות דיש להן בעלים ומה שמביאין עמהן יש בו משום גזל גמור. שם:

ב המשחקים בקביא פיצד, אלו שמשחקים בעצים או בצרורות או בעצמות, ועושים תנאי ביניהם שכל הנוצח את חברו באותו שחוק יקח כף וכף. וכן המשחקים בבהמה או בחיה או בעופות, ועושים (תנאי) שכל שתנצח בהמתו או תרוץ יותר יקח מחברו כף וכף,

וְכָל פִּיּוּצָא בְּדַבְרֵי אֱלוֹ, הַכֹּל אָסוּר, וְגִזְל מִדְּבָרֵיהֶם
הוּא.

א (טור הביאו בס"ו) יֵשׁ מִי שֶׁאָמַר, שֶׁהַמְּשַׁחַק בְּקַבְּיָא עִם הַגּוֹי
אֵין בּוֹ מְשׁוּם **(ג)** גִּזְל, אֲבָל יֵשׁ בּוֹ אָסוּר עוֹסֵק בְּדַבְרֵי
בְּטָלִים, שֶׁאֵין רְאוּי לְאָדָם שֶׁיַּעֲסֹק כָּל יָמָיו, אֲלָא בְּדַבְרֵי
חֻכְמָה וַיִּשׁוּבוּ שֶׁל עוֹלָם. וְחֻלְקוֹ עָלָיו לֹא מֵר שֶׁאֵינוֹ פְּסוּל
אֲלָא אִם כֵּן אֵין לוֹ אֲמָנוּת אַחֲרָת. **הגה:** אֲבָל אִם יֵשׁ לוֹ אֲמָנוּת
אַחֲרָת, אֲפֹלוּ מְשַׁחַק עִם יִשְׂרָאֵל אֵינוֹ פְּסוּל (טור). וע"ל סימן ר"ז (סעיף י"ג).
וְכָבֵר פֶּשֶׁט הַמְּנַהֵג פְּסָבְרָא הָאַחֲרוֹנָה לְשַׁחֲוֹק בְּקַבְּיָא, וְאֵין פְּסוּל אֲלָא מִי
שֶׁאֵין לוֹ אֲמָנוּת אֲלָא הוּא. וְאִם שֶׁחַק עָמּוֹ בְּאֲמָנָה אִם חָיָב לְשֵׁלֵם, עֵין לְעִיל
סִימָן ר"ז (וְשֵׁם).

באר היטב (ג) גזל. אע"ג דגזל עובד כוכבים אסור היינו גזל דאורייתא ועוד
דהעובד כוכבים לא מחשב זה לגזל אלא דעתו להקנותו לשכנגדו בכה"ג אלא
שבישראל אסרוהו. שם:

ד הַפּוֹרֵשׁ מִצּוּדָה שֶׁאֵין לָהּ בֵּית קַבּוּל, וְצָד חֲזֵה אוֹ עוֹף
אוֹ דָגִים, וּבָא אַחַר וּנְטָלָהּ, הֲרִי זֶה גִּזְל מִדְּבָרֵיהֶם. וְאִם
יֵשׁ לוֹ בֵּית קַבּוּל, הֲרִי זֶה גִּזְלָן דְּאֻרְיָתָא (טור ס"ט).

ה עָנִי הַמְּנַקֵּף בְּרֵאשׁ הַזֵּית זֵיתִים שֶׁל שְׂכַחָה, וְנִפְלוּ
לְאַרְץ, עַד שֶׁלֹּא נִטְלָם בִּידוֹ אִם בָּא אַחַר וּנְטָלָם הֲרִי זֶה
גִּזְל מִדְּבָרֵיהֶם. וְאִם כָּבֵר בָּאוּ לְיָדוֹ, הֲרִי זֶה גִּזְל גְּמוּר וּמוֹצִיאֵין מִיָּדוֹ
(טור ס"י).

1 הגזל (ד) נחיל דבורים או שמנעם מבעליו אם באו לרשותו, הרי זה גזל מדבריהם.

באר היטב (ד) נחיל. עיין בתשו' מהר"א ששון סי' רכ"א:

2 כל מי שיש בידו גזל מדבריהם אינו יוצא מידו בדינים:

סימן שעא - קרקע אינה נגזלת אפלו נתיאשו הבעלים

ובו ד' סעיפים

א (א) קרקע אינה נגזלת לעולם, אלא ברשות בעליה עומדת. אפלו נמכרה לאלף, זה אחר זה, ונתיאשו הבעלים, הרי זו חוזרת לנגזל בלא (ב) דמים. וכל מי שיצאה מתחת ידו, חוזר על זה שמכרה לו, וחוזר המוכר השני על המוכר הראשון, עד שיחזיר הלוקח מהגזלן על הגזלן ויטל ממנו. ועי' סימן רל"ו אם לקחה מגוי גזלן מה דינו:

באר היטב (א) קרקע. והי"ה עבדים שהוקשו לקרקעות כמ"ש בסי' שס"ג ס"א והי"ה שטרות כמ"ש לקמן סי' שפ"ו סי"ב ע"ש. ש"ך: **(ב) דמים.** ולית בה משום תקנת השוק דהא הטעם דתה"ש הוא כדי שלא ימנע אדם מלקנות דבר בשוק מיראה שמא הוא גנוב או גזול ואין לעמוד עליו משא"כ בקרקע דבקל יודע של מי היתה. סמ"ע:

ב לְפִיכָד, אִם אֶרֶע בָּהּ קִלְקוּל הֵבֵא מֵאֱלֹיו, כְּגוֹן **(ג)** שְׁשֻׁטְפָה נָהָר, אִין אַחֲרִיּוֹת הֶהְפֵּסֵד עַל הַגְזָלָן, שְׁבַחֲזִקָת בְּעֻלְיָה עוֹמְדָת, וְאוֹמֵר לוֹ: הֲרִי שְׁלָדָ לְפָנֶיךָ. אַבֵּל אִם הֶפְסִידָהּ הַגְזָלָן בְּיָדוֹ, כְּגוֹן שְׁחָפַר בָּהּ בּוֹרוֹת שִׁיחִין וּמְעָרוֹת, אוֹ שְׁקַצַּץ אֶת הָאֵילָנוֹת וְשַׁחַת אֶת הַמְעֵינּוֹת וְהִרְס אֶת הַבְּנָיִן, חֵיב לְהַעֲמִיד לוֹ בֵּית אוֹ שָׂדֶה כְּמוֹ שֶׁהָיוּ בְּשַׁעַת הַגְזָלָה, אוֹ יִשְׁלַם דָּמֵי מָה שֶׁהֶפְסִיד. **הגה:** וְכֵשֶׁם שֶׁהִקְרַקַע בְּחִזְקָת הַנְּגָזֵל שְׁיָכוֹל לוֹמַר: הֲרִי שְׁלָדָ לְפָנֶיךָ, כֵּן הוּא בְּרִשׁוּתוֹ לְטוֹבָתוֹ, דָּאָף עַל גַּב דְּלִגְבֵי מְטַלְטְלִין אֵינּוּ מְשַׁלְּם אֶלָּא כְּשַׁעַת **(ד)** גְזָלָה, גְּבִי קֶרֶקַע אֵינּוּ כֵּן, אֶלָּא אִם נִשְׁתַּמֵּשׁ וְאָכַל **(ה)** פְּרוֹתֶיהָ צָרִיךְ לְשַׁלֵּם מָה שֶׁנִּהְיָה מִמֶּנָּה (טור).

באר היטב (ג) ששטפה. אפילו עקרה לגמרי או שירד עליה אש ושרפה לגמרי דכיון שבא ההפסד מאליו ברשות הנגזל הוא וכמ"ש לקמן סי' שפ"ו שם. ש"ך: **(ד) גזילה.** ואם עשה מלאכה בכלי ונהנה אפילו קיימא לאגרא פטור וכדלעיל סי' שס"ג סי"ג (כמ"ש שם סי"ק י"א ע"ש). שם: **(ה) פירותיה.** או דר בבית או השכירו ולקח השכר וכה"ג צריך לשלם מה שנהנה וע"ל סי' שס"ג סי"ו. שם:

ג גָּזַל שָׂדֶה וּנְטָלוּהָ מְצִיקִין בְּכַח הַמְּלָדָ, אִם מִכַּת מְדִינָה הִיא, כְּגוֹן שְׁלֶקַח הַמְּלָדָ שָׂדוֹת אוֹ בְּתִים שֶׁל כָּל אַנְשֵׁי הַמְּדִינָה, אוֹמֵר לוֹ: הֲרִי שְׁלָדָ לְפָנֶיךָ. וְאִם מִחֲמַת הַגְזָלָן נִלְקַחָהּ, חֵיב לְהַעֲמִיד לוֹ שָׂדֶה אַחֲרָת.

ד אַנְס הַמֶּלֶךְ אֶת הַגְּזֵלָן וְאָמַר לוֹ: הֲרֵאָה לָנוּ אֶת כָּל מַה שְּׁיֵשׁ לָךְ, וְהֲרֵאָהוּ שְׂדֵה זֶה שֶׁגָּזַל בְּכָל־ל שְׂדוֹתָיו, וְנִטְּלָה הַמֶּלֶךְ, (ו) חַיֵּב לְהַעֲמִיד לוֹ שְׂדֵה אַחֲרַת כְּמוֹתָהּ, אוֹ נוֹתֵן דְּמִיהָ:

באר היטב (ו) חייב. ע"ל סי' שפ"ו ס"ק א' העליתי דדין זה קנס הוא מדרבנן וני"מ לענין שאם מת לא קנסו בנו אחריו ועוד ני"מ בזה ע"ש. שם:

סימן שעב - גזלן שהפסיד השדה ואכל פרות כיצד גובה אותם הנגזל

ובו ג' סעיפים

א גֹּזֵל קֶרֶקַע וְהִפְסִידָהּ בְּיָדוֹ אוֹ שְׂאֵכַל פְּרוֹתֶיהָ, כְּשֶׁבִעַל הַשְּׂדֵה גוֹבֶה דָּמִי מֵהַשְּׂהִפְסִיד הַגְּזֵלָן אוֹ דָּמִי פְּרוֹת שְׂאֵכַל, גוֹבֶה מִנְּכָסִים בְּנֵי חוּרִין, מִפְּנֵי שֶׁהִיא כְּמִלְוָה (א) עַל פֶּה. וְאִם עָמַד הַגְּזֵלָן (ב) בְּדִין וְנִתְחַיֵּב לְשֵׁלֶם, וְאַחַר כֵּךְ מָכַר, גוֹבֶה מִנְּכָסִים (ג) מִשְּׁעֵבְדִים. וְאִם לֹא עָמַד בְּדִין אֲלֹא עַל אֶחָד מֵהֶם, אֵינּוּ מוֹעִיל לְשֵׁנֵי לְהִיּוֹת טוֹרֵף מִשְּׁעֵבְדֵי.

באר היטב (א) על פה. ר"ל אעי"פ דגזילת קרקע גופא יש לה קול מ"מ הפסד פירותיה אין לו קול וכמלוה ע"פ דמי. סמ"ע: **(ב) בדין.** דמעשה ב"ד יש לו קול וכמ"ש בסי' ל"ט וסי' ס"א. שם: **(ג) משועבדים.** אם הוא בענין שאין הגזלן יכול לומר פרעתי דאלי"כ אינו גובה מנכסים משועבדים וכמו שהוכחתי בסי' ע"ט ס"ק ל' ואפילו גזל בעדים הא קי"ל דאינו צריך להחזיר לו בעדים וכמ"ש לעיל ס"ס שס"א (כמ"ש שם ס"ק י" ע"ש). ש"ד:

ב והוא הדין אם גזלוהו מהגזלן מחמתו, שח"ב להעמיד לו שדה. אם עמד בדין ואחר כך מכר, גובה הנגזל ממה שמכר.

ג גזל שדה והשביחה, והנגזל בא לטורפה, שמין לו וידו על התחוננה; אם השבח יתר על ההוצאה נוטל ההוצאה בלבד מהנגזל; ואם ההוצאה יתרה על השבח, אין לו מההוצאות אלא שעור השבח:

סימן שעג - דין מכרה הגזלן והשביח הלוקח, מה דינו של לוקח עם הגזלן

סעיפים

ג'

ובו

א גזל שדה ומכרה **(א)** והשביחה הלוקח, אם השבח יותר על ההוצאה **(ב)** נוטל ההוצאה מבעל השדה, ויש אומרים אפלו לא היתה עדיפא מבשעה שגזלה, כגון שהכסיפה הגזלן, אפלו

הכי נוטל הַיְצִיאָה מִהַנְּגֹזֶל (נמוקי יוסף בפ"ק דמציצא בשם הר"ן), וַיֵּשׁ (ג) חולקין (שם בשם רש"י), וְהִקְרָן עִם שְׁאָר (ד) הַשְּׁבִיחַ נוטל מִהַנְּגֹזֶל. הַקְרָן, גֹּבֶה מִנְּכָסִים מְשַׁעֲבָדִים, וְשְׁאָר הַשְּׁבִיחַ מִנְּכָסִים (ה) בְּנֵי חוּרִין. וְאִם הַכִּיר בָּהּ שֶׁהִיא גְּזוּלָה כְּשֶׁלְּקַחָהּ, אֵינּוּ נוטל מִהַנְּגֹזֶל אֶלָּא (ו) הַקְרָן בְּלֶבֶד, וּמִפְּסִיד שְׁאָר הַשְּׁבִיחַ הַיֵּתֵר עַל הַהוּצָאָה. הַיֵּתֵר הַהוּצָאָה יִתְּרָה עַל הַשְּׁבִיחַ, בֵּין שֶׁהַכִּיר בָּהּ שֶׁהִיָּתֵרָה גְּזוּלָה בֵּין שֶׁלֹּא הַכִּיר, אֵין לוֹ מִהַהוּצָאָה אֶלָּא (ז) שְׁעוֹר הַשְּׁבִיחַ, וְנוטלוֹ מִבְּעַל הַשְּׁדָה, וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּהוּאִיל וַיִּדַע שֶׁאֵינָה שְׁלוֹ, הַפְּסִיד אֶפְלוֹ (ח) הַהוּצָאָה (טור ס"א בשם ר"י וְהַרַ"שׁ). וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דָּאִם קָבַל אַחֲרֵיכֶם בְּהַדְיָא צְרִיךְ לִתְּנוּ כְּפִי מַה שֶׁקָּבַל עָלָיו (שם בשם הרמ"ה וְהַשְּׁבִיחַ הַרַ"שׁ בְּסִימָן אֶלֶף קנ"ה וְכֹן כְּתִב הַרַ"שׁ בְּסִימָן ר"ן בְּשֵׁמוֹ וְהַמ"מ פ"ט דְּגִזְלָה בְּשֵׁם יֵשׁ אֲוֹמְרִים). וַיֵּשׁ חוּלְקִין (שם בשם אָבִיו הַרַ"שׁ וְהַמְּגִיד פְּרָק ח' דְּגִזְלָה וְנ"י פְּרָק קמ"א דְּמַצִּיעָא, וְגַם הַר"ן כְּתִב דְּלֹא מְחַזְרֵי בְּעֵינָיו) וְהִקְרָן נוטל מִהַנְּגֹזֶל מִנְּכָסִים מְשַׁעֲבָדִים.

באר היטב (א) והשביחה. עיין בתשובת מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' כ"ז דף קי"א: **(ב) נוטל.** דהא גם כשהיתה ביד הנגזל היה צריך להוציא הוצאה זו מכיסו. סמ"ע: **(ג) חולקין.** טעמייהו כיון דאם נשאה בידו לא היה צריך להוצאה זו נמצא דדין הוצאה יתירה על השבח יש לו עליו. שם: **(ד) השבח.** אפילו לא פירש לו השבח דאחריות ט"ס הוא בין בקרן בין בשבח. ש"ך: **(ה) בני חורין.** עיין מזה לעיל סי' קט"ו ס"א וכתבו הכלבו סי' קכ"ג אות י"ב וז"ל ראובן קנה משמעון חומש בזקוק והוסיף והוציא בנקודה ובמסורה והשביחו ועמד על ג' זקוקים שנתייקר ואח"כ נמצא גזול ביד המוכר וטרפו הנגזל מיד ראובן הלוקח וחזר ראובן על שמעון לתבוע הכל דין הוא שישלם שמעון ג' זקוקין כרב דאמר המוכר שדה שאינו שלו אפילו שבח יש לו כן פסק רבא עכ"ל והוא מדברי ראב"ן פ"ק דבי"מ ואין דבריו נ"ל דהך דפסק רבא דוקא בקרקע הוא אבל לא במטלטלים וכדאית' בפרק הגוזל קמא ובתוס' שם ובהרא"ש פ"ק דמציצא ע"ש ודו"ק וכן לעיל סי' שני"ד וסי' שס"ב סי"ח בהג"ה ע"ש. שם: **(ו) הקרן.** ז"ל הטור כיון דידע הלוקח בשעה שלקחה דגזולה היתה לא נתנו הדמים בשבילה בתורת מקח אלא בהלואה ואם היה נוטל יותר ממה שנתן לו היה מחזי כרבית עכ"ל וכת' הש"ך ז"ל וקרן מיהא שקיל אף שידע שגזלה וכן הדין במטלטלים וכמ"ש הב"ח והאריך בזה וכבר כתבתי בזה לעיל סי' שני"ו (עמ"ש שם ס"ק ח'): **(ז) שיעור.** עי' בתשו' רש"ך סי' כ"ב סי' פ"א

ובתשוי רשדיים סיי רסי"ד : (ח) ההוצאה. והשיך כת' דדין זה תמוה הוא עייש
שהאריך להוכיח דדעת הרבה פוסקים דס"ל בפשיטות דההוצאה שקיל
מהנגזל עכ"פ ומסיק דכן עיקר :

ב הפרות שאכל לוקח בעוד שהיתה בידו, צריך לשלם
אותם לנגזל, ודינו בהם עם הגזלן כדינו של שבח, שאם
ידע שהיתה גזולה גובה אותם מהגזלן מנכסים בני
חורין, ואם ידע שהיתה גזולה אינו גובה מהם (ט)
כלום.

באר היטב (ט) כלום. עיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' כ"ג :

ג אם טען המוכר שהלוקח ידע שהיתה גזולה, והלוקח
טען שלא ידע, על המוכר להביא (י) ראיה :

באר היטב (י) ראיה. דחזקה הוא דלא שדי אינש זוזי בכדי ובודאי לא ידע
שהיא גזולה בשעה שקנאה. סמ"ע :

סימן שעד - מכרה הגזלן וחזר וקנאה
מהנגזל או נתנה לו במתנה

א הגוזל שָׁדָה וּמְכָרָה או נְתָנָה לְאַחַר, שְׂאִין מֵעֲשׂוֹן כָּלוּם כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר, אִם אַחַר כֶּד קִנְיָהּ הַגְּזֵלָן מֵהַנְּגֹזֵל, (א) נִתְקַיְמָה בְּיַד הַלּוֹקַח מֵהַגְּזֵלָן אוּ בְּיַד הַמְּקַבֵּל הַמִּתְנָה מִמֶּנּוּ, שְׁמִפְנֵי זֶה טָרַח הַגְּזֵלָן לְקִנּוּתָהּ, כְּדִי לַעֲמֹד בְּנֶאֱמָנוּתוֹ. לְפִיכֵד, אִם לֹא קִנְיָהּ עַד שֶׁתִּבַּע הַלּוֹקַח אֶת הַגְּזֵלָן, כְּגוֹן שֶׁמְכַר לוֹ הַשָּׂדֶה שְׂאִינָהּ שְׁלוֹ וְנִתְחַיֵּב לְשַׁלֵּם וְהִתְחִיל בֵּית דִּין לְהַכְרִיז עַל נִכְסֵי הַגְּזֵלָן כְּדִי לְהַגְבֹּת מֵהֶם לַלּוֹקַח, וְאַחַר כֶּד קִנְיָהּ הַגְּזֵלָן מֵהַנְּגֹזֵל, לֹא נִתְקַיְמָה בְּיַד הַלּוֹקַח וַיְכּוֹל הַגְּזֵלָן עֲצָמוֹ אוּ יוֹרְשָׁיו לְתַת לוֹ מַעוֹתָיו וּלְהוֹצִיאָהּ מִיָּדוֹ.

באר היטב (א) נתקיימה. ז"ל הטור ולא אמרינן שקנה הגוזלן כחו של נגזל וכמו שהנגזל יכול להוציאה מיד הלוקח כך יוציאנה גם הגוזלן מידו ויתן לו מעותיו אלא אמרינן שמפני זה טרח כו'. סמ"ע:

ב לְקַחְהָ הַגְּזֵלָן מֵהַנְּגֹזֵל אַחַר שֶׁמְכָרָה כְּשֶׁהִיא גְּזוּלָה, וְחִזַּר וּמְכָרָה לְאַחַר אוּ נְתָנָה בְּמִתְנָה אוּ הוֹרִישָׁהּ, הֵרִי זֶה גָּלָה דַעְתּוֹ שְׂאִינּוֹ רוֹצֶה לְהַעֲמִידָהּ בְּיַד זֶה שֶׁלְקַחְהָ מִמֶּנּוּ כְּשֶׁהִיָּתָה גְּזוּלָה. וְכֵן אִם נִפְלָה לַגְּזֵלָן בִּירִשָׁה, לֹא נִתְקַיְמָה בְּיַד הַלּוֹקַח. **הגה:** וַיֵּשׁ חוֹלְקִין וְסַבִּירָא לְהוֹ דָּאִם מְכָרָה אוּ נְתָנָה לְאַחַר שֶׁקִּנְיָהּ, הַלּוֹקַח רִאשׁוֹן קָנָה. אֲבָל אִם מְכָרָה אוּ נְתָנָה קִדְּם שֶׁקִּנְיָהּ, לֹא קָנָה לּוֹקַח רִאשׁוֹן (טור ס"ב וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִש"י). וְכָל זֶה לֹא מִיָּרִי אֶלָּא בְּשֶׁלֹּא הִכִּיר בָּהּ שֶׁהִיא גְּזוּלָה, וּקִנְיָהּ. אֲבָל אִם הִכִּיר בָּהּ וּקִנְיָהּ, לֹא קָנָה לּוֹקַח (הַמַּגִּיד פ"ט דְּגְזֵלָה וְר"ן וְנִמּוּקֵי יוֹסֵף פָּרָק קַמָּא דְּבָבָא מְצִיעָא).

ג גְּבֹאָה הַגְּזֵלֹן בְּחוּבוֹ, אִם יֵשׁ לַנִּגְזֵל קִרְקַע אַחֲרֵת וְאָמַר
לֵה הַגְּזֵלֹן : זֹ אֲנִי גּוֹבֶה בְּחוּבִי, הֲרִי זֶה מִתְכַּוֵּן לְהַעֲמִידָה
בְּיַד הַלּוֹקֵחַ. וְאִם אֵין לַנִּגְזֵל קִרְקַע אֶלָּא זֶה, לְגִבּוֹת חוּבוֹ
הוּא שְׁנֵתְכַוֵּן.

ד נְתִנוּיָה הַבְּעָלִים לַגְּזֵלֹן, מִתְנָה, קִנְיָה הַלּוֹקֵחַ, שְׁאֵלוֹ
לֹא טָרַח לְבַעָלִים לֹא הָיוּ נוֹתְנִים לוֹ בְּמִתְנָה, וּמִפְּנֵי זֶה
טָרַח, כְּדֵי שְׂיִזְכֶּה בָּהּ בְּדִין וַיַּעֲמֵד בְּנִאֲמָנוּתוֹ וְתִתְקַיֵּם
בְּיַד הַלּוֹקֵחַ. **הגה:** וְיֵשׁ חוֹלְקִין וְסִבִּירָא לְהוּ דְעַל הַלּוֹקֵחַ לְהִבִּיא רְאִיָּה
שְׂכַוֵּן לְהַעֲמִידָה בְּיַדוֹ, וְאֵין מוֹצִיא מִיַּד הַגְּזֵלֹן. וְכֹן נִרְאֶה לִי עֶקֶר (טוֹר ס"ד בְּשֵׁם
הַרְא"שׁ, וְנִי"י פ"ק דְּמַצִּיעָא וְהַמְגִיד פ"ח דְּגִזְלָה).

ה דִּין גְּזֵלֹן שְׂמִבִּיא יַעֲדִים שְׂלֵקַח שְׂדֵה מִהַנִּגְזֵל, נִתְבְּאֵר
בְּסִימֹן קנ"א.

ו גֹּזֵי שְׂאֲנִס שְׂדֵה מִיִּשְׂרָאֵל וּמְכָרָה לְיִשְׂרָאֵל אַחֲרָה,
נִתְבְּאֵר בְּסִימֹן רל"ו.

סימן שעה - היורד לשדה חברו או לתוך חרבתו ונטעו או בנאו

ובו ט' סעיפים

א היורד לתוך שדה חברו שלא ברשות, ונטעה, אם היתה שדה העשויה לטע, או מדין כמה אדם רוצה (א) לתן בשדה זו לנטעה, ונוטל מבעל השדה. ואם אינה עשויה לטע, שמין לו וידו על התחונה. הגה: סתם (ב) כרם עשוי לטע (ריב"ש סימן תתקט"ו). העושה טובה לחברו שלא ברשות, עין לעיל סימן רס"ד. וכן הלומד עם חברו בלא דעת האב, עין לעיל סימן של"ה (סעיף א').

באר היטב (א) ליתן. היינו כשאר שתלי העיר כ"כ רש"י והרא"ש והביאו הנ"י וכת' שתלמידי רש"י לא ס"ל הכי מאחר שירד שלא ברשות וגם עומד להסתלק ע"ש כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובת מהר"א ששון סי' רנ"ד: (ב) כרם. פירוש לאפוקי שדה שעומד ג"כ לזרוע וחצר עומד לבנות. סמ"ע:

ב אומר לה בעל השדה: (ג) עקר אילנך וליך, (ד) שומעין לו. אבל אם אומר הנוטע: הריני עוקר אילני, אין שומעין לו, מפני (ה) שמכחיש הארץ.

באר היטב (ג) עקור. עיין בתשו' מהר"יט ח"א סי' ק"ו דף קכ"ט: (ד) שומעין. הרא"ש והרמ"ה ס"ל דאפילו עשויה ליטע שומעין לו כשאומר כן וכת' הכ"מ שכן דעת הרמב"ם ודלא כמ"ש הה"מ דהרמב"ם מיירי דוקא באין עשויה ליטע. סמ"ע: (ה) שמכחיש. רש"י פירש שכבר הכחישו הנטיעות הארץ ביניקתן וכיון שהפסידו ממון לבעל הקרקע מש"ה אפינו בח"ל אין שומעין לו ע"כ ונראה שכן דעת הרמב"ם והמחבר אע"פ שכתבו לשון שמכחיש הארץ. שם:

ג היורד לתוך שדה חברו שלא ברשות ונטע או בנה, ואחר כך בא בעל השדה והשלים הבנין, או ששמר הנטיעות וכיוצא באלו הדברים, שמראה שדעתו נוטה למה שעשה זה ובכחונו בא הדבר, שמין וידו על (ו) העליונה. **הגה:** (ז) מיהו, אם אמר לו תחלה: עקר אילנדך ולך, יכול בעל האילן לעשות, אף על פי שחוזר בעל השדה אחר כך (נמוקי יוסף פרק השואל).

באר היטב (ו) העליונה. והרא"ש והטור חולקין ע"ז. ש"ך: (ז) מיהו. הג"ה זו שייך אחר ס"ב וכן משמע בסמ"ע. שם:

ד היורד לשדה חברו ברשות, אפלו נטע שדה שאינה עשויה לטע, שמין לו וידו על העליונה; שאם היתה ההוצאה יתרה על השבח, נוטל (ח) ההוצאה; ואם השבח יתרה על ההוצאה, נוטל השבח. ואם בעל השדה הוא עצמו אריס, חזר להיות דינו כאינו עשוי לטע, רק ששמין כמה רוצה לתן שלא יצטרך לטרח בעצמו (נמוקי יוסף פרק האשה שנפלו).

באר היטב (ח) ההוצאה. והא דכתי' הרמ"א בס"ס קע"ח בהג"ה בשותף דהוי כיווד ברשות ואפילו הכי אם ההוצאה יתירה כו' אינו נוטל אלא הוצאה שיעור שבח כבר כתבתי שם בשם הנ"י דשותף לא הוי כיווד ברשות אלא לענין אם השבח יתר על ההוצאה דנוטל בשבח כאריס או שתלן אבל אינו כיווד ברשות לגמרי לענין אם הוצאה יתירה כו' ע"ש. סמ"ע:

ה בעל בנכסי מלוג (ט) אשתו קטנה, והשתף בשדה שיש לו חלק בה, כיווד ברשות הן ושמין להם וידם על העליונה. (וע"ל ס"ס קע"ח וס"ס ת"ד).

באר היטב (ט) קטנה. דבה עשו תקנה כמבואר בא"ע סי' ס"ח ס"י ע"ש ועיין בתשובת רמ"א סי' פ"ו:

י היורד לתוך חרבתו של חברו ובנאה שלא ברשות, שָׁמִין לוֹ וְיָדוּ עַל הַתְּחַתּוֹנָה. וְאִם אָמַר בְּעַל הַבְּנִין: עֲצִי וְאַבְנֵי אֲנִי נוֹטֵל, **(י)** שוֹמְעִין לוֹ (שם ד"ה). אָמַר לֵה בְּעַל הַקְּרָקַע: טַל מֶה שְׂבָנִיתָ, שוֹמְעִין לוֹ. **הגה:** **(יא)** וְדוֹקָא אִם הַחֲרָבָה אֵינָה עֲשׂוּיָה לְבָנוֹת; אֲבָל אִם עֲשׂוּיָה לְבָנוֹת, אוֹ בְּמָקוֹם שְׂסֻתָּם חֲרָבָה עוֹמֶדֶת **(יב)** לְבָנוֹת, דִּינוֹ כְּמוֹ חֲצֵרוֹת, שְׂתֵּבָאָר בְּסָמוּךְ (בית יוסף בשם תלמידי רשב"א (והרמב"ם פ"ו דגזלה) ומרדכי פרק השואל).

באר היטב (י) שומעין. דבבנין ע"ג קרקע לא שייך כחשא דארעא כמו גבי אילנות בס"ב. סמ"ע: **(יא) ודוקא.** עיין בתשובת רשד"ם סי' רכ"ז ורמ"א וסי' ש"ל: **(יב) לבנות.** וטור בשם רא"ש כת' דמסתבר לומר היכא דלא היה משתמש בחורבתו ויש לו משלו שראוי לבנות בנין כזה בלי קפוח פרנסתו אז אין שומעין לו דתואנה הוא מבקש כדי להפסיד לבעל הבנין. סמ"ע:

ז (רמב"ם פ"י דגזלה טור הביאו ס"ט) הַחֲצֵרוֹת הָרִי הֵם רְאוּיִים לְבָנִין וְלְהוֹסִיף בָּהֶם בְּתִים וְעֲלִיּוֹת. לְפִיכָךְ, הַבּוֹנֶה בְּחֲצֵר חֲבֵרוֹ, הָרִי זֶה כְּנוֹטֵעַ שְׂדֵה הָעֲשׂוּיָה לְטַע, וְשָׁמִין לוֹ כְּמֶה אָדָם רוֹצֶה לִתֵּן בְּבָנִין זֶה לְבָנוֹתוֹ; וְהוּא שְׂבִיבָה בְּנִין הַמוֹעִיל הָרְאוּי לְאוֹתָהּ חָצֵר כְּמִנְהַג אוֹתוֹ מְקוֹם. **הגה:** (הראב"ד ומרדכי) וְלֹא יוֹכֵל הַבּוֹנֶה לוֹמַר: בְּנִי אֲנִי **(יג)** נוֹטֵל. הַשְּׂפִירָה הַבּוֹנֶה לְאַחֵרִים וְקִבֵּל שָׂכָר, מְנַכֵּין לוֹ מֵהוֹצָאוֹתָיו, אֵף עַל גַּב דָּלָא עֶבֶיד לְמִיגַר (רשב"א ונ"י פרק השואל). וְאִם דָּר בָּהּ הַבּוֹנֶה, אִם חֹסֵר לְבַעַל הַקְּרָקַע דָּבָר מוֹעֵט, צָרִיךְ לִתֵּן לוֹ כֹּל מֶה שְׂנֵהֲנָה, כְּמוֹ שְׂנֵהֲנָה לְעִיל סִימָן שֶׁסִּיג (מישרים נל"א ח"ב). רְאוּבֵן שְׁהִיָּה לוֹ בֵּית רְעוּעַ וְנִצָּא מִן הָעִיר, וּבָא שְׂמַעוֹן וְדָר בּוֹ וְהוֹצִיא הוֹצָאוֹת לְהַצִּיל הַבֵּית מִן הַנִּפְלָה וְסִידוֹ וְכִידוֹ, כֹּל מֶה שְׁהִיָּה לְצָרָךְ שְׂלֵא יִפֹּל צָרִיךְ רְאוּבֵן לְהַחֲזִיר לְשְׂמַעוֹן, אֲבָל אֵין צָרִיךְ לִתֵּן לוֹ מֶה **(יד)** שְׂסִידוֹ וְכִידוֹ, כִּי יוֹכֵל

לומר: אינני צריך לזה, וכשיתן ראובן מה שחייב לתן לשמעון, יצא מן הבית (טור ס"ח בשם הרא"ש).

באר היטב (יג) נוטל. הטעם כיון דאין בע"ה יכול לומר טול עציד ואבניך כיון דעשויה לבנות כן הוא א"י לוי שיטלן דכיון שבנאו במקום הראוי לבנות ודאי אדעתא דהכי בנאו שיקום כאן. שם: **(יד) שסיידו.** בטור כתב אפילו היה מסוייד ומכוייד ומבפנים לסיד היה הכותל מעופש ורעוע והוצרך שמעון להרוס הסיד כדי לתקן הקיר ותקנה כמו שהיה קודם לכן אפילו הכא אין צריך להחזיר לו כיון שהיה יכול לקיים זולת הסיווד וכיוד וכיוצא בו ע"ש. שם:

ח כָּל מִי שֶׁשָּׁמֵן לוֹ, בֵּין שֶׁהֵיטָה יָדוֹ עַל הָעֲלִיזָה בֵּין שֶׁהֵיטָה יָדוֹ עַל הַתְּחִתּוֹנָה, אֵינּוּ נוֹטֵל כָּלוּם עַד שֶׁיִּשְׁבַּע בְּנִקְיִטַּת חֶפֶץ כַּמָּה הוֹצִיא. וְאִם אָמַר: יְבוֹאוּ **(טו)** הַדֵּינִים (ל' הטור הבנאים) וַיַּעֲשׂוּ שׁוּמַת הַהוֹצָאָה וְהָרִי הִיא גְלוּיָה לְעֵינֵיהֶם וַיִּשְׁעְרוּ הָעֲצִים וְהָאֲבָנִים וְהַסִּיד וְשָׁכַר הָאֲמָנִים בְּפָחוֹת שְׁבַשְׁעוּרִים, שׁוּמְעִין לוֹ וְנוֹטֵל בְּלֹא שְׁבוּעָה. וְכֵן זֶה שֶׁנוֹטֵל הַשֶּׁבַח בְּלֶבֶד, וְהֵיטָה יָדוֹ עַל הָעֲלִיזָה, אֵינּוּ צָרִיךְ שְׁבוּעָה.

באר היטב (טו) הדיינים. והטור הביא לשון הרמב"ם שכתוב בו יבואו הבנאים. עיין בתשובת מהר"א ששון סי' רל"א:

ט כָּל שֶׁשָּׁמֵן לוֹ וְנוֹטֵל, שֶׁטָּעַן בְּעַל הַשָּׂדֶה וְאָמַר: נִתְּתִי, וְהַיּוֹרֵד אוֹמֵר: לֹא נִטְלָתִי, הַיּוֹרֵד נֶאֱמָן, וְנִשְׁבַּע שֶׁלֹּא נָטַל כָּלוּם, וְנוֹטֵל, שֶׁהָרִי אוֹמְרִים לְבַעַל הַשָּׂדֶה: **(טז)** עֲדִין לֹא שָׁמוּ לָךְ, וְלֹא יָדַעְתָּ כַּמָּה אֶתָּה חָיֵב לָתֵן, הִיאֵךְ נִתְּתָּ. אָבֵל אִם שָׁמוּ לוֹ וְאָמְרוּ לְבַעַל הַשָּׂדֶה: תֵּן לוֹ, וְאָמַר: נִתְּתִי,

אָף עַל פִּי שְׁעֵדִין לֹא נִשְׁבַּע הַיּוֹרֵד, הָרִי בְּעַל הַשָּׂדֶה נֶאֱמָן,
וַיִּשְׁבַּע הַסֵּת שְׁנָתוֹ, וַיִּפְטֹר, שֶׁהַקָּרְקַע בְּחִזְקַת בְּעָלֶיהָ:

באר היטב (טז) עדיין. ע"ל סי' קנ"ז ע"א וע"ל סי' ע"ט סי"ג שחילקו שם בין
אמר ליה צא תן לו או חייב אתה ליתן לו ע"ש. סמ"ע:

סימן שעו - דין המסיג גבול רעהו

ובו סעיף אחד

א המסיג גבול רעהו והכניס מתחום חברו בתוך תחומו
אפלו מלא אצבע, אם בחזקה עשה, הרי זה גזלן. ואם
הסיג בסתר, הרי זה גנב. ואם בארץ ישראל הסיג
הגבול, הרי זה עובר **(א)** בשני לאוין: בלאו גנבה או
בלאו גזלה, ובלאו דלא תסיג. אם מתר לאדם לקח מערופיא של
חברו, עין לעיל סימן קנ"ו.

באר היטב (א) בשני. ובטור לא נזכר לאו דלא תגזול ולא תגנוב משום דקרקע
אינה נגזלת כמ"ש בס"י שע"א אלא עבירה היא בידו וכמו שכתוב בסימן
שנ"ט. סמ"ע:

סימן שעז - מי שדרך הרבים עובר

שדהו

בתוך

ובו סעיף אחד

א מי שהיתה דרך הרבים עוברת בתוך שדהו, נטלה ונתן להם מן הצד, מה שנתן נתן **(א)** וזכו בו, וזה שנטל לא זכה בו. מפר שחזיקו בו רבים **(ב)** ברשות, אסור לקלקלו (מרדכי דבבא מציעא).

באר היטב (א) וזכו בו. נראה דהיינו דוקא בדרך שכל מי שרוצה ילך שם אפילו ממקומות דעלמא הוא דהוי דינא דזכו בשניהן דדרך הראשון אין כח בידו לבטל זכות הרבים דעלמא והדרך שנתן להם מדעתו מן הצד זכו בו אלו בנתינה זו שנתן להם מדעתו משא"כ אם היה הדרך מיוחד דוקא לבני מבוי או עיר אחת לחוד ולא לזולתם דאז אותן בני עיר ואפילו ז' טובי עיר לחוד יכולין להחליף אותן הדרך בדרך אחר ומי ימחה בידם ותנאם ועסקם קיים וכ"ש דלא זכו בזה ובזה כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובת מהר"א ששון סי' קכ"ט ובתשובת רשד"ם סי' תס"ג: **(ב) ברשות.** משא"כ כשהחזיקו שלא ברשות מיהו כל שרבים מוחזקים בו עתה לפנינו טוענין להן ואמרינן דודאי ברשות החזיקו בו. סמ"ע:

הלכות נזיקין

סימן שעח - אסור להזיק ממון חברו

ולא לגרם שום הזק

ובו ט' סעיפים

א (א) אסור להזיק ממון חברו. ואם הזיקו, אף על פי שאינו נהנה, חייב לשלם נזק שלם, בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס. (ב) ודוקא שאינו אנוס גמור, כמו שיתבאר. כיצד, נפל מהגג ושבב את הכלי, או שנתקל כשהוא מהלך ונפל על הכלי ושבבו, חייב נזק שלם.

באר היטב (א) אסור. התחיל באיסור וסיים בחיוב תשלומין ללמדנו דתרתיה אית ביה חדא דאף אם ירצה להזיק ולשלם מ"מ יש איסור בדבר דומיא דגניבה וגזילה וכמ"ש בר"ס שמ"ח ושנ"ט. והשני שחייב בתשלומין אפילו לא נהנה ואפילו שגג דאדם מועד לעולם אם לא באונס גדול. סמ"ע: (ב) ודוקא. הלשון מגומגם דהל"ל וי"א דוקא כו' דמלשון הרמב"ם והמחבר משמע דאין חילוק וכ"כ הה"מ דלהרמב"ם אין חילוק ועמ"ש לקמן ר"ס שפ"ו דנראה דוקא כשהזיק בלא מתכוין אבל מי שמזיק במתכוין אפילו אונס גמור חייב כמו נרדף ששבב את הכלים בסימן ש"פ ס"ג וע"ש. ש"ך:

ב נפל מן הגג והזיק, חייב לשלם נזק שלם, בין שנפל ברוח (ג) מצויה בין שנפל ברוח שאינה מצויה. דלא מקרי אנוס גמור (טור).

באר היטב (ג) מצויה. בטור איתא ז"ל ובלבד שלא יהא אנוס כגון אם נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה כו' וכי הב"ח וז"ל תימא דבש"ס אמרינן דחייב על האנוס כרצון ותו אמרינן התם נפל מראש הגג ברוח שאינה מצויה והזיק חייב על הנזק ופטור בדי דברים וכ"פ הטור בסי' תכ"א סייג וכך הקשה ב"י ונראה דרבינו כאן ר"ל ובלבד שלא יהא אנוס גמור דהתם פטור אף מן הנזק וכ"כ הה"מ בפ"א מחובל בשם המפרשים ומ"ש כגון אם נפל כו' ר"ל דנפל בענין שהיה אנוס גמור. והסמ"ע כתב לחלק בין הזיק אדם להזיק כלים ושרא ל"י מריה דבמשנה ובש"ס מפורש דאין חילוק בכך אלא כדפרישית עיקר דברוח שאינה מצויה גופא איכא לחלק בין אנוס גמור כגון שהיה רוח סערה גדולה וחזקה מפרק הרים ומשבר סלעים לשאינה כ"כ חזקה עכ"ל:

ג הַיָּה עוֹלָה בְּסֻלָּם וְנִשְׁמָטָה שְׁלִיבָה מִתְחַתָּיו וְנָפַל [ה] וְהִזִּיק [ה], אִם לֹא הִיָּתָה מְהֻדָּקָת וְחֻזְקָה, חֵיב. וְאִם הִיָּתָה חֻזְקָה וּמְהֻדָּקָת וְנִשְׁמָטָה אוֹ שֶׁהִתְלִיעָה, הָרִי זֶה פְּטוֹר, שֶׁזוֹ מִכָּה בְּיַדִּי שְׁמַיִם הִיא. וְכֵן כָּל פְּיוֹצָא בְּזֶה.

ד כָּל אֵלוֹ הַדְּבָרִים בְּרִשׁוֹת הַנֶּזֶק, אֲבָל בְּרִשׁוֹת הַמִּזִּיק פְּטוֹר, עַד שֶׁיִּתְכַּוֵּן לְהִזִּיק כְּמוֹ שֶׁיִּתְבָּאֵר

ה אֲפֹלוּ בְּרִאֲיוֹתוֹ, אִם יֵשׁ בּוֹ הִזִּק לְחֻבְרוֹ אָסוּר לְהִסְתַּכֵּל בּוֹ. לְפִיכֵךְ, אָסוּר לְאָדָם לַעֲמֹד עַל שְׂדֵה חֻבְרוֹ בְּשַׁעֲה שְׁעוֹמְדָת בְּקִמּוֹתֶיהָ.

ו כָּל מְקוֹם שְׁמִזִּיק, חֵיב לְשַׁלֵּם, בֵּין בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים בֵּין בְּרִשׁוֹת הַנֶּזֶק. וְאֲפֹלוּ בְּרִשׁוֹת הַמִּזִּיק, אִם הִכְנִיס בּוֹ

הַנִּזְק מְמוֹנוּ שְׁלֹא בְרִשּׁוֹת וְהִזְיקוּ, לֹא שָׁנָא בְּגוֹפוֹ לֹא שָׁנָא בְּמִמוֹנוֹ, חֵיב לְשַׁלֵּם; דְּנָהִי שְׂיֵשׁ לוֹ רִשּׁוֹת לְהוֹצִיאוֹ, אֵין לוֹ רִשּׁוֹת לְהִזְיקוֹ. וְדוֹקָא בְּמִזְיקוֹ בְּמִזִּיד, אֲבָל אִם הִזְיקוּ בְּשׁוּגְגָא, פְּטוֹר בְּעַל הַבַּיִת. וְאִם בְּעַל הַבַּיִת (ד) הִזְק בְּנִכְנָס, אֲפִלוּ בְּשׁוּגְגָא, חֵיב הַנִּכְנָס פִּיּוֹן שְׁנִכְנָס שְׁלֹא בְרִשּׁוֹת. וַיֵּשׁ מִי שְׁאוֹמֵר, דְּדוֹקָא בְּשִׁלְא יָדַע בְּעַל הַבַּיִת שְׁנִכְנָס, אֲבָל אִם רָאָהוּ (ה) שְׁנִכְנָס, אִם הִזְק בּוֹ, פְּטוֹר.

באר היטב (ד) הוזק. כל מקום שנזכר ל' הזיק רצה לומר שהזיק במעשה אפילו לא נתכוין. ולשון הוזק רצה לומר שהניזק הוזק מעצמו בהמזיק והיינו שהמזיק עומד במקומו והניזק הלך בצדו וניזק ממנו כ"כ רש"י. סמ"ע: (ה) **שנכנס.** פירוש אפילו לא ראהו בשעה שהוזק ממנו הי"ל לאסוקי אדעתיה שיש בו אדם שראוי שיוזק ממנו ולשמור נפשו ובשלא שמר איהו דאפסיד אנפשיה ודוקא בהוזק הבע"ה ממנו אבל אם הזיקו הנכנס אפילו בשוגג חייב וכדן שניהם ברשות שבסעיף שאח"ז. שם:

ז הָיוּ שְׁנִיָּהֶם בְּרִשּׁוֹת אוֹ שְׁנִיָּהֶם שְׁלֹא בְרִשּׁוֹת, וְהִזְקוּ זֶה בְּזֶה בֵּין בְּגוֹפָם בֵּין בְּמִמוֹנָם, אִם לֹא יָדְעוּ זֶה בְּזֶה, פְּטוֹרִים. אֲבָל אִם רָאוּ זֶה אֶת זֶה, אֵף עַל פִּי שְׁלֹא (ו) כּוֹנוֹ, חֵיבִים. לְפִיכֵךְ, שְׁנַיִם שֶׁהָיוּ רְצִים בְּרִשּׁוֹת הָרַבִּים, אוֹ שֶׁהָיוּ מְהַלְכִים וְהִזְקוּ זֶה בְּזֶה, פְּטוֹרִים; הִזְיקוּ זֶה אֶת זֶה, חֵיבִים.

באר היטב (ו) כיונו. ע"ל סי' תכ"א ס"ח בהג"ה:

ח הָיָה אֶחָד רָץ וְאֶחָד מְהַלֵּךְ, וְהִזְק הַמְהַלֵּךְ בָּרָץ, חֵיב, מִפְּנֵי שֶׁרָץ שְׁלֹא בְרִשּׁוֹת. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּחוּל.

אָבֵל בְּעֶרְבֵי שַׁבַּת בֵּין הַשְּׁמָשׁוֹת, פָּטוּר, מִפְּנֵי שֶׁרָץ בְּרֵשׁוֹת.
וְדוֹקָא בְּסֵתָם, דְּתַלְיָנָן דְּרָץ לְצַרְדֵּי שַׁבַּת. אָבֵל אִם יָדוּעַ שְׂאִינֵוּ רָץ אָלֵא לְשֶׁאֵר
(ז) חֲפָצָיו, וְלֹא שְׂיִיכֵי בֵּה צֶרֶדֶי שַׁבַּת, חֲזֵב כְּמוֹ בְּחוּל (ר"ן פֶּרֶק הַמְּנִיחַ).

באר היטב (ז) חפציו. ומלשון הרמב"ם משמע לכאורה דאפילו רץ בעסקיו
לגומרם קודם שבת מקרי ברשות. סמ"ע. (ועמ"ש התוי"ט בזה במשנה י' פ"ג
דב"ק ע"ש):

ט אִם בָּא אֶחָד רוֹכֵב בְּסוּסוֹ מֵאַחֲרֵי חֲבֵרוֹ, וּפָגַע בְּסוּס
שְׁחֲבִירוֹ רוֹכֵב בּוֹ וְהִכָּה אֶת הַסּוּס, חֲזֵב (ח) לְשֵׁלֵם כָּל מָה
שְׂשׂוּמוֹ בֵּית דִּין שְׁנִפְחַת מִחֲמַת הַכָּאָה זֹו. וְאַפְלוּ הָיָה
הַסּוּס הַמִּכָּה שֶׁל גּוֹי, וְצָרִידֶי הַנֶּזֶק לְשֵׁלֵם לַגּוֹי יוֹתֵר מִמָּה
שְׁנִפְחַתוֹ דְּמֵי הַסּוּס, אִין הַמְּזִיק חֲזֵב לְשֵׁלֵם יוֹתֵר מִמָּה
שְׂשׂוּמוֹ בֵּית דִּין. בְּחוּרִים הָרוֹכְבִים לְקִרְאָת חֲתָן וְכֻלָּה וְהַזִּיקוּ זֶה אֶת
זֶה מִמּוֹן חֲבֵרוֹ דְּרָדֶי שְׂמַחָה וְשִׁחוּק, וְכֵן בְּשֶׁאֵר דְּבַר שְׂמַחָה, הוֹאִיל וְנִהְגּוּ כֵן,
פְּטוּרִין (מְרַדְכֵי סוּף פֶּרֶק הַזֶּשׁוּ וְתוֹסְפוֹת וְהַרְאִישׁ וְאַגְדָּה פֶּרֶק לוֹלֵב וְעֶרְבָה), מְכַל מְקוּם,
אִם נִרְאָה לְבֵית דִּין לַעֲשׂוֹת סִיג וְגִדְר, הָרֵשׁוֹת בְּיָדָם (פֶּסְקֵי מֵהַרְאִישׁ סִימָן ר"י).

באר היטב (ח) לשלם. ז"ל הטור בשם תשוב' הרא"ש בזה שאין לו לרוץ בר"ה
ואפי' ברגליו שיכול לעמוד כשירצה כ"ש הרוכב סוס שאין לו לרוץ במקום
שבני אדם רוכבין שמא לא יוכל להעמיד הסוס כשירצה ונמצא שפשע בו
ומזיק בגופו הוא כו'. שם:

סימן שעט - דין זה בא בחביתו וזה בא בקורתו ונשבר החבית

ובו ד' סעיפים

א שְׁנַיִם שֶׁהָיוּ מְהַלְכִים בְּרֵשׁוֹת הָרַבִּים, זֶה בָּא בְּחַבִּיתוֹ וְזֶה בָּא בְּקוֹרְתוֹ, וּפְגָעוּ זֶה בְּזֶה וְנִשְׁבְּרָה חֲבִית בְּקוֹרָה, (א) פְּטוֹר, שֶׁלְּזֶה רִשׁוֹת לְהִלָּךְ וְלְזֶה רִשׁוֹת לְהִלָּךְ.

באר היטב (א) פטור. לשון הטור ודוקא שסייע בעל החבית בשבירתה שדרך הליכתו הטיח חביתו בקורה אבל אם עמד בעל החבית ובעל הקורה בא בקורתו ושברה חייב. סמ"ע:

ב הָיָה בְּעַל קוֹרָה רֹאשׁוֹן וּבְעַל הַחֲבִית אַחֲרוֹן, וְנִשְׁבְּרָה הַחֲבִית בְּקוֹרָה, פְּטוֹר. וְאִם עָמַד בְּעַל הַקּוֹרָה (ב) לְנוֹחַ מְכַבֵּד מִשְׂאוֹ, חַיֵּב. וְאִם הִזְהִיר לְבְּעַל הַחֲבִית וְאָמַר לוֹ: עָמַד, פְּטוֹר. וְאִם עָמַד לְתַקּוֹן מִשְׂאוֹ, אֵף עַל פִּי שְׂלֵא הִזְהִירוֹ, פְּטוֹר, שֶׁטְרוּד הָיָה וְלֹא הָיָה יָכוֹל לְהִזְהִירוֹ (נע"ל ר"ס תי"ג).

באר היטב (ב) לנוח. ואפילו אין הקורה ממלא את כל הדרך כ"כ הטור והטעם שלא היה לו לנוח במקום שדרך בני אדם לבא אחריו ולהלוך בו ואם היה מוכרח לזה לפחות היה לו להזהיר להבא אחריו שיעמוד ואל יפגע בקורתו. שם:

ג הָיָה בְּעַל הַחֲבִית רֹאשׁוֹן וּבְעַל הַקּוֹרָה אַחֲרוֹן, וְנִשְׁבְּרָה חֲבִית בְּקוֹרָה, חַיֵּב. וְאִם עָמַד בְּעַל הַחֲבִית לְנוֹחַ, פְּטוֹר.

וְאִם הִזְהִיר לְבַעַל הַקּוֹרָה שְׂיַעֲמֵד, חָיֵב. וְאִם עָמַד לְתַקּוֹן מִשְׂאוֹ, (ג) חָיֵב בְּעַל הַקּוֹרָה, אִף עַל פִּי שְׂלֵא הִזְהִירוּ בְּעַל הַחֲבִית. וְכֵן זֶה בָּא בְּנֵרוֹ, וְזֶה בָּא בְּפִשְׁתָּנוֹ.

באר היטב (ג) חייב. ומהרש"ל פ"ג דב"ק סימן כ"ב פסק דפטור אא"כ ידע דעמד לכתף ע"ש ולא נתיירא דמאי שנא ממ"ש בס"ב באם בעל הקורה ראשון ועמד לכתף פטור אף דגם שם לא הוי ליה למידע לבעל חבית שיעמוד האחר ודו"ק. ש"ך:

ד הָרִי שְׂמֵלָא חֲצַר חֲבֵרוֹ כִּדִּי יִין וְשָׁמוֹ, אֶפְלוּ הַכְּנִיס בְּרִשׁוֹת, הוֹאִיל וְלֹא קִבֵּל עָלָיו בְּעַל הַחֲצַר לְשֹׁמֵר, הָרִי זֶה נִכְנָס וְיוֹצֵא כְּדַרְכּוֹ, וְכֹל שִׁשְׁתֵּבֵר מִהַפְּדִים בְּכַנִּיסָתוֹ וּבִיצִיאָתוֹ הָרִי הוּא פְּטוֹר עֲלֵיהֶם. וְאִם שִׁבְרָם בְּכּוֹנָה, אֶפְלוּ הַכְּנִיסָם בְּעַל הַפְּדִים שְׂלֵא בְּרִשׁוֹת, הָרִי זֶה חָיֵב:

סימן שפ - האומר לחברו: קרע כסותי או של חברי, או רודף או נרדף ששברו כלים

ובו ד' סעיפים
א הָאוֹמֵר לְחֲבֵרוֹ: קָרַע אֶת כְּסוּתִי שִׁבֵר אֶת כִּדִּי עַל מְנַת שְׂאֵתָה פְּטוֹר, הָרִי זֶה (א) פְּטוֹר. וְיֵשׁ אוֹמְרִים אֶפְלוּ לֹא אָמַר לוֹ עַל מְנַת לְפִטוֹר, בְּפִרוּשׁ, אֶלָּא שְׂאֵמַר לוֹ דְּבָרִים שְׂמִשְׁמַעֵן כָּד, כְּגוֹן שְׂאֵמַר לוֹ:

שָׁבַר כְּפָדִי, וְאָמַר לוֹ הַמַּזִּיק: עַל מְנַת לְפָטֹר, וְאָמַר לוֹ הַנֶּזֶק: לֹא, יֵשׁ לָנוּ לֹמֵר דְּבַתְּמִיָּה קָאָמַר לֹא, וּפְטוֹר (טוֹר סִיג בְּשֵׁם הָרֵאִישׁ). וְאִם לֹא אָמַר לוֹ: עַל מְנַת שְׁאֵתָה פְטוֹר, הֲרִי זֶה חֵיב אֶף עַל פִּי שְׁהַרְשָׁהוּ (ב) לְהַשְׁחִית. בְּמָה דְּבָרִים אָמוּרִים, כְּשֶׁבָאוּ הַכֹּלִים לְיָדוֹ תַחֲלָה בְּתוֹרַת (ג) שְׁמִירָה, כְּגוֹן שֶׁהָיוּ שְׂאוּלִים אוֹ מִפְקָדִים אֲצֵלוֹ. אָבֵל אִם לֹא בָּאוּ לְיָדוֹ בְּתוֹרַת שְׁמִירָה, כִּיּוֹן שְׁאָמַר לוֹ: קַח כָּלִי זֶה וְשִׁבְרוּ, בְּגַד זֶה וְקָרְעוּ, וְעֲשֵׂה כֵן, הֲרִי זֶה פְטוֹר, אֶף עַל פִּי שֶׁלֹּא אָמַר לוֹ: עַל מְנַת שְׁאֵתָה פְטוֹר. וְעִיל עוֹד סִימָן שֶׁפִּיב מְדִינִין אֵלָיו. הָאוֹמֵר לְחֵבְרוֹ: זָרֵק מְנָה לְיָם וְאֶתְחִיב אֲנִי לָךְ, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּחֵיב וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּפְטוֹר (ר"ן פ"ק דְּקָדוּשִׁין ב' הַדְּעוֹת).

באר היטב (א) פטור. ולא אמרינן שדרך שחוק א"ל כן ויתחייב כמו אם א"ל קטע את ידי כו' והפטר דחייב כמ"ש לקמן סי' תכ"א סי"ב דשאני חבלה דגופו מחבלה דממונו. סמ"ע: (ב) להשחית. דא"ל דדעתו היה שיקרענו וישלמנו. שם: (ג) שמירה. ע"ל ס"ס ש"א ועיין בתשו' מבי"ט ח"ב סימן ש"ו ובתשו' רשד"ם סי' נ"ו ושמ"ה ותל"ה ובש"ג פרק המפקיד דף ע"ט סוף ע"א:

ב הָאוֹמֵר לְחֵבְרוֹ: שָׁבַר כְּלָיו שֶׁל פְּלוֹנִי עַל מְנַת שְׁאֵתָה פְטוֹר, וְשִׁבְרוּ, הֲרִי זֶה חֵיב. וְאֶף עַל פִּי שֶׁהָעוֹשֶׂה הוּא חֵיב לְשֵׁלֶם, הֲרִי זֶה הָאוֹמֵר לוֹ שֶׁתְּפוּ בְּעוֹן, וְרָשַׁע הוּא, שֶׁהֲרִי הַכְּשִׁיל (ד) עוֹר, וְחִזַּק יְדֵי עוֹבְרֵי עֲבָרָה.

באר היטב (ד) עור. קראו עור אע"פ שידע שהוא של חבירו מ"מ מדא"ל ע"מ לפטור סבר שבאמת כן יהיה שיפטור. סמ"ע:

ג רוֹדֵף שֶׁהָיָה רוֹדֵף אַחַר חֵבְרוֹ לְהַרְגוֹ, אוֹ אַחַר אֶחָת (ה) מִהָעֲרִיּוֹת לְאַנְסָה, וְשָׁבַר כְּלָים, בֵּין שֶׁל נֶרְדָּף בֵּין שֶׁל כָּל

אָדָם, פֶּטוּר, שְׁהָרִי הוּא מִתְחַיֵּב בְּנִפְשׁוֹ, שְׁכִינֹן שְׂרָדָף
הַתִּיר עֲצָמוֹ לְמִיתָה, וְלָכֵן פֶּטוּר מִהַתְּשָׁלוּמִין. וְאִם
הַנְּרָדָף שָׁבַר כְּלִים שֶׁל רוּדָף, פֶּטוּר, שְׁלֹא יִהְיֶה מְמוֹנֹו
חֲמוּר מְגוּפוֹ. וְאִם הָיוּ שֶׁל אָדָם אַחֵר, חַיֵּב, שֶׁהַמְּצִיל
עֲצָמוֹ בְּמִמוֹן חֲבֵרוֹ, חַיֵּב. וְעִיל סִימָן שְׁנִיט ס"ד. וְאַחַד שְׂרָדָף
אַחֵר הָרוּדָף לְהַצִּיל אֶת הַנְּרָדָף, וְשָׁבַר כְּלִים בֵּין שֶׁל רוּדָף
בֵּין שֶׁל כָּל אָדָם, פֶּטוּר, כְּדִי שְׁלֹא יִבֹּאוּ מִלְּמַנַּע מִלְּהַצִּיל
אֶת הַנְּרָדָף.

באר היטב (ה) מהערויות. ל' טור בין חייבי כריתות בין חייבי מיתות ב"ד או
אחר זכר לרבעו כו' ור"ל אע"פ דבחי"כ אין על הרודף חיוב מיתת ב"ד מ"מ
פטור על שבירת הכלים כיון דקלב"מ שמתחייב בנפשו בידי שמים עכ"ל
הסמ"ע וכל זה תמוה דסוגיין דעלמא לאפוקי מדר"נ בן הקנה ולא אמרי
קלב"מ אלא בחייבי מיתות ב"ד כדאי" בכתובות דף ל' ובשבעות דף ל"ג וכמה
דוכתי וכ"פ כל הפוסקים בהרבה מקומות ועוד דאפי" ר"נ מודה הכא דבעידנא
דרדף חייב בתשלומין כדאיתא בכתובות שם דמעידנא דאגבייה קנייה כו' ע"ל
סי' ש"נ ולקמן סי' שפ"ה אלא הדבר פשוט דהכא ה"ט דמתחייב הריגה
דהרשות להנרדפים להרגו ולהציל עצמן בנפשו וכן מוכח להדיא בש"ס ב"ק
דף קי"ז ובסנהדרין דף ע"ד כן פרש"י שם להדיא במ"ש שכיון שרדף התיר
עצמו למיתה ולדבריו קשה ל"ל רודף וזה ברור וכ"כ הגאון אמ"ו בגליון סמ"ע
שלו. ש"ד:

ד ספינה שחשבה להשבר מפחד המשוי, ועמד אחד
מהם והקל מהמשא והשליך בים, פטור, שהמשא שבה
כמו רודף אחריהם להרגם, ומצוה רבה עשה שהשליך
והושיעם. הגה: (ו) ויש אומרים דוקא שטעונה יותר מדאי, דהוי
המשוי כרודף. (ז) אבל אם אינה טעונה יותר מדאי, ובא נחשל לטבעו, חייבין
לשלים ומחשביין לפי המשוי ולא לפי הממון (רמב"ם פ"ב דגזילה והמ"מ סוף הלכות
חובל), ואף על פי שלא הטיל רק משוי של אחד, כן מושלמין (טור). הכניס
חמור בספינה וקופץ בספינה ובקש לטבעו, ובא אחד והשליך החמור לנהר,

אם דָּרָךְ (ח) לְהִכָּנִיס חֲמוּרִים בְּסִפִּינָה אֲזַי הַמְשָׁלִיכוּ חֵיב (ט) לְשֵׁלֶם; וְאִם לֹא, פְּטוּר, דָּאֲזַי הַחֲמוּר מִקְרֵי רוּדְף, וְכָל פְּיּוּצָא בְּזָה, וְכֹן נִרְאֶה לִי עֵקֶר (מְרֻדְכֵי) פֶּרֶק הַגּוּזֵל בְּתֵרָא וּתְשׁוּבַת מִיְמוּנֵי דְסִפְרָא נְזִיקִין סִימָן כ'.

באר היטב (ו) וי"א. עיין בסמ"ע שהאריך בחילוקי דינים בזה וכתב דמיירי כשא' או שנים מבני הספיני' שהטעינו בספינה באחרונה הן הן שהכבידו בטעינתן כו' היינו כששכרו לספן באחרונה אבל אם שכרוהו בשו' ביחד לא הפסיד זה האחרון כן נ"ל וכל הישובים בסמ"ע דחוקים ויפה כוון הנ"י שמהרמב"ם משמע דבכל ענין פטור ולכך השיג הראב"ד וכ"כ רש"ל פ"י דב"ק סי' נ"ב ע"ש. שם: (ז) אבל. אין ל' זה מדוקדק דלדין זה כ"ע מודים ועיין בתשובת רשד"ם סי' שמ"ד ושפ"ט. שם: (ח) להכניס. דהיינו שאין דרכן לקפוץ ש"ך: (ט) לשלם. וכ"פ מהרש"ל פ"י דב"ק סי' נ"ב ע"ש וכן עיקר ודלא כע"ש שכי וי"ח. שם:

סימן שפא - דין חמשה שיטבו על

ספסל אחד

ובו סעיף אחד

א חֲמִשָּׁה שֵׁיטְבוּ עַל הַכֶּסֶא וְלֹא נִשְׁבַּר, וּבָא אַחֲרוֹן וְיִשֵּׁב עָלָיו וְנִסְמַךְ עֲלֵיהֶם וְלֹא הִנִּיחָם לְעִמּוּד וְנִשְׁבַּר, אֵף עַל פִּי שְׁהָיָה רְאוּי לְשִׁבְרָא בְּהֶם קִדָּם (שְׁיִשֵּׁב), הוֹאִיל וְקָרַב שְׁבִירָתוֹ, הָאֲחֲרוֹן חֵיב, שְׁהָרִי אֲוִמְרִים לוֹ: אֵלוֹ לֹא נִסְמַכְתָּ (עָלָיו) [עָלִינוּ] הֵינּוּ עֹמְדִים קִדָּם שְׁיִשְׁבַּר. וְאִם יִשְׁבוּ כְּאַחַד וְנִשְׁבַּר, כָּלֶם חֵיבִים. וְכֹן כָּל פְּיּוּצָא בְּזָה.

הגה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דִּסְתָּם סִפְסָל הִיא שְׁאוּלָּה לְסִתָּם בְּנֵי אָדָם וְאִם נִשְׁבְּרָה תַּחְתִּיהֶן הָיָה כְּמִתָּה מִחֲמַת מְלֹאכָה וּפְטוּרִים מִלְּשָׁלִם (טור ס"ב בְּשֵׁם הַרְאִ"ש תוֹס' פ"ק דב"ק), אֲלָא אִם כֹּן הַיּוֹשְׁבִים הֵם (א) מְשֻׁנִּים וְשִׁמְנִים וּכְבָּדִים מִשְׁאָר בְּנֵי אָדָם, אִזּוּ אִם יָשְׁבוּ עָלֶיהָ בְּיַחַד וְנִשְׁבְּרָה תַּחְתִּיהֶן כָּלֵם חֲבִיבִים לְשָׁלִם; וְאִם יָשְׁבוּ בְּזָה אַחֵר זֶה, אִם לֹא הִיָּתָה נִשְׁבְּרָת בְּלֹא יְשִׁיבַת הָאֲחֵרוֹן, הוּא לְבַד חֲבִיב לְשָׁלִם. וְאִם הִיָּתָה נִשְׁבְּרָת בְּלֹא הָאֲחֵרוֹן, הוּא פְטוּר. וְאִם לֹא הִיָּתָה נִשְׁבְּרָת רַק תּוֹךְ בִּי שְׁעוֹת, וְעָמוּ נִשְׁבְּרָה תּוֹךְ שְׁעָה, אִזּוּ רוֹאִין, אִם (ב) סָמָךְ עָלֶיהֶן וּמְנַעֵן לְעָמֵד, הוּא לְבַד חֲבִיב לְשָׁלִם; וְאִם לֹא, כָּלֵן (ג) חֲבִיבִין (הַפֶּל בְּטוּר בְּשֵׁם הַרְאִ"ש).

באר היטב (א) משונים. ובכה"ג אפילו אי לבדו שיושב עליו הוא חייב דבעייה מסתמא מקפיד על ישיבתו עליו הואיל והוא משונה. סמ"ע: (ב) סמך. קמ"ל בזה דלא אמרינן כחו לאו כגופו דמי וגרמא בעלמא הוא הואיל וגם זולתו היה נשבר. שם: (ג) חייבין. דהאחרון יכול לומר להם היה לכם לעמוד כשבאתי לישוב והרי יש לי רשות לישוב עליו כמותכם. שם:

סימן שפב - הקוצץ אילן של חברו, והמונע חברו מלעשות מצוה

ובו סעיף אחד

א שור שְהָיָה עוֹמֵד לְהַרְיָגָה מִפְּנֵי שֶׁהוּא מְזִיק אֶת הַבְּרִיּוֹת, וְאֵילָן הָעוֹמֵד לְקַצֵּצָה מִפְּנֵי שֶׁהוּא מְזִיק אֶת הַרְבֵּי, וְקָדָם אָחָד וְשָׁחַט שׁוֹר זֶה וְקַצֵּץ אֵילָן זֶה שְׁלֹא מִדַּעַת הַבְּעָלִים, חֲבִיב לְשָׁלִם לְבַעָלִים כְּמוֹ שִׁירָאוּ (א)

הַדִּינִים, שְׁהָרִי הַפְּקִיעַם מִלַּעֲשׂוֹת מִצְוָה. וְאִם טָעַן
וְאָמַר: אַתָּה אָמַרְתָּ לִּי לְהִרְגוּ וּלְקַצְצוּ, הוֹאִיל וְהוּא
עוֹמֵד לְכַד, (ב) הָרִי זֶה פְּטוֹר. אֲבָל שְׁאֵר מִזֵּיק אֵינּוּ נֶאֱמָן לומר
שֶׁהוּא נֹתֵן לוֹ רְשׁוּת (טוֹר ס"ג), אֲפֹלוּ יֵשׁ לוֹ מִגּוֹ לומר: לֹא הִזְקַתִּי, כְּגוֹן דְּלִיכָא
עֲדִים שְׁהִזְקוּ, דְּהָנִי כְּמִגּוֹ בְּמִקּוֹם (ג) חִזְקָה דְּלֹא הָוִי מִגּוֹ (מְרַדְכִי וְנִי פֶּרַק
הַחוּבֵל). אֲבָל נֶאֱמָן לומר לֹא הִזְקַתִּי: (נִיֵּא אַתָּה אָמַרְתָּ לִּי וְכוּ) בְּמִגּוֹ דְּלֹא הָיָה
שְׂלֵד מֵה שְׁהִזְקַתִּי אֶלָּא שְׂלִי הָיָה (מְרַדְכִי שֵׁם). וְכֵן מִי שְׁשַׁחַט חֵיָה
וְעוֹף, וּבָא אַחֵר (ד) וְכִסָּה הַדָּם שְׂלֹא מִדַּעַת הַשׁוֹחֵט, חֵיָב
לִיתֵן כְּמוֹ (ה) שְׂיִרְאוּ הַדִּינִים. וַיֵּשׁ מִי שְׁהוֹרָה, שֶׁהוּא נוֹתֵן
קֶנֶס קָצוּב, וְהוּא יי זְהוּבִים. וְכֵן הוֹרוּ, שְׂכָל הַמוֹנֵעַ
הַבְּעָלִים מִלַּעֲשׂוֹת מִצְוֹת עֲשֵׂה שְׁהֵם רְאוּיִים לַעֲשׂוֹתָהּ,
וְקִדָּם אַחֵר וְעֲשָׂאָהּ, מְשַׁלֵּם לְבְּעָלִים יי זְהוּבִים. הָיָה לוֹ בֵּן
לְמוּל, וּבָא אַחֵר וּמְלוֹ, חֵיָב לִיתֵן לוֹ יי זְהוּבִים. אֲבָל נֶתְנוּ לְאַחֵר לְמוּל, וּבָא
אַחֵר וּמְלוֹ, (ו) פְּטוֹר (רַבֵּנּוּ יְרוּחָם נִלְיֵא חִיד). וּבִזְמַן הַזֶּה אֵין מְגַבִּין
אוֹתוֹ, אֲבָל אִם תִּפֹּס לֹא מִפְּקִינָן מִנָּה:

באר היטב (א) הדיינים. כתב הש"ך דמלשון זה משמע שקנס הוא ולא דינא
דאי ס"ל דדינא הוי פשיטא שחייב ליתן לו יי זהוי כמו שחייב ר"ג גבי כיסוי
וכדמשמע בפוסקים דחד דינא אית להו אלא ס"ל דקנס הוא שקנס ר"ג לפי
ראות עיניו וכ"כ הסמ"ג דחייב לשלם כמו שיראו הדיינים וכן משמע עוד
ממ"ש המחבר אח"כ גבי כיסוי ויש מי שהורה כו' וכן הורו שכל כו' ובש"ג פי'
החובל כתב דנראה מסוף דברי הרמב"ם דדינא הוא מאחר שכתב שהורו כן
בכל המצות אלמא גמרינן מיניה ולע"ד לא משמע כן ברמב"ם כו' ועכ"פ נראה
ברור דמ"ש ויש מי שהורה כו' קאי על כל מה שהזכיר מקודם דהיינו בשור
ואילן גם כן וכן משמע בהרי"ף והרא"ש ס"פ החובל דחד דינא אית להו
ובכולהו משלם יי זהו' וכ"פ מהרש"ל שם סימן ס' ע"ש וכ"כ הרשב"א
בחדושו ס"פ כיסוי הדם וז"ל ואסיקנא דשכר ברכה יי זהו' והי"ה למצוה בלא
ברכה כדאמר בפרק החובל בשור העומד כו' שאין שמין את המצות להקל
ולהחמיר אלא כך כולן שכרן ע"כ וכ"כ הרי"ן שם עכ"ל: (ב) לכד. די"ל דלמא
ירא שיזיק לאחרים והוא לא היה לו פנאי לעסוק בהריגת השור ובקציצת
האילן ונתן לו רשות להרגו ולקצצו ושכח נתינת הרשות לזה. סמ"ע: (ג)
חזקה. דאין אדם מצוה לאחר לעשות דבר שהזיק לו בממונו. שם: (ד) וכיסה.
דוקא בכ"ג דמצות כיסוי רמיא על השוחט שנאמר ושחט וכסה מי ששחט

הוא יכסה אבל אם נתנו לו בהמה לשחוט ובא אחר ושחטה פטור דשאני מצוה דנצטוינו לעשותה כגון כיסוי הדם דלאחר ששחט א"א להפטר מכיסוי בהא דוקא קנסי' משא"כ שחיטה דאי לא רצה לאכול בשר אינו מחויב לשחוט. שם: (ה) שיראו. נראה דראיית עיני הדיינים בזה ובר"ס זה בשור ואילן הוא דיראו אם איש זה שביטל ממנו המצוה מדקדק בקיום שאר מצות אז יקנסו הרבה להמבטל ממנו ולפי מיעוטו בדקדוק מצות ימעטו הקנס מהמבטל גם ישערו בטרחת קיום המצוה דלפעמים מונע אדם עצמו מהמצוה מכח טירחא וניחא ליה שאחרים יעשוה. שם: (ו) פטור. בטור יו"ד ס"ס כ"ח סיים בזה וכ' ז"ל והכא אפי' תפס מפקינן מיניה כיון דענה אמן דהא אמרינן גדול העונה אמן יותר מן המברך ואם שמע ולא ענה איהו דאפסיד אנפשי' כו' ונראה דלא פטרו מכח עניית אמן אלא במצות מילה דנתקנה ברכה בצבור ובקול רם דאז ודאי שמע הברכה משא"כ ברכת השחיטה ונראה דמה"ט אם קדם א' ומל בן חבירו אף שהאב יכול לענות אמן מ"מ כיון דהמצוה מיוחדת לאב בבנו יותר מלשאר כל אדם לא פטרינן להמקדים מכח עניית אמן דהאב עכ"ל הסמ"ע וכתב הש"ך דאין דבריו נכונים דלא מסתבר כלל לחלק בעניית אמן בין אב לאחר וכן מוכח להדיא ברבינו ירוחם שממנו מקור דין זה דכשיכול לענות אמן אפי' באב דרמיא מצוה עליה פטור כו' אלא דהרמ"א כאן מיירי בענין שלא היה יכול לענות אמן כגון שדחפו או שבירך בנחת וכה"ג. אמנם מדברי הרא"ש ס"פ כיסוי הדם מוכח דמי שהוא מוהל חייב הוא בעצמו למול את בנו ואינו רשאי ליתנו לאחר למולו וכן משמע מדברי הרמב"ם ריש הל' מילה ע"ש והכי משמע פשטא דש"ס פ"ק דקידושין דף נ"ט ע"א וכתבתי זה לפי שראיתי כמה אנשים מכבדים לאחרים למול את בניהם אף שהם בעצמם יכולים למול ולדעתי הם מבטלין מצות עשה ומצוה גדולה של מילה ויש לבי"ד לבטל הדבר הזה. וכ' עוד ז"ל מרגלא בפומי דאינשי מי שמכבד לחבירו לברך ברכת המזון שמכבדו במ' זהובים וכן שמעתי בשם כמה גדולים וכ"כ בש"ג פרק החובל מי שהזמינוהו לברך בה"מ ובא אחר וחטף ובירך חייב ליתן לו מ' זהובי' וכ' וכ"כ רבינו ירוחם וכן משמע בש"ס פרק כיסוי הדם גבי עובדא דר"ג דקאמר מאי נ"מ לברכת המזון וקשה דהא כבר נתבאר דגדול העונה אמן כו' ובהך עובדא דר"ג צ"ל שהיה מברך בנחת כמ"ש לעיל אבל בבה"מ שמברכין בזמון בקול רם היאך חייב החוטף מחבירו מ' זהובים וא"ת שזה שחטף עשה שלא כדין וברך בנחת מ"מ הרי הנחטף חייב ג"כ לברך בה"מ בפ"ע כיון שאין חבירו מוציאו ואם כן הרי יש לו המ' זהו' שלו ונראה דאין לאדם שכר ברכה י' זהו' אלא כשמברך בפני אחרים אבל בינו לבינו לא וא"כ בש"ס וש"ג ורבינו ירוחם מיירי כגון שחטף מחבירו כוס של בה"מ ודחפו חוץ לבית וסגר בפניו עד שברכו והלכו להם בענין שא"י לענות אמן וא"כ נהי שזה יברך לעצמו מ"מ לא יהיה לו שכר הברכה כיון שיברך בינו לבינו ולפי"ז מה דמרגלא בפומי דאינשי ליתא שאין מכבדו בכלום כיון שבלא"ה יכול לענות אמן ואפשר דר"ל שמכבדין מה שממהרין לשלם למברך תחלה ועדיין צ"ע ולענין ברכת ס"ת

עיין בהרא"ש ומרדכי שם שכתבו בשם ר"ת דפטור ומהרש"ל פרק החובל סי' ס' כתי' דהאידינא שקונין המצות בדמים אם קנה אחד שלישי או ששי או שביעי וקדמו אחר חייב ליתן לו יי זהובים אי תפס ואין דבריו מוכרחים וע"ש עוד במהרש"ל כמה חילוקי דינים בענינים אלו עכ"ל הש"ך:

סימן שפג - דין אדם המזיק לבהמת

חברו

ובר' ה' סעיפים

א הנזיק גחלת על לב שור חברו כשהוא כפות, ונשרף; או שדחפו **(א)** לים, חזב. ואם הנזיק גחלת על לב חברו ונשרף, יתבאר בסימן תי"ח.

באר היטב (א) לים. כתי' הסמ"ע דזהו איירי אפילו בלא כפות. ועיין שם:

ב שור שעלה על גב שור להרגו, ברשות הנזק שהוא בעל התחתון, בין שהיה תם בין שהיה מועד, ובא בעל התחתון ושמט את שורו להצילו, ונפל עליון ומת, הרי זה פטור. דחפו לעליון ומת, אם היה יכול **(ב)** לשמטו ולא שמטו, הרי זה **(ג)** חזב. ואם לא היה יכול לשמטו, הרי זה פטור. **הגה:** וכו' ראובן שלקח כלי של שמעון וסמך בו חביתו

שָׁל יֵין שְׁלֹא יִפֹּל, וּבֹא שְׁמֵעוֹן וְנִטְל כָּלִי שְׁלוֹ וְנִשְׁבֵּר חֲבִיתוֹ שֶׁל יֵין, שְׁמֵעוֹן חֵיב, דְּהִיָּה לוֹ (ד) לְסַמְכוֹ בְּדָבָר אַחֵר (תְּשׁוּבַת הָרַא"ש כָּלִל ק"א סִימָן ג').

באר היטב (ב) לשומטו. פירוש לשמוט העליון מהתחתון בנחת ולא היה לו לדוחפו בכח עד שמחמתו מת אבל ברישא דהשמיט השור שלו ניתן לו רשות להצילו וא"צ לדקדק אף שהיה יכול להשמיט העליון בנחת. שם: (ג) חייב. ומתוך כך פסק המרדכי בשני אנשים המכים זא"ז ובא אחד ודחף אחד מן חבירו חייב לעשות לו דין דה"ל לשומטו בנחת וכ"פ בפסקי מהרא"י סי' ר"ח. ש"ך: (ד) לסמכו. ול"ד לרישא דיש לו רשות להשמיט התחתון וא"צ לחוש שיפול העליון וימות ולא חילק באם יש לו תקון בהשמטת העליון בנחת דשאני התם דבא להציל את שלו שלא ימיתנו העליון ואדם בהול על ממונו משא"כ כאן דאין החבית מזיק להאבן ושם בתשובת הרא"ש מסיים בזה ז"ל אבל אם סמכו בדבר אחר פטור אע"ג דאין האבן גדול כהראשון והביאו בד"מ וע"ל סי' ת"י סכ"ט. סמ"ע:

ג שְׁנַיִם שֶׁהִמִּיתוּ אֶת הַבְּהֵמָה, או שֶׁבָּרוּ אֶת הַכָּלִי כְּאַחַד, מְשַׁלְּמִים (ה) בִּינֵיהֶם.

באר היטב (ה) ביניהם. קמ"ל בזה אף דיש בהכאה דכל אחד כדי להמית לא אמרינן דישלמו כל אחד מהן את כולם. שם:

ד ה' שֶׁהִנִּיחוּ ה' חֲבִילוֹת עַל הַבְּהֵמָה, וְלֹא מִתָּה, וּבֹא זֶה הָאֲחֵרוֹן וְהִנִּיחַ חֲבִילָתוֹ עָלֶיהָ וְנִמְתָּה, אִם הִיָּתָה מְהֻלְקֵת בְּאוֹתָם הַחֲבִילוֹת וּמִשְׁהוֹסִיף זֶה חֲבִילָתוֹ עִמָּדָה וְלֹא הִלָּכָה, (ו) הָאֲחֵרוֹן חֵיב; וְאִם מִתְחַלְתָּה לֹא הִיָּתָה מְהֻלְקֵת, הָאֲחֵרוֹן פְּטוֹר. וְאִם אֵין יָדוּעַ, כָּלֶם מְשַׁלְּמִין בְּשׂוּהָ.

באר היטב (ו) האחרון. ולא מצי למימר היה לכם ליקח חבילתכם ממנה כשהנחת את שלי כמ"ש בס"י שפ"א שה' שישבו על הספסל שאני התם דמיירי

דגם זולת האחרון היה נשבר לאחר זמן ומשייה א"ל כיון דהייתם צריכין לעמוד עכ"פ לאחר זמן היה לכם לעמוד מיד משא"כ בחבילות הללו וכן בטעינת הספינה בס"ס ש"פ. שם:

ה הכובש בהמת חברו במים, או שהניחה בחמה, וצמצם עליה המקום כדי שלא תמצא צל עד שהרגתה החמה, חיב. הגה: ודוקא שאחזה בידו; אבל סגר עליה הדלת שלא תצא, יש אומרים דפטרור מדיני אדם (טור ס"ו).

סימן שפד - דין אדם המזיק שלא

בגופו

ובו ד' סעיפים

א אחד המזיק בידו או בשאר גופו (טור ס"א), או שזרק אבן או ירה חץ והזיק בו, או שפטר (פרוש, שפתח) מים על חברו או על הכלים והזיק, או שרק ונע והזיק בכיחו (פרוש, רק עב היוצא בכח) וניעו (פרוש, רק דק שהולך ומתנועע) בעת שהלכו מכחו, הרי זה כמזיק בידו, והם תולדות של אדם. אבל אם רק חלק והניח על הארץ, ואמר כך נתקל מהם אדם, הרי זה חיב משום (א) בורו, שכל תקלה תולדות בור היא.

באר היטב (א) בורו. נ"מ לפטור בו כלים שנשברו כדין בור שיתבאר לקמן סי' ת"י סכ"א. סמ"ע:

ב הָיָה מִכָּה בְּפִטְיֵשׁ וְיִצְאָ גֵץ (פרוש, שביב יוצא מתחת הפטיש כשמוכין בו על הסדר) מִתַּחַת הַפִּטְיֵשׁ וְהִזִּיק, הָרִי זֶה חַיֵּב.

ג (ב) הַבְּנָאִי שֶׁקָּבַל עָלָיו אֶת הַכֹּתֵל לְסַתְרוֹ, וְשָׁבַר אֶת הָאֲבָנִים אוֹ הִזִּיק, חַיֵּב. הָיָה סוּתֵר מֵצַד זֶה וְנָפַל מֵצַד אֲחֵר, פְּטוּר. וְאִם מִחֲמַת הַמִּכָּה, חַיֵּב:

באר היטב (ב) הבנאי. עיין בתשובת רשד"ם סי' רצ"ב:

ד החוצב (פרוש, שחוצב אבנים מההר) שֶׁחָצַב אָבֹן וּנְתָנוּ לְסַתֵּת (פרוש, הפוסל אבני גזית ומרבעה ומחליקה, רש"י), וְהִזִּיק בּוֹ, הַסַּתֵּת חַיֵּב. מְסָרָה הַסַּתֵּת לַחֲמָר, הַחֲמָר חַיֵּב. מְסָרָה הַחֲמָר לַכֶּתֶף, הַכֶּתֶף חַיֵּב. מְסָרָה הַכֶּתֶף לַבְּנָאִי, הַבְּנָאִי חַיֵּב. מְסָרָה הַבְּנָאִי לַמְּסִדֵּר הַמְּסִדֵּרוֹ עַל שׁוּרְתֵי הַבְּנָיִן, הַמְּסִדֵּר חַיֵּב. וְאִם אַחֵר שֶׁסִּדְרוֹ עַל שׁוּרְתֵי הַבְּנָיִן נָפַל וְהִזִּיק, אִם הֵם קִבְּלָנִים וְכֻלָּם שֶׁתָּפִים בְּמִלְאָכָה, כֻּלָּם חַיֵּבִים. וְאִם הֵם שְׂכִירֵי יוֹם, הָאֲחֵרוֹן חַיֵּב וְכֻלָּם פְּטוּרִים:

סימן שפה - דין הזק שאינו נכר כגון

מנסך יינו של חברו

ובו ב' סעיפים

א המזיק את חברו הזק שאינו נכר, (א) כגון שערב יין נסך ביינו, מן התורה הוא פטור, אבל חכמים קנסוהו לשלם נזק שלם (ב) מהיפה שבנכסיו, כדין כל המזיקים. לפיכך, אם מת המזיק קדם שישלם, אין קונסין בנו (ג) אחריו לשלם. וכן אם היה שוגג או אנוס, פטור, שלא קנסו אלא מזיד.

באר היטב (א) כגון. עיין בש"ך שביאר דדעת הרמב"ם לפסוק כרב דגמרין מקנסא מדכתב כללא המזיק ממון חברו כו' וגם סיים וכן כל כיוצא בזה מוכח דס"ל כן אבל בדינא דגרמי להרמב"ן כת' דק"ל הלכה כשמואל בדיני ומקנסא לא גמרין ולפי דבריו אינו חייב אלא במטמא ומדמע ומנסך ולא בדברים אחרים וכן הוא במשפטי שבועות לרב האי גאון וכן דעת הר"י והרא"ש ס"פ החובל ע"ש ונראה טעם וראיה לדברי הרמב"ם מהש"ס חולין דף מ' ע"א דפריך התם ממנסך ש"מ דק"ל כרב ע"ש וע"ל סי' שפ"ב מ"ש גבי קדם וכיסה כו' וכן מוכח דעת הפוסקים שיתבארו לקמן סי' שפ"ו דסברי דדינא דגרמי קנסא הוא ומקנסא ילפינן וע"ש עכ"ל: (ב) מהיפה. ואע"ג דאינו אלא מדרבנן כעין דאורייתא תקון לשלם ממיטב כ"כ הרא"ש ריש ב"ק וז"ל הסמ"ע ובסי' תי"ט יתבאר דהיינו דוקא כשבא לשלם בקרקעות אבל במטלטלי כל דבר מקרי מיטב אפילו סובין משום דאם לא ימכרו במקום זה יכול להוליכן למקום אחר למוכרן שם משא"כ בקרקעות ע"ש: (ג) אחריו. פירוש אפילו עמד אביו בדין וכ"כ המחבר בסי' ק"ח ס"ב משא"כ במסור שמת וכמ"ש בסי' שפ"ח ס"ב עכ"ל הסמ"ע ואין דבריו נכונים בעיני דמ"ש מסי' שפ"ח התם הטעם כמ"ש שם דס"ל דדינא דגרמי דינא הוא ולא קנסא והי"א שם דדוקא שעמד בדין ס"ל דדינא דגרמי קנסא דרבנן ולא קנסו בנו אחריו אא"כ עמד בדין וא"כ ה"ה הכא בעמד בדין חייב וכן מוכח להדיא במרדכי פרק החובל בשם מהר"מ שהוא הי"א דבסי' שפ"ח וכן בתשובת מהר"מ ב"ב ד"פ סי' תקצ"ט שכתבו ז"ל דבריה לא קנסו כדאמר בפרק מי שהפך כו' והתם במ"ק דף י"ג במטמא ומדמע ומנסך איירי ומ"ש מסי' ק"ח התם בשחיבוהו

יתר על מה שהפסיד ואדרבה הא בריש הסעיף שם כתי מי שנתחייב ממון בב"ד בעבור מלשינות ומת גובה מהיורשים אלא ודאי כמ"ש כן נ"ל. ש"ד :

ב המנסד יין חברו לעכו"ם, לא נאסר, שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו. ואם היה לו בו (ד) שתפות, או שהיה מומר שהרי הוא כגוי, או שהתרו בו וקבל התראתה שהרי הוא מומר, הרי זה אוסר היין, וחייב לשלם אף על פי שהוא מתחייב בנפשו; מפני שמשעה שהגביהו נתחייב לשלם, ואינו מתחייב בנפשו עד שינסד:

באר היטב (ד) שותפות. עיין בסמ"ע ובב"ח מה שהקשו מי"ד סי' די לכאן ועמ"ש בי"ד שם על זה. ש"ד :

סימן שפו - חלוק שבין גרמא בנזקין לדינא דגרמי, והזורק כלי מראש הגג

סעיפים

ד'

ובו

א קימא לן כרבי מאיר דדאין דינא (א) דגרמי. ודוקא באדם חייב דינא דגרמי, אבל בבמה, לכלי עלמא פטור (נמוקי יוסף פרק הפרה) (ב) לפיכך, הדוחף מטבע של חברו עד שיירד לים, חייב, אף על פי (ג) שלא הגביהו. וכן הפוחת מטבע של חברו והעביר צורתו, חייב, אף על פי שלא חסרו. והמוכר שטר

חוב לחברו וְחֵזֶר וּמְחָלוֹ, דְּקִיָּמָא לָן שְׁהוּא מְחוּל, צָרִיךְ לְשַׁלֵּם לְלוֹקָח, כְּמוֹ שְׁנִתְבָּאָר בְּסִימָן (ד) ס"ו.

באר היטב (א) דגרמי. הסמ"ע האריך בחילוקי דינים שבזה ע"ש וגם הש"ך כת' וז"ל הנה ראיתי הרמב"ן האריך מאד בדינא דגרמי בסוף חדושי ב"ב שלו והתחלתי לעשות חבור וביאור ופלפול על דבריו אך באשר כי ראיתי עיקר יסודו שסובר דדינא דגרמי דאורייתא הוא ומחמת זה היה מוכרח לחלק איזו נקרא גרמי ואיזו גרמא שלא יסתרו זה את זה ועל כן הוכרח להאריך בזה אמנם לפי מה שני"ל עיקר דדיני דגרמי אינן אלא קנסא דרבנן אין צורך לחלק בשום חילוק רק כמ"ש שאר פוסקים שחכמים קנסו בדבר שהיה נראה להם שהוא שכיח ורגיל וכה"ג ואין לדמות גזרות חכמים זו לזו ע"כ חזרתי לאחורי מלעשות החבור הנ"ל ועם כל זה אמרתי להביא דברי הרמב"ן בדינים השייכים לסי' זה ומתחלה אבאר שדיני דגרמי הן רק מדרבנן כו' ע"ש שהאריך הרבה מאד בענין זה ועיין בתשו' מהר"מ אלשיך סי' קל"ד באריכות ובתשובת מהרשד"ם סי' קע"ט ושל"י ות"ס ובתשובת מהרי"ט סי' צ"ה וצ"ח ובתשובת הרמ"א סי' י"ז וכת' בעה"ת שער נ"א ח"ו גורם דגורם פטור כדאמרינן בשבועות הכל מודים בעדי סוטה כו' הלכך השולח הבערה ביד חש"ו (היינו שלהבת דוקא כמ"ש בסי' תי"ח ס"ז ע"ש) ושרפה שטרות פטור עכ"ל והרמב"ן בדיני דגרמי שלו חולק ע"ז וכת' ז"ל וכן אני אומר בגורם לשרוף שטרות של חבירו חייב וליכא לדמויי כלל להא דאמרינן בשבועות הכל מודים כו' דהתם לא חייבה התורה בשבועה אלא על שבועת העדות המחייבת ממון או גורמת אבל גורם דגורם כפירת דברי' הוא וממונא ליכא אפילו בכובש עדות גמור ומי שדמה ב' ענינים אלו וערבן חייב משום כלאים ע"כ ונראה דלפי שהעליתי דדינא דגרמי אינו אלא קנסא דרבנן יש לפטור גורם דגורם ודו"ק: **(ב) לפיכך.** כת' מהרש"ל פרק הגוזל בתרא ס"ס מ"ז דכל דיני דגרמי פטרינן באונס ומשמע התם דה"ה שורף שטרות באונס פטור אבל הרמב"ן בדיני דגרמי שלו לא כ"כ אך דהוא אזיל לשיטתו דס"ל דדיני דגרמי דאורייתא הן אבל לפי מ"ש דאינן אלא קנסא דרבנן פשיטא דפטור באונס וכמ"ש בסי' שפ"ה דכיון דקנסא הוא פטור באונס וכן אם היה שוגג נמי פטור כמו מטמא כו'. ש"ך: **(ג) שלא הגביהו.** דאילו הגביהו מגזל גזליה והשבה בעי מיעבד ש"ס. וכת' מהרש"ל פ"ט דב"ק סי' ט"ז וז"ל נ"ל אף היכא דשקליה דצריך למיעבד השבה מ"מ יצא במה שמשלם לו שכר בר אמוראה וא"צ להיטפל בו יותר וכן משמע מדברי התוספות גבי יש שבח סמנין ע"ג צמר עכ"ל ואין דבריו נ"ל דכיון דבעי למיעבד השבה אינו יוצא עד שמחזירו למקום שנטלו ומ"ש וכ"מ מדברי התו' כו' ר"ל בריש דף ק"א ולפע"ד לא משמע משם מידי דהתוספות לא מיירי התם מזה אי קפיד בהכי משום דהתם מנחא הצמר

קמיה אבל אי קפיד קפיד כן נ"ל. שם: (ד) ס"ו. ע"ש סליב ועמ"ש שם ס"ק ט"ז:

ב וְכֹן (ה) הַשּׁוֹרֵף (ו) שְׁטָר (ז) חוֹב שֶׁל חֲבֵרוֹ, חֲבִיב לְשֵׁלִם כָּל הַחוֹב שֶׁהָיָה בְּשֵׁטָר, שְׁאַף עַל פִּי שְׂאִין גּוֹף הַשְּׁטָר מִמּוֹן, הָרִי גָרַם לְאַבֵּד מִמּוֹן. וּבְלִבָּד (ח) שְׂיֹדָה לֹא הַפְּזִיק שְׁשֵׁטָר מְקִיָּם הָיָה וְכָד וְכָד הָיָה כְּתוּב בּוֹ, וּמִחֲמַת שְׁשֵׁרְפוֹ הוּא אֵינוֹ יָכוֹל לְגַבּוֹת הַחוֹב; אָבֵל אִם לֹא הֶאֱמִינוּ, אֵינוֹ מְשֵׁלִם לֹא אֶלָּא דְּמִי הַנֶּזֶר בְּלִבָּד. וּמִיָּרִי שְׂאִין עֲדִים שְׂיֹדְעִים כְּמָה הָיָה כְּתוּב בּוֹ, שְׁאִם הָיוּ עֲדִים אֵינוֹ חֲבִיב לֹא כְּלוּם, שְׁהֵם (ט) יַעֲשׂוּ לֹא שְׁטָר אַחֵר, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּסִימָן מ"א (טוּר).

באר היטב (ה) השורף. ז"ל הש"ך כת' בעה"ת שער כ"ט אם בעהש"ט אומר מנה היה בו והשורף אומר לא כי אלא נ' ישבע כדין מודה מקצת ואי אודי במקצת ועל השאר טען איני יודע מתוך שאיל"מ עכ"ל ומביאו ב"י גם הד"מ והב"ח בסתם וכ"כ הע"ש ודין זה צ"ע דהא קי"ל בסי' ס"ו סלי"ט ור"ס צ"ה דאין נשבעין על השטרות לא שבועת שומרים ולא שבועת מ"מ והוא מהמשנה פרק שבועת הדיינים ובמשנה היה אפשר לדחוק דהיינו למאן דלא דאין דינא דגרמי או שאינו גורם היזק במה שאינו מחזיר כו' אבל מל' כל הפוסקים שכתבו סתמא אין נשבעין שבועת מ"מ משמע אף שמכח כפירתו אין התובע יכול להוציא חובו אין נשבעין והכי מוכח להדיא בתוס' שבועות סוף דף ל"ז ע"ש והעיקר נ"ל דבעה"ת ס"ל דדינא דגרמי ודבר הגורם לממון כממון דמי הכל אחד הוא וס"ל הלכה כר"ש וא"כ לדין דלא קי"ל כר"ש ליתנהו לדברי בעה"ת כו' ע"ש שהאריך להוכיח כן בראיה מש"ס ופוסקים דלא כבעה"ת והנמשכים אחריו בזה וכתב עוד בשם הרמב"ם דה"ה במי שגזל חמץ ועבר עליו הפסח שהיה י"ל הרי שלך לפניך ובא אחר ושרפו חייב לשלם לגזלן שהרי גרם לו להפסיד ממון מכיסו ומהרש"ל פרק הגוזל קמא סי' י"ט כת' עליו וז"ל ולא ידעתי על מי סמך שחולק על הסוגיא דב"ק דף צ"ח ע"ב שאמר השורף חמץ באנו למחלוקת ר"ש ורבנן כו' ומאחר דהלכה כרבנן א"כ משמע להדיא דפטור כו' עכ"ל ולק"מ דהרמב"ן סבירא ליה כתירוץ הי"מ שהביאו התוספות פרק מרובה סוף דף ע"א ופרק אלו נערו דף ל"ד סוף ע"א ד"ה סבר לה כר"ש כו' וא"כ פסק הרמב"ן כסתם סוגיא זו ולא כדברי רבה דאמר השורף כו' באנו למחלוקת כו' ומ"מ למ"ש דדינא דגרמי אינו אלא קנסא דרבנן הכא פטור

דלא שכיח עכ"ל: (ו) ש"ח. עיין בש"ך שהאריך בביאור דברי הרמב"ם ז"ל בדין העושה עבדו אפותיקי וחזר ושחררו כו' ע"ש דמסיק וכי ז"ל העולה מזה דקרקעו ועבדים ושטרות אין נגזלין והרי הן כאלו היו ברשות הבעלים לפיכך אם אחר שגזלן נשרפו מעצמן בבית הגזלן פטור ואם שרפן הגזלן אינו חייב אלא משום דינא דגרמי משום קנס חכמים עכ"ל: (ז) החוב. היינו ששמין כמה היה שוה למכור כמ"ש בסי' ס"ו סל"ב ואין סברא לחלק בין מוחל לשורף וכן משמע להדיא בתשובת הרא"ש כלל סי' ע"ט סי"א ע"ש וכ"כ בתשובת רשד"ם סימן ל"ב וע"ש עוד בסימן ת"ח ובתשובת ר"מ אלשיך סימן נ"ד ובתשובת מ"ע סימן נ"ב ופ"ט ובתשובת מהר"א ששון סי' ק"מ ועיין בתשובת מהר"י ך' לב ס"א סי' קכ"ג שאינו נאמן השורף לו' פרעתי ההיזק למ"ד דינא דגרמי דאורייתא אלא די"ל קים לי כמ"ד דרבנן ולי נראה שנאמן לכ"ע. ש"ך: (ח) שיודה. ואם המזיק אינו יודע כתב מהרש"ל פרק הגוזל קמא סי' י"ט דלא אמרינן שכנגדו נשבע ונוטל דשורף שטר גרע ממסור ולכ"ע לא עשו תקנת נגזל בשורף כיון דניירא בעלמא קלא מיניה ומשמע שם מדבריו שהוציא כן מן הרא"ש והנ"י ובאמת משמע לכאורה כן בהרא"ש פרק הגוזל קמא אבל לענ"ד לא נהירא לחלק בדיני דגרמי בין זה לזה דנראה דכולהו חד דינא אית להו וכי קמבעיא לן בס"פ הכונס עשו תקנת נגזל במסור או לא בכולהו דיני דגרמי מיבעיא לן והכי משמע מלישנא דש"ס ע"ש וכן מצאתי להדיא בתשו' מ"י לסי' נזיקין סי' ד' הביא תשובת רב האי גאון דמשמע שם להדיא דלענין תקנת נגזל אין חילוק בין שורף שטר למסור וכמו דמיבעיא לש"ס במסור ה"נ בשורף וכבר נודע שאין לחלוק על הגאון אם לא בראיה ברורה ומכ"ש כאן דפשטא דש"ס משמע כהגאון וכמ"ש. שם: (ט) יעשו. ל"ד קאמר דהרי העדים כבר עשו שליחותן וא"י לכתוב לו תו שטר אחר אלא ר"ל שהעדים יאמרו הדבר לפני ב"ד והב"ד יכתבו לו שטר אחר כמ"ש בר"ס מ"א עכ"ל הסמ"ע וכן פירש הנ"י פרק ג"פ ל' הש"ס וכ"כ בעה"ת סוף שער נ"ז בשם הראב"ד. שם:

ג וְכֹן הַזֶּרֶק כָּלִי (י) שְׁלוֹ מֵרֵאשׁ הַגֵּג, וְהָיוּ תַחֲתָיו כָּרִים וְכִסְתוֹת שָׂאֵם יִפֹּל עֲלֵיהֶם לֹא יִשְׁבֵּר, וְקָדַם אַחַר וְסִלְקָם, וְנִחְבַּט הַכָּלִי בְּאַרְצָ וְנִשְׁבֵּר, חֲבִיב הַמְּסִלְק; וְכֹן כָּל כַּיּוֹצֵא (יא) בְּזָה. הַגָּה: וַיֵּשׁ אֲזַמְרִים דְּזָה מְקַרִי גְרָמָא בְּנִזְקִין וּפְטוּר. וְכֹן בְּדוּחַף מְטַבֵּעַ שֶׁל חֲבֵרוֹ אוֹ פֶּחַת צוּרְתָהּ, (יב) פְּטוּר, דְּהוּי גְרָמָא בְּנִזְקִין. וְלָכֵן אֶפְלוּ זָרֵק (יג) כָּלִי מֵרֵאשׁ הַגֵּג וְהָיוּ תַחֲתָיו כָּרִים וְכִסְתוֹת,

וְקָדַם בְּעֵצְמוֹ (וְסִלְקוֹ), אֶפְלוּ הָכִי פְטוֹר, דָּעַל הַזְרִיקָה לֹא מַחֲבִיב דָּלָא הָיוּ רְאוּיִים לְשֹׁבֵר, וּמָה שֶׁסִּלְקוֹן הָיוּ גְרָמָא בְּעֵלְמָא (טוֹר בְּשֵׁם הָרֵא"ש וְר"י פֶּרֶק לֹא יַחֲפֹר). סוֹפֵר שֶׁפֶתֶב שֶׁטֶר וְכָתֵב מְנָה בְּמִקּוֹם מְאֵתִים, אוֹ הַמְזִיק לְחִבְרוֹ בְּעֵצְתוֹ שֶׁיֵּעֵץ לוֹ, אוֹ שְׁלִישׁ שֶׁהַחֲזִיר **(יז)** שֶׁטֶר שֶׁלֹּא הָיָה לוֹ לְהַחֲזִיר, כָּלֵם פְטוֹרִים, דָּלָא הָיוּ אֶלָּא **(טו)** גְרָמָא בְּנִזְקִין. מִיָּהוּ, מְשֻׁמְתִּין לָהּ עַד דְּמִסְלֵק **(טז)** הַזְקָא. וְכֵן בְּכָל גְרָמָא בְּנִזְקִין (תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א סִימָן אֶלְף נ"ב וּתְשׁוּבַת רַמְבַּ"ן סִימָן ר"מ, וְר"י וְנ"י פֶּרֶק לֹא יַחֲפֹר). יֵשׁ אוֹמְרִים דְּבְכָל גְרָמָא בְּנִזְקִין, אִם הוּא דָּבָר **(יז)** שְׂכִיחַ וְרָגִיל, חָיִב לְשַׁלֵּם מְשׁוּם קָנָס (תוֹס' פֶּרֶק לֹא יַחֲפֹר בְּשֵׁם רִיזְבִי"א). וְלָכֵן יֵשׁ מִי שֶׁפֶתֶב דְּרֵאוּבֵן שֶׁמְכַר מִקָּח לְגוּי, וּבָא שְׁמַעוֹן וְאָמַר לָהּ לְגוּי שְׁאִינוּ שָׁוָה כָּל כָּד, חָיִב **(יח)** לְשַׁלֵּם לוֹ (מִהַר"ם מְרִיזְבוּרֵג). וְאֶפְשָׁר דְּכִי הָאִי גִוְנָא הָיוּ כְּמִסוֹר, דְּחָיִב, (כְּדִלְקָמֵן סִימָן שפ"ח). רְאוּבֵן שֶׁהִלְוָה מְעוֹת לְגוּי עַל מְשֻׁכּוֹנוֹת, וּבָא שְׁמַעוֹן וְאָמַר לְגוּי לְהִלוֹת לוֹ בְּפִחוֹת, וְהַחֲזִיר לְרֵאוּבֵן מְעוֹתָיו, **(יט)** פְטוֹר, דְּהָיוּ גְרָמָא בְּנִזְקִין, מִיָּהוּ, מְקַרֵי רִשְׁעָא (רַבְנֵי יְרוּחִם נְל"א ח"ב). וְע"ל סִימָן קנ"ו ס"ה. דִּין (נ"י הַמְבַטֵּל) הַמְגַבִּיחַ כִּיסוֹ שֶׁל חֲבֵרוֹ, ע"ל סִימָן **(כ)** רצ"ב.

באר היטב (י) שלו. אבל אם זרק כלי של חבירו מראש הגג ס"ל להרמב"ם דהזורק והמסלק משלמין דמי הכלי יחד כל אחד חצי הנזק. סמ"ע: **(יא) בזה.** עיין בתשו' מהר"א ששון ס"י קפ"ט: **(יב) פטור.** וכ"כ בהג"א פרק הגוזל שכ"כ בא"ז ובפסקי מהר"י"ח דבכולהו הלכה כרבה בר משורף שטרות של חבירו וכ"פ מהרש"ל וכן נראה עיקר מיהו היינו דוקא שלא הגביהה ודחפה לים הגדול ודוקא במים צלולים דחזי ליה וכן בפוחת מטבע דוקא שלא חסרו ולא הגביהו וכת' עוד מהרש"ל בשם ספר צפנת פענח דאפי' אם הכה על בתי נפש או שאר כלי כסף וזהב או על טבעת ופחתם הוי נמי כמטבע ממש ופטור ע"כ והוא בראב"ן סוף דף פ"ט ואפשר לחלק דדוקא במטבע דליכא צורתא אבל בכלי מעיקרא כלי הוי והשתא לאו כלי הוי והיינו שלא הוזכר דין זה בש"ס ופוסקים רק גבי מטבע וצ"ע. ש"ך: **(יג) כלי.** כלומר כלי של חבירו ונראה לי דזה מיירי שלא הגביה הכלי רק דחפו מן הגג לארץ אבל הגביהו מגזל גזליה השבה בעי מיעבד וחיוב כמ"ש לעיל. שם: **(יד) שטר.** וכן אם החזיר שטר פרוע לעובד כוכבים על אחד והעובד כוכבים הוציא ממנו פטור דהוי גרמא כ"כ הב"י וד"מ בשם תשובת הרשב"א ובתשובת מהרש"ך ס"א ס"י כ"ז הקשה ע"ז דמ"ש משורף שטרות של חבירו ובתשובת מוהר"י לבית לוי ס"י ל"ד יישב דברי הרשב"א ודבריו פשוטים וע"ש וגם בתשובת מהר"מ אלשיך ס"י קי"ב ובתשובת מהר"מ מלובלין ס"י ס"א מובאים דברי הרשב"א לפסק הלכה וע"ש וגם מדברי תשובת משאת בנימין ס"י פ"ה מתיישב קושית מהרש"ך וק"ל ובתשו' מ"ב שם פסק דדוקא החזיר למלוה הוי גרמא אבל שטר שאינו פרוע שהחזיר ללוה מקרי גרמי וחיוב והוכיח כן מתשובת הרא"ש

שהביא הביי ס"ס ס"ו מחוי מ"ו ופשוט הוא דהא הוי כשורף עיין בתשובת מבייט ח"א ס"י כ"ג וס"ס נ"ד. שם: (טו) **גרמא**. וכן משסה כלב שבסיי שצ"ה ופורץ גדר ס"י שצ"ו ס"ד והדינים שבסיי תי"ח ס"ז וס"ט וסי"א ובסיי ת"כ סכ"ח וכה"ג כולם גרמא נינהו ופטורין. עוד איתא בטור ופוסקים הנותן סם המות לפני בהמת חבירו פטור מדיני אדם דלא הוי אלא גרמא וכ"כ הרמב"ם רפ"ד מהי נ"מ ותימה שלא כתבו המחבר בשום מקום ובש"ס ב"ק דף מ"ז ע"ב אמרינן דל"מ אכלה סם המות אלא אפילו אכלה עשב מאכל בהמה שהוא סם המות לה פטור ונראה דה"ה כשעירב סם המות במאכל הראוי לה פטור. שם: (טז) **היזיקא**. בתשובת הרשב"א שם מבואר דהיינו דוקא לענין היזק שיארע לו אחר השמתא אבל ההיזק שמגיע לו קודם השמתא אינו חייב לשלם לו וכן הוא דעת הראב"ד והר"ן שכ"כ על המוכר שדהו לעובד כוכבים בצד שדה ישראל דמשמתינן ליה עד דמסלק היזיקא כמ"ש בסיי קע"ה ס"מ ולא כהרא"ש שהצריך לשלם הכל ועוד נראה מדבריהם שם שאפילו מת קודם שקיבל עליו לסלק היזיקו שפטור. סמ"ע: (יז) **שכיח**. ל' הרב אינו נכון בעיני שלא מצאתי מי שאומר בכל גרמא בנזקין אם הוא שכיח שחייב לשלם משום קנס ומי מפיס איזו שכיח ואיזו לא שכיח גם בסמ"ע כ' דלפי מ"ש הרב דדבר השכיח ורגיל קנסו א"כ גם בשליש שהחזיר השטר קנסו כו' ולא נ"ל דדוקא מלתא דמצינו בש"ס דקנסו אמרינן משום שהיה נראה להם דשכיח קנסו אבל בהא מאן לימא לן דשכיח הוא וכיון דדינא דגרמי אינו אלא קנסא דרבנן הבו דלא לוסיף עלה ואין לך אלא מה שאמרו הם כן נראה לי. ש"ך: (יח) **לשלם**. עיין בש"ך שכת' דדין זה צ"ע ע"ש: (יט) **פטור**. ומשמע בדברי ר"י שם דאפי' אמר שמעון להעובד כוכבים שיחזור לראובן מעותיו אפילו הכי פטור מדינא. סמ"ע: (כ) **רצ"ב**. ע"ש ס"ז בהג"ה ומ"ש שם ס"ק כ':

ד הַזֹּרֵק כְּלִים מֵרֹאשׁ הַגֵּג, וְאִין תַּחְתִּיהֶם כְּרִים
וְכִסְתוֹת, וּבְעוֹדָם בְּאֵוִיר בָּא אֶחָד וּשְׁבָרָם בְּמִקְל, הַזֹּרֵק
(כא) חֵיב וְהַמְשַׁבֵּר פְּטוֹר, דְּחֻשְׁבִּינָן לֵיהּ כְּשֶׁבוֹר מְשַׁעָה
שְׁזָרְקוּ:

באר היטב (כא) חייב. והנ"י ר"פ כיצד הרגל כת' בשם הריטב"א שפסק כיון דמספקא ליה לרבא שניהן פטורים דהמע"ה ומביאו הבי"ח ס"ס זה וגם בש"י פרק כ"ה מביאו ומפלפל בדבריו וכ"כ בעל המאור שם דאע"ג דלרבה פשיטא ליה כיון דלרבה מספקא ליה חיישינן לה אלא דפסק שם דה"ל ממון המוטל

בספק חולקין ואם כן לדידן דקיי"ל בכל ספק המע"ה הי"ה הכא שניהן פטורים משום המע"ה ועיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' קל"ד. ש"ד:

סימן שפז - שמין השברים לנזק ומשלם לו עליהם

ובו סעיף אחד

א (א) שְׁמִין לַמְזִיק בְּיָדוֹ, כְּדָרְךָ שְׁשָׁמִין לוֹ אִם הִזִּיק מְמוֹנָו. כִּיצַד, הָרִי שְׁהָרַג בְּהֵמַת חֲבָרוֹ אוֹ שֶׁבַר כְּלָיו, שְׁמִין כְּמָה הִיָּתָה הַבְּהֵמָה שְׁוָה וְכְמָה הַנְּבִלָה שְׁוָה, וְכְמָה הָיָה הַכְּלִי שְׁוָה וְהוּא שְׁלָם, וְכְמָה שְׁוָה עֵתָה, וּמְשָׁלֵם הַפְּחָת לַנֶּזֶק עִם הַנְּבִלָה אוֹ הַכְּלִי הַשְּׁבוּר, כְּדָרְךָ שְׁנִתְבָּאָר בְּשׁוּרוֹ שְׁהִזִּיק, בְּסִימָן ת"ג.

באר היטב (א) שמין. כלומר אע"ג דאין שמין לגנב וגזלן כמ"ש בסי' שני"ד סי"ה למזיק שמין ועיי לעיל סי"ס צ"ה כתבתי דנראה דהיינו כשאי אפשר לתקן הכלי אבל אם אפשר לתקנו מחויב המזיק לתקנו עיין שם. ש"ד:

הלכות מאבד ממון חבירו בידיים ומוסר ומלשין

סימן שפח - דין נזק נשבע ונוטל

סעיפים

ט"ז

ובו

א המזיק ממון חבירו ואינו **(א)** יודע מה הזיק, נשבע הנזק ונוטל. כיצד, לקח כיס חבירו **(ב)** והשליכו למים או לאש או שמסרו ליד אנס, ואבד, בעל הכיס אומר: זהובים היה מלא, והמזיק אומר: איני יודע מה היה בו, שמא עפר או תבן היה מלא, הרי הנזק נשבע בנקיטת חפץ ונוטל. והוא שישטען דברים שהוא אמוד בהם או אמוד להפקידם **(ג)** אצלו ודרך להניחם בכיס וכיוצא בו. ארנקי בשק, אם הוא שבת ויו"ט, מקרי דרכו בכף, וכל כיוצא בזה (מרדכי פרק הכונס). אבל אם אין דרכם להניחם בכלי זה, הוא **(ד)** פשע בעצמו ופטור המזיק. כיצד, הרי שחטף **(ה)** חמת או סל מלאים ומחפים והשליכם לים או שרפם, וטען הנזק שמרגליות היו בתוכה, אינו נאמן. ויש אומרים דאפלו היו עדים שהיו שם, פטור, הואיל ופשע, כמו שנתבאר (המגיד פי"ז דחובל בשם תוסי וע"ל סי"ק ו'). ואם **(ו)** תפס, אין מוציאין מיידו. ויש חולקין (טור בשם הרא"ש). וישבע שמרגליות היה בתוכו, ונוטל מה שיש אצלו, וכן כל כיוצא בזה. ואם

(ז) יָדַע הַמְּזִיק שֶׁהַכִּיס הָיָה בּוֹ זְהוּבִים, אָבָל אֵינוֹ יוֹדֵעַ כַּמָּה הָיוּ, אִם הַנֶּזֶק אוֹמֵר : אֶלֶף, נוֹטֵל אֶלֶף בְּלֹא שְׁבוּעָה, וְהוּא שֶׁיְהִיָּה אָמוּד, שֶׁהָרִי הַמְּזִיק מְחַיֵּב שְׁבוּעָה וְאֵינוֹ יָכוֹל לְשַׁבֵּעַ. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּנִשְׁבַּע הַנֶּזֶק (ח) וְנוֹטֵל, וְכֵן עֶקֶר (טוֹר סִימָן צ' בְּשֵׁם הַרְאֲבִי"ד וְהַמְגִיד פֶּרֶק הַנִּיל וְהַרְאֲבִי"ש).

באר היטב (א) יודע. משמע דאם המזיק יודע מההיזק ומכחישו אין הניזק נשבע ונוטל ועמ"ש לקמן סי' תי"ח סי"ג ועיין בתשובת רש"ך סי' פ"א. **(ב) והשליכו.** כתי' מהרש"ל בפרק הכונס סי' ל"ב וז"ל וראבי"ה כתי' מי שמפסיד ממון לחבירו בפשיעתו ויש לו עדים שע"י אבד ממנו כו' שישבע כמה הפסידו ויטול כו' ולא נ"ל דלא עשו תקנת נגזל אלא כעין נגזל במזיק בידיים אבל בפשיעה דאינו מזיק בידיים לא ולא עוד אלא אפילו במזיק בידיים נ"ל דלא עשו תקנת נגזל אלא דומיא דנגזל במזיד ובכונה אבל המזיק בידיים בשוגג לא עשו תקנה גביה וכן יראה לי מדברי הרמב"ם שכת' המזיק ממון כו' כיצד לקח כ"ס חבירו והשליכו כו' עכ"ל ולי נראה כדברי הראבי"ה ומזיק בפשיעתו דקאמר היינו מזיק במזיד בפשיעתו ור"ל דלית דוקא השליכו בידיים למים אלא אפילו זרקו לארץ ומכח זריקתו נתגלגל ונפל למים או שדחפו מיד חבירו וממילא נפל למים כה"ג חייב והיינו דאמרין בש"ס דבטש בכספתא כו' משמע דהמעשה היה שלא השליכו בידיים לנהרא רק דבטש ביה ומכח דחיפתו שדייה בנהרא ומ"ש הרמב"ם והשליכו נמי יש לפרש דבריו כן מיהו בהזיק בשוגג נראה כדברי מהרש"ל ונראה דאף ראבי"ה מודה בזה. שם : **(ג) אצלו.** וכת' מהרש"ל שם דצריך לברר טענתו מי הפקידו אצלו. שם : **(ד) פשע.** מלשון זה משמע לכאורה דהטעם הוא משום דלא ה"ל למזיק לאסוקי אדעתיה שיש שם דברים אלו וכ"כ בע"ש להדיא וא"כ קשה מ"ש אחר כך אינו נאמן וגם בספר לח"מ הניח בצ"ע ונ"ל דה"ק אינו נאמן וגם אינו מועיל שבועתו וכן משמע ברמב"ם שסיים ואין משביעין אותו עלכך שאין דרך בני אדם כו' ומ"ש אחר כך ואם תפס כו' היינו משום דגם זה בכלל האיבעיא דדלמא לא מקרי פשיעה ומהני שבועתו אך מדברי הה"מ נראה שהבין דהרמב"ם מודה כשיש עדים דחייב וכן כתי' מהרש"ל להדיא לדעת הרמב"ם וכ"כ מדברי הרמ"א ממ"ש וי"א כו' וצ"ל לדבריהם דה"ק פשע בעצמו שהרי העולם לא יאמינו לו שעשה כן. שם : **(ה) חמת.** ומהרש"ל שם כתי' דבכה"ג פשיטא דאינו נאמן ולא מיבעיא אלא בארגז שמניחים בו כספים וטען שהיה בו מרגליות כמו שפרש"י ע"ש. שם : **(ו) תפס.** אפילו בעדים וי"ח דתפיסה בעדים לא מהני בספיקא דדינא אבל בלא עדים פשיטא דנאמן וכבר הארכתי בזה בספרי תקפו כהן ע"ש. שם : **(ז) ידע.** עמ"ש בזה בסי' צ' סי' ועיין בספר א"א דף ק"ד ובתשו' רשד"ם סי' קמ"ג. שם : **(ח) ונוטל.** דבדבר דלא ה"ל לידע לא אמרינן

משאיל"מ וכבר הארכת בזה בסי' ע"ב סי"ב והעליתי דבכל גוונא הוי משואיל"מ וא"כ כאן העיקר כדברי הרמב"ם והמחבר וכ"כ רבינו ירוחם נ"ל"א ח"ב וכן הסמ"ג עשין. שם :

ב (ט) המוסר ממון בידי אנס, בין אנס גוי בין אנס ישראל, חייב לשלם מהיפה שבנכסיו כל מה ששלקח האנס, אף על פי שלא נשא המוסר, ולא נתן בידו אלא הרגיל בלבד. ואם מת, גוברים מיורשיו כשאר כל המזיקים. ויש אומרים דדוקא שעמד **(י)** בדין; אבל אם לא עמד בדין, אין היורשין חייבין לשלם. ואשה שמסרה, משמתין לה. ואם יש לה ממון שאין לבעל רשות בו, משלקמת. ואם יש לה נכסי מלוג, הבעל אוכל פרות כל ימי **(יא)** חיה, ואם מתה חייב לשלם לנמסר, וכן לשאר נזק, ואין הבעל לענגן זה רק פיורש שחייב לשלם (מרדכי פרק החובל). **במה דבברים אמורים, כשהראה המוסר מעצמו. אבל אם אנסוהו גויים או ישראל אנס להראות, והראה, הרי זה פטור מתשלומין.** ואם אנסו להראות שלו והראה [שלו ו] של חברו, חייב (טור סי"א). **ואם נשא ונתן ביד, אף על פי שהוא אנוס, חייב לשלם, שהמציל עצמו במקומו חברו חייב. (יב) כיצד, הרי שגזר המלך (יג) להביא לו יין או תבן וכיוצא בדברים אלו, ועמד מוסר ואמר: הרי יש לפלוני אוצר יין או תבן במקום פלוני, והלכו ולקחוהו, חייב לשלם. הגה: ואפלו יסרוהו, ולא אמרו לו על מה, והראה ממון חברו, (יד) חייב (טור שם); ולא מקרי אנוס, אלא הכאות ויסורין, אבל לא אנס (טו) ממון (מרדכי פרק הגוזל בתרא ותשובת מימוני דנזיקין סי"ב ונ"י).** הנה רואה נזק בא עליו, מתר להציל עצמו אף על פי שעל ידי זה בא הנזק **(טז) לאחר** (נמוקי יוסף פרק השתפיו).

באר היטב (ט) המוסר. וה"ה בקרקע שייך דין מוסר וכדלעיל סי"ס שע"א. שם: **(י) בדין.** דסבירי ליה דמוסר דמיחייב משום דינא דגרמי דרבנן הוא וכמ"ש בר"ס שפ"ז ולפ"ז במוסר נשא ונתן ביד גם לה"א גובין מהיורשים

אף שלא עמד בדין פשוט הוא ועמ"ש בסי' שפ"ה ס"ק ג' ע"ש ועיין בתשובת ר"מ אלשיך סימן קל"ד: **(יא) חייב**. צ"ע מ"ש מחבלה באחרים דכת' הטור גם הרמ"א בס"ס תכ"ד גם המחבר כתבו בחבלה בבעלה דצריכה למוכרן בטובת הנאה ולשלם ממנו דמי החבלה ואפשר דבמסירה דלא הזיקה בידים הקילו דשם קנס עליו כו' עכ"ל הסמ"ע וכת' הש"ך ז"ל ולא ידענא מאי קשיא ליה דודאי גם הכא אם הוא רוצה שתמכור נ"מ שלה בטובת הנאה מחויבת לעשות כן וכמ"ש הוא עצמו בסי' תכ"ד ס"ט בהג"ה דגם בהלואה ובשאלה ובכל דבר הדין כן אע"פ שלא הוזכר שם כן וא"כ ה"ה הכא ואדרב' הכא אשמעינן גדולה מזו דהנכסים מיד בחזקת הנמסר רק שהבעל אוכל פירות כו' וחייב לשלם אחר מיתתה כו' ע"ש וכת' עוד דמהרש"ל פרק החובל סי' ל' העלה דבין חבלה ובין מסירה בעל לוקח הוי ולא יורש ואינו חייב לשלם לאחר מיתה רק שכייפינן למכור כתובתה בטובת הנאה אם יש מי שיקנה ע"ש עכ"ל:

(יב) כיצד. אדלעיל קאי במוסר בלא אונס דחייב כיצד הרי כו'. עיין בתשובת מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' נ"ז דף קכ"ו ובתשו' י' לב ס"ב סי' נ"ד ובתשובת מהר"מ אלשיך סי' ס"ו ובתשובת רשד"ם סי' שמ"ד ושנ"ח. ש"ך:

(יג) להביא. היינו בענין שאין בו דינא דמלכותא כמו שכתבתי בסי' שס"ט ס"ח וע"ש. שם: **(יד) חייב**. באמת כן כת' הטור אבל לא ידעתי מני"ל הא ומן הסברא נראה דפטור דינא לומר הייתי סבור שמייסרין אותי להראות להם ממון ואולי האמת כך היה ולא יהא אלא ספק אמאי יתחייב וכן בש"ס איתא ישראל שאנסוהו עובדי כוכבים והראה ממון חבירו פטור ולא הזכר שאנסוהו להראות ממון ומ"ש הבי"י שהטור הוציא כן מעובדא דכסא דכספא לא נהיר' דהתם נטל ונתן ביד הוי וכן השיג עליו הבי"ח גם מ"ש הבי"ח דמהא דאמר בש"ס אחוי אחוויי כו' הוציא כן אין רא"י משם דמאן לימא לן דהתם אנסוהו ונראה דהטור מיירי כשניכרין הדברים שלא יסרוהו מתחלה בשביל ממון ודו"ק. שם: **(טו) ממון**. ובתשובת הרשב"א סי' תתק"פ לא משמע כן אלא דבהראה פטור אף באונס ממון וכן מצאתי בספר החינוך להרא"ה ז"ל וידוע דמורו של הרא"ה הי' הרמב"ן ואם כן הרשב"א והרמב"ן והרא"ה סוברים דאף באונס ממון פטור כשהראה נ"ל די"ל קים לי כוותייהו. שם: **(טז) לאחר**. כת' הסמ"ע דבני"י שם סיים דאם כבר בא הנזק עליו אסור לסלקו ממנו כשגורם בזה היזק לחבירו (כת' בתשו' רש"ל סי' י"ט בראובן שקנה טבעת אחד מן העובד כוכבים בחזקת גנוב ומשכנו באופן זה לשמעון והלך שמעון ומכרו לאדון אחר ואחר כך העלילו עליו באמרם שגנוב הוא ומיד הציל עצמו בנפש חבירו ואמר שקנאו מראובן והוכרח ראובן להמלט על נפשו ונגרש מביתו והונו ופסק דשמעון חייב לשלם לו כל ההיזק שגרם כפי ראות עיני הבי"ד דאף אם יכפור ויאמר שלא הזהירו ראובן בזה שקנאו בחזקת גנוב מכל מקום לא הי' לו למכור משכון של חבירו בלא רשותו ובלא רשות ב"ד ואפילו אם יטעון שמעון שקנאו מראובן בחזקת גנוב ולא בא לידו בתורת משכון מ"מ

אין להציל עצמו בדמי חבירו מאחר שהעלילה בא עליו ומזליה גרם וגדולי מזו כת' המרדכי שאם העליל האנס על יהודי אחד בעבור חבירו שאין לו לגלותו ואם גלהו יש לו דין מסור אמנם אם באמת מכרו לו ראובן ולא הודיעו שהוא גנוב משמע שם דפטור שמעון דיכול לומר אלו הודעתני שהוא גנוב לא הראיתו אותו בפני העובד כוכבים ע"ש):

ג אָנְסוּ הַמֶּלֶךְ לְמוֹסֵר זֶה עַד שְׂיִרְאָה לוֹ מִמּוֹן (יז) חֲבֵרוֹ שֶׁהוּא בּוֹרַח מִלְּפָנָיו, וְהִרְאָה לוֹ מִפְּנֵי הָאָנֶס, הֲרִי זֶה (יח) פְּטוֹר, שְׂאֵם לֹא יִרְאָה לוֹ יִכְהוּ אוֹ יִמִּיתֵהוּ.

באר היטב (יז) חבירו. אבל אם אין לאותו האיש ממון ואנס לזה שיראהו האיש ורצונו לתופסו עד שיפדנו הקהל או קרוביו וזה הנאנס יכול לפטור נפשו ג"כ מהאנס מיסורים אם יתן להאנס ממון כזה נרא' דאסור לגרום היזק לקהל או ליחידים קרוביו כ"כ הסמ"ע ועיין בתשובת רשד"ם סי' נ"ה וקל"ה ור"ז: (יח) פטור. מדכת' המחבר לשון פטור ולא כת' דמותר להראותו יש לדקדק דלכתחל' לא יראהו אלא שאם הראהו פטור מתשלומין. שם:

ד נִשָּׂא מִמּוֹן חֲבֵרוֹ בְּיָדוֹ וּנְתָנוּ לְאָנֶס, (יט) חֲזֵב לְשֵׁלֶם מִכָּל מְקוֹם, אֵף עַל פִּי שְׁהַמֶּלֶךְ אָנְסוֹ לְהִבִּיא. ב' שְׁתַּפִּים שֶׁהִזָּה לָהּ חוֹב בְּיַחַד, וְאָנֶס שֶׁר לְאֶחָד לְפִטוֹר הַחוֹב, פְּטוֹר, דְּזֶה לֹא מְקַרֵי נִתּוֹן (כ) בְּיָד (מְרַדְכִי פֶּרֶק הַגּוֹזֵל בְּתֵרָא). בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים שְׂאֵם אָנְסוֹ לְהִבִּיא וְהִבִּיא חֲזֵב, כְּשֶׁלֹּא הִגִּיעַ הַמִּמּוֹן לְרִשׁוֹת הָאָנֶס; אֲבָל אָנֶס שְׂאֵנֶס אֶת יִשְׂרָאֵל עַד שֶׁהִרְאָהוּ, וְעַמַּד הָאָנֶס עַל הַמִּמּוֹן וְנִעְשָׂה בְּרִשׁוֹתוֹ דְּהִינּוּ שְׂיִוִּכָל לְשֵׁלֶט עָלָיו וְלִטְלוֹ (הַמְּגִיד פ"ח דְּחֻבָּל), וְאָנֶס אֶת יִשְׂרָאֵל עַד שֶׁהוֹלִיכּוֹ לְמְקוֹם אַחֵר, וְאִפְלוּ הוֹלִיכּוֹ זֶה הַמוֹסֵר שֶׁהִרְאָהוּ, הֲרִי זֶה פְּטוֹר, שְׂכִינּוֹן שְׂעַמַּד הָאָנֶס (כא) בְּצַד הָאוֹצָר כְּבָר אֲבָד כָּל מָה שֵׁישׁ בוֹ, וּכְאֵלוֹ נִשְׂרָף:

באר היטב (יט) חייב. עיין בסמ"ע שהביי דברי הראב"ד שהשיג על דין זה וגם הש"ך הביאו והסכים לזה והעלה דדוק' אם אנסוהו על ממון סתם או אף שאנסוהו להביי חייב כשנשא ונתן ביד דזה מקרי מציל עצמו בממון חבירו ודמי לנרדף ששבר הכלים כמ"ש בסי' ש"פ סי'ג משא"כ אם אנסוהו להביי ממון פלוני א"כ האונס הוא מתחלי על אותו פלוני ואין זה נקר' מציל עצמו כו' אלא שמוכרח לעשות כמו שא"ל האנס ואם לא יעשה כן נמצ' מציל הוא ממון חבירו בנפשו ואין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש וע"ש שמביי כמה פוסקים גדולי הראשונים שס"ל כן וסיים וכת' ז"ל וגם בתשובת רשד"ם סי' נ"ה כת' כיון דדבר זה פלוגת' דרבוות' הוא קמאי ובתראי לא מפקינן ממוני וע"ש וגם בש"ג פרק הגוזל בתרא משמע דספיק' דרבוות' היא ע"ש ולדידי לאו ספיק' היא אלא העיקר כהפוטרינן עיין בתשובת הרמ"א סי' י"א עכ"ל: **(כ)** **ביד.** ונרא' דאם היי להם משכון בשותפות על החוב ונתנו להאנס מקרי נתן ביד וכן מוכח בתשובת מהר"מ שבמרדכי שכת' ואי עביד הכי מדעתיה בלא אונס חייב כמו שורף שטרות כו' אבל באונס פטור ואע"ג דאמרינן פרק אד"מ (דף ל"ג) כיון דא"ל פטור אתה כמי שנשא כו' הא איתותב עכ"ל ושם ע"כ בתר דאיתותב קמתרץ רבינא דהא דזיכה את החייב מיירי כגון שהי' לו בידו משכון ונטלו ממנו דה"ל נשא ונתן ביד ע"ש. ש"ך: **(כא) בצד.** ראובן לקח חפץ אחד משמעון למכרו לשר ואח"כ החזירו לשמעון בפני עבד השר ואח"כ לקח השר החפץ משמעון בחזקה בלא דמים ראובן חייב לשלם לשמעון דה"ל לחזור בינו לבין עצמו ולא מהני מה שאמר לא כונתי להזיקך עכ"ל מהר"ם מירזיבורג הביאו הד"מ סו"ס זה. סמ"ע:

ה **בְּעָלֵי דִין שְׁהִיְתָה בֵּינֵיהֶם מְרִיבָה עַל הַקְרָקַע או עַל מְטֻלְטְלִין, זֶה אוֹמֵר: שְׁלִי, וְזֶה אוֹמֵר: שְׁלִי, עָמַד אָחָד מֵהֶם וּמְסָרָה בְּיַד גּוֹיִים, מְנַדִּין אוֹתוֹ עַד שְׁיַחְזִיר הַדָּבָר לְכַמוֹת שְׁהִיָּה, וַיִּסְלַק יָד אָנֹס מִבֵּינֵיהֶם וַיַּעֲשׂוּ דִין בְּיִשְׂרָאֵל. הַגָּה:** מְכַל מְקוֹם אֵין לוֹ דִין מוֹסֵר, אִף עַל פִּי שְׁהֶפְסִיד חֲבֵרוֹ עַל יְדֵי זֶה הַרְבֵּה, דְּלֹא מְקַרֵי מוֹסֵר אֶלָּא בְּמִתְפַּנּוֹן לְהַזִּיק, אֲבָל לֹא בְּמִתְפַּנּוֹן לְהוֹצִיא אֶת שְׁלוֹ (תְּשׁוּבַת מֵי"י דְּנִזְיָקִין סִימָן כ"א וּמְרַדְכֵי פֶּרֶק הַגּוֹזֵל בְּתֵרָא בְּשֵׁם ר"א). וַיֵּשׁ **(כב)** חוֹלְקִין וְסִבְיָרָא לְהוֹ דְּמְקַרֵי מוֹסֵר וְחַיֵּב לְשַׁלֵּם לוֹ כֹּל הַזָּקוֹ, אִם לֹא הָיָה חֲבֵרוֹ סָרְבּוֹ; וְכָל שְׂכָן אִם הִתְרוּ בּוֹ תַחֲלָה שְׁלֹא יִדְוֹנוּ בְּפָנֵי גּוֹיִם, וְעֵבֶר, שְׁיֵשׁ לוֹ דִין מוֹסֵר (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַגּוֹזֵל קָמָא בְּשֵׁם מְהַר"ם וּפְרָק הַמְנִיחַ וּתְשׁוּבַת הָרַא"ש כָּלל י"ז סִימָן ד' וּמְהַר"י"ק שְׂרָשׁ קַנִּי"ד וְקַס"א).

באר היטב (כב) חולקין. ובתשובת מהר"ם מלובלין סי' כ"ו הכריע להלכה כדעה ראשונה ולא נהירא להכריע נגד מהר"ם ב"ב דלא הי' בדורו כמותו כדאית' בפסקי מהרא"י סי' קמ"ב ועוד דסבר' הראשונה הוא רק סברת יחיד ר"א מטולא במרדכי והרי במרדכי פרק המניח משמע דרבוות' פליגי עליה וכ"כ באגודה שם שכן פסקו הגדולים וכן בד"מ מסיק כן וגם מהרש"ל פרק הגוזל בתר' סי' מ"ט כת' שאין נראה דברי ר"א מטולא לענין פטור ממון וחלילי להורות כן שיבא כמה חלול השם מזה ע"ש ועיין בתשו' מהר"ם מלובלין סי' ק"כ ובתשובת הרמ"א סי' פ"ו ובתשו' מהר"י"ט סוף סי' מ"ה. ש"ד:

1 מי (כג) שנתפס על חברו, ולקחו גו'ים ממון ממנו בגלל חברו, אין חברו חייב לשלם. אין לה' מי שנתפס על חברו ויהיה חברו חייב לשלם לו, חוץ מהנתפס מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה, או הנתפס על התשורה שנותן כל איש למלך בעברו עליהם או חילותיו, הרי זה חייב לשלם לו; והוא שיקחו ממנו בפרוש בגלל פלוני, בפני עדים; ונתבאר עוד בסימן קכ"ח.

באר היטב (כג) שנתפס. עיין בתשו' רשד"ם סי' רי"ד:

2 מי שיש עליו עדים שמסר ממון חברו, כגון שהראה מעצמו או (כה) שנאנס ונשא ונתן, ולא ידעו העדים כמה הפסידו במסירתו, והנמסר אומר: כך וכך הפסידני, והמוסר (כו) כופר במה שטענו, אם (כז) תפס הנמסר אין מוציאין מידו, אלא נשבע בנקיטת חפץ וזוכה במה שתפס. ויש אומרים דבספיקא דדינא לא מהני תפיסה

(טור בשם הרא"ש) (וע"ל ס"ק ל"ב). **וְאִם לֹא תִפְסַ, אֵין מוֹצִיאֵין מִן המוסר אֶלָּא בְּרָאָה (כה) בְּרוּרָה.** וְאִם [לא] יָדְעוּ בְּרוּר הַדְּבָרִים, רק שֶׁהֶצְרֵךְ לְהִתְפַּשֵּׁר עִם הַשֵּׁר (כט) בְּכָךְ וְכָךְ, הַנְּמָסֵר נִשְׁבַּע (ל) וְנוֹטֵל. (מְרַדְכֵי פֶרֶק הַגּוֹזֵל בִּתְרָא) **וַיֵּשׁ מִי שֶׁאֹמֵר, שֶׁאִם הַמוֹסֵר אֹמֵר: אֵינִי יוֹדֵעַ כִּמָּה הַפְּסֻדָּתָ עַל יָדִי, יִשְׁבַּע הַנְּמָסֵר וַיֵּטֵל.** הגה: (וע"ל ס"ק ל"ז) וְכָל זֶה בְּמוֹסֵר מְמוֹן; אֲבָל מְסֵר (לא) גּוֹפּוּ שֶׁל חֲבֵרוֹ (לְאֶנְסִים), הַנְּמָסֵר נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל. וְכֵן אִם גָּרַם לוֹ תִּפְסִיחָה, דְּהוּי כְּמִזִּיק בְּיָדָיו וְצָרִיךְ לְשַׁלֵּם לוֹ כֹּל הַזֶּקֶו (מְרַדְכֵי פֶרֶק הַגּוֹזֵל בִּתְרָא). הָאוֹמֵר לְחֲבֵרוֹ: (לב) מְסֻרְתָנִי, וְהוּא כּוֹפֵר, יִשְׁבַּע לוֹ הִסֵּת (תְּגָהוֹת אֲשִׁירִי). וַיֵּשׁ אֹמְרִים דְּצָרִיךְ לְשַׁבַּע לוֹ לְפָנֵי הַשֵּׁר שֶׁלֹּא מְסֻרוֹ לוֹ (מְרַדְכֵי פֶרֶק הַגּוֹזֵל בִּתְרָא). וַאֲיִן צָרִיךְ לַעֲשׂוֹת נְקִיּוֹת זֹ, אֶלָּא עַל פִּי (לג) אֶחָד הַמַּעֲיֵד שֶׁמְסֻרוֹ, אֲבָל אֵין הַגּוֹיִים נְאֻמָּנִים בְּכָךְ (מְרַדְכֵי פֶרֶק הַחוֹבֵל וּפְרָק הַפָּרָה וּפְסָקֵי מֵהֶרָא"י סִימָן פ"ג וּתְשׁוּבַת רִשְׁבֵּי"א סִימָן אָלֶף צ"ח). שְׁנַיִם שֶׁמְסֻרוֹ בְּיַחַד, כָּל אֶחָד מְשַׁלֵּם (לד) תְּחֻצֵי, וְאִם בְּזֶה אַחֵר זֶה, הָאֶחָדוֹן פְּטוּר, דְּכָל זָמַן שֶׁלֹּא (לה) נִפְטָר מִמְּסֻרָה הָרֵאשׁוֹנָה הַנֶּזֶק בָּא מִגְּרַם הָרֵאשׁוֹן (מְרַדְכֵי פֶרֶק הַפָּרָה). וְאֶפְלוּ לֹא מְסֻרוֹ, רַק רָאָה אֶנְסֵ אוֹ גּוֹיִים שֶׁיִּגִּידוּ לְשֵׁר (מֵהֶר"ם מְרִיזְבוֹרֶק) יֵשׁ אֹמְרִים דְּאֶדָּם הַמֶּכָּה מִחֲבֵרוֹ יְכוּל לִילָךְ לְקַבֵּל לְפָנֵי גּוֹיִים, אֶף עַל פִּי דְגוֹרֵם לְמֶכָּה הַזֶּק גְּדוֹל (מְרַדְכֵי הַנֵּי"ל וּמֵהֶר"י סִימָן כ"ח וּתְשׁוּבַת מִימוֹנֵי דְנִזְיָקִין סִימָן ס"ו וּמֵהֶר"ם מְרִיזְבוֹרֶק).

באר היטב (כד) עדים. אבל אם אין עליו עדים ישבע לו היסת שלא מסרו כ"כ הג"א ד"מ ס"י צ' ס"י"ד ועיין בתשו' רש"ך ס"ג ס"י פ"ז ופ"ח באריכות מדיני מוסר: **(כה) שנאנס.** באמת כ"כ הרמב"ם וכן הוא בע"ש דאיבעי דלא איפשטי' היא אבל ק"ל בנאנס ונשא ונתן ביד היכי נימי' דהוא בעיא דלא איפשטי' הא לא מיבעי' בש"ס אלא במוסר למאן דדאין דיני דגרמי אבל בנאנס ונשא ונתן ביד מזיק בידים ולא גרמי הוא ופשיט' דלא שייך תקנת נגזל דהא אניס הוא וא"כ כיון שמכחישו בברי נשבע זה שנאנס ופטור דהא אינו נפסל כיון שנאנס ויכול הוא לישבע כן נ"ל ברור ודברי הרמב"ם והמחבר והע"ש צלע"ג. ש"ך: **(כו) כופר.** כתי' הה"מ ומביאו ב"י שמדברי הרמב"ם אלו משמע שסובר כר"ת הוא היש מי שאומר שיביא המחבר לקמן ואחריו נמשך מהרש"ל פרק הכונס ס"י צ' ואין נ"ל כן אלא דהרמב"ם לטעמיה אזיל דס"ל דכל מ"מ ועל השאר אומר איני יודע ה"ל מחויב שבועה ואיל"מ אף בדבר דלא ה"ל לידע וכמ"ש בסי' ע"ב ס"י"ב באריכות לכך הוכרח לכתוב כאן שהמוסר כופר דאילו אומר איני יודע כמה ה"ל מח"ש ואיל"מ וכשנגדו נוטל בלא שבועה כן נ"ל ברור לדעת הרמב"ם. שם: **(כז) תפס.** אפילו בעדים לשון מהרש"ל פרק הכונס ס"י ל' ואם העמיד האנס על ממון חבירו דהוי כמוסר

בידים וכל כה"ג או שמסר לאדם בגופו נשבע שנמסר ונוטל עכ"ל ולא ירדתי לסוף דעתו אמאי בהעמיד כו' הוי כמוסר בידיה ס"ס לא הוי אלא גרמי כיון שלא נשא ונתן ביד כדמוכח בסוף הגוזל בתרא ע"ש. שם: **(כח) ברורה**. ולא באומדנא וע"י ב"ח. שם: **(כט) בכך וכך**. ואולי הערים או היה אפשר להתפשר בפחות ועיין בתשו' מהר"מ מינץ ס"י מ"ד. שם: **(ל) ויטול**. עיין בש"ך שהאריך בביאור מחלוקת זה ע"ש וכת' עוד דבתשובת הרשב"א ס"י תקע"א כת' גבי אחד שמסר את חבירו לאנסים ואינו יודע כמה הפסידו דאם תפס מטלטלים שלא בעדים אין לו עליו כי אם חרם סתם כל מי שנטל ממונו שלא כדין ע"כ ונראה דדין זה אמת אפילו למאן דאמר בספיקא דדינא לא מהני תפיסה דאע"ג דלדידה אפילו תפס שלא בעדים לא מהני וכמ"ש בספר תקפו כהן היינו בשאר ספיקי דדינא אבל הכא דמטעם נאמנות אתינן עלה דמספקינן אם יהא נאמן בשבועה ליטול והלכך כיון שתפס שלא בעדים ודאי נאמן מכח מיגו והא דאינו נשבע דהרי אפילו בשכנגדו טוען שמא צריך לישבע כדי ליטול כמ"ש בסי' ע"ב ס"י ע"ש צ"ל דמיירי שרוצה הנמסר להחזיק במטלטלים ואינו חפץ שיפדס המוסר ושיגבה ממנו חובו ובכה"ג כתבתי שם דא"צ לישבע ולכן אין עליו רק חרם סתם כן נראה לי עכ"ל: **(לא) גופו**. והש"ך האריך להשיג על דין זה ע"ש ומסיק וכת' ז"ל הלכך נראה ברור דבין מסר ממונו או גופו אם לא עשה מעשה בידיו כגון שהוליכו בעצמו לתפיסה ולא עביד אלא דיבורו לא מיחייב אלא משום דינא דגרמי והוא בכלל מה דאיבעיא בש"ס אי עשו תקנת גזל במסור למאן דדאין דינא דגרמי ולא הוצרכתי להאריך רק מפני שגדול הדור מהר"ל לא פסק כן ונמשכו אחריו מהרש"ל והרמ"א ומהר"מ מלובלין ושאר אחרונים ולע"ד הוא כשגגה היוצא מלפני השליטים האלו עכ"ל: **(לב) מסרתני**. וכ' הרשב"א בתשובה ס"י תקע"א מוסר שהודה במקצת משלם מה שהודה ואינו משלם השאר ואפילו או' נ' ידענא ונ' לא ידענא לא אמרינן מתוך שאיל"מ מאחר שלא ה"ל לידע כמה הזיקו ע"כ והביאו בד"מ עכ"ל הסמ"ע ובתשובה שם כ' ע"ז וה"ל כאותו של שק צרור דירושלמי ע"כ וס"ל בההיא דירושלמי כהרא"ש וסייעתו שהביא הטור בסי' רצ"ח וכ"כ הה"מ ספ"ה דשאלה בשם הרשב"א ולפ"ז למ"ש המחבר בסי' צ' ס"י וסי' רצ"ח ס"א בשק צרו' הנ"ל דה"ל משאיל"מ אע"ג דלא ה"ל לידע אי"כ ה"ה הכא וגם בב"ח ס"י צ' ס"ס י"ד כ' דלא כתשובת רשב"א הנ"ל וכן העליתי בסי' ע"ב ס"י דבכל ענין ה"ל משואיל"מ אם לא שהתובע מודה שהנתבע אינו יודע ע"ש ודו"ק. ש"ך: **(לג) א'**. כ"כ בד"מ דכן משמע בתשובת מהר"מ כו' ובאמת המעיין שם יראה דלא משמע מידי ובהג"א ס"פ הכונס משמע להדיא דאף שלא היה עד אחד צריך לישבע לפני האנס ונראה דאף הרמ"א לא קאמר אלא לאפוקי שאין העובדי כוכבים נאמנים בכך לענין שיעש' נקיות זו בפניהן אבל אה"נ אם הנמסר טוען ברי שמסרו צריך לעשות נקיות זו בפני האנס אף שאין שם עד כלל והך עובדא דר"ת היה הנמסר טוען

ברי ומ"ש הרמ"א ע"פ עד אחד כו' היינו כשאין הנמסר טוען ברי שוב ראיתי בתשובת מהרי"ל ס"י צ' משמע כדברי דאפילו בלא עד יש להשביעו בפני השר וכמ"ש וע"ש שם: **(לד) החצי**. וסיים בתשובת מהר"מ שם אמנם אם אתם רגילין לפטור המוסר לפי שהיה מוכה ואין אדם נתפס על צערו אז יראה לי ששמעון המוסר השני חייב כל ההיזק אם יש עדים שמסרו שניה' ביחד כר' נתן דכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי כו'. שם: **(לה) נפטר**. ואם יש ספק בדבר אם נפטר ממסיר' הראשונה מספיקא לא מפקינן ממונא והאחרון פטור כן הוא שם בתשו' מהר"מ. שם:

ח אין משביעין את המוסר שְהִרְאָה מַעֲצָמוֹ, לֹא שְבוּעָה חֲמוּרָה וְלֹא שְבוּעַת הַסֵּת, מִפְּנֵי שֶׁהוּא רָשָׁע וְאִין לְךָ פְּסוּל יוֹתֵר מִזֶּה. וְאֶפְלוּ לֹא מְסָרוּ עֲדוּן, רַק שְׂאוּמֵר: אֱלֹהִי וְאֶמְסֹר, אִם אוֹמֵר כֶּךָ בְּפִרְהֶסְיָא נִפְסָל **(לו)** לְעֵדוּת, וְלֹא אֶמְרִינָן בְּכֹהֵאִי גּוֹנָא עֶבִיד אֵינְשׁ דְּגָזִים וְלֹא עֶבִיד (מְרַדְכִי פֶּרַק הַגּוֹזֵל בְּתֵרָא). וַיֵּשׁ חוֹלְקִין אֶלְא אִם כּוֹן מַחֲזֵק בְּכֶךָ (מְרַדְכִי שֵׁם בְּפִי הַנְּשֻׁבְעִין). וְאֶפְלוּ לֹא יוֹדְעִין אִם רָגִיל בְּכֶךָ אוֹ לֹא, מְכַל מְקוּם יוֹכֵל זֶה שְׂכַנְגָדוֹ לְעַמֵּד וּלְהַצִּיל עֲצָמוֹ עַל יְדֵי גוֹיִים, אֶף עַל פִּי שְׂיַנְיַע נְזַק לְזֶה (מְהַר"ם מְרִיזְבוֹרֵק וּתְשׁוּבַת רֶשֶׁבִי'א סִימָן קפ"א וְהַרְאִישׁ כָּלֵל ט"ז). אֲבָל הַמוֹסֵר שְׂאֵנְסוּהוּ לְהִרְאוֹת אוֹ לְהַבִּיא, וְנָתַן **(לז)** וְנָשָׂא בִיד, אֶף עַל פִּי שֶׁהוּא חָיֵב לְשַׁלֵּם, אֵינּוּ רָשָׁע, וְכּוֹן תְּשֻׁלוּמִין הוּא בְּלִבָּד, (וּמְשֻׁבְעִין אוֹתוֹ) כְּשֶׁאֵר הַכְּשָׁרִים. הַגֵּה: וְכּוֹן אִם **(לח)** הוֹדָה שְׂמֹסֵר, וְאִין עֲדִים בְּדָבָר, אֶף עַל פִּי שְׂאֵינּוּ נִפְסָל בְּהוֹדָאת עֲצָמוֹ, מְכַל מְקוּם חָיֵב לְשַׁלֵּם (מְרַדְכִי פֶּרַק הַגּוֹזֵל בְּתֵרָא).

באר היטב (לו) לעדות. ע"ל ס"י ל"ד ס"כ ועיין בספר א"א דף ע"ד ע"א ובתשובת הרמ"א ס"י י"ב ובתשובת ר' לב ס"א כלל י"ד ס"י צ"ז וריש כלל כ"י ס"י ק"ו ובתשובת מבי"ט ח"א ס"י ל"ח: **(לז) ונשא**. קאי גם אלהראות וק"ל. שם: **(לח) הודה**. ואע"ג דדינא דגרמי הוי קנסא מ"מ לא אמרינן מודה בקנס פטור רק גבי קנס דאורייתא דכתיב אשר ירשיעון פרט למרשיע עצמו אבל קנסא דרבנן מיחייב בהודאת עצמו כן הוא בתשובת מהרי"ל ס"ס צ' וכן משמע בפוסקים ולא כדמשמע מדברי מהרש"ל פרק הגוזל בתרא ס"ס נ" ע"ש. שם:

ט אָסוּר לְמוֹסֵר לְיִשְׂרָאֵל בְּיַד גּוֹיִים, בֵּין בְּגוּפוֹ בֵּין בְּמִמוֹנוֹ; וְאִפְלוּ הָיָה רָשָׁע וּבַעַל עֲבֵרוֹת; וְאִפְלוּ הָיָה מִצַּר לוֹ וּמִצָּעָרוֹ. **הגה:** וְדוֹקָא בְּדַבָּרִים בְּעֵלְמָא; אַבָּל אִם מְסָרוּ, מִתָּר לְמְסָרוֹ, דְּהָרִי יוֹכַל לְהַרְגוֹ בְּדִין בְּמָקוֹם שְׂיֵשׁ חֲשֵׁשׁ שְׂיַחְזֹר וְיִמְסְרֵנוּ (הֲרַא"ש כָּלל י"ו סִימָן א' וּב' וּתְשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א סִימָן קפ"א); אוֹ אִם אֵי אִפְשָׁר לְהַצִּיל עֲצָמוֹ בְּדַרְךְ אַחֵר; אַבָּל אִם אִפְשָׁר לְהַצִּיל עֲצָמוֹ בְּדַרְךְ אַחֵר, הוּא כְּשֵׁנִים שְׂמָסְרוּ זֶה אֶת זֶה וְכָל מִי שֶׁהִפְסִיד חֲבֵרוֹ יוֹתֵר חָיֵב לְשַׁלֵּם הַמוֹתֵר בְּגִזְק שְׁלָם (מְרַדְכֵי פֶרֶק הַנִּיל וּתְשׁוּבַת מִימוֹנֵי הַנִּיל). וְכָל הַמוֹסֵר יִשְׂרָאֵל בְּיַד גּוֹיִים, בֵּין בְּגוּפוֹ בֵּין בְּמִמוֹנוֹ, אֵין לוֹ חֵלֶק לְעוֹלָם (לט) הַבֵּא.

באר היטב (לט) הבא. ואמרינן נמי בפ"ק דר"ה דהמסורות יורדין לגיהנם ונידונין לדורי דורות וגופן ונשמתן כלה כו' וביו"ד סי' ב' ס"ט בהג"ה נתבאר דיש פוסלין שחיטת מוסר ושם סי' רפ"א סי"ג נתבאר דס"ת שכתבו מוסר פסולה. שם:

ז מִתָּר לְהַרְגַּם הַמוֹסֵר אֶפְלוּ בְּזַמַּן הַזֶּה. וּמִתָּר לְהַרְגוֹ קִדָּם שְׂיִמְסָר, אֶלְא כְּשֶׁאָמַר: **(מ)** הָרִינִי מוֹסֵר פְּלוֹנִי בְּגוּפוֹ אוֹ בְּמִמוֹנוֹ, אֶפְלוּ מָמוֹן קָל, הַתִּיר עֲצָמוֹ לְמִיתָה, וּמִתְרִין בּוֹ וְאוֹמְרִים לוֹ: אַל תִּמְסָר, אִם הָעִיז פָּנָיו וְאָמַר: לֹא כִי אֶלְא אִמְסָרְנוּ, מִצָּוָה לְהַרְגוֹ, וְכָל הַקִּדָּם לְהַרְגוֹ, זָכָה. **הגה:** וְאִם אֵין פְּנָאֵי לְהַתְרוֹת בּוֹ, אֵין צָרִיךְ הַתְרָאָה (הַמְגִיד פ"ח דְּחוּבָל). וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֵין לְהַרְגַּם הַמוֹסֵר אֶלְא אִם כֵּן אֵי אִפְשָׁר לְהַנְצִיל מִמֶּנּוּ בְּאֶחָד מֵאַבְרָיו, אַבָּל אִם אִפְשָׁר לְהַצִּיל בְּאֶחָד מֵאַבְרָיו, כְּגוֹן לְחַתֵּךְ לְשׁוֹנוֹ אוֹ לְסַמּוֹת עֵינָיו, אָסוּר לְהַרְגוֹ, דְּהָרִי לֹא גָרַע מִשְׁאָר רוּדְף (תְּשׁוּבַת מִימוֹנֵי הַנִּיל וּמְרַדְכֵי הַנִּיל בְּשֵׁם מַהֲר"מ).

באר היטב (מ) הריני. היינו כשניכר שיעשה כן ועיין בתשוב' רשב"א סי' קפ"א:

יא עֲשֵׂה הַמוֹסֵר אֲשֶׁר זָמַם, וּמָסַר, אֲסוּר לְהַרְגוֹ, אֲלֵא
אִם כֵּן (מא) הַחֲזֵק לְמָסַר, שֶׁהָרִי זֶה יִהְרַג שְׂמָא יְמָסַר
אֲחֵרִים.

באר היטב (מא) הוחזק. כתב בתשובת רשב"א שהביא ב"י מחודש ח' שהשיב
לחכמי צרפת שאיזה מוחזק כל שנודע לרבים שהוא כן לא שהוחזק בב"ד של
כ"ג ושקבלו עדיו בפניו שאם כן אין לך מוחזק בזמן שאין לנו מומחין והרי
החכמים מחברי הספרים העידו וכתבו שהמוחזק היו הורגים אותו גם בזמן
שלא היו מומחין וכל הנעשה ענוותן ומרחם על אלו נעשה אכזר על דורו ע"כ.
שם :

יב כָּל (מב) הַמוֹסֵר הַצְּבוּר וּמְצַעֲרוֹ, מִתֵּר לְמָסְרוֹ בְּיַד
גוֹיִים לְהַכּוֹתוֹ וּלְאַסְרוֹ וּלְקַנְסוֹ ; אֲבָל מִפְּנֵי (מג) צַעַר יַחִיד
אֲסוּר לְמָסְרוֹ. **הגה:** (וע"ל סימן תכ"ה ס"א). מי שעוסק בזיופים וכדומה,
וַיֵּשׁ לְחוּשׁ שְׂנֵיזִיק רַבִּים, מִתְרִין בּוֹ שֶׁלֹּא יַעֲשֶׂה, וְאִם אֵינּוּ מְשַׁגִּיחַ, יְכוּלִין
לְמָסְרוֹ וְלוֹמַר שְׂאִין אַחַר מִתְעַסֵּק בּוֹ אֲלֵא זֶה לְבַד. מי שרוצה לברח ולא
לשלם לגוי מה שחייב, ואחר גלה הדבר, אין לו דין מוסר, שְׁהָרִי לֹא הַפְּסִידוֹ
רַק שֶׁהֶצְרַךְ לְשַׁלֵּם מִה שֶׁחַיֵּב, מְכַל מְקוֹם בְּרָעָה עֲשֵׂה דְהוּי כְּמִשְׁיב אֲבַדָּה
לְגוּי ; וְאִם גָּרַם לוֹ הַזֵּק, חַיֵּב לְשַׁלֵּם לוֹ מִה שֶׁגָּרַם לוֹ (מְהַר"ם מְרִיזְבוֹרֵק).

באר היטב (מב) המוסר. כן הוא בכל ספרי המחבר ובע"ש וטעות הוא וצ"ל
המיצר וכן הוא בטור ורמב"ם. שם : (מג) צער. אבל במוסר ליחיד דינו כמוסר
לצבור מיהו אפשר דלהרמב"ם דס"ל דאם כבר מסר אין הורגין אותו אא"כ
הוחזק במוסר סבירא ליה דאם מוסר לצבור אפילו לא הוחזק מותר למסרו
ביד אנסים. שם :

יג אֲסוּר לְאַבֵּד (מד) מְמוֹנּוֹ שֶׁל מוֹסֵר אֶף עַל פִּי שְׂמִתָּר
לְאַבֵּד גּוֹפּוֹ, שֶׁהָרִי מְמוֹנּוֹ רְאוּי לְיוֹרְשָׁיו. (וע"ל סי' ק"ח ס"ב) וַיֵּשׁ

אומרים (מה) דמתר לטל ממונו לעצמו, דאינו אסור אלא לאבדו (מרדכי פרק הגוזל בתרא).

באר היטב (מד) ממונו. ביד אבל עיי גרמא או גרמי מותר טור בשם העיטור ומהרי"ו ס"י ק"ס ולמסור ממונו לאנסים אסור כן כת' מהרש"ל פרק הגוזל בתרא ס"ס נ' וע"ש ונראה דמי שמוחזק למסור ונראה שאין דבריו נשמעין רק מחמת עשרו וכשיעני לא יהיו דבריו נשמעין מותר לאבד ממונו או למסור לאנס שהרי במה שמאבדין ממונו מצילין אחרים ובתוס' דמסכתא ע"א דף כ"ו ע"ב נסתפקו אי משיבין אבידתו וכתבו דמסור גרוע ממומר לעבודת כוכבים ובכל מקום שונה מוסר אצל מין ולא אתרבי אצל אבידה ושמא מאן דאית ליה ממון מוסר אסור לאבדו ביד אית ליה נמי דמשיבין אבידתו ומטעמא דיכין רשע וצדיק ילבש עכ"ל ובהג"א ס"פ אלו מציאות כתי' דמוסר הוי כמו מומר לעבודת כוכבים להכעיס דאסור להחזיר אבידתו ועיין שם: **(מה) דמותר.** והרי"ף וסייעתו בע"כ לא סבירא להו הכי וגם מהרש"ל שם פסק דאסור ליטול ממונו לעצמו וכן עיקר וכן משמע להדיא מתשובת רש"י שבמרדכי פ"ק דקדושין והביאה ב"י בסי' רפ"ג מחודש ב' ע"ש:

יד מוסר, מקבלים עדות שלא בפניו. הגה: ואין צריכין (מו) לכנון העדות כל כך (טור).

באר היטב (מו) לכנון. כלומר דאע"ג דדיני נפשות צריכין דרישה וחקירה במוסר לא היו מדקדקין כ"כ וכן הוא בטור ס"יג בשם תשובת הרא"ש וז"ל ואילו רצו לקבל העדות בפניו ולדרוש ולחקור בדינו לעולם לא יעשה לו דין כי ינצל ע"י אנסים ויסכן כל ישראל כו'. שם:

טו מי שמחזק ששלתשה פעמים מסר ישראל או ממונם ביד גוים, היו מבקשים יצאה ותחבולה לבערו מהעולם, הגה: על ידי גרמא, אף על פי שאסור (מו) להרגו (בגדים). מי שמדבר בפני קהל ועדה דברי מסירות, ועל ידי זה נשמע לשר וגרם הזק, אף על פי שאין לו דין מסור מכל מקום מענישין אותו לפי ראות עיני הדיינים (ריב"ש סימן רל"ט ותשובת רמב"ן סימן ר"מ). מי ששלת ששלים למסר, אם השלים החזק לעשות, חייב המשלחו, ואין לומר אין שלים לדבר עברה, הואיל (מת) והחזק

בְּכַד. וְכֵן אִם מָסַר שְׁטָר פְּרוּעַ לְגוֹי, וַיִּזְדַּע שְׂפִיתָנוּ לְשׂוֹר וַיִּכַּף הַיִּשְׂרָאֵל לְפָרַע
שְׁנִית, (מט) חָיַב לְשַׁלֵּם (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִשְׁבִּיץ וּמְהַרְיִים מְרִיזְבוֹרֵק).

באר היטב (מז) להרגו. באמת כ"כ הטור תשובת הרא"ש בשם ר"ח אבל
תימא על הרמ"א שכ"כ בפשיטות שהרי מדברי המחבר בסי"י י"א מבואר שיש
להורגו והוא דעת הרמב"ם והרשב"א ושאר פוסקים כמו שכתבתי שם
והבאתי ראיות לדבריהם ע"ש ובסמ"ע כתי' שדעת בעל העיטור מוכח דסבירא
ליה כר"ח ולעד"נ דהעיטור לא קאי רק אממון ע"ש. שם: (מח) והוחזק.
והש"ך השיג ע"ז וכת' דהכי מוכח מדברי כל הפוסקים בכמה דוכתי שסתמו
וכתבו אין שליח לדי"ע ולא חלקו בין שהשליח מוחזק בכך או לא וע"ש: (מט)
חייב. ובד"מ כתי' ע"ז וע"ל סי' שפ"ו דין י"ח בזה ונראה דר"ל תשובת
הרשב"א שהביא שם וא"כ יש לתמוה על הרא"ה שכת' כאן בסתם וגם לענין
דינא נ"ל דברי הרשב"א עיקר כמ"ש (ועמ"ש בסי' שפ"ו סי"ק י"ד ע"ש). ש"ך:

טז הוֹצֵאוֹת שְׁעָשׂוּ לְבַעַר מוֹסֵר, כָּל הַדָּרִים בְּעִיר חֲזָבִים
לְפָרַע בָּהֶם, אֲפָלוּ אוֹתָם שְׁפוֹרְעִים מִס בְּמָקוֹם אַחֵר:

הלכות נזקי ממון

סימן שפט - דין ממון האדם שהזיק,

וחלוק שבין תם למועד, ובאיזה מקום

חיב קרן ושן ורגל,

סעיפים

כ"ו

ובו

א כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה, חייבים הבעלים לשלם, שנאמר: וכי יגף שור איש את שור רעהו, אחד השור ואחד שאר בהמה חיה ועוף, לא דבר הכתוב בשור אלא בהנה.

ב וכמה משלם, אם הזיקה בדברים שדרכה לעשות תמיד כמנהג בריתה, כגון בהמה שאכלה תבן או עמיר, או שהזיקה ברגלה (או) בדרך הלוחה, חיב לשלם נזק שלם מהיפה שבנכסיו, שנאמר: מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם. ואם שנתה ועשתה מעשים שאין דרכה לעשות תמיד, והזיקה בהם, כגון שור שנגח או נשד, חיב לשלם חצי נזק מגוף המזיק עצמו, שנאמר: ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגו'.

ג כיצד, שור שנה מנה שנגח לשור שנה עשרים והמיתו, והרי הנבלה שנה ארבעה, בעל השור המזיק חיב לשלם שמנה. ואינו חיב לשלם אלא מגוף השור שהזיק, שנאמר: ומכרו את השור החי.

ד לְפִיכֹד, אִם הִמִּית שׁוֹר שְׁוֹה עֲשָׂרִים לְשׁוֹר שְׁוֹה מֵאֲתָיִם, וְהִנְבִּלָה שְׁוֹה מְנָה, אִין בַּעַל הַנְּבִלָה יָכוֹל לֹמַר לְבַעַל הַחִי: תֵּן לִי חֲמִשִּׁים, אֲלֵא אֹמֵר לוֹ: הֲרִי שׁוֹר שְׁהִזִּיק לְפָנֶיךָ, קָחָהוּ וְלֵךְ, אֲפֹלוּ אֵינֹו שְׁוֹה אֲלֵא דִינָר; וְכֹן כָּל כַּיּוֹצֵא בְּזֶה.

ה הָעוֹשֶׂה מַעֲשֶׂה שְׁדַרְכוֹ לַעֲשׂוֹת תְּמִיד כְּמִנְהַג בְּרִיתוֹ, הוּא הַנִּקְרָא מוֹעֵד. וְהַמְשַׁנֶּה וְעָשָׂה מַעֲשֶׂה שְׂאִין דָּרֵךְ כָּל מֵינֹו לַעֲשׂוֹתוֹ כֹּן תְּמִיד, כְּגוֹן שְׁנַגַּח אוֹ נִשְׁדָּ, הוּא נִקְרָא תָם. וְזֶה הַמְשַׁנֶּה, אִם הִרְגִּיל בְּשִׁנּוּי פְּעֻמִּים רַבּוֹת, נַעֲשֶׂה מוֹעֵד לְאוֹתוֹ דָּבָר שְׁהִרְגִּיל בּוֹ, שְׁנֶאֱמַר: אוֹ נוֹדַע כִּי שׁוֹר נִגַּח הוּא.

ו חֲמִשָּׁה מַעֲשִׂים תְּמִים יֵשׁ בְּבִהֶמָה, וְאִם הוֹעֲדָה לְאַחַד מֵהֶם, נַעֲשִׂית מוֹעֲדָת לְאוֹתוֹ מַעֲשֶׂה. וְאֵלוּ הֵם: הַבְּהֶמָה אֵינָה מוֹעֲדָת מִתְחַלְתָּה לֹא לַגַּח, וְלֹא לַגֶּף, וְלֹא לְנִשְׁדָּ, וְלֹא לְרַבֵּץ עַל הַכִּלִּים גְּדוֹלִים, וְלֹא לְבַעַט; וְאִם הוֹעֲדָה לְאַחַד מֵהֶם הֲרִי זֹו מוֹעֲדָת לוֹ. אֲבָל הַשֵּׁן מוֹעֲדָת מִתְחַלְתָּה לְאֹכֵל אֶת הָרְאוּי לָהּ, וְהִרְגֵל מוֹעֲדָת מִתְחַלְתָּה לְשִׁבֵר בְּדָרֵךְ הַלוֹכָה.

ז הַבְּהֵמָה, יֵשׁ מִי שֶׁאֹמֵר שֶׁהִיא מוּעֵדֶת מִתְחַלֶּתָה לְרֹבֶץ
עַל פְּכִים קִטְנִים וּלְמַעַד אֹתָם, וַיֵּשׁ חוֹלְקִין עָלָיו.

ח חֲמֹשֶׁה מִיַּי חֲזָה מוּעֵדִים מִתְחַלֶּת בְּרִיָּתוֹ לְהִזְיֵק,
אֶפְלוּ אִם הֵם בְּנֵי תַרְבוֹת, לְפִיכָד, אִם הִזְיִקוּ אוֹ הַמִּיתוּ
בְּנִגְיָתָהּ אוֹ בְּנִשְׁיָכָהּ וּדְרִיסָהּ וְכִיּוֹצֵא בָהֶם, חָיֵב נֶזֶק
שָׁלֵם. וְאֵלוּ הֵם: הַזָּאֵב, וְהָאֲרִי, וְהַדָּב, וְהַנֶּמֶר,
וְהַבְּרַדְלָס; וְכֵן הַנְּחָשׁ שֶׁנֶּשֶׁד, הָרִי זֶה מוּעֵד וְאֶפְלוּ הִיא
בֶּן תַרְבוֹת. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּוָקָא נְחָשׁ מוּעֵד לְכָל מִיַּי הַזֶּק, אֲבָל הָאֲחֵרִים
אֵינָן מוּעֵדִין אֶלָּא מַה שֶׁדַּרְכּוֹ בְּכָד, כְּגוֹן אֲרִי לְדָרְס וְזָאֵב לְטָרֵף, אֲבָל לֹא
אֶפְכָא (טוֹר ס"ג בְּשֵׁם רַ"י וְהַרְא"ש).

ט כָּל מוּעֵד מִשָּׁלֵם נֶזֶק שָׁלֵם מֵהִיָּפָה שֶׁבְּנִכְסָיו; וְכָל תָּם
מִשָּׁלֵם חֲצִי נֶזֶק מְגוּפוֹ.

י בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁנִּכְנְסָה הַבְּהֵמָה לְרִשׁוֹת
הַנֶּזֶק וְהִזְיִקְתָּהּ. אֲבָל אִם נִכְנַס הַנֶּזֶק לְרִשׁוֹת הַמִּזְיֵק
וְהִזְיִקְתָּהּ בְּהִמָּתוֹ שֶׁל בַּעַל הַבַּיִת, הָרִי זֶה פְּטוֹר עַל הַכֹּל,
שֶׁהָרִי הוּא אוֹמֵר לוֹ: אֵלוּ לֹא נִכְנַסְתָּ לְרִשׁוֹתַי לֹא הִגִּיעַ
לְךָ הַזֶּק. וְהָרִי מִפְּרֵשׁ בַּתּוֹרָה, וְשִׁלַּח אֶת בְּעִירוֹ וּבְעִיר
בְּשָׂדֵה אַחֵר. **הגה:** כָּל זֶה לְשׁוֹן הַרְמַב"ם וְצָרִיף עִיּוֹן, דְּמַקְרָא זֶה בְּשׁוֹן
וְרָגַל הוּא דְּכַתִּיב לְפָטְרוֹן בְּרִשׁוֹת שְׁנִיָּהֶם, אֲבָל בְּרִשׁוֹת הַמִּזְיֵק דְּפְטוֹר אֶפְלוּ
בְּקָרוֹ אֵין עֲנָן מַקְרָא זֶה טַעַם אֱלִיּוֹ, אֶלָּא דְּפְטוֹר מִכַּח דְּאָמַר לָהּ: אֵלוּ לֹא
נִכְנַסְתָּ כּוֹי; וְהָא דְּפְטוֹר בְּרִשׁוֹת הַמִּזְיֵק, דְּוָקָא שֶׁנִּכְנַס שְׁלֵא בְּרִשׁוֹת, אֲבָל נִכְנַס

בְּרִשׁוֹת, כְּגוֹן פּוֹעֲלִים הַנִּכְנָסִין לְתַבְעֵ שְׂכָרוֹ, וַיִּנְגְּחוּ שׂוֹרוֹ שֶׁל בַּעַל הַבַּיִת, חַיֵּב (טוֹר סִי'ה בְּשֵׁם הַרְאִי"ש).

יא הַזִּיקָה בְּרִשׁוֹת הַרְבֵּים אוֹ בְּחֶצֶר שְׂאִינָה שֶׁל שְׁנֵיהֶם, לֹא לְמַזִּיק וְלֹא לְנֹזֵק, אוֹ בְּחֶצֶר שֶׁהִיא שֶׁל שְׁנֵיהֶם וְהָרִי הִיא מִיַּחַדָּת לְהַנִּיחַ בָּהּ פְּרוֹת וּלְהַכְנִיס לָהּ בְּהֶמָּה, כְּגוֹן הַבְּקָעָה וְכִיּוֹצָא בָּהּ, אוֹ שֶׁהִיא שֶׁל שְׁנֵיהֶם לְהַכְנִיס בָּהּ בְּהֶמָּה וְאִין שׁוֹם אֶחָד מֵהֶם רִשָּׁאִי לְהַכְנִיס בָּהּ פְּרוֹת, אִם בְּשׁוֹן וְרָגַל הַזִּיקָה כְּדַרְכָּהּ, הָרִי זֶה פְּטוֹר, מִפְּנֵי שֶׁיֵּשׁ לָהּ רִשׁוֹת לְהִלָּךְ בְּכָאוֹ, וְדַרְךְ הַבְּהֶמָּה לְהִלָּךְ וּלְאָכַל כְּדַרְכָּהּ וּלְשַׁבֵּר בְּדַרְךְ הַלּוֹכָה. וְאִם נִגְחָה אוֹ נִגְפָה אוֹ רִבְצָה אוֹ בַּעֲטָה אוֹ נִשְׁכָּה, אִם תִּמָּה הִיא מִשְׁלֵם חֲצִי נֹזֵק; וְאִם מוֹעֲדָת, נֹזֵק שְׁלֵם.

יב הִזָּה הַחֶצֶר שֶׁל שְׁנֵיהֶם מִיַּחַדָּת לְפְרוֹת וְלֹא לְהַכְנִיס בָּהּ בְּהֶמָּה, וְהַכְנִיס שָׁם אֶחָד מֵהַשְּׂתַפִּים בְּהֶמָּה, וְהַזִּיקָה, חַיֵּב אֶפְלוּ עַל הַשּׁוֹן וְעַל הַרְגָּל.

יג וְכֵן אִם הִיָּתָה מִיַּחַדָּת לְבְּהֶמָּה לְשְׁנֵיהֶם, וְהִזָּה רִשׁוֹת לְאֶחָד מֵהֶם בְּלִבָּד לְהַכְנִיס לָהּ פְּרוֹת, וְהַזִּיקָה פְּרוֹתָיו, חַיֵּב אֶף עַל הַשּׁוֹן וְעַל הַרְגָּל.

יד אִם הוּא שֶׁל אֶחָד מֵהֶם לְפְרוֹת וְלֹא לְשׁוֹרִים, וְלִשְׁנֵי

לְשׁוֹרִים וְלֹא לְפְרוֹת, וְהִזְיקָה בְּהִמָּתּוֹ שֶׁל אוֹתוֹ שְׁמִיחָדָת
לוֹ לְשׁוֹרִים וְלֹא לְפְרוֹת לְאוֹתוֹ שְׁמִיחָדָת לוֹ לְפְרוֹת; בְּשׁוֹן
(א) וְרָגַל חֵיב, דְּלִגְבֵיָהּ הָיָה לָהּ חֲצֵר הַנְּזֶק; בְּקָרוֹ פְּטוֹר,
דְּלִגְבֵי דִידָהּ הָיָה לָהּ חֲצֵר הַמְּזִיק. וְאִם הִזְיקָה בְּהִמָּתּוֹ
שֶׁל אוֹתוֹ שְׁמִיחָדָת לוֹ לְפְרוֹת לְאוֹתוֹ שְׁמִיחָדָת לוֹ
לְשׁוֹרִים; בְּקָרוֹ חֵיב, דְּלִגְבֵי דִידָהּ הָיָה לָהּ חֲצֵר הַנְּזֶק;
בְּשׁוֹן וְרָגַל פְּטוֹר, דְּלִגְבֵיָהּ הָיָה חֲצֵר הַמְּזִיק:

באר היטב (א) ורגל. ר"ל דכל שהזיקה הבהמה להפירות קרי לה שן ורגל על
שם המקרא ושלח את בעירה וגוי. וכל שהזיקה בהמה לבהמה קרי לה קרן
ע"ש הכתוב כי יגח שור איש את שור רעהו והשתא א"ש דסתם המחבר וכתב
והזיקה בשן ורגל ר"ל לפירות ובקרן פטור ר"ל שהזיקה בהמה דבעל השוורים
לבהמת בעל הפירות שהכניסם שלא ברשות ומ"ש בסוף בשן ורגל פטור ר"ל
ששניהן שינו דבעל הפירות הכניס בהמה ובעל השוורים הכניס פירות והזיקה
הבהמה להפירות כו'. סמ"ע:

טו שוֹן וְרָגַל, אִין חֲזָבִין אֶלְא אִם כֵּן הִזְיקוּ בְּרִשׁוֹת
הַנְּזֶק; אֲבָל בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים פְּטוֹרִים. וְאִין צָרִיד לומר
בְּרִשׁוֹת הַמְּזִיק. וּמִיָּהוּ, אִם הִתִּיז אֲבָנִים בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים
וְהִלְכוּ וְהִזְיקוּ בְּרִשׁוֹת הַנְּזֶק, אוֹ (ב) עֵץ אֲרוֹךְ, מְקַצָּתוֹ
בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים וּמְקַצָּתוֹ בְּרִשׁוֹת הַנְּזֶק, וְדַרְסָה עָלָיו
בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים וְשִׁבְרָה כָּלִים בְּרִשׁוֹת הַנְּזֶק, (ג) חֵיב.

באר היטב (ב) ארוך. ומש"ה אין חיובן שוה דבדרכה על עץ ארוך כו' חייב
עליו נ"ש ובהתיז אבנים בר"ה אינו חייב אלא ח"נ דהיינו נזק צרורות וכמ"ש
הטור והמחבר בסי' שאח"ז. שם: (ג) חייב. ול"ד לדרסה ע"ג כלים ונתגלגל
למקום אחר ושבר דקי"ל דבתר מעיקרא אזלינן שאני הכא דהנזק נעשה
ברשות הניזק והניזק מעולם שם היה. שם:

טז רְאוּבוּן שֶׁהַכְּנִיס פְּרוּתָיו לַחֲצַר שְׁמֵעוֹן שְׁלֵא בְּרִשׁוֹתוֹ, וְנִכְנַס שׁוֹרוֹ שֶׁל לֵוִי שָׁם וְאַכְלָתָם, פָּטוּר. **הגה:** אָבֵל אִם הַכְּנִיס רְאוּבוּן פְּרוּתָיו בְּרִשׁוֹת, וְנִכְנַס שׁוֹרוֹ שֶׁל לֵוִי שְׁלֵא בְּרִשׁוֹת, חָיֵב, דְּהוּי כְּחֲצַר שֶׁל (ד) שְׁתַּפִּים וְנִכְנַס שָׁם שׁוֹר שֶׁל אַחֲרִים לְהִזִיק, דְּחָיֵב (הַגְּהוֹת מִיְמוֹנֵי שֵׁם).

באר היטב (ד) שותפין. פירוש דבעל החצר וזה שנתן לו רשות להכניס הן שותפין בהחצר ונקרא חצר הניזק לגבי זה שנכנס שם שלא ברשות. שם:

יז חֲצַר שֶׁהִיא שֶׁל שְׁנֵיהֶם לְשׁוֹרִים, וְלֶאֱחָד מֵהֶם לְשֶׁאֵר דְּבָרִים, וְהַכְּנִיס בָּהּ טְלִיתוֹ, וְחִבְּרוֹ שְׁמִיחֶדֶת לוֹ לְשׁוֹרִים הַכְּנִיס בָּהּ שׁוֹרוֹ, וְהִזִיק הַשׁוֹר לְטְלִית וְגַם הַטְּלִית לְשׁוֹר, אֵין אוֹמְרִים (ה) יֵצְאוּ זֶה בְּזֶה, אֶלָּא שְׁמִין הַנִּזְקִין בְּבֵית דִין, וְכָל מִי שֶׁהִזִיק יוֹתֵר, יִשְׁלַם:

באר היטב (ה) יצאו. פירוש דל"ת כיון דשניהם שוין בהכנסתן ה"ל לכל אחד לשמור את שלו שלא יהא ניזוק ולא יזדקקו ב"ד להן. שם:

יח ג' אָבוֹת נְזִיקִין בְּשׁוֹר: הַקָּרוֹ וְהַשׁוֹ וְהַרְגָּל. וְנִקְרְאוּ אָבוֹת מִפְּנֵי שֶׁהֵם כְּתוּבִים בַּפִּסּוּק; וְלָהֶם תּוֹלְדוֹת, שְׁכָל דְּבַר הַדּוּמָה לְאֶחָד מִכָּל אֵלּוּ נִקְרָא תּוֹלְדָה וְדִינוֹ כְּמוֹהוּ, חוּץ מִנִּזְקֵי צְרוּרוֹת כְּמוֹ שֶׁיִּתְבָּאֵר

יט כִּיצַד, שׁוֹר הָאָמוֹר בִּתְוֹרָה הוּא שֶׁנִּגַּח בְּקָרוֹ, וְאֵין

דַּרְכוֹ בְּכֹךְ אֶלֶּא דָּרֵךְ מִקָּרָה, וְאִין לוֹ הִנָּאָה בְּהִזְקוֹ; וְכֹל
הַדּוֹמָה לוֹ דִּינּוּ כְּמוֹתוֹ, כְּגוֹן שְׁנַגְפָּה בְּגוּפָה אוֹ נְשֻׁכָה אוֹ
בְּעֵטָה אוֹ רְבֻצָה עַל כְּלִים וְשִׁבְרֵתָם; וְכֵן אִם אֶכְלָה כְּסוּת
אוֹ כְּלִים, דִּינָהּ כְּקֶרֶן וְאִינוּ מְשַׁלֵּם אֶלֶּא חֲצִי (ו) נְזֻק, בִּין
בְּרִשׁוֹת הַנְּזֻק בִּין בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים. וְעוֹד יֵשׁ דְּבָרִים
שְׁמֻזִיקָה בְּרַגְלָה אוֹ בְּפִיָּה וְדִינָם כְּקֶרֶן, וְיִתְבָּאֲרוּ בְּסִימָן
שׁ"צ.

באר היטב (ו) חצי. ואע"ג דבשן הוי מועד מתחלתו ה"מ בדבר שדרכו לאכול
ולא כסות וכה"ג. שם:

ב פָּרָה שְׂרַבְצָה בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים, וְהִלְכָה פָּרָה אַחֲרֵת דָּרֵךְ
עָלֶיהָ וּבְעֵטָה בָּהּ, אֵף עַל פִּי שְׂזֵאת (ז) שְׁנֵתָה וְרַבְצָה, אִין
לְמַהֲלַקְתָּ לְבַעַט בָּהּ. אֲבָל אִם הִזִּיקָה דָּרֵךְ הַלּוֹכָה,
פְּטוּרָה:

באר היטב (ז) שינתה. פירוש וקיי"ל כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור
וכמ"ש בס"י שצ"ה מ"מ אין רשות להאחרת לבעוט בה. שם:

סימן שצ - נזקי רגל ותולדותיו, ודיני צרורות, וכלב ותרגול שקפצו

א רָגַל הִיא אֵב, שְׁוֹשֵׁלַח אֶת בְּעִירָהּ הַכְּתוּב בַּתּוֹרָה, הוּא שֶׁהִבְהִמָּה הוֹלְכֵת בְּרִגְלֶיהָ וּמְזַקֶּת בְּדֶרֶךְ הַלּוּכָה, וְהוּא דָּבָר שֶׁדִּרְכָּהּ בְּכָד וְאִין לָהּ בּוֹ הַנְּאָה. וְכָל הַדּוּמָה לְדַבְּרִים אֵלוֹ הוּא תוֹלְדוֹתָיו, וְדִינוֹ כְּמוֹתוֹ. כִּי צַד, כְּגוֹן שֶׁהִזְיקָה בְּגוּפָהּ דֶּרֶךְ הַלּוּכָה, אוֹ **(א)** בְּשַׁעֲרָהּ, אוֹ בְּשָׁלִיף (פֶּרֶשׁ הַבְּרִטְנִיָּרָא בְּרֵאשׁוֹן מִקְמָא שְׁלִיף, מִשְׁאוּי בְּאַמְתַּחֲתוֹת וּמְרַצוּפִין) שֶׁעָלֶיהָ, אוֹ בְּפֶרוֹמְבִּיָּא (פֶּרוּשׁ, רָסוּ) שֶׁבְּפִיָּהּ, אוֹ בְּזוּג שֶׁבְּצִנְאָרָהּ, אוֹ בְּמִשְׁוֵי שֶׁעָלֶיהָ; וְתִרְנַגּוּלִים שֶׁהָיוּ פּוֹרְחִים מִמְּקוֹם לְמְקוֹם וְשָׁבְרוּ כְּלִים בְּכִנְפֵיהֶם, אוֹ שֶׁהָיוּ מְהַדְּסִין (פֶּרוּשׁ מְהַדְּסִין, עֲנִין דְּרִיסָה וּרְקִידָה) עַל גְּבִי עֶסָה אוֹ פֵּרוֹת וְטִנְפּוּס אוֹ **(ב)** נִקְרוּ בְּהֵם, וְכֵן כָּל דָּבָר הַמְּחַבֵּר בְּגוּפָהּ, כְּגוֹן עֶגְלָה הַמּוֹשֶׁכֶת בְּקָרוֹן וְהוֹלִיכֶתָהּ עַל גְּבִי הַכְּלִים וְשֶׁבֶרְתָּם, כָּל אֵלוֹ תוֹלְדוֹת הָרָגַל וְדִינָם כְּמוֹהוּ.

באר היטב (א) בשערה. פירוש שנסתבך כלי בשערה וגררתו ושברתו. סמ"ע:
(ב) נקרו. פירוש דמאסוהו בנקירתו ולא אכלוהו דאלי"כ הי"ל תולדה דשן דהא יש לו הנאה באכילתו. שם:

ב כְּשֶׁכָּשָׁה בְּזַנְבָּהּ כְּשֶׁכּוּשׁ רַב שְׁאִין דִּרְכָּהּ לַעֲשׂוֹת תְּמִיד, וְהִזְיקָה בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים; אוֹ שֶׁכָּשָׁכָּשָׁה בְּגִיד שֶׁלָּהּ בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים וְהִזְיקָה, פְּטוּר. וְאִם תִּפַּס הַנְּזֶק, גּוֹבֶה חֲצֵי נֶזֶק מִמָּה שֶׁתִּפַּס, שְׁזָה הַדָּבָר סָפַק הוּא אִם אֵלוֹ תוֹלְדוֹת הַקָּרוֹן שֶׁחַיֵּב עָלֶיהָ בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים, אוֹ תוֹלְדוֹת הָרָגַל שֶׁפְּטוּר עָלֶיהָ בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּבִכָּל סְפָקָא **(ג)** דְּדִינָא לֹא מְהַנִּי תְּפִיסָהּ, וְלָכוֹן אֶפְלוּ אִם תִּפַּס מִפְּקִינָן מִנָּה (טוֹר ס"א בְּשֵׁם ר"י)

(וע"ל סימן שכ"א) . וְלִדְעַת הָרֹא"שׁ דְּכַשְׁכְּשָׁה בְּזָנְבָה לֹא הָיָה סֶפֶק, וְדַאי פְּטוּר (טור שם הביאו) .

באר היטב (ג) דדינא. היינו בבעיא דלא איפשטא ובזה מודים דאם הזיקה ברשות הניזק דאינו משלם כלל א"כ תפס גוף המזיק דוקא ואז ישלם ממנו ח"נ דכיון דלא איפשטא י"ל דלא הוי אורחה ותולדה דקרן הוא וקרן אינו משלם אלא ח"נ מגופו והטור מסיק בזה וכת' וז"ל ואפילו אם הזיק לאדם אחד בר"ה וברשות הניזק דינא הכי וא"י לו' ממ"נ אם תאמר שהוא קרן תתחייב לי ג"כ בר"ה וא"ת שהוא רגל תן לי נ"ש היזקא דרשות הניזק אלא בשניהן להקל עכ"ל ואע"ג דבסי' ר' כת' הטור גבי כליו של לוקח ברשות מוכר כו' דאם קנה אחד מחבירו בשניהן דקנה אחד מהן בממ"נ שאני הכא דהוא ענין דקנסא דהא גופו לא הזיק אלא שורו שהוא ממונו משי"ה הולכין בשניהן להקל עכ"ל הסמ"ע ואין לזה טעם כלל וכבר השיג עליו הב"ח אך מ"ש הב"ח דמיירי בבי' בהמות שהזיקו לא נהירא אלא נראה דאף בבהמה אחת כיון דמיבעיא אי אורחא הוא ואין כוונתה להזיק או כוונתה להזיק והוי קרן א"כ י"ל דלמא טבע הבהמה פעמים כך ולפעמים כך. ודלמא בר"ה הזיקה דרך הילוכה כי אורחה ולא היה כוונתה להזיק וברשות הניזק היה כוונתה להזיק וקרן הוא ודו"ק כן נ"ל ברור. ש"ך :

ג כָּל תּוֹלְדָה כְּאֵב שְׁלָהּ, חוּץ מְצֻרֹת הַמְּנַתְזִין מִתַּחַת רְגְלֵי הַבְּהֵמָה בְּשַׁעַת הַלּוֹכָה, שְׂאֵף עַל פִּי שְׁתּוֹלְדוֹת רְגְלֵיהֶם וּפְטוּר עֲלֵיהֶם בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים כְּרֶגֶל, וְאִם הִזִּיקוּ בְּרִשׁוֹת הַנִּזְק מִשְׁלֵם מִהֵיפָּה שֶׁבִּנְכָסָיו כְּרֶגֶל שֶׁהוּא אָב, אֵף עַל פִּי כֵּן אֵינוֹ מְשַׁלֵּם אֶלָּא חֲצֵי נֶזֶק. כִּיצַד, בְּהֵמָה שֶׁנִּכְנְסָה לְחֶצֶר הַנִּזְק וְהָיוּ צְרוּרוֹת מְנַתְזִין מִתַּחַת רְגְלֵיהָ וְשָׁבְרוּ אֶת הַכְּלִים, מְשַׁלֵּם חֲצֵי נֶזֶק מִהֵיפָּה שֶׁבִּנְכָסָיו ; וְדָבָר זֶה הֶלְכָה לְמִשְׁנֵה (ד) מְסִינֵי.

באר היטב (ד) מסיני. פירוש אע"פ שהדברים נראין כסותרין זא"ז שיש לו דין רגל לענין פטור בר"ה ולענין חיוב תשלומין מנכסיו יש לו דין קרן שאינו משלם אלא ח"נ אף ברשות הניזק. משי"ה כת' דהל"מ כן הוא ואין להרהר אחריה. סמ"ע :

ד וְכֵן אִם הִיְתָה מִהֶלְכֶת בְּרִשׁוֹת הַרְבֵּים וְנִתְּזוּ צְרוּרוֹת מִתַּחַת רַגְלֶיהָ לְרִשׁוֹת הַנֶּזֶק וְשָׁבְרוּ אֶת הַכָּלִים, (ה) מִשְׁלֵם חֲצֵי נֶזֶק. וְהוּא הַדִּין לְתַרְנֻגּוּלִים (ו) שֶׁהִדְסוּ (ז) וְהֶעְלוּ עֶפֶר אוֹ צְרוּרוֹת וְשָׁבְרוּ, וְכֵן חֲזִיר שֶׁהִיָּה נוֹבֵר בְּאַשְׁפָּה וְהִתִּיז צְרוּרוֹת וְהִזִּיק, מִשְׁלֵם חֲצֵי נֶזֶק.

באר היטב (ה) משלם. קמ"ל בזה דאע"ג דצרורות דין רגל יש לו ופטור על היזקו בר"ה מ"מ כיון דנתזו משם לרשות הניזק בתר הניזק אזלינן וחי"ב. שם: (ו) שהדסו. שכל דאורחא הוא והניזק בא מכחו דין צרורות יש לו. שם: (ז) והעלו. פירוש ברשות הניזק או בר"ה ונתזו לרשות הניזק והזיקו. שם:

ה דְּרִסָּה עַל הַכָּלִי בְּרִשׁוֹת הַנֶּזֶק וְשִׁבְרָתוֹ, וְנָפַל עַל כָּלִי אַחַר וְשָׁבְרוּ, עַל הָרֵאשׁוֹן מִשְׁלֵם נֶזֶק (ה) שְׁלֵם, וְעַל הָאַחֲרוֹן מִשְׁלֵם חֲצֵי נֶזֶק. וַיֵּשׁ מִי שְׁאוּמֵר, שֶׁהוּא הַדִּין לְכַח כָּחוֹ. **הגה:** דְּרִסָּה עַל הַכָּלִי וְלֹא נִשְׁבֵּר, וְנִתְּגַלְגַּל לְמָקוֹם אַחֵר וְנִשְׁבֵּר שָׁם, מִשְׁלֵם נֶזֶק שְׁלֵם (טור ס"ב).

באר היטב (ח) שלם. כיון דהשבירה באה מכח הדריסה על הכלי עצמו הולכין אחר התחלתו דהוי רגל עצמו ולא מצרורות משא"כ בס"ב אם היתה מהלכת בר"ה כו' דאזלינן בתר המקום שנשבר שם כנ"ל. שם:

ו הִיְתָה מִהֶלְכֶת בְּרִשׁוֹת הַרְבֵּים, וּבְעֵטָה וְהִתִּיזָה צְרוּרוֹת, וְהִזִּיקוּ בְּרִשׁוֹת הַרְבֵּים, פְּטוּר. וְאִם תִּפֹּס הַנֶּזֶק (ט) רְבִיעַ נֶזֶק, אִין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ; שֶׁהַדָּבָר סָפֵק הוּא שְׁמָא שְׁנוּי הוּא וְאִינוּ תוֹלְדֵת רַגְלֵי, שֶׁהִרִי בְּעֵטָה.

באר היטב (ט) רביע. היינו כשתפס גוף השור המזיק דרביע נזק זה הוא חצי דין קרן דתם ואינו משתלם אלא מגופו. שם :

ז **בַּעֲטָה** בְּאֶרֶץ בְּרִשׁוֹת הַנֶּזֶק וְהַתִּיזָה צְרוּרוֹת מִחֲמַת הַבְּעִיטָה וְהִזִּיקָה שָׁם, חֵיב (י) לְשַׁלֵּם רְבִיעַ נֶזֶק, שְׁזָה שְׁנוּי הוּא בְּהַתִּיזַת צְרוּרוֹת. וְאִם תִּפֶּס הַנֶּזֶק חֲצִי נֶזֶק, אִין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ. וְאֶפְלוּ הִיתָה מְהֻלָּכַת בְּמָקוֹם שְׂאִי אֶפְשָׁר לָהּ שְׁלֹא תִתִּיז. וּבַעֲטָה וְהַתִּיזָה, מְשַׁלֵּם רְבִיעַ נֶזֶק. וְאִם תִּפֶּס הַנֶּזֶק חֲצִי נֶזֶק, אִין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ. **הגה:** (ר"י וְהַרְא"ש) וּכְבָר נִתְבָּאָר דִּישׁ חוֹלְקִין וְסוֹבְרִיא לְהוּ דְלֹא מְהַנִּי תַפְיִסָה בְּסִפְק דִּינָא :

באר היטב (י) לשלם. בזה ג"כ אינו משלם הרביע אלא מגוף המזיק רק אם תפס החצי אפילו תפס דבר אחר אין מוציאין מידו דיכול לוי אין שינוי לצרורות והוי תולדה דרגל ומשתלם ברשות הניזק חציו אפילו מכיסו דהמזיק. שם :

ח **בְּהֵמָה** שֶׁהִטִּילָה גִלְלִים לְעֵסָה, הֵינּוּ צְרוּרוֹת. וּכְגוֹן דְּדַחִיק לָהּ עֲלֵמָא שְׂאִין לָהּ מְקוֹם לְנִטוֹת אָנָה וְאָנָה, דְּאִי לָאוּ הָכִי הָיִי (יא) שְׁנוּי וְתוֹלְדָה דְקָרוֹן הוּא.

באר היטב (יא) שינוי. דאין דרך הבהמה להטיל גללים לעיסה. שם :

ט **כָּשֶׁם** שֶׁחֵיב עַל כַּח שְׂיֵשׁ בּוֹ מִמֶּשׁ שֶׁהִתִּיז צְרוּרוֹת, כֶּף חֵיב עַל כַּח שְׂאִין בּוֹ מִמֶּשׁ, כְּגוֹן סוּס שֶׁצָּנַף (פְּרוּשׁ, צְנִיפָה בְּסוּס כִּמּוֹ נְעִירָה בְּחִמּוֹר וּנְבִיחָה בְּכֶלֶב וְשִׂאָגָה בְּאַרְיֵה) וְחִמּוֹר שֶׁנוֹעֵר וְשִׁבְרוּ כְלִים בְּכַח קוֹלָם, וְתִרְנָגוֹל שֶׁשִּׁבַּר כְּלִים בְּרוּחַ כְּנָפָיו אוֹ

שְׁהוֹשִׁיט רֵאשׁוֹ לְאֹוִיר כְּלִי, וְתִקַּע בּוֹ, וּשְׁבָרוֹ. בְּמָה
דְּבָרִים אֲמוּרִים כְּשֵׁיט בּוֹ זְרַעוֹנִים, דְּהַשְׁתָּא הָוִי (יב)
אוֹרְחָה; אָבַל אִם אֵין בּוֹ זְרַעוֹנִים הָוִי שְׁנוּי, וְלֹא דִינָן
לָהּ הַשְׁתָּא.

באר היטב (יב) אורחיה. פירוש כל שאורחיה להושיט שם ראשו רגיל ג"כ
לצעוק ולתקוע. שם:

2 הַתְרַנְגוּלִים מוֹעֲדִים לְהִלָּךְ כְּדַרְכּוֹן וּלְשַׁבֵּר. (או) הִיָּה
חוּט אוֹ רְצוּעָה קְשׁוּר בְּרִגְלֵיהֶם, וְנִסְתַּבְּד כְּלִי בְּאוֹתוֹ
הַחוּט וְנִתְגַּלְגַּל וְנִשְׁבָּר, מְשַׁלֵּם חֲצֵי נְזֶק. הַגָּה: זָהוּ לְשׁוֹן
הַרְמַבֵּי"ם, וְהוּא סְתוּם; אָבַל אַחֲרִים כְּתַבּוּ: הִיָּה חוּט אוֹ מְשִׁיחָה קְשׁוּרָה
בְּרִגְלֵיהָ, אִם גְּרָרָה וְשִׁבְרָה בּוֹ כְּלִי דָרָךְ הַלוּכָה, מְשַׁלֵּם נְזֶק (יג) שְׁלֵם; זָרְקוּ
וּשְׁבָר בּוֹ, מְשַׁלֵּם חֲצֵי נְזֶק. (וְאִם הִזִּיק אַחַר שְׁנָח, פְּטוּר) בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים,
בְּחוּט שֶׁל הַפֶּקֶר אוֹ שֵׁיט לוֹ בְּעֵלִים וְהַצְנִיעוּ וְנִקְשָׁר מֵאֱלִיוֹ; אָבַל אִם הַחוּט
שֶׁל בַּעַל הַתְרַנְגוּל וְלֹא הַצְנִיעוּ, אֲפֹלוּ נִקְשָׁר מֵאֱלִיוֹ וּשְׁבָר עַל יְדֵי זְרִיקָה, חֵיב
נְזֶק שְׁלֵם (טוּר ס"ג), דְּחֲצֵי נְזֶק דְּצָרוּרוֹת אֵינּוּ אֶלָּא בְּהַתִּיזָה דְּבַר הַפֶּקֶר, אָבַל
אִם הַתִּיזָה דְּבַר (שֵׁיט לוֹ בְּעֵלִים) וְלֹא הַצְנִיעוּ, חֵיב נְזֶק שְׁלֵם. וְאִם הַחוּט שֶׁל
אַחֲרִים, בַּעַל הַחוּט (יד) חֵיב, בֵּין הִזִּיק הַתְרַנְגוּל דָּרָךְ גְּרִירָה אוֹ דָּרָךְ זְרִיקָה,
הוֹאִיל וְלֹא הַצְנִיעַ חוּט שְׁלוֹ. וְאִם הִזִּיק הַחוּט לְאַחַר שְׁנָח, חֵיב מְשׁוּם בּוֹר
(טו) הַמְתַּגְלַגֵּל. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּתַרְנְגוּל שֶׁל הַפֶּקֶר; אָבַל אִם יֵשׁ
לְתַרְנְגוּל בְּעֵלִים, אִם הִזִּיק דָּרָךְ גְּרִירָה שְׁנִיָּהֶם מְשַׁלְּמִין (טז) בְּיַחַד. וְאִם
הִזִּיק דָּרָךְ זְרִיקָה, בַּעַל הַתְרַנְגוּל נוֹתֵן (יז) רְבִיעַ וּבַעַל הַחוּט שְׁלֵשָׁה חֻלְקִים.
וְאִם הִזִּיק לְאַחַר שְׁנָח, בַּעַל הַתְרַנְגוּל פְּטוּר וּבַעַל הַחוּט חֵיב הַכֹּל. (וְעֵינּוּ לְקַמּוֹ
סִימָן תִּי"א יִתְבָּאֵר בְּדִינֵי בּוֹר). וְכֹל זֶה בְּנִקְשָׁר מֵאֱלִיוֹ, אָבַל אִם קְשָׁרוֹ אֲדָם בְּרִגְלֵי
הַתְרַנְגוּל אִזּוֹ הַקּוֹשֵׁר חֵיב בְּכָל עֲנָן, אֲפֹלוּ יֵשׁ לַחוּט בְּעֵלִים (טוּר). וְהוּא הַדִּין
אִם הִיָּה הַחוּט מְנַח בְּמִקּוֹם מְצָנֵעַ, וְהֵנִיחַ אֲדָם בְּמִקּוֹם תְּרַפָּה וְעַל יְדֵי זֶה
נִקְשָׁר בְּתַרְנְגוּל, הָוִי כְּאֵלוֹ קְשָׁרוֹ בְּיַדִּים (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַתּוֹסֵפוֹת שֶׁם וּבְשֵׁם הָרַא"ש)

באר היטב (יג) שלם. דהוי רגל ובזרק כתב דה"ל צרורות ומשלם ח"נ. שם:
(יד) חייב. פירוש כל הנזק דה"ל לשמור חוטו שלא יסתבך בו תרנגול של

הפקר. שם: (טו) המתגלגל. פירוש אף שלא הניחו בעל החוט במקום שהזיק מ"מ יש להחוט דין בור שנתגלגל ממקום שהניחו למקום שנח עתה ע"י התרנגול והזיק. שם: (טז) ביחד. דגם בעל התרנגול פשע דה"ל לשמור התרנגול. שם: (יז) רביע. דזריקה דתרנגול ה"ל כצורות דשור דאינו משלם אלא ח"נ והשתא דאיכא בעל החוט בהדיה אין עליו רק חצי חיובו דהוא רביע הנזק וגי' חלקים על בעל החוט דהא אי הוה הוא לבדו כגון בתרנגול הפקר היה צריך לשלם כולו. שם:

יא תִּרְנַגּוּל שְׁהִיָּה מְחֻטָּט בְּחֶבֶל דְּלִי וְנִפְסַק הַחֶבֶל וְנִשְׁבַּר הַדְּלִי, אִם עָסָה דְּבוּקָה בְּחֶבֶל דְּהִשְׁתָּא אֹרְחָה הוּא, אוּ אִפְלוּ אִין בּוּ עָסָה וְהוּא בְּלוּי שְׁדַרְכוּ לְפָסַק עַל יְדֵי חֲטִיטַת הַתְּרַנְגוּל, חֲיָב בֵּין עַל הַחֶבֶל בֵּין עַל הַדְּלִי נֶזֶק שָׁלֵם. וְאִם הַחֶבֶל חָדָשׁ וְאִין עָסָה דְּבוּקָה בּוּ, מְשַׁנָּה הוּא וְאִינוּ חֲיָב אֶלָּא חֲצִי נֶזֶק בֵּין עַל הַחֶבֶל בֵּין עַל הַדְּלִי, וְאִם הוּא (יח) הוּלְדָּ אַחַר הַדְּלִי וּמְגַלְגְּלוּ עַד הַמְּקוֹם שֶׁנִּשְׁבַּר שָׁם, מְשַׁלֵּם נֶזֶק שָׁלֵם.

באר היטב (יח) הולד. אבל אם אינו הולך אחר הדלי אינו משלם אלא חצי נזק ול"ד למ"ש בס"ה בהג"ה בדרסה על הכלי ונתגלגל כו' דאזלינן בתר התחלת הדריסה וה"ל רגל וחייב נ"ש דשאני דריסה דאורחיה הוא משא"כ פסיקת חבל חדש כזה דשינוי הוא שם:

יב הַכֶּלֶב וְהַגְּדִי שֶׁקָּפְצוּ מֵרֹאשׁ הַגַּג מִלְּמַעְלָה לְמַטָּה וְשָׁבְרוּ אֶת הַכֶּלִים, מְשַׁלְּמִים נֶזֶק שָׁלֵם מִפְּנֵי שְׁמוּעָדִים הֵם לְדַבֵּר זֶה. וְכֵן אִם נָפְלוּ וְהִזְיִקוּ, שְׁעֲלִיתָן לְרֹאשׁ הַגַּג פְּשִׁיעָה; וְאִף עַל פִּי שְׁנִפְּלִיתָן אֲנָס, כָּל שֶׁתַּחֲלַתּוּ בְּפִשְׁיעָה וְסוּפוּ (יט) בְּאֲנָס, חֲיָב. הַגָּה: וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִם הָיוּ הַכֶּלִים סְמוּכִים לְכַתָּל, שְׁאִין רְאוּיִין לְשַׁבֵּר עַל יְדֵי קְפִיצָה, וְנָפְלוּ, פְּטוּר, דְּאֲנָס הוּא. וְאִם הַכֶּלִי

אַרְדָּ וְרֵאשׁוּ אֶחָד קָרוֹב לַפֶּתַל וְרֵאשׁ הַשְּׁנַי רְחוֹק בְּעֵנָן שְׂרֵאוּי לְשֹׁבֵר עַל יָדַי
קָפִיצָה, וְנָפְלוּ קָרוֹב לַפֶּתַל וְשָׁבְרוּ, חֲבִיב, דִּתְחַלְתּוּ בַּפְּשִׁיעָה עַל יָדַי קָפִיצָה. וְאִם
הַפֶּתַל צָר, אֶפְלוּ קָרוֹבִים לַפֶּתַל וְנָפְלוּ, חֲבִיב, וְהוּא שְׂקָפְצוּ פְּדָרְכָם; אֲבָל אִם
קָפִץ הַפֶּלֶב בְּרִקִּידָה וְהִגְדִי נִסְרָד, דְּהִי שְׁנוֹי גְּבִיָּהוּ, אִין מְשַׁלְּמִין אֶלָּא (כ) חֲצִי
נְזָק (טוֹר ס"א). קָפְצוּ מִלְּמָטָה לְמַעְלָה, מְשַׁלְּמִים חֲצִי נְזָק.
וְהוּא שְׁנַתְלָה הִגְדִי וְנִסְרָד, וְקָפִץ הַפֶּלֶב. אֲבָל נִסְרָד הַפֶּלֶב,
וְדִלַּג הִגְדִי, בֵּין מִלְּמַעְלָה לְמָטָה בֵּין מִלְּמָטָה לְמַעְלָה,
חֲבִיבִים נְזָק שְׁלָם. וְכֵן תִּרְנָגוּל שְׁדִלַּג בֵּין מִלְּמַעְלָה לְמָטָה
בֵּין מִלְּמָטָה לְמַעְלָה, מְשַׁלְּם נְזָק שְׁלָם. וְהוּא הַדִּין מִי
שְׁמָסַר בֵּיתוֹ לְשִׁמְרוֹ וְהָיוּ בּוֹ (כא) חֵרֶשׁ שׁוֹטָה וְקָטָן, צָרִיד
לְשִׁמְרָם שְׁלֵא יִדְלָגוּ מִלְּמַעְלָה לְמָטָה וְלֹא מִלְּמָטָה
לְמַעְלָה:

באר היטב (יט) באונס. וזהו אונס הבא מחמת הפשיעה דאילו שמרם לא היו
באין לידי נפילה ומיהו אין דרכן לקפוץ אלא רחוק קצת מהכותל ומשי"ה אם
היו כלים סמוכים לכותל דתו לא פשע מתחלה כיון שאין דרכן ליפול
ובקפיצתן אי"י להשתבר משי"ה כתי' הרמ"א דאם נפלו והזיקו פטור. שם: (כ)
חצי. ואין אומרים בזה שיחייב נזק שלם כיון שפשע מתחלה לענין קפיצה
כדרכן דהא מ"מ התורה לא חייבה בהוזק ע"י שינוי אלא ח"י דומיא דקרון
בתם ומשום דלאו אורחיה הוא ה"ל שינוי לגבייהו. שם: (כא) חש"ו. דאילו
עבדו אינו חייב על נזקו כמ"ש בסי' שמ"ט ס"ד ע"ש ואם הוא עצמו הזיק כבר
נתבאר דאדם מועד לעולם בין ער בין ישן על כל מה שיזיק. שם:

**סימן שצא - שן, באיזה מקום ובאיזו
אכילה משלם מה שהזיקה או מה**

שנהנית

ובו

י"ב

סעיפים

א שון היא אב, דושלח את בעירה (ובער) דכתוב בקרא, מוקמין לה נמי בבהמה שאוכלת פרות חברו דברום הראויים לה ונהנית באכילתו חייב נזק שלם, בין שאכלתו בין שלא אכלתו אלא שהפסידתו ולא פלתה אותם לגמרי. לפיכך, כל הדומה לזה, שפזיק בדבר שהיא נהנית, הוא תולדה דשון; כגון נתחככה (א) בכתל להנאתה והזיקה, או שטנפה פרות וכלים להנאתה, כגון שנתגלגלה עליהם:

באר היטב (א) בכותל. אבל נתחככה בחבירתה י"ל דלהזיקה נתכוונה וה"ל תולדה דקרו לשלם ח"נ אם לא שאם לאחר ששטו ממנה הבהמה שנתחככה בה הלכה ונתחככה בכותל דאגלאי מלתא למפרע דגם כשנתחככה בבהמה להנאתה נתכוונה וע"ל סי' א' סי"ג. סמ"ע:

ב במה דברום אמורים, שאכלה דבר הראוי לה. אבל אכלה דבר שאין ראוי לה, כגון פסות וכלים, שנוי הוא ואינו משלם אלא חצי נזק, בין שאכלה אותם בחצר הנזק בין שאכלה אותם ברשות (ב) הרבים.

באר היטב (ב) הרבים. פירוש דל"ת דזה שהניח בגדיו בר"ה שינה וה"ל בכלל דמ"ש כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור קא משמע לן דאין זה מקרי שינוי דלפעמים אדם מניח בגדים בר"ה לפי שעה למתפת. שם:

ג אכלה דבר שאין דרפה לאכל אלא על ידי הדחק, כגון פרה שאכלה שעורים, וחרמור שאכל פרשינו, וככל

שְׁלַקֵּק אֶת הַשָּׁמֶן, וַחֲזִיר שְׁאָכַל חֲתִיכַת בָּשָׂר, וְחֲתוּל
שְׁאָכַל תְּמָרִים, חָשִׁיב שְׁפִיר אֲכִילָה. אֲבָל בְּהֵמָה שְׁאָכְלָה
בָּשָׂר אוֹ תַבְּשִׁיל, לָאוֹ אֲרֻחָא הוּא, וּמִשְׁלֵם חֲצִי נֶזֶק.
אֲכָלָה פֶּת הוּי אֲרֻחָא, אֲבָל חֲיָה לָאוֹ אֲרֻחָא לֹא בְּפֶת וְלֹא
בְּתַבְּשִׁיל.

ד בְּהֵמָה שְׁרָאָתָה לָחֵם בָּסֵל, וְשִׁבְרָה הַסֵּל וְאָכְלָה
הַלָּחֵם, מִשְׁלֵם נֶזֶק שְׁלֵם גַּם עַל הַסֵּל, שְׁכָד דִּרְכָה לְשִׁבְר
הַסֵּל כְּדִי לֶאֱכֹל הַלָּחֵם. אֲבָל אִם אָכְלָה הַלָּחֵם תְּחִלָּה
וְאַחַר כֶּד שִׁבְרָה הַסֵּל, אֵינּוּ מִשְׁלֵם עַל הַסֵּל אֶלָּא חֲצִי
נֶזֶק, דִּהוּי קָרוֹ וְאֵינּוּ מִשְׁתַּלֵּם אֶלָּא מִגּוּפוֹ.

ה רָאָתָה אֲכָלִים עַל פִּי הַחֲבִית, וְנִסְתַּבְּכָה בְּחֲבִית
לְעֵלוֹת כְּדִי לֶאֱכֹל הָאֲכָלִים וְשִׁבְרָתוֹ, מִשְׁלֵם גַּם עַל
הַחֲבִית נֶזֶק שְׁלֵם, שְׁכֹן דִּרְכָם לְעֵלוֹת עָלָיו כְּדִי לֶאֱכֹל
הָאֲכָלִים.

ו חֲיָה (א) שְׁטַרְפָּה בְּהֵמָה וְאֲכַלְתָּהּ, אוֹ שְׁאָכְלָה בָּשָׂר חִי,
אֲרֻחָא הִיא וּמִשְׁלֵם נֶזֶק שְׁלֵם. אֲבָל כָּלֵב שְׁהֵמִית כְּבֶשֶׂת,
וְחֲתוּל שְׁהֵמִית תִּרְנַגּוּלִים גְּדוּלִים וְאֲכָלָם, מִשְׁנָה הוּא
וְאֵינּוּ מִשְׁלֵם אֶלָּא חֲצִי נֶזֶק. וְדוּקָא בְּפִחַת שְׁפִחְתָּה
מִיָּתָה, אֲבָל (ד) דְּמִי הַנְּבִלָה מִשְׁלֵם בְּרִשׁוֹת הַנֶּזֶק נֶזֶק
שְׁלֵם, וּבְרִשׁוֹת הַרְבִּים מַה שְׁנַהֲנִית, שְׁאָכְלָה אֵינּוּ שְׁנוּי,
שְׁכֹן דִּרְכֹן לֶאֱכֹל נְבִלוֹת אֶפְלוֹ שֶׁל בְּהֵמוֹת גְּדוּלוֹת.

באר היטב (ג) שטרפה. ע"ל סי' שפ"ט ס"ח בהג"ה ובסמ"ע שם: (ד) דמי.
פירוש שאכל הנבילה אחר שהמיתה. שם:

ז אין ח"ב ה"שן לְשֵׁלִים נֶזֶק שְׁלִים אֶלָּא אִם כֵּן אוֹכֵלֶת
בְּרִשׁוֹת הַנֶּזֶק, אֲבָל אִם לָקְחָה בְּחֻצְרוֹ וְהוֹצִיָּאָה מִשָּׁם
וְאָכְלָה בְּרִשׁוֹת הָרִבִּים אוֹ בְּחֻצֵּר שֶׁל אַחֵר, פְּטוֹר מִלְּשֵׁלִים
יֹוֹתֵר מִמָּה שְׁנֶהְנִית. וְאִם לָקְחָה בְּרִשׁוֹת הָרִבִּים וְהִלְכָה
וְאָכְלָה בְּרִשׁוֹת הַנֶּזֶק, יֵשׁ מִחֻבִּים לְשֵׁלִים נֶזֶק שְׁלִים,
מִשׁוּם דְּפִי פָּרָה כְּחֻצֵּר הַנֶּזֶק דְּמִי; וְנִפְקָא מִנָּה אֶפְלוּ
בְּמָקוֹם שָׂאִין לְחֵיב עַל הַנְּטִילָה, כְּגוֹן שֶׁהָיוּ הַפְּרוֹת
מִנְּחִים בְּמָקוֹם שָׂאִי אֶפְשָׁר לְטַלֵּם מִשָּׁם וּבֵּא רְאוּבֵן
וְהוֹשִׁיט פְּרוֹת שֶׁל שְׁמֵעוֹן שֶׁבְּחֻצֵּר שְׁמֵעוֹן לְפִי פָּרַת לוֹי,
חֵיב לוֹי אִם הַמוֹשִׁיט חָרַשׁ שׁוֹטָה וְקָטָן אוֹ שָׂאִין לוֹ (ה)
לְשֵׁלִים, שְׂאִם הָיָה אֶפְשָׁר לְהַשְׁתִּילֵם מִמֶּנּוּ הָיָה הוּא חֵיב
וּבְעַל הַפָּרָה פְּטוֹר:

באר היטב (ה) לשלם. אין לפרש הטעם דראובן ה"ל שלוחו של לוי דהא לוי
לא צוה לראובן לעשות כן ועוד דאפילו אין לו לשלם אמרינן אין שליח לד"ע
וכמ"ש בר"ס קפ"ב ובסי' רצ"ב ס"ד ע"ש אלא נ"ל דהכא כיון שהמושיט לא
הזיק כלום רק שהושיט לפי פרה ואז היה עדיין בעין בשלימותו וא"כ הפרה
עשתה כל ההיזק והמושיט לא ה"ל רק כגזלן דמעידנא דאגביה ה"ל שולח יד
בדבר שאינו שלו דהוי גזלן אם כן ה"ל כגזלן ומאכיל דרצה מזה גובה כו'
כמ"ש בסי' שס"א ס"ה אלא דאם יש לו לשלם כיון דעכ"פ חייב המושיט
מטעם מזיק ובעל הפרה לא הזיק בידים שהרי אילו לא הושיט לא אכלה לכך
גובה מהמושיט. ש"ך:

ח אֶכְלָה בְּרִשׁוֹת הָרִבִּים, מִשְׁלִים כָּל מָה (ו) שְׁנֶהְנִית,
דְּהִינּוּ כָּל מָה שֶׁאָכְלָה אֵינּוּ מִשְׁלִים אוֹתוֹ אֶלָּא כְּאֵלוֹ הָיָה

תָּבֹן. וַיֵּשׁ אֲזַמְרִים דְּמִי שְׁעוּרִים **(ז)** בְּזוֹל (טור סי'ג בְּשֵׁם הַרְאֲבִיד וְהַרְאִישׁ וְהַרְאִיה וְהַרְיִטְבִּיא וְנִיִּי). וְאִם אָכְלָה אָכְלִים הָרְעִים לָהּ, כְּגוֹן שְׂאֵכְלָה חֲטִיִּים, הוֹאִיל וְלֹא נִהְנִית, **(ח)** פְּטוֹר.

באר היטב (ו) שנהנית. כלומר אף שפטרה התורה מלשלם נ"ש מה שנהנית צריך לשלם כ"כ הסמ"ע ועמ"ש הש"ך בביאור דברי הרא"ש בזה ע"ש: **(ז)** בזול. היינו שליש פחות מכדי שיווי השעורים כ"כ הטור וע"ש. סמ"ע: **(ח)** פטור. דכיון דהוא בר"ה ולא נהנית אין עליה שום חיוב. שם:

ט הִיו הַפְּרוֹת מְנַחִים בְּצִדֵי רְחֹבָה וְהִיא בְּתוֹךְ הַרְחֵבָה, וְהַחֲזִירָה רֹאשָׁה לְצִדֵי רְחֹבָה וְאָכְלָה מֵהוֹן, אֵינּוּ מְשַׁלְּם אֶלָּא מֵה שְׁנֵהֲנִית; דְּכֵיּוֹן דְּגוֹפָה בְּרִשׁוֹת הַרְבֵּיִם, הָיִי לָהּ שֵׁן בְּרִשׁוֹת הַרְבֵּיִם. אֲבָל אִם יִצְאָה מִרְחֵבָה לְצִדֵי רְחֹבָה וְאָכְלָה שָׂם, מְשַׁלְּם מֵה שְׁהִזְיָקָה. אָכְלָה מִפְּתַח **(ט)** הַחֲנוּת, אֵינּוּ מְשַׁלְּם אֶלָּא מֵה שְׁנֵהֲנִית. מִתּוֹךְ הַחֲנוּת, מְשַׁלְּם מֵה שְׁהִזְיָקָה.

באר היטב (ט) החנות. כיון דבצד פתח חנויות רבים באים שם לקנות והבהמה עומדת שם ה"ל כעמדה בר"ה ואכלה מצידי הרחבה דאינו משלם רק מה שנהנית אבל באכלה מתוך החנות אף שעומדת בצד פתח החנות מ"מ כיון שאין דרך הבהמה כלל להושיט ראשה לתוך החנות כ"ע מודו דה"ל כאילו עמדה בחנות ואכלה משם משא"כ כשאכלה מפתח החנות דדרך הלוכה דרכה להושיט שם ראשה. שם:

י הַקְּצָה מְקוֹם מִרְשׁוֹתוֹ לְרִשׁוֹת הַרְבֵּיִם וְהִנִּיחַ שָׂם פְּרוֹתָיו וְאָכְלָתָם שָׂם, חָשׁוּב כְּרִשׁוֹת הַרְבֵּיִם.

יא הִיְתָה מְהֻלָּכֶת בְּרִשּׁוֹת הַרְבִּים וּפְשֻׁטָה צְוֹאֲרָה וְאָכְלָה מֵעַל גִּבֵּי חֲבֵרְתָּהּ, וְאָפְלוּ עִמָּדָה, אֵינּוּ מִשְׁלֵם אֶלָּא מִה שְׁנֵהֲנִית, שְׁכֹן (י) דְּרָדְךְ הִבְהֵמוֹת לְאָכֹל זֶה מֵעַל גִּבֵּי זֶה. וְאִם קִפְצָה וְאָכְלָה מֵעַל גִּבֵּי חֲבֵרְתָּהּ, מִשְׁלֵם מִה שְׁהִזְיָקָה, שְׁגִבֵּי חֲבֵרְתָּהּ כִּפְחָצֵר הַנִּזְקֵק הוּא חָשׁוּב. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּדוֹקָא שְׁהוּא בְּעֵנְנָן שְׁאֵי אֶפְשָׁר לָהּ לְאָכֹל כִּי אִם בְּקִפְיָצָה, אֲבָל אִם תּוּכַל לְאָכֹלִם בְּלֹא קִפְיָצָה אָז חָשׁוּב כְּרִשּׁוֹת הַרְבִּים (טוֹר שָׁם בְּשֵׁם הַרְאִישׁ). וְהוּא הַדִּין לְהִיְתָה קִפְתּוֹ מִפְּשֻׁלַת לְאַחֲזָרְיוֹ וְאָכְלָה פְּרוֹת שְׁבִקְפָה.

באר היטב (י) דרדך. נראה דאפילו היה ראשה בשעת אכילתה עייג בהמה מ"מ כיון שגופה ורגליה עומדות בר"ה בתר גופה אזלינן ויש לו דין שן בר"ה דאינו משלם נ"ש כי אם מה שנהנית. שם:

יב בְּהֵמָה שְׁהִיְתָה עוֹמֶדֶת בְּרִשּׁוֹת הַנִּזְקֵק, וְתִלְשָׁה פְּרוֹת מִרִשּׁוֹת הַרְבִּים וְאָכְלָתָן בְּרִשּׁוֹת הַנִּזְקֵק, הֵרִי הַדְּבָר (יא) **סַפֵּק**, **הגה:** וְהוּא הַדִּין אִם הִבְהֵמָה עוֹמֶדֶת בְּרִשּׁוֹת הַרְבִּים וְנִטְלָה הָאֶכֶל מִרִשּׁוֹת הַנִּזְקֵק וְאָכְלָה בְּרִשּׁוֹת הַרְבִּים, דְּהוּי הַדְּבָר סַפֵּק. וְדוֹקָא בְּכִי הָאֵי גִּנְזָא שְׁהַמְאָכֵל בְּרִשּׁוֹת אֶחָד וְהִבְהֵמָה גִּלְגְּלָה הַמְאָכֵל לְרִשּׁוֹת שְׁנֵי, אֲבָל אִם הַמְאָכֵל דְּבָר אֶרְדָּ, מְקַצְתּוֹ מִנְחָ בְּפָנִים וּמְקַצְתּוֹ מִנְחָ בְּחוּץ, וּכְשִׁמוֹשְׁכֶת רֹאשׁ הָאֶחָד רֹאשׁ הַשְּׁנֵי נִגְרַר אַחֲרֵיהּ, בְּכָל מְקוֹם שֶׁהִיא מִתְחַלֶּת לְמוֹשְׁכוֹ חֲשִׁבִינָן לָהּ כְּאֵלוֹ אֶכְלָן שָׁם, בֵּין בְּרִשּׁוֹת הַיְחִיד בֵּין בְּרִשּׁוֹת הַרְבִּים (טוֹר); **לְפִיכֹדְךָ, אֵינָה מִשְׁלֶמֶת אֶלָּא מִה שְׁנֵהֲנִית.** וְאִם תִּפְס הַנִּזְקֵק כְּמָה שְׁהִזְיָקָה, אֵין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ. **הגה:** (ר"י וְהַרְאִישׁ) וּכְבָר נִתְבָּאָר סִימָן ש"צ דַּיֵּשׁ (יב) חוֹלְקִין וְסִבִּירָא לְהוּ דְלֹא מְהַנִּי תְּפִיסָה בְּסַפִּיקָא דְדִינָא:

באר היטב (יא) ספק. ואע"ג דכתי' המחבר בס"ז דאם לקחה בר"ה והלכה ואכלה ברשות הניזק יש מחייבין לשלם נ"ש י"ל דבזה שעומדת בר"ה

ומושיטה ראשה לאכול ברשות אחר מיחשב שינוי שאין דרך אכילתה בכך לכן
הוי ספק משא"כ כשהלכה מרשות לרשות. שם: (יב) חולקין. ומדלא כתי'
הטור כאן דעת אביו הרא"ש שחולק בזה משמע דסי"ל דל"פ הכא דכיון דעל
כל פנים תפיס ברשות נגד מה שנהנית מהני התפיסה גם להשאר. שם (ועיין
מ"ש בזה בסי" ר"ב ס"ק ו' ובסי" שסי"ב ס"ק ו' ע"ש):

סימן שצב - דין כלב שנטל חררה ואכל חררה והדליק הגדיש

ובו סעיף אחד

א כָּלֵב שֶׁנִּטַּל אֶת הַחֲרָרָה וְהִלִּיךְ לוֹ לְגֵדִישׁ שֶׁל בַּעַל הַחֲרָרָה,
(טור ס"יה), אִם הִנִּיחָהּ בְּגֵדִישׁ וְאָכַל אֶת הַחֲלָה וְהִדְלִיק אֶת
הַגֵּדִישׁ, עַל הַחֲלָה וְעַל מְקוֹם הַחֲרָרָה מְשַׁלֵּם נֶזֶק (א)
שְׁלֵם, וְעַל הַגֵּדִישׁ חֲצֵי נֶזֶק; וְאִם הָיָה (ב) מְגֵרֵר אֶת
הַחֲלָה עַל הַגֵּדִישׁ וְהוֹלִיךְ וְשׂוֹרֵף, מְשַׁלֵּם עַל הַחֲרָרָה נֶזֶק
שְׁלֵם, וְעַל מְקוֹם הַגְּחָלֶת חֲצֵי נֶזֶק, וְעַל שְׂאֵר הַגֵּדִישׁ
פְּטוֹר. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּמְשַׁלֵּם עַל כָּל הַגֵּדִישׁ חֲצֵי נֶזֶק (טור שם וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם
הַרְשֵׁב"א). בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁשָּׂמֵר בַּעַל הַגְּחָלֶת אֶת
אֲשׁוּ, וְסָגַר הַדִּלְתָּ, וּבָא הַכָּלֵב (ג) וְחָתַר, וְנִטַּל אֶת הַחֲרָרָה
מֵעַל הָאֵשׁ; אָבֵל אִם לֹא שָׂמֵר אֲשׁוּ, בַּעַל הָאֵשׁ (ד) חַיֵּב
עַל שְׂרִפַּת הַגֵּדִישׁ, וּבַעַל הַכָּלֵב חַיֵּב עַל אֲכִילַת הַחֲרָרָה
וְעַל מְקוֹמָהּ (וכ"כ הטור בְּשֵׁם הַרְמ"ה). **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּעַל מְקוֹם

הַחֲרָרָה מְשַׁלֵּם כָּל אֶחָד (ה) הַחֲצִי, וְעַל שְׂאֵר הַגְּדִישׁ בְּעַל הַכֶּלֶב נוֹתֵן רְבִיעַ, וּבְעַל הַגְּחָלֶת גִּי חֲלָקִים. וְאִם זָרְקָה עַל הַגְּדִישׁ, אָז מְשַׁלֵּם בְּעַל הַכֶּלֶב רְבִיעַ אֶפְלוּ עַל מְקוֹם הַחֲרָרָה, וּבְעַל הַגְּחָלֶת שְׁלֹשָׁה חֲלָקִים (טוֹר שָׁם).

באר היטב (א) שלם. דכיון דהניחה שם הי"ל היזק בידים וכי אורחיה הוא. סמ"ע: (ב) מגור. דאז מקום הגחלת מחשב לשינוי או צרורות מש"ה בח"ינ סגי. שם: (ג) וחתר. דבזה בעל הגחלת פטור כיון דשמר אשו כדנטרי אינשי ובעל הכלב חייב כיון דסתם דלתות חתורות הן אצל כלבים הי"ל לשמור כלבו שלא יחתור ויזיק. שם: (ד) חייב. ל"ד קאמר חייב דהא מסתמא בעל החררה הוא בעל האש שאפה חררתו בתנורו וגם הוא בעל הגדיש ולמה ישלם אלא בא לומר דגם בעל הגחלת הוא גורם ההיזק ומש"ה בעל הכלב אינו משלם אלא ח"ינ. שם: (ה) החצי. דשניהן שותפין בהנוק. שם:

סימן שצג - הכניס פרותיו לחצר חברו שלא ברשות והזק בהן בעל החצר

ובו ד' סעיפים

א הַכְּנִיס פְּרוֹתָיו לַחֲצַר בְּעַל הַבַּיִת (שְׁלֵא בְּרִשׁוֹת) וְאֶכְלָתוֹ בְּהֶמְתּוֹ שֶׁל בְּעַל הַבַּיִת, פְּטוֹר. וְאֶפְלוּ הָיָה בְּעַל הַחֲצַר טוֹחוֹ, וְהִבִּיא זֶה חֲטִיִּים לְטוֹחוֹ שְׁשִׁיתִּכֶּר בְּהוֹן בְּעַל הַחֲצַר, אֶפְלוּ הָכִי מְקַרִי שְׁלֵא בְּרִשׁוֹת (טוֹר ס"א). וְאִם הִחְלָקָה בָּהֶם וְהִזְקָה, בְּעַל הַפְּרוֹת חַיֵּב. וְאִם הַכְּנִיס בְּרִשׁוֹת, פְּטוֹר. וְיֵשׁ חוֹלְקִין (טוֹר בְּסִימָן צ"א וְסִימָן שְׁצ"ח בְּשֵׁם ר"י

וְהָרִאִישׁ). כְּמוֹ שֶׁיִּתְבָּאֵר לְקַמֵּן סוּף סִימָן שְׂצ״ח. וְאִם קָבַל עָלָיו בְּעַל הַבַּיִת לְשָׂמֵר אֶת הַפְּרוֹת, בְּעַל הַבַּיִת חַיָּב.

ב הַכְּנִיסוֹן שֶׁלֹּא בְּרִשׁוֹת, וְאֶכְלָתוֹ בְּהִמָּתוֹ שֶׁל בְּעַל הַבַּיִת וְהִזְקָה בְּאֶכְלָתוֹ, בְּעַל הַפְּרוֹת פְּטוּר, מִפְּנֵי (א) שֶׁהִזְקָה לָהּ שֶׁלֹּא תֹאכַל.

באר היטב (א) שהיה. פירוש דה"ל לשמור פרתו שלא תאכל יותר משיעורה וזה דוקא מסתמא כשבעל החצר בחצירו אבל לא בנסתלק משם כמ"ש בסעיף שאח"ז. סמ"ע:

ג הַכְּנִיסוֹן בְּרִשׁוֹת וְהִנִּיחוֹ בְּעַלֵּי הַחֲצַר אֶת זֶה שֶׁהִרְשׁוּהוּ בְּחֲצַר לְשָׂמְרוֹ, וְאֶכְלָתוֹ בְּהִמָּתוֹ שֶׁל בְּעַל הַבַּיִת וְהִזְקָה בְּאֶכְלָתוֹ, בְּעַל הַפְּרוֹת חַיָּב, שֶׁפִּיּוֹן שֶׁרָאָה הַבְּהֵמָה אוֹכֵלֶת דְּבָרִים הַמְּזִיקִים לָהּ וְהִנִּיחָהּ, חַיָּב, שֶׁהִרִי אֵין בְּעַלֵּי הַחֲצַר מְצוּיִים שֶׁם לְהַעֲבִיר הַבְּהֵמָה מֵהֶם. וּמַעֲשֵׂה בְּאִשָּׁה אַחַת שֶׁנִּכְנְסָה בְּבַיִת שֶׁכְּנִתָּהּ לְלוּשׁ וְלֶאֱפוֹת, וְהִנִּיחוֹהָ וְנִתְעַלְמוּ כִּיֵּדִי שֶׁלֹּא (ב) יִבִּיטוּ בָּהּ בְּעֵת לִישׁוֹתָהּ וְאֶפְיָתָהּ, וּבֵא עֵז שֶׁל בְּעַל הַבַּיִת וְאֶכַל הַבָּצֵק וְנִמַּת, וְחִיבוּהָ חֲכָמִים לְשַׁלֵּם דָּמָיו ; וְכֵן כָּל פְּיוּצָא בְּזֶה.

באר היטב (ב) יביטו. פירוש שלא יביטו זרועותיה המגולות בעת לישתה ובמעשה זה בא המחבר להוסיף דאף שנסתלק בעל החצר שלא בידיעת בעל הפירות אפ"ה אם מסתמא יסתלק בעל החצר ויצא עבור דבר צניעות שעושה בעל הפירות ה"ל כאילו הודיעו שיצא וחייב בעל הפירות בשמירת בהמת בעל החצר אפילו לענין שלא תאכל יותר מדאי ותוזק. שם:

ד (ג) המגדיש בתוך שדה חָבְרוּ שלא ברשות, ואכלתם בהמתו של בעל השדה, פטור. ואם החלקה בהם והזקה, בעל הפרות חַיֵּב. אכלתו והזקה באכילתו, פטור. ואם הגדיש ברשות בעל השדה, חַיֵּב אף על פי שלא קבל עליו לשמר, שהשומר בגרנות כיון שאמר לו: הגדש בכאן, כמי שאמר לו: הגדש ואני אשמר לך, הוא חשוב:

באר היטב (ג) המגדיש. עמי"ש הסמ"ע שיש לחלק בזה בין אם בעל השדה עצמו שומר השדה או שיש לו שומר אחר ומבאר בזה פלוגתת הפוסקים בדין זה עיין שם:

סימן שצד - בהמה שנפלה לגנה והזיקה, וכיצד משערין ההזק

ובו ו' סעיפים

א בהמה שהחלקה באבן או במימי רגלים, ונפלה לגנה, ונחבטה על גבי פרות וירקות, או שאכלה, משלם מה שנהנית. אפלו **(ב)** הלכה מערוגה לערוגה, ואפלו נשארה שם כל היום פלו, אינו משלם אלא מה שנהנית.

וּמָה הַנָּאָה יֵשׁ לָהּ בַּחֲבָטָה, שְׁהָרִי מְצָאָה מְקוֹם רֶךְ וְלֹא נִתְרַסְקוּ (ג) אֵיבָרֶיהָ. אָבֵל אִם יָרְדָה כְּדַרְכָּהּ וְאָכְלָה, מְשַׁלֵּם מֵה שְׁהִזְיָקָה. וְאִפְלוּ טַנְפָּה פְרוֹת בְּמִי לֵדָה, מְשַׁלֵּם מֵה שְׁהִזְיָקָה, מִפְּנֵי שֶׁתַּחֲלָתוֹ בְּפִשְׁעָה. וְכֵן אִם דְּחָפָה חֲבֵרְתָהּ וְנִפְלָה, מְשַׁלֵּם מֵה שְׁהִזְיָקָה, מִפְּנֵי שֶׁהִיָּה לוֹ לְהַעֲבִירִם אַחַת אַחַת כְּדִי שֶׁלֹּא יִדְחֲפוּ זֶה אֶת זֶה (וְכוּ דַעַת

הַרִי"ף). **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִם דְּחָפָה חֲבֵרְתָהּ לֹא מְקַרֵי פִשְׁעָה, אֲלֹא הָיוּ אֲנָס וּפְטוֹר (טוֹר ס"ג בְּשֵׁם רִי"י וְהַרְמַ"ה וְהַרְא"ש). אִם הֶעֱבִירָה אֲצֶל גְּנֶת חֲבֵרוֹ וְהִיָּה אֲפֹשֶׁר לָהּ לִירֹד וְלִכְנֹס לַגְּנֶה, אֲפֹלוּ נִפְלָה בְּאֲנָס חַיֵּב, דְּהָיוּ תַּחֲלָתוֹ בְּפִשְׁעָה וְסוֹפוֹ בְּאֲנָס (טוֹר ס"א וְתוֹסְפוֹת וְהַרְא"ש). וְיֵשׁ מִי שֶׁחֹלֵק בְּזֶה (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א בְּשֵׁם הַרְאֲב"ד).

באר היטב (א) שנהנית. באופן שנתבאר בסי' שצ"א ס"ח ע"ש: **(ב) הלכה.** פירוש ואפי' בעל הבהמה ידע מזה דמזל רע דבעל השדה הוא דגרם ליה ההיזק. סמ"ע: **(ג) איבריה.** מלשון זה משמע דאם לא נתרסקו איבריה אלא היה לה צער בעלמא א"צ לשלם כלל ואם יש להסתפק בזה צריך לשלם לו מה שהיה נותן להציל בהמתו מספק אמנם משמעות ל' התוספות והרא"ש אינן מורין כן עיין במהרש"ל פ"ו דב"ק סי' י"ג. ש"ך:

ב הַחֲלָקָה וְנִפְלָה וְיִצְאָה וְהוּא יָדַע (טוֹר ס"ב), וְחִזְרָה לַגְּנֶה, אִף עַל פִּי שֶׁחִזְרָה שֶׁלֹּא לְדַעַת הַבְּעָלִים, מְשַׁלֵּם מֵה שְׁהִזְיָקָה, מִפְּנֵי שֶׁהִיָּה לוֹ לְשִׁמְרָה שֶׁלֹּא תַחֲזוֹר, שֶׁהַדָּבָר יָדוּעַ שֶׁכִּיּוֹן שִׁדְעָה דָרֶךְ הַגְּנֶה הָרִי הִיא חוֹזְרֶת מֵאֵלֶיהָ. **הגה:** מִיָּהוּ, אִם שִׁמְרָה בְּשִׁמְרָה (ד) מַעֲלָה וְיִצְאָה וְהִזְיָקָה, פְטוֹר (טוֹר).

באר היטב (ד) מעולה. וכ"פ מהרש"ל שם סי' י"ז וע"ל ר"ס שצ"ו:

ג הַמַּעֲמִיד בְּהֵמַת חֲבֵרוֹ עַל גְּבֵי קַמַּת חֲבֵרוֹ, הַמַּעֲמִיד

חַיֵּב לְשֵׁלֵם מַה שֶׁהִזְיָקָה. וְכֵן אִם הִכִּישָׁה (פְּרוּשׁ, הִכָּה אוֹתָהּ) עַד שֶׁהִלְכָה לְקַמַּת חֲבֵרוֹ וְהִזְיָקָה, זֶה שֶׁהִכִּישָׁה חַיֵּב. **הגה:** וְאִפְלוּ הַפְּרוֹת בְּרִשׁוֹת הַרְבִּיּים, דְּהוּי כְּמִזְיֵק בְּגִדִים (הַמִּיּוּמָה פִּי'ד מִנְזֵקִי מִמּוֹן וּבֵית יוֹסֵף בְּשֵׁם רִשְׁבִּי"א). וְדוֹקָא הִכִּישָׁה וְכִיּוֹצֵא בְּזָה, אֲבָל קָם לָהּ בְּאִפְהָ עַד שֶׁהִלְכָה שָׁם, פְּטוּר, דְּהוּי גְרָמָא בְּנִזְקִין (הַמְּגִיד שָׁם, וְדָלָא כְּדַעַת הַרְאֵבִי'ד).

ד כָּל בְּהֵמָה שֶׁהִזְיָקָה פְּרוֹת מִחֲבָרִים, מְשַׁעְרִים מַה שֶׁהִזְיָקָה בְּשִׁשִּׁים וּמְשַׁלֵּם מִי שֶׁנִּתְחַיֵּב לְשֵׁלֵם. כִּי צַד, הָרִי שֶׁאֲכָלָה בֵּית סָאָה, שְׁמִין שְׁשִׁים בֵּית סָאָה בְּאוֹתָהּ הַשָּׂדֶה כַּמָּה הָיָה שְׁוֹה, וְכַמָּה הוּא שְׁוֹה עֵתָה אַחַר שֶׁנִּפְסַד בּוֹ הַבַּיִת סָאָה, וּמְשַׁלֵּם הַשְּׂאָר. וְכֵן אִם אָכָלָה קֵב אוֹ רֹבַע, אִפְלוּ קָלַח אֶחָד, שְׁמִין אוֹתוֹ בְּשִׁשִּׁים.

ה אֲכָלָה פְּרוֹת גְּמוּרִים שְׁאִינָם צְרִיכִים לְקַרְקַע, מְשַׁלֵּם דְּמֵי פְּרוֹת גְּמוּרִים בְּשׁוּוִיָּהוֹן, אִם סָאָה דְּמֵי סָאָה, וְאִם סָאָתִים דְּמֵי סָאָתִים.

ו הָרִי שֶׁאֲכָלָה פְּרוֹת דְּקָל אֶחָד, וְכֵן הַקּוֹצֵץ פְּרוֹת דְּקָל חֲבֵרוֹ וְאֲכָל, אִם הָיָה דְּקָל רוּמִי וְכִיּוֹצֵא בּוֹ שְׁאִין הַתְּמָרִים שְׁלוֹ יָפוֹת, מְשַׁעְרִים אוֹתוֹ בְּשִׁשִּׁים עַל גְּבִי הַקַּרְקַע; וְאִם דְּקָל פְּרָסִי וְכִיּוֹצֵא בּוֹ הוּא, שֶׁהַתְּמָרִים שְׁלוֹ יָפוֹת בְּיוֹתֵר, מְשַׁעְרִים הַדְּקָל בְּפָנָי עֲצָמוֹ, כַּמָּה הָיָה שְׁוֹה וְכַמָּה הוּא שְׁוֹה עֵתָה. **הגה:** וְיֵשׁ אוֹמְרִים דָּאִם לֹא נִגְמַר גְּדוּלוֹ מְשַׁעְרִין בְּשִׁשִּׁים, וְאִם נִגְמַר גְּדוּלוֹ מְשַׁעְרִין כְּמוֹ שֶׁהוּא (טוּר ס"ו).

סימן שצה - המשסה את הכלב בחברו או בעצמו

ובו סעיף אחד

א המִשְׁסָה (פְּרוֹשׁ, מְשַׁלַּח וּמְקַנֵּיט) כִּלְבוֹ שֶׁל חֵבֵרוֹ בְּחֵבְרוֹ, פְּטוֹר מְדִינֵי אָדָם וְחֵיב בְּדִינֵי שָׁמַיִם; וּבַעַל הַכֶּלֶב חֵיב חֲצִי נֶזֶק, שְׁפִינּוֹן שֶׁהוּא יוֹדֵעַ שָׂאֵם שֶׁסָּה אֶת כִּלְבוֹ לְהִזִּיק נוֹשֵׁד, לֹא הָיָה לוֹ לְהִנְיָחוֹ. וְאִם שֶׁסָּהּוּ בְּעֶצְמוֹ, בַּעַל הַכֶּלֶב **(א)** פְּטוֹר, שְׁכָל הַמְּשַׁנֶּה וּבֹא אַחַר וְשָׁנָה בּוֹ, פְּטוֹר:

באר היטב **(א)** פטור. דהמשסה שינה בתחלה בהשסתו וכל המשנה כו'.
סמ"ע:

סימן שצו - כיצד שמירת תם ומועד, או מסרן לשומר חנם או לשומר שכר

ובו י' סעיפים

א שׁוֹר הַמוֹעֵד, וְכֹן שׁוֹן וְרָגֵל שֶׁהוּן מוֹעֲדִים מִתְחַלְתָּן, דִּי לָהֶם בְּשִׁמְיָהּ פְּחוּתָהּ; לְפִיכֹד, אִם קִשְׁרָם בְּעָלְיוֹ בְּמוֹסְרָה אוֹ שְׁמָרָם שְׁמִיָּהּ פְּחוּתָהּ, וְיִצְאוּ וְהִזְיקוּ, **(א)** פְּטוֹר. בְּמָה דְבָרִים אֲמוּרִים, בְּמוֹעֵד; אֲבָל תָּם לֹא סָגִי לָהּ לֹא בְּמוֹסְרָה וְלֹא בְּשִׁמְיָהּ פְּחוּתָהּ, עַד שֶׁיִּשְׁמְרֵנוּ שְׁמִיָּהּ מְעַלָּה. אִי זֶה הִיא שְׁמִיָּהּ מְעַלָּה, דְּדַלְתַּת שֶׁיִּכּוֹלָה לְעַמֵּד אֲפָלוּ בְּרוּחַ שְׁאִינָהּ מְצוּיָהּ; וְשִׁמְיָהּ פְּחוּתָהּ, שֶׁיִּכּוֹלָה לְעַמֵּד בְּרוּחַ מְצוּיָהּ וְלֹא בְּשִׁמְיָהּ מְצוּיָהּ. אֲבָל אִם אִינָהּ יִכּוֹלָה לְעַמֵּד אֲפָלוּ בְּרוּחַ מְצוּיָהּ, כְּאֵלוּ לֹא שְׁמָרוּ כָּלֵל, וְחַיֵּב, אֲפָלוּ לֹא נִפְלָה הַדְּלַת עַל יְדֵי הָרוּחַ אֲלֵא לְסִטִּים הוֹצִיאוּהָ, אוֹ חֲפָרָה אוֹ חֲתָרָה הַדְּלַת וְהַפִּילָתוֹ, דְּתַחֲלָתוֹ בְּפִשְׁיָהּ לְגַבֵּי נִפְלִית הַדְּלַת, וְסוּפוֹ בְּאֵנֶס לְגַבֵּי חֲתִירָה, וְקִימָא לָן כָּל שְׁתַּחֲלָתוֹ בְּפִשְׁיָהּ וְסוּפוֹ בְּאֵנֶס הֵבֵא **(ב)** מִחֲמַת הַפְּשִׁיעָה, חַיֵּב. אֲבָל אִם חֲתָרָה פְּרָצָה וְיִצְאָה מִשָּׁם, פְּטוֹר, שְׁאִין הָאֵנֶס בָּא מִחֲמַת הַפְּשִׁיעָה.

באר היטב **(א)** פטור. כתי' הסמייע דלהרמב"ם פטור לגמרי אפילו מחיינ ולהתוספות והרא"ש אינן פטורין אלא מנייש אבל חיינ חייב כוי ע"ש: **(ב)** מחמת. וה"נ מקרי מחמת פשיעה דאילו העמיד לפניה דלת חזקה לא היתה נופלת מחתירתה בקרקע או מנגיחתה בהדלת עצמה. שם:

ב שְׁמָרָה כְּרָאוּי וְנִפְרָצָה בְּלִילָה, אוֹ **(ג)** שְׁחֲתָרָה הַדְּלַת וְיִצְאָה וְהִזְיקָה, פְּטוֹר, אֲפָלוּ יָדַע שְׁנִפְרָצָה, שְׁאִינוּ חַיֵּב

לְצֵאת לְטֹרַח אַחֲרֶיהָ. וְדוֹקָא נְפִרְצָה בְּלִילָה, אֲבָל נְפִרְצָה
בַּיּוֹם, חֵיב, דְּדַקְלָא אֵית לְמִלְתָּא וּמְסִתְמָא יָדַע.

באר היטב (ג) שחתרה. קאי ג"כ אבלילה שלפניו. שם :

ג הוֹצִיאוּהָ לְסֻטִים, (ד) הֵם חֵיבִים מְשַׁעַת מְשִׁיכָה אוֹ
שֶׁהִפְיִשוּהָ בְּמִקְל לְהוֹצִיאָהּ. וְדוֹקָא שֶׁהוֹצִיאוּהָ כְּדִי
לְגַזְלָהּ, אֲבָל הוֹצִיאוּהָ כְּדִי לְאַבְדָּהּ, פְּטוּרִים.

באר היטב (ד) הֵם. פירוש הגזלן חייב על מה שהזיקה הבהמה אע"ג דהגזלן
לא קנה לה במשיכה דמאן א"ל למשוך מ"מ כיון דעשה בה דבר הקונה במקח
וממכר והיא עתה ברשותו חייב בשמירתה כ"כ התוספות והרא"ש. שם :

ד הַפּוֹרֵץ גָּדֵר לְפָנָיו בְּהֵמַת חֲבָרוֹ וַיִּצְאָה וְהִזִּיקָה, אִם הָיָה
גָּדֵר בְּרִיא וְחִזְקוֹ, חֵיב. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאֵינוֹ חֵיב בְּנִזְקֵי הַבְּהֵמָה אֲלָא
אִם הִפְיִשָּׁה וְהִזְמִינָה לְנִזְקוֹ, וְכֹן עֶקֶר (טור בְּשֵׁם הַרְאֵבִיד וְהַמְגִיד פִּיד דְנִי"מ). וַיֵּשׁ
אוֹמְרִים דְּאֲפִלוּ עַל הַבְּהֵמָה (ה) עֲצָמָה אֵינוֹ חֵיב, אִם נֶאֱבָדָה (טור). וְאִם
הָיָה כְּתֵל רְעוּעַ, פְּטוּר מִדִּינֵי אָדָם (ו) וְחֵיב בְּדִינֵי שָׁמַיִם :

באר היטב (ה) עצמה. ונראה דאינו פטור מהבהמה אלא בדיני אדם אבל
בדיני שמים ודאי חייב ק"ו מכותל רעוע וע"ל סי' שפ"ו בטור סי' עי"ג ועיין בתשו'
רשד"ם סי' שס"ה. שם : (ו) וחייב. והתוספות כתבו דדוקא אהבהמה שהזיקה
חייב ולא אהכותל כיון שהיתה רעוע והרא"ש כתי' שאפשר דגם על הכותל חייב
דהא ראויה לעמוד יום או יומים עד שימצאו פועלים לתקנה כו' וכן נראה
שהוא דעת הט"ו שסתמו וכתבו חייב ולהרמב"ם חייב אפילו אכותל רעוע
בדיני אדם. שם :

ה הַנִּיחָה בַּחֲמָה, אֶפְלוּ חֲתָרָה וַיִּצְאָה וְהִזְיקָה, חֵיב זֶה שֶׁהִנִּיחָה שָׁם, שְׁכִינּוֹן שֶׁהִנִּיחָה בַּחֲמָה הִרִי הִיא מְצֻטְעָרֶת וְעוֹשָׂה כָּל שְׂאֵפֶשֶׁר לָהּ לַעֲשׂוֹת לְבָרַח. **הגה:** וְלָכוּ אֶפְלוּ הִיָּתָה קְשׁוּרָה בְּקֶשֶׁר חֲזָק, חֵיב (טויר).

ו מְסַר הַשּׁוֹר לְחֶרֶשׁ, שׁוּטָה וְקָטָן, אֶף עַל פִּי שֶׁהִיָּה הַשּׁוֹר קְשׁוּר, הַבְּעָלִים חֵיבִין, שְׁדָרְדָּה הַשּׁוֹר לְהַתִּיר הַקֶּשֶׁר וְלִצְאָת וּלְהִזְיק. אֶפְלוּ שְׁמָרוּהוּ שְׁמִירָה **(ז)** מְעַלָּה, וְחֲתָרָה וַיִּצְאָה וְהִזְיקָה, הַבְּעָלִים חֵיבִים.

באר היטב (ז) מעולה. הטעם כיון שפשעו הבעלים מתחלה במה שסמכו על הקשר כיון שדרך השור לנתק הקשר אמרינן דודאי גם קשר זה התירוהו והייל כאילו לא עשו להבהמה שום שמירה ויצאה מתחת ידם והזיקה ואעי"ג דבעלמא בעינן שיבא האונס מחמת הפשיעה כמ"ש בסי' רצ"א (ע"ש ס"ק י"ד) שאני הכא דאותה פשיעה הראויה לבא בשעה שמסרו הבהמה ליד חש"ו דהיינו שתצא ותזיק היא הנעשית לבסוף מש"ה אף שנעשה באונס חייבים הבעלים עליהם וע"ל סי' ת"י סכ"ג. שם :

ז מְסַר שׁוֹרוֹ לְחַמְשָׁה בְּנֵי אָדָם, וּפְשַׁע בּוֹ אֶחָד מֵהֶם וַיִּצְאָה וְהִזְיק, אִם אֵינוֹ מְשֻׁתְּמָר אֶלָּא בַּחֲמָשְׁתּוֹן, זֶה שֶׁפְּשַׁע בְּשִׁמְיָרְתּוֹ חֵיב; וְאִם מְשֻׁתְּמָר בְּשָׂאָר, אֶף אֵלוּ הַנְּשֻׁאָרִים **(ח)** חֵיבִים. וַיֵּשׁ מִי שְׂאוּמָר, דְּהֵנִי מְלִי, כְּשֶׁאָמְרוּ לוֹ: כִּינּוֹן שְׂאִינְךָ רוּצָה לְשָׁמְרוֹ גַם אָנוּ מְסַלְקִים מְשֻׁמְיָרְתּוֹ, אֲבָל אִם לֹא נִסְתַּלְקוּ מְשֻׁמְיָרְתּוֹ, הוּא פְטוּר וְהֵם חֵיבִים.

באר היטב (ח) חייבים. דהשמירה מוטלת על כל אחד ולא היה לזה להסתלק בלי רשותם. שם :

ח מְסָרוּ לְאַחַד מֵאַרְבָּעָה שׁוֹמְרִים, מִסְתַּמָּא קַבֵּל עָלָיו שְׁלֵא יִזְיק, וְשְׁלֵא יִזְק. וְהֵנִי מְלִי בְּשׁוֹר סֶתֶם, אֲבָל אִם מִכִּיר בּוֹ שֶׁהוּא נִגְחָן, אֵינּוּ מְקַבֵּל עָלָיו אֶלָּא שְׁלֵא יִזְיק, אֲבָל לֹא שְׁלֵא יִזְק. וְאִם לֹא שְׁמְרוּהוּ כָּלֵל, וַיִּצָּא וְהִזְיק, נִכְנָסוּ תַּחַת הַבְּעָלִים וְחִיבִים לְשַׁלֵּם תָּם חֲצֵי נֶזֶק וּמוֹעֵד נֶזֶק שָׁלֵם, וְהַבְּעָלִים פְּטוּרִים. וְאִם אַחַר שֶׁהִזְיק הִתָּם בְּרִשׁוּתוֹ אוֹמְרִים לְבְּעָלִים: הֲרִי שְׁלָךְ לְפָנֶיךָ, לֹא אָמַר כָּלוּם, שֶׁהֲרִי בֵּית דִּין לּוֹקְחִים אוֹתוֹ לְהַשְׁתַּלֵּם מִגּוֹפּוֹ. וְאִם שְׁמְרוּהוּ כְּרֵאוּי שְׁמִירָה מְעַלָּה, **(ט)** הַשׁוֹמְרִים פְּטוּרִים, וְהַבְּעָלִים חִיבִים בְּנֶזֶק קָרוֹן בְּלִבַּד שֶׁהִיא תַּמָּה, אֲבָל בְּנֶזֶק שׁוֹ וְרֶגֶל גַּם הַבְּעָלִים פְּטוּרִים. וְאִם שְׁמְרוּהוּ שְׁמִירָה פְּחוּתָהּ, אִם שׁוֹמֵר חֲנָם הוּא פְּטוּר, וְאִם שׁוֹמֵר שְׁכָר אוֹ שׁוֹכֵר אוֹ שׁוֹאֵל הוּא, חִיבִים:

באר היטב (ט) השומרים. ר"ל אפילו השואל אע"ג דחייב באונסין היינו דוקא אם הוזקה הבהמה שהוא שומר עליה ולא לענין אם יצאה והזיקה. שם:

ט מְסָרוּ הַשׁוֹמֵר לְשׁוֹמֵר אַחַר וְהִזְק, חִיב, שְׁשׁוֹמֵר שְׁמָסַר לְשׁוֹמֵר חִיב, אֲפִלּוֹ שׁוֹמֵר חֲנָם שְׁמָסַר לְשׁוֹמֵר שְׁכָר. וְאִם הִזְיק, חִיב הַשׁוֹמֵר **(י)** הָרֵאשׁוֹן לְשַׁלֵּם לְנֶזֶק, וַיִּלְךְ לַעֲשׂוֹת דִּין עִם הַשׁוֹמֵר הַשֵּׁנִי. וְאִם מְסָרָה שׁוֹמֵר רֵאשׁוֹן לְבָנוֹ אוֹ לְבֵן בֵּיתוֹ אוֹ לְמַסְעֵדוֹ, נִכְנָסוּ תַּחַת הַשׁוֹמֵר, וְחִיבִים.

באר היטב (י) הראשון. ומ"מ אם ירצה הניזק יעשה דין עם השני אלא דקאמר שגם דינו עם הראשון דה"ל פשיעה גביה שמסרו לשני והבעלים י"ל

אתה נאמן עלי בשבועה ולא האחר ול"ד לדין שלפני זה דהתם בעל השור ברשות נתנו להשומר גם בדין שאח"ז בנתנו השומר לבנו כו' הוא ברשות דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד וע"ל סי' רצ"א. שם :

אם הזיק שורו של שואל לשורו של משאיל או אפכא, נתבאר בסימן שמ"ז.

סימן שצז - מי שבהמתו רגילה לכנס לתוך שדה חברו, ובהמת הקצבים שמזקת

סעיפים

ב'

ובו

א מי שבהמתו רגילה לכנס לשדה חברו ומזיקתו, יכול בעל השדה (א) להתרות בבעל הבהמה שישמר בהמתו, וצריך לשמרה. ואם לא שמרה והזיקה, חייב לשלם הזקו (כו מוכח מדברי התוס' והרא"ש). ואינו יכול לומר לו: (ב) גדר שדך כדי שלא תפגס בו :

באר היטב (א) להתרות. אבל לא לשחיטה ול"ד לסעיף שאח"ז בבהמות קצבים שעומדין לשחיטה אלא שהקצבים רוצין לשהותן עד יום השוק כדי למכור הבשר ביוקר וקאמר דמשום הזיקתן מקדימין שחיתתן אם לא ישגחו בההתראה משא"כ כאן בסתם בהמות דאינן עומדות לשחיטה. סמ"ע: (ב) גזור. דעל הבעלים לשמור בהמתן שלא יזיקו ודומה זה לבהמה האוכלת מתוך החנות כו' כמ"ש בסי' שצ"א סי"ט וא"י לוי' לו הי"ל לסגור חנותך ועיין בטור שכת' שר"ת והרא"ש חולקין ע"ז וס"ל דאינו דומה לאכלה מתוך החנות

ע"ש עכ"ל הסמ"ע וכן הוא דעת הש"ך דאם לא גדר ארעיה ונכנסה בהמה ואכלה פטור דשן דחייב רחמנא בשדה אחר לא מיחייב אלא כשחתרה או דנפל גודא בלילה ע"ש שהאריך בזה ומסיק וכת' ז"ל וכיון דהלכות גדולות ור"ח וראב"ן והרא"ש וטור סוברים דפטור הכי נקטינן דכבר נודע שדברי הי"ג ור"ח דברי קבלה הן מהש"ס ובפרט שהוכחתי שדבריהן עיקר עכ"ל:

ב הקצבים שיש להם בהמות לשחט ביום השוק, אם הם מזיקות אפלו (ג) ברשות הרבים, מתרים בפעלים שלש (ד) פעמים שישמרום, ואם לא שמרום, רשאי הנזק לשחטם שחיטה כשרה, ואומרים לפעלים: בואו ומכרו הבשר שלכם:

באר היטב (ג) בר"ה. ר"ל אף דשם רשות המזיק והניזק שוה וה"ל להניזק לשמור ענינו משור המזיק. סמ"ע: (ד) פעמים. ואף שלא הזיקו אלא פעם אחד ואחר ההיזק התרו בבעלים ג"פ הרשות ביד הניזק לשחטן אם לא שמרן ואפי' אם יאמר הקצב שישלם מה שיזיקו בהמותיו לא משגחינן ביה דאין אדם רוצה ליטפל נפשו בתשלומי נזקו וגם ניחא לאדם בשלו. שם:

סימן שצח - הכניס שורו לחצר חברו שלא ברשות, או נתן לו רשות להכניסו

א הכניס שורו לחצר חברו שלא ברשות, ונגחו שורו של

בַּעַל הַחֲצֵר, פְּטוּר. וְכֵן אִם הַזֵּיקוֹ בַּעַל הַחֲצֵר, פְּטוּר,
שְׂכִיכּוֹל לֹמַר: כִּיּוֹן שֶׁהַכְּנִיסוֹ שְׂלֵא לְדַעַת לֹא יִדְעָתִי בּוֹ עַד
שֶׁשְׂגִיתִי בּוֹ. וּמִיּהוּ, אִם הַזֵּיקוֹ לְדַעַת, חַיֵּב לְשַׁלֵּם נֶזֶק
שְׂלֵם, שְׂאָף עַל פִּי שֵׁשׁ לוֹ רְשׁוֹת לְהוֹצִיאוֹ מִרְשׁוֹתוֹ, אִין
לוֹ רְשׁוֹת לְהַזִּיקוֹ.

ב הַזֵּיק שׁוֹר הַנִּכְנָס לְבַעַל הַחֲצֵר אוֹ לְשׁוֹרוֹ, דִּינוֹ כְּאֵלוֹ
הַזֵּיקוֹ בְּרְשׁוֹת הָרַבִּים, וּמִשְׁלֵם תָּם חֲצֵי נֶזֶק וּמוֹעֵד נֶזֶק
שְׂלֵם.

ג קִלְקַל אֶת הַחֲצֵר, כְּגוֹן שֶׁחָפַר בּוֹ בּוֹרוֹת שְׂיַחִין
וּמַעְרוֹת, בַּעַל הַשׁוֹר חַיֵּב בְּנִזְקֵי הַחֲצֵר, וּבַעַל הַחֲצֵר חַיֵּב
בְּנִזְקֵי הַבּוֹר, מִפְּנֵי שֶׁהִיָּה לוֹ לְסַתְּמוֹ.

ד נָפַל לְבוֹר שֶׁבְּחֲצֵר וְהִבְאִישׁ אֶת מִימּוֹ; אִם הִבְאִישׁ
בְּשַׁעַת נְפִילָה, חַיֵּב בְּנִזְקֵי הַמַּיִם; וְאִם הִבְאִישׁ אַחַר
נְפִילָה, פְּטוּר, שֶׁהִרִי נַעֲשֶׂה כְּשֶׁאֵר תִּקְלָה שֶׁחָשׁוּב כְּבוֹר,
וְהַמַּיִם חָשׁוּבִים כְּכֵלִים, וּבוֹר פְּטוּר בְּנִזְקֵי כֵלִים.

ה אִם הַכְּנִיסוֹ בְּרְשׁוֹת בַּעַל הַחֲצֵר, פְּטוּר בַּעַל הַשׁוֹר.
וְאִם הַזֵּיק שׁוֹר בַּעַל הַחֲצֵר לְשׁוֹר הַנִּכְנָס בְּרְשׁוֹת, פְּטוּר,
אֲלֵא אִם כֵּן קִבַּל עָלָיו בַּעַל הַחֲצֵר שְׂמִירְתּוֹ. הַגָּה: וְיֵשׁ
אוֹמְרִים דְּכִיּוֹן דָּנְתָן לוֹ רְשׁוֹת לְכַנֵּס הוּי כְּאֵלוֹ קִבַּל עָלָיו שְׂמִירְתּוֹ. וְדוֹקָא

בְּנִזְיָקִין דְּאָתוּ לָהּ מִבְּעַל הַחֲצָר, אָבֵל בְּנִזְיָקִין דְּאָתוּ לָהּ (א) מִעֲלָמָא, אֵינּוּ חַיִּב
עַד שְׂיִקְבֵּל עָלָיו שְׂמִירְתּוֹ (טוֹר בְּשֵׁם רַיִי וְהַרְאִישׁ).

באר היטב (א) מעלמא. כתי הש"ך דמהרש"ל פירש כגון שנכנסו שוורים
לחצירו והזיקו לזה אבל אם יצא לחוץ והזיק חייב בעל החצר וה"ה אם חנק
עצמו בחצר דחייב ואף אם יצא והזיק לאחרים חייב בעל החצר ע"ש באריכות
ואין משמעות לי הרמ"א כן ומ"מ דברי מהרש"ל עיקר ודוק בהרא"ש עכ"ל
וע"ל סי' רצ"א ור"ס שצ"ג ע"ש:

סימן שצט - פרה שהזיקה, גובה מולדה, ושור שנגח פרה מעברת כיצד שמין אותה

ובו סעיפים ה' א
א פָּרָה מְעַבְרַת שֶׁהִזִּיקָהּ, גוֹבָה חֲצִי נֶזֶק מִמֶּנָּה וּמִוְלָדָהּ,
מִפְּנֵי שֶׁהוּא כְּגוֹפָה. אֶפְלוּ (א) לִיתָא לְפָרָה, מִשְׁתַּלֵּם כָּל
חֲצִי נֶזֶק מִהוֹלָד, מִפְּנֵי שֶׁהוּא כְּגוֹפָה. אָבֵל תִּרְנַגּוּלָת
שֶׁהִזִּיקָהּ אֵינּוּ גוֹבָה מִבִּיצָתָהּ, מִפְּנֵי שֶׁהִבִּיצָהּ אֵינָה
מְגוּפָה, אֶלָּא מְבַדְּלָת וּמְפַרְשֶׁת. הַגָּה: מִיָּהוּ, אִם הִבִּיצָהּ אֶגְדָּה
עַד לָן בְּגוֹפָה, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּגוֹבִין מִמֶּנָּה (הַמְּגִיד פִּיט דְּנִימ).

באר היטב (א) ליתא. קמ"ל בזה דל"ת דלא משתלם מהולד אלא רביע מיהו
גם בדאיתא לפרה איכא חידוש בדין זה כגון אם אין הפרה שוה כשיעור ח"נ
דהניזק. סמ"ע:

ב פָּרָה מְעַבְרֶת שְׁנֵגְחָה, וְנִמְצָא עֲבָרָה בְּצִדָּהּ, וְאִין יָדוּעַ אִם קָדָם נְגִיחָה יָלְדָה, וְאִז אִין לְהַשְׁתַּלֵּם מֵהוֹלָד, אוּ לְאַחַר נְגִיחָה יָלְדָה וַיֵּשׁ לְהַשְׁתַּלֵּם מֵהוֹלָד, וְאִין הַפָּרָה **(ב)** לְפָנֵינוּ, הַמוֹצִיא מִחֲבֵרוֹ עָלָיו הָרְאָיָה וְלֹא יִטַּל מֵהוֹלָד.

באר היטב (ב) לפנינו. וה"ה אם היא לפנינו ואינה שוה כדי חצי הנזק. שם :

ג וְכֵן שׁוֹר שְׁנֵגַח אֶת הַפָּרָה וְנִמְצָא עֲבָרָה מִתּוֹ בְּצִדָּהּ, וְאִין יָדוּעַ אִם מִחֲמַת נְגִיחָה הַפִּילָה אוּ אִם הַפִּילָה קָדָם, הַמוֹצִיא מִחֲבֵרוֹ עָלָיו הָרְאָיָה. וְאֶפְלוּ שְׁהַנְזֵק טוֹעֵן בְּרִי, וְהַמְזִיק טוֹעֵן שְׁמָא, וְאֶפְלוּ שְׁאִין הַמְזִיק **(ג)** מִחֲזֵק, כְּגוֹן שְׁעוֹמְדַת בְּאֵגֶם, פְּטוֹר וְאֶפְלוּ **(ד)** מִשְׁבוּעָה. **הגה:** מִיָּהוּ, אִם **(ה)** תִּפְס הַנְזֵק, נֶאֱמַר, אִם יֵשׁ לוֹ מְגוֹ דָּלָא הָיוּ דְדַבְרִים מֵעוֹלָם (טוֹר בְּשֵׁם הָרַא"ש)

באר היטב (ג) מוחזק. דמ"מ מוקמינן ממונא אחזקת קמא והמע"ה. שם : **(ד)** **משבועה.** כיון דהוי קנס כ"כ הטור ע"ש והיינו כשא"ל הניזק אתה יודע דאל"כ אפי' במועד פטור מטעם דלא הי"ל לידע וכדלקמן ר"ס תי וע"ל סי' פ"ז סכ"ה ואף שידוע ונתחייב במקצת ע"פ עדים שראו הנגיחה לא הוי על השאר משואיל"מ בקנס כמ"ש התו' ר"פ הפרה ועוד כתבו שם תירוץ אחר דלא הי"ל לידע וכ"כ בני"י ובהג"א ע"ש ומטעם הילך לא מיפטר דאע"ג דכתבו בסי' פ"ז ס"א וסי' פ"ח סכ"ד דהילך הוי בדבר שהוא בעין אפילו הוא בבית הנפקד וכ"כ הנ"י בפ"ק דב"מ היינו דוקא בדבר שהוא של התובע מיד לגמרי והלכך כל היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה משא"כ בשור תם דצריך שומא א"כ לאו הילך הוא וע"ל סי' קי' סי"ג. ש"ך : **(ה) תפס.** כ"כ הטור בשם הרא"ש ולא כדעת הרמ"ה דכתב דלא מהני תפיסה אפילו בלא עדים בקנס וכ"כ הנ"י סי' פ"ה המניח כהרמ"ה והב"ח הקשה דמדברי הרמ"ה שהביא הרא"ש ספ"ק דב"ק והטור סי' ש"ט מבואר דבפלגא נזקא קנסא מהני תפיסה וצ"ע עכ"ל ולא דק דהתם מיירי שיש לו עדים על הניזק דלא היה פטור משום מודה בקנס כ"כ הש"ך וכת' עוד דגם להרא"ש והטור לא מהני כשתפס ויש לו מיגו אלא

כשתפס קודם שהודה וה"ה בזה"ז דליכא מומחין ולא חשיבא הודאה וכמ"ש הרמב"ן והרא"ש שם והטור בס"ס א' א"כ בכל ענין מהני תפיסה בקנס אם יש מיגו כן נ"ל עכ"ל:

ד נגח פרה מעברת והפילה, אין שמין פחת פרה בפני עצמה ופחת הולד בפני עצמו, אלא שמין כמה היתה הפרה שזה פשהיתה מעברת ובריאה, וכמה היא שזה עכשיו היא והנפל שלה, ומשלים הפחת, או תציו אם היתה תם.

ה היתה הפרה לאחד והולד לאחר, הרי פחת השומן שפחת גוף הפרה לבעל הפרה, ופחת הנפח דהינו מה שהיתה נראית תחלה יותר גדולה (טור) חולקין אותו בעל הפרה עם בעל הולד, והנפל של בעל הולד:

סימן ת - שור שהיה רודף אחר חברו, או שנים רודפים או שנים נרדפים

ובו ד' סעיפים

א שור שהיה רודף אחר שור אחר, והזק, זה אומר:

שׁוֹרֵף הַזֵּיק, וְזֶה אֹמֵר: לֹא כִי אֶלֶא (א) בְּסֻלַּע לָקָה, הַמוֹצִיא מִחֲבֵרוֹ עָלָיו הַרְאָיָה, אֶפְלוֹ נִזְק טוֹעֵן (ב) בְּרִי וּמִזֵּיק טוֹעֵן שְׁמָא. וְאִם טָעַן הַנִּזְק: אַתָּה (ג) יוֹדֵעַ שְׁשׁוֹרֵף הַזֵּיק, נִשְׁבַּע הֵסֵת שְׁאִינוֹ יוֹדֵעַ. בְּמָה דְבָרִים אֲמוּרִים, בְּמוֹעֵד; אֲבָל בְּתָם, פְּטוֹר אֵף מֵהֵסֵת, שְׁהָרִי אִם הוֹדָה הִיָּה פְּטוֹר, הוֹאִיל וְהוּא קָנָס.

באר היטב (א) בסלע. ואע"פ שניזקה ע"י רדיפת שורו אחריו לא הוי אלא גרמא בנזקין. סמ"ע: (ב) ברי. משמע דאפילו במועד דינא הכי ומהרש"ל פרק המניח סי' ל"ג כת' דבמועד שרדף חייב כשניזק טוען ברי ומזיק שמא מאחר דרב הונא ורב יהודה מחייבין בברי ושמא ואין דבריו נכונים אלא כיון דקיי"ל כרבנן דמוקמינן ממונא בחזקת מריה א"כ בכל ענין המע"ה. ש"ך: (ג) יודע. אבל כשאינו טוען כן א"צ ליטעב היסת שהרי הניזק עצמו מודה שלא היה שם וא"כ ודאי אין הניזק יודע ועמ"ש בסי' ע"ב סי"ב וסי' צ"ג סי"ג. שם

ב הָיוּ שְׁנַיִם רוֹדְפִים אַחַר אֶחָד, וְהָרִי עֲדִים שְׁאֶחָד מֵהֶם הַזֵּיק, וְאִינָם יוֹדְעִים אֵיזָה מִשְׁנֵיהֶם, זֶה אָמַר: שׁוֹרֵף הַזֵּיק, וְזֶה אָמַר: שׁוֹרֵף הַזֵּיק, שְׁנֵיהֶם פְּטוּרִים. וְאִם הָיוּ שְׁלֹשׁ אִישׁ אֶחָד, חָיֵב לְשַׁלֵּם מִגּוֹף הַפְּחוּת שְׁבִשְׁנֵיהֶם. וְאִם הָיוּ מוֹעֲדִים, מְשַׁלֵּם נִזְק שְׁלֵם מִנְכָסָיו. בְּמָה דְבָרִים אֲמוּרִים, שְׁשֵׁנֵי הַשְּׁוֹרֵף עוֹמְדִים. אֲבָל אִם מֵת אֶחָד מֵהֶם אוֹ אֶבֶד, וְהָיָה אֶחָד מֵהֶם תָּם, אֵף עַל פִּי שְׁהֵם שְׁלֹשׁ אִישׁ אֶחָד, פְּטוֹר, שְׁהָרִי אֹמֵר לוֹ: הֲבֵא רְאִיָּה שְׁזָה (ד) הָעוֹמֵד הוּא שְׁהַזֵּיק וְאֶשְׁלֵם לָךְ.

באר היטב (ד) העומד. ואם זה העומד הוא תם והמועד מת או נאבד דגובה ח"נ מזה התם העומד ממ"נ אם הוא נגחו הרי בדין גובה ח"נ מגוף המזיק ואם זה שמת נגחו הרי היה מועד וחייבים בעליו לשלם מנכסיו וזה שור המועד

בכלל נכסיו הוא אלא דהמחבר איירי שזה העומד הוא מועד אינן ניכרין
איזה מועד ואיזה תם. סמ"ע:

ג היו שני השוורים הרוזפים אחד גדול ואחד קטן,
הנזק אומר: הגדול הזיק, והמזיק אומר: קטן הזיק;
היה אחד תם ואחד מועד, הנזק אומר: מועד הזיק,
והמזיק אומר: תם הזיק; המוציא מחברו עליו
הראיה. (לא היה שם ראיה ברורה שזה הזיק, אלא עדים מעידים שאחד משני אלו
הזיק, (ה) משלם המזיק כמו שאומר). ואם טען הנזק: אתה יודע
נדאי שזה הזיק בפניך, הרי המזיק משלם מה שהודה,
ונשבע שבועת התורה על השאר. הגה: (ו) ויש אומרים דאין
כאן שבועה כלל, דהוי לה כטענו חטין והודה לו בשעורים דפטור אף במקח
שהודה, ואפלו תפס מפקינן מנה (טור סי' בשם הרא"ש). ודוקא טען הנזק פרי,
אבל אם טוען שפא, משלם המזיק כמו שהוא טוען (שם).

באר היטב (ה) משלם. הסמ"ע והש"ך האריכו די באר בדין זה כל הצורך
ע"ש: (ו) וי"א. ולעיל סי' פ"ח סי"ב הוכחתי דלא כהי"א בזה אלא דהיכא
דאיכא עדים משלם הפחות שבשניהם וכן תפיסה מהני ליטול כדקאמר מזיק
אפילו ליכא עדים וע"ש. ש"ך:

ד היו הנזקים שנים, אחד גדול ואחד קטן, והמזיקים
(ב') אחד גדול ואחד קטן, הנזק אומר: גדול הזיק את
הגדול וקטן את הקטן, והמזיק אומר: לא כי אלא
הקטן הזיק את הגדול וגדול הזיק את הקטן, או שהיה
אחד תם ואחד מועד, הנזק אומר: מועד הזיק את
הגדול ותם את הקטן, והמזיק אומר: תם הזיק את
הגדול ומועד את הקטן, המוציא מחברו עליו הראיה,

וְאִם לֹא הִבִּיא רְאִיָּה בְרוּרָה פְּטוּר הַמְזִיק, שְׁהָרִי (ז) כְּטַעֲנוּ לוֹ חֲטִים וְהוֹדָה לוֹ בְּשַׁעוֹרִים, שֶׁהוּא נִשְׁבַּע הַסֵּת וּפְטוּר אֶף מִדְּמֵי שַׁעוֹרִים. זוֹ הִיא סִבְרַת יֵשׁ אֲוֹמְרִים שֶׁכְּתִבְתִּי בְּסִמוּךְ. אָבֵל יֵשׁ מַחְלָקִים דָּאִם הָיוּ כָּאן עֵדִים שְׂאוֹמְרִים אָחָד מֵהֶן הַזִּיק אֲלֵא שְׂאִינָם יוֹדְעִין אֵיזָה הוּא, מְשַׁלֵּם כְּמוֹ שְׂאֹמֵר מְזִיק, וְלֹא מְקַרֵּי כְּהֵאֵי גִוְנָא טַעֲנוּ חֲטִין וְהוֹדָה לוֹ בְּשַׁעוֹרִים (הַמְגִיד פִּיט דְּבִי"מ). וְכִסְבָּרָא הָרֵאשׁוּנָה שֶׁכְּתִב הַמַּחְבֵּר שֶׁמְקַרֵּי הוֹדָאָה וְכְמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר. וְאִם (ז) תַּפְּס הַנְּזִיק, הָרִי זֶה מְשַׁלֵּם לְקַטָּן מִהַגְדוֹל וְלַגְדוֹל מִהַקְטָן כְּמוֹ שֶׁהוֹדָה הַמְזִיק. וְאֶפְלוּ תַּפְּס בְּעֵדִים, נוֹטֵל כְּמוֹ שְׂאֹמֵר הַמְזִיק אָבֵל אֵינוֹ נוֹטֵל כְּפִי (ח) דְּבָרָיו. וְדוֹקָא תַּפְּס קִדָּם שְׂבָא לְבֵית דִּין, אָבֵל לְאַחַר שְׂבָא לְבֵית דִּין לֹא מְהַנְיָא לָהּ תַּפְּסָה, אֶפְלוּ לְטַל כְּדָבְרֵי הַמְזִיק:

באר היטב (ז) תפס. דכיון דטען על שניהן שנגחווהו וגם המזיק מודה בזה אף שאין לו עדים איזה נגח לזה ואיזה לזה מהני תפיסתו לכייע וכן הוא בש"ס. סמ"ע: (ח) דבריו. כיון שתפס בעדים. ואם תפס שלא בעדים נוטל כפי דבריו כ"כ הטור ומשמע דהיינו משום דמהימן במיגו אף בקנס וכן משמע בהרא"ש ס"פ המניח וכמ"ש בסי' שצ"ט סי' ג' וע"ש. שם:

סימן תא - שור שנגח וחזר ונגח, ואם

תפס נזק וחזר ונגח

ובו ב' סעיפים

א שׁוֹר שְׁנָגַח וְחָזַר וְנָגַח שׁוֹר אַחֵר, הָרִי הַנֶּזֶק הָרִאשׁוֹן וְהַבְּעָלִים (א) כְּשֶׁתָּפִים בּוֹ. כִּיצַד, שׁוֹר שְׁוֵה מְאֵתִים שְׁנָגַח שׁוֹר שְׁוֵה מְאֵתִים, וְאִין הַנְּבִלָה יָפָה כְּלוּם, הַנֶּזֶק נוֹטֵל קִי וּבֵעַל הַשׁוֹר קִי. חָזַר וְנָגַח שׁוֹר אַחֵר שְׁוֵה מְאֵתִים, וְאִין הַנְּבִלָה יָפָה כְּלוּם, הָאֲחֵרוֹן נוֹטֵל מֵאָה וְהַנֶּזֶק שְׁלֹפְנָיו עִם הַבְּעָלִים נוֹטְלִים חֲמִשִּׁים, חֲמִשִּׁים זָוִז. חָזַר וְנָגַח שׁוֹר שְׁוֵה מְאֵתִים וְאִין הַנְּבִלָה יָפָה כְּלוּם, הָאֲחֵרוֹן נוֹטֵל מֵאָה, וְהַנֶּזֶק שְׁלֹפְנָיו חֲמִשִּׁים, וְהַנֶּזֶק הָרִאשׁוֹן עִם הַבְּעָלִים כִּיָּה כִּיָּה; וְכֵן עַל דֶּרֶךְ זֶה חוֹלְקִים (ב) וְהוֹלְכִים.

באר היטב (א) כשותפים. כתבו התוס' ר"פ ד' וה' דהיינו כשיש בידו להביא עדים לאלתר ולזכות בו אבל כשאין בידו להביא עדים לאלתר לא הוי שותף וראשון ראשון נשכר ע"ש ועמ"ש לעיל ר"ס ע"ד ועיין בתשובת הרמ"א סי' כ"ד ואם הקדישו ניזק עד שלא עמד בדין מוקדש הכי אמרינן בש"ס פרק המניח וכ"כ הנ"י ריש פרק ד' וה' בשם הרמ"ה וכן אם מכרו הניזק וכדלקמן ר"ס ת"ז ועמ"ש שם וכן אין המזיק יכול לסלק את הניזק במעות אלא נוטל את השור עצמו כדאיתא בש"ס ובתוס' שם ד"ה והקדישו ניזק ע"ש. ש"ך: **(ב) והולכים.** לפי מה שמפרש המחבר כיצד כו' שנגח ג"פ צ"ל דמיירי כשלא התרו בו דלא נעשה מועד אי"נ כדפרש"י ר"פ ד' וה' כגון שראה שור ונגח שור ולא נגח כו' דאפילו מועד לסירוגין ליכא ע"ש. שם:

ב נֶזֶק שֶׁתָּפִס בְּהֵמָה שְׁהִזְיָקָה, לְגַבּוֹת חֲצִי נֶזֶקוֹ מְגוּפָה, נַעֲשֶׂה עָלֶיהָ שׁוֹמֵר שְׂכָר לְנִזְקִים, וְאִם יָצְאָה וְהִזְיָקָה, הַנֶּזֶק (ג) הָרִאשׁוֹן חֲכֵב בְּנִזְקֶיהָ וְהַבְּעָלִים פְּטוּרִים. כִּיצַד, שׁוֹר שְׁוֵה מְאֵתִים שְׁנָגַח וְהִפְסִיד מְאֵתִים, וְתָפְסוּ הַנֶּזֶק לְגַבּוֹת מִמֶּנּוּ קִי, וְחָזַר וְנָגַח וְהִפְסִיד ק"מ, הָרִי הַנֶּזֶק הָאֲחֵרוֹן מִשְׁתַּלֵּם עִי, וְהַנֶּזֶק הָרִאשׁוֹן שֶׁתָּפְסוּ מִשְׁתַּלֵּם

מוֹתֵר נִזְקוֹ וְהוּא ל', וְהַבְּעָלִים ק'; וְכֵן כָּל פְּיוּצָא בְּזָה.
הגה: וְיֵשׁ אֲמָרִים דְּאִין חֲלוּק בֵּין אִם תְּפָסוּ אוֹ לֹא תְּפָסוּ, בְּכָל עֲנָן הַנִּזְק
אִינוֹ מִפְּסִיד אֶלָּא (ד) חֲצִי וְהַבְּעָלִים חֲצִי (טור בְּשֵׁם רִי"י וְהַרְאִישׁ).

באר היטב (ג) הראשון. וכן אם תפסו ניזק שני נעשה שיש לראשון ולבעלים
וכן ג' וד' כדמוכח בש"ס. שם: (ד) חצי. הטעם כתב הסמ"ע כיון דקיי"ל דניזק
ובעלים נעשין שותפין בו ואם כוחש או נשבח הוא ברשות שניהן לא נעשה
שומר אלא מחלקו דעל כל אחד מוטל לשמור חלקו ועיין בש"ך שהביא הרבה
גדולי הפוסקים דס"ל כדעת הי"א וכת' דכן נראה עיקר בש"ס וע"ש עוד
שהשיג על הסמ"ע במה שרוצה לחלק בין ההיא דהכא ובין מ"ש הטור בסי'
קע"ז ס"י"א דהשותפין שיש הן כו' ויש בזה נ"מ טובא לדינא ע"ש באריכות:

סימן תב - שני שורים שחבלו זה בזה

והם תמים או מועדים

ובו סעיף אחד

א שני שורים תמים שחבלו זה בזה, משלמים במותר
חצי נזק. כגון אם אחד הזיק בתברו שוה ק', והשני
הזיק שוה נ', יצאו חמשים בחמשים, והנ' הנותרים
ישלים לו חציהם. ואפלו (א) נאבד האחד. ודוקא ששוה כל אחד דמי
נזקו; אבל אם אינו שוה כל כך, אינו מנכה לו רק מה שיוכל לגבות (ב) (ג)
מגופו (נמוקי יוסף שם). ואם שניהם מועדים, משלמים במותר
נזק שלם. ואם היה אחד תם ואחד מועד, מועד בתם,

שְׁהִיָּק הַמוֹעֵד לְתָם יוֹתֵר מִמָּה שְׁהִיָּקוּ, יִשְׁלַם בְּמוֹתֵר
נֶזֶק שְׁלָם. כְּגוֹן אִם הִיָּק מוֹעֵד בְּתָם מֵאָה, וְהִתָּם לֹא
הִיָּקוּ אֶלָּא נִי, מְשַׁלֵּם לוֹ עִ"ה. תָּם בְּמוֹעֵד יִשְׁלַם לוֹ חֲצִי
נֶזֶק, כְּגוֹן שְׁהִיָּק תָּם בְּמוֹעֵד ק', וְהַמוֹעֵד לֹא הִיָּקוּ אֶלָּא
כִּי"ה, מְשַׁלֵּם לוֹ כִּי"ה. **הגה:** יֵשׁ אוֹמְרִים דְּכָל זֶה מִיָּרֵי דְּוֹקָא
שְׁהִתְחִילוּ בְּבֵת אַחַת, אוֹ לְאַחַר שְׁנִפְרְדוּ זֶה מִזֶּה חֲזַר הַשְּׁנִי וְחָבַל בְּרֵאשׁוֹן;
אֲבָל אִם אֶחָד הִתְחִיל, הַמִּתְחִיל מְשַׁלֵּם וְהַשְּׁנִי פְטוּר, דְּכָל הַמְשַׁנֵּה וּבָא אַחַר
וְשָׁנָה (בו) פְטוּר (טוּר בְּשֵׁם הָרַא"ש). וְכֵן הוּא לְקַמְן סִימָן תַּכִּי"א סְעִיף י"ג לְעִנְיָן
שְׁנֵי אֲנָשִׁים שְׁחָבְלוּ זֶה בְּזֶה. וְהַמְחַבֵּר שֶׁפָּסַק כָּאן כְּמִי שְׁחוֹלֵק, וְסָבִירָא לֵה
שְׂאִין לְחַלֵּק, וְלְקַמְן פָּסַק כְּמוֹ שְׁפָתְבֵיתִי, לֹא כְּוֹן יָפָה:

באר היטב (א) נאבד. פִּי דְלִית כִּיוֹן דְתָם אֵינוֹ מִשְׁלַם אֵלָּא מִגּוֹפּוֹ נִמְצָא שׁוֹר
שֶׁל רֵאוּבֵן שֶׁנֶּגַח שׁוֹר שֶׁל שִׁמְעוֹן וְהַפְסִידוּ ק' וְאַחֲ"כּ חֲזַר שׁוֹר שֶׁל שִׁמְעוֹן וְנִגַּח
שׁוֹר שֶׁל רֵאוּבֵן וְהַפְסִידוּ נִי וְנִאֲבַד שׁוֹר שֶׁל שִׁמְעוֹן וְהִ"א דְרֵאוּבֵן יִפְסִיד הַזִּיקוֹ
שֶׁאִין לוֹ מִקּוֹם לִגְבוּת וְשִׁמְעוֹן יִגְבֶּה נִי מִשׁוֹרוֹ דְרֵאוּבֵן קִמְ"ל דְלֹא אֵלָּא מִיד
שֶׁהִזִּיקוּ זֵא"ז מִנְכִין זֵא"ז בְּכַדִּי שִׁוּוֹי דְמִי הַהִיזֵק וְהַמוֹתֵר מִשְׁלַם חִ"נ. סְמִי"ע:
(ב) מגופו. זֵ"ל הַנִּי"י פֶּרֶק הַמְנִיחַ וְרֵאוּבֵן שֶׁתִּדַּע דְכִי אִמְרִין דְמִשְׁלָמִין בְּמוֹתֵר
חִ"נ דּוֹקָא בְּמֵאֵי דִיּוֹכְלוֹ לְאַשְׁתְּלוּמֵי מִינִיָּה אֶהְדָּדִי אֲבָל שׁוֹר שׁוֹה ר' שֶׁנֶּגַח לְשׁוֹר
שׁוֹה ק' וְהַכְחִישׁוּ פ' וְחֲזַר הָאַחֲרוֹן וְנִגַּח לְהֵרֵאשׁוֹן וְהַכְחִישׁוּ ק' אִם נֹאמֵר נּוֹצִיא
מ' שֶׁהוּא חִ"נ שְׁחִיב הֵרֵאשׁוֹן כִּנְגַד מ' מִנֵּה שְׁחִיב הָאַחֲרוֹן וְגוֹבֵה הֵרֵאשׁוֹן
מֵהָאַחֲרוֹן י' בְּמוֹתֵר חִ"נ לְקַתָּה מִדַּת הַדִּין שֶׁהִרִי הָאַחֲרוֹן שֶׁהַכְחִישׁ לְהֵרֵאשׁוֹן
ק' אֵינוֹ שׁוֹה אֵלָּא כ' וְאִין לְהֵרֵאשׁוֹן לְהַשְׁתַּלֵּם אֵלָּא מִגּוֹפּוֹ וְהֵרֵאשׁוֹן שְׁחִיב
לְהָאַחֲרוֹן נִי עֲדִיין שׁוֹה ק' וַיְכּוֹל לְהַשְׁתַּלֵּם מִמֶּנּוּ לְפִיכַךְ דִּין הוּא בְּזֶה שֶׁנּוֹצִיא כ'
כִּנְגַד כ' שֶׁהוּא שִׁיעוֹר מֵאֵי דְאִית לֵהוּ לְאַשְׁתְּלוּמֵי מֵהַדָּדִי וַיִּגְבֶּה הָאַחֲרוֹן
מֵהֵרֵאשׁוֹן כ' שֶׁהוּא מוֹתֵר מִחִ"נ שְׁלוֹ וְנִמְצָא דְפַעֲמֵי הַנִּיזֵק מוֹעֵט גּוֹבֵה יוֹתֵר
מִחֲבִירוֹ שֶׁנּוֹקָה מְרֻבָּה עַכ"ל. שֵׁם: **(ג) יפה.** עִמִּישׁ הַסְּמִי"ע וְהַשִּׁיךְ לִישֵׁב דְּבָרֵי
הַמְחַבֵּר בְּזֶה עִישׁ:

סימן תג - שמין השברים לנזק, ואם

פחתו או הותירו

ובו ג' סעיפים

א שִׁמּוֹן (א) הַשְּׁבָרִים בְּנִזְקִים. אִם שֶׁבַר כָּלִי הוּא אוּ בְּהִמָּתוֹ אֵין אוֹמְרִים: יִתֵּן לוֹ כָּלִי שְׁלֵם וְיִקַּח הַשְּׁבָרִים, אֲלָא שִׁמּוֹן כַּמָּה נִפְחָתוּ דְּמִיו בְּשֶׁבִיל הַשְּׁבִירָה, וְיִקַּח הַנֶּזֶק הַשְּׁבָרִים, וְהַמְזִיק יִשְׁלֵם עֲלֵיהֶם.

באר היטב (א) השברים. דבניזק כתבה התורה ישיב ודרשין מיניה דכשבא לשלם במטלטלים דיכול לשלם אפילו סובין וכמ"ש בס"י תי"ט וע"ל סי' שמ"ד ס"ב וס"י שפ"ז. סמ"ע:

ב פֶּחַת הַנִּבְלָה לְנֶזֶק, וְשֶׁבַח הַנִּבְלָה חוֹלְקִים אוֹתוֹ הַמְזִיק וְהַנֶּזֶק. כִּיצַד, שׁוֹר שָׁוָה מְאֵתִים שֶׁנִּגְחֶהוּ וַיִּמָּת, וְהָרִי הַנִּבְלָה שָׁוָה בְּשַׁעַת מִיתָהּ מְאָה, וּבְשַׁעַת הַעֲמָדָה בְּדִין פְּחָתָהּ וְהָרִי שָׁוָה פ', אֵין הַמְזִיק מְשַׁלֵּם אֲלָא ק'. וְאִם הָיָה תָם, מְשַׁלֵּם לוֹ נ' מְגוּפּוֹ. (נ"י וְדוֹקָא שְׁנוּדַע לְנֶזֶק בְּשַׁעַת מִיתָהּ, אֲבָל אִם לֹא נוֹדַע לוֹ, הַפְּחָת עַל הַמְזִיק עַד שֶׁיִּנְדַּע לְנֶזֶק. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דִּהוּא הַדִּין אִם (ב) הוֹזְלָה (טור ס"ח). וַיֵּשׁ חוֹלְקִין דְּבִזְלָא אַף עַל גַּב דְּלֹא (ג) נוֹדַע לֵהּ הָיָה שֶׁל נֶזֶק (נמוקי יוסף פרק הנ"ל). הַשְּׁבִיחָה הַנִּבְלָה וְהָרִי הִיא שָׁוָה בְּשַׁעַת הַעֲמָדָה בְּדִין ק"כ, הָרִי הַמְזִיק מְשַׁלֵּם תְּשַׁעִים. וְאִם הָיָה תָם, מְשַׁלֵּם (ד) מ"ה מְגוּפּוֹ, וְזֶהוּ וְגַם אֶת הַמָּת יִחְצוֹן. **הגה:** מִיָּהוּ, אִם הַשְּׁבִיחָה כָּל כָּד עַד שֶׁחֲצִי שֶׁבַח הוּא יוֹתֵר מִדְּמֵי הַנֶּזֶק, לֹא אֲמָרִינָן דְּהַמְזִיק יִטוֹל חֲצִי הַשְּׁבַח (ה) וְיִרְוִיחַ (טור).

באר היטב (ב) הוזלה. פ"י שלא נפחתה הנבלה מצד עצמה ממה שהיתה בשעת מיתה אלא שהוזל הבשר. שם: **(ג) נודע.** דבזול אין נ"מ בידיעתו דלא עלתה על דעתו שיוזל. שם: **(ד) מ"ה.** דלעולם שמין הריוח לפי השומא שהיה שוה מתחלה וזה היה שוה ר' מתחלה ובאותן ר' משותף המזיק בשור הניזק ברביעית דהיינו נ' כיון שהוא תם לכך אינו נוטל אלא הרביעית בהריוח. שם: **(ה) וירויח.** ומ"מ פטור הוא מלשלם מה שהזיק שורו ולי"ד למ"ש הט"ו בר"ס שאח"כ ע"ש דהתם מצי הניזק לוי אלמלי הנגיחה כו' שכן דרך הבהמה דנשבחת בשומן וגידול כשהיא חיה ובריאה בלא נגיחה יותר ממה שהיא גוחה וחולה משא"כ כאן בנבלה דנתייקר הבשר שהוא דבר שאינו מצוי ותלוי במזל ואין יכול לומר אילו לא המיתו היה נתייקר בכפלים די"ל דבמזלו נתייקר. שם:

ג על המזיק לטרח בנבלה עד שפמציא אותו לנזק. כיצד, כגון שנפל השור לבור ומת, מעלה הנבלה מהבור ונותנה לנזק, ואחר כך שמין לו פחת נבלה. שנאמר: כסף ישיב לבעליו והמת יהיה לו, מלמד, שהוא חייב להשיב את הנבלה ואת הפחת שפחתה מן החי לנזק; ואם היה תם, חצי הפחת:

סימן תד - שור שחבל בשור או השביח או פגם

א שׁוֹר שְׁוֹה מְאֵתִים שְׁנַגַּח שׁוֹר שְׁוֹה מְאֵתִים וְהִפְחִיתוּ חֲמִשִּׁים, וּבְשַׁעַת הָעֲמֻדָה בְּדִין הַשְּׁבִיחַ הַנֶּזֶק וְהָרִי הוּא שְׁוֹה ת', (א) וְאֶלְמָלָא הַנְּגִיחָה שֶׁהִפְחִיתוּ הָיָה שְׁוֹה ת"ת, בֵּין שְׁפִטְמוּ בֵּין שְׁשַׁבַּח מֵאֱלֹו, אֵינוֹ נוֹתֵן אֶלָּא כְּשַׁעַת הַנֶּזֶק.

באר היטב (א) ואלמלא. פירוש ואין יכול לתובעו בעד אותו הנזק כיון שאינו אלא גרמא ולא הפסידו בידים. סמ"ע:

ב כָּחַשׁ מִחֲמַת הַמֶּכָּה בְּשַׁעַת הָעֲמֻדָה בְּדִין, וְהָרִי הִפְחִית שְׁוֹה מְאָה, נוֹתֵן לוֹ כְּשַׁעַת הָעֲמֻדָה בְּדִין. הַשְּׁבִיחַ הַמְּזִיק בְּשַׁעַת הָעֲמֻדָה (ב) בְּדִין, אִם מִחֲמַת שְׁפִטְמוּ שְׁבַח, אֵינוֹ מְשַׁתְּלֵם מִמֶּנּוּ אֶלָּא מֵהַשְּׁהִיָּה שְׁוֹה בְּשַׁעַת שְׁהִזִּיק. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דָּאִם הַשְּׁבַח יִתֵּר עַל הַהוֹצָאָה נוֹטֵל הַמְּזִיק דָּמֵי הַהוֹצָאָה וְשֹׁכֵר טָרְחוּ וְעָמְלוּ, וּבְשַׁאֲרַי הַשְּׁבַח נוֹטֵל הַנֶּזֶק חֶלְקוֹ (טוֹר ס"ג). וְאִם מִחֲמַת (ג) עֲצָמוּ הַשְּׁבִיחַ, מְשַׁתְּלֵם מִמֶּנּוּ כְּשַׁעַת הָעֲמֻדָה בְּדִין:

באר היטב (ב) בדין. כיון שעדיין חי הוא עוד כאב הנגיחה בו ומכח זה מכחיש ואזיל. שם: (ג) עצמו. הטעם דמיד בשעת נגיחה נעשו המזיק והניזק שותפין בהשור והוא ברשות שניהן לענין אם נפחת או נשבח ממילא משעת הנגיחה והלאה כ"כ הטור. שם:

סימן תה - שור שחבל באדם, או שנגח אשה או שפחה

ובו ג' סעיפים

א שור שחבל באדם, אפלו נתכּוּן (א) לבהמה וחבל באדם, דינו כדין שור שהזיק לשור; תם משלם חצי נזק, ומועד נזק שלם, ופטור מצער ורפוי ושבֵּת ובלשֵׁת, שלא חיבה תורה בארבעה דברים אלו, אלא באדם.

באר היטב (א) לבהמה. ויש צד רבותא בזה יותר מאם כוון לנגח בהמה זו ונגח בהמה אחרת דהתם מין בהמה אחת היא משא"כ אדם שיש לו מזל ואין דרך השור לכוין אליו לנגחו וה"א דמחשב אונס טפי סמ"ע:

ב שורו שחבל באביו ואמו, או שהדליק גדיש בשבת, חיב בנזקיו; אף על פי שאם עשה הוא כן הִיָּה (ב) פטור:

באר היטב (ב) פטור. משום דקלב"מ דחייב מיתה משא"כ בשורו שבעליו אינו חייב מיתה בזה. שם:

ג נגח אשה ויצאו ילדיה, פטור מדמי (ג) ולדות, אף על פי שהיא מועד לנגח. אבל אם נגח שפחה מעבֶּרֶת ויצאו ילדיה, חיב כאילו נגח בהמה מעבֶּרֶת, ושמן אותה כמה היתה שוה תחלה, וכמה נפחתו דמיה, ומשלם תם חצי נזק, ומועד נזק שלם:

באר היטב (ג) ולדות. דכתיב כי ינצו אנשים ולא שוורים. שם:

סימן תו - שור של גוי, או של הפקר, או של חרש שוטה וקטן

ובו ה' סעיפים

א שור של ישראל שנגח שור של גוי, (א) פטור. ושל גוי שנגח לשל ישראל, בין תם בין מועד, משלם נזק שלם.

באר היטב (א) פטור. דשור רעהו כתיב ולא שור של עובדי כוכבים ומה"ט היה מן הראוי לפטור גם כן איפכא אלא דלמדו מקרא לחייב מדכתיב עמד וימודד ארץ כו' כדאיתא בב"ק ריש ד' ל"ח ע"ש. סמ"ע:

ב שור של הפקר שנגח, וקדם שיתפס אותו הנזק קדם אחר וזכה בו, פטור.

ג נגח שורו והפקירו קדם שעמד בדין, (ב) וזכה בו אחר, פטור. אבל אם זכה בו הוא עצמו, חייב.

באר היטב (ב) זכה. פטור זוכה זה מהניזק ובש"ס ילפי מקראי דבעינן שיהא לו בעלים בשעת נגיח' ובשעת גמר דין. שם:

ז נגח ואחר כך מכר או הוריש, (ג) חיב.

באר היטב (ג) חיב. קא משמע לן כיון דיש לו בעלים גם בשעת גמר דין אע"ג דאינן בעלים הראשונים חיב. שם :

ה שור של פקח שנגח לשור חרש שוטה וקטן, חיב. ושל חרש שוטה וקטן שנגח לשל פקח, וכן שור שהלכו בעליו למדינת הים ונגח, (ד) פטורים :

באר היטב (ד) פטורים. עיין בטור שכתב דאם הוחזקו נגחנים ב"ד מעמידין להן אפטרופוס כו' והמחבר השמיטו וגם הרמ"א לא כתבו ונראה דה"ט משום דאינו נוהג בזה הזמן דהא אין מועד בבבל ואף אם בכה"ג הועד בא"י ובא לח"ל והזיק ותפשו הניזק שאין מוציאין מידו מ"מ הוא דבר שאינו שכיח לכך לא כתבוהו ולא הזכירו בזה דין אפטרופוס כלל. ש"ך :

סימן תז - שור שנגח ומכרו מזיק או

נזק

ובו ד' סעיפים

א שור תם שהזיק, אם מכרו המזיק עד שלא עמד בדין, אף על פי שהוא (א) מכור, הרי הנזק גובה הימנו,

וְחֹזֵר הַלּוֹקֶחַ וְגוֹבֶה מִהַמְזִיק שְׁמֹכֵר לוֹ ; שְׁפִיּוֹן שְׁנַגַח,
קוֹל יֵשׁ לוֹ וְלֹא הָיָה לוֹ לַלּוֹקֶחַ לְקַח אוֹתוֹ עַד שְׂיִגְבֶה
הַנֶּזֶק. **הגה:** מְכָרוּ נֶזֶק, מְכֹר; וְכִשְׂיִתְפָּסְנוּ, יִקְחֵנוּ הַלּוֹקֶחַ (טור ס"א).

באר היטב (א) מכור. ומהרש"ל תמה ע"ז וכתב דלר"ע אפי' לרדיא אינו מכור
וכן דעת הטור וכ"כ התוספות דף ל"ג ע"א ד"ה והקדישו וכן נראה עיקר בש"ס
למאי דקי"ל כר"ע דשותפי ניהו והיינו שכי' הרמ"א בס"ב וכן אם נשתמש בו
כו' אלא שלא סדרו על נכון לע"ד דה"ל לכתבו כאן בלי י"א ודו"ק. ש"ך:

ב שְׁחָטוּ מְזִיק, גוֹבֶה מִבְּשָׂרוֹ. **(ב)** וַיֵּשׂ אוֹמְרִים דְּצָרִיד לְשֵׁלֶם פְּחַת
הַשְּׁחִיטָה (טור שם מהג"מ פרק המניח). וכן אם נשתמש בו ח"ב לתנו לנזק
שְׂכִירוֹת. (טור ובי"ת יוסף ב"ש רש"י וְהַרְאֵב"ד). **נְתָנָה בְּמִתְנָה, מֵה שְׁעָשָׂה**
עָשׂוּי, וַיִּגְבֶה הַנֶּזֶק מִמֶּנּוּ:

באר היטב (ב) וי"א. וכן עיקר לפי מאי דקי"ל כרשב"ג דמזיק שעבודו של
חבירו חייב וכמ"ש הרמב"ם פ"ז דחובל ופ"ח דמלוה וכ"כ המחבר בסי' קי"ז
וכ"פ בהג"א פרק המניח ומהרש"ל שם סי' כ"ב ומ"ש המחבר אח"כ נתנו
במתנה כו' אין לדקדק דפטור מפחת שחיטה כדדייקינן בש"ס דהתם מדייק
שפיר דקתני שחטו ונתנו במתנה מה שעשה עשוי אבל הרמב"ם והמחבר
שכתבו מתחלה שחטו גובה מבשרו א"כ מ"ש אח"כ נתנו במתנה כו' ר"ל דהוי
מתנה לרדיא וכ"כ בע"ש ועיין מה שכתבתי לעיל סי' שפ"ו. שם:

ג בְּמֵה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשִׁמְכֵר אוֹ נָתַן קָדָם שְׁעָמַד
בְּדִין. אָבֵל אִם עָמַד בְּדִין וְאַחַר כֵּן מְכָרוּ אוֹ נָתְנוּ
בְּמִתְנָה, לֹא עָשָׂה כְּלוּם.

ד קָדְמוּ בְּעַל חוֹב שֶׁל מְזִיק וְתִפְסוּהוּ, בֵּין שָׁחַב עַד שֶׁלֹּא

הזיק, בין הזיק עד שלא חב, לא זכה, אלא הנזק גובה ממנו, שאפילו היה אצל בעל חוב (ג) מתחלה והזיק, היה גובה מגופו. הגה: ויש אומרים דוקא דיוכל הפעל חוב לגבות חובו במקום אחר, אבל אם היה השור אפוזיקי מפרש לבעל חוב, וקדם בעל חוב לנזיקין, בעל חוב קודם (טור לי הרמב"ם שם והרא"ש).

באר היטב (ג) מתחלה. ר"ל שאפילו אם היה של עצמו גובה מידו אם הזיק כ"ש זה שאין לו עליו אלא שעבוד כן הוא בש"ס והתוספת כתבו דאין זה כ"ש דבשלמא אם היה שלו מעולם או שכבר גבאו בחובו ויצא והזיק דפשע בשמירתו משה חייב משא"כ זה שנגח בעוד שלא הי' ברשותו ולא בא הש"ס אלא ליתן קצת טעם דמשה גובה מיד בע"ח כיון דאין גוף השור משועבד לבע"ח כמו שהוא משועבד לניזק. סמ"ע:

סימן תח - אין דנין דיני נזיקין אלא בעדות ברורה

ובו ב' סעיפים

א אין הנזיקים משתלמים אלא בראיה (א) ברורה ובעדים כשרים. ואין מקבלין העדות אלא בפני בעל דין, אפלו היה הוא ועדיו חולים (נמוקי יוסף פרק ביצד).

באר היטב (א) ברורה. בטור הביא לשון הרמב"ם בזה שכתב וז"ל של"ת הואיל ואין מצוי בארוות הסוסים ובגדרות הצאן אלא הרועים והעבדים וכיוצא בהם אם העידו ששור זה נגח או הזיק לאדם שומעין להן קמ"ל דאין הדבר כן אלא לעולם אין מחייבין ממון אלא ע"פ עדים כשרים ויעידו בב"ד

ויחייבו ב"ד המזיק לשלם וע"ל ס"ס ל"ה בהג"ה דמכח תקנה יכולין להעיד ע"ש ועוד כתי' הטור בשם ר"י דקמ"ל בזה דאפילו שור עובד כוכבים שנגח לשור של ישראל אין דנין אותו אלא בעדים כשרים עד כאן לשונו. סמ"ע:

ב שור שְהִיָּה רוּעָה, וְנִמְצָא שׁוֹר הָרוּג בְּצֵדוֹ, אֵף עַל פִּי שְׂזָה מְנַגַּח וְזָה מוּעָד לַגַּח, זֶה מְנַשֵּׁד וְזָה מוּעָד לְנִשְׁדֵּי, אֵין אוֹמְרִים בְּיָדוּעַ שְׂזָה נִגְחוּ אוֹ נִשְׁכוּ. וְאֶפְלוּ גַּמַּל הָאוֹחֵר בֵּין הַגַּמְלִים וְנִמְצָא הָרוּג בְּצֵדוֹ, אֵין אוֹמְרִים בְּיָדוּעַ שְׂזָה הָרְגוּ, עַד שִׁירְאוֹהוּ עֲדִים כְּשִׁרִים:

סימן תט - אין מגדלים בהמה דקה בישוב, וחזיר וכלב רע בכל מקום

ובר ד' סעיפים

א אֵין מְגַדְלִים בְּהֵמָה דְקָה בְּאֶרֶץ (א) יִשְׂרָאֵל, מִפְּנֵי שְׂדֵרְכָם לְרֵעוֹת בְּשָׂדוֹת שֶׁל אַחֲרִים וְהִזְקָם מְצוּי; אֲבָל מְגַדְלִים בְּסוּרְיָא וּבְמַדְבָּרוֹת שְׁבָאֶרֶץ יִשְׂרָאֵל. וְהֵאדְנָא, שְׂאֵין מְצוּי שְׂיֵהִיו לְיִשְׂרָאֵל בְּאֶרֶץ יִשְׂרָאֵל שְׂדוֹת, נִרְאָה דְשָׂרִי.

באר היטב (א) ישראל. וכת' הטור דגם בבבל היו אוסרין כשהיו שכיחין רוב ישראל והיה להן שדות וכרמים והוא הדין לשאר ארצות אם היו בהן כו' ע"ש

וכתי עוד דאפילו בבית אסור ואפילו אם אין הבהמה שלו דאין אדם חוטא ולא לו מ"מ כיון שדרך בהמה דקה לצאת ולהזיק גזרו מחששא שתצא בלי ידיעת הרועה ותזיק. סמ"ע:

ב לא יגדל ישראל חזירים בכל מקום, אפלו למשח בהם עורות; ואין צריך לומר לסחורה.

ג אסור לגדל כלב רע, אלא אם כן הוא אסור בשלשלאות של ברזל וקשור בהם. ובעיר הסמוכה לספר, מתר לגדלו; וקושרו ביום ומתירו בלילה. הגה: ויש אומרים דהשתא שאנו שרוין בין הגויים ואומות בכל עגון שרי, ופוק חזי מאי עמא דבר (הגהת אלפסי החדשים). מיהו, נראה, אם הוא כלב רע, שיש לחוש שישזיק בני אדם, דאסור לגדלו אלא אם כן קשור בשלשלאות של ברזל:

ד מי שנפלו לו כלבים וחזירים בירשה, אין מחיבים אותו למכרם ביחד, אלא מוכר מעט מעט:

סימן תי - בור באיזה מקום חיובו וכמה שעורו, וכל משפטי בור

א בור הוא מאבות נזיקין, דכתיב: כי יכרה איש בור; שמאחר שחפרו נתחייב בנזקיו, כיון שעשה דבר המזיק. וזהו ממונו שמזיק במקום שעשאו, שאינו זו ממקומו אלא עומד במקומו והעובר עליו נזק. לפיכך, כל הדומה לו, שהוא ממונו ומנח במקומו ומזיק, אפלו שפד מים ברשות הרבים והחלק בהם אחר, חייב:

ב אחד הכורה בור, ואחד הפותח בור שכרהו אחר וכסהו כראוי ובא זה וגלהו, חייב.

ג המוצא בור וכסהו וחזר וגלהו, בעל הבור (א) חייב, וזה האחרון פטור. סתמו בעפר וחזר והוציא את כל העפר, זה האחרון חייב, שכיון שסתמו בעפר נסתלק מעשה ראשון.

באר היטב (א) חייב. וכתב המ"מ דאפילו ראה הראשון דכסהו שני ולא ראה שחזר וגלהו אפילו הכי הראשון חייב דלא ה"ל לסמוך אכיסוי של זה שאין לו חלק בבור [משא"כ בבור] של ב' שותפין כדלקמן בסי' זה. סמ"ע:

ד אחד החופר או הלוקח או שנתן לו במתנה, שנאמר: בעל הבור ישלם, מי שיש לו בעלים מכל מקום. וכן אם נחפר מאליו, או שחפרו (ב) בהמה וחייה ברשותו, הואיל והוא חייב למלאותו או (ג) לכסותו ולא עשה, הרי זה

חַיֵּב בְּנִזְקֵי קֵיִן . הַגְּהָ: וְכֵן אִם כָּרָה אַחֲרֵי בְּרִשׁוֹתָיו וְנוֹדַע לְבַעַל הַחֲצֵר, חַיֵּב בְּעַל הַחֲצֵר לְכַסּוֹתוֹ, וְאִם לֹא כָּסָה הָיָה כְּאֵלּוֹ חֲפָרָה בְּעַצְמוֹ; וְהַכּוֹרָה חַיֵּב לְשַׁלֵּם לוֹ נִזְקֵי חֲצֵרוֹ (טוֹר) .

באר היטב (ב) בהמה. ואע"ג דכתיב כי יכרה איש בור כמ"ש בסעיף שאח"כ ה"מ בחופר בר"ה דהקרקע אינו שלו וכיון דהוא לא חפר אין עליו למלאותו משא"כ בחפרה בהמתו בחצירו דלא גרע מנחפר שם מאליו דמוזהר עכ"פ שלא יוזק אדם בקרקע שלו שיש בו בור והיינו דוקא אם הפקיר חצירו שסביב הבור ולא הפקיר באותו פעם גם מקום הבור דאם לא הפקיר כלל י"ל מה לאחרים לילך בחצרו ופטור דומיא דהיזק רגל בחצר הניזק כמה שכתוב בסי' ש"צ ושצ"א ואם הפקיר החצר והבור בפעם אחת ג"כ לא נתחייב על נזקי הבור כיון דבשעת הכרייה היה הכל שלו משא"כ כשחפר תחלה בחצירו ואח"כ הפקיר מקום שסביב לבור ונתן רשות לכל לקרב נפשם להבור דה"ל כפותח בור בר"ה שבס"ו ואם הפקיר רשותו לחוד אף שאח"כ הפקיר גם בורו חייב על נזקיו דלאו כל כמיניה להפקיר נזקיו שכבר חל עליו לסלק התקלה וע"ל ר"ס שצ"ח. שם: **(ג) לכסותו.** מדלא כתבו בדין זה כ"כ השיעור בכדי שידע ויסגור כו' כמ"ש בסכ"ו נראה דזה דומה לחופר בור והניחו מגולה שבסכ"ח דמיחשב פשיעה ולא לתר חייב בנזקין וה"ה בבור שחפרו השור בחצירו כיון דעליו מוטל לטרוח ולכסותו. שם:

ה שֹׁרוֹ שְׁחָפַר בְּרִשׁוֹת הָרֵבִים אוּ בְּרִשׁוֹת אַחֵר, פְּטוֹר בְּעַל הַשּׁוֹר, שְׁנֵאמַר: כִּי יִכְרֶה אִישׁ בֹּר, וְלֹא שׁוֹר בּוֹר.

ו אֶחָד הַחוֹפֵר בּוֹר בְּרִשׁוֹת הָרֵבִים, אוּ הַחוֹפֵר בּוֹר בְּרִשׁוֹתָיו וּפְתָחוֹ **(ד)** לְרִשׁוֹת הָרֵבִים אוּ פְתַח לְרִשׁוֹת **(ה)** חֲבָרוֹ, אוּ שְׁחָפַר וּפְתַח לְרִשׁוֹתָיו וְהִפְקִיר רִשׁוֹתָיו וְלֹא הִפְקִיר בּוֹרוֹ, הֵרִי זֶה חַיֵּב בְּנִזְקָיו. אָבֵל אִם הִפְקִיר רִשׁוֹתָיו וּבּוֹרוֹ, אוּ שֶׁהִפְקִיר בּוֹרוֹ שֶׁבְּרִשׁוֹתָיו, הֵרִי זֶה פְּטוֹר. שְׁנֵאמַר: בְּעַל הַבּוֹר יִשְׁלַם, מִי שֵׁישׁ לוֹ בְּעֵלִים, וְזֶה הִפְקֵר, וּבִתְחִלָּה בְּרִשׁוֹת חָפַר, מִפְּנֵי שְׁחָפַר בְּרִשׁוֹתָיו.

באר היטב (ד) לר"ה. לשון הטור שפתחו ברשותו בתוך ד"ט סמוך לר"ה עכ"ל וה"ט דכל ד"ט סמוך לר"ה דחקי ביה רבים אבל בפתחו לרשות חבירו בעינן סמוך ממש ומשי"ה לא כת' הטור ד"ט כי אם בסמוך לר"ה. שם: **(ה) חבירו.** גם כאן כת' הטור דאחר שנודע לבעל החצר פטור הכורה כיון דהוא חייב בנזקי בעל החצר כו' כמ"ש הרמ"א בס"ד בהג"ה ואע"ג דכאן הבור הוא ברשות המזיק רק שפתחו לרשות הניזק מ"מ כיון שעומד סמוך לחצירו ממש כנ"ל ה"ל כאילו עומד שם ועליו לסתמו להרחיק ממנו נזקו ויקבל שכר טרחתו מהכורה. שם:

ז החופר בור ברשות הרבים לצורך **(ו) רבים,** ומסר להם כסויו, או הודיע לבית דין שרוצה להסתלק ממנו, שהם יתעסקו בו לכסותו, פטור. והוא שחפר במקום שיש **(ז) רשות לחפר.**

באר היטב (ו) רבים. הרמ"ה כת' דאי חפר מעיקרא לצורך עצמו והדר מימלך למימסריה לרבים לא נפטר החופר עד דטמים ליה וכת' עליו הטור ז"ל ואינו נראה כיון דמסרה עתה לרבים והן צריכין לו מאי נ"מ שחפרו מתחלה לצרכו עכ"ל. שם: **(ז) רשות.** דגם לצורך רבים אינו רשאי לחפור בר"ה במקום שהוא מכביד לרבים וכדומה לו שמזיק להן. שם:

ח האומר לחברו לחפר בור ברשות הרבים, וחפרו; החופר חייב והמשלח פטור.

ט הבונה סמוך לרשות הרבים, רשאי לחפר לצורך היסוד, אפלו להרחיבו, לצד רשות הרבים; ואם הזיקו בו **(ה) פטור,** כיון שעשה ברשות.

באר היטב (ח) פטור. ול"ד למ"ש הטור והמחבר בסי' תי"ד ס"ב בהוצאת זבלים לר"ה ובסי' תי"ז בהנחת אבנים לצורך בנין דגם כן עשאו ברשות ואפילו הכי אם קלקלו והזיקו חייבים שאני התם דעושה בר"ה עצמו משא"כ כאן דהבור עומד ברשותו וגם הוא לשעה ומיד אחד החפירה יחזור לסותמו באבני הבנין שיניח ביסוד חומתו ומה"ט ל"ד נמי לעושה תנור בביתו והרחיקו כשיעור מהעלייה ואפי' הכי אם יצא אש והזיקה חייב כמה שכתו' בר"ס קנ"ה דשם הוא עושה כן תדיר משא"כ זה שעושה לפי שעה וכן כת' הרי"ף עכ"ל הסמ"ע אבל השי"ך כת' ז"ל וביש"ש כת' שהוא טעות וחייב לשלם והש"ס איירי כשנכנס החומה לתוך שלו והחפירה הוא בחלק הכניסה ע"ש שהוכיח כן ודלא כמ"ש בסמ"ע וכן כת' הבי"ח עכ"ל *) א"ה עיין בדרישה שם הביא דברי מהרש"ל אלו והשיג עליו ע"ש באריכות):

י אֶחָד הַחוּפֵּר בּוֹר אֹו שִׁיחַ אֹו מְעָרָה אֹו חֲרִיץ. וְלָמָּה נֶאֱמַר: בּוֹר, שְׁיָהָא בּוֹ כְּדֵי לְהַמִּית, דְּהִינּוּ לַמָּק יי טְפָחִים; אָבֵל אֵם הָיָה פְּחוֹת מִי טְפָחִים, וְנִפְּל לְתוֹכוֹ שׁוֹר אֹו שְׁאָר בְּהֵמָה חַיָּה וְעוֹף, וּמֵת, פְּטוֹר. וְאִם הִזִּיק, בְּעַל הַתְּקָלָה חַיָּב נֶזֶק שְׁלָם.

יא הָיָה לַמָּק הַבוֹר ט' טְפָחִים, וּמֵהֶם טַפַּח אֶחָד מֵיָם, חַיָּב, שֶׁהַטַּפַּח שֶׁל מֵיָם חָשׁוּב כְּלַמָּק ב' טְפָחִים בִּיבָשָׁה.

יב הָיָה עֲמֵק שְׁמֹנֶה, וּמֵהֶם שְׁנֵי טְפָחִים מֵיָם, אֹו שְׁהָיָה עֲמֵקוֹ ז' טְפָחִים וּמֵהֶם ג' טְפָחִים מֵיָם, וְנִפְּל לְתוֹכוֹ שׁוֹר וְכִיּוֹצֵא בּוֹ וּמֵת, אֵין מְחִיבִין אוֹתוֹ לְשִׁלָּם, וְאִם תָּפַס אֵין מוֹצִיאֵין מִיָּדוֹ. **הגה:** וְעֵין לְעֵיל סִימָן שֶׁפִּיחַ סְעִיף א' וְז' דִּישׁ **(ט)** חוֹלְקִין:

באר היטב (ט) חולקין. וסבירא ליה דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא ועיי"ש.
סמ"ע:

יג חפר אחד שמנה, ובא חברו וחרפר עוד טפח, שניהם חייבים בנזקין, כל אחד לפי מה שחרפר.

יד החופר בור עשרה, ובא אחר והשלימו לכ', ובא אחר והשלימו לל', (י) כלם חייבים.

באר היטב (י) כולם. פירוש אפילו לענין אם נפלה שם בהמה ומתה כיון דיש במעשה דכל אחד כדי להמית וכח דכולם מעורב בו. שם:

טו חפר הראשון פחות מ', אפלו טפח, ובא אחרון והשלימו לעשרה, בין שחרפר בו טפח או שהגביה בנזן על שפתו, זה האחרון חייב אפלו בנזיקין (טור ס"ח). סתם טפח שהוסיף, או שסתר טפח שבנה, הרי זה ספק אם כבר נסתלק מעשה ראשון או אם עדין לא נסתלק.

טז חפר הראשון בור עמק, ובא האחרון והרחיבו, ונפל לתוכו שור ומת, אם מחמת (יא) הבלו מת, האחרון פטור, שהרי מעט הבלו; ואם מחמת (יב) הבטו מת, האחרון חייב, שהרי הקריב הזק בור זה. וכן אם נפל השור מאותו הצד שהרחיב האחרון, חייב, שהרי הקריב הזק בור זה אף על פי שמת מן ההבל. ואם מהצד שחרפר

הָרֵאשׁוֹן נָפֵל, הָרֵאשׁוֹן חָיֵב, שְׁזָה הָאֲחֵרוֹן מֵעֵט הַבָּלוּ.
הגה: וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּאִין חֲלוּק בֵּין מֵת בְּהַבְלָא אוּ בְחַבְטָהּ, רַק, אִם נָפֵל מֵצַד
שְׁהַרְחִיב חָיֵב בְּכָל עֲנָנָו, וְאִם נָפֵל מֵצַד הַשְּׁנִי, הָאֲחֵרוֹן פְּטוֹר בְּכָל עֲנָנָו (טוֹר ס"ח
בְּשֵׁם הָרֵאשׁוֹן).

באר היטב (יא) הבלו. נראה דר"ל שנפל לבור דרך פיו למטה ומת וניכר הדבר
להרואים שמת מחמת הבל ולא מחמת חבטה. שם: **(יב) חבטו.** היינו שנפל
לבור על גבו וניכר להרואים שלא מת אלא מחמת החבטה. שם:

יז בּוֹר שְׁחִיבָה עָלָיו תּוֹרָה, אֶפְלוּ לֹא מֵתָה הַבְּהֵמָה אֲלֵא
מִהַבְּלוּ, וְאִין צָרִיךְ לוֹמַר אִם מֵתָה מִחַבְטוֹ. לְפִיכָךְ, אִם
הָיָה עֲמֵק הַבוֹר כְּרַחְבּוֹ, אִין לוֹ הַבֵּל; וְאִם לֹא נִחְבְּטָהּ בּוֹ
הַבְּהֵמָה וּמֵתָה, **(יג) פטור.** הָיָה עֲמֵקוֹ יוֹתֵר עַל רַחְבּוֹ, יֵשׁ
לוֹ הַבֵּל, וְאִם מֵתָה בּוֹ הַבְּהֵמָה חָיֵב, אֵף עַל פִּי שְׁלֵא
נִחְבְּטָהּ בְּקִרְקַעִיתָהּ.

באר היטב (יג) פטור. הטעם דמתה באונס שלא כדרך מיתת הבהמות והרי
לא היה כאן חבטה ולא הבל. שם:

יח עֲשֵׂה תֵל גְבוּהַ בְּרִשׁוֹת הָרִבִּים, וְנִחְבְּטָהּ **(יד)** בּוֹ
הַבְּהֵמָה וּמֵתָה, אִם הָיָה גְבוּהַ יי טְפָחִים חָיֵב לְשֵׁלִם.
וְאִם הָיָה פָחוֹת מִי, פְּטוֹר עַל מִיתַת הַבְּהֵמָה, אֲבָל אִם
הִזְקָה בְּלִבָּד חָיֵב לְשֵׁלִם נֶזֶק שְׁלִם. וְאֶפְלוּ בְּתֵל גְבוּהַ כָּל
(טו) שֶׁהוּא אוּ בְחַפְיָהּ כָּל שֶׁהוּא, שֶׁהִנָּזֵק בְּכָל שֶׁהוּא דָּבָר
מְצוּי וְיָדוּעַ, וְאִין הַמִּיתָה בְּכָל שֶׁהוּא מְצוּיָהּ, וְהָרִי הוּא
כְּמוֹ אֲנָס.

באר היטב (י"ד) בו. קצת קשה דלענין אם נחבטה בתל עצמו אין צריך גבוה יי דהא אפילו נתקל בקרקע עולם והוזק באבן ומת חייב כמ"ש הטור והמחבר ברי"ס תי"א ובטור כת' ז"ל דאם עשה תל גבוה יי ברי"ה ועלה עליו שור ונפל לארץ ומת חייב וזה מ"ש דתל דומה לבור דאם נפל מלמעלה למטה בעינן גובה י"ט כיון דהוזק לבסוף בקרקע עולם: **(טו) שהוא.** מלשון זה נראה אפילו התל והחפירה הוא פחות מג"ט ומהרש"ל סי' כ"ד כת' דכל פחות מג"ט כארעא סמיכתא הוא ופטור דלא מקרי בור ולדבריו צ"ל דל"ד קאמר כל שהוא וכה"ג אשכחן פרק ראשית הגז ופרק העור והרוטב ומסי' נדה וכמה כל שהוא כו' אמנם מדברי המרדכי סוף ב"מ ומדברי הרמ"א לקמן סי' תי"ד סי"ב מוכח לכאורה דאף פחות מג"ט אף דא"י לעכב מ"מ אם הזיק חייב לשלם ודמי למוציא זבלו שלא בשעת הוצאת זבלים כדי לפנותו לאלתר ודו"ק במרדכי ואם כן צ"ע לדינא. ש"ך:

יט וכן אינו חייב על מיתת הבהמה בבור או על חבטתה בתל, אלא אם היתה הבהמה קטנה או חרשת, או שוטה או סומא, או שנפלה בלילה, אבל אם היתה פקחת ונפלה ביום ומתה, פטור, שזה כמו אנס, מפני שדרך הבהמה לראות ולסור מהמכשולות.

כ וכן אם נפל לתוכו אדם ומת, אפלו היה סומא או שנפל בלילה, בין שהיה בן חורין או עבד, הרי זה פטור; ואם הזק בו האדם או הבהמה הפקחת, חייב נזק שלם. **הגה:** ויש אומרים דבבהמה פקחת פטור אפלו **(טז)** מנזקין אם נפל שם ביום (טור סכ"ב והמגיד פרק י"ב דנזקי ממון).

באר היטב (טז) מנזיקין. דבהמה עיניה למטה ודרכה להתבונן בדרכים ולהשמר מנזקיה משא"כ אדם שהולך ועיניו משוטטות למעלה ולהלן מדרך הלוכו וכמה שכתבתי בסי' תי"ב סי"ג. סמ"ע:

כא נָפְלוּ (יז) כְּלִים בְּבוֹר וְהִזְקוּ אוּ נִשְׁתַּבְּרוּ, פְּטוֹר,
שֶׁנֶּאֱמַר: וְנָפַל שָׁמָּה שׁוֹר אוּ חֲמוֹר (שְׁמוֹת כּא, לג), שׁוֹר וְלֹא
אָדָם, חֲמוֹר וְלֹא כְּלִים; וְלֹא נִתְמַעַט אָדָם אֲלֵא מִמִּיתָה,
אָבֵל אִם הִזְק בּוֹ חֵיב; אָבֵל עַל הַכְּלִים פְּטוֹר, בֵּין אִם
נִשְׁבְּרוּ לְגַמְרֵי בֵּין אִם הִזְקוּ.

באר היטב (יז) כלים. לשון הטור ואפ"י נפל שמה שור עם הכלים ומת השור
ונשתברו הכלים חייב על השור ופטור על הכלים. שם:

כב כְּסָהוּ כְּרָאוּי, אֶף עַל פִּי שֶׁהִתְלִיעַ מִתּוֹכוֹ, וְנָפַל לְתוֹכוֹ
שׁוֹר וְמֵת, פְּטוֹר, שֶׁנֶּאֱמַר: וְלֹא יִכְסְנוּ (שְׁמוֹת כּא, לג), הֵא אִם
כְּסָהוּ, פְּטוֹר.

כג כְּסָהוּ בְּדָבָר שֶׁיִּכּוֹל לַעֲמֹד בְּפָנָיו שְׁוֹרִים, וְאִינוּ יָכוֹל
לַעֲמֹד בְּפָנָיו גְּמָלִים, וְהִלְכוּ עָלָיו גְּמָלִים וְנִתְרוּעַע, וְהִלְכוּ
עָלָיו שְׁוֹרִים וְנָפְלוּ בּוֹ, אִם אֵין הַגְּמָלִים מְצוּיִים בְּאוֹתוֹ
מְקוֹם הַרִי זֶה פְּטוֹר, מִפְּנֵי שֶׁזֶה אֲנָס. מִיָּהוּ, אִם נָפַל בְּתוֹכוֹ גְּמֹל,
אֲפֹלוּ פִקֵּחַ, חֵיב, דְּהוֹאִיל וְרָאָהוּ מְכַסֶּה עֲבַר עָלָיו (טוֹר ס"ט). וְאִם יָבֵאוּ
שָׁם גְּמָלִים אֲפֹלוּ לְפָרְקִים, חֵיב.

כד הִתְלִיעַ מִתּוֹכוֹ וְנָפְלוּ בּוֹ שְׁוֹרִים, אֶף עַל פִּי שֶׁהַגְּמָלִים
מְצוּיִים שָׁם תָּמִיד וְהַרִי הוּא פּוֹשֵׁעַ לְגְמָלִים, הוֹאִיל
וּמִחֲמַת שֶׁהִתְלִיעַ נָפְלוּ בּוֹ הַשְׁוֹרִים, פְּטוֹר, וְכֵן כָּל כַּיּוֹצֵא

בְּזָה. הגה: וַיֵּשׁ מִחֲלָקִין : דְּפֹטוּר בְּכֹהֵאי גִוְנָא, דְּוָקָא שְׂאֵם הָיוּ עוֹבְרִים הַגְּמֵלִים הָיוּ נוֹפְלִים עִם הַכְּסוּי, דְּאָז לֹא פָשַׁע כָּלֵל לְגַבֵּי שְׁוֹרִים, דְּאֵם יַעֲבְרוּ גְמֵלִים יַפֵּל הַכְּסוּי, וְלֹא יַעֲבְרוּ שְׁוֹרִים פְּקַחִין כִּי יֵרְאוּ שְׂאֵינּוּ מְכֻסָּה; אֲבָל אִם הוּא שְׂאֵם יַעֲבְרוּ הַגְּמֵלִים לֹא יַפֵּל הַכְּסוּי רַק יִתְרוּעֵעַ, וְאִם יַעֲבְרוּ אַחַר כֶּדֶן שְׁוֹרִים יַפֵּלוּ, חֵיב אַף בְּהִתְלִיעַ מִתּוֹכוֹ, דְּהוּאֵיל וּפְשַׁע לְגַבֵּי שְׁוֹרִים חֵיב אַף בְּהִתְלַעָה (טוֹר ס"ט) .

כה בּוֹר שֶׁל שְׁנֵי שְׁתַּפְּיִן, וְעָבַר עָלָיו הָרֵאשׁוֹן וְלֹא כָסָהוּ, הַשְּׁנִי וְלֹא כָסָהוּ. הָרֵאשׁוֹן חֵיב, עַד שְׂיִמְסַר דָּלָיו לַשְּׁנִי. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּשִׁנְיָהּוֹן חֵיבִין, עַד שְׂיִמְסַר דָּלָיו לַשְּׁנִי (טוֹר ס"י) . וּמִשְׂמַסַּר דָּלָיו לַשְּׁנִי (יח) לְדָלוֹת מִמֶּנּוּ, נִפְטָר הָרֵאשׁוֹן, וְנִתְחַיֵּב הַשְּׁנִי לְכִסּוֹתוֹ :

באר היטב (יח) לדלות. משמע דמפרש דליו מלשון דלי וכן פירש ר"ח אבל רש"י והטור פירשו דליו כיסוי הבור ע"ש. שם :

כו כָּסָהוּ הָרֵאשׁוֹן, וּבָא הַשְּׁנִי וּמִצָּאוּ מְגַלָּה וְלֹא כָסָהוּ, הַשְּׁנִי חֵיב. וְעַד אֵימָתִי יִהְיֶה הַשְּׁנִי חֵיב לְבַדּוֹ, עַד שְׂיִדַּע הָרֵאשׁוֹן שֶׁהַבּוֹר מְגַלָּה, וּכְדִי שְׂיִשְׁכַּר פּוֹעֲלִים וַיְכַרְתּוּ אַרְזִים וַיְכַסְּנוּ; וְכָל שְׂיִמוֹת בּוֹ תוֹךְ זְמַן זֶה, הֵרִי הַשְּׁנִי לְבַדּוֹ חֵיב בּוֹ, וְכָל שְׂיִמוֹת בּוֹ אַחַר זְמַן כְּזֶה, שְׂיִנְיָהֶם חֵיבִים לְשֵׁלִם, שְׂהֵרִי שְׂיִנְיָהֶם פָּשַׁעוּ בּוֹ. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּגַם לַשְּׁנִי נוֹתְנִין זְמַן עַד שְׂיִשְׁכַּר פּוֹעֲלִים וַיְכַרְתּוּ אַרְזִים, אֶלְא שְׂאֵינּוּ צְרִיךְ הוֹדְעָה (טוֹר ס"יב בְּשֵׁם ר"י וְהַרְא"ש) .

כז יש מי שאומר, שאם אינו מוצא לקנות ארזים אלא ביקר, צריך להמתין לו עד שימצא לקנות בשוים.

כח כל הנזקים, אם הוא דבר שאין דרכו בעצמו לסלקו, אין מחיבין אותו לסלקו עד שישכר פועלים. והני מלי דאנוס, כגון בור שפסחו כראוי והתליע, אבל בור שהניחו מגלה, פושע הוא ולא לתר חיב בנזקיו.

כט המכסה בורו בדליו של חברו, ובא בעל הדלי (יט) ונטל דליו, בעל הבור חיב.

באר היטב (יט) ונטל. ול"ד למ"ש הרמ"א בסי' שפ"ג ס"ב בהג"ה וכן ראובן שלקח כלי של שמעון כו' דשאני התם דנשבר החבית מיד והוי ליה כאילו הזיקו בידים משא"כ כאן דאין ההיזק בא מיד אלא לאחר זמן כשתפול שם בהמת חבירו וגם לא ברי כל כך היזקו. שם :

ל המוסר בורו לשומר, חיב בנזקיו. ואם מסרו לחרש שוטה וקטן, אף על פי שהיה מכסה, הרי הבעלים חיבים, שהבור עשוי (כ) להתגלות ואילו אין בהם דעת :

באר היטב (כ) להתגלות. ע"ל סי' שצ"ו ס"ו במוסר שורו ביד חש"ו דאפילו היה קשור בחבל מיחשב פשיעת הבעלים משום דדרך השור להתיר הקשר ופירש התוספות דר"ל דחש"ו בעצמן יתירוהו ונראה דה"ה כאן יש לומר כיון דלאו בני דעת נינהו חיישינן שיגלו הבור דעשוי להתגלות בקל כי בש"ס אתאמרו הני ב' דינים יחד. שם :

לא בור שְׁכָרוּי וְעוֹמֵד, וְנִכְנָס בּוֹ אָדָם לְהִרְחִיבוֹ אוֹ לְהַעֲמִיקוֹ, וְעָמַד שׁוֹר עַל שִׁפְתּוֹ וְנִבְעַת מִקּוֹל הַכוֹרָה, וְנִפְל לְתוֹכוֹ, בֵּין לְפָנָיו בֵּין לְאַחֲרָיו, חָיֵב בְּעַל הַבוֹר, אֶפְלוּ הַשׁוֹר פָּקַח וּבִיּוֹם; שֶׁהַכוֹרָה **(כא)** פָּטוֹר שְׂאִינוֹ אֶלָּא גֵרָמָא, וְכִיּוֹן שְׂאִי אֶפְשָׁר לְהַשְׁתַּלֵּם מִמֶּנּוּ, יִשְׁתַּלֵּם מִבְּעַל הַבוֹר. אָבֵל אִם נִבְעַת הַשׁוֹר מִקּוֹל הַכוֹרָה וְנִפְל לְאַחֲרָי הַבוֹר, פָּטוֹר.

באר היטב (כא) פטור. מטעם דקרקע עולם הזיקתו ודומה לנתקל באבן וניזק בקרקע דפטור כמ"ש הטור והמחבר בסי' תי"א ס"א. שם:

לב שׁוֹר שֶׁדָּחַף בְּהֵמָה לְתוֹךְ הַבוֹר וְנָמַת, אִם מוֹעֵד הוּא, בְּעַל הַבוֹר מְשַׁלֵּם מִחֻצָּה וּבְעַל הַשׁוֹר מִחֻצָּה; וְאִם תָּם הוּא, בְּעַל הַשׁוֹר מְשַׁלֵּם רְבִיעַ מְגוּפוֹ וּבְעַל הַבוֹר מְשַׁלֵּם גִּי חֻלְקִים מִהִיפָּה שְׁבִנְכָסִיו; שֶׁבְּעַל הַנִּבְלָה אוֹמֵר לְבְעַל הַבוֹר: פָּחַת נִבְלָה זוֹ יֵשׁ לִי **(כב)** אֶצְלָךְ, אֵף עַל פִּי שֶׁהִיא גְדוּלָּה וּפְקַחַת, כִּיּוֹן **(כג)** שֶׁנִּדְחַפָּה, הֲרִי זוֹ כְּמִי שֶׁנִּפְלָה בְּלִילָה, כָּל שְׂאֵנִי יָכוֹל לְהוֹצִיא מִבְּעַל הַשׁוֹר אֲנִי מוֹצִיא וְהַשְּׂאֵר אֶתָּה חָיֵב לְשַׁלְּמוֹ.

באר היטב (כב) אצלך. שהרי בבורך מצאתי הזיקי. שם: **(כג) שנדחפה.** דה"ל לבעל הבור לאסוקי אדעתיה שמא ידחפנו שור שם ויגרום בורו היזק לבעל השור. שם:

לג וְכֹן הַמְנִיחַ אָבֹן עַל פִּי הַבוֹר וּבָא הַשׁוֹר וְנִתְקַל בָּהּ

וְנָפַל לְבוֹר וָמֵת, הַמְנִיחַ אֶת הָאָבִן מִשְׁלֵם מַחְצָה, וּבַעַל הַבוֹר מַחְצָה.

לד אִם אָדָם וְשׂוֹר דָּחְפוּ שׂוֹר אַחַר לְבוֹר; וְהָיָה אָדָם שְׂלֵא (כד) בְּכֹנֶנָה, שְׂאָם הָיָה בְּכֹנֶנָה הָיָה בַעַל הַבוֹר פְּטוֹר; שְׂלִשְׁתֵּן חִיבִים; אִם הַשׂוֹר מוּעָד, מִשְׁלֵשִׁים בִּינֵיהֶם. וְאִם הוּא תָם, מִשְׁלֵם הַשְּׂתוּת, וְהַמּוֹתֵר יִשְׁלְמוּ בִּינֵיהֶם הָאָדָם וּבַעַל הַבוֹר.

באר היטב (כד) בכונה. הוא מטעם שכתבו התוספות ז"ל דאטו אם ישים אדם טליתו של חבירו באש מי מיחייב בעל האש. שם:

לה אִם דָּחְפוּ אִשָּׁה וַיִּצְאוּ יְלָדֶיהָ, הָאָדָם לְבִדּוֹ חִיב הַכֹּל, וְשׂוֹר וּבוֹר פְּטוּרִים.

לו אִם דָּחְפוּ בּוֹ אָדָם וְהִזְקָה, שְׂלִשְׁתֵּם חִיבִים בְּנִזְקָה. וְאָדָם לְבִדּוֹ חִיב בְּשֵׁאָר (ד') (כה) דְּבָרִים. וְאִם דָּחְפוּ בּוֹ כְּלָיִם וְנִשְׁבְּרוּ, אָדָם וּבַעַל הַשׂוֹר חִיבִים, וּבַעַל הַבוֹר פְּטוֹר.

באר היטב (כה) דברים. והא דחייב בבושת אף דע"כ איירי שדחפו שלא בכונה כמו שכתוב בסלי"ד צ"ל כמ"ש התוספות כגון שידע האדם בשעת נפילת חבירו וחשוב בכונה ומהרש"ל ס"י מ"ב פסק דפטור מבושת א"כ שמתחלה דחפו השור ואחר כך בא האדם להוסיף עליו וע"ש שהאריך ודבריו דחוקים. ש"ך:

לז יש מי שאומר, הוא הדין לשנים שהזיקו ושניהם בני חיובא, אלא שהאחד ברח או שאין לו במה לשלם, משתלים מהאחר עד שעור מה שהיה הוא חייב על נזק זה אלו עשאו **(כז)** לבדו. ויש **(כז)** חולקין דכיון דחבירו מדינא בר תשלומין אלא שאין לו מה לשלם, למה יפרע זה בשבילו. ולפי זה, שור שדחף בהמה לבור, האדנא אינו משלם אלא גי חלקים; אף על פי שהשור פטור אף מהרביע, שהרי אין דנין דיני קנסות, אין בעל הבור משלם אותו בשבילו.

באר היטב (כז) לבדו. נראה דאתי לאפוקי כגון אדם ושור שדחפו אדם והזק שנתבאר לפני זה שבדמי הזקו המה משותפים ובשאר דברים צריך האדם לבד לשלם ולמדנו כאן דאם ברח האדם צריך בעל השור לשלם כל דמי הנזק כאילו הזיקו לבדו אבל שאר דברים איצ לשלם עבור האדם שברח ואעיג דבעל השור עומד בחיוב התשלומין בעד האדם לא אמרינן דעומד במקומו בכלו משום דאף אם היה השור מזיקו לבדו לא היה חייב לשלם. סמ"ע: **(כז)** חולקין. וכן כתב הגהת מיימון ומרדכי בשם מהר"מ וכ"פ מהרש"ל פ"ה דב"ק סי' מ' ע"ש ובתוספות פרק כיצד הרגל ועיין בהגמ"י דיש ליישב דגם דברי מהר"מ הראשונים אינם סותרין זה. ש"ך:

לח החופר בור ברשות הרבים ונפל עליו שור והרגו, בעל השור **(כח)** פטור. ואם מת השור, נוטל בעל השור דמי שורו **(כט)** מיורשי בעל הבור:

באר היטב (כח) פטור. דאיהו גרם ההפסד לנפשו בחפירתו: **(כט) מיורשי.** ר"ל ל"מ אם הוא חי דצריך לשלם לבעל השור אלא אפילו מת הכורה צריכין בניו היורשים לשלם לבעל השור הזקו ואעיג דמלוה ע"פ של אביהן אינן נפרעין מיורשיו אחרי מותו שאני הכא כיון דאביהן עכשיו מת בשעה שנפל שם השור בודאי לא פרע עדיין דמי השור. סמ"ע:

סימן תיא - תולדות הבור כגון אבנו

סכיננו ומשאו שהזיקו

ובו ז' סעיפים

א תולדות הבור, אבנו, סכיננו ומשאו וכיוצא בהן, שהניחם ברשות הרבים והזיקו במקומם, בין הפקירן או לא הפקירן, או שהניחם בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו במקומם אחר שנחו, שדומה לבור ממונו שמזיק במקום שמנח שם, לפיכך, יש לו כל דיני בור לחיב נזק שלם מתחלתו על מיתת בהמה או הזקה ועל נזקי אדם, בין נתקל באבן והזק באבן בין נתקל בקרקע והזק באבן. אבל אם נתקל באבן והזק בקרקע, פטור. ופטור בו ממיתת אדם ונזקי כלים. וכן אם הניחם ברשותו והפקיר רשותו ולא הפקירם, ונתקל בקרקע ונזק בתקלה זו והזק, חייב בעל התקלה.

ב ואם נפלו ברוח שאינה מצויה והזיקו בשעת נפילה, או אפלו אחר נפילה כל זמן שלא היה לו פנאי לסלקם,

פְּטוּר ; אָבֵל לְאַחַר מִכָּאן חַיֵּב. וְאִי אֶפְקָרִינְהוּ, פְּטוּר
אֶפְלוּ לְאַחַר מִכָּאן.

ג אִם הִנִּיחֶם בְּרִשׁוֹת הַרְבֵּי, וְלֹא הִזְיָקוּ בְּמִקּוֹמָם, אֲלֹא
נִתְגַּלְגְּלוּ לְמִקּוֹם אַחֵר עַל יְדֵי רִגְלֵי אָדָם אוֹ רִגְלֵי בְּהֵמָה,
אִם הִזְיָקוּ דֶּרֶךְ הַלּוֹכֵן עַל יְדֵי רִגְלֵי אָדָם חַיֵּב הַמְגַּלְגֵּל
הַכֹּל, שֶׁהוּא פּוֹשֵׁעַ בְּהִזָּק זֶה, וּבַעַל הַתְּקָלָה פְּטוּר.

ד אִם (א) גִּלְגָּלְסָם רִגְלֵי בְּהֵמָה וְהִזְיָקוּ בְּהַלּוֹכָם, חַיֵּב בַּעַל
הַבְּהֵמָה (ב) הַחֲצִי, וּבַעַל הַתְּקָלָה הַחֲצִי.

באר היטב (א) גלגלס. וצ"ל דגילגלן ברשות הניזק דאי ברשות הרבים פטורה
דהא הוי תולדה דרגל וכן מצאתי במהרש"ל פ"ק ס"י ה'. וא"ל דהוי משונה
וה"ל תולדה דקרן א"כ לא ישלם אלא רביע כמו בהתיזה בס"ה ודוחק לוי
דכאן איירי במועד. ש"ך: (ב) החצי. דזה דומה לדליל הנקשר בתרנגול שבס"י
ש"צ ס"י ע"ש בהג"ה וכלב שנטל חררה ובה גחלת דבר"ס שצ"ב דחייב בעל
הדליל ובעל הגחלת כל אחד מחצה וטעם א' להן שם וכאן דכולהו לאו בני
דעת נינהו אבל האדם בן דעת הוא מש"ה כשנתגלגלו ע"י אדם הוא לבדו חייב
בכולו. סמ"ע:

ה אִם הִתִּיזָה הַבְּהֵמָה וְהִזְיָקָה דֶּרֶךְ הַלּוֹכָה, מְשַׁלֵּם בַּעַל
הַבְּהֵמָה (ג) רְבִיעַ, וּבַעַל הַתְּקָלָה שְׁלֹשָׁה חֻלְקִים.

באר היטב (ג) רביע. דבהתיז צרורות לבדו אינו משלם אלא ח"נ וכאן דיט
שותף עמו בחיוב היזקו אין עליו חוב אלא חצי דמי חיובו דהיינו רביע. שם:

1 אַם לְאַחַר שְׁנָחוּ מִגְּלוּלָם הַזִּיקוּ, הָיָה לָהּ בּוֹר וְחָיִב
בְּעַל הַתְּקָלָה הַכֹּל.

2 הַכְּנִיס שׂוֹרוֹ לְחֹצֵר חֲבֵרוֹ שְׁלֹא בְּרִשׁוֹת וְהִטִּיל בּוֹ גְּלָלִים
וְטָנְפוּ (ד) כְּלָיו שֶׁל בְּעַל הַחֹצֵר, פְּטוֹר בְּעַל הַשׂוֹר, דְּהָיָה
לָהּ הַנֶּדֶךְ גְּלָלִים בּוֹר, וּבּוֹר פְּטוֹר (ה) בְּכָלִים, כְּמוֹ שְׁנֵתְבָאֵר
בְּסִימָן שְׁקָדָם זָה:

באר היטב (ד) כליו. ע"ל סי' ש"צ ס"ח דכתב אם הטילה גללים לעיסה חייב
חי"נ דה"ל צרורות ונראה דה"ה אם טנפה כלים דרך נפילתן משא"כ כאן
דאיירי בהזיקו אחר נפילתן. שם: (ה) בכלים. אבל אם הוזק בהן בעל החצר
חייב בעל הבהמה ואע"ג דכתיב כי יכרה איש בור ולא שור בור מ"מ כיון
דדידיה הוי בשעת נפילה ועליה רמיא לסלוקי ה"ל כאילו איהו כרייה ואע"ג
דנתבאר בסי' ש"יג דאם בהמת ראובן הטילה גללים בחצר שמעון דזכה
שמעון בהגללים שאני הכא דלא ניחא ליה לבעל החצר שיזכה חצירו דבר
שיוזק על ידו אבל אם נראה דכבר ידע בעל החצר בהגללים וניחא ליה בהו
זוכה לו חצירו ואח"כ הוזק בו בעל החצר פטור בעל הבהמה מנזקין. שם:

סימן תיב - המניח הכד ברשות
הרבים ונתקל בו אחר, או טען כד
ונתקל ונשבר, והשופך מים לרשות

א המניח את הכד ברשות הרבים, ובא אחר ונתקל בו ושברו, פטור, שאין דרך בני אדם להתבונן בדרךכים. ואם הזק בו, בעל הכד חייב ואפלו הפקיר הכד, שכל המפקיר נזקיו בדבר שאין לו רשות לעשות מתחלה, חייב.

ב הניח הכד במקום שיש לו רשות להניחו, כמו במקום פנוי שלפני בית הכד, ובא אחר ונתקל בו ושברו, חייב. ואם הזק בו המהלך, בעל הכד פטור, מפני שהיה לו להסתכל. ואם היתה אפלה, או שמלא כל (א) הדרך כדים, פטור על שבירתו. ואם נתקל בה והזק, בעל הכד חייב. וכן כל פיוצא בזה. ואם מלא כל הדרך כדים שאי אפשר לעבר, אפלו שברו בידיים פטור. ומיהו, אם בשעה ששברם הזק בחרסיה, פטור, אף על פי שזה מלא כל הדרך, דאיהו דאזיק אנפשה.

באר היטב (א) הדרך. נראה דמ"מ מיירי דהיה אפשר לו לסבב ולילך מן הצד או להגביה רגליו לעבור דרך עליהן משיה דוקא בנתקל ושברו פטור אבל כשמילא כל כך עד שא"א לעבור בזה אפילו שמרו בידיים פטור כמ"ש המחבר אח"ז וכן הוא משמעות הש"ס דר"פ המניח ורש"י ותוספות שם ועיין לעיל סוף סי' שע"ט. סמ"ע:

ג ודוקא אדם אין דרכו להסתכל בדרךכים; אבל בהמה שעיניה למטה, דרכה לעין אנה תלך. לפיכך אם נתקלה

וְהִזְקָה בַּכַּד הַמִּנְחָה בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים, פָּטוֹר בְּעַל הַכַּד. וְאִם שִׁבְרָתוֹ דֶּרֶךְ הַלּוּכָה, הָוּה לֵיהּ רְגֵל וּפָטוֹר. דֶּרֶךְ בְּעוּט, הָוּה לֵיהּ קָרוֹ וְחַיֵּב.

ד מִי שֶׁהָיָה טָעוֹן כַּד, וְנִתְקַל וְנִשְׁבַּר הַכַּד וְהִזְיק לְאַחֵרִים בְּשַׁעַת נְפִילָה, פָּטוֹר, **(ב)** דִּנְתַקֵּל לָאוּ פּוֹשַׁע הוּא. (עי"ל טוֹר סימון ש"ד). לְפִיכָךְ, אִם לְאַחַר שֶׁנֶּחַו שִׁבְרֵי הַכַּד בְּאַרְץ הַזֶּק בָּהֶם אָדָם, אוֹ שֶׁהִחְלַק בְּמִים שֶׁנִּשְׁפְּכוּ מִהַכַּד, פָּטוֹר מִדִּינֵי אָדָם, דִּהְיוּ לֵיהּ **(ג)** מִפְקִיר נֹזְקֵי לְאַחַר נְפִילַת אָנָס, וְחַיֵּב בְּדִינֵי שָׁמַיִם אִם הָיָה לוֹ פְּנָאֵי לְסַלְקָם. וְאִם נִתְכַּוֵּן לְזָכוֹת בְּשִׁבְרֵי הַחֶרֶס, חַיֵּב בְּנֹזְקֵי שִׁזְזִיקוֹ אַחֵר כָּךְ, דִּהֲשִׁתָּא הָוּה לֵיהּ בּוֹר וּפָטוֹר בָּהֶם עַל הַכְּלִים. וְאִם פָּשַׁע בְּנְפִילָתוֹ וְנִשְׁבַּר הַכַּד, חַיֵּב עַל מַה שִׁזְזִיק, בֵּין בְּשַׁעַת נְפִילָה בֵּין עַל אַחַר שֶׁנֶּחַו הַשִּׁבְרִים, אֶפְלוֹ **(ד)** דְּאַפְקִרִינָהוּ.

באר היטב (ב) דנתקל. עמ"ש בזה ברי"ס ד"ש ע"ש: **(ג) מפקיר.** דמסתמא אדם מפקיר החרסים מן הכלי שנשבר לו בדרך והמים שנשפכו ממנו להארץ. שם: **(ד) דאפקרינהו.** דה"ל מפקיר נזקיו אחר שהונחו במקום שלא היה לו רשות להניחן כגון זה שפשע בנפילתו. שם:

ה הַשׁוֹפֵךְ מִים בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים וְנִטְנְפוּ בָּהֶם כְּלָיו שֶׁל חֲבֵרוֹ, פָּטוֹר, דִּהְוָה לֵיהּ בּוֹר וּפָטוֹר בּוֹ אֶת הַכְּלִים, בֵּין הַפְּקִירִים בֵּין לֹא הַפְּקִירִים. אָבֵל אִם הִחְלַק בָּהֶם אָדָם וְנָפַל **(ה)** לְאַרְץ וְהִזְק, חַיֵּב. וְכָל שֶׁכֵּן אִם נִבְלְעוּ הַמִּים בְּאַרְץ וְנִעְשׂוּ רֶפֶשׁ וְטִיט **(ו)** וְהִזְיקוֹ, דִּהֲשִׁתָּא הָוּה לֵיהּ בּוֹר מִמֶּשׁ, אֶפְלוֹ אִם הוּא בִּימּוֹת הַגִּשְׁמִים שִׁישׁ רִשׁוֹת לְכָל

אָדָם לְפִתַּח בַּיִת שְׁלוֹ לְהִיּוֹת מְקַלַּח בְּרִשׁוֹת הַרְבֵּי, אֲפֹלוּ
הָכִי אִם הַזֵּיק חָיָב לְשֵׁלֵם. וְכָל שָׂכָן בִּימוֹת הַחֲמָה, דְּחָיָב,
כִּיּוֹן שֶׁהוּא שְׁלֵא בְּרִשׁוֹת, שְׂאִין לְאָדָם רִשׁוֹת לְפִתַּח
לְרִשׁוֹת הַרְבֵּי בִימוֹת הַחֲמָה :

באר היטב (ה) לארץ. וכתבו התוס' דאירי שנחבט בקרקע שהמים נשפכים
עליה דדמיה לקרקעית הבור דאלי"כ מ"ש הנתקל באבן והוזק בקרקע דפטור
כמ"ש בר"ס ת"י"א. שם: (ו) והזיקו. אבל אם מת השור מזה פטור כיון דאין
כאן הבל ולא חבטא דעומק עשרה טפחים כמ"ש בס"י ת"י. שם:

סימן תיג - דין הקדרים שהולכין זה אחר זה ונתקלו ונפלו

ובו ג' סעיפים

א שְׁנֵי קְדָרִים שֶׁהָיוּ מְהַלְכִים בְּדָרְדָר, זֶה אַחַר זֶה, וְנִתְקַל
הָרֵאשׁוֹן וְנָפַל, וְנִתְקַל הַשֵּׁנִי בְּרֵאשׁוֹן, אִם הָיָה לְרֵאשׁוֹן
לְעֵמֶד וְלֹא עֵמֶד, חָיָב הָרֵאשׁוֹן בְּנִזְקֵי שֵׁנִי, שְׂאֵף עַל פִּי
שֶׁהוּא אָנוּס בְּשַׁעַת נְפִילָה, אִינוּ אָנוּס בְּהִיּוֹתוֹ מְטֹל
לְדָרְדָר, וְהָרִי הוּא יָכוֹל לְעֵמֶד; וְאִם לֹא הָיָה לוֹ לְעֵמֶד,
פְּטוֹר, וְאֵף עַל פִּי שֶׁלֹא הִזְהִיר לָזֶה שֶׁנִּתְקַל בּוֹ, מִפְּנֵי
שֶׁהוּא טָרוּד בְּנִפְשׁוֹ. וַיֵּשׂ אֲמָרִים דְּחָיָב אִם הָיָה לוֹ פְּנָאֵי לְהִזְהִירוֹ וְלֹא
הִזְהִיר (טור ס"יא בְּשֵׁם הָרַא"ש). בְּפֶמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים שֶׁהוּא חָיָב

בְּנִזְקֵי שָׁל שְׁנֵי, כְּשֶׁהִזְק גּוּפוֹ שָׁל שְׁנֵי. אָבֵל אִם הִזְקוּ
כְּלָיו, פְּטוּר, שְׂאִינוֹ חַיֵּב עַל הַכֵּלִים בְּבוּר, וְכָל תַּקְלָה
תּוֹלְדוֹת בּוּר הוּא, כְּמוֹ שְׁנֵתְבָאֵר. (א)

באר היטב (א) שנתבאר. בריש תי"א ותי"ב וע"ל סי' שע"ט וזהו דעת
הרמב"ם והרא"ש אבל הטור כי שדעת הרי"ף דגופו של ראשון שהיה יכול
לעמוד ולא עמד מיחשב כאדם המזיק בפשיעה ופושע חייב אף על הכלים ויש
בזה נ"מ לדינא גם למ"ש בסעיף שאח"ז. סמ"ע:

ב הַקְדָּרִים וְהִזְגָּגִים (פְּרוּשׁ, מוֹכְרִים כְּלֵי זְכוּכִית) וְכִיּוֹצֵא בָהֶם
שֶׁהָיוּ מְהֻלְכִים זֶה אַחֵר זֶה, וְנִתְקַל הָרִאשׁוֹן וְנִפְל, וְנִתְקַל
הַשְּׁנִי בְּרִאשׁוֹן, וְהַשְּׁלִישִׁי בְּשְׁנֵי, וְכָל אֶחָד מֵהֶם יֵשׁ לוֹ (ב)
לְעַמֵּד וְלֹא עָמַד, הָרִאשׁוֹן חַיֵּב בְּנִזְקֵי גּוּפוֹ שָׁל שְׁנֵי, בֵּין
שֶׁהִזְק בְּגּוּפוֹ שָׁל רִאשׁוֹן הַמְּטַל לְאַרְצָ בֵּין שֶׁהִזְק בְּמִשְׁאוֹ.
וְיֵשׁ חוֹלְקִין וְסִבְיָרָא לְהוּ דְאִם הִזְק בְּמִשְׁאוֹ אֶפְלוֹ גּוּפוֹ שָׁל שְׁנֵי, (ג) פְּטוּר (טוּר
שֶׁם בְּשֵׁם הָרִאשׁוֹן). וְהַשְּׁנִי חַיֵּב בְּנִזְקֵי גּוּפוֹ שָׁל שְׁלִישִׁי, אִם הִזְק
בְּגּוּפוֹ שָׁל שְׁנֵי; אָבֵל אִם הִזְק בְּמִשְׁאוֹ שָׁל שְׁנֵי שְׁנִפְל,
פְּטוּר, שֶׁהָרִי אֹמֵר לוֹ הַשְּׁנֵי: בּוּר זֶה שֶׁהוּא מִשְׁאוֹ אֵין
אֲנִי הַכוֹרָה אוֹתוֹ, שֶׁהָרִי הָרִאשׁוֹן הַפִּיל הַשְּׁנֵי עִם מִשְׁאוֹ.
וְאִם הִזְהִירוּ זֶה אֶת זֶה, כָּלֶם פְּטוּרִין.

באר היטב (ב) לעמוד. ולהי"א שבס"א אם היה לו פנאי להזהיר כו' וכ"כ
הטור ע"ש. שם: (ג) פטור. טעמו כיון דק"ל נתקל לאו פושע הוא דיינו אם
ניתן על גופו תורת בור ולא על משאו. שם:

ג נִפְל הָרִאשׁוֹן וְהִזְהִי מְטַל לְרַחֵב הַדֶּרֶךְ, וְנִתְקַל אֶחָד
בְּרִאשׁוֹ וְאֶחָד בְּרִגְלָיו וְאֶחָד בְּבִטְנוֹ, הָרִי הוּא חַיֵּב בְּנִזְקֵי

כָּלֶם הוֹאִיל וְהָיָה לוֹ לְעֵמֶד וְלֹא עֵמֶד. הַגָּה: וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים
דְּדוֹקָא אִם מְנַח הָרֵאשׁוֹן (ד) בְּאַלְכֶסוֹן (טור שָׁם בְּשֵׁם הָרֵאשׁוֹן).

באר היטב (ד) באלכסון. הטעם דאם מונח בשוה הי"ל להשלישי ליוהר (א"ה
נ"ל דכצ"ל ובספרי סמ"ע הנדפסים נראה שיש שם ט"ס ע"ש וק"ל) כשבא
וראה שהשני נתקל בהראשון אבל כשמונח באלכסון כשנתקל השני בראשו
של הראשון אותו שבא אח"כ ונתקל ברגל דהראשון י"ל דלא ראה השני מוטל
לפניו ועד"ז נמי כשעוד אחד נתקל בהראשון בבאו לבטנו י"ל דלא ראה לפניו
לא זה שנתקל בראש דהראשון ולא זה שנתקל ברגלי הראשון. שם:

סימן תיד - אימתי אדם רשאי להוציא זבלים לרשות הרבים

ובו ב' סעיפים

א לא יוציא אדם תבנו וקשו לרשות הרבים כדי שיִדָּשׁוּ
ויעשו זָבָל; וְאִם הוֹצִיָאם, קְנָסוּהוּ חֲכָמִים שְׂיִהְיוּ
כְּהַפְקָר וְכָל הַקּוֹדֵם בָּהֶם זָכָה מֵעַתַּת שְׂנֵדוּשׁוֹ וְהַשְּׁבִיחוּ.
מִיָּהוּ יֵשׁ אֲוֹמְרִים, דָּאִין מוֹרִין לוֹ לְכַתְחַלָּה לְהַחֲזִיק רַק בְּשֶׁבֶת, אָבֵל לֹא
בְּגוֹפּוֹ; וְאִם הִתְרוּ בְּבַעֲלִים וְלֹא סִלְקוּ, מִפְּקִירִין אוֹתוֹ לְכָל (טור ס"ד). וְאִם
קָדַם אָדָם וְזָכָה בָּהֶם מְשַׁעַת הוֹצָאָה לְרִשׁוֹת הָרֵבִים,
אִין מוֹצִיָאִין מִיָּדוֹ. וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּלֹא מְהַנִּי תְּפִיסָה (ר"י ורא"ש וטור שָׁם)
וְעִ"ל סִימָן שְׁפִ"ח. וְאִף עַל פִּי שְׂהֵם כְּהַפְקָר, אִם הִזְק בָּהֶם
אָדָם אוֹ בְּהֵמָה, הָרִי זֶה הַמוֹצִיָא חֲיָב (א) לְשָׁלֵם.

באר היטב (א) לשלם. דכיון דממוניה הוא הי"ל כמפקיר נזקיו אחר הנחתו במקום שלא היה לו רשות להניחו דחייב כמ"ש בסימנים שלפני זה. סמ"ע:

ב יש לכל אדם להוציא את **(ב)** הזבל והגללים לרשות הרבים בשעת הוצאת זבלים, אבל שלא בשעת הוצאת זבלים אסור להוציאם כדי להניחו שם, אבל מוציאם כדי לפנותו לא לתר (טור ס"א), וכל שכן מים נקיים ושופכין שלו שאין שוהין **(ג)** ומתעכבים ברשות הרבים, שמתר לשפכן אפלו בימות החמה; ואפלו מים סרוחין, כל שדעתו לפנותו לא לתר. ואפלו מתקן בור פחות משלשה טפחים אין בגי רשות הרבים יכולים לעכב (מרדכי סוף ב"מ בשם מהר"מ), ולצבר אותם שם שלשים יום, כדי שיהיה **(ד)** נשף ברגלי אדם; ואף על פי כן אם הזיק **(ה)** חייב לשלם. וחיבים על זה הגלל משום גזל, כיון שאין בו שבח אם נדש, לא קנסו בו. הגה: ויש אומרים דלאחר שהזיק, כל הקודם בהם זכה (טור ס"ב).

באר היטב (ב) הזבל. דאינו מזיק כל כך כמו קש שהוא מחליק וגם הוא ארוך ונופלים ע"י בקל. שם: **(ג) ומתעכבין.** פירוש אלא נוזלין ויוצאין מעצמן מיד לאחר שפיכתן מאותו מקום ויתפזרו ואינן מזיקין. שם: **(ד) נשוף.** בש"ס קאמר הטעם דע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ לישראל שלא יקפידו בזה זה על זה ועיין לעיל סימן רע"ד בטור שכתב דהרי"ף חולק ע"ז. שם: **(ה) חייב.** דיהושע לא התנה שיהי' פטור מתשלומי היזקו ומ"מ צריכין לתנאי דיהושע דאלי"כ היו מוחין דלא ניחא ליה לאדם להיות נזוק בשלו וגם יצטרך אח"כ לירד בדינא ודיינא להשתלם היזקו. שם:

סימן תטו - הגודר גדרו בקוצים והזק בהם, והמצניע קוצים בכתל חברו

סעיפים

ג'

ובו

א המצניע את הקוץ ואת הזכוכית, והגודר גדרו בקוצים והפריחו לרשות הרבים והזק בהם אחר, חייב נזק שלם. ואם גדר בקוצים בצמצום בתוך רשותו, פטור, לפי שאין דרך בני אדם להתחבד בכתלים.

ב המצניע קוציו וזכוכיותיו בתוך כתלו של חברו, ובא בעל הכתל וסתר כתלו ונפל לרשות הרבים והזיק, אם כתל רעוע הוא, המצניע חייב; ואם כתל בריא הוא, בעל הכתל חייב. **הגה:** ואם הזיקו בשעת נפילה, יש אומרים דבעל כתל חייב (א) בכל ענין (טור ס"ב). ואם נפל הכתל מאליו, אם היה בריא פטורים; ואם היה רעוע, המצניע חייב. ואם סתרו אינש דעלמא, הסותר חייב והמצניע פטור (נמוקי יוסף פרק המניח). וענין לעיל סימן שצ"ו.

באר היטב (א) בכל ענין. פ"י אפילו הכותל רעוע דכיון דסתרו בידיהם הי"ל כאדם הנוטל זכוכיתו של חברו ומזיק בו לאחר דחייב המזיק וה"ט דמסיק הרמ"א בנפל הכותל מאליו ובסתרו אינש דעלמא כו'. סמ"ע:

ג מידת (ב) חסידות הוא שיצניע אדם קוציו ושאר פל דבר המזיק במקום שלא יבא מהם תקלה, כגון שישליכם לנהר או ישרפם:

באר היטב (ב) חסידות. ועל כיוצא בזה אמרו בפרק המניח האי מאן דבעי למהוי חסידא ליקיים מילי דנזיקין וע"ל ר"ס שע"ח. שם:

סימן תטז - הכתל והאילן שהיו רעועים ונפלו והזיקו

ובו סעיף אחד

א הכתל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו, פטור מלשלם, ואף על פי שהפקירם; לפי שאינם דומים לבור, שהרי אין תחלתן להזיק. ויש אומרים דאם היתה לו פנאי לסלקו ולא הפקירו, חייב (טור ס"א). ואם היו רעועין, בית דין קובעים לו זמן ודוקא שהתרו בו בית דין, אבל בלא בית דין אף על פי שהתרו בו חביריו אינו פלוס; מיהו, אם חפר בכתל וגרם להפילו, חייב בנזקין דהנה ליה חציו ממש (בית יוסף בשם רשב"א), לקח את האילן ולסתור את הכתל. וכמה הזמן, לי יום. ואם הדבר נחוץ ויש לחוש שיהזיק לאחרים, אין נותנין לו זמן רק כופין אותו לסלק הזיקו מיד (בית יוסף בשם ריטב"א). נפלו בתוך הזמן, פטור; לאחר (א) הזמן חייב, מפני שהשקה אותם. הגה: וכל זה כשנבנאה מתחלתו כראוי, אבל אם לא בנאה כראוי ומחמת זה נפל הכתל, חייב בנזקה (תוס' המגיד פ"ג דנזקי ממון ובית יוסף בשם רבנו גרוהם ג"ל ח"א).

באר היטב (א) הזמן. לשון הטור לאחר הזמן והזיקו בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה יש להן דין בור כו' וכן כתב הרא"ש וכת' עוד ז"ל ול"ד לאבנו וסכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בשעת נפילה דיש להן דין אש דהנך נעשו אש על ידי כח אחרים (דהיינו ברוח שהפילו) אבל כותל

ואילן מחמת עצמן מריעותן נפלו כי ראו שלא היו יכולין לעמוד יותר והזהירו ב"ד עליהן להפילן ולא משום דהולכין ומזיקין ואינו דומה לבור לא גריע מחמת זה וכ"ש דיש לחייבו יותר מידי דהוי אקושר אבן ברגל בהמתו והלכה לר"ה והזיקה ואי משום דאין תחלת עשייתן להזיק שור יוכיח עד כאן לשון הרא"ש.

סימן תיז - כל דבר המזיק אין מוציאין אותו לרשות הרבים

ובו ז' סעיפים

א לא יסקל אדם מרשותו לרשות הרבים. ואין עושין חלל תחת רשות הרבים, ולא בורות ולא שיחין ולא מערות, ואף על פי שהעגלה יכולה להלך על גביהן והיא טעונה אבנים, שפ"א (א) תפתח מלמטה שלא מדעתו.

הגה: ויש אומרים דאף על גב דהכי דינא הוא, מכל מקום כפר נהגו לעשות ביבין ומרתפות תחת חלל רשות הרבים, וכן זיזין, וכלן מוחלין על כך מאחר שכן נהגו. ועוד, שרשויות הרבים הם של מושלי העיר, ולכל מה שנותנין רשות אֶזְלִינן בתרה ולפי ענין המנהג (בית יוסף בשם רשב"א). **והחופר בור לצרכי רבים, מתר:**

באר היטב (א) תפחת. ולא סגי במה שמקבל עליו אחריות היזקן דהעוברים עליו דניחא לבני אדם בשלהן וגם לא ניחא להו לירד בדינא ודיינא וכמ"ש לעיל. סמ"ע:

ב אין מוֹצִיאִין זִיזִין וּגְזֵזֵטְרֹאוֹת (ב) לְרְשׁוֹת הַרְבֵּים, אֲלָא אִם כֵּן הָיוּ לְמַעְלָה מִגִּמְל וְרוֹכְבוּ, וְהוּא שְׁלֵא יֶאֱפִיל הַדֶּרֶךְ עַל גְּבֵי רְשׁוֹת הַרְבֵּים. וְאִם רָצָה, כּוֹנֵס לְתוֹךְ שְׁלוֹ וּמוֹצִיאֻ. כִּנֵּס וְלֹא הוֹצִיא, הָרִי זֶה מוֹצִיא כָּל זִמָּן שְׂיִרְצָה, אֲבָל אֵינוֹ יָכוֹל לְהַחֲזִיר הַכְּתָלִים לְמִקְוָם לְעוֹלָם, שְׁכָל מְצָר שֶׁהַחֲזִיקוּ בּוֹ רְבִים אָסוּר לְקַלְקְלוֹ.

הגה: וְדוֹקָא בְּמִקְוֹם שְׂרָבִים דּוֹרְסִים בּוֹ, אֲבָל אִם אֵין דּוֹרְסִים שָׁם, כְּגוֹן שְׂבִנָּה שָׁם אֲצִטְבָּא, אָף עַל גַּב דְּרָבִים מְעַבְרִים שָׁם מִשְׁאָם, יָכוֹל לְהַחֲזִיר הַכְּתָל לְמִקְוָמוֹ (בֵּית יוֹסֵף בְּשֵׁם רַבֵּנוּ יְרוּחָם).

באר היטב (ב) לר"ה. לשון הטור אבל במבוי יכול להוציאן מדעת בני המבוי משא"כ בר"ה שאין לו בעלים וכת' ר' ירוחם והאי מבוי ר"ל שאינו מפולש דאם הוא מפולש שרבים עוברים שם דינו כר"ה והביאו הב"י ומהתימא שהשמיטו המחבר עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשו' מהרי"ט סי' ק"ח:

ג לְקַח חֲצֵר וּבָהּ זִיזִין וּגְזֵזֵטְרֹאוֹת יוֹצְאוֹת לְרְשׁוֹת הַרְבֵּים, הָרִי זֶה (ג) בְּחֻזְקָתָהּ, וְאִם נִפְלָה, חוֹזֵר וּבוֹנֶה אוֹתָהּ כְּשֶׁהִיָּתָה.

באר היטב (ג) בחזקתה. דטוענין ללוקח ואומרים דשמא המוכר לו או אבותיו כונס לתוך שלו היה כמ"ש בס"ב. שם:

ד אֵילָן שֶׁהוּא נוֹטָה לְרְשׁוֹת הַרְבֵּים, קוֹצֵץ, כְּדִי שְׂיִהֵא הַגִּמְל עוֹבֵר בְּרוֹכְבוּ. וּמִנִּיחִים מְקוֹם פְּנוּי מִשְׁתֵּי שְׂפָתוֹת הַנֶּהָר כְּרַחֵב כְּתֵפֵי הַמַּלְחִים שְׂיִוְרָדִים שָׁם וּמוֹשְׁכִים

הספינה, וְכָל אֵילָן הַנִּמְצָא בְּרֶחֶב זֶה קוֹצְצִין אוֹתוֹ מִיָּד
וְאִין מִתְרִין בַּבְּעָלִים, שְׁהָרִי מְעַכֵּב מוֹשְׁכֵי הַסְּפִינָה.

ה אִין שׁוֹרִין טִיט בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים לְהַשְׁהוֹתוֹ זְמַן רַב,
וְאִין לוֹבְנִים בּוֹ לְבָנִים ; אֲבָל גּוֹבְלִים שָׁם טִיט לְצַרְדֵּי בְּנָן,
אֲבָל לֹא לַעֲשׂוֹת לְבָנִים.

ו הַבּוֹנֵה בְּרִשׁוֹת הָרַבִּים, כְּשֶׁמֶכִּין הָאֲבָנִים צָרִיד שְׁלֹא
יִשְׁהֶם שָׁם, אֲלֹא מְבִיא וּבּוֹנֵה מִיָּד.

ז וְכֹלָם שְׁהַזִּיקוּ, חֲתָבִים לְשֵׁלֶם נֶזֶק שְׁלֵם.

סימן תיח - נזקי האש פטורו וחיובו, וטמון באש וכל דיניו

ובו י"ח סעיפים

א אֵשׁ הוּא אָב, דְּכִתִּיב : כִּי תֵצֵא אֵשׁ וּמְצָאָהּ קוֹצִים (שְׁמוֹת
כב, ה) ; וְהוּא מְמוֹנָה שְׁהוֹלֵךְ לְמִרְחוֹק וּמִזִּיק עַל יְדֵי הָרוּחַ

שְׁמוּלִיכוֹ. לְפִיכֶךָ, כָּל הַדּוֹמָה לוֹ, שֶׁהוּא מְמוֹנָה וְהוֹלֵךְ
וּמְזִיק, הוּא תוֹלְדָתוֹ וַיֵּשׁ לוֹ דִּין לְפָטֹר בּוֹ טָמוֹן.

ב כְּתִיב: כִּי תֵצֵא אִישׁ (שְׁמוֹת כב, ה); אֶפְלוּ מֵעֲצָמָה, שֶׁהַדְּלִיק
בְּתוֹךְ שָׁלוֹ וְהֵלֵךְ וְדָלַק בְּתוֹךְ שֶׁל (א) חֲבֵרוֹ. אֶפְלוּ לֹא
שָׂרְפָה אֶלָּא עֲצִיו וְאַבְנָיו, אוֹ שֶׁלְחָכָה נִירוֹ, חֲזֵב לְשֵׁלֶם
הַכֹּל, אֶלָּא אִם כֵּן הִרְחִיק כְּשִׁעוֹר; אֲבָל אִם הִרְחִיק
כְּשִׁעוֹר וַיֵּצֵא וְהִזִּיק, פְּטוֹר. הַגָּה: וְכֵן זֶה בְּמִדְּלִיק בְּתוֹךְ שָׁלוֹ; אֲבָל
בְּמִדְּלִיק בְּתוֹךְ חֲבֵרוֹ, אֶפְלוּ עֲבָרָה כְּמָה מִלִּין, חֲזֵב (טוֹר ס"א).

באר היטב (א) חבירו. דכיון שהדליק מתחלה שלא ברשות חייבוהו על הכל.
סמ"ע:

ג וְכַמָּה שִׁעוֹר הִתְרַחֲקָה, הַכֹּל לְפִי גִבָּה הַדְּלִיקָה. וְאִם לֹא
הִרְחִיק (ב) כְּרָאוּי, וְעֲבָרָה הָאִשׁ וְהִזִּיקָה, חֲזֵב לְשֵׁלֶם נֶזֶק
שֵׁלֶם:

באר היטב (ב) כראוי. עיין בישי"ש סי' כ"ח מה שהקשה ע"ז ממ"ש בס"ד ויש
ליישבו ודו"ק וע"ש. ש"ך:

ד הִרְחִיק כְּרָאוּי, וְעֲבָרָה וְהִזִּיקָה, פְּטוֹר, שֶׁזוֹ מִכָּה בִּידֵי
שְׂמִים הִיא. וְכֵן אִם עֲבָרָה נִהַר אוֹ שְׁלוּלִית שֶׁיֵּשׁ בָּהֶם
מִים, (ג) וְרַחֲבָם שְׂמֵנָה אֲמוֹת, פְּטוֹר. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דָּאִם הִנְהַר
רַחֲב שְׂמֵנָה אֲמוֹת, אֶפְלוּ אִין בּוֹ מִים; וְהִנְאוֹר, אֶפְלוּ כָּל שֶׁהוּא וַיֵּשׁ בּוֹ מִים
פְּטוֹר (טוֹר ס"א). עֲבָרָה גֵּדֵר, אוֹמְדִים גִּבָּה הַגֵּדֵר וְגִבָּה הַדְּלִיקָה

וְהַעֲצִים וְהַקּוֹצִים הַמְּצוּיִים שָׁם, אִם אֵינָהּ רְאוּיָה לְעֵבֶר,
פְּטוּר; וְאִם רְאוּיָה לְעֵבֶר, חַיֵּב.

באר היטב (ג) ורחבם. וכ"פ מהרש"ל שם ועיין שם טעמו ואין כדאי בטעמו
לדחות דברי הרא"ש והטור. שם:

ה בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּאֵשׁ הַקּוֹדֶחַת. אֲבָל אִם הָיָה
לְהַב גָּדוֹל הָעוֹלָה וְנִכְפָּף מִגְּבֵה עֲלִית הַלְּהַב, וְהָיוּ עֲצִים
מְצוּיִים שָׁם, אֵין לָהּ אֲמִד, אֶלָּא אֶפְלוּ עֲבָרָה אֶלְף אִמָּה,
חַיֵּב.

ו נִפְלָה דִּלְקָה בְּחִצְרוֹ, וְנִפְל גָּדֵר שֶׁלֹּא מִחֲמַת הַדִּלְקָה,
וְעֲבָרָה הַדִּלְקָה בְּחִצְרֵי אַחֶרֶת, אִם הָיָה יָכוֹל לְגָדֵר הַגָּדֵר
שֶׁנִּפְל וְלֹא גָדְרוּ, חַיֵּב; לָמָּה הַדָּבָר דּוּמָה, לְשׁוּרוֹ שֶׁיִּצָּא
וְהִזִּיק, שֶׁהָיָה לוֹ לְשָׁמְרוֹ וְלֹא שָׁמְרוּ.

ז הַשּׁוֹלַח אֶת הַבְּעֵרָה בְּיַד חֵרֵשׁ שׁוֹטָה וְקָטָן, פְּטוּר מִדִּינֵי
אָדָם וְחַיֵּב בְּדִינֵי שָׁמַיִם. בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים, כְּשֶׁמָּסַר
לָהֶם גְּחָלֹת וְלִבְיָהּ (פְּרוּשׁ, מַעֲנִין לִבֵּית אֵשׁ) (שְׁמוֹת ג', ב'), שֶׁדָּרָךְ הַגְּחָלֹת
לְהַכְּבוֹת מֵאֵלֶיהָ קָדָם שֶׁתַּעֲבֵר וְתִדְּלִיק, אֲבָל אִם מָסַר
לָהֶם שְׁלֵהֶבֶת, חַיֵּב, שֶׁהָרִי מַעֲשִׂיו גָּרְמוּ.

ח שֶׁלַח הַבְּעֵרָה בְּיַד הַפֶּקֶחַ, זֶה שֶׁהַבְּעִיר חַיֵּב לְשֵׁלֵם;

והשולח פטור. וכן אם הניח שומר להבערה,
השומר חייב:

ט אחד הביא את האור, ואחד הביא את העצים,
המביא את העצים חייב. אחד הביא את העצים ואחד
הביא את האור, המביא את האור חייב. בא אחר ולבה,
המלבה חייב. לבתו רוח שאינה מצויה תמיד, הרי כלם
פטורים. ואם הרוח מצויה, האחרון חייב (טור ס"ד). וכן אם היה הרוח
שאינה מצויה, מנשב בשעה שבה האחרון לשם, האחרון חייב (המגיד פי"ד
דנ"מ). **לבה ולבתו (ד) הרוח, חייב. הגה:** ויש אומרים דאין המלבה
חייב אלא כשיש בלבו של פדי ללות, ואין ברוח לבד פדי ללות. אבל אין
בכל אחד פדי ללות, או שיש בכל אחד פדי ללות, פטור (טור שם ובית יוסף
בשם הראב"ד והרא"ש). ויש אומרים דהוא הדין אם שנים לבו ואין בכל אחד
פדי ללות, פטורין (מרדכי פרק הכונס).

באר היטב (ד) הרוח. עיין בש"ך שהאריך ליישב דעת הרמב"ם בזה ע"ש:

ז עשה האחד האש, ובא אחר והוסיף, אם יש בפה
שעשה הראשון פדי שתגיע למקום שהלכה, הראשון
חייב; ואם לאו, הראשון פטור והאחרון חייב.

יא הכופף קמתו של חברו לפני הדלקה, פדי שתגיע ביה
הדלקה, אם כפפה במקום שתוכל הדלקה להגיע ברוח
מצויה, חייב לשלם; ואם אינה יכולה להגיע ברוח
מצויה, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. ואם הרוח
שאינה מצויה כבר מנשב, ואחר כך כפפה, חייב בכל ענין (המגיד הנ"ל).

יב גָּמַל שֶׁהוּא טָעוֹן פְּשָׁתוֹ, וְעָבַר בְּרִשּׁוֹת הַרְבִּים וְנִכְנַס פְּשָׁתָנוּ לְתוֹךְ הַחֲנוּת וְדָלְקָה בְּנֵרוֹ שֶׁל חֲנוּנִי וְהִדְלִיק אֶת כָּל הַבֵּיָרָה, בְּעַל הַגָּמַל חָיַב, מִפְּנֵי שֶׁהִרְבָּה בַּמִּשְׁאֵוִי, בֵּין שְׁעֵמֻדָּה הַבְּהֵמָה בֵּין שֶׁלֹּא עֲמָדָה. וְאִם הִנִּיחַ הַחֲנוּנִי נֵרוֹ מִבְּחוּץ, הוּא חָיַב לְשַׁלֵּם אֶף דָּמֵי הַפְּשָׁתוֹ לְבַעַל הַגָּמַל, וְאִפְלוּ הוּא נֵר חֲנֻכָּה, שֶׁהָיָה לוֹ לִישֵׁב וְלִשְׁמֹר שֶׁלֹּא יִזְיק.

הגה: וַיֵּשׂ אֲוֹמְרִים דָּאִם הִדְלִיקָה בְּמִקּוֹם אֶחָד וְנִתְפַּשֵּׁט הָאִשׁ לְמִקּוֹם אַחֵר, חָיַב עַל מִקּוֹם הָאִשׁ נֶזֶק שְׁלֵם וְעַל הַשְּׂאֵר חֲצֵי נֶזֶק. וְאִם הַגָּמַל סָכְסַף הָאִשׁ בְּכָל הַבֵּיָרָה, חָיַב עַל כָּלוּ נֶזֶק שְׁלֵם (טור ס"ז), וְעַיִן לְעֵיל סִימָן שַׁ"ב חֲלוּקִין אֵלוֹ:

יג טָמוֹן בָּאִשׁ, פְּטוֹר. שְׂאֵם הִדְלִיק גְּדִישׁ חֲבֵרוֹ וְהָיוּ טָמוּנִים בּוֹ אֲפְלוּ מוֹרְגִים (פְּרוּשׁ, קָרְשִׁים נְקוּבִים וּבְהֵם וְתַדּוֹת שֶׁל עֵץ אִו שֶׁל בְּרִזַּל שֶׁדָּשְׁיוֹ בָּהֶם הִתְבּוֹאָה) וּכְלֵי בָקָר שֶׁדָּרְךְ לְהַטְמִינָם בַּגְּדִישׁ, פְּטוֹר, וְרוֹאִים מְקוֹם הַכֵּלִים הַטְּמוּנִים כְּאֵלוֹ הָיוּ שֵׁם שְׁעוּרִים אִו חֲטִים כְּפִי מַה שֶׁהוּא הַגְּדִישׁ, וְכָךְ יִשְׁלַם לוֹ. בְּמַה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּמִדְּלִיק בְּתוֹךְ שְׁלוֹ וְהִלְכָה וְדָלְקָה בְּשֵׁל חֲבֵרוֹ וְכָלוּ חֲצָיו, כְּגוֹן שֶׁנִּפְלַח הַגְּדֵר שֶׁבִינְיָהֶם שֶׁלֹּא מִחֲמַת הִדְלִיקָה, וְהָיָה אֲפָשָׁר לוֹ לְגַדֵּר וְלֹא גָדַר. אֲבָל אִם הִדְלִיק בְּתוֹךְ שֶׁל חֲבֵרוֹ, אִו אֲפְלוּ בְּתוֹךְ שְׁלוֹ וְלֹא כָלוּ חֲצָיו, כְּגוֹן שֶׁנִּפְלַח הַגְּדֵר מִחֲמַת הִדְלִיקָה, חָיַב בְּדָבָר שֶׁדָּרְכוֹ לְהַטְמִין בַּגְּדִישׁ כְּגוֹן מוֹרְגִים וּכְלֵי בָקָר, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר בְּסִימָן צ'. וּבְבֵית חָיַב עַל כָּל דָּבָר, שֶׁדָּרְךְ בְּנֵי אָדָם (ה) לְהִנִּיחַ בְּבֵית כָּל כְּלֵיהֶם וְכָל חֲפְצֵיהֶם, וְכָל מַה שִׁיטְעוֹן בְּעַל הַבֵּית שֶׁהָיָה בְּבֵית, הָרִי זֶה נִשְׁבַּע בְּנִקְיִטַת

חפץ (ו) וְנוֹטֵל, וּבְלָבָד שְׂיֻטְעוֹן דְּבָרִים שְׁהוּא אָמוּד בְּהֶם שְׁהֵם שְׁלוֹ אוֹ שְׂרָגִילִים לְהַפְקִיד בְּיָדוֹ. וְעִיל סִימָן צ'.

באר היטב (ה) להניח. משמע אם אין דרך להניחו אפילו ידוע שהיה שם פטור ויש להקשות דהא בר"ס שפ"ח משמע להדיא דבידוע שהיה שם אפילו אין דרכו להניח שם חייב וצ"ל דהתם מיירי במזיק בידים אבל הכא אע"ג דמיירי שהדליק בתוך של חבירו היינו בפשיעה ולא בידים וכן נ"ל מתוך דברי מהרש"ל פרק הכונס סי' ל"ב ע"ש דנראה שיש חסרון בדבריו שם וכצ"ל ומדליק בתוך של חבירו נמי דפטרי רבנן כל מה שאין דרכו להניח היינו מדליק בפשיעה דאילו מדליק בידים פשיטא שחייב על הכל ודוק. ש"ך: **(ו) ונוטל.** פירוש אע"פ שאין עדים בדבר שכך וכך היה לו בבית עיין בד"מ שכת' בשם המ"מ אם היו מחולקים בדבר הנשרף לו בגלוי שהניזק אומר כך וכך היה והמזיק אומר ברי לי שלא היה אלא כך אפילו הכי הניזק נשבע ונוטל דעשו תקנת נגזל גם בנשרף עיין שם וע"ל סי' צ' מקור דין נשבע ונוטל בענינים אלו עכ"ל הסמ"ע וז"ל הש"ך ומיירי שיש עדים על הדליקה וכן הוא במ"מ להדיא ובזה ניחא דלא תקשי ממ"ש לעיל ר"ס שפ"ח המזיק ממון חבירו כו' או לאש כו' והמזיק אומר איני יודע כו' הרי הניזק נשבע בנק"ח ונוטל כו' דמשמע הא אם טוען המזיק ברי אין הניזק נשבע ונוטל דהתם מיירי שאין עדים שהזיקו אם כן נאמן במיגו כל זה צ"ל לדעת המ"מ והסמ"ע אבל באמת נראה לי עיקר דהרמב"ם והמתבר סבירא להו כה"א שהביא הה"מ דבאש אם טוען המבעיר ברי נשבע ונפטר והדעת נותנת כן וכן משמע להדיא מדברי מהרש"ל שם ס"ס ל"ג ע"ש וכ"כ עוד שם סי' ל' וז"ל דהא דאמרינן דעשו תקנת נגזל באשו לא איירי בכופר המבעיר דמ"מ לא הוי רשע כגזלן ודוקא מוסר ראוי לדמותו לגזלן אבל לא מזיק אפי' להכעיס כו' עכ"ל וכן מוכח להדיא בהרא"ה פרק הכונס כו' ע"ש:

יד המְשָׂאֵל מְקוֹם לְחֻבְרוֹ לְהַגְדִּישׁ בּוֹ, וְהַגְדִּישׁ וְהִטְמִין בּוֹ כְּלָיִם, וְהַדְּלִיק הַמְשָׂאֵל דְּהִינּוּ שְׁעָשָׂה הַמְשָׂאֵל אֵשׁ וְנִצְּאָה וְהַדְּלִיקָה (טוּר) וְשָׂרְף הַגְּדִישׁ וְהַכְּלָיִם שְׁבִתוּכָה, אֵינּוּ מְשֻׁלְּם אֶלָּא דְּמִי גְדִישׁ בְּלָבָד.

טו הַשְּׂאִילוּ מְקוֹם לְהַגְדִּישׁ חֲטִים, וְהַגְדִּישׁ (ז) שְׁעוֹרִים, אוֹ לְהַגְדִּישׁ שְׁעוֹרִים וְהַגְדִּישׁ (ח) חֲטִים, אוֹ שְׁהַגְדִּישׁ חֲטִים (ט) וְחָפֶס בְּשְׁעוֹרִים, אוֹ שְׁהַגְדִּישׁ שְׁעוֹרִים וְחָפֶס (י) בְּחֲטִים, אִינוֹ מְשַׁלֵּם לוֹ אֶלָּא דָּמִי שְׁעוֹרִים בְּלֶבֶד.

באר היטב (ז) שעורים. וא"ת פשיטא איך ישלם טפי ממה שהזיק יש לו דקמ"ל דל"ת דליחייב אמוריגין שהטמין בתוכו כאילו היה חטים וכדין מוריגין שטמון בגדיש של חטים והרי נתן לו רשות לחטים. סמ"ע: (ח) חטים. די"ל לא קבלתי עלי אלא שמירת שעורים. שם: (ט) וחיפס. אע"ג דנתן רשות לחטים י"ל לא ראיתי לפני אלא שעורים. שם: (י) בחטים. רש"י פירש בזה דנתן לו רשות להגדיש שעורים ולא חטים וצ"ל דאשמועינן בזה דל"ת דוקא ברישא שהשאלו להגדיש שעורים והגדיש חטים ששינה מדעת המשאל לגמרי הוא דפטור מחטים משא"כ זה שהגדיש שעורים ליחייב לפחות גם אחיפוי חטים קא משמע לן. שם:

טז מִי שְׁרָאָה דְּלֶקְהָ שְׂמֵת־קֶרֶבֶת לְקַמַּת חֲבֵרוֹ, וְהִלְדָּ; וְכֶסֶה הַקָּמָה, אָף עַל פִּי שְׁגָרָם לוֹ הַפִּסָּד שֶׁהָרִי עָשָׂאֵו טָמוֹן, הָרִי זֶה פְּטוֹר מִדִּינֵי אָדָם וְחַיֵּב בְּדִינֵי שָׁמַיִם.

יז אִשׁ שֶׁעֲבָרָה (יא) וְהִזְיָקָה אֶת הָאָדָם וְחִבְּלָה בּוֹ, הָרִי הַמְּבַעִיר חַיֵּב בְּנִזְקוֹ וּבְשִׁבְתּוֹ וּבְרַפּוּיוֹ וּבְצַעְרוֹ (יב) וּבְבִשְׁתּוֹ כְּאִלוֹ הִזְיָקוֹ בְּיָדוֹ, (שָׂאף עַל פִּי) שְׂאִשׁוֹ מְמוֹנָו הוּא, הָרִי הוּא כְּמוֹ שֶׁהִזְיָק (יג) בְּחִצּוֹ; וְהוּא שֶׁהִזְיָה הָאִשׁ רְאוּי לְהַגִּיעַ שָׁם לְמִקּוֹם שֶׁהִזְיָק בְּשַׁעָה שֶׁהִדְלִיק, אֲבָל אִם לֹא הִזְיָה רְאוּי לְהַגִּיעַ שָׁם, כְּגוֹן שֶׁהִזְיָה גֵּדֵר בֵּינֵיהֶם וְנִפְּלָ שָׁלֹא מִחֲמַת הָאִשׁ, אֲפֹלוֹ אִם הִזְיָה אֶפְשָׁר לוֹ לְגַדְּרָהּ, כְּבָר כָּלוֹ

חֲצִיּוֹ וַיֵּשׁ לוֹ דִין מְמוֹנוֹ שֶׁהֲזִיק אָדָם שְׁאִינוֹ חַיֵּב אֶלָּא בְּנֹזֶק בְּלִבָּד, וּפְטוֹר מֵאֲרֻבָּעָה דְּבָרִים.

באר היטב (יא) והזיקה. ואם מת מכח הבעירה חייב עליו מיתה כאילו ירה בו חץ וכן כתי' הטור. שם: **(יב) ובבשתו.** אע"ג דיתבאר בר"ס תכ"א דאינו חייב על הבושת עד שיכוון לביוש הכא נמי כיון דעברה הדליקה ברוח מצויה ה"ל כאילו ידע וכוון לכך אבל רש"י והר"ן כתבו בפרק כיצד הרגל דפטור בזה מבושת והביא ראיה מההיא דנפל מהגג שבסי' תכ"א ס"א ולדעת המחבר צ"ל דשאני התם דנפילתו מהגג מחשב לאונס טפי מהדליק אש ויצא והזיק לאדם והרא"ש והטור סתמו בדין זה וכתבו דחייב בדי' דברים ונ"ל דס"ל גם כן דחייב בבושת ודי' דברים חוץ מנזק קאמרי דנזק חייב בפשיעה לכ"ע אף אם לא היה בו משום חציו אלא משום ממונא. שם: **(יג) בחציו.** פירוש לענין להתחייב עליו בדי' דברים וגם מיתה אם מת מחמת האש אבל ג"כ לא גרע משור ובור שהן ממונו וחייב עליהן לפחות נזק ונ"מ דאפילו היכא דאינו חייב משום חציו כגון שלא היה לו לעבור מ"מ חייב משום ממונא וכדמסיק. שם:

יח הַנִּיחַ לְחֵבְרוֹ גְּחֻלַּת עַל לְבוֹ, וְנִשְׂרָף, פְּטוֹר, אֶפְלוּ הִתְרוּ בוֹ; שְׁלֵא הָיָה סָבוֹר שְׁלֵא יִסְלְקָנָה, שְׁאִין דָּרְךְ שְׁיַנִּיחַ אָדָם עֲצָמוֹ לְשָׂרְף כְּדִי שְׁיִהְרֵג חֵבְרוֹ. אֲבָל אִם הַנִּיחַ גְּחֻלַּת עַל בְּגָדוֹ שֶׁל חֵבְרוֹ וְנִשְׂרָף, חַיֵּב, שְׁאִינוֹ **(יד)** חוֹשֵׁשׁ לְסִלְקוֹ כִּיּוֹן שְׂזָה חַיֵּב לְשֵׁלֵם לוֹ. וְעַבְדּוֹ כְּגוֹפּוֹ, וְשׂוֹרוֹ כְּבְגָדוֹ. **הגה:** וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּעַבְדֵּי קָטָן דִּינּוֹ כְּשׂוֹר (נמוקי יוסף ס"פ כיצד). וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּדוֹקָא בְּשׂוֹר **(טו)** כְּפּוֹת, אֲבָל בְּשׂוֹר שְׁאִינוֹ כְּפּוֹת, פְּטוֹר (טור ס"ד ב"ש רש"י וְהָרָא"ש).

באר היטב (יד) חושש. ונראה דה"ה אם ראובן אמר לשליח שאינו בר חיובא כגון חש"ו קרע בגד שמעון והחש"ו קרעו לפני שמעון ושתק דחייב ראובן המשלח מה"ט שלא חשש שמעון למחות בידו עכ"ל הסמ"ע ודבריו תמוהין דהא תנן השולח את הבעירה ביד חש"ו פטור ועיין בפ"ק דבי"מ דף י' בתוספות שם ועיין מה שכתבתי בר"ס קפ"ב ורצ"ב ושמי"ח. ש"ך: **(טו) כפות.** עמ"ש בזה הסמ"ע כאן ובר"ס שפי"ג ע"ש:

סימן תיט - כיצד נפרעים לנזקים מהמזיק ומיורשיו

ובו ג' סעיפים

א כְּשֶׁבִּית דִּין (א) נִזְקָקִין לְגָבוֹת לְנֹזֵק מִנְכָּסֵי הַמְּזִיק, גוֹבֵין מִהַמְטַלְטֵלִין (ב) תְּחִלָּה, וְאִם לֹא הָיוּ מְטַלְטֵלִין כָּלל, אוֹ שֶׁלֹּא הָיוּ לוֹ מְטַלְטֵלִין כְּנֶגְדַּךְ כָּל הַנֹּזֵק, גוֹבֵין הַשָּׂאָר מִהַקְרָקַע הַמְעֻלָּה שֶׁבְּנְכָסֵי הַמְּזִיק; וְכָל זְמַן שֶׁיִּמָּצֵא מְטַלְטֵלִין, וְאֶפְלוּ סָבִין, אֵין נִזְקָקִין לְקָרַע. וְאֶפְלוּ שֵׁישׁ לוֹ (ג) כֶּסֶף, יָכוֹל לְפֹרְעוֹ בְּסָבִין, דְּכָל מְטַלְטֵלִים מֵיטֵב נִינְהוּ. וְשָׁמִין אוֹתָהּ כְּמוֹ שֶׁיָּכוֹל לְמוֹכְרָהּ מִיָּד וּבְמִקוֹמוֹ. וְכִשְׁמִשְׁלֵם מִהַקְרָקַע, אֶפְלוּ הִיָּתָה זְבוּרִית שֶׁל מְזִיק טוֹבָה מְעֻדִית שֶׁל נֹזֵק, אֵינּוּ מְקַבֵּל מִמֶּנּוּ, אֶלָּא מִגְּבִין לוֹ מְעֻדִית שֶׁבְּנְכָסֵי הַמְּזִיק.

באר היטב (א) נזקין. מהרש"ל פ"ק דב"ק סי' ט"ז פסק דנזיקין גובין ממשועבדים אף שלא עמד בדין דיש קול לנזקין וכן משמע בתוספות שם דף י"ד ע"ב לפר"ת למאי דס"ל שעבודא דאורייתא וכן כת' ר' ירוחם גם הה"מ פ"יט דמלוה בשם י"מ וכן כת' הסמ"ע בסי' קי"ח סי"ג ע"ש מיהו יש חולקין ועמ"ש בסי' ס"ו סל"ה. ש"ך: **(ב) תחלה.** כת' הסמ"ע דהיינו משום דמסתמא ניחא למזיק לשלם במטלטלין מבקרקות ולמדונו דאף אם אין המזיק לפנינו גובין לו ממטלטלים אבל ודאי אם המזיק גילה דעתו דניחא ליה טפי

במטלטלים ורוצה לשלם לו בקרקעות והניזק רוצה דוקא מטלטלין יד המזיק על העליונה ולא דמי למלוה ולוה כו' והש"ך השיג עליו דאין סברא לחלק בענין זה בין בע"ח למזיק וכת' דכן דעת הרבה פוסקים וכן עיקר ע"ש באריכות: (ג) כסף. פירש הש"ך דר"ל אפילו יש לו מעות א"צ ליתן לו מעות ונותן לו מהפחות שבמטלטלים משא"כ בבע"ח לעיל סי' ק"ח כו' וכן עיקר מיהו היכא דהמזיק רוצה לסלקו במעות ודאי אין צריך ליתן לו מטלטלים או קרקעות שלו ופשוט הוא עכ"ל:

ב אם יש למזיק שני עדיית, אין הנזק יכול לומר לו: תן לי מעדיית פלוני, אלא תלוי ברצון המזיק לתת לו איזה שירצה. אבל אם המזיק חפץ לתת לו העדיית שבקש, אלא שהיא (ד) עתה בזול וממתין עד שתתיקר, ואומר: אם תרצה אותה קח אותה כפי מה שהיא עתידה להתיקר, אין שומעין לו, אלא צריך לתנה לו כפי מה ששנה עתה.

באר היטב (ד) עתה. והע"ש חולק ע"ז ועיין בספר מגדול דוד ובסמ"ע מה שהשיגו עליו ואין דבריהם מוכרחים ודברי הע"ש יותר נכונים ומהרש"ל פ"ק דב"ק סי' י"א חולק בכל הסעיף וכת' דהניזק לעולם גובה מעידית המזיק אפילו עידי עידיית שהוא רוצה מאחר שדינו ממיטב ומ"מ לפי ראות עיני הדיינים שאם יראו שזאת טובה לניזק וזאת טובה למזיק זהו בכלל ועשית הישר והטוב כו' וע"ש. ש"ך:

ג מת המזיק קדם שיפרע, מגבין לנזק (ה) מהמטלטלין של (ו) יתומים; ואם לא הניח מטלטלין, מגבין לו (ז) מזבורית שבקרקעותיו, שכל הבא לפרע מנכסי יתומים, לא יפרע אלא מהזבורית:

באר היטב (ה) מהמטלטלין. רבינו אפרים השיג על הרי"ף בזה דנזיקין מלתא דלא שכיחא היא וכי תקנו הגאונים לבע"ח משום נעילת דלת ולאשה משום פריה ורביה אבל לניזקין לא תקון והרא"ש כתי עליו ז"ל ונ"ל דבדורות הללו מטלטלי כמקרקעי לכל מילי שעבוד מדינא דש"ס אף בלא תקנה דהוי כגמלי דערביא כו' דאמרינן בכתובות (דף ס"ז ע"א) אשה גובה פורנא מהן עכ"ל וכן מסקנת הטור ולע"ד אין דברי הרא"ש מוכרחים בזה דלא אמרו בש"ס שם אלא דוקא בכתובה דאשה סמכא דעתה עלייהו ומתחלה כשנשאת לזה אדעתא דהכי נשאת שתגבה ממטלטלי כיון שעיקר מו"מ שלהם היה במטלטלים וזה לא שייך בניזקין ומ"מ דעת רוב הפוסקים כהרי"ף והרמב"ם והמחבר דהאידינא אף ניזקין גובין ממטלטלי דיתמי וכ"כ מהרש"ל פ"ק דב"ק סי' ל"ט וע"ש. ש"ך: (ו) **יתומים.** משמע דהיינו אפילו יש להן קרקע מיהו היינו מן הסתם אבל אם היתומים רוצים לסלקו בקרקע הרשות בידם דבכה"ג לא תקנו הגאונים וכמ"ש בר"ס ק"ז גבי בע"ח וכ"ש הכא וממ"ש שם וכן כתי בש"ג פרק חז"ה ע"ש. שם: (ז) **מהזיבורית.** משמע אפילו מיתומים גדולים דינא הכי וכ"נ דעת הרמב"ם ודלא כהסמ"ע לדעתו ועמ"ש לעיל ס"ס ק"ח מזה. שם:

הלכות חובל בחבירו

סימן תכ - החובל בחברו חיב בחמשה דברים, וכיצד משערין אותם,

והמביש בדברים תלמיד חכם ועם

הארץ

סעיפים

מ"ד

ובו

א אָסוּר לְאָדָם לְהַכּוֹת חֵבְרוֹ; וְאִם הִכּוּ עוֹבֵר בְּלֹא, שְׁנֵאֲמַר: פֶּן יִסִּיף (דְּבָרִים כח, ג). וְאִם הִקְפִּידָה תּוֹרָה בְּהַכָּאת רָשָׁע שֶׁלֹּא לְהַכּוֹתוֹ יוֹתֵר עַל רָשָׁעוֹ, קַל וְחֹמֶר בְּהַכָּאת צָדִיק. וְהַמְרִים יָד עַל חֵבְרוֹ לְהַכּוֹתוֹ, אָף עַל פִּי שֶׁלֹּא הִכּוּ, נִקְרָא רָשָׁע. **הגה:** וְעַיִן לְקַמּוֹ סִימָן תַּכ"א סְעִיף י"ג. וְדִין הַכָּאת אִישׁ לְאִשְׁתּוֹ, עַיִן בְּאָבֹן הָעֵזֶר סִימָן קנ"ד. דִּישׁ אוֹמְרִים דִּישׁ חָרָם קִדְמוֹנִים בְּאָדָם הַמִּכָּה לְחֵבְרוֹ, וְצָרִיכִין לְהַתִּיר לוֹ כְּדִי לְצַרְפוֹ לְמַנְיֵן עֲשָׂרָה, וּמִיָּד שֶׁמִּקְבֵּל עָלָיו לַעֲשׂוֹת דִּין, מִתִּירִין לוֹ אָף עַל פִּי שְׂאִין (הַמִּכָּה) מִתְרַצָּה (מִהַר"ם מְרִיזְבוֹרֶק וְהַג"מ פֶּרֶק הַחוּבֵל).

ב הִכּוּ מִכָּה שְׂאִין בָּהּ שְׂוֵה פְרוּטָה, לוֹקָה, כִּיּוֹן שְׂאִין בָּהּ חֵיּוֹב מְמוֹן. וְאֶפְלוּ הִכָּה עֶבֶד כְּנַעֲנִי, לוֹקָה הוּא, שְׁהֲרִי חֵיב בְּמִצּוֹת.

ג הַחוּבֵל בְּחֵבְרוֹ, חֵיב (א) בְּחִמְשָׁה דְבָרִים: נֶזֶק, צַעַר, רְפוּי, שֶׁבֶת, בְּשֶׁת; אִם הִחֲבֵלָה בְּעַנְיָן שִׁישׁ בָּהּ כָּל הַחֲמִשׁ. **הגה:** יֵשׁ אוֹמְרִים דְּצָרִיךְ לִתֵּן גַּם כֶּן תּוֹסֵפוֹת מְזוֹנוֹת הַצָּרִיכִין בְּחֵלְיוֹ מִמָּה שֶׁהָיָה אוֹכֵל כְּשֶׁהָיָה בְּרִיא (נְמוּקֵי יוֹסֵף פֶּרֶק הַחוּבֵל), וְנִרְאָה לִי, דְּבִכְלָל רְפוּי יִחָשֵׁב. וְאִם אִין בָּהּ אֶלָּא ד', מְשַׁלֵּם ד'; וְאִם ג', ג'; וְאִם ב', ב'; וְאִם א', א'.

באר היטב (א) בחמשה. וה' דברים אלו משתלמין מן היפה שבנכסיו כדין כל המזיקין כן הוא בהרמב"ם ריש הלכות חובל וכ"כ הסמ"ק וכת' הה"מ שם שהדין מבואר ריש ב"ק דאמר כולן כאבות לשלם ממיטב ע"כ וכ"פ הרי"ף

והרא"ש והנ"י ריש ב"ק וכ"פ רש"ל שם ס"י ו' וכן הדין לעיל ס"י שפ"ה ושפ"ח
ס"ב. ש"ד:

ד כִּיצַד, קָטַע יָדוֹ אוֹ רַגְלוֹ אוֹ אֶצְבָּע אַחַת, אוֹ שְׁחַסְרוּ
אֶחָד מִכָּל אֲבָרָיו, נוֹתֵן לוֹ כָּל ה' הַדְּבָרִים.

ה הִכְהוּ עַל יָדוֹ וְצַבְתָּהּ וְסוּפָה לַחֲזֹר, אוֹ הִכְהוּ עַל עֵינָיו
וּמְרָדָה וְסוּפָה לַחֲזֹר, אִין כָּאן נֶזֶק, וְנוֹתֵן לוֹ שְׁאָר אַרְבַּע
דְּבָרִים.

ו הִכְהוּ עַל רֵאשׁוֹ וְצַבְתָּהּ, אִין כָּאן נֶזֶק וְשַׁבַּת, וְנוֹתֵן לוֹ
שְׁאָר הַשְּׁלֹשָׁה דְּבָרִים.

ז הִכְהוּ בְּמִקּוֹם שְׂאִינוֹ נִרְאָה, וְלֹא רָאָהוּ שׁוֹם **(ב)** אָדָם,
אִינוֹ נוֹתֵן לוֹ אֶלָּא צֶעַר וְרִיפוּי.

באר היטב (ב) אדם. פירוש תרתי בעינין שלא ראוהו בשעת הכאה וגם שתהא
המכה עומדת במקום שלא תהי' נראית לאחר זמן. סמ"ע:

ח הִכְהוּ בְּמִטְפַּחַת שְׁבִידוֹ אוֹ בְּשֶׁטֶר וְכִיוּצָא בְּזָה, אִין
כָּאן אֶלָּא בְּשֶׁטֶר. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּוָקָא שְׁהוּא בְּמִקּוֹם רוֹאִין (הַרְאֵב"ד).

ט כָּנְאוּ בְּשִׁפּוֹד עַל צַפְרָנוּ, בְּמָקוֹם שֶׁאִינוֹ עוֹשֶׂה חֲבוּרָה
וְאִינוֹ מְעַכְּבוֹ מִמְּלָאכָה, אִינוֹ נוֹתֵן אֶלָּא צֶעַר. וְאִם הָיָה
בְּמָקוֹם רוֹאֵין, חָיֵב בְּבִשְׁת (המ"מ שם).

י הַשְּׁקָהוּ סֵם, אִזְּ שֶׁסָּכּוֹ סֵם, וְשִׁנְהוּ מִמְּרָאָה עוֹרוֹ, אִינוֹ
מְשַׁלֵּם לוֹ אֶלָּא רְפוּי בְּלֶבֶד.

יא הַכְּנִיסוֹ בְּחֶדֶר וְסִגְר הַדְּלֵת עָלָיו וּבִטְלוּ מִמְּלֶאכֶתוֹ,
אִינוֹ נוֹתֵן לוֹ אֶלָּא שְׁבֵת בְּלֶבֶד. אֲבָל אִם הָיָה כֶּכָּר בְּחֶדֶר
וְסִגְר עָלָיו מְלֻצָּאת, הָיִי (ג) גְּרָמָא בְּנִזְקִין וּפְטוֹר מִדִּינֵי
אָדָם.

באר היטב (ג) גרמא. ע"ל סי' שס"ג ס"יו בהג"ה דומה לזה בסגירות בית
חבירו ומעכבו מלדור בו. שם :

יב גָּלַח שְׁעַר רֵאשׁוֹ, אִינוֹ נוֹתֵן לוֹ אֶלָּא בִשְׁת. סָּכּוֹ בְּסֵם
עַד שֶׁאִין סוֹף הַשְּׁעַר לַחֲזוֹר, חָיֵב בְּהִי דְבָרִים, שְׁהָרִי
מְצַטְעֵר מִן הַסֵּם, וְשֵׁבֵת שְׁהָרִי הוּא רְאוּי לְרִקְדָּה וּלְגַדְדָּה
(ד) (שְׁעַר) רֵאשׁוֹ בְּשַׁעַת רְקוּד, וְנִמְצָא בְּטֵל מִמְּלָאכָה זֶה.

באר היטב (ד) שער. כן הוא בטור ול"ד קאמר דהנדנוד בראשו בשעת רקודו
נעשה גם בלא שערות דאלי"כ גם בגילח שערו הי"ל לחייבו ועוד דא"כ בכלל נזק
יחשב וכיון דכבר שילם לו נזק דמי השערות שלו בכללו הוא השבת דשערות
אלא דכל זמן שראשו עליו יכאב א"י להחעסק במלאכת ריקוד ונדנוד ראשו
והוא שבתו. שם :

יג המחסר את חברו אבר שאינו חוזר, חייב בכל ההי דברים. אפלו הפיל שנו, חייב בכל, שאי אפשר שלא יחלה פיו שעה אחת; אף על פי שהשן אין לו רפואה, בשר השנים צריך רפואה.

יד אפלו חסרו פשעורה מעור בשרו, חייב בהי דברים, שהעור אינו חוזר אלא צלקת (פרוש, רשם מכה שנתרפאה). לפיכך, החובל בחברו וקרע העור ויצא ממנו דם, חייב בהי דברים.

טו כיצד משערים ההי דברים, נזק אם חסרו אבר או חבל חבורה שאין סופה לחזר שמין אותו כאלו הוא (ה) עבד נמכר בשוק, כמה היה שוה קדם שחבל בו וכמה נפחתו דמיו אחר החבלה, וכך יתן לו. הגה: ואם היה בעל (ו) אפנות, כגון נוקב מרגליות, וקטע לו גדו, משערינו הזיקו כפי מה שהוא. אבל אם קטע רגלו, שאין מזיק לו כל כך, משערינו הזיקו כאלו לא היה בעל אפנות (טור בשם הרא"ש).

באר היטב (ה) עבד. רש"י ונ"י ר"פ החובל פירשו כאילו נמכר להיות עבד עברי אבל הרא"ש כתב שם דשמינן ליה כמו עבד כנעני דנמכר לעבד עולם דגם חסרון אברו הוא לעולם משא"כ ע"ע שאינו נמכר אלא לשש שנים ואם באנו לשומו בכל וי שנים פעם אחר פעם יעלה לערך יותר ממה שיעלה הערך כשמינן אותו פעם אחד. שם: (ו) אומנות. ומהרש"ל פסק דלענין נזק אין חילוק בשום בן אדם בעולם אלא שמין אותו כעבד שאינו יודע שום מלאכה וע"ש ס"י י"א ומ"מ אין טעם לדבריו דהא עכ"פ היזקו היא רב יותר מעבד שאינו יודע שום מלאכה ודו"ק נ"ל. ש"ך:

טז צַעַר כִּיצַד, הָרִי שֶׁקָּטַע אֶצְבָּעוֹ, אוֹמְדִים כַּמָּה אָדָם רוֹצֶה לִּתֵּן בֵּין לְקָטַע לוֹ אֶבֶר זֶה בְּסִיף אוֹ לְקָטַע אוֹתוֹ בְּסַס, אִם גָּזַר (ז) הַמֶּלֶךְ לְקָטַע אֶבֶר בְּסִיף, וַיְמַה שְׂיֵשׁ בֵּין זֶה לְזֶה מְשַׁלֵּם לוֹ. **הגה:** וּבְמִקּוֹם דְּאִכָּא צַעַר לְחוּד, מְשַׁעְרִין אִם הָיָה גּוֹזֵר הַמֶּלֶךְ לְכוֹת אוֹתוֹ בְּשִׁפּוּד עַל צַפְרָנוּ וְכַדוּמָה, כַּמָּה הָיָה נוֹתֵן לְהַנְצִל מִצַּעַר זֶה (טור בְּשֵׁם הָרַא"ש).

באר היטב (ז) המלך. שהרי גם כאן גזר המלך הש"י שכאשר עשה וחתכו לחבירו בסייף כן יעשה לו אלא שלמדנו דעשייה זו היא נתינת ממון ומש"ה אף שישלם לו דמי נזק ידו עדיין עליו לשלם מה שציערו בקטיעת היד ומן הדין צריך לשלם דמי צער קטיעת סייף כמו שעשה אלא משום דקטיעת יד חבירו כבר נעשה ולקטוע ידו לכתחלה אין אדם לוקח דמים הרבה מש"ה שיערו חכמים כמה היה נותן לחתוך בסס למי שנגזר עליו חתיכת סייף דמדכת"י ובער בשדה אחר ואחז"ל שישומו הערוגה אגב כל השדה כמ"ש בס"י שצ"ד למדנו שהתורה חס' על המזיק להקל לו בשומא כן כתי' הרא"ש. סמ"ע:

יז כִּיצַד מְשַׁעְרִין הַשְּׁבֵת, אִם לֹא חִסְרוּ אֶבֶר אֶלָּא חָלָה וְנָפַל לְמִשְׁכָּב, אוֹ צָבְתָה יָדוֹ וְסוּפָה לְחִזָּר, נוֹתֵן לוֹ שְׁבֻתוֹ שֶׁל כָּל יוֹם וְיוֹם (ח) כְּפוּעֵל בְּטֵל שֶׁל אוֹתָהּ מְלֹאכָה שְׁבֻטֵל מִמֶּנָּה. וְאִם חִסְרוּ אֶבֶר, כְּגוֹן שֶׁקָּטַע יָדוֹ, נוֹתֵן לוֹ דְּמֵי יָדוֹ שֶׁהוּא הַנְּזָק, וְשְׁבֵת רוֹאִין אוֹתוֹ כְּאִלוֹ הוּא שׁוֹמֵר קְשׁוּאִין, וְרוֹאִין כַּמָּה הוּא שְׂכָר שׁוֹמֵר קְשׁוּאִים בְּכָל יוֹם, וְעוֹשִׂין חֶשְׁבוֹן כָּל יְמֵי חֲלָיו שֶׁל זֶה וְנוֹתֵן לוֹ. וְכֵן אִם קָטַע רַגְלוֹ, רוֹאִין אוֹתוֹ כְּאִלוֹ הוּא שׁוֹמֵר עַל הַפְּתַח. סָמָא אֶת עֵינָיו, רוֹאִין אוֹתוֹ כְּאִלוֹ הוּא טוֹחֵן בְּרַחֲמִים; וְכֵן כָּל כְּיוּצָא בְּזָה. **הגה:** וְדוֹקָא בְּסִתָּם בְּנֵי אָדָם שְׂאִינָן בְּנֵי אֲמָנוּת, אֲבָל אִם הוּא בֶן אֲמָנוּת וְיָכוֹל לַעֲסֹק בְּמִלְאכְתּוֹ אַחַר חֲלָיו, מְשַׁעְרִין הַשְּׁבֵת כְּפִי הַמְּלֹאכָה דְּבִטֵּל מִנָּה (טור סִי"ט בְּשֵׁם הָרַא"ש).

באר היטב (ח) בטל. עיין בסמ"ע שהאריך בביאור דברי הטור בזה וע"ל סי' רס"ה וסי' של"ד ושלי"ה:

יח כִּיצַד מְשַׁעְרִין הָרִיפּוּי, אֲוֹמְדִים בְּכַמָּה יָמִים יְחִיָּה מֵחֲלֵי זֶה, וְכַמָּה הוּא צָרִיךְ, וְנוֹתֵן לוֹ מִיָּד; וְאִין מְחִיבִים אוֹתוֹ לָתֵת דְּבַר יוֹם בְּיוֹמוֹ, וְדָבָר זֶה (ט) תִּקְנָה הִיא לַמַּזִּיק. וְכֵן הַשָּׁבֶת אֲוֹמְדִין אוֹתוֹ וְנוֹתֵן הַכֹּל מִיָּד; אִם הָיָה מִתְגַּלְגֵּל בְּחֲלָיו וְהוֹלֵךְ, וְאָרְךְ הַחֲלִי יוֹתֵר עַל מָה שְּׁאֲמָדוּהוּ, אִינוֹ מוֹסִיף לוֹ כָּלוּם; וְכֵן אִם הִבְרִיא מִיָּד, אִין פּוֹחֲתִין מִמָּה שְּׁאֲמָדוּהוּ:

באר היטב (ט) תקנה. דאם היה צריך לתת שכר ריפוי דבר יום ביומו שמא יתרשל המוכה ברפואתו באומרו דמי הרפואה הן על המכה אצערנו בזה שיוציא הרבה דמים זהו שמסיק דאם היה מתגלגל כו' ואף דלפעמים יהי' בזה הפסד להמכה באם הבריא מיד כו' זהו דבר שאינו שכיח דיבריא קודם זמן האומד משא"כ בהמשך חליו דאיכא למיחש כמ"ש ועוד דכמה סבות גורמות הן שיומשך החולי. סמ"ע:

יט אָמַר הַמַּזִּיק: אִין רְצוֹנִי בְּתִקְנָה זֹו אֶלָּא אֲרַפְּאֵנוּ דְּבַר יוֹם בְּיוֹמוֹ, שׁוֹמְעִין לוֹ. הָרִי שְׁלֵא פָּסַק עִמּוֹ אֶלָּא הָיָה מְרַפָּא יוֹם יוֹם, וְעָלוּ בּוֹ צְמָחִים מִחֲמַת הַמַּכָּה, אוֹ נִסְתַּרְהָ הַמַּכָּה אַחֲרֵי שְׁחִיטָהּ, חִיב לְרַפְּאוֹתוֹ וְלָתֵת לוֹ דְּמֵי שַׁבָּתוֹ; עָלוּ בּוֹ צְמָחִים שְׁלֵא מִחֲמַת הַמַּכָּה, אִינוֹ חִיב לְרַפְּאוֹתוֹ וְלֹא לָתֵת לוֹ דְּמֵי שַׁבָּתוֹ.

ב עבר על דברי הרופא והכביד עליו החלי, אינו חייב לרפאותו.

כא אמר לו המזיק: אני ארפא אותך, או: יש לי רופא שמרפא בחנם, אין שומעין לו, אלא מביא רופא אמן ומרפאו בשכר:

כב אם יאמר המזיק: אביא לך רופא ממקום רחוק שיקח שכר מועט, יכול הנחבל לומר לו: הרופא שהוא במקומו מדקדק יותר, שלא יפסיד המחאתו.

כג אמר הנחבל: תן לי שכר הרופא ואני ארפא את עצמי, יכול החובל לומר לו: שמא לא תרפא עצמך יפה ויקראו אותי מזיק לעולם.

כד כיצד משערין הבשת, הכל לפי המביש והמתביש; אינו דומה מתביש מהקטן למתביש מאדם גדול ומכבד, שזה שבישו (י) הקל בשתו מרבה. הגה: וכן המתביש, כפי מה שפבדו גדול בשתו מרבה (טור). והמבזה פהו, בשתו יותר גדולה מבאיש אחר (ריב"ש סימן נ"ד).

באר היטב (י) הקל. ורש"י בפרק אלו נערו פירש דבושת אדם בינוני מרובה משל אדם נכבד ומזולזל וכת' הר"ן שם וז"ל ובודאי דבמילי אחריני הכי הוא אבל באונס ומפתה נראין הדברים שכל שהוא זולזל יותר בשתו מרובה. שם :

כה צַעַק בְּאָזְנוֹ וְחָרְשׁוֹ, פְּטוֹר מִדִּינֵי (יא) אָדָם וְחָיִב בְּדִינֵי שָׁמַיִם. אַחֲזוּ וְתַקַּע בְּאָזְנוֹ וְחָרְשׁוֹ, אוֹ שֶׁהִכְהוּ בְּאָזְנוֹ וְחָרְשׁוֹ, נוֹתֵן לוֹ דָּמֵי כָּלוּ אִם אֵינוֹ בַּעַל אֲמָנוּת. וְאִם הוּא בַּעַל אֲמָנוּת וְרָאוּי עֲדִין לְאוֹתוֹ אֲמָנוּת, רוֹאִים כַּמָּה נִפְחָתוֹ דָּמָיו וְנוֹתֵן לוֹ.

באר היטב (יא) אדם. דכל שלא אחזו לעשות מעשה בגופו גרמא בעלמא מקרי ומכל מקום חייב בד"ש כיון שנתחרש בסיבתו. שם :

כו סָמָא עֵינוֹ וְלֹא אֲמָדוּהוּ, (קטע ג'דו' ולא אֲמָדוּהוּ), וְקָטַע רִגְלוֹ וְלֹא אֲמָדוּהוּ, וְאַחַר כֵּן חָרְשׁוֹ, הוֹאִיל וְלֹא אֲמָדוּהוּ מְכַל נֶזֶק וְנֶזֶק, נוֹתֵן לוֹ דָּמֵי כָּלוּ. **הגה:** וּמְחָיִב לִתְּנוּ צַעַר וְרַפּוּי וּבִשְׁתַּת שָׁל כָּל מַכָּה וּמַכָּה, רַק שְׁאוּמְדִים הַכֵּל בְּנִחַד (טור ס"יז בְּשֵׁם הָרַא"ש). אֲמָדוּהוּ לְכָל נֶזֶק וְנֶזֶק, וְאַחַר כֵּן אֲמָדוּהוּ לְכָלוּ, אֵין גּוֹבִין מִמָּנוּ אֲלֵא דָּמֵי כָּלוּ בְּלִבָּד. וְאִם תִּפְסֵהוּ נֶזֶק נֶזֶק כָּל אֶבֶר וְאֶבֶר וְדָמֵי כָּלוּ, אֵין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ. **הגה:** וּכְבָר נִתְּבָאָר סִימָן שִׁפּוּחַ דִּישׁ חוֹלְקִין וְסִבִּירָא לְהוּ דְלֵא מְהִנֵּי תִפְיִסָה (הָרַא"ש וְהַטוֹר).

כז כְּשֶׁבִית דִּין מִגְבִּין לְנַחֲבָל אַרְבַּעָה דְבָרִים, אֵין נוֹתְנִים לְחוּבָל בָּהֶם שׁוּם (יב) זָמָן. אֲבָל אִם לֹא עָשָׂה בּוֹ דָּבָר אֲלֵא (יג) שְׁבִישׁוֹ, נוֹתְנִים לוֹ זָמָן כִּינּוֹן שְׁלֵא חִסְרוֹ מָמוֹן.

באר היטב (יב) זמן. משמע אפילו זיל נכסי דנתבע ודוקא כשנתחייב בדין אבל אם מבקש זמן להביא עדים לפטור נותנין זמן אף לחבלות אם זיל נכסיה כדמוכח בתוספות והרא"ש פרק הפרה וכ"כ הנ"י שם ודלא כב"ח בסי' כ"ד וכבר השגתי עליו שם ע"ש. ש"ד: (יג) שביישו. עפ"ר שם הוכחתי דלבשת של חבלה אין נותנין זמן כיון דלשאר דברים שגובין בחבלה אין נותנין זמן משום דיש בהן חסרון ממון אגבן גובין ג"כ צער ובשת אע"ג דלית בהו חסרון ממון ודוקא בדבר שאין גובין עליה אלא דמי בשת לחוד הוא דנותנין זמן ונראה דה"ה צער כשהוא לחוד כגון כואו בשפוד במקום שאין רואין כיון דלית ביה חסרון ממון נותנין לו זמן והא דכתבו הפוסקים דין זה בבשת לחוד ולא בצער משום דבש"ס מעשה כד היה לפני ר"ע באשה שפרע ראשה ונתביישה. סמ"ע:

כת כָּשֶׁם שְׂאוּמָדִים לְמִיתָהּ, כָּךְ אוֹמְדִים לְנִזְיָקוֹן. כִּיצַד, הָרִי שֶׁהִכָּה חֲבֵרוֹ בְּצִרּוֹר (יד) קָטָן שְׂאִין בּוֹ כְּדִי לְהִזְיֵק, אוֹ בְּקִיסָם שֶׁל עֵץ קָטָן, וְחָבַל בּוֹ חֲבָלָה שְׂאִין חֲפָץ זֶה רְאוּי לַעֲשׂוֹתוֹ, הָרִי זֶה (טו) פְּטוֹר, שֶׁנֶּאֱמַר: בְּאֶבֶן אוֹ בְּאֶגְרֹף (שְׁמוֹת כ"א, יח), דָּבָר הֶרְאוּי לְהִזְיֵק; אֲבָל חַיֵּב הוּא בְּבִשְׁת בְּלֶבֶד, שֶׁאֶפְלוֹ רֶקֶק בְּגוּפוֹ שֶׁל חֲבֵרוֹ חַיֵּב בְּבִשְׁת; לְפִיכֶךָ צְרִיכִים הָעֵדִים לֵידַע בְּמָה הִזְיֵק, וּמְבִיאִים הַחֲפָץ שֶׁהִזְיֵק בּוֹ לְבֵית דִּין, עַד שְׂאוּמָדִין אוֹתוֹ וְדָנִין עָלָיו. וְאִם אֲבָד הַחֲפָץ, וְאָמַר הַחוּבֵל: לֹא הָיָה בּוֹ כְּדִי לְהִזְיֵק, וְנִחְבָּל אוֹמֵר: הָיָה בּוֹ כְּדִי לְהִזְיֵק, יִשָּׁבַע הַנִּחְבָּל וְיִטַּל.

באר היטב (יד) קטן. בטור כתב עוד דאומדין ג"כ המקום אשר הכהו עליו ע"ש. שם: (טו) פטור. דאמרי' מזלו גרס. שם:

כט הַבְּרִזָּל, אֵין לוֹ אִמָּד; אֶפְלוֹ מַחֲט קִטְנָה רְאוּיָה הִיא לְהִמִּית, וְאֵין צְרִיךְ לוֹמַר לְהִזְיֵק. וְדוֹקָא כְּעִין מַחֲט,

שְׁהִיא חֲדָה, אָבֵל אִם לֹא הִזִּיק אֶלָּא מִחֲמַת מְשָׁקְלוֹ,
שְׂאִינוּ מִחֲדָד (טז) כָּלֵל, אוֹמְדִים אוֹתוֹ כְּשֶׁאֵר דְּבָרִים.

באר היטב (טז) כלל. נראה דאפילו אם הוא מחודד אלא שלא המית בחידודו
רק במשקלו פטור דזיל בתר טעמא. שם :

ז הִזְרֵק אָבֹן, וְלֹאֲחֵר שְׂיִצְאָה מִתַּחַת יָדוֹ הוֹצִיא הֶלֶה
רֵאשׁוֹ מִהַחֲלוֹן וְקִבְּלָהּ, פְּטוֹר מִכֶּלֶם, שְׁנֵאָמַר : וּמָצָא אֶת
רַעְהוּ (דְּבָרִים יט, ה), פָּרֵט לְמִמְצִיא אֶת עֲצָמוֹ.

לא הַחוּבֵל בְּעֲצָמוֹ, אֵף עַל פִּי שְׂאִינוֹ רֵשָׁאִי, (פְּטוֹר) ; אַחֲרִים
שְׁחָבְלוּ בוֹ, (יז) חֲיָבִים.

באר היטב (יז) חייבים. ע"ל סי' שס"ב שכתב הטור דומה לזה בקוצץ
נטיעותיו של חברו. שם :

לב הַמְּבַעִית אֶת חֲבֵרוֹ, אֵף עַל פִּי שְׁחָלָה מִהַפֶּחַד, פְּטוֹר
מִדִּינֵי אָדָם וְחָיִב בְּדִינֵי שָׁמַיִם ; וְהוּא שְׁלֹא נָגַע בוֹ, כְּגוֹן
שְׂצֻעַק לוֹ מֵאַחוֹרָיו, אוֹ שְׁנִרְאָה לוֹ בְּאַפְּלָה וְכִיּוֹצֵא בוֹ.
וְכֵן אִם זָעַק לוֹ בְּאִזְנוֹ וְחִרְשׁוֹ, פְּטוֹר מִדִּינֵי אָדָם וְחָיִב
בְּדִינֵי שָׁמַיִם. אַחֲזוֹ וְתַקַּע לוֹ בְּאִזְנוֹ וְחִרְשׁוֹ, אוֹ שְׁנָגַע בוֹ
וְהִדְפּוֹ בְּשָׁעָה שֶׁהִבְעִיתוֹ, אוֹ שְׁאַחֲזוֹ בְּבִגְדָיו, חָיִב
בְּתִשְׁלוּמֵינִי.

לג אם הנחבל אומר: נחרשתי, נסמית עיני, ואיני רואה, או: איני שומע, אינו נאמן, שאין אנו מכירים הדבר ושמה יערים, ואינו נוטל הנזק עד שיבדק זמן מרבה ויהיה מחזק שאבד מאור עיניו או נתחרש, ואחר כך ישלם זה.

לד המביש את הערם או מי שהוא בבית המרחץ, פטור. נשבה בו הרוח והגביה בגדיו ונראה כערם, ובא אחר והוסיף בהפשטתו, חייב בבשת; ומכל מקום, אין בשתו של זה מרבה כמו המביש את שאינו ערם כלל. וכן אם הגביה בגדיו לירד לנהר, או שעלה מנהר, ובישו, חייב; ומכל מקום, אינו כל כך בשת כמו שמבייש המלבש.

לה בישו כשהוא ישן, ומת (בתוך שנתו), שלא הרגיש בבשת, אין גובין אותו בשת; ואם תפסו יורשיו, אין מוציאין מידם. ויש אומרים שהוא פטור (טור סכ"ו בשם הרא"ש).

לו ישן שביש, פטור.

לז המביש את השוטה, פטור. את החרש, או את הגר,

או את העֶבֶד, או את הקָטָן שְׁכַשְׁמִכְלִימִים אותו נְכַלָּם, חָיֵב. וּמְכַל מְקוֹם, אֵינוֹ דוֹמֵה הַמְבִיֵּשׁ אֶת הַקָּטָן לַמְבִיֵּשׁ אֶת הַגָּדוֹל, וְלֹא הַמְבִיֵּשׁ אֶת הָעֶבֶד לַמְבִיֵּשׁ בֶּן חוֹרִין, וְלֹא הַמְבִיֵּשׁ חֵרֶשׁ לַמְבִיֵּשׁ פֶּקֶח.

לח (יח) רַקֵּק בַּחֲבֵרוֹ, חָיֵב. אֲבָל רַקֵּק בַּבְּגָדָיו, או שְׂבִיֵּשׁוּ בַדְּבָרִים, פְּטוֹר; וַיֵּשׁ לְבֵית דִּין בְּכָל מְקוֹם וּבְכָל זְמַן לְגֹדֵר כְּפִי מֵה שְׂיָרְאוּ. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שְׂמַנְדִּין אוֹתוֹ עַד

שְׂיַפִּיֵּס הַמְבִיֵּשׁ. הַגָּה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּמַכִּין אוֹתוֹ מִכֶּת (יט) מְרֻדוֹת (בֵּית יוֹסֵף ס"ס א' בְּשֵׁם מְרֻדְכִי פֶּרֶק הַזֶּהב). וְהַמוֹצִיא שֵׁם רָע עַל חֲבֵרוֹ, הוּא בְּכָלֵל הַמְבִיֵּשׁ בַּדְּבָרִים (פְּסָקִי מֵהֶרֶא"י סִימָן ר"י"ב וּת"י סִימָן ש"ז). הַמְקַנְטֵר חֲבֵרוֹ וְאָמַר לֵה: אֵינִי מוֹמֵר וְאֵינִי עֹבֵר, אֵף עַל פִּי שְׁלֹא אָמַר: כְּמוֹד, הוּא כְּאֵלוֹ פֶּרֶשׁ כְּמוֹד (בֵּית יוֹסֵף מִצָּא כְּתוּב מֵהֶרֶא"י סִימָן קנ"ז). הָאוֹמֵר לַחֲבֵרוֹ: הֲרִי אֶתְּה עוֹשֶׂה כְּמוֹ מְמֹזֵר, או: אֶתְּה כְּמְמֹזֵר, אֵינוֹ כְּלוּם (מֵהֶרֶא"י סִימָן נ"ט). וַיֵּשׁ חוֹלְקִין וְסוֹבְיָרָא לְהוֹ שְׂאָם אוֹמֵר: אֶתְּה כְּמְמֹזֵר, כְּאֵלוֹ קָרְאוּ מְמֹזֵר (פְּסָקִי מֵהֶרֶא"י סִימָן רנ"ז וְסִימָן קל"ה וּמֵהֶרֶא"י סִימָן ככ"ז וְאֶגְדָּה פ"ב דִּיֹּמָא); אֲבָל אִם אוֹמֵר: אֶתְּה מְכַזֵּב כְּמוֹ מְמֹזֵר עַד שֶׁתִּתְבָּרַר דָּבָר זֶה, או כִּיֹּצֵא בְּזֶה שֶׁהִטִּיל בַּדְּבָר תִּנְאִי, אֵינוֹ כְּלוּם (פְּסָקִי מֵהֶרֶא"י סִימָן קל"ה). הָאוֹמֵר לַחֲבֵרוֹ: פְּסוּל אֶתְּה, יֵשׁ אוֹמְרִים דִּיכּוֹל (כ) לְתַרְצֵי דְפְּסוּל מְשׁוּם קוֹרְבָה קְאָמַר וְאִין זֶה בִּיּוֹשׁ (מֵהֶרֶא"י סִימָן נ"ט). וַיֵּשׁ חוֹלְקִין (מֵהֶר"ם מְרִיזְבוֹרֶק). הַמְדַבֵּר רָע עַל שׁוֹכְנֵי (כא) עֶפֶר, צָרִיד לְקַבֵּל עָלָיו תַּעֲנִיּוֹת וּתְשׁוּבָה וְעֲנֵשׁ מְמוֹן כְּפִי רְאוֹת בֵּית דִּין (מְרֻדְכִי פֶּרֶק הַחֹבֵל); וְאִם קְבוּרִים בְּסָמוּךְ לוֹ, יִלְךְ עַל קְבָרֵיהֶם וַיִּבְקֹשׁ מֵהֶם מְחִילָה, וְאִם הֵם רְחוּקִים יִשְׁלַח שֵׁם שְׁלוּחוֹ (מֵהֶר"ם מְרִיזְבוֹרֶק). וְאִם כּוֹפֵר הַמְבִיֵּשׁ, אִם הוּא בִּיּוֹשׁ שֶׁל שׁוֹכְנֵי עֶפֶר, יִתְּנוּ (כב) חֲרָם בְּעֻדוֹת, אֲבָל לֹא עַל בִּיּוֹשִׁים אַחֲרֵים (מְרֻדְכִי תנ"ל מֵהֶרֶא"י סִימָן כ"ח). וְנִרְאֶה, דְּהַכֵּל לְפִי רְאוֹת בֵּית דִּין. וְעֵין לְעִיל סִימָן פ"ז סְעִיף כ"ה. הַקּוֹרָא לַחֲבֵרוֹ מְלָשִׁין בֶּן מְלָשִׁין, אִם הוּא לְבַד מְלָשִׁין, פְּטוֹר. וְכֵן אִם קוֹרָא לְרָשָׁע בֶּן צָדִיק: רָשָׁע בֶּן רָשָׁע (הַגְּהוֹת מְרֻדְכִי). הַקּוֹרָא לַחֲבֵרוֹ (כג) עֶבֶד אוֹ מְמֹזֵר, וְהוּא אֶמֶת, פְּטוֹר; אֲבָל אִם לֹא יוֹכֵל לְבָרֵר, אֵף עַל גַּב דְּשָׁמַע בֶּן שְׂאֲחָרִים דְּבָרוֹ כֶּד, לֹא נִפְטָר בְּכֶד (נִמְוִקִי מֵהֶר"ם) (וְעִיל ס"י תכ"א ס"ג).

באר היטב (יח) רקק. עיין בתשובת ר"י לבית לוי מדינים אלו וכי הסמי"ע דחייב משום בשת ובבגדיו ובביישו בדברים פטור דבעי שיעשה מעשה בגופו

דומיא דוהחזיקה במבושיו : (יט) **מרדות**. דעבר על לאו דלא תונו ומי"מ כיון
דהוא לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו מלקות דאורייתא. שם : (כ) **לתרץ**.
וכתב עוד מהרי"ו שם וכן אם קראו מבייש הנשים יכול לתרץ דיבוריה דר"ל
דמביישן בדברים עכ"ל הד"מ וכתב עוד בשם נימוקי מהר"ם דאם ע"א מעיד
שקראו ממזר ועד א' מעיד שקראו בן הזונה דמצרפין לענין בן הזונה דבכלל
מאתים מנה מי"מ אין לו דין ממזר דלמא קראו בן הזונה כשהיתה פנויה. שם :
(כא) **עפר**. עיין בתשובת ראני"ח סי' צ' וצ"ג וקיי"א : (כב) **חרס**. אבל אי"צ
לישבע גם בביוש של שוכני עפר כן הוא שם עכ"ל הסמ"ע עיין במהרש"ל פי
החובל באריכות מדינים אלו ועיין בתשובת מהרי"ט מיו"ד סי' ט"ז שכתב
שכל מה שמדבר לחבירו בלשון צחות כגון שקורא לרבים בני יוונים או אמר
על א' שבא לדור ממקום אחר ונעשה דיין הגר אשר בקרבך יעלה עליך וגומר
אע"ג דקרא קאי אעו"ג לא מקרי בושת וההיא איתתא דאמרה רבה כריסיה
כו' אשה זו פושעת היתה דה"ל ליתן בו סימן אחר וע"ש ראייה שלו. הגה
בש"ך : (כג) **עבד**. עיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' ע"ג ובתשובת מבי"ט ח"א
בשאלות השניות סי' ט"ז דף ק"ח אם קראו בן השפחה ונידהו וע"ש עוד בסי'
קצ"ה דף קע"ד. שם :

לט אף על פי שמהמבייש בדברים אינו בר תשלומין, עון
גדול הוא ; ואין המחרף ומגדף לעם ומביישן אלא שוטה
רשע וגס רוח. וכל המלבין פני אדם כשר מישראל
בדברים, אין לו חלק לעולם הבא.

מ דין המבייש (כד) תלמיד חכם בדברים, נתבאר בטור
י"ד סימן רמ"ג סעיף ז'.

באר היטב (כד) ת"ח. וראשים וממוני הקהל כת"ח כן כתוב בתשובת מהרי"י
לבית לוי סי' כ"ט וע"ש באריכות (א"ה יען ראיתי בספר בני חייא שהעתיק
בסי' זה ובסי' שאח"ז הרבה פסקי דינים שהובאו בספר כנה"ג מכמה תשובות
גדולי ראשונים ואחרונים הם המדברים מעניני קנסות וביושים וכדומה לזה
אמנם אי"א לפורטן הנה כי רבים הם מאד והרוצה לעמוד עליהן יענין אחריהן
במקומן) :

מא יש הפאות רבות שיש בהם בזוי וצער מעט, ואין בהם נזק; וכבר פסקו להם חכמים דמים קצובים, וכל המכה את חברו הפאה מהו, משלם אותו הממון הקצוב; וכלם קנסות הן. ואותו הממון הקצוב הוא דמי הצער והבשת והרפוי והשבת, בין צריך לרפואה בין לא צריך, זהו משלם. וכמה הוא משלם, הבועט בחברו ברגלו, משלם ה' סלעים; הכהו בארכותו, משלם ג' סלעים; קבץ אצבעותיו כמו אוגד אגדה והכהו בידו כשהיא אגדה, משלם י"ג סלעים; תקע את חברו בכפו, משלם סלע; סטרו על פניו, משלם חמשים סלעים; סטרו באחורי ידו, משלם ק' סלעים; וכן אם צרם באזנו או תלש בשערו או רקק והגיע בו הרק, משלם מאה סלעים. וכזה הוא משלם על כל (כה) מעשה ומעשה; כיצד, כגון שבעט בחברו ארבע בעיטות, אפלו זו אחר זו, משלם עשרים סלעים. סטרו על פניו שתי סטירות, משלם מאה סלע, וכן בשאר. הגה: יש אומרים אף על גב דאיתא בגמרא הקורא לחברו ממזר סופג ארבעים, מכל מקום יש מקומות שאין נוהגין כן, והולכין אחר המנהג (הרא"ש פלל ק"א סימן א'). ונראה לי, דהוא הדין באלו הדברים הנזכרים:

באר היטב (כה) מעשה. ובטור מסיים כאן ז"ל או שפרע ראש האשה משלם מאה סלעים כו' וכתב בד"מ בשם נמוקי מהרי"מ וז"ל המלעיג על דברי חכמים לוקה והקורא לאשת חברו זונה או פרוצה לוקה ד' מלקיות דתנן פרע ראש האשה נותן לה ת' זוז ומדלא מגבינן קנסא בבבל לוקה ד' מלקיות ועמ"ש בסימן ב' בשם מהרי"ו דכל מלקות הוא מ' זוז עכ"ל. סמ"ע:

מב כל אלו הסלעים, הם מכסף מדינה שאין בו כסף

אָלֵא שְׁמִינִית, שְׁהִם שְׁלֵשׁ מַעֲיוֹן, שְׁכָל מַעָה מְשַׁקֵּל ט״ז
שְׁעוֹרוֹת כְּסָף צְרוּף, שְׁהוּא עוֹטְמָנִי אֶחָד.

מג בְּמָה דְּבָרִים אַמוּרִים, בְּמַכְבֵּד. אָבֵל אָדָם שְׁהוּא
מְבַזָּה וְאִינוּ מְקַפֵּיד בְּכָל אֵלֹו הַדְּבָרִים וְכִיּוֹצֵא בָהֶם,
אִינוּ אָלֵא כְּפִי מָה שְׁיִרְאוּ הַדִּינִים שְׁרְאוּי לְטָל. הַגָּה: יֵשׁ
אוּמְרִים שְׁאֵלֹו הַדְּבָרִים אִינוּ רַק מְשׁוּם בְּשֵׁת וְצַעַר, אָבֵל רְפוּי וְשִׁבֵּת הַכָּל לְפִי
הַעֲנָן (טוֹר סֵלִיד בְּשֵׁם הַרִי״ף וְכִי״כ הַרְאִישׁ בְּשֵׁמוֹ).

מד כִּיצַד מְגַבִּין הָאֲדָנָא חַבְלוֹת וְקִנְסוֹת אֵלֹו, נְתַבְּאָר
בְּסִימָן

סימן תכא - המביש חברו שלא בכונה, והחובל בחברו שלא בכונה

ובו י״ד סעיפים

א אִינוּ חֵיב עַל הַבְּשֵׁת עַד שְׁיִתְכַּוֵּן לְבִישׁוֹ; וְהַמְּבִישׁ אֶת
חֵבְרוֹ שְׁלֵא בְּכּוֹנָה, פְּטוֹר. לְפִיכָד, יֵשׁוּן שְׁבִישׁ, פְּטוֹר. הַגָּה:
וְכוּן מִי שְׁקוֹבֵל עַל חֵבְרוֹ שְׁמָסְרוֹ אוּ גָּנַב לוֹ וְכִיּוֹצֵא בָּזָה, אִף עַל פִּי שְׁלֵא יְכוּל
לְבַרֵּר עָלָיו, מְכָל מְקוֹם פְּטוֹר, דְּהַרִי לֹא כּוֹן לְבִישׁוֹ (מַהֲרִי״ו סִימָן קס״ח).

ב המִתְכַּוֵּן לְבִישׁ אֶת הַקָּטָן וּבִישׁ אֶת הַגָּדוֹל, נוֹתֵן לַגָּדוֹל דְּמֵי בְּשׂוּתוֹ שֶׁל (א) קָטָן. נִתְכַּוֵּן לְבִישׁ אֶת הָעֶבֶד וּבִישׁ בֶּן חוֹרִין, נוֹתֵן לְבֶן חוֹרִין דְּמֵי בְּשׂוּתוֹ שֶׁל עֶבֶד:

באר היטב (א) קטן. ע"ל סימן ת"כ סל"ז:

ג יש אומרים דְּצַעַר רַפּוּי וְשִׁבְת חֵיב אֶפְלוּ שְׁלֵא בְּכוֹנֵה, וּבְלֵבֶד שְׁלֵא יְהֵא אָנוּס, אֶלֶּא שׁוֹגֵג קְרוֹב לְמִזִּיד; אֲבָל בְּנִזְק חֵיב אֶפְלוּ אָנוּס, דְּאָדָם מוֹעֵד לְעוֹלָם, בֵּין שׁוֹגֵג בֵּין מִזִּיד, בֵּין עַר בֵּין יָשׁוּן.

ד בְּמָה דְּדַבְרִים אֲמוּרִים שְׁיָשׁוּן חֵיב, בְּשִׁשְׁנֵינוּ שְׁנִיָּהֶם כְּאֶחָד וְנִתְהַפֵּד אֶחָד מֵהֶם עַל חֲבֵרוֹ וְהִזִּיקוֹ אוֹ קָרַע בְּגָדָיו. אֲבָל אִם הָיָה אֶחָד יָשׁוּן, וּבָא חֲבֵרוֹ וְשָׁכַב בְּצַדוֹ, זֶה שָׁבָא בְּאַחֲרוֹנָה חֵיב אִם הִזִּיק לְרֵאשׁוֹן. וְאִם הִרְאִישׁוֹן הִזִּיקוֹ, פְּטוּר. וְהוּא הַדִּין בְּכָל אֵינֶס גָּדוֹל כְּזֶה, פְּטוּר הַמִּזִּיק (ר"י נל"א ח"ב) וְכֵן אִם הִנִּיחַ כְּלָיו בְּצַד הַיָּשׁוּן, וְנִתְהַפֵּד עֲלֵיהֶם וְשָׁבְרָם, פְּטוּר, שְׁזָה שְׁהִנִּיחָם בְּצַדוֹ (ב) פּוֹשַׁע הוּא בְּמָה שְׁהִנִּיחָם בְּצַדוֹ.

באר היטב (ב) פושע. ובכלל זה הוא דאם הישן הוזק בהכלים שהונחו בצדו דחייב בעל הכלים בנזקיו דהישן. סמ"ע:

ה שְׁנַיִם שְׁנֵת־אֲבָקוּ יַחַד, וְאָחַד הַפִּיל חֲבֵרוֹ לְאָרֶץ, וְנָפַל עָלָיו וְסָמָא אֶת עֵינוֹ, פָּטוֹר.

ו בְּכָל מְקוֹם שֶׁחֻבַּל בְּחֲבֵרוֹ בְּכֹונָה חֵיב בְּהִי דְבָרִים, אֶפְלוּ נִכְנַס חֲבֵרוֹ לְרִשּׁוֹתָיו שְׁלֵא בְרִשּׁוֹת, וְחָבַל בּוֹ וְהוֹצִיאוֹ, חֵיב; דְּנָהִי שְׁיֵשׁ לוֹ רִשּׁוֹת לְהוֹצִיאוֹ, אִין לוֹ רִשּׁוֹת לְחָבַל בּוֹ. אֲבָל אִם הוּא מְסָרֵב בּוֹ וְאִינוֹ רוֹצֵה לְצֵאת, יֵשׁ אוֹמְרִים שְׁיֵשׁ לוֹ רִשּׁוֹת אֶפְלוּ לְחָבַל בּוֹ כְּדִי לְהוֹצִיאוֹ. **הגה:** וְכֵן מִי שְׁיֵשׁ לוֹ מְשֶׁרֶת, **(ג)** וְחוֹשֵׁשׁ שְׁיִגְנַב לוֹ, יוֹכֵל לְהוֹצִיאוֹ קִדָּם זְמַן הַשְּׂכִירוֹת; וְאִם מְסָרֵב, יוֹכֵל לְהַכּוֹתוֹ עַד שְׁיִצָּא (מְרַדְכֵי פֶּרֶק הַמְּנִיחַ).

באר היטב (ג) וחושש. * א"ה בתשובה שבות יעקב ח"א סי' קע"ד נשאל בד"ן זה וכמדומה דאישתמיטתיה הג"ה זו ע"ש):

ז נִכְנַס לְחֲצַר חֲבֵרוֹ שְׁלֵא בְרִשּׁוֹת, וְלֹא יָדַע בְּעַל הַבַּיִת שֶׁנִּכְנַס, וְהִזִּיקוּ בְּעַל הַבַּיִת שְׁלֵא בְּכֹונָה, פָּטוֹר. וְאִם הִזִּיק בּוֹ בְּעַל הַבַּיִת, חֵיב, כִּיּוֹן שֶׁנִּכְנַס שְׁלֵא בְרִשּׁוֹת. וְדוֹקָא בְּשֵׁלֵא יָדַע בּוֹ וְלֹא רָאָהוּ שֶׁנִּכְנַס, אֲבָל רָאָהוּ, פָּטוֹר, דְּאִיהוּ דְּאִזִּיק אֲנַפְשָׁה.

ח הָיוּ שְׁנֵיהֶם בְּרִשּׁוֹת אוֹ שְׁנֵיהֶם שְׁלֵא בְרִשּׁוֹת, וְהִזִּיקוּ זֶה בְּזֶה, שְׁנֵיהֶם פָּטוֹרִים. הִזִּיקוּ זֶה אֶת זֶה בְּכֹונָה, שְׁנֵיהֶם חֵיבִים (טוֹר ס"ט). וְעִין לְעִיל סִימָן שַׁע"ח

ט המבקע עצים (ז) ברשות הרבים, ופרח עץ מהם והזיק ברשות היחיד, או שבקע ברשות היחיד והזיק ברשות היחיד אחר, או שנכנס לחנותו של נגר, בין ברשות בין שלא ברשות, ונתזה בקעת וטפחה לו על פניו, חייב בדי דברים ופטור מהבשת.

באר היטב (ד) ברי"ה. לא זו אף זו קאמר ל"מ אם הבקיעה היתה במקום דשכיחי רבים דחייב דה"ל לזוהר טפי אלא אפי' היתה הבקיעה ברה"י וגם ההיזק נעשה במקום דלא שכיחי רבים אפי"ה חייב ל"מ בנזק אלא אפי' בשאר ג' דברים משום דקרוב לפשיעה הוא זולת מבושת דפטור דהא לא כוון לזה. סמ"ע:

י היתה לו אבן מנחת בחיקו, בין שלא הכיר בה מעולם בין שהכיר בה ושכחה, ועמד ונפלה והזיקה, וכן אם נתפון לזרק שנים וזרק ארבעה והזיק, או שהזיק כשהוא ישן, חייב בנזק ופטור מדי דברים.

יא מי שנפל מן הגג ברוח מצויה והזיק, (ה) חייב בדי דברים ופטור מהבשת. נפל ברוח שאינה מצויה, חייב בנזק בלבד ופטור מדי דברים (וע"ל סימן תי"ח ס"ג). ואם נתהפך, חייב בכל, אף בבשת; שכל המתפון להזיק, אף על פי שלא נתפון לביש, חייב בבשת.

באר היטב (ה) חייב. ז"ל הטור דשוגג קרוב למזיד הוא דלא ה"ל לעלות לגג שאין לו מעקה כיון שיכול ליפול משם ברוח מצויה (ועמ"ש בזה בסי' שע"ח סי"ק ג' ע"ש):

יב המזיק לאשתו בתשמיש המטה, חייב (ו) בנזקיה. האומר לחברו: קטע את ידי, או: סמא את עיני על מנת שאתה פטור, הרי זה (ז) חייב בתמשה דברים, שהדבר ידוע שאין אדם רוצה בכך. **הגה:** ויש אומרים דאם אמר לו בפרוש: על מנת לפטר, פטור; אלא שאם לא אמר לו בפרוש, רק דברים שמשמען כך, אנו דנין דבריו שלא פטרו, כגון שאמר לו: קטע ידי, או: סמא עיני, ואמר לו המזיק: על מנת לפטר, ואמר לו הנזק: הן, אנו דנין שבתמיהה (ח) קאמר הן, וחייב המזיק (טור סי'א בשם הרא"ש).

באר היטב (ו) בנזקיה. ר"ל כל נזקיה דאע"ג דיש לו רשות לשמש עמה מ"מ ה"ל לעיוני דלא יזיק ודין המעות דנותן בהארבע דברים יתבאר בסי' תכ"ג מה עושה בהן ואיך דינן גם בא"ע סימן פ"ג. סמ"ע: (ז) חייב. ואף לסברא זו דוקא בראשי אברים ידועים הוא דחייב דאין אדם רוצה בחסרון אברים הללו וסבור שחבירו לא יקטעו ויסמאהו אע"ג דא"ל ע"מ לפטור אבל אם אמר ליה הכני פצעני ע"מ לפטור והוא פצע בו בלא חסרון ראשי אברים פטור כמו בא"ל שבור את כו' וכמ"ש בר"ס ש"פ ע"ש. שם: (ח) קאמר. ובזה אפילו בלא ראשי אברים נמי אמרי' דבתמיהה קאמר וחייב ולא נקט קטע ידי כו' אלא ללמדנו דאם אמר בפירוש ע"מ לפטור דפטור אפי' בהני דדוקא בהזק ממון הוא דפטרי' ליה אף בלשון המתפרש דבתמיהה קאמר וכמ"ש בר"ס ש"פ שם ולא בצער דגופו. שם:

יג שנים שחבלו זה בזה, אם חבל האחד בחברו יותר ממה שחבל בו הוא, משלם לו (ט) במותר נזק שלם. ודוקא שהתחילו שניהם כאחד, או לאחר שחבל בחברו חזר גם הוא (י) מיד וחבל בו; אבל אם התחיל האחד, השני פטור, שיש לו רשות לשני לחבל בו כדי להציל (יא) עצמו. וכן הוא לענין גדופים (יב) וביושמים, המתחיל פורע הקנס (הגהות מרדכי דקדושיו). ראובן שהכה לשמעון, וחזר שמעון וביא להכותו לראובן, וביאתה אשתו של ראובן והחזיקה בשמעון, והוא נתק ידיו והכה אותה,

פְּטוּר (מהרי"ו סימן כ"ח) . וע"ל סוף סימן תכ"ד איש ואשה שחבלו זה בזה . ומיהו צריך אַמְדָּה , אִם הָיָה יָכוֹל לְהַצִּיל עַצְמוֹ בְּחַבְלָה מוּעָטָה וְחָבַל בּוֹ הַרְבֵּה , חָיָב . וְדוֹקָא לְעֵינָיו חַבְלָה שֶׁמְשַׁלֵּם לוֹ ד' דְּבָרִים , דְּהוּי כְּאֵדָם הַמְזִיק בְּשׁוּגָג ; אֲבָל פְּטוּר עַל הַבְּשָׁת , דְּהָא לֹא כְּוֵן לְבִישׁ . וְלָכֵן הַמֶּכֶה חֲבֵרוֹ , וְחֲבִירוֹ קָרָאוּ מִמְזַר , פְּטוּר , שֶׁנֶּאֱמַר : וְהָיָה כִּי יַחֵם לְבָבוֹ וְגו' (דְּבָרִים יט, ו) . וְכֵן אִם אֶחָד קָרָא לְחֲבֵרוֹ גֵּנֵב , וְהוּא אֹמֵר לוֹ : אַתָּה מְכַזֵּב כְּמִמְזַר , אוֹ קָרָאוּ מִמְזַר , פְּטוּר מֵהָאֵי טַעְמָא (מהרי"ו סימן כ"ח וְסִימָן ס') . וְכֵן הַדִּין בְּאֵדָם הַרוֹאֶה אֶחָד מִיִּשְׂרָאֵל מֶכֶה חֲבֵרוֹ , וְאִינוֹ יָכוֹל לְהַצִּילוֹ אִם לֹא שִׁיפָה הַמֶּכֶה , יָכוֹל לְהַכּוֹתוֹ , כְּדִי לְאַפְרוּשֵׁי (יג) מְאִסוּרָא . הַגָּה : וְכֵן מִי שֶׁהוּא תַּחַת רְשׁוּתוֹ , וְרוֹאֶה בּוֹ שֶׁהוּא עוֹשֶׂה דְּבַר עֲבֵרָה , רְשָׁאֵי לְהַכּוֹתוֹ וּלְיַסְרוֹ כְּדִי לְהַפְרִישׁוֹ מֵאִסוּר , וְאִין צָרִיךְ לְהַבְיָאוֹ לְבֵית דִּין (ת"ה סימן ר"ח) .

באר היטב (ט) במותר . ע"ל סי ת"ב מ"ש בהזיק שור בשור בתשלומי במותר נ"ש ומינה יש ללמוד לאדם באדם ועיין בתשוב' מבי"ט ח"ב סי' ש"א : (י) מיד . עיין בסמ"ע שכתב דהאי מיד ט"ס הוא ע"ש באורד : (יא) עצמו . דאפילו אחרים חייבים לחבול בהחובל כדי להציל חבריהן כמ"ש בסימן תכ"ה כ"ש הוא עצמו . סמ"ע : (יב) וביוש"ס . עיין בתשובת ראנ"ח סי' נ' וצ"ג וק"י"א ובמהרש"ל פ"ח דב"ק סימן מ"ב : (יג) מאיסורא . בטור כתב עוד בבא אחד לפני זה וז"ל וכן הדין באדם הרואה את חברו שמכה לאביו או בנו או אחיו והרואה הכה המכה כדי להציל את קרובו שפטור עכ"ל ומדלא כייל אחיו ובנו עם סיפא דרואה מכה לאחי מישראל גם מדכתב בכל אחד טעם בפ"ע דבמציעתא כתב כדי להציל קרובו ובסיפא כתב כדי לאפרושי מאיסורא דקדקתי בזה נ"מ לדינא והוא דאם זה הבא להציל אינו בר הכי להיות רגיל לאפרושי מאיסורא דכמה פעמים רואה שמכה אחד לחבירו ואינו חושש לאפרושי המכה מאיסורא אז אמרינן דאסור להכות לזה המכה דודאי מכח שנאה בא להכותו משא"כ ברואה מכה אביו ובנו ואחיו דמותר להציל קרובו בהכאה אף שאין דרכו להציל אחרים והמחבר דלא חילק ביניהם אפשר דלא הרגיש בזה ובאמת טעם נכון הוא לחלק כן . סמ"ע :

יד שְׁנַיִם שֶׁחָבְלוּ בְּאֶחָד כְּאֶחָד , שְׁנֵיהֶם חַיָּבִים , וּמְשַׁלְּשִׁים בֵּינֵיהֶם . הָיָה אֶחָד מִתְּכַוֵּן וְהַשְּׁנִי לֹא כְּוֵן ,

סימן תכב - צריך החובל לפיס הנחבל שימחל לו

ובו ב' סעיפים

א החובל בחברו, אף על פי שנתן לו ה' דברים, אינו מתכפר לו עד שיבקש ממנו וימחל לו. ואסור לנחבל להיות אכזרי מלמחל, כי אין זה דרך זרע ישראל, אלא כיון שבקש ממנו החובל ונתחנן לו פעם ראשונה (א) ושניה, וידוע שהוא שב מחטאו ונחם מרעתו, ימחל לו. וכל הממהר למחל הרי זה משבח, ורוח חכמים נוחה הימנו. **הגה:** ועין בארח חיים סימן תר"ו. אסור לבקש דין מן השמים על חברו שעשה לו רעה. ודוקא דאית לה דינא בארעא. וכל הצועק על חברו, הוא נענש תחלה (גמרא פרק החובל). ויש אומרים דאפלו לית לה דינא בארעא אסור לצעק עליו, אלא אם כן הודיעו תחלה (הר"ן פ"ק דר"ה).

באר היטב (א) ושניה. ובא"ח סימן תר"ו כי ושלשית דשם קאי אהמפייס וקאמר שאם לא נתפייס בבי פעמים ילך אצלו גם פעם הג' וכאן למדונו דזה שמפייסין אותו יהיה רחמן ולא ימתין עד שילך ויבוא אצלו שלישית אלא ימחול לו בראשונה או בשניה עוד כתב בא"ח שם הרמ"א בהג"ה דאם הוציא עליו שם רע א"צ למחול לו והוא מדברי הג"מ פ"ב דתשובה ומהרי"ל והטעם דבשם רע פגע בכבוד אבותיו או בניו לדורות ושמה היו אנשים ששמעו השם רע ולא ישמעו החרטה והמחילה ויסברו שהוא אמת. סמ"ע:

ב דין נחבל נשבע ונוטל, נתבאר בסימן צ'.

סימן תכג - נגף אשה ויצאו ילדיה, וכיצד שמינ דמי ולדות

ובו ד' סעיפים

א הנוגף את האשה ויצאו ילדיה, אף על פי שלא נתכונן, חייב לשלם דמי ולדות לבעלה, ונזק וצער **(א)** לאשה. וכיצד משערין דמי ולדות, שמינ את האשה כמה היתה יפה עד שלא ילדה, וכמה היא יפה **(ב)** משילדה, ונותנים לבעל. וצער ונזק משערין כמה תפחת האשה ונכחשת יותר כשהיא מפלת על ידי הכאה משילדה כדרךה. וכן בשבת **(ג)** ורפוי, אם צריכה לכד (טור ס"א). ועין באבן העזר סימן פ"ג. ואם מת הבעל, נותנים ליורשיו. (שם בשם הרמב"ם ד"ב). ואם נגפה אחר מיתת הבעל, נותנים אף דמי ולדות לאשה. ויש אומרים דהוא של **(ד)** יורשיו (טור בשם הראב"ד וקרא"ש).

באר היטב (א) לאשה. ובא"ע סימן פ"ג כתב דהנזק ופגם הוא שלו ושלה ולק"מ דשם קאי אנזק דקטיעת ידה או אבר שנתבטלה ממלאכתו ע"י זה מש"ה יש לו חלק בו משא"כ כאן דמיירי מכחישת גופה דאין לו חסרון ממלאכתו כי אם שבת בעודה בחלייה ואותו משלם להבעל. סמ"ע: **(ב)** משילדה. דלפעמים מפלת האשה ג"כ מעצמה בלי נגיפה והכאה מש"ה אין עליו לשלם כל דמי הולד אלא בכמה אדם קונה אשה הרה ביוקר כדי שאם

תלד יהא הולד שלו דאינו נותן בה כל כך דמים דשמא תפיל ולא תשאר בידו אלא ריקנית והיינו פחת דמי הולדות דזכתה לו התורה. שם: (ג) וריפוי. הוא נותן להרופא והשבת לבעל משום דמעשה ידיה הוא שלו וכ"כ בטור עוד כתב דבבשת יש לחלק בין בסתר או בגלוי ונתבאר בא"ע סימן פ"ג וע"ש בטור שכתב דאם אמדוה לרפאותה בה' ימים ועבדו לה סמא חריפא ונתרפאת בג' ימים דהוי בכלל צער והוא שלה. שם: (ד) יורשיו. דכיון דזיכתה התורה להיות דמי הולדות שלו נחשבו הולדות כשהן במעי אמן של הבעל וכשמת שם יורשיו נקראין עליהן ועומדין במקומו גם בזה. שם:

ב הִיִּתָּה נְשׁוּאָה לְגֵר, וְחָבַל בָּהּ בְּחַיֵּי הַגֵּר, נוֹתֵן דְּמֵי וְלָדוֹת לְבַעַל. מֵת הַגֵּר, פְּטוּר. וְאִם חָבַל בָּהּ אַחֵר מִיִּתַת הַגֵּר, זָכָתָה הִיא בְּדָמֵי וְלָדוֹת. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּהוּא פְּטוּר (טור ס"ג בְּשֵׁם הָרַא"ש).

ג הִיִּתָּה שְׂפָחָה אוֹ גוֹזָה בְּשַׁעַת הַרְיוֹן, וּבְשַׁעַת נְגִיפָה נִשְׁתַּחֲרָה אוֹ נִתְגַּיְרָה, הָרִי דְּמֵי וְלָדוֹת (ה) שְׁלָה. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִם בְּעֵלָה (ו) קָיָם הָרִי הוּן שָׁל בְּעַל; וְאִם לֹא, הוּא פְּטוּר (טור ס"ד בְּשֵׁם הָרַא"ש).

באר היטב (ה) שלה. דסבירא ליה דזכתה התורה לה היכא דאין להבעל זכיה בהן ולי"ד לישראלית שנתעברה מישראל בזנות דקיי"ל דדמי הולדות הוא של הבעל דשם בני קידושין נינהו כן כתב הה"מ שם: (ו) קיים. ומהרש"ל פ"ה דב"ק סימן י"ז כתב דלהרא"ש לעולם אין לו לבעל דהא לא מקרי בעל כיון דלא תפסי בה קידושין ע"ש דהטור והרמ"א לא דקדקו בהרא"ש. ש"ך:

ד הַנוֹגֵף אֶת הָאִשָּׁה וְיִצְאוּ יְלָדֶיהָ וּמִתָּהּ, אֵף עַל פִּי שְׁהִיָּה שׁוֹגֵג, הָרִי זֶה פְּטוּר מִהַתְּשֻׁלוּמִין וְאִינוּ מְנַשְׁלִים כְּלוּם, שְׁנֵאמַר: וְלֹא יִהְיֶה אָסוֹן עָנֹשׁ יַעֲנֶשׁ (שְׁמוֹת כ"א, כ"ב); (לא חלק

הפֿתּוֹב בֵּין שׁוּגֵג לְמִזִּיד בְּדָבָר שְׁיֵשׁ בּוֹ מִיתַת בַּיִת דִּין לְפָטְרוֹ מִן הַתְּשׁוּלוּמִין
בְּמָה דְבָרִים אָמוּרִים, (ז) כְּשֶׁנִּתְכַּוֵּן לְאִשָּׁה. אָבֵל אִם
נִתְכַּוֵּן לְחֵבְרוֹ, וְנִגַּף אֶת הָאִשָּׁה, אָף עַל פִּי שְׁמִתָּהּ, הוֹאִיל
וְהִמִּיתָהּ בְּלֹא כְּוִנָּה הִרִי זֶה כְּדָבָר שְׁאִין בּוֹ מִיתַת בַּיִת
דִּין, וּמִשְׁלֵם דְּמֵי וְלָדוֹת. וַיֵּשׂ אֲמוּרִים דְּאָפְלוּ לֹא נִתְכַּוֵּן לְאִשָּׁה פְּטוֹר
מִתְּשׁוּלוּמִין (טוֹר סִיּה בְּשֵׁם הַרְאֵבִיד).

באר היטב (ז) כשנתכוון. אע״ג דקרא איירי בשנים שמריבין ומכוין להכות
לחבירו ונגף האשה שלא בכוונה וכמו שכתו' בר"ס זה מכל מקום הדיוק
דלמדנו מולא יהי' אסון הא אם יהי' אסון פטור מדמי ולדות משום דקלב"מ
זה שייך כשלא נתכוון לאשה דאין צד מיתה בכה"ג אבל כשנתכוין לאשה
אע"פ שהיה שוגג במיתתה למדנו מקרא דגם חייבי מיתות שוגגין פטורין
מתשלומין וכמ"ש בר"ס שאח"ז. סמ"ע:

סימן תכד - החובל באביו ואמו, או החובל בבניו, או החובל בחברו בשבת

סעיפים

י"א

ובו

א הַחֹבֵל בְּאָבִיו וְאִמּוֹ וְלֹא הוֹצִיא מֵהֶם דָּם, חֵיב
בְּחֻמְשָׁה דְבָרִים. הוֹצִיא מֵהֶם דָּם, חֵיב מִיתָהּ, לְפִיכָד
פְּטוֹר מִתְּשׁוּלוּמִין אָפְלוּ הוּא שׁוּגֵג. לְפִיכָד, לֹא יִקִּיז הַבֵּן
לְאָבִיו, וְלֹא יוֹצִיא קוֹץ מִבְּשָׂרוֹ וְלֹא יִפְתַּח לוֹ מוֹרְסָא,
שְׂמָא יָבֵא לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ דָם. וְנִתְבְּאֵר זֶה בְּטוֹר יוֹרָה
דְּעָה סִימָן רמ"א.

ב החובל בחברו בשבת, פטור מתשלומין אפלו הוא שוגג, פיון שיש בו (א) מיתת בית דין. אבל החובל בחברו ביום הכפורים, (אפלו) במזיד, חייב לשלם לו.

באר היטב (א) מיתת. וכת' הרמב"ם אע"ג דמקלקל הוא מ"מ הואיל ועשה נחת רוח ליצרו בשעה שחבל בחבירו מש"ה חייב מיתה אחבלה זו אם חבלו במזיד ומה"ט חייב אע"פ שאינו עושה להנאתו. סמ"ע:

ג החובל בעבד פגעני שלו, (ב) פטור. חבלו בו אחרים, רבו נוטל ה' דברים. (ג) ואפלו צערו בסם ונתרפא מהרה, הרי כל רפואתו לרבו.

באר היטב (ב) פטור. משמע דאפילו הכהו מכה שאין בה ש"פ ואין אומרים דליחייב עליה מלקות וע"ל סי' ת"כ ס"ב. שם: (ג) ואפילו. זהו כמו נתינת טעם דמשכחת לה דנוטל רבו כל ה' דברים דהא הריפוי צריך ליתן להרופא וק"ל. שם:

ד מי שחציו עבד וחציו בן חורין, שהכהו אדם או נגחו שור, נתבאר משפטו בפור יו"ד סימן רס"ז (סעיף ס"ב).

ה מי שיצא לחרות ועדין לא הגיע גט שחרור לידו, וחבלו בו אחרים, פטורים.

ו החובל בבת קטנה של אחרים, אם נזק (ד) הפוחת אותה מכספה הוא, הרי הוא של האב. וכן שבתה של אב, שהרי מעשה ידיה וכסף מכירתה של אביה הוא. ויש אומרים דוקא (ה) בסמוכה על שלחנו, אבל אינה סמוכה על שלחנו, הוא שלה (טור בשם הרמב"ם). ויש אומרים אפלו בסמוכה על שלחנו הוא (ו) שלה, אם (ז) אחרים חבלו בה (שם בשם הרא"ש). אבל צער ורפוי ובשת, שלה. וכן נזק שאינו פוחתה מכספה הרי הוא שלה. וכן החובל בבתו, משלם צער ורפוי ובשת. הגה: ונראה לי, דוקא באינה סמוכה על שלחנו (עי' בד"מ), אבל סמוכה על שלחנו יש אומרים דפטור (המ"מ לדעת הרמב"ם), כמו שיתבאר בסמוך:

באר היטב (ד) הפוחת. בטור כתי' כגון שפצעה בפניה כו' ור"ל דאף אחר שנתרפאת מ"מ עומד רושם המכה בפניה ונמאסת בה וכ"ש אם קטע ממנה אבר אחד שהוא נזק מבורר וידוע יותר. שם: (ה) בסמוכה. נראה דאם אינה סמוכה על שלחנו אפילו אביה רוצה ליתן לה מזונות בימי חליה כדי ליקח לעצמו משבתה המותר מדמי מזונותיה לאו כל כמיניה משא"כ בחבל בה האב כמו שכתב הה"מ. שם: (ו) שלה. פירוש אשבתה קאי דאז ניזונית בדמי שבתה אבל בדמי נזקה דמכירה וכסף קידושיה אין חילוק. שם: (ז) אחרים. לשון הרא"ש דבמידי דאתי לה מעלמא וע"י צער לא קפיד. שם:

ז החובל בבניו הגדולים, אם אינם סמוכים על שלחנו, נותן להם מיד; והקטנים, ילקח קרקע בנזקו, ויש אומרים (ח) ספר תורה (טור ס"יא בשם הרא"ש) והם אוכלים פרותיו. וכן באחרים שחבלו בהם. ואם היו סמוכים על שלחנו, וחבל בהם (הוא), פטור בין שהיו גדולים בין שהיו קטנים; ואם אחרים חבלו בהם, בגדולים יתן להם מיד; בקטנים, ילקח בהם קרקע והוא אוכל פרותיו עד

שְׂיגְדָלוֹ. הגה: וַיֵּשׁ אֲוֹמְרִים דְּאִינוּ פְּטוֹר בְּסֻמוּכִים עַל שְׁלֶחְנוּ אֶלָּא מְשֻׁבֵּת, אֲבָל חֵיב בְּשֹׁאֵר ד' דְּבָרִים, וְדִינוּ בְּהֵם כְּאֵלוֹ חֲבָלוֹ בְּהֵן אֲחֵרִים (טוֹר בְּשֵׁם הָרֵא"ש).

באר היטב (ח) ספר תורה. פ"י הסמ"ע דהקטנים ילמדו מתוכה והוא פירות דס"ת והקרון קיימת להן עד שיגדלו ועמ"ש עוד לחלק בין דין זה להא דאיתא בש"ס במקבל פקדון מן הקטנים דדינא נמי הכי הוא כמו כאן כו' ע"ש:

ח החובל בחרש שוטה וקטן, חיב; והם שחבלו באחרים, פטורים; אף על פי שנתפקח החרש ונשתפה השוטה והגדיל הקטן, אינם חיבים לשלם, שבשעה שחבלו בהם לא היו בני דעת:

ט העבד והאשה, החובל בהם חיב; והם שחבלו באחרים, פטורים, אבל (ט) משלמים לאחר זמן, אם נתגרשה האשה או נתאלמנה או נשתחרר העבד. הגה: יש לה נכסי מלוג או נכסי צאן ברזל, מוכרת אותן לאחרים בטובת (י) הנאה, ומשלמת לנחבל (טוֹר ס"יג).

באר היטב (ט) משלמין. ול"ד לחש"ו שחבלו מפני דהאשה והעבד הן בני דעת בשעה שחבלו אלא שאין להן במה לשלם והטור כתי' ע"ז וז"ל לפיכך שמין ב"ד החמשה דברים בשעה שחבלו באחרים וכותבין ונותנין אותו ביד הנחבל ולכשיהיי' להן נכסים משלמין. שם: (י) הנאה. וכת' בעה"ת בשער ל"ו דאם אין מי שירצה ליקח הנ"מ או נצ"ב בטובת הנאה יקחם הנחבל עצמו בטובת הנאה ואם יש מותר בטובת הנאה מדמי החבלה א"צ הנחבל ליתן להאשה המותר עד שעה דקניא לנפשה (ועמ"ש בזה בסי' שמ"ו ס"ק י"ט ובסי' שפ"ח ס"ק י"א. ע"ש):

2 הַאִשָּׁה שֶׁחָבְלָה בְּבַעֲלָהּ, אִם הָיָה תוֹסֶפֶת בְּכִתְבֹתָהּ אוֹ נְכִסֵּי מְלוּג אוֹ נְכִסֵּי צֵאן בְּרִזָּל, מִחִיבִים אוֹתָהּ לְמַכְרֵם לְבַעֲלָהּ בְּטוֹבַת הַנָּאָה, וְגוֹבָה מִמֶּנָּה אִם רָצָה הַבַּעַל. וְאִם רָצָה לְגַרְשָׁה וְלִגְבוֹת מִמֶּנָּה הַכֹּל, גּוֹבָה; וְאִם לֹא הָיָה לָּהּ, אֵינָה יְכוּלָה לְמַכֵּר לוֹ עֵקֶר כְּתֻבֹתָהּ, שְׁאֲסוּר לְאַדָּם לְשֵׁהוֹת אֶת אִשְׁתּוֹ שְׁעָה אַחַת בְּלֹא כְּתֻבָּה, אֶלָּא אִם רָצָה הַבַּעַל כּוֹתֵב עָלֶיהָ שְׁטָר בְּדַמֵּי הַחָבְלָה, אוֹ מְגַרְשָׁה וְנוֹטֵל מִכְּתֻבֹתָהּ הָרְאוּי לוֹ. **הגה:** וְכֵן אִם הַחָבְלָה כְּפִי כְּתֻבֹתָהּ, מוֹכֶרֶת כְּתֻבֹתָהּ לְבַעֲלָהּ וּמְשַׁלְמַת לְבַעֲלָהּ, וְלֹא חִשְׁיָנָן שְׁמָא תְּהֵא קֵלָה בְּעִינָיו לְהוֹצִיאָהּ, שְׁהֲרִי אִם **(יא)** יִרְצָה יוֹכֵל לְגַרְשָׁה וְלִגְבוֹת בְּחַבְלָתוֹ (טוֹר סִי"ג).

באר היטב (יא) ירצה. ל' הטור שאף אם לא תמכרנה לו בשביל חיוב כתובה לא ימנע מלהוציאה אם ירצה שהרי א"צ ליתן לה כתובה כיון שחייבת לו נגד החבלה עכ"ל ועיין בתשובת רשד"ם ס"ס רי"ז:

יא דִּין אִשְׁתְּ אִישׁ שֶׁחָבְלוּ בָּהּ אַחֲרִים אוֹ בַּעֲלָהּ, נִתְבָּאֵר בְּטוֹר א"ה סִימָן פ"ג. **הגה:** אִישׁ, וְאִשָּׁה שְׁיֵשׁ לָּהּ בַּעַל, שֶׁחָבְלוּ זֶה בְּזֶה, לֹא אִמְרִינָן שְׁיֵשְׁלָמוּ בְּמוֹתָר נְזֻק שְׁלָם, דְּהָא קִצְתַּת מִחָבְלָה שֶׁחָבַל בְּאִשָּׁה הוּא לְבַעֲלָהּ, עַל כֵּן יִשְׁלָם הַחוֹבֵל בָּהּ הַשֵּׁנִי לְבַעֲלָהּ, וּמֵה שֶׁשֵּׁנִי לְאִשָּׁה מְנַפֵּין לוֹ נֶגֶד חַבְלָתוֹ (תְּשׁוּבַת רֶשֶׁבִי"א סִימָן תַּתְקַמ"ח).

סימן תכה - חיבי מיתות בית דין, היאך דנים אותם בזמן הזה

סעיפים

ה'

ובו

*** הגה:** כל חיבי מיתות בית דין בזמן הזה, אין בגדנו להלקותן או להגלותן או להרגן או לחבטן, אלא מנדין אותן ומבדילים אותן מן הקהל (טור ס"א בשם רב נטרונאי גאון). כל זה מצד הדין, אבל אם רואין בית דין שהיא צרף שעה ומגדר מלתא, יכולין לענש במה שיצו (שם ובשם תשובת הגאון) כמו שנתבאר לעיל סימן ב'. ודוקא בדיני נפשות הצריכין בית דין, אבל הנהרגין בלא בית דין נדונין גם עתה, כמו שיתבאר (טור שם).

א הרודף את חברו להרגו, (א) והזהירוהו, והרי הוא רודף אחריו, אפלו היה הרודף קטן, הרי כל ישראל מצויים להצילו באבר מאברי הרודף. ואם אינם יכולים לכונן ולא להצילו אלא אם כן יהרגו לרודף, הרי אלו הורגים אותו אף על פי שעדין לא הרג. **הגה:** (טור ס"ז) הבא במחלקת לגנב גם כן דינו כרודף. ואם ידוע שלא בא רק על עסק ממון, ואף אם יעמד בעל הממון נגדו לא יהרגהו, אסור להרגו. ועין בדברי הטור בסימן זה. מי שמסכן רבים, כגון שעוסק (ב) בזיופים במקום שהמלכות מקפידות, דינו כרודף ומתיר למסרו למלכות (נמוקי מהר"ם מריזבורק), כמו שנתבאר לעיל סימן שפ"ח ס"ב:

באר היטב (א) והזהירוהו. פירוש אי"צ לעשות בו התראה ממש ושיקבל ההתראה אלא אמרינן לו זה שאתה רודף אחריו ישראל הוא והתורה אמרה שופך דם האדם וגוי ובדיעבד אפילו אם גם זה לא אמרו לו אפילו הכי מצילין הנרדף בנפשו של רודף וראיה מקטן שרודף דאינו בר הבחנת אזהרה וקאמר גם כן דהורגין אותו להציל ממנו. סמ"ע: (ב) **בזיופים.** כגון שמגזמין בדליקה או שעוסקים בחתיכת המטבעות ואם אין המלכות מקפידות אין דינו כרודף כן כתי בנימוקי מהר"ם שם להדיא. שם:

ב לְפִיכֹד, הַמְעַבְרַת שְׁהִיא מִקְשָׁה לִילָד, מִתָּר לְחַתֵּד
הָעֶבֶר בְּמַעֲיָה, בֵּין בְּסֶס בֵּין בִּיד, מִפְּנֵי שֶׁהוּא כְּרוּדָף
אַחֲרֶיהָ לְהַרְגָּה. וְאִם הוֹצִיא רֹאשׁוֹ, אֵין נוֹגְעִין בּוֹ, שְׂאִין
דוֹחִין נֶפֶשׁ מִפְּנֵי נֶפֶשׁ וְזֶהוּ טַבְעוֹ שֶׁל (ג) עוֹלָם.

באר היטב (ג) עולם. הוצרך לכתוב זה של"ת הולד הרי הוא רודף ויצילו את
אמו בנפשו קמ"ל כיון שטבע של עולם בכך אין דין רודף עליו ומכל מקום
בעודו במעיה מותר לחתכו אע"פ שהוא חי שכל שלא יצא לאויר העולם אין
שם נפש עליו והראיה מנגף אשה ויצאו ילדיה ומתו משלם דמי הולדות ואין
שם רוצח ומיתה עליו וכמו שכתוב בסי' תכ"ג. שם :

ג וְכֵן הָרוּדָף אַחַר הַזָּכָר אוֹ אַחַר אֶחָת מִכָּל הָעֲרִיּוֹת
לְאַנְסָה, חוּץ (ד) מִהַבְּהֵמָה, מִצִּילִין אוֹתוֹ אֶפְלוּ בְּנֶפֶשׁ
הָרוּדָף. וְאִם רָדָף אַחַר עֲרוֹה וְתַפֵּס וְשָׁכַב עִמָּה, כֵּינּוּ
שֶׁהֶעֱרָה בָּהּ, אֵף עַל פִּי שֶׁלֹּא גָמַר בִּיאָתוֹ, אֵין מְמִיתִין
אוֹתוֹ עַד עֲמָדוֹ בְּדִין.

באר היטב (ד) מהבהמה. דאין ניתן להצילו בנפשו של רודף אלא ערוה שיש
בה קלון ופגם לנרדף כן הוא בש"ס ס"פ בן סורר. שם :

ד רָדָף אַחַר עֲרוֹה, וְאַחֲרֵים הָיוּ רוּדְפִים אַחֲרָיו לְהַצִּילָהּ,
וְאִמְרָה לָהֶם : הַנִּיחוּהוּ כְּדֵי שֶׁלֹּא (ה) יַהַרְגֵנִי, אֵין שׁוֹמְעִין
לָהּ, אֶלֶּא מְבַהִילִין אוֹתוֹ וּמוֹנְעִין אוֹתוֹ עַל יְדֵי הַכָּאֵת
אַבְרָיו, וְאִם אֵינֶם יְכוֹלִים בְּאַבְרָיו אֶפְלוּ בְּנֶפֶשׁוֹ. הַגָּה:
הָבֵא עַל הַגּוֹיָה בְּפְרָהֶסְיָא לְעִינֵי עֲשָׂרָה יִשְׂרָאֵלִים, קִנְאִין פּוֹגְעִים בּוֹ וּמִתְרִין
לְהַרְגּוֹ. וְדוֹקָא בְּשַׁעַת מַעֲשָׂה, אֶבֶל אִם פִּרְשׁ אָסוּר לְהַרְגּוֹ. וְדוֹקָא שֶׁהִתְרוּ בּוֹ

ולא פרש. ודוקא שבא הקנאי להרגו מעצמו, אבל אם שאל לבית דין אין מורין לו (ו) קד :

באר היטב (ה) יהרגי. פירוש קודם שתשיגוהו ימית אותי כשיראה שאתם רוצים להמית אותו בשבילי ומשמע דדוקא בכה"ג דנוכל לומר דמקפדת על פגמה אלא שחוששת לנפשה שמא יהרגנה ולכך אין שומעין לה דהתורה הקפידה אפגם כזה שלא יעשה אבל אם אומרת הניחוהו ואל תהרגוהו דנראה מדבריה דאינה חוששת אפגמה בזה שומעין לה וכן משמע לשון הברייתא והרמב"ם שכתבו שלא יהרגי כמ"ש המחבר אבל בטור כת' דאפילו בכה"ג אין שומעין לה וכת' הב"י דסבירא ליה דאפי' בכה"ג יש לו' דמקפדת שלא יפגמה אלא שאינה רוצה שיהרג הרודף על ידה. שם : (ו) כד. עיין בטור שביאר עוד דינים בזה ע"ש :

ה (אפיקורוס מ) [מיני] ישראל, והם עובדי עכו"ם ; או עושה עברות להכעיס, אפלו אכל נבלה או לבש שעטניז להכעיס, (תרי זה) (אפיקורוס) ; [מין] והכופרים בתורה ובנבואה ; מישראל מצוה להרגו. אם יש בידו כח להרגו בסוף בפרהסיא, הורג ; ואם לאו, יבא עליהם בעלילות עד שייסבב הריגתו. כיצד, ראה אחד מהם שנפל לבאר, והסלם בבאר, קודם ומסלקו, ואומר : הריני טרוד להוריד בני מהגג ואחזירנו לך, וכיוצא בדברים אלו. אבל הגויים שאין בינינו ובינם מלחמה, ורועה בהמה (ז) דקה מישראל במקום שהשדות הם של ישראל, וכיוצא בהם, אין מסובבין להם המיתה, ואסור להצילן. (שם [פ"ד מרוצח] וי"א ע"ל סליד סייג ובסימן ת"ט) . בפה דברים אמורים, בישראל בעל עברות והוא עומד ברשעו ושונה בו תמיד, כגון רועה בהמה דקה שפקרו בגזל והם הולכים באולתם ; אבל ישראל בעל עברות שאינו עומד ברשעו תמיד, אלא עושה עברות להנאת עצמו, כגון

אוֹכֵל נְבִלוֹת (ח) לְתִיאָבוֹן, מְצֹחַ (ט) לְהַצִּילוֹ, וְאָסוּר
לְעַמֵּד עַל דָּמוֹ. (שם ד"ג) עֵינֵי בְיוֹרָה דְעָה סִימָן קנ"ח.

באר היטב (ז) דקה. ע"ל סי' ל"ד סייג ובסי' ת"ט: (ח) לתאבון. דהוא אינו
חוטא אלא להש"י משא"כ רועה דגוזל וחוטא לחבירו ישראל. סמ"ע: (ט)
להצילו. ומכל מקום אינו מחויב לפדותו אם נשבה אלא דאם רוצה לפדותו
אין איסור בדבר. ב"י והרמ"א בי"ד סי' רנ"א ס"ב ובסי' רנ"ב ס"ו וב"ח שם.
ש"ך:

הלכות שמירת נפש

סימן תכו - חיב אדם להציל את חברו
בין בגופו בין בממונו

ובו סעיף אחד

א הרוֹאֶה אֶת חֲבֵרוֹ טוֹבֵעַ בַּיָּם, אוֹ לְסָטִים בְּאֵין עֲלָיו,
אוֹ חֲתָה רָעָה בְּאֵה עֲלָיו, וְיָכוֹל לְהַצִּילוֹ הוּא בְּעַצְמוֹ אוֹ (א)
שְׂשֻׁכָר אַחֲרִים לְהַצִּיל, וְלֹא הַצִּיל; אוֹ שֶׁשָּׁמַע גּוֹיִם אוֹ

מוֹסְרִים מְחַשְׁבִּים עָלָיו רָעָה, אוֹ טוֹמְנִים לוֹ פֶּחַ וְלֹא גָלָה
אֶזְנֵן חֲבֵרוֹ וְהוֹדִיעוּ; אוֹ שֶׁיִּדַע בְּגוֹי אוֹ בְּאִנָּס שֶׁהוּא בָּא עַל
חֲבֵרוֹ, וַיְכוּל לְפִיִּסוֹ בְּגִלְלֵי חֲבֵרוֹ וּלְהַסִּיר מֵה שֶׁבְּלִבּוֹ וְלֹא
פִּיִּסוֹ, וְכִיּוֹצֵא בְּדַבָּרִים אֱלוֹ, עוֹבֵר עַל לֹא תַעֲמֹד עַל דָּם
רָעָךְ (ויקרא יט, טז) .

באר היטב (א) שישכור. כתי הש"ך דמה שתמה הסמ"ע על המחבר והרמ"א
שלא הביאו הדין דאם יש להמוצל ממון שחייב לשלם כבר כתבו הרמ"א ב"י
ס"ס רנ"ב בהג"ה בשם המרדכי וע"ש בב"י סכ"ב מ"ש בשם מהרי"ו עכ"ל:

סימן תכז - מצות עשה להסיר כל מכשול שיש בו סכנת נפשות, ועשית מעקה לגגו

סעיפים

י

ובו

א מְצוֹת עֲשֵׂה לַעֲשׂוֹת אָדָם מְעַקָּה לְגִגּוֹ, שֶׁנֶּאֱמַר: וְעָשִׂיתָ
מְעַקָּה לְגִגְךָ (דְּבָרִים כב, ח) . וְהוּא שֶׁיְהִי בֵּית (א) דִּירָה; אֲבָל
בֵּית הָאוֹצְרוֹת וּבֵית הַבְּקָר וְכִיּוֹצֵא בָהֶן, אֵינּוּ זְקוּק לוֹ.

באר היטב (א) דירה. תימא על המחבר דגבי מזוזה ב"י ר"ס רפ"ו סתם
וכתי דרפת בקר ולולין ובית אוצרות שמן ויין חייבים במזוזה וכדעת הרי"ף
והרא"ש ודלא כהרמב"ם וכמ"ש שם וכאן במעקה סתם דאינן חייבין במעקה
ודין מעקה נלמד מדין מזוזה וכמ"ש הכ"מ ונראה דהמחבר הכריע וס"ל
דלענין מעקה כיון דאין דרך בני אדם להיות להן בית תשמיש ע"ג בית הבקר
ובית האוצר ובית העצים מש"ה אף אם לפעמים יקרה דיודור שם אדם מ"מ

אין שם יוצאים ונכנסים כל כך למיחש שיפול משם ולהצטרך מעקה משא"כ במזוזה דחייבה התורה בשביל הדר להיות מצות ה' נגד עיניו בביאתו וביציאתו בזה פסק דהדר שם צריך לקבוע מזוזה באותו פתח עכ"ל הסמ"ע ועיין בתשובת מבי"ט ח"א סי' ק"י:

ב כָּל בַּיִת (ב) שָׂאִין בוּ ד' אַמּוֹת עַל ד' אַמּוֹת, פְּטוֹר מִמַּעֲקָה.

באר היטב (ב) שאין. דאז אינו בית תשמיש ואינו ראוי לדירה. שם:

ג בַּיִת שֶׁל שְׁנֵי (ג) שְׂתַפִּים, חֲבִיבִים בַּמַּעֲקָה, שֶׁנֶּאֱמַר: כִּי יפּוֹל הַנוֹפֵל מִמָּנוּ (דְּבָרִים כב, ח), לֹא תִלָּה אֶלָּא בְּנוֹפֵל. אִם כֵּן לָמָּה נֶאֱמַר: גִּגֵּד (דְּבָרִים כב, ח), לְמַעַט בְּתֵי כְּנִסְיוֹת וּבְתֵי מְדַרְשׁוֹת, לְפִי שָׂאִינָם עֲשׂוּיִים (ד) לְדִירָה.

באר היטב (ג) שותפים. ובשותף עובד כוכבים פסק במהרש"ל פי"א דחולין סי' ב' דחייב ע"ש אמנם לפי מה שפסק הרמ"א בי"ד סי' רפ"ו סי"א בהג"ה דפטור במזוזה אפשר דה"ה במעקה ולפי טעם המרדכי ספ"ק דע"ז יש להסתפק. ש"ך: (ד) לדירה. אפילו המחייבים בית הבקר ובית האוצר במעקה כנ"ל מ"מ מודים בזה מפני שבה"כ אין שום גגך שייך בו כלל דאף של הבאים מעבר לים הוא וכן פרש"י בפרק ראשית הגז. סמ"ע:

ד הִיָּתָה רְשׁוֹת הַרְבֵּים גְּבוּהָ מִגָּנוּ, אֵינּוּ זָקוּק (ה) לְמַעֲקָה, שֶׁנֶּאֱמַר: כִּי יפּוֹל הַנוֹפֵל (ו) מִמָּנוּ (דְּבָרִים כב, ח).

באר היטב (ה) למעקה. פירוש דל"ת שיעשה מעקה ע"ג גגו מלמטה למעלה עד שיהא גבוה י"ט מ"ה דכיון דבני ר"ה קדירא דבי שותפי נינהו פשיטא דאין עליהן לעשות מעקה לר"ה. שם: (ו) ממנו. ודרז"ל ממנו ולא תוכו. וק"ק

ל"ל מיעוטא דממנו הא בלאו הכי נמי יכול הבעל הבית לומר אי לאו ביתי מכ"ש שהיה נחבט וניזק או מת מנפילתו מגבהות ר"ה לארץ ובדוחק י"ל דה"א שיהא צריך למלאות במקום ביתו בעפר כדי להשוותו ממטה לר"ה. שם :

ה גְּבֵהַּ הַמַּעֲקָה, אֵין פְּחוֹת מִי (ז) טְפָחִים, כְּדִי שְׁלֹא יִפֹּל מִמֶּנּוּ הַנֶּפֶל. וְצָרִיךְ לְהִיּוֹת הַמְּחֻצָּה חֲזָקָה, כְּדִי שְׂיִשְׁעוֹן אָדָם עָלֶיהָ וְלֹא תִּפֹּל.

באר היטב (ז) טפחים. משמע מכל סביבו ודלא כסמ"ג ודלא כהראב"ד בהשגותיו ועיין שם בכ"מ דמפרש במאי פליגי. שם :

ו כָּל הַמְּנִיחַ גָּגוּ בְּלֹא מַעֲקָה בְּטֵל מְצוֹת עֲשֵׂה; וְעָבַר עַל לֹא תַעֲשֶׂה, שְׁנֹאמַר: וְלֹא תִשֵּׂים דָּמִים בְּבֵיתְךָ (דְּבָרִים כב, ח).

ז אֶחָד הִגִּג וְאֶחָד כָּל דָּבָר שְׂיִישׁ בּוֹ סַכְנָה וְרֵאוּי שְׂיִכְשֹׁל בָּהּ אָדָם וְיָמוֹת, כְּגוֹן שְׂהִיתָה לוֹ בָּאֵר (או בּוֹר) בְּחֻצְרוֹ, בֵּין שְׂיִישׁ בּוֹ מִים בֵּין שְׂאִין בּוֹ מִים, חֲיָב לַעֲשׂוֹת חוֹלְיָא גְּבֵהַּ י' טְפָחִים, או לַעֲשׂוֹת לָהּ כְּסוּי, כְּדִי שְׁלֹא יִפֹּל בָּהּ אָדָם וְיָמוֹת.

ח וְכֵן כָּל מְכַשׁוּל שְׂיִישׁ בּוֹ סַכְנַת נְפֻשׁוֹת, מְצוֹת עֲשֵׂה לְהִסְירוֹ וְלְהַשְׁמֵר מִמֶּנּוּ וְלְהִזְהַר בְּדָבָר יָפֵה, שְׁנֹאמַר: הַשְׁמֵר לָךְ וּשְׁמֵר נְפֻשְׁךָ (דְּבָרִים ד, ט). וְאִם לֹא הִסְיֵר וְהִנִּיחַ

הַמְכַשְׁוֹלוֹת הַמְבִיאים לַיָּדַי סִפְנָה בְּטַל מִצְוֹת עֲשֵׂה וְעָבַר
בְּלֹא תַשִּׁים דְּמַיִם (דְּבָרִים ד, ט) .

ט הַרְבֵּה דְּבָרִים (ח) אָסְרוּ חֲכָמִים מִפְּנֵי שֶׁיֵּשׁ בָּהֶם סִפְנַת
נַפְשׁוֹת, וְקִצְתָם נִתְבָּאָרוּ בְּטוֹר יו"ד סִימָן קט"ז, וְעוֹד
יֵשׁ דְּבָרִים אַחֲרֵים, וְאֵלוֹ הֵן: לֹא יִנִּיחַ פִּי עַל הַסִּילּוֹן
הַמְקַלַּח וְיִשְׁתֶּה, וְלֹא יִשְׁתֶּה בְּלִילָה מִהַבְּאֵרוֹת
וּמִהָאֲגָמִים, שְׁמָא יִבְלַע עֲלוֹקָה וְהוּא אֵינוֹ רוֹאֶה. הַגָּה:
וְכָבֵר כְּתַבְתִּי דְּבָרִים אֵלוֹ סִימָן קט"ז בְּיֹרְה דְּעָה וְעִישׁ.

באר היטב (ח) אסרו. מדכתיב השמר לך ושמור נפשך מאד

י כָּל הָעוֹבֵר עַל דְּבָרִים אֵלוֹ וְכִיּוֹצֵא בָהֶם, וְאָמַר: הֲרִינִי
מִסַּכָּן בְּעֲצָמִי וּמֵה לְאַחֲרֵים עָלַי בְּכָד, אוֹ: אֵינִי מִקְפִּיד
בְּכָד, מִכֵּין אוֹתוֹ מִכַּת מְרָדוֹת. וְהִנְזָהֵר מֵהֶם, עָלְיוֹ תִבְאֵ
בְּרַפְת טוֹב:

סליק.