

ס פ ר

ערוך השלחן

חלק שני מן סימן קפ"ט הלכות מקח וממכר עד ס"ט תכ"ז
הלכות חובל בחבירו.

סאת תנאון המפורסם כו' כו' סוהר"ר יחיאל מיכל וציל בהרב ר' אהרן הלוי
עפ"שמיין זיל אנד"ק גאוהרדק בעהמ"ח ס' אור לישרים על ספר הישר
לרית וערוך השלחן על ד' חלקי ש"ע.



חזקתק וחוכנס לאינטרנט
www.hebrewbooks.org
ע"י חיים תשס"ז

הוצאת
ח. וגשל בע"מ
ירושלים, תשמ"ז

הכתובת:
חנוך וגשל רח' ירמיהו 4, ירושלים

נדפס בישראל
Printed in Israel

קפ"א ואין המקה נגמר בדברים וכו' ג' סעיפים

לא הקנות אבל אם משך או הנביה או עשה חזקה ולא נתבון לקנות לא קנה [כד"ס] וע' בסיון ר"ס סעיף ב' דבלא כוונת קניין הוי מעשה קוף בעלמא ובכת ישרנה החפץ או הקרקע מרשות לרשות וכן אם יש לראובן פקדון ביד שמעון וראובן גילה דעתו שרצונו למכרה בסכום כך וכך רק שלא מצא קונה ועתה נתרצה שמעון לעכבו במקח זה אינו יכול לקנות בלהי ידיעת ראובן אף שידוע לנו שראובן רצונו למכור במקח זה כיון שלא הקנה לו עתה [כ"ח] ואם ראובן אומר אני מקנה לך בכך וכך מיד נקנה החפץ לשמעון דרשותו קונה לו ולא כיש מי שחולק בזה וס"ל דגם בבר"ג לא קנה משום רביון דנתן לו רשות שיפקיד אצלו הוי פקדון החפץ ברשות המפקיד רביון דמקנה לו החפץ מצייל נקנה לו גם מקומו כיון ששלו הוא וחצירו וקנייניו באין כאחד וזהו אמר נתן לו במתנה קנה בבה"ג דחצירו ומתנתו באין כאחד [נסי"ג סימן ר' וז"ל מנ"י וז"ל וז"ל מסרי"ט] וכן בקדושין כשאמר לאשה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך כמ"ש באהע"ז סימן כ"ח ואם הפקדון הוא ביד אחר לא קנה אף כשהמזכר א"ל שיקנה עד שישכור המקום או ימסכנה לרשותו או יגביהו כמ"ס בסיון ר' ויכול לעשות שליח שיקנה בעדו כמ"ס ש"ס :
ג' ואע"ג דדברים אינם קניין מ"ס ראו' לו לאדם לעמוד בריבוי וכל החזק מדבריו ה"ז מחוסר אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו וי"א דאף אם נשתנה השער פקדי מחוסר אמנה ויתבאר בס' ר"ד במ"ד :

כ"א ודיני קניית קרקע בכסף וכו' כ"ח סעיפים

מסבר הוא לוסן השבירות לענין קניין וכן שאלת קרקע ומשכנתא נקנה בהם כמ"ס בסיון קצ"ה :
ב' כיצד היא קניין כסף לאו דוקא שיתן לו כל דמי המכירה אלא אפילו סבר לו בית או שדה באלף זוז ונתן לו פרוטה או טוה פרוטה לתשלומין על הקניין והשאר וקף עליו במלוה קנה ואין אחר מהם יכול לחזור בו ואם לא וקף עליו במלוה יש חילוק בין עייל ונפיק אוזני או לא כמו שיתבאר אבל פחות מפרוטה לאו כספן הוא ואין זה קניין כסף ולא עוד אלא אפילו סבר לו קרקע ששוה הרבה בפחות משי"פ ונתנה לו אף דזה כל דמי הקניין מ"ס אין זה קניין כסף והוה כמתנה וצריך לקנות בקניין אחר ואע"ג דבכ"ס הוי קניין אף בבלי שאין

אין המקה נגמר בדברים שהאומר לחבירו הו"א אתה נותן לי חפץ זה וא"ל בכך וכך ונתרצו שניהם ובפסוק הדמים יכול כל אחד מהם לחזור בו ואפילו היה זה בפני עדים ואפילו אמרו להעדים הוה עלינו עדים שראובן סבר ושמעון קנה אין זה כלום עד שיגמר המקח ע"פ קניין כל דבר ודבר כראוי לו קרקע לפי קניינו והפסולים לפי קניינם ולאחר הקניין אין אחד מהם יכול לחזור בו אפילו לא היה עדים ברבר דבריו ממונות לא איברו סתרי אלא לשיקרי כמ"ס בסיון רמ"א ואם היה הקניין בקרקע ע"פ שטר אין ביכולת לבטל המכירה אפילו כשהחזיר הלוקח את השטר להמוכר דאין זה כלום [כ"ח] ואפילו פתח ול"ו אח"כ אינו מועיל בין שאמר הנני מוחל לך הקניין בין שאמר הנני מוחל לך המקח דלאן מחילה אינו אלא בחוב ולא בקרקע ולא בחפצים אלא במקום שח"י הנפחל כמ"ס שם ואין אדם מסתלק ממה שח"י אלא באחד מרדכי הקנאה כמו במשולשין שיחזור המוכר וימשיכם או יגביהו ובקרקע שעשה המוכר חזקה בהקרקע או שהלוקח יכתוב לו שטר מכירה או קניין כסף או קניין חליפין מיהו אם נשבע או נתן ת"כ או קיבל בקב"ח למכור חפץ זה או קרקע זו לפלוני אף דמחוייב לקיים ספני השבועה כמ"ס בפ"י ר"ס מ"ס כיון שאין זה קניין אם אותו פלוני מוחל לו השבועה הוי מחילה ונפטר משבועתו וצריך לומר הריני כאלו התקבלתי בענין שנתבאר ביו"ד סימן רל"ב [כ"ח] :

ב' ככל הקניינים צריך הלוקח לכיון לקנות והמוכר

א' קרקע נקנה באחד מ' דברים בכסף ובשטר ובחזקה ובקניין סודר וכל קניינים אלו למדנו מן התורה בכסף למדנו מדרכיב בירמיה [כ"ג] שורה בכסף יקנו ושטר למדנו מדרכיב שם ואקח אה ספר חמקנה ש"ס ריש קניין אף בכסף לברו דהוא השטר מכירה וחזקה למדנו מדרכיב שם [מ'] ושבו בעריכם אשר תפשתם ותפשתם קאי על שבו כלומר במה תפשתם בשיעור דחינו חזקה שהחזיקו בה ובתורה כתיב וירשתם אותה וישבתם בה כלומר במה ירשתם בשיעור וק"ס למדנו מקרא דחזק שלף איש נעלו דבעו קנה השרה ע"י ק"ס וכמו דמסק קרקע נקנה באחד מארבעה דברים הללו כמו בן שכיירות קרקע נקנה בהם לכל ימי השבירות רשבויות ליומא

(חלום לדעם, שכל סמסר דמיס סממלחט כזה ליכט לאלה למקומות שנסט בני ישראל ממנשניס פ"ס, ד"ח, ונח) ואלוהיט נספן למחט מחיניט לסגן פ"ב דנח ומלכות, כ"חוס).

שאין בה ש"ס כמ"ש בסמ"ק קצ"ה והו' לקנין חליפין והתורה לא קפדה רק שהיה כלי ברכתיב שלח איש נעלו ולא על שינוי אבל בקניין כסף שלמדנו משרות בכסף קנו דקפדה התורה על חשיבותה דכסף ופחות מפרומה לאו כלום היא וגם כלי השה פחות מ"ש"פ לאו כלום הוא דשוה-כסף לא עדיפא מכסף בכל מקום לבר חליפין ודע הפרומה הוי חשיבות בקום בכל מקום ובכל זמן דכל שיעוריו חו"ל נהכלו איש מפי איש עד סרע"ה שקבלה מפי הקב"ה מסיני והרי גם עתה אנו רואים ברחב הישוב שבער פרומה יקנו כוית לחם או בצל או סחם וכיוצא בזה ולא כיש מי שמפקפק בזה :

ג' זה שאמרנו דבקניין כסף א"צ שיתן כל דמי הקניין והו' דעת רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע וכו"ם מהש"ס קדושין [יג'] והו"ו בקניין חזקה דאף דהחזיק במקצת הקרקע קנה כל הקרקע ועוד דקיי"ל בשאר מקומות דכתיב כסף הוה מקצת כסף [כסותו לזו] וה"ל דכתיב שדות בכסף יקנו הוה מקצת ככל וכן עיקר לדנא [וה"ל לחוס למ"ס בש"מ כ"ב ע"ז] : כסס תש' לר"י והלכס כר' בסוסכ מ"ח : ול"ק ממ"ס סרמב"ס ס"ח מכמיעס דסיח על המסכסו משמע והש"ס מדמי זל"ז דלסיסוך מדמיני וע' ה"רם סימן ס"ז ס"ק י"ג ומסתמ' אין ראיס ודק' :

ד' זה שאמרנו דמקצת כסף קונה והו' כשנתן לו בתורת פירעון אבל אם נתן לו בתורת עירבון בעין קנס כגון שא"ל הרי לך מקצת מעות ואם אחזור בי יאבדו מעותי אינו קונה רק כנגד המקצת שנתן והוה רק בערבות שלא יחזור בו ודיו שיקנה כנגד ערבונו ולכן יש לומר כשנתן אף גאב שקורין ואדאמא"ק שיתנם בתורת פירעון שיאמר לו ררי לך מקצת מעות כך וכך והמותר אתן לזמן פלוני ולא יאמר אם לא אתן לך לזמן פלוני יאבדו מעותי אלו שנתתי ואם עשה כן שניהם יכולים לחזור בהם על המותר אם לא היה קניין אחר ולא קנה רק נגד מעותיו וזמן הגרוע שבשדה זו כדון מי שקונה חלק מבידו בשדהו דנוהן לו מן הזיבורית כמ"ש בס' רי"ח ואם אמר הלוקח הנני נוהן לך עירבון זה שאקנה בו כל הקרקע קונה כולה אבל אם לא פירש כל הקרקע אלא שאקנה סתם לא קנה אלא כנגד מעותיו וי"א דאף אם פירש הלוקח שיקנה בו כל הקרקע אינו כלום אא"כ שהמוכר פירש כן דסביר וקביל [סמ"ע] ורבינו הרמ"א סתם כריעה ראשונה :

ה' אחר חו"ל [ב"מ ע"ז] דכל זמן שלא שילם לו כל המעות וזא זקפן עליו בכלוה אם המוכר יוצא ונכנס אצל הלוקח לתבוע מעותיו לא נגמר הקניין אפילו אם קנה בכל הקניינים בשטר וחזקה וק"ס מ"מ כיון שיוצא ונכנס אחר המעות ניכר הדבר שיקר סבירתו היתה ספני דורקו להמעות ולכן כל זמן שלא שילם לו כל המעות לא קנה אף שנשאר רק מעט דאנן סהרי דכל ימן שלא קיבל כל המעות לא נמר המוכר בלבו להקנות

לו וכן הדין במטלטלין אפילו אם משכם לרשותו אינו קונה ככה"ג ולדעת הרמב"ם כפ"ח מסבירה אין המקח קיים אפילו כנגד המעות שנתן דריי נצרך לכל המעות ואדעתא דהכי לא מכר ומ"מ נרעו דיל את כח החזק בו להשכנגדו דיו על העליונה כגון אם הלוקח חזר בו יד המוכר על העליונה רצה אומר לו הילך מעותיך שנתתי לי ואם רצה אומר לו קח מהקרקע כנגד המעות ומתזיבורית שבה ואם המוכר חזר בו יד הלוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי מעותי רצה נוטל כנגד מעותיו מהעיריות שבקרקע זו ודעת הרא"ש והמור בר זמן שלא חזרו בהם המקח קיים כנגד המעות שנתן וכשהחזר אחד מהם המקח בטל ויד השני על העליונה כמו שנתבאר [הגר"ח] ולשני דיעות אלו כשסמבל קרקע מקבלו כשער של עכשיו ולא כשער שפסקו כיון שהמקח בטל גם לדיעה שנייה משעה שחזר בו אחר מ"מ ממילא נהבטל גם השער שפסקו אז [כס'] ונ"מ בין שני דיעות אלו לענין אם קודם הלוקח אשה בקרקע זו שכנגד מעותיו אין הקנה אותה לאחרים בעוד שלא חזר בהם דלהרא"ש והמור הוה כשלו וקדושו קדושין וספקו קיים ולהרמב"ם אינו כלום דעדיין לא היתה שלו :

ו' אבל הרמב"ן והרשב"א וחר"ן והנמקי"ל דהקרקע שכנגד המעות קנה דגמרי ואין אחד סתם יכול לחזור בו ולבטלו [כס'] והמסע דאע"ג דעויל נפיק אוזי ס"מ במקצת המעות שנתן היה דעתם שכנגד זה יאמר הקנין יחזור בו יד שכנגדו על העליונה כמ"ש אלא שכשנשמו קרקע נוטל כפי השער שפסקו כיון שהמקח קיים לדיעה זו [כס'] ואם שניהם חוזרים בהם וצריך ליטול מעותיו ואין לו מעות צריך לשלם לו בשוה כסף במטלטלין או בקרקע כינונית כדון בע"ח וכשער שר עכשיו דכיון דשניהם חוזרים בהם ודאי דבטל המקח דגמרי [כס] ס"ק ס"ו :

ז' וי"י רכן הוא הדין כשהמוכר חזר בו נגד המעות שלא נתן עדיין יד הלוקח על העליונה בקיום המקח כנגד המעות שנתן אבל אינו נוטל רק מזיבורית שבה כדון מוכר חצי שדה ואינו נוטל רק מזיבורית וכפי הש"ר שפסקו ואם ירצה יכול לומר כיון שחזרת בך נגד הדמים שלא נתתי גם אני אחזור בי נגד הדמים שנתתי ותן לי מעותי ואם אין לו המעות יכול לכופו שיתן לו מעירות שבה כשער של עכשיו דכיון דרצונו לקבל המעות ואין לו יפה כחו כמכ"ח אבל כשרצונו בקיום המקח כנגד מעותיו אינו נוטל אלא מזיבורית וכשער שפסקו ואם הלוקח חזר בו כנגד המעות שלא נתן יד המוכר עד העליונה דאם רוצה מקיים המקח כנגד הדמים שקיבל ונותן לו מזיבורית שבה כפי השער שפסקו ואם ירצה מחזיר לו מעותיו ואם אין לו מנבירו מזיבורית שבנכסיו מכל זיבורית שהמוכר רוצה [כ"מ להר"ם וסר"ן] ונדברי כרמ"א בסעיף ה' יס ס"ח ובצטרות ל"ל כשער שפסקו ובמידות כשער של עכשיו ודק' :

ובכל

דבזה עצמו נתברר שעיקר מכירתו הוא מפני הכרחיותו להמעות דאל"כ לא היה הולך שני פעמים ביום אחד ולכן אם יש לחלות סיבת הליכתו לבקש המעות במעם אחר תלינן ביצד כגון שמכר שדרו מפני רעתה אף שהוא יוצא ונכנס ותוכע הדמים קנה הכל ואין יכולין לחזור בהן שזה שרודף אחר המעות לא מפני שעדיין לא נמר והקנה אלא דחרד שלא יחזור בו הלוקח ואע"ג דאם לא היה עייל ונפיק אוזי כ"ש שהלוקח לא היה יכול לחזור בו מ"מ ירא נפשו שלא ירחנו הלוקח בלך ושוב וימצא תואנה לבטל המקח ולכן מסדר לקבל המעות וכן מי שמכר נכסיו מפני שרצה לעקור ריבתו מכאן ולדור בעיר אחרת כמוכר שדרו מפני רעתה דמי דהוא בחול לאסוף מעותיו וכן סחורה העשויה להתקלקל כמו פירות ויינות וכיוצא בזה הוה כמוכר מפני רעתה דלבו חרד שלא יתקלקלו וימצא הלוקח תואנה לחזור בו ולכן רצה לקבל מעותיו [טז:]

יב לקח שוה מנה במאתים ונתן לו מקצת דמים והמוכר נכנס ויצא לתבוע שאר המעות ה"ז ספק אם זהו כמוכר מפני רעתה אם לאו מפני ש"ל דמפני שמכר לו ביוקר ירא שהלוקח לא יחזור בו וכן הדין אינו יכול לחזור כגון שאין בזה דין אונאה ומ"מ מחירא שהלוקח לא ימצא תואנה לבטל המקח או אפשר דאין לחוש לזה ואין המוכר שם לבו מדין אחר מעותיו ממעם זה ולפיכך אחד משניהם הבא לחזור בו אינו יכול מפני שהמכירה היא ודאית והקניין נגמר והביטול הוא ספק ונס המוכר אינו יכול לבטל את המכירה אם נתייקרה הרבה אף שיש לו חוקת מרא קמא [טז:] ואף אם גם הלוקח אינו מחוקק בהקרקע או בהנפק כיון שגם המוכר אינו מחוקק אין המוכר יכול לבטל בספק בזה כוה מידו אם תפס המוכר מהמקח שמכר כנגד המעות שנשאר לו אין מוציאין מידו דהפסיתו מהני בזה כיון שמועך ברי שהיה דחוק למעות [טז:] יאע"ג דבקרקע לא שייך תפיסה מ"מ כיון שחפסה ומחזיקה ת"י אין בזה כח להוציא מידו ואם ביטלתי לבטל גם מה שכנגד המעות שכבר קיבל תלוי בהרדעות שנתבאריו בסעיף ה' וסעיף ו' אבל תפיסה אחרת כגון שיחפוס דבר אחר של הלוקח אין ביטולו לבטל המקח בתפיסה כזו [טז:] ולהלוקח לא מהני שום תפיסה כשנא לבטל המקח דהא לא יוכל לשעון ברי מה היה בידו של דמיכר [נ"ט:]

יג וכן אם בקש למכור שדה במאה זוז ולא מצא קונה על מאה וחוצרך למכור שדה של מאתים וקבל קצת מהדמים ועייל ונפיק אשאר הדמים לא קנה ושניהם יכולים לחזור בהם דודאי הוצרך למעות כדי לקנות לו שדה במאה ואם הוא בעניין שאם היה רוצה לפרות היה מצא למכור במנה ולא פרת וזכר במאתים ה"ו ספק אם הוא כמוכר שדרו מפני רעתה שגם בזה נראה שהיתה רעה בעיניו מדלא מרח למכור במאה ואינה מבטלת המכירה במה דעייל ונפיק אוזי או אפשר שלא היה

ח וכל מה שנתבאר לכל הדיעות דכשהמוכר חוזר בו יד תקח על העליונה זהו דוקא כשהלוקח רוצה לתן עתה המעות בשלימות ועב"ז חוזר בו המוכר אבל אם הלוקח אין לו מעות ומבקש שימחין לו עוד זמן כמה יכול המוכר לבטל כל המקח ואין יד הלוקח על העליונה דברין עביר ומחזיר לו מעותיו ואם אין לו משלם לו מביתנות כמו בע"ז [ס:]

כ הא דאמרינן דבי עייל ונפיק אוזי לא קנה היינו כדירעין דלא מוכין אלא מפני שהוצרך להמעות והכל לפי ראות עיני הדיין דלפעמים אדם כשהוא בע"ז כוכר קודם זמן פרעון כרי שלא יראיו שהוא דחוק למעות וירדלו מסחרו ואינו רוצה לקבל דמי המקח מהקונה עד שיצטרך לפרוע חובותיו פן יוציאם כשיורה אצלו ולכן קבע זמן לפרעון ובהגיע הזמן רוחקו להקונה לפרוע לו מעותיו והקונה רוחה אותו והדיין רואה שהוא מיכר עתה להמעות ועייל ונפיק אוזי לא קנה :

י יש מי שאומר דעייל ונפיק אוזי היינו שהלך לבקש מעותיו שני פעמים ולא שגא מצאו ובקש ממנו ולא שגא לא מצאו רק שגילה דעזו שהלך לבקש דוקא דעייל ונפיק ביום שקבע לו שיפרענו או ביום הקודם אבל קודם זמן זה אפילו הלך כמה פעמים אם לא הלך ביום קביעת הזמן או ביום הקודם אינו כלום ואפילו עייל ונפיק למחר אחר יום קביעת הזמן המקח קיים ואין יכולין לחזור בו עוד דכן אמרו חז"ל דעתו דאלמלי היה מוכר להמעות היה בא ביום הקביעות או ביום הקודם וכן להיפך כשבא בימים אלו אפילו שחק או בעת שהקונה השיבו שאין לו המעות עדיין ולאחר כמה ימים חוזר בו המוכר הרשית בידו דכאו שחבטו ונתבטל המקח כשלא נתן לו המעות וביום הקבוע להפרעון יש לו להלוקח זמן כל היום ואפילו היה אצלו המוכר הרבה פעמים ביום זה ולא נתן לו וקודם חשיכה הביא לו המעות נהקים המקח ואין יכולין לחזור בו עוד ואין להקשות למה לן מעטא בביטול המקח כפני דעייל ונפיק אוזי ודרי כיון שקבעו יום זה לפרעון ולא פרע לו ממילא דנתבטל המקח ד"ל חודאי אם המוכר היה סתנה שישלם לו לזמן פלוני ואם לאו יתבטל המקח היה דמקח בטל גם בלא טעם דעייל ונפיק אוזי אבל כשלא היה תנאי בדבר רק שקבע לו זמן לפרעון לא נתבטל המקח בזה שלא נתן לו להזמן שקבע אלא משום דעייל ונפיק אוזי ובלא טעם זה לא היה דעתו שישביל המשכנת הוסן יתבטל המקח וכסעיף ט"ו יתבאר עוד בזה בס"ד :

יג לפי מה שנתבאר מקרי עייל ונפיק אוזי באחד משני דרכים או שהב"ד יודעים שלא מכר א"א מפני שהיה מוכר להמעות לאותו זמן שקבע או שנתברר להם שלא מכר אלא מפני הכרחיותו להמעות לאותו זמן שקבע כמו בסעיף ט"ו ואז א"צ להפסיק שנתבאר בסעיף הקודם או אף שלא נתברר זה ל"ד רק שראינוהו הולך לבקש מעותיו שני פעמים ביום שקבע או ביום הקודם

דעל דיבורו נתן ללוי ונתחייב ראובן למסור לו ש"צ וא"צ שמעון לוטר לראובן שיה שלך תקנה לי כמה שנתתי מנה ללוי רדי באמירת המוכר [סמ"ע]:

י"ח וכן יש לפעמים דאף שאין הלוקח נותן המעות להמוכר אלא אחר נתן המעות נקנה הגדה להלוקח כיצד הרי שראובן אמר לשמעון הילך מנה ותהיה שורך מכורה ללוי כיון שקבל שמעון המנה נקנית השרה ללוי ודיון זה נלמד בקניין עבד דכמו שאם אחר אוסר לארון העבד הרי לך סנה וישתחרר עבדך כיון שקבל הארון המעות יצא העבד לחירות כמ"ש ביו"ד סימן רס"ו כמו כן לענין מכר ואם ראובן זה נתן כל דמי השרה משלו וזכה הלוקח אף אם לא ידע כלל מזה דוכן לאים שלא בפניו [קס"ט] אבל אם הותר על הסנה צריך הלוקח ליתן אף שמנה זו נותן לו ראובן במתנה לא וזה הלוקח בלי ידיעתו ולא קנה אא"כ ידענו שהלוקח חפץ בקנייה זו כגון שעשאו שליח או שאמר להמוכר שורך קנייה לי בהמעות שנתן לך ראובן וי"א דאף אם כל המעות משל ראובן ונתנם במתנה להלוקח צריך דעת הלוקח [נס"ט] ולדינא העיקר כדויעה ראשונה וקמ"ש בסימן קפ"ב:

י"ט וכן יש לפעמים אף אם הלוקח אינו נותן מעות והמוכר אינו מקבל מעות ולא עוד אלא אפילו הלוקח עצמו מקבל מעות ונקנה לו השרה כיצד הרי שאמר ראובן לשמעון תן מנה ללוי ותהיה שורי מכורה ללוי כיון שקבל לוי המנה משמעון נקנית לו ללוי עצמו השרה של ראובן דמה שהמוכר אינו מקבל המעות נלמד מעבד ומה לי אם היתה דבר דבר בפ"ע או שהיה שניהם כאחד ואם צריך לזה רצון הלוקח דינו כמ"ש בסעי' הקודם:

כ' ולא עוד אלא אפילו לפעמים המוכר נותן דמי' ללוקח והרי הקניין כגון ש-לוקח הוא אדם חשוב ויש לו להמוכר בכוד בזה שהלוקח מקבל ממנו מתנה וא"ל המוכר להלוקח הילך מנה וזוהי תהי שרי מכורה כך כיון שזכה הלוקח בהמעות נקנה לו השרה דמה לי אם המוכר נהנה בקבלת מעות או שנהנה במה שהלוקח מקבל ממנו מתנה וא"ל הלוקח לומר שורך קנייה לי בקבלתי המנה כיון שמדבר עם המוכר עצמו די באמירת המוכר לכך כמו בסעיף י"ז [סמ"ע] וכן הרין בקדושין כמ"ש באה"ע סימן כ"ז וי"א דאף במטלטלים הרין כן דאע"ג דכסף במטלטלין אינו קניין רק לענין מי שפרע מ"ס בבה"ג קנה דרמי לחליפין וכלמו דקונה בחליפין מפני הנאת קניין הסודר שהמוכר תופס כמו כן הנאה זו שהלוקח מקבל ממנו מתנה הוי בחליפין [י"ג פ"ק דקדושין] וזה אינו רק לדויעה שיתבאר בסימן ר"ג רחליפין שזה כשזה לא בעינן כלי דוקא ולכן אם נותן לו כל שדרו בעד קבלת מתנה זו הוי בחליפין שזה בשוה אבל אם כסף זה שנותן להלוקח אינו רק לקניין והמותר צריך הלוקח לשלם להמוכר או קנה בבה"ג במטלטלין רק לענין מי שפרע דבחליפין בעינן כלי והנאה זו לא עדיפא

מכאן

היתה רעה בעיניו רק שהמירחא קשה עליו ולכן עייל ונפיק אחיו כדי לקנות אחי' של מאה לפיכך הרין כמ"ש בסעיף הקודם:

י"ד כבר בארנו בסעי' ה' דברין עייל ונפיק אחיו רין המטלטלין בקרקעות שאפילו משכן והכניסן לביתו והמוכר עייל ונפיק אינו לא קנה ואררנא במטלטלין יש חומר יותר דבקרקעות נתבאר שם דבגגד מעותיו שנתן המסך קיים ובמטלטלין אין זה רק דבר שראוי לחלוק כמו חבואה ימיני סחורות הראוים לחלוק אבל מה שאינו ראוי לחלוק כיון שעל חי וכיוצא בזה במל המסך לגמרי אף כנגד הדמים ש' הן לפי שלחלוק א"א ובשותפות אין השני מתרצה ובקרקע אפילו אם אין בהקרקע שכנגד המעות שיעור הראוי שנתבאר בסימן קע"א מ"ס קונה השיעור הזה לפי שראוי להצטרף לקרקע אחרת [סמ"ע] ויש חולקין כזה דבבה"ג הוי במטלטלין שאין בה רין חלוקה [פ"ז] אבל כשאמר ערבוני יקנו שנתן לו בתורת עירבון כמ"ש בסעיף ד' בזה אין חלוקה בין קרקע למטלטלין בכל ענין וקונה כנגד מעותיו כמ"ש שם: מ"ו לפיכך עצה טובה למי שקונה קרקע או מטלטלין ואינו נותן דמי המסך בשלימות בשעת הקנייה יראה הלוקח שהמוכר יוקפו עליו המעות הנשארים במלוה דאו הוי כדבר בפ"ע ואינו שייך להקנייה ואף כי עייל ונפיק אחיו או אף אם לא יסלק לו כלל אין הקנייה במילה [תמ"א דע"ז סימן ק"ך סק"ס] אבל אם לא וקפ במלוה וקבע זמן לתשלום המעות ולא שילם כלל במלה המכירה אבל אם רק המשיך וסוף סוף שילם לו אין המכר מתבטל בכך ויש מי שאומר דגם בהשכרת הומו במלה המכירה ולא נהירא לי דאין זה אלא אם מכר לו שיתן המעות מיד ולא נתן דבזה וודאי דבמלה המכירה וגזל הוא ביד הלוקח דכיון שא"ל לשלם לו מיד וודאי כוונת המוכר היה שאם לא יתן לו מיד שלא תהא מכירתו מכירה כלל אבל לא כשקבע לו זמן ולא התנה בפירוש שאם לא יתן להומו שיתבטל המכירה [כ"ט מתמ"ח ס"ס ודברי סתם"ט סק"ז לע' וטוונת דר"ף ז"ל כח"ט כדמוכח להדיח ממ"ס בנפוש"ט סיף פ"ז ודו"ק]:

מ"ז הקונה דבר מחבירו ונתן לו הדמים והעצה במניין המעות ולאחר זמן תבעו המוכר וא"ל מאה שנתת לי אינם אלא צ' ויבירר שכן היה נקנה המסך ומחזור לו העשרה אפילו אחר כמה שנים בין במטלטלין בין בקרקע ואע"פ שהקניין לא היה אלא בכסף לכך [ס"ך] ודוקא כשהיה זה אחר זמן אבל אם היה זה ביום המכירה שוב אינו ויבירר לו שלא היה אלא צ' ועייל ונפיק אחיו כמ"ש לעיל [נס"ט]:

י"ז יש לפעמים שקניין כסף בקרקע הוא אף שהמוכר אינו מקבל המעות כיצד הרי שראובן אמר לשמעון תן מנה ללוי וקנה לך קרקע שלי קנה בשנתן המעות ללוי דכמו דערב שמתעבד באמירה בעלמא קודם מתן מעות כמ"ש בסימן קכ"ט כמו כן לא נעז ראובן מערב

גוף החפץ ואינו בתורת משכן כלל וזה מועיל לכל הפוסקים [קל"ט] וגם בקדושין הוי קדושין בבה"ב כמ"ש באה"ע סימן כ"ט :

כ"ד נתן להמזכר שט"ח על מעות הקנייה יש בזה מחלוקת הפוסקים אי היה בכסף או לא ד"א דכיון דנשתעבד בהשט"ח ונשתעבדו נכסיו הוי בכסף וקנה בו ו"א דאע"ג הנכסיו נשתעבדו מ"מ כיון דעדיין לא יצא מעולם הכסף מרשותו לרשות מוכר אין זה בכסף [פקל"ט] וכן נראה עיקר דבכל מקום שיעבוד אינו בשלו והוי יש דברים שמפקיעין השיעבוד כמו הקדש חפץ ושיחורור אלמא דאינו בשלו ואם נתן לו ש"ח שיש לו על אחרים ו"א דאינו קונה כשיכול למחול להלוא [ט"ז] ו"א דקנה דהא אף אם ימחול להלוא הוא יצטרך לשלם לו מדינת דרמי כמ"ש בסיון ס"ו ואע"ג דבאשה כהני אינה מקודשת כמ"ש באה"ע סימן כ"ח היינו מעמא טפני שהאשה בושא לתבוע ולא סמכה דעתה אבל המזכר יתבענו אם ימחול [קל"ט] ובשטר מסר"י שנכתב לכל המוציא אף לדעת ראשונה הוי קניין [ס"ד] ולא דמי שט"ח של אחרים לשט"ח שנתן להמזכר עצמו דבשל אחרים כבר יצא הכסף מרשותו ולא שיש לו שיעבוד נכסים על הלאה וכשמוסר לו השט"ח נסמך גם השיעבוד להמזכר ובכל מה שהאשה מתקדשת בהם קידושי כסף כמו בהנאת מחילת מלוה גם לענין סכר קנה [מוס' ב"מ מ"ו] :

כ"ה אמרי חז"ל רוח שכתב לבדו קונה בקרקע ברא"ב במקום שאין דרך לכתוב שטר אבל במקום שדרך לכתוב שטר לא קנה עד שיכתוב את השטר ושניהם יכולים לחזור בהם ולא סמכה דעתיה דלוקח עד כתיבת השטר בין שהשטר הוא שטר קניין בין שהוא שטר ראייה רק בשטר ראייה כשכותב השטר קונה למפרע משעת נתינת המעות ובשטר קניין אינו קונה רק משעת השטר [צ"י] ולכן במקום שדמנהג שכל וסן שלא בא קיום מערכאות לא נמרה המכירה אין הקניין נגמר עד שיתקיים בהערכאות ובשנגמר קונה למפרע משעת הקניין בלא זה הכל לפי תנאים ואף גם במקום שנהגו לכתוב שטר אם התנה דלוקח ואמר אם ארצה אקנה בכסף ואם ארצה אקנה בשטר נתן הכסף על תנאי זה ה"ו קיים ואין המזכר יכול לחזור בו והלוקח יכול לחזור בו וכן אם התנה המזכר בזה תלוי בו ולא בלוקח ובחוקה וק"ס א"צ שטר כמו שהבאר בס"ד :

כ"ו ובמקום שנהגו לכתוב שטר נתן מקצת המעות שוארין דלמעשים אינו קונה רק כנגד מעותיו אין זה בשטר ושטר אינו קונה לחזאין דדוקא בכסף בלחוד הוא ראשינן דמקצת הכסף קנה מקצת הקרקע אבל כיון שהקניין הוא בכסף וטמ"ר לא שלא קנה בלחוד לא קנה גם מקצתה מידה אין זה רק בשטר קניין ולא בשטר ראייה [ל"ז] ואם התנו הכל לפי תנאים דכלל גדול הוא דכל תנאי שנכנס קיים :

המכר

כסף עצמו כשמתקבל המזכר והרי מעות אינו נעשה חליפין מגזירת הכותב [קס"ט] ולדעת אחרת שיתבאר שם דאף בשוה בשוה בענין כפי דוקא אין קניין זה כלל במשלטלין לכר למי שפרע ברין כסף [ס"ט] :

כ"א ראובן שהיה חייב לשמעון מנה והגיע וסן הפרעון ואמר שמעון לראובן אסכור לך קרקע במנה ונתרצה ראובן ונתן לו מנה על קניין הקרקע ה"ו נקנה הקרקע לראובן ואין שמעון יכול לומר לו היתה כוונתי כלל לסכור הקרקע אלא לגבות הוציא כי לא יכולתי לגבות מסך בראשן אחר דכיון דקרקע אין ביכולת ראובן להבריא ויהיה ביכולת שמעון לגבות המיד חובו אמרינן דכוונתו היתה לסכר גמור אבל במשלטלין כה"ג יכול לעכב המעות בחובו וא"צ לקבל מי שפרע כיון שהגיע וסן הפרעון אכנס אם רצון הלוה לשלם לו גם החוב והמכר יתקיים ודעתו בידו וכשהמלוה אינו מתרצה בזה מקבל מי שפרע והמסע בכ"ז מה שאנו יכולים לקיים הדברים צריכים לקיים ומה שאומר מה שחשב בלבו הם דברים שבלב רק במקום שאומדנא מוכתת להדברים שבלב כמו במשלטלין ואין רצון הלוה לשלם את החוב אנו מבטלים הדברים ודואי היתה כוונתו להוציל חובו ולכן י"א שאם מיד כשקבל המלוה את המעות מהלוה א"ל דע לך שרצוני רק לגבות חובי ולא לסכור קרקע שלי הריני עמו [קס"ט] דכיון דא"ל תינף אחר קבלות המעות נראה להראי שכוונתו היתה רק לגבות חובו ועמ"ש בסיון פ"ה :

כ"ב קניין כסף אינו אלא דוקא בכסף או שוה כסף מווסתים אבל במלוה אינו קונה בגין שראובן היה חייב לשמעון מנה וקנה שמעון מראובן קרקע במנה זו שחייב לו וקניין אחר לא היה ביניהם אין זה קניין כסף אע"ג דההלואה עדיין היא בעין דהא מלוה להוצאה ניתנה ואין לשמעון עליו רק חוב בעלמא ואין לו במה לקנות וכמו דק"ל לענין קדושין באה"ע סימן כ"ח דהמקדש במלוה אינה מקודשת כמו כן במכירה ולכן בפקדון שיש להלווקה אצל המזכר והפקדון בעין או סקצתו בעין יכול לקנות בזה דכיון דפקדון לאו להוצאה ניתנה הוי כמזומן וכן בשאלה שהשאל לו חפץ דהר"ה בענינה יכול לקנות בו אף כשהוא עדיין בתוך ימי הצאלה דנתוסף לו עתה תנאה בהחפץ שיכול גם למכרו [צ"ז] :

כ"ג הקונה מחבירו קרקע ופסקי דמים והציה משכון עליהם לא קנה וכל הרצאה לחזור משניהם חזר וכך אמרי חז"ל מנה אין כאן משכון אין כאן דמשכון אינו אלא לבטוחוהי על החיוב שקדם להמשכון כמו הלוואה או שהקניין היה ברבר אחר ונתחייב לו מסון והחוק בהמשכון לבטוחוהי בעד חיובו בהמסון שנתחייב לו אבל שקנה בהמשכון עצמו שיהיה בכסף או שוה כסף אינו כלום בין דבלא המשכון אין כאן קניין כלל ולכן אם א"ל קנה בגוף המשכון כפי מעותך מנה דקנה

בלא זה המעם שנתבאר:

כת אם המוכר אומר שהיתה אמנה ביניהם והמכר לא נעשה רק להברחה והלוקח מבחישו ואין עדים בדבר אין המוכר נאמן דלאו כל הימנו לעקר קניינים בדברים כאלו בלא ראייה א"כ יש א מרנא דמוכח שרא נעשה רק להברחה בעניין שנתבאר באהע"ז סימן צ' שלא שיר לעצמו כלום והיה מוכרח לעשות כן בענין שבסעי' הקודם וכיוצא בזה ואין הלוקח אוכל הפירות [והש"ג דכ"ט ס' סק"ל] מנזול דסלוקת לוכל ספירות זכו דל"ל א"ך תננים מנעלס מנא"כ כאלן :

כז המכר שלא היה מכר ואח"כ נתרצו שתהיה מכר צריך לעשות קניין מחדש והקניין שלפניו אינו כלום כגון מי שהעלילו עליו ורצו המעלילים ליקח בגזילה קרקעותיו ובקש אחד מאוהביו שיעשה לו שמר מבירה בעדים על קרקעותיו והיה ביניהם אמנה שלא יעכבם רק עד שתעבור הסכנה אע"פ שקבל המעות בפני עדים מ"מ כיון שגם הלוקח מודה שלא היתה רק להברחה בעלמא מהמעלילים כמל המקח אף בשנתרצו אח"כ שתהא המכר קיים וצריכים לעשות קניין אחר ופשימא שהשטר שעשו מקודם ה"ל סוקרם ופסול גם

קצא ודין קניית קרקע בשטר ובו ה' סעיפים

א יכול להודיף כמ"ש בסימן ס"ב אבל שטר קניין יכול לכתוב על סה שירצה דדוקא שטר העוסד לראיה צריך שיהא ראוי להתקיים ימים רבים אבל שטר קניין א"צ אלא לקנות בו לשעתו [סמ"ס] ולכן בין שכתב לו על הנייר ובין שכתב לו על החרס ואפילו על עלה של זית או של שאר פירי אף שאינו שוה כלום [הג"ה] מ"מ הוי קניין וכיון שהגיע השטר לידו קנה והנייר והדיו צריך להיות של המוכר והגותן כדכתוב ספר המסנה ושכר הסופר יתן הלוקח כמ"ש בסימן רל"ח ויש מי שאומר דהוי רק כשהשטר הוא רק שטר ראייה על ימים רבים אבל בשטר קניין צריך המוכר ליתן השכר או שיקנה השכר להלוקח [ק"ה] ולא נראה כן מכל הפוסקים ורק הנייר והדיו צריך להיות משל סקנה ולא שכר הכתיבה [נ"מ] או אפשר דשכר כתיבה אקניי אקניי רבנן להמוכר [רמב"ן] אבל עכ"פ הלוקח או המקבל מתנה נותן שכר הסופר וכן עיקר לדינא [וכ"מ בבב קס"ט דסריך מסייעא זוז"ק] ואם כותבין שטר למוכר בלא לקח או ללוקח בלא מוכר יתבאר שם בס"ד :

ב אמרו חז"ל דזה ששטר לכוז קונה בלא כסף ברא"ה במוכר שדרה מפני רעתה או שרצונו לעקר דירתו לעיר אחרת כמ"ש בסימן ק"ץ סעיף י"א דבכה"ג ודאי ניהא ליה למוכר להקנות להלוקח שדרה ע"י השטר לכוז כדי שלא יחזור בו הלוקח אבל בשארי קרקעות אף שהגיע השטר ליד הלוקח ובעדים ס"מ לא קנה עד שיתן דמים משום דלא סמכה דעתו דמוכר עד נתינת הדמים וצריך ליתן כל הדמים וזה שנתבאר שם בדמקצת דמים קונה הכל חיובא דלא עייל גופיק אוזוי דהו דוקא ביותן הדמים לשם קניין אבל דמים הללו לא לשם קניין הן שררי קנה בשטר אלא לפרעון נתן לו וכל זמן שלא נתן לו כל המעות אין כאן הזכחה דניהא ליה להמוכר שיקנה ולכן אינו קונה אף נגד מעותיו דכיון דהקניין הוא בשטר אין קניין למחצה [כ"י בס' סרין] ודוקא בקניין שטר וה"ן כן אבל בחזקה קונה לגמרי גם בלא נתינת מעות ובלא שטר אם לא עייל גופיק אוזוי מפני שיעשה מ"נשה בגוף הקרקע

כיון שהגיע השטר ליד הלוקח קנה אע"פ שאין שם עדים כלל רק ח"י המוכר לכך דלא איכרו סהדי ברי"ם אלא לשיקרא כדי שלא יוכל לכפור וכיון שמודה המוכר שזו היא חתימתו או שיש עדים על החתימה ששלו היא נגמר הקניין וצריך לכתוב איוה שדה שמוכר לו וכן במתנה כיון שכתב לו שדי נתונה לפלוני בן פלוני קנה כמ"ש בסיון דמ"ה ואם כתב סתם שדי מכורה או נתונה לך ולא פירש שם הלוקח או המקבל מתנה וכא ראוין בזה השטר ואומר שהוא הוא הלוקח או המקבל מתנה נאמן כיון דתופס השטר ולא חיישינן שמא נתן לאחר וגפיל ממנו ומצאו זה דלנפילה לא חיישינן כמ"ש בסימן נ' לענין הדואה ואע"ג דבשם יש חילוק בין שטר בעדים לשטר בכת"י והו ספני שעל כת"י נאמן לומר פרעתי ולכן נאמן ג"כ לומר שנתנה לאחר בסיון דפרעתי אבל במכירה ומתנה לא שייך זה ואם רק נתקיימה חתימתו נותנן השדה להפוסס הוה ואם ראוין מודה שנמכרה לאחר והאחר מסרה לידו אינו כלום כשאין לו שטר מבירה מהאחר וכן אם כתוב בשטר לכל מוכ"ז אינו כלום אף דבהלואה מהני והו ספני שיעבוד הגוף אבל במכירה ומתנה דצריך קניין אין זה קניין ואם המוכר אינו חתום בהשטר צריכים שני עדים לחרוס עליו אבל עד אחד אינו כלום אף שהמוכר מודה דעד אחד בשטר לאו כלום הוא כשאין שם קניין אחר לכך השטר הלוה ואם העד השני אומר שבפני שניהם נמסר השטר אע"פ שאין חתום בו אלא אחד הוי קניין להפוסקים דס"ל עידי מסירה כרתו ואף אם שניהם אינם חתומים בו הוי שטר נמור כמ"ש בסימן ג"א סעיף ב' ושטר ששני עדים חתומים בו וכל אחד לא ידע מחרותם חבירו מ"מ הוה שטר נמור דאע"ג דבהלואה אינו כשטר לענין משעבדי כמ"ש שם והו ספני שלגבות ממשעבדי צריך יציאת קול ובכה"ג ליכא קלא אבל בשטר קניין א"צ הוצאת קול [נ"ל] :

ג אע"ג דבשטר הלוואה צריך לכתוב על דיבר שאינו

שיש בו ריעותא שלא הזכיר בו נתינת המעות יש לחשוש ששינה מהמנהג וכתב מקודם את השטר ולכן לא הזכיר מהמעות [סמ"ע] וי"א דהוה רק בשטר קניין אבל אם הקניין היה ברבר אחרי כמו בק"ס או בחזקה או במקצה מעות והשטר הוא לראיה בעלמא לעולם הלוקח נאמן אף שאינו כתוב בשטר שקבל המעות [נס"מ] והמעות רכיז דכבר קנה באוזה קניין עומדת הקרקע ברשות הלוקח והמוכר הוא המוציא ועליו הראיה וי"א עוד דגם בשטר קניין אין המוכר נאמן רק במקום שיש לבטל נוף המכירה כגון במקום שאין קונים בשטר לחוד וכשהמוכר אומר ש:דיין לא קבל המעות בטל המקח לפי דבריו והוא כפועל על נוף המכר ומוקמינן הקרקע בחזקתו ועל הלוקח להביא אבל במקום שקונים בשטר לחוד כגון שוקף המעות במלוה או במוכר מפני רעתה שהמקח קיים ואין מענת המוכר רק על הדמים הוה במלוה ע"פ והלוקח נאמן בהיסת [מסרי"ט וכ"מ ממס' סתנ"ל סתנ"ל ע"פ] וכן אם הלוקח החזיק כבר בהשרה נאמן גם בלא שטר דחוקה שלא היה המוכר קיימת לירד להשרה גם שיתן לו הדמים ולכן אם ידוע שהלוקח החזיק בה עם קודם המכירה כגון ששכרה וכיוצא בזה או שהחזיק שלא בפני המוכר אין חזקתו ראיה וכן אם הביא הלוקח עידי קניין ולא זקף המעות במלוה ואין שטר ביד הלוקח נאמן המוכר לומר שעדיין לא קבל המעות ועל הלוקח להביא שטר [נה"מ] וכל זה דברי מעם הן ובכל מקום שעל האחד להביא ראיה יכול להשביע להשני היסת ולומר לו השבע שכדברך כן הוא ותהיה כדברך ובכל מקום שנוכר שטר צריך להיות השטר מקיים אי שיכול לקיימו ובלא זה אין שם שטר עליו:

ז מבר לו קרקע בשטר וא"ל קני לך לאחר שלשים יום ונקרע השטר או נשרף או נאבד תוך שלשים יום אם א"ל קני לעכשיו ולאחר שלשים יום קנה דהא הקניין התחיל מיד וכשעה שחל הקניין היה השטר בעולם אבל אם לא אסר מעכשיו לא קנה דהרי הקניין התחיל לאחר ל' ואז לא היה השטר ובמה יקנה אז וה"ה בקניין חזקה אם היה חלות הקנייה לאחר ל' יום וכשהגיע הזמן לא מינכרא חזקתו כגון שהחזיק בנעילה דלת או ברפיקת קרקע אינו קונה אבל כשהחזיק קיימת כגון שעשה גדר וכה"ג ודאי דקנה [כ"מ ברי"ס המפקד] וכן בקניין חליפין אינו קונה ככה"ג [ט"ז] דהרי המורד שקנה בו החזור מיד כבעליו כנהוג בק"ס אבל בקניין כסף קנה גם בבה"ג ואפילו אכל המעות או נאבדו בתוך הזמן רכיז דאם לא יתקיים המקח חייב להחזירן להלוקח הוה כאלו היה בעין וי"א דאם לא נשתמש המוכר בהמעות ונאנסו מיד הוה הזמן לא קנה בלא מעכשיו דכין שלא השתמש בהמעות אינו חייב באונסין ואין הקניין קיים לאחר הזמן [מקנ"ט ונס"מ]:

ח יש מקומות שנהוגין כשאחד מוכר בית או חנות או קרקע לקבל בק"ס גם מאשת המוכר ומקבלין קניין סמנה

הקרקע [ס"ט ס"ק דקדושין] וכן בקניין חליפין קנה ג"כ בלא מעות ושטר דאלין קניינא דק"ס [ס"ט] מפני שקונה בו גם בממלסין והחליפין הם כמו כסף ממש ובממלסין לא שייך שטר דממלסין לא בני שטרא נינהו [ד"ק ע"ט:] וא"א לחלק בק"ס בין ממלסין לקרקעות דמחר קרא נפקי [ג"ל] ואם מבר לו קרקע בעד חוב שחייב לו מכבר וכתב לו שטר שדי מכורה לך קנאה לגמרי דהא א"צ לקבל דמים [סמ"ע] ולכן אם הלוקח צריך להשלים לו מעות שהחוב אינו כנגד כר הקרקע לא קנה עד שישלים לו וכן אם החוב היה בשטר לא קנה עד שיחזיר לו שטרו [כ"ז]:

י אם התנה הלוקח שיקנה בשטר לחוד מהני אפילו באינו מוכר מפני רעתה [נס"מ] ואף אם המוכר שחק דבה"ג שחיקה כהודאה דמי [ג"ל] וכן אם נשבע המוכר או נתן ח"כ או קבל בנגד שלא יחזור בו קנה בשטר לחוד [ס"ט] וכן אם זקף המוכר את המעות על הלוקח במלוה ג"כ קנה בשטר לחוד ובכסף בלא שטר אינו קונה אף במוכר מפני רעתה במקום שדרך לכתוב שטר דהלוקח לא סמכה דעתו דנתן מעות ואין לו מה להראות [ס"ט]:

יא עיקר נוסח קניין שטר שיכתוב בלשון הוה שדי מכורה כך דמשמע להדיא שמוכר לו בשטר זה ולא יבתוב מברתי דמשמע שכבר מבר ואינו אלא לשון הודאה ומ"מ כתבו רבותינו דשפיר דיין אף שנהגו לכתוב בלשון עבר מ"מ מסמבאר בהם עניין המכירה בפרסית ומשאר לשון השטר מוכח שמוכרו לו עתה אין קפידא בזה שכותב מברתי ויש לפרש גם בלשון הוה ברכתיב נתרני כסף השרה קח מכני ופירושו הנני נותן שהרי אח"כ נהן אברהם לעפרן את הכסף רבענין מקח כיון שהדבר נגמר ידברו הדינה כאלו כבר עבר אמנם אם כתב לו בפירוש בלשון השטר שהוא רק לראיה בעלמא אין הקרקע נקנית על ידו וצריך קניין אחר וזהו רק במקום שקונן בשטר לחוד אבל במקום שקונים בכסף וכותבים שטר ג"כ מהני ג"כ שטר ראיה להכסף וקנין בו [סמ"ע] דגם בשטר כזה סמכה דעתו דלוקח ואדרבא בשטר הזה קונה למפרע כמ"ש בסימן ק"ץ סעיף כ"ה:

יב אם יש בנתינת המעות הבחשה בין המוכר להלוקח שהמוכר אומר לא נתת לי עדיין המעות והלוקח אומר נתתי לך אע"פ שיש להמוכר חזקה מרא קמא על קרקע זו והממעה מ"מ אם דרך המקום לקבל המעות מהלוקח ואח"כ לכתוב שטר וכתוב בשטר שהמוכר קיבל המעות נאמן הלוקח דבריו הוא שאם לא היה מקבל המעות לא היה כתוב את השטר ופשיטא שלא היה כתוב שקבל המעות אבל במקום שכותבין שטר ואח"כ נותנים מעות צריך הלוקח להביא ראיה דהקרקע היא בחזקת המוכר ומה שכתוב בהשטר שקבל המעות כותבין על שם העתיד וכן אם לא החזיר בשטר כלל מקבלת המעות אף במקום שנותנים מעות ואח"כ כותבים שטר הדין עם המוכר כיון

לעכב כמ"ש שם מ"מ נהנו כן ולפי המנהג אין ב כולתה לערער אף בהגיע זמן גבייתת מפני שטיקת שיעבודת מקרקע זו אבל זה פשיטא שאינה חייבת באחריות כשטרפוה מהלוקח ואף שלפי לשון השמר שמעז שגם היא בכלל אחריות מ"מ מבורר הדבר דכוונת האחריות אצלו רק על האיש ולא עליה [כ"ט ע"ס ס"ק ס"ג] וא"כ כתוב מפורש שהיא קבלה אחריות בפירוש:

ממנה תחלה ואח"כ מבעלה וכותבין בהקניין שהיה קניין אשה והדר בעדה והמעט כדי שלא תאמר נחת רוח עשיתי לבעלי כמ"ש באהע"ז סימן צ' ואע"ג דבעיקר קניינה אין בה צורך כלל דאין על האשה לעכב המכירה דאין לה רק שיעבוד על כתובתה כשיגיע זמנה לגבות במיתה בעלה או כשיגרשנה ולא יהיה לה ממקום אחר לגבות אבל כל זמן שהבעל בחיים ולא גירשה אין ביכולתה

סימן קצב [דין קניית קרקע בחוקה וכו' י"ח מעיפים]:

דלת מוכחא שהגית הוא שלו [רמ"ט פ"ח דנימין] וי"א דבעינן שתהא הבית משומרת גם בלא נעילה זו ובכא זה אינו רק כמכירת ארי [ר"ן ע"ס] ודוקא כשזכר או נותן לאיש שלא היה לו שייכות בבית זה עד עתה אבל כשזכר או נותן לאשתו או לבנו או לבן בתו לא קנה בנעילה לחוד דכיון דהם רגילים בהבית בוודאי דרכם לנעילה לפרקים ולא מינבא החוקה אלא עד שינעול ויפתח מיד כמ"ש הרמב"ם [רמ"ט ע"ס]:

ד' העמדה דלתות בלא נעילה אינו קניין [ט"ז ע"ס כ"ג] ולהקרקע אין בזה תועלת וגם הבית פתוח שכל אדם יכול ליכנס בה ואין זה רק במהפך בעצם ואבנים וכמ"ש בסמ"ק ע"ה לענין חוקה בנכסי הפקר וי"א דקנה ואפילו רק עשה מעול גדלת הוי חוקה דמעשה גדולה היא [רמב"ם] ורבינו הרמ"א פסק כדעיה זו ולא רמי לנכסי הפקר דכיון שיש דעת אחרת שמקנה לו אין מעשה גדולה מזה [סמ"ק] וי"א דגם כאן בעינן סגירת דלת אלא דלא בעינן סגירת מעול די כסגירה קלה [ט"ז]:

ה' גרר כל שהוא כיצד היה שם גרר והיו עולים בו בנחת מפני שהיה נמוך והוסיף עליו כל שהוא והשלימו לעשיה ועתה אין עולין רק בדוחק הרי הועיל שמנע דריסת הרגל וקנה וי"א ד או דוקא שהשלימו לעשרה ספחים אלא כל שע"י תוספתו מונע דריסת הרגל כגון שהיה מקום מדרון לפני הגדר דבוספת קצת קשה ליכנס לתוכה קנה וכ"מ בירושלמי פ"ג דב"ב וכן פרץ כל שהוא קנה כיצד אם היתה שם פירצה קטנה שהיו נכנסים בה בדוחק והרחיבה קצת עד שערה נכנסים בריוח הרי הועיל לקרקע שיכולים הבעלים ליכנס בה וקנה:

ו' לפעמים אף בדבר קל הוי חוקה אם היתה תועלת לקרקע כגון שהיה מים בהשרה והיא צריכה למים להשקות ונעשה סדק בהגדר שיצאו ממנו המים ונמל צורר וסתם הסדק חזיר בזה המים להשרה הרי עשה תועלת וקנה וכן כשהשרה היתה צריכה להמים שחוצה לה והגדר עיכבה ונמל צורר סגור ונכנסו המים קנה אבל כשהמים מוזיק להשרה כגון שנכנס לה אמת המים שמקלקלת הקרקע ונמל צורר ופתח ויצאו המים ממנה או יצאה אמת המים באה לחזק השרה ונתן צורר ומנע

א' בחוקה כיצד מבר או נתן לחבירו בית או שדה כיון ש'שה חוקה בנזף הקרקע כמו חרישה וזריעה או אפילו שלא בנזף הקרקע כגון שעשה גדר סביבה ואפילו גדר כל שהוא אם היה תועלת בזה קנה ולא עוד אלא אפילו עשה פירצה בגדר הקדום והיתה לתועלת להקרקע כפי שיהבאר קנה ולא עוד אלא אפילו בנעילת דלת קנה לפעמים כאשר יתבאר וכך אמרו חז"ל [ב"ב מ"ב] נעל גדר פרץ כל שהוא הוי חוקה וכן כשנזפו נהנה כן הקרקע כמו שיתבאר קנה דכמו דבעבר הוי חוקה כשמשמש לרבו כמו כן הקרקע כש'שמש לה'נפו קנה ולדעת הרמב"ם ב"א ממכירה קנה אפילו בהעמדת בהמה או בשמירת פירות וכיצד בזה דכיון ששימש בהקרקע לתשמישו הוי חוקה:

ב' כל חוקה צריך להחזיק בפני המוכר או הנותן או שיצוה לו להחזיק ומועלת החוקה גם שלא בפניו אלא דבפניו אף כשא"ל להחזיק כיון שלא סיחה בו מסתמא הוה ניהא דיה שיקנה בזה ואם מסר לו המפתח הוי כאומר לו לך חזק וקני דהוה כרשין שיעשה חוקה ולכן מועיל אף שלא בפניו וכ"ש אם שלח לו שליח או מכתב שיעשה חזק דמהני אבל מסירת המפתח בעצמה אינה חוקה בעצמה שיקנה ע"י זה ואף שיש מרבותינו דס"ל דמסירת מפתח הוי חוקה אין הלכה כן דאין שום מעשה בזה וכן המוכר בור לחבירו כיון שמסר לו כיסו או הדלי ששאבין בו הוה כאומר לו לך חזק וקני וכן בקרקע כשמסר לו תשמישי הקרקע הוה כלך חזק וקני ומועלת החוקה גם שלא בפניו:

ג' נעל כיצד כתב שם הרמב"ם ז"ל מבר או נתן לו בית או חצר והיה הפתח פתוח ונעל הלוקח את הפתח וחזר יפתחו קנה ע"ל דבנעילה לחוד אנו ניכר שעושה לשם קניין אבל כשנעול ופתחו מיד ניכר שהנעילה היא מפני החוקה [ג'] והרב מרבותינו חולקם עליו וס"ל דסגי בנעילה לחוד אף הנעילה אינה סגינת דלת בלבד אלא שצריך לנעול במפתח שא"ל ויכל אדם ליכנס שם דזה הוא טלאכת בעה"ב והוא דבר המועיל שאחרים לא ינכסו בלא רשותו ואין לשאול בזה הרי קי"ל דמיוק הו' אינו קניין ולכן המכירה ארי מנכסו חבירו אין זה קניין ולמה היתה הנעילה קניין דאין זה דמיו דהנעול

אינו מוקף תועלת משא"כ מסמורות ראויים לתלות וחסרים כולו של דבר כל מה שעושה ויש בהעשיית תועלת להבית הי חוקה וצריכין ב"ד להבין לפי הענין וכן בקרקע כשנבנה בה בנין הראוי להעמדת בהמה או תרנגולים וב"ש כשארו לירות ארם זהו חוקה ובחפירות יסודות לבנין נחלקו האחרונים אם הי חוקה בגבסי הפקר ויתבאר בפסין עריה ובבאן גיל דוראי הי חוקה כן שיש רעת מקנה קנה כמה שהבין יסוד להבנין וכשמכר או נתן קרקע ובניינים בנוים על הקרקע ועשה חוקה באחד מהבניינים או בהקרקע קנה הכל דרכבר אחד הם כיון שהבניינים הם קבועים בקרקע זו ובקביעות מזוזות יש להסתפק אף שהוא תועלת גדולה להבית דבלא זה אמור לדור בו מ"א אפילו דבר מצוה אינה חוקה מיהו בעשיית מעקה כדאמר חז"ל חוקה אף רצונה היא כיון שהוא תועלת להשתמש על הגג בלי פחד [ל']:

י הילוך אינה חוקה אפילו הלך בשדה לארכה ולרחבה
אינו כלום דשרה אינה עשויה להילוך ומה שאמר
הקב"ה לאברהם קום התהלך בארץ לארכה ולרחבה כי
לך אתננה לא צוהו על ההילוך מפני חוקה אלא לחביבותיה
שיראה המתנה בעיניו ושלל יחשב כגול ביד בניו [כ"ג ק']
ואם עשויה להילוך כמו שכלל כל כרמס או פורס או
שרים שנעשים למיל קנה בהילוך, וזהו ררך תשמישו
ומ"ם יש חיזוק בין קנין הילוך למעשה בנזק הקרקע
דבמעשה כל שהוא קונה כל הקרקע ובהילוך קצת אינו
קונה כל הקרקע רק מקום הילוכו [כ"ט טס דהכ"ח טסמ
לכנן וה"ק] וכשכלל כל כרמס וההילוך עשוי לישא
משא ומזרח על כתפו אמר וי"ל דקנה קרקע כל
כרי מעינת המשא שיהיה יכול ליסוב בהמענה לשני
הצדדין שלא יעכבנו הגדר אם יעשה המוכר וזה כשעתה
אין שם גדר אבל אם יש שם גדר לא קנה רק עד הגדר
ואפילו פירש לו שמוכר לו קרקע כל וכך והוא שמכר
מ"ם בהילוך לא קנה רק עד הגדר ולא קנה רק כרי
שיגיבה רגל ויניח רגל בצדה אף שאין בה כרי מעינת
משא שנתבאר וחוץ לגדר צריך לעשות חוקה אחרת וי"א
להתיר דאם יש גדר קנה עד כרי מעינת המשא שנתבאר
דבלא זה אינו ראוי לתשמישו זה וממילא דרצון המוכר
להרחיק את הגדר עד שיעור זה ואם אין שם גדר לא
קנה רק עד כרי שיגיבה רגל ויניח רגל בצדה והדמא
ייהא ביכולתו למען אף כשהקרקע שבצדה אינה שלו
כיון ש'ן שם גדר המעכבו ואף אם יורע המוכר בצד
הילוכו לא יעכבנו נשיאת המשא שבאזור ורק גדר אין
ביכולת המוכר לעשות ולכן שם פירש לו שמכר ויתר
ההילוך רגל צריך לעשות חוקה על כל מדרך כל רגלו
[כ"ל נ"א ח' טל הכ"ח טס טס פירס כמ"ט הכ"ח טס]:

בין שדה המכוימת במצודה דקונה בחפירה אחת כל השדה ושאינה מסוימת אינו קונה כלה אבל במכר קונה בחפירה אחת כל השדה שמכר לו אף כשאינה

ומצע מ'יהוה לא קנה ששילוק היוק אינו קונה רווח רק כמכירה ארי מכבסי חבירו ודמי למשיב אבידה דמושל עד כל אחד להציל ממון חבירו אבל הבאת תועלת אינו מושל רק על הבעלים ולכן הוי קניין :

ז' גופו נהנה מן הקרקע כיצד הרי שהציע מצעות בהבית
או בהשרה שקנה ושכב עליהם ה"ז קניין וזקא
שהציע בעצמו ושכב עליהם וכשאין המעשה בגוף
הקרקע בעיני חוקה חשובה (סו"ס' סס ל"ג) ולכן כששכב
על הקרקע אין זה כלום ואפילו סמך מצעות ושכב
עליהם אין זה חוקה וכן אם ערך שולחן בעצמו ואכל
ה"ז חוקה ולא עוד אלא אפילו לא שימשה את גופו
בעצמו אלא שנתן הלוקח כליו לחוך הבית או צבר בה
פירות הראויים לצבור קנה דהרי הבית שימשה לצרכיו
וראה כי דהו רק בבית אבל בשרה אין זה חוקה ראינה
עומדת לכך ויש לזה ראייה מירושלמי אבל שמיית פירות
לייבשם מו"ל בשרה דרך לייבש בשרה וכו' הרמב"ם
שם היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה לא גדר ולא
פירצה ואינה בת וריעה החוקה שקנה אותה שמיית
פירות או העמדת בהמה וכיוצא בזה משארי התשמישים
עכ"ל וכן אם אסף פירות האילן או זמך קנה כיוון דהקרקע
שימשה לצרכו ולא עוד אלא אפילו אם המוכר אסף
סל של פירות משרה זו ונתנה ללוקח קנה לוקח דבזה
מראה שנזכר והקנה לו השרה עם הפירות ואע"כ שלא
היה כלל על הקרקע מ"ם הדין הקרקע זו שימשה לו ואכל
פירותה:

ח' וכ"ו הוא דעת הרמב"ם אבל יש מרביתנו דמ"ל רא"ן
קונין בחזקות אלו לא באכילת פירות ולא בהעמדת
בהמה וכיוצא בזה שאינו מועיל דקרקע וכתב רבינו
הרמ"א דהבי סתכ"א ואפילו הציע מצעות ושכב עליהם
ששימשו הקרקע להגוף אין זה חזקה [הגר"ח] ולא דמי
לעבר דקרקע אינה עומדת לחשמיש גוף האדם וי"א
דבשימוש הגוף גם לדריעה זו היא חזקה [סמ"ע] ולא פליגי
אלא בשימוש צרכיו ולא בשימוש הגוף אבל מלשון רבינו
הרמ"א בררכי משה משמע דגם בשימוצי הגוף אינה חזקה
לדריעה זו:

מז המוכר שהיה לחבירו ונכנס בה הלוקח וזרעה או
גרה קנה ראין לך חוקה גדולה מזו שעשה מעשה
רבה בנזק הקרקע וכן אם היה נבששות ונמלה והועיל
בזה להקרקע או שהיתה נזמא וסחמה והועיל היו חוקה
ודקא תפירה המועלת להקרקע אם סתם תפירה אינה
קנין אלא בשדה העומדת לחרישה וחפר בה כדרך
שזכרין לחרישה אפילו כל שהוא היו חוקה ובשדה
העומדת לזר ירה לא מהני חרישה (נכ"מ) וכן כשתפר
בור של מים הצריכה להשדה או בחציר אין לך חוקה
גדולה מזו וגם בבית אם התפירה סתמלה כמי להעמיד
חטור וכדאמרי חז"ל חוקה וכן כל תועלת שעשה בבית
אפילו קבע מסמיות שהבית צריכה לזה היו חוקה ואין
זה רומא להעמדת דלתות דבהעמדת דלתות בלי נעילה

שרצו לעשות בתוכה והתחיל בתקן זה שפיר הי חוקה והעמדת סמוכין לא דמי ג'כ למברית ארי דהו רק דרך בע"כ לעשות כז' ומברית ארי אינו רק בהזק תבא מאמי ולא במה שעושה קילקול בעצמו ע"מ לחקן [כ"ל] :

יך במימן ער"ה יתבאר כמה מיני חוקות התולים בכוונה שאם עשאו לכוונה זו קני ואם עשאו לכוונה אחרת

לא קני כמו במלכא עצים מהשרה אם כוונתו לתקן הקרקע קנה ואם כוונתו להעצים לא קנה וכן במפצל

זמורות ובמשה פני הארץ ובפוחות מיס כמ"ש שם וזהו הכל בנכסי הפקר אבל במכר ומתנה קנה בכל ענין

דלעולם איכא הוכחה שעושה על דעת לקנות לא מיבעי בפני המוכר כשעוסקין בענין המכירה והמתנה דכשעושה

מוכחא להדיא דעושה לקנות ואף אם כוונתו גם לרבר אחר מ"מ עיקר עשייתו הוא להקניין ואע"ג דלא עביד

ארעא דארעא כיון דלא סגי דלא מהני לארעא כל שהוא הי חוקה [טור כסס ג'און] דבדאי כוונתו לקנות

אלא שעושה המעשה שלא כארס העושה רק לתועלת הקרקע ואפילו שלא בפני המוכר כיון דא"ל לך חוק

וקני מסתמא שליחותו עביד ואף שיש חולקים בזה וס"ל דאין חילוק בין מכר לפרק בזה מ"מ מסתברא כריעה

זו [oc] :

מן המוכר לחבירו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק בא"ד מהם קנה כולם דכמו דבחוזה כל שהוא

קנה כל השדה אין חילוק בין שדה אחת לשדות מפורדות דסרנא דארעא חד הוא וכיון שיש דעת אחרת שמקנה

לו מסתמא החזיק על דעת כולם וגם המוכר מסתמא הקנהו כן יאפילו אחת היתה גבוה והאחת מצולה ואין

תשמישין שזה מ"מ הי כולם קרקעות הן כד"א שנתן להמוכר דמי כולן דאו מסתמא היה דעים על כולם

אבל אם לא נתן דמי כולם לא קנה רק נגד מעותיו אא"כ א"ל המוכר מפורש שיקנה נגד כולם וכנגד מעותיו קנה

אפילו עייל ונפיק אוווי [סמ"ג] וה"ה עשרה בתים וכתים ושרית דינים שזה דכל המוכר לקרקע כאחת נחשבות

עם הקרקע אף שהם במקומות מפורדות וי"א דבש"א נתן דמי כולם לא קנה אפילו בשדה אחת אלא כדי שילך

הצמד בשעת חרישה ויחזור כמ"ש במימן ער"ה וכשהשרה גדולה יותר מזה השעור היו בשתי שדות ואינו קנה

בחוקה אחת עד שיתן כל ה'מים [סמ"ע] ומהמור משמע כריעה ראשונה :

מן כיון שיש חילוק בין נתן דמי כולם ללא נתן דמי כולם לפיכך אם היה הכל במתנה קנה כולם ויש

חולקין בזה דאדרכא כיון שאינו נותן דמים מסתמא דעתו של הנותן שהבירה יהיה בידו ולכן אם פירש לו

הנותן שיקנה הכל בחוקה זו קנה ואם לאו לא קנה רק רשעה שהיזיק בה ובשכירות הכל מורים דקנה הכל

בחוקה אחת אף שלא נתן כלום דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ובדאי הסכימו השוכר והמשכיר שיקנה הכל

וכ"ש אם נתן מעות אף מקצת מעות דקנה הכל [סמ"ע] וי"א

מסויימת אם כל הקרקע רצופה בלי הפסק [רש"ס כ"ד] והמעס דבנכסי הפקר שקנה מעצמו ואיך יקנה כל הקרקע בחפירה אחת כשאניה מסויימת אבל במכר הלא המוכר כקנה לו כך וכך קרקע וממילא כשהחזיק במקצתה תולכת החוקה עד כולה לכל מה שהמוכר מכר לו כשהיא רצופה :

יב בחוקת קרקע לא בעינן שהחזיק בעצמו יעשה החזקה אלא אפ"ו אם צוה למי שאינו ראוי לשליחות

כמו קמן וכותי שיעשו ועשו ה"ו כעשיית עצמו ואף דאין להם שליחות דדוקא שארי קניינים כששכיה והגבהה

וק"ס דהוי זכיה וקניין צריך בן שליחות לזה אבל חוקת קרקע דהקניין הוא מפני שתקנה מה לי שתקנה בן

שליחות או אינו בן שליחות סוף סוף נתקנה על ידו [ממ"ל כסס רש"ס וז"ל כסס'] ובקניין כסף אם הלוקח

אמר להמוכר תקבל מהקמן או מהכיה כך וכך סעות על חשבוני מהני דהמוכר הוא שרותו של הלוקח לקבל

מעותיו אבל אם לא אמר להמוכר אלא אמר להקמן או להבותי תן לפלוני מעות אינו כרוס דאין להם שליחות

[כ"ל] :

יג מעשה באחד שקנה בית ישן ע"מ לסותרו ולבנות במקומו בית חדש ולא עשו שום קניין רק שהלוקח

הלך בדיעת המוכר לסתור ולבנות הבית ואחר שסתר שני כתלים פניה מקומם והסיר העפרורות כדי לבנות

הכתלים החדשים גם הביא סמוכות להעמיד ולסמך עליהן תקרת הבית והגג שלא יפלו כחמת סתירת הכתלים

ואח"כ חזר בני הלוקח וט' המוכר שהלוקח קנאו בחוקה במה שסתר הכתלים ופניה המקום מעפרורות דהו כמו

הסרה נכשושית שבסעיף ט' וגם בהעמדת הסמוכין הוי קניין והל קח מען שאין זה חוקה ונחלקו בזה הגדולים

י"א שהדין עם הלוקח ואין זה חוקה דהעמדת הסמוכין הוה כמברית ארי והסרת עפרורות לא דמי להסרת

נכשושית דהו כעפר המחובר ולא כעפר התלוש וכפרט להם סקים דס"ל דחפירת יסודות לכניין לא הוי חוקה

כמ"ש שם ודאי דלא קנה בנטידת העפר ובסתירת הכתלים לבניין אלא אפילו החולקים שם מורים בזה

דסתירה ע"מ לבנות הרי בשעת הסתירה אינו משיבית ואדרכא מקלקל בעת עשייתו ועוד דגם לדיעה זו צריך

לחפור כל היסודות [כ"ס] וי"א דניקיי דעפרורות הוי חוקה כהסרת נכשושית דלא בעינן דוקא עפר מחובר

ואע"ג דהוא עצמו סתר להבניין ומתוך כך נתרבה העפרורות ולמה יועיל התקן מהקילקול שעשה בעצמו מ"מ כיון

דנתן לו רשות לסתור הוי חוקה בתקינו [ק"ס כ"ה] וג"ל עיקר כריעה זו רכל שעשה איזה תועלת בהענין

אין חוקה ובכאן התחלת התועלת הוא בסתירת הבניין ובקניין העפר ואפילו להפוסקים דס"ל דהעמדת יסודות

לא הוי חוקה והו רק בנכסי הפקר ס"ל דלא קנה הקרקע מפני רצונו לבנות בניין כיון דהבניין אינו בהקרקע לע"ע

אבל במוכר שמקנה לו הקרקע לכל צרכיו בכל מה

י"ח מבר לו מקום בבה"כ הוי חוקה כשישב על המסע
בעת התפלה כיון שתשמישו בכך [ט"ז] וחוקת מרחץ
בשרחץ בה וחוקת חגור כשאפה בה ובית התבן ובית
העצים ובית הבקר כשהבנים לתוכה תבן או עצים או
בהמה דכל דבר ודבר הוי החוקה לפי תשמישו וכ"ש
בשמבר בית ודר בה שעה אחת כדרך דירה רהי חוקה
ו"א רבשכירות בית הוי חוקה אפילו אם רק הבנים
לתוכה כלי בית ואפילו הוציא כלים אלו יכול להבנים
אחרים תחתיהם אבל לענין שתהיה כחצירו לקנות מציאה
או מקח שתהיה לגמרי כשלו לזמן השכירות צריך חוקה
גמורה [ס"ט]:

י"א רשכירות דמי למתנה ואינה קונה רק נגד מעותיו
לדוש חולקין [סג"ל] ואם הוי מקצתן במכר ומקצתן
מתנה ומקצתן בשכירות כיון שהחזיק באחת מהן קנה
כולם מיהו לענין המעות כל חד וחד כריניה ובמגביהו
בתבין ודאי דקנה הכל בחוקה אחת כיון דכבר קבל
מעותיו [ס"ט]:

י"ז חוקה קונה בלא כסף ובלא שומר כל היכי דלא עייל
ונפיק אוזי ואפילו במקום שנהגו לכתוב שומר מפני
שעשה מעשה בנזף הרק: [י"ז] פ"ק דקדושין] ואם התנה
שלא יקנה בלא שומר הכל לפי תנאו וכן במקום שהמנהג
שלא לקנות בלא שומר אינו קונה בהחזקה וכן כשהמנהג
לקיים בהערכאות לתוקף הענין אינו קונה בלא זה:

סימן קצב [המחבר לקרקע דינו כקרקע וכו' ב' מעיפים]:

והודאה שבסימן צ"ה רק לענין שומרין דינם כקרקע אף
בשא"צ קרקע כלל כיון שנתן לו לשומרם כך כמ"ש
בסימן ש"א וי"א דלכל הדברים דינו כקרקע אפילו א"צ
לקרקע כלל וכן עיקר לדינא [ס"ד] דבר לענין בע"ח
מש"ם ולא סמכה דעתו על זה כמ"ש בסימן קפ"ו וכן
בביתב נכסיו לבנו דינו כממלמלין משום דלא היה דעת
הנזין על זה כמ"ש בסימן רנ"ו וכן בנזקי בהמה בסימן
שצ"ד כשאכלה פירות גמורין דינו כממלמלי משום
דהשתא ת-ושינ נידה אבל לכל סילי דינו כקרקע ובסימן
צ"ה נחבאר עוד מזה ולפי דיעה זו המוכר בית לחבירו
ע"מ שיסתנהו הלקח לקבל העצים והאבנים מ"מ דינה
כקרקע לחוקה ולאנאה דהוי בפירות העומדים להתחלש
ויראה לי דהמוכר יחבירו מעיין מים או בור מלא מים
דינו כמחבור אבל כשמוכר לו שיקבל רק המים דינו
כממלמלי דהא אין מחבורין לקרקע רק כשהם בהענין
שם מחבור עליהן [ולף] דנשט"ס מ"מ דין סתם כמחבור
לכדיוק זה מפני שאין צדק סתם מים יד וזהו ודאי:

א כל המחבור לקרקע דינו כקרקע ונקנה בכסף ושומר
חוקה בין שקונה המחבור וכדו ע"י כסף ושומר
וחוקה שעושין בהמחבור ובין שקונה גם הקרקע ועושה
חוקה בהקרקע וקונה גם המחבור או שעושה חוקה
בהמחבור וקונה גם הקרקע ולא עוד אלא אפילו קנה
הקרקע רק להפירות והחזיק בהקרקע לקנות הפירות
המחבורין בה או נתן כסף בעד הקרקע כדי לקנות
הפירות המחבורים בה קנה אע"פ שלא קנה הקרקע ואין
שים חילוק בכל זה ויש מי שאמר רבשמוכר אילנות
לברם ועושה חוקה בהם צריך לעשות חוקה בכ" אילן
ואילן [ס"ט] ולא נהירא לי דם ש מוכר עשר שדות
בעשר מדנית דקונה בחוקה אחת כמ"ש בסימן הקודם
מע"י מ"ו ואם לא נתן מעות כנגד ב"ן הלא גם בקרקע
לא קנה בכה"ג כמ"ש שם:

ב פירות מחבורים לקרקע דינם כקרקע כוסן שצריכים
קצת לקרקע אבל כשא"צ לקרקע כלל כמו העומדות
להתחלש וענבים העומדות ליבצר והבאה העומדת ריקצור
ה"ז כממלמלין לקנין ולדין אונאה שבסימן רכ"ז ולכפירה

סימן קצד [דין קניין כותי וכו' ב' מעיפים]:

קניין בכותי [והס"י כהנ"י] ולא כמ"ש כה"מ הנ"ל בנ"ס
ר"ס גלחן לך מ"ט דמדינת ק סוף קס"ה הלל הנמכרם סג
מסורס מפני מתיבת דעת]:

ב יש מרביתו שמוכרים דקניינו בקרקע הוא רק בבכף
או מפני שכל קניינו הוא בבכף ברכיב סמכף מקבני
[רשנ"ס ל"ד]: או מפני שמצינו בשדה עפרון שהקניין היה
בבכף [מס' ס"ט] ולכן במקום שאין כותבין שומר קנים
זה מזה בבכף כלכר אבל במקום שכותבין שומר לא קנה
ישראל מכותי עד שיכתוב לו את השומר רלא סמכה
דעתו בלא שומר כמו ישראל מיש"אל כמ"ש בס"י ק"ן
אבל כותי מישראל קונה בבכף לחוד ושומר אינו קניין
בכותי

א כתב הרמב"ם בפ"א מביה דכותי אינו קונה קרקע
מישראל אלא בשומר ואינו מקנה אלא בשומר מפני
שאין דעתו מוסבת אלא על השומר ואינו קונה בחוקה
ולא בבכף אלא בשומר הוא שכו"ה עם נתינת הבכף
[פ"א מביה] רלא עדיף מישראל שאינו קונה בשומר
בלא נתינת המים כמ"ש בסימן קצ"א [נ"ט ס"ט] וכן
הקונה מכותי לא סמכה דעתו עד שיהא שומר עם הבכף
ואפילו במקום שאין דרך לכתוב שומר דחושש הקונה
שהכותי לא יעירער ויב"ל המסך אבל כ" מר סמכה דעתו
[כ"מ ס"ט] ולפ"ו מעיקר הדין שיה בקניין קרקע כישראל אלא
מפני סמיכת דעתו הוא שאצרו חולל שכלי שומר אין

בכתי דקניין שמו למדנו מספר המקנה דירמיה והתם ישראל ה' [סס] וגם בחוקה אין לו קניין בקרקע כשקנה מישראל דחקה ילפינן מירישתם אותה וישבתם בה ולישראל נאמרה [רס"י גיטין ל' מ']:

לפיכך ישראל שלקח שרה סכותי ונתן לו הדמים ועדיין לא כתב לו את השטר ובא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקין בנכסי הפקר ובה האחרון בטקום שאין שם הוק המלכות בזה ספני שהכתי מעה שלקח מעותיו סילק ושותו מהשדה והקונה לא קנה עד שיגיע השטר לידו ונסצאו נכסים אלו כנכסים שאין להם בעלים וכל המחזיק בהם וכה ולריעה שבסעי' ב' אין דין זה רק במקום שכותבין את השטר ולדעת הרמב"ם הוא בכל מקום ובאחר שהכתי אינו קנה ולא מקנה לישראל רק בשטר והכתי כשקבל הדמים ווראי סילק ושותו ואינו תושב מה שהישראל לא קנה עדיין סמילא דנשאהו בהפקר ודוקא כשהקונה עדיין לא החזיק בה אבל אם החזיק בה קודם שהחזיק בה האחר פשיטא שהקונה קנה מטעם חזק בנכסי הפקר ולא גרע מאחר [מ"מ סס] וי"א דאפילו החזיק הקונה אחר נתינת המעות אם לא אסר שמחזיק בה בתורת נכסי הפקר וכה האחרון דהקונה מסתמא לא סביח דעתו על שום קניין וולת השטר כדי שהזכור לא יערער דהרי הוא רוצה להיות במצו ספני המעות שנתן אבל השני שלא נתן מעות ודאי כוונתו לזכות מן ההפקר [סס"י] ולכן אם הקונה החזיק קודם שנתן המעות ובה לכך הדיעות דכיון שעדיין לא נתן מעות יא גרע מהשני ורבינו הרמ"א הבריע כדיעה זו:

והכתבו רבותינו דכשהשני קנה מדינא חייב ליתן להקונה הדמים שנתן להכתי דאף דלא קנה הקרקע מ"ם בתורת משכון היא בירו עד שיחזיר לו את דמיו ומשכון א"צ קניין ואף שיש חולקים בזה ספני שלא ירד לה בתורת משכנתא מ"ם כן עיקר לדינא ועכ"ז אף שנתן המעות להקונה אין האחריות על הקונה אלא על הכתי המוכר ואם בא אחר ורוציא מיד המחזיק אין ביכולתו לחזור על הקונה דהרי לא מרצונו קבל המעות אלא אם יכול לחזור על המוכר יחזור ויתבע מסנו:

והואע"ג דמדינא שייך להשני מ"ם נקרא רשע ולא גרע זה מעני המהפך בתורה שבסמין רל"ז ואפילו לדיעה שיחבאר שם דבמצאיה לא סקרי רשע מ"ם כיון שחייב להחזיר המעות להקונה אין זה כמצאיה וס"ם אסור לו להקונה להשתל ע"י אלמות להוציא מהשני כיון שנתן לו מעותיו אבל אם אינו נותן לו מעותיו ביכולתו להשתל להוציא מסנו השדה:

והוא שמו שיויר הקונה שהכתי יכתוב לו שטר קודם שיתן לו מעותיו דאם יכתוב אחר קבלת המעות אפילו אם כתב לו השטר קודם שאחר חזיק בו אינו כלום כיון שכבר נסתלק בקבלת מעותיו הרי הוא כאחר ולד"א שבסעי' ג' לא יועיל אפילו אם יחזיק הקונה קודם חזקתו של השני מסנו שנתבאר שם:

והוא שמו שיויר הקונה שהכתי יכתוב לו את השטר גם הכתי המוכר יכול לחזור בו [מ"מ סס] אבל יש חולקין בזה דנגד המוכר והקונה היו קניין גמור רק דכיון עדיין לא וכה בו לגמרי היו בהפקר לענין שאם בא אחר והחזיק בה וכה בה [ל"מ] וכתי סכותי קונה קרקע בחוקה [רס"י סס] וגם בבכ"ה כגשרה עפרון וי"א דאינו קונה רק בחוקה של כיבוש מלחמה [מ"מ סס]:

כל אלו הדברים הם רק במקום שאין בזה משפט קבוע בדינא דמלכותא אבל אם ע"פ דינא דמלכותא הוא שלא יוכה בקרקע אלא מי שכתוב בשטר או הנותן דמים דינא דמלכותא דינא וכ"כ הרמב"ם והמור והש"ע: י כל זה הוא בקרקע ובמסמלין דעת רוב רבותינו דקניינו הוא רק במשיכה ודעת רש"י ול דקניינו הוא רק בכסף [בטורות ל'] ודעת הרמב"ם בפ"א מוכייה דקונה בין בכסף בין במשיכה והעיקר לדינא כדעת רוב הפוסקים וביידי סימן ש"ך חששו רבותינו המור והש"ע בכבוד גם לדעת רש"י והוא חוסרא בעלמא [נכ"ל סק"ל] ספני חוזר קרשים בחזק ושם סימן קמ"ו כתבו בדעת רוב הפוסקים דמשיכה קונה והמעט כיון דישאל מישראל קונה בכסף מן התורה וכתב או קנה מיד עמיתך משמע דיש חילוק בין עמיתך לאינו עמיתך ומדעמיתך בכסף מסתמא שלא לעמיתך במשיכה ואין לומר בין בכסף בין במשיכה דמדלעמיתך בחרא שלא לעמיתך נמי בחרא [סס י"ג] ואין חילוק בין ישראל סכותי או כותי מישראל [ס"ד] וקניין מסירה ג"ל דאינו ככתי דזהו קנתא דרבנן כמ"ש בס' קצ"ז ולא מצינו שהקנו בכתי ויש מהגדולים שכתבו דבמקום שא"א לעשות משיכה קונה קניין כסף [ה"ג פ"ד דנ"מ ומס' מיימוני קניין סימן כ' נכס ה"י מוינא] וכדאי הגדולים האלו לסמוך עליהם בפרט שלדעת רש"י ורמב"ם מעיקר הדין כן הוא ויש להסביר דבר זה דכמו בישראל דמן התורה אינו קונה רק בכסף מ"ם במקום דלא שייך כסף כגון במתנה קונה במשכה מן התורה כמו כן בכתי דקנינו מן התורה במשיכה במקום שא"א כגון שהסחורה היא בריחוק מקום וכה"ג קונה בכסף וכן כשמוכר דבר דאין שייך בו משיכה:

והוא קנין חליפין בכתי לא מעיט מפורש בגמ' ודעת רבותינו בעלי התוס' דמהני וד"ה עשה מעשה כן כמ"ש בסימן קכ"ג סעיף י"ד [מ"ס קדושין ג' ד"ס וז"ל] וזה שכתב ברות ש"ף איש נעלו ונתן לרעהו וזהו התעשה

שבארנו בסיומן קפ"ח דכוחו לבנות יש לו שליחות פשיטא דחצר לא נרע מזה ועוד ראוי אפסר לומר דהוה כשלוחות דא בשליחות בעינן בני ברית וכי חצר בן ברית הוא אלא הכונה דהוה כשלוחות ולא כיד ולא בעינן שיהא עומד בצדו וכן עיקר לדינא ובקנין אודיהא יש מי שאומר דהוה קנין [קס"ח] ונראה דאודיהא אין זה קנין אלא הדארה ותלוי בגאמנות המדה ויפסקו הדינים כפי ראות עיניהם:

יג כל מה שנתבאר דקדם חוקה וזה ישראל אחר כשהחזיק אין זה אלא בקרקע אבל במטלטלין שקנה ישראל ממנו ונתן לו מעות ולא משך עדיין וזא אחר ומשכה מוציאין אותה ממנו דכל זמן שלא משך עדיין היא ברשות המוכר דאין הקנין אלא במשיכה [נ"ח] ובמטלטלין לא שייך לומר מבי ממא זוזי לידו איסתלק ליה כיון שהם ת"י משא"כ בקרקע אבל כותי שהיה לו פקדון ביד ראובן ונתנו לשמעון בשמר או שהיה לו משכון ביד ראובן ונתן העדות על החוב לשמעון וזה ראובן כמה שבירד דמיד שנתן לשמעון הרי סילק א"ע מזה ושמעון אינו קונה בהשמר דמטלטלין אין להם קנין בשמר [נ"ח] פ"ט: ובלא משיכה אינו קונה והוה בהפסד חובה בו ראובן ולכן כשרוצה ליתנה לשמעון יקנו לו ב"מ או שיבקשו שיקבלה מראובן וכשלא עשה כן אפסיד אנפשיה ואם ישאל הכותי משמעון אם ראובן נתן לו מותר לו להשיבו שלא נתן לו [סמ"ע] ואפשר גם בלא שאלתו מותר לו לשמעון להשתל אצל הכותי שיוציאה מראובן את המותר ויתן לו [נ"ח] וזה שנתבאר בסיומן פ"ו סעיף יג דשמעון יכול לפרות המשכון מראובן והוה פשוט דהא הכותי לא נתנה לו לשמעון בשמר ועדיין המותר הוא של הכותי ולכן שסיון בין שגם הוא בע"ח וזה בהמותר [נ"ח]:

התעודה בישראל אין הכונה שתעודה זו היא רק בישראל אלא דהפסוק מפרש למה עשה בעו קנין ח"יפין ולא קניין אחר מפני שקניין זה היה מנהג קבוע בכל ישראל ולאשר שבעו רצה ששום איש לא יערער על מעשיו לכן נזהר קניין הירודע לכל ישראל וכן משמע בירושלמי פ"ק דקדושין הלכה ה' ובמדרש רוח ואף שיש חולקים בזה אמנם המנהג פשוט להקנות לבתי בחליפין וגם קנין ממלטלין אג"כ מהני בכוהן [ומ"ס בקל"ח לדעת סאס'] דהיינו חלל מדרבנן לחוס' להסמ"ע סימן ס' ונתינת פטירות ואין זה דמיון וכנ"ל בחס"ע סימן כ"ח סכניע דמס' סמקנו רבנן בקנין מעוט סו' כדאורייתא וכל"מ בירושלמי פ"ט פ"ד ס"ג נ' גרס כרבנן דסכא וכו' פסד לס' בשיקת חסיונות פ"ט וחז"ק]:

יב קנין חצר בכוהן שחקנה לו רשותו מבואר מהראשונים דקנה ואחר מנהלי אחרונים פסקו בזה ממעט דקנין חצר כשאין הבעה"ב עומד אצלו הוה ממעט שליחות ואין שליחות לבתי [רס"ק נחשו' נ"ח] ויש מאחרונים שנמשכו אחריו ולענ"ד נראה ברור דיש לו חצר דהא בגמ' [נ"ח] אמרין דחצר דקטנה משום יד איתרבאי ודקטן משום שליחות וא"כ מאן לימא קן דחצירו לאו מידו איתרבאי והרי במלחמת מלחון כתיב ויקח את כל ארצו מידו ונקרא רשותו ידו וכשם שיש לו יד כמו כן יש לו חצר [גרס"י] [ס"ח] ועוד דלהראב"ד פכ"ט ממכירה גם בקטן אין זה רק במציאה ולתרוץ אף חצר ראש הוה משום יד וזה"ל ש' כעידר בצדו הוה משום יד ועוד אפשר דחולל לא אמרו זה רק בקטנים לפי שאין להם דעת וצריך מעט למה כינה רשותם אבל בכוהן לא ניע חצירו מכל הקניינים ואי"נ דסתמא אמרו חז"ל חצר משום שליחות א תרבי וגם לבני גדולים כמו חצר דגניבה [ס"ח] הכונה דלא נרע משליחות וכן אמרו שם [י"ח] חצר איתרבאי משום יד ולא נרעה משליחות אבל עדיף משליחות ועוד ולדעה

קצה [דיני קנין חליפין וכו' מ"ז מעיפים]:

כמ"ס בסיומן ק"ץ ואפי"ו אין עדים בדבר אם רק מודים שהיה קנין ביניהם דלא אבדו מהי ברי"מ א א שלא יכפרו זה בזה וכן אם קבלו קנין בפני עדים פסולים הוה קנין בין ש"צ עדים כלל:

ב הקנין צריך להיות דקא בחפץ של הקונה ולא של המקנה ולכן נק' א קנין חליפין שהוא חלופו שהקונה נותן לו הסודר והבקנה מקנה לו הקרקע או המטלטלין וכן אם אתר הקנה מודרו להמוכר כדי שיקנה חלופו וזה הדין ואפילו הקנהו שלא בפני הקונה אם רק ידוע שהקנה מתרצה במקח זה ובמחנה יכיהם דקטנה שלא בידעת המקבל כלל דדאי ניהא ליה חזק לאדם שלא בפניו אבל במקח שאפשר שאינו חפץ לקנות לא קנה כשלא ידע מזה כלל ואפילו אם נתגלה אח"כ שרצונו בכך

א קנין חליפין הוה קנין בין בקרקע בין במטלטלין כדכתיב לקים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו כיצד הוא הקניין יתן הקונה להמקנה כלי או חפץ כל שהוא ויאמר לו קנה זה חקף הקרקע או חלק המטלטלין שמכרת או שנתת לי ולא דוקא שיאמר לו א"א כיון שנותן לו על כוונה זו הוה קניין וכן נהגין בכל קניין סודר שאינו או"ר אלא שנותן לו הסודר והמקנה או"ר בו דהרי אדעתא דהכי נתן לו כיון שדברי קדוש זה אדעת המכירה או המתנה וע' בריש סימן רס"א וכיון שהמקנה הפס' המודר נקנה הקרקע או המטלטלין החלופה או להמקבל מתנה בכל מקום שהיא אע"פ שרא החזיק ולא נתן מעות וזא כתב שטר ולא משך ואין הד מרס יכול לחזור בו אחר נמר וענין כמו שהבאר אם לא דעיל ונפיק אוזי

מועיל א"כ שאוחז בחזק כל כך שיכול לנתק כל הבלי ולהביאו אצלו וכגון שהשני אינו אוהז בחזק די ראו נחשב כאלו כולו בידו וי"א דגם זה אינו מועיל דאין זה מקרי אחיזה במה שיכול לנתקה ולהביאה ורק בנתינת גמ מעכב אם הבעל יכול לנתקו משום דאין זה כריות אבל לא מפני הניתוק נחשבת כשלו :

ן כבר נתבאר ולרוב הפוסקים אין המוכר יכול לעכב הבלי או לחתוך קצתו דסתם ק"ס הוא ע"מ להחזיר הבלי ומ"מ אין מקנין בבלי שלא מדעת בעל הבלי והיאך קנה בלי של אחר אפילו דרנע שלא מדעת הבעלים ולכן מי שלקח סודר חבירו בלא דעתו ויסקנה בו אינו קניין וי"א אפילו בבלי שאולה אינו קניין א"כ השאילו כדי להקניה בו וכן הכריע רבינו הרמ"א ויש מי שאומר דאפילו סודר של הקונה אין ליטול אלא מדעתו או בפניו ולא נראה כן :

ז אין קניין אלא בבלי כסו סודר או שאר חפץ או בלי עשויה נגמרת לאפוקי חסורה או חתיכה מרבית שאינה בלי אין קניין בו ולסדרנו מדרבנן שלף איש נעלו ארסא דבעינן בעין נעל דהוא בלי עשויה ונגמרת שנושאן אותו ברנל ואע"פ שאין בו ש"פ דלא הקפידה תורה על שוויה אלא על שם בלי ופלכר שיהא עשוי מדבר חשוב לאפוקי בלי העשוי סגללי בקר אין קניין בו דרעין דומיא דנעל שעשוי מעור שהוא דבר חשוב וכן כל מיני כלים אף שרם פחותים מעור מ"מ בין שהם חשובים לבריות ומשחמשים בהם אפילו בלי חרס קונים בהם וכן אין קניין בבלי שתשמישו לבזיון כמו עבים של מי רגלים [נמ"ל] וכן אין קניין בדבר שהוא אמור בהגאה ואין קניין בפירות דאין לתשמיש רק לאכילה אע"ג דפירות ודאי דבר חשוב אך בענין שם בלי דומיא דנעל וגם לא במטבע דאינה בבלי ואע"ג דכולה לשמש כמשקל לשקל דבר אחר כנגדה דהמטבע משקלה ידוע וכן ראוייה לחלוחה בצואר בתו לגוי מ"מ כיון דאינה מיוחדת לאלו התשמישים ועיקרה נעשית להוצאה אינה בלי ולכן מטבע שנפסלה ואינה יוצאת בהוצאה הוי בבלי לפי שמיחד אותה לאותו תשמיש ויתבאר בסיומן ר"ג אבל בעל חי מקרי בלי וקונים בהם דכיון דסגללין השור למלאכתו ושלח לצמרו וגדי לחלבה ותרנגולת לביצתה ודגים בהם תדיר דומין לבלי ושאר פסולתין שאינם ראויים לתשמיש כלל והנה בפירות ולא בבלי ואין קונים בהם וכן מטבע פסולה שאינה ראוייה לשום תשמיש אינה בבלי [נ"ל] ואע"ג דלעיסקא גמ בעלי חיים מקרי פירי כמ"ש בירד סימן קע"ז ומקרא מלא הוא ופרי בהמתך וכן לענין מעשר שני קרוים פירי כמבואר רפ"ג דעירובין וזה ודאי כיון דגולדים גוף סגוף דמין לפירות מיהו כיון שיש בהם גם חשיבות כלים חשובים קניין כמו כלים טהור יראה לי דתרנגול ואיל וכו' וכלב וכו' וכן בהם טהור עושין מלאכה בהם לא מקרי בלי ודאי יש מראשונים שכתבו דגם מלה אינה בלי [כנ"ל ס"ד דנ"מ] ונהי רלא

היי"ל

בכך כיון שבשעת הקניין לא נתברר שרוצה בזה לא הוי קניין כלל אבל כשידוע בשעת הקניין שרצונו בכך קניין בעדו אף שלא עשהו לשליח כיון שרצונו בכך זכות הוא לו ולפעמים גם שלא בידיעתו כלל קניין בעדו כגון שהמוכר אומר לאחר זכה במקח זה בכך וכך מעות בעד פקדוני זה נותן סודרו ומקנה בק"ס להמוכר בעד אותו פקדוני ויתבאר בסיומן רל"ה דהלוקח יכול לחזור בו ולא המוכר וכן שביד הלוקח לעשות כרצונו הוי כולו זכות חזקו שלא בפניו [נכ"מ] וי"א עוד דאם המקח שוה יותר מהדמים שהמוכר מבקש יכול אחר לזכות להקניה שלא בידיעתו כלל ואף שלא יהא ביכולתו לחזור בו משום דבכחה"ג הוי זכות חזקו שלא בפניו [קלס"ח] אמנם זה דוקא כשזה ידוע שהקונה צריך עכ"פ למקח כזה ואז אע"פ שאינו ידוע לו שרצונו לקנות מהמוכר הלאה יכול לזכות בעדו אבל אם אינו ידוע לו כלל שצריך למקח כזה ודאי דאין קניינו כלום דהדבר ידוע שכמה אנשים כשא"צ להחפץ לא יקנהו אף בול [נ"ל] :

ג לפי מה שנתבאר דקניין חליפין הוא שנותן להמקנה המסדר והוא מקנה לו הרקקע או המטלמלין אין רחמיה על סנהג שלנו דבכל ק"ס אין המקנה מעכב הסודר לעצמו אלא שאוחז בידו ומחזירו תיכף דגם בוסן חכמי הש"ס היה המנהג כן [ספ"ס דנדרים] ועיקר קניין הסודר הוא ע"מ להחזירו ואין המקנה יכול לעכבו א"כ פירש שיעכבו דכיון דהמנהג כן מסתמא כשנתרצה בק"ס לא היתה כוונתו לעכבו לעצמו [רמ"ן ורמ"ט ור"ן ס"ט] וכ"כ רב האי גאון בספר המקח אבל יש מרבותינו דמשמע מדבריהם כשרצון המקנה לעכב הסודר לעולם יכול לעכבו [רמ"ז קדושין כ"ז] וטעם ה"ס ו' ורמב"ם ס"ס ממכירה דין ז' ודברי סר"ן ס"ט ז"ל וד"ק :

ד כפי שנתבאר בסעי' ב' דביכולת להקנות גם שלא בפני הקנה לכן הורגלו לעשות הקניין בהסודר של העדים אפילו בפני הקונה לפי שרוב הקניינים הם שלא בפני הקנה כן כתב רבינו הרמ"א ואף שבימינו רוב הקניינים הם בפני הקונה מ"מ לא נהגו לדרקק שהקונה בעצמו יקח סודרו ולהקנות להמקנה אלא אחד מהדיינים או מהעדים נוטל סודרו ומקניהו והמקנה ואין לחם הפסד כזה דהרי אין המקנה מעכבו כמ"ש :

ה אע"פ שלא תפס המקנה כל הבלי אלא מקצתו וקצתו נשאר ביד הקונה קנה בו והוא שיאחז ממנו שיעור כלי שהוא ג' אצבעות על ג' אצבעות דשם כלי על זה לענין מומאה כבד צמר ופשתים כמ"ש הרמב"ם בפכ"ב בכלים והגם דבשאר בגדים צריך ג' טפחים כמ"ש שם זה מגזירת התורה ולא משום דאין חשיבות בפחות מזה והרי יש מהתנאים שסוברים דבשאר בגדים אף שלשה טפחים אין מסמאין כמבואר בפ"ב דשבת ואמו אין בהם חשיבות אלא שהוא גזירת התורה [ולע"ג דנכספ"ג ס"ט מנולר דלמכיר לין מצינו בפחות מג"ט זה נמדרס ולא לאחר מומאות כמ"ש כר"ט כמ"ח דכלים מ"ח] ואם אחז פחות מג' אצבעות אינו

דיבור ובק"ם אמרו חז"ל רכל אחד מהם יכול לחזור בו כל זמן שעסקים באותו ענין [כ"ז ק"ד] ואפילו רק עסקים בהפרטים של המכירה ולא בעיקר המכירה יכולים לחזור בהם ואם הפסיקו מהענין מכל וכל או נתקיים הדבר ואין אחד מהם יכול לחזור בו והעסק ספני שראו חז"ל שקניין זה עושים פתאום בלי התבוננות ספני שאין בה מורח נתנו להם זמן לחזור ברי שיחיישבו ויחבוננו בזה ואם יתחרמו יתחרמו אבל שארי קניינים כמו כסף ושטר וחזקה מתבוננים ויחבב כיון שהקניין בגוף הדבר ושטר צריך ישוב ודעת בבתיבתו וכן בקניין מעמד שלשתן אף שאינו בגוף הדבר ונעשה ברנע אחד מ"ם כיון שנתאספו כולם וידע המכנה שתיכף יתחלק זה מזה מסתמא התבונן מקודם היטב [לנוט באסמכתא עתה וא"ש סכל ודק"]:

יב יש מי שכתב שאם פירש בשעת ק"ם בלא חזרה או שכתבו שטר על הק"ם או שקבלו דיינים לפשרה בקניין אע"פ שעסקים באותו ענין אין יכולים לחזור בהם אחר כ"ד רכל תנאי שבממון קיים ובשטר אין בו חזרה ובפשרה אין מברא לומר שאחר שכירו דיינים וקבלו בק"ם לקיים מה שיעשו יהיה ביכולתם לחזור בהם ואין זה דרך כבוד לדיינים [לנוט] ובדאי התבוננו מקודם ולפ"ז אם קבלו בק"ם שישמכו על דיינים שיבררו ביכולתם לחזור בהם כ"ז שעסקין באותו ענין אמנם הלא נתבאר בסיון י"ב סעיף ו' דבפשרה צריכים מקודם לברר את הדיינים ואח"כ לקבל בק"ם למסד עליהם:

יג כשם שהקרקע נקנית באחד מר' קניינים שנתבאר כמו כן בשכירות קרקע נקנה בהם כגון שהשכיר לו ביתו או חנותו או שדהו משנתן לו כסף או כתב לו שטר שמשכיר לו ומסר לו את השטר או שהשוכר החזיק בה אין אחד מהם יכול לחזור בו בשכירות לזמן השכירות הוי כמכר לכמה דברים וכן שאלת קרקע נקנית באחד מאלו הדרכים וכסף קונה בשכירות ובשאלה בלא שטר אפילו במקום שבמכירה אינם קונים בלא שטר כמ"ש בסיון ק"ץ דכיון דאין זה קנין עולם סמכה דעתיה בלא שטר נ"כ ויראה לי דבמקום שע"פ דינא דמכחזא היישוב בחנות ובבית בלא שטר מהמשכיר יכול לומר שזו הוא ובאלו מקומות הרבה מהמשכירים נזהרים שלא להשכיר בלא קבלת שטר מהשוכר אין הקנין נגמר עד כתיבת זה השטר ושהשטר יבא ליד המשכיר וי"א דקנין חליפין אינו מעיל בשכירות ושאלה וכן במרגה ע"ם להחזיר רכל דבר החזיר לבעלים בלי הפסד הוי כמו טובת הנאה דאינו ממון לקנות בחליפין [ט"ס] עדין ל"י ושאלת ושכירות ממלמין דנפחתי: בתשמישין וכן המשכיר קרקע לחזור בה נקנה בחליפין לב"ע [ג"מ] וי"א עוד דמתנה על מנת להחזיר בכל ענין נקנה בחליפין דודו כמתנה נמורה לשעתה [ק"ה"ה לנח"ל] ולכן סמ"ה"ס ס"מ"ה:

יד וכשם שמכר אינו נקנה במלוא כמו כן שכירות ומשכנתא

ק"ל כן ספני שראויים לנזירה וחלב אבל עכ"פ אלו שאינם ראויים לזה ולא למלאכה אין דינם ככלים ובכמה מדרגות לא מצינו רק שור וחמור [לנוט וסמ"ע] כהנז כמעמל דמקבע מפני דלורה עבדה דנקטס ולר"ם וטוס' ב"מ מ"ט: אין זה רק למ"ד דלא נבי כלי]:

יז יש מי שנתן כלל בזה מה נקרא כלי ומהו פירי רכל דבר שנעשה בידי אדם הוי כלי וכל דבר שנעשה בידי שמים הוי כפירי [סמ"ע] כבר בע"ה ומטבע סמעים שנתבאר ולכן אין קניין בשושנה התלושה אע"פ שהיא דבר חשוב ואינה עשויה לאכילה רק להריח בה וכיוצא בזה ולכן הסנהגה לכתוב בסוף השטר וקנינא מיניה במנא דכשר למקניה ביה כמנא לאפוקי פירי וממלמין שאינם כלי דכשר לאפוקי אימורי הנאה והעשוי מגללי בקר דכשר הוא לשון חשיבות למקניה הכוונה להורות שהקנין בכריו של קונה דלמקניה משמע לקנות בזה מה שקנה ויש מי שכתב דאם אינו כתיב זה בשטר אין מוציאין ממון בשטר זה ומסיני דא שמענו מי שמקפיד ע"ז ובכמה שמורות אין כותבין כלל לשון זה והסנהגה פשוט עתה לקבל ק"ם בלא שום חשש ספני לשון זה ואף בשכותבים השטר אין מקפידים כ"ל על לשון זה:

יח ו"א שאין קניין מעיל אלא מנה לו החפץ הנמכר מיר אבל אם א"ל הקונה קנה סודר זה והקנה לי חפץ פלוני או קרקע פלונית לאחר שלשים יום לא קנה ספני שבשעה שיש להקנה לקנותה כבר החזיר הסודר אבל אם א"ל קנה ע"ם שהקנה לי החפץ והקרקע מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה כיון שהקנין מתחיל מעכשיו וכן אפילו לא א"ל מעכשיו רק ע"ם מני דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי וכן במעכשיו בלא על ע"ם סני [ט"ד] ואם קבל קניין במתן מעיל דמסתמא היתה הכוונה מעכשיו דלא תועלת לא היה עביר ולכן אף שהתנה לו המוכר שלא יקח המקח לרשותו עד אחר שלשים יום מ"ם אמרינן שכוונתו היתה שהקנין הוא מיד רק לרשותו לא יקחנו עד אחר שלשים יום ודוקא כשאמר לא תקנה עד לאחר שלשים יום לא קנה [ס"מ] וכשהקנה לו בלשון לע"ז צריך הדין לידע איך היתה כוונת הלשון:

יט מעשה בראובן שהיה לו בהמות לשחוף ומכר העורות לשמעון בק"ם ובעוד שהוליכם לשחיטתם ברחו הבהמות וגאברו ופסק הרא"ש ו"ל דההפסד הוא על שמעון ואפי' א"ל עורות אלו אני מוכר לך ליתן אותם לך אחר השחיטה אין הכוונה שהקניין יהיה לאחר השחיטה אלא שאין יכול ליתן אותם לו עד אחר השחיטה וההפסד אבל הקנין הוא מיד [ט"ז] ועמ"ש בסיון קצ"מ אם נתן דינר למכר ליתן לו בשר שחוטת ומת השור דמפסיד הדינר:

י"א אע"פ דק"ם אלוים מכסף ושטר כמ"ש בסיון קצ"א סעיף ג' מ"ם בדבר אחד קיל משארי קניינים דבכל דרכי הקנייה אין אחד מהם יכול לחזור בו אחר כרי

לחזור בהם ודברי מעם הן וכן עיקר לדינא:

מן קנין ק"ס אפילו כלילה וי"א דצריך להיות לפני אור הגר או הלכנה כדי שיכיר העדים מי המה הקונה והמקנה [סמ"ע סימן ס'] ואינו לעיכובא דהא קניין א"צ עדים כמ"ש ובשבת וי"ט אסור לעשות קניין וסבין העושין סבת מדרות ואם קנו אף שעשו עבירה מ"ס הקניין קיים כמ"ש בס"י רל"ה יבחוה"ם ברבב האבד מותר ויתר דיני קניין חליפין יתבאר בס"ד סימן רנ"י.

ומשנבטא משם דהוויין כמכר ואין קונים במלוה אפילו בתורת כסף דשכירות ליומא סמכר הוא ועניין משכונא נתבאר ביח"ד סי' קע"ב ובהנאת מחילה מלוה שיתבאר בס' ר"ד נקנה בשכירות ג"כ [סמ"ע]:

מן כתבו גדולי האחרונים דתוקע כף אל כף שקורים האנפ שלאק לקיים המקח או המתנה או השכירות במקום שמתנג הסוחרים לעשות בן כמ"ש בס"י ר"א דהיי קניין דינו כמו ק"ס דכ"ז שעסוקין באותו עניין יכולים

סמך קצו [דין קניית עבד בימים קדמונים ובו ג' מעיפים]:

חרש דאין לו דעת קנה בכה"ג דנמשך אחר קריאתו ככהמה אבל כשרבו הראשון א"ל לך אצל הלוקח והלך אצלו לא קנה דהיי הלך מחמת הסוכר ואין זה קניין להלוקח בן הסכמו גדולי אחרונים דלא כיש מי שחולק בזה:

ג' במה היא החוקה בקניין עבדים שישהמש בו בפני רבו הראשון בדרך שמשמששין בעבדים ואם החוקה היתה שלא בפני רבו הראשון צריך שיאמר לו לך חק וקני וכיצד הוא השימוש התיר לו העבד סגול או שהנעיל לו סגול או שהוליד כליו אחריו לבית המרחץ או הפשיטו או סבו או גרדו או הליבו או הגביה את רבו ההדש קנאו ויראה לי דה"ה אם עשה אחד מהשימושים לאחר סבני ביתו ע"פ ציווי הוי קניין וי"א דה"ה אם הגביה הרב להעבד דהוי קניין דאין חוקה גדולה מהגבהה שקונה במסלמלין ככ"מ כמו שיתבאר והרי אפילו במשיכה קנאו וכ"ש בהגבהה ומלאכה שעשה דו העבד כעין אומנות ולא שימוש הנוף כגון שחפר לו כנר וכיצא בזה וי"א שקנה וי"א דהוי דרך אומנות ולא דרך עבדות ולא קנה:

א' עבד כנעני דינו בקרקע לקנייה ונקנה בכסף בשטר וחוקה וק"ס דהתיב והתנחלתם איהם דבניכם אחרים לרשת אחוזה הקישו הכתוב לאחוזתו וכך קנייני אחוזה נהג בהם ושטר אינו מועיל רק מישראל כמ"ש בסמ"ע קצ"ד [נסימ] ובמשיכה נקנה העבד ג"כ במסלמלין כיון ששייך בו משיכה ובקרקע לא שייך משיכה וכשם שתקנו קניין משיכה במסלמלין כמו בן בעבד ואף דיש למצא גם בקרקע קניין משיכה ועכ"ז אינו קניין כגון גרעם בעצין נקוב כמ"ש בסמ"ע ר"ב והו ספני שבכל הקרקעות לא שייך משיכה לא רצו לחקן בשביל זה בלבד אבל בעבדים דבגלם שייך משיכה למה לא יקנו בו ועוד דבמילי דרבנן עבדא כמסלמלי דמי [סוס] ז"ק וי"י וכן נקנה בקניין חצר כשמשחמט לרעת הבעלים ולא לרעת עצמו כגון שהוא כפות וישן [כ"מ בסוס] טס ד"ע למס לו; ב' כיצד היא המשיכה חקף להעבד והביאו אצלו קנאו אבל אם קראו ובא אצלו או שא"ל רבו הראשון לך אצל הלוקח והלך אצלו לא קנאו ולא דמי לבהמה דקנה בכה"ג כמ"ש בסמ"ע קצ"ז משום דהעבד הוא בר דעת והלך לרעת עצמו ומרצונו ולכן אם העבד הוא קטן או

סימן קצו [דין קניית בהמה גסה ודקה ובו ט' מעיפים]:

כאלו מונח בביתו כמ"ש בס' רס"ט ומשיכה אינה קונה אלא כשמושכה לרשותו או לחצר של שניהם דכיון שהוא שותף בחצר הרי יש לו רשות להניח שם חפציו אבל לא ברשות שאינו שלו ואם בעל החצר נתן לו רשות ה"ז כחצר הש' נז'ים כיון שבעל החצר נתן לו רשות להניח שם החפץ וכן אינו קונה במשיכה לרה"ר דאין לשום אדם רשות להניח כליו ברה"ר לזמן ואף אם בני רה"ר נתנו לו רשות דרה"ר שייך לכל העולם ואין לשום איש כח ליתן רשות על זה וכן כמכור ספולש אבל באינו ספולש מהני רשות סבני הסבוי [ג"ל] ובסימטא שהיא מצד רה"ר והוא כקרן ויית הסמוכה לרה"ר ואינו מקום הולך לרבים אם לא בשעת הדחק ויש רשות לאדם להניח שם חפציו לזמן כא מרובה ולכן קונה במשיכתו לשם והוא לעניין קניין כרשותו והמשיכה צריך שיששך החפץ

א' הבעלי חיים והמסלמלין נקנין בששה קניינים בהגבהה ובמשיכה ובמסירה ובק"ס ובקניין חצר וד' אמות ובאגב קרקע אבל בכסף ובשטר ובחוקה אינם נקנים והמעם דכסף תקנו חז"ל שלא יהיה קניין בהם מהמעם שיתבאר בסמ"ע קצ"ח ושטר משום דלא עבדי אינשי שמטרא למסלמלי [ג"ק ע"ט] וכדברים בעלמא הן [רס"י] סס חזקה לא שייך בהגבהה ומשיכה ומסירה היא חזקתן ודיני ק"ס כבר נתבאר וקניין חצר יתבאר בס' ר' וקניין אגב בסמ"ע ר"ב ודיני הגבהה ומשיכה ומסירה יתבאר לפנינו ובסמ"ע קצ"ח ואודיהא אינו קניין אלא התחייבות ואינו בגדר קניין רק בשם המושאל:

ב' הבהמה קונה בכל מקום גם כשעומד ברה"ר או ברשות אחר דכיון שמגביה בידו או מכחו [ג"ל ס"ה] מביאה לרשותו דכל שהוא ביד האדם או בכחו הרי הוא

כיון שיש בזה מורה הקילו [סמ"ע] במסירה זו שיש גם שם משיכה על זה ולפי"ז גם בעופות מהני מסירה [כ"ז] אבל בכך הממלמלין שביכולת למשוך לרשותו לא מהני מסירה כמ"ש בס"מ קצ"ח ובהגבה ודאי דבהמה נקנית בין דקה בין נמה ואע"ג שאין מדרך להגביה אותן ואין דרך שימוש בכך ואיך יקנה בכך והו' בקניין הגרוע כגון דברים שדרכן להגביהן אין נקנין במשיכה ומסירה ודברים שדרכן במשיכה אין נקנים במסירה אבל ממסירה למשיכה וכ"ש להגבהה פשיטא דמועיל אף כשאין דרכן בזה אא"כ שניה מדעת המוכר דבזה אינו מועיל אף סקנין גרוע לקנין טוב כגון דברים שדרכן במסירה ומשיכה וא"ל המוכר לקנות במשיכה ושניה בין לגרועותא למסירה או למעילותא להגבהה לא קנה שהרי המוכר אינו מקנה לו אלא בקניין שאסר לו לקנות:

י' כיצד קנין את הבהמה במשיכה אין צ"ל אם משכה והלכה או רכב עליה והלכה ועקרה יד ורגל ממקומה אלא אפילו רק קראה אותה ובאה לקולו או הכישה במקלו ורצתה בפניו או שהנהיגה בקול שנער בה ונתעקה ממקומה בין שעקרה יד ורגל קנאה דכשעקרה יד ורגל נעקר כל הגוף ממקומו שעמד בו וזקא שיטשוד בפני הבעלים ואם משך שלא בפני הבעלים צריך שיאמר לו כך חוק וקני ובס"מ רע"א נחבאר עוד מדינים אלו במציאה:

י' מבר לו עשרה בהמות אם היה הקנין במסירה והיו כל הבהמות קשורין באפסר אחד ומסר לו האפסר ונטל החבל ואחזו בה ונתן לו דמי כולן קנה כולם ואם לא מסר לו אלא דמי מקצתן לא קנה אלא כנגד מעותיו כמ"ש בס"מ קצ"ב בקרקע ואם היה הקנין במשיכה צריך למשוך את כולן לרשותו אפילו נתן דמי כולם ודידי נפ"דים הם זה מזה ועיין בס"מ ר"ג סעיף ה' וצריך כמשוך בפני הבעלים או שיאמר לו לך משוך וקני כל הבהמות אבל המוכר עזר לחבירו או שנתן לו במתנה אע"ג דבמשיכה צריך למשוך את כולן מ"מ לענין אמירת המוכר כיון שמסר להלוקח את המשכוכית והיא הבהמה המהלכת בראש העדר והבל נמשכים אחריה א"צ לומר לך משוך וקני ואם משך העדר אפילו שלא בפניו קנה דמסירת משכוכית הוה כמסירת ספתח שנתבאר בס"מ קצ"ב דא"צ לומר לך חוק וקני וזקא במשכוכית וכיוצא בזה הדין כן מפני שיש לה שייכות לכל העדר אבל ברב שאין להם שייכות ול"ז כגון שמכר לו ספר אחד שחלוק לשנים ומסר לו חצי האחד והלך הקונה ומשך או הגביה חציו השני שלא מדעת המוכר לא קנה וכיוצא בזה בשאר חפצים:

י' כבר נתבאר דמנהיג בבהמה הו' במשיכה אפילו במנהיגה בקול יש מהפוסקים דס"ל ע"פ סוגיה הגמ' [כ"ז מ"ח:] דגמל נקנה רק במשיכה וחומר רק בהנהיגה אבל להיפך יש באחר מהן דלא קנה מפני שאין דרכה בכך וכיון שיש ספק מי הוא האחד לפיכך לא נקנה גמל בהנהיגה

החפץ כולו להוציא מכל המקום שהיה בו ולמשוך אותו לרשותו או לרשות של שניהם או לסימטא וכתב הרמב"ם ו"ל בפ"ד ממכירה דבר הנקנה במשיכה אם היה ברה"ר ומשכו להלכה לרשותו או לסימטא כיון שהוציא מקצת החפץ מרה"ר קנה עכ"ל ובאיור דבריו דאע"ג דבמשיכה בעינן שימושך את כל החפץ והו' דבעינן שיוצו כולו ממקום שהיה מונח אבל כיון שהיוזו כולו ממקום שהיה מונח אע"ג שלרשות שבו הקנין מועיל לא משכו לשם אלא מקצתו לית לן בה [עין שם כ"ז כ"ב כנסתא ונר"י ולפ"י] וכ"ש כשמשכו מרה"ר לרשותו אף שלא היוזו ברשותו אף כל שהוא קנה [ס"מ כנסתא רמב"ן כותבם ל"א: וז"ע על סמ"ע ס' וד"ק] ומסירה הו' היפך במשיכה דאינה קנה אלא ברה"ר וברשות שאינו שלו וזא ברשות המוכר [מור] והפעם דענין מסירה הוא שמוסר לו מיד ליד והלוקח אחזו בה ואינו מוזהר ממקומו ולא וזקא מסירה מיד ליד אלא כיון שאסר לו קנה במסירה והוא אחזו בה או כחבל הקשור בה להנהיגה הו' מסירה וקנה ולכן ברשות שאינו שלו הו' כהכנסה לרשותו באחיותו שאחזו בה אבל אם היה ברשותו לא נשתנית כלל באחיותו כיון דקדם המסירה עמדה נ"כ ברשותו ואינו מוזהר ממקומו וכן ברשות המוכר אינה הוצאה לרשותו באחיותו ואי קשוי דא"כ בכל קניין משיכה כשמתחיל למשכה מרשות שאינו שלו לרשותו למד לו למשוך לרשותו הלא כיון שאחזו בה ברשות שאינו שלו ליהו מסירה ו"ל דכיון דכוונתו היתה לקנין משיכה אינו מועיל קניין אחר דכלל גדול הוא דבכל קניין צריך כוונה לקנותה בהקניין שעושה וגם יש דברים דלא מהני מסירה כמו שיתבאר ולמה תקנו קניין מסירה מפני שישי דברים גדולים שא"א להגביהן ולא למשכן לרשותו כמו ספינה וכיוצא בה וכן יש רשויות שהמשיכה אינה מועלת בהם כמ"ש לכן תקנו קניין מסירה ובכל הקניינים אינו מועיל בלא ציוו המוכר כמ"ש בס"מ קצ"ב ודע דבהפקר ומציאה לא שייך קניין מסירה דמי מוסר לו הלא אין כאן דעת אחרת המוסר לו וע"י מ"ש כמ"י הבא סעי' ת':

י' לפי מה שנתבאר הו' משיכה קניין חשוב יותר ממסירה דמשיכה מכניסנה לרשותו משא"כ מסירה והגבהה חשובה משניהם שנגביהנה בידיה וחקנו חז"ל שתהא כל דבר נקנה בדרך שרגילין להשתמש בו וכל וסן שלא קנאה בדרך זה יכולין שניהם לחזור בהם [לנזק] ולכן הרבה מרבוחינו סוברים דבהמה בין דקה בין נמה אינה נקנית במסירה מפני שאין דרכה בכך אלא במשיכה שכן דרך הבעלים להוליכה ממקום למקום וא"צ להגביהם וי"א דכנסה מסירה קנה מפני שכן דרך למסירה זה לזה וי"א דגם ברקה מהני מסירה אם היא בפני המוכר שמקנה לו בכך דגם דקה הדרך לפעמים למסור מיד ליד ועוד דבנענוע כל דוא נמשכים ממקומם ומסירה ריחזה הו' במשיכה ואע"ג דמשיכה אינה ברה"ר מ"מ

רא הקנה לו והיה כשאומו משך חפץ זה לקנותו רמז מע על להבא אלא צ"ל משך וקני או חזק וקני דכל לשון קניין צ"ל בזה ולא בעבר ורא בעתיד ולא דמי לשמרות שלנו שנכתבים בלשון עבר ומ"מ כשירים הם כמ"ש בס' קצ"א סעיף ה' שאני התם דלשון השטר מוכח שמקנה לו עתה כמ"ש שם והגם דבלשון הכתוב מצינו הוה בלשון עבר כדכתיב נתתי כסף השדה קח ממני וכן יש להיות הוה בלשון עתיד מ"מ בעיקר הקניין בעת הקנאתו צ"ל לשון ברור אבל כשהקנה אומר להמקנה אמשך ותקנה לי וא"ל הן מועיל להקנה מוכרח לומר כן דמבקש ממנו שתהא קניו לו במשיכה זו [צ"ל ולח"מ ס"ב מתכנס ומיושב סגנון כדלכ"ד] אבל המקנה שאומר לו בלשון ציווי היה לו לומר וקני ולכן נ"ל דכשהקנה מסרב א"ע והמקנה מבקשו לגמור הקניין וא"ל כן דהוי קניין דכוונתו שמבקשו שיקנה במשיכה זו :

והאומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום ומשך לא קנה דבעת חלות הקניין כבר בלחה משיכתו ואפילו עומדת ביום השלשים בחצר הלוקח משום דאז הוי הקניין ממעט חצר ולא ממעט משיכה דמשיכה הוא כעמושך מרשות מוכר לרשותו והמוכר א"ל לקנות במשיכה ולא שחצירו תקנה לו [כס"מ] וי"א דככה"ג קנה [לכ"ד] ס"ס פ"ג] דגם כוונת המוכר בע"כ כן הוא עתה תמשוך לרשותך ולאחר שלשים יום תקנה לך חצירך שהרי יודע שאז לא ימשוך ואם א"ל קנה מעכשיו ולאחר ש"שים יום קנה אפילו עומדת באגם ביום שלשים שזהו כמו שהקנה אותה מעתה על תנאי וכשנעשה התנאי נתקיים הקניין למפרע וכן כמעכשיו דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ולא גרע מעכשיו בלבד מתנאי בלבד והפירוש הוא דמעכשיו מקנה לו הגוף והפירות לאחר שלשים כההיא דסימן רנ"ו ע"ש ואפילו עומדת ביום שלשים כדל"ד הוי קניין ממעט זה [ס"ד] ונכ"מ ומסורין קושים ס"מ] :

בהנהגה וחמור במשיכה אבל הרי"ד והרמב"ם והש"ע לא כתבו כלל דין זה והמקנה נחבאר בס' רע"א וכרכיבה לבר אי הוה קניין בכל הבהמות יש מחלוקת הפוסקים והמור פסק דאינו קונה והרמב"ם בפ"ב מבכירה פסק דקונה ורבינו הב"י כתב שדעת הרמב"ם הוא שהדרך קצת נ"ב ולפ"ו אפשר דאין כאן מחלוקת ויראה לי דאפילו למאן דס"ל דקונה ברכיבה לחוד אין זה אלא בבהמות שדרך דרכוב עליהן כמו סוס וחמור אבל פרה ושור ועז ושה לכ"ע לא קנה ולכן ינהיגה ברגליו קצת שתעקור יד ורגל ממקומה ורכיבה והנהגה קונה בכל מקום וא"צ להכניסה לרשותו דהכנסה לרשותו הוי משיכה [וכ"כ] כס"מ] ויש חולקין בזה ונ"ל עיקר כדועה ראשונה :
ו' שני בני אדם שבויין להם לרכוב ברחוב ואותם בני אדם אין קונין ברכיבה בסמ"ס שבויין להם לרכוב לפיכך המוכר בהמה לחבירו או נתנה לו במתנה וא"ל קנה בדרך שבני אדם קונים או שאל סתם קנה אם משך לרשותו או הנביה קנה אבל אם רכב עליו כתבו רבותינו בעלי הש"ע דאם היתה הרכיבה בשדה או בסימטא קנה ואם בעיר ברה"ר במקום שאין רבים דוחקין שם לא כנה לפי שאין דרך בני אדם לרכוב בעיר לפיכך אם ה' אדם חשוב שדרכו לרכוב בעיר או אדם מוולול ביותר שאינו מקפיד על הדוכו בעיר ורוכב כגון המספדין בגידול הבהמות או העובדים או שהיתה אשה או שהיה ברה"ר במקום צרבים דוחקים שם ה"ו קנה ברכיבה והוא שתהליך בו עכ"ל וזהו לפי מנהג מדינתם ובמדינתנו נגאי לאדם בינוני וב"ש לאדם חשוב לרכוב על סוס בכ"ס וב"ש אשה ואין קונים ברכיבה אף בהנהגה ברגל אא"כ אנשים שדרכם ברכיבה והם דרכם לרכוב בכל מקום ובארצות הקרם גם היום הרכיבה הוא דרך הכבוד כמו בומן הקרמון ולכן ידונו הדיינים בכ"ס לפי מנהגו :
ז' האומר לחבירו משוך ותקנה או חזק ותקנה והלך ומשך והחזיק לא קנה שמעמנו תקנה להבא ועדין

סימן קצח [דין קניית ממלצלין במשיכה וממירה ומה דינו במעות שבידו ובו מ"ז סעיפים] :

דעת הלוקח והמוכר לגמור הקניין ולכן אסכתא לא קניא אף שהיה קניין גמור מפני שלא גמרו בלב שלם לקנות ובכל מה שהורגלו לעשות קניין סמכה דעתם בזה ולכן מפני תקון העולם אמרו רבותינו ז"ל דמשיכה בלבד קונה או הגבהה או מסירה ולא מעות ואם הקנה לו קרקע וממלצלים במעות יתבאר בס"ד בס"ס ר"ג ובממלצלין כשנתן מעות היום ואחר כמה ימים משך מתחיל הקניין משעת המשיכה ולא קודם :
ב' ולמה תקנו כן מפני שחששו שמא יתן הלוקח דמי החפץ וקודם שיקנה מהמוכר יאבד החפץ ע"פ איזה אונס כגון שתפול רליקה או יבואו ליסמים ואם החפץ יהיה

א' דבר תורה וזעות קונות גם בממלצלים דרוב הקניינים נעשים בכסף ובהקדש כתיב מפורש דנקנה בכסף דבמורה שדהו מן ההקדש כתיב ויסף חמישית כסף ערכך עליו וכן לו ולא מצינו חילוק בזה בין הדיוט להקדש אבל חכמים תקנו מפני תקנת הלוקחים כמו שיתבאר שלא יקנו ממלצלים במעות אלא במשיכה ומסירה והגבהה כל חד וחד כדנייה שנתבאר בסימן קצ"ו וזוהי קנה גם בלא נתינת המעות ואין זה כעקירת דבר מן התורה דדרי בקניינים יכולים המסחרים להנהיג ביניהם איזה קניין שירצו כמו שיתבאר בסימן ר"א דאין זה מהסמיוה שחובה לעשות כך ועיקר הקניין הוא מסיבת

דבזה נ"כ לא שייך שחמכר לא יטריח להציל בין שאינו תחת רשותו כלל ולא תחת רשות המושכר לו ולא ת"י כ"ב ושכירו :

ה כתב רבינו הרמ"א ד"א דאם היו הממלכין במקום דליבא למיחש לדליקה נקנו במעות עכ"ל וכן שאר אונסין אם לא שכחא בשם [סמ"ע] והאחרונים חולקים ע"ז ולא פלוג רבנן בהקנתא וזה שנתבאר מקודם דיש שהעמידו על דין תורה וזה ברשות אחר ממש דחול"ל לא חששו רק כשהוא ברשות המוכר ולא כשהוא ברשות הלוקח אבל מקום שח"י המוכר אלא שמקום זה רחוק מסיבה לא פלוג רבנן ולכן אף אם הסחורה במוחה מאש וממים בבתי הבמחות שקורין סאראנץ מ"ס לא פלוג רבנן וכן הכריעו הגדולים לדינא עוד כהב רבינו הרמ"א דאם התנו בהדיא דמעות יקנו קנה במעות עכ"ל ובין שהתנה הלוקח ובין שהתנה המוכר בתחילת המקח ושתק הלוקח כמ"ש בסמ"ק ר"ז [סמ"ע] ויש חולקין בזה דחנאי לא מהני לעשות קניין מדבר שאינו קניין דהוה כתנאי שיקנה ברברים בע"מ חודאי אינו קונה ואין התנאי מועיל רק במקום שהקניין מוב רק שאין מסיבה דעת כמו בקניין כסף בקרקע במקום שנהגו לכתוב שפר כמ"ש בסמ"ק ק"ץ סוף כ"ה ולא לעשות מדבר שאינו קניין שיהא קניין [ע"ד כספ ריטב"ל] ואינו דומה לקניין שנהגו הסוחרים דמועיל דהוה מנהג קבוע אבל לא מה שאיזה יחיד יעשה קניין לעצמו ו"א רבוה יש לפסוק כרבינו הרמ"א כיון דמן התורה הוי כסף קניין גמור ורק חול"ל תקנו משיכה לטובת הלוקח יכול לומר לא נחיא לי בהאי תקנתא וכמ"ש באה"ע סי' צ"ב [נ"מ] וכן עיקר לדינא [קלס"ח] :

ו י"א דאם ראובן השכיר ממלכין לשמעון ושמעון נתן לו דמי השכירות ועדיין לא משכן מ"ס קונה שמעון דבשכירות אוקמה ארין תורה דנקנה בכסף דבזה אין חשש שמא יאמר לו נשרפו ממלכך דכיון דהנהיגו שלו שרש ומצילו וכן עיקר לדינא :

ז י"א דאע"ז דעקר רבנן לקניין כסף מ"ס אם קידש המוכר בכסף זה אשה חוששין קדושתו כיון דמן התורה הוי קניין והמעות שלו [סמ"ע] ויש חולקין בזה דבענייני קניינים כל מה דתקנו רבנן הוי כדן תורה וכ"כ רבינו הב"י באה"ע סימן כ"ח לעניין מעמד שלשתן [ע"ש כ"ס סק"ג] וכן משמע להדיא בירושלמי דמ"ש פ"ד הל' ג' [וכי"מ מר"י כ"מ ל"ה ד"ס נמשל] אמנם כשהמוכר מותר לו להשתמש בהמעות כפי מה שיתבאר ודאי קדושו קדושין ולאחר שקבל אחד מהם מי שפרע פשיטא דאין קדושו קדושין [נסימ] ועמ"ש באה"ע סימן כ"ח סעי' מ"ג ומ"ד :

ח כבר נתבאר בסמ"ק הקודם דהגבזה קונה בכ"מ ומשיכה צריך שימשוך לרשותו או לרשות שניהם או למיממא ומסירה הוי להיפך דקא ברשות שאינו שלו וכשמוכר לו ברשות של אחרים לא יתן לו אותו בעלים רשות

ידיה ברשות הלוקח יתמכמה המוכר קצת ולא יציל לפיכך העמידוהו ברשות המוכר כדי שישתדל ויציל והחפץ שעדיין שלו הוא וכשיאבד יתחייב להחזיר המעות ואין לומר הלא גם לפי תקנה זו יש זה החשש עצמו בהמעות דכשתנן המעות ולא משך החפץ ועדיין המעות ברשות הלוקח הם כמו שיתבאר וכשיהיה איהם אונס בהמעות לא יטרח המוכר ולא יציל האמנם הדבר מובן שמעות בקל להציל ולא יתעצל אבל סחורה ופירות צריך שירחא להצילם ולכן חששו חול"ל בזה ואם תשאל למה עקרו קניין מעות לגמרי ליתקנו שדוקא משיכה ומעות יקנו ולא אחר בלא חבירו אמנם חששו לתקנת המסחור שלא יצטרכו בכל קניין לשני דברים ועוד דאם נאמר דמשיכה בלבד אינו קונה לפעמים כשימשוך הלוקח ולא יתן סעות עדיין ותתהוה אצלו איהו סיבה לא יטרח להציל ויאמר להמוכר נשרפה סחורתך וגם אין להקשות דלפ"ז איך נקנה בק"ס בלבד או כסיוסותא דסמ"ק ר"א או בקניין אנכ נירוש שמא לא יטרח המוכר להציל הסחורה ר"ל דכל זמן שלא קבל המוכר המעות בהכרח לו להפריח ולהציל ויהיה קשה לו להוציא המעות מהקונה שיאמר לו אהה פשעת בזה [סמ"ע] ואם קבל בק"ס ונתן מעות ולא משך ואידע הפסד אין לנו לחשוש דמי הבריו ליתן המעות קודם המשיכה כיון שהמעות לא היו נשם קניין :

ג וכיון שהמעט הוא מפני הפסד הלוקח לפיכך אם היה ביתו של לוקח מושכר להמוכר והמקח מונח שם העמידו על דין תורה דמעות קונות דהרי אם תארע אונס הוא יטרח ויציל ואפילו אינו דר שם דהרי יטריח להציל ביהו ויציל גם מקחו וכן אם המוכר השכיר ללוקח מקום בביתו והלוקח דר שם אף שהמקח מונח בחדר אחר מעות קונות דכיון שהוא אצלו יטריח ויציל [מ"ד] וכ"ש אם הלוקח שכר המקום שהמקח מונח שם קונה החפץ ואין יכולין לתור בו ואפילו לא נתן מעות [ע"ד] ודחציו קונה לו ודוקא שהמקום משתמר לדעת הלוקח או שעומד בצד המקום ההוא וכן כששאל את המקום שהחפץ מונח בו קנה המקום את החפץ [ס"ט] ודוקא שהשאלו להשתמש בו א"ל אם השאלו רק לדריסת הרגל ללכת דרך שם אינו כחציו לקניין דאין לו רק רשות ידך ולא להשתמש בו [ריב"ז"ל] וגם צריך שיהא מושמר לדעתו או עומד בצדו ובסמ"ק ר' יתבאר ד"א דאפילו כשהוא מושמר לדעת המוכר ג"כ קנה הלוקח ו"א דדוקא כשמקום השאלו או השכיר המקום ואח"כ מכר לו החפץ אבל אם באו שניהם כאחד לא קנה וכמ"ש בסמ"ק ר"ב [ע"ד ס"ט סק"ג] ושם יתבאר דיש חולקין בזה :

ד יראה לי דאם המקח אינו ת"י המוכר ולא ת"י אנשי ביתו או שכירו ולקטפו אף שגם אינו ת"י הלוקח נגזר שסכר לו עצים על שפת הגדה או ביער או סחורה המונחת במקום אחר ת"י רשות אחר ג"כ מעות קונות

בקורות ועצים וחבילת סחורה וכשאל משוך וקני צריך למשכה כולה ודרכה לרשות שהמשיכה קונה בה ואם עומדת בסיממא או בחצר שניהם בהכרח לקנותה במשיכה דמסירה אינו מועיל שם ואמצע הגדר רינו ברה"ר ומסוך לשפתו רינו בסיממא וצריך למשכה לשפת הגדר [כמונת ס"ס] :

יב וכמו דקפידת המוכר מעכבת כמו כן התחלת מעשה הלוקח מעכבת אף אם המוכר אינו מקפיד כיצד כגון שהספינה עמדה ברה"ר ואל המוכר לך וקני והלך הלוקח והתחיל למשוך אותה לא קנה עד שימשכה לסיממא דכיון שהתחיל במשיכה הרי גילה ברעתו שאינו רוצה לקנות שמה שסחוק בה רחוק קניין מסירה אלא במשיכה לכן צריך לגמור הקניין שהתחיל בו וי"א עוד דספינה אם צריך לקנותה במשיכה אינה נקנית אלא בדרך משיכתה כגון שמונת במים או ברקק מים שהוא בסיממא או ברשות של שניהם אבל ביבשה אינו קונה עד שיגביהנה וי"א דגם מסירה אינו מועיל בספינה ברה"ר ביבשה אלא מונחת על המים ולכן שובקנין ספינה כשהיא על המים יאמר המוכר להלוקח אחוז בה וקנה ויאחונה הלוקח בראשה או בצדה ויכין לקנות בה והיו קניין מסירה :

יג לפי מה שנתבאר דמסירה אינו מועיל במקום שיש להם רשות לפיכך במקומות הגדולים שהסחורות מונחות על שפת הגדר תחת הבניינים העומדים שם או הקורות והעצים המונחים על שפת הגדר אינו מועיל שם מסירה כיון שהסחורות מונחים שם ברשות והיו ברשותו וכן בהתחנות שעל מסילות הברזל אינו מועיל שם קניין מסירה כיון שיש רשות להסחורים להגיע שם סחורתם וצריכים לעשות שם הגבהה או ק"ס והלוקחים עניה גדולה סחורה שקרין וואגאן א"א לעשות בו זולת ק"ס אמנם אם יש שם איה מנהג בין הסחורים ברכי הקנייה יעשו כמנהגם כמ"ש בסימן ר"א ואפשר דא"צ במקומות ההם לשום קניין הנקנה שם ממעט חצר כיון דלפי חוק המלכות כיוצאים להסחורים מקום להגיע שם סחורתם על שפת הגדר או בבתי התחנות ואין ביכולת איש אחר להרחיקו ממקום זה כל זמן שסחורתו מונחת שם אינו דומה לסיממא שהוא ממש כחצירו וכשמוכר הסחורה לאחר נעשה המקום חצירו של הלוקח ומקחו וחצירו באין כאחד ואף שלדעת הש"ך בסימן ר"ב סק"ג לא מהני כשבאין כאחד וכמ"ש בסעיף ג' אבל גדולי אחרונים חולקים עליו כמו שיתבאר שם אמנם הלוקח צריך לעמוד שם כי היכי דלהיו חצר המשתמרת לרעתו דאלו המקומות הם חצר שאינה משתמרת ועמ"ש בס' ר' סעיף ח' וקניינו של כותי במסלמלין נתבאר בסימן קצ"ד [ול"ק מנ"כ כ"ג: דקדקא דהכרז סט"כ"ט] ומיחו על שם הכסד וכו' ועצמים ששכה עכ"ל ואם דיוס כח"ז מס מועיל ששכה דיל דאלס לא סיס כחוק סוס וד"ק] :

יד אע"פ שמעות אינן קנות מ"מ בשנתן מעות ועדיין לא

רשות לקנות בו דא"כ היו בשלו והגבהה עריפא משיכה ומשיכה ממסירה ודבר הראוי להגבהה אינו נקנה במשיכה וכ"ש במסירה ודבר הראוי למשיכה אינו נקנה במסירה אבל הגבהה קונה אף בדבר שאין דרכו בהגבהה מפני שהוא קניין חשוב ושיעור הגבהה י"א דצריך ג"מ דפחות מג' כלבור דמי וי"א דדי במפתח כיון שהוא בידו ה"ז כברשותו והגבהה מכחו ה"ז הגבהה כבדו [ט"ף] וכוה צריך ודאי ג"מ [ל"ל] ומשיכה צריך שימשוך החפץ כולו ויוציאו מכל המקום שהיה מונח בו ואע"ג דבבב"ח די בעקירת יד והגל והוה מפני שבע"ח זו מאליו אח"כ ולכן כשהיה החפץ מונח בסיממא צריך למושכה מלא אורכה וסופו יגיע למקום שהיה ראשו אבל כשהיתה ברה"ר ומשכה משם לסיממא או לרשותו אע"ג דלא משכה ברשותו ובהסיממא מלא ארכה די כיון שעקרה מכל המקום שהיתה שם בתחלה ומיהו יראה לי דמשיכה מרשות המוכר אף שמשכה כולה במקומה מ"מ אם נשארה עדיין מקצת ברשת המוכר אינו קונה [ול"ט דזה מס סנהגה סס בל"ע מסנ"ס ל"א: וד"ק] ומסירה צריך למסור מיד ליד או ע"פ ציווי ויאחזנו בידו אף שלא וזו ממקומו ודיני הגבהה יתבאר עוד בסימן רס"ט :

טז אם המוכר א"ל לקנות בקניין זה אינו מועיל קניין אחר אפילו קניין חשוב מזה שצוה לו אך המוכר אינו יכול לצוות לו לקנות בדבר שאינו קניין בזה החפץ או לקנות במסירה או במשיכה במקום שאין קניין בהם כמו משיכה ברה"ר ומסירה ברשותו :

יז דברים שראויים להגביה אין נקנין אלא בהגבהה ואפילו קיבץ דברים קטנים הרבה ועשאן אנדרה אחת שאינה ראויה להגבהה יתירנה ויגביה כל אחד לבדו או שהם ושלש כאחת כיצד כגון המקבץ עצים דקים או פשתן וכיוצא בהן ועשה מהן מעינה גדולה אין נקנין במשיכה שהרי אפשר להתירן ולהגביהן אבל אם היה מעון שק של אגוזים ושקדים ופלפדן ותבואה וכיוצא בזה שאין דרכן למלטל כל אחד לבדו ה"ז נקנה גם במשיכה ויש חילוקין גם בעצים ופשתן וס"ל דגם בהם נקנים במשיכה לפי שיש מורח להתירן והגביה כל אחד לבדו ודבר זה תלוי לצי עניין הסחורה ובדאי הקונה סחורות המונחים רבים בכלי אחד ואת הכלי הזה צריך להוליך עוד בודאי קונה כשימשוך את הכלי המליאה כמות שהוא :

יח דברים כבדים שא"א לאדם אחד שימשכה כמו ספינה שאינה נמשכת אלא ע"י אנשים רבים וכן קורות ועצים כשנמכרים חבילות או סחורה הנמכרת חבילה ודרכה בכך לא הצריכו משיכה אלא קנו במסירה כשעומדים ברה"ר או ברשות שאינו של שניהם אמנם אם המוכר א"ל לך משוך וקני אינו קונה אלא במשיכה וישכור אנשים וימשוך עמהם ולפיכך אם הספינה עומדת ברה"ר ולא הקפיד המוכר במה יקנה וסתמא א"ל לך חוק וקני יאחו ביד ראש הספינה ויקנה בזה וכן

ערנד האנות מקח וממכר סימן קצט השלח יב 23

כר"י דינו כמ"ה כמ"ה סנ"ה ס"ק כ"ה) ויש מי שאומר שאין דינו אפילו כש"ח [מנדיק ס"ה דניין וכ"כ סנ"ה ס"ק כ"ה] וכן ר"י ומה"י שלא כתבו דיעה זו וה"ס כ"ל דהכח"ס וה"ס"ע ללוו נדוקא נקמי נניכס ואבידס וס"ס מפסיעה חבל סמ"ע וסנ"ה לא כתבו כן] וכל זמן שלא א"ל מול מעותיך אף שהלוקח חזר בו מ"ס חייב אפילו באונסים [נ"ה] ואם כשאמר מול את שלך א"ל הלוקח יהיה פקדן בידך דינו כש"ח [ס"ה] ובוה אין חילוק בין חזרה מוכר לחזרה לוקח ובין קבל מי שפרע ללא קיבל כיון שנתרצו שניהם להיות המעות פקדון בידו דינו כש"ח [נ"ה]:

מן כזהמקח נגמר בענין שאין יכולים לחזור בהם והסחורה ברשות המוכר יש מן הגדולים שכתבו שהוא על הסחורה כש"ח ויש שכתבו דאפילו ש"ח לא היו רה"ל כמו דא בותא קמך וכ"כ רבינו ה"ב בשם רבינו ירוחם וכן נראה עיקר אמנם אם בעת הקנייה דברו מפורש שינוח אצל המוכר עד זמן פלוני דינו כש"ח עד הזמן שהרנו [נ"ה] וכן אם הלוקח נשאר חייב מעות להמוכר אם המקח אינו זבינא חריפא והמכירה דייא מוכת המוכר דינו כש"ח ואם היא זבינא חריפא פמור [נ"ה]:

לא משך מותר לו להמכר להשתמש בהמעות דהיינו קיבלם כדי להשלים להלוקח מקחו וקיבולו להוציאן לעשות בהם צרכיו ולכן חייב המוכר באחריותו אפילו כשנאמרו דהיינו כהלואה ואפילו חזר בו המוכר וא"ל ללוקח בא וטול מעותיך מ"ס כל זמן שרא קבל מי שפרע חייב באחריותו דמי ימר שיקבל מי שפרע אבל אחר שקבל המי שפרע וא"ל אח"כ בא וטול מעותיך פמור מאונסים דדוקא שא"ל אח"כ אבל א"ל קודם מול מעותיך והלכו לבד וקבל מי שפרע ולא א"ל אח"כ מול מעותיך חייב באונסים [נ"ה] וי"א דאפילו קיבל מי שפרע וא"ל אח"כ מול מעותיך אינו נפטר מאונסים אא"כ אלו המעות שנתן לו הלוקח המה בעין אבל אם הוציאם ויחד אחרים תחתיהן חזרו מעות אלו להיות כהלואה וחייב באונסים עד זבינאו לרשות הלוקח ויש מי שאומר שאפילו הוציאם כיון שקבל עליו מי שפרע וא"ל מול מעותיך אף שלא רצה הלוקח לקבלם פמור:

מן וכ"ז כשחזר בו המוכר אבל אם הלוקח חזר בו וא"ל המוכר בא וטול מעותיך כיון שאין על המוכר מי שפרע הרי המעות אצלו כפקדון ואם נגנבו או נאבדו פמור ואין דינו רק כש"ח ובכל מקום שהמוכר כחזר מאונסין במע"י הקודם אין דינו רק כש"ח [ונכ"מ מ"ס: דל"ן ד"ט אף כמ"ה וזו לדבר דמסכר כ"ל חבל לדיק דק"ל

סימן קצט [יש דרכים שמעות קנות ויש זמן שמעות קנות ובו י מעיפים]:

המירה ידועה להלוקח או הרבה ממלשין צבורים ולא ידע הלוקח מה בהם אבל חפץ אחד או הרבה חפצים שראה אותן מה הן רק שאין השומא נקצבת כמה הן שוין אינו נקנה במעות דמסחור כזה שכיח הרבה והלוקח שם אותם בלבדו כאשר ראו [נ"ה] וע' בר"ס ר"מ ובסימן קכ"ז:

ג וכן ראובן שמכר ממלשין לשמעון במנה וקנה שמעון הממלשנים ונתחייב המעות לשלם לראובן ואח"כ היה לשמעון ממלשנים אחרים למכור וא"ל ראובן מכור לי אותם בדמים שיש לי בידך מרמי המכר וא"ל הן נקנין אותן הממלשנים לראובן בכל מקום שהן וכ"ש אם מכר לו אותן הממלשנים עצמן ואע"פ שלא משך ולא הגביה שגם זהו דבר שאינו מצוי אבל אם היה עליו חוב שלא מחמת מכר וא"ל מכור לי ממלשין אלו בחוב שיש לי בידך ונתרצו שניהם לא קנה דאין קנין במלוה כמ"ש במע"י ק"ף דמלוה להוצאה ניתנה ואין קניא דא"ל גם בחוב מחמת מכר למה קנה ד"ל כיון דהיי מחמת מכר ד"ל כאלו לא נתחייב לו מעות מעולם אלא כאלו מתחלה החליפו ממלשין בממלשין כמו מחליף פרה בחמור דכיון שמשך האחד קנה השני בכ"ס שהוא כמ"ש בסימן רכ"ג [מצ"ח ולנוס] אבל באמת יש חולקים בזה וס"ל דהו ג"כ כמו מלוה ולא קנה ולכן כשא"ל מכור

א כבר נחבאר דרבנן בשו"י לקנין כסף מפני מוכת הלוקח ולא פלוני רבנן בתקנתם דכל מקום שהסחורה היא ח"י המוכר אע"פ שמקום זה במוח מסיבות מ"ס אין מעות קנות והסברא נוחתת כן דא"ל נחלק ג"כ בין כשהמוכר איש צדיק וכדאי יסריח להציל של אחרים ויקנה במעות בלבד אלא ודאי דתקנה קבועה התקינו לשבות הסחורא אמנם לא תקנו זה אלא בדרך המסחור הקבוע אבל במסחור אקראי דלא שכיח לא תקנו על זה ולמה יתקנו במילתא דלא שכיחא כיון שאין דרך המסחור בכה"ג:

ב לפיכך אמרו חכמים דלפעמים מעות קנות כיצד אם היה להלוקח מעות בידו בלא מניין ובלא משקל ואמר לחבירו מכור לי חפץ שלך במעות אלו שבדי ונקחם המוכר ולא דקדק לידע מנינם נקנה החפץ להלוקח ואין יכולים לחזור בו שזהו דבר שאינו מצוי ולא תקנו בו רבנן ואפילו הלוקח ידע כמה מעות יש אצלו רק שאמר להמוכר מכור לי באלו ודמיכר לא ידע י"א דקנה והסכימו לזה גרולי הפוסקים כיון דאין דרך המסחור בכך וה"ה אם המעות היו ידועים לשניהם כמה הם והמקח לא היה ידועה אפילו להלוקח לבר גנון שהיה מונה צבור פירות וא"ל קנה לך פירות אלו בכך יך דגם זה היה מילתא דלא שכיחא דדוקא בפירות שאין

אלא בכסף כדן תורה ואם הולו הפירות אין הלוקח יכול לחזור בו שלא אמרו זה רק לפנות היתומים אבל לעתון למה יגרעו משארי בני אדם ונס רק בזה הפרס כשמשכו מהם ונתייקרה העמידה על דין תורה אבל בשארי עניינים שוים לכל אדם אף שהוא למובתן מפני המעשים שיתבאר :

ז כיצד קבלו היתומים הדמים ולא משך הלוקח את הפירות ונתייקרו חוזרין בהם כשאר כל אדם ואין עליהם מי שפרע [מס' גיטין נ"ב] דלא תקנו קבלה מי שפרע ליתומים ואם הולו ודעה הלוקח לחזור בו חוזר בו ומקבל מי שפרע ולא אמרנו שלמותם נעמיד על דין תורה שיקנה הלוקח בהמעות מפני שיוכל להגיע להם רעה אם נאמר כן שאם יצטרכו מעות לא יתנו להם עד שיתנו הפירות ויזיה להם עיכוב במסחרם ואם דקחו היתומים פירות ומשכום ולא נתנו הדמים והוקרו קנאו כשאר כל אדם ואם הולו ג"כ לא נעמיד על דין תורה שיחזרו בהם שא"כ כשיצטרכו לקנות פירות לא יסכרו להם עד שיתנו מעות קודם ולפעמים אין להם המוסר קודם ואם נתנו מן זה ולא משכו הפירות הולו חוזרים בהם כמ"ש ואם הוקרו המוכר חוזר בו ומקבל מי שפרע שאם נעמיד על דין תורה לאמר שקנו להם המעות יאמר להם המוכר נשרפו פירותיהם שברשותכם הן משעה שנתתם המעות [מור] ואין לומר דכשישרפו יחזרו בהם כמו בהולו דאין זה סברא לומר כן שהפירות ביקורתן יהיו ברשותם וכשישרפו יחזרו לרשות המוכר [סמ"ע] ואין להקשות דא"כ גם בסעף הקדום כשמכרו ומשכן הלוקח שאמרנו דבשנתייקרו חוזרין בהם הלא יאמר להם הלוקח נשרפו פירותיהם ד"ל דבשם לא ירווח הלוקח דמיד כשמשכן הותר לו לאכול מהם ולא גרע משומר שכן דהנאה זו הוא שברו [מס' טס] וחייב אם נשרפו שלא באונס נמור ולאונס נמור לא חששו חכמים דלא שכחו כל כך [לניב] :

ח כתב הרמב"ם בפ"ו מערכין הפודה מיד ההקדש משך במנה ולא הספיק ליתן הדמים עד שעמד במאתים נותן מאתים שנא' ונתן את הכסף וקם לו בנתינת הכסף הוא שלו משכו במאתים ולא הספיק ליתן את הדמים עד שעמד במנה נותן מאתים לא יתא כח הדיוט חמור מכל הקדש והרי קנה במשיכה ונתחייב בדמים פדה במאתים ונתן הדמים ולא הספיק למשכו עד שעמד במנה כבר קנה בנתינת הכסף ומושך את שלו וזכה הקדש במאתים פדהו במנה ונתן הדמים ולא הספיק למשכו עד שעמד במאתים מה שפדה פדיו ואינו נותן אלא המנה שכבר נתן ואין אומרים כאן לא יתא כח הדיוט חמור מהקדש שאפילו הדיוט אינו יכול לחזור בו עד שיקבל מי שפרע ואין הקדש ראוי לקבל מי שפרע עכ"ל וכתב עוד בפ"ם ממכירה הגיובר שקנה להקדש או שמכר ידו על העליונה כיצד נתן דמים של הקדש אע"פ שלא משך הפירות אם הוקרו קנה כדן תורה ואם הולו

נמור לי בדמים שיש לי בידך לא קנה רק אם א"ל נמור לי בהנאת מחילת הדמים שיש לי אצלך קנה דגם בקדושין מקדושה בהנאת מחילת מלוה כמ"ש באהע"ו סימן כ"ח משום דההנאה שוה פרוטה וה"ל כאלו נותן לו פרוטה מומונת וכיון דרבר זה לא שכחו קונה קניין נמור אבל בהנאת מחילת מלוה של חוב ולא של מחורה לא עדיפא ממעות מוומן ואינו קונה רק דמי שפרע :

י וכן אם המטלטלין שמכר מונח ת"י אחר ואמר המוכר להנפקד הגם אותם לפלוני ששכרתים לו והלוקח נתן המעות קנה בלא משיכה דאמ"ינן בזה הן כוכי כמו גבי חוב ואין לדמותו למתנה דלא אמרנו בו הן כוכי כמ"ש בסימן קכ"ה דכיון שהמוכר אין לו לחזור בו בלא מי שפרע דמיא יותר לחוב מלסתנה ואין המוכר יכול לחזור בו כמ"ש בסימן רל"ה ואם היה בפני הלוקח גם הלוקח אינו יכול לחזור בו [נפ"מ סימן קל"ה גסס גאון] וי"א דלא אמרנו בזה הן כוכי וצריך לומר לו זכי [ט"ז] סימן ר' סק"ו ופ"ט סעיף ד' אבל אם לא אמר להנפקד הן לפלוני לב"ע אינו קונה במעות ואע"ג דאינם ברשותו של מוכר מ"ט הרי הם ברשותו של הנפקד הבא מכחו וכמונה אצלי י"י וכמ"ש בסימן הקודם סעיף י" לענין בני ביתו שר המוכר :

יא עוד אמרו חז"ל דיש זמן שמעות קנות שהעמידו דבריהם על דין תורה במכירת בשר בארבעה פרקים בשנה עיו"ט האחרון של סוכות ועיו"ט הראשון של פסח וערב שבועות וערב ר"ה דבאלו הזמנים מרבים בסעודה והלוקחין בשר סומכין על המוכרים ולכן אם היה להמכר שור שוה מאה דינרין יקח מהלוקח דינר ליתן לו בשר כשישחוט את השור ולא נתקבצו לו כל דמי השור משחיטין את המבנה בע"כ וצריך לקיים מכירתו דעיקר שמחת יו"ט היה להלוקח על זה הבשר ולפיכך אם מת השור מת הלוקח ומפסיד הדינר כיון דברשותו הוא ויש מי שכתב דה"ל לכל דבר מזה כגון שנתן מעות של יין לקידוש אבל יש שפסקו בזה [סג"ח] דאין לדמות דבר דדבר ועוד דבבשר לא היה אפשר לו להלוקח לעשות משיכה דהרי לא יטחום אותו המבנה עד שיקבץ כל מעותיו ודעת המנה לשוחטו ביו"ט ולכן החמירו חז"ל בזה אבל בין לקידוש היה לו למשוך מע"ש ואולי ולכן לא תקנו חז"ל דיקנה מעות בבשר גם על שבת דהרי גם בשבת מצוה לאכול בשר אלא משום דבשבת בע"כ יהיה השחיטה בע"ש והיה לו למשוך משא"כ ביו"ט יוכל לשחוט ביו"ט [ואין צ' ראש כל קד דביו"ט יותר חזק לאכול בשר ולכן שמחה חלל בכשר ופ"מ לדינא סתיקר כמ"ש גסס סג"ח] :

יב יתומים ג"כ העמידו להם חכמים על דין תורה שאין קונים מהם אלא בכסף לפיכך אם האפטרופס מכר פירות של יתומים ומשכן הלוקח ועדיין לא נתן המעות ונתייקרו חוזרין כדן היתומים מפני שאין נכסיהם נקנין

ההקדש יכול לחזור בו עכ"ל חז"ה איפכא אם הנבאי לקח מאחד ינתן דמים אין הנבאי יכול לחזור אף כשהחלה כיון דגם כהדיוט יש מי שפרע ולדעת הרמב"ם שהבאנו יכול הנבאי לחזור ואין כוונת רבינו הרמ"א בהקדשות ועדקות שלנו יש להם דין הקדש דכבר נתבאר במס' צ"ה דינים כהדיוט אלא דכוונתו דכיון דמן התורה מעות קונות וחזקת חז"ל היתה למוכח המסחור כמ"ש והקדש ועדקות אינם בעלי מסחור לא היתה עליהם ההקנה וכן עיקר לדינא מולא השינוי מפרשי הש"ע עליו ולא כיוש מי שחולק בזה :

י יש מרבתינו שכתבו דאע"ג דמן התורה הקניין הוא בכסף ולא במשיכה מ"מ במקום דליכא קניין כסף כגון במתנה או שסמרה לו בעד חוב קדום נקנה במשיכה מן התורה [מס' עכ"ס ד' ע"א] ויש מי שחולק בזה וס"ל דגם במתנה צריך מן התורה קניין אחר [ס"מ כסס רמב"ן] :

חולו הפירות הווי שהרי לא כשר ולא הוא כח ההדיוט חסור מכל ההקדש עכ"ל ויש חולקים בזה כיון דבהדיוט ג"כ יש מי שפרע גם ההקדש אינו חסור כמ"ש הרמב"ם עצמו סברא זו [ר"ן פ"ק וקדושין] וע"ל שו"ת רמב"ם סובר דדוקא הדיוט מהקדש קונה בכסף אבל הקדש מהדיוט הוי כהדיוט מהדיוט [כ"מ] עוד כתב הרמב"ם שם וכן אם סבר חפץ של הקדש ומשכו הוה חסור ולא נתן דמים והוול חפץ קנה שלא יהא כח הדיוט חסיר מכל הקדש ואם הוקר החפץ חסור בו שהרי לא לקח הנייבר דמים ההקדש אינו נקנה אלא בכסף שנאמר ונתן הכסף וקם לו ואין דגובר חיוב לקבל מי שפרע עכ"ל וכירושלמי פ"ג דמעשרות איהא דמקח שק בע למעשר ה ה במעות בלחוד דאל"כ שמא ישל כפיו לאעום ויחזור בו ונמצא א כל טבל למפרע [וע"ז יו"ד סי' ס"ג ק"ח ו"ג] :
ט כתב רבינו הרמ"א והקדש ועדקה קונה במעות והן אם נתן אחד דמים להקדש על המקח ונתייקר אין

סימן ר [דין קניית חצר במטלטלין וקניית כליו וכו' כ"ה מעיפים] :

לא קנה וכן במציאה לא זכתה לו [נ"מ] וכן כששלחו או אחר מבני ביתו עומדים שם הוי כעצמו דשלוחו של אדם כמותו ולכן לא מהני אם קטן או כותי עומדים שם דאין בני שליחות ואפשר דכותי מהני דלא בעינן שליחות בזה אלא שיסור מרעת היוקח ולא גרע ממנועול וכיון שהוא בר דעת מהני וכן נראה עיקר :

ג ו"א דאפילו כשהחצר משתמר לדעת המוכר שהוא עומד בתוכו אף שאינו משתמר לדעת הלוקח קנה הלוקח דדוקא במציאה שאין שם דעת אחרת מקנה בעינן שיהא משתמר לדעת היוזב כמ"ש בסמ"ח רס"ה אבל במכר ומתנה שהמוכר והנותן מקניה זוכה ע"פ החצר המשומר דעת המקנה ורבינו הרמ"א הכריע בדעה זו ויש מי שכתב דהוה ספקא לדינא [ט"ז] :

ד ואם היו המטלטלין ברשות המוכר או ברשות אדם אחר שהם ספקים אצלו לא קנה הלוקח ע"י שיעשה אחד מן הקניינים שנתבארו מיהו אם שבר הלוקח את הכוסים שמונחים בו המטלטלים דהשתא הוי המקום כרשותו וקונה לו חפציו דגם שכירות כמכר לעניין זה וכן אם השאיל לו המקום ויעשה חוקה על השאלה והשכירות כדן חוקת קרקע [פס"ד סי' ר"ב סק"ג] יברשות אדם אחר מהני אף בלא הקנאת רשות כגון שהמכר יאמר לבעל החצר וזה בחפץ זה לפלוני ואמר שזכה בעדו נקנה מיד לפי שזכין לאדם שלא בפניו דכשם שידו זוכה לו כמו כן חצירו זוכה לו ואפילו לא אמר וזה לפלוני אלא תגור לפלוני וקבל עליו לתת לו קנה הלוקח רתן כוכי [כ"א] ו"א רבין שאינו מוסרם עתה לידו אלא מופקדים מכר אצלו לא אמרין תן כוכי [ט"ז] ואגם כשגם הלוקח היה במעמד זה ודאי רתן מרצי רקנה

א רשותו של אדם כמו ביתו וחצרו ושדרו קונה לו מטלטלין המונחים שם כמו שקנה בידו ודרשות האדם נקרא יד כדכתיב וכל טוב אדוניו בידו וכן ויקח את כל ארצו מידו ילכן כשהמטלטלין מונחין בחצר הלוקח והמוכר יודע מזה ומכר לו ופסק עמו המקח מיד נקנה לו המקח להיוקח ואין זה קניין משיכה לרשותו דבמשיכה צריך המוכר לוטר לו משוך וקני וכלל הקניינים צריך לוטר כן כאשר נתבאר אבל כשהמקח ברשותו של לוקח כיון שהוששו ביניהם בהבדק קנה הלוקח מיד וכן משמע מרמב"ם רפ"ד ממכירה וכו' בגמ' [ג"כ פ"ד כמס דל"ל ז"ל קני אכל כרסוס לוקח ה"ל לוטר וכו'] מרמב"ם ס"ז פ"ה ד"כ קנה לוקח מיד] ולדעת הרמב"ם פ" משכירות אפילו כשרשותו מושכר לאחרים קנה לו וכן פסק אחד מגדולי האחרונים [ט"ז סימן ט"ג] :

ב אין חצירו של אדם קונה לו אא"כ משתמר לדעתו כגון שהוא מוקף מחיצות אף שאינו נעול ואינו מקורה [כ"ה] או אפילו כשאינו משומר אם הלוקח עומד בשעת הקניין בצד אותו רשות ועיין בסמ"ח רס"ח מע"ף ו' והמקם דכשאינו עומד שם ואינו משתמר לדעתו אינו דומה לא לידו ולא לשלוחו רידו ושלוחו משומרים הם וזה אינו משהמר כלל אבל בשעומד שם הרי שומרו בשעת מעשה הקניין דקניין חצר ילפינן מיד ומשליחות כמו שיתבאר ו"א רבנן רצו שאינה משהמרת לא מהני אלא דוקא כשעומד בתוכו אבר חוצה לה לא מהני וגם לדעתה ראשונה דמהני והו כשעומד בצדו ממש דומיא דיד אבל ברחוק קצת אף שיכול לשומר לא מהני ואפילו בעומד בתוכו בעינן ג"כ שיכול לשומר רפיכך שדה גדולה והמטלטלין מונחין ברחוק ממנו שאינו יכול לשמר

משליחות וחצר ראשה ילפינן מיד ויהו דעת רי"ף אבל הרא"ש ס'ל רבשעוטר בצדו גם באיש קנה מטעם יד כיון דהוא סמוך לו כלירו ובמשתמרת לדעתו הוי מטעם שליחות ולדעת הר"ן בכל גווני הוי הצר מטעם יד אפי' באיש רכל דבר זכות קונה לו חצירו וכיד אריכתא דמי וכבר באינו בסימן קצ"ד סעיף י"ב דיש חצר לכותי ולהקדש י"א דאין לה יד [מיס' ב"ב ע"ט:] ולכן אם מצא דבר בכזה"כ זכה בו ולא אמרין דהחצר יזכה להקדש משום דאין יד להקדש [מנ"ל סימן קל"ז] וי"א דיש זכיה להקדש דנהי דאין לה יד מ"מ תקנה מטעם שליחות דב"כ יש שליחות להקדש דכהני שלוחי דרחבנא נניהו [מנ"ל פ"ג דמעילה] והעיקר לדינא דרמתנה וזכיה מהפקר קנה ההקדש ע"י רשותם וכ"ש ע"י הגויבר מטעמא דרשיחות אבל במציאה לא מהני שליחות מפני שחב לאהרים ולא עשאו התורה שליח לחוב לזה ולזכות להקדש ובסימן צריך שיהא שלוחו של בעל המסן [גמק' פ"ק דכ"מ] ואף הגויבר אינו זוכה במציאה בעד הקדש [נ"מ] ואע"ג דלהרי"ף בע"כ מהני שליחות במציאה בחצר כדמוכ בנ"מ שם זהו מהתקנתא דרבנן [נ"מ] ובהקדש לא תקנו וחצר המושכר והמושאל הוי כידו של השוכר והשואל ורק לענין מציאה שבחצר והשוכר אינו יודע ממנה אינה נקנית להשוכר רק להמשיכר דלאו אדעתא דהכי אגרה [ס:] :

ד' אמרו חז"ל [ס:] דר' אמות של אדם קונה לו מציאה דכשהגיע המציאה לתוך ד"א שלו קונה לו ודבר זה הוא תקנת חכמים כדי שאל יקוטמו כמ"ש בסימן רס"ה ודוקא בסימטא או בעידי רה"ר שאין הרבים דוחקים שם או בשדה שאין לה בעלים בשם תקנו קניין ד' אמות אבל ברה"ר שרבים הולכים שם וד' אמות של זה נכנסין בשל זה אין תועית בהתקנה ואין שם קניין זה וכן ברשות אחרים א"א לתקן שההאר' אמות כשלו וכן יש מרבתינו דס"ל דגם במכר ומתנה שם קניין זה וי א דרך במצאה תקנו כדי שלא יקוטמו במצאם מציאה [ד"מכ"ל וזכ"ל פ"ד בסי' רמ"ג] ולא במכר ומתנה ורבתינו בעלי הש"ע סתמו בדיעה ראשונה וכן עיקר דבריושמי מפורש בן ואפילו קדמו הממלטין להקנה [ממ"ל] ואין לשאול דא"כ למה תקנו משיכה דיש לומר דמשיכה הוי קניין דאורייתא ועוד דמשיכה מועלת גם כשעומד חוץ לד' אמות [נ"מ] ועוד דמשיכה מועיל כשיעשה שליח לבשרו בעדו אבל בד"א לא ש"ך שליחות דהקנת חכמים לא היתה א"א להעומד שם [נ"ל] ועוד דכשהמכר קדם לתוך הד"א של החפץ שוב לא קנה הקונה באותו הד"א [נ"ל] ולכן כמה שבארנו בסימן קצ"ח סעיף י"ג יש להם קניין דר' אמות כשיקדים הקונה דר' אמות של הסחורה לפי שכל המקומות שבשם דינם כסימטא [ער"ן נדריס נ"ד] ד"ס המר רכל דמשה' ק"ה ש"ס עליהם נד"ל חלל מר"ש ש"ס מנולר כ"ח :

בכד

דקנה מדין מעמד שלשתן וא"צ לזכיות חצירו [נ"מ] וגם הלוקח לא יכול לחזור בו אבל שלא בפני הלוקח אלא שאמר וכי לפלוני אותו לדיעה ראשונה ודאי זוכה לו אבל מ"מ הלוקח יכול לחזור בו דידו על העליונה כמ"ש בסימן רל"ה [ס:] ואם הלוקח עשאו שליח לבעל החצר שיוכה בו בעדו אינו יכול לחזור בו [ס:] וב"ז דוקא בציו המוכר אבל שלא בציו כגון שראובן קנה משמעון ממלטין שמונהים ברשות דיו ובקש ראובן מלוי שיוכה לו חצירו לא זכה שרא מרצת שמעון מוכר ולא טהני מה שיאמר לוי קנה חצירו לראובן עד שיאמר בן מרצת שמעון ואפילו קנה דלוקח אחר קנייתו כשהמוכר את המקום מלוי לא אמרין שזכה לו חצירו כיון שהמוכר לא ידע מזה בעת שמכר לו רכל קניין צריך להיות בדיעת המקנה [נ"ל] :

ד' ואם הממלטין מנחים ברשות המוכר אינו מועיל שיוכה בעד הלוקח שיאמר הנני זוכה בעד הלוקח ממלטין אלו שקנה ממני או שיאמר חצירי יזכה לו עד שישיכר לו המקום ולהקנותו באחד מדרכי הקנייה המועלת בקרקע והמטעם מפני שאין אדם יכול להקנות לחבירו בשל עצמו שלא ע"י אחר דלעולם לא תצא הדבר מרשותו ע"י עצמו וכן אינו יכול לזכות ע"י בנו ובהתקנים אפילו אינם סמוכים ע"ש ובגדולים הסמוכים על שולחנו וע"י אשתו יש מחלוקה כמ"ש בא"ח סימן שס"ו ועמ"ש בסי' ע"י [נ"ל] :

ו' כשאחר מוכר לו ע"י חצירו צריך שהחצר יהיה משומר לדעת האחר אבל כששאל או שכר הלוקח את המקום ממנו צריך שיהא משומר לדעת הלוקח דהבעלים של הרשות צריך שהרשות יהיה משומר לדעתו ולכן אם יש גם להמשיכר חפצים באותו חצר ואין הפסק מחיצה בין הדבר הנמכר לחפציו לא מקרי חצר המשתמר לבין הלוקח והשוכר [נ"ל] אא"כ עומד בעד החצר אבל כשהחצר הוא של הלוקח עצמו ומנחים בו החפצים שקנה מהמוכר אע"פ שנשאר שם עוד חפצים של המוכר או של אחרים ואין הפסק בינם לבין החפצים הנמכרים מ"מ מקרי חצר המשתמר לדעת הלוקח דכיון שאין גוף החצר שלהם דינם כאכסניא שאינו יכול לבטל שמי' ת בעל החצר עצמו [נ"מ] אבל כשהמכר השכיר לו חצירו שהקניה מונחת שם צריך שיהיה הפסק מחיצה בין ממלטיו המוכר עצמו לבין הנמכרים דאל כ' אינו משומר לדעת הלוקח אא"כ עומד בעדו אמנם לדיעה שבסעיף ג' דמהני שיהא משומר לדעת המוכר קנה אף כשרם מעורבין יחד [ק"ד וע"י] ואם להמוכר עצמו אין שם ממלטין רק של אחרים שנתן להם המוכר רשות להניחם שם והם מעורבים עם הקנייה אפשר ש'ן ממלטין שמירת הלוקח דכיון שהמוכר השכיר לו החצר הוי כבעה"ב לגבי אחרים וכן נראה עיקר וה' כששכר מאחרים נ"כ הדין כן [נ"ל] :

ז' מדברי הגמ' [נ"מ י:] טבואר דחצר ראי' ילפינן

מוכר ברשות לוקח לא מהני אפילו א"ל המוכר זיל קני וכ"ש דמרידה לא מהני אבל כליו של לוקח ברשות מוכר מהני כשא"ל זיל קני והמעם דכשהכלי היא של הלוקח אף שאין הרשות שלו מ"מ כשא"ל זיל קני גלי אדעתיה שאינו מקפיד על מקום הנחת הכלי משא"כ כליו של מוכר ברשות לוקח אין הכלי נקנה לו כדיורו זיל קני [מור] אא"כ הקנה לו הכלי בקניין או בהגבהה:

יג' ובעיקר הדין דס"ל להרמב"ם דכליו של לוקח ברשות מוכר או של מוכר ברשות לוקח לא קנה משום דס"ל דמעיקר דינא הוא דאין הכלי במל לנבי הרשות ולא הרשות לנבי הכלי והרא"ש מוכר דוחו ספיקא דדינא אם לא במל ברשות להכלי או הכלי להרשות וגם זה וודאי דחד מינייהו במל לאידך רק דלא ידעינן הי מינייהו ולכן מה שלא קנה הוא משום ספיקא דדינא ויש בזה ג"מ לדינא אי מתרמי תרוייהו בחד לוקח ומוכר קנייה אחת בכליו של לוקח ברשות מוכר והשני להיפך ק"ה חד מינייהו מפי' ויד המוכר על העליזנה ליתן לו איזה קנייה שירצה וכן בשני לקוחות ומוכר אהר כשכתבו הראשה ול"ז גובים קנייה אחת מס"ג [ספ] ולדעת הרמב"ם לא קנה כלל:

יד' ואע"ג דכליו של מוכר מעכבת הקנייה מ"מ משיכה או שאר קניין מהני בכליו של מוכר שאם מרד המוכר ונתן לתוך כליו ומשכו הלוקח או הגבירו בפני המוכר קנה ואפילו לא א"ל משוך הכלי וקנה מה שכתובה ואע"ג דמשיכה היא ג"כ בסימטא וכה"ג בלא משיכה לא היה קונה במרידה אבל במשיכה קנה [ג"ל דל"כ מלי נ"מ להרמב"ם לפת"מ בסעיף י"א וז"ל] וכליו של מוכר בסימטא אם א"ל לך קני אפשר דקנה להרמב"ם בקניית הכלי דהוא כאלו משאילו והרי הוא בכליו של לוקח וצ"ע לדינא ודע דחצר הרשותים בלא כליו של לוקח לא קנה [נ"מ מהס"ס ג"כ פ"ד: לסי המסקנא ע"ש וכן משמע מהפוסקים שלא כתבו להל' דר' ינאי סתמא וז"ל]:

מז' אין הרשות קונה ולא הכלי ולא משיכה והגבהה וק"מ אא"כ פסקו תחלה המקח מהסדר בכך וכך וכל זמן שלא פסקו את המקח אינו מועיל שום קניין ואין יועיל הקניין והרי לא סבכה דעתם דשמא לא ישתוו בהמקח ולכן אם הסחורה מקחה קצוב בין הסוחרים הוי קניין גם קודם הפסיקה וכן אם א"ל הגני מוכר לך כפי המקח שישימו ג' בקיאים או כפי מה שישימו פלוני וקנה באחד מדרכי הקנאה קנה אפילו אן דמיו קצובין דהרי מכחו דעתם על שומת השלשה או הפלוני ודוקא פסיקת המקח מעכבת אבל מרידה המקח אינה מעכבת דכמה מדות שיהיה כך ישלם וכך אמרו חז"ל [ב"ב פ"ו] פסק ולא מרד קנה:

מח' בד"א שאין המרידה מעכבת כשלא הזכיר לו מכוס כד המקח אלא א"ל כל מדה ומדה בכך וכך ולכן כל מדה היא כדבר בפ"ע אבל אם א"ל כד תבואה אני מוכר

מן ככל מה שנחבאר למדנו דחצר שאינה משתמרת ואינו עומד בצדו אין החצר קונה דלא כיש מי שרוצה לומר כיון דבמכר ומהנה דע' אחרת מקנה אותו לא בעי שימור כלל מפני שאין שום אדם יכול ליטול כי אם מדעת המקנה והרי הקנה אותה לאיש זה ונמצא שהיא משתמרת מצד המקנה להמקבל ואף שאינה משתמרת משארי בני אדם מ"מ הלא אין יכולין לזכות בו [ק"ה"ה נכס ט"ז] דמכל הראשונים מבואר ההיפך דכיון שהחצר אינו כשומר ואינו עומד בצדו אין זה קניין חצר וכ"כ רבינו הב"י וכן עיקר לדינא [ומ"ס תכ"ט ק"כ סוף הכי"ף והרמב"ם והס"ג ב"מין רס"ח השמיני זה וגם להרמ"ם והמור שפסקו כן יש לחלק בפסיקתם וז"ל]:

י כשם שחצירו של אדם קנה לו כמו כן כליו של אדם כל מקום שיש לו רשות להניחם בנזן בסימטא ובגידי רה"ד ובחצר של שניהם קנה לו יכוין שנכנסו המטלטלים בתוך הכלי בידעת המוכר אף שלא דרך מרידה אין אחד מהם יכול לחזור בו והרי זה כמי שהנחו בתוך ביהו דכלים יש להם דין חצר ואפילו אם הכלי עומד ברשות שאינו משתמר קנה [נ"ה"מ] דהרי סימטא רשות שאינו משתמר הוא וקמן שאין חצירו קונה לו כמ"ש בסימן רס"ג גם כליו אינם קונים לו לפיכך אין כליו של אדם קונים לו ברה"ד ולא ברשות המוכר אא"כ א"ל המקנה לך וקנה בכלי זה וה"ה אם נתן לו המוכר רשות להניח ברשותו את כליו קנה אף כשלא א"ל לך וקנה [ט"ן] ויא' דבלא לך וקני לא מהני [נ"ה"מ] וברה"ר אף כשא"ל לך וקני לא מהני מועיל אמירתו במקום שגם לו אין רשות [סמ"ע]:

יא' וכן אם קנה הכלי מהמוכר והגביהה ואח"כ הניחו שם ברשות המוכר וחזר וקנה ממנו הפירות כיון שנכנסו בתוך כלי זה קנה אותם ששפני הנאת המוכר במרידה הכלי אינו מקפיד על מקומו וא"צ לומר לו לך קנה אפילו לדעת אחרונה שבסעיף הקודם דנהינת רשות לא מהני וכשם שאין כליו של לוקח קונה ברשות מוכר בלא לך וקני או בלא רשות לדעת ראשונה כמו כן כליו של מוכר אינו קונה ללוקח אע"פ שהיא ברשות לוקח אא"כ א"ל לך וקנה דהרשות והכלי מעכבים וא"ז ומ"מ לא דמו להדי דכליו של מוכר ברשות לוקח מהני מרידה כשמרד להכלי דהוא כאלו משאיל לו את הכלי וכלי של לוקח ברשות מוכר לא מהני מרידה אא"כ א"ל לך וקנה [נ"ה"מ]:

יב' כל מה שנחבאר והו' דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ד ממכירה אבל דעת הרא"ש והמור דכליו של לוקח בסימטא וכיוצא בזה כל שאינם ברשות לוקח אין כליו קונים לו אא"כ מרד לתוך כלי או שיאמר לו לך וקנה והמעם דודאי לא היתה דעת המוכר שיקנה לו כליו כיון שעדיין מחוסרין מרידה [מור] ולכן בדבר שא"צ מרידה או שהמדה ידוע קנו לו כליו אף בלא מרידה [נסימ] ובכליו שר

י"א דכשאר שני הלשונות כור בשלשים סאה בסלע או דריפך הוי ספיא דדינא אם תפוס לשון ראשון או לשון אחרון וזה שאמרו חז"ל דראשון ראשון קנה אינו אלא כמסע שהוא מוחזק במקחו בזה שמדד לו וזכנו גם הוא אינו יכול לחזור בו לפיכך אם עדיין לא נתן המעות להמוכר יכול הלוקח לחזור בו מפני שהוא מוחזק במעותיו והממכר ודע דבמוכר דברים מפורדים הרבה כאחת אף שאמר דהמקח מכר אחת הוא כך וכך אם לפי ענין הסחורה אין כדאי להמוכר כשלא נמכרם כולם יש לכולם דין מלמט אחד:

י"ב דכל מה שנחבאר בענין מדידה וזה הכלל בשהמוכר מדר אבל אם מדר הלוקח הוי כמשיכה ובכל מקום שמועיל משיכה מועיל מדידה ויש חוקין וס"ל דמדידה אף שנומדם בידו מ"ס אינו כמשיכה מפני שגילה דעתו שקונה במדידה ולא במשיכה (סג"ח) ודעה ראשונה דאין גילוי דעת בזה שאין רצונו לקנות במשיכה דלעולם בוונוהו למשיכה אלא רצונו לידע כאנב גם המדה (ג"ל וס"ח) דברי כחוס' ג"כ פ"ה:

י"ג אין משיכה מועלת ע"י בני אדם שהסחורה עליהם שנושאים אותה במשא בכסף (דס"י מ"ח ע"ג) לפיכך אם הכנים הלוקח את החמין והפועלן שהסחורה על כהפיהן לתוך ביתו אפילו פסק הספק אין זה משיכה ואפילו מדרן המוכר כשהן ע"י החמין לא קנה אא"כ פדקן מעליהם והכנים הסחורה לביתו דאז קונה לו ביתו כשיפסוק המקח אם אינם בכליו של מוכר אע"פ שלא מדר (מ"ו) ואף אם הפסיקה היא לאחר המשיכה אינה מעכבת כיון רבשעת הפסיקה מונחת ברשות הלוקח (סמ"ע) ואם הלוקח מדרן כשהן על החמין יש מי שאומר דג"כ לא קנה דלמדידה בעלמא נתבוי ולא לקנין ויש חולקין וס"ל דאם מדר לוקח קנה כמיש דמדידת לוקח מעלת חמיד דודאי נהבין לקניה ואף דמשיכה גופה אינה מועלת כשהסחורה על החמין מ"ס כשמדרן בע"כ פירק הסחורה ואף שהפריקה היתה על החמין מ"ס עדיף שיבה בחמין וסחורה לא נהפיקה כלל ודעת הרמב"ם שם כהיש חולקין (סג"ח) לפרט דגלע יתיר דמ"ח פ"ה:

י"ד ודע דכל מ"ס מן סעיף י"י שיש חילוקי ריעות בין הפוסקים ונ"ס לדינא כגון ששכר לו כור בשלשים כדע ומשך כל הכור ולא מדרו כול דלהרמב"ם ק"ה ודשאר הפוסקים לא קנה או בכליו של מוכר ברשות לוקח אחר המדידה דלהרמב"ם מהני מדידה ולשאר פוסקים אינו מועיל אפילו זיק קני וכן כליו של לוקח במימטא ד הרמב"ם לא בעינן מדידה ולשאר פוסקים בעינן וכן במדידת לוקח בב"ז הוי ספיא דדינא והיכי דקיימי זוזי פיקוס (ג"ח) דה סעיף ומיהו אף במקום שהלוקח יכול לחזור בו או מדין נמור או מצד ספיא דדינא וגרם בחזרתו הפסד להמוכר חייב להצילו מההפסד כגון שבא הלוקח ליקח ממנו חצית יין ופתח מוכר בידו.

מוכר דך בשלשים סלעים יכול לחזור בו אפילו במדה דאחרונה ואפילו הוא ברשות הלוקח ובכליו ואפילו הנביה או משך כל הכור אינו קנה אא"כ מדרה כולה כיון שגילה דעתו שאינו רוצה למכור אלא היור בידו לא סמכה דעת שניהם עד שימדרו כל הכור וכך אמרו חז"ל [סג"ח] כור בשלשים אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה וזהו שיטת רוב הראשונים ז"ל:

י"ז אבל שיטת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דזה שאמרו חז"ל שיכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה אינו במקום שרדה קניין נמור דבקנין נמור וכן בכליו של לוקח ברשות לוקח אין המדידה מעכבת אפילו בכה"ג ודין זה אינו אלא במימטא אף שמדר לתוך כליו של לוקח כיון שלא נגמרה המדידה של כל הכור לא קנה כלום אבל אם כל הכור היה בתוך כליו של הלוקח קנה אע"פ שלא מדר ולא בעינן מדידה בזה כמ"ש בסעיף י' ולכן נגמר הקנין וקנה ולדיעה שבסעיף י"ב דמדידה מעכבת בזה לא קנה אבל כליו של לוקח ברשות לוקח הוי כמשיכה וכל סאה שמודד לו לכליו קנה וכשמודד לתוך כליו של מוכר אפילו ברשות לוקח לא קנה עד שימור כל הכור דהא בזה המדידה מעכבת כמ"ש בסעיף י"א ולדיעה שבסעיף י"ב אפילו מדר לו כד הכור לתוך כליו של מוכר לא קנה ואף זול קני לא מהני כמ"ש שם וזר לשון הרמב"ם (ס"ח) הוי הפירות במימטא או בחצר של שניהם ואפילו הוי ברשות לוקח והוי בתוך כדיו של מוכר קבל עליו המוכר יסבור והתחיל המוכר למדר בתוך כליו של מוכר אם א"ל כור בשלשים סלע אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה הואיל ועדיין הפירות בכליו ולא גמר כל המדה וכליו של מוכר אינם קונים ללוקח אע"פ שהוא ברשות לוקח עכ"ל דס"ל להרמב"ם דאין דין זה רק במקום שהמדה מעכבת את הקנין לבד כליו של לוקח במימטא אף דלדידה אן המדה מעכבת כמ"ש בסעיף י' מ"ס כיון דעיקר הקנין בשם הוא כליו וכיון שגילה דעתו שיהיה הכל קנין אחר יכולין לחזור ברם כל שיא נגמרה המדידה לתוך כיון (סמ"ע) ז"ל:

י"ח ואם א"ל כור בשלשים סלעין סאה בסלע אני מוכר לך או סאה בסלע כור בשלשים סלעין אני מוכר לך כיון שפסקו דמים על כל סאה מביא כל סאה שגובה המוכר ויערה אותה ל שות לוקח או כשהה במימטא ועירה לכליו של לוקח נגמרה מכירתה וזו אותה סאה הואיל דאין הפירות ברשות המוכר ולא ברה"ר ואז לא הוי הפירות בכליו של מוכר שהם ברשות דוקח או במימטא בכליו של לוקח הוי קונה משפסק אע"פ שלא מדר כמ"ש בסעיף י' ולכן כל סאה שעירה המוכר מכליו נגמרה מכירתה כיון שהוכר גם כל סאה בפ"ע וכן הרן בכל הקנינים לרוב הפוסקים שבסעיף מ"ו (באדמו לפי ע"י סמ"ח) לפר"ף והכ"מ בידה ס"א אף שמד לכליו של מוכר ברשות הלוקח ולפ"מ ח"ס כול דזו"ק

יצא רכשגביה בשעת הסדירה היו קניין ואם סבר לו חצי מדה מיד כשמיני לחציה היו כחמלא [פמ"ט] וי"א דגם כדעת הרמב"ם כן הוא דאל"כ עדיף מדה של סוכר מסדה של סרסור ובשל סרסור לא מהני רועם ובשל סוכר מהני [פ"ט] אבל לשון הרמב"ם לא משמע כן ותראה דפס"ם הרמב"ם ו"ל דכרוב סכירות מובה המוכר הוא לסנור סחורו ולכן גם הוא נוסר בדעוהו דכשתגיע עד הרושם תדעו כמדה שלימה אבל הסרסור והמשאיל אינו חושב מוכר העניין:

כד הנחל כל כחית האופן ע"ס לבקרה אם היה רמיה קצובין וידועין בעיר ונאנס בידו חייב שהחיל דמיון קצובין סעת שהגביה נעשה ברשותו ואין המוכר יכול לחזור בו והוא שי ביהנה או עשה איזה קניין אחד כדי לקנוהו אם יחב בעיניו אבל הלוקח יכול דומר לא הוטבה בעיני ויכול לחזור בו ומ"ס חייב באתסין קודם שגילה דעתו שאינו חפץ בה [כמ"ט] וי"א דאפילו לא היה כדי לקנוהו מ"ס הוא ברשות הלוקח להתחייב באתסין כל שלא גילה דעתו שאינו חפץ בה כיון שהיה דבר שנמכר בכל [כס] אבל חפץ שהמוכר קץ ודף למכרו הוא ברשותו עד פסיקה הדמים ויגביהה הלוקח אחר פסיקה או שיעשה קניין אחר ואם גילה דעתו שאינו חפץ בו ונגנב או נאבד קודם שהחזירו י"א דחייב כש ש דהו שכו מה שהבירה בידו או ליקחו או לדחורו כמו נוסל כלי מכית האופן שבסמין קפ"ו וי"א שאינו רק כש"ל דלא דמי לשם שהיה לו הנאה שרצה לשלוחה במנהגם כש ש שם וי"א דחייב אף כשואל דעמידתו על: עד שהחזירו [עמ"ל]:

כה אחר המושך ואחר הסנכיה או החוק בקניין רשות או שאמר לאחר דהגביה או למשך בעי או לחזוק בעדו והאחר נעשה בו ע"פ שליחותו היו זכה לו רשולחו של אדם כמותו ויש מי שרצה לסר דגם את המוכר יכול לעשות לשלוח לזכות עדו תדעו דבריו דע"פ המוכר עצמו א"א לצאת מרשותו לדעת הלוקח וכן בשאר דרכי הקנייה וכל הדעים של קניין כסף שנחבארו בסמין ק"ץ לענין דקדק קנה במסלמ"ס לענין מי שערע אבל לזכות ולחזר שוטה וקמן אינו יכול לזכות לזכות בעדו דאיתם בני שליחות וכבר נתבאר בסמין קפ"ט דבכל הקנינים עדיק הקונה לכון לקנות וידיקנה דרקונה ויש מי שאומר דהיכא ויאיכא דעת אחרת א"צ כוונה הקונה רק כוונה הסקה אמנם זה אינו רק במנהג שוכת גמור הוא לו ולא במכר דשם איתו דעה נקנות דלא כיש מי שחולק בזה [גס"ג] מ"ס נכס סרסנ"ס ומיזנו ספ"י עיקר דכן מוכנס מהספסוק וז"ל:

בערו את רחבית וכשמרד לו החצי חציה הלוקח לחזיר בו ולא ליטל יותר ואומר המוכר שהמותר יחסי צריך הלוקח ליקח כולו או לקבל אחריות על המותר והיינו שייטבו זה שהחל המותר אם היה רוצה למכרה היקף מהמכר חשש החיטוב ואותו הפחת צריך לשלם לו אבי אם המוכר השהה אצלו היין קורב העמדה בדין עד שהחמיץ לגמרי א"צ לשלם לו כל ההפסד והגוהם היוק לחזירו א"צ לשלם לו רק ההיוק הברי ויכול הלוקח לומר לו היה לך לסכור מיד [כס"מ] וכן אם ראוהו קנה סחורה משמעון והסחורר מונחת בכפים אחר ופסקו המקח וצוה לו דשמעון להביא את הסחורה ועשה שמעון כן ואח"כ חזר בו הלוקח צריך לשלם לו יציאותיו דאע"ג דלא קנה עדיין מדינא מ"ס הרי המוכר סמך עליו והוציא הוצאות ותרע יותר פגמתי וכה נ בכל העניינים וכל שנקנה המקח בקניין נסמו אין אחר סמם יכול לחזור בו אע"פ שנפלו איזה סכסוכים בהפרטים כיניהם כגון שהמוכר אומר כך וכך משקל א' מדות היה והלוקח אומר כך וכך והמכיר לא רצה ליתן מפני זה את הסחורה מ"ס המקח קיים וכבר הסבוכים יקוב הרין את החר ביניהם:

כב כל מה שנחבאר הוא כמדה של לוקח או של מכר אבל אם הסדה היתה של איש אחר שהשאל להם למד המקח או שהיתה של המכיר והמכירה היתה במסמסין או בחצר של שניהם עד שלא נתמלאה המדה היא כשל נוכר ומשנתמלא המ"ה דדי דמיא כשל לוקח והמסע דהמשאיל והסרסור כשהכא כן היתה כוונתו דעד המילוי יהיה ע"ך למוכר כיון דקודם המילוי לא יקח הלוקח דדי היא ככלי של מוכר ואחר המילוי יהיה ע"ך להלוקח עד שיערה לחוך כליו ולכן עד שהתמלא יכולים לחזור בהם ואחר שנתמלא אין יכולים לרזור בהם ואפילו כן בהמדה רשמים יד היין חציה ושלישיה מ"ס קודם המילוי היא ברשות מוכר [סיר] דוקא שהמשאיל השאילה לשניהם אבל אם השאילה לאחד מהם הרי היא ברשות מי שהשאל יד המיד [ס"ז]:

כג נתב הרמב"ם [כס] היתה המדה של אחד מהם והיה בה רשמים לידע חציה ושלישיה ורביע וכיוצא בהן כיון שהגיע לרושם מהרשמים קנה ראשון ראשון ואע"פ שלא נתמלאה המדה שכל רושם מהן כמדה בפ"ע שהרי כל אחד מהם היא המדה והוא כיסך על הרשמים שבה עכ"ל ולכן כל מקום שהמדה קונה הרי כל רושם כמדה וי"א דהו רק במדה של לוקח אבל כ"ה של מוכר והמוכר מודר בה לא קנה עד שיערה איזה דמסתמא לא היתה דעת המוכר שהלוקח יקנה איה שהתמלא ויערה אותה ואם הלוקח מודר בה כבר נתבאר

סימן רמ' [דיני קניינים במנהג הכהדריב ובלשון הגמ' סיניסמא וכו' ג' סעיפים].

הקניין אחר פסיקת המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו והגם ג ויזר גדול בריני כמותו וגם בוסן חזיל היה כן

א' הקניינים שנתה הסחורים נקנות בגם והוא מנהג קבוע בעד קידם בקניינים היו קניין גמור אם עשו

ג' י"א דקניין שנהגו התנאים אינו מועיל רק בקניין המועיל ע"פ הדין אבל מה שע"פ הדין אינו מועיל כגון בדבר שלא בא לעולם או שאין בו ממש או שאינו ברשותו אין מועיל שום מנהג ויש חילוקים בזה דאם מנהג קבוע הוא מהני בכל מה שנהגו והרי אנו רואים שנהגו להקנות כל מיני חכירות וארענדעס דאנים ברשותו ויש בהם דברים שלא ב"ו לעולם כלל ועכ"ו המנהג פשוט דמועיל בהם הקניין או השטר [כס'] והראשונים נחלקו ג"כ בזה דהרא"ש בתשו' ומהו ס' מ"ב בסוף הגהת סרדכי דשבת כתבו דמועיל וה"ל מפסק בדבר [ומ"ס החס' כוונתו לא משמע כן למצי' כס' ודו"ק] ומהרש"ב א' שהביא המגיד משנה פ"ו ממכירה מש"ע ג"כ דמועיל בכל עניין כיון דהמנהג כן והו"ו דין גמור וכן עיקר לדינא ואפילו באסמכתות יש קניין אם נהגו כן וכ"ש אם המנהג הוא מצד דינא דמלכותא דפשיטא דמועיל בכל עניין דדינא דמלכותא דינא [הגר"ע"ל] וכל זה אחר פסיקת המסקא אבל קניין שקודם הפסיקה אינו מועיל כלל וצריך לעשות הקנין הנהוג עוד פעם אחר הפסיקה [ע' במדכ"י פ"ג דניטין גבי מכירי כהנהגה ונמכר"ק טורם ע"ו וצ"ע פ"ח דנ"ק סימן ס'] :

ב' וזהו שאמרו [ב"מ פ"ד'] סימטמא קונה למי שפרע ובמקום שנהגו לקנות בזה קניין גמור קונה קניין גמור ופירושו שהיה מנהג בימיהם שהלוקח רשם רושה על החבית יין שקנה כדי שיהיה לו סימן ידו : שהוא שלו ואע"פ שלא נתן מעות כ"ל מ"ס כל החזון בו אחר שרשם מקבל מי שפרע ואם מנהג המדינה לקנות בהרושם קניין גמור נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו והלוקח מחייב ליתן הרמים ודוקא שרשם בפני המוכר או שא"ל רשום מקחך או ויל קני ומסתמא היתה כוונתו שיקנה בזה כפי המנהג ועמ"ש בס' ר"ד סעי' ד' :

ב' וכן כל דבר שנהגו התנאים לקנות בו כגון במקום שנהגו להלוקח נותן ערבון שקורין האנש געלד או במקום שנהגו שמוסרין דהקונה את המפתח לקנות בו הסחורה המונחת שם וכן כל כיוצא בזה ואין בזה חילוק בין קרקע למטלטלין אם הוא מנהג קבוע [ס"ד] ויש מהאחרונים דס"ל דקניין שע"פ המנהג הוא רק קניין דרבנן אבל הרמב"ן כתב דהוי קניין מן התורה [מ"ס] ומועיל גם לענין בכור וקדושי אשה ולכד זה העיקר לדינא דקניין דרבנן מועיל גם כדבר שהוא מן התורה שכן מבואר בירושלמי כמ"ש במסין קצ"ח סעיף ו' :

סימן רב [דין קניית מטלטלין אגב קרקע ועבדים וקרקע ועבד ומטלטלין ובו י"ג סעיפים] :

א' פלונית ופלונית אגב קרקע זו ואפילו היו המטלטלין בסדינה אחרת מהני ואם לא א"ל כן לא קנה את המטלטלין וי"א דאפילו כשצבורין בתוכה צריך שיאמר קני אנ"ק וכן הכריע רבינו הרמ"א וזהו כשאין הקרקע משומר לדעת הלוקח אבל כשמשומרת לדעתו קנה המטלטלין מתורת חצר [סמ"ע] בלא קניין אנ"ק וחצירו וקניין מטלטלין ע"י החצר באין כאחד וי"א דדוקא כשמשווק בפני המוכר את הקרקע קנה גם המטלטלין מתורת חצר אבל שלא בפני המוכר אלא שא"ל לך חוק וקני ולא א"ל שיקנה גם המטלטלין לא היתה כוונתו שיקנה בזה גם המטלטלין ונהי דקניין חצר הוי בקניין משיכה או הנגדה הא גם בהם צריך המוכר לומר לך קני ודוא לא א"ל רק על הקרקע ויש מי שומר דבשנתן לו דמי כולן א"צ לומר אגב וכשלא נתן צ"ל אגב [ב"י] בס' יו"ו דבשנתן דמי כולן מסתמא היתה כוונת המוכר שיחזיק גם בהמטלטלין אבל כשא"ל קני אנ"ק ודאי דלא בעינן נתינת מעות אא"כ עי"ל ונפיק אוזווי כמ"ש במסין ק"ץ :

ג' י"א דדוקא לשון אגב אבל לשון עם שיאמר לו קנר לך הקרקע וקנה לך המטלטלין עמה לא מהני דלשון עם משמע דבשניהם הקניין שיה וביאמת הקניין היא רק ע' הקרקע והמטלטלין : קנין באגב וס"ש בבני יהושפט ע"ס

א' יש עוד קניין אחד במטלטלין והוא שנקנים אגב קרקע שאם מכר או נתן קרקע ומטלטלין לחבירו כיון שקנה חבירו את הקרקע באחד מן הרכיבים שהקרקע נקנית בהם נקנו לו גם המטלטלין אנכין בכל מקום שהן אפילו אם אינם צבירים בתוך הקרקע ודבר זה למדו חז"ל מזה דרתיב בבני יהושפט ויהי להם אביהם מתנתו רבות וכסף וזהב ומגדנות ע"ס ערים בצורות ביהודה [דה"י ב' כ"ב] ומדכתיב עם משמע שנהג להם המטלטלין הנזכרים אגב קרקעות דערים בצורות לפיכך אמרו דקניין המטלטלין אנ"ק בין שהיו שניהם במכר בין ששניהם במתנה בין שהקרקע במכר והמטלטלין במתנה בין שהמטלטלין במכר והקרקע במתנה או שהקרקע בשכירות או בשאלה והמטלטלין במכר או במתנה [ס"ד] כיון שקנה הקרקע קנה המטלטלין וכן כשהמטלטלין בשכירות או בשאלה נקנין כאנ"ק דאין שום חילוק בין מכר לשכירות [ג"ל וכל' בהרמ"א וי"ט] וגם לענין שיעבוד מהני [ב"ב מ"ד] ובמ"ש בס' ק"נ :

ב' בדיא שנקנים אנ"ק בלא שום דיבור מהמוכר על המטלטלי כשהמטלטלין צבורים באותה קרקע שמקנה לו דכיון שמכר לו שניהם הם כוונתו שם והחזיק בהקרקע במצות המוכר ה"ל כאלו הן מנהג הקרקע אבל אם המטלטלין במקום אחר צריך שיאמר לו קנה מטלטלין

קנה והרמב"ם ויל ס"ל ולא בעינן ישן דגם כשהוא ניעור הוא משחמר לדעת בעליו ולא בעינן ישן רק בגמ' משום דחוב הוא לה כמ"ש באהע"ז סימן קל"ט :

ו יש שזורעין בכלים מיני זרעים שמשמין קרקע ככלי ונקבין את הכלי בשוליו כדי שיגב מן הקרקע וזה שנקרא בגמ' עציץ נקוב ויגבם בקרקע לכל הדברים והכלי יש לה דין ממלשלין לפיכך אם היה לאחר עציץ נקוב והזרעים שבו שייכים לאחר אם בעל העציץ הקנה עציצו לבעל הזרעים כיון שמשך קנה ואם בעל הזרעים הקנה את הזרעים לבעל העציץ לא קנה עד שיחזיק בהזרעים עצמם כחוקת קרקע ואם העציץ הזרעים שיך לאחר ומכרה כולה לאחר אם החזיק בהזרעים כחוקת קרקע קנה גם העציץ בקיין אגב ואם עשה משיכה או הנבחה בהעציץ קנה העציץ ולא הזרעים ואם החזיק בהעציץ שעשה בה מלאכה כבחוקת קרקע לקנות העציץ והזרעים לא קנה לא העציץ ומלשלין לא מקנו בחוקת קרקע ולא קנה הזרעים כיון שבהם לא עשה חוקה וזקא עציץ נקוב אבל שאני נקוב גם הזרעים דינם כמלשלין לאחרי בנקוב אינה כקרקע רק כשעובדת על הקרקע אבל אם עומדת על ידידות וכ"ש על השולחן או על החלון או על הריצפה אין הזרעים שבה כקרקע דכן מביאר מדברי הרמב"ם פ"א מזהירות דין כ"ג ע"ש [ספס כ"י] דחלה פ"ב וזמנא נישין ז': ד"ס חמ"ר ר"י ואם העלים נוטים חוץ לעציץ על האדמה מהקרקע אף אם העציץ אינו נקוב חשבוין הזרעים כקרקע [מל"מ פ"ב דנכנסות וכ"ע מר"י חולין קכ"ח] אך לרמב"ם פ"ב מ"ח דין פ' אין סוכתו ודח"ק] וכ"ו בורעם אבל אילנות הנשעים בכלים אף שאינם נקוב כנקוב דמי דכן מתבאר מרמב"ם פ"ב ממעשר שני דין ח אבל מהרא"ש בה' ערלה ומשור יו"ד ס"ס רצ"ד נראה דגם לאלול בעי נקיבה :

ו כתב רבינו הרמ"א ד"א דדוקא בשל עץ בעינן נקוב אבל של חרס אינו נקוב כנקוב דמי משום דמתלחח והולכת דרך החרס [נ"ט] נישין ז': וי"א להיפך דשל חרס בעי נקיבה ושל עץ אינו נקוב כנקוב דמי והעץ מושך לחלוות הרבה [מו"ס] ס' ודע דהרמב"ם והמור לא חלק כלל בין עץ לחרס ואף דבש"ס מנחות פ"ג מביאר שיש חילוק ביניהם פ"ל דאנו אליבא דהלכותא [דזהו ל"ל ולא לרי"י פ"ס ואל"ס קטית ספס'] על רש"י וספור כו"ד ס' כזהו בל"ג ע"ס סיוטלמי ולא בורעם ולע"ג על כרמ"ל ודח"ק :

ח קרקע כל שהוא מקנין על גביו מלשלין הרבה וא"צ לסיים הקרקע שמקנה על ידה אלא כשמקנה לו ע"י כסף או שטר כותב לו סתם קרקע אבל אם עושה חוקה בהקרקע ממלא ידוע איזה קרקע דמי וזקא כשאנו ידוע שאין לו קרקע דאז מצי בכך אע"פ שאנו מסיים הקרקע אבל כשידוע שאין לו צריך לסיים הקרקע שמקנה על ידה ויכול הלוקח להקנות לו קרקע כל שהוא משלו כדי שיקנה המלשלין אגבן כמ"ש בס' הי"ג לענין

עם ערים בצורות לא שהקנה להם בלשון זה אלא הבתוב מספר שנתן להם בקנין אחד אבל הקנין היה באגב [סמ"ע] ויש חולקין וס"ל דהכל אחד וגם לשון עם משמע רנקנין אגבה דעם הוא לשון מפל דמלשלין להקרקע ולענין דינא קשה להכריע עם שכל הראשונים לא דקדקו דקרוק זה [ומדברי י"ט קדושין פ"ק סימן פ"ו משמע טכסנים לדיעס ראשונה וכ"ס מססין] :

י כל מיני ממלשלין נקנין אג"ק אפילו ממכונות ובעלי חיים ושמורות אבל קרקע אינה נקנית אג"ק ואפילו כשצבורה קרקע ע"ג קרקע כגון שא"ל קנה הקרקע שתחת המרתף והחוק בה ואגבה תקנה הקרקע שעל המרתף דקנין אגב לא מצינו רק במלשלין וקרקעות נקנין כולם בל"א אגב כשנתן דמי כולן כמ"ש בס' קצ"ב :

ה ועבדים קי"ל דמראווייתא דינם כקרקע דהבתוב הקישן לאחריו ומדרבנן כיון דאין קבועין במקום אחד כקרקעות דינם כמלשלין ובקנין חוקה נתבאר בסימן קצ"ב ג"כ דעבדים אינם דומים לקרקעות דבקרקעות אף כשהם בעשר מקומות והחזיק באחת מהן קנה כולן כשנתן דמי כולן וקרקעות ועבדים אינו קונה את העבדים בחוקת הקרקעות אא"כ עומדן בתוכה ונתן דמי כולם והפעם מפני דניידי אין דומין לקרקע ממש וה"ג בקנין אגב קנה את העבדים ע"פ הקרקע אף כשלא נתן מעות אם עומדים בתוכה דלענין אגב נדונים כמלשלין ואע"ג דבמלשלין לא בעינן שיהיו בתוך הקרקע כמ"ש מ"ס מפני דניידי אין דומים למלשלין ממש ואז"ג דבהמות ג"כ נידי ונקנין באגב אף כשאין עומדן בתוכה והו מפני שאין להן דעת דומין לשאר ממלשלין משא"כ עבדים ואין לשאול למה לחוקה עיקר דינם כקרקע ולקנין אגב דינם כמלשלין והפעם דחוקה הוא קנין המבואר בתורה ובמראווייתא דינם כקרקע אבל קנין אגב הוא מדרבנן מדברי קבלה לפיכך דינם כמלשלין ואף על גב דלחוקה דינם כקרקע מ"ס אם החזיק בעבדים לא קנה קרקע אף שהעבדים בתוך הקרקע ואף אם נתן דמי כולן ולא אלימא חזקתן שהקרקע תהיה ע"י חזקתן וכ"ש דבאגב אין לקנות הקרקע בקנין העבדים דקרקע אינה נקנית באגב ואם מבר לו עבדים ומלשלין אין חזקת העבדים קונים המלשלין ולא משיכת המלשלין קונים העבדים באגב דאין ממלשלין נקנין אגב ממלשלין אבל אם המלשלין הן על העבר והעבר הוא של הלוקח או שמקנינו לו עתה את העבר נקנין מרין חצר דעבדו כחצירו דמי דכשם שבחצר יש לו רשות להניח שם חפציו כמו כן על עבדו ואף אם רק מקנינו לו עתה את העבר קנין המלשלין וחצרו באין כאחד אמנם צריך שיהא משומר לדעת הלוקח ולא לדעת עצמו כגון שהוא ישן ועומד בצדו דאל"כ כיון שהעבר הוא בר דעת שומר א"ע ואינו משומר לדעת בעליו וגם צריך שיהא כפות דאל"כ הוי חצר מהלכת וחצר מהלכת לא

שוות דמשיכת בהמה עיקרה בהליכתה כמ"ש בסי' קצ"ז ומשיכת כלי הוא בגירורה ואע"ג רבשניהם שם משיכה עליהן מ"ס שמא מפני דאין שוות אינו קונה הכלים במשיכת הבהמה ומטעם חצר נמי לא קנה שהיה הברכה נחשבת כחצירו דחצר מלכת לא קנה ולכן אם הבהמה כפוחה ומשכה וקנאה קנה גם הכלים שעליה ולא מטעם משיכה אלא מקניין חצר דכשהיא כפוחה היא כחצירו ובבהמה לא בעינן ישן כבעבר דהרי משתמרת לדעתו אף כשנעורה ובאינה כפוחה ו"א דלא מהני תפיסה כיון דהוא ספיקא דדינא כמ"ש בסעיף מ' להחולקים על הרמב"ם וי"א דבזה מהני תפיסה גם להחולקים עליו כיון דתפס ברשות דהא המוכר צוה לו דעשות משיכה ובציוויו תפס משא"כ שם דבעל המטלטלין לא עשה מעשה בלל וכשתפס כבר חור בו רמזר [ט']:

יב אבל אם א"ל המוכר משוך בהמה זו וקני כלים שעליה ואת הברכה לא הקנה לו אע"פ שמשכה והיא כפוחה לא קנה כלים שעליה דמטעם משיכה לא קנה שאין שוות כמ"ש ומטעם חצר נמי לא קנה דהא חצר דמוכר הוא ואע"ג דכשהיא כפוחה משיכתה שוה למשיכה הכלים דהא צריך לזרורה וליקנו במשיכתה דמ"מ כיון דבתפס בהמות אין המשיכה שוה למשיכה דכלים יש ספק דשמא אין הכלים נקנו ע"פ משיכת הבהמה בכל ענין [סמ"ע] ולכן אם א"ל משוך קיפה זו ובמשיכתה הקנה מה שבתוכה קנה מה שבתוכה אע"פ שלא הקנה לו את הקיפה כיון דמשיכתו שוה וכבר נתבאר בסי' ר' סעי' י"ד דמשיכה בכליו של מוכר מהני [וע' צמ"ס צ"מ מ' ד"ה מסוך]:

יג כיון שנתבאר דמה דלא מהני משיכת הבהמה להכלים הוא מפני ספיקא דדינא ולכן יש מי שאומר דדוקא במקח ומתנה לא קנה דאוקמה אחזקה מרא קמא אבל בהפקר ומציאה אם אומר אני מושך בהמה זו לקנותה ואת הכלים שעליה קנאם אפילו אינה כפוחה דהא קני להו מטעם משיכה ואף שהיא ספיקא דדינא מ"מ אחר שנעשה מוחק אין מוציאין מידו וה"ה אפילו אמר רק לקנות הכלים ולא הבהמה ג"כ קנה [ז"ג] ויש חולקין בזה דדוקא כשקנה שניהם היא מוחק בהכלים מפני שהם ברשותו דהיינו על בהמתו שהיא כחצירו ואע"ג דחצר מהרבת היא מ"מ רשותו מיהא היא ונקרא מוחק אבל כשלא כיון לקנות הבהמה אין כאן תפיסה דבמציא הוא מוחק בהכלים הלא אינם ברשותו [קנה"ט] דהא בע"כ הכלים עדיין הם עד הבהמה ויא משכן לרשותו דאם משכן לרשותו בלא ה קנה מטעם משיכת עצמן או בקניין חצירו:

כל

לענין שיעבוד ואם כתב דלא כמופסא דשמרא וב"ש אם כתב בפירוש שהודה שיש לו קרקע או שכתב ד' אמות כחצירו דהוה כהודאה מהני אפילו כשיגילין אצלו ואין יודעין לו קרקע דאדם נאמן על עצמו [תוס' צ"ג מ"ז: וב"י צ"ט רס"ח] וגם יכול להקנות אנב מקומות של בהכ"נ אף שהמקום הוא רק מושאל או מושכר אצלו מאחר ולא עוד אלא אפילו המקומות שיך לרבים רק כל אחד יושב על יקום שייחרו לו הוי כשאל לו המקום ובקנה על ידו מטלטלין דשאדה ושכירות ממכר הוא לזמן לענין זה וב"ש אם הקרקע שלו ומשכר לאחר דמקנה על ידה כיון שהגוף שלו [ז"ל]:

כ קניין מטלטלין אג"ק הוא כשקנה הקרקע והמטלטלין לאחר אבל כשקנה הקרקע לאחר והמטלטלין לאחר וא"ל קנה המטלטלין שלך א ב הקרקע שאני מוכה לפלוני ולהשני אמר קנה הקרקע לעצמך ואנבה יקנו מטלטלין אלו לפלוני לא קנה בעל המטלטלין את המטלטלין אף כשצבורים בתוכה דהוה בעיא בנמ' ולא איפשיטא ונ"ל דאם בעל המטלטלין קידש בהמטלטלין אשה צריכה גם מספק כיון דהוה ספיקא דדינא וכן אם זה המקנה קידש אשה במטלטלין אלו ובא אחר וקידשה ג"כ צריכה גם משניהם ולא מיבעי לה"מ כ"ס ו"ל שכתב דאם תפסן הלוקח אחר שחור בו המוכר אין מציאין מידו מפני שהוא מוחק דרשותו הוא דבספיקא דדינא מהני תפיסה אלא אפילו להחולקים עליו דס"ל דרק בשאר ספקות שיכול התובע לומר קים לי מהני תפיסה ולא בספק דנמ' כיון דלחכמי הש"ס נשאר בספק אין אדם בעולם שיכול לומר קים לי מ"מ לענין קדושין צריכה גם מספק:

י אבל אפטרופס ויתומים כאיש אחד הם לפיכך אם הקנה הקרקע להאפטרופס והמטלטלין ליתומים או איפכא קנו דאפטרופס הוא יד יתומים וכן באיש גדול שיש לו אפטרופס בביתו חשיבי כאחד וכן אפטרופס שמכר קרקע שלו ומטלטלין של יתומים לאחר וכן שליח שמכר קרקע שלו ומטלטלין של המשלח לאחר או איפכא דכאחד חשיבי [נה"מ] וב"ש בנבאי צדקה עם הענים דחשיבי כאחד וי"א דרק בנבאי צדקה ועניים הרין כן משנה המוטלים עליהם לפרנסם ולא באפטרופס ויתומים ורבינו הרמ"א סתם כדיעה ראשונה וכן עיקר [דסה' צדק סין כ"ז] ואמר בנבלי לדקס מטוס דיד עניים הוא וב"ש דשליח סוף יד המטלה ואפטרופס הוא יד יתומים דאפילו צ"ד נחשבים כיד יתומים כדמוכח צ"ק ל"ז: שם דמה לזה וב"ש רפטרופס]:

יא חסידה בהמה וכלים שעי"ג כאתר אע"פ שמשך הבהמה וקנאה לא קנה הכלים שעליה במשיכת הבהמה כפני שיש ספק בדבר דשמא מפני שאין משיכותיהן

סימן רג [כל מיני חליפין ודיניהם ובו מ"ז סעיפים]:

דמים כלל על הסחורה אלא שמחליף חפץ זה בחפץ זה ואין מקפידין לשום שיי הדמים בתכלית השומא אלא שכל אחד יודע ערך חפצו ואף שאין המקח שווה בשוה מ"מ כיון שזה משך החפץ נקנה חפצו של זה להשני בכל מקום שהוא [וזו שאלמו צ"מ מ"י חסו חליפין כסופטני עסקין וזו כונס ר"ח ז"ל שצ"ח בעל המאור ולתוס' סעיף ע"ו וז"ל] והשלישית שמקפידין לידע שיי החפץ ומדקדקין שהיה שווה בשוה ואע"פ שהוא בעין דמים ממש מ"מ כיון שעושין חליפין כיון שמשך זה קנה זה בכ"מ שהוא [וזו צ"מ שס פרק גמס וכו' חמורך נכנס] וגם מיני חליפין אלו נזכרו בפסוק דרות כמו שכתוב שם ועל התמורה היינו שממיר זה בזה או שמקפיד בשויו או שאינו מקפיד [וזו שס"ז שם חליפין דקרא וע"ז נפ"ס וז"ל] וההפך בין הורה דמים לחליפין השלישית דחליפין הוא כששני הדברים הם בעין ומחליפין זה בזה והורה דמים כשקוצב דמים או חפצים על המקח הלזה ואינו בעין תמורה המקח [ר"י שם וז"ל] והרביעית כשיש לאחד מן סחורה מונחת באוצר וכן להשני ומין הסחורה ידוע אך כמותה ושיייה אין ידוע לשניהם ומחליפין זה בזה וכיון שקנה האחד סחורתו של זה בקנין נמור נקנה להשני סחורתו של זה בכ"מ שהוא [ירושלמי ס"ד דב"מ]:

ג וזהו שכתבו המור והש"ע כל הממלמלן קונים וא"י בחליפין ואין צ"ל אם אין המקנה מקפיד לידע שיי החפץ שנוטל בחליפין כעין שקונים בסודר [וזו מין סעיף סכתנו ומ"ס סמ"ט סק"ז ע"ז וז"ל] שהוא קנין נמור שמועיל לכל הדברים בין קרקע בין ממלמלן בין בע"ח וכו' אלא אפילו מקפיד לידע שיי החפץ שנוטל דהשתא דומה לדמים אפ"ה נקנה כיצד היה לזה פרה ולזה חמור והעריכו אותם כמה שווה כל אחד מהם והסכימו להחליפם זה בזה כיון שמשך בעל הפרה את החמור נקנה פרתו לבעל החמור בכ"מ שהוא ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו עכ"ל ואם סתה הפרה או נתיקרה או הוזהר אחרי שמשך זה החמור הכל הוא ברשות בעל החמור וי"א עוד דבחליפין שמחליפין זה בזה קנין אף בפירות ויכולין להחליף פירות בפירות ככה"ג אף דאין קנין בפירות בק"ס והטעם רכיון דהו כרמים אלא שנעשה כעין חליפין קונים גם בהם ויש חולקין בזה דסוף סוף שם חליפין על זה אמנם לדינא העיקר כדעיה ראשונה [סג"ח] ונראה דאינו אלא כשמקפידים על השיי דהו ממש כרמים [ול"מ ממוס' שם ד"ס גולוס] אמנם מלשון הרמב"ם ז"ל בפי"ה מסכירה שכתב אע"פ שמקפידים על שיויו ושומע דגם כשאין מקפידין על שיויו קנה ומלשון רבינו הרמ"א בסעיף א' משמע כמ"ש ובחליפין כזה אף אם

א דין חליפין כבר נחבאר בסימן קצ"ה ובקנין הזה נהגו בישראל גם קודם בניין הבית כמ"ש ברות זאת דפנים בישראל וגו' לקיים כל דבר שלף וגו' דפני שקנין זה הוא בין בקרקע בין בממלמלן ובין שהמקח לפנינו ובין שאינו לפנינו וקנין זה אין בו טורח כלל לפיכך נהגו בו וגם עד עתה רוב קניינים הם בק"ס והוא מקנית הכל אף שהקנין צריך להיות רק בכלי מ"מ מקנית הכל קרקע וממלמלן ובעלי חיים ופירות חוץ מממבע שאינה נקנית בחליפין וכן שמורות כמ"ש בסימן ס"ו משום דק"ס אינו חל אלא על דבר שנופו ממון ושמורות אותיות בעלמא הן ואין גופן ממון וגם ממבע עיקר חשיבותה היא הצורה והיה כאותיות שאין גופן ממון [סמ"ע] וכן דבר שאין בו ממש אין קנין מועיל בו כגון שקנו ממנו שילך עמו למקום פלוני וההליכה רק בה ממש או שקבלו בק"ס לחלוק חצר שביניהם וחלוקה אין בה ממש ואין להקנין על מה דחול וכל כיוצא בזה כמ"ש בסימן רי"ב וכן המקנה דבר שאינו סמוי או דבר שלכ"ל שיתבאר בסי' ר"פ וכן מי שקנו ממנו בק"ס שימחול לחב"ו את חובו או שיעשה לו שמר מחילה הו' קנין דברים דאינו מקנה לו כלום אלא מסתלק עצמו ממה שמגיע לו מפלוני אבל אם קנו ממנו בק"ס להחזיר לו וכויתו שש לו עליו לא הו' קנין דברים והקנין חל על הוכיות שיש לו מפלוני חפצים או שמורות ואע"ג דשמורות לא מקני בחליפין וזה מפני שעיקר מסיכתו על הנכבד בהשמר נגבות מה שכתוב שמה ולא על הנייר וההריבה הם אותיות בעלמא אבל להחזיר לו שמורתיו הלא עיקר כוננו להחזיר לו הגירות ולשורפם וממילא דמה שכתוב שמה במל ודגיר הלא יש בו ממש כמו כל ממלמלן [נ"ל] ובסימן רמ"ה יתבאר באומר אתן דבר זה לפלוני וקבל ע"ז בק"ס רי"א דאין זה רק קנין דברים דאין זה רק הבטחה על וסן הבא ואפילו לדיעה זו מ"מ בהחזרת וכוית קנה דכיון דיש להמקבל שייכות בהשמרת גם עד עתה אין זה הבטחה אלא ביטול מעכשיו [ול"מ מ"ס סג"ז וסג"ח על סמ"ח] ודבר שאין בו רק טובת הגאה כגון ישראל שצריך להפריש תרומה וקנה בק"ס ליתנם לפלוני הבהן דאין זה ממנו של ישראל רק בידו ליתן לכל כהן שירצה אינה ממון להקנות בחליפין ובא"ק וי"א דלענין חליפין בא"ק היה ממון [ט"ז] ובסימן ש"ן בארנו עוד בזה בס"ד וכבר בארנו בסימן ס"ו דשמורת המלוכה היוצאים בממבע דינם כממבע ע"ש וכן יכול אדם לשעבד נכסיו בק"ס דחל הקנין על נכסיו:

ג ד' מיני חליפין הם והאחת החליפין הגדול בק"ס שעושין מקח על הסחורה ומקנה אותה לו בק"ס ובהו נגמר הקנין והמעות ישלם לו אח"כ בזמן שנבלו וזהו רכתיב שלף איש נעלו וגו' והשנית שאינו קוצב לו

אלא דריעה ראשונה ס"ל דהעדר משיכת האחרת אינה מעכבת אותה שמשך וכיון שהמוכר והלוקח יודעים שאותה שמשך קנה אין יכולים לחזור בהם על מה שמשך כיון

שלא גילו דעתם שלא לקנות זה בלא זה דאז אף שמכר לו במכירה אחת אותה שמשך קנה אא"כ יש אוסרנא דמיכת שהכוונה היתה דווקא על כולם בחד דאז אינו קונה זה בלא זה וכן אם הלוקח שלח שליח לקנות לו כור הנביאה ומשך מהמוכר חצי כור וע' השאר חזר בו המוכר יכול הלוקח לומר איני חפץ רק בכור שלם והמוכר אינו יכול לחזור בו כיון שהיתה בפניו וכן כשהמוכר שלח שליח למכור כור מסחרתו ומשך הלוקח חצי כור וחזר בו המוכר יכול לחזור בו ולא הלוקח וכן אם מכר שני דברים והיה פסוק דמים על כל אחד בפ"ע ואחד מן הדברים לא היה ברשותו ולא נתפס הקניין רק על האחד אף שהלוקח לא ידע מזה אינו יכול לומר במקח שלם אני רוצה ואם קלל שני הדברים בסכום אחד והם שני מינים כמו קרקע ואילנות שיתבאר בס' רמ"ז לדעת הרמב"ם אם אין משלים לו האילנות יכול לומר במקח שלם אני רוצה כשלא ידע הלוקח שאין לו אילנות ולדעת הרשב"ם אין האחד מעכב לחבירו כיון שהם שני מינים ושם יתבאר בס"ד אבל במין אחד כשנכללו במכירה אחת ואין להמוכר כל המכר והלוקח לא ידע מזה וודאי דיכול הלוקח לומר במקח שלם אני רוצה ואם המוכר רוצה להשלים לו מה שמכר אף שעשה אינו ברשותו מ"מ כיון שרוצה להשלים לו אין הלוקח יכול לבטל הקניין של המקצת שיש להמוכר וכ"ז במקום שאין אוסרנא ולא היה גילוי דעת שהכוונה בהמכירה היתה דווקא למכור או לקנות אבל אוסרנא או גילוי דעת בכל נזוני אין הקניין כלום עד שיגמור הקניין בכולה וכל זמן שלא נגמר הקניין יכול כל אחד מהם לחזור בו כמו בכור בשלשים ס"ע שנתבאר אמנם גם בזה אם קבל מקצת דמים כנגד מה שמשך הלוקח דעת הרשב"א דאין המוכר יכול לחזור בו ואינו יכול לומר אני צריך לדמי כולה ואם מכר לו קרקע ונמצאת מקצתה גזולה דעתו ז"ל דהמקח קיים בהמקצת שאינה גזולה ודעת הר"ן ז"ל דהלוקח יכול לחזור בו מכל השדה ואחד מגדולי האחרונים הכריע בדעת הר"ן ז"ל אמנם אם נשתמש בהמקח אינו יכול לחזור בו דכשנשתמש בה ונמצאת גזולה דבר אינו חוזר על המוכר ממעט ביטול מקח אלא מפני אחריות שעל המוכר וטמילא דבהמקצת המקח קיים ובמטלטלין לא שייך דין זה דכשנשתמש בהם אין דין אחריות במטלטלין אא"כ התנו כן בשעת רמבירה אבל כשעדיין לא נשתמש בהם אף שעשה קניין על הכל ונמצאו מקצת גזולים אינלאי מילתא שהקניין היה במעצת וחוזר על הכל [כלל ז"ד ככ"ז וכ"כ הנה"מ בס' קלי"ז וכ"כ מירק נדעס סראשונה דסעי' ד' ודלא כמ"ס נסעי' ס' ומ"ה דמסעי' סרסכ"א למכר עשר שזות סמוכה הוא לציין מנינם דעת דה"ק] : ז המחליף קרקע בקרקע או מטלטלין במטלטלין או

אם לא משך הסחורה האחת אלא קנה אותה כמאחר משארי קניינים כמו בק"ס או באג"ק נקנה הסחורה האחרת להשני [ס"ח] :

ד החליף חמור בפרה וטלה ומשך את הפרה ולא משך את הטלה לא קנה ספני שאין כאן משיכה גמורה ויש מרבותינו שאומרים שזה שלא קנה את הפרה מפני שאין החמור שכנגדם ראוי לחליף אבל אם אמר פרה וטלה בכור חמים ומשך את הפרה לבדו קנה יד הפרה וזה קנה החמים שכנגד דמי הפרה [רסכ"ה ור"ן וגמ"ה ס"ט] דכמו שנתבאר בס' קצ"ב במכר לו עשר שדות בעשר מדינות והחזיק באחת מהם קנה כולם כשנתן דמי כולן וכשנתן דמי מקצתן קונה כנגד הרמים וה"ל דמיתיה דס"ל לדיעה זו דקניין משיכה אינו עד שימשוך כל הסחורה אלא כל מה שמשך קנה דמעיקר הדין גם קניין במקצת הוי כקניין בכולה כמו בקניין כסף בס' ק"ץ ואם היה באמת מכוון לקניין הוה קונה במשיכת המקצת את הכל רק דכאן בפרה וטלה מיירי שמשנה לפרעון ולא לשם קניין ולכן מה שמשך קנה ועל השאר לא סמכה דעתיהו כמו בעשר שדות [יח"מ ס"ס ממכירה] ואע"ג דבמכר לו כור בשלשים יכול להחזיר בו אף בסאה אחתונה כמ"ס בס' ר' סעי' מ"ו והו מפני שהקפיד שלא לקנות באופן אחר כמ"ס שם ויש מרבותינו שחולקים על כל זה וס"ל דכל זמן שלא משך הפרה והטלה אין זה משיכה כלל [מור נסס כר"ז ס"ט] וכ"מ מרמב"ם שם דס"ל דקניין משיכה עד שימשוך את כל הסחורה אין על זה שם משיכה ואינו דומה לקניין כסף דהכסף המקצת היא ראויה נגד כל חלק וחלק מהקנייה וקניין חזקה שקונה במקצת המעשה את כל השדה דסרנא דארעא חד הוא אבל במטלטלין המפורדין במה יועיל משיכת זה המקצת להמקצת שלא נמשך [כ"ז] וגם אינו דומה לעשר שדות בעשר מדינות דהתם הקניין נגמר מחזקה ולכן על כנגד הכסף קנה ומה שלא קנה כולם משום דלא סמכה דעתו וזה שנתבאר שם דמדידה אינה מעכבת היינו בשלא פירש הסכום אבל כשפירש כך וכך אני מיכר לך כל שלא משך את כולם אינו קניין כלל :

ד לפי מ"ש דריעה ראשונה אם מכר הרבה מטלטלין או בע"ח כיון שמשך לשם קניין אחד מהם קונה כולם ואין להקשות דהרי זה הדין לא אמרו חז"ל רק בקרקעות כשמכר לו עשר שדות והחזיק באחת דקנה כולם ולא במטלטלין דיל' דבקרקעות אפילו כשהם מפורדים מועיל ממעמא דסרנא דארעא חד הוא ובמטלטלין כה"ג פשיטא דאינו מועיל אבל כשכל המטלטלים הם ברשות אחד מהני קניין אחד לכולם וזה שנתבאר בס' קצ"ז סעי' ה' דמשיכת בהמה אחת אינו עולה לחבירתה וזה כשעומדים במקומות מפורדים [כלל לדברי סלח"מ בס' סרסכ"ה] :

ז אבל יש חולקים בזה וס"ל דגם דריעה ראשונה אין משיכת האחת עולה להאחרת אף כשכיון לשם קניין

דאס לא משך את המלה לא קנה [תנ"ך] וכן בזה כיון
דבטל לגבי האחד בטל גם לגבי השני ואף לדעת
אחרונה שבסעי' ח' דהקניין קיים לדבר שאע"פ בו קניין
מ"ם בכאן בטל אצל שניהם דבשם מתחלה לא היה ראוי
לחול הקניין עד הדבר השני אבל בזה שהקניין ראוי
לחול ונתבטל בטל בכלו [נ"י] ויש מי שחולק בזה וס"ל
דאף כשנתבטל אצל האחד לא נתבטל אצל השני ואין
זה רק לענין קנם כגון אם אמר ראוהו שאם לא יקיים
דברו יהיו קנם לצדקה כך וכך ואחד מחל לו נתבטל
הקנם גם נגד השני [ק"מ] :

יא לשונות שר זהב ושל כסף שאר מיני מתכות
הרי הם כשאר המטלים ונקנים בק"ם וקונים זא"ז
בהחלפה של שוה בשוה ודינם כפירות דאין שם כלי
עליהן וכבר נהבאר במע" ג' דפירות אף שאין קונים
בחליפין נקנין בחליפין ובשוה בשוה קונים זא"ז וכן
מבואר מלשון הרמב"ם פ"ו מכירה [וכ"מ מהמ"מ וכו']
כלה"מ מקום ע"ס] אבל המטבעות של כסף או של זהב
או של נחשת הרי כולם דמים כנגד שאר מטללין
והנותן אחד מהם בדמי מטללין לא קנה דמעות אינן
קנות כמ"ש בס"י קצ"ח ובק"ם אין אחד מהם נקנה
בקניין ולא נעשה קניין דמטבע אינה קייד ולא נקנית
בחליפין לפיכך המיוחד מעות והקנה איתם לאחד בחליפין
כמטללין כיון שזה לא קנה המעות לא קנה זה המטללין
אע"פ שמשכן דהיינו יחד לו המעות בתורת חליפין כגון
שהיו המעות מונחים באיזה מקום וא"ל מעות אלו
שמונחים במקום פלוני הקנה אבל בתורת דמים שלא
יחד המעות אלא שאמר המשוך המטללין ואחייב לך
כך וכך מעות שמשך החפץ נתחייב מיד בדמי דאין
על זה שם חליפין דחפץ שם דמים :

יב זה שנתבאר דמעות אינם קינות ולא נקנית בחליפין
כד"א נגד שאר מטללין כגון שג"ר מטללין
באחד ממני מטבעות אלו רכולם שם מטבע עליהן אבל
המטבע במטבע כגון שמכר דיגרי זהב במטבעות
כסף הוזהב הם כפירות לגבי הכסף ספני שכסף חריף
יותר ללכת בהוצאה מזהב וזהב שאינו חריף ככסף נחשב
כפירי לגבי הכסף החריפה ויש לזה הדין כמו המוכר
פירות בכסף ובעל הכסף כשמשך את הוזהב קנה וחייב
ליתן לו הכסף אבל בעל הוזהב שמשך את הכסף לא
קנה רק למי שפרע וכן מעות של נחשת דינם כפירות
לגבי מטבעות כסף דכסף חריף ייחר כנחשת וזהב נחשת
ז"א נחשת הוי המטבע והזהב הוא הפירי מפני שיוצאים
יותר בהוצאה משל זהב וז"ל להיפך דהזהב הוא המטבע
והנחשת הפירי דהן אמת דשל נחשת חריפים יותר
בהוצאה מ"ם בטלה חשיבות היפותות לגבי חשיבות
היוקר מזהב ולא רמי לכסף וכולם יש להם דין מטבע
לגבי שאר מטללין וכן זה כנגד זה כגון שמכר דיגרי
זהב בדיגרי זהב או דיגרי כסף בדיגרי כסף או מטבע
נחשת במטבע נחשת וזה שאמרנו דבמשיכת הוזהב קונה
את

מטללין בקרקע או קרקע במטללין כיון שזכה זה
נתחייב זה בחליפין ויש מי שרוצה לומר דכשקרקע הוא
הקניין אינו מעיל רק בחליפין שוה בשוה שוהו כדמים
אבל באינו שוה בשוה דהוה כק"ם אינו מעיל משום
דקרקע אינה כלי [קל"ח] ולא משמע בן מכל הפוסקים
ובדורא אין לך כלי גדולה מקרקע שעושין בה כל דבר :
יג החליף ביחד דבר שנקנה בחריפין עם דבר שאינו
נקנה כגון שהחליף מטללין ומעות או קרקע ומעות
וא"ל הקונה קח סודר שלי והקנם לי ז"א דהואיל דמעות
אינם נקנות נתבטל גם בדבר השני ואע"פ דבס"י ר"ט
נהבאר בקנו אתה והבהמה קנה מחצה"אף שבהמה אינה
בת קניין מ"ם בזה שכלל המעות והדבר השני כאחד בטל
בזה להרמב"ם באה"ע סי' מ"א לענין קדושין [תנ"ך]
ו"ע הניסין ח' ויש לייסד] ולפ"ו אם אמר הקנה לי המעות
והמטללין קנה המטללין כיון דאמרו בשני דיבורים
[ומפורז קושיה הסמ"ע נספ"ק] וי"א דבכל גזוני הקניין
קיים גם לרמעות דמינו דהיי קין לגבי המטללין הוי
גמי קניין לגבי המעות וזה עדיף מקני אתה והבהמה
דבהמה אינה בת קניין כלל אבל מעות נקנית בשארי
קניינים [סמ"ע] ולפ"ו אם הקנה דבר שיש בו ממש עם
דבר שאין בו ממש או דבר שבא לעולם עם דבר שבא
אינו קונה הכל הדינו כקני אתה והבהמה [ס"ט] וי"א דבכל
עניין בין שכלל בהקנין מעות או דבר שאין בו ממש או
דבר שבא לרצון כן הוא דידבר המועיל מהני והקניין ולשאנו
מועיל לא מהני ולא קנה אותה ואין דין סעיף זה נוגע
לסעיף ד' בפרה ושלח דבשם הקנין ראוי לחול על
שניהם אבל בזה אין הקניין ראוי כלל על הדבר השני :
יד שנים שקנו זה מזה להחליף על כל אשר להם י"א
דלא מהני קניין בזה דהוה כמקנה דבר שאינו מסוים
שיתבאר בס"י ר"ט דהוה כאסמכתא ולכן אם היה ידוע
לשניהם כל מה שיש להם בפרשת החילוף קיים ואע"פ
שהכמות נעלם מהם מ"ם כיון שהאיכות ידוע להם כגון
שיש להם בתים או שדות או פירות החילוף קיים
דמסויימים הם מה שחלפו כמ"ש שם ואם יש להם דברים
ידועים להם ודברים שאינו ידוע להם תלוי בדיעות שבמעי'
הקודם ואם קנו בב"ד חשוב ומעשיו דמועיל כאסמכתא
כמ"ש בס"י ר"ז מועיל גם בזה והחילוף קיים דכל עיקר
דין זה הוא משום אסמכתא וכתב רבינו הרמ"א דז"א
דמהני בזה קניין אך כל אחד יעמוד בשלו וחיבירו יתן
לו המתור בנכסיו דעיקר כוונתו היתה להריות ולא
להחליף ממש עכ"ל ויש חולקים בזה וס"ל דאין שום
דיעה שישבור שיועיל בלא קניין בב"ד חשוב מה
שמועיל באסמכתא ואפשר דרבינו הרמ"א סובר ולפי
כללי אסמכתא שיתבאר שם אין זה אסמכתא [וכ"מ
מהנ"ל ע"ס] :

י כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' ד"א דאם ראוהו החליף
עם שמועיל ולי ונתבטל אצל אחד בטל נגד השני
עכ"ל דהיי במחלוקת חמור בפרה ושלח שנתבאר בסעי' ד'

לפלוני אצלו מעות כך וכך אע"פ שידוע שאינו כן ו"א דהוראה אינו מועיל רק בשכ"ס ולא בבראי [עש"ך סי' ס' סקל"ג] :

מן הקנה לו קרקע ומטלטלים במעות אע"ג דמטלטלין אין נקנין במעות ס"מ כיון דמן ההורה מעות קונות וכללן עם הקרקעות מינו דחייל הקניין על הקרקע חיל נמי על המטלטלין [עש"ס סי' ל"א סק"ז] ואינו רומה לקני אתה והבהמה שבס"ר ו"ל דין שבסעי' ח' מפני המים שכתבנו ויש מי שמסתפק בזה [מל"ט ס"ו ממכירה] ולדינא נראה כדיעה ראשונה ודווקא שהקנס בשני פרוטות לא פחות אבל בפחות מזה הוה ספיקא דדינא אף לקניית הקרקע: כמ"ש באהע"ז שם לענין קידוש שתי נשים בפרוטה ע"ש [ג"ל] וכן אם מכר לו מטלטלין ופסק עמו ליתן לו דבר שלב"ל ג"כ ומשך הלוקח את המטלטלין חייב ליתן לו לאחר זמן גם את הרבר ש"ב"ל שהתחייב עצמו דחייב חל גם י"ל דש"ב"ל [ס"מ] ואם הבטיח לפועל חפץ בשכרו וא"ל חפץ זה יהיה שלך בשכר פעולתך כיון דאין לו בהפועל קניין הגוף לא חשיבא פעולתו רק כנתינת דמים על החפץ ולכן אם הבעה"ב חזר בו מקבל מי שפרע וישלם לו מעות אבל אם א"ל אתן לך חפץ זה בשכרך ולא הוה קניין כלל על החפץ דקניין אתן איני קנין כמ"ש בס"ר רמ"ה ויכול לסלקו במעות [סס] וכן לענין מה שנתבאר דמים אינם נקנים בחליפין כשהן בעין וייתרם אם אמר בלשון חייב שמחייב א"ע ליפרע בדמים אלו או שא"ל לא יהא לך פרעון אלא סדטים אלו קנה במשיכת המטלטלין כיון דהתחייב עצמו לשלם יש לזה הוורת דמים ולא הוורת חליפין [סס] :

מן אין להקשות על כל מה שנתבאר בס"ר זה דכשמשך אחד מהם קנה השני בחליפין את הדבר השני ולמה לא חששו לשמא יאמר לו נשרף חפצך כמו שחששו בקניין מעות ד"ל דכיון דברוב חליפין שע"י ק"ס ליכא חשש זה לא חששו בכל מיני חליפין [שם סק"ג] וגם במה שנתבאר בסעי' הקודם בהקנה לו קרקע ומטלטלין ביחד דקונה בכסף אין לחשוש חששא זו ביון דבקניית מטלטלין עצמן חששו לזה והוא רובא דרובא לכן לא חששו במיעוט כזה בהקנאת קרקע ומטלטלין וכן בכל מה שתמצא שלפעמים לא חששו לזה הוא מטעם זה [שם סי' ר"ד] :

את הכסף היינו דווקא כשייחד לו את הכסף בתורת דמים כגון שלא ייחד לו מעות אלו דווקא שיקנס בתורת קניין אלא הקנס בתורת חיוב דמים דאז משמשך הוהב נתחייב לו בסכום הכסף כפי מה שפסק עמי' וגם אם פסק שיתן לו חדשים יתן החדשים ואם פסק ליתן לו ישנים יתן לו ישנים והכל בתורת חיוב תשלומין וכתב רבינו הרמ"א דמעות שלנו ישכף ונחשת מעורב ביחד הוי טיבעא לגבי כסף עכ"ל ור"ל נגד מטבע כסף נקי דאינו יוצא בהוצאה כל כך ודברים אלו תלוי במנהג המדינה ושמרות מהמלוכה דינם כמטבע כמ"ש בס"ר ס"ו :

יג מעות הרעות שפסלתן המלכות או המדינה או דינרים שאין יוצאין באותה מדינה ואין נושאין ונותנין בהן עד שמשנים אותם למטבע אחרת הרי הן כפירות וככלי [ס"ג] לכל דבר ונקנין בק"ס וע"י משיכתן מתחייבים לתת כמות שפסקו ואם נטלו כנגדן מעות לא נקנו וי"א דאפילו מעות הרעות שלא נפסלו רגטרי רק שאינם יוצאין בהוצאה להדיא נקראים וכן הכריע רבינו הרמ"א [עין בסג"ר סקל"ז] :

יד לפי מ"ש דאין מטבע נקנה בחליפין אין דרך כלל לזכות במטבע במהנה כשאין המטבע ברשות הנותן דברדך כקח יש דרך לקנותה שהלוקח ימשך המטלטלים ויתחייב להמוכר הדמים אבל במהנה כשאין המעות ברשות הנותן וא"א שהמקבל ימשך אותם אין דרך לקנותם אלא אנב קרקע ויקניהו קרקע כל שהוא ואנבן כך וכך מעות או להשכיר לו קרקע כל שהוא או להשאילו ואנבן המעות וכיון שזכה המקבל בהקרקע באחד מררכי הקנייה וזה במעות המהנה ודוקא אם המעות קיימים אף שאינם ברשותו ומפקדים במקום אחר ולא כפר המפקיד דאם חבירו כופר לו מה יקניהו ואף דהרשאה כותבין גם בדכפריה כמ"ש בס"ר קכ"ג והו' מפני התקנה כמ"ש שם מ"ס להקניהו לגמרי אין ביכולתו וראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע ואנבו החוב לא קנה החוב דסלוח להוצאה ניתנה ורק במעמד שלשתן יכול להקנות לו ובס"ר קכ"ו נתבאר בזה פרטי דינים ע"ש וכן יכול להקנותו ע"י מכירת השט"ח כמ"ש בס"ר ס"ו ויש מי שאומר דחוב יכול להקנות בקניין אגב וצ"ע [ס"ד] וי"א עוד דדרך לזכות במטבע ע"י הוראה שיוורה שיש

סימן רד [דין מי שפרע בקניין מעות ומתי נקרא מחוסר אמנה וכו' מ' עיפויים] :

במקצת כסף את המטלטלין לענין ההחייבות מי שפרע ויש מהגדולים שכתבו דגם בקרקע במקום שכותבין או השטר דלא קנה במעות בלבד כמ"ש שם מי שחזר בו מקבל מי שפרע ויש חולקים בזה וס"ל דמי שפרע אינו רק במטלטלין מפני שמן ההורה הו' קניין גמור ועקריה לקניין זה לכך תקנו מי שפרע אבל בקרקעות לא תקנו [עש"ז] וזכרנו' כתובות ל"ג ד"ס עד מנחם ד"ס בקרקע מ"ס] :

ביצד

א מי שנתן דמים ולא משך המטלטלין אע"פ שלא נקנו לו המטלטלין כמ"ש בס"ר קצ"ח ס"מ כל החזר כן בין לוקח בין מוכר לא עשה מעשה ישראל וחייב לקבל מי שפרע ואפילו לא נתן אלא מקצת הדמים ורוצה לחזור על מה שלא קיבל דמים ס"מ חייב לקבל מי שפרע דכמו דבקרקע קנה כולה במקצת כסף בולא עייל ונפיק אוזוי כמ"ש בס"ר ק"ץ כמו כן במטלטלין קונה

שהריות לו זמן הפרעון על יותר ממה שקבעו הזמן בשעת ההלוואה מ"ס לא מקרי הנאה (סמ"ע) דאין הנאה עתה אלא לאחר זמן ובהנאה מחילת מלוה או בהרוחות זמן כשאל יקנה לי חפץ שלך בהנאה זו הוי כממון והחזיר מקבל מש"פ ובחוב הכא מחמת מכר נתבאר בס"י קצ"ם סעיף ג דלכ"ע מהני ע"ש ויש חולקין בהרוחות זמן משום דהוי כריבית ובמקח של איסור אין בו מש"פ כמ"ש בסמ"ק ר"ח (קל"ח) :

ו ראינו שהיה חייב לשמעון מנה ואמר שמעון לראובן ממלמל זה אמכור לך במנה ונתן לראובן המנה יכול שמעון לומר מנה זו אני גובה בחובי והחפץ לא אתן דך ואיני במי שפרע ואם א"ל ראיובן הא לך עוד מנה והן לי החפץ צריך ליתן או לקבל מש"פ כמ"ש בסמ"ק ק"ץ לענין קרקע ע"ש וכן הלוקח טחבירו קרקע או ממלמל ופסקו הדמים והניח משכון על הדמים לא קנה ואין על החזיר מש"פ דמנה אין כאן משכון אין כאן כמ"ש שם וכל מקום שיכול לחזור בו אפילו אם כופר בעיקר הדבר א"צ לישבע על זה כיון שאפילו אם יודע יכול לחזור בו (ט"ז) וכמ"ל בסמ"ק פ"ו :

ו נתן דמי המקח ונאנס המקח קודם שלקחו הלוקח וא"ל תן לי מקחי או החזיר לי מעותי אע"פ שיש עדים בדבר שנאנס המקח והמוכר לא נתרשל להציל ולא היה בכחו להצילו ס"ם מחזיר הדמים ואין כאן מש"פ דכיון דעדיין לא קנה לגמרי הוה ההפסד על המוכר וי"א דה"ה למי שחזר בו מפני שהוא מחזיר שיופסד המקח ואף שעדיין לא נפסד רק שיש חששא שיופסד א"צ לקבל מש"פ כי זה לא נתקן אלא במקום שאין הפסד רק שחזר בו מפני ויקרא וזולא בזה תקנו חז"ל מש"פ אבל במקום חשש הפסד לגמרי לא תקנו ואין המוכר יכול לומר כשיופסד אחזיר לך המעות דיכול הלוקח לומר לו לא ניתא לי למיסק עליך בדינא וירינא וי"א דהוה דוקא כשיכול להיות ההפסד בכל המקח אבל במקצת הפסד אין לו לחזור בשביל חששא אבל כשהיה ההפסד אף במקצת וההפסד קמן יכול לחזור בו ואין כאן מש"פ כיון שעדיין לא קנה לגמרי ודלא ביש מי שחולק בזה [נכ"ל] וכ"מ מכת"ל ומ"ס פס"ק מרי"ו אין ראיה כלל דדכריו כסכמ"ס פכ"י ודו"ק] :

ו הגושא ונותן בדברים בלבד אע"פ שיכול לחזור בו ואנו חייב כמ"ש שפרע מ"ס ראו לו לאדם לעמוד בדבריו אף שלא עשה שום קניי רק רברים בעלמא וכל החזיר בו בין לוקח בין מוכר אין רוח חכמים נוטה היטב והרי זה מכחוסרי אמנה והוה דוקא כשלא נשתנה המקח סחורין שנשר עמו בדברים עד עתה אבל אם נשתנה המקח אין זה ממחוסרי אמנה ולא דמי למעות דצריך לחזור לקבל מש"פ כהוול או הדק דהו פני שמעות הדין מדאורייתא קניין גמור אבל דברים בעלמא אין צריך לקיים במקום שיש לו הפסד משינוי המקח ואין זה מחוסר אמנה דהא לא הבטיח לי בעת שזה מקח

ב כיצד מקבל מי שפרע אוררין בב"ד ואומרים מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים שטבעו בים הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבריו וי"א שאומרים לו כלשון נוכח הוא יפרע מסך אם אינך עומד בדברך וי"א שהש"ץ אומר לו כן ברבים בברכ"ג ואין המנהג כן וגם אין מקללין לנכח אלא בבית הב"ד מקללין אותו בין שיש שם רבים או לא [כ"ח] ולמה בחרו בקללה זו מפני שבא"ו נראה ונהפ"סם השגחת הש"י על המעשים הרעים [סמ"ע] ועוד דפיו דיבר שוא כמו אלו אשר פיהם וגו' [מכת"ל] ועוד דשכר מצוה ועונש עבירה כהאי עלמא ליכא והרבה מכני אדם שאין חוששין לעונשי עוה"ב וכל מעיינם רק בהבלי העוה"ז לכך אומרים לו מי שפרע מאלו בעוה"ז כן יפרע מסך בעוה"ז וסוה"ז אולי יתחרט ויקיים דברו [כ"ז] :

ג מי שאינה לחבירו בשעור שתות דהדין הוא דקנה ומחזיר אונאה כמ"ש בסמ"ק רכ"ו והלוקח נתן דמים ולא משך עדיין את החפץ אם המאנה אינו רוצה להחזיר את האונאה ואומר כיון שלא היתה משיכה רצוני לחזור חייב לקבל מש"פ וכן אם המאנה רוצה להחזיר האונאה והמאנה חזר בו חייב לקבל מש"פ [ט"ז] וכ"ש בפחות משתות דהוי מחילה חייב החזיר לקבל מש"פ וכן אם הלוקח לא נתן מומין רק שט"ח על עצמו והמוכר נתרצה בזה ואח"כ חזר בו אחד מהם חייב לקבל מש"פ [נכ"מ] וכן אם אמר המוכר תן מנה לפלוני ותקנה לך הממלמל שלי ונתן המנה להפלוני ואח"כ חזר בו אחד מהם חייב לקבל מש"פ [סג] דהוה ג"כ כקניין מעות אע"פ בסמ"ק ק"ץ ויש מי שרצה לומר דבכח"ג הוי קניין גמור ממעט דלא שייך שיאמר לו נשרף סחורתך ואיני כן דלא פלוג רבנן בתקנתא ואין בזה רק מש"פ [סג] :

ד הפוסק על שער שבשוק וקבל דמים ולא היה לו איתו המין שפסק עליו יתבאר בס"י ר"ם שאם פסק בהיתר צריך לקבל מש"פ ואם באיסור א"צ ודינים אלו נתבארו בזו"ר סימן קע"ה וכן אמר לו ברברים בלבד ופסקו הדמים ורשם הלוקח רושמו על המקח כדי שיהיה לו סימן ששלו הוא אע"פ שלא נתן מהדמים כלום מקבל החזיר בו מש"פ דחז"ל תקנו דרושם ליהוי כגתינת מעות [כ"ט ע"ד] ואם המנהג הוא שע"פ הרושם קונים קניין גמור נקנה לגמרי ואין אחד מהם יכול לחזור בו והוה כשרשם בפני המוכר או שא"ל רשום מקחך כמ"ש בס"י ר"א ע"ש :

ה מי שהיה לו חוב אצל חבירו וא"ל מכור לי ממלמלין אלו בחוב שיש לי אצלך והשוח ביניהם י"א שזה כגתינת דמים וכל החזיר בו מקבל מש"פ ויש חולקים דמלוה להוצאה ואינה קניין כלל ואינו קונה אלא בהנאת מחילת מלוה אפילו לא מחל לו לגמרי רק שהרזיה לו זמן הפרעון דבכח"ג גם לענין קדושין הוי ממון כמ"ש באהע"ז סימן כ"ח ואם עדיין לא הגיע זמן הפרעון אף

מקח בזה וי"א דאפילו בכה"ג יש בו מום מחוסרי אמנה דכיון דבאיניס אמינים הוי דברים נמר עניין מה לו לשינוי מקח ורבינו הרמ"א הכריע בדעה זו והאחרונים נסתפקו בזה ומירושלמי משמע כדעה ראשונה [בג"ה] ונראה דמדינא וודאי אין בזה משום מחוסרי אמנה רק מסירת הסירות [ול"ט הכל וז"ל]:

וכן מי שאומר לחבירו ליתן לו מתנה ולא נתן ה"ו ממחוסרי אמנה בר"א במתנה מועטת שהרי מסבה רעתו של המקבל בשעה שהבטיחו אבל במתנה מרובה אין בזה חסרון אמנה שהרי בודאי לא סמך המקבל על רבו עד שיעשה איזה קניין וואי המקבל הוא עני

סימן רה [דיני מסירות כוודעות ובכירה וכתנה באונס ובו כ"ז סעיפים]:

א דבר ידוע ומסוכסם שכל פעולה שאדם עושה באונס אין עשייתו כלום והרי גם עבירה כשעשה באונס אינו נענש על זה דכתיב ולנערה לא תעשה דבר באונס רחמנא פטריה וכ"ש בדבר הרשות לפיכך אם אנסו לאדם שיתן קרקעו ומטלטלו אע"פ שעשה קניין ודלים בשטר אינו כלום ואפילו האנס מנום לו ישיביו ויהינהו מ"מ אינו מקנה לו בלב שלם דאומר בלבו אהבע מנינו אחר זמן ברין או בערנאות יאף שהאנס הוא אלא הלא מצוין בעלי זרוע ליפול וזה שאמרו חו"ל שבעת החורבן אנו אונסיהו נכרו והקני שדותיהם [גמין ל"ג] בלא דמים שאני התם שהיתה שעת מלחמה והיו מופקדים להדינה והקנו בלב שלם כדי להנצל מנזרת ההרגה אבל בכל הזמנים לא שייך דין זה [כ"ז]:

ב ודוקא כשאונסים אותו שיתן בלא מעות אבל אם אנסוהו לסבור בדמי שיה ונתנו לו המעות וקבלם מרצונו או אפילו נתנו לו המעות בע"כ ואמר רוצה אני מכירתו מכירה [בג"ה] וכך אמרו חו"ל [ב"ב מ"ח] תלוהו וזבין וזבניה זבניה דסברא הוא כיון שאונסין אותו ונותנין לו דמים באופן שאינו מפסיד כלום [רש"ס] גמר וסקנה בלב שלם אבל אם אנסין אותו שיתן בפחות משווי הוי כאנסוהו ליתן מתנה [מור] דמה לי הפסד גדול או קטן ואף שבפדמי מודעא יש חילוק ביניהם כמ"ש בסעיף ט"ז ואין חילוק בזה בין קרקע למטלטלין בעיקר הרבר רק לענין פחות משויה בקרקע יתבאר שם דאין דינה שיה למטלטלין:

ג ודעת הרמב"ם ז"ל בפ"י מסכירה שאע"פ שלא לקח הקבצים בפני העדים אלא שהורה בפני עדים שקבל המעות ועכשיו טוען המוכר שלא קבל כלל רק אנסוהו להורות אין שומעין לו דאם היה האמת כן היה לו לכסור מודעא [כמ"ע] ויש חילוקין וס"ל דבעינן שיראו נתנית המעות והוראה לאו כלום הוא דכשם שאנסו על המכירה כמו כן אנסו על ההוראה וכן נראה דעת רבינו הרמ"א וע"ש בסעיף כ"א וי"א עוד דבעינן דוקא נתנית מעות

והבטיח לו בתורת צדקה אפילו במתנה מרובה אינו יכול לחזור בו כמו שיתבאר בעין זה בסיון רמ"ג ועי' יו"ד סימן רנ"ה [ב"ה] וכן אם רבים אסרו ליחיד ליתן לו מתנה יש מי שאומר דנק"אם מחוסרי אמנה כשחוזרים בהם אפילו אם היא מתנה מרובה ואפילו אינו עני דברבים מקרי מחוסרי אמנה אף בדבר גדול מפני שהמקבל סמך על דבריהם שבודאי יקיימו ועוד דעל כל יחיד לא יגיע מתנה מרובה [סמ"ע] ויש מי שמשמע דבריו שאין יכולים לחזור בהם כלל דברבים הוי דברים בקניין נמור [בג"ה סק"ת] וצ"ע לדינא:

אבל אם נתן לו האנס שטר על המעות אינו קונה אף שבטוח הוא במעותיו דכיון דלא נתן מיוסן לא גמר וה"ה [סס] ויש חילוקין בזה דכיון דבטיח הוא במעותיו גמר והקנה ויש מי שאומר דבנתן האנס שט"ח על המעות גם דיעה ראשונה מודה דהוי כסומן וגמר והקנה ולא נחלקו בזה רק שנחלקו כשנתן לו המוכר שטר מכירה ואז לא נתן לו האנס מעות ועתה רוצה האנס ליתן לו המעות דס"ל לדעה ראשונה דלא גמר והקנה בשטר לחוד והיש חילוקין ס"ל כיון דכתב שטר מכירה גמר והקנה כיון שלא מסר כוודעא ויקבל עתה מעותיו [ג"ה] וכשכתב שטר עם אחריות אפשר דלכ"ע סה"ג וצ"ע לדינא:

ד יכל זה כשהמוכר לא מסר מודעא אבל אם מסר מודעא קודם דמכירה ואמר לשני עדים דעו שזה שאני מוכר הפין פלוני או בית פלוני או שדה פלונית לפלוני אנוס אני הרי המכר בטל בכל ענין ואפילו החזיק בה האנס כמה שנים מוציאין אותו מידו ויחזור הדמים להאנס וא"צ גם לעשות מחאה בכל הג' שנים דכיון דסתחלה ירד בה בחסנות וידוע זה לעדים למה לו לעשות מחאה ואף אם העדים לא כתבו המודעא הוי מודעא דכיון שמעידים שבפניהם מסר המועד אין הכתיבה מעכבת ואם האנס עשה בה איזה תקון דיינינן ליה כיורד שלא ברשות שיתבאר בסיון שעה [ג"ל] ומודעא צריך להיות בפני שני עדים כשירים [ג"ל] ובפני עד אחד אינו כלום ואע"ג דהוא רק גילוי מילתא בעלמא מ"מ כיון דבלא המודעא אסרינן דגמר והקנה לכן כשמוכר המודעא ועל פיה אנו מבטלין המכר צריך להיות בפני שנים וכשירים ודוקא כשמסר מודעא קדם כתיבת השטר מכירה אבל אח"כ אין המודעא כלום דאל"כ בכל השטרות שבעולם כשיחתרם אח"כ יבא לפוסלן [רש"ס] וכן במטלטלין אחר המשיכה אינו מועיל מודעא וכן בקרקע אחר שהחזיק באיזה חזקה אינו מועיל מודעא [ג"ל] ואע"ג דהעדים צריכים לידע האונס וא"כ נקבל המודעא גם

שאנוס היה ואמר חכמים כיון שסמך מודעא ונתגלה
אונסו אין המכירה כלום שהרי יש לו עדים שהוא אונס
יש עדים שכפר בב"ד והם הם עידי המודעא וכן כל
כיוצא בזה [פס"ז]:

ז באיזה אונס אמרו באונס דאמי ליה מהלוקח עצמו או
מגירה דיליה אבל באונס דאמי ליה מנפשיה כגון
שמוכר מפני דוחקו למעות וכה"ג אין זה אונס רעצם
המכירה היא ברצון דאל"כ רוב מוכרים אנוסים הם
ואפילו באונס דאמי ליה מאחריו דוקא שאנסוהו למכור
אבל אם האונס הוא על ענין אחר כגון שאנסוהו ליתן
מעות ומחמת זה היכרח למכור לאחר נכסיו ולפרות א"ע
ש"ד האנס אין זה אונס ומכירתו מכירה כיון שמצד הלוקח
לא היה לו אונס ולכן אם הלוקח עצמו הוא האנס אף
שלא אנסו על מכירה זה ה"ל אונס ואין מכירתו כלום
[ט"ז] וכן אם האונס לא היה כלל עליו אלא על איש
אחר שאנסו להאחר בימורים עד שזח ימכור לו נכסיו
אין זה אונס כיון שלא היה האונס על עצמו ואם אנסו
את האב שהבן ימכור הנכסים או אנסו את הבן שהאב
ימכור הנכסים יש בזה מחלוקת הפוסקים אי מקרי אונס
דנפשיה או לא כמבאר בבהע"ז סימן קל"ד ואם אנס
את אשתו ווראי דהוה כאונס עצמו דכגונו דמי [נ"ז]:

ח ולפיכך הצריכו חכמים שיתוודע האונס להעדים מפני
שחששו שמא הוח אונס דאמי לו כנפשיה כגון שצריך
למעות ומסר עתה מודעא ולכשירוח לו יבטל המכירה
ע"י מודעא זו או שמא היתה אונס שלא על גופו אבל
כשירועים באונסו לא יקבלו מודעא עד שידעו שע"פ
הדין היו אנוס וגם אפילו במתנה יש לפעמים שאנוס הוא
ומרינא אינו אונס כגון שסמכו דחוקה והוא רואה שכשיתן
מתנה לזה ירווח לו מצבו ע"פ סיבת זה האיש ולכן אף
שנותן המתנה מפני הכרח הענין שיש לו אבל עכ"פ
המתנה היא ברצון וכן בעניני גיטין דאל"כ הרי הרבה
מתנות כאנוסים הן והרבה גיטין כגון מי שאשתו שתתנו
והוא אוהבה ומוכרה לגרשה מפני שנאתה אותו האם
נאמר הוי שהגט הוא באונס אלא ודאי כיון שעצם הגט
נותן ברצון אף שבסיבתו הוא אונס מ"מ אין לנו לדון
רק ע"י מעשה הגט בעצמו וכן במתנות:

ט כתבי הרמב"ם והש"ע בר"א שצריך שידעו שהוא
אונס כמוכר או בעושה פשרה אבל במתנה או
במחילה אם מסר מודעא קודם אע"פ שאינו אונס הרי
המתנה בטילה שאין הולכין במתנה אלא אחר גילוי דעת
הנותן שאם אינו רוצה להקנות בכל לבו לא קנה המקבל
מתנה והמחילה מתנה היא עכ"ל ולמדנו מזה שאע"פ
שיודעים שאינו אונס מ"מ כיון שאינו רוצה ליתן כלב
שלם אין זה קונה המתנה והמחילה אינה מחילה וכן
הסיכוי הרבה מהפוסקים ויש מרביתנו שאומרים ודאי
כהניגן מודעא במתנה ומחילה אף שאין יודעים אונסו
אבל השעם הוא דאמרין דמסתמא הוא אונס ראל"כ
למה

אח"כ כיון שיודעים האונס מ"מ כיון שלא מסר המודעא
מקום אמרינן שנתרצה מקודם ועתה רוצה לחזור בו:

י בשמודיע מודעאנו להעדים צריכים העדים לדע
בעצמם שהוא מוכר מפני האונס ושהוא אונס ודאי
ויודעים מהו אונסו ולא שיוסמכו על פיו מפני שיש כמה
אונסים שמרינא לא נחשבים לאונס כאשר יתבאר ולכן
כל מודעא שאין כתוב בה אנו העדים ידענו שפלוגי זה
אנוס הוא אינה מודעא ובשכתוב כן אמרינן ודאי ידעו
שהיה אונס כאונס כזה שמבטל המכירה ע"פ הדין
וכשהעדים מעידים לפני ב"ד על המודעא ירשו ב"ד
סתם אופן האונס דכל מה דאיתא לברורי מבררינן ושמה
לא היה אונס כלל ע"פ הדין [נ"ז] בר"א במכירה אבל
במתנה או מחילת חוב אין צריכין העדים להכיר באונסו
ולפנינו יתבאר הטעם בזה ובמכר אם אין מכירים אונסו
לא יכתבו לו מודעא ויש מי שאומר שאפילו אמר
להעדים כתבו לי סתם שמסרתי מודעא בפניכם וכשיודע
האונס שלי יצורף ערוכתכם לבטל המקח אין שומעין
לו משום דחיישינן לב"ד שומעין כשיראו בידו זה הכתב
מהעדים לא יתקנו עוד לכרז האונס מיהו אם כבר
נכתבה מודעא כזו והביא אח"כ ראיה בעדים שאנוס היה
בטלה המכירה דאין זה רק חששא בעלמא:

י מה נקרא אינס אחר אונס הגוף ואחר אונס מסון בין
בידי כותים בין בידי ישראל ולא אמרינן הרי אין זה
אונס כלל דיכול להובעו לדין דפעמים אין ב"ד מוכן
לפניו [רס"ט] אם מסיבה אחרת אינו יכול לתובעו לב"ד
וכ"ש אם הוא אלא דלא ציית דינא וכן האונס את חבירו
בהכאות או תלוי עד שמכר לו או הפחידו בכרז שאפשר
לו להאנס לעשות מזה י"א דהפחדה לא מיחשב אונס
דעביד אינש דגוים ולא עביד ולכן תלוי דבר זה דפ
הענין וכפי ראות עיני הב"ד או העדים ולפעמים יש
מין אונס מסמון שאין העדים ביכולתם להכיר האונס
קודם המודעא אלא אח"כ יתבוננו ויראו ויתכתבו המודעא
כמעשה שהבא נגמ' כאשר ששכר פרדס מחבירו לעשר
שנים וביד המשכיר לא היה שטר מהשוכר שהפרדס
הוא אצלו רק בשכירות ואחר שאכלו השוכר ג' שנים
דוהו שיעור חוקה ויכול למעון לקוח הוא ביד כמ"ש
במסין ק"מ אמר להמשכיר בינו לביתו אם לא תסבירנו
לי זה הפרדס אכבוש שטר השכירות שבידי מסך ואמנעון
שלקוח הוא בידו וכן אמר לפני ב"ד כשהבעו מה עשה
המשכיר סיפר הדברים לפני עדים ויחד אותם במקום
מוסתר שהשוכר לא יראה אותם והם ישמעו מה שידכור
ושמעו שא"ל להשוכר הנני מוכרה למכור לך אחרי שאין
רצונך להודות לפני עדים ששכירה היא בידך וכתב לו
שטר מכירה ואח"כ תבעו לב"ד והראה השטר מכירה
והעמיד המשכיר את העדים ששמעו שהוא אונס להמכירה
ועתה אינו יכול למעון שמכירה היא לו מכר כיון שבעצמו
הראה שטר המכירה שכתב לו עתה ועד זה יש עדים

לחנו סותר הירושלמי ומירון ס' ס' מוכרח ומספרים נחלקי
ס' ודוק':

יד ישראל שהיה חייב לעכו"ם מעות בלא ריבית ולא
היה לו מה לשלם ואנסו העכו"ם עד שהוכרח ליתן
לו ריבית כדי שימתין לו ואח"כ מכר החוב לישראל אין
יכול הישראל לגבות הריבית ממנו והטעם דהריבית הוא
כמתנה כיון שלא פסק לו הריבית בשעת הלואה ואנסו
הוא על הריבית וכמתנה סני באונס בלא מודעא כמ"ש
אם לא שבשעה שנתן הישראל שטר להעכו"ם על הריבית
היה ברצון טוב כגון שהעכו"ם עשה לו איזה טובה או
שבשעת הלואה התחייב עצמו בהריבית ואז כשמכר את
החוב לישראל צריך לשלם לו גם את הריבית שהיה חייב
להעכו"ם [נ"מ]:

י"ז יש מי שאומר דהא דאמרין דכשלא מסר מודעא
מסברו מסבר אם הוא בקרקעות אפילו לא נתן לו
כל שויו לפי שאין אונאה לקרקעות אבל במטלטלין כיון
שיש בה כדי אונאה או כדי ביטול מקח אין כאן תורת
מקח וה"ס בשאינו כופהו אלא על המכירה ובסכום
המעות לא היה כפיה אבל אם כפה אותו ליתן לו בפחות
מישויי אף בקרקע אין כאן תורת מקח והוי כמי שאנסוהו
ליתן שאינה מתנה ולכן אם רק ידוע שהיה אנוס על
סכום המעות מכרו בטל אף כשלא מסר מודעא כבמתנה
מיהו לענין זה הוי כמכר דאם מסר מודעא צריכים
העדים לידע באונסו דכיון דקצת רמים קבל י"ל שמא
גמר והקנה או בלב שלם וזה שאמרנו במטלטלין כשיש
כדי אונאה הוי כמתנה אפילו ידע בעת המכירה מהאנא
וגם שהיה כדי ישראל לתגר מ"ס אין מכירתו מכירה
כמתנה דלא גמר והקנה ואפילו לא מסר מודעא [נ"מ]
ואם מסר מודעא צריכים לידע אונסו כמ"ש:

י"ח כתבו הרמב"ם והש"ע דזה שנתבאר דהמוכר כשלא
מסר מודעא מכירתו קיימת בד"א באונס שאנסו
עתה והוא חספס שכופה את המוכר למכור שלא ברצונו
דבזה אמרין כיון שמכר לו עתה וקבר מעות ומסר לו
השרה ולא מסר מודעא קרוב הדבר שנתרצה אבל מי
שגול שרה מחבירו והוחזק בגולן ואח"כ כפה את הגנול
ולקח ממנו שדה זו בטלה המכירה אף בלא מודעא כיון
שהוחזק כבר בגולנות על שדה ולא עשה המוכר עתה
מעשה להוציא עתה השרה מת"י נשאר הגולנות כמו
שהיתה וכבר נתבאר בסימן קנ"א שיש חולקין בזה וי"א
דבזה גם החולקים מורים דשם מיירי שמקורם יצאה
השרה מת"י הגולן וכשבאה עתה ליד הגולן באה באונס
כבכל אונסי מכירה ולא בגולנות [סמ"ע] ויש חולקין בזה
ואין חילוק בזה [מ"ז] ויש מי שחולק בעיקר דין זה וס"ל
דאפילו כשלא יצאה מת"י הגולן אך אח"כ כשאנסו דא
אנסו על מכירת שדה זו אלא אונס אחר ונתרצה לו
במכירת אותה שדה מכירתו מכירה כשלא מסר מודעא
[רמב"ן] ולדעת ראשונה אין חילוק בין שהיה האונס
על

לסח מוסר המודעא אבל אם ידוע לנו שאינו אנוס אין
מודעא כלום [רסנ"ס ורמב"ן כוננו בנ"י] ואין להקשות
דא"כ ניוחש שמא הוא אנוס כמה שע"פ הדין אינו אנוס
דל דכמתנה וגם כל מין אנוס הוי אנוס כשמוסר מודעא
אבל כשאני מוסר מודעא אין זה אנוס בכה"ג ובש"ע
רא הובא דיעה זו:

י"א לפי מה שנתבאר במכר אף שידעין בבירור שהוא
אנוס אם לא מסר מודעא מכירתו מכירה דמפני קבלת
המעות מקנה בלב שלם ובשמוסר מודעא צריכין להכיר
אונסו מה שע"פ הדין הוי אנוס ואם לא ידעו אונסו לא
יקבלו מודעא וכו"ש שלא יכתבו לו את המודעא אבל
בגט ובמתנה ומחילה כשמוסר מודעא כוהבין לו תמיד
אף שלא ידעו אונסו ואף אם ידוע שאינו אנוס לרוב
הפוסקים כמ"ש בסעיף הקודם ואם ידעו שהוא אנוס אף
אם לא מסר מודעא כלל בטלה הגט והמתנה והמחילה
דחלויה ויהיב לא הוי מתנה ודוקא כשאנסו אותו על
המתנה עצמה אבל אם אנסוהו לדבר אחר ונתן המתנה
להפטר מהאונס האחר ולא מסר מודעא מתנה קיימת
אבל כשמסר מודעא המתנה בטילה וכן במחילה וגם
במכר כה"ג כשמסר מודעא המכירה בטילה ואם אנסו
אותו ליתן שט"ה אין בו ממש אפילו כשלא מסר מודעא
דלא שייך בזה לומר גמר והקנה כיון דעדיין לא נתן
מעות [ס' וכל מ"ס כסעיף זה כ"כ גם הסמ"ט ומ"ס סקל"ה
ס' ודוק']:

י"א כשבא מסירת מודעא לפני ב"ד צריכים ב"ד לחקור
ולדרוש בזה איזה אנוס היה כי רוב בני אדם אינם
בקאים מה הוא האונס המועיל ע"פ הדין ואף שבותכים
והכרנו באונסו יכול להיות שאינו אנוס ע"פ הדין וכשהעדים
מגידים האונס ונמצא שאינו אנוס מן הדין אין נקראים
חוזרים ומגידים דעבדו דמעי בכה"ג [אלשיך]:

י"ב כשמסר מודעא והעדים ידעו באונסו אף אם המכירה
היתה אח"כ ואינם יודעים שלא נסתלק האונס הוי
מודעא אם לפי השערתם לא היתה סיבה שיסתלק האונס
בעת המכירה אבל אם לפי השערתם נסתלק האונס
בשעת המכירה אינה מודעא עד שיתברר הדבר אם
נסתלק האונס אם לאו [ענה"מ]:

י"ג ראובן היה חייב מעות לשמעון ולא היה יכול לגבותם
ומכר לראובן קרקע וקודם המכירה מסר שמעון
מודעא בפני עדים ואמר להם אמכור לו הקרקע שלי
מפני שראובן רוצה להבריא נכסיו לכן אמכור לו הקרקע
כדי שאוכל למשכנו בחובי והעדים יודעים שכן הוא הוי
מודעא [כמוצות ק"י] ויש להסתפק אם המכר בטל אם
לאו [ס"י ונה"מ] ולי נראה מירושלמי שם שהמכר בטל
דאיתא שם שיכול לגבות דוקא מקרקע זו אע"פ שיש לו
לראובן אחרת כמותה ואם המכר קיים למה יכול לבופו
בזה [ומ"ס ס' ס' ע"מ דס"ה ל' קרקע ס' יכול מיתר
דידי אלג צני וכו' ר"ל דזה האלג אלס המכר קיים ומגביסו
מס שילס לו הסכר בעל ועבס סלו וצבס ח"ס דכרס"ס

על השרה עצמה בין אונס אחר כיון שהאונס היה מחולקן עצמו ואין דינה כמכר [י"ג] :

יז פשרה דינה כמכר וכל פשרה היא ע"י מענות הרובע שאומר שהנתבע חייב לו כך וכך והנתבע אומר שאינו חייב לו כלל נמצא שהפשרה היא שכל אחד מותר מקצת מענותיו כמו מכירה שזה מותר מקחו וזה מותר מעותיו [סמ"ע] וי"א דדוקא כשהפשרה היא מפני ספיקא דדינא או דמי למכר וצריך אינם ומודעא לבטלה אבל כשהדין ברור כאחד מהם רק השני אונסו לפשר עמו דמי למתנה שבטל מחמת אונס לאחר אבל מודעא בלא אונס אינו בטל כיון שאינה ממש מתנה וכשהפשרה נעצית מחמת שהיה הכחשה ביניהם אם נתברר אח"כ בעדים שהאמת כדברי האחר נתבטלה הפשרה גם בלא אונס ובלא מודעא דהיי פשרה בפעולת כמ"ש בסימן י"ב וכן כשאחר מהם הודה אח"כ מעצמו שהאמת עם השני נתבטלה הפשרה [נ"ס] וכשהורה על הסכום שנתפטר עמו כגון שצבעו מנה וכפר בכל ונתפטר עמו בג' ואח"כ הודה על אלו הג' אינו יכול להשביעו על החששים שכפר כיון דלדבריו עכ"פ היתה הפשרה כדון לא נתבטלה וזה שאמרנו דפשרה דינה כמכר דצריך אינם ומודעא וזה דוקא כשאונסו סתם לפשר עמו אבל אם אונסו על הסכום שיחפשו עמו בכך וכך זה האונס בעצמו שבטל הפשרה אף בלא מסירת מודעא [ס"ז] ויש מי שאומר דה שפשיה דינה כמכר והו' רק לענין שצריך לידע שהוא אונס אבל אי ידעין באונסיה אפילו לא מסר מודעא נתבטלה הפשרה דהיי כאנסיהו ליתן [רס"ג] מיהו באחד שיש לו ה"ה על חבירו והוא עצמו אינו יודע אם יזכה ברין פשרה כזו ודאי דינה כמכר לענין אונס [כ"ח] :

יח מתנה שכתוב בה אחריות נכסים דינה כמכר שבדאי היתה מכירה דאל"כ לא היה מתחייב א"ע באחריות ולכן מודעא בלא אונס אינה מבטלת אבל אונס בלא מודעא מבטלת אף שבמכר אינו כן משום דאמרין דגם האחריות היה באונס ולא היה כאן מכר כלל [מ"ז] אם לא שידוע שכתובת האחריות היתה בלי אונס ואז אפילו מודעא לא מדני שהרי אנו רואין שנתרצה ובוה נרע ממכר [ס"ז] :

יט כתב רבינו הרמ"א דכל זה באנסיה למכור דאמרין אגב אונסיה גמר ומקני אבל אנסיהו לקנות אינו קנין עכ"ל ויש חולקים בזה כמ"ש באהע"ז סימן ס"ב ואדרבא דיותר קונה אדם ברצון ממוכר וגם לדעת הרמ"א אם הגאנפ רוצה לקיים המקח אין המאנפ יכול לבטלו [נ"ס] ואם אנסיהו למכור בעד שזה כסף הרי זה בכסף והמקח קיים וכשאנסיהו להחליף אם החליפין שזה בשוה המקח קיים דהיי חולקי' ואם אינו שוה בשוה דינו כבסעף פ"ז ובאנסיהו למכור ונתן לו האנפ משכון על הדמים י"א שקונה [ס"ט] דהוה כמעות ושט"ח אינו כמעות ובסעף ג' נתבאר ע"ש ועסק שותפות ושכירות ג"ל דדינא כמכירה :

כ עירי המודעא יכולים בעצמם לחתום גם על שטר המכיר שיעלה נמסרה להם המודעא מהמוכר ולא אמרין דמיתיו כשיקרא שחותמים על השטר מכירה והם בעצמם יודעים שאינה מכירה דאדרבא מצוה קעברי להציל עשוק מיד עישקו וזה שכתבנו בסימן מ"ו ד"א דעדים החתומים על השטר שאומרים מודעה היה דבריו אין נאמנים והו' כשאנפ חתומים על שטר מודעא הנכתבת קודם המכירה אבל כשהם חתומים על המודעא שקודם המכירה פשיטא שמבטלת את המכירה וכ"ש אם אחרים חתומים על המודעא :

כא אפילו אם המוכר אומר לפני העדים בפני האנפ בריצוני אני מוכר בלא אונס מ"מ המודעא קיימת דכשם שאנפו על המכירה כמו כן אונסו עד שיאמר שבריצוני מוכר וכן אם הודה בפניהם אחר שסמך המודעא שלקח הדמים אין הודעה זו כלום שיתחייב ע"י הודאה זו להחזיר הדמים להאנפ דאמרין דהאנפ אנוני גם על ההודאה והרי העדים יודעים בשעת ההודאה שהוא אונס ולכן אפילו ליתת הרמב"ם שנתבאר בסעף ג' ההודאה על נתינת המעות הוי הודאה והו' כשלא מסר מקודם מודעא אבל כשסמך אין הודאתו כלום אבל אם ראו העדים נתינת המעות בודאי חייב להחזירם כשנתבטל המכר :

כב שטר מודעא הוציא לפנינו ואין בו זמן והעדים אינם בבאין ולא ידעין אם נעשית קודם המכר או אח"כ המודעא כשרה ומבטלת המקח דכיון דידענו ע"פ עדים החתומים בהמודעא שאנפס היה מסתמא מסר המודעא קודם לכן דאל"כ לא היו העדים חתומים א"ע על המודעא וחוקה שכדון עשו ועוד כיון שלפנינו יש מודעא אין חוקת הלוקח חוקה ומוקשין את ההפך בחוקת בעלים הראשונים עד שיתברר הדבר ולמעט זה בפשיטה אם התובע הוציא לפנינו מודעא כזו אוקי ממונא בחוקת הנתבע [ק"ט] אבל להמעט הראשון גם בפשרה הדין כבמכר והעיקר כמעט הראשון דחוקת העדים שעשו כיון הוי חזקה גמורה וכש"ם מציינו כמה פעמים לחוקה זו [כ"ז] :

כג העירו עליו ערי המכר שביטל המודעא הרי המודעא בטיילה ואע"ג דגם בזה אולי אונס הוא מ"מ אמרין דאנפ אונסיה ונטל מעוה גמר והקנה כמו בלא מסר מודעא אגב דידעין באונסיה גמר והקנה כמו שנתבאר כמו כן במסר מודעא וביטלה ואינו דומה לאומר בריצוני אני מוכר דאין אמירתו כלום כמ"ש בסעף כ"א דלא הוכיר ביטול מודעא אבל כשהוכיר ביטול מודעא הוי כלא מסר מודעא ויש מרבותיו שחולקים בזה וס"ל דכיון דודאי אונס על ביטול המודעא אין הביטול כלום ודוקא כשלא מסר מודעא כלל אמרין דמשום דקבל מעות גמר והקנה אגב אונסיה אבל כשסמך מודעא שאינו רוצה להקנות מה מועיל ביטול דכשם שהוא אונס על המכירה כמו כן הוא אונס על הביטול מודעא ואין

ואין תקנה לזה אלא כשיכתבו העדים שיודעים שבעת המכירה נסתלק האונס ורבותינו בעלי הש"ע סתמו בריעה ראשונה ואפילו לדעה ראשונה אם אמר לעד המודעה הו' יודעין שכל קנין שאני לוקח לבטל המודעה הכל כמל ואינו אומר כך אלא ספני האונס שאתם יודעים הרי הסבר במל אף שקנו נידו לבטל המודעה מיהו גם בזה י"א דאם חזר וביטל כל המודעות על הביטולין שעשה בתחלה אע"פ שכל זה נעשה ביונס מ"מ מועיל לקיים המסק דסוף סוף אמדינן להענינה דכיון שמקבל מעות אנב אונסיה גמר ומקנה עתה בלב שלם אחר ביטולו אף שאמר מקודם מפורש שלא יועיל ביטולו ולכן נהגו לכתוב בשטרות כ"י מודעה דנפקא מנו מוד"א עד עולם דאם לא כתב דנפקא מנו מודעה אף שכתוב עד עולם אינו מועיל דאי בכלל זה ביטול מסירת מודעה שנסמך תחלה על ביטול המודעה דאח"כ [סי"ז].

כד י' מ' שאומר דיש עוד עצה לכל הדעות
לבטל מענת אונס אף כשסמך מודעה ואף על הביטולים שיעשה כגון שיאמר הריני פוסל כל עדים שיאמרו שמסרתי מוד"א על סכר זה והרי עשה אותם לנביה בעדים פסולים ואין אמירתם ועדותם כלום ואדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים מיהו אם י"ל זה עצמו מס' מודעה מקודם ואמר דעו שמה שאפסיל עדים הכל הוא מצד האונס ואין כוונתי לפסילם אלא אהיה מוכרח כן לוטר בפי מפני האונס שוב אין תועלת גם בתקנה זו [ג"י כס' סרטיף] ונראה דאם על הפרט הזה לא מסר מודעה ואח"כ פסל העדים אף שירענו שבכלל הענין אנוס היה ומסתמא היה אנוס גם על זה מ"מ היראת בע"ד במאה עדים דמי וכיון שעל זה לא מסר מודעה המכר קיים ויש להתיישב בזה :

כה וכו' במכר אבל במתנה כל זמן דירענין באונסיה
אע"ג הכיטל מיריעה אינו כלום ולא הוי מתנה דהא מתנה כשירענין באונסי אף בלא מסירת מודעה מתנתו במתנה כמו שנתבאר וא"כ מה מו' יל ביטולו כיון דירענין באונס ואינו מיעיל רק אם יכתבו העדים שיודעים שנסתלק האונס והוא יבטל המירעות וכלא במ"ל גם הסתלקת האונס אינו מועיל לרוב הפוסקים שנתבאר בסעיף מ' [ל"ז] אמנם גם במתנה כל זה הוא כשירענין באונס אבל אי לא ירענין אונסו כלל מועיל ביטול מודעה גם במתנה ולכן נהגו לבטל מודעית בגמ' דכיון דלא ירענין אונסיה לא יועיל אף אם מסר מודעה כיון שביטולה וכאח"ע סימן קל"ד נתבאר באורך הו' גם בזה יש פרטי דינים הרבה וכתב רבינו הרמ"א דה"ה אם ה"ה באותו דבר שאינו חייב הוי במתנה רכל דבר ואף שאמר לפני עדים הו' עלי עד ש אני חייב לפלוני כך וכך מ"מ כשנתבאר שלא היה חייב לו אלא שעתה מחייב א"ע כמ"ש בסוסן מ' דיני במתנה לכל ענין המירעות :

כו' כמו שמוציא מסירת מודעה על סכר ומתנה כמו כן מועיל
לענין שבועה שאם נשבע לתת מתנה לאחר וקורב השביעה מסר מודעה שאנוס הוא על השבועה אף דלא ירענין באונס מ"מ הרי היא במתנה עצמה דמועיל מירעה אע"ג דלא ירענין באונסו כמו שנתבאר ודיון זה הוא כשבועות איננים שנתבאר ביו"ד סימן רל"ב ולא מצרכינן להכיר אינו כבסכר דכיון שהיה על מתנה דינה במתנה [והו' כוונת הס"ך בס"ה ובעד"ס ומ"ס ספס"ת ל"ט דלוק נמיר שלם במה שנתבאר חזירו וגם מ"ס חס שטענ' מקרי אונס במתנה ל"ז איט נשבע בלע"ז מה מועיל שמתחם ואלט בלונס ודאי חס כנוס וסעיקר כמ"ס וזו"ק] :

סימן רו [כשאמר כשאמכור אמכור לך או כשומת ב"ד וכו' ד' סעיפים] :

ב' סימן רמ"ה אי סהני מעבשיו בקנין אתו ע"ש :
ב' וכו' מיירי כשאמר בלשון כשאמכור אמכור לך דאית
לשון ברור ולכן צריך להוכיח סכום המעות אבל אם אמר לא תמכור אלא לי אי שהמכר אסר לא אמכור אלא לך או אינה מכורה אלא לך או שהתנה בפירוש שאף אם יהנו לו יותר ממה שקצב מכורו לו תנאו קיים דכל תנאי שבסמון קיים כיון דאמר מעבשיו וקנה ממנו הרי מכורה לו מעבשיו [ומה שנהני"ק טורח ב' משמע דא"ל מעבשיו אמנם כס מיירי כשחוק] :

ג' י"א דאם אמר בלשון חייב הריני מתחייב למכור לך
מהני גם בלא מעבשיו ובשכתב שפר בלשון חייב או שקנה בק"מ חייב זה דהחייב חל על גופו [ל"ט כס' כ"א חסן] ויש חולקים בזה דחייב אינו כלים בענין מכירה ואף מעבשיו לא יועיל ואף כשימכור לאחר בסכום שקצב עמו דחייב אינה מכירה כלל ומטילא דהאחר וכה

א' האומר לחבירו כשאמכור שדה זו הרי היא מכורה לך
מעבשיו במנה וקנה מירו על כך ולאחר זמן מכרה לאחר במאה קנה הראשון אבל אם לא אמר מעבשיו ה"ו כקנין דברים וכאסמכתא ובמעבשיו ליכא אסמכתא במ"ש בסימן ר"ז ולכן לא הוי כקנין דברים אבל אם מכרה ביותר ממנה או שהחליף עם אחר על איזה חפץ קנה האחרון דהרי לא א"ל אלא כשאמכור שימכור מדעתו במנה והרי לא רצה למכור במנה ולא סכר אלא מפני התוספת שהוסיף זה או מפני החליפין ונמצא כמו שנאנס בהמכירה ואפילו נהיסקרה אח"כ [ל"ט מ] ואף אם גם הוא רוצה ליתן מקח זה אין מוציאין מהשני דמסירתו של השני נגמרה והוא רוצה לקנה אבל אם לא הוכיח הסכום רק א"ל כשאמכרנה אמכור לך אפילו אמר מעבשיו לא קנה הראשון דכיון שלא הוכיח הסכום לא סמכה דעתו כלל ולשונו אמכור תלוי במ"ש

אם פירשו בכל ענין עושים כחנאם דכל תנאי שבממון קיים ואם שמו השמאים כמו שנתבאר ואמר המוכר רצוני שיבואו ג' אחרים לשום אין שומעין לו שהרי קנו מידו תחלה שמכר מעכשיו ומיד כששמו נתקיים המקח למפרע ואפילו האחרים בקיאים יותר בשומא דכן משמע מלשון כל הפוסקים שלא חילקו בזה ואע"ג שבגמ' ע"ז ע"ב משמע דאם השנים בקיאים יותר בשומא צריכין הם לשום מחדש דהרי טעם זה דחי הגמ' שם טענה זו דממאי דאלו בקיאים יותר שבא הראשונים בקיאים יותר ומה משמע להדיא דאם השנים בקיאים יותר הולכין אחר שומתן ג"ל דרבותינו הפוסקים פירשו בלשון הש"ס דה"ק דאין להשיג כלל על טענה כזו דמי הנד לך שהשנים ישומו שומא זו יותר באמת מהראשונים שם הראשונים בקיאים בשומא זו יותר מהשנים ואין הולכין אחר הידיעה היתירה בשאר שומות [עכ"ז וס"ד] וכ"ו כשלא נמצא כי שנותן יותר משומתם אבל אם אחד ניתן יותר קנה האחר דאותו התוספת איסורו למוכרו וכמ"ש בעמ"ק א' וכבר נתבאר דבלא מעכשיו אע"פ שקנו מידו שכשימכור ימכור לו לא קנה דהוי קנין דברים ואסמכתא וזה שנתבאר בחילוק לשון שבין שומא ואמירה הוי ג"כ במוכר לחבירו מיד ואל' תהא מבורה לך כמו ששימו ג' או ד' כמו שנתבאר וזה שבארנו דדקא במעכשיו קנה וזה בכל הקנינים בין שהקנה לו בבס"פ בין בשמך וחוקה או ק"ס דאם לא אמר מעכשיו הרי יכול לחזור בו וכשמוכרו לאחר הרי חזר בו [ק"ה ט:]

וכה [מל"מ ס"ה] ואף ד"ל דכשכתב שמר בלשון חיוב שימכרו לזה ה"ל דין שמר סמך וגובה ממעכשיו וממילא כשמכרה לאיר פורק ממנה מ"מ גם חיוב הגוף צריך להתחייב מעכשיו באחריות דכשתאבד יפרע לו מסק"ס אחר וכיון שאין בזה חיוב אחריות לפרוע מסק"ס אחר אלא חיוב על הדבר שרוצה לתת לא הוי חיוב כלל וה"ל קנין דברים [ק"ה ט:]

ד וכן אם א"ל כשאמכרנה הרי היא קנייה לך מעכשיו כפי שישימו ג' אנשים הרי היא מכורה לו מעכשיו אף שלא הזכיר סכום מעות רבוה סמכה דעתייהו כפי שישימו השמאים ואפילו כששמו שנים מהשלשה די דכיון דאמר לשון שומא הולכין אחר הרוב וכן כשהשלישי חלוק מהשנים הולכין אחר הרוב אבל אם אמר כמו שיאמרו השלשה צריכין כל השלישה להשות עצמן מפני שלשון שומא הוא כעין שומת ב"ד והולכין אחר הרוב כשא"ב כשאומר כפי שיאמרו השלשה ודאי היה דעתו שכל השלשה יניחו דעתם ושישוו עצמן וכ"ש כשאמר כפי שישימו ב"ד של שלשה דדי אפילו בשנים מהשלשה והולכין אחר רוב דעות אבל אם אמר כמו שישימו ב"ד של ארבעה או כמו שישימו ארבעה אנשים אינו מועיל עד שישימו כל הארבעה וסכימו לדעה אחת דכיון דידד ליותר משלשה שהם ב"ד בכ"ס מסתמא היתה כוונתו שלא לילך אחר הרוב ואע"ג שמשלשון הרמב"ם בפ"ח כשמע דלשון שומא אין הולכין אחר הרוב רק כשאמר בלשון ב"ד אבל בפור מפורש כן וב"ז כשלא פירשו מפורש לילך אחר הרוב או שלא לילך אחר הרוב אבל

סימן ה [המוכר על תנאי ודיני אסמכתא והמחייב עצמו בדבר

שאינו חייב ובו ג"ג מעיפים:]

שלא יאמר אם לא תעשה דבר פלוני לא תהא המכירה קיימת ואם תעשה המכירה קיימת ואם הזכיר הלאו קודם להן וחזר והזכיר הלאו אחר ההן הוי תנאי כאלו הזכיר ההן קודם ללאו וי"א דה"ה להיפך אם הקדים הן קודם ללאו ואחר הלאו סיים עוד פעם בהן הוי בלאו קודם להן והתנאי במל [ג"ס טס סק"ג] והן מקרי על הדבר שעושה עתה אף שהוא נגד רצונו כגון שב"מ שנותן גט לאשתו כדי שלא תוקק ליבם צריך שיאמר אם מתי יתא גט ואם לא מתי לא יתא גט ואע"ג דרצונו הוא שלא ימות מ"מ לענין עשיית רגם מקרי הן בדבר שהגט נתקיים וכה"ג בכל הענינים [ול"ד למטעם דנזכ"ס הוא להסקותה ומסור קושיה ס"ז בסק ליי"ד וה"ק] ותנאי קודם למעשה כיצד שלא יאמר הנני מוכר לך אם תעשה לי הדבר הזה אלא יאמר אם תעשה לי הדבר הזה מכור לך ותנאי שאפשר לקיימו כיצד שלא יעשה תנאי בדבר שאין ביד האדם לקיימו כגון אם תעלה לרקיע וכיוצא בזה דאם התנה תנאי כזה התנאי במל והמעשה

לא דיני התנאים ופרטתם נתבאר באהע"ז ס' ל"ח ואלו הן תנאי כפול והן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו ושיהיה יכול להתקיים ע"י שליח וי"א עוד דבעינן שיהא התנאי בדבר אחד והמעשה בדבר אחר אבל כשהיה התנאי והמעשה בדבר אחד אינו תנאי והכריע רבינו הרמ"א שם דבזה חיישינן לחוסרא ולא לקולא וממילא דבריו מסוננות ולא שייך חוסרא וקולא לא חיישינן בזה הפרט ולא אוליגן בזה אחר המחוק כיון דבלא"ה יש הרבה פוסקים דלא בעינן ברי"ם כל דיני תנאים וגם יש שאומרים דבכל דבר לא בעינן כמו שיתבאר ולכן בפרט זה נראה דלא חיישינן לה [ל"ג:]

ב תנא בפ"ל ביצ"ר שיאמר לו אם תעשה לי הדבר הזה המכירה קיימת ואם לא תעשה לי אין המכירה קיימת ולא אמרין מכלל לאו אתה שומע הן או מכלל הן אתה שומע לאו דודו גזירת התורה דכשלא כפליה לתנאיה התנאי כפי שאינו והמעשה קיימת והן קודם ללאו כיצד

זהו הוא מצד הסבא דכיון דמתנה עמו על דבר שאין ביכולת האדם לקיימו אין כוונתו לבטל המעשה אלא הרי הוא כמפליג בדברים ואין כוונתו כלל לקיום התנאי וכן משמע בגמ' ספ"ו דב"מ וראיה מזה שיתבאר במע"ה [ויש ראים לשיטת סלח"ד מירושלמי עירובין פ"ג ס"ג כ"ה פ"ט]:

ה אבל דעת הרמב"ם בפ"ו מאישות ודעת התוס' בקדושין [מ"ט:] והרא"ש והמור וכן הוא דעת בה"ג דצריך תנאי כפ"ל וכל פרטי התנאים גם בדיני מסונות דכן הדכה דילפינן מתנאי בג"נ וב"ר דמרכבה התורה הפרטים האלו בתנאי שלהם ש"מ שאין שום תנאי מתקיים אלא בדרכים אלו ולכן אע"ג שהיה שם עוד פרטים הרבה מ"מ לא למדנו מהם כיון שהתורה לא גילתה לדקדק בזה ולכן לא אמרנו שתנאי לא יועיל רק בקרקעות כמו שהיה שם וכיוצא בזה ותנאי כפול למדנו מזה שהוצרך משה רבינו לכפול הדברים ואם לא יעברו חלוצים אתכם ונאחזו בתוככם בארץ כנען ותנאי קודם למעשה ילפינן מרלא אמר לאלעזר וליהושע תנו דהם ארץ הגלעד אם יעברו את הירדן דהרי הבה בקשו ממני ארץ הגלעד והיה לו למשה רבינו לומר כן תנו להם אם יעברו ומדחיפך הדברים והקדים את התנאי ש"מ דרוקא הוא [ע"ר ס"ט] וכן למדנו דהן קודם ללאו מרלא אמר תחלה אם לא יעברו אל תחזו ואם יעברו תהנו דהרי ראינו שמשה רבינו כעס על בקשתם זאת כמפורש בפ' שמות ונגד רצונו היה כמ"ש חז"ל שהיתה נחלה מבוהלת ולא היה לו להקדים הדבר שאינו הגון מקודם אלא משום דדיון תנאי תלוי בזה [נ"ל] ותנאי שא"א לקיימו ידענו מצד הסבא כמ"ש ואע"ג דבכמה דברים אילינן בתר אוסדנא ואיך נצריך דיני תנאים כשמתנה בפירוש ודאי דכן הוא במקום דאנן סהדי שרא כן היתה כוונתו כגון מי ששמע שסת בנו יחירו וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ נודע שבנו חי רבמלה מתנתו [כ"ג קמ"ו] דאנן סהדי דאלו ידע שבנו חי לא היה נותן נכסיו לאחרים וכן שב"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ועמד מחלי חוזר במתנתו דאנן סהדי שלא כתב להם אלא ע"מ שימות ואיך יעשה אדם ליתן את הכל לאחרים והוא ישאר בחיור כל יום וכן בסוכר ביתו כדי לילך למקום פלוני שיתבאר די בגילוי דעתא בעלמא אבל במה שאחר ממיל איהו תנאי דאלמלי לא התנה לא היה לנו שום גילוי דעת בתנאי זה ודאי דאם לא התנה בכל דיני תנאי אמרנו רלאו לעיכובא אפר כן וזה לשון הרא"ש בפ"ח רב"ב [ס' מ"ט] שלשה חילוקים יש בענין מסון יש דברים שהדעת מברעת כל כך דאולינן בתר אוסדנא דעתא ואפילו גילוי דעתא לא בעי וכו' ויש דברים דבעי גילוי דעתא וכו' ומני בגילוי דעתא ואפילו תנאי לא בעי אבל בכל שאר מילי דבעינן תנאי בעי תנאי כפול ואם לאו התנאי בטל והמעשה קיים עכ"ל וב"כ החוס' בכמה מקומות ועמ"ש באה"ע סי' פ"ה סעי' כ"ו:

וכן

והמעשה קיים וכן אם התנאי בדבר שאסור לעשות אם התנה על אחר מקרי א"א לקיימו דהאחר לא ישמע לו לעבור על ד"ת ואפילו באיסור דרבנן [נ"ל] אבל על עצמו יכול להרבות ופרמי דין זה נתבאר שם סי' קמ"ג ושהיה יכול לעשות ע"י שליח לא שייך לבאר כאן כי בדיני מסונות כל דבר ביכולת לעשות ע"י שליח וזה אינו אלא באיסורין כמי בחליצה ונתבאר שם:

ג כשהתנו עם כל פרטי התנאים ולא נתקיים התנאי בטלה המעשה אפילו כשהיה אנוס ולא היה ביכולתו לקיים לא אמרנו אונס רחמנא פטריה דאין זה רק כשמחייב א"ע באיזה דבר ונאנס יכול לומר אדעתא דהכי לא נתחייבתי ולכן במתנה כשהתנאי היה בעשיית הגות' ונאנס פטור מהמתנה אבל במקח וממכר שהלוי בדעת שניהם יכול השני לומר אמת שנאנסת אבל אני לא נרציתי רק באופן זה ומה לי ילאונסקי וכן במתנה כשהתנאי היה בעשיית המקבל וכן בקדושין הדין כן כיון דתלוי בדעת שניהם [ר"ן פ"ג דקדושין] ואין חילוק בתנאי בין תנאי דלהבא אם תעשה או לא תעשה ובין תנאי דלשעבר אם עשית או לא עשית ואע"ג דבעבר הרי כבר הדבר סבור מ"מ כיון שלמתנה אין הדבר סבור הוי תנאי ויש בזה כל דיני תנאים [מג"מ פ"ו מאישות ע"ס] ובדין תנאי קודם למעשה יתבאר בסימן הנ"ל סעיף כ"א דא"צ אלא כשהמעשה נעשית מיד ע"ש:

ד יש מרביתו שאיפרים דבדיני מסונות לא בעינן כלל דיני תנאים כמ"ש המור שם וז"ל ויא רלא בעי תנאי כפול ולא שאר דיני תנאים אלא באיסור כגון בקדושין וניטול אבל במקום הוי תנאי בלא זה עכ"ל ומעם נדון יש בדבר דאין יתכן שזה סוכר קרקע או נותנה ואומר איני סוכרה או נותנה אא"כ יעשה לי כך וכך ונוציאה מידו אף כשלא נתקיים מה שהתנה בשביל שלא דובר הפרט שנתבאר [נלח"ד פ"ג מ"ז] והלא אומדן דעתא הוא שלא נתרצה באופן אחר וברדיני מסונות אולינן בדרכה מקומות בתר אוסדנא [ס"ג ס"ג קל"ז] וכן הוא דעת הר"ף ש"ב בת' דאלו התנאים כיום א"צ אלא בניטול וקדושין [ר"ן ס"ט] ואע"ג דעיקרי דיני תנאי ילפינן מבני נד וב"ר שהיתה בדבר שבמסון בחלוקת א"י אינו דומה זה לכל דיני מסונות שאדם מתנה בינו לבין חבירו דהתם הקב"ה נתן להם במתנה ולא נתן להם רק באופן זה [נלח"ד] ועוד דבאמת כמה מרביתו מ"ל דגם בניטול וקדושין א"צ מדינא לכל דיני התנאים דלא קי"ל כרבי סאיר שמצריך תנאי כפול ושאר פרטים דילוף מבני נד וב"ר ורק בשם מפני חומר האיסור חששו לדיני תנאים לילך לחומרא אבל במסין אין לחוש [ר"ן ס"ט וס"ק נדלדס] ויש מי שאומר דרק תנאי כפול א"צ בדיני מסונות אבל יהי דיני תנאי צריך [רמב"ם ס"ט וכו' דעת רמ"א כמ"ס ס"ז דנימין] ואפילו לדיעות חקידים ראה לי דבתנאי שא"א לקיימו כ"ע מורים שאינו תנאי

עכ"ל וי"א דאפילו באומר מעכשיו או ע"מ צריך לזכות כל דיני הנאי [סוד סס] :

עוד כתב הרמב"ם בפ"א ממבירה המקנה בין קרקע בין ממלמלן והתנה הנאים שאפשר לקיים בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה אם נתקיים התנאי נקנה הדבר ע"הקנה ואם לא נתקיים התנאי לא קנה וכבר בארנו משפטי התנאים בר"א כשקנה בדרך מן הדרכים שקונים בהן וחרי יש עריו לקיים את התנאי אבל אם לא קנה עתה והתנה עמו שאם נתקיים זה התנאי יקנה ואם לא נתקיים לא יקנה אע"פ שנתקיים התנאי לא קנה שזו אסמכתא היא שהרי סמך קנייתו לעשות כך וכך וכל אסמכתא אינה קונה שהרי לא גמר בלבו להקנות כיצד המוכר בית לחבירו או נתנו לו במתנה ע"מ שילך לירושלים עמו ביום פלוני והחזיק זה בבית ה"ז קנה כשילך עמו לירושלים באותו היום ואם עבר אותו היום ולא הלך לא קנה אבל אם התנה וא"ל אם תלך עמי לירושלים ביום פלוני או אם תביא לי דבר פלוני און לך בית זה או אסכרנו לך בכך וכך והלך עמו באותו היום או שהביא לו אע"פ שהחזיק בבית אחר שקיים התנאי לא קנה שזו היא אסמכתא וכן כל כיוצא בזה עכ"ל דס"ל להרמב"ם דל דלכן אין בתנאים משום אסמכתא דאסמכתא אינה אלא כשאין הקנין נגמר עתה אלא לאחר זמן כשישקיים התנאי ולכן לא סמכה דעתו כלל אבל כשהקנין נגמר עתה וזה מחזיק בהחפץ אף שיש בה הנאי ואם לא יתקיים תהבטל הקנין מ"מ אין זה אסמכתא דודאי סמכה דעתו אלא שהתנה יבר מן הצד רכשלא יקיים זה הדבר תהבטל הקנין ממילא וכמו שיתבאר דליכא אסמכתא במעכשיו כמו כן בבה"ג [וסיעקר כפי' דנינו כפי' דכפי' מפרשי ס"ס דמקום וד"ס קטנים דנאשוס למס' לין נחנלי נימין מטוס אסמכתא ומ"מ פ"מ לאו דוקא דנפ"מ ח"ל כמ"ס ודו"ק] :

י על מה שנתבאר דכל הנאי צריך להתקיים בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה י"א דודאי בתחלת המקד מהני כל הנאי אף שהמתנה התנה טובת הקונה או להיפך דהא הקונה לא קנה רק אדעתא דהכי הוה הנאי גמור אבל אם בתחלה מכר לו סחם וקודם שנגמר המקד לגמרי התנה הקונה טובת המקנה והמקנה שחק או המקנה התנה טובת הקונה והקונה שחק אין זה רק פסומי מילי בעלמא והשותק בעצמו תפס שהסדבר דיבר רק להשקוט המית לבו דאם היה תופס דבריו לעיקר היה הוא חוזר אותם להודיע שעל הנאי כך וכך עשו אבל בתחלת המקד אפילו שחק מי שמוכחו בתנאי זה הרי חבירו לא ידע רק על הנאי זה וגרמא שכן הבריע רבינו הרמ"א ומה נקרא התחלת המקד ומה נקרא קודם גמר המקד הלוי בראיית עיני הדיין ואם הרנו איזה הנאי אע"פ שבהשטר לא נכתב התנאי מ"מ ה"א קיים יודאי על הנאי הראשון כתבוהו אף ש"א הוכירוהו וכל זמן שלא ביטלו את התנאי בפירוש אינו בטל :

מי

ו וכן נראה דעת רבותינו בעלי הש"ע שכתבו בריש סי' זה וכבר נתבאר משפטי התנאים במאה"ע סימן ל"ח ש"ס דס"ל דצריך כל דיני הנאי וכ"כ בסימן רמ"א וזה שכתבו במאה"ע שם ד"א דלא בעי שידיה בתנאי וזה דברים אלו אלא במקום דאחי מינייהו חומרא ולא היכי דאחי מינייהו קילא עכ"ל זהו מפני חומר האיסור חששו להדיעות שנתבאר אבל להלכה ס"ל כדעת הרמב"ם והמור [כנ"ל וכו' מסמ"ע ומ"ס נחנלי בדבר חזה נחנלי סגראס לט בסמ"ע ח" וכו' הרמב"ם לא ס"ל גס בנוק ודו"ק] ויש מי שכתב דעכשיו נורגין דבמלמלן לא בעינן תנאי כפול רק בקרקעות כותבים כתנאי בני גר ובני ראובן ואנחנו לא שמענו מנהג זה ואף בקרקעות לא נהגו לדקדק בפרטי ההנאים מפני שברוב מכויות אין כותבים תנאי כלל אלא כותבים מכירה חלוטה ואם יש איזה תנאי משלישים השטר מכירה עד שיתקיים התנאי ובוה פשיטא דלא בעינן פרטי התנאי ובגלילי דעתא סגי וי"א עוד דדוקא כשאמר בלשון אם צריך דיני הנאי אבל אם אמר לשון כשהיה כגון שאמר כשהיה לי דמים אחזיר לך או כשהיה אחה במקום פלוני מכור לך או כשהתן לי חפץ פלוני מכור לך וכה"ג א"צ לכל דיני הנאי וזהו כמו שאמר לזמן פלוני מכור לך ואין זה ענין לתנאי [נ"מ] וע' מ"ש הרמב"ם ו"ל פ"מ מגירושין ויש גם תנאים שא"צ לכל דיני הנאי כגון ששייר בגוף המכר דדינו שאמר ע"מ שדבר זה יהיה שלי ויתבאר בסימן ר"ב וכן אם כתוב בסוף השטר וקנינא מיניה כחומר כל הנאים וקניינים העשויים כתקח"ל הוי כמפרש כל דיני הנאי ויתבאר בסימן רמ"א :

ז יש בתנאי עוד דבר אחד כשהתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל ודוקא ברבר שאינו מסמן כגון המקדש את האשה ע"מ שלא יתחייב כעונה אבל ברבר שבמסמן כגון ע"מ שלא יתחייב לה מוונות תנאו קיים דמסמן ביכולתה למחול וי"א דכל מה דחיקן רבנן הוי כמו שכתוב בתורה ואף דתנאי יכול להתנות על עצמו אף לעבור על ד"ת כמ"ש בסעיף ב' שאני תתם דבאמת לא יתקיים התנאי ותתבטל המעשה אבל כשגומר המעשה ומבטל דבר מה מדיני התורה כמו בקדושין בטל התנאי והמעשה קיים [רמב"ם סס] ואף ברבר שבמסמן אינו אלא דוקא כשאומר ע"מ שלא יתא ידא לך עלי מוונות שמוחלת לו חיוב זה אבל כשאמר ע"מ שאין בקדושין אלו חיוב מוונות בטל התנאי דאין אומר שלא יהיה חיוב זה והרי התורה חייבתו אלא שאמר שלא התבע ממנו שתחול לו וכה"ג באוה"ג בסימן רכ"ז :

ח כתב הרמב"ם ו"ל [סס] כל האומר מעכשיו לא יצטרך לכפול הנאו ולא להקדים התנאי על המעשה אלא אע"פ שהקדים המעשה תנאו קיים אבל צריך להתנות ברבר שאפשר לקיימו ואם התנה ברבר שא"א לקיימו ה"ז כספ"ג ברברים ואין שם תנאי וכל האומר ע"מ באומר מעכשיו וא"צ לכפול התנאי ולא להקדימו למעשה

אפילו כשגילה דעתו לפי שלפעמים אדם מוכר מטלטלין גם בלא סיבה נכונה משא"כ קרקע אין אדם מוכר בלא סיבה חזקה ובסתתה יראה לי דאין חילוק בין קרקע למטלטלין אם היתה סתתה מרובה :

יג כתב המור בס"י ר"ל וז"ל כתב הר"י הלוקח יין מחבירו אע"פ שאמר דעתי להוליכה למקום פלוני והולל קודם שהגיע לשם המקח קיים שהרי מקחו מקח גמור אע"פ שהמוכר ע"ד לעלות לא"י ולא יכול לעלות מכרו בטל כמוכר בלבד אמרינן שהמוכר מהודך אונס הוא מוכר והרי נורע הדבר שלא מכר זה אלא מפני שעלה בדעתו דבר שיהא צריך למכור אבל רבינו חננאל כתב שאין חילוק בין מוכר ללוקח וכ"כ הרמ"ה ז"ל אלא שחילק דקא שהתנה שלא יתן הדמים עד שיוליכנה למקום פלוני וזכיון שקנה על דעת שלא ליתן הדמים עד שיוליכנה לאותו מקום שנמכר שם ביוקר וקודם שהגיע לשם הולל יכול להחזירו דמסתמא דעתו היה על מנה שימצא שם השער ביוקר כמי שהורעל וזכיון שהולל קודם שהגיע שמה הוי כאלו התנה על שום תנאי ולא נתקיים התנאי עכ"ל המור והר"י לא ס"ל דחילוק שנתבאר בין קרקע למטלטלין :

יד מדברי רבותינו אלו למדנו בלוקח סחורה להוליכה למקום רחוק והוולה שמה או נהרה איזה סיבה שאין ביכולת להוליך הסחורה לשם ס"ס המקח קיים דאלי"כ בטלה לה כל דרכי המסחר ומהי תשובה לקצת אחרונים שרצו לומר גם במטלטלין דרינים כקרקע ולדבריהם הלוקח ספינה סחורה להוליכה למקום רחוק ונעשה קטנות המים או שעת חירום שאין ביכולת להוליכם האם יתבטל המקח והרי כל דרכי המסחר בן הוא דחילוק יורד על הספק והוא קרוב לשכר ולהפסד והרי אין תלוי בדעת הלוקח לבדו אלא גם בדעת המוכר [מס' כמנוס מ"ז] : דאל"כ הלוקח פרה ושחטה ונמצאת טריפה נאסר שלא על דעת בן קצח אלא ודאי יטבחרת ספק זה ירד [מס'] ובקרקעות שאמרו חז"ל דהולכין אחר גילוי דעת ואומדנא והו ספני שמכירת ולקוחות קרקע אינו מדרך המסחר אלא כשצריך להקרקע לוקחה והמוכר מוכר ג"כ מפני איזה סיבה אבל בקרקע שעושים בה מסחר כגון הלוקח יערות לחיוב מהן עצים להוליכן כרפסורות למקום רחוק ודאי ג"כ אף כשנתהוה איזה סיבה שאין ביכולת להוליכם או הוולו שמה הסחורה המקח קיים וכל בעלי מסחר עושין כן וסימניו לא שמענו שיתבע הלוקח את המוכר בטענה כזו ואף הרמ"ה לא קאמר אלא כשהתנאי היה שיתן לו שמה המעות דאומדנא דמוכר הוא ואף דעת רבינו חננאל צ"ל בן דאל"כ קשה הא איזה גופה מחלק בין קרקע ל. מטלטלין כמ"ש המור בס"י זה משמו אלא אפשר כונתו רק על קרקע ורק במקבל למחצית שכר הרין כן הוא שכשהוולה היא ברשות המוכר כמ"ש שר [מ"ט סכ"י] במהו ג"כ ל"ל דהו טוונתו כמנוס מחלואי סכסכא וז"ל [ק] ורק בלוקח שקנה כשביא איש אחר וגילה להמוכר

יא מי שמכר שדרו או ביתו ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני או שמוכר ספני עצירת גשמים כדי לקנות חטים ה"ז כמוכר על תנאי דהרי גילה בדעתו שמוכר ספני כך ולא בעינן דינו תנאי כמ"ש בסעיף ה' ולפיכך אם לא הלך לאותו המקום בין שהיתה המניעה ספני חירום הדרך ובין שהיתה המניעה מצד עצמו שלא נסתייע לו רצונו ספני ענין מצבו או בעצירת גשמים שירדו גשמים והוולו חטים או שבאו חטים והוולו או מניעה מצד עצמו דהרי זה טחור לו הדמים ויחזור לו הקרקע או הבית שהרי פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלוני והרי לא נעשה הדבר וכן כל כיוצא בזה ודוקא שנתחדשה לו איזה התחדשות כמ"ש אבל כשלא נתחדש לו שום דבר רק שנשתנה רצונו בלא שום סיבה מצד מצב העסק או מצד מצב עצמו המקח קיים [מ"ז] וכל כה"ג אסור לו להלוקח לאכול פירות מהמקח עד ש תודע שהמקח קיים [מס' ע"ע] דשם יתבטל המקח ונמצא שאכל הפירות כשביד מעותיו והוי רבית ואם התנה ע"מ לילך ולדור שם אפילו הלך דשם אם לא מיהר לו מפני איזה סיבה ג"כ המקח בטל [מ"ז] וכן המוכר ביתו ואומר שמוכרה ספני שרוצה לעשות איזה עסק במקום פלוני והקך ירשם ולא נהנה העסק הטקח בטל [מ"ז] וכן אם אחר קנה קרקע בעיר שאינו דר בה ופירש בשעת הקנייה מחמת שרוצה לקבוע דירתו בבאן לכן קונה כאן הקרקע ואח"כ לא נסתייע לו לדור בבאן בטל הטקח דאין לך אומדנא גדולה מה דאדעתא דהכי לא קנה [מס' ה'] :

יב וכל זה כשגילה דעתו בשעת המכר למה הוא מוכר או למה קונה אבל המוכר סתם או קונה סתם אע"פ שהיה בלבו שכפני כך הוא מוכר או קונה ואף שנראים הדברים שהאמת בן הוא שלא מכר או קנה אלא סתם זה הדבר וזה הדבר לא נעשה ס"ס המקח קיים ודברים שבלב אינם דברים ולא עוד אלא אפילו קודם שעת המכר ימו שהוא מוכר או קונה מפני סתם זה בין דבשעת המכר לא אסר כלום אינו חוזר והמקח קיים מיהו אם יש אומדנא דמוכר שמכירתו או קנייתו היתה רק מפני סיבה זו ונתבטלה הסיבה בטל המקח ואוליין בחר אומדנא כמ"ש בסעי' ה' וי"א דכל זה היא במכר או בקנייה אבל במתנה דברים שבלב הוי דברים דרך במוכר - מרינן כיון שקיבל מעות גמר ומקנה כשלא פירש וליכא אומדנא רבתיא וכ"ש בדקונה אבל במתנה אומדנא כז' דהו מבטלת המתנה דהו בעצמו אומדנא גדולה דודאי לא גמר בדעתו ליתן בחנם אלא מפני איזה מוכה שגיע לו ע"פ האומדנא וזכיון דנתבטלה במלה סתתה או דובר זה תלוי בראיית עיניו כ"ד דיש לפעמים דאחבה או קורבה מביאה לידי סתתה ולא מפני טובת הנותן וכחב רבינו הרמ"א דכל זה הוא במוכר קרקע אבל במוכר מטלטלין לא מהני גם גילוי דעת בשעת המכירה עד שיתנה בדני תנאי שנתבאר דאין בהם אומדנא כל כך

כלל לזה אבל אם אמר רדני מוכר לך ע"מ שכשיהיה לי מעות תחזיר לי אפילו לא קבע זמן מותר להלוך לאכול הפירות דהוה הנאי בכל התנאים והמכירה היא מכירה נמורה בתנאי [מ"ז"ה] ועוד יש חילוק דכשומר ע"מ צריך קנין מהלוקח להמכיר כשחזיר לו המעות וכשלא אמר ע"מ א"צ קנין דנתבטלה מכירתו [נ"ט"ז]:

י"ח כשהתנה המוכר להחזיר לו לזמן פלוני כשיתן מעותיו והחזיר לו בע"כ שלא מרצון הלוקח הוי נתינה ומחוייב למכור לו בחזרה ואם אינו מוכר לו הוי כביטול תנאי והמקח כשל למפרע דהוה דמי לפרעון חוב שנתבאר בס"י ק"ך דנתינה בע"כ הוי נתינה אבל אם התנה עמו שיחזיר לו לזמן פלוני בחנם והחזיר לו הלוקח בע"כ והמוכר לא רצה יקבלה באותו זמן כדי לבטל המכירה הקרית בביטול התנאי תלוי בפלוגתא שבאה"ע סי' קמ"ג אי נתינה בע"כ לענין קיים התנאי הוי נתינה וכן כל תנאי שעל הלוקח ליתן איזה דבר להמכיר ונותן לו בע"כ כדי לקיים התנאי תלוי בפלוגתא זו [ס"ז]:

י"ט אם הלוקח אסר מעצמו אחזרה לך מרצון נפש כשתרצה לחזור ולקנותה ממני או לאחר שהמוכר התנה כן השיב לו הלוקח כן אעשה אם לא תשתנה דעתי אבל אם תשתנה דעתי ולא ארצה להחזירה איני מתחייב להחזירה ושהק המוכר אין כאן ונאי כלל כיון דתלוי בלוקח לעשות כרצונו לפיכך יכול הלוקח לאכול הפירות שאף אם יחזירו לו אח"כ הוי כמכור לו מעתה [ס"ז] ולרעת הרמב"ם אף כשהתנאי קיים ומחוייב לקיים התנאי ולהחזירה מ"מ יש לעמים שמותר לאכול הפירות כגון שאחר גמר המקח התנה הלוקח וקנו סידו על זה ששייבא המוכר מעותיו ימכור לו או בחזרה צריך לקיים התנאי מפני הקנין וס"מ מותר לו לאכול הפירות משום דכבר נגמר המקח בלא תנאי [נ"י] וי"א עוד דאפילו קודם הגמר מ"מ כיון שהמוכר לא היה מתחיל בזה התנאי אלא הלוקח ואף שהמוכר החזיר התנאי יוצרד הלוקח לקיים מ"מ כיון שהלוקח היה המתחיל בזה כדי שהמוכר לא יצמער אין שם הלואה בריבית ע"ז [ס"ט] ולדינא העיקר ברעיה ראשונה [מ"ז]:

ב מעשה באשה אחת ששלחה שליח לקנות קרקע ששמעון קרובה ואמר שמעון להשליח אם יהיה לי מעות תחזיר לי קרובתי קרקע זו והשיב לו השליח אתה ופלוגתי קרובים כמו אחים כלומר הדבר קרוב שתחזיר לך ולא אמר מפורש שעל דעת כן קנה מסנן ובא מעשה לפני חכמים ואמרו שהקנין אינו כלום ובטלה המכירה שהרי לא סמכה דעת המוכר על דברי השליח כיון שלא השיבו תשובה נמורה והמוכר לא רצה למכור רק על תנאי זה ולא גמר והקנה ואם השליח היה משיב לי אין רצוני לקנותה על תנאי זה בע"כ או שהמוכר היה מתחיל למכור בלי תנאי זה או שלא היה מוכרו לו כלל אבל כשהשליח השיבו כרצונו ואינם דברים בריים שישמך עליהם

להמכר דעתו בשעת המקח שקניניהו בשביל פלוני ועדיין לא נתן מעות אף שלא התנה בפירוש שאם אותו פלוני לא ירצה לקבל החפץ שיחזירו לו פסק אחר מהגרולים דהמקח חוזר [כ"ה] אבל כשסילק להמכר גם בכה"ג לא מהני בלא תנאי מפורש וכן עיקר ל"נא :

כ"ז ראובן שמכר שדה לשמעון והתנה עמו ע"מ שש"ס יון ימכרנה ללוי אם מכרה ללוי חל הקנין למפרע ואם לא קיים דתנאי ומכרה לאחר או שלא מכר ללוי בהזמן שקבע לו במל קניינו של שמעון למפרע דכל תנאי שבמסמך קיים ובלבד שהתנה בדיני תנאי שנתבאר ואף שהתנאי אינו שייכור ללוי לא היה בקביעת זמן אין יכול שמעון לומר כשמכרה לאחר עוד אקנה מהאחר ואמכרנה ללוי לקיים התנאי דמיד שמכרה לאחר נתבטל קניינו דבזנות ראובן היתה שלי יהיה הלוקח הראשון [כ"ז] אבל כל זמן שלא מכרה לאחר אין יכול ראובן להכריחו שימכור מיד ללוי כיון שלא קבע לו זמן ואם לוי אינו רוצה לקנותה אע"פ שהוא מבקש למכור לו מ"מ הרי התנאי לא נתקיים ובטלה קניינו של שמעון [נ"ט] ולאכול הפירות נראה דמותר לו לשמין לאכלם ולא דמי למע"י י"א דבשם אין תלוי בו אלא בהמכר ושם יתבטל המכר אבל בתנאי שתלוי בו אין לנו לחוש שם לא יקיים וגם אין לחוש שם לוי לא יתרצה לקנותה דגם זה בירד הוא להזיל לו רסקת עד שיתרצה לקנותה [כ"ז]:

כ"ח המוכר לחבירו והתנה המוכר או הלוקח התנה בהחלת המקח שיחזיר להמוכר את המקח לזמן פלוני במתנה או שימכור לו בחזרה כשיחזיר לו מעותיו הרי המכר קיים ויחזירו לזמן פלוני כמו שהתנה ומותר לו להלוקח לאכול הפירות דער אותו הזמן הוי כמכירה נמורה ולא נרע ממתנה ע"מ להחזיר דהוה מתנה ואפילו לאוהה דיעה שבי"ד סי' קע"ב דמשכנתא באתרא דלא מסלקי אסור לאכול הפירות שאני התם דהוה בתורת הלואה אבל בתורת מקח ירי וכן כשהתנה ליתן לו במתנה לזמן פלוני הוה כמשכנתא דמורא שנתבאר שם דשרי לכ"ע [ס"מ"ז] אבל אם מכר לחבירו והתנה עמו סתם שיחזירו לו כשיהיה לו מעות ולא קבע לו זמן דאז צריך להחזיר לו בכל עת שיבא לו מעותיו אסור לו ללוקח לאכול הפירות דמחוייב הנך וזו כהלואה גביה ואם אין ביד המוכר מעות מומן ורצה ליתן לו שוה כסף אין ביכולתו לכופ להלוקח שיקבלם ואין ביכולתו לומר דכך המכירה הוה כאסמכתא והמעות אינם רק כהלואה ויכול לשלם אף בשוה כסף ראינה אסמכתא רק מכירה נמורה בתנאי ויכול הלוקח לומר אקיים התנאי כמו שהתנית שחתן מומן [ס"ז] ובהנאי לא שייך לומר שוה כסף ככסף דאין בתנאי אלא מה שהתנו מפורש :

י"ז בזה שבארנו דכשלא קבע לו זמן אסור ללוקח לאכול הפירות י"א דהוה דוקא כשלא אמר ב"שן על מנת אלא אמר וכשיהיה לי מעות תחזיר לי דקאו מכירה היא

אסמכתא ודבר שנמכר והעסק ת"י אם לא קצב מילתא יתירא לא היו אסמכתא וכמ"ש בסעיף ט' דדרך המסחר ב' הוא אבל בשקצב מילתא יתירא אינו אלא אסמכתא דלמא יתן יותר סכמי היושר והרמב"ם מפרש החילוק שאמרו חז"ל בין בידו ולאו בידו דה"פ דבשהעסק הוא כבר בידו אין בזה אסמכתא בדלא נזים וכשאין העסק עדיין בידו יש בזה אסמכתא גם בדלא נזים ואין הפירוש מה שבידו לעשות [וה"פ קוסית המוס' מסכתא דר' כ"ה ידו"ק] :

כג ומשחק בקוביא לא הוזכר הרמב"ם בריו אסמכתא וי"ל דבריו באסמכתא אין מעם לוטר שאינה אסמכתא ויש מי שאומר דבאמת דעתו הוא שיש בזה אסמכתא [כ"מ פ"י מעדות] וכפ"י מנולה כתב המש"קים בקוביא ה"ו גול מדרבירם יע"ש שברצון הבעלים לקח הואיל ולקח ממון חבירו בחנם דרך שחוק והתול ה"ו גול והמשחק בקוביא עם הכותי אין בו איסור גול אבל יש בו איסור עוסק בדרבירם במלים עכ"ל ובפ"י מעדות כתב וכן משרק בקוביא והוא שלא תהיה לו אומות אלא היא הואיל ואינו עוסק בישוב של עולם ה"ו בחוקת שהוא אוכל מן הקוביא שהוא אבק גול עכ"ל ומבאר מה דר"ל דאין בקוביא אסמכתא דאד"כ למה קורא לזה אבק גול ולמה לו לתלות מפני שחוק והתול וגם איך התיר בכותי והלא פוסק בפ"א מנולה דגול כותי אסור מן התורה ונראה דר"ל דקוביא אין בה אסמכתא מטעם אחר דכל מעכשיו ליכא אסמכתא כמו שיתבאר וקוביא מיירי דאומר לו אם תזכה תקנה מעכשיו וגם סובר דאפילו מאן דס"ל בנמ' דאין בקוביא משום אסמכתא מטעם שבארנו ופסולו לעדות מפני שעוסק בישובו של עולם דספני זה עשאים חכמים כגול וגם מפני שהוא שחוק והיתול וכיון דגול זה אינו אלא מדרבנן לכן מותר בכתי ובשר לעדות אא"כ אין לו אימנות אחרת דאז אינו מן הישוב ולמה עשאים חכמים כגול דא"כ לא היה מועיר האיסור ולפ"ו לדינא לדעת הרמב"ם יש איסור גמור לשחוק בקוביא והוי גול [ומתוך כל מס שסקצו כמ"מ וסכ"מ ע"ש וז"ש מה דליחא צטת קמ"ע: מהמס' נפקסו צ"ס ע"ש] :

כד ויש מרבותינו שאומרים דאסמכתא אינו אלא כשאסרו דרך קנס כגון אם לא אתן עד יום פלוני אחר לך שפרך או אם אוכיר ולא אעביר אשלם אלפא וזו אכל כל שאר תנאים שאדם סתנה עם חבירו כגון אם תלך למקום פלוני או אם תעשה בשבילי דבר פלוני אתן לך כך וכך וכד' מיני תנאים שבעסק ובנישין וקרושין אין בזה אסמכתא כלל דענינים אלו אינם ע"ד קנס אלא בדוקא קאמר ובלב שלם ואפילו אם אסר אם תלך אשתי זכר ימול פלוני מנה אין בזה אסמכתא כלל [סכסכ"א וסכסכ"ה סוכה צ"ח] :

כה ודעת רבותינו בעלי התוס' וכמה מגדולי הפוסקים וכן הנריע רבינו הרמ"א דג' חלוקים יש בריו אסמכתא

עליהם לקח ממנו המעות אבל בלא סמיכת דעת ובמקח ואסור לו להלוקח לאכול הפירות המעות הן כהלואה כמ"ש ביו"ד סי' קע"ד ודוקא כשהמכור אסר להשליח ברעת הלואה שרצוני שיחזור לו המקח כשיקח המעות בחזרה אבל אם אמר בלשון שאלה התחזיר לי סקתי כשאחזיר לו מעותיה אין חשיבת השליח מעכב [כ"ה] :

כז מעשה בראיבן שהיה חייב מנה לשמעון ומכר לו קרקע באותו מנה וכתב לו ישטר מכירה אבל שמעון לא החזיק בה וכתב לראובן שאם יפרע לו המנה תכתב המכירה ואח"כ אמר ראובן שפרע לו ושמן אמר שלא פרו פסק הרשב"א ו"ל דנאמן ראובן בהיות כבכל הביעות כע"פ כשמעון פרעתו ואין שמעון יכול לימור דלמה זה הנתח בידו את השטר מכירה דכיון שאינו ניתן אלא סחמת החוב אינו אלא כמיהה ע"פ וזה שלא קיבד השטר מידו מפני שסמך על הכתב שיש משמעון שבהפרעו יתבטל השטר והוא נאמן על הפרעון בהיות כבכל התביעות [כ"ה] ודבר פשוט שאסור לו לשמעון לאכול הפירות כל זמן שלא החזיק בה כראוי ע"פ ראובן שא"ל לא אפרע לך המנה [כ"ה] :

כח אמרו חז"ל [ג"מ ס"ז] כל דאי הוה אסמכתא ואסמכתא לא קנה וביאורו כגון שאמר אם תעשה כך או אם יהיה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה ואם לא יהיה כך או אם לא תעשה כך לא אתן לך או לא אקנה לך אינ"פ שעשה אי שיהיה הדבר לא קנה שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא נמך והקנה שהרי דעתו עדיין סומכת שמו יהיה או שמו לא יהיה ואע"פ שאמר זה לפני עדים וכתב בשטר אינו מועיל כלום [רמב"ם פ"א] וכ"ש בקנסות שאדם קונם על עצמו כגון שכתב אם לא אשלם לזמן פלוני אשלם קנס כך וכך וידעת הרמב"ם כשהקנין נגמר וסחיק עתה בהחפץ וסתנה איזה תנאי דכשלא יקיים זה הדבר תתבטל העסק אין בזה אסמכתא כמ"ש בסעיף ט' והרמב"ם ו"ל אינו סחיק בין דבר שבידו לדבר שאינו בידו ותמה המור עליו דבגמ' [ס"ע ד'] איתא להדיא חילוק זה ועוד חילוק בנמ' [ס"ק ד'] בין גזים ללא גזים דבלא גזים לא היו אסמכתא ודן זה כתבו הרמב"ם בפ"ח משכירות הטקבל שדה מחבירו ואחר שזכה בה הוכירה שסין אותה כמה היא ראוייה לעשות ונותן לו חלקו שכך כותב לבעל הקרקע אם אוכיר ולא אעביר אשלם במיטבא ומפני מה נתייבב לשלם מפני שלא פסק על עצמו דבר קצוב כרי שנאמר הרי היא באסמכתא אלא התנה שישלם במיטבא ולפיכך נמך ושיעבד עצמו אבל אם אמר אם אוכיר ולא אעביר אתן לך סאה דגרים ה"ו אסמכתא ואינו חייב לשלם אלא נותן כפי מה שראוי לעשות בלבד עכ"ל ונראה דר"ל להרמב"ם ו"ל דכל דבר שלא נגמר העסק והעסק אינו עדיין תחת ידו כל הנאי שסתנה אף שהוא בזה ונאני בדרך קנס לקצוב עליו מילתא יתירא וזה

אסמכתא דכל מה שאין בידו של אדם לעשות ותלוי ביד אחרים כגון שא"ל קנה לי יין במקום פלוני שנאותו מקום נמכר בזה וזמן המכירה דשם אינו נמשך הרבה [פס' נ"ג ע"ג] והתחייב זה לקנות דאם לא יקנה יתחייב לו כך וכך והוא אסמכתא כ"ן שאינו תלוי בו דשם לא ירצו למכור לו כ"ן שאין זה טק קבוע תמיד לא נמר ומקנה בלב שלם ואומר רק לאסמכתא בעלמא ואפילו רצו למכור לו ולא קנה פטור כ"ן שתחלת חיובו היה באסמכתא [נ"ס"מ] וכן כשא"ל אקנה לך חפץ פלוני מבעה"ב פלוני אף שלא קצב לו טק והתחייב עצמו שבאם לא יקנה ישלם לו כך וכך הוה אסמכתא דמי יומר שהבעה"ב יתרצה לזכור חפצו אבל כשאמר לקנות סחורה מחנוני או מסוחר ולא קצב המקח או אפילו קצב המקח רק שמוכרים לכל הדיר על מקח זה והתחייב עצמו שבאם לא יקנה ישלם לו כך וכך לא הוה אסמכתא דודאי נמר להתחייב בלב שלם כ"ן שביכולתו לקנות זאת וכל דבר שבידו לעשות לגמרי כמו מה שנחבאר וכן בשלקא ממנו קרקע באריסות והתחייב א"ע שאם ייביר ולא יורענה ישלם כך וכך אם לא התחייב עצמו בדבר נזמא אף שהתחייב לשלם בהרווחה כגון לשלם במיטבא אין בזה משום אסמכתא אבל כשהתחייב א"ע בדבר נזמא כגון שאמר אם אויביר ולא אעביר או שלא אקנה הסחורה אשלם לך אלף וזו הוה אסמכתא ולא קנה דודאי לא נמר בלבו לקיים זה אלא משום דסבר שבדאי אעשה כן כ"ן שבידי הוא ודבר זה תלוי לפי הענין ודבר שאין בידו כלל ולא ביד אחרים כגון המשחק בקוביא שאינו יודע אם יצאח אם יניצח ואפ"ה התנה ודאי נמר ומקנה מספק דעל מה סמך בתנאו דבשלמא בחלוקה ראשונה אע"ג דגם שם אין בידו מ"ס כבידו היא קצת כ"ן שהוא ביד אחרים ומרמה שימכרו לו ה"ן או החפץ וכן בדבר שבידו לגמרי מרמה שבדאי יעשה ולכן מתנה אף שאין ברעתו לקיים התנאי מפני שדומה ברעתו שלא יבא לזה אבל במה שלגמרי אין בידו כמו קוביא וכיוצא בזה או שאמר אם ירדו גשמים היום אתן לך וזו לאו לא אתן לך וכל כיוצא בזה על מה סמך בתנאו אלא ודאי דנמר והקנה בלב שלם ובקוביא יתבאר עוד במסעיף ל"ה:

כ"ן יש מרבותינו שנותנים כלל אחר באסמכתא דכל התולה ברעת עצמו הוה אסמכתא כגון אם אויביר ולא אעביר אף דלא גוים ומה דמשלם במיטבא וזה מתקנת חכמים כ"ן דהא נבאר מסך עליו והפסיד שדחו וכן כשאמר אף לא באחי מכאן עד יום פלוני תהא השרה שלך הוה אסמכתא וכן אם אמר אם לא אתן לך עד שלשים יום כך וכך מעית ייחזר לך שטרך וכל כיוצא בזה אבל בתולה ברעת אחרים כגון שאמר אם אתה תעשה כך יהיה כך ואם לא תעשה כך לא יהיה כך וכן קוביא וכיוצא בזה דאין התליה רק ברעת עצמו אלא ברעת חבירו או במעשה חבירו לא הוה אסמכתא והעמם

דכשתולה רק ברעת עצמו לא נמר כלל בלבו להתחייב אף אם לא יקיים אלא דמפני שסובר שודאי יקיים ואין חשש בתנאי שלי לכן מקבל עליו את התנאי הוה אבל כשתלה ברעת אחרים דנעלם גם ממנו אם האחר יקיים אם לאו ומ"ס קיבל עליו בודאי נמר והקנה וזהו כל דרכי התנאים שבגמ' דלית בהו משום אסמכתא שהתנאי הוא על האחר וזהו תנאי בני גר וב"ד שצוה משה רבינו לישראל אם יעברו ב"ג וב"ד תתנו להם ארץ הגלעד ואם לאו אל תתנו ומה שתלו חו"ל בר"ן ערבות משום אסמכתא אף שתלוי ברעת הלזה מ"ס כ"ן שדרך האדם לשלם חובו היה בתולה ברעת עצמו דסובר שודאי יפרע הלזה ולכן אלולי נזירת התורה שערב משהעבד היינו דנין בזה דין אסמכתא ולפ"ו במוכר ילוקח יש חילוק מי הוא המתנה ועל מי היה התנאי כגון אם המוכר התנה על עצמו אם תעשה כך יהיה כך או כשהלוקח התנה על עצמו יש בזה משום אסמכתא ואם הלוקח התנה על המוכר או המוכר על הלוקח אין בזה משום אסמכתא [רמב"ן ונמק"י פ"ג דמסכדין ופולמילי רש"י וכו'] ממסכ"ס ק"ס"ח:

כ"ן רבינו הר"מ אחר שכתב ג' כללי אסמכתא שנתבאר במסעיף כ"ה כתב וז"ל לפיכך בשמוכר מקנה ללוקח על תנאי אם תעשה לי כך תקנה הוה אסמכתא כ"ן שקים התנאי אינו תלוי ביד המוכר אלא ביד הלוקח עכ"ל וב"כ המור והקשו עליהם דכ"ן רביד הלוקח לעשות מה לי אם המוכר מתנה או הלוקח [הגר"ח] ונראה דה"פ דלפי הכללים שבשם הוא דכל שבידו לגמרי ולא גוים לא הוה אסמכתא וכל שאינו בידו לגמרי אף בגוים לא הוה אסמכתא ועיקר האסמכתא הוא כשקצת בידו ולא לגמרי ולכן כשהמוכר מתנה על הלוקח נ"כ הוה כבידו ולא בידו דאף דאינו ביד המוכר מ"ס מרמה כ"ן שהלוקח קיבל עליו תנאי זה מסהמא יקיים ומ"ס אין זה ביד המוכר לגמרי דשם לא יקיים הלוקח אבל כשהלוקח בעצמו מתנה עליו הוה בידו לגמרי וכן להיפך [ומתורץ קושים סנ"י ע"ס] ואין להקשות דלפ"ו למה לא הוה אסמכתא בתנאי בני גר וב"ד דהוה ממש כעין זה שמשך רבינו צוה לראשי ישראל אם יעברו בני גר וגו' וזהו כמוכר שמתנה על הלוקח ד"ל דהא משה רבינו התנה עמהם בעצמם נ"כ ו"ס חזרו הרבנים כמבואר בקרא וזהו כמוכר שמתנה על עצמו ולכן לא הוה אסמכתא ולדעת הרמב"ם פשיטא דאין שם דין אסמכתא דהעסק נגמר ע"פ הדיבור והנה התנאי מילתא באפי נפשיה כמ"ש במסעיף מ':

כתב בזה שבארנו בדבר שבידו ולא גוים לא הוה אסמכתא ובארנו דאם אויביר ולא אעביר אשלם במיטבא לא נקרא גוים דכ"ן שחבירו נפסד על ידו דין הוא שישלם לו מה שהפסידו יש מי שכתב דאף במקרה שאין חבירו נפסד על ידו אם גם הוא אינו מפסיד בזה לא הוה אסמכתא ולכן כשמכור לו מטלמלין על תנאי אף

פ"ס דב"מ] וזה אינו רק במשכנתא על מצותיו כיון דאינו קנין וגם לא יועיל אם עתה ינכה לו מעט דזה אינו מועיל רק בתחלת המשכונא ועוד דמי שסובר דכלא נכייטא הוי ריבית גמור ס"ל דגם בנכייטא הוי אבק ריבית ואסור לעשות כן אבל יש חולקין וס"ל דמשכנתא בלא נכייטא הוי אבק ריבית ולכן מה שאכל בתוך ה' שנים אינו מנכה לו דאבק ריבית כי אכיל לא מפיקין מינה אכנס כה שיאכל אח"כ בתורת מכר והמכר הוא בטעות משום דהיא אסמכתא הוי מחילה בטעות ומחזיר הפירות [מוס' סס: ד"ה סהנ] וכן בכל דבר שלא קנה מפני אסמכתא אף שבא לידו צריך להחזיר כל הפירות שאכל משום דהוי בטעות דהמכר הניחו לאכול שפביר שנהרסה לו ושוב נו ע שלא נחלטה לו וה"ל כמחילה בטעות אבל מה שאכל בתוך ה' שנים הרי ידע המוכר שיש בידו לפדות לפי התנאי שבניהם וע"ז הניחו לאכול בתורת ריבית וכיון דאינה לדיעה זו רק אבק ריבית אינה יוצא דיונים כמ"ש ביו"ד סי' קס"א א"כ בא לצאת ה"ז שמים וי"א דבשאר מכוירת של אסמכתא יא אמרינן דהיה מחילה בטעות וכיון שבא יד הקנה קנה רק בהיותו על שדרו דהחלה הענין היה כהלואה ובהיות ה' שנים אכלה בתורת ריבית בזה שפיר אמרינן דמה שאכל אח"כ צריך להחזיר דהוי מחילה בטעות אבל בשאר דברים שבהחלה ירד בתורת מכר אף דמדנ"א יא נה מפני אסמכתא ס"מ דרי זה מכר וזה קנה וכיון שבא ליד הלוקח אינו מחויב להוציא מידו והוה דומה למכר דבר שלא בא לעולם כשקדם הלוקח והפס לא כפקינן מיניה כמ"ש בסמ"ק ר"מ :

ל' ראובן שלקח שדה משמעון במאה זהובים ונתן לו ערבון עשרה זהובים ולא אמר ערבוני יקון כל השדה דקנה לגמרי כמ"ש בסמ"ק ק"ץ סעיף ד' אלא שנתנם כעין קנס אם יחזור בו שאמר אם אני אחזיר כי ערבוני מהול לך וקבל העשרה זהובים דח' וטמן וגם השדה תשאר לפניך והמוכר אמר אם אני אחזור כי אכפול לך ערבונך והיינו שתטול בהשדה בעד עשרים זהו' ונתבאר שם דבכה"ג לא קנה רק כנגד מצותיו וכשחזרו בהם דעת הרמב"ם וז"ל שאם הלוקח חזר בו קנה המוכר את הערבון שהרי הם בידו ואם המוכר חזר בו אין מחייבין אותו לכפול הערבון שזו אסמכתא ריא ולא קנה אבל לגבי המוכר לא הוה אסמכתא כיון שהטעות ה"י דאצל המוכר נגמר הענין כמ"ש בסעיף ט' וכ"כ אצל הלוקח אין השדה מוחזקת בידו והוה אסמכתא ויש חולקין וס"ל דאף אם הלוקח חזר בו לא קנה המוכר את הערבון דלא ס"ל סברת הרמב"ם רבמה שח"י לא הוה אסמכתא כמו שבארנו ויכל שארי הדיועות הוי אסמכתא דהוה כנוס ודרך קנס וכל אחד חלה ברעת עצמו וכ"ש אם חשלישו את הערבון ביד שלישי דאף להרמב"ם הוה אסמכתא כיון שאינם ה"י ודוקא כשהערבון הוא מעות אבל

אף אם מכרן מעט יותר משווין לא מקרי גוים דהלוקח אינו נפטר בקנייתו ואת ודרך העולם כן היא ולכן אף כשתבטל הקנייה לא יהיה להמוכר הפסד ס"מ כשתקיימה לא יהיה להלוקח הפסד לא היה אסמכתא וזה מקרי דא גוים ודוקא כמטלטלין אבל כביית קרקע על תנאי מקרי גוים והוה אסמכתא דאין אדם עשוי ימכור קרקעו וכן תבואות שמכרן קודם שהגיע זמנו למכור כפי דרך העולם מקרי גוים ואם הקרקע אינה שוה יותר תלוי במ"ש בסעיף הבא [נ"ל ט"ס מוס' ג"מ ס"ז] :

במ הלוחו על שדרו או על ביהו מאה זהובים וא"ל אם לא תפרע לי עד ג' שנים תהיה השדה או הבית שלי בעד מעות אלו הוה אסמכתא ויא קנה ולדעת הרמב"ם כיון דלא נגמר המקח עתה ולדיעה בשמעיף כ"ד משום דהוה כעין קנס דהרי לא כבר לו אלא הלואה עשה עמו וקנס א"ע שאם לא יפרעני ויהלם לו ולדעת רב נה הרמ"א הוה כנוס כמ"ש בבעיף הקדמם ולדיעה שבס יף כ"ז אע"ג דתויה ברעת אחרים מ"מ והו כנוס דהמלוה מכריחו ליה ורוא מוכרח להסכים על ידו [כל' כנוס הנמק' פ"ס דב"מ ע"ז] וזר פ"ט דא דבר שלפי הראות הוה כנוס בכל ענין הוה כאסמכתא לכל הדיועות וי"א דדוקא כששוה יותר מכמה זהובים אבל אם אינו שוה יותר אין בזה דין אסמכתא דגמר ומקוה וי"א דאפילו אינו שוה יותר כיון דקרקע היא הוה אסמכתא דהוה כנוס כמ"ש ולהרמב"ם בכל ענין הוה אסמכתא [נ"ל] :

ל' וכ"ז ברלא אמר מעכשיו אבל אכ"ל אם לא הפרעני עד ג' שנים תהא שלי מעכשיו קנה בכל ענין ואפילו לדיעה שיהבאר בסעיף ט"ג דמעכשיו בלחוד אינה מסתלקת האסמכתא מ"מ בזה מורו דכיון דנתנו לידו בתורת משכון ושי בוד על מצותיו הי כעין מכירה וגם עשה לו טובה ובודאי דגמר בלבו להקנותה בקנין גמור מעכשיו כשלא יפרענו לג' שנים [כמ"ע] ומ"מ לא יאכל המלוה את הפירות בתוך הזמן דשמו יפדנה והמעות יהיו כהלואה לספרע ונמצא שאכל ריבית [ס:] :

לא וי"א עוד דאם בתחלה כשמשכנא הקפיד קנה למשכן רק קרקע זו אף שהיה לו עוד קרקעות קנה גם בלא מעכשיו דהלא ראינו שגמר ברעתו להקנותה דאל"כ לא היה מקפיד איזה קרקע להשכין ואף במקום דהוה אסמכתא אם א"ל אם לא אפרע לך עד ג' שנים תהא שלך ואף בתוך ג' שנים לא יהא לך פרעון אלא מוז שתקן ממנה כפי חובך גם אמרינן כיון דתנאי ראשון במל מפני אסמכתא במל גם התנאי השני אלא השני קיים והוה אפוזיקי ולא יוכל לסלקו בקרקע אחרת אלא בזו או במעות כמ"ש בר"ס קי"ז ע"ש :

לב כל היכא דלא קנה השדה מפני אסמכתא והלוקח לא ידע מזה הדין ואכל הפירות מנכה כל הפירות שאכל מפני שוה ריבית גמיר דמשכנתא בלא נכייטא ויכול לסלקו בכל עת שיוצא הוה ריבית קצוצה [רי"ף]

יפסיד לכן גמר בלבו להקנות להשני אם הוא יפסיד ולכן שנים שהמרו זה עם זה אם קני מידן אפילו ברבר שאין בידם לגמרי אין בזה אסמכתא מטעם זה ודוקא בדבר שבהכרח הוא שאחד מהם יפסיד ואחד ירויח כמו קוביא והמראה אבל כשיכול להיות ששניהם לא יפסידו כמו בערבון דסעיף ל"ג דאם שניהם לא יחזרו בדם לא יפסידו לא זה ולא זה הדר הו"ל אסמכתא דדוקא כשאחד מוכרח להרויח אסרינן דמתוך שרצונו להרויח מקנה ג"כ לחבירו כשחבירו ירויח אבל בשאפשר ששניהם לא ירויחו ולא יפסידו אינו גומר בלבו להקנות כשהוא יפסיד דמיסר אמר בוודאי לא אשנה וחבירי ג"כ לא ישנה והוא אסמכתא וזה שרבינו הרמ"א כתב לדיעה זו ודוקא שאין בידן ג"כ אבל מה שבידן לא כמ"ש גבי ערבן בסמך עכ"ל כוונתו ג"כ כמ"ש דמה שבידן שלא יפסידו לא זה ולא זה הוי אסמכתא [זו] טעם ל"ט נפוס' טס ומסוך קסימס מערנטן וזהו כוונתו כמ"ל ובעירובין טס ס"ה וזהו כוונת המור נסעף כ"ה ומ"ט הסמ"ע כס"ל ל"ד לע"ג וכלפי ל"ה וזמירני ס"ה וזהו כמ"ל וס"ה יס טס ס"ה דורין:]

ל"ז לכל הדיעות שנתבאר לבר הדיעה שבפני הקודם יש בהמראות שקורין גיוועם דין אסמכתא דהדבר לא נגמר והוא דרך קנס לבר לשיטת רבינו הרמ"א שבסעיף כ"ה אם היתה ההמראה בדבר שאין בידן כלל לא הוי אסמכתא וכן אם הלז בדבר שביד אחר לעשות ג"כ לא הוי אסמכתא כמ"ש שם וע' מ"ש בסעיף ט':

ל"ח כתב רבינו הרמ"א ואפילו בזה יש חולקין ולכן הוצרכו לתת טעמים אחרים גבי משחק בקוביא וקנסות שדוכין עכ"ל וביאור דבריו דיש חולקין על כל זה דאף שכל אחד יכול להפסיד הוי אסמכתא ולפ"י הוי בקוביא אסמכתא כמו לדעת הרמב"ם ובקנסות שדוכים שכותבים בהתנאים שאם אחד מהצדדים יעבור ישלם להשני כך וכך לכל הדיעות הוי אסמכתא דהעניין לא נגמר והוא דרך קנס וגוים ותולה ברעת עצמו ובדיו ומ"מ פסקו ר' דאין בשירובין אסמכתא מטעמים שיתב' בס"ע מח: ל"ט מי שמחייב עצמו לחבירו באיזה דבר ואומר אם יהיה בחיים יתן לו ואם לאו יתן לזרשיו אין זה אסמכתא אף שתלה בתנאי דאסמכתא לא הוה א"א בשעיקר ההתחייבות הוא בתנאי ובוה הלוי לפי הדיעות והכללים שנתבארו אבל בזה שמתחייב א"ע לגמרי בלא תנאי אלא דהתנאי הוא למי יתן אין בזה אסמכתא:

מ בכל מיני המראות שקורין גיוועם אף כאופן דאין בה אסמכתא מ"מ צריך קניין וק"ס לא מהני דאין מטעם נקנית בחליפין ומנהג העולם להכות כף אל כף וג"ל דהוי קניין דאין זה ח"כ אלא בהאגם שלאק שנהגו בזה הקניין במסחר והוה כדן סימומאטא שבמי ר"א ואילו אם נחשב זה כת"כ ואין זה קניין מ"מ הרי צריך לקיים שבועתו דה"ל הוי שבועת אורבא דבוה חייב לקיים אפילו אי הוה אסמכתא:

כ"א ראובן תובע שמעון מנה ושמעון אומר שהתחייב

הוא

אבל אם הוא חפץ בלא"ה אינו מועיל לשון מחילה אף כשהוא ח"י אלא לשון קניין כמ"ש בס"י רמ"א [ס"ז]: ל"ד וכן מי שפירע מקצת חובו והשליש את השטר ואל"ל להמלוה בפני השליש אם לא נתתי לך עד יום פלתי כל החוב תן לו שטר והגיע הזמן ולא נתן לא יתן השליש את השטר להמלוה שזו אסמכתא דאינו ח"י וגוים וכעין קנס ותולה ברעת עצמו וכן הנאים שמתנים בני אדם ביניהם אם תעשה כך אהן לך דבר פלוני אע"פ שהם בעדים ובשטר הוי אסמכתא ולדעת הרמב"ם אם השטר הוא ביד המלוה לא הוי אסמכתא ואע"ג דהוה שטר שנכחל שיעבדו כיון שנפרע קצת אמנם לענין לגבות מבני חורין הוה שטר ועוד דמיירי שאמר שיהיו המעות שנתן מהנה [ס"ז] והשטר עומד בהקפו ולכן אם לא האסמכתא היה גובה בו גם ממשעבדי ולכן להרמב"ם כשהשטר ח"י גיבה בו ממשעבדי:

ל"ה בזה שנתבאר בסעיף כ"ה דקוביא לא הוי אסמכתא כתב רבינו הרמ"א דדוקא בשש הקים במעות מומוני אבל אם שוחקים באמנה אין מוציאין סמנו מה שהפסיד וי"א אפילו נתן לו משכון על המעות לא מהני דמעות אין כאן משכון אין כאן כמ"ש בס"י ק"ץ אבל בשמעות מוכנין על הדף אין בו אסמכתא וכו' וי"א דאינו מותר רק כשהדף שהמעות מינה עליו קנוי לשניהם עכ"ל ומעם דיעה ראשונה דנהי דלית בה אסמכתא מ"מ כששוחקים באמנה אין כאן קניין דכשהמעות מוכנים עד הדף אף שאין זה קניין מ"מ דם כשותפים מפני הנאה זו וכשהתעורר מעותיהם זהו קנינם כמ"ש בר"ם קע"ו ודיעה השנייה ס"ל דאין זה ענין לשוחפות כלל ולכן אף במעות מוכנים אין כאן קניין כלל אא"כ הדף קנוי לשניהם דאז הדף זוכה מקניין חצר דנעשית להזוכה כרשותו דכן הוא דעתם שתהיה כשל הזוכה ואם עשו איזה קניין המועיל אף כששוחקין באמנה חייבים לשלם [הג"ה ונפוסט טס סס] כהדדן פס"ד וז"ל כמו נפוס' עירובין סס"ו דורין] יש מי שרוצה לומר דטעם שחוק אמנה הוא משום דאע"ג דאינו אסמכתא מ"מ אין זה חוב גמור שיוכלו להוציאם כדן אבל אין טעם לזה דאם היה קניין למה לא יכופו אותו שישלם והעיקר כמ"ש וכבר נתבאר בסעיף כ"ג דלדרכב"ם אסור לשחק בקוביא משום גזל ואף במעבשיו הוי גזל וגם המדרכי בהנהיג פ"ו דמהדרין פסק דקוביא הוי גזל ע"ש ומי גבר אשר לא יחוש לדבריו רבותיו אלה ובפרט שיש בזה מושג לציט והרבה עבירות חמורות נמשך משחק הקוביא ושומר נפשו ירחק מזה ותבא עליו ברכה:

ל"ז יש מרבוחין דלא ס"ל מה שנתבאר דכל מה שאין בידי לגמרי לא הוי אסמכתא דאדרבא כל מה שאין בידי הוה מפני אסמכתא ולפ"י הוי צריך לריוח בקוביא דין אסמכתא אלא דס"ל טעם אחר ומאחר דשניהם מתנים זה כנגד זה וכל אחד יכול להפסיד או להרויח אנכ דבעי למקני גמר ומקנה דמפני רצונו להרויח אם השני

מועיל קניין בב"ד חשוב ובהתפסת זכויות וכן נראה דעת הרמב"ם אבל מעכשיו לחוד מהני בקניין אף במה שב"ד הכריחוהו ואפילו לדיעה הקודמת [כ"ג נדרים כ"ז] :
בג ורבינו הרמ"א כתב דיש חולקין על כ"ו וס"ל דמעכשיו לחוד או ב"ד חשוב לא מהני וצריך שני הדברים מעכשיו וב"ד חשוב אבל התפסת זכויות א"צ כלל דס"ל לדיעה זו דכיון דכל קניין הוא מעכשיו מה מועיל כשמפרש מעכשיו ולפ"ז די בקניין וב"ד חשוב אמנם אם ההנהגה לא יתחיל הקניין מעכשיו לא מהני נמי קניין דב"ד חשוב [סמ"ע] ואע"ג דבהלוחו על שדרו בארנו בסעיף ל' דדי במעכשיו ולא הצרכנו ב"ד חשוב שאני התם שעשה לו טובה בהלואתו וגם בא לידו מתחלה בתורת קניין אבל בשאר אסמכתות בעוין שני הדברים [סס] וכתב עוד דהכי נהיגי עליה דמצרכינן קניין בב"ד חשוב ומהני גם בלא התפסת זכויות וי"א דדוקא מעכשיו בעינן עם פ"ד חשוב וקניין עם ב"ד חשוב אינו מועיל [ט"ז] וזהו רק בקנסים אבל בשאר הנאים די בקניין לחוד אף בלא ב"ד חשוב [נה"מ] :

מד יאזוהו ב"ד חשוב כל שלשה דבקאי ברני אסמכתא מקרי ב"ד חשוב לעניין זה וי"א דבעינן ב"ד חשוב שבעיר או מוסחה לרבים כמו רב קבוע שבעיר ואפילו ביחודי די [כ"ט מסס"מ והלכות] ואם צוה לכתוב בהשטר שקנו ממנו בב"ד חשוב אע"ג שירענו שלא היה כן מ"מ מהני דהוראת בע"ד כמאה עדים דמי וכיון שהורה הרי גמר בלבד להקנות בלב שלם [סמ"ע] ואפילו לא אמר בפירוש אלא צוה לכתוב שט"ח מהני כאלו פירש דססתמא היה דעתו שיהיה באופן המועיל וכ"ו הוא באסמכתא שעיקר הטעם הוא ספני שאינו מקנה בלב שלם לפיכך כשאמר או צוה לכתוב גמר והקנה אבל בשאר דברים שאינו מועיל ע"פ הדין כגון שהקנה דשלב"ל או דבר שאינו כרשותו או שאין בו ממש או שאינו מסויים אע"פ שכתבו שנעשה באופן היותר מועיל אם רעדים אומרים או הסליה מודה שלא היה רק ק"ס כמל השמר דסוף סוף אין לו במה דקנות ומה תועיל הודאתו והעדים כשבעידים כן אינם כחוזרים ומגידים שלא יהיו נאמנים דכין דדרך למעות בזה דלאו כע גמירי בדינים אלי נאמנים ולכן אף אם הבע"ד עצמו חתם ע"ז נאמן לומר טעיה כי סברת שקניין סודר מועיל בזה ונאמן כשיש לו עדים או מינו אבל בלא זה אינו נאמן [נה"מ] :

מה קי"ל בכ"מ בין הד"ס בין בנינו וקרויהו דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי ולכן וי"א דגם לעניין אסמכתא כן הוא ויש חולקין אם האסמכתא היא בדרך קנס כגון אם אוכיר ולא אעביד אשלם אלפא וזו או אם אחזור כי ערבוני סחול יך וכיוצא בזה אפילו אמר בלשון ע"מ אינו מועיל דבזה לא אמרינן דהאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי והטעם דדוקא כשהתנאי הוא על קיום הדבר כמו האומר הריני מוכר לך ע"מ שתלך למקום פלוני שהוא רוצה שע"י התנאי יתקיים הדבר שפיר

הוא משחוק הקוביא באמנה ואינו חייב לשלם ספני אסמכתא אם ידוע זה בעדים או שראובן מודה לו פטור אבל אם אין עדים על זה וראובן טוען שהוא חוב גמור שלא סחמת קוביא ויש עדים ששמעוין הודה לפניהם בסתם שחייב לראובן מנה אף שהם עדים פסולים כיון שלדבריהם לא היתה ההתחייבות משחוק אין הלה נאמן לומר שמפני שחוק הוי ההתחייבות ואף שיש לו מינו שלא היה מודה כלל על זחוב והעדים פסולים מ"מ כיון שהורה לפניהם לא אמרינן מינו במקום עדים אף שהם פסולים אא"כ העדים עצמם אין יודעים אופן הודאת התחייבותו דאז נשבע שמעוין היסת ונפטר ואף בעדים כשירים כן הוא וכן כשאין עדים כלל ויש ביידיהם הכחשה נשבע הנהבע היסת ונפטר וי"א עוד דאע"ג שנתבאר בסעיף ל"ה דמשכון אינו מועיל זהו כשנתן את המשכון בשעת מעשה אבל אם נתן המשכון אח"כ מועיל ואף שההזכר לו אח"כ את המשכון נוקף עליו במלוה וחייב לשלם [סמ"ע] ואף שיש מי שפקפק בזה מ"מ כן עיקר דרינא :

מב כתב הרמב"ם ו"ל כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה שאלו לא גמר להקנות לא הקנהו מעכשיו כיצד אם בארנו מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו וקנו מידו על כך ה"ז קנה אם בא בתנאי הזמן וכן כל כיוצא בזה עכ"ל עיד כתב דאסמכתא שקנו עליה בב"ד ה"ז קנה והוא שיחפס וזכורו בב"ד והוא שלא יהיה אנוס כיצד הרי שהתפס יטרו או שוכרו בב"ד וקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני ינתן שטר זה לבעל דינו והניע היום ולא יבא הרי אלו נותנים והוא שיהיה ב"ד חשוב ואם עכבו נהר או חולי לא יתני וכן כל כיוצא בזה עכ"ל הרמב"ם ולדבריו יש ע"פ שני דברים ביטול אסמכתא או שיקנה מעכשיו או בב"ד חשוב וישליש זכויותו דאלו לא היה גומר בדעתו להקנותו לא היה עושה כן ואע"ג דכל קניין הוא מעכשיו כמ"ש בסיון קצ"ה לאחר זמן הדרא סודרא לכרא וכיון דמעכשיו מועיל תועיל ג"כ הקניין בלבד ולמה מצריך לומר מעכשיו ודרי דברים בעלמא אינו כלום ובע"כ צריך קניין וכל קניין הוא מעכשיו אמנם דעת הרמב"ם הוא דאע"ג דלענין קנייה הוי הקניין כמעכשיו מ"מ לסלק את האסמכתא אינו מועיל בקניין סתם אא"כ פירש מעכשיו או ב"ד חשוב וטעמו כיון דכל עיקר סילוק האסמכתא הוא הגמר בלבד אינו גומר בלבד שאינו מפרש מעכשיו או שהוא בב"ד חשוב [ע' בכ"מ פ"ח ממכירה ה' ז] וי"א דקניין בב"ד חשוב אינו מועיל לכל האסמכתות שכן אדם לחבירו אלא דוקא במתפס וזכורתי בב"ד שב"ד אגסוהו להשליש וזכורתי והוי קעין הפקעת ממון ובעינן ע"ז ב"ד חשוב דאלימי לאפקעי ממונא ולכן א"צ מעכשיו ולא קניין לבד מהני אבל בשאר הנאים שכן אדם לחבירו אין עסק לב"ד חשוב בזה ולא מעלה ולא מוריד וצריך דוקא מעכשיו [כ"ף פ' ג"ט] וי"א דבכל דבר

המחייב א ע באסמכתא יקחו ממנו שטר חיוב ומהשכנגד שטר מחילה ושלשום ביד שלישי ולא יעשו זאת לכתחלה בשטר אחר דכיון דמחילה כתובה כצד החיוב מיחוי באסמכתא [ס"ז] וגם דוקא ביד שלישי ואין לסמור השטר חיוב להשכנגדו והשטר מחילה להמתחייב דכשהיה בידו השטר מחילה ימנעו אח"כ חיובי היתה באסמכתא והשטר מחילה יוכיח על זה ולכן מוסרין הבל להשליש ובשיתחייב ימסור השליש להשכנגדו שני השטרות ויציא עליו שטר חיוב ברור ולא יאזל לו מה לערער וכ"ו לכתחלה אבל בדיועבר אין עירעורו כלום כשעדים מעידים אך היה המעשה דלית בה מדין אסמכתא [נ"מ] :

מ"ז והרבה מרבוחיו כתבו שקנס שעושים בשידוכים לקנוס החוזר בו לא היה אסמכתא א"ע"פ שגם נפשו בקנס מרובה כי כראי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושת שבייש את הצד השני ואף שאין דנין בושת בזמנ'ו כמ"ש בס' א' מ"מ כשהתחייב עצמו בדמי הבושת אין כזה דין אסמכתא וכן המנהג פשוט ככל מדינות אלו דאין עושין שטרי התחייבות ומ"מ מחייבין את החוזר בהקנס הכתוב בתנאים ומיהו קנין צריך דבררים בעלמא לאו כלום הוא ולכן צריך לקנוס על הקנס אך לא יקנו בק"ס על מעות דאין מנבע נקנה בחליפין אלא יקנו על שוה כסף בדבר מסוים ובמה שברשוהו קרקע או מטלטלין [נ"ז] וכן ניהגין ו"א דבשדוכין לא בעי קנין כיון שהוא דמי בושת ודמי לאם איבד ולא אעבד אשלם במיטבא וא"צ קניין [ט"ז] וכן אם המלמד קבל עריו בעת ששכרוהו קנס אם יחזור בו וחזר בו ולא נ. צא מלמד אחר כערכו אינו אסמכתא דהוה פסידא דלא הדר וגם בזה ו"א דא"צ קניין [ס"ז] ונ"ל דבמדינתנו המנהג כדעיה זו דא"צ קניין דהקניין שקונין בעת ההנאים אינו מועיל להקנס שקונסין א"ע בחצי דין דמסבוע אינה נקנית בחליפין אם לא שנאמר כיון שהקניין מועיל לשארי התחייבות כמלבושים ומוזנות מועיל נמי על מסבוע וכמ"ש בס' ר"ג סעיף מ"ו ע"ש :

מ"ח יש להסתפק לפי תקנת חכמי ספרד שנתבאר אם המתחייב נאנס ולא היה יכול לעשות מה שקבל עליו אם נאמר אונס רחמנא פטריה או שנדון כנגד המחול דהוא לא התחייב א"ע למחול רק כשהגה יעשה מה שקבל עליו ומה שהלה היה אונס אן זה מענה גנזו שיתחייב למחול כמ"ש בס' כ"א דאונס רחמנא פטריה ולא רחמנא חיביה וגראה דאוליגן בחר המוחל והמתחייב חייב אפילו נאנס בקיום התנאי [מ"מ ס"ז] דהוא הרי התחייב א"ע בלי שום תנאי ולפי חיובו לא שייך כלל מענת אונס והמחול מחל על תנאי ולגביה אין מענת אינס אם המתחייב מחייבו למחול :

[שנים שהתנו בניהם לקיים דבר אחד ונתנו ערבות לקנס שמי שיחזור בו שיוכה חבירו בערבינו לא יאמר

שפיר אמרין בזה דדמי כמעכשיו כבנימין וקדושין אבל אם התנאי הוא לקלוקל העניין וקונס א"ע בעד קלקולו איך נאמר דמעכשיו דמי דהא ארדבא רוצה בתקנו ולא בקלקולו [רס"ז] :

מ"ט אין חילוק בתנאי בין שהוא בקנס ועשה כגון אם אבא עד יום פלוני תמול מנה או אם לא אלך עד יום פלוני תמול שהוא בשב ווא"ת ד"א דדוקא כשהוא בשב ווא"ת דאם יעשה לא יפסיד ואם לא יעשה יפסיד בזה שייך אסמכתא ובעינן מעכשיו להתחייב על הערר מעשה אבל כשהתנאי הוא בקנס ועשה דאם לא יעשה לא יפסיד ואם יעשה יפסיד אין בזה אסמכתא כלל דלא היה לו לעשות וכיון שעשה התחייב א"ע אלא דאין חילוק בזה ד"ל דנמלך היה מרעו הראשונה ועשה וכשהבטיח לא הבטיח בלב שלם ולא נמר והקנה [מ"ע סק"ז] :

מ"י כתב הרמב"ם בפ"א ממכירה כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושים קונין מזה שהוא חייב לחבירו מאה דינרין ואחר שחייב עצמו קונים סבכל חובו שכל זמן שהיה כך או שיעשה כך הרי חוב זה מחול לו מעכשיו ואם לא יהיה כך או לא יעשה כך הריני תובעו בממון שחייב עצמו בו וע"ד זה היו עושים בשידוכים ובכל הדברים הדומים להם וכן אנו נוהגים עכ"ל ולרווחא דמילהא עשו כן דכיון דמעכשיו לחזר טהני לדעת הרמב"ם והם הוכיחו ברמחילה מעכשיו היה להם לחקן שיתחייב במעכשיו ולא היו צריכים לשני קניינים אלא שלא רצו שיתראה כאסמכתא כלל אפילו שלא יאזל בו דין אסמכתא ובשעת החיוב יתחייב א"ע בלא שום תנאי דאם יפרש התנאי קודם אפילו הקנה אח"כ סתם אכרינן שעל תנאי הקודם והקנה ואפילו יאמרו לו העדים ההתחייב עצמך בלא תנאי והוא ימחול לך אח"כ על תנאי לא מהני דהוה ג"כ כקניין על התנאי דהא אם חבירו לא ימחול לו על התנאי הרי יכול לחזור בו מהקניין שיאמר שלא קנה רק אדעתא שחבירו ימחול לו על תנאי יכיון שחבירו חוזר חוזר בו גם הוא ולכן אין להוכיח שום צד תנאי אפילו על המחול אלא יאמרו לו התחייב עצמך בדי שום תנאי כלל דאין אין לו מענת אסמכתא [נ"מ] ומה שהצריכו לקנות מהשני על המחילה א"ע דמחילה א"צ קניין מ"מ בזה שהמחילה אינה ברורה כל כך והיא הלכה בספק ודומה למחילה ע"י פשרנים שבס' י"ב דצריך קניין [ט"ז] ודרך זה של הרמב"ם מהני בכל דבר ובכל עניין אסמכתא ובשידוכין שיש שני צדדים צריכים לעשות בכל צד כן קניין ומחילה על תנאי מצד השני ויש מקומות שנהגו לכתוב שני שטרי חובות גמורים ונותנים שתיהן לשליש ואזיה צד שיעבור יתן השליש שני השטרות להצד השני וכשמוסר השטר להשליש ואינו מוסר דבר להשני שיוכה בהשטר צ"ל להשליש וזה בשטר זה לפלוני אבל לא יאמר תן לפלוני דבמחילה לא היה תן כוכי כמ"ש בס' קכ"ה ואם אין רק אחד

א"ת העם הזה ביד וכו' ר"מ יתבאר בדשלב"ל הכשני"ע צריך לקיים שבועתו ואם שאל על שבועתו פסוק וכן כשמת אין בניו צריכים לקיים והחוב הוא רק זיב שבועה ועליו היה חל האיסור ולא על בניו וכן הדין באסמכתות ואם המקבל מת צריך ליתן לבניו לבד כמתנה כעין צדקה א"צ לשלם כשמת המקבל [קל"ה] וי"א באסמכתא לא דמי לשם ורק אם לא היה קניין כלל וכל החוב הוא רק על השבועה מאסמכתא הלאו ראו דינו כבשם אבל כשהיה קניין עם השבועה לא מהני לא שאלה וגם כשמת חייבין בניו לקיים דהשבועה לא נרעה מב"ד חשבו שמסלקת האסמכתא וגמר והקנה וכו' דע"י שבועה ונדר ות"כ דגמר והקנה בלב שלם [ממ"ע] ואין כאן אסמכתא כלל בדבר שכל"ל לא מהני קניין כלל אבל באסמכתא מהני קניין רק דלא נסר בלבו יחזקת בלב שלם וע"י השבועה פשיטא דגמר והקנה ומעם דעה ראשונה דשבועה אינה ענין להקניין והיא אינה מחזקת הקניין דהוי כדבר בפ"ע ועכ"פ החוב הוא רק מצד השבועה כדבר שכל"ל [נ"ל וט"ז] וי"א דה"ב לא הוי בשבועה אא"כ נתן הח"כ למי שהתחייב א"ע דהוי כבדית ברית אבל כשנתן הח"כ לאחר לא הוי בשבועה [מכ"ל] ויש חולקים בזה וכן אם כתוב בשטר שקבל עליו בח"י ובש"א מהני אפילו באסמכתא וכו' ש"ל ענין ב"ד חשוב וכן הכרע רבינו הרמ"א אע"פ שיש חולקים בזה וי"א דאף אם ידוע שלא קבל עליו בח"י ובש"א מהני הודאתו כב"ד חשוב שבסעיף ס"ד ולכן צריך שפ"פ יאמר להעדים לכתוב בשטר כבשם [כמ"ע] ולהיש חולקים לא מהני בזה הודאה בע"ד דהשבועה אינה מחזקת הקניין וי"א דמי להודאה דב"ד חשוב [נכ"ס] ואם נדר איזה דבר באסמכתא לצדקה או להקדש קנה כמ"ש ביו"ד ס' רנ"ח ואע"י דק"ל דאסמכתא לגבוה כמסירה להדיוט ולא יותר ובאסמכתא הרי המסירה אינו מועיל בהדיוט דבאמת ה"פ אסירה לגבוה כמסירה להדיוט המועיל בכל ענין דאם רק נמצא ענין המועיל בהדיוט כמו ע"י ב"ד חשוב וכדבר שכל"ל יועיל המסירה כשהוא לעולם מועלת האסירה בהקדש תמיד [מכ"ל ס"ד דכ"ק] ואם נשבע לקיים המקח וקבל עליו גם קנס כשלא יקיים ולא קיים ונתן הקנס י"א דהקנס פ"ב את השבועה דכיון שנתן הקנס מסתלקת השבועה וי"א דאינה פוסלת את השבועה ושבועה שלא כתב בעצמו ולא צוה לכתוב ולא קראה בפיו אף שחתם עליה י"א שאין בה ממש ואפילו אי מועלת לענין אסמכתא מפני שנמר והקנה אבל איסור שבועה אין כאן [קל"ה] וצ"ע לדנא :

יאמר כל אחד אם אני חוזר כי אתן לך כך וכך וה"ו משכון על המסון שאחייב לך אם אחזור כי דבכה"ג אינו כלום רבין דאין כאן חוב מפני האסמכתא אין המשכון מועיל דכנה אין כאן משכון אין כאן כמ"ש סברא זו כמה פעמים אלא בתחילה יעשו חוב נמור לסלק האסמכתא שיקנה לו בסודר, כב"ד חשוב חייב שיהיה כסף כך וכך אם יחזור בו כי וי"א דלא ליהוי אסמכתא ואז יתן המשכון ויחול השיעבוד על המשכון כיון דהחוב הוא בלעדי המשכון הוה כמשכון על כל חוב או שיאמר אם אחזור כי תוכה בכך וכך ממון בנזף חפץ זה מעכשיו [ט"ז] ויש מי שאומר דלא בעי בזה מעכשיו כיון שמוכה לו בנזף החפץ ול"ד לערבון דסעיף ל"ג דרמז"ר לא זכה במה שח"י דכיון שהחובת אין לו ח"י משל המוכר גם המוכר אינו זוכה במה שח"י בזה ששניהם נתנו [ממ"ע] ערבנות כל אחד וזכה במה שח"י מ"ל הכירו כשחבירו יחזור בו ואף שהערבנות ביד שליש מ"ס יד השליש ביד הזוכה וכשלוהו הוא דכן היה התנאי ביניהם :

נא שטר שכתוב בו אם לא יפרע לזמן פליגי שיתחייב כך וכך ממון וכתוב בסוף השטר דלא באסמכתא ודא כמופסי דשטרא אין זה מוציא מידו אסמכתא ולא קנה דהא חזינו דאסמכתא היא ויש חולקין בזה דכמי קניין כב"ד חשוב מסלק אסמכתא משום דאמרין דגמר והקנה בלב שלם והודאתו מהני אף שלא היה ב"ד חשוב כמ"ש בסעיף ס"ד וה"ל כן ורועה ראשונה ס"ל דלא דמי דבשם עכ"פ הלשון מסלק האסמכתא מדינא אבל בזה שכתב דלא באסמכתא במה מסלק האסמכתא [נ"ל] ויש מי שאומר דגם לרועה ראשונה אם כתוב בו ושטר זה נעשה בענין שאין בו אסמכתא מהני הוה הודאת בע"ד וע"י משם [ט"ז] וכתב רבינו הרמ"א דהעיקר כרועה ראשונה והמסע"ה עוד כתב דו"א דאם השלישו משכנות זה כנגד זה במשפטי הערכאות קנו אפילו באסמכתא ממעם דינא דמלכותא ועם"ש כמ"ס ס"ח :

נב המחייב עצמו לחבירו בלא תנאי אע"פ שלא חייב לו כלום חייב כמ"ש בס"ט ואין בזה משום אסמכתא דהרי התחייב א"ע בלא שום תנאי וגמר והקנה דבישלמא בתנאי סומך בלבו שיתקיים התנאי ולא יצטרך ליתן ולא גמר והקנה אבל בלא תנאי ע"י מה סמך ואם חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הרוני מתחייב לזין אותך חמש שנים ה"ו משהעבד לדעתו ה"ו הפוסקים ונתבאר כמ"ס ע"ש :

נג נדר ושבועה ות"כ מהני אפילו באסמכתא נכ"ו שמצינו בתורה אם יהיה אלקים עמדי אם נתן תהן

סימן רח [מקח שנעשה בצד איסור וכו' ד' סעיפים] :

א מקח שנעשה באיסור כגון שהמקח מהמים היה טאה בסלע והוא שלם סלע ורביע במאה בשביר שהמוכר

שהמזכר ימתין לו. המעות והוא אגב נטר והיו ריבית דרבנן ולא של חורה מפני שהוא דרך ספק ומסבר ולא דרך הלוואה וכן כשקנה בעור שלא יצא השער וכו"ו סימן קע"ה נתבאר דאסור לקצוב או מקח על הזמן הבא אם אין לו להמזכר המין שמזכר מזה דחיישין שמא יתייקר השער מכפי המקח שעשה עמו ויעלה להמזכר ביוקר ונמצא שקנה ממנו בוול בשביל המעות שהקדים לו והיה ג"כ ריבית דרבנן ומ"מ המקח קיים ודוקא כשנתקיים בקנין או באחד משאריו דרכי הקנאות כמו בחלוקה ראשונה שמשך החמים לרשותו ובחלוקה השנייה כשהקדים המעות ועשו קנין דבאם לאו אינו בקבל מי שפרע בשביל המעות כון שנעשה באיסור ואך נקללו בשביל ביטול המכירה אדרבא הבא עליו ברכה אבל אם נתקיים בקנין נמור המקח קיים [ולכ"ס] כפי ד"ס סק"ג י"ל סב"ב ע"י ה"ד וה"ק] :

ב ואע"ג דאין אחד מהם יכול לחזור מ"מ בלוקח ביוקר בעד המהנה המעות לא ישלם כפי השער שקבע עמו אלא כמקח שבשוק ואין אחד מהם יכול לבטל המקח כיון שהיה או מקח קצוב וכן בהקדים לו מעות ודא יצא השער אם לא נתייקר מכפי המקח שקבעו המעות קיים ואינו בחזרה ואם נתייקר השער מהמקח שקבעו המעות קיים ואין חזרונו לפחות מהשער שבשוק יכול הלוקח לחזור בו שלא ליתן כשער היוקר דאך נכופ את הלוקח לקבל ביוקר כמה שקצב עמו ואז לא היה מקח קבוע בשוק וגם את המזכר אין לכופ שיתן כפי המקח שקצב עמו דכיון שלא יצא השער אין זה מקח כלל וגם אין נכופ אותו לעשות אסור משא"כ בלוקח ביוקר בשביל המהנה המעות שביד כפינן את המזכר כיון שהיה או מקח קבוע ובשהלוקח רוצה לשלם כשער היוקר ודאי דהמקח קיים ואם נתן לו כפי המקח שקבע עמו אין מוציאין מהלוקח דכל שאינו ריבית דאורייתא אין מוציאין בדינינו כמ"ש שם סי' קס"א וכל דרך ספק ומסבר אין באן ריבית דאורייתא ואין הילוק בין מקח למתנה או מחילה דאף שנעשה באיסור כגון כשבת ויום וכיוצא בזה מ"מ הענין קיים כמ"ש בס"ס קצ"ה :

ג כתב רבינו הרמ"א וכן אם נשבע או נדר שלא למכור ועבר ומכר המקח קיים עכ"ל וכו"ו סימן ר"ל כתב ד"א כל מי שנשבע שלא לעשות איזה דבר כגון שנשבע שלא למכור חפץ פלוני וע"ר ומכרו אין במכירתו כלום הועיל ועבר על שבעתו עכ"ל והאמת שיש בזה מחלוקת הראשונים ולענין דינא כתבו גדולי אחרונים דהמקח בטל מבע"כ כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וגם דעת הרמב"ם נראה כן [מל"מ ס"ז ממלוך] ואף באיסור דרבנן אמרינן כן [כסונוס ס"א] וזה שנתבאר דהמקח קיים אם באיסור וזה דוקא כשעצם המכירה אינו באיסור אלא שיש בה פרט מאיסור והיה יכול לעשותה בהיתר כמי שלקח חמים בוול מפני שהקדים מעות להמזכר וכן במזכר קודם שיצא השער וכן במזכר בשביל

שהיה יכול ליקח קנייה זו בחול או כפי השער שבשוק או שיהיה השער בשוק אבל בנשבע שלא למכור חפץ זה הרי אין במכירה זו צד היתר כלל [סמ"ע] וי"א דהיה ספיקא דדינא [ס"ז וכו'] ואף שיש ביכולתו לשאול על השבועה אין זה נקרא שביכולתו לעשות בהיתר דפנים חדשות באו לכאן ואין כאן שבועה כלל אבל כל זמן שהשבועה על מקומה אין בה צד היתר ויש מי שאומר דהעיקר לדינא דגם בזה המקח קיים דאין האיסור בהמכירה אלא בהשבועה ולא נקרא איסור בהמכירה עצמה אלא כשצו חז"ל שלא למכור חפץ זה [כסף דמנונוס ס"ז] ולא במה שהאיסור הוא בהשבועה [ס"ז] ועוד ד"א בכל הך כללא דאי עביד לא מהני אנו אלא באיסורים שהתורה או חז"ל נזרו באיסור ולא באיסור שבירה האדם מעצמו ועשה זה לאיסור מפני שבועתו [מו"ס פמורס ו' ד"ס והכתא] ויש שמקשים על מה שכתבנו דבמקום שיכול לעשות בהיתר לא אמרינן אי עביד לא מהני והרי בכל האיסורים שחשבה הש"ס [ס"ז] כענין זה ביכולת לעשות בהיתר [קל"ח וכו'] האמנם דברבר שהתורה צותה מפניש לא חששה דבר זה בפורטת ועבר ועשה ודאי דלא מהני כיון שעבר על ד"ת משא"כ במכירות כשעשה בצד איסור הרי לא צותה התורה בפורטת לא למכור באופן זה אלא שהאיסור כלול בין האיסורים וכיון שהיה יכול למכור בלא האיסור לא אמרינן אי עביד לא מהני [ג"ג] ויש מחלקים בין דבר שאפשר בחזרה ולבטל האיסור דבזה אמרינן אי עביד לא מהני כדי לסלקו מהאיסור שעשה ובין דבר שא"א בחזרה ואיסורא דעבר עבר ואין תועלת אם נבטל הדבר כיון דהאיסור כבר נעשה ואין להשיב [מכ"ל] וכו"ו ולכן בכל מכירת איסור מקיימים המכירה ומבטלין האיסור כמו במכירת אגב נטר ומכירת שבת אי מבטלין דאיסורא דעבר עבר ולפי' בהקדים מעות קודם שיצא השער ונתייקר היה לנו לכופ לשניהם לבלי לקיים המקח כפי מה שפסקו ולא נשמע כן מהפוסקים ולדיעה זו יש להחמיק בשבועה שלא למכור אם לבטל המקח אם לקיים ולשאול על שבועתו ואולי זהו כוונת רבינו הרמ"א שבכאן כתב שהמקח קיים וכו"ו דמיירי באיסור שבועה כתב שהמקח בטל כלומר עד שישאל על השבועה אבל מחוייב הוא לשאול על השבועה כדי לקיים המקח ועוד אפשר לומר דהוא הלוקח ביכולתו לקיים המקח בע"כ של המזכר דמה לו ולשבועתו של המזכר אבל אם הלוקח אינו חושש בכיטולו כפינן את המזכר שיבטל המקח ולא יעבור על שבועתו [ולכן דקדק לומר המקח קיים וס"כ כתב דאין במכירתו כלום] והעיקר לדינא דרבנן שבכאן [ורא"ה] כדורס ממאנס דשנועס כ"י שנועס שלא חתן וחשיב לס בשנועס ניטוי ולא ס"ד דאין בנמנוס כלום סיכא מנמנא לס שניטוי על שנועסו ומי חף לס נמנא והמקבל לא מחזיר כגול סוף גידול :

ד בי"ד סי' קס"א נתבאר דריבית קצוצה ויצאה בדינינו ומ"מ

הלוקח ותפס את הפירות קודם שחזר בו המוכר אין מוציאין ממנו ואפילו כשמוכר לא ידע מזה הדין דאין אדם מקנה דשלב"ל ויכול להיות שאלו היה יודע היה חוזר בו ונמצא דהתפיסה היא בטעות ולא נרע ממחילה בטעות דלא הוי מחילה ס"מ כיון דהפס תפס דבכה"ג הוי מחילה [ר"י ז"מ ס"ו:] דאנן סהדי דניחא ליה להמוכר להיות בעל נאמנות ואפילו היה יודע שיכול לחזור לא היה חוזר בו [מוס' ס:] ודוקא כשידע המוכר שתפס [כ"ל] דאל"כ הוי מחילה שלא מדעת והוי כיואש שלא מדעת דלא קנה [קל"ח] דלא כיש מי שחולק בזה [נע"מ זכ"ס ס"ו סיף מ' ונ"ע סוף י"ז ונ"ד ס:] וכ"ש כשהמוכר ידע מדין דבר שלב"ל וידע מתפיסתו ושתקולא מיחה בו ודאי דכוונתו לקיים המכירה והגם שהקנין הראשון אינו קנין אבל התפיסה הוי קנין גמור וכשאוחר אחר שתפס שחוזר בו אינו נאמן דאלמלי חזר בו לא היה מניחו לתפוס או מיד שנהוודע מתפיסתו היה מיחה בו [כ"ל] וה"ה בשאר דברים שלא באו לעולם כשמוכר ואחר שבאו לעולם קודם חזרתו של המוכר תפסן הלוקח או החזיק בו ולא מיחה בו דקנה ואין מוציאין מידו ואפילו לא תפס אלא שהמוכר כתב לו שמוכר לו הוי כמאן דתפס בהמקח ודוקא שמוכר לו את השמר אחר שהדבר בא לעולם [סמ"ע] ואף שיש חולקין בזה מ"מ כן עיקר דרינא [ה"מ] ויראה לי דבממלולין אינו מועיל שמר אבל שמר חיוב שהחזיק א"ע למכור לו זה הדבר מהני וכן אם המוכר נתן לו משכון אחר שהמקח בא לעולם והמשכון הוא לקיום המקח הוי בתפס ואף דמשכון לא הוי קנין מ"מ תפיסה מהו הוי ויש מי שחולק בזה וכ"כ רבותינו בעלי הש"ע בס"י ע"ש ויש מי שרוצה לומר דתפיסה לא מהני כשהיה הקנין הקודם כק"ס משום דהדרי מורא למרא ולא נ"ל דכיון דמטעם מחילה הוא כרי שישאר בעל נאמנות קונה עתה בתפיסתו או בחזקתו וכ"ש אם המוכר ידע דין דבר שלא בא לעולם דנעשה עתה קנין גמור :

ו"א דכל זה הוא במקנה לו סתם אבל אם א"ל שיקנה אותה כשתהיה בעולם קנה אף שעכשיו איננה בעולם ויש חולקין וכן עיקר דרינא [ס"ו וכו"ל] ויראה לי דבשהקנה לו בקנין כסף בקרקע ונתן לו הכסף למוכר וא"ל להלוקח תקנה הקרקע כשתהיה ברשותו או הפירות כשיגדלו דקנה כשיגדלו וכשתבא לרשותו ודחשיבין להמעות כפקדון עד ופי' שבא לעולם ואח"כ קונה במעות אלו [כנ"ל מקדוש כ"ז וז"ל מס זכ"ס ר"י דהו דיעה רשמוני] :

י אם מכר האילן לפירותיו ושפחה ובהמה לעוברתם כגון שאמר קנה אילן זה לפירותיה שהפירות יהיה שלך או קנה פרה לעוברת אע"פ שהאילן והפרה עצמם לא מכר לו הוי כדבר שבא לעולם וקנה מיד ואין אחד מהם יכול לחזור בו דכשמוכר הפירות או העובר אין להקנין

וכן ובין שסמיו מעיני כל אפשר דרמי לקוביא וגמרי ימקני להרדי וצ"ע דרינא והמוכר חלק ביתו או חלק שדרו קודם חלוקה אף שעדיין אינו מבורר חלקו מ"מ לא מקרי דבר שאינו מכווין דהרי מסיימת היא הבית או השרה [כ"ל] צ"ע נכ"ל כ"י :

י אין אדם מקנה דבר שלא בא עדיין לעולם דאין להקנין עד מה לחול בין במכר בין במתנה ואפילו במתנת ש"ס שרכירו בכתובין וכמסורין דבי וא"צ קנין מ"מ אינו מועיל בדבר שלב"ל שלא תקנו חכמים בשכ"מ אלא במקום שבבריא מועיל קנין מקנה השכ"מ בדברים בלבד אבל בדבר שקנין אינו מועיל לא עדיף דברי השכ"מ מקנינו של הבריא כמ"מ בס"י ר"ן ולכן אם אמר מה שרוצאי שדה זו מכור לך או מה שרוצאי אילן זה מכור לך והקנה בקנין אינו כלום וכן אם אמר מה שתלך בהמה זו או שפחתי זו מכור לך והקנה בקנין אינו כלום ואפילו היה בהמה והשפחה מעוברת אין זה כלום דעובר הוי כמי שאינו בעולם ואפילו הוכר העובר הוי כלא בא לעולם [מ"ס פ"י] וזה דק"י"ל בקדושין כשקידש העובר והוכר עוברת דמקדשת כמ"ש באה"ע ס"י מ' זהו מפני חומר א"א חיישין דאולי הוכר העובר הוי כבא לעולם דכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"י המשנה פ"ג דקדושין אבל מעיקר הדין הוי כלא בא לעולם [וממנון קשים סמ"ע ס:] ובאמת אם בא אחר וקידשה אחר שחלד צריכה ג"מ משניהם [כ"ל] ולכן גם לענין הקדש כשהקדש אה העובר לאחר שהוכר עוברת חל ההקדש מפני חומר האיסור אע"ג דאין אדם מקדש קדושת ממון בדבר שלב"ל [כ"ז ע"ג:] דהו כקדושי אשה ואם מעד בה אינו מביא קרבן מעילה דרק לחומרא חששו [כ"ל] ומיושב סדנא קוסות ע"ה"מ וז"ל] ונ"ל שאם מכר הבהמה לאחד והעובר לאחר כשהוכר עוברת המכירה לשניהם קיימת לכל הריעות ואפילו לריעה שבס"י ר"ג דלא מהני להקנות דבר שלב"ל עם דבר שבא לעולם מ"מ כיון דהם נוף אחד והוכר העובר מועיל לכל הריעות [וממנון משנא קל"ט:] ויש מי שאומר דדוקא כשמוכר לו כשתלך הוי דבר שלב"ל אבל אם מכר לו העובר מיד שאף כשתמות יהיה העובר שלו הוי דבר שבא לעולם דהו כמו שהקנה לו אחת מאיברי הבהמה [נ"ע"מ] :

ז ואע"ג דבעובר אמרנו שאף בהוכר עוברת הוה דבי שלב"ל אבל באילן ובתבואה כשתנשו יכול למכור הפירות והתבואה ומקרי בא לעולם ולא דמי לעובר שמתכסית בנוף הבהמה אבל התנשה גלוייה לכל וכל הפירות גדולים שהתנשה ועוד דבתנשה פשיטא שהתנשה עצמה יכול למכור ובעובר אף מקצתו שהוא בעין אינו יכול למכור [קל"ח] :

ח כשמוכר דבר שלב"ל יכול המוכר או הלוקח לחזור בו אפילו אחר שבא לעולם כגון שילדה הפרה או שגדלו הפירות כיון דהמכירה כמי שאינה וס"מ אם קדם

מהני לשון סילוק כמ"ש בס"י ל"ו וס' קמ"ט ודוקא כשיש לו שייכות לנכסים אלו מועיל סילוק כמי מי שיש לו שיעבוד על הנכסים והאורס את האשה אבל אם אין לו עדיין שום שייכות כלל כגון שאין לו שום שיעבוד על חבירו לא מהני לשון סילוק כמו שאינו מועיל לשון סירוק מפירות קודם אירוסין כמ"ש שם דמאזיה דבר מסלק א"ע כיון שאין לו שום שייכות ואפילו לשון מחילה אינו מועיל בזה דמחילה אינו מועיל רק כשהדבר בא לעולם וברשותו כגון שלוח ממנו ונשתעבדו נכסיו ומחיל לו חובו אי שמוחל לו שיעבודו משדה זו אבל דבר שאין עדיין ממנו כלל והענין לא בא לעולם עדיין כגון שלא יזה עדיין ממנו שיאמר ראובן רשעתי הנני מוחל כך כל עתות שתתן לי עד שנה מהיום אינו מועיל ואם שמעון נתן לו מתנה אח"כ בקנין אינו מועיל מחילת ראובן הקודמת דכשם שאין אדם יכול להקנות דבר שלב"ל כמו כן אינו יכול ימחול דבר שלב"ל (סמ"ע סק"ח) וי"א דלשון סילוק מועיל אם כשלא נשתעבד עדיין רק לשון מחילה אינו מועיל (ט"ז) והעיקר כריעה ראשונה (גמ"מ) ולכן ראובן שסלק א"ע מחפצי שמעון שלא יגבם כשילוח שמעון ממנו אינו מועיל הסילוק ואם אח"כ לוח ממנו יכול לנכותם דסילוק בשאין לו שייכות כלל אינו מועיל וגם דשון מחילה אינו מועיל בזה וכן פסק מהרי"ם באשה שהפקדה מט"שין שר בעלה והתנתה י"ם הנפקד שאם יהיה לו איהם משא ומתן ע"כ בעלה שלא יתפוס איהם ואח"כ היה לו זה ואם אצל בעלה ופסק דיוכל לתיפסם בחובו ובמקום שיכול לסלק א"ע אין חילוק בין מסתלק מדבר שהתורה זכתה לו או דרבנן וכו' לו (קל"ה) ועמ"ש באה"ע שם סעיף ה' :

יד וי"א דאע"ג דאין אדם מקנה דבר שלב"ל מ"מ אם רוצה לקנות מקנה ג"כ דאידיד דבעי למקני גמר ומקני ולכן גנוס שהקנו זה מה בדבר מתנה שאחד מהם יקבל מאחר שלב"ל מי שיתן יחלוק עם חבירו דקנה כמ"ש רענן אסמכתא בס"י ר"ז סעיף ל"ו ואפילו לדיעה שבריש ס' קע"ז רבשותפין כה"ג יכולין לחזור על להבא זהו מפינו שפועל יכול לחזור בו אבל בלא מעט זה ודאי דקני (כג"ח) ואף דשותף דמי לפועל מ"מ להא מילתא דסמין :

יז דבר שבא לעולם אלא שאינו ברשותו דינו כדבר שלב"ל שלא קנה ויכול כל אחד מהם לחזור בו ויהבאר עוד בס"י רי"א ובס"י רמ"ז וכתב רבינו הרמ"א דמ"מ אם מרח המוכר וקנה הדבר שמכר צריך לקיים מקחו כי אדעתא דהכי מרח וקנה כי היכי דליקום בהימנותיה עב"ל ודוקא כשהמוכר ידע שאינו ברשותו והלוקח לא ידע אבל כשהלוקח ג"כ ידע שאינו ברשותו לא שייך סברא זו אם לא שהבטיחו בבירור להמציא לו המקח או שייך כי היכי דליקום בהימנותיה משום ההבטחה המיוחדת (ט"ז) וכן אם המוכר לא ידע שאינו ברשותו לא שייך ג"כ סברא זו והו' טקס טעות (נ"מ) וי"א

להקנין על מה לחול אבל באומר קנה האילן לפירותיו חל הקנין על האילן וקנה מיד את האילן ורכשתו ציא הפירות הרי מאילנו גדלו ואף שאין האילן שלו מ"מ לענין הפירות הוא כשלו וקנה הניף לשעה בשביל הפירות וחל הקנין על הגוף בשביל הפירות אבל האומר לחבירו שיקנה ממנו דמי היין כשימכור היין ואפילו אמר קנה היין להדמים שיהיה ממנו אינו קונה ולא דמי לאילן לפירותיו ובהמה לעוברת דהפירות והעובר יוצאים מניף האילן והבהמה אבל המעות אינו יוצא מגוף היין (חל"ס) סי' ז' וי"א דקנה דכיון ששקנה גוף הדבר ויש להקנין על מה לחול אע"פ שאינו מקנה לו מה שחצא מניף זה אלא מה שיהיה ע"י זה הוי קנין (חל"מ פכ"ג) וגם הראשונים נחלקו בזה [עמוס' גיטין ס"ד] ובית לדמי דירה ודאי קנה דהוא תמיד בעין ועומדת לדירה [ע"ש מ"ב ד"ה עכ"ד] :

יח אע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ יכול להתחייב א"ע בדבר שלב"ל שהרי הוא מחייב את גופו לדבר פלוני וגופו הרי הוא בעולם כמ"ש בס"י ס' ואם יכול לשעבד לבע"ח דבר שלב"ל יש בזה מחלוקת ונחבאר שם דמתקנת חכמים כדי שלא לנעול דלת בפני לוי' חל השיעבוד וגם נחבאר שם בסעיף י"ב דזה שיכול להתחייב עצמו בדבר שלב"ל זהו בדבר שבידו להשג אבל כמה שאין בידו כלל כגון שמתחייב א"ע בחפצו של אחר והאחר אינו חנוני ואינו עשיר למכור חפציו אין החיוב חל ועמ"ש בס"י רי"א סעיף ח' ומי שמקנה לחבירו דבר שלב"ל עם דבר שבא לעולם בקנין אחד וי"א דרמי לקני אתה והבהמה שיתבאר בס"י ר"י וכבר בארנו זה בסמ"ס ר"ג סעיף ח' ע"ש :

יב אם נדר או נשבע לקיים את המקח של דבר שלב"ל חייב לקיים שבוטעת אף שאין הקנין חי מ"מ הלא הגדר והשבעה חל עליו ואין יורדו נכסיו אלא כופין אותו לקיים נדרו ושבוטעתו (ט"ז) ואם מת אין יורשו מחייבים לקיים הקנין וכן אם שאל ג' נדרו או שבוטעו ואע"ג שדבר הנוגע לטובת חבירו אין נשאלין שלא מרעת חבירו מ"מ בדיועבד מותר כמ"ש ביו"ד ס' רכ"ח ועמ"ש בס"ס ר"ז :

יג בתנאי יכול להתנות גם על דבר שלב"ל ועל דבר שאין בידו ועל דבר שאין בו ממש כגון שמוכר לחבירו קרקע ומתנה עמו ע"מ שתתן לי ספירותיה כך וכך בכל שנה או ע"מ שתתן לי חפ"י של ראובן דתנאי אינו שייך לעצם המכירה אלא דקיום המקח תנאי בזה וכן יכול האדם לסלק עצמו וכחו מדבר שלב"ל כגון ששיעבד לו נכסים שיקנה ועדיין לא קנה יכול לסלק א"ע אף בלשון דין ודברים אין לי בנכסים שהקנה וכן מי שאירס את האשה ורוצה לסלק א"ע שלא יאכל ספירותיה אחר הנשואין יאמר לה דין ודברים אין לי בפירותיך כמ"ש באה"ע ס' צ"ב ומפני מה מועיל לשון זה תואיל ועדיין לא זכה בו אבל כשכבר זכה בו לא

מפסיד כלום [כ"ל] ומ"ט סמ"ט כס"ק כ"ד [ל"ג] וכל זה הוא שמכר הפירות לאחר אבל אם שיר הפירות לעצמו כך וכך פירות לשנה שוירו שויר דאמרין דבעין יפה שויר והיינו ששויר מקום הפירות והיו כדקל לפירותיו ואע"פ שלא פירש ולאחר לא אמרין ששויר מקום הפירות אלא פירש להדיא כן ועמ"ש כ"י ר"ד סעיף ד' וכשושיר לעצמו אפילו מכר לוקח זה את השדה לאחר חלקי של זה המוכר אינו יכול למכור וצריך גם השני ליתן להמוכר הראשון כל מה ששויר אבל אם אמר המוכר הראשון להלוקח הפירות שלי כל זמן ששהיה זו בידך כשמתכרה לאחר פקע כתו של המוכר הראשון ואם אח"כ חזר הלוקח הראשון וקנאה מהלוקח השני אבד וזהו דהרי הלוקח השני מכר לזה כל זכות שהיה לו וכן אפילו בעודה ביד הלוקח הראשון אם המוכר מת אין ליורשיו כלום אלא פירש לי ולירשיו והמעט דהרי אין יכול להוריש דבר שאין בו משם [כ"ג] ועוד רבין דאין לו רק כשום דבעין יפה שויר לא כהני רק לו ולא ליורשיו [מ"ד] וי"א חזו דוקא בשלא שויר דבר מסוים אלא פירות דאין לו רק כתנאי בעלמא ולכן צריך לפרש לי ולירשיו אבל שויר דבר מסוים כגון שמוכר בית ואמר היוםמא העליונה שלי או ששויר בהאילן ענף פלונית יורשים יורשיו אחריו אף בסתמא דהשויר לא נכנס בכלל המכר כלל ובכל מה שנתבאר אין חילוק בין מכר למתנה או מתנת שכי"ם ויש חולקין במתנת שכי"ם ומ"ל דאף כשושיר לעצמו לא מהני בלא דבר מסוים רבין דהוא אינו מצפה לחיים והשויר הוא ליורשיו לא אמרין רמשייר בעין יפה ויש מי שאומר דכשושיר לעצמו ממון קצוב כגון שאמר ע"מ שהתן לי מאח זה צריך לתנם ליורשים אם לא נתנם לו אבל אם אמר על מנת שהתן לי בכל שנה מאה זה אין כוונתו רק לו ולא ליורשיו אלא פירש לי ולירשיו וכן כשאמר ע"מ שהתן לי פירות משני שנים הוא כדבר קצוב ושויר גם ליורשים [ע"ג] : י"ן אע"פ שצריך לתן לו הפירות ששויר מ"מ אם לא נתנם לו אין המקח מתבטל בכך ויכול לתבוע ממנו הפירות בב"ד אבל קיום המקח אינו הלוי בכך כיון שלא אמר כלשון תנאי ולכן אם אמר ע"מ שהתן לי או לפלוני את הפירות כך וכך אזי קיום המקח תלוי בו ואם לא נתן בכל המקח דאף דאין אדם מקנה דשלב"ל אבל להתנות יכול כמ"ש בסעי' י"ג ובכל מה שנתבאר דלאחר לא מהני שויר ולעצמו מהני אין חילוק בין שויר מקצת פירות לשויר כל הפירות דלאחר לא הוי שויר וראשון קנה רקל ופירותיו והשני לא קנה כלל וכשושיר לעצמו שאמ' לאחר קנה הרקל חוץ מפירותיו ושויר כל הפירות הוי שויר דשויר כל מקום הפירות שהם הענפים ואין ללוקח אלא הגזע לכשיתייבש :

כ"ט

וי"א עוד דסברא זו לא שייך רק בחפץ ידוע דאמרין שמוכר לקנות חפץ זה כי היכי דליקום בהמנותיה אבל בדבר שדרך מוכר זה לסחור בו תמיד לא שייך לומר דלמען זה מרח לקנותו כיון שדרך מסחרו בכך [כ"ט] : וכן כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ו' הפוסק על שער שבשוק וקבל דמים ולא היה אותו המן שפסק עליו ברשות מוכר חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק ואם חזר בו מקבל מי שפרע אבל אם פסק עמו עד שלא יצא השער שהמקח נעשה באיסור חזר בו וא"צ לקבל מש"פ עכ"ל דאף שאינו בר ותו מ"מ כיון שיצא השער ומצוי לקנות חשיב כדבר שברשותו [סמ"ע] ולכן אם היה קנין גמור מועיל לקנות לגמרי ובסעי' הקודם מידי בשלא יצא השער וי"א דאף כשיצא השער אין מועיל שום קנין לקנין גמור רק דאף שפרע [כ"ד] וי"א דכשפוסק על דבר מיוחד כגון יין זה לא מהני מה שיצא השער כיון דהוי דבר שאינו מצוי דמי יימר דבעל יין זה יתירצה למכור לו ואינו אף במי שפרע אבל כיון שהם כשיצא השער ומצוי לקנות הוי כברשותו וקנה לענין מש"פ אבל לקנין גמור אינו מועיל באיזה קנין שהוא כה"א הקודם [כ"ט] והרבה מהגדולים הכריעו לדונא כריעה ראשונה דבקנין גמור קונה לגמרי כשיצא השער ומצוי לקנות וכן המנהג פ"ט אצל הסוחרים שמוכרים כל מיני סחורות שאינם תחת ידם רק שמצוי לקנות והשער ידוע במדינה ומעולם לא שמענו שיערערו בזה כמעט שאינו ברשותו ואף לדעת ה"א כיון שהמנהג כן לא נרע מסימומא שכי"ם ר"א ועמ"ש שם סעי' ג' ופשיטא שאם כהנו בשמר התחייבות שמחוייב להעמיד לו כך וכך סחורה במקח כך וכך שמחוייב להעמיד דהתחייבות מועיל אף לדבר שלב"ל כמ"ש בסעי' י' וזהו א"ש המנהג שנהנו הסוחרים לכתוב קאנטראקטין על מכירת סחורת אע"ג דממלשין לאו בני שטרא נינהו אלא משום דבהשטר הלזה מתחייב א"ע והוה חיוב על הגוף והאדם דינו כקרקע ועוד כיון דהמנהג כן הוה כסימומא ונתן מעט דינא דכלכיתא ויצא השער מקרי במה שדרך הסוחרים למכור במקח הלזה ואין מדקדקים במעט פחות מהמקח או יתר מעט כיון שדרך המסחר כן הוא [כ"ז] :

יז כשם שאין אדם מקנה דבר שלב"ל כך אינו משייר דבר שלב"ל כיצר מכר שדה לראובן ושויר מפירותיה לשמעון דבר ידוע בכל שנה שאמר שדה לראובן וכך יכר פירות לשמעון לא קנה שמעון כלום מהפירות וראובן נזיל כל הפירות והמוכר יחזיר לשמעון מעותיו ומכום אותם הדמים מחוייב ראובן ליתנם להמוכר דלמא יפסיד המוכר ממנו ואם ראובן אין רצונו ליתן אוהן המעות שנתן שמעון המקח בכל אך אם רוצה ליתן אין המוכר יכול לבטל המכירה דמי שקנה ראובן השדה קנה גם כל פירותיה ומקח מעות אין כאן כיון שאין המוכר

סימן רי' [המקנה לעובר שלו או של אחר וכו' ד' סעיפים]:

א' בשם שאין אדם מקנה דבר שלב"ל כמו כן אינו מקנה למי שלא בא לעולם ראין הקנין על מי לחול לפיכך המוכה לכן ראובן שיוולד אפילו היתה אשה ראובן מעוברת וגם הוכר עוברת [טור] ואמר אני מקנה דבר זה לעובר של ראובן לא קנה העובר ואף כשאמר שיקנה כשיוולד. ולא חזר בו ולא מת עד שנוולד ואפילו הקנין קיים כגון שאחר זוכה בהחפץ ביד העובר ומשכו כדשותו וזוכה את הרשות להעובר וכשנוולד עדיין החפץ ברשות הזוכה מ"מ אינו קונה ודלא כיש חולקין ואומרים דודאי אם המקנה חזר כי קיים שנוולד העובר או שמת קודם לידתו או אפילו לא חזר בו ולא מת רק הקנין היתה בק"ס או בחוקה שהזוכה זכה בעד העובר וכשנוולד כבר הסתלק הקנין פשיטא דלא קנה העובר אף אם אמר לכשיוולד אבל כשאחר קנה בעדו במשיכה והחפץ עדיין ברשותו של הזוכה כשנוולד והזוכה זכה לו הרשות והמקנה לא חזר בו זכה זה דנוולד אם אמר לכשיוולד מפני שהקנין חל עתה אחר הוולדו דלא קני"ל כן ואפי' לדעה שבס' ר"מ סעי' ט' בדבר שלב"ל קנה בכה"ג והו' מפני שהקנה בעולם וכיון שהמקנה א"ל קנה לכשהרבר יהיה בעולם והקנין היה אז בשלימותו קנה אחר שהיתה הדיבר בעולם משא"כ כאן כל דבריו שרבר המקנה לריק המה מאחר שהקנה לא היה בעולם כלל ומ"מ י"א שאם תפס העובר אחר שנולד קודם חזרת המקנה אין מוציאין מידו כמו בדבר שלב"ל [נ"מ]:

ב' אמרו חו"ל דאע"ג דהמוכה לעובר לא קנה מ"מ אם העובר היה בנו וזוכה לו מתנה ע"י אחר קנה העובר אף אם לא אמר לכשיוולד משום דדעתו של אדם קרובה אצל בנו וגמר בלבו להקנותי [כ"ז קמ"ז]. ודוקא שאשתו מעוברת בשעת המתנה ואפילו לא הוכר עוברת דעכ"פ יש קריבה הדעת אבל כשאניה מעוברת וזוכה להעובר שותף עכ"פ אינו כלום ויש מי שמצריך שיעברו מ' יום לעיבורה [ט"ז] שנגמר בהם יצירת הולד וכן דוקא שנוולד בן קיימא אבל אם לא היה בן קיימא אין דעתו קרובה אליו [סמ"ע] וזכירתו של הבן הוא כשנוולד לפיכך אם חזר בו האב קודם שנוולד או מת האב קודם שנוולד אינו זוכה מפני סתנתו [נ"מ] וי"א דזה שאמרו חכמים דמוכה לעובר שלו קנה אינו אלא בשב"מ ולא כבבוא משום דעובר לאו בר קנין הוא כלל זה בשב"מ תקנו כיון

שדעת האדם קרובה ליוצאי חלציו אם לא יתקיימו דבר חמור דעתו עליו ודעה ראשונה ס"ל דזה הוא מדין דעובר בר קנין הוא ורק בעובר שאינו שלו לא סמך דעתו להקנות לו בלבד שם אף לכשיוולד אבל בבנו זכו מקנה בקנין גמור וזוכה כשיוולד ולכל הדעות דוקא ב יבתו אבל בן בנו וכן בתו כאחר דמי ראין דעתו קרונה להם כל כך והאם המוכה לעיבורה קנה כמו האב שזו [כז"י]:

ג' הקנה מקצת נכסיו לבהמה או למי שלא בא דעו וחזר ואמר לחבירו קנה כבהמה זו אי בעובר זה אמר כלום דכיון דתקנו במי שאין לו קנין אף הוא א קונה ואמרין דואת היתה כיונתו כמו שהבהמה לא קנה גם אתה לא תקנה אבל אם אמר לחבירו קנה נכסי או והבהמה או אתה והעובר קנה הוא כחצה אף שהק בקנין אחד מ"מ אין שלא תלאן זה בזה פלגין דיבור וכן א' אמר לבנו קנה אתה ועובר שלי שותף עכ"פ אש ממני נוסף הבן הנוולד מחצה בראש ואח"כ כשימות ה' חולקין הוא והעובר בהמחצה השנייה בתורת ירו' דמתנתו לגבי העובר אינו כלום כיון שאניה מעובר וכשם שאין זכיה למי שלא בא לעולם במתנה כמו אין לו זכיה בשיעבוד ומיהו יכול להקנות אף לעו שר אחר בקני ע"ט להקנות שיאמר לאחד קנה עו ע"מ להקנות להעובר של פלוני כשיוולד דהו' בתו ותנאי יכול להתנות בכל ענין כמ"ש בס' ר"ט [כ"ז] ו' מי שאומר דגם בבנו אינו מוכה לעובר רק במשלה ולא בקרקעות [נמק"י פ"ט דכ"ז] וכשם שאין זכיה לעו כמו כן אין זכיה למת דאנו בר זכיה ימ"מ המכ דבר למת שהוא לצורך קבורתו וכבודו צריכין לעשות כל מה שהתחייב בעדו ועמ"ש בס' ר"ג סעי' ח' [ג' קלס"ח] כשם המדני פ' מ"ט כזר בחרנו שם וז"ל לה' וז"ק]:

ד' יראה לי דכמו דאמרין בהקנאה לדבר שלב"ל דל' מקנה בכל לבו כמו כן בדבר שלא בא לעולם שאינו ברשותו או שאין בה סמך דאמרין כששייר לעי בעין יפה שייר כמ"ש בס' ר"מ סעי' י"ז ובס' ר' סעי' ד' כמו כן כששייר לבנו או לבתו אמרין י דבעין יפה שייר וזה שכתבנו בס' ר"מ דליוורשים שייר בעין יפה והו' בשאר יורשים ולא בורעו [ג' לז' תכ"ז ס"ג]. אמנם לפמ"ש ס' בס' ר"ב אין ראי' וז"ל

סימן ריא [דין מקנה דבר שאינו ברשותו והכותב נכסיו לבנו לאחר מותו וכו' י' סעיפים]:

אמר לחבירו מה שאירש מאבא מכור לך אפילו , אביו גוסס אינו כלום [כ"ז פ"ז]. דלע"ע אין הנכס ברשותו וכן כשאמר מה שתעלה מצודתי היום מהי מכר

א' כבר בארנו בס' ר"מ סעי' ט"ו דדבר שאינו ברשותו של אדם הו' כדבר שלב"ל לפיכך שניהם יכולים לחזור בהם אם מכר לו דבר שאינו ברשותו כיצד אם

ואח"כ מת האב בן הבן מוציא מיד הלקוחות מה שמכר אביו שהרי אביו כשמת לא באו עדיין הנכסים לרשותו וכשמת זקינו יורשו זה ואין מכירת אביו כלום והמעט שלקח אביו מהלקוחות אם הוציאם בצרכי הקבורה של הזקן יריב בזה בן לשלם להלוך דהרי יורשו להזקן וצריך לשלם חובותיו ואם לא הוציאם בצרכי קבורה ומאביו לא ירש כלום א"צ לשלם חובו וכן יש מי שאומר שאם ראובן לוח מיעקב אביו ואח"כ מכר נכסיו ומתו ראובן ויעקב יורש חנוך בן ראובן השמ"ח מיעקב מוציא חנוך מיד הלקוחות את הנכסים שמכר אביו בעד חוב זה דיכור לומר אני יורש מזקני ולא מאבי ודווקא שראובן מת תחלה דאם יעקב מת תחלה הרי יורשו ראובן נפטר מהחוב ונשארו הנכסים ביד הלקחים :

ה הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו עכתב לו מהיום ולאחר מיתה הרי הגוף של הבן מוסר השמ"ח והפירות הם להאב עד שימות והוא פירושו מהיום הגוף שלך ולאחר מיתה גם הפירות שלך וכן אם כתב לאחר פירושו בן [רש"ס קל"ו] ואין הנזקל יכול למכור הפירות כל זמן שהנזקל קיים אלא יכול למכור ג"כ מהיום ולאחר מיתה הנותן שהלוך יוכה בהגוף מיד ובהפירות לאחר מיתה הנותן ואפילו אם המקבל מת בחיי הנותן זכה הלוך שאין כאן מקנה דבר שלב"ל כיון שהגוף שלו ולהאב לא נשאר רק קנין פירות ולאז כקנין הגוף דמי והכל הוא של הבן ויכול למכור והוא רק במהיום ולאחר מיתה אבל כשזה המקבל מכר לאחר את הקרקע רק לפירותיה ומת בחיי נותן אין הלוך זוכה בהפירות שהרי המקבל עצמו עדיין לא זכה בהם [נ"ה] :

ז כשמקנה מטלטלין אנ"ק צריך שיהיו המטלטלין ברשותו ואף דלא מצרכינן שיהיו מונחין בחוך הקרקע כמ"ש במ"ש ר"ב מיהו ברשיוה בעינן ולכן מי שנתן קרקע לחבירו והקנה לו על גבה מעיט או מטלטלין לא קנה אא"כ היו המעית והמטלטלין ברשותו וצריך להביא ראיה שביאתו שעה שהקנה לו הקרקע היו ברשותו ואע"ו שנתבאר בסי' ס' דלהרבה מהפוסקים אין סדרקין לידע היאך נתן ומסתמא כדן נתן זה כשכתוב בהשטר לשון עבר שהוא לשון הוראה שכתוב נהני ואמרין דהוראת בע"ד כמאה עדים דמי אבל כשידוע שא"ל בלשון הזה אני נותן שאינו לשון הוראה רק לשון קנין שמקנה לו עכשיו לא מהני לצורך המקבל להביא ראיה [סמ"ע כמ"ט כ"ה"מ] וע"ש סעיף י"ד :

ז מי שהיה לו פקדון ביד אחר הרי מקנינו במכר ומתנה כמו שהוא בידו לפי שפקדון הוא כברשות בעליו דהרי לא ניתן להנפקד שיוציאו והוא בחזקת שהוא קיים ואין חוששין שמה נאבד ויכול המפקד להקנותו אף כשהפקדון הוא בעיר אחרת ואין הנפקד כאן אבל הלוואה כיון שניתנה להוצאה אם המלוה יכול להקנותה לאחר ואף כשצריך המעות הן בעין ביד הלזה לפי שאינם נחשבים כברשותו של מלוה ואין המלוה יכול להקנותם

מכור או נתון לך או שאמר שדה זו שאני לוקח לכשאקנהה חתא קניה לך לא אמר כלום וכן כל כיוצא בזה ומ"מ המוכר סחורה לחבירו במקח כך וכך אם רק המקח קבוע בערך זה אף שאין הסחורה ברשותו כיון שכענין לקנותה הרי זה כברשותו והוא דרך התנאים כמ"ש שם סעי' מ"ז ואפי' לא קבל ממנו כל המעות דרך התנאים לקיים הבקח אם רק מכר לו בקנין הנהוג בין הסוחרים ואין בזה חשש ריבית בשלא נתן לו כל המעות כיון שהלוך יכול לקנות בן בכמה מקומות כמו מזה המוכר לו [נ"ה] :

ב י"א היה שנתבאר באמר מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום אינו אלא רוקא כסתם אבל אם פירש ואמר שדה זו שאירש מאבא מכור לך קנה כיון דבירר מקחו וירושה ממילא קאתי לא חשבינן לה כולי האי לדבר שלב"ל ואע"ג דבשרה זו לכשאקנהה קניה לך לא קנה זהו מפני שסחוסר מעשה דלקחתו אבל ירושה ממילא נפלה [ט"ז] ואף לדעה זו אינו אלא כשהוא יורש יחידי אבל כשיש עוד יורשים אינו מועיל אף שנפלה שדה זו לחלקו דאחין שחלקו בלקוחות דמי [נ"ה] והיו כשרה זו לכשאקנהה ואף בורש יחידי וכשרה זו אם בא המוכר לחזור בו קודם שמת אביו יכול לחזור בו אפילו א"ל מעכשיו יש מי שסובר דאינו יכול לחזור בו לדעה זו ולא נהירא דנהי דלדעה זו אין זה ממש כדבר שלב"ל מ"מ א"א לומר שהמכירה חלה מעכשיו שהרי אינה ברשותו כלל ואין חילוק בכל זה בין קרקע למטלטלין [ס"ז] :

ג מי שהיה מורישו נוסס ונמס למות ורצה למכור מנכסיו מעט כדי להוציא הדמים בצרכי קבורה והוריש עני ואם ימתין עד שימות ומכור אח"כ ישתאה המת ויתבזה תקנו חכמים שאם מכר ואמר מה שאירש מאבי היום מכור לך ממכרו קיים ואם הוריש אינו עני אינו מועיל מכירתו דלא תקנו זה רק מפני ביוזן המת ואין סדרקין אם מכר מעט יותר מצרכי הקבורה אבל הרבה יותר כשמכר אין המכירה קיימת אם לא שאינו מוצא מי שיקנה מעט דאז יכול למכור בבדי השיעור שמוצא למכור וכן תקנו חכמים בצייד עני שאין לו מה לאכול ואמר לחבירו כה שהעלה טעורתי היום מן הגדר מכור לך ממכרו קיים משום כדי חייו שישני מעות על חיותו וי"א דאין לו למכור רק כדי חייו אותו היום [טור] ולהר"ף והרמב"ם יכול למכור אפילו כדי חייו הרבה ימים ומתקנות אלו יש ללמוד דבכל כה"ג לא יעכב המכירה מה שלא בא לעולם ואינו ברשותו [ל"ל] ואע"ג דאפשר לעשות בהתחייבות הגוף שחל מדינא אף על דבר שלב"ל כמ"ש במ"ש ר"מ מ"מ לאו פ"ע דינא נמי ומפני כבוד וצער הבריות הוכרחו חכמים לחקן שיועיל המכירה [ל"ל] :

ד היה אביו נוסס למות ולא הוריה לו צרכי קבורה ומכר לאחר מירושתו כמ"ש ומת הבן בחיי האב

א' ביד בעה"ב העשו למכור חפציו חל חיובו אבל כשאנו עשוי למכור חפציו אינו מועיל חיובו ואין זה רק כאסמכתא בעלמא ואפילו חייב עצמו בקנס כשלא יעמיד לו דבר זה אינו מועיל וא"צ ליתן הקנס ויהיו אסמכתא ו"א עוד דאפי' כשעשה באופן שאין בו אסמכתא כמו בב"ד חשוב ומעכשיו מ"מ אם א"א לו לקנות הדבר הוה בלתי אם ישלם הרבה יותר משווי הוי כאנוס ופסוד [נ"מ]:

טז מעשה בראובן שלוח שמסעון מנה באחד בניסן עד י"ב חרש ועשה לו שטר מכר משרדו מעכשיו בלא שום תנאי ושיור אלא שהשליש השטר ביד לוי וא"ל אם לא אפרע לשמעון מכאן עד זמן פלוני תן לו שטר מכירה זו וראובן אוכל הפירות תוך זה הזמן ובתוך זה הזמן מכר שמעון את השדה ליהודה קודם שזכה בשטר המכר שבד השליש וכשהגיע הזמן ולא אפרע ראובן נתן השליש את השטר מכר לשמעון והחזיק יהודה בהשדה ואכל פירותיה ובא ראובן להוציא את יהודה מן השדה במענה שלקחה קודם שזכה שמעון בהשטר והוי כמכר דבר שאינו ברשותו ופסק הראב"ד ו"ל שאין שומעין לו לפי שכשהגיע השטר ליד שמעון זכה בהשדה למפרע משעה שנכתב השטר וכמ"ש בס"י ל"ט ואין בזה משום אסמכתא כדון משליש שטר שבס"י ר"ו דכיון שנעשה המכר מעכשיו בלי תנאי ובלי שיור ובקנין ואפילו היה נאכר שטר המכר לא נבטלה המכירה שכבר קנאה במעותיו משעת מתן מעות [כ"י נ"ס"ס ל"ד] והוי השדה ברשות שמעון ומכירתו קיימת ואין זה דבר שאינו ברשותו ודוקא כשאמר מעכשיו אבל בלא מעכשיו אף שאח"כ נשארה ביד שמעון אין מכירתו הקודמת קיימת דהיה בדבר שאינו ברשותו:

י נדר ושבועה חל אף על דבר שאינו ברשותו ושלא בא לעולם כמ"ש בס"י ר"ט סעי' י"ב ואם מספיק דבר שאינו ברשותו או שלא בא לעולם דלכשיבואו לרשותו או כשיבא לעולם יהיה הפקר יש מי שרוצה לומר דהוי הפקר והפקר הוא מדין נדר אבל העיקר לדינא דאינו כלל מדין נדר ואין ההפקר חל [ק"ה"מ]:

רק במעמד שלשתן כמ"ש בס"י קכ"ו ואם היתה מלוח בשטר מקנה את השטר בכתיבה ומסירה כמ"ש בס"י ס"ו וזה נקרא ברשותו שהרי יש כאן השטר הנמסר לקנות בו השיעבוד וזה שאמרנו שפקדון יכול להקנותו והו דוקא כשהנפקר אינו כופר בהפקדון אבל כשכופר ואוסר לא הפקרת אצלי אינו יכול להקנותו שוהו כאינו ברשותו אף שהאמת אתו ואע"ג דהשאה יכול לכתוב גם בכפריה כמ"ש בס"י קכ"ג והו מתקנת חכמים כמ"ש שם אבל להקנותו לגמרי יכול אף שיש לו עדים שהפקיר אצלו מ"מ מדכפריה עתה אינו נחשב כברשותו [י"ג] ומי שהיה לו משכון ביד אחרים יכול למכור את היתר על חובו רק הסלוח נובה תחלה חובו והמותר יקבל הלוואה וכן יכול להקדישו ואם חל ההקדש נגד חובו של המלוה נתבאר ביו"ד ס"י רכ"א וכן המשכיר ביתו לאחר נקרא הבית ברשות המשכיר שיכול למכרה ולהשכירה לאחר בתוך זמנו של השוכר הראשון שכשתכלה זמנו תהיה נמכרת או מושכרת להשני ולא אמרינן שאינה נקראת ברשותו ואין השכרתו עתה כלום אלא שהיא משם בשלו ולכן אין המשכיר יכול לחזור בו אף קודם כדעת הוסן וכן הראשון ואפילו השכירו בסתם לא אמרינן דאין דקנין חל רק לאחר זמנו של הראשון ויכול לחזור בו עד אותו זמן אלא השכירות מתחיל מעכשיו והו כאומר מעכשיו ולאחר זמן פלוני אם לא שאמר מפורש שלא יתחיל הקנין אלא לאחר זמנו של ראשון דאז יבוא לחזור בו קודם זה הזמן דזה שאמר ח"ל שכירות ליומא ממכר הוא אינו אלא באיזה פרטים כמו באונאה וכה"ג אבל עיקר הבית נחשבת לגמרי של המשכיר דשכירות לא קניא [נ"ס"ס ס"ו] וכן עיקר לדינא דלא כיש מי שממנהם בזה ולענין הקדש דינו כפקדון ונתבאר שם [נ"מ]:

ח בס"י ר"ט נתבאר דאע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל ודבר שאינו ברשותו מ"מ חייב מועיל שמחייב את נפשו לזה אך גם זה בדבר שביכולתו להשיג כגון שאמר כשאקח חפץ זה אסכרנו לך וזהו בידו למכור לזה כשיקחנו ומועיל חיובו אבל כשמתחייב עצמו לקנות חפץ פלוני ולמכור לו רוצין אם חפץ זה הוא ביד חנוני

סימן ריב [דין מקנה דבר שאין בו ממש כמו דירה ודין מקדיש דשלב"ל וכו' ו"א סעיפים]:

ממש אלא יקנה לו ביתו לדור בו והרמב"ם ו"ל כתב בפ"ב המקנה לחבירו אכילה פירות דקל זה או דירה בית זה לא קנה עד שיקנה נזף בית זה לדור בו וגו' אילן לאכול פירותיו עכ"ל דס"ל דאע"ג דהפירות בעולם מ"מ שם אכילה הוי דבר שאין בו ממש כדירה ויחוצרין להקנות לו את הדבר הנאכל בלחם ובשר ופירות ויש חוקקין וס"ל דאכילה הוי דבר שיש בו ממש ואם רק באו הפירות לעולם י"ב להקנות אכילתו [פ"ו לנ"ס]

א אין אדם מקנה לאחר לא במכר ולא במתנה אלא דבר שיש בו ממש אבל דבר שאין בו ממש אע"פ שישנו בעולם וברשותו הם כיון שאין בזה ממש אין להקנין על מה לחול כיצד אין אדם מקנה לחבירו רית התפוח ולא מעט הרבש ולא עין הברדלח דרית ומעט ופראה אין מסשות בהם אלא יקנה לו התפוח לרית בו והרבש למעט מסנו והברדלח ליהנות מראייתו לפיכך אם הקנה לחבירו דירה ביתו אינו נתפס בקנין דירה אין בה

דורא על ענין אחד נתבאר עכ"ל ואע"ג דבהקנה דבר שמועיל בו קנין עם דבר שאינו מועיל יש בזה מחלוקת כמ"ש בס' ר"ט שאני התם דלזה מועיל הקנין ולזה אינו מועיל כלל אבל בכאן דלשניהם אינו מועיל בלא שויר וכיון שההקנאה היתה בפעם אחת אמרין כמו ששייר לעצמו כמו כן שייר להאחר, סמ"ע וכן ששייר לעצמו ולאחר צריך שיאמר שנותן זה לאחר במתנה דשייר אינה מתנה [עס"ך] ול"ע דלמ"ל לה מיידי כזו ופשימא ס"ן סוף :

ה כתב רבינו הרמ"א האומר ידור פלוני בבית זה ולא קצב ומן הדירה אפילו רק שעה אחת במשמע עכ"ל ולא דמי למ"ש בסמ"ס סעיף ו' דלכל הפחות חייב בשנה אחת שאני ההם דמלשוננו מוכח כן שאמר או לזו או ליתן לו מנה לשנה הרי לשנה ודאי התחייב עצמו ועוד מעטים כארנו שם ודע דאין כוונתו שאמר בלשון זה דזה הלשון אינו מועיל אף לשעה דאין בה משמ כמו שנתבאר אלא כוונתו שאמר יקנה הבית לדירה ומ"מ יכול לומר שלא כיון רק לשעה אחת [סמ"ע] ובס' ס' הביא עוד דיעה דבשאר סתם משמע כל זמן שיצטרך ושם בירנו בזה בס"ד ע"ש :

ן שטר שכתוב בו וקנו ממנו שנותן לפלוני לחד בביתו אינו כלום דאז עיקר הקנין הוא על הדירה ואין בדירה משמ ואם הדירה מפורשת מקודם בהשטר ואח"כ הקנין כגון שכתוב בו שראובן נתן לשמעון לדור בביתו וקנו ממנו ע"ז יש לנו לפרש לשון השטר שהקנין היה באופן המועיל שהקנה לו הבית לדור בו וכ"ש אם החזירו הקנין למטה בשטר שכתבו וקנינו מפלוני על כל הא דכתבו ומפורש לעיל דורא ליפוי כח כתבו וקנו ממנו באופן המועיל ואע"ג דבכל ודברים יר בעל השטר על התחנותה מ"מ הקנין מילתא אלימא הוא וכיון שיכולין לפרש שלא יתבטל הקנין מפרשין אותו כך וכ' הדין בקנין פירות כשיש לפיכך הקנין בהשטר באופן המועיל מפרשין אותו וכן אם כתוב בהשטר שנתן לו כח ליקח הפירות או הדירה כחוקן חו"ל אף שנכתב הקנין שלא באופן המועיל מ"מ הרי הורה שהקנה לו כחוקן חבמים ויש לפרש שנתן לו באופן המועיל וכ"ש אם כתב שנתן לו בכל אופן היותר מועיל ע"פ הדין וכ"ז כשהבע"ד או העדים בקיאים ברינים אלו דאל"כ מה מועיל הכתיבה כיון שאינם יודעים איך מועיל [ג"ל] ולכן טוב לעשות שטר בב"ד דכל ב"ד מסתמא בקיאים ברינים :

ז כפי מ"ש בס' ר"ט כשאדם רוצה למכור פירות אילנותיו בשעריין לא נדלו לא ימכור הפירות מפני שהם דבר שלכ"ל אלא ימכור האילנות לפירותיהן על זמן כך וכך ושטא תאמר דלפ"ז אין זה מכירת פירות אלא מכירת קרקע לזמן קצוב ואיזה הפרש יש בין זל"ז דבאמת יש הפרש גדול והמכור נוף הקרקע לזמן קצוב משתמש הלוקח בגוף הקרקע כחפצו לשטוח פירות ולעשות גורן ולהעמיד בהמות ובונה ועושה בכל זמנו הקצוב

ז' וכן המכור איך חורבתו ואיך חצרו כגון שהיה לחבירו כותל סמוך לחצרו או להורבתו והקנה לו ואיך שיכנים חבירו וזיון בהאייר שלו לאו כלום הוא בין במכר בין במתנה דאייר אין בו משמ אא"כ יקנה לו חצרו והורבתו להוציא בו וזיון וכן שנים שיש להם חצר בשותפות וקבלו בקנין לחלוק את החצר אינו כלום דחלוקה אין בה משמ אלא יבררו החלקים ויקנו שלהם שייר חלק מרחה ולזה חלק מערבי כמ"ש בס' קנ"ז [עסמ"ל סק"ל וט"ז וז"ל] וסניקר כרזינו ככ"ז וכ"כ סג"ל סק"ל וז"ל :

ב יש להסתפק אם מועיל התחייבות הגוף לדבר שאין בו משמ כדבר שלכ"ל שנתבאר בס' ר"ט סעיף ו' או אפשר דלא דמי דדוקא אם הקנין אינו חל טפני שהדבר לא בא לעולם לזה מועיל התחייבות הגוף דהגוף הוא בעולם ומועיל ההתחייבות לכשתבא הדבר לעולם אבל כשהדבר אין בו משמ אף שיתחייב בגופו שיש בו משמ אכתי לעולם לא יצא החיוב לאור דלעולם לא יהיה משמ הדבר שהתחייב א"ע בו וכן ג"ל עיקר דרינא [וכ"מ ממוס"ז כ"ג ג' ד"ה קיד ומסנולא גוגה רח"ס מדל"ה מסיני כן ודוק] :

ג מדינא דמלכותא או ממנה הקבוצה במדינה מועיל גם קנין לדבר שאין בו משמ כמו שהמנהג פשוט במחזיקי חכירות בשר כשר שמשתיים עם אנשי הישוב שישלמו כך וכך בכל שנה ויכול לשחוט כרצונו בלי תשלום מכל ליטרא כפי החוק וזהו דבר שאין בו משמ ולא ראינו מי שיערער בזה וכן כל כיוצא בזה בשארי הענינים ועמ"ש בס' ר"א סעיף ג' וכן מועיל לדבר שלא בא לעולם ולדבר שאינו ברשותו ועמ"ש בס' ר"ט סעיף ט"ז :

ד' וכ"ז כשמכר או נתן לאחר אבל אם מכר לאחר בית או חורבה או חצר או אילן ושייר לעצמו דירת הבית ואיך החורבה והחצר ואכילת הפירות מהני דבעין יפה שייר והוא כאלו פירש ששייר לעצמו מקום דהאייר ולהדירה ומקום בגוף האילן לאכילת הפירות וכתב רבינו הב"י דאפילו לא הזכיר שייר בחצר כלל אלא מכר לו בית וא"ל על מנת שדיומא העליונה והוא גג שיש לו מעקה י' טפחים והוא שלי אמרין ששייר לעצמו מקום בחצר להוציא וזיון מהדימא להחצר אם גם החצר מכר לו דכיון דלא היה צריך לזה התנאי דבלא"ה אין הדיומא העליונה נסמכת בכלל הבית כשלא פירש בהדיא כמ"ש בס' ר"ד אמרין ידועי יתור לשון להוציא וזיון מהדימא להחצר [סס כמור] ואע"ג דהנאי בלא"ה יוכל להתנות על כל דבר כמ"ש בס' ר"ט סעיף י"ג והוא אם התנאי היה כפורש על האויר אבל במה דרשנין מתור לשון לא היה מועיל התנאי אם לא אמרין דשייר מקום לזה [עס"ל ולפמ"ס ח"ט] וכתב רבינו הרמ"א דאם שייר לעצמו זכות ונס שייר לאיש אחר אמרין דכמו ששייר לעצמו בעין יפה ובאופן המועיל כמו כן שייר לחבירו

הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לעולם ורק בכלות הזמן החוזר הקרקע להבעלים אבל המוכר אילן לפירותיו אינו יכול לשתמש בהאילן שום חשמיש וכן בקרקע וב"ש שאינו יכול לשנות צורתה ולא יבנהוהו שאמרנו שהקונה שדה לפירות אין לו לעשות כלום בנופה של שדה והו דוקא בקנין פירות לזמן אבל קנין פירות לכל ימי חייו כמו בעל בנכסי מלוג של אשתו יכול לעשות בהקרקע כל מה שירצה כמ"ש באה"ע סי' צ' :

וואיזה הפרש יש בין המוכר שדה זו לפירותיו ובין מוכר פירות שדה זו אחר שבאו לעולם שהמוכר פירות השדה אין ללוקח להשתמש בשדה זו כלל אפילו ליכנס בה אלא בשעת לקיטת הפירות ובעל השדה משתמש בשדה זו כחפצו אבל המוכר שדה לפירותיה אין בעל השדה יכול להכנס בה אלא מרעת וללוקח ויש ללוקח להשתמש בכניסה ויצאה כחפצו ואיזה הפרש יש בין הקונה שדה לפירותיה ובין שוכר שדה מחבירו שהקונה שדה לפירותיה יש לו למטעה או לזרעה כל זמן שירצה כל משך זמן הקצוב והשוכר אינו כן כמ"ש בס' ש"ך להשוכר אינו רשאי לשנות ממנהגה ובשנה הנהוג להוסיפה אינו רשאי לזרוע ועוד יש הפרש דהשוכר אינו רשאי להשכיר לאחר והקונה מקנה לאחר מה שקנה ואע"ג דלדעת הרמב"ם בפ"ה משכירות יכול השוכר להשכיר בקרקע והו כבית וכשמשכירו למנן בני בית שאנם מרובים משלו כמ"ש בס' שם"ז ויחזיר לו בשלימותו כמו שנסמך לו ואם יקבל יהיה הקלקול ניכר אבל בשדה חיישין שהאחר יכחישה בוריעתו התמידית והקלקול לא יהיה ניכר לשעתו [סמ"ע] וגם בבית יכול הקונה להקנות גם לאנשים מרובים משא"כ בשוכר ועוד יש הפרש דהמוכר שדה לפירות אין לו רשות להלוקח רק לזרוע ולנטוע ולהלך בה אבל להעמיד בהמות ולעשות גורן ודאי דאין לו לעשות דלא מכר לו רק לפירות ובשוכר שדה יכול לעשות בה כל מה שירצה במשך שכירותו לבד חפירות ובניינים [נ"ל] :

מ כתב הרמב"ם ו"ל בפכ"ב דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדון הדין שאלו אמר אדם כל מה שתלך בהמתי יהיה הקדש לברך הבית או יהיה אסור עלי או ינתן לצדקה אע"פ שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא שכ"ם ואמר כל מה שיוציא אילן או לעניים או שוכר בית זה לעניים וכו' בהם העניים עכ"ל דכיון דחל עליו הנדר ומצוה לקיים דבריו חל השיעבוד על נכסיו והזרשים לשלם [נ"מ] והוא כאלו הקנה הבית לעניים עד שיקבלו השכירות וכן האילן הקנה להם עד שיקבלו הפירות ואין בניו יורשים אותו עד שיקימו תחלה את הנדר [סמ"י] ויש מרובותיו שחולקים על הרמב"ם בשני דברים האחד דאין נדר חל עד שיקבלו על עצמו כגון שאמר

כשתלך בהמתי או אילן זה יוציא פירות או שוכר בית זה אתחננו להקדש או לעניים הרי נדר מפני שקבל על עצמו שאמר אהננו אבל כשאמר יהיה הקדש או יהיו לעניים או ינתן או תהנו לא קנו לא ההקדש ולא הצדקה ראין אדם מקדש דבר שלב"ל ועל עצמו לא קבל הנדר אלא אמר שיריה כן או צוה לעשות כן ואין זה נדר ודבריו במלים והשנית אפילו כשאמר אתננו דהוה נדר אין זה רק כשהנדר קיים אבל אם מת אינו כלום שהרי אין כאן בי שהנדר מוטל עליו ואין נכסיו משהעבדים לנדרו אלא כשקיים הטרד היה בחייו כגון שבחייו הוציא האילן את הפירות או שכבר היתה שכירות הבית שהשוכר חייב ליהן דמי דירה אבל כשמת קודם שבאו לעולם אין על מי לתול הנדר [ס"ע] ורבינו הר"מ א כתב שסברא זו עיקר וכן ראוי להורות ולפ"ז שכיב מרע הסצוה צחאתו ורוצה להניח לצדקה הריח מבתים וחניות ומעות יאמר הנני מקדש לעניים או לצדקה פלונית את הבית או החנות או המעות לפירותיהם הרי קנין נם בבריא וקנו העניים או ההקדש ומפני נדר אינו מקום לחול לפי דיעה זו כשחלות הנדר היתה לאחר מותו אא"כ חל בחייו דאז נתחייבו נכסיו ולכן כשאמר אתן מנה מנכסיי או חפץ פלוני או קרקע פלונית חל הנדר מיד כיון שהם בעולם וכ"ש כשאמר מנה מנכסיי יהיה לפלוני או חפץ פלוני או קרקע פלונית יהיה לפלוני דוכה אותו פלוני מיד כיון שהדבר בעין ואם נשבע לקיים המקח או המתנה נתבאר בס' ר"מ ע"ש וכשהקדש חוב שיש לו על אחר שכשיפירע יתננו להקדש הוה ג"כ דבר שלב"ל והוה כמו פירות מאילן ותלוו בלשוננו אם אמר אתננו ונגבה בחייו חל הנדר ונשתעבדו נכסיו כמ"ש [ע"י] ואם יש משכון על החוב או אחריות על נכסי הלוה שיכול לנכות מהם בערכאות נ"ל דחל הנדר מחיים דיש להנדר מקום לחול וכבר בארנו בס' ר"מ דמעות לפירות הוי כדקל לפירותיו ועמ"ש בס' ס"ו :

י קנה קרקע"ל על דעת שיעשנו הקדש ולא הוציא מפיו כלום ו"א רכיון שנמר בלבו ליתן לצדקה חייב ליתן שנאמר בתרומת המשכן כל נדיב לב ובקרבן ג"כ כתיב וכל נדיב לב עולות הרי צדקות והקדשות חייב בלב הוי חייב ויש מי שאומר דחולין מקדשים לא ילפינן דגם המשכן הוי כקדשים והאידן כל הירקשית יש להם דין חולין כמ"ש בס' צ"ה הלכך כל שלא הוציא בשפתו אינו כלום וכתב רבינו הר"מ דיש לדרחמך כסברא הראשונה וכ"כ ביו"ד סי' רנ"ח דאע"ג דשאר דברים לא ילפינן מקדשים מ"מ כל נדרי צדקות הוי בכלל נדיב לב ואין זה רק לענין נדרי צדקות אבל בנדר שלא מענין צדקות וכן בשבועות ובשאר אסורים קבלה בלב אינו כלום כמ"ש ביו"ד סי' ר"י וס' רל"ט ובא"ח סי' תקנ"ג וס' ת"ח דלענין קבלה הענית במעור יום כמ"ב ויה"כ אינו כלום וזה שנתבאר יום כמ"ב תקס"ב דיקבלת תענית מועיל

לכשאקנה תהיה הקדש אינו כלום שאין אדם מקדיש דבר שלב"ל וגם נדר אין כאן בין שלא אמר אקדשנה אבל אם אמר לכשאקנה אקדישנה או אחננה להקדש או לצדקה אע"ג דאין יכול להקדיש דבר שלב"ל מ"מ חייב מתורת נדר ובשיקחנה חייב לקיים נדרו ואם אמר קרקע זו אקנה ואקדישנה חייב לקנותה ולהקדישה ולהרמב"ם אפילו אמר תודה הקדש הוי נדר כמ"ש :

מועיל קבלה בלב אינו לחיוב אלא דמועיל לענין שלא ידא בחענית שלא קבלו עליו סב"ע דאינו חענית כלל וכיון דמציע בקרבנות דקבדה בלב הוי קבלה לחיובא לכן גם בחענית מועיל עב"פ דליחשביה לתענית [כנלפ"ד] וז"ל קשים סמ"ע על סמור והנ"ל על סמ"ל שסמרים ח"ע וכ"מ מסוס' ע"ז ל"ד ודוק :

י"א ממה שכתבנו בסעיף ט' נתבאר דאם אמר קרקע זו

סימן ריג [פירות בוורת ופירות שובך באיזה ענין קנה ובו ב' סעיפים] :

יונים ויונים בכלל שובך והמכר שובך מכר יונים והמכר יונים מכר שובך כמ"ש בס' ר"ך משום דבלשון בני אדם כלולים בלשון אחד משא"כ באילן ופירות משום דאין יונים בלא שובך ואין שובך בלא יונים דכל יונה צריכה לשובך ועדיפא בזה מאילן ופירות :

ב הבעים והאפרוחים שהם עתה בהשובך אע"פ שהם בשובכו והוי כבחורזי מ"מ אינו יכול להקנותם מפני שגם הוא בעצמו אינו קונה אותם כל זמן שלא פרחו ודבר זה תקנת חכמים הוא שאסרו לכל אדם לזכות בבעים ואפרוחים כשהם בשובך והאם רובצת עליהן דכיון דמן התורה אסור לזכות בהאם כשהיא רובצת עליהן וחייב לשלחה וזהו מצות שילוח הקן וחששו חו"ל שאם נתיר לו לזכות בהבעים והאפרוחים יטול גם האם ולכן תקנו שלא יזכה בהם ג"כ וכיון שבעצמו לא קנאם איך יקנה איתם לאחרים לפיכך הוציא להקנות אפרוחים ובעים אלו לחבירו מטפח על השובך כרי שיפרחו ויזכהו האמהות מעל הבנים ואח"כ יקנם לאחר בקנן אנ"ק או באחת משאר דרכי הקנאות שכתלמלין נקנין בהן ואינו יכול להקנותם אלא כשירדע שאין האם רובצת עליהן דמסתמא רובצת האם על הבנים אבל כשהלכה האם אע"פ שחורה עליהן שוב אינו חייב בשילוח כיון שהקן הוא ברשותו והוא ליה מוזמן כמ"ש ב"ד ס' רצ"ב ויכול להקנותם לאחר אבל בקן שבשדה שאינו שלו והוא הפקר אסור לו לזכות בהן כל זמן שהאם רובצת כמ"ש שם :

א אע"ג דבמכר פירות שדה ואילן נתבאר דלא קנה מפני שלא בא לעולם אא"כ מכר שדה לפירותיו ולא אמרינן כשהקנה לו הפירות דמסתמא הקנה לו השדה להפירות מ"מ המוכר פירות שובך לחבירו הונים שילוחו וכן המוכר פירות בוורת לחבירו הדבש שיהיה בבוורת דה אע"ג שלא אמר שובך לפירותיו וכחורת לפירותיה מ"מ קנה אף שהיונים והדבש עדיין לא באו לעולם משום דאמרינן דמסתמא היתה כוונתו כן והקנה לו השובך והכוורת לפירותיהן והטעם דלא דמי לשדה ואילן שחשובין בפ"ע גם בלא הפירות ואין במילין לגבי פירותיהן וכיון שלא הוכיח בפירוש אינו מקנה לו בסתמא אבל השובך והכוורת אין להן שום חשיבות בפ"ע ומפלגין הן להפירות ולכן אף שלא הוכיח רק הפירות מסתמא הקנה לו גם השובך והכוורת עצמן וזהו סתמא דפירות שיבך וכחורת כפירושא דשדה ואילן לפירותיהם [כ"ז] וכן המוכר דגים של אמת המים אף שלא הקנה לו אלא הדגים קנה אף שהדגים עדיין לא באו לעולם חו"ל כמו שאמר הגני מוכר לך המים דדגיהם שהמים מפלים להדגים [כ"ח] וכ"ש כשאמר אני מוכר לך שובך ליונים וכחורת לדבשו קנה אע"ג דאין היונים יוצאים מגוף השובך ולא הדבש מגוף הכחורת ואינו דומה לפירות קרקע ואילנות מ"מ קנה שזה דומה למכר אמת המים לחבירו שהוא נהנה בכל מה שיצור בה אף הדגים אינם מגוף המים אלא נחנולו בהמים וכן נמי ביונים ובדבש [סמ"ע] ועוד דשובך ויונים שם אחד להם ושובך בכלל

סימן ריד [המוכר בית סתם מה נמכר עמו ובו כ"א סעיפים] :

בלשון זה מפני שהוא עיקר תשמישו של אותו דבר הנמכר ובודאי היה דעת המוכר להקנות לו אותו דבר הפרטי בהכללי דע שהרמב"ם בפכ"ז כתב בזה כלל גזול דאין כל אלו הדברים אמרים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפ"ע אבד במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך ה"ו מכור וסומכים על המנהג בין בקרקעות בין במטלטלין וזה עיקר גזול בכל

א במינים אלו עד מ' רכ"א יתבאר דברים שהמוכר מכר בסתם ולא פירש הפרטים כגון שנכתב בשטר שמוכר לו בית פלוני או חצר פלוני או שדה פלונית ופרסם וזכר ומרחץ וספינה וכיוצא בהם ולא פירש פרטיהם זכר מכר עמהם ומה לא מכר יתבאר מה נסמך עמהם ומה לא נסמך עמהם ונכלולו הוי מעמא משום דקים להו לחו"ל שזה הדבר דרך בני אדם לכלול אותו

במטלטלים אבל בקרקעות אין הרמים ראה דפעים שארם קונה בקרקע בהרבה יותר משייה [מס' סס] ודע בזמניהם לא היה כמו בזמננו במדינותינו שכל הבנינים כלולים בלשון בית וכשמוכרים בלעדי הבנינים והעליות מפורשים בפרטיות אבל בזמניהם שם בית לא כלל רק ההררים שררים שם וגם לא עליות וכן שארי דברים שבזמננו אינו כן לפי הלשון וכמ"ש בשם הרמב"ם ו"ל :

ג' בכל אלו שאמרנו שאינם בכלל הבית אפילו מצד לו מצרים חצונים והיינו כשכתב לו מצרי הבית נתן סיגני המצרים בהשטר מה שאחר כל הבנינים ובנינים אלו כלולים בתוך המצרים מ"מ אינם מכורים בכלל הבית דאמרינן דמפני שרצה לעשות סימנים הניכרים לכל הרחיק לו המצרים ולא מצד את היציע והחדר מפני שאינם ניכרים לכל אבל לעולם לא מכר בכלל הבית דכיון דבלישן רוב בני אדם אינם כלולים בשם הבית לפי זמנם אין ביכולת הלוקח להוציא ממנו כשביל המצרים כיון שלא פרטן ואם באמת מכר לו הלוקח אפסיד אנפשיה מה שלא פרטן ואף ש"א דביציע כשמצר לו מצרים חצונים נכללה בהבית ויש שמסתפקים בזה אבל הרא"ש והמור הכריעו דינו כחדר וכ"כ דעת רבינו הרמ"א :

ד' וכן לא מכר לו את הגג בזמן שיש לו מעקה גבוה עשרה ספחים ויש לו רוחב ארבע אמות ואפילו הגג אינו מקורה ומנופף [נמכ"י סס] דנגזן שלהם היה ראוי לתשמיש שהיו חלקים ותשמישן הלוק מתשמיש הבית ויש לו כל דיני יציע וחדר שנתבאר ובכל דברים אלו כיון דרובה דאינשי קורין להבית בית ולהיציע ולהחדר ולעליה כשיש לה פתח סבחוץ ולגזן קורין לכל אחד שם הפרטי שלו וכשמוכרים בית אינם כלולים בו אע"ג שיש מיציע אנשים שכוללן כל אלו בשם בית וכשמוכרים הבית כוונתם גם על כל אלו מ"מ כיון דרובה דאינשי אינם כלולים אותם בשם בית לא מהני לא הרחבת מצרים ולא הודעות הרמים [כ"מ נמ"י] ואם רוב אנשים כוללים אותם בלשון בית כמו במדינתנו ודאי דבכל ענין הם מכורים בכלל בית :

ה' וכן המוכר את הבית לא מכר לו את הבור והדות שהמים מכונסים שם ושואבין מהם ובור הוא בחפירה בקרקע קשה בלא כותל של בנין ודות הוא חפירה בקרקע רכה וסביבו כותל בנין כמרהפים שלנו ואף שהם תחת הבית אין נסכרין עמו כסתם מפני שיש להם שם בפ"ע ואף כשאינם רחבים ד' אמות [סמ"ע] מפני שאינו שייך לכל להבית ומ"מ אם אינם גבוהים י"ט במלים להבית דלא חשבי כלל [ג'ל] ובוה ג"כ אף שמצר לו מצרים חצונים כמ"ש ביציע וחדר ואף גם אם כתב ולא שירית בזבינא אלין כלום ואף גם כתב לו עומקא ורוםא אינו מועיל כלום כיון שיש להם שם בפ"ע וכן הרוםא אינו מועיל להגג [סס] אבל כשמצר לו מצרים וכתב לו קנה

לך

בכל דברי משא ומתן וחליפין אחר לשון בני אדם באותו מקום ואחר המנהג רק במקום שאין ידוע בו מנהג ולא שמות מיוחדין אלא יש קורין כך ויש קורין כך עושים כמו שפירשו חכמים עכ"ל ועוד כלל גדול יש בזה דכל זה לא מייירי אלא בשעת המכר או בשעת המסתנה כשסבר או נתן סתם ולא פירש הפרטים בזה אמרו חז"ל לפי בקיאותם בלשונות בני אדם שדבר זה מכר וזה לא מכר אבל אם המכירה או המסתנה לא היתה לפנינו וגם אין שטר אלא שהמוכר או הנותן ודעה דרך הוראה גמורה שסבר או נתן ביתו או חצירו או כרמו ופרדיסו לפלוני כל התשמישים בכלל דבהוראה א"צ להודות רק על הכלל ולא על הפרטים משא"כ בשעת משא ומתן צריכים לפרט כל הפרטים וכשלא פרטו אמרו חז"ל מה ששייך לזה בהכרח ולפי הלשון של בני אדם ויש מי שרצה לומר דהוראה שהקנה קונה בהוראה זו ובלא זה לא היה הדבר ידוע כלל צריך לפרט כל הפרטים ואם לא פרט ידעו כמו שיתבאר לפנינו ודק בהוראה דרך סיפור בעלמא א"צ לפרט [סמ"ע] והעיקר כדעה ראשונה דבהוראה א"צ לפרט אף שקנה בהוראה זו [ט"ז] ונראה דבהוראה בשטר אף שמורה שכבר מכר או נתן מ"מ כיון שכותב עתה שטר הוראה צריך לפרט ואם לא פרט צריכים לדון כמו שיתבאר וכלל הענין לפי הדנים שיתבאר שהמוכר דבר בכלל ולא פרט פרטיו ודבר זה יש לו תשמישים לא מכר את התשמישים רק הדברים שיתבאר אא"כ פרשם :

ו' כיצד מכר את הבית לא מכר את היציע ומהו יציע ו"א שהוא חדר שעושים סביבות כותלי הבית סבחוץ [כ"י, נס"ל דכ"ג] ואע"פ שהוא פתוח לתוכו שאין לה פתח אחר ומן הבית נכנסים לתוכו או שהוא בעיניו של כותל אבל מה שכתב בפנים כלול בלשון בית [כ"מ סכ"ס ממכרים] ו"א שהוא בנין נמוך אצל הבית מצדו או מאחוריו ועשוי בחלונות לנוי [נשנ"ס סס] כד"א כשהיה רוחב היציע ד' אמות או יותר אבל פחות מזה הרי הוא בכלל הבית אפילו אינו פתוח לתוכו וכן העלייה שע"ג הבית הפתוחה לתוכו כחלון שבנג הבית ובלשון הגמ' נקראת ארובה וגם הבית היא קרקעית העלייה ונקראת מעזיבה ואין להעלייה פתח אחר רק עולין בסולם מהבית להעליה דרך הארובה ודרי היא בכלל הבית אפילו כשרחבה ר"א אבל כשיש להעליה דרך מבחוץ כפי טהפסת אינה בכלל הבית כשרחבה ד"א [נ"ל] וכיון דיציע אינה בכלל הבית כ"ש שלא מכר את החדר שלפנים מהבית שאינה עשויה לדירה אלא להצניע שם כלים וגברים ומטון ואין תשמישו כתשמיש הבית ו"א דגם בחדר בעיני ד"א אבל פחות מזה דינו כיציע וכן עיקר לדינא ואין להקשות למה לא נראה לפי המקח דיש להבין לפי הדמים שנתן הלוקח אם כלולים בהבית אם לאו כמו שיתבאר מכר זו בס' ר"ך לענין צמד ובקר דק"ל שם דהרמים מודיעים ד"ל דאין זה רק

שעומד בה וכשמצד לו מצרים חצונים מבור לו כל הבירה וכן במתנה [הג"ח] ובמעוף ב' בארנו למה אין אומריב הדמים מדיעיים ע"ש ולכן אין מביטין על המקח כמה שנתן דבקרקע פעמים קוין אותה בהרבה יותר משיה כמ"ש שם ולפעמים כשהמזכר דחוק מוכרה בהרבה פחות משיה דאינו יכול להוליכה לעד אחרת כמסלמין :

ח המוכר בית לחבירו ולא כתב לו שמוכר לו העומק והרום של הבית אלא מבר לו סתם אין לו להלוקח לא באויר שעל הגג ולא למטה תחת הרצפה בין בבית בין בחצר כשמכר לו ולא פירש העומק והרום וזא קנה כרומו של חצר רק עד ראש הכתלים וי"א דבחצר קונה בהרום כל האויר העדיון אף בסתם כיון שאין האויר מסיים למעלה כבבית שיש גג וכתב רבני הרמ"א שכן דאוי להורות אבל בעומק דינו כבית :

ט לפיכך אם בא הלוקח להגביה ולבנות על אויר הבית או לחפור תחת הקרקע אינו רשאי דהעומק והרום משוייר הוא להמכר והמוכר יכול לבנות בהאויר וסמך את הבנין על עמודים ולא על כותלי הלוקח שלא יבניד על ביתו וכן אם בא המוכר לחפור מבחוץ לבית הלוקח או חצירו והולך וחופר גם תחת קרקע של הלוקח יש לו רשות לעשות כן ובלבד שלא יזיק בחפירתו להלוקח שיניח קרקע עבה שלא תשתקע ביתו מעט מעט כפי ראות עיני הבקאים וכן כחצר צריך להניח קרקע עבה כדי הילוך והשמישים כבדים הרגילים אבל י"א שתחת הקרקע אינו יכול כלל לחפור דהשיעור קשה בזה ואולי יחפור מעט יותר ויהיה ההיוק קרוב ודעיה זו יש לשאול דלאוזה דבר אמרו חז"ל [נ"ב] דהלוקח לא קנה העומק ד"ל שאם הלוקח חפר שם בורות הרי הם של מוכר אך הלוקח יכול להכריח להמוכר שיכסה לו פי בור בביטוי יפה דהא השטח העליון שייך לו ואינו יכול לומר שמא יפול הביטוי כיון שהוא בעצמו חפר [נ"ל] :

י כשכתב לו עומקא ורוסא יכול הלוקח להגביה בגיירו ולבנות באויר העליון או להעסיק ולחפור כרצונו אבל הבנינים שבהעומק ושכאיר כמו בור ודות וגג הגבוה י"פ ורחבו ד"א לא קנה אף שכתב לו עומקא ורוסא ופחות מזה קנה אע"פ שלא כתב לו עומקא ורוסא דבטל הוא להבית כמ"ש בסעיף ד' ובלשון עומק ורום אין נכללין הבנינים רק האויר העליון ועובי הקרקע ולכן כשמכר לו גם הבנינים צריך לכתוב לו קני סארעית תהומא עד רום רקיעא ואף שלא כתב לו רק לשון זה ולא כתב לו גם עומקא ורוסא ג"כ קנה גם הבנינים דכן משמע הלשון שכל הנמצא מהתהום עד הרקע שלך הוא משא"כ לשון עומקא ורוסא לא משמע רק עד האויר העליון ועובי הקרקע לבר דלא כיש מי שאומר שאין חילוק בהלשונות דדוקא אם כתב שני הלשונות קנה את הבנינים משום יתור לשון [רש"ס] אלא דלשון זה

לך כל מה שבתוכו קנה אף הבור והדות ולשון זה עדיף מלשון דלא שירית בזבני כלום [ס] וי"א דאם כתב לו ולא שירית וכו' דנ"כ מועיל ונמכרין בכלל הבית ורבינו הרמ"א כתב שני הדיעות ודיעות אלו חלוקין גם ביציע וחדר ועליה וגג ולי נראה דאין כאן מחלוקת דודאי אם יש אף מיעוט אנשים שכוללים דברים אלו בלשון בית מועיל לשון דולא שירית וכו' ואם אין אפי' מיעוט לא מהני לשון זה כיון דאין אדם שיכללם בלשון בית ודיעות אלו לא נחלקו בעיקר הדין רק דנחלקו אם יש מיעוט שכוללין אותם בלשון בית או לא [וכ"מ מנמק"י וכן מוכח בסוגיא דו"ק] :

י אע"פ שלא מכר לו הבור והדות מ"מ יכול לעכב את המוכר שלא ילך דרך ביתו וחצירו להבור והדות וצריך המוכר ליקח לו דרך מהלוקח ולא אמרין ששיר לו דרך לילך לבור ודותו ואם א"ל בשעת המכר אני מוכר לך הבית חוץ מהבור והדות א"צ לקנות לו דרך כיון שהזכיר מה שלא היה צריך אמרין דטותו היה לשירי דרך להם אבל בלא זה לא אמרין דשיר לו דרך דכללא הוא דמוכר בעין יפה מוכר וכו"ש נותן ובכל מה שמכר או נתן לא שיר לעצמו כלום אף שצריך לה בשביל הדבר האחר שלא נמכר בכלל הבית אם לא הזכיר הדבר האחר מפורש [וה"ס שיר סירוב דס' ר"ט] והמוכר בור או דות לחבירו אין הלוקח צריך ליקח ממנו דרך אלא נכנס לתוך ביתו של מוכר עד הבור והדות דמסתמא מכר לו בעין יפה שיהא לו דרך לבורו ודותו שקנה כר"א שאין ללוקח דרך אחר חוץ מזה שיתן לו אבל אם יש לו דרך אחר אין לו דרך בביתו של מוכר דאין כאן אומדן דעת שגם דרך מכר לו כשלא פירש :

יז המוכר לחבירו בית בבירה גדולה והבירה הוא בית גדול ובתים קטנים פתוחים לתוכה והרבה בע"כ דרים בהקטנים והבירה עצמה אינה לתשמיש אלא לדירה והיוך לכל הבע"כ ועמד המוכר באחד מהבתים ואמר לחבירו בית זה אני מוכר לך או נותן לך ורוב בני אדם קורין להבירה בירה ולכל אחת מהבתים קורין בית לא קנה אלא הבית הקטן שעומד בה ואף שמצד לו מצרים חצונים וגם יש מיעוט שקורין גם לבירה בית מ"מ יד הלוקח או המקביל על התחתונה כיון דרובא קרי לבירה בירה ולא בית והמצרים הרחיב לו לסמן מבהק כמ"ש בסעיף ג' ואם כתב לו כהשטר ולא הנתתי במכר זה כלום ודאי דמכר לו כל הבירה כולה כיון שמייעוט קורין לה בית אבל כשאין גם מיעוט שקורין לה בית לא קנה רק הבית שעומד בו אפי' כשכתב לו כן אמנם כשכתב לו קנה כל מה שבתוך המצרים ודאי דמכר לו הבית [כ"מ מסמ"ג סק"י] ואם רוב בני אדם קורין לבירה בית ולבית יחיד אין קורין בית עד שמפרשין איתה כפרטית או לאפילו לא מצד לו מצרים חצונים מבור לו כל הבירה ואם קורין לבירה בית ולבית יחיד ג"כ בית או אם לא מצד לו מצרים חצונים לא קנה רק הבית

שעל בית ראובן ג"כ בכלל כל החצר להחצור שייך כל האויר [חסו כונת כרמ"ל נספיק כ' ונספיק ס"ס ממ"ט בד"מ דברי ספ"ע כס"ק כ"ז ל"ע ולדינא סוף כמ"ט כס"ע ודוק] :

יד יש מי שכתב דאע"ג דעומקא ורומא לא קני בסתמא מ"מ אם מבר לו חורבה ולא כתב לו עומקא ורומא כיון דסתם חורבות עשויות להבנות יש לו באויר כדי חסו של בית ביעוני והוא כדי שיקח אדם חבילה ביענית על ראשו ויכנס ויוצא בריות בפתח שיפתח בהבנין ולא יצטרך לבזק ראשו דוהו כאלו פירש להדיא וכן אם מבר לו שיהא ברם קונה הרום מן הסתם אע"פ שלא פירש שהרי אין עשויים לבנות על גביהן ואינו משיירו לעצמו אבל העומק לא קנה שהרי הן עשויין לחפור וי"א דגם העומק נקנה לו בסתם כשרה וברם מפני שהקונה צריך ליניקת הורעים והאילנות מן התהום [סמ"ע] והוא כאילו פירש להדיא :

מן כתב המור בשם הרמב"ן המוכר לחבירו בית סתם שלא קנה עומקא ורומא פשיטא שאם נפל הבית שאין הלוקח יכול לבנות אלא בשיעור רראשון ואפי' אם כתב לו עומקא ורומא והיתה עליה בניה ע"ג עמודים כיון שלא קנאה לוקח אם נפל חוזר ובונה אותה אבל אם מכרה המוכר לאחר ונפל אדוא ליה ואין הלוקח יכול לחזור ולבנותה שלא קנה קנין הגוף אלא אותם עצים ואבנים קנה אבל הקונה עליה בניה ע"ג בית ונפלה חוזר ובונה אותה עכ"ל ותמה המור למה אין הלוקח שקנה העליה מרמזת יכול לחזור ולבנותה אם נפל כמו שהיה עושה המוכר שמכרה לו שהרי מבר לו כל הכח שהיה לו בה עכ"ל ורבינו הב"י העתיק דברי הרמב"ן בסעיף ו' ולא חש לקישות המור [עכ"י] ויש מי שכתב המעט דכיון שאין יכול להקנות האויר לא חל הקנין מתחלה רק על העצים והאבנים כל זמן שהן בעין ולא כשנפלה אבל כששייר לעצמו שייר בעין יפה לעולם אבל הקונה עליה בניה ע"ג בית הרי גם הקרקע משועבדת להעליה כמו להבית והמקום קיים ואין שם אויר עליה [סמ"ע] אמנם מעט זה לא א"ש לפס"ש בסעיף י"ג דדוקא אויר לבדו אינו יכול להקנות אבל כשמקנה הגג מקנה גם האויר ובכאן הרי הקנה לו העליה עם האויר [ע' לנ"ט ויטו טוב] ונ"ל דהרמב"ן וי"ל לא אמר דין זה רק במקום שכתב להראשון עומקא ורומא דהקנה לו כל האויר שלמעלה עד הרקיע רק הבנינים לא הקנה לו כמ"ש ולכן כיון שאותה עליה בניה ע"ג עמודים ואינה מחוברת לגג הבית ויש הפסק ביניהם וממילא דכל האויר מנג הבית עד לרקיע שייך להראשון ולכן אף כשסבר להשני את העליה בע"כ לא מבר האויר והוא שייך להראשון ואע"פ שכל זמן שהעליה עומדת אינו יכול להשתמש באויר של מקום העליה מ"מ כשנפלה כלול האויר של העליה בתוך האויר שלמעלה ושלמטה עד גג הבית אבל כשהעליה בניה על גג הבית שאין

זה עצמו כולל גם הבנינים ואם כתב שני פעמים עומקא ורומא קנה ג"כ הבנינים משום יתור לשון [נמק' ס:] :

יא וכ"כ הרמב"ם פכ"ד ממכירה המוכר בית לחבירו אע"פ שכתב הקניתי לך עומקו ורומו צריך לכתוב לו קנה מקרקע התהום עד רום רקיע שהעומק והרום אינו נקנה בסתם וכיון שקנה העומק והרום קנה הרום שהוא האויר בלבד והעומק שהוא עובי הארץ אבל לא קנה הבנינים שבעמק ושבאויר וכיון שכתב לו מקרקע התהום עד רום הרקיע קנה הבזר והדות שבעובי הקרקע ומעויבות והמחילות שבין המעויבות למעלה עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י בסעיף ג' וכתב רבינו הרמ"א דגם הגג אע"פ שיש לו גובה עשרה ורוחב ד' אבל כל שאינו רוחב ד' וגובה עשרה בכלל בית הוא ואפילו לא כתב לו עומקא ורומא קנה גג כזה עכ"ל וכמו שבארנו :

יב אע"פ שכתב לו מתהום ארעא עד רום רקיע מ"מ הבנינים והחפירות שיש להמוכר שהולכים מרשותו שנשאר לפניו לרשות הלוקח תחת קרקעו כגון ראובן שמכר בית לשמעון והיה לו לראובן בית סמוך לזה ונכנס בית הכסא סביב הנשאר לראובן אל תחת הבית שמכר או שהולך בור או מרתף מרשות המוכר לרשות הלוקח תחת ביתו שקנה אין הלוקח יכול לסתום החפירה שתחת רשותו דאנן סהדי שלא מבר לו שיפסיד ביתו או תשמישו הנשאר לפניו וכן כל כיוצא בזה ודין זה נהג בכל מקום ובכל זמן אע"פ שדיני האויר ועובי הקרקע והבנינים שלמעלה ישלמטה תלוי במנהג המקומות כמ"ש בסעיף א' אבל דין כזה וכיוצא בזה נהג תמיד [ינ'] : יג ואף במקום שאין הליקח קונה את האויר העליון כגון שרא כתב לו עומקא ורומא ונשאר האויר להמוכר מ"מ אין המוכר יכול להקנות את האויר לאחרים מפני שאויר אין בו ממש שיחפס בקנין כמ"ש בס' רי"ב אא"כ מקנה עם האויר גם אווה בנין שלמעלה מבנינו של לוקח כמו גג או עליה שלא נמכרה להלוקח דאז מקנה לו הבנון עם האויר שלמעלה עד הרקיע לפיכך אם מבר לראובן בית ולא כתב לו עומקא ורומא שאין האויר נקנה לראובן למעלה ומבר אה"כ כל הבתים שלו לשמעון והמוכר יצא סבית זה לגמרי לא קנה שמעון האויר שעל הבית שמכר לראובן אע"פ שכתב לשמעון מתהום ארעא עד רום רקיע מ"מ מאחר שכבר מבר בית זה לראובן ולא שייר לעצמו רק האויר שאין בו ממש אינו יכול להקנותו אא"כ יש גג על הבית שמכר לראובן והגג נשאר להמוכר ועתה מברו לשמעון כיון שקונה הגג שיש בו ממש קונה גם האויר שעליו ואין לובר למה לא יקנה שמעון האויר של ראובן גם בלא הגג שיקנה אותו עם שאר הבתים ד"ל מפני שאין אוויר שעל בית ראובן שייך לשאר הבתים כלל אא"כ בית ראובן עומד בחצר המוכר ומבר לשמעון החצר וכל אשר בו דאז נמכר האויר

שיש לו וכן להיפך אם מבר לחצון תחלה אפילו נתן במתנה אח"כ להפנימי אין לו דרך על החצון דכשם מבר להחצון תחלה לא שייך לעצמו דרך וכשנתן אח"כ להפנימי אין ביכולתו לתן יותר ממה שיש לו ואל יפלא הדבר שבכל מקום אנו אומרים שבששייר לעצמו יש לו יפוי כח יותר מאחר ובדרך אמרין להיפך דטעם הדבר כן הוא דכשהזכיר מה ששייר ודאי שמשיר לעצמו ככל יפוי כח שיכול להיות ומקרקע לעצמו יותר מאחר ולכן אף בשיוור שאחר אינו קונה לעצמו הוי שיוור וכמ"ש בס' ר"מ אבל כשלא הזכיר מה ששייר אמרין שיראי כל מה שמבר להלוקח מבר לו בעין יפה בלא שיוור לעצמו כלום במקחו של לוקח כיון שלא הזכירו ולכן כששמבר בית החצון לא שייך לעצמו כלום במקחו של לוקח כיון שלא הזכירו ולכן כששמבר בית החצון לא שייך לעצמו כלום וממילא דאין לו דרך דאל"כ היה מזכיר שיוור הדרך וכן כששמבר הפנימית ודאי מבר בעין יפה ואין מדרך העולם למכור בית ולא יהיה להלוקח דרך ליכנס בה ולכן יש לו דרך להלוקח [ל"ל] ועין ס"ש בסעיף ו' :

ידן בס' רי"ח יתבאר דכשהיה לראובן חצי שדה ואמר לחבירו חצי שיש לי בשדה זו מכור לך קנה החצי כולו וכשאל"ל חצי השדה שיש לי מכור לך לא קנה אלא רביע דהחצי קאי על החצי שיש לו רמזה מבר מחציתה ולפ"ז היה צריך להיות בבית בכה"ג ג"כ כן כגון מי שנתן לחבירו שמינית בית פלונית שיש לו ואח"כ גורע שאין לו רק חצי בית או רביעית וצריכים לחשוב שמינית מהחלק שיש לו על כל זה אין אומרים כן ונתן לו שמינית מכל הבית והטעם דבשדה יש שם שדה אפי' על חצי שדה אבל על בית אין שם בית על חצי בית ואוליגן אחר לשון בני אדם ובידאי שמינית מכל הבית קאמר ואף כשאמר שמינית בית שיש לי וה"פ שמינית הבית שיש לי בבית פליגי אני נוהן לך כולה וכן בשאר דברים הולכין אחר לשון בני אדם :

י"ב המוכר את הבית מבר כל הרברים הקבועים בהבית אף שאינם מעצם הבנין כגון חלת ונגר שהוא בריח הקבוע בכותל והאיצטרוכל והוא העיגול שסביב אבן החרים כשקבוע בקרקע והבית ומכתשת הקבוע בקרקע הבית והתנור והכירים והרחים אם הם קבועים בקרקע כתנורים שלנו ואת מלבנות הפתחים המחוברים במים שהיה דרכם לעשות סביבות מוות הבית כמו לבנונים שהולות שוקף עליהן ודוקא כשמחוברין במים אבל אם הם מחוברים ע"י יתדות לא מקרי חיבור דספיקא דרינא הוא ואינו קונה מפני הספק [ג"כ ס"ע] אבל לא מבר את הספחא אפילו הוא קבוע תמיד בדרך כמו במפתחות של עץ של בני כפרים שאין מזוין אותו ממקומו מ"מ אינו מכור עם הבית כסתמא כשלא פירש מפני רתשמיש קל הוא ונוה למלפלו ופעמים שהיא ממלפלת [לטעם] ולא מכתשת הממלפלת אף שמקומה וקביעותה תמיד בבית ולא

שאין הפסק ביניהם לא היה האויר של העליה שייך כלל להראשון שאוירו התחיל מנג העייה ולמעלה וזה שהמוכר בעצמו יכול לחזור ולבנות לא מפני שהאויר שלו אלא דאמרין דעת בני אדם שלעצמו ודאי שייך שהיה ביכולתו לחזור ויבנות בשתפיל והיה כאלו התנו כן ולא כשימכרנה לאחר אבל אם לא כתב להראשון עומקא ורומא דאולא שייך האויר להראשון פשיטא שבשם המוכר את עלייתו שעל גבי עמודים ונפלה חזר הלוקח ובונה אותה :

מ"ז המוכר בית לחבירו ופירש בהשמר מה שנשאר להמוכר שאין נכללים בהבית כמו בור ורות אמרו חז"ל דדרשינן את יתור הלשון לאויה יפוי כח להמכר אף גם מה שלא פירש כמו שיוור דרך לבור ודוח כמ"ש בסעיף ו' וכן המוכר בית לחבירו ופירש שדיומא עליונה שלו ודיומא היא גג שיש לה מעקה גבוה ו' ורחב ד' דב"א"ה ג"כ נשארה להמוכר כמ"ש ולכן אמרין ודחיתור לשון הוא לענין שאם מכר לו גם החצר יכול המוכר להוציא וזין מהדיומא לחצר ופירוש השיוור כן הוא שדיומא העליונה יהיה שלו לכל מה שירצה לעשות בה גם להוציא ממנה וזין לחצירו של לוקח וכן אם הרין הוא מהדיומא שאם נפלה אין המוכר חוזר ובונה אותה ולא דמי לעליה שנתבאר שיכול לבנותה כשתפול מהני השיוור שאם נפלה חוזר ובונה אותה ואחר מנוחלי הראשונים כתב דהשיוור מהני שיכול לבנות עליה בנין חדש שלא היה גם מקודם ונראה דס"ל דלענין לבנות בביתחלה אם נפלה גם בלא יתור הלשון רשאי [וזו טוהט סרלג"ד דהשגחה פכיד וס"ש מה שזכרנו עליו כמ"ל] וכן כל כה"ג מהני כל יתור לשון לאויה יפוי כח כפי ראות עיני הב"ר אף שנכללו ברוחק בלשון היתור [וכ"מ מרס"ס ס"ג] :

י"ז קי"ל דמוכר בעין יפה מוכר לפיכך המוכר בית הפנימי לחבירו ולא הזכיר שיהא להלוקח דרך לילך להבית דרך הבית החצונה של המוכר מ"מ יש לו דרך דבעין יפה מכור לו ולא היה כוונתו שיצטרך הלוקח לקנות ממנו דרך או לפרוח באויר בד"א כששייר המוכר את החצונה לפניו אבל שני בתים זה לפניו סוה ומכר בפעם אחד החצונה לראובן והפנימית לשמעון ולא הקדים מכירת הפנימית להחצונה בין שמבר לשניהם ובין שנתנם במתנה לשניהם אין להפנימי דרך על החצון דכמו שמבר להפנימי בעין יפה כמו כן מבר להחצון ולא שייך במכירתו דרך להפנימי ואין צ"ל אם מבר להפנימי ונתן להחצון שהנהו נתן בעין יפה יותר ממוכר ולכן אם מבר לחצון ונתן להפנימי יש לו דרך על החצון ונתן לו יותר בעין יפה ממה שמבר להחצון וכל זה כשהקנה לשניהם כאחד אבל אם מכר או נתן לפנימי ואח"כ מכר או נתן להחצון יש להפנימי דרך על החצון דמיד שזכה הפנימי יש לו דרך דלעצמו לא שייך כמו שנתבאר וכשנתן להחצון אין ביכולתו לתן יותר ממה

יכול ליתן לו הקטן וכן בכל הדברים מפני שהמוכר הוא מוחזק ובכל ספק ידו על העליונה והבית צריך להחזיק ד' אמות על ר"א וא"צ ליתן לו רחב יותר [סמ"ע וי"א דגם באומר בית בביתו יכול ליתן לו עליה [כ"מ מהמכ"ס וכו' נמנעות ק"מ כמ"ס סר"ן בנדרים נ"י ועט"ס]:

כא המוכר מקום לחבירו לעשות לו בית סתם או רפת בקר או בית חתנות לבנו או בית אלמנות לבתו שמדרכם היה שהבן היה ביחד עם האב תמיד והבת היתה תמיד אצל אבי בעלה ובשנתאלמנה היתה חוזרת לאביה בין שמכר המקום ושהלוקח יבנה עליו ובין שמקבל המוכר לבנות עושה לו ד' אמות על ששה אמות ומקום כזה יתן לו ואע"ג דבמוכר בית ד' בר' על ד' כמ"ס והו' במוכר בית הבנוי אבל הבא לבנות דרך לבנות ד' על שש ואם אמר בית גדול צריך שיהיה י' על ח' ואם אמר לטרקין שעשוי למושב ערים צריך להיות י' על י' ואם הזכיר תרבץ של חצר והוא חצר גדול שעושים בצד אפרני צריך להיות י"ב על י"ב וכי' השיעורים הללו הם לבד עובי המחיצות [קור' ורום כל בית ובית יהיה כחצי ארכו וחצי רחבו כגון בבית סתם שהאורך ו' והרוחב ד' והם ביחד עשר צריך להיות הנובה ח' ששה אמות וכן כולל וסימן לדבר מההיכל שהיה ארכו לבד הקדשי קדשים ארבעים אמות ורחבו עשרים שהם ששים וקומתו היתה שלשים אמות ויש מי שאומר דבית סתם הוא ששה על שמונה [רש"ס נ"ח: וכו' סקור נרמזים סס ונקור כחב דעת הרמב"ם] וכבר נתבאר בתחלת הסיומן שדברים אלו תלויים לפי מנהג המדינות:

ולא את הקלת והוא כלי שהקמח יורד לתוכו ולא את מלבנות כרעי המטה שהיה דרכם להניח חתיכות עצים תחת כרעי המטה שלא ירקבו הכרעים ואפי' הם מחוברים בקרקע בטש שאין להם שייכות להבית רק להמטה [סמ"ע] ולא את מלבנות החלונות אע"פ שהם מחוברים במים מפני שהם רק לנוי ולא דמי למלבנות הפתחים ויש מרבוניהו שסובר דדין מלבנות החלונות כמלבנות הפתחים [רש"ס סס] אבל הפוסקים כתבו כדריעה ראשונה ואפי"ל אני מוכר לך הבית וכל מה שבתוכו הרי כל אלו הדברים מכורים אבל לא גג וציץ ובור ודלת ומחילות הדריכוני אינו מוכרם רק מה שבתוכו ולא חוצה לו ולא דמי לס"ש בסעיף ה' דלשון זה כולל גם אלו דוהו כיון שמצד לו מצרים חצונים וכתב לו לשון זה ממילא דהם נכללים בתוך המצרים אבל בהבית לבד אינם כוללים גם בלשון זה ולהיש חולקין דשם גם אם כתב לו ולא שירותי בזבזי אלון כלום הוה כלשון כל מה שבתוכו [ובנדב"י הרמ"ל סעיף י"א יס ע"ס ונ"ל לסיק חסד מונח הגר"א וכו' סמ"ע ל"ע וסלנטה שסמיעו וכו'ק]:

כ האומר לחבירו בית בביתו אני מוכר או מתן לך ולא פירש איזה בית נותן לו הקטן שבהם ואם נפל אחר מהם אחר מכירתו מראה לו זה שנפל דיד המקבל על התחתונה אבל אינו נותן לו עליה כיון שאמר בית בביתו משמע מהביתם ולא מהעליות דלשון זה משמע על המיוחד יותר בשם בית אבל אם אמר רק בית אני מוכר לך או נותן לך יכול ליתן לו גם עליה דהוא נמי בשם בית וה"ה לאומר שור משורי אני מוכר או נותן לך

סימן רמז [המוכר חצר ובית הבד ומרחץ ועיר ושדה מה נמכר בכללם

ובו ח' סעיפים]:

רק להחצר פתוחים רק לחצר והמשמשים חוצה לה פתוחים חוצה לה [נ"ל] ולענין דברים המטלטלין שוה חצר לבית וכל מה שאינו נמכר בבית אינו נמכר בחצר ובזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה הרי כל תשמישי הבית והחצר אף שמטלטלין הן מכורים לבד סחטים ושעורים ושאר אוכלים אף שמונחין בבורות החצר אין שייכים לחצר דאינם בכלל תשמישי החצר וכן לא מכר את המרחץ ולא בית הבד כשהם בהחצר אף שכתב כל מה שבתוכה דהם שם בפ"ע ושם החצר לא נקרא עליהם והם כחשים ושעורים ומ"מ י"א דאם מצד לו מצרים חצונים וגם כתב לו לשון וכל מה שבתוכה או שכתב ולא שירותי בזבזי אלון כלום להיש חולקין שבס' רי"ד סעיף ה' הכל מכור גם המרחץ והבית הבד דהם לגבי חצר כבור ודות לגבי בית ודוהו דבר פשוט שהקונה חצר קונה כל האויר עד לרקיע ואפי' להתחלק שם סעיף ח' אינו אלא במוכר מדת קרקע ולא בכזב חצר שלם [סמ"ע]:

המוכר

א המוכר את החצר מכר כל הבתים שבה החצונים והפנימים אף שאין הפנימים פתוחים להחצר דעוברים דרך החצונים וגם בורות ודותין ושוחין ומערות נמכרין בסתם דאע"ג דלבית אין בטלין בסתם כמ"ס בס' הקודם אבל לחצר בטלין הם וכן אם יש בה בתים שיש בהן חול שעושין סוהן וזוכית נמכר ג"כ בסתמא וחנניות הפתוחות לחצר אם מיוחדים הם רק לבני החצר שמוכרים להם צרכיהן נמכרין עמה אבל הפתוחות לרה"ר או למבוי אין נמכרות עמה ואם היו פתוחות לכאן ולכאן אם רוב תשמישן עם החצר נמכרות עמה ואם לאו אין נמכרות עמה ואין הדבר תלוי במקום שפתוחות אלא בתשמיש שאם משמשים רק לבני החצר למכור רק להם צרכיהם אפי' אינן פתוחות להחצר נמכרות עמה ואם משמשות לבני רה"ר או בני המבוי אף בפתוחות להחצר אין נמכרות עמה דכן ששמע בגמרא [כ"ב סו"ד] ר' הפוסקים אלא דאורחא דמילתא כן הוא דהמשמשים

להמרחץ מ"מ כיון שאינם בבית המרחץ אינם מכורים עמו ולא בית כינוס העצים וכ"ש שהמים והעצים עצמם אין מכורים ואם א"ל מרחץ וכל תשמישו אני מוכר לך הרי כולם מכורים אף שהם חוצה לו כיון שהם תשמישים הנמורים להמרחץ ולכן אע"פ שלא מצר לו מצרים חצונים מכורים הם ולא רמי לחנויות של בית הבר שהם תשמישים גם לדברים אחרים ויש מי שכתב דחוקא כשהם בין המצרים וכתב לו אלקי מצרנהא וכתב לו כל תשמישיו [סור]:

ד המוכר את העיר מבר בתים וחיצרות בורות שיחין ומערות מרחצאות ושובבות ובית הברים וכל השדות שבה וגם השדות הידועים שהם שייכים להעיר וכל הגנות ושדות בית הבעל שבה והממוכים לה ואת החורשים המוקפים לה והם יערים וביכרים של חיות ועופות ודגים שפניהם כנגד העיר אע"פ שרחוקים ממנה אבל לא מכר הממלטין שבתוכה אפי' תנורים וכירים הממלטין ובזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה אני מוכר לך הרי כולם מכורין אפי' בהמות ועבדים ושאר ממלטין דנהי' דלחצי' אינן במילין מיהו לעיר לגורל כמותה במילין אצלה ונכללין בה כשאמר מה שבתוכה דכן דרך לפעמים לסכור עמה כל הממלטין ובין כך ובין כך לא מכר את שיריה והם חתיכות בקעה הסמוכה לעיר אלא שמופלגת ממנה קצת שיש הפסק סלעים קשים בנתים ולא את בנוחיה והם הכפרים הסמוכים לה ולא את החורשים המוקפים והם הרחוקים ממנה וכן לא מכר את שומר העיר [רי"ף] ואם עומדת אצל הים או נהר ויש להעיר חלק שמה אין החלק מכור לו וכן אם יש להעיר איזה חלק ביבשה במקום רחוק הרבה מן העיר אינו מכור לו ולא את ביכרי חיה ועופות ודגים שאין פניהם כנגד העיר ואפי' א"ל כל מה שבתוכה אינם מכורים [כ"י] כיון שאינם בתוך העיר ואפי' אמר כל תשמישיו דאינם תשמישי העיר כלל [כ"י] ויראה לי שאם מצר לו מצרים חצונים ואלו הם בתוך המצרים אפי' לא א"ל כל תשמישיו וכל מה שבתוכה הרי אלו מכורים דבעיר לא שייך לו מר מצרים הרחוב לו וצ"ע:

ד המוכר את השדה מכר את האבנים הסדורות לגדר ואת האבנים המונחים על גבי העמרים ואם הונחו פעם אחת שייכים הם להשדה מפני שהן צורך השדה ואף שהם ממלטין מ"מ כיון דקבועים ומיוחדים לשדה זו חשיבי כהשדה עצמה ועדפי מכל בית המרחץ וכן מכר את הקנים החלקים המונחים תחת הנפנים כדי להעמידם ומכר את החבואה והפירות המחוברים לקרקע ולהאילנות אע"פ שהגיעו להקצר ולהתלשלש וכן מכר את חיצת הקנים והם קנים הרבה הנרילים בקלח אחד ודוקא שהמקום פחותה מבית רובע קרקע דאו במלים להשדה אף שהקנים עבים וארוכים ומכר את השומירה והיא בית דירה העשוי לשומר השדה ודוקא שעשויה בטיפ על גבה ופכיבות הבתלים אע"פ שאינה קבועה ומחוברת בקרקע

ב המוכר את בית הבר שעושין בו שמן מוחים מכר את האבן הגדולה הבנויה בארץ שמונחים עליה וזיתים ואת הכלונסאות של ארז שסומכים הקורה בהם בעת מחינת הזיתים ואת היקבים והוא הבור שהשמן יורד לתוכו כשנעצרים הזיתים ואת הכלים שנותנים בהם הזיתים הבתושין ובגמ' נקראת מפרכסת ואת הלוחות שנותנים סביב להזיתים שלא יתפזרו רכל אלו הן מחוברין וקבועין בהגת אבל לא מכר את הרחים העליונה שאינו מחובר להגת ובזמן שאמר הוא וכל מה שבתוכו הרי כולם מכורין ובין כך ובין כך לא מכר את הכובשות שמכבשין בהן הזיתים ולא את הגלגל ולא את הקורה מפני שאלו ממלטין גמורין הן וי"א דגם אלו מכורין כשאמר הוא וכל מה שבתוכו כיון שהן תשמישי הגת וכמו בחצר מכורים התשמישים כשאמר כל מה שבתוכה אף שממלטין גמורין הן וכן הכריע רבינו הרמ"א אבל לא מכר את השקים ולא את המרצופים והן שקים של עור שנותנים בהם הזיתים ואינם נכללין במה שכתב וכל מה שבתוכו דאינם תשמישי בית הבר אלא תשמישי הזיתים והרי הזיתים עצמן אין מכורין במכירת בית הבר ומ"מ אם א"ל או כתב לו בית הבר וכל תשמישיו אני מוכר לך נכללים הן ג"כ מפני שמונחים תמיד בבית הבר ואם היה חוץ לבית הבר חנויות ששומחים בהם זתים או שומשומים ומכורין בהם ג"כ שארי דברים שאין להם שייכות בכל לבית הבר כמו לחם ויין וכה"ג אינם נמכרין במה שאמר כל תשמישיו דאינם מיוחדים לתשמישי הבר וא"כ גם מצר לו מצרים החצונים [סמ"ג] דאו קנה גם אותן כיון שמשמשין גם להבר והמצרים הסה חוצה להם ואם לאו לא קנה אלא מה שבתוכה:

ג המוכר את בית המרחץ מכר את בית הנסרים והוא החדר שמצניעין בו הנסרים ויושבין עליהן כשהם ערומים ואת בית היקמים והם ספלאות של עץ שנותנים בהם מים לפני כל אחד כבמרחץ שלנו ובימיהם היה חדר מיוחד להספלים שמונחים שם שלא בעת רחיצה ואת בית הספלים שיושבים עליהם בחצר המרחץ כשהם לבושים ואת בית היילאות שמסתפנים בהם ובימיהם היה לכל אלו חדרים מיוחדים אבל לא מכר את הנסרים עצמן ואת היקמים עצמן ולא את הספלים עצמן ולא את היילאות עצמן ואע"ג דהם תשמישים נמורים להמרחץ וקבועים תמיד במרחץ מ"מ כיון שהן ממלטין אינם נמכרים בכלל המרחץ ובזמן שא"ל הוא וכל מה שבתוכו הרי כולם מכורים ולא רמי לשקים ומרצופים דבית הבר שאינם שייכים למלאכת הבר אלא שהם תשמישי הבר להביא בהם זתים משא"כ דברים אלו שייכים למלאכת המרחץ וכ"ש אם א"ל מרחץ וכל תשמישיו אני מוכר לך שהם מכורים ואף כשא"ל הוא וכל מה שבתוכו לא מכר את הבריכות המספקות מים למרחץ ואע"ג שמספקות לכל השנה בימות החמה ובימות הגשמים ושייכים חסר

בעין יפה מוכר אין זה אלא במה שמכר לא שייך לעצמו כלום אמנם במה שלא פירש בהמכר למה נאמר שמכרם ולמה לא פירשם הלוקח מפורש אבל הנותן מתנה קנה את כולו כל הנמצא מחובר לקרקע בין בבית בין בשדה בין בחצר בין בבית הכר ושעם הרבר דכל המחובר לקרקע בתוך מקום המכר אף שיש להם שם בפ"ע מ"ם יש פנים לומר הנכללו דאל"כ היה לו לפרש ששירים כדי שלא למעות אלא דבמכר אמרין להפוך רכיון והלוקח אינו נהנהיב מהמכר למה לא צוה להמכר להוכיח בפירוש ולכן הדעת יותר נוטה שלא מכרין לו אבל במתנה דנותן יותר בעין יפה ממכירה והמקבל יש לו בושא דהוכיח להנותן שזכרים בפירוש לכן כל מחובר שבתוכה שייך להמתנה כללו של דבר הנותן קרקע קנה המקבל כל המחובר דה עד שיפרש ודוקא מה שהוא בתוך הרבר הניתן אבל מה שהוא חוץ ממנו כמו יציע וחרר וכדומה אין חילוק בין סכר למהנה וכן במשלמלין אין חילוק כמ"ש בסימן ר"ך וכן דברים התלושים שבתוך הקרקע אין חילוק בין סכר למתנה:

וְ וכן האחים שחלקו וזכה אחד מהם בשדה וזכה בכלם כמו במתנה דכיון רבאו לחלוק וזה לקח שדה זו וזה האחרת נסתלקו זה מזה לנמרי בכל שהוא קבוע במחובר ועוד בתוך קרקע זו וכן בבית וחצר ובית הכר וכן המחזיק בנכסי הגר והחזיק בשדה או זכה בכל הנמצא מחובר באותה קרקע והחזיק מהקרקע עולה לכל הנמצא שם במחובר דאפי' בשני שדות כשאין מצר ביניהם קונה בחוקה אחת כמ"ש בסי' ע"ה וכן המקדיש את השדה הקדוש את כל המחובר לקרקע כבמתנה דמקדיש בעין יפה לנמרי מקדיש ומדלא שייך מפורש מסתמא הקדישם ועתה רוצה לחזור בו :

וְ ואף במוכר ולקח אין כל אלו הדברים אמורים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפ"ע אבל במקום שנדרגו שהמוכר שדה או בית או חצר סכר כך וכך ה"ו סכור וסומכין על המתנה בין בקרקעות בין במשלמלין שהמתנה עיקר גדול בכל משא ומתן והולכין אחר לשון בני אדם של אותו מקום כמ"ש בריש סי' רי"ד ע"ש :

בקרע אבל כשאנה עשויה בטיט נחשבת כמשלמל גמור אף שהיא קבועה ומחוברת בארץ דיאנה נחשבת בקרע כלל בכה"ג ו"א להיפך דכשעשויה בטיט אף שמחוברת לקרקע אינה נמכרת עמה דחשיבא כדבר בפ"ע וכשאנה עשויה בטיט נמכרת עמה אע"פ שאינה מחוברת דבמילה היא להשרה [מור] והעיקר כדעיה ראשונה [ט"ז] וכן סבר את החרוב שאינו מורכב והיינו קודם שהוקין החרוב וכן כבר אז בתולת השקמה והוא אילן שעושה מין תאנים ובחרותו שעדיין לא נכרתו ענפיו נקרא בתולת השקמה וכשיוקין ויכרתו ענפיו להחליפה נקרא סרן השקמה ולכן בתולת השקמה אף שהם עבים אינה נחשבת כשדה בפ"ע אבל סרן השקמה אפי' הם דקים חשיבי כשדה בפ"ע ואינם נמכרות עמה וכן סבר כל הרקלים שבה וכל האילנות אפילו העומדים על המצר וכ"ש שמכר את המצרים עצמם אבל לא סבר את האבנים שאינם סדורות לגדר ולא את האבנים שאינם מונחים על העמרים אע"פ שהם מוכנים לכן אג"ל לא דנוחו אף פעם אחת אבל כשהונחו פעם אחת לשם השמיש שיהא מונחים כן תמיד מכורים הן [וג"ל דכ"פ מדיס בזה ודו"ק] וגם לא סבר את הקנים שגברם שאינם מונחין תחת הגפנים אע"פ שהם משופין וחלקים ומוכנים לכך ולא את התבואה העקורה מהקרקע אף שעדיין צריכה לשדה לייבשה שם ובוסן שאל"ל היא וכל מה שבתוכה הרי כולם מכורים ובין כך ובין כך לא סבר סחיצת הקנים שהיא ביה רובע אף שהקנים דקים וקטנים ולא סבר ערוגה קטנה של בשמים שיש לה שם בפ"ע כגון שקורין לה כי וורדא דפלניא ולא השימירה שנחבאר לפי הדיעות שבארנו ולא סבר החרוב המורכב ולא סרן השקמה ולא סבר את הבור שבה ולא את הנת ולא את החנוך בין שלימים בין חרובים דכל אלו הם כדבר בפ"ע וצריך המוכר ליקח לו דרך מהלוקח כדי לילך להבור ולהדות ולהגת ולהשוכך שנשאר לו בתוך השדה דמוכר בעין יפה מוכר ולא שייך לעצמו כלום במה שמכר כמ"ש בסימן רי"ד סעיף ו' ואם פירש ואמר חוץ מאלו א"צ ליקח לו דרך כמ"ש שם ובכל מה שנתבאר לא מהצי מצרים כיוון שבתוכה עומדים אלא שיש להם שם בפ"ע ומה יועילו המצרים [כ"ז] :

וְ בד"א שאין כל אלו בכלל השדה במוכר ואף שמוכר

סימן רטז [המכר שדה חוץ מדקל פלוני וקרקע לזה ואילנות לזה וכתובת השמר ובו ט"ז סעיפים] :

ואף כשיבא השמר לפני ב"ר שאינם בקיאים בדין לא יטעו בזה כיון שהן מפורשין בהשמר וכן המוכר קרקע להבירו יכתוב לו ולא הנחתו לפני במכר זה כלום כדי להסתלק מדינים ומטעות והגם שיש לחוש להיפך שב"ד שאינם בקיאים יתנו להלוקח מה שא"צ ליתן לו כמו חרוב

א' אע"פ שהמוכר שדה בטהם סכר כל האילנות שבה מ"ם טוב לפרש בהשמר שטכרה עם כל האילנות שבה וכן המוכר פירש לחבירו לכתוב לו קני לך דקלים ותמרים והוצין והן ענפי דקל ואף שקונה אותם גם אם לא פירש מ"ם נ"י השמר הוא כדי להסתלק מן ערעורין

אין נקראין אילן סתם אלא על צד המקרה מ"ם יותר נקראים גפנים אילן סתם מדקלים וזה לא אמרין ששייר את הגפנים והדקלים דכבר נתבאר דמוכר בעין יפה מוכר וכל מה שנוכל לימר שלא שייר בהמכירה אמרין שלא שייר וי"א המעם ששייר הגפנים והדקלים מכור משום שגפנים הם יותר חשובים ודאי רשירן לעצמו ובהו יד בעל השמר על התחזקה רכיון דבע"כ שייר מהן מין אחד הממעה וכן אם מכר אילנות שבשדהו שאמור לחבירו כל אילנות שבשדי מכור לך אם היו שם שארי אילנות וגופני ודיקלא שייר הגופני והדיקלא לעצמו דאינו בכלל אילנות אלא במקרה כשאין אחרים ואם לא היה שם אלא גופני או דיקלא מכורים הם ואם היו שם גופני ודיקלי מכר הגופני והדיקלי שייר לעצמו ולה"א הוי להיפך דהממע"ה [ל"ל וי"א חלו מוכר גרענ"ס ס"ס: וקושינו יא להרץ וכו' דעם הרמזים בפסלד כח"ס סס"ט גסס ר"י מג"ס ע"ס ומ"ס סט"ז ל"ט וזו"ק] :

ד אמרו חז"ל [סס] רכששייר אילנות לא שייר אלא אילנות שאין העור כובשן וכל שהעול כובשן הרי הוא של לוקח ונחשב בכלל השדה וה"פ דדרכס היה לחרוש סביבות האילנות ואם העול של המחרישה כופף את האילן והשור עובר לדרכו שאינו מתעכב על ידו אין זה בכלל אילן וכקרקע היא מיהו אם כולן אילנות דקין שהעול כובשן בע"כ דאוחס הוא ששייר ושייר כוכן וכששייר דקלים אמרו חז"ל דלא שייר אלא כל דקל שעולין לו בחבל שהוא גבוה כל כך שאין ביכולת לעמוד על הארץ וללקט הפירות שבראשו דמפני שאין לדקל גפנים ככשאר אילנות לעמוד עליהם לכך עולין לו בחבל והשאר שאין עולים להם בחבל הרי הם של לוקח מיהו אם כולם כן בע"כ ששייר אותם וכבישת עול לא שייר בדקלי דאפי' אם כביש ליה העול חשוב הוא אם עולין לו בחבל [רש"י] ושיעורא דחבל לא שייר בשאר אילנות דעולין על הענפים [סס] ואע"ג דנבי שביעית נקראת אילן כל שיצאה מכלל נמיעה כמ"ש הרמב"ם בפ"ג משמיעה מ"ם במכירות אמרו רז"ל זה השיעור שכתבנו ואפשר ששיעור אחד הם וכשסמך אילנות והיו שם רובי אחר זה השיעור שנתבאר וכשסמך אילנות והיו שם רובי אילני מאכל ומיעוט אילני סרק לא נתבאר אם גם הסרק נמכרים עמהם ונראה דנמכרין דהם ודאי בכלל סתם אילנות וכן לענין שייר וכבר נתבאר בס"י הקודם דחרוב המורכב וסדן השקמה לא נמכר בכלל השדה דחשובין הן ויש להם שם בפ"ע ואם היה שם הרבה חרובין מורכבים וסדני שקמות וא"ל חוץ מחרוב פלוני חוץ מסדן פלוני לא אמרין שכל השאר מכורים הן דדרי אינם בכלל השדה ואינו דומה לשור דקל שבסעיף ב' אלא צ"ל שמה שהוכיר לזה הוי יתור רשון ומעיל שיש לו דרך לאותו החרוב או הסדן אבל אם אמר על חרוב שאינו מורכב ועל בתולת השקמה חוץ מחרוב פלוני וחוצ' משקמה

חרוב המורכב וסדן השקמה האמנם בזה אין חשש דהב"ד שאינם בקיאים רגילים להחמיר נגד הלוקח מפני שכל ספק מעמידים ביד המוכר מפני שהוא מוחזק דבזה אין לך דיון שאינו בקי והחשש הוא שלא יתנו ללוקח מה שצריך ליתן לו [סמ"ע] וראיה לזה ממה שנתבאר בס"י רי"ד סעיף ו' ובסימן רמ"ו סעיף ה' דכשהמוכר פירש מה ששייר לעצמו ולא היה צריך יש תועלת שא"צ ליקח לו דרך מהלוקח ואם נאמר דגם בזה שייר שופרא דשטרא אין ראיה בפרישתו ונאמר דמשום נ"י השמר פירש כן אלא ודאי מה שאמרו חז"ל לפירש מפני נ"י השמר אינו אלא רק לדבר שמגיע להלוקח ולא להמוכר [כ"ל] ודע דשופרא דשטרא אינו רק בשמר ולא באמירה בע"פ [חוס' ג"כ ס"ע:] וא"כ אין ראיה גמורה משם ומ"מ כן עיקר לדיון: [כ"ל] :

ב המוכר שדה לחבירו והיו בה דקלים וא"ל חוץ מדקל פלוני רואים אם אותו הדקל הוא מהמובים או מהבינונים נשאר להמוכר דקל זה וכל השאר ללוקח ורצון המוכר היה ליהנות מעט ושייר לפניו דקל אחד [רש"י סס וכו' מכל טראסונים ומ"ס הלכות ל"ע וזו"ק] אבל אם הדקל ששייר הוא רע כגון שאינו עושה קב פירות אין סברא לימר שרק דקל זה שייר לפניו רבמה נחשב הוא אלא מסתבא דלא מכר הדקלים כלל זה שהוכיר דקל זה כמי שאימר דאפילו דקל זו שהיא רעה לא מכרתי לו וכ"ש המובים ממנה וממילא דגם הרעים ממנה לא קנה דעיקר כוונתו הוא שהדקלים לא מכר וחפס זה הדקל הרע לדמיון ויש חולקים וס"ל דרק המובים ממנה לא קנה אבל כיוצא בה וכ"ש הפחותים ממנה קנה רכיון דמדינא נמכרים עם השדה אלא דיש לנו משמעות מהשור אין זה הכרח רק על המובים אבל השאר אין לנו להוציאם מכל השדות הנמכרות שגם האילנות נמכרות עמהם וי"א עוד דזהו רק רמין האילן ששייר כגון ששייר דקל חמרים גרוע אינו קונה כל הדקלי חמרים או המובים ממנה אבל שארי מיני אילנות הנמצאים שמה כמו זתים וחרובים וגפנים כיון שאינם סתמין ששייר קנה הלוקח הכל כבסתם שדות הנמכרות :

ג בזמן חבמנו ו"ל היו העולים קוראים לכל אילני פירות כמו זתים ורמנים ותאנים ותפוחים וכיוצא בהן אילנות סתם לבד איכות גפנים וחמרים לא היו קורין אותן בשם אילן סתם אלא לגפנים היו קורין גופני או גפנים ולחמרים היו קורין דיקלי אך לפרקים היה מי שקרא אורז גם בשם אילן סתם לפיכך אם מכר לו שדה וא"ל חוץ מאילנות אם יש שם כל מיני אילני פירות וגם גפנים ודקלים לא מכר כל האילנות אבל הגפנים והדקלים מכורין הן דאינו בכלל סתם אילנות אבל אם אין שם אלא גפנים או דקלים בע"כ דהשור הוא עליהם ואם היו בה גפנים ודקלים ולא מין אחר אמרו חז"ל דהגפנים שייר והדקלים מכר והמעם דאע"ג דשניהם

משקמה פלונית אין כאן יתור לשון והשאר שבמהם שייכים להלוקח בבבל אילנות [סמ"ע] :

ה האומר לחבירו קרקע של דקלים אני מוכר לך אפילו אין דקלים בהקרקע המקח קיים דפירושו הוא קרקע הראוי למטע בה דקלים ומיהו אם יש דקלים שם קנאן אף כשאמר בלשון זה דהרי אפילו מכר קרקע סתם קונה הדקלים ולשון זה יש לפרש קרקע של דקלים שהדקלים שבה מוכים הם ומוענין פירות הרבה [לכונן] ואם א"ל קרקע בדקלים אני מוכר לך אם היה שם לפחות שני דקלים קנה ואם לאו ה"ו מקח טעות דהא אמר שיש בה דקלים ואם א"ל קרקע ודקלים אני מוכר לך ו"א ששני סכירות הן וקנה הקרקע עם הדקלים שבה וגם צריך ליתן לו עוד שני דקלים משרה אחרת שיש לו ואם אין לו דקלים במקום אחר יקח שני דקלים ויהיו לו כדי לקיים דברו ומדינא א"צ לקנות שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו ויכול להחזיר לו מעות כפי שישו שני דקלים וס"מ אין המכר בטל דס"ל לריעה זו דבשכמר שני סכירות בפעם אחת רק שמכרן בשני דיבורים כמו זה שאמר קרקע ודקלים אף שריביר אחד בטל מדינא אין השני שיכול להתקיים במל ואין תלוים זה בזה וכן אם אין בהקרקע אף דקל אחד המכירה קיימת דהא לא א"ל קרקע בדקלי [לכונן] ודא"ל [ס] ו"א שאינו נוהן לו אלא שני דקלים ולא יותר אפילו אם יש בהקרקע הרבה דקלים דפירושו דקרקע ודקלי הוא הקרקע עם שני דקלים מסנה ואע"ג דאם לא היה מוכיר כלל הדקלים היה קונה כל הדקלים מ"מ השתא שהוכרים נרע מ"מ ואם אין שם כלל דקלים נוהן לו דקלים שבמקום אחר כלריעה הקדומת [מוס' ס] והרמב"ם ז"ל כתב בפכ"ד האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך אפילו לא היו בו דקלים אם רצה לקנות לו שני דקלים ה"ו קנה המקח ואין הלוקח יכול לומר איני לוקח אלא קרקע שיש בו דקלים עכ"ל דס"ל דמכירה אחת היא ואם יש בשדה ו' דקלים א"צ לקנות אחרים [סמ"ע] אלא אף כשאין בה דקלים ויכול לקנות סמקים אחר וליהן לו ואין נזקין אותו לזה דהא אינו ברשותו והמכר בטל ואם רצונו לקנות אין הלוקח יכול לבטל המכירה מפני טעות שמכר לו דבר שאינו ברשותו דכיון דמצוי לקנות אינו חשוב סמך כדבר שאינו ברשותו [כ"ת ס] ועוד דעכ"פ בקניית הקרקע יכול לכופו כשרוצה לקנות לו שני דקלים [סע"מ] ו"א שמחוייב לקנות שני דקלים כשאין לו ואין זה דבר שאינו ברשותו דכיון דמצוי לקנות הוי כבא לעולם כפופק על שער שבשוק שנתבאר בסימן ר"ט סעיף ט"ו [לכונן] ודעת הרמב"ם דאין זה מקרי מצוי במשלשין שעומדין למכירה ורק לענין זה מקרי מצוי שאין הלוקח יכול לבטל המכר כשרצון המוכר לקנות כמ"ש ואם יש הרבה דקלים בהקרקע אם צריך ליתן לו כולם או רק שני דקלים אינו מבוזר ברמב"ם ורבינו הרמ"א כתב בדריעה ראשונה :

ו לפי מה שנתבאר לדריעה ראשונה המכר לחבירו שני יבירים אחת בא לעולם והשנית ואף לדעת הרמב"ם אינו מכירה האחת מפני השנית ואף לדעת הרמב"ם אינו מבוזר שחולק בזה ולדריעה מכירה אחת הוא כמ"ש וגדולי אחרונים תפסו בדעתו ז"ל דחולק בזה וס"ל שגם השני בטל בביטול האחד ולא ידעתי מאין להם דעה שכבאן מכרו בטל כשאינו נוהן לו דקלים והו"מ שיהא מכירה אחת לדעתו אלא שא"צ שהדקלים יהיה דווקא בקרקע זו וכבר בארנו פריי דין זה בס"י ר"ג סעיף ו' וסעיף ח' ע"ש :

ז אמרו חז"ל דהמוכר אילן אחד או שני אילנות אין לו להלוקח קרקע עולמית אלא כל זמן שעומדים האילנות והמוכר שלשה אילנות כשנוטעים כמו שיתבאר אפילו כשיוצאין משורש אחד תחת הקרקע ולמעלה מהקרקע נפרדין לג' יש לו קרקע [סוכן] ולפיכך המוכר ג' אילנות בתוך שדרו אפילו נטעיות קמנות או שלשה בדי אילן שיוצאין משורש אחד יש להלוקח קרקע וראוי להם כפי שיתבאר ואפי' יבשו או נקצו נטעם אחרים תחתיהם וכן הוא קונה כל האילנות הקמנות שביניהם ו"א דאם האילנות דקין שהעול כובשן וברקלים כשאין עולין להן בחבל לא קנה קרקע שביניהן דלא על אילנות כאלו אמרו חז"ל דקנה קרקע וכ"כ רבינו הרמ"א :

ח כמה הוא הקרקע הראוי להם תחתיהם וביניהם וחוצה להם כמלא אורה וסלו והוא שהמלקט הפירות יוכל לעמוד עם הטל שנותן בו הפירות בצד האילנות והקרקע שביניהם שיין להלוקח לגמרי ויכול אפילו לזרוע ביניהם אבל מה שחוצה להם כמלא אורה וסלו אינה שלו לגמרי אלא משועבדת לו ללקיפת הפירות אבל אינו יכול לזרעה וגם המוכר אינו יכול לזרוע שמה כדי שלא ימנעו הפירות שיפלו מהאילנות על העפר שנחרשה ונתרכבה וכן אין אחר מהם יכול לזרוע שמה בלא רעת חבירו ואף אם חתנה המוכר בעת המכירה שהקרקע שביניהם שייר לעצמו מ"מ מקום האילנות עצמם שייר ללוקח לעולם ויכול לנטוע אחרים כשחייב בו או יקצצם אא"כ פירש להדיא שלא יטע אחרים תחתיהם :

ט ואין יהיה עמידתם של האילנות ומרחקן זה מזה שיהיו עומדים כמו פמפוט כירה שהוא כסגול י' דכשעומדים בדרך זה אין הסחרישה יכול לעבור ביניהם וכיון שאין הקרקע ראוי לזריעה מסתמא שייכן להאילנות אבל אם עומדים בשורה אחת מסתמא שיהיה המוכר לעצמו ויזרעה עד כדי אורה וסלו מכל אחד כיון שיכול לעבור במחרישה ואין לו קרקע אפי' תחתיהן וכשיחייבו או יקצצו אין לו ליטע אחרים [רמב"ם וסוכן] ולפ"ז זה שאמרו חז"ל דבשני אילנות אין לו קרקע משום דלא חשיבי שדה אילן ה"ה גם בג' כה"ג דהא בשנים א"א לזרוע כמו סגול אלא דהאמת הוא דבשנים גם בלא מעם זה אין להם חשיבות [נ"ל] וכמה יהיה המרחק בין אילן לאילן

כמו שיתבאר ואם המוכר אומר שהגדילו והלוקח ואמר שלא הגדילו על הלוקח להביא ראיה דהמוכר מוחזק [כ"ג]:
יב הקנה אילן אחד או שני אילנות בתוך שדה חבירו אין לו קרקע לפיכך אם יבש האילן או נקצץ ואין גזעו מחליף אין לו כלום ואם הגדילו האילנות והוציאו שריגים ומעייפים צריך לקצצם מיד דשמא יצאו מהגזע הסמוך לארץ ויתכסו אח"כ בקרקע עד שיראו כשלשה וימנעו הלוקח לקחתו ג' אילנות ויש לי קרקע וא"ג רבשהמוכר יבחישונו על הלוקח להביא ראיה מ"מ דא נחא לו לירד בדינא ודינא [סמ"ע] אבל אם נתפשמו הענפים אף למרחוק א"צ לקצץ ואף שהציל רע להמוכר להורעים שורע מ"מ אין יכול להכריחו לקצץ ובוה קילא שנים משלשה והמעט דבשלשה שיש לו קרקע כשיצאו ענפיו מקרקעו צריך לקצץ אבל באחד או שנים שאין לו קרקע אלא שהמוכר שעבר לו קרקע שלו כל זמן שיעמדו האילנות א"כ אין גבול במה קרקע משועבדת לו וכן יש לו ללוקח כמלא אורה וסלו וכ"ש חתיה ללקט הפירות ואין המוכר יכול לזרוע שם כדי שלא ימנעו פירותיו כמ"ש בג' אילנות וכן יש לו דרך לילך דרך שדה המוכר לצורך אילנותיו דמוכר בעין יפה מוכר ואין חילוק בין שנים לשלשה בוה וכמ"ש בסימן ר"ד בבור ודור. ואע"ג דבאחד או בשנים אינה מכירה חלושה מ"מ כל זמן שהאילנות עומדים מכירה גמורה היא ועוד דלא נרע ממשאיל מקום לחבירו להניח שם כליו דיש לו גם דרך לילך לכליו [מור]:

יג כל העצים שקוצץ בעל אילן אחד או שני אילנות דינם כך הוא דהעצים העולים מהגזע והוא מקום הגמזה בהאין שרואה פני החמה הם של בעל האילנות אבל העולה מהשרש והוא מקום שאינו רואה פני חמה הם של בעל השדה מפני שיציאתם הוא מהקרקע רק שמסתעפים מהאילן והקרקע אינו שר' בעל האילן וברקע אין לו לבעל הרקל כן העולה כלום שאין לרקל גזע דענפיו הם רק כראשו ולכן עולין לו בתבא ואין דרכו להוציא גזע ולא עלה עד דעת הלוקח שיוציא גזע ויקצצו ולכן אפי' אם ארע שהוציא גזע הרי הוא של בעל הקרקע [רש"ב] וכ"ו ברקל אחד או שנים אבל בשלשה כל היוצא מהם הם ללוקח כיון שקנה הם וכל סביבותיהם [סמ"ע]:

יד כבר נתבאר בסימן ר"ט דכשייר לעצמו שייר בעין יפה יותר מכשמיכר לאחר לפיכך המוכר קרקעו לאחר ושייר אילנות לפניו אף שלא שייר רק אילן אחד או שנים מ"מ יש לו קרקע תחתיהן שאם יתיבשו או יקצו ימנע אחרים וגם יש לו כמלא אורה וסלו ללקוט פירותיו ויכול ג"כ לזרוע סביב האילן דלעצמו שייר קרקע זו לעולם [מ"ס ע"ה] ואע"ג דבארינו בס' ר"ד בבור ודור דבכל מה שמכר לחבירו מוכר בעין יפה ולכן אין להמוכר דרך להבור והדור ששייר ולמה לא נאמר גם כאן כן דבאמת לא דמי דהתם לא שייר לעצמו בהקרקע אף שיור

לאילן מר' אמת ועד מ"ו אמה דפחות מר"א אין להם יניקה כפי הצורך וכעקורים דמי ויותר מר"ו אין הקרקע בפילה אצלם מפני גודל המרחק וגם בכלאי הכרם אין שם כרם על זה כשנוטעין במרחק יותר מר"ו אמה כמבואר במ"ס כלאים פ"ד ודור דעת הראב"ד בפ"ו מה' כלאים ואף דהרמב"ם פסק שם כמי שאומר דיותר על שמה אין שם כרם על זה ולמה פסק בבאן בפכ"ד חמכירה עד מ"ו ודור הש"ס [כ"ג ס"ג] מדמה כלאים למכר ג"ל דס"ל להרמב"ם ו"ל דלמסקנא דסוגיא אינו כן דבלא"ה לא דמו לנמרי דבכלאים מ"ו ביותר מר"ו ובמכירה הוי כפחות [מ"ס] ס"ד כמ"ס וסרמב"ם מפרש מה דלמך רבא סלכסא מר"א ועד י"ו דלא כהרשב"ם שם דטולס כרנן אלס דס"ק רבא במכירה מוססין סטיעור סנדול סנכלאס וסקטן סנן]:

י מהיכן מורדין האמות מהעיקר הרחב של האילנות שהוא מקום יציאת האילן מן הארץ שהיא ענה ואם האילנות עומדים כסגול או שהיו מקורבים פחות מר"א או מרחוקים יותר מר"ו או שלקחן זה אחר זה או שמכר לו שנים בשדרו ואחר על המצר או שנים בתוך שלו ואחר בתוך של חבירו כגון שיש לו שני אילנות בקצה שדרו ויש לו עוד אילן אחר שקנה בשדה חבירו הסמוכה להן עם הקרקע ומכר אלו השלשה לאחר [רש"ב] או שיש הפסק בור או אמת המים או רה"ר בין האילנות הרי זה אין לו קרקע וכן כשהפסיק ביניהם הרכבת דקלים הרבה [גמ'] לא קנה הקרקע ובכל אלו לבד כשאין עומדים כסגול כעיא היא בגמ' ולא איפשרא וכל פסק מוקטין בחזקת המוכר ותפיסה לא מהני בקרקע שתמיד עומדת בחזקת בעלים הראשונים [סמ"ע] ואפי' אם נטען הלוקח לאחר שיבשו ואכל הפירות מוציאן מידו אפי' לדעת הפוסקים דמהני תפיסה בספיא דדינא רבין דבאילנות אין לו תפיסה ממילא דהפירות ברשות המוכר הן [ג"ל] ובכל אלו לא קנה גם האילנות הקטנות שבתיהן ואם יבשו האילנות או נקצצו ילך לו ובכל מקום שנחבאר שאם יבשו האילנות אין לו יופע אחרים תחתיהן והו' דוקא כשנקצצו ואין גזע מחליף וצריך לימנע אחרים אבל אם גזעו מחליף אין זה אילן חדש אלא כעולה מן הגזע דמי ושייך לבעל האילן:

יא כל מי שקנה ג' אילנות ויש לו קרקע אם הגדילו הענפים ונתפשמו חוץ משיעור הקרקע שיש לו צריך לקצצם ואפי' לא הגדילו אלא בתוך מלא אורה וסלו דאם לא יקצצו שמא יבא להחזיק כמלא אורה וסלו חוץ דהענפים [מור] ואף אם ירצה ליתן בכתב שאין לו חוץ כך וכך קרקע מ"מ יכול לכופו מפני שמסעם לו הדרך וגם אינו יכול לכופו שישמור התבא [ג"ל] וכל השריגים והמעייפים העליונים היוצאים מהם ואפי' היוצאים מהשרשים שתחת הקרקע הרי הם של בעל האילנות שהרי יש לו קרקע ומקרקעו גדלים משא"כ בשני אילנות

דאף ב' אילנות אין לו ביניהן רק תחתיהן שאם ימיתו יטע אחרים תחתיהן וכן בשני אילנות או אילן אחד דכיון דלשניהם מכר בעין יפה לא מכר לבעל הקרקע מקרקע שתחת האילן כלום ולא מכר לבעל האילן שום קרקע שאינה תחת האילן וכדריעה זו כתב רבינו הרמ"א וס"מ נ"ד הגם לדריעה זו יש לו כמלא אורה וסלו ללקיטת הפירות דהא לא סגי בלאו הכי והיא כהאילן עצמו ודעת הרמב"ם כבר כארנו דס"ל דזה נוטל חצי הקרקע וזה החצי ונראה דהוה רב ב' אילנות דלא עדיף דין זה משיייר לפניו ובחוקה שלא ע"י מבירה כגון שזה החזיק באילנות וזה בהקרקע נתבאר בס"מ קמ"א דכשזה טוען כולה שלי וזה טוען כולה שלי קנה בעל הקרקע כל הקרקע ובעל האילנות לא קנה רק האילנות והקרקע שצריך להם וכן פסק הרמב"ם עצמו בפ"ב משוועין ויראה לי בדעתו ו"ל דס"ל דלא דמי למכר לזה אילנות ולזה קרקע דהתם אמרין דעתו של המוכר כן מפני שזהו כמו שהוכר מפורש קרקע לבעל האילנות כפי שבארנו אבל בחוקה בעלמא הרי לא קנו רק מפני חזקתם ולא שייך חזקת הקרקע לחזקת האילנות ורק הקרקע שצריך לאילנות היינו כאילנות עצמן [ומפני מ"ס בבב"ס ס"ט ז"ל סחוק הילנות ז"ל דכקרקע במכר ולא בחזקתם ובהקדמה מסבירה כתב כן דכל אחד עומד בחזקתו וז"ל כל מה שמקשו נזכרו וגם ח"ס מה שגרמ"ל לא הגיע בס"מ קמ"א ככתבן וד"ק] :

מ"ז הקונה אילנות לקוצצן לשריפה לא מכרן לו להשחיתן לגמרי אם גזען מחליף ואמר חו"ל [ס"ט פ']. דהלוקח ותיס מחבירו לקיץ מניח סחאיון סאוך לארץ שני גרופות והיינו שני ענפים הסמוכין לארץ קוצצין לקח בתולת שקמה שלא נקצצה מעולם מניח ג' טפחים מן הארץ וקוצצין וסוף של שקמה שנקצצה פנים אחת מניח שני טפחים מן הארץ וקוצצין ובשאר אילנות מניח טפח וקוצצין ובקנים ובגפנים יניח להמוכר מן הפסק ולמטה שהוא מהקשר התחתון וגם הקשר עצמו יניח וקים להו לחו"ל רבשניתי שיעורים אלו יהיה גזען מחליף אבד בדקלים וארזים חופר ומשרש דקים להו לחו"ל שאין גזען מחליף ולכן וודאי מכרן שיקצצם ויעקדם מן השורש וכו' מביא גם להמוכר שתשאר לו הקרקע נקייה לזריעה וינמיצה ויראה לי דזה שאמרו חו"ל חופר ומשרש אינו חובה על הלוקח אלא דיכול לשרש אבד אין המוכר יכול לבופו לשרשן וכן המנהג בומינו כשמוכרין עצי היער סתם אין החוב על הלוקח לעקור ולשרשן [כ"ל] :

שור כל דהא אבל כבאן בע"כ ששייר לעצמו כח בקרקע כל ימי עמידת האילנות דאל"כ יאמר לו הלוקח עקור אילנותיך ולך וכיון דנחית לשוורא וודאי שייך בעין יפה ולעולם וכל מה שצריך להם [ט"ז] וזהו כהחלוק שכתבנו שם בסעיף י"ז בין דרך הבור לשוור פירות דסימן ר"ט ולכן כששייר שלשה אילנות לפניו יש לו חצי הקרקע דכיון דבע"כ דשייר לו תחתיהן וביניהן וחוצה להן כמלא אורה וסלו דפשיטא דלא גרע מאחר סמילא כיון שהוכרח לשייר אמרין ששייר לעצמו יותר בעין יפה מאחרים וזהו דעת הרמב"ם ו"ל שכתב דבשייר ג' אילנות לפניו יש לו חצי הקרקע וכן פסק במכר לזה קרקע ולזה אילנות [ס"ט בבב"ד] דיש לזה חצי קרקע ולזה חצי וס"ל דכמו דבשייר שני אילנות לפניו יפה כחו מאחר כמו כן בשיייר ג' לפניו יפה כחו מאחר ואם נאמר דאין לו קרקע רק כפי הצריך לאילנות לא יפה כחו מאחר ועוד דכיון דבע"כ הוי כמו שפורש ההנה ששייר קרקע לפניו ה"ל כמי שאמר לחבירו אני מוכר דך קרקעי וגם לי יהיה חלק דבדודאי זה נוטל טחצה וזה טחצה אבל במכר ג' אילנות לאחר לא מכר לו קרקע וא"צ ליהן לו רק מה שצריך לאילנות משא"כ בשייר לפניו אם נאמר דלא שייך קרקע כלל יאמר לו עקור אילנותיך ולי' ובע"כ הוי כמו שאמר מפורש הנחתי קרקע לפני ובע"כ דיש לו חצי כמו שנתבאר וזהו הנראה לי ברעת הרמב"ם ו"ל וס"מ הרבה מרבותינו חולקם עמיו וס"ל דבג' אילנות אין לו יפיו כח יותר מלאחר ואין לו רק הצריך להם וכו' לא שייך עין יפה וכ"כ רבינו הרמ"א :

מ"ח מכר לשנים גאחר לזה הקרקע ולזה האילנות והחזיק זה באילנות וזה בקרקע אמרו חו"ל [כ"ז ל"ז] דזה קנה האילנות וחצי קרקע וזה קנה חצי קרקע והנה הרמב"ם ו"ל פסק בפשטא דלישנא דבעל האילנות קנה חצי הקרקע וצ"ל בטעמו כמ"ש בסעיף הקודם דכיון דבע"כ הוי כמו שהוכר קרקע לבעל האילנות דאל"כ יאמר לו בעל הקרקע עקור אילנותיך ולך וכיון דהוי כמו שהוכר לו קרקע הוי כמכר לו ולזה קרקע דחזקתן הקרקע ביניהם דכשמכר לאחר ג' אילנות אף דנחשב כמו שהוכר לו קרקע הרי ידו של הלוקח על ההחלונה וא"ל לו ליטול החצי משא"כ כששניהם לוקחים כשם שזה נוטל חצי כך זה וב"ש בשיייר לפניו אמנם הרבה מרבותינו פירשו דלא דווקא הוא א"א דבעל האילנות אינו קונה רק קרקע הצריך לאילנות ואפי' לא מכר לו רק שני אילנות [ט"ז] רכיוו לשניהם מכר מכר להם בעין יפה לשניהם והקרקע שצריך להאילנות מכר לו לעולם ויש שאומרים להיפך

סימן ר"ז [המוכר אטת השלוחים והיך יחיד ודרך רבים ומקום לקבורה וכו' ה' סעיפים] :

שאינה מסתפקת במי גשמים לכר צריך ליתן לו משך ד' אמות על ד"א דמשך חפירת האמה הוי שני אמות ומכל

א המוכר לחבירו מקום בתוך שדהו שהלוקח יעשה בה אמת המים להשקות ממנו בית השכחין והיא שדה

ערנדן הלכות מקד ומסבר סימן ריז ריה השלחן למ 77

לכיתו או לשרהו נותן לו שתי אמות ומחצה רוחב כדי שיעמוד שם חמור במשאו ויעבור בדרך זה בלי עיכוב דהו ערך רוחב התמור והמשא הכולל ממנו ואם קנה הדרך כדי ליסע בו בעגלה צריך ד' אמות רוחב ואם הוא רק לילך ברגל די באמה רוחב [ל"ל] וזה שרי לחסור במשאו שתי אמות ומחצה וזה כדלא סימי מחיצתא כלומר שאין שם מחיצות גבוהות משני הצדדים דאז אף אם המשא תהיה בולטת מעט יותר לית לן בה אבל אם יש מחיצות מן הצדדין צריך ליתן יותר כפי ראות עיני הבקאים ואם מכר לו דרך לנסוע מעיר לעיר נותן לו שמנה אמות שלא יפגעו שתי עגלות יחד [סמ"ע] ואם מכר לו דרך הרבים נותן לו רוחב ט"ו אמה שזהו דרך הדי"ר לענין שבת כמבואר בא"ח סי' שמ"ה ואם מכר לו למעמר והוא מקום שעומדים שם בשוכם מקבוצת מח כפי מנהגם שהיה להם מקום מיוחד נותן לו בית ארבעה קבין ואצלנו אין מקום מיוחד לזה :

ה המוכר מקום לחבירו לעשות לו מקום קברות או המקבל מחבירו לעשות לו מקום קברות עושה מעור ופותח לתוכה שמנה קברים שלשה מכאן ושלשה מכאן ושנים בכותל שכנגד בניית המערה ומרת המערה ד"א על שש וכל קבר הוא ד"א אורך ורוחב ששה מפתחי רומי שבעה מפתחים ונמצא שבין כל קבר וקבר שם הצדדים אמה ומחצה ובין שנים האמצעים ב' אסור ועושה חצר על פתח המערה שש אמות על שש אסור וכן יעשה מערה כזו לצד השני של החצר כנגד המערד הראשונה [מור] וזהו הכל כפי מנהגם שכל משפחה היו לה מקום קברות מיוחד ששם קבורים כל בני המשפחה והיו להם גנאי שאחד מן המשפחה יקבר במקום אחר שלא בי קבר משפחתו ולכן אמרו חז"ל [ב"ב ק"ז] המוכר קבר ודרך קברו מקום מעמדו והספרו באים בני משפחת וקבורים אותו בע"כ של הלוקח ונותנים לו דמי הקבו וע' ביו"ד סימן שס"ג ובזמנינו במדינתנו אין זו נוהג כלל :

ומכל צד צריך אמה לאגפיה כדי לתקן מאותה קרקע של האגפים את האמה אם יפלו כותליה וי"א שדי בג' אמות דמשך האמה עצמה אינה אלא אמה על אמה [מור] ואם מכר לו אמת המים לחשקות בו בקילוף והוא לחשקות בהמות ולרחוץ בגדים שאינו צריך משך כל כך נותן לו שתי אמות אמה לעיקר האמה וחצי אמה מכל רוח לאגפים לתקן ולהי"א א"צ רק אמה וחצי והוא עצמה אינה רק חצי אמה [סס] ואלו האגפיים אינם לחלוטין של בעלי האמות אלא הם של בעל השרה רק שאינו רשאי לורען מפני שהורעים כחלחלין את הקרקע ויקלקלו האמות אבל לנמנע רשאי דנמיעות אין מקלקלין לשעתן ואע"פ שייחדו את האגפיים לבעלי האמות לתקן מהם את האמות מ"מ אם כלו האגפיים יכול בעל האמה לתקן אותה בהעפר שלהלכה ויתר מאמת רח"ל אמרו שער מנת כן קבל עליו המוכר שזה יעשה אמת המים בשרהו שיחנק אותה מהעפר שבשרהו אלא דלכתחלה תקנו האגפים שהמוכר לא יורעם ולא יעשה שם שום דבר שביכולת לקלקל את האמה מפני דע"פ רוב די בשיעור זה אבל כשאנו מספיק יכול לתקן מהעפר שבכל השרה וזה שסבואר בגמ' [ב"ב ק"ז] רשפתי אנינא הם ר אמות והו יאיר וגדול הרבה יותר מאמת המים [מס' ב"ב ל"ט] לפיכך גם אגפיה גדולים יותר :

ב יש לחסותם בשכלו המים מהאמה שאין ביכולת עוד לאסוף מים לתוכה אם מקום האמה שייך להלוקח או אפשר ביון שלא מכר לו רק לצורך המים אפשר בשכלו המים הדרא ארעא למרא וכן במדינותינו בשקונה אדם לחפור באר ברשותו של חבירו ובמשך זמן כלה המעין אם הדרא ארעא או לא וגראה דשייד להלוקח [וכי' מסמ"ע סק"ב ע"ס] :

ג האומר לחבירו כור וכיתליה אני מוכר לך נותן לו רוחב הכולל ג' מפתחים דהו שיעורו וכמ"ש בס' קנ"ה :

ד המוכר לחבירו דרך בתוך שדהו ולא פירש כמה יהיה התוחב אם מכר לו דרך היחיד כגון שילך בדרך זה

סימן ריח [המוכר בית כור עפר ויש בו סלעים ובקעים וכו' כיה סעיפים] :

המוכר לומר שלא קנית לבנות או לשטוח פירות ויו הלוקח עה"ת [רס"ט רפ"ז דכ"ב] ולא קי"ל בן מפנ שרובא דרובא קונים לוריעה ושיעור בית כור הוא ל סאין ובית סאה היא חמשים אמות על חמשים אמו ובית כור הוא אלף ות"ק אמה אורך על חמשים רוחב וכשאתה מרבעו תהיה רע"ג אמות וחמשה מפתחים ואצ"כ קמנה על רע"ג אמות וחמשה מפתחים ואצבע קמנה ול' נשאר רק דבר מעט שאין ממש בחלוקתה כיצד אנ הכפול אלף ות"ק על חמשים יצא ע"ה אלף וכשתכפוי רע"ד על רע"ד יצא ע"ה אלף ושבעים וששה וכשתסוי מזה

ה האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך והיה בתוך השרה גאיות קמנות עמוקות י' מפתחים ורחבן ד' מפתחים אף שאין בהן מים וראוין לוריעה או סלעין גבוהין י' ורחבן ד' אף שיש הרבה עפר עליו וראוין לוריעה מ"מ אינם נכללין בתוך הבית כור מפני שאין אדם רוצה ליתן מעותיו על מקום אחר ויתראה כשנים או שלשה מקומות דיש יותר מירחא בהעבודה מכמקום אחר וה"ה אם אמר בית כור סתם או בית כור קרקע ואף שיש מרבנותיו שכתב דדוקא כשאמר עפר רגילה דעתו דצריך לוריעה אבל כשלא הזכיר עפר אפי' כולו סלעים הגיעו דיכול

מזה טפח פחות אצבע יוסר המותר עם דבר מועט ודע דלפי המדה דמדינתנו רומיא כל ד' אמות שבגמ' הם שלשה ארשין שלנו שהוא שבעה רגל שהוא סאווען אחד וכל טפח הוא שני וייערסקעס :

ב וכתב הרמב"ם ז"ל בפכ"ח מטבירה דהלוקח לוקח אלו הגאיות והסלעים שבתוך הבית כור בלא דמים והמוכר יושלים לו המדה מקרקע חלקה והגאיות והסלעים במלים להבית כור ודוקא כשאין באחד מהם רובע הקב אבל כשיש רובע הקב באחד מהם אינו נטילי בלא דמים וי"א דאף בפחותים מרובע אין הלוקח נטילם ונשארו להמוכר והמוכר משלים לו מקרקע חלקה ואין הלוקח יכול לומר לא אקח קרקע מופסקת בגאיות וסלעים אלא צריך ליקח ובלבד שהמחיר הכולל לעבור בניניהם שאינם מפקיין בכלל אורך המדה וכ"כ רבינו הרמ"א ודע דשיעור בית רובע הוא אחד מכ"ד לבית סאה דהסאה היא ששה קבין ודע דהמור הביא בשם הראב"ד שכוין את הלוקח ליקח הגאיות וסלעים כפי שביד המוכר הם כאבורין ויש מי שהתם עליו אך נכסיו לקנותם (הס"מ סס) ונ"ל שדעתו ז"ל שיקים בו"ל ביכולה לבנו דכיון דבאמת אין להמוכר מה לעשות בהם דהרי אין לו דרך לשם היו האי דינא כדומים שאכלו פרה שאולה של מורישם במעות שמשלמים בו"ל והוא שליש פחות מהמקור מפני שאין סהדי דעל מקח כזה היה קונה אף מ' שא"צ לזה כמ"ש בס"י שם"א ורא' ראית' מפורש שהפוסקים יחלקו בזה :

ג היו הגאיות או הסלעים פחות משיעור זה אפי' אינם ראי"ט לזריעה שהגאיות מלאות מים והסלעים הם בלא עפר מ"מ נמדרין עמה דאין לך שדה בלא מרשין ובכל דבר יש מעט פסולת בד"א בזמן שלא היה בין כולם אלא בית ד' קבין לכל הכור וכשמכר רביעית כור יהיה המרשין קב שהוא לא יותר מהלך ט"ה מן הקרקע דכזה אדם מוחל אבל יותר מזה אינו מוחל וינכה הכל [נ"ל] ואפילו בשלא היה רק ד' קבין לכור אינו אלא דוקא שמובלעין בתוך חמשה קבין ואילו החמשה קבין מובלעין ברובה של שדה כגון שהיא רצועה ארוכה וקצרה שמחוקת רובה של שדה וברצועה זו מובלעין אלו ה' קבין אבל אם ד' קבין אלו מובלעין בפחות מחמשת קבין או שהיו מפורדים ביותר הרבה מחמשת קבין או שהחמשת קבין אינם מובלעין ברובה של שדה אלא בפחות מרוב השדה או אע"פ שאין בהם השיעור שנתבאר אינם נמדרים עמה דבכה"ג קפדי אינשי ליקח המרשין וכתב רבינו הרמ"א דדוקא כשהמרשין גבוהין ג' טפחים אבל פחות מזה נמדרין בכל ענין דא"א לשדה שתהיה שוה ממש ופחות מג' ארעא מסיכא היא אמנם זהו דוקא כשאין לזריעה עכ"פ אבל כשאין ראו' לזריעה אפי' אין גבוה ג' אין נמדרין עמה ביותר מהשיעור שנתבאר [מור] :

ד לפי מה שנתבאר מגיע לכל בית סאה מהרצועה דבעי מרשין דרובה של שדה היו מ"ו סאין אורך וד'

ה כל מה שנתבאר בשני הסעי' זהו דעת הרמב"ם ז"ל וכתב רבינו הרמ"א שיש דעות אחרות בזה ולא ביאר מפורש ובאמת יש מרביתנו שחולקים על הרמב"ם כמה שפסק דהארבעה קבין יהיו מובלעין בחמשה קבין והחמשה קבין יהיו ברצועה והם ס"ל דהארבעה קבין מרשין צריכין להיות דקא מפורין ברוב כל השדה והיונו במשך מ"ו סאין ולא פחות אבל בפחות משיעור זה אין נמדרין עמה [כר"י סס] ומגיע לכל בית סאה רובע הקב והפסק הוא כשרוב ה' קבין מפורין במיעוט המ"ו סאין כגון שמפורין בו' סאין ומיעוטן מפורין בתשעה סאין ועוד ס"ל דהפסק עפר בין המצר למרשין הוא הפסק ונמדרין עמה [דמפרשי' דנפיע' דר"ל בלח"ל דהוי ספק וכל חלכי סחא] והפסק דעפר מלמעלה וסלע מלמטה להפוך טפ שי ורוח כשיש הפסק עפר בין מצר למרשין אלא שוה העפר מלמעלה וסלע מלמטה או להפוך [רמב"ם וסור ור"י סל"ו] :

ו א"ל בבית כור עפר אני מוכר לך אפילו היו בה גאיות עמוקים י"ט או יותר או סלעים גבוהים י"ט או יותר הרי אלו נמדרין עמה דכיון שאמר כבית כור משמע כערך בית כור ולא בית כור ממש וי"א דדוקא כשאין בהו

לו קרקע יותר אבל מבר לו בית בור בשדחיו נותן לו בית בור שלם אף כשאמר הן חסר הן יתר [וזא מידן סמק"י שכתבנו ולכן השמיטו סלכט ולחכס סמ"ע עליו הסמ"ע ולדינא יכול לסיק ק גס לדעת סמ"ע וסר"ס וז"ל ק]:

י כשיש יותר מאחד מכ"ד שצריך הלוקח להחזיר הכל להמוכר כמו שנתבאר מה מחזיר לו דמים או קרקע אמרו חז"ל [סס] דאם היתרון בכולל אינו מגיע לשיעור שדה שנתבאר בס"י קע"א שהוא חשעה קבץ בשדה וחצי קב בנינה נתנו חז"ל יפוי כח להמוכר שביכולתו לכופ את הלוקח שיקנהו כיון שלעצמו אין כאן שיעור והמקח הוא כפי מה שקנה מסנו אם לא נשתנה המקח מיום הקנייה אבל כשנשתנה המקח בין מיוקר לזול ובין מזול למיוקר אינו יכול לכופי שיקבל רק כשעה הזול דכיון דמיפנין כחו של מוכר שהביררה בידו או לקבלה לעצמו או לכופ את הלוקח שיקבלה דין הוא שעל המקח יהיה יפוי כח להלוקח לקבלה כשעה הזול אם נשתנה המקח ואם כל התוספת מגיע לשיעור שדה כגון חשעה קבין בשדה וחצי קב בנינה אין כופין את הלוקח לקנות ויכול להחזיר לו הקרקע וא"צ שומא כשנשתנה המקח כיון שמחזיר לו הקרקע והמוכר יכול לקבל קרקע גם כשאינו מגיע לשיעור כמ"ש דליפות כחו אמרי חז"ל שיכול ליהפך להלוקח ולא להורע כחו ולדעה זו מחשבין לשיעור שדה את כל המותר בין הרובע לכל סאה ובין הנשאר רכשאין שיעור שדה מופין כחו של מוכר בכפיה וכחו של לוקח במקח וכשיש שיעור שדה אין כאן כפיה כלל ואם הלוקח רוצה בהקרקע יכול המוכר לבקש כמה שירצה ועוד אמרו חז"ל דאין באין שיעור שדה או גינה אם היה להמוכר שדה או גינה אחרת מסוכה לתוספת זה אינו יכול לכופ את הלוקח שיקבל הקרקע כיון שביכולתו לחברם לשדה ולגינתו וזהו דעת רוב רבותינו וכן פסק רבינו הרמ"א :

י"א אבל דעת הרמב"ם אינו כן דס"ל לשיעור שדה או גינה אין מחשבין הרבעים כלל ואע"ג דצריך להחזיר גם הרבעים כשיש יותר מ"ס כיון דכלא התוספת היו נשארים הרבעים אצל הלוקח לפיכך בחשבון השיעור שדה אין מחשבין רק התוספת על הרבעים אם יש בהם שיעור שדה וכשאין בהתוספת שיעור אף שבכולל יש שיעור מ"ס דינו כאין שיעור ועוד ס"ל להרמב"ם וז"ל דבאין שיעור כופה המוכר את הלוקח לקבל הקרקע כפי המקח של שעת המכירה וכשיש שיעור בהתוספת מיפנין כחו של מוכר בהמקח וכחו של לוקח בהחזרה שביכולתו להחזיר דמים או קרקע אבל בהמקח לעולם כח המוכר יפה ביצד אם הלוקח מחזיר דמים מחזיר לו כשעת היוקר כשנשתנה המקח בין מיוקר לזול ובין להיפך ואם מחזיר לו קרקע מחזיר לו כשעת הזול כשנשתנה המקח ואם יש להמוכר שדה מסוכה או אף באין שיעור לא נכופ את הלוקח לקבל קרקע והביררה בידו מה שירצה בן ג"ל

בהן יותר על ר' קבין דלשון זה אינו מועיל רק שיהא דינו כפחות מעשרה מפחים :

ז וכל אלו הדינים שנתבארו זהו כשאין הלוקח עומד בתוך השדה אבל אם היא בהשדה ויודע שבית בור זה מוכר לו מקבל כמה מרשין שיהיו אע"פ שלא א"ל בית בור זה אני מוכר לך דכיון שידע שמוכר לו בית בור זה למא לנו אמירתו [סמ"ע] דהא אפי' אם חסר מהמדה לגמרי ז' קבין ומחצה קנה ככה"ג סמו שיתבאר וכ"ש שמקבל מרשין דוהו כמו שאל"ל בית בור עפר אני מוכר לך הן חסר הן יתר שיתבאר :

ח א"ל בית בור עפר אני מוכר לך ואין הלוקח עומד בתוכה אם חסר מהמדה כל שהוא אם א"ל שמדתה כך וכך אמות ככל המקח דכל דבר שבמדה אף כפחת כ"ש ככל מקח כמ"ש בס"י רל"ב ואם לא א"ל שמדתה כך וכך אלא סתם בית בור כל שלא פחת יותר מאחד מכ"ד מהכולל שהוא רובע הקב לבית סאה ולכור הוי ז' קבין ומחצה לא במל המקח ואינו מנכה לו מדרמים דבפחת קטן כזה לא במל שם בית בור ממנה ואם חסר יותר דינו כבדן חסר או יתר שיתבאר ואם א"ל בית בור עפר מדה בחבל אני מוכר לך אם פחת אפי' כל שהוא ינכה לו מן הדמים ואם יתר כל שהוא יוסיף לו על הדמים דלשון זה משמע שיהא בצמצום כמו שמודדן בחבל וס"ס אין דינו כמו אם א"ל שמדתה כך וכך אמות שהמקח במל אלא המקח קיים ויפחות או יוסיף דמים [סס] ואם א"ל בית בור עפר אני מוכר לך הן חסר הן יתר דינו ג"כ כסתם בית בור אם פחת אחד מכ"ד או יותר אחד מכ"ד הגיעו יתר על כן יעשה עמו חשבון על כל הרבעים שחסרו או הוסיפו וכל שפחת מבית בור ינכה מהדמים דכיון שכא לחשבון יחשוב על הכל דכל זמן שלא בא לחשבון הוי מחילה אבל כשבא לחשבון שאינו ככלל מחילה בעכה שיעשה חשבון על הכל כמו כאונאה שיתבאר בס"י רכ"ט וי"א דבבית בור סתם כשאנו עומד בתוכה אין דינו כהן חסר או יתר אלא כשחסר אפי' קב צריך להשלים לו ואפי' ע"י ניכוי אינו חייב לקבלו בע"כ ריכול לומר בבית בור שלם אני חפץ [כ"ס גר"ס ודברי סקור מדוקקים ומ"ס סמ"ע צמק"ז ל"ע ודברי סמ"ע ק"ד לרי"ד לפרס דבכרי סר"ס] ודוקא כשאמר בית בור עפר זה הוה דינו כהן חסר או יתר אף כשאנו עומד בתוכה כיון דמראה לו מרחוק סביר וקביל ודעה ראשונה היא דעת הרי"ף והרמב"ם [וקשים סמ"ע מידן כנמק"י סס וסר"ס סהני מנכס זס על דברי סמחבר משום דס"ל קן לדינא ולא רלס להאריך וז"ל קן] :

י"א דה שנתבאר דאם חסר יתר מהשיעור יעשה חשבון והמקח קיים זהו דוקא כשעכ"פ נקרא בלשון בני אדם בית בור אבל אם החסרון גדול כל כך עד שבלשון בני אדם אינו נקרא כלל בית בור במל המקח וכתב רבינו הרמ"א דכל זה שנתבאר הוא דוקא כשאין

יותר מחצי קב ושני סאין סכר לו ובוה יד המוכר על העלוניה כמו שנתבאר ונעשית גינה כגון שעלה בה מעין קודם שהחזיק הלוקח בהמותר וקם בדין הויתר חזרה אי להיפך שהיתה גינה בשעת מכירה והיה בדין חזרה ונתייבש המעין ונעשית שדה ה"ז ספק אם מחשב לו בדין שבשעת המכר או כמו שהוא עתה והלוקח נקרא בדין זה מוחזק ומחזיר להמוכר מה שירצה [סמ"ע]: יד האומר לחבירו שני לשונות שמתירים זא"ו כגון שא"ל בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל בין חסר בין יתר או בין חסר בין יתר מדה בחבל הוי ספיקא דדינא אם תפוס לשון ראשון או לשון אחרון והמוכר הוא מוחזק והלכין למיבתו אחר הפחות שבלשונות ואם הותר אפי' כל שהוא מחזיר להמוכר ואם פיתח עד רובע לסאה הגיעו ואפי' בשהלוקח לא נתן מעות עדיין והמוכר תבע ממנו המותר מ"ס נקרא המוכר מוחזק דקרקע בחזקת בעליה עומדת [מור] וי"א דאם לא נתן מעות עדיין נקרא הוא מוחזק [ראב"ד] אם המוכר רוצה שיקח המעט הותר ויתן מעות בעדה אבל אם רוצה לעכב הקרקע לעצמו ודאי רבחוהו היא [ס"ף] ואפשר דגם דעה ראשונה מודה בזה ואין כאן מחלוקת:

מין א"ל בית כור עפר אני מוכר לך כמו שהוא בתוך סימניו ומצרינו ועמד בתוכו או שא"ל בית כור זה [סמ"ע] דיש בזה יתור לשון דבלא סימניו ומצרינו ה"ל כמו הן חסר הן יותר כמו שנתבאר לכן הוסיף במה שאמר בסימניו ובמצרינו דאפי' פיתח שתות או הותר שתות הגיעו דכשאר לשונות אלו היתה כוונתו בית כור איך שיהיה מיהו ביותר משתות אין שם בית כור עליו וינכה לו כל הפחות מהדמים והמקח לא במל וכן אם הוסיף לו יתר על שתות יתן לו דמים או קרקע הכל לפי השויר אם הנשאר בשדה הוא פחות מתשעה קבין ובגינה פחות מחצי קב ולא היתה סמוך לשדה או לגינה אחרת של המוכר מחזיר לו דמים כפי המקח שקנה:

מין המוכר שדה לחבירו וא"ל בסימניו ומצרינו והלוקח מכיר אותה ואת המצרים וכבר הורגל בה אפילו א"ל יש במדה מאתיים אמות ולא נמצא אלא ק"נ או פחות מזה הרבה [ס"ס] הגיעו ואין כאן אונאה שהרי ידעה וקביל ומה שא"ל מאתיים יש לו לתרץ דבריו שכוונתו היתה שהיא שוה כמו אחרת שיש במדה מאתיים וי"א שצריך שתהיה עכ"פ שדה טובה משרה אחרת [רמ"ס] וי"א דא"צ לזה דלהשביח מקחו אמר כן [רמ"ס וטור] ואפי' לא היה מכיר איכותה המוכנה היא אם לא דבהכיר איכותה גם דעה ראשונה לא תחלוק בזה [ל"ג]: יד האומר לחבירו בית כור פלוני אני מוכר לך ושמו כן הוא שנקרא בית כור פלוני אע"פ שאין במדתו אלא לתך שהוא חצי כור הגיעו שלא מכר לו אלא מקום הנקרא בית כור והמוכר צריך להביא ראיה שנקרא כפי רוב בני אדם במקום זה בית כור ואפילו

ג"ל ברעת הרמב"ם שנעתיק דבריו והמעט בלל זה נ"ר דכיון דבאין שיעור כופין את הלוקח לקבל הקרקע ממילא הוי כנסכירה לו מכבר ולכן המקח הוא בשעת המכירה בין העקרה מאו בין הוולה אבל ביש שיעור דנתנו חז"ל בהחזרה ופיו כח להלוקח דאם רצונו להחזיר לו קרקע יחזיר לו ועכ"ז יש רשות בידו לקבל הקרקע בע"כ של המוכר ולא רצו חז"ל ליתן רשות להמוכר לקבל הקרקע בע"כ של הלוקח דאולי יגיע להלוקח הפסד בזה כשימנו ממנו מקצת מהשדה ויצטרך לשמירה יתירה וכה"ג ולכן נתנו לו חז"ל את היפוי כח שיקבל הקרקע אם ירצה וכיון שלו נתנו היפוי כח להחזרה ממילא דבהמקח נתנו היפוי כח להמוכר ואם הלוקח מקבל הקרקע ומחזיר לו מעות משלם בשעת החזק כיון שבע"כ נושלה ממנו וכששחזיר לו הקרקע מחזיר לו בשעת הוול בכל ענין דאם נאמר שיחזיר לו בשעת החזק הרי יבחר לו תמיד המוכר לו והרע להמוכר ואין זה מהצדק [ובזה ח"ס מ"ס דב"ב ק"י] ליפות כמו של מוכר ושל לוקח דיש יפוי לטענה לזכר במקח ולזה צמזרס ומ"ס שם אי ארעא יסיבה לי' פירושו שלוקח להמוכר ומפרשו כרמ"ס תפסו דגם לדודי' אס כמוכר לטנו לוקח הקרקע כרמ"ס בידו ותחתיו עליו ולדבריו ח"ס וזה ששנינו בהמשנה מהו מחזיר לו מעות ואם רלס מחזיר לו קרקע ולמה אמרו מחזיר לו מעות ליפות כמו של מוכר ור"ל דהמזרס הוי כרמ"ס שלוקח ויפוי כח דמוכר הוי על המקח כמבואר בגמרא וחזר בו מפירושו למשנה כידוע דכ"מ וא"ס מ"ס צנ"מ כופין את המוכר למכור ואת הלוקח ליקח כששקט דאם המוכר כופין למכור הקרקע כששלוקח רולס צס ואת שלוקח ליקח כשער סוקר]:

יב וזה לשון הרמב"ם שם ורבינו הב"י העתיק דבריו במעיק מ' ומה הוא מחזיר לו אם היה התוספת פחות ממ' קבין מחזיר לו דמים בשעת המכירה ליפות כח המוכר [שזלל לטף לשלוקח] ואם היתה התוספת כמובנה לשרה אחרת של מוכר מחזיר לו אותה התוספת קרקע שהרי סומך אותה לשאר שדותיו ואינו מפסיד כלום היתה התוספת יתירה על מ' קבים נותנים [ר"ל משערים] רובע לכל סאה וסאה והנשאר יתר על הרבעים אם יש בו מ' קבין נותן כל הרבעים כולם עם היתר מהקרקע ונותנו לו בשעה שלקחו ממנו כד"א כשהיתה בזול בשעת ממכר והוקירה בשעת החזרה הותר [וכשמחזיר משום פשיטא שנותן כשעם סוקר דכ"י עתה הוי הלוקח] אבל אם היתה ביוקר והוולה אומרים ללוקח אם רצית ליתן לו דמי התוספת כולה תן לו דמים כפי הממכר ואם רצית ליתן לו קרקע חן לו כמו ששוה עכשיו [ומפרש שציד הלוקח ככריס] ודין חצי קב בגינה כיון מ' קבין בשדה שאם הותר בגינה פחות מחצי קב ער הרבעים אינו מחזיר לו אלא דמים הותר חצי קב מחזיר לו כל הרבעים עם היתר בדמים [כמ"ס נטע] או קרקע בשעת הוול של עת החזרה עכ"ל:

יג והנה שדה בשעת מכירה והיה בהמותר מעט

יש פחות מלתך הגיעו [כל ור"ס מנרס וסדרם] :
 יח וכן האומר לחבירו כרם שלי שבמקום פלוני אני
 מוכר לך אע"פ שאין בו גפנים הגיעו ודוקא שרוב
 אנשים שבשם קורין אותו כרם וכן האומר לחבירו פדרם
 זה אני מוכר לך אפי' אין בו רמונים הגיעו כשרוב
 אנשים קורין אותו פדרם כרם מוכר לו אלא השם כיון
 שקורין אותו כך וכן כל כיוצא בזה ויראה לי שדוקא
 כשידוע זה להלוקח אבל כשאני ידוע לו אין לך אונאה
 גדולה מזו ועוד נ"ל דלדעת רבינו הר"ם שיתבאר
 בס' שבי"א אין זה אלא כשהמכיר אמר להלוקח לשון
 זה דלא מוכר לו רק השם שקורין אותו אבל כשהלוקח
 אמר להמוכר הוי קפידא ואם אין הדבר בדקדוק כפי מה
 שאמר במל המקח [וכ"מ שבי"א ק"ד לפי תיוון שמואל
 למי שסוסיס כמותו ודוק] :

יט וכתב רבינו הבי"ד דכל אלו הדברים במקום שאין
 שם מנהג אבל במקום שיש מנהג הלך אחר המנהג
 ואחר לשון רוב אנשי המקום שהמנהג עיקר גדול במשא
 ימתן וכבר נתבאר זה בס' רי"ד ורמ"ז ורוב בלא מנהג
 יכול המוחזק לומר אני כן המיעוט [י"ז] :

כ האומר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך ולא פירש
 איהו חצי שמין כמה שזה כל השדה ונותן לו מהכחוש
 שבה מה ששווה חצי הרמס של כל השדה דשמה כוונתו
 היתה על חצי שווה ולא על חצי מרתה ויד המוכר על
 העליונה ויתן לו הרבה ויבורית ולעצמו נתיב מעט עיית
 ואם ידוע לפי הלשון הנהג דכוונתו היתה על חצי מרתה
 ימרוז לו חצי שדה שירצה ונותן לו [כל] וכבר נתבאר
 בס' רי"ד בדקדוק לא אמרין הרמס מודיעין וכן אם
 א"ל חציה בדרום אני מוכר לך שמין לך דמי כולה ונותן
 לו בדרומה כחצי כל הרמס דאפשר היתה כוונתו למכור
 בצד דרום כפי שווי החצי דכל השדה וי"א דרואין כמה
 שזה חציה שברום ונותן לו מהגרוע שבשדה דשמה זה
 שאמר חציה שברום היא על השומא [רש"ס ור"ס וסור]
 ובש"ע לא הזכיר רק דעה ראשונה ויראה לי דגם בזה
 דולכין לטובת המוכר שהוא מוחזק דאם חציה שברום
 שיה יותר מחצי השדה כבולל כגון שחציה שבצפון גרוע
 משברום נותן לו כדעה ראשונה ואם החציה שברום
 גרוע נותן לו כה"א דוראי הלשון סובל שני הפירושים
 וצריכין לדון בזה לטובת המוחזק עוד נ"ל דבכל הדברים
 שבמע"ף זה לא מקרי המוכר מוחזק כשעדיין לא קבל
 הרמס לה"א שבמע"ף י"ד ואינו יכול לכוף להלוקח
 שיקבל הגרוע ויכול לבטל המקח :

כא כשמוכר לחבירו חלק בשדה וצריכים לעשות גדר
 ביניהם מקבל עליו הלוקח לעשות בחלקי מקום
 הגדר ומאחורי הגדר סמוך לה חריץ קמן רחב ג"ט וחוצה
 לה חריץ אחר גדול רחב ששה מפחים ובין שני החריצין
 רחב משה וכל זה הוא כדי שלא תקפוץ הגמיה והיא
 חיה קטנה שאוכלת ומפסדת התבואה והיה רכבם לעשות
 שני חריצין אחד גדול ואחד קמן דבהגדול לכד לא סגי

מפני שהחיה תעמוד בתוך החריץ ותקפוץ ובהקמן לכד
 לא סגי דמפני שהוא קצר העמיד על שפתו ותקפוץ
 [ספ"ז דכ"ז] והמעט ששייך זה על הלוקח בארנו בס'י
 קנ"ח סעיף ד' לענין הגדר שצריך לעשות על הוצאתו
 וכן משמע בירושלמי וי"א להמכיר נותן מקום מחלקו
 לעשות בו כל אלה דסתם מוכר חצי שדה מוכר לו כל
 צרכיה [רש"ס] אבל כשמכר לו את כל השדה מה יתן
 לו יותר [סס] ולכן אף כשיש להמוכר קרקע אחרת בצד
 זו א"צ ליתן לו מקום [סמ"ע] ולענין הגדר תלוי במנהג
 כמ"ש שם ובמקום שצריך לעשות גדר יעשה הלוקח על
 הוצאתו ובחצי שדה נ"ל דלדעה זו על שניהם לעשות
 הגדר במקום שנהגו לגדור :

כב ראובן שהיה לו שדה בשותפות עם שמעון וימכרה
 ללוי ולא פירש כמה מכר לו ממנה אלא כתב לו
 חצי שיש לי בשדה מכרתי לך קנה החצי כולו ואם כתב
 לו חצי השדה שיש לי לא קנה אלא רביע דהכי משמע
 חצי ממה שיש לי דשם שדה שייך אפי' על מקצת שדה
 משא"כ בבית כמ"ש בס' רי"ד סעיף י"ח ואע"ג רבבית
 גם לשון זה משמע על חצי כר הבית כמבואר שם מ"ם
 בשדה דלא קנה אלא רביע אין המעט משום דהמוכר
 מוחזק דא"כ כשהלוקח לא נתן מעות עדיין ואומר שחצי
 מכל השדה מכר לו לא נזכר לכיפו ולא משמע כן
 מהש"ס והפוסקים אלא ודאי בשדה לא משמע לשון זה
 אלא רביע דא"כ היה לו לכתוב חצי שיש לי בשדה
 ובבית לא שייך לדקדק כן מפני שא"א לפרש בענין
 אחר [כל] :

כג היה לו בקעה גדולה שכתובה שדות רבות וכל אחת
 חלוקה במצר שלה והיה עומד באחת מן השדות
 ואמר לחבירו שדה אני מוכר לך אע"פ שמצר לו מצרי
 הבקעה מ"ם לא קנה רק שדה אחת שעומד בתוכה
 ואמרין דמצרים הרחוב לו ודוקא כשרובא דאינשי אין
 קורין שדה לבקעה אלא בקעה ולשדה אחת קורין שדה
 ואע"ג דמיעוטא קורין גם לבקעה שדה אין חוששין
 למיעוטא אבל אם הרוב קורין גם לבקעה שדה וכן אם
 אפילו רק מיעוטא קורין לה שדה אך שכתב לו ולא
 שיירי בוכיני אלץ כלום ומצר לו מצרים חיצונים קנה
 כל הבקעה כמ"ש בס' רי"ד סעיף ז' לענין בית בכירה
 ושם נתבאר עוד דינים השייכים לזה ע"ש וכל זה
 כשמצר מפסיק בין שדה לשדה אבל אם אין מצר מפסיק
 אף שלא מצר לו מצרים חיצונים קנה הכל רכל המוקף
 במצר אחד נקראת שדה אחת כמו שיתבאר והמעט שאין
 אומרים בזה נראה לפי הרמס נתבאר שם המעט דבדקדוק
 לא אמרין הרמס מודיעין :

כד האומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך וכוונתו
 הוא על שדה שקנה מראובן והיו לו שני שדות
 שקנה מראובן או שא"ל שדה ה:קראת בשם פלוני אני
 מוכר לך והיו לו שתי שדות הנקראים בשם כזה לא
 קנה אלא המחות שבהם דשדה משמע אחת ולא שתיים
 ויד

חזין מגנות ופרדסים שאינן בכלל שדות ואם א"ל נכסים אני מוכר לך אפי' גנות ופרדסים מכורים אבל לא בתים ועבדים ואם א"ל כל נכסים אפי' בתים ועבדים וכל המטלטלין הידועין לו ואפי' תפילין שבראשו בכלל המכר הם וזה שיתבאר בס' רמ"ח דמטלטלין הן בכלל נכסי אף כ'לא אמר כל נכסי והו' במתנה דנותנה יותר בעין יפה ממכר [ט"ז] ודוקא שאמר כל נכסי אבל כשאמר נכסי דבי פלניא ואפי' אמר כל נכסי דבי פלניא [מור] לא מכר לו המטלטלין שקנה מאותו פלוני אלא הקרקעות שקנה ממנו מפני שאין מטלטלין נקראין על שם המוכר ויש חולקין באומר כל נכסי [ט"ז] וכן אם לא קנה מאיתו פירוני רק מטלטלין בהכרח שקנה המטלטלין ולשון קרקע כולל גם בתים ולכן כשאמר כל קרקעותי אני מוכר לך גם בתים בכלל וכשאמר קרקעות קונה שני קרקעות שירצה המוכר ליתן וכבר נתבאר שאין הדמים מודיעים בקרקע בין לזול בין ליוקר אבל במטלטלין הדמים מודיעים אמנם בקרקעות ומטלטלין יחד אין הדמים ראייה ריש לחשוב מיעוט הדמים או ריבויין עד הקרקעות [נ"ל] ובעיקר דין זה אם הדמים ראייה במטלטלין יתבאר בסימן ר"ך סעיף ו' בס"ד :

ויד בעל השמר עה"ת ויד המוכר על העליונה והאומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך וכשכבא הלוקח להשתמש בה א"ל המוכר לא זו היא השדה שהיתה של ראובן אלא בשמה היא קרייה כך ומעולם לא היתה של ראובן ומראה לו שדה אחרת שמכרר שהיתה של ראובן וקנה ממנו ואומר שאותה מכרתי לך על המוכר לברר שזו שנקראת בשם שדה ראובן לא היתה מעולם של ראובן ואם סביא ראייה שכן הוא אזי מסתמא מכר לו השנית שמכרר שקנאה מראובן אף שאינה נקראת שדה ראובן אבל אם אינו מכרר כן אינו נאמן ואע"פ שהיא טובה יותר מהשנית והמיד יד הלוקח עה"ת מ"מ כיון דשניה אינה נקראת שדה ראובן והראשונה נקראת אמרינן דגם אותה קנה מראובן ואותה מכר דזה וזה בה הלוקח ואפי' גם כשמכרר מ"מ אם הלוקח מכרר שלא ידע כלא מהשדה השניה שקנאה מראובן וברור שכוונתו היתה שריסה שמוכר לו אותה שנקראת בשם ראובן יכול רכטל המכירה [נ"ל] וכלל דבורים אלו תלויים בלשון המדברים לפי מנהג המדינה ולשונה :

כה האומר לחבירו שדות אני ניכר לך קנה שתי שדות דמיעוט שדות שתיים ורא יותר דיד הלוקח עה"ת ואם א"ל כל שדות קנה כל השדות שיש לו אפי' הרבה

סימן ריט [ביצור מסייטין והב' ו' מעיפים]

והב' ו' מעיפים :

דקלים וגם אין בו תשעה קבין בטל הוא לגבי השדה וקנה גם אותו ואם יש בו חדא יטיבוחא וחדא לגרועותא כגון שהיה מובלע ויש עליו רכב דקלים או שיש בו תשעה קבין או שלא היה מובלע ואין עליו רכב דקלים וגם אין בו תשעה קבין בזה אמרו חז"ל [ג"כ ס"ג:] דהוה שודא דדייני שהרבה מסור לב"ד כפי מה שיראו לאיזה דרך היה נלטה דעת המוכר והלוקח ולפי הדמים ורפי מנהג המדינה שיהא מכור או אינו מכור כן יעשו [לכנס] ואע"ג דככ"ט אמרינן דיד הלוקח על התחזונה מ"מ בכאן היה נראה לחכמים לפסוק שידא דדייני [מס' סט] מפני שהוא דבר רחוק שלא ימכור המצר הרביעי לפיכך מסרו הדבר לב"ד :

ג מצר לו מצר אחד ארוך ומצר אחד קצר כגון שמצר מורחיו ארוך מאה אמות ומצר מערבי ג' אמה אם היה הארוך של איש אחד לא קנה גם מן המזרח רק כנגד הקצר דיד הלוקח עה"ת ואמרנו דמצרים הרחבים לו אבל אם היה של שנים וכתב לו שדות של ראובן ושל שמעון הם מן המזרח ושל לוי הוא מצר מערב ושל ראובן הוא כנגד לוי ושל שמעון יוצא הלאה הוי כמפורש שבארוך קנה הכל דא"ל למה הזכיר של שמעון ככל ולכן קנה כנגד ראש תור שהוא באלכסון במזרח עד הארוך וכמערב עד הקצר והולכין בחוט באלכסון ממצר

מורה

א האומר לחבירו שדה פלוני אני מוכר לך קנאה כולה אפי' היא גדולה הרבה אע"פ שלא סיים המצרים כל זמן שאין מצר מפקס וכשמצר לו מצרים אפי' לא מצר לו רק מצר מורחיו וכערבי ולא הזכיר צפוני ודרומי קנה כל השדה ולא אמרינן שהשדה לא מכר לו כלא אלא תלם אחד במזרח ותלם אחד במערב כשיש בהם שיעור שדה המכורא בס' קע"א דניכרים הדברים שכל השדה מכר לו וקיצר בהמצרים ומודדין משפתי מורח ומערב וכל מה שבתוך המצרים קנה ועדיף מאם היה מצר לו ג' מצרים שהבאר דהמצר הרביעי בעצמו לא קנה דבכאן ניכר שהיה דעתו לקצר [סמ"ט] :

ב מצר לו מצר ראשון ומצר שני ומצר שלישי ולא מצר מצר הרביעי קנה כל השדה עם המצרים בכל ענין אבל את המצר הרביעי בעצמו לא קנה דלהכי אהני מה שלא מצר אותו דאם לקצר נתכוין לא היה לו להזכיר שני מצרים אלא שני המצרים הנוכחים ול"ז בלבד ב"א דלא קנה מצר רביעי כשאינו מובלע בין ה צרים ש"כאן ומכאן אלא הולך על פני שניהם ויש עליו רכב דקלים שהוא הרכבת הרבה דקלים או שיש בו תשעה קבין שכשהוא כן הוי דבר חשוב כפ"ע ואינו נמכר בכלל השדה אבל אם היה מובלע בין המצרים ואין עליו רכב

ה' היה מצר ראובן מורח ומערב ומצר שמעון צפון ודרום צריך שיכתוב לו מצר ראובן משתי רוחות ומצר שמעון משתי רוחות דאל"כ לא יקנה אלא שני רוחות כמין דלת ובמור כתוב עוד שאם מצר לו מצר מורח ארוך ושל מערב קצר ושל צפון ארוך ושל דרום קצר פלגין ליה בשני ראש תור והחלוקה מובנת ממה שבארנו בסעיף הקודם :

נ' היה לו שדה ומכר מקצתו לשמעון לצד מערב ומצד מורח עיכב לעצמו ומצר לו מצר מערבי ולא מצר לו מצר מורחי שהיא שדה שלו בצמצום כמה אמות שלו לירע המקום המתחיל חלקו של שמעון אלא כשכתב המצרים כתב כל השלשה מצרים מהשלשה רוחות שהם שדות של אחרים ובמצר מורחי כתב לשון זה מצר מורח דמינה פליגא או דמינה פסיקא ויזה לומר דמצר מורח הוא שדה שלי שמן שדה זו פליגא חלק לשמעון או פסיקא חלק לשמעון ויש ספק אם חצי שדה מכר לו או רק שיעור שדה שהוא מ' קבין יד בעה"ש על התחלתה ואין לו רק תשעה קבין אבל אם כתב איזה יתור לשון כגון שכתב ואלין מצרנהא קנה חצי השרה דלשון זה הוא ודאי ליפות כח בעל השמר שלא תהא יד עה"ת ודע דבכל מ"ש בסעיף ר' שקנה רק מקצתה מפני הספק אבל עכ"פ שיעור שדה צריך ליתן לו וכל הספיקות הם כשלא כתב לו כמה אמות מרובעים מכר לו או כמה הוא האורך וכמה הרוחב דאל"כ הרי אין כאן ספק דנמדרס עוד ג"ל דבכל מקום שמפני הספק יד הלוקח עה"ת אם עדיין לא נחן מעות אין אנו כופין אותו ליתן המעות וליקח המקצת לה"א שבסימן ר"ח סעיף י"ד ע"ש וכשאינן יבולים להשוות יחד בשלה המכירה :

מורה עד מצר מערב וי"א דאפי' כשהיה מצר מורחי של איש אחר קנה ג"כ באלכסון כראש תור דאל"כ היה לו ככתוב שחצי שדה של ראובן הוא המצר וראש תור הוא תבשיט העשוי ברמות משולש וכל זווית זווית הוא מתורד כפני שהולך באלכסון כמש"כ תורי זהב וגו' :

ך' לא מצר את המצרים של כל אורך הרוחות אלא שמים לו את הווית בלבד שכתב שדה ראובן הוא בוית מורחית צפונית ושל שמעון בוית מערבית דרומית ושל לוי בוית דרומית מורחית ושל יהודה בוית מערבית צפונית או שמים לו שני מצרים כמי גא"ם והוא אות יונית והם זה כנגד זה כגון שמצר לו קרן דרומית מורחית וקרן צפונית מערבית והמצרים נכנסם קצת גם ככל הרוחות כמובן או שמים לו חלק מכל רוח ורוח כגון ששמה שדות מובכים את השרה מכל הצדדים וכחב לו שדה אחד מכל צד ה"ו לא קנה את כולה אלא יקנה סמנה כפי מה שמצר לו כגון בסיים זוית לא קנה רק כנגד הווית ומורדין לו שני חבלים מוית לוית באלכסון שתי וערב כפי רוחב מצרי הווית ובגא"ם קנה ממנו רצועה כמדת הגא"ם ובחלק מכל רוח חולקין את השרה לשמנה חלקים וקנה ארבעה שמינות מהן כפי המצרים שמצר לו והרמב"ם ז"ל בפכ"א הוסיף בזה דיעשו כפי מה שיראו הדיינים ובגמ' לא נזכר זה ולכאורה משמע שדעתו לפסוק שורא דדיני [כס"ח] ויש מי שאומר דאין כוונתו לשורא אלא כיונהו שהדיינים יעשו החלוקה כפי מה שנתבאר [כ"ד] ויותר נראה שכוונתו שאם רואים הדיינים שהתנהג בהרבה בני אדם שאין כסמיין את המצרים לכל האורך קנה הכל ואין זה שורא דדיני ממש וכן ראוי להורות :

סימן רכ [המכר את הספינה וקרון וצמד בקר ופרה וחמור מה נמכר עמהם

ובי י"ג סעיפים] :

לשתיים בין שנותנין המים בהמקום עצמו ובין שמעמידים שם חביות הרבה מלאות מים מתוקים וכהביות עצמן אין נמכרים בסמ"א [ג"ל] אבל לא מכר את הספינה הקטנה שעשויה לילך בה עד היבשה מפני שהגדולה אין כיכרתה להתקרב ליבשה מפני קטנות המים ויורדין בהקטנה שרי לה מעט מים [רש"כ"ס] וכן אותה שעשויה לצוד בה דגים ואל היבשה א"צ לה כגון במקום ששפת הים עמוק והגדולה הולכת עד היבשה [כ"ז] ולא מכר את העבדים המזמזמין בה כמו המלחים ושומרי האוצרות והמלח המובהק המוליד אותה והממנה להשניח על כל הספינה ולא את הסחורה שבתוכה ולא את המרצופים והם השקים הגדולים שמשמים בהן פרקמטיא ומונחים תמיד בהספינה כמו השקים של בית הכר שבסמ"ר רפ"ו בזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה אני מוכר לך הרי כולם מכורים ואע"ג דבבית הכר לא מכר את המרצופים אף בכה"ג

א' המוכר את הספינה ולא פירש מה מכר עמה מכר את התורן והוא העץ הגבוה שחולין עריו את והגם הוא היילון החלוי בתורן נגד הרוח וכן בספינות שלנו ההולכים בקימור מכור היילון שפורשין על כל הספינה להגין מפני השמש ואת התגורים שמסיקין שם הנחלים להעלות את הקימור וכל המוכנות עם הגלגלים [כ"ז] ואת העוגנים והוא ברזל כבד כעין סולג המעכב את הספינה כשרוצים להעמידה ובלשוננו קורין אנקער ואת כל המשומין המהריגין אותה ובכלל זה החבירים שמושכים בהם הספינות להגמל ובזמנינו מכור גם הקאספאס שמראה הילוכה לאיזה צד שיש בו חוש המאנגעם ואת הכבש והוא הגשר שעושים להספינה ואת האסכלא והוא הגשר שיוורדין בה מעל הספינה לקרקע שר ספינה ועולין משם אל הספינה ואת בית המים והוא הבנין שבספינה שמשחמורין בה מים מתוקים

[סמ"ע] ובכה"ג פשיטא שאין כאן מחלוקת כמו בצמר ובקר אמנם מהתוספתא אין ראיה כל כך דשטא בזמנם היה הלשון כן שהיה כלול בשם עול גם הפרה ובשם ענלה הבקר [כ"ג כ"ט פ"ג]:

המוכר את החמור מכר את המרדעת והוא מה שעשו שהחמור יתחמם בו ואת האוכף אע"פ שאינם עליו משום דסתם חמור הוא לרכיבה והם עצם כלי הרכיבה וה"ה בשמכר בהמה אחרת לרכיבה מכר את כלי הרכיבה אבל לא מכר את השק ולא מרכבת הנשים דעשוין למשא ולכן אם פירש שקונה גם למשא קנה גם השק והמרכבת [סמ"ע] וכשלא פירש לא קנאם אפ"ה היה השק והמרכבת על החמור בעת המכר וי"א דהוה מפני הספק דבעיא היא בנמ' [כ"ג ע"ט] ונ"מ בזה אם הלוקח לא נתן מעות עדיין דלדעה ראשונה מוציאין ממנו ולהי"א כיון שהוא מוחזק אין מוציאין ממנו וכשארמור הוא וכל מה שעליו מכור לך הרי הם מכורים בכל ענין וכן אם אמר כל מה שראוי להיות עליו:

ז' אמרו חז"ל [נ"ס ע"ז]: דבכל אלו הרברים אין הדמים ראייה כגון שצמד דו הצמד או הקרון ונתן בעדו מאה וזו דפשיטא שלא נתן בעד צמד מאה זו ומ"ס אין זה ראייה ורואין את העורף שנתן על שווי המקח דאם העורף הוא בכרי שהרעת טועה יש לזה אונאה ויביטול מקח כדיון כל מוכר ולוקח אבל אם העורף הוא בכדי שאין הרעת טועה כמו שנהן בעד הצמד מאה זו לא בטל המקח ובודאי למתנה נהנמ לו דכיון דרוב בני אדם אין קורין לבקר צמד ודאי דכוננו היתה על הצמד לכר והמעיות היתרים הם מתנה ולכן אם הרבה בני אדם כשמוכרין צמד כוננמם גם על הבקר או הדמים מודיעין ואם כל בני אדם קורין לצמד בקר וכשמוכרין צמד בלא בקר אומרים מפורש צמד לכר אוי גם בלא הודעת דמים הכל מכור וכתב המור דבכל זה שאמרנו שאין הלוקח קונה הבקר אפילו לא נתן הדמים עדיין ואפ"ה תפס הבקר מוציאין ממנו הדמים והבקר ונותנים למוכר דכל דבר שאינו מפני דספק לא מהני תפיסתו ובש"ע לא הובא זה דאפשר דחז"ל לא בודאי אמרו כן אלא מפני שהמוכר מוחזק ובאמת מעם דמהני הוא סברא לא קרובה דרובא דאנשי אין נותנים מהנות אמנם זהו ודאי כשיש מיעוט שקורין לבקר צמד והלוקח מוחזק ודאי יכול ליטור קים לי שאני מן המיעוט ונהי שאני יכול לתופס מ"ס יכול לבטל המקח והרי אין הולכין בממון אחר הרוב כשיש להמוחזק מענה ומענה קים לי שאני מן המיעוט הוי מענה יפה [תוס' ר"פ המניח] ואולי בזה גם המור מורה וכן נראה:

ה' המוכר את השפחה מכר כלים שעליה והם הבגדים שלובשת תמיד והם עדיה אפ"ה הם מאה מנה אבל לא מכר התכשיטים שעליה כמו השירים והגוסים והמבעות וקמליאות שבצוארה דבגדים בהכרח שתהיה לבושה לכן נכללים בגופה אבל תכשיטין עיקרן הן רק לנוי ואם א"ל שפחה

בכה"ג כמ"ש שם והוה מפני שביט הבד הוא קרקע ורא במלו המטלמית לקרקע כבי האי לישנא אבל גבי ספינה שהיא מטלמית במלו [ג"ל] וכשם שבמכר אינם מכורים כל מה שנתבאר כמו כן במקדוש ובמתנה דכיון שהן מטלמית גמורים אין חילוק בין הקדש ומהנה למכר [רש"י ע"ג] ויראה לי דזה שאמרנו חז"ל [ס' דהסחורה] נמכרת בזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה והוה רק הסחורה השייך לעסק הספינה כמו העצים והגחלים והשקים שמניחים בהם סחורה וכה"ג אבל סחורה דעלמא איזה שייכות הם להספינה אא"כ אמר ספינה זו וכל הנמצא בה כמו שהיה עתה מכור לך [ערש"ס ס"ד: ד"ה צוזאן וכו' ודוקא וכו' להשמר]:

ב' המוכר את הקרון לא מכר את הפרדות בזמן שאינן קשורות עמו מכר את הפרדות לא מכר את הקרון ואם היו קשורין זה בזה מכר הקרון מכר הפרדות שכשארדוקין יחד הרי הפרדות להקרון כהנוהג וכירים לבית [סמ"ע פ"ז] ועוד דהפרדות נגדין בשם הקרון כשמוחזרים יחד [כ"ג] אבל מכר הפרדות לא מכר הקרון אף בקשורים יחד דאין הקרון נגד אחר הפרדות דעל הפרדות יכולין לרכוב בלא הקרון משא"כ בקרון בלא פרדות:

ג' י"א דדוקא במוכר אבל במשכיר אינו כן שאם שכר את הקרון השכיר גם הפרדות עמו אף כשאין קשורים בהקרון דאין דרך לשכור ענלה מאחד ופרדות מאחר ומסתמא היתה כוונתם כפי המנהג ששניהם מושכרות לו [סמ"ע] אבל שכר את הפרדות לא השכיר את הקרון אף בקשורות דשטא שכר לרכיבה ולכן אם שכר מפורש לנסוע בקרון השכיר גם הקרון אף כשאין קשורות מפני המעס שנתבאר [ג"ג]:

ד' מכר את הצמד והוא העול שנותנים על השוורים כשהולכין שניהם יחד לחרישה או למשא לא מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את הצמד אפ"ה במקום שקצת אנשים קורין לצמד בקר ודוקא כשאנשים קשורין ביחד אבל קשורים ביחד מכר את הצמד מכר את הבקר כמו בקרון ופרדות ובמשכיר הדין ג"כ כבשם [ג"ל] וי"א דהא דאמרינן מכר בקר לא מכר צמד היינו בסתם דאימור לשחיטה ובניה אבל אם פירש לחרישה ובניה מכר הצמד עת הבקר:

ה' כתב רבינו הב"י המוכר את העול מכר את הפרה מכר את הפרה לא מכר את העול עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א דיש חולקין וס"ל דמכר העול לא מכר פרה וכן ג"ל עיקר עכ"ל עוד כתב רבינו הב"י מכר את העגלה מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את העגלה ינם על זה כתב רבינו הרמ"א דיש חולקין כמו שנתבאר ואע"ג שבתוספתא פ"ד דב"ב מפירש כדעה ראשונה ס"ל דלא קיי"ל כן דמאי שנא מצמד ובקר ויש מחלוקת דבצמר כיון ששני שוורים הן אינן בטלים להצמד משא"כ פרה אחת ואין זה סברא כלל וי"א דמיידי כשקשורים יחד

אחר שחיטה הראש והריאה מכורים הם הרגלים והכבר [סמ"ע] ואין דברים אלו אמורים אלא במקום שאין מנהג ידוע אבל במקום שיש מנהג ידוע הכל הולך אחר המנהג :

יב המוכר את הבור לא מוכר סימיו דבביר שמאספין בו מים מבגסין אין המים נכללין במכירת הבור אבל בבאר מים חיים מוכר הבאר מוכר מימיו [סס] ומכר אישפה מוכר זב הואשפה נקרא מקום העשוי להנחת הובל ובטל הובל להמקום ו"א דגם בביר כששכרה מוכר מימיו אבל מוכר הובל לא מוכר האשפה ומכר המים לא מוכר הבור או הבאר דהעיקר אינו נמשך אחר דבר שנחלק בכר פעם :

יג מוכר שוכך מוכר יונים מוכר כוורת מוכר דבורים דהיונים נקראים על שם השוכך והדבורים על שם הכוורת דעיקרו של ש"ז שוכך הוא על היונים ועיקרו של שם כוורת הוא על הדבורים ו"א דה"ה להיפך דכשמכר יונים מוכר את השוכך ומכר דבורים מוכר את הכוורת דאין להשוכך ולהכוורת שם כלל לעצמן וכ"ו הוא כשפירש שמוכר לו כל פירות השוכך והכוורת אבל אם מוכר סתם פירות הכוורת לא מוכריהם שלא מוכר הכוורת א"א אף הדבורים לא מוכר כולם וכך אמרו חז"ל שלא מוכר לו אלא באופן שלא יחרב בוורתו והלוקח יקח ג' נחלים הראשונים והם החבורות הנולדות ראשונה שכן דרך הכוורת שבתחלת ימות הקיץ יוצא מן הכוורת נחל של דבורים ילדות ש'לדו האמהות ויושבין על ענף האילן ומביא בוורת חדש ומכניסין לתוכו וכן לסוף מ' או י' ימים יוצא נחל אחר ומביא בוורת אחרת ריקנית ומכניסין לתוכו וכן השלישי [רס"ט פ"י] ומכאן ואילך נמשל הלוקח נחל ומניח להמוכר נחל כדי שתתיישב הכוורת וכן בשוכך אם מוכר לו סתם פירות שוככו אינו יכול ליטול כל הגזולות שזילדו בו מעתה מפני שהאמהות בוורתו נמצא שיחרב השוכך אלא מניח מהם כדי ליישב השוכך וכמה מניח אם היו בו אמהות ובנות בעת מכירתם מניח בריכה ראשונה שזילדו האמהות לאחר המכירה ודרך היונים דעשות שני ולדות בכל חדש זכר ונקבה וכל שני ולדות נקרא בריכה ומניח להמוכר את הראשונה כדי שיצמיחו האמהות עם הבריכה הראשונה ועם הבנות שעבהם שזילדו ממנה כבר בשעת המכירה ומה שזילדו מהאמהות משם והלאה יקחם הלוקח דקים להו לחז"ל רכל אם מוכרת להיות לה צוואת עם שני וזוגות היוצאות ממנה וכן מהבנות שהיו בעת המכירה מניח ממה שזילדו אחרי המכירה שתי בריכות כדי שיצמיחו הבנות עם שתי זוגות שהזילדו וכל הגזל מאחרי שתי בריכות של הבנות ואחר בריכה ראשונה של האמהות שייך הכל ללוקח ושאלו בגם [סס] למה לו להניח להבנות שתי בריכות ליהיו די בבריכה אחת ויהיה לה צוואת עם אמה ועם בתה והשיבו דהאם יש לה צוואת בבתה אבל הבת אין לה צוואת על האם וכל זה הוא לפי דרמב"ם בהסוגיא אבל רש"ם

שפחה וכל מה שעליה מכורים לך הרי כולם מכורים דבלשון זה גם המה כלולים :

טז האומר לחבירו שפחה מעוברת אני מוכר לך פרה מעוברת אני מוכר לך מבר לו גם את הולד ו"א דאפי' מוכר לו סתם אם הן מעוברות הולד מכור כשאמר שפחה זו או פרה זו [סמ"ע] אבל אם א"ל שפחה מניקה אני מוכר לך פרה מניקה אני מוכר לך לא מוכר לו את הולד דיוכל המוכר לומר מה שאמרתי לך מניקה לא היה כוונתי על הולד אלא על החלב שיהיה לך מהפרה והשפחה תניק את הילדים ויד הלוקח על התחתית אבל במעוברת אינו יכול לומר שכונתו היתה על החלב שלא ילדה עדיין ואין החלב לפנינו ויותר הלינן על העובר שהוא כלפנינו אבל בחמור כשאמר אפי' חמור מניקה אני מוכר לך ג"כ הולד מכור שאין אדם קנה חמור לחלבה ששטמא הוא :

יז האומר לחבירו ראש עבד זה או ראש חמור זה אני מוכר לך כיון דלאכילה אינו שייך בע"כ להכוונה הוא למכור לו בו חלק כפי שווי של הראש וכיון שהראש הוא אבר שהנשמה תלויה בו ה"ז מוכר הציו וכן הרין בכל אבר שהנשמה תלויה בו דמן המכרא היה לו להיות מכור כולו כמו במקדש בבהמה מהורה אבר שהנשמה תלויה בו שפשטה קדושה בכולה כמ"ש הרמב"ם ו"ל בפמ"ו מקרבנות אלא דבמכר א"א לומר כן דשטא לא מכר לו כולו ובהקדש היו גזרות התורה ובטמאה גם בהקדש אינו כן ולכן במכר מכור טמאה אבל א"ל יד עבד זה יד חמור זה אני מוכר לך ישומו איתו אבר לאיזה מלאכה הוא ראוי ולפי שווי יטול וכשא"ל ראש פרה אני מוכר לך או שאר בהמה מהורה לא מוכר א"א הראש בלבד שהרי ראש הנמכרת תמיד בבית המסבחים וכוונתו פשוטה שכשישחטנה תהיה הראש של הלוקח וכ"ו הוא דעת הרמב"ם ו"ל בפמ"ו ויש שכתבו דלפי גירסתנו בגמ' [פרכין ד'] דגרסינן ראש עבד זה הקדש הוא והקדש שותפין בו ראש עבד זה מכור לך משמנין ביניהן אלמא דבמכירה צריך שומא גם בהראש ולי נראה דהרמב"ם פ"י משמנין כמו מחלקין וכן מוכר מרש"י שם שהקשה למה שינה הלשון אלמא דא ודא אחת היא ושינוי הכשון נ"ל דישון משמנין היא לרמי [ספ"ז דכ"ב] וכשהמה שותפין בהעבד יוכל לכוף את השני כגור או איגור ובהכרח או שאחר יקח דמים מהשני או למכור ויחלקו הדמים אבל בהקדש לא שייך גזר או איגור ואף אם נאמר דצריך שומא כיון שהנשמה תלויה בו פשיטא שאינו שיה פחות ממחצה :

יח המוכר את הראש בבהמה גסה לא מוכר את הרגלים מוכר את הרגלים לא מוכר את הראש מוכר את הראיה לא מוכר את הכבר מוכר את הכבר לא מוכר את הראיה אבל בבהמה דקה מוכר את הראש מוכר את הרגלים מוכר את הרגלים לא מוכר את הראש מוכר את הראיה מוכר את הכבר מוכר את הכבר לא מוכר את הראיה ואפילו מוכר

רשב"ם מפרש דר' בבריכה אחת לכל אם ודבר זה תלוי במנהג המקומות כמ"ש בס"י ר"ד ובכל דברים אלו אין חילוק בין מבר למנהג ואע"ג דלענין דברים המחויבים יש חילוק כמ"ש בס"י רמ"א אבל במסלולין אין חילוק

סימן רכא [מוכר אימר במאתים מכרתי ולוקח אומר במנה וכו' מעיפים]:

וכן בהקדש כמ"ש בסעיף א' וכבר בארנו דבכ"מ דר' חו"ל שאין הלוקח קונה ואת לא מהני הפיסה ואף על גב דנתן מעות עדיין מוציאין ממנו ונותנין להמוכר אבל לא בדבר שהוא ספק:

א המבקש לקנות בחבירו מוכר אוכר במאתים אין מוכר לך והלוקח אומר אינו לוקח אלא במנה והלך זה לביתו וזה לביתו ואח"כ נתקבצו ומשך זה החפץ סתם אם המוכר הוא שהבע את הלוקח ונתן לו את החפץ אינו נותן אלא מנה דכיון שהוא היה התובע בקיום המקה ונתנו סתם ודאי נהרצה לדעת הלוקח מה שרצה כבר ליתן ואם הלוקח היה התובע בנג שבא ומשך החפץ סתם צריך ליתן מאתים ודאי הסכים לדעת המוכר וכמו ראמרין בקדושי אשה כשרצה לקדש אשה ע"מ שיהיה לה מנה והיא אומרת ע"מ שיהיה לה מאתים והלכו ואח"כ נתקבצו וקדשה סתם אם הוא אמר לה בא ואקדשך נתן מאתים ואם היא אמרה בא וקדשני נתן מאה כמ"ש באהע"ז ס' כ"ב וכן בכל הענינים כמו הרוצה לשכור פועל ואמר אתן לך דינר ליום והפועל טבקש שני דינרים ליום והלכו זה מזה ואח"כ נתקבצו ועשה סתם אם הבעה"כ בקש אותו לעשות משלם שני דינרים ליום ואם הפועל בקש את הבעה"כ או שבא ועשה סתם אינו נוטל אלא דינר וכן בקבלנות וכן בכל הדברים שבעולם כשתחלה היו מחולקים בפרשים ואח"כ נהבירו ולא דברו בהפרשים הדבר תלוי מי היה המעורר אח"כ לקיים הענין מסתמא הסכים להשני.

ב ואם בתחלה היתה קציצה ביניהם כגון שהיו שוין כך וכך בעד המקה וקודם הקנין חזר אחד מהם כגון שאמר המוכר אין רצוני ליתן בטקה זה אח"כ הוסיף כך וכך ותבטל המקה לשעתו ואח"כ באיזה משך חזר ונהבירו ומשך המקה סתם ודאי על קציצה הראשונה קנה אף אם הלוקח היה המתחיל ולא דמי להדין הקודם

סימן רכב [שנים חלוקים על המקה ושאר מענות שבין מוכר ולוקח וכו' י"א מעיפים]:

א אמרו חו"ל בקדושין [ע"ג] נאמן בעל המקה לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי בד"א בזמן שמקה בידו אבל אין מקחו בידו אינו נאמן ובדנקיט וזו הטריוויה ואמר חד מרעתי וחד בעל כרחי ולא ידוע הי טרעתי וחי כאו מרעתי ויש מרבותינו שפירשו דהכי הוה עיקרא דמילתא דכשנים מעוררים על המקה זה אוכר לי נמכר וזה אומר לי נמכר ושניהם נתנו לו דמים בזמן שמקחו בידו נאמן לומר לזה מכרתי ברצון וזה נתן לי מעותי בע"כ אבל כשאין מקחו בידו ושניהם אחוזין בהמקה

[רמ"א] אינו נאמן משום דאחר שהוציאו מתי"ל לא רמ עליה למידק ואינו נאמן אפי' כשאומר וכו' ואינו ומכיל: הוה דינר כדן שנים אחוזין במלית שבסימן קל"ח ואם לא קיבל דמים אלא מאחד נאמן לומר מזה קבלתי ונתרצית למכור לו אפילו כשאין המקה ח"י ואע"ג דאינו אלא עו אחד וזמנו אין לו שימסר למי שירצה ולמה יש לג' להאמינו יותר מעד אחד רעלמא מ"ט והו' כעין תקנו להאמין להמוכר משום דהרבה פעמים אין עדים בדבר והוי כנאמנות המילתא באה"ע סי' ד' [כ"ף] ו"א דוד הקא

דוקא כשהלוקחין עומדין לפניו [סס] וזהו שיטת רש"י והרי"ף לרעת הרא"ש והוסף עוד דברנקים וזו סתם נאמן אפי' לומר שנתרצה להאחר וזה השליך מעותיו בע"כ :

ב ויש מרבותיו שאומרים רבאין מקחו בידו אינו נאמן יורה מעד אחד דעלמא ובמקחו בידו נאמן מטעם מינו שיכול למסור למי שירצה ואם קבל מאחד אינו נאמן לומר שמכר להשני אף כשמקחו בידו דהוה כמינו במסוס עדים דאנן סהדי שנתרצה למי שנתן המעות ומה שאמרו חז"ל בדנקים וזו מתרווייהו קאי אמקחו בידו ובדנקים וזו מתרווייהו ואינו זוכר למי מכר ברצון נשבעין שניהם וגומיין כל אחד חציה כדון שנים אוהוין במלית ואין חילוק בין המקח ביד המוכר ובין שהוא ביד שניהם ובאין מקחו בידו וגם הם אינם כוחזקים בו הוי דנא כל דאליס גבר ואם גבר אותו שרמוכר מסייעו אין כאן שבועה דער המסייע פומר משבועה ואם גבר השני ישבע להכחיש את המוכר [סור] וזהו שיטת ההוס' והרא"ש ור"ח וטור :

ג והרמב"ם ו"ל כתב בפ"כ נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי איסתי בזמן שדמקח יוצא מת"י אבל אם אין המקח יוצא מת"י הרי דוא ער יחד בלבד חדינו בעדות זו כדון כל אדם שהרי אינו נוגע בעדותו ולפיכך אם נמל הדמים משנים ונמל מאחד מדעתו וסאחד בע"כ ולא ידע ממי נמל מדעתו וממי בע"כ בין שהיה המקח בידו בין שהיו שניהם הפוסקים בו אין כאן עדות כלל וכל אחד מהם נשבע כהקנת חכמים בגק"ח ונמל חצי המקח וחצי הדמים עכ"ל וכשהמקח בידו ונקים וזו סתם אף נאמן לומר שמכרו להאחר לא ביאר הרמב"ם ולדעת רבינו הבי"ם מ"ל דאינו נאמן ולפ"ז דעתו כדעה הקודמת ואם אין עדים ממי קיבל המעות נאמן המוכר לומר מה קבלתי וי"א עוד דכשאר עדים הודיעים ממי קיבל נאמן המוכר לומר קבלתי מראובן ונתרציתי לשמיעון כמינו שהיה אומר לא קבלתי מ אובן כלל דדוקא כשירדעו בעדים איני נאמן אבל בלא עדים נאמן [ט"ז] וכן נראה דעת רבינו הרמ"א שכ"כ לא שנא נקים וזו סתם ל"ש נקים וזו משנים ונאמן לומר שאחד מהם נתן בע"כ עכ"ל וצ"ל דכוונתו כשאין עדים וכמו שנתבאר ואפי' נגד עד אחד נאמן המוכר כיון שמקחו בידו :

ד ולדינא הכריע אחד מהגדולים דאם לא היה קצין עדיין משניהם אפי' אחד עשה קצין והמוכר מבחישו ואומר שלא נתרצה במכירתו ובע"כ עשה נאמן המוכר דכיון שבשעה שמכחישו הוי המענה נגד עצמו ויש לו חוקת מסון וחוקה מרא קמא וממילא ריכול אח"כ להקנותו לאחר בקצין אבל כשכבר עשו שניהם קצין בעדים ויש עדים שנתרצה לאחר מהם שא"ל משוך וקני רק שאין יודעים למי נתרצה יעכ"פ ידוע ע"פ עדים שהמקח הוא לאחר מהלוקחים ולא להמוכר ואין טענה

המוכר לעצמו בזה אינו נאמן לומר שנתרצה למי שלא קיבל המעות אפי' לא נתברר ממי קיבל רק ע"פ המוכר ואינו נאמן במינו שהיה אומר על המעות שקיבלם מראובן שככל אותם משמעון דאל זה מינו טוב מה שהיה ביכלתו לגזול ולחת לאחר ואם ידוע בעדים שנתרצה לראובן כשנתן המעות ואח"כ עשה ראובן משיכה לכ"ע אין המוכר נאמן לומר שחזר בו אחר נתינת המעות קודם המשיכה עד שיכיר בעדים [נכ"מ] וכ"ז הוא כשהמקח ה"י המוכר :

ה וכשאין מקחו בידו ונתבאר דהמוכר הוי כער אחד ולמי שמסייע פמור משבועה ולמי שאינו מסייע מחייבו שר"א להבחישו וזה דוקא כשכל אחד מהם מוען שהמוכר מכר לו וחבירו תופסו בניזלה ופוטרים שניהם את המוכר משבועה אבל כשהשני מוען שהמוכר מכר לו בקצין ברצונו ואח"כ פשע ונהגו להאחר הרי המוכר חייב שבועת היסת נגד מעותיו וממילא שאינו בר עדות הכל עד הצריך שבועה אינו ער בס"ש בס"י קב"א דדוקא כשהלוקח מוען שעשה קצין אבל במענת הנחת מעות לכר אף דחייב מי שפרע מ"מ לא מציני שע"י חיוב זה יספיל לעדות [ט"ז] ואף בקצין אינו אלא כשהמקח הוא יותר מהדמים שנתן דאל"כ אין כאן כפירת מסון ואינו עד הצריך שבועה [נכ"מ] :

ו הלוקח מקח מאחד מחמשה בני אדם וכל אחד מהם תובע אותו ואומר אני הוא בעל המקח והוא אינו יודע ממי מהם לקח בניח רמי המקח בניניהם ומסתלק ואינו דומה למ"ש בסיון שס"ה בגל אחד מחמשה דצריך להחזיר לכל אחד כשתובעין אותו דהתם עשה עבירה וכדאי שישלם לכל אחד אבל במקח למי ישלם יותר ואע"ג דגם בלא עבירה מצינו שמשלם לכל אחד בפקדון כששנים הפקידו אצלו בשתי כריכות זה מנה וזה מאהים וכל אחד אומר המאהים שלי וכ"ש כשרק אחד מהם הפקיד וכל אחד אומר אני הפקדתי דמשלם לכל אחד כמ"ש בסיון ש' גם בשם הוי הטעם דהוה ליה למידק מי הפקיד אצלו דפקדון הוא למשך זמן ופשע בכה שלא דקדק מי היה המפקיד אבל במקח דסבוי שמיד יבא המוכר וימול מעותיו לא ה"ל למידק [נכ"ד] ולפ"ז אם לקח בהקפה על זמן דמי לפקדון [נכ"מ] ולדעה זו אם לקח מאחד בהקפה ואח"כ חבועהו שנים או יותר צריך לשלם לכל אחד ולא משמע כן מכל הפוסקים וראה לזה דהא דין זה הוא ג"כ בקדושי אשה לענן כתובה כמ"ש באהע"ז סימן מ"ט והש"ם ביבמות [ק"י:] מדמה סכר לקדושין והרי הכתובה ההשלוטין הוא על זמן מרובה ועוד דזה שאמרו חז"ל בפקדון דה"ל למידק פירשו שהיה לו לכתוב על כוס הפקדון שם המפקיד כמ"ש הרמב"ם בפ"ה משאלה ובמקח לא שייך זה ועוד דלנבי פקדון הוא שומר ורמי עליה למידק אבל הלוקח במעות מקחו אין להמוכר עסק כשימרת הלוקח מעותיו ואף אם יאנסו ישלם אחרים אפי' כשייחד לו מעות אלו הגמזא אצלו יישלם בהם

כן הוא דכשעשה תשובה יציית דינא וישלם לכל אחד ואחד :

י הרי שטען על חבירו ואמר מכרת לי בקנין והוא אימר לא מכרתי ויש ביניהם הבעת ממון כגון שהלוקח אומר נתתי לך המעות או שאמר שהמקח שזה עשה ייתר [ג"ל] או שגם המוכר סודה שמכר לו אלא שהלוקח אומר נתתי לך המעות והוא אימר לא נתת או שהמוכר אומר שרק מקצת המעות קיבל או שיש ביניהם הכחשה בהמקח שהלוקח אומר כמנה לקחתי ממך והוא אומר במנו ועשר או שהלוקח טוען מעות נתתי ולא משכתי עדיי את המקח ומצאני בו עתה מום או משכתי ולא ראיתי כילו בשעת המשיכה ועתה נמצא בו מום והמוכר אומר כבר משכתי וראית ונתרצית או שאחד מהם אומר הנא היה בינינו ולא נתקיים ההנאי והשני מכחישו בכל אלו המענות וביוצא בהם המוציא מחבירו עליו הראיה ואם המוציא לא הביא ראיה ישבע המוחזק שבועת היסוד וכמענה שיש בה הודאה במקצת או שיש עד אחד להכחישו נשבע שבועת התורה כבכל המענות וצריכי ב"ד לראות מי הוא עתה המוחזק ומי הוא המוציא והשבועה היא להמוחזק לישבע וליפטר ויכול להפך על השכנגדו ובשר"א אינו יכול להפך כמ"ש בסמ"ס פ"ו

יא כתב רבינו הרמ"א דיש מי שכתב האומר שח מכרתי ואני יודע למי ובא אחר ואמר אני הוה הלוקח נאמן עכ"ל וי"א דיכול המוכר להשביעו [לכנס] ואף שאין נשבעין על מינת שמו מ"מ כשבא ההוציא יכול המוחזק להשביעו גם במענת שמו [סמ"ע] וי"א דאין לשבועה זו מקום כיון שהמוכר סודה שאינו של ולזה אין עתה מי שיכחישנו ומה ישבע הלא יאמר למוכר לא בעד רדי את ואי משום שמו יבא אחי"א אחר ויאמר דלי מכרת יקוב או הדין את ההר [פ"ו] ורבי חולקים בעיקר דין זה וס"ל דאינו נאמן בלא ראיה וכי הוא בירושלמי פ"ג דקדושין הלכה ז' [ט"ז וסנ"ח] וי' שרצה לחלק בין יודע לאיזה שדה מכר לאינו יודע ואינו כ' [נ"ס] ויכולמי יבמות פ"ב הל' י"ח ודו"ק] ואם יש לו עד אחד ודאי דנאמן כרמכת באהע"ז סי' ל"ז ע"ש

בהם ואין עליו תורת שמירה כלל ולכן העיקר לדינא דבמקח א"צ לשלם לטלם בכל ענין ואף לצאת י"ש אינו מחוייב [ולכן סמ"ס מדמי מקח לקדושין וצ"מ ל"ז מדמי סקדון לגזל וז"ל דגס הס"ך טעמא בעלמא קאמר ולא לדינא] :

ז מה יעשה בהדמים יניחם בב"ד וינחיו עד שיודו או עד שיבא אליהו וי"א דא"צ להניח בב"ד אלא יהיו בידו [ט"ז] אם אינם מהרצים שיניח ביניהם ויכתלקו ונ"ל דגם לדעה זו אם אומרים אין רצינו להניח המעות אצלך והביאם לב"ד מחוייב לעשות כן כיון שבוים אומרים כן וי"א שהלוקח ישבע היסת שאינו יודע ממי לקח [ס"ב] כיון שכל אחד טוען עליו מענת ברי והמיהני הרי אין כאן כפירת ממון שנחייבנו שבועה והרי הוא מוציא מה"י והכפירה ביניהם הוא ודאי דלאחר מהם יכולים לומר השבע וכול אבל איזה שבועה יש להם עם הלוקח ואפשר דאף ה"א לא קאמר רק כשמניח המעות ת"י [והס"ך סוף למסכתו ודו"ק] :

ח כתב רבינו הב"י בסעיף ב' דאם הלוקח הוא חסיד נותן דמים לכל אחד ואחד כדי לצאת י"ש עכ"ל וחסיד עדיף מירא שמים דירא שמים אין רצונו לוותר משלו בעסק משא ומתן והחסיד טוהר משהו [סנה ק"י] ודוקא כשלוקח מאחד מהם והובעין אותו אבל אם יקח מאחד מאבותיהם ואין הובעין אותו רק הוא אומר לקחתי מאחד מאבותיהם ואינו יודע ממי א"צ ליתן לכל אחד אף בנא לצאת י"ש [סמ"ע] ויש חולקים בכל זה וס"ל דבמקח כיון דלא עבד איסורא ולא פשע פטור אפי' יצאת י"ש מלגלם לכל אחד [ט"ז] וזהו דין הרמב"ן והרשב"א נכ"מ פ"כ וי"א ודאי מדינא אף לצאת י"ש פטור וס"מ החסיד ראוי לו לעשות כן בסדר חסידות [קס"ח] :

ט לקח מקח מחמשה בני אדם מאחד מהן וכפר בו ונשבע על שקר ועשה תשובה והוא רוצה לשלם וכל אחד תובע אותו ואמר אני הוא שכפרת בי ונשבעת לשקר והוא אומר אני יודע חייב לשלם לכל אחד ואחד מפני שעבר עבירה קנסינן ליה כמו בגזל וה"ה אם יא עשה תשובה נמי דינא הכי [ס"ב] אלא דאורחא דמילתא

סימן רכג [המחליף פרה בחמור וילדה ושתי שדות וזהו מכרתי וזה אומר אחרת וכו' ה' סעיפים] :

החבור טוען שאח"כ ילדה וכן המוכר שפחתו כקנין כסן וקבל המוכר את המעות וא"ל שפחה זו אני מוכר לך וכתוך כך ילדה ואמר המוכר שילדה קודם שקבל המעות והלוקח אומר שילדה אח"כ על הלוקח להביא ראיה וזו מיבעיא אם המוכר מוחזק בהפרה והולד ובהשפחו והולד אלא אפי' אינם ברשותו שעומדות באגם אי ברה"י [ט"ז] או ברשות אחרים כיון שלאמכר יש חזקה מ"י קמא

א המחליף פרה בחמור ומיך בעל הפרה את החמור והפרה עדיין בביתו וס"מ קנה אותה בעל החמור כמ"ש בס' קצ"ה דבחליפין לא בעינן משיכה וכתוך כך ילדה הפרה ואין יודע מהי לדה דאם ילדה אחר משיכתו את החמור שיך הולד לבעל החמור כגון שא"ל פרה זו דבכה"ג קנה הירוקה נס הולד כמ"ש בס' ר"ך סעיף ט' וטען בעל הפרה שילדה קודם שמשך החמור ובעל

הלוקח בודאי כיון שא"ל לו להביא ראיה ועוד דהלוקח יש חזקת מעוברת להבדלה ודושתא קא ילדה [ממס' ס' ד"ס ס' מני] ורבותינו בעלי הש"ע הביאו שתי הדעות ולא הבריעו [ולפמ"ש ח"ט מס' סקסו על סמ"ח מס' סוסף על סמכר וסממ' ממס' דלסמכ"ס כיו' יממ' להסך וח"ק]:

ג' זה אומר ברשותי ילדה והאחר שותק וזה המוען בחולד דשתיקה כהודאה דמיא ולא מהני אף כשהשותק מוחזק כיון שהודה לו [כ"ל] ונ"ל דלא אמרינן שהיכה כהודאה דמיא אלא במקום דהוה ליה למידע אבל בלא זה לא הי' שתיקה כהודאה דגם באיסורין כן הוא כמ"ש ביו"ד סימן קכ"ו דכשלא היה לו לדעת לא מחשב שתיקתו כהודאה ואף שאפשר לחלק דבאיסור כיון שהדבר אינו נוגע רק לו לבדו שפיר אמרינן כן אבל בממון שנוגע לאחר לא ה"ל לשותק וזהו לו להשיב מי יסר שכן הוא אלא מדשותק ש"ס דסמכ"ס ששלו הוא מ"מ אין לחלק בזה ובשותק ולסוף צווח אפשר דהד"ן כמו בסמ"ק קל"ח:

ד' מי שהיו לו שני עבדים גדול וקטן או שתי שדות גדולה וקטנה הלוקח אומר גדולה לקחתי והמוכר אומר קטנה לקחת על הלוקח להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע המוכר היסת שלא מכר לו אלא הקטן ושבועת התורה אין כאן אף שהוא מודה מקצת דאין נשבעין שד"א על עבדים וקרקעות ועוד דהקטן הרי נותן לו מיד וה"ל הילך ועוד דמה שמענו לא הורה לו והוה כתובעו מגורה גדולה והודה לו מגורה קטנה אחרת כמ"ש בסימן פ"ח אמנם אם יש שם הודאה מקצת מממלטין שחייב עליהן שד"א ישבע בגלגול גם על הקרקעות והעבדים וכיצד יכול להיות בזה הודאה מממלטין כגון שתובעו שדה גדולה עם העמרים שבה שלקח ממנו ומודה לו בשדה קטנה עם עמרים פחות מתביעתו וכן שתובעו עבד גדול בכסותו של עשרים אמות והודה לו בקטן עם כמות של עשר אמות שלא נתפר עדיין הכסות דאל"כ הרי הם כשני מינים ולא אמרינן דהם טפלים להשרה ולהעבר ואינו חייב עליהן שד"א ג"כ אלא חייב בשד"א עליהם ובגלגול גם על הקרקע והעבד:

ה' אמר הלוקח גדול לקחתי והמוכר שותק וזה הלוקח בגדול אף כשהשותק מוחזק בו דשתיקה כהודאה דמיא ואם אמר המוכר איני יודע על הלוקח להביא ראיה דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף להוציא ממון כמ"ש ואם לא הביא ראיה ישבע המוכר היסת שאינו יודע ונותן לו הקטן ויכול המוכר להפך את השבועה על הלוקח שישיבע ויפול הגדול דכל שבועת היסת ביכולת להפכה ואם יש עסק שבועה דאורייתא ביניהם כגון שתובעו שני עבדים בבמותם והודה על האחד ועל השני אמר איני יודע מתוך שאיל"מ [מור]:

אמר

קמא ולהלוקח אין שום חזקה הממעי"ה ואפי' הלוקח מוען ברי והמוכר מוען שמא לא אמרינן דברי ושמא ברי עדיף דחזקה עדיפא מבדי ובך אמרו חז"ל [רפ"ס דנ"ק] זה כלל גדול בדין הממעי"ה אפילו אם התובע מוען ברי והנתבע שמא ואפי' אין הנתבע מוחזק ממש אלא שיש לו חזקת מרא קמא נחשב התובע למוציא ועליו הראיה וכ"ש אם שניהם מוענין שמא אמנם אף הלוקח מוחזק בהם שתפס הפרה עם הולד והשפחה עם הולד או על המוכר להביא ראיה דחזקה ממש עדיפא מחזקת מרא קמא ודוקא כששניהם מוענים ברי או שניהם מוענים שמא וכ"ש כשהלוקח מוען ברי והמוכר שמא אבל אם הלוקח מוען שמא והמוכר ברי אין חזקתו מועלת ואע"ג דבמוכר מהני לשמא שלו אף חזקת מרא קמא וכ"ש חזקה ממש ולמה בלוקח אינו מועיל אף בחזקה ממש משום דלא דמי דחזקתו של המוכר אף בחזקת מרא קמא חזקה אלימא דהיא אף כשמוען שמא דהא עד הגה היה ודאי מוחזק בה משא"כ חזקת שמא של הלוקח אינה חזקה כלל להבריע מענה ברי של המוכר דאיך נזכרו מפני חזקתו כיון שהוא עצמו אומר שאינו יודע אם הוא מוחזק כלומר אם חזקתו חזקה אם לאו וס' מ' יש מהגדולים שכתבו דגם אצל הלוקח מועלת חזקתו אף בשמא כיון שהוא מוחזק עכ"פ [עמס' ב"מ ק' ד"ס וליחז]:

ב' והרמב"ם ז"ל כתב בפ"כ המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה זה אומר עד שלא מברתי ילדה וזה אומר משלקחתי ילדה אפי' אמר המוכר איני יודע על הלוקח להביא ראיה אע"פ שהפרה עומדת באגם והשפחה עומדת בסיממא הרי הן בחזקת המוכר עד שיביא הלוקח ראיה לא הביא ראיה ישבע המוכר בנק"ח על ולד הפרה אבל על ולד השפחה אינו נשבע אלא היסת שאין נשבעין בנק"ח על עבדים זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ואינם ברשות אחד מהם יחלוקו עכ"ל והקשו עליו הטור והמגיד משנה דהא קי"ל הממעי"ה אפי' בברי ושמא דלא כסומכוס דס"ל ממון המוטל בספק חולקין כמ"ש הרמב"ם עצמו בפ"ט מנזקי ממון ואפי' בעומדת באגם [ב"מ ק"י] וכ"ש בשמא ושמא ואיך פסק דייחוקו ועוד הלא הוא עצמו בתחלה דבריו פוסק כן והמפרשים נדחקו מאד בדבריו ולא העלו ארובה ולענ"ד נראה ברור דהרמב"ם ס"ל בשמא ושמא בעומדת באגם הכל מודים דייחוקו [וחס' סימ' סר"ף ס' לסס' כר"ב ו"מ"ט ס' מ' סומכוס ר"ל דכז' כ"ע כסומכוס ס"ל כמ"ס הנמק"י ס' וסוכרנו לז' מירושלמי ס' דמוק' כסומכוס וצ"ל ז"ל כן ודו"ק] ועוד ס"ל להרמב"ם דכשהלוקח מוען שמא עדיף מבשמוען ברי דכשמוען ברי אומרים לו הבא ראיה כיון שידוע לך בבירור כן משא"כ כשמוען שמא שאין ביכולתו להביא ראיה וכיון שגם המוכר מוען שמא ושניהם אינם מוחזקים ממש לא חשיבא חזקת מרא קמא להפסיד את

סימן רכז [המחליף פרה בחמור או קנה פרה ונמצאת מריפה וכו' ד' סעיפים]:

[סמ"פ] וכו' המור [ונס' אל"ס] מ"ג בלחט בזה כס"ד:

ג' מחט שנמצא בעובי בית הכסות ונקבה אותו נקב מפולש אם נמצא עליה קורפ דם בידוע שנמרפה קודם שחיטה לפיכך אם הגלד פי המכה שעלה עור דק על המכה בידוע שזו נמרפה ג' ימים קודם שחיטה דבפחות מזה לא היה נגלד ולכן אם שחטה בתוך ג' ימים לקנייתה נתוודע שנמרפה ביד המוכר ואם לא הגלד פי המכה או ששחטה אחר ג' ימים לקנייתה ה"ז ספק אימתי נמרפה ואף כשלא הוגלד יכול להיות שנמרפה סבבר וכיון שהוא ספק על המכה להביא ראיה שקודם לקנייתו נמרפה שהרי ברשותו נולד הספק ואמרנו כאן נמצא כאן היה ואם לא הביא ראיה ישלם הרמ"ם להמוכר אף כשלא נתן מעות עדיין ומוציאין מסנו ונותנין להמוכר דכלל גדול הוא ברעיותא הנמצאת שברצון הלוקח לבטל המקח באיזה רשות שנמצא עליו להביא ראיה בין להוציא בין להחזיק ואם היתה המשיכה והשחיטה שלא ברשות המכח אלא ברשות אחר או כסיסמא לדעת הרא"ש על המכה להביא ראיה ולהרמ"ם כיון שאין הרעיותא ברשותו של המכח א"צ להביא ראיה [מ"ז] וצריך לראות מי הוא הבא להוציא דאם הלוקח לא נתן מעות עדיין מקרי בעל הבהמה המוציא ועליו הראיה ובסיסין רל"ב סעיף כ"ד יתבאר דלפעמים על הלוקח להביא ראיה אף כשאינו בא להוציא כגון שיש חוקה או רובא המסייע להמוכר ע"ש:

ד' מעשה בראובן שהחליף סוסו על יינו של שמעון וכאשר משך שמעון הסוס נקנה מיד היין לראובן כדון חליפין וכתוך כך בא אנס אחד ולקח הסוס משמעון במענה שהסוס נגנב ממנו ולא הביא שום ראיה על זה ורצה שמעון לבטל החליפין ולהחזיק ביינו ופסקו הגדולים דאם ראובן מודה שנגנב הסוס מראנס הוי מקח מעוה וישאר היין ביד שמעון אבל אם ראובן אינו מודה אמרנו דהאנס משקר וצריך ליתן היין לראובן דמזליה גרם וראובן א"צ אפילו שבועה דאין נשבעין על מענת שמא כשאין גולים לדבר [יגנ"ה] ודברי האנס בלא שום ראיה לא מקרי גולים לדבר דסתמא משקר:

א' אמרו רז"ל בכתובות [ע"ז:] דכל מי שנולד ספק [לגריעותא] ברשותו עליו להביא ראיה כיצד המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור או נגנב או נאבד [נכ"מ] ואינו ידוע אימתי מת קודם משיכת הפרה או אח"כ על בעל הפרה להביא ראיה דכיון שהחמור נקנה לו בכל מקום שהוא ע"פ משיכת בעל החמור את הפרה כמ"ש בס' קצ"ה הרי החמור ברשותו של בעל הפרה ועליו להביא ראיה וכך אמרו חכמי צרפת ואשכנז דכל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה בין להוציא בין להחזיק ממון שבידו [רל"ט] וכיון שמשך בעל החמור את הפרה מקרי החמור כעומד ברשותו של בעל הפרה אף שהוא עדיין ברשות הקודם ואין להקשות דא"כ למה פסקינן דכשתפס הלוקח את הפרה וילדה על המוכר להביא ראיה כמ"ש בס' הקידם ילמה לא נאמר דכיון שהיא ברשותו עליו להביא ראיה דבאמת לא דמי רבשם כיון שהוא למוכרו שיוכה בהולד ודאי כיון שהוא מוחזק וכה כדון כל החוקות והבא להוציא מידו יביא ראיה אבל כשהחזקה היא לגריעותא דיליה ואדרבא מוכרו כשנאמר שהרעיותא לא היתה בחוקתו א"א לומר שיוכה מפני חוקתו ואדרבא הרי זכותו הוא כשנאמר שלא היתה הרעיותא בחוקתו ולכן שפיר אמרנו דכיון שברשותו נולד הספק יביא ראיה שהרעיותא לא היתה ברשותו עדיין [ג"ל] ואם אינו מביא ראיה ישבע המוכר שלא ידע ממתיתו בשעה שמשך את הפרה ונס לא היה חולה באופן שלא היה בו אונאה ופסור וכן פסק רבינו הרמ"א:

ב' אבל רבינו הג"י העתיק דברי הרמב"ם פ"כ שכתב כל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה כיצד המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה וכן כל כיוצא בזה עכ"ל והיה שיטת הרי"ף ג"כ דרשות נקרא במקום שהחמור עומד שם כשהרעיותא נולד שצריך בעל הרשות להביא ראיה משום דאמרנו כאן נמצא וכאן היה ולכן יש מי שאומר דכשמת באנס או ברשות אחר צריך בעל הפרה להביא ראיה

סימן רכב [דין אחריות וקבלת אונס שאירע או התנה בפירוש שאינו מקבל אחריות

וכו' ו' סעיפים]:

האחריות בשטר דהלכה פסוקה היא אחריות מ"ס הוא ולא שרי אינש וזו בכדי ויש בספר שלשה מיני אחריות זו למעלה מזה הקמן שבכולם הוא אחריות דנפשיה שהמוכר

א' כבר נתבאר בס' ל"מ חייב אחריות בהלוואה וכן המוכר חייב באחריות כשנמרפה הקרקע מהלוקח בסיבתו כגון שבעל חובו נמרפה בחובו ואף כשלא נכתב

וגולה מחמת המוכר כמענה שהמוכר גולה ממנו אף שידוע שהוא שקר מ"מ חייב לשלם שכל תנאי שבממון קיים אבל באונס שלא מחמת המוכר אינו חייב אא"כ פירש מפורש שמתחייב א"ע בכל מין אונס אף באונס שלא מחמתו ואפי' כשפירש כל אונס אינו חייב רק באונס דשכיח אבל באונס דלא שכיח אינו חייב המוכר לשלם כגון שנפסק הגהר שהיה משקה אותה או שחזר הגהר לעבור בתוך השרה ונעשית בריכה מלאה מים שאינה ראויה לזריעה או שבאה זועה והשחיתה ה"ו פמור שאלו אונסין וכיוצא בהן לא עלה על לב המוכר בעת שהתנה עמו להתחייב באונסין וה"ה לכל תנאי ממון אומדן דעת הסתנה מה שהתנה ומעשה באחד ששכר מלחים להביא שושמטין למקום פלוני והתנה עמהם שיהיו חייבים בכל אונס שיארע להם עד שיגיעו השומשמים למקום פלוני ונפסק הגהר שהיו מוליכים בו את השומשמים ואמרו חכמים שזהו אונס שאינו מצוי ואין חייבים להחליף השומשמים על גבי בהמה עד אותו מקום [גיטין ע"ג] וכן כל כיוצא בזה אא"כ פירש מפורש שמתחייב א"ע אף באונס דלא שכיח ראו חייב בכל מה שיארע ואונס אנסין היה שכיח בימים קדמונים :

ו' אם התנה המוכר בפירוש שלא יהיה עליו אחריות אפי' אם נודע שגזולה היתה בידו והוציאה הנגול מיד הלוקח אין המוכר חייב ואצ"ל אם בא בע"ח וטרפה שאינו מחזיר לו כלום שכל תנאי שבממון קיים דאוסר לו סברית וקבלית [לשון כרמכ"ס ור"ה ל"ח שכתבתי ח' ונגע"ד שכתבתי פ"ק דכ"מ זענן מיני אחריות יס פס"ד ודוק] :

ז' המוכר לחבירו מרתף יין והתנו ביניהם שלא יהיה אחריות על המוכר רק אם תשכר החבית או תשפך בלבד ולא יהיה אחריות על הלוקח אלא לענין הטעם בלבד נגון אם יחמיץ ואח"כ אירע אונס ניסוך הוא על המוכר דיש לדייק מהפ"ס כיון שהמוכר קבל עליו אחריות דמעלמא שלא מחמת היין עצמו והלוקח קבל עליו אחריות מקלקל היין עצמו מסילא כל אונס שאינו מעצמות היין כמו ניסוך היו כאונס דעלמא וחייב בו המוכר ומ"מ אם קודם שהאונס היה ראויה לבא כגון שידעו שאנשים הולכים והתירה בו המוכר שיטמין יינו ולא הטמין אין המוכר חייב דאיהו דאפסיד אנפשיה וכן כל כיוצא בזה ורק יכול ליסר להמוכר שימיר ויציג הסעות מהאנס כיון שאותה התחייבת א"ע עכ"פ באונס זה [פ"ז] וגראה דדוקא בשאונס ניסוך : כיח באורו מקום כמו שבירה דאם אינו שכיח בלא"ה פמור כמ"ש בסעיף ד' [וזס שכח ספור לא שכת לנו דוקא פ"ט יכ"מ בלגוס] :

ראובן

שהמוכר עצמו לא יקנה מהלוקח ויתבאר בסימן רכ"ז למעלה ממנה אחריות שמחמתו שבא בעל חובו של המוכר וטרפה בחובו ולמעלה מזה אחריות דעלמא שבא גזול וטרפה ויכלל מיני האחריות חייב אף במתם אמנם כשפירש בהשפך אחריות דנפשיה אינו חייב בשלמעלה ממנה דגראה להדיא מדפירש זה מין האחריות לא שיעבר עצמו יותר ואם פירש אחריות דבע"ח כ"ש שחייב באחריות דנפשיה אבל אינו חייב באחריות דעלמא ואם פירש אחריות דעלמא חייב בכזב וי"א דכשנשתעבר באחריות דבע"ח כ"ש שחייב באחריות דגזולה כשגול בעצמו אבל בלקח מגולן אינו חייב באחריות ועמ"ש בסעיף ה' [צ"ח"מ] :

ב' לפיכך כל המוכר קרקע או עבר או ממלטין ה"ו חייב באחריות כיצד אם בא אחד והוציא המקח מיד הלוקח מחמת המוכר חזר הלוקח ונטול דמיו מהמוכר וגם חצי יבכה גובה כמ"ש בסימן קט"ו וכך הוא הדין בכל מסכר אע"פ שלא פירש הלוקח דבר זה בשעת הקנייה ואפילו מכר הקרקע כשפר ולא הזכיר בו אחריות ה"ו חייב דאחריות מ"ס הוא ודע דבקרקע שייך כל מיני אחריות שזכרנו אבל בממלטין ליכא רק אחריות דגזולה דבע"ח אינו מורק ממלטין מקחותו שקנו מהלוקח אפי' שיעבר לו ממלטין אג"כ אפי' עשאו אפותיקי כמ"ש בסימן ס' ועבדים אינו גובה רק באפותיקי כמ"ש בס' קי"ז ודע דגם בחליפין אמרינן אחריות מ"ס הוא דלא כיש מי שחולק בזה [קל"ח ס' קט"ז] :

בד"א שהמוכר חייב באחריות כשהמורק הוציא את המקח מיד הלוקח כב"ד כגון שהיה המקח ממלטין ודיו גנובים או גזולין או שהיה המקח קרקע גזולה או שבא בע"ח של מוכר וטרפה מהלוקח וכל זה נתכרר ונעשה ע"פ ב"ד אבל אם בא אנס והוציא המקח מהלוקח ואפי' בדין שלשון עובר כוכבים או בערכאות המצרים אין המוכר חייב באחריות ואף שהאנס טוען שנגנב ממנו מקח זה וכן שאינו מברר זה ע"פ עדים כשרים אינו נאמן חזקתו משקר ומוזל דלוקח גרים ואפי' אינו נוטל כל המקח ומשייר סקצתו דינכר שאינו נוטל את שאינו שלו אינו נאמן ואמרינן דאיערומי קא מערים כדי שיאמינו לו ששול הוא נוטל וכן כשנתן הלוקח להמלוה שלא ע"פ ב"ד א"צ המוכר לשלם לו [סמ"ע] אבל לוקח שנתנה להנגול מורק מהמוכר מפני שיכול לילך לכ"ד ולברר נ"מ] אכל להמלוה לא יתנו ב"ד מירפא אח"כ כיון שכבר נבה שלא על פיהם :

ו' זה שאמרנו שאין המוכר חייב באחריות אונסין בד"א כשלא התנה עמו הלוקח אבל אם התנה עמו שכל אונס שיוצא בקרקע זו חייב המוכר לשלם אפי' בא אנס

סימן רכו [המוכר שדה שלא באחריות או יצא עליו קוד ערעור וכו' מעיפם] :

שמעון הפשיטא שנובה גם שדה זו [סמ"ט] וע' באה"ע סימן ק"ה :

ד' אפוטרופסים שמכרו בנכסי יתומים שהאחריות הוא על נכסי יתומים כמ"ש בסמ"ט ק"ח יכולים האפוטרופסים לגבות אח"כ אותה שדה בחוב עצמם ולא אמרינן דאין היו האפוטרופסים המוכרים והטורפים כיון שאינו שלהם והם כב"ד ופשיטא שאם יש לב"ד חוב של עצמם שביכולתם לגבות אותה שדה שמכרו בעד איזה חוב :

ד' המוכר קרקע לחבירו ואחר שקנה הלוקח באחד מהדרכים שקונים בהם קודם שנשתמש בה יצאנו עליו מערערין ה"ו יכול לחזור בו שאין לך מום גדול מזה שעדיין לא נהגה ויצא ערעור ולכן ביכולתו לבטל המקח ומקבל דמיו מהמוכר והמוכר יעשה דין עם המערערים ואף שנתגלה שאין הערעור כלום נראה שהמקח בטל כיון שנתבטל לשעתו ואם נשתמש בה הלוקח תשמיש כל שהוא אחר הקנין אפי' רק דש המצר שלה ועירבה עם שדה שלו והסמיכה לה אינו יכול לחזור בו ועושה דין עם המערער ודוקא שרישית המצר היתה אחר הקנין אבל אם קודם הקנין אע"ג שרישית המצר בעצמו ה"ו קנין כמ"ש בסמ"ט קצ"ב ס"ט כך אמרו חז"ל שע"פ קנין כלבד אין הלוקח מחוייב להחזיקה כשיש ערעור עליה אא"כ נשתמש בה מעט אחר הקנין אבל כשהשימוש בעצמו הוא הקנין יכול לחזור בו [מ"ז] וי"א דזוקא כשעדיין לא נתן דמים אבל כשנתן הדמים והחזיק אין אחר זה כלום ואפי' לא נתן דמים עדיין אם אחר החזקה הלך בשדה או במצר שלה לראות מה היא צריכה אינו יכול לבטל המכירה [מו"ט] ז"ק מ' ודל"ט] ומחוייב לשלם המעות ואין חילוק בכ"ז בין מכרה באחריות לשלא באחריות [ס"ט] ואפי' באחריות אין הלוקח יכול לומר אחר שרש במצר כיון שאחריותו עליך מר לי להמתין אבטל עתה המכירה מפני שהמוכר יכול לומר לו כשיגובה ממך ויהיה לך טרפא מב"ד אשולך [ס"ט] ודוקא כשהמוכר הוא איש אמיד שהיה ביכולת הלוקח לגבות ממנו אם יצטרך לזה אבל אם אינו אמיד יכול לחזור עתה ולקבל מעותיו בחזרה נדי שלא יאכל המעות ולא ימצא ממה לגבות [כ"ט ס"ט] וכן כל זמן שלא רש אמצר אף כשלקח שלא באחריות יכול הלוקח לבטל המכירה אף שהיה קנין גמור דכך אמרו חז"ל לרעות בני האדם דכל זמן שלא יעשה הלוקח איזה פעולה או לה"א כשעדיין לא הלך לראות מה היא צריכה יכולין לחזור בהם כשימצא איזה מערער וזהו דומה לקנין מודר שנתברר בסמ"ט קצ"ה שיכולין לחזור בהם כל זמן שעוסקין באותו ענין וכן הדין במטלטלין כשיצא ערעור דבילה [ל"ג] ואסור למכור דחבירו קרקע או מטלטלין שיש עליהם עסק ודין עד שיוודע דחבירו אף שמקבל

עליו

א' ראובן שמכר שדה לשמעון אפי' שלא באחריות וכו' לוי בע"ח של ראובן להוציאה משמעון אם רוצה ראובן לעמוד בדין עם לוי יכול לעמוד ואין לוי יכול לומר מה לי ולך והלא אין עליך אחריות דראובן יכול להשיבו אף שמכרתי שלא באחריות ס"ט אין רצוני שיהיה לשמעון תרעומות עלי שהפסיד בגללי ואין לשאול איזה נ"מ יש בזה והרי כל מה שיכול ראובן למעון ימעון שמעון ס"ט לפעמים כששמעון אינו איש דברים טובה הוא דפניו כשראובן יעמוד עם לוי בדין ולפעמים יש נ"מ גם בעיקר הדין כגון אם ראובן עשה לו שדה זו אפותיקי ואין ביכולתו שר שמעון לסלקו כמעות וראובן עצמו יכול לסלקו כמעות כמ"ש בסמ"ט קמ"ו ועוד יש נ"מ כגון שיש לו דראובן לחשוב עמו חוב כנגד חוב או שיכול לומר לו אישתבע לי דלא פרעתך [ר"ט] כמובן [ל"ג] ואע"ג דגם שמעון יש לו עליו שבועה דבא לפרוע מנכסים משועבדים אמנם אם שמעון מחל לו שבועה זו יש לו נ"מ בזה [מו"ט] וכן אם אמר שמעון אין לי עדים וראיה ואח"כ מצאן שאין ביכולתו עוד להביאן וראובן יכול להביאן [ס"ט] אבל להביאן את ראובן שיעמוד עמו בדין אין ביכולת [נמק"י פ"ק דכ"ט] אבר אם נתן לו השדה במתנה ולא פירש אחריות בהשטר מתנה אינו יכול למעון בעדו דליכא כאן תרעומות שהרי לא הפסיד מעות על ידו וס"ט יכול שמעון להעמיד את ראובן למורשה בעדו לפי מ"ש בסמ"ט קכ"ד דגם הנתבע יכול להעמיד מורשה בומה"ו ע"ש [ל"ג] :

ב' ראובן שמכר שדה לשמעון מפורש שלא באחריות וחזר הוא עצמו ולקחה משמעון באחריות וכו' בע"ח של ראובן לטרוף אותה ממנו אינו יכול ראובן לחזור על שמעון שאע"פ שמתחלה כשהיתה אצל שמעון אם בע"ח דראובן היה גובה ממנו לא היה יכול לחזור על ראובן לא אמרינן דהשתא נמי נחשוב כאלו היה ביד שמעון ומרפואה ממנו וההיזק שלו וישלם לראובן כיון שמכר לראובן באחריות דהן אמת דראובן לא קבר עליו אחריות מ"ט אחריות דנפשיה מסתמא קבל שלא יאז הוא המוכר והוא בעצמו ויצאנה מהלוקח ואם בא בע"ח דיעקב וטרפה סיד ראובן כגון שהשדה היתה של יעקב וראובן ירשה ממנו ועתה בא בע"ח דיעקב וטרפה חזר ראובן וגובה כל הרמים משמעון דיעקב הוא כאיש אחר :

ג' זה שאמרנו דחייב באחריות נפשיה והו' בוכות שיש לי בשעת המכירה כמ"ש אבל אם בא לו זכות לאדור מכאן חזר עליו כגון ששמעון היה חייב ליעקב אבי ראובן ואחר שמכר ראובן את השדה לשמעון מת יעקב וירש ראובן את החוב יכול ראובן למורפה משמעון ואע"ג דהוא המוכר והוא המוציא משום דהו' כאילו הלוחו ראובן אחר המכירה ונשתעברו לו קרקעותיו של

רכינו הרמ"א דאם בא ערער על השרה מחמת שהמוכר היה הייב לאחרים והמוכר אומר שיש לו שוברים על החובות מקרי ערער ויכול הלוקח לחזור בו וא"צ לקנות דבר לשמור שוברו לעולם עכ"ל דלכתחלה לירד למקח כזה שיצטרך שמירה חמיד אין אדם מחרצה ואפי' נתן מקצת מעות על המקח צריך המוכר להחזירם לו דאנן סהדי שלא הקדים קצת מעות לקיים מקצת המקח ולבטל מקצתו [סמ"ע] ולהי"א שבסעיף הקודם כשעדיין לא נתן מעות אם הערער הוא באופן שבמשך זמן ביכולת להתברר אף שעתה אין עדיין ערער נמור אך לרברי המערער יתברר במשך הזמן כגון שאומר יש לי שטר ואקיימו אין אנו מצוים להלוקח לשלם המעות עד שיתברר הדבר וב"ד נותנים לזה זמן כפי ראות עיניהם [פ"ו]:

עליו אחריות מ"מ אין אדם רוצה ליתן מעות ולירד אח"כ לדון ושיהיה נתבע מאחרים ושאה"כ יתבע הוא מהמוכר:

וְכַל זֶה הוּא בַּעֲרֵעוֹר נִמּוֹר שֶׁאֵף שֶׁלֹּא נִתְבָּרַר עֲדֵיין הַעֲרֵעוֹר בְּשִׁלּוּמֵי מ"מ רואין ב"ד שיש טענה נכונה בדבר הערער אבל אם לא יצא רק קול בעלמא אפי' לא נתקיים המקח לגמרי אין ביכולת הלוקח לבטל המקח בשביל קול דברים בעלמא דאל"כ לעולם לא יתקיים שום מקח דמי יכול למנוע קולות שאין בהם ממש ומ"מ קודם שהחזיק אם רצונו לחזור בו ימחה בידו כיון שלא החזיק עדיין וכבר כתבנו דכשנתבטל המקח מחמת הערער אפי' איגלאי מילתא שהערער בטל מ"מ אין המכה חוזר לקדמותו ושניהם יכולים לחזור בהם וכתב



הלכות אונאה ומקח מעות

סימן רכו [דיני אונאה וביטול מקח וחזרת האונאה ומחילתה ושליח שמעך ואחים שמעו בשומא וכו' ל"מ סעיפים]:

יותר משווי מפני שאין ברצונו למכור אא"כ יתנו לו יותר משווי ויתבאר בסיומן זה:

ב אסור להונות אף בשוה פרומה והמאנה וידע שמאנה עובר בלאו ויתבאר בסעיף ו' ואם לא היתה כוונתו לאונת אלא שנתוודע שיש אונאה במקח זה אמרו ר"ל [כ"מ נ:] דיש ג' מחלוקת בדיני אונאה פחות משות ושותות יותר משותות פחות משותות דהיינו מחילה לפי שכן הוא דרך מקח וממכר שאין הלוקח והמוכר יכולין לצמצם דמי המקח בצמצום ודרך העולם למחול עד שותות [מ"ו] ונ"ל שזה אינו אלא בסחורות שאין להן קביעת מקח בצמצום אבל מה שכל בעלי החנויות מוכרין בשוה כמו קמח ולחם ומלח וכיוצא בהם אף פחות משותות לא הוי מחילה וצריך להחזיר האונאה ועמ"ש בסעיף ו' וכן משמע בגמרא [כ"ב ל"ה] דאמר שם פחות משותות לא ידע וכו' משמע דברר הידוע לא הוי מחילה:

ג שותות זה שאמרו בין שהוא שותות במקח בין שהוא שותות במעות ואע"ג דשותות מקח הוי יותר משותות בהמעות כגון שמכר לו שוה שש זוגים בחמש דלהמקח הוא שותות ולחשבון המעות הוי חלק חבישית או שמכר שוה שבע בשש דהה שותות מעות ופחות משותות במקח וכן באונאת הלוקח כשמכר לו שוה חמש בשש דהה שותות מעות ויותר משותות במקח או שוה שש בשש דהה שותות

א כתיב וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תוננו איש את אחיו ולא זו בלבד גזילה היא וכשם שאין לוקח על לאו דגזילה דהרי ניתן להשבין כמו שכתוב והשיב את הגזילה כך אין לוקח על לאו זה דניתן להשבין האונאה [מ"ו] ואסור להונות את חבירו בין במקחו בין בממכרו ובין לוקח שאינה ובין מוכר שאינה עובר בלאו ושהי מיני אונאות יש האחת אונאה בגוף הסחורה עצמה שמוכר אותה בחזקת סחורה טובה ממקום פלוגי ובאמת היא סחורה ממקום אחר או שמקלקלת קצת ואין ניכר להקונה או שמוכרה בחזקת חרשה והיא ישנה והרבה פרטים ממין זה יתבאר בסיומן רכ"ח ואם המוכר אינו בקי והלוקח מבין שסחורה זו הרבה יותר טובה מכפי שמדמה המוכר צריך להגיד לו ובאונאה כזו יש איסור אף שאינו מאנהו במקח וכ"ש כשיש גם אונאה בהמקח ובאונאה זו אין חילוק בין חנוני לבעה"ב המוכר ואונאה השנית אונאה במקח אף שאין אונאה בעצם הסחורה כשהחנוני יודע שסחורה זו נמכרת עתה בכל החנויות במקח כך וכך ולא יותר והלוקח הזה אינו בקי וגטל סמנו ביוקר מכפי המקח הקבוע וכן להיפך אם המוכר אינו בקי והלוקח יודע שבמעות וחסרון ידיעה מוכר לו בפחות מהמקח הקבוע צריך להגיד לו ואם לאו עובר בלאו ולכן אמרו חז"ל [כ"מ ל"ה] דבעה"ב המוכר אין לו אונאה במקח כשמכר

וכך הוא דרך המסחר למחול ער פרוטה ו"א דער מעה כסף אינו חייב להחזיר [עור לדעם סעיף] ו"א דאף פרוטה חייב להחזיר דכיון דיש בזה שיעור ממון היה ככל דיני ממונות ונקמטין כמא דאמר [סע] דיש אונאה לפרוטות וכן פסק רבינו הרמ"א [מ"ג כמור סעיף ב' כסס סרמנ"ס כולל ע"ד ו"ל סרמ"ס]:

¶ כתב המור בשם הרא"ש דיראה דאף פחות משתות אסור לאנות את חבירו אם יש בו י"פ כיון שיודע שאין מקחו שוה כל כך דרחמנא אמר אל תניי בכל דבר שיש בו יו"י ממון הותרה התירה שלא יאנה את חבירו אלא שאמרו חכמים דער שתות הוי מחילה לפי שכך דרך מקח וממכר לפי שהמוכר והלוקח אינם יכולים לכון דמי המקח בצמצום ודרך העולם למחול מעותם עד שתות שאף אם יבא המסתאנה לערער לא יושמו השמאים בשוה זה יאמר יש בו אונאה וזה יאמר אין בו אונאה הלכך מקבל עליו שתוקה ואין מערער ומחול אבל אם המוכר בקי בערך ממכרו והלוקח אינו בקי כל כך או אם הלוקח תגר ובקי בערך מקחו יותר מן המוכר אל יזנו וא"ו אם לא שיפרש חזק ממכבע שכל זמן שלא הגיעה לכדי אונאה מותר לכתחלה להוציאה ביפה שנים אחר יקבלנה סידור ביפה ואין בו הפסד כלל או שמא כיון דדרך מקח וממכר בכך דלפעמים הלוקח חפץ במקח זה ומסוּף עריו דמים יותר מכדי שווי ופעמים שהמוכר מולול בשומתו בממכרו לפי שאין חפץ זה ערב עליו או שהוא דחוק למעות הלכך עד שתות הוי בכלל דמי מקח ואין כאן שום אונאה כלל וצריך עיון וראי' שמים ויצא ידיו כולם עכ"ל הרא"ש ו"ל ועל פי זה כתב רבינו הב"י בסעיף ו' דיש להסתפק אם מותר להונות את חבירו בפחות משתות אם יש בהאונאה י"פ אבל מסבב כל זמן שלא הגיעה לכדי אונאה מותר לכתחלה להוציאה ביפה עכ"ל:

¶ מדברי הרא"ש ו"ל יש ללמוד דאונאת שתות אינה אלא בסחורה שאין כולם מוכרין בשוה בצמצום כמ"ש בסעיף ב' מדתני בשומת השמאין וגם מטעם שלפעמים המקח ערב עליו וזה אינו שייך בדבר הסמיו הרבה וכולם מוכרין בשוה בצמצום במקח ולחם ומלח וכוה"ג וגם בספקין ג"ל מדבריו שהספק אינו אלא במקום שיש עילה להמכיר לחלות שהלוקח יודע המקח אינו שחפץ במקח זה אבל במקום שהמכיר מבין שמהלוקח נעלם המקח והמוכר יודע שיש בזה אינאה פרוטה אסור לו להונות אם לא שיגלה לו ואם אינה עכר בלאו וכן לוקח להמוכר [וממוכר קוטיס ו"ל] עוד ג"ל דבר אחד מדבריו לקולא במינו סחורות שאין כל בעלי חנויות מוכרין אותם בשוה שיש משתבר הרבה בסחורה זו ויש שמשתפק במטעם אין שייך כלל אונאה דמי שמשתבר הרבה כיון שדרך המסחר כן הוא כיון שיש שמוכרים במקחים כאלו דהא הרא"ש ו"ל לא תלה הספק אלא משום דלפעמים הלוקח חפץ במסח זה דאז יש סברא לאסור ומשמע להדיא

שתות מקח ופחות משתות במעות מ"ס כיון שכבד אחר יש שיעור שתות ה"ו אינאה שתות והמקח נקנה ואין אחר מהם יכול לחזור בו והמאנה חייב לשלם האונאה כולה להמאנה ולא אטרינן כיון דפחות משתות הוי מחילה וחוץ עד פחות משתות דכיון דבא לכלל חורה צריך להחזיר את כולה כמו בבית בור עפר שנתבאר כסימן רי"ח ואם היתה האונאה פחות מזה כל שהוא כגון שמכר שוה שבעים בששים ופרוטה הוי מחילה ואינו חייב להחזיר כלום ואם היתה יתירה על השתות כל שהוא כגון שמכר שוה ששים בחמישים פחות פרוטה במל המקח ויכול המסתאנה להחזיר החפץ דיותר משתות הוי כאילו לא נתקיים המקח כלל ואין ביכולתו לקיים המקח ולכופו להמאנה שיחזיר לו אונאתו דהמאנה יכול לומר לי או חזור במקחך או לא תבקש אונאתך ולכן אם המסתאנה אינו מבקש אונאתו ורוצה לקיים המקח אין המאנה יכול לבטלו והמאנה אינו יכול לומר אף בשנתקרה הסחורה אח"כ הרבה כיון שיש כאן ביטול מקח דמה לא אוכל לבטלו דהאמת הוא דהביטול מקח הוא מפני מוכת המסתאנה ואם גם המאנה יתירה ביכולתו לחזור בו כשתתקן יהיה חוטא נשכר ו"א דאף המאנה יכול לחזור בו אח"כ נתרצה המסתאנה פעם או ששתק יותר מן השיעור דנתקיים המקח כמו שיתבאר והדעת נוטה לסברא ראשונה אבל בירושלמי פ"ד דב"מ סוף הל' ג' מבואר כו"א ע"ש דקאמר לא הספיק לישא וליתן עד שהוקיר משבע ר' אבהו בשם ר"י כשם שבמל סאצל זה כך בטל מזה [ודברי ספ"מ סע' דלוקוס] ודעת ראשונה שהיא דעת הרמב"ם ו"ז צ"ל דלא חש להא כיון דפשטא דרש"ם דיון [כ"ב ס"ג] שמשע להיפך ע"ש:

ד אם אין בכל צד שתות בשוה אלא שכבד אחד יש יותר משתות ובכד אחד פחות משתות כגון שמכר לו שוה ששים בחמישים ואחת דלשווי המקח הוי פחות משתות ונגד המעות הוי יותר משתות או להיפך שמכר לו שוה נ"א בששים דלשווי המקח הוי יותר משתות ולגבי המעות הוי פחות משתות אוליין כתר שווי המקח הן לענין ביטול מקח הן לענין מחילה דהרי המעות הוא בהמקח ולא בהמעות רק דכשיש שתות בצמצום אצל המעות אמרו חז"ל דאוליין גם בזה כרינא דשתות והמעם דכיון דכשתות עצמה אין שום פסידא לשניהם דהמקח קיים והאונאה מחזיר לכך אוליין בנדה משא"כ כשבצע אחר יש ביטול מקח ובכד השני מחילה דבהכרח הוא או שהמקח יתבטל או שאחד מהם יפסיד מוקמין אעיקרא דמילתא לילך אחר המקח דבזה הוא האונאה [וגם מ"ס סרמנ"ס וסמור שמכר ס"ס ג' ופרוקס דסוי מחילס קן סוף כיון דליכא סקות נמצום סוללן אחר המקח וממוכרן קוטיס ס"מ וסמ"ע ו"כ ס"ג]:

ה אין המאנה חייב להחזיר האונאה עד שתהיה האונאה יותר מפרוטה אבל פרוטה בשוה אע"ג דלכל דבר הוי ממון מ"ס קבלו חז"ל דאין אונאה לפרוטות [ג"מ נ"ה]:

להדיא דאין כאן מוכרין במקח כזה אבל כשיש מוכרין במקח כזה אין בזה צד אונאה ופשיטא אין להביא על אותם החנונים המוללים במקחים ומוכרין בוול שמקלקלים לעצמם ומקלקלין דרכי הסמך והם ישאו עין וכבר אמרו חז"ל [ב"ב ל"א:] כתרעין על פרקמפיא שהוללה ואפילו בשבת וכמ"ש באו"ח סי' תקע"ו :

ה' עד מתי יכול לחזור ולחבוע אונאתו בשתות ולבטל המקח ביותר משתות דזה אין סברא לומר שלעולם יהיה לו כח זה כמו בנמצא מום במקח שיכול להחזירו אף אחר זמן ארוך כל שלא נשתמש בו אחר שראה המום כמ"ש בסימן רל"ב דזה אין סברא כלל דכיון דהאונאה היא בהמקח הלא על המתאנה מיד כשהודיע שנחאנה צריך לחבוע אונאתו או לבטל המקח ומדלא עשה כן ודאי דמחיל דהא בעצם החפץ לא נחאנה באיזה מום שבו ולכן אמרו חז"ל [ב"ב מ"ט:] דעד כדי שיראה לתגר או לקרובי יש לו לחבוע אונאתו ואם שהיה יותר משיעור זה אינו יכול לחזור ולא לחבוע אונאתו ואחר הזמן הזה אפי' קנה שזה מנה במאתים כקחו קיים [טור] ואם לא היה יכול לחבוע מחמת שלא היה המאנה בביתו ונשתמש בו אם היה האונאה שותות ודאי דאין זה מחילה כבמס' דתשמיש הוי מחילה דבמקח הרי החפץ שנו הוא רק שצריך לקבל האונאה ולמה לא ישתמש בו [גמ"מ טז] ואף ביותר משתות כיון שהודיע להמוכר די בזה ואין התשמיש מחילה אלא ישלם להמוכר שכר שימוש ויכיר אח"כ לבטל המכר או לקבל האונאה מהמוכר אם שניהם יתרצו בזה אבל אין התשמיש מחילה באונאה ודא דמי למוס' [ט"מ כסס ריטנ"ג] דלא כיש מי שחורק בזה וכן אם יברר שהיה לו אונס ולכן לא חקר בתוך זמן זה לידע אם נתאנה יכול לחזור בו עדיין וי"א דאף שעבר האונס וזהו לו שותות לחקר מ"מ בין שאחר המכירה לא היה לו פנאי לחקור יכול מוכר דאח"כ אף כשעבר האונס לא שם אל לבו לחקור עד עתה ואינה מחילה [סמ"ע] ויש חולקים בזה [ט"ז] אמנם כשאומר שאחר שעבר האונס חקר ומצא שיש בזה אונאה ומה שלא הודיעו עד עתה מפני שהיה סבור שהמוכר לא יאמין לו שהיה לו אונס והמתין עד עתה שביכילתו לברר אונס מענתו מענה [סג] וכן אם מברר שהראה לתגר וא"ל התגר שהמקח שזה ועתה נתברר לו שהתגר מעה יכול לחזור בו שאין לך אונס גדול מזה [גמ"מ] ודוקא שתגרים רבים מכחושין שומתו דא"כ מי ימר שהוא מעה שמא השני מעה [גל:] :

י"א זה שנתנו חכמים זמן שיראה לתגר כד"א בלוקח שהרי המקח בידו ומראהו אבל המוכר חוזר באונאה בלא קביעת זמן וא"צ לומר בביטול מקח כיון שאינו יודע שווי החפץ שמכר עד שיראה חפץ שכמותו הנמכר בשוק לפיכך אם היה המקח דבר שאין במינו שינוי והוא כולו שזה כמו פלפלין וכיוצא בזה אינו חוזר אלא עד כדי שישאל על שער שבשוק בלבד וכן אם נודע שבא ליד המוכר חפץ כזה בממכרו יודע שמעוה ולא חבוע נראה להדיא שמחל ואינו יכול לחבוע עוד ודיקא שנודע בבדידו שבא לידו מקח כזה אבל כשהלוקח הוא מוען כן והמוכר מכחשוו שלא בא לידו מקח כזה אין המוכר צריך להביא ראיה מפני שמחילה הוי מענה גרועה שרוב אנשים אין מחליין על מסוגם [סמ"ע] וכשאינו יודע אם נתאנה כלל נאמן הלוקח לומר שבא ליד המוכר חפץ כזה ומחל במינו שהיה אומר שלא נתאנה כלל [גמ"מ] ואם הקנין היה בק"ס והמקח הוא ת"י המוכר הוי להיפך דהמוכר אינו יכול לחזור בו אם נתאנה רק עד כדי שיראה לתגר והלוקח יכול לחזור בו אם נתאנה עד אחר שיבא לידו וימתין כדי שיראה לתגר [סג] ובאונאת קרקעות אין יכולים

להדיא דאין כאן מוכרין במקח כזה אבל כשיש מוכרין במקח כזה אין בזה צד אונאה ופשיטא אין להביא על אותם החנונים המוללים במקחים ומוכרין בוול שמקלקלים לעצמם ומקלקלין דרכי הסמך והם ישאו עין וכבר אמרו חז"ל [ב"ב ל"א:] כתרעין על פרקמפיא שהוללה ואפילו בשבת וכמ"ש באו"ח סי' תקע"ו :

ה' עד מתי יכול לחזור ולחבוע אונאתו בשתות ולבטל המקח ביותר משתות דזה אין סברא לומר שלעולם יהיה לו כח זה כמו בנמצא מום במקח שיכול להחזירו אף אחר זמן ארוך כל שלא נשתמש בו אחר שראה המום כמ"ש בסימן רל"ב דזה אין סברא כלל דכיון דהאונאה היא בהמקח הלא על המתאנה מיד כשהודיע שנחאנה צריך לחבוע אונאתו או לבטל המקח ומדלא עשה כן ודאי דמחיל דהא בעצם החפץ לא נחאנה באיזה מום שבו ולכן אמרו חז"ל [ב"ב מ"ט:] דעד כדי שיראה לתגר או לקרובי יש לו לחבוע אונאתו ואם שהיה יותר משיעור זה אינו יכול לחזור ולא לחבוע אונאתו ואחר הזמן הזה אפי' קנה שזה מנה במאתים כקחו קיים [טור] ואם לא היה יכול לחבוע מחמת שלא היה המאנה בביתו ונשתמש בו אם היה האונאה שותות ודאי דאין זה מחילה כבמס' דתשמיש הוי מחילה דבמקח הרי החפץ שנו הוא רק שצריך לקבל האונאה ולמה לא ישתמש בו [גמ"מ טז] ואף ביותר משתות כיון שהודיע להמוכר די בזה ואין התשמיש מחילה אלא ישלם להמוכר שכר שימוש ויכיר אח"כ לבטל המכר או לקבל האונאה מהמוכר אם שניהם יתרצו בזה אבל אין התשמיש מחילה באונאה ודא דמי למוס' [ט"מ כסס ריטנ"ג] דלא כיש מי שחורק בזה וכן אם יברר שהיה לו אונס ולכן לא חקר בתוך זמן זה לידע אם נתאנה יכול לחזור בו עדיין וי"א דאף שעבר האונס וזהו לו שותות לחקר מ"מ בין שאחר המכירה לא היה לו פנאי לחקור יכול מוכר דאח"כ אף כשעבר האונס לא שם אל לבו לחקור עד עתה ואינה מחילה [סמ"ע] ויש חולקים בזה [ט"ז] אמנם כשאומר שאחר שעבר האונס חקר ומצא שיש בזה אונאה ומה שלא הודיעו עד עתה מפני שהיה סבור שהמוכר לא יאמין לו שהיה לו אונס והמתין עד עתה שביכילתו לברר אונס מענתו מענה [סג] וכן אם מברר שהראה לתגר וא"ל התגר שהמקח שזה ועתה נתברר לו שהתגר מעה יכול לחזור בו שאין לך אונס גדול מזה [גמ"מ] ודוקא שתגרים רבים מכחושין שומתו דא"כ מי ימר שהוא מעה שמא השני מעה [גל:] :

פ' כתב רבינו הרמ"א בסעיף ו' היה יודע הלוקח בשעה שלקחו שנחאנה ושתק ומיד אחר הדקירה קידם זמן שיראה לתגר או לקרובי חבוע אונאתו לא אמרינן דמחל הואיל וידע עכ"ל ולמה לא אמרינן שמחל לו די"ל דבכוונה שתק כדי שיתקיים המקח ואונאתו יתבע ואחר כדי שיראה שידע שלא יהיה ביכולתו לחבוע עוד אונאתו ושתק מסתמא מחל [מ"ן] ולפ"ז אין דין זה רק בשיעור

מזו בכל מטלמין שיך אונאה אפי' בספרים ובאבנים מוכות ומרגליות שאף שיש לפעמים שמפני החביבות או מפני שנצרך לו להתחברות לכיזא בהן משלם בערו יותר משוין מ"מ יש להם אונאה דאין לנו רק לראות אחר דבר הנמכר כשלא נתברר לנו שידע בהיוקר ומכיר וקביל ויש ללוקח לחזור בהן עד שיראם לתגרים הבקיאים בסחורה כזו באיזה מקום שהם לפי שאין הכל בקיאין בדברים כאלו לפיכך אם לא היה תגר בקי באותה העיר והולך המקח לטקום אחר או שבא הבקי לפה אחר ומן מרובה והוויעו שטעה ה"ז חווי בהמקח ואם יש הכחשה בין התגרים שזה אומר שטעה וזה אומר לא טעה יד המוחזק על העליונה ואם הרוב אומרים שטעה ומיעוט אומרים שלא טעה או להיפך אוליין בחר רובא ואף שבמקום אין הולכין אחר הרוב ה"ז רוב דעות שאני דהמיעוט כמאן דליתא שהרי הרוב גבילים דע"ס ואומרים שטעוים הם כמנ דאוליין בחרים אחר הרוב גם לרוציא ממון דלא דמי לכל רוב ומיעוט שהמיעוט ג"כ בע"כ שישנו משא"כ בדעות המיעוט כמי שאינו וע' מ"ש בס"ס רל"ב [חסי כוונה היותו] רס"ג דנ"ק ד"ס קמל]:

דן גם במטבע יש אונאה ושיעור דעת הרמב"ם בפ"ב ממכירה בכלל הסחורות שכתב יש אונאה במטבעות עד שותות כיצד הרי שהיה דינר זהב בכ"ד דינרי כסף וצרפה בעשרים דינר או בכ"ז דינרים ה"ז מחזיר האונאה היה יותר על זה נטל הצירוף פחות מכאן הוי מחזירו וכן אם היה הסלע חסר שותות [ספחת] והוי מוציאם הסלעים במנין ולא במשקל מחזיר האונאה שאם היו מוציאין במשקל אפילו בכל שהוא יזור עכ"ל דכל דבר שבמדה ושבמשקל אפילו פחות מכדי אונאה חוזר כמ"ש בס"ס רל"ב וזה שנתבאר שם דגם דבר שבמנין חוזר היינו שאיננו במנין הסלעים וכיזא בזה שהיה צריך ליתן לו עשר חתיכות ונתן לו תשע ויש מרבותינו שחולקים על הרמב"ם וס"ל דאונאה נמבע שיעורה אחד מי"ב מחצה מכל אונאית ופזות מזה הוי מחילה ויותר מזה כיפול מקח יהטעם כ"ן דמטבע להוצאה ניתנה ואין בני אדם לוקחים אותה כיזאויא חסירה אחד מי"ב לכן לא הוי מחילה כשיעור הזה [סמ"ע] ודע דזה שכתב הרמב"ם בחילוף מטבע זהב על מטבעות כסף דנין בה דין אונאה היינו בזהב שאין מצד המלכות מקח קבוע עליו ויש חשובה יותר מחברתה והשולחנים מחליפם אותה לפי חשיבותה ולפי הזמן אבל כשיש מצד המלכות מקח קבוע עליו שריגר זהב הוא כ"ד דינרי כסף אפי' איננו באחד מהם חוזר דהוי כדבר שבמנין והאיש הזה לא ידע אלא"כ ידע ומחיל [נפ"מ] ולפ"ז דינר זהב הוי סחורה בכל הסחורות לא חלקו על הרמב"ם רשיעור אונאתה שותות ולא נחלקו א"א בנפחתה המטבע [נ"ל] ודע שזה שנתבאר בסלע שחטרו כדי אונאה צריך להחזיר האונאה אינו אלא כשיש מקום שיוצאת בפחת כזה אבל בלא"ה אין שיך

הנחת

יכולים שניהם לחזור בהם אחר השיעור הוה [ס"ד] דקרקע אינה מטונה ויכלו להראותה למי שירצו :

יב בד"א שהמתאנה יכול לחזור בו כשלא נשתנה השער ויש בזה אונאה אבל כשהאונאה הוא ספני שעחה נשתנה השער ומפני כך רוצה לחזור בו אינו רשאי כיון שבשעת הקנין לא היה אונאה ואם המאנה אומר שנשתנה השער ומפני זה יש עתה אונאה והמתאנה אומר שלא נשתנה השער על המתאנה להביא ראיה ואין הולכין בזה אחר חזקה דהשתא שדך השערים להשתנות המיד ואין סבמלין קנין ברור מפני זה וכן אם מכר מפני הדוחק כגון שזול במכירתו יותר מכדי שהדעת טועה אינו יכול לחזור בו כיון שידע שמוכר ומוכר זה לזה הוי מחילה נמירה דמכיר וקביל ויש מי שרוצה לומר דכשנשתנה השער או אף אם גם מתחלה היה בו אונאה לא יכול לחזור בו דכ"ן שדך ער שנשתנה השער מסתמא מחל לו מקודם אך עתה כשנשתנה השער רוצה לחזור בו ולא נ"ל דכ"ן שעדיין הוא בתוך זמן חזרתו שלא השלים עדיין הוטן כדי שיראה לחזר אין לנו לסגור הדרך בעד המתאנה במעשים שיעלה על דעתנו כיון שנתנו לו חכמים רשות לחזור בו כל זמנו :

יג המוכר לחבירו שזה ארבע בחמש שהמקח במל ולא הספיק להראותו לחזר או לקרובו עד שהוקר ועמד בשבע מ"מ לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר שהרי הלוקח אומר לו אלו לא הוניתני לא היית יכול לחזור ועתה שהוניתני תחזור היאך יהיה חוטא נשכר ואפי' לה"א שבמעיף נ' דביטול מקח גם המאנה יכול לבטל המקח אטנם כשהמתאנה נתרצה לקיים המקח ולא לבקש אונאתו אין ביכולת המאנה לחזור כמ"ש שם והכא כשנתייקר קרוב הדבר שהמתאנה רוצה בקיומו [סמ"ע] ונהי שעכ"ז אין לנו לעכב את המתאנה שלא לחזור בו אבל את המאנה וראי ביכולת ממעם זה לעכב ביטולו של המקח וכן כשמוכר שזה חמש בארבע והוול ועמד בשלש מוכר יכול לחזור בו ולא לוקח שהרי אומר לו להדקוק לא מפני שהוניתני תחזור בי וכמ"ש :

יד המוכר שזה חמש בזה דקנה ומחזיר אונאה ולא הספיק להראותו עד שהוקר ועמד בשמונה מ"מ חייב המוכר להחזיר האחת של האונאה שהרי המקח נקנה בשותות וחייב להחזיר וכשהוקר ברשות לוקח הוקר וכן אם מכר שזה שש בחמש והוול ועמד על ארבע חייב הלוקח להחזיר האחת של האונאה ממעם שנתבאר :

מז כשם שיש אונאה להדיוט כך יש אונאה לתגר אע"פ שהוא בקי אין אומרים דמסתמא ידע ומחיל דכיון דהאונאה נתבררה אין לנו להעמיד דבר על אומדנא כזו שכמה פעמים אף היותר בקי נופל במעות ויראה לי דכשהמוכר תגר וזלוקח טוען שידע באונאתו ומחל דהוכרח או למכור כדי לקנות סחורה אחרת או מסעם אחר ועתה חוזר בו יכול לחייבו שבועה [וכ"מ כנ"מ

נ"ל וזו"ק :

[ט"ז] ואם לא הוכיר דשון מכירה אלא שאמר החלף באלו אין אונאה כ"כ רבינו הב"י בכסף משנה פ"ג ואף שאין מטבע נקנה בחליפין אמנם מיירי כשמשך גם את המעות [ג"ל] :

כא כתב רבינו הב"י בסעוף ב' המחליף כלים בכלים או בהמה בהמה אפי' סחם בשריו או מלה בסוס אין לו אונאה שזה רוצה במחם יותר מהשריו אבל המחליף פירות בפירות בין ששמו אותם קודם מכירה בין ששמו אותם אחר מכירה [מיד] יש להם אונאה עכ"ל והוא לשון הרמב"ם ויש שפירשו דכל'ם בכלים אפילו שמו אותם קודם המכירה או מיד אחר המכירה אין אונאה דבכל חליפין אין אונאה ובפירות בפירות כשלא שמו ג"כ אין אונאה, סכ"מ פ"ג ממכרס] ובפירות יש שם מבר יותר מכלים דפירי אינו קונה בחליפין כמ"ש בס' קצ"ה [סמ"ע] וחליפי פירות בשומא היו כמכר משים דשומת פירות ידוע לכל והיו כמכר [לכנס] אבל רבים חולקים בזה וס"ל דבשומא ודאי בכל דבר יש אונאה דעיקר המעס שאין אונאה בחליפין מפני שפחם חליפין אין מקפידין על שווי החפץ ולכן בחליפין שזה בשוה ודאי יש אונאה וא"כ בכל דבר כשרק שמו ודאי דיש אונאה ואין חילוק בעצם בין כלים לפירות ויראה ממה שיתבאר בסעף ל"ח ועיקר החילוק שמשלל הרמב"ם בין כלים לפירות מפני שבפירות אין ביכולת להיות חליפין שיקנה במשיכת אחר מהם דהוה עיקר שם חליפין וולת בשומא שזה בשוה כמ"ש בס' ר"ג סעף י"א שכן הוא דעת הרמב"ם וכוונתו כן הוא דבחליפין אין אונאה כיון שאין כאן שומא אבל חליפין שבהכרח להיות שומא קודם או אח"כ כמו פירות דבאופן אחר אין קנין חליפין בפירות כמ"ש שם יש אונאה [כ"ל פירושו יש מי שזומר מזה] נזכ"ל ואין ענין ז"ל וסרלאונוס שפסנו כן מונחם ג"כ כמ"ש דספורס חמס במכר שיש שומא ולא בחליפין דלכ"כ בכל ק"ס אין לונחס ודקן ובמקום שאין אונאה אינו אפי' ביותר ממחצה דלא כיש מי שחולק בזה והרי השריון שזה הרבה יותר מכמה מחמים ועכ"ז אין אונאה כלל דמילתא בחליפין בלא שומא אין אונאה בכל ענין בין שקונה לתשמיש ביתו בין שקונה למסורה אלא דבקניית מסורה אין מצוי מי שיעשה כן כיון שכוונתו להריות ולכן יראה לי דכשהחליפין היה בסתם ולא הוכירו שומא או בלא שומא והמאנה אומר שהכוונה היה בלא שומא והמתאנה אומר שהכוונה היה בשומא אם החליפין הוא לתשמיש בית נאמן המאנה ואם למסורה נאמן המתאנה [וא"כ מה שסקסו על סרדכ"ז] ואף דאין אונאה בחליפין אלא ביטול מחמת סוס' שיש גם בחליפין [נס"מ] וסידור דרינא נראה דגם בפירות כשהחליפין פירות על פירות בלא שומא ומשבו שניהם דהיי קנין משיכה בשניהם דאין אונאה כיון שהוכירו שם חליפין ואף דבאמת אין זה חליפין ס"מ כיון שלא הוכירו שם מבר להורות דאין מקפידין על השומא אין בזה אונאה והרמב"ם ול עיקר דין חליפין נקט והיינו במשיכת אחר מהם דזה

חזרת אונאה ואסור לקיימה כמו שיתבאר ורבינו הר"מ כתב כדעת החולקים על הרמב"ם :

יד עד מתי חייב להחזיר הדניר או הסלע בכרכים עד כדי שיראה לשולחני דסתם בני אדם אין בקיאין בהכרת מטבע ובכפרים שאין השולחני מצוי שם יש לו להחזיר עד ערבי שבתות שבא להוציאה לכבוד שבת בעיר ומראה אותה לבקי ואחר זמן זה אין המאנה חייב להחליפה ומיהו מדת חסידה היא להחליפה גם לאחר מכאן כשמכירה ששלו היא וכל זה הוא כשעכ"פ על ידי הדחק יוצאת בהוצאה אבל אם אינה יוצאה כלל חייב להחזירה מדינא אפי' לאחר זמן מרובה [לכנס וס"ז] דלא כיש מי שחולק בזה וכן ג"ל בשארי מסורות יש להחזיר ממדת חסידות גם אחר זמן שיראה לתגר אם לא שהמוכר יודע שהלוקח ידע ומחיל ואם נתברר להמוכר שהלוקח לא הראה לתגר שלא ענה על דעתו שיש בזה אונאה נראה דגם מדינא חייב להחזיר דו האונאה גם לאחר זמן וכ"ש כש-לוקח דר במקום שצריך זמן מרובה עד שיוסרן לו תגר להראותה שצריך להחזיר לו דויל בתר מעמא [ג"ל] :

יז מטבע שנפחתה וחסרה כדי אונאה אסור לקיימה מפני שבכל מדינא בה ולא יסבנה לאחר שברעוהו לרמות אא"כ לוקח מפורש שישברנה ואף גם בכה"ג לא יסבור לאנס או למי שחשוד על רמאות או לתגר מפני שחשודין לרמות בה אחרים ולא יעשה משקל ולא יורקנה לתוך שברי כלי כסף דשמא יוציאוהו במטבע אלא יתיכנה או יעשה נקב באמצעיה לעשותה לחבש ולתלותה בצואר בתו וכדומה אבל לא יקבנה מן הצד דיש לחוש שיחתוך מקום הנקב ואם חסר עד חציו כגון סלע שעמד על שקל ושקל שעמד על דינר ודינר על חציו מותר לקיימו שאו א"א לרמות בה מפני שניכר לכל הפחת שלה וכל שלא נחסרה כשיעור אונאה מותר להוציאה ביפה מפני שהולכת כיפה וא"א לצמצם שלא יחסר כל שהוא משחיתתה ובמקום שאין לוקחין מטבע רק במשקל מותר לקיימה בכל ענין כיון שכל לוקח שוקלה :

כ הלוקח ברמים אנסרה והוא בלא מדה ובלא משקל ובלא מנין כגון שחפן מעות בחפזו וא"ל מכור לי פרתך באלו המעות שבידי קנה ומחזיר אונאה וה"ה ללוקח פירות אנסרה בסלע או בשתיים קנה ומחזיר אונאה כמ"ש בר"ם ר"מ דוראי לא היתה כוונתם לקנות איך שיהיה אלא שכל אחד שיער שכך וכך מעות או פירות יש דכיון שהוכיר שם מכירה יש אונאה כרכתיב וכי תמכרו וגו' אל תונו דסתם מכירה הוא שמקפידים לידע השווי וסתם חליפין הוא שלא לידע השווי ולכן אם ר"ה הוכיר לשון מכירה יש אונאה לפי השער שבשוק אף בדבר שאין השער שלו ידוע [ט"ז סס] דאליכ לא היה מוכר לשון מכירה אלא לשון חליפין ולכן אין בחליפין אונאה כמו שיתבאר וי"א דבאכסרה היו ספיא דדינא אם יש אונאה ואין מציאין מיד המחוק והעיקר ברעו ראשונה

א"א להיות בפירות בלא שומא כמ"ש וכ"כ רבינו הב"ש [נכ"מ] דהאומר צבור פירות זה בצבור פירות זה אני מחליף אין לזה אונאה :

כב האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה ואע"ג דכל תנאי שבממון קיים כמו בשביעית בסיון ס"ז מ"מ גבי אונאה דאינו יודע שיש בזה אונאה שימחלנו וסבור דאינו בלא דברים בעלמא לא נמר בלבו כן ולכן אין זה אלא בסתם שאינו יודע כמה אונאה יש בו שימחלנו וכ"ש אם אמר ע"מ שאין בו אונאה דמשמע שאין אונאה בהמקח והרי יש בו אונאה דאין לשון זה משמע על מחילת אונאה ולכן ו"א דברישון זה אם נמצא בו אונאה במל כל המקח אבל במפרש אין לו אונאה כיצד מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך במאתים וזו יודע אני שאינו שוה אלא מנה ע"מ שאין לך עלי אונאה אני מוכר לך אין לו עליו אונאה וכן לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני דוקח ממך במנה יודע אני ששוה מאתים ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה וי"א דוקא כשפירש כמה היא האונאה אבל כשאומר יודע אני ששוה יותר או המוכר אומר יודע אני ששוה פחות אינו מועיל דהמתאנה יכול לומר לא ידעתי שיהיה בזה כל כך אונאה [סמ"ע] וכן אם אמר יודע אני ששוה הרבה יותר או הרבה פחות אין אונאה [גל] וכבר נכתב בר"ם ר"ז דכל אחד צריך להתנות תנאו שהוא למיכתו אבל למוכת חבירו אינו מועיל מה שיתנה הוא אא"כ התנה בתחלת המכירה דאל"כ הוי פטימי מילי בעלמא ע"ש :

כג המוכר חפץ לחבירו במנה וא"ל חפץ זה אינו שוה אלא וזו אחד ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה שהרי אומר הרי ראיתי שאינו מכין רק להשחית דעתי ולהביני כשם שאני רואה ששוה יותר מזה כן הוא שוה המנה שאני נותן בעד זה עד שיפירש כרי האונאה שיש' במקחו או קרוב לזה בכדי שהדעת מועה יאם ראו אינו אלא כהפלגת ענין וי"א שכך שיודע שיש אונאה אלא שלא ידע שיעורו מהני מה שאל שאינו שוה אלא וזו ולא בעינן שיפירש ערך האונאה דטעם סברא ראשונה הוא משום דס"ל דגם במחילה בעינן דבר קצוב אבל אנן לא קו"ל כן ולכן רק כשידע שיש אונאה אף שלא ידע הקצבה הוי מחילה [ט"ז] ואם מחו זה לזה אונאת שותת ונמצא יתר משהות הוי ביטול מקח [רדב"ז] וכן אם מחלו עד רביע או שדש אם נמצא יותר הוי ביטול מקח וכ אם אמר יודע אני שאינו שוה אלא מנה ואני מוכרו לך במאתים ע"מ שאין לך עלי אונאה ואח"כ נמצא שגם מנה אינו שוה לא חשיבין הפחות מהמנה נגד המאתים דלפעמים יהיה נגד מנה ביטול מקח ונגד המאתים מחילה אלא חשיבין נגד שווי המקח דהררוקח יכול לומר נהרצתי ויותר טאה על טאה אבל על שווי פחות מסאה לא נהרצתי לוותר וכלל גדול הוא דכל אונאה צריך להשב נגד שווי שר מקח והמיתר שנתן מרעתו הוי כמתנה ולכן אם באים לידי דיני אונאה שמין את שווי

המקח ויש שמסתפקים בזה אבל כפי מ"ש כן ג"ל עיקר : **כד** בעה"ב המוכר כלי תשמישו ואינה את הלוקח אין בו דין אונאה שאלו לא הרבו לו כדמים לא היה מוכרם והוי כהתנה שלא יהא בו אונאה [ט"ז] ואפי' מכר מחמת דוחק אין בזה אונאה דלא פלוג רבנן ועוד דיכול לומר אמת שאני דחוק אבל בזיון הוא לי למכור כלי תשמישי ואם לא נתנו לי מקח כזה לא הייתי מוכרם אבל אם נמצא מום בהמקח חוזר דבזה אין חילוק בין בעה"ב לחנוני ויש מי שאומר דרוקא כשהלוקח ידע שהמוכר הוא בעה"ב המוכר כלי תשמישו אבל כשלא ידע יש אונאה דכיון שלא ידע ודאי לא מהל וכן אם הבעה"ב מסר החפץ לסרסור שימכור אותו יש בו אונאה אפי' כשידע הלוקח שהוא של בעה"ב דמן הסתם כשמסרו לסרסור מתיאיש סלמכור כיוקר דמאין ידע הלוקח שהוא של בעה"ב לפיכך אף כשידע יש אונאה [סמ"ע] וי"א דגם בזה אין אונאה דשמא א"ל המוכר לא תמכרנו בפחות מסקח זה ולכן כשידע הלוקח שהוא של פלוני אין בו אונאה [ט"ז] ואם הלוקח לא דקק בעצמו אלא ע"י סרסור יש בו אונאה אפי' כשלקח מבעה"ב עצמו אם הסרסור לא ידע שהמוכר הוא בעה"ב אף שהלוקח ידע [סמ"ע] ונאע"ג דסרסור הוי שליח ושלוח חוזר בכל סין אונאה כמו שיתבאר וי"ל דסרסור כנון שא"ל אתה שלוחי בין לתקון בין לעוות ודינו כבעה"ב [סמ"ע] או שלא הודיע שהוא שליח [נכ"מ] :

כה זה שנתבאר דמוכר כלי תשמישו אין אונאה כשאינה את הלוקח וי"א דזהו דוקא בשותת אבל ביותר הוי הוא כשאר כל אדם דאין סברא כלל שהלוקח ימחול אף על יותר משותת ולא עלה על דעתו שיהיה בנותת המוכר להעלות על יותר משותת ויש חולקים וס"ל דאין חילוק ויש מי שסובר דכשם דבדלוקח אין אונאה כשהבעה"ב אינה כמו כן אם הבעה"ב נתאנה אין לו אונאה דאמרין דכיון דצריך למכור סבר וקבל למכור בפחות וכן אדם שלקח כלי תשמיש לביתו ונתאנה אין בזה אונאה אבל כל הפוסקים חולקים בזה :

כו מוכר ולוקח שנתרצו גמור המקח ע"פ שימת לוי וישם בסך יודע ונמצא שטעה בשימושו שיש בזה שיעור אונאה יש לו דין אונאה דלא היתה הכוונה לסמוך על לוי אף כשיאמר יותר מכדי שווי ואדברא הכוונה היתה לסמוך עריו מפני שהוא בקי ויודע המקח ואם א"א להחזיר האונאה כנון שהמאנה הלך למרחוק אם לוי הוא תגר ובקן בשומא ולא קבל שכר על השימא פסור אבל אם לקח שכר חייב כמו מכה אוסן שקלקל שיתבאר בס"י ש"י ואם אינו אוסן ובקן חייב לשלם אפי' כשעשה כחנם סרינא דגרימי כמ"ש שיש מי שאומר שער דאדברא כשאמרו ע"פ שימת לוי שהוא בקי במל המקח אף באונאה פחות משהות דרינו כשליח ולא משמע כן מהמור וש"ע וגם מצד הסברא לא נהירא ומה ענינו לשליח :

כז אם אין לו אונאה שנאמר אל תנוני איש את אחיו ואנס אינו בכלל אחיו ואם הוא אינה לאחר מחזור

אונאה

שמעון ללוי בלא אונאה אין אחד מהם יכול לבטל המקח במענה שהרי בע"כ ראובן יבטלו דמ"ם כל זמן שראובן אינו מבטל אין להם רשות לבטל המקח דשמו ראובן יוחר ער אונאתו; ופס"ט צבאלוים סק"ט; :

ל ממה שנתבאר למדנו דאותם הקאמיסנין היושבים במקומות הגדולים וקונים נחורות בעד החנונים מערי המדינה ונומלים ריוח ידוע כמו שנים או שלש למאה אין עדיהם מענת אונאה רחוק שמש נושא ונותן באמנה דהחנוני מאמינו שנתן בעד הסחורה כך וכך ונותן לו בעד מרחתו ריוח ידוע ואפי' הסחורה שקנה הקאמיסנער קודם שהודיעו החנוני לקנות בעדו פ"מ אין להחנוני עליו מענת אונאה כיון שמאמינו שכך עולה לו וכך וכך צריך להרויח וכ"ש כששלח לו רשימה לקנות בעדו דאינו אלא שלוחו ואע"ג דאדריבא בשלים יש אונאה אף בכל שהוא פ"מ בזה לא שייך דין זה דהא החנוני יודע שהמחירים הגדולים אין מקבלין סחורה בחורה וע"מ כן שלח לו לקנות בעדו ולפיכך נ"ל עוד דאפי' נמצא מום בסתר באופן שהקאמיסניר לא היה באפשרי לראות כגון בחתיכה סחורה שנחסר מהכרה או שבאמצע הסחורה לא טובה או רקבון וכדומה אין לו להחנוני מענה עליו דידוע שהסחורה מונחת בכריכה ואין הסוחר מניח לפורקה ולראותה ע"פ כולה ומה דהוה לו לעשות וכל חנוני סביר וקביל דאי"א באופן אחר ורק מום שבגלוי כמו סחורה מפורקת אם נמצא מים אחריותו עליו וכן סחורה המוכנת אצל הקאמיסניר קודם ששלח לו החנוני שישלח לו אם נמצא מום או חסרון ואחריות עליו וכמו כן החנונים הקפנים הקונים סחורה בהאיסקלאך על נאמנות פרנסה נהי דאין בזה דין אונאה אבל ביטול מקח כחמת מים יש בזה דנהי דאינו אותו בממין פ"מ אין לו רשות לרמות לאחרים וההפסד עליו וכן בעל האיסקלאך או הקאמיסנער יודע שבהסחורה המוכנת אצלו יש אונאה בהמקחים אסור לו למכור להחנוני באמנה ויש בזה אונאה ודע שאחד מהגדולים ברור שרפנינו האריך לסתור כל דברי הפוסקים בזה ולדעתו להרמב"ם ז"ל יש אונאה בקאמיסנין וזה שאמרו חו"ל דבאמנה אין אונאה וזה בהריוח שמרויח הוא ולא באינאה בעצם הסחורה ולא נתקבלו דבריו גם בחייו וכן דנין כל בתי דינים שאין על הקאמיסנער מענת אונאה במקח ואין חילוק בנושא ונותן באמנה בין סוחר או חנוני קבוע למוכר באקראי ודין אחד להם [ועיקר דבריו נספחים מנריחת דלת יחסד את הכרע בחמס וס' דוק];

לא אמרו רז"ל [ס"ט] דהנושא ונותן באמנה לא יחשב הרע באמנה והיפה בשווי כגון שקנה עשרה חתיכות סחורה בעשרה סלעים כל חתיכה בסלע ויש כרם סחורות טובות שכל חתיכה שוה יותר מסלע ויש גרועות ששוה פחות מסלע וקנה כגולל כל חתיכה בסלע אין לו למכור באמנה לאחר אלא כולם ביחד כמו שקנה הוא ואסור לו למכור לאחרים כל חתיכה בסלע ע"פ נאמנות ולקבל ריוח ידוע דאין יחשב להקנות את הגרוע בסלע הלא

אונאה כדן אונאה ואם ישראל ואנם מכרו חפץ והיה בו אונאה ובאופן שבערכאות אין האנם חייב בחקנו צריך הישראל לשלם כל האונאה דקיי"ל בנזקין כל היכא דליכא ראשהלוסי מהאי משתלם מהאי כמ"ש בסמ"ט ח"י [ס"ט] וכן אם נמצא בו מום אם אינו יכול הלוקח לגבות מהאנם חלקו חייב הישראל לשלם כולו ועוד דמסתמא סמך הלוקח רק על הישראל לבד ואם בערכאות חייב האנם לשלם חלקו אלא שהוא אלאם ואין ביכולת לגבות ממנו א"צ הישראל לשלם חלקו של האנם [נכ"מ ועמוס' ב"ק מו: ד"ס גלית דוק]; :

כת אמרו רז"ל [נ"ח לא:] הנושא ונותן באמנה אין לו עליו אונאה כיצד מוכר שאמר ללוקח חפץ זה לקחתיו בכך וכך ורצוני להשתכר בו סכום כך וכך אין להלוקח עליו אונאה דהא סבר וקביל שישתכר כך וכך ולא ירד כשווי של מקח ולא דמי לע"מ שאין לך עליו אונאה שנתבאר דיש אונאה וזה ספני שירד לשווי של מקח שקנה ממנו בכך וכך ומסתמא סבר שכך היא שוה והתנאי אינו מועיל ממעם שנתבאר במעיקר כ"ב משא"כ בקונה באמנה שאינו מדבר בשווי המקח כלל אלא כמה ריוח יתן לו על מה שנתן אין המוכר עובר בלא תונו דאינו סאנה אותו ואינו יודע כלל שיש בזה אונאה ולכן אף כשנתגלה אח"כ שיש בזה אינאה המקח קיים ואינו מחזיר לו כלום וכן אם נמצא ששוה הרבה יותר אין הלוקח מחזיר לו כלום דהא גם המוכר לא ירד לשווי אלא שירויח כך וכך והרי הרויח וסוה לו עוד מיהו אם המוכר יודע שכאמת נתאנה בהמקח ואינו שוה כמה שנתן בעדו פשיטא שמוחייב להגיד להלוקח שיש בזה אונאה ואם יקבל יקבל דלוקח באמנה נהי דאין לו אינאה והו כשאח"כ יתגלה שאינו שוה כל כך אכל לא כשהמוכר יודע מקודם דיש בזה אונאה ואין לך אונאה גדולה מזו וכן הכסימו גדולי אחרונים [ול"ס צ"ח דברי מהרי"ט שביטל הכה"מ];

כת ולא דוק: מוכר שאמר ללוקח חפץ זה לקחתיו בכך וכך שהלוקח יודע המקח אלא אפי' לוקח שאמר למוכר בכמה שלקחת חפץ זה הגני נותן לך ריוח כך וכך ג"כ אין דין אונאה בזה ואף שנוכל לומר כיון דלא ידע הלוקח בעת המשיכה בכמה לקחו הוי כמדר ולא פסק ואין זה קנין כלל כמ"ש בס"י ר' ועוד דיהא בו עכ"פ דין אונאה דאפשר לא עלה ע"ד הלוקח שהמוכר שילם מקח כזה פ"מ המקח קיים ואין בו אונאה דכיון דלא ירד הלוקח לשווי של המקח אלא כמה ישתכר המוכר מקרי שידע המקח וכמה ששילם המוכר לא הקפיד כלל [עסמ"א סקמ"ו] והכסימו רוב הפוסקים דאע"ג דאין באמנה דין אונאה פ"מ כשנמצא בו מום בטל המקח דלא האמינו רק על המקח וסבר וקביל ולא על מום ואדריבא עיקר הנאמנות הוא שמאמינו שהסחורה טובה ולכן אינו מקפיד על המקח אבל אונאה אין בו אף ביוחר משתות [ט"ד] וראובן שמכר לשמעון ונתאנה ראובן באופן שאם היה טובעו לשמעון היה המקח נתבטל אך בתוך כך מכר

עד אותו זמן והיו כרביית [סג] אלא צריך ליתן לו שכר מירחא בעד כל מה שימכור ושוב אין לנו חשש בהמתנת מעותיו וצריך ליתן לו שכר מירחא כראוי דאל"כ עדיין יש חשש שמורח אצלו בשביל המתנת מעותיו :

לד אלו דברים שאין להם אונאה העברים והשטרות והקרקעות וההקדשות אפי' מכר שוה אקף בדניר או שוה דינר באלף אין בהם אונאה וכולם ררשו חז"ל מקרא דכתיב וכו' תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תוני וגו' והיו דוקא ממכרין דבר הנקנה מיד ליד ולא קרקעות וכן ממכר שמשע דבר שיהא גופו מסומן לאפוקי שמירה שאינם אלא לראיה בעלמא ועבדים והוקשו לקרקעות והקדש אינו בכלל רעהו ועמיתך ועתה כל ההקדשות והצדקות וינם כהדיוט כמ"ש בסימן צ"ה ואף שזהו גזירת התורה מ"מ יש להסביר סברא קצת דקרקע קונה אדם לפעמים יותר משהיה [רש"י ס"ד] וחז"ל קראו לקרקע דבר השוה כל כסף [כ"ק יד:] וכן להיפך כשאדם נצרך למעות ואין קונה מוכרה הרבה בנחות משהיה דא"א להילוך קרקע מסקים למקום וכן עבדים יש בהם הרבה חסרונות וכן להיפך כשנצרך להעבר משלם בעדו הרבה ושטרות שנצרך לנכותם שתלוי לפי מצב הזמן מהלכה ואלמותו פיהתים הרבה ובהקדשות שבזמן הבית כיון שהלכה פסוקה היא הקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל לפיכך גם במכירה אם ההקדש נתאנה אינה אונאה וכן אם הלוקח נתאנה פשיטא שאינו יכול לחזור בו דאמירה כנכונה כמסירה להדיוט דמיא [נ"ב קלנ:] :

לה וי"א דדוקא עד פלגא אין להם אונאה כגון שמכר שוה עשרה בחמש או בעשרים אבל ביותר מפלגא הוי אונאה ויש מי שאומר דדוקא עד פלגא אין אונאה אבל בפלגא עצמה יש אונאה ובמל המקח ודע דאע"ג דאין אונאה לכל אלו אין הכוונה שמותר לכתחלה ח"ו לאנות דמי שיודע שיש בזה אונאה אף בפרומה אסור לו לאנות אם לא שיניד ששוה יותר או פחות ואין רצונו באופן אחר אלא שזהו גזירת התורה שכשהיתה אונאה אין ל מל המקח ולא להחזיר האונאה [סמ"ע] ובברר האונאה ביותר מפלגא יש מי שהכריע בדעה הקודמת דלעולם אין אונאה [ע"ף ס"ס ס"ו] וי"א דהוי ספיקא דדינא [רש"י ס"ו] :

לז בכל דיני אונאה שנכתבאר אינו אלא במוכר ולוקח עצמן אבל שלוחו של מוכר או של לוקח וכן אפוסטרופוס שמעה ונתאנה אפי' בכל שהוא בין בממכרין בין בקרקע חזור מפני שהמשלח אומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעותי ואין כאן דין מחילה דאין ביד השליח לשחול ואם השליח אינה את המוכר או את הלוקח י"א שג"כ הדין כן שמכרו במל בכל שהוא שלא יהא כח המשלח יפה ע"י שלוחו מהלוקח או המוכר עצמו וי"א שדינו ככל אדם כיון שהוא עצמו היה בעת הקנין ומה לו אם קנה מהמוכר עצמו או משלוחו או שמכר מהלוקח עצמו או לשלוחו ולכו

לא שילם מלע בעדה אלא מפני המוכנות ששוין יותר מסלע ומסילא כשהוא ימכור המוכנות לא ימכור בא נה דלמה לו לעשות כן ויכרם בשוין ואין לך אונאה גדולה מזו ואע"פ שישכים בלבו למכור את כולם באמנה מ"מ מי שקונה ממנו הגרועות יתאנה ולכן בכה"ג אין לו למכור לאחרים ע"פ נאמנות אלא ע"פ השווי ואם יהיה אונאה ידונו בזה הדינים דין אונאה או שיודיע להקונה את כל זה ואם יתרצה לקנות ממנו הגרועות באמנה הרי עושה מרצונו והחנונים צריכים לזהר הרבה בזה כשמוכרים לבעה"ב ע"פ נאמנות ובריות כך וכך למאה כנהנה לפעמים בין החנונים אין זה אלא בסחורה שקנה כל החיבה בפ"ע אבל כשקונה הרבה מחורות לא ימיר שלא יהיו טובות ורעות כמו שנתבאר וכ"ש הקאמיסנירן שקונים בעד הרבה חנונים צריכים לזהר הרבה בזה :

לב עוד אמרו רז"ל [סג] דהמוכר בנאמנות מותר לו להעלות על דמי המקח שכר כתף ששילם בעד סחורה זו להביאה וישכר פונדק כגון שהשהה הסחורה משך זמן באיזה מקום ושילם בעד המקום דהא כל זה הוא קרן ויכולם ברמי המקח אבל שכר מרחתו של עצמו שהיה"ל בזה אסור לו לחשב בהקדן ולא יעלם על דמי המקח ולא יקח ממנו אלא כמו שנתפטר עמו שיתן לו כך וכך ריח על הסחורה דהוי שכר מרחתו וכ"ש שאסור לו לחשב ריבית על המעות שנתן בעד הסחורה ולכן התנונו שמכר לבעה"ב עד נאמנות יש לו לחשב בהקדן שכר החנות ושאר הוצאות החנות וכיצד יחשב כגון ששכר חנותו עם הוצאות עולה לו מאה סלעים לשנה ובמשך השנה מוכר סחורה בעד חמשה אלפים סלעים עולה לו על כל מאה שני סלעים ולכן כשמוכר סחורה בעד סלע יחשב על הקרן עוד אחד מנ' ואם יש לו משרתים בהרנות יחשב אותם ג"כ בהקדן והקאמיסנירן שבמקומות הגדולים לא יחשבו על סחורת החנונים רק הוצאה שעלה על סחורה זו אבל לא הוצאות שלו מאכילה ושכר אכסניא וכדומה ואף שאין לו עסק אחר לבד קאמסיסניא וכן המנהג בין הסוחרים ואין לשנות וצריכים לזהר כשקונים סחורה בעד החנונים יקנו כמו שהיו קונים בעד עצמם ולא יאמרו מה לנו אם נשלם מעט יותר דהלא אין אני לוקחים רק כפי ההשוואה מ"מ אין לך גזל גדול מזה :

לג ראובן נתן סחורה לשמעון וא"ל מכור איך שחזכל והמעות נתן לי לזמן פלוני ואני סומך עליך ושכר מרחתך אתן לך כך וכך או כפי המנהג אין לראובן על שמעון מענת אונאה לומר שהיתה שוה יותר וכן להיפך אם מכרה ברמים רבים אין ביכולת שמעון לומר לא אתן לך אלא דמי שווי [פירש"י על אמנ] ואם היה לראובן שני מיני סחורות אחד יפה שיש עליו קופצין הרבה ואחד רע שקשה למכרה לא יאמר לו הרי לך הסחורה היפה בשווי ע"מ שתמכור לי הסחורה הרעה איך שתיכיל ולכשתמכור הרעה או נתן לי מעות שני הסחורות ופוסר עצמו מליתן לו שכר מרחא מפני שמתחין לו כל המעות

שקבל עליו לארזו בגד זה או לחפור בגד זה בעשרה זמים יש אונאה דרין עבר אין לו כשאינו פועל ליום וכל אחר מהם כשנתאנה בין שנתאנה הקבלן ובין שנתאנה בעל הבגד חוזר לעולם אם נתאנה וכשנעשית המלאכה מחזיר ול"ו האונאה ואם המתאנה מתרצה ואינו מבקש אונאתו גם המתאנה אינו יכול לחזור בו אף קודם עשיית המלאכה כמו בלוקח ומכר ובקבלנות לבנות בית ג"ל דאין לזה אונאה דריו בקרקע :

לח האחים שחולקים חלק ירושתם והשותפים שחולקים דגם בלקוחות כיון דכל אחד מהם יש לו חלק בכלל נמצא דבמה שחולקין חפץ כנגד חפץ או קרקע כנגד קרקע הרי כל אחד בלוקח חצי חבירו בעד מחציתו שנותן לו מחפץ האחר או מקרקע האחרת ולכן בממלסלין פחות משתות בשהיה אונאה נקנה מקח ואינו מחזיר כלום יתר על שתות במל מקח שתות קנה ומחזיר אונאה ואם חלקו קרקעות אפי' שמו שזה מנה בדינו או שזה דינו במנה קיים ולה"ל בשבטין ל"ה רק עד פלגא אין אונאה ואם המעו וא"ו במדה או במשקל ומנן אפי' כל שהוא חוזרים דגם בלקוחות הדין כן ואם עשו שליח שיחלק ביניהם ומעה אף בכל שהוא במלה החלוקה כדן שליח שנתבאר בסעיף ל"ו ואם חלקו ע"פ ב"ד או שהתנו ביניהם שיחלקו בשום הדיינים ומעו בשתות במלה חלוקה שדיינים שפחתו או הותירו שתיה מוכר במל כמ"ש בס"י ק"ט דע דממה שנתבאר בסעיף זה ראינו למ"ש בסעיף כ"א דבתלפין בשומא יש לכר ממלסלין אונאה דלדעה ראשונה שבשם צ"ל ולא מיירי אלא בפירות ולא משמע כן מכל הפוסקים אלא דמיירי בכל ממלסלין והקפידו על שווי השומא כדרך כל החלוקות וגם מהש"ס משמע להדיא דבכל ממלסלין מיירי מרהש"ס מחלק בין ממלסלין למקרקעי [ע' קדושין מב: ודברי ה"ה ל"ע] וכן אם נמצא טעות בהחלוקה במדה החלוקה כמעשה שהיה בראובן ושמעון אחים שחלקו על תנאי שמי שיפול לו בית פלוני שיפתח לו פתח למכור ודא שמו אל לבם שיכולין בני המכור לעכב עליו ונפל אותו הבית לראובן ובני המכור לא הניחוהו לפתוח פתח להמכור ופסק הרא"ש ז"ל שאם רוצה ראובן לבטל החלוקה הרשות בידו ולא עוד אלא אפי' אם יאמר שמעון אפעול מבני המכור שיתנו לך רשות לפתוח פתח יכול ראובן לומר אין רצוני לקנות לי מחלוקת בפתיחת הרלת ועוד כיון שבשעת החלוקה היה מעות שסברו שביכלתם לפתוח פתח הוי החלוקה מעיקרה במעות ובמלה החלוקה וכה"ג בכל סין מעות שנמצא בהחלוקה או איזה מום שנמצא בחלקו של אחד מהם במלה כל החלוקה :

למ פסק אחד מהגדולים דזה ששותף יש לו אונאה דוקא כשהוא שותף בגוף הסחורה אבל כשאין לו חלק בגוף הסחורה רק שבעל הסחורה הבטיח ליתן לו חלק בהריוח כשימכר הסחורה ובהפסד אין לו חלק ומכר חלק דריוח שלו אין בזה דין אונאה כיון שאין לו בגוף הסחורה חלק

ולכן עד שנתן הוי מחילה והמשלח זוכה בהיתרון ולא השליח כמ"ש בסין קפ"ג אב לא בהוספה במקח קצוב כמ"ש שם [נ"ל] וזה שאמרנו שאפסורפוס דינו כשליח והו דוקא כשמכר שלא ע"פ ב"ד אבל ע"פ ב"ד יש בזה דין אחר ונתבאר בס"י ק"ט :

לז לענין אונאה דין שכירות כדן מכר שהשכירות מכירה לזמן הוא לפיכך השוכר את הבהמה או את הכלים יש לזה דין אונאה דפחות משתות הוי מחילה ושתות יותר משתות בין שנתאנה שוכר ובין שנתאנה משכיר ה"ו מחזיר אונאה ואין בזה דין ביטול מקח כיון שכבר נעשית המלאכה ואם עדיין לא נעשתה המלאכה במלה השכירות ביותר משתות כדן ביטול מקח [סמ"ע] ואין בשכירות זמן קצוב כדי שיראה להגר כבמקח אלא אפי' לאחר זמן מרובה מחזיר האונאה דדוקא במקח דרך העולם להראותן אבל לא בשכירות [ה"ס"מ פ"ג] וכן המשכיר אין דרכו לחקור בשכירות אם נתאנה וכמו שבמכר קרקע אין אונאה כמו כן בשכירות קרקע ולכן אובן ששכר את שמעון בקבלנות שיבנה לו בית או לזרע או שדה בורע ראובן אם האונאה היחה בהמקח אין אונאה לקרקעות וכן אם שכר קרקע או בית אין בזה דין אונאה אפי' שזה יורה או פחות אפי' שבר מרקלין גדול בדינו לשנה או רפת בקר בדינו ליום אין לזה אונאה ול"א בשבטין ל"ה עד פלגא אין אונאה ואם בשכירות לזרע שדה היתה האונאה בכמות הזריעה כגון שאמר זרעתי בה זרע הרבה כראוי לקרקע זו או זרעתי זריעה הראוי לקרקע זו וכאן עדים והעירו שזרע בה מעט זרע ולפיכך נתקלקלה או שזרע זריעה שאינו ראוי לקרקע זו ה"ו ספיקא דדינא אם יש לזה אונאה מפני הזרע שהם ממלסלין או אין לזה אונאה מפני הקרקע לפיכך אין מוציאין מיד הנתבע ואם שברו בורע של השוכר ונתאנה במקח הזרע י"א דודאי דינו כממלסלין וי"א דאין חילוק כיון דסוף סוף נתחברה לקרקע [נ"ס"י] וכן אם יש בזה חזב שבועה כגון שאומר בעל הקרקע שסמ"י לו שיש מדות לזריעה והוא אומר שלא קבל סמנו אלא חמש אין משביעין אלא היסת מפני הקרקע שיש כאן דאין נשבעין שר"א על קרקעות כמ"ש בסין צ"ה וכמו שאין אונאה לקרקע בין במכר בין בשכירות כמו כן בעבדים ואפי' שוכר פועל ישראל שיעשה עמו לזמן בין שיעשה בקרקע בין בממלסלין אין לזה אונאה מפני שזהו כקונה את גופו לזמן ועבר אין בו אונאה ואע"ז דרק עבר כנעני חקש יקרקע מ"ס זה שהשכיר עצמו כפועל שם עבר עליו [סמ"ע וס"ק] ואם שכר פועל עם סוס ביחד אף שמצד הפועל אין אונאה אבל מצד הסוס יש אונאה ומשערין מה בא משכירות אלו לשכר הסוס ומה שנתאנה בזה צריך להחזיר ואין לחשב כל האונאה על הפועל דצריכין לשער כפי הגהוג לשכור [הג"ה] ומה שיש אונאה בכלל יחשבו על האדם ועל הסוס לפי ערך ויראו כמה אונאה יש בהסוס וידינו בזה דין אונאה אבל הקבלן בממלסלין יש אונאה כגון

במראה דינר לשולחני ונמצא רע שנתבאר שם דבשכר חייב אף אם הוא אומן וחלקו עליו להצורף פמור ואין דינו כש"ש אלא כש"ח דהוקא במבט שאם לא ניבילה היתה כשירה והיה נוסל שכר לכן גם כשניבילה ואינו נוסל כלום דינו כש"ש כיון שהיה בידו ליטול שכר אבל זה הצירף אלו היה מתבונן היטב היה רואה שזה נחשת ולא היה בידו ליטול שכר כלל ולכן אין דינו אלא כש"ח ואם היה אומן ובקי פמור כבמראה דינר לשולחני כתבם [קלס"ח ויה"מ]:

סימן רכח [אמור להונות בדברים ולגנוב דעת הבריות ולרמות במקח וממכר וכו' י"ד סעיפים]:

במסחר כיצד לא יאמר לחבירו בכמה אתה רוצה ליתן חפץ זה והוא אינו רוצה לקנותו כלל או שהיו חמרים מבקשים ממנו לקנות תבואה לא יאמר להם לכו אצל פלוני והוא יודע שאין לזה תבואה למכור ויתכזה ואף אם הוא עשיר שלא יתבזה מ"ם החמרים יתביישו וכן כל כיוצא בזה והשנית אונאה בעניני הגפש כיצד אם היה בעל תשובה לא יאמר לו זכור מעשיך הראשונים אם היה בן גרים לא יאמר לו זכור מעשה אבותיך אם היה מבזוי משפחה לא יאמר לו זכור משפחתך השפלה אם היה מכוער או בעל מום או שאר חסרון בו או באשתו וזרעו או באבותיו לא יאמר לו כמה מכוער אתה או ראה מוסך או חסרונך או חסרון אשתך וחסרון זרעך וחסרון אבותיך וכן אם היו יסורים באים עליו לא יאמר לו בדרך שאמרו חבריו לאיוב הלא יראהך בסלחך וכו' נא מי הוא נקי אבר וחבו איוב אמרו לו מפני שהייתם דברים כלפי מעלה וכן אם נשאלה שאלה על דבר הכמה לא יאמר למי שאינו יודע אותה חכמה מה תשיב בדבר זה וכן כל כיוצא בדברים אלו וכן יזהר שלא לכתוב שם רע לחבירו ואע"פ שהוא רגיל באותו כינוי אם כוונתו לביישו בכינוי זה אמור וכך אמרו חז"ל [סס] הסלבין פני חבריו ברבים כאלו שופך דמים:

ג אמור לרמות בני אדם במקח וממכר או לגנוב דעתם בנזן אם יש מום במקחו אף שאין בזה אונאת ממון כגון ששועה המקח גם בסוסו מ"ם מחוייב להודיע להדוקה בין שהלוקח הוא ישראל בין שהוא עכו"ם ואדרכא בעכו"ם יש עוד חילול ה' ולא ימכור לעכו"ם בשכר נבילה בחוקת שחוסה וכן אמור לגנוב דעת הבריות כגון שמראה שעושה דבר כביר בשביל זה ובאמת לא עשה בשבילו הרי זה גנב דעת וכן לא יסדרה אדם בחבירו הרבה שיאכל עמו והוא יודע שלא יסעוד אבל לבקש אותו פעם או שתיים כמו שנהגו מפני הכבוד לאיש מכוכר לאמר בא אכיל מותר ונכון לעשות כן דאם לא יבקשו יתראה כאלו הוא נבזה שאינו ראוי לחלוק לו כבוד [סמ"ע] וכן לא יתן מתנות לאחר יודע שלא יקבל אע"כ עושה זה

חלק [מכרי"מ] ומעשה היה באחד שהראה זהב לצורף לקנות אם הצורף יאמר שהוא טוב והבטיח להצורף ליתן לו חצי ריוח בשכרו וא"ל הצורף שזהו זהב ואח"כ נתברר שהוא נחשת ויש מי שרצה להחייב את הצורף ע"פ מ"ש בסמ"ס ש"ו במבטים שנומלין שכר מהכשרות דהוה שומר שכר וחייב כשניבילה אע"ג דמסריפה אינו נוסל שכר מ"ם כיון שאם היתה כשירה היה נוסל דינו כש"ש וה"נ כיון דאם היה זהב היה נוסל חלק דינו כש"ש וחייב בכה שמעה דמעות זה הוי כחייב גנבה ואברה כמו

א בשם שיש איסור אונאה במקח וממכר כך יש איסור מן התורה באונאת דברים דכתיב ולא תגנו איש את עמיתו ויראת מאלהיך אני ה' ודרשו חז"ל [נ"מ נט:] דאמי לאונאת דברים דלאונאת ממון כתיב קרא אחרינא וכו' המכרו ממכר וגו' אל תנו ולכן כתיב בפסוק זה ויראת מאלהיך לפי שהם דברים המסורים ללב דלפני בני אדם יכול לומר שלא כיון כלל לאגותו ולעצרו לכך כתיב ויראת מאלהיך שהוא נכון לבנות וסוים הפסוק אני ה' שעתידי ליפרע ממך וגדולה אונאת דברים מאונאת ממון שממון ניתן להשכון ודברים לא נהנו להשכון ועוד דזה בגופו וזה בממון וקבלה ביד רז"ל להצווק לפני הקב"ה על אונאת דברים נענה מיד שנפרעין מהמאנה בעוה"ז וכך אמרו חז"ל כל השערים ננעלו חוץ משערי אונאה וי"א דאין מצוין על אונאת דברים שלא לאגותו רק למי שאינו בעל עבירות אבל לרשע מותר לאגות בדברים דשמוא ע"י זה ישוב בתשובה ולכן אם כוונתו לשמים לאגותו לרשע בדברים כדי שישוב בתשובה יכול לעשות כן וכן מי שמאנה א"ע שהולך בדרך לא טוב וסובר שהולך בדרך הישר מותר לאגותו שאדם כזה אינו מכלל הישוב ודרך ארץ וצריך ליותר ביותר באונאת הגר [גימ"ס קדמונים] בין בגופו בין בממון לפי שהזהר עליו בכמה מקומות וצריך אדם לזהר מאד באונאת אשתו לפי שהאשה היא רבת הלב ודמעתה מצויה וכך אמרו חז"ל [סס נט:] לעולם יהא אדם זהיר בכבוד אשתו שאין ברכה מצויה בחוץ ביתו של אדם אלא בשביל אשתו ידוק במילי דביתא או במילי דעלמא צריך לשמוע לה אבר במילי דשמיא אם מונעת אותו סדרך הטוב אמור לשמוע לה וכל ההולך אחר עצת אשתו במילי דשמיא במניעת מצוה נופל בגיהנם [סס] ואחאב אבר עוקמו מפני ששמע לעצת איובל הרשעה וכ"ש שצריך אדם לזהר באונאת יהומים ואלמנות שאין קץ להעונש וכך אמרו חז"ל [סס] שלשה אין הפרגוד ננעל בפניהם אונאה וגול וכו':

ב יש באונאת דברים שני מיני אונאות האחת אונאה

הם משני מקומות שהאחד יפה מחבירו אמר לערבן ולמכרן בחוקת המקום היפה ואין צ"ל חדשים בישנים או ישנים בחדשים דרפעים חרשים יותר טוב לפני הקונה אף שהישנים טובים יותר מפני שריצה ליישן ויש שישנים יותר טוב לפני הקונה ואפי' אם מין האחר יותר יקר מחבירו והתגר מותר ויתבאר בסעיף י"ב:

ז בין היתר חכמים לערב קשה בך בין היתות בלבר אע"פ שהרף יותר טוב לשהית מהקשה וגם רמיו יקרים מפני שמשכירתו ומתקיים יותר וכ"ש רך בקשה דשרי אף שלא בין היתות [סמ"ע] ואם היה מעמו ניכר שכל מי שמועם מבחין שנתערב בו היין הקשה מותר לערב בכל מקום שכל הניכר מעמו מרגיש בו הלוקח ולפיכך מותר לערבו אף שלא בין היתות וזה שאמרו שלא בין היתות וזה במעט הערובות שאינו נרגש במעט אבל בתערובות שהמעט ניכר היה לו ללוקח לפעמו וכיון שלא מעמו מחיל [נח"מ פ"ח] ודוקא שזנרגש גם בראייתו דא"כ מאן ידע הלוקח שנתערב בו הקשה שיצטרך למעט אותו דהיי לא בכל מקום מועטין כמו שיתבאר והרמב"ם ו"ל שכתב שם לשון זה שכל הניכר מעמו מרגיש בו הלוקח ר"ל מרגיש בראייתו [כנלפ"ד ומיושב קצתם הכ"מ סס ג"כ]:

ח אין מערבין מים בין ומי שנתערב מים בינו לא ימכרו בחנות לבעלי בתים אפי' הוריע להקונה אבל לתגר לא ימכרו אע"פ שמוריעו שמא ירמה בו אחרים ומקום שנהגו לערב בין היתות מים מותר לערב כפי השיעור שדרכם לערוב ולא יותר וזה שאמרו שאמור לערב מים בין אפי' כשהוא ניכר במעמו כיון שאין המנהג למעט ובמראיתו אינו ניכר אמור אבל במקום שנהגו שכל מי שקנה דבר מועמו תחלה מותר לערב בו לעולם אפי' שלא בין היתות כשיש בו מים כל כך שיהא ניכר במעמו [נ"ס] וכשאר הכל מועמים אע"פ שהרבה מועמים אמור למכור אלא בתנאי שבשיראה שהלוקח אינו מועם יאמר לו [סו"ס פ"י סמור כהר' לחז"ל ספ"ד דכ"מ וסמנ"ס מפרש דק"ל רק חקשם בך וספ"ע סמנ"ס מפרש וליטע סמנ"ס זל"ל לפמ"ש בספ"ק סקודס וזו"ק]:

ט אין מערבין שמר יין חבית זה בין של חבית אחר מפני שמקלקל בזה את היין אפי' אם קנה ממנו שתי חביות של יין אין מערבין שמרים של זה בשל אחרת אבל אם קנו ממנו חבית יין המדה בכך וכך כשכא למחוד יכול לערב השמרים עם היין של אותה החבית ומכר לו הבל ביהר ואפי' מכר לו במדה ומורד מהחבית ככלי של לוקח יכול לערב שמריה דמה יעשה בשמיו ונראה דה"ל אם מכר לו חצי חבית מערב השמרים ומורד לו:

י והרמב"ם ו"ל כתב בפ"ח אמר לערב שמרים בין ביין בין בשמן ואפי' כל שהוא ואפי' שמרים של אמש בשמרים של היום אמור אבל אם עירה היין סכלי אל כלי נותן שמיו לחטוב והמכר לחבירו שסן מוקק אינו מכלל

זה מפני דרך הכבוד וכן לא יאנה את חבירו להראות לו שעושה בשבילו דבר גדול ובאמת אינו עושה בשבילו כמי שהיה הנהג בזמן הקדמון וכשכא אורח נכבד פתחו לעד חבית יין טובה להראותו כי הוא אצלו חשוב כל כך עד שפותח בשבילו חבית יין ואמרו חז"ל [חולין ל"ד] לא יפתח חבית הפתוח לחנוני וזה סובר שבשבילו פתחה ואפי' אם היא סתומה עדיין ומכרה לחנוני צריך לפותחה וזה מראה לו כאלו כשבידו פותחה ואם האורח באמת חשוב אצלו שבלא מכירתה להחנוני היה פותחה בשבילו אין זה אונאה וכ"ז כשמאנה את האורח אבל אם הוא אינו מאנה איתו שבאמת אינו פותחה בשבילו וזה מראה לו כאלו פותחה בשבילו רק האורח ממעה א"ע שסובר שעושה בשבילו אינו מחוייב להוריעו שלא פתחה בשבילו וכן כשאורח נכנס לעיר ופגע לבעה"ב אחד מהעיר שיצא לקראתו והבעה"ב לא ידע כלל מהאורח שהלך לדרבו רק האורח סובר שלקראתו יצא לכבודו אינו מחוייב לומר לו שלא יצאתי לקראתך עוד היה מנהג שכל כבוד אצלם להשיש לנכבד פך שסן ולומר לו סך שסן מסך זה ואם הפך ריקן לא יאנה אותו לומר סך מסך זה ואף אם הפך מלא רק שיועד שהוא לא יסוך א"ע אין לומר לו סך אפי' הוא דרך הכבוד כמו לקרא לאכול וכן היה מנהג לילך לבית האבל לחגומין בכלי יין ולכן לא ילך בכלי ריקם והאבל סובר שהוא מלא יין ואם הוא עושה כרי לכבוד שכן מנהג הכבוד במקום זה מותר ומאלו הדברים יש ללמוד לכל הדברים:

ך אמור למכור עור של בהמה מנה בחוקה שהוא שחומה דשל מנה אינה חוקה כל כך ובמקום שנחשים מצוים יש גם חשש סכנה בזה שמא נשכה נחש והארס נבלע בעורה ושם בגמ' הובא מעשה שע"י אונאה נאבד נפש שאחד יסן אורחים לעשות להם משהת שסנים והעמיד אצל אחד שישלח לו חבית שסן וזה אינה ושלח לו יין רק בשמן צף מלמעלה וזה לא ידע ותבטיש בפני האורחים וחנק א"ע ע"ש:

ל אין כפרססין אדם ובהמה וכלים ומה הוא מידכום שעושין איה פעולה בהסחורה שתהא נראה יפה כגון לצבוע עבר זקן העומר למכור וצובע שערותיו כדי שיתראה כבחור ולהשקות הבהמה מי טובין שמנפחין וזקפין שערותיה כדי שתתראה שמנה וכן אין מקדיין אותה במגירת ולא מקרצפין אותה במסרק כדי לזקוף שערותיה ולצבוע כלים ישנים כדי שיתראו כחדשים ואין נופחין בקרבים כדי שיראו שמנים ורחבים ואין שורץ הבשר במים כדי שיתראה לכן ושמן ואם מנהג הקצבים לשרות הבשר במים מותר כיון דהכל יודעים שדרך לעשות כן אין בזה אונאה וכן כל חפץ ישן אמור לתקנו שיתראה כחדש ולמכרו בחדש אבל חפץ חדש מותר לנקוה ולפורו וזהו דרך התגרים:

ז אין מערבין מעט פירות או תבואה רעים בהרבה יפין כדי למכרן בחוקת יפין ואפי' חדשים בחדשים אם

שנתבאר יעשו כמנהגם [כ"ל טועם סמ"ס והסוד כמ"ט וז"ל]:

יב זה שנתבאר בסעיף ו' דאין לערב הבואה ופירות משני מקומות זהו בבעה"ב המוכר משרותיו ואם שני המקומות שלו אינן שוין בטובן ובישיגן אין לו לערב אבל התגר מותר דהכל יודעים שהוא קונה מכסה מקומות וכך אמרו חז"ל [ס"ט] התגר נוטל מחמש נרות ונותן למקום אחד או מחמש נתות ונותן לתוך חבית אחת שהכל יודעים שלא גרלו כולם בשלו ובחוקה זו קונים ממנו ובלבד שלא יכין לקנות הרוב ממקום המוב כדי שיצא עליו קול שהוא קנה הכר ממקום טוב וקונה גם ממקום הרע מעט ומעט עמ"ס:

יג מותר לברור הפסולת מתוך הגרוסין וכן הקמנויה כדי שיראו יפים שזהו דבר הנראה לעינים שהוכר מהם הפסולת ויכול הלוקח להבין בראיתו כמה שוים יותר בשביל ניקיים מהפסולת וטוב לו ללוקח לשלם מעט יותר כדי שלא יצטרך לטרוח ולברר [מ"ק] ובלבד שיברור כל הפסולת אבל לא יברור העליונים ויניח התחתונים דאין אונאה גדולה מזה שהלוקח טובר שכולו הובר:

יד מותר לחנוני לחלק קלויות ואנונים לחינוקות כדי להרגילים שיקנו ממנו ואין שארי חנונים יכולים למחור בו ומי ימחה בידם לעשות כן דרשות ביד כל אחד לעשות איזה השתדלות לפדיון כמו שסבבש מאנשים שיקחו ממנו אבל מחנותיו של אחר אין לקרות שום קנה ועובר בלא תסג נבול וכן יכול למכור בזול ואין בני השוק יכולים לעכב עליו אמנם ג"ל זהו רק בחבואה מפני שע"י זה שימכור בזול גם האחרים ימכרו בזול ומתוך זה ימכרו בערי האוצרות בזול [י"ט ס"ט] אבל לזולל במכירת סחורה איסור גמור הוא ומתוך כך מקולקל דרך המסחר ומאבדן מעות אחרים [ורא' מ"ב ל"ח] וכן מצאתי לאחר מהגדולים שכתב בן ונס לעשות איזה הערמה שיפרה יותר משמע קצת מנמרא שאסור ואינו מותר לעשות רק דבר שנס האחר יכול לעשות כן [מדפיק ס"ט מ"ט דרכן]:

מקבל שמרים מכר לו שמן סתם מקבל לוג ומחצה שמרים לכל מאה לוג עכ"ל וסובר ג"כ דבשמרי אותה החבית עצמה מותר למכור בדעה הקודמת רק שמרים של יין אחר אפילו של אותה הכלי עצמה שהיה בה אמש יין עם שמריה אסור לערב עם יין של היום וכ"ש מבלי אחרת אבל שמרים של חבית זו עצמה סיגה ניתן ללוקח אף כשאינו מוכרה לו עם החבית אלא שמערה לכלי הלוקח ואם א"ל שמן מווקק צריך ליתן לו בלא שמרים אבל אם מכר לו שמן סתם אפילו קבל מעט מעט בלא השמרים יחשב לו א"כ ע"ה השכרים לוג ומחצה למאה לוגין אבל לדעה הקודמת שהוא דעת המור אם קבל הלוקח מעט מעט בלא השמרים לא ינכה לו א"כ את השמרים דאם היה נותן לו עם השמרים שלה בודאי היה ביכולתו אם כשמכר לו בעת שהשמן כבר נודרך ושוקט על שמריו ויכול לערבם וליתן לו אבל כשנתן לו בלא השמרים אסרין דמחל לו השמרים וכפי שכתבנו כן הוא הפ' בהרמב"ם והמור [וכ"מ מהס"מ וס"ב] ודברי סמ"ע ל"ע והרמב"ם ז"ל מפרש כמחשבה שמכר לו שמן מווקק והמור מפרש כמחשבה שיקוק ומחלקות כסוגיה ג"מ מ' וז"ל]:

יא עוד כתב הרמב"ם במוכר שמן סתם מקבל הלוקח לבר הלוג ומחצה שמרים את השמן העכור העולה למעלה על פני השמן יתר על השמרים הידועים באותו מקום בר"א כשנתן לו מעות בתשרי שהוא עת הבציר והשמן עכור והמדה גדולה או ולקח השמן בניסן במדת תשרי שהוא גדולה מפני אותו השמן הקופה למעלה אבל אם לקח במדת ניסן שהיא קטנה מפני שכבר צלל השמן אינו מקבל אלא השמרים בלבד וגם להמור אפילו כשקבל ממנו בלא השמרים דאינו מנכה לו השמרים כמו שנתבאר מ"מ השמן העכור הצפה למעלה מנכה לו בר"א כשמכר לו בשעה שהוא עכור אבל כשמכר לו בשעה שהוא צלול וקבל ממנו ב"א שמרים ובלא העכור אינו מנכה לו כלל אפילו את העגור דאחולי אחליות ורבינו הרמ"א כתב ברינו שני סעיפים אלו כהמור וכשמכר מפורש שמן מווקק מודה המור שצריך ליתן לו נקי מכל פסולת ודין אחר ליתן ולשמן ואם יש באיזה מקומות מנהג אחר מבני מה

סימן רכט [המכר לחבירו חטים ושעורים ופירות כמה פסולת צריך רקבד וכו' ב' סעיפים]:

עפר צריך לקבל בכל מין חבואה דא"א שלא יתערב איזה צרור או קצת עפר [כ"ז] ואם נמצא בהם יתר על השעורים האלו אף כל שהוא יגפה הכל ויתן לו מנופים וברורים בלי שום פסולת דקנסינן ליה משום דחשידינן ליה שעירב הפסולת בידיה [מ"ק] ולכן י"א דאם ידוע שהמוכר לא עירבן צריך לקבל אלו השיעורים והמותר ינכה לו אפי' כשוראי דא עירבן וי"א עוד דבירוע שלא עירבן צריך הלוקח לקבל עליו הכל כיון שלא א"ל חטים יפות

א מיני חבואה וקמנויות דרכן להיות בהן קצת פסולת וכן יש ממיני פירות כן ואמרו חז"ל [ב"ב ל"ד] המוכר חטים לחבירו מקבל עליו רובע קמנית לכל מאה ודגילין לגרל בחמין ובמוכר שעורים מקבל עליו רובע גיטות ש"ן אבק וקשין שהרוח מנשבן למאה ערשים מקבל עליו רובע עפרורית למאה תאנים מקבל עליו עשר מתולעת למאה וה"ה אחר לעשרה ואם מכר לו שארי פירות מקבל עליו רובע מנופת לכל מאה וגם קצת

דגרמי ואפי' נדושה התבואה במקום הפקר ולא זכה עדיין בעל החטים בהצטרות שנתאסף במקום הדישה מ"ם חייב הבורר לשלם ואפי' דש בבית ראובן ששם נאסף הצרור וראובן בידרו לא אמרין שראובן זכה בהצטרוד ושלו לקם אלא חייב ראובן לשלם [נס"מ] כיון דדרך התבואה שיתאסף מעט עפר וצרורות בעת הדישה דינם כהתבואה עצמה: כל מה שנתבאר בפסולת ועפר וצרורות וכן דיני שמרים ושמן עכור אין כל הדברים אלו אמורים אלא במקום שאין שם מנהג אבל במקום שיש להם מנהג ידוע הכל כמנהג המדינה דיש מקומות שנהגי שיהיו כל הפירות מנוקים וברורים ושהקנה יין או שמן סתם יהיו היינות והשמינים צלולים ולא ימכרו השמרים עם היין כלל ויש מקומות שנהגו שאפי' היה בהם סחצה שמרים או שהיה בתבואה ובפירות עפר או תבן או מין אחר ימכר כמות שהם ואם התנו ביניהם איזה תנאי יעשו כפי הגאם :

יין והלוקח יין והחמיץ וכו' ח' מעיפים] :

ולא מלמל היין ממקום למקום מ"ם יכול לומר כליו גרמו וכוזה דין יין משונה מכל הסחורות דיכול להיות דמפני שעירודו מכלי אל כלי נתקלקל וידא לי דאם הלוקח לא נתן עדיין מעות דא"צ ליתן דה שאמרו חז"ל שיכול להתקלקל אין זה ודאי אלא שיכול להיות כן ולכן אין ביכולת הלוקח להוציא מהמוכר אבל גם המוכר אינו יכול להוציא מהלוקח וכן אם מכר לו ע"ס כן שיערה לכליו ההפסד דא על המוכר וכן אם ידוע שיינו מחמיץ וא"ל למקפה ה"ז מקח מעות אבל אם לא א"ל למקפה יש להמוכר לומר לו היה לך לשותותו מיד במשך איזה ימים כנהוג לשותות חבית במשך זמן כזה ולכן אם נתחמץ מיד או בימים מעטים ההפסד הוא על המוכר [סמ"ע] :

ג מכר לו יין ונשאר היין בכליו של מוכר והחמיץ אם א"ל למקפה או לשותותו מעט מעט אני צריך דדינו כמקפה מחזיר היין להמוכר ואומר לו הרי יינך וקנקנך ואם לא א"ל למקפה ודא לשותותו מעט מעט אינו יכול להחזיר שהרי המוכר אומר לו למה לא שתית אותו ולא היה לך לחשותו עד שיחמיץ ודוקא ששהה יותר משיעור הרגיל לשותות סכום יין כזה במשך הזה אבל בלא"ה ההפסד על המוכר :

ד ואין דין זה רק כיון אבל בשאר משקים כמו שכר אין זה מענה לומר דהיה לך לשותותו לפיכך המוכר חבית שכר לחבירו והחמיצה והחבית של המוכר אם החמיצה בתוך ג' ימים הראשונים הרי היא ברשות המוכר ומחזיר את הדמים ומכאן ואילך הוא ברשות לוקח דבהוד' ג' ימים כשהחמיץ הוא סימן מובהק שנתקלקל בבית המוכר וסיום דבפחות מג' ימים אינו יכול להחמיץ ואף שהיה עדיין שכר במעטו מ"ם מקח מעות הוא דלאו אשכר כזה נותנים דמים ולכן צריך המוכר להחזיר הדמים ואחר ג' ימים הדבר פסק ונראה לי דאם עדיין לא נהן מעות א"צ ליתן כדן כל הספיקות ולמה חלוק דין יין משאר משקים משום דקבלה היא

יפות אני מוכר לך והוא לא עירבן אין המוכר חייב כזה וכשידוע שעירבן אפי' פחות מזה השיעור א"צ הלוקח לקבל [נס] ויש מפרשים דשיעורי חז"ל הוא כשמוכר לו פירות סתם או שאמר פירות יפות אלו אבל אם אמר פירות אלו ולא אמר יפות צריך לקבלן כמו שהן ובלבד שיהא כיוצא בהן נמכרין בשוק לאכילה [נס] ובלבד שלא עירב בידים דמה שעירב בדיו הוא גול גמור אף שעשה קודם שמכר [ל"ז] ואם אמר פירות יפות ולא אמר אלו נותן לו פירות שכוין יפות בלא פסולת כלל ודע דלצטרות ועפרות אין שיעור כמה שיקבל ואינו מקבל אלא מעט מועד כדרך התבואות ולפיכך אמרו חז"ל [נס נ"ג] הבורר צרור מתוך גרנו של חבירו נותן לו דמי חטים כשיעור הצטרות שאנו הניחם היה מוכרם במדת החטים ואם האמר יחזירם להחמיץ הרי אמרו חז"ל דאמור בידים אף כל שהוא אפילו פסולת וכ"ש צטרות ועפר וגסצא שהזיקו וחייב מדינא

סימן רל [המוכר לחבירו מרתף של

א האומר לחבירו מרתף של יין אני מוכר לך למקפה והוא שיהיה להמעים המאכלים וליהן להוד התבשילין דהיינו יין טוב ומתקין הרבה אף כשסתפקין ממנו מעט מעט לפיכך נותן לו יין שכולו יפה וראוי להתקים אבל אם אמר מרתף של יין אני מוכר לך סתם ולא אמר למקפה א"צ להיות כולו יפה אלא כסתם יין שנמצא בין מאה חביות עשר קוססות והוא שהיין אינו טוב כ"כ שהתחיל קצת להשתנות דקים להו לחז"ל דבסתם יין יש אחד מעשרה שמתחיל להתקלקל קצת אבל השאר צריך להיות יין טוב שיהא ראוי למקפה [כ"מ נ"מ] כ"ז ל"כ] ואם א"ל מרתף זה של יין אני מוכר לך נותן לו יין הגמבר בחנות שהתחיל קצת להחמיץ דכיון דאמר לו שישמע יין זה כמו שהוא ומ"ם אם אינו ראוי להמכר אפי' בחנות אין שם יין עליו כלל ומכרו במל ואם א"ל מרתף זה של יין אני מוכר לך למקפה דינו כמוכר יין סתם שכל היין יהיה טוב ועשר קוססות דכיון דאמר זה דמגרע כח היין ואמר למקפה דמיפה כח היין כמילא דינו כיון סתם ואם אמר מרתף זה אני מוכר לך ולא הזכיר יין כלל אפי' כולו חומץ הגיעו ואם אמר מרתף זה אני מוכר לך למקפה דינו כסתם יין דכיון דהזכיר מקפה כע"כ דין וטוב קאמר ובמה שאמר זה מקבל עשר קוססות למאה כמ"ש וה"ה אם א"ל הלוקח שלוקחו לשותותו מעט מעט היה כא"ל למקפה ואע"ג דבהרבה חביות כשמוכר לו סתם יין מקבל עליו עשר קוססות אבל כשמוכר לו חבית אחת אע"פ שא"ל חבית של יין ולא א"ל למקפה מ"ם נותן לו יין שכולו יפה וראוי לחבשיל דא"ל להיות בחבית חלק עשירי רע ובהגרע שיהיה כולו טוב אבל אם א"ל חבית זה של יין אני מוכר לך נותן לו יין הגמבר בחנות כבחביות הרבה וכן בחבית זה ולא אמר של יין אפי' כולו חומץ הגיעו :

ב המוכר יין לחבירו ונתנו הלוקח בקנקניו אפי' החמיץ מיד אין המוכר חייב באחריות אפי' א"ל למקפה דאמר לו כליו גרמו להחמיץ ואף שקנקניו היו טובים וחדשים

מתחלת קודם שהגיעה לשם וראיתי לאחר מן הגדולים שתמה על דין זה ולכן פירש דמייירי שנעשה איזה סיבה בעולם שהוול בכל המקומות דיש אוסדנא דאדעתא דהכי לא קבלה אבל כשהוול רק באותו מקום ההפסד על שניהם ומתוך כך יצא לרוב דברר חרש דלדעת החולקין בטור על הר"י גם במכירה גמורה אם נעשה שינוי בעולם בהמקח מחמת מלחמה או סיבה אחרת שיכול לחזור בו ולא נהירא לי כלל דבכאן הרב"ר פשוט כמו שבארנו דכן מורה לשון הרמב"ם שכתב ספני שהחבית והיין שלו וגם במכר גמור גם להחולקים בטור הבוונה הוא כמ"ש בסימן ר"ז ע"ש [ג'ל] :

והאימר לחבירו יין מבושל או מבושם אני מוכר לך חייב להעמיד לו שיהיה היין מוב ער עצות דממש ואילך היין מתקלקל מתוך החמימות א"ל יין ישן אני מוכר לך נותן לו משל שנה שעברה ואם א"ל מיושן נותן לו משל שלש שנים והיינו מ"ן הנתגדל לפני שתי שנים ושנה זו שעומדים בה היא השלישית [סמ"ע] ואע"ג דבתורה כתיב בשביעית ואכלתם מן התבואה ישן וכתוב וצוית את ברכתי וגו' לשלש השנים אלמא רישן הוא שלש שנים מ"מ בלשון בני אדם הוא משנה שעברה ועוד דהתורה עצמה פירשה אח"כ בפרשה אחרת דהוה יושן נושן כדכתיב ואכלתם ישן נושן וקאי בכולל הענין עני פרשה הקודמת ובמיושן חייב להעמיד לו יין שלא יתחמץ עד חג המסכות של שנה שלישית דהוא זמן הביצור דכיון דנתקיים ג' שנים יכול להתקיים גם בזמן החמימות וי"א דכ"ה הוא דוקא כשעומד בכליו של מוכר אבל אם עירה הלוקח לכליו יכול המוכר לומר לו בליך גרמו ויש חולקין דכיון דא"ל ישן או מיושן צריך להתקיים גם בכליו של לוקח :

והאובן חובע לשמעון מכרת לי יין בחזקת יין מוב ושמעון אומר מה שמעמט אתה נוטל הרין עם המוכר כ"כ רבינו ה"מ א ולא ביאר דבריו אם הלוקח מודה שמעמו או אינו מודה ומקור הדין מהסדרכי ושם מבואר דאפילו אינו מודה שמעמו אמרינן דמסמא מעמו וכן פירש הסמ"ע דברי רבינו הרמ"א ול גראה דבבוונה השמים זאת לפמ"ש בסימן רכ"ח סעיף ח' דלא ככל המקומות המנהג למעום מקודם סמילא דבמקום שלא נהגו למעום והלוקח אומר שלא מעמו ישבע המוכר שמעמו כקודם וכתב רבינו הרמ"א שאם הלוקח אומר שאחר כך ערבו אחר שמעמו והמוכר כופר ישבע ויפטר וגו' דכשעדיין לא נתן מעות ישבע הלוקח ומחזיר לו היין דכל שבועה היא על המוחזק שישבע ויפטר וזהו דבר פשוט ששבועה זו ביכולת להפכה על השני :

והכל הדינים שנתבארנו והוה במקום שאין מנהג ידוע אבל במקום שיש מנהג הכל כמנהג המדינה דהמנהג הוא עיקר גדול במשא ומתן כמ"ש כמה פעמים :
בה"ב

הוא ביד רבותיו ול ר"ן תלוי בסול הבעלים [ב"ב נ"ח] וכן אמר הגבאי חבוק אף כי היין בוגד גבר יהיה ולא ינוה ולפיכך כשהשהה הלוקח את היין זמן הרבה יכול המוכר לומר מולך גרם אבל כשלא השההו הרבה בע"כ דההפסד על המוכר אף דיכול להיות דמולו של הלוקח גרם דהא ע"מ כן מכר לו שישתה כדרך השותים ובשאר משקין לא שייך מולא דגברא אבל שינוי מכלי לכלי שייך בכר המשקין ואף שהמור כתב זה בשכר לאו דוקא שכר דה"ה כל שארי משקין לבר מ"ן וזה שכתבנו דאחר ג' ימים אם לא נתן מעות עדיין א"צ ליתן זהו כשלא טעמו הלוקח אבל אם טעמו והיה מוב צריך ליתן דאין זה ספק [טור] אבל בתוך ג' ימים אף כשמעמו מחזיר לו המוכר את המעות דודאי לא טעמיה שפיר [סס] וכל ההפך שבין יין לשכר אינו אלא בתוך ג' ימים אבל לאחר ג' גם בשכר א"צ המוכר להחזיר כמ"ש ואף שרבינו הב"י כתב בספרו כ"מ בפ"ו ממכירה דין ג' שהרמב"ם אינו מחלק בין שכר ל"ן אין הכרח לומר כן ואדרבא מלשון הרמב"ם שם משמע ג"כ שמחלק וב"כ המגיד משנה [נחזק שחזק הרמ"א בסעיף י' אף שכתב כמנוסח סמ"ע סמ"ע צ"ח] דלומר שלא תלך בזה עיקר קושית סכ"מ מה שייך שהיה ב"י ימים פ"ט כרי לסמור בזהכר לומר כן [דוק] :

והמוכר חבית של יין לחבירו כדי למכרה מעט מעט והחמיצה במחציתה או בשלישיתה חוזרת למוכר ואם שינה הלוקח הנקב שלה או שהגיע יום השוק ושהה ולא מכר הרי היא ברשות הלוקח ויראה לי דשינוי בנקב אינו שינוי רק בין ולא בשאר משקין משום דין בשינוי מועט גרם להתקלקל וכתב שם הרמב"ם ו"ל וכן מקבל חבית של יין מחבירו כדי להוליכה למקום פלוני לטכרה שם וקודם שהגיע שם הוול היין גז החמיצה ה"ו ברשות מוכר מפני שהחבית והיין שלו עכ"ל ואע"ג דכל מקבל למחציה שכר ההפסד והריח חל על שניהם מ"מ בזה שלא נתן לו רשות רק שיוליכה בחבית שלו למקום פלוני אין השותפות מתחיל עד שיגיע החבית למקום פלוני וקודם שהגיע לאותו מקום היא ברשות הנותן וזהו בקבלה למחצית שכר ובמכירה ככה"ג שאמר הלוקח דעתי להוליכה למקום פלוני ולא נתן מעות עדיין וקודם שהגיע לשם הוול כתב המור בשם הר"י דהמקח קיים ויש חולקין דכיון שלא נתן מעות עדיין וקנה להוליכה לאותו מקום וקודם שהגיע הסחורה לשם הוול יכול להחזירו דמסתמא דעתו היה ע"מ שימצא שם השער ביוקר כפי הרגילות והמור לא הכריע בזה וכבר בארנו בסימן ר"ז סעיף י"ד דאף החולקין על הר"י אין זה רק כשהנתנה הלוקח שלא יתן המעות עד שהגיע הסחורה למקום פלוני דניכר שיהיה כוונתו שאו יתקיים המקח ולא קודם ודעת הרמב"ם בזה לא נתבררה [ס"ט] ועכ"פ גם במקבל בעסקא אין ללמוד מזה לכל מקבלי עסקות דודאי בכל עסקא מתחיל השהות מיד רק בכאן שלא הרשוהו רק להחזיר בחביתו למקום פלוני אין העסקא

סימן רלא [גודל העונש ממדות ומשקלות שקרים וכיצד לעשות ואיך לשקול ולמדה וכו' כ"ח סעי']:

הקב ושמינית הרובע אבל אין עושין מדה של שני קבים שלא יחליפו אותו ברובע סאה שהוא קב ומחצה ובמדת הלח עושין הין וחצי הין ושלישית ורביעית ההין ולזו וחצי לוג ורביעית ושמינית הלוג ואחד משמנה שבשמינית ואע"ג דבסאה אין עושין שלישית סאה שהוא קבים אבל במדות הלח ניכר יותר ולא יבואו למעות [לכנס] ובמדינה שיש בה מדות ומשקלות החתומים בחוק המלוכה הם הם המדות והמשקלות האמיתיים וכל שאינה חתומה בחותמה אסור למדוד ולשקול בה ומשקלות יתבאר בסעיף מ' :

ה המחק שעושין למדות לחמין הגדש במקום שמוכרין בלי גורש אין עושין אותו מדלעת וכיוצא בו מפני שהוא קל ואין יכולין למוחק בו היטב ורע להמוכר וגם אין עושין אותו משל מתבה מפני שמוחק כבד ומוחק בחזק ורע ללוקח אלא עושין משל אנו ושקמה ואשכנז וכיוצא בהם מעצים שלני ואין עושין אותו מצד אחד עב ומצד אחד רק מפני שהרק נכנס בתוך התבואה ומוחק הרבה והעב אינו נכנס כל כך ואינו מוחק יפה ויכול לרמות בו שכשימכור ימחקו בצד הרק וכשיקנה ימחקו מצד העב לפיכך יעשה או שניהם קצרים או שניהם עבים ולא ימחקו מעט מעט מפני שהוא משל ללוקח ולא ימחקו במהירות בבת אחת מפני שהוא מפחית להמוכר אלא ימחקו במתן בפעם אחת : **ו** כשמדוד דבר לח לא יעשה בענין שתעלה ההרחה והתראה המדה כאלו היא מלאה ואפילו קמנה מאד שאין במקום הרתיחה כרי שזה פרוסה ובשמעיה דבר לח מכליו לכלי הלוקח או אחר שיצא משקה מהמדה בקילות יש"גה הפוכה על גבי כלי הלוקח עד שיצאו ממנה שלשה טיפין כד"א בבע"ב המוכר אבל חניני א"י להמיה דאין לו פנאי להשהות והקונים יודעים זה ועל דעת כך קונים ממנו : **ז** הסימון שהוא סימון שקונה הרבה ומוכר דחוננים יקנה המדות שמודד בהם דבר לח אחת לשלשים יום סמני שהלח נ"בקה בהמדה ועי"ז המדה חסרה ובע"ב שאינו מוכר כל כך די לו לק"ח אחת ל"ב חודש והחנוני כיון שא"צ להמיה הטיפין ונדבק בה הרבה צריך לקנה ב' פעמים בשבוע והמשקלות צריך החנוני המוכר דברים לדים לקנה אותם פעם אחת בשבוע מפני שהשוקל דבר לח נוגע בידו המלוכלכת בהם והמאונים שבהם מונח הדבר הלח צריך לקנה בכל פעם ששוקל בהן :

ח אין לשנות ממנה המדות והיינו במקום שנהנו למדוד במדה דקה כמו לוג לא ימדוד בנסה כמו קב ובמקום שנהנו למדוד בנסה לא ימדוד בדקה מפני שלכל מדה יש מעט עודף ללוקח ד"א לצמצם ובמדה אחת נסה אין לו רק עודף אחד ולכן אפילו יתן לו מדות נסות פחות במספר שיחויקו כשיעור הדקות המרובות הוי אונאה ללוקח מפני העודף וממילא דעצה טובה היא להמוכר שלא ימדוד דקות במקום הגסות מפני שיתוספו העודפים וכן מקום שנתנו ליתן מדה בגורש אין לו ליתן בלא גורש והגורש נחשב שליש

א כתיב לא תעשו עול במשפט במדה במשקל ובמסורה מאוני צדק אבני צדק איפת צדק ודין צדק יהיה לכם וכתיב לא יהיה לך בכיסך אבן ואבן גדולה וקמנה לא יהיה לך בביתך איפה ואיפה גדולה וקמנה אבן שלמה וצדק יהיה כך איפה שלמה וצדק יהיה לך למען יאריכו ימך וגו' כי תועבת ה' אלהיך כל עשה אלה כל עשה עור וקראה התורה תועבה כעריית דכתיב בהו תועבה וכן אמר שלמה המע"ה מאוני מרמה תועבת ה' ומאד מאד הפליגו רז"ל בעונש הזה עד שאמרו קשה עונשן של מדות מעונשן של עריות דעריות אפשר בהשוכה ומדות לא אפשר [כ"ג ל"ח:] דהא גזל לרבים ולמי ישיב ועוד אמרו שם קשה גזל הדיוט מגזל גבוה ובמדרש אמרו רז"ל אם ראת דור שמדותיו של שקר דע שהדור מתגרים בו גומלים מה שבדיהם מה מצד מאוני מרמה תועבת ה' ומה כתיב בתריה בא ודון ויבא קלון [ילקוט ס"ס מלא] והנביא מיכה צעק האוכה במאנוי רשע וגו' וכי אפשר דור שמדותיו של שקר שהוא זוכה [סס] ואף משה רבינו רמזה לישראל לא יהיה לך אבן ואבן איפה ואיפה וסמך ליה וכו' את אשר עשה לך עמלק [סס] ולבר העינש הגורא בעולם האמת ענשו בעה"ז שלא יצליח ונכסיו ילכו למיורא ולהיפך מי שמתאמץ במדות ומשקלות אמת אף שלשעתו נראה בעיניו כי חסר יבואנו אבל לבסוף הברכה שורה בכל משלח ידיו וכך דרשו חז"ל [כ"ג ס"ט:] לא יהיה לך בביתך [מתוך] מה מעט משום איפה ואיפה לא יהיה לך בכיסך מה מעט משום אבן ואבן אבל אבן שלמה וצדק יהיה לך [מתוך] איפה שלמה וצדק יהיה לך ומוטב לאדם להתגולל באצפתו משיהיה במסחרו מדות ומשקלות שקרים ואסור לרמות שום רמאות בענין המדה והמשקל בין לישראל בין לעכו"ם אלא יהיו מיושרות ומצודקות והמודד או שוקל אפי' במדה ומשקל אמת אלא ששוקל חסר בין לישראל בין לעכו"ם עובר בלאו דלא תעשי עול :

ב ואפילו אינו מודד ושוקל בהשקריה אסור להשהותם בביתו וכך אמרו חז"ל [כס] אסור לאדם להשהות מדה חסרה בביתו אפילו שאינו מודד בה ואפילו לעשות עבים של מי רגלים שמא יבא מי שאינו יודע וימדוד בה ואם יש מנהג בעיר שאין מודדין שום מדה רק במדה הרשומה ברשום כמו רישם המלכות וזו אינה רשומה מותר להשהותה דאינה מדה כלל אלא כלי בעלמא אמנם אם לפרקים מודדים גם בשאינה רשומה אסור להשהותה :

ג וחייבים ב"ד להעמיד סמנים שהיו מחורים על התניות וכל מי שנמצא אתו מדה חסרה או משקל חסר או מאונס מקולקלים ראשים להביתו וקנוטו כשיש להם יכולת ע"פ דין המלכות :

ד אמרו חז"ל שצריכין לעשות המדות באופן שיכירו אותם במכ"ע שלא יסעו בהן להתחילין ושיעורו חז"ל כיצד עושין אדת מסאה וחצי סאה שיש הפרש רב ביניהם ולא יחליפו ה בה וכן עושין רובע סאה ועושין קב וחצי קב ורובע

בעה"ב שהמשקל קטן יהיו גבוהים מן הארץ טפח ואורך החוט שאורכו בו למעלה טפח ואורך הקנה ששה טפחים וכן אורך החוטין ושר מוכרי כסף וזהב ושל מוכרי ארנמן ועוד מענינים דקים יהיו גבוהים מן הארץ ג' אצבעות ואורך החוט למעלה שאורכו בו שלש אצבעות ואורך הקנה והחוטין לא נתנו חו"ל בהם שיעור דכיון שההכרעה קרה מאד אין קפידא בזה וכבר בארנו דשיעור טפח הוא שני וויערסקעס לפי מדת מדינתנו רומאי:

יד א"א לצמצם במשקל ולכן יש סקמות שנוהגין ליתן הכרעה שהמאנים שבה המאכל או המשקה או הסחורה יכריעו להמשקל ויש סקמות שאין נוהגין בהכרעה ששוקלין עין בעין ומוסיפין מעט בלא הכרעה ואמרו חו"ל [ב"ב פס' דבמקום שנהגו להכריע צריך להכריע טפח שהמשקל יעלה טפח למעלה נגד הסחורה ודוקא במשקל ליטרא לפחות אבל בפחות מזה א"צ הכרעה טפח [סמ"ע] ובמקום ששוקלין עין בעין צריך להוסיף אחד ממאה בדבר דא אחד מארבע מאות בדבר יבש טפני שהלח נדבק להכלי צריך הוספה יותר וכ"ו למדו חו"ל מרכיבי איפה שרמז וצדק והאי וצדק הוא לכותרת אלא דה"ק צדק משלך ותן לו להכריע או להוסיף: **מן** לכל משקל נותנין הכרעה אחת ולכן אם היה שוקל לו עשרה ליטראין לא יאמר לו הלוקח שקול לי כל ליטרא לבדה עם הכרעה אלא שוקל את כולן בבת אחת והכרע אחת לכולן ואע"ג דהכרעה טפח למשא כבר יהיה ממילא יותר מלמשא קל מ"מ יש יותר בהכרעות הרבה ואין הלוקח יכול לומר הלא היה ביכולתי לקנות ממך עשרה פעמים בכל פעם ליטרא והיית נותן לי עשר הכרעות מ"מ אין זה מן הצדק אם יעשה כן לקנות בעשרה פעמים מה שצריך אותם לפעם אחד ואם היה שוקל לו ג' רבעי ליטרא ומשקל כזה לא נמצא כמ"ש בסע' מ' לא יאמר לו הלוקח שקול לי כל רבעי ורבעי בפ"ע או חצי ליטרא ואח"כ רבעי אלא ישקול לו ליטרא ויתן רבעי ליטרא עם הסחורה וי"א דזהו במקום שאין נוהגין בהכרעה דבהכרעה יש בזה הפסד להמוכר שיצטרך ליתן הכרעה גם על הרביעי היתירה ולמה לא ישקול הג' רביעיות ביחד שיניח על המשקל חצי ליטרא ורבעי ליטרא משום דחששו חכמים שמא יפיל המוכר את הרביעי בערטה והלוקח לא ירגיש כיון שיש משקל על הכף: **מן** בני המדינה שרצו להוסיף על המדות או על המשקיות צו חו"ל שלא יוסיפו יותר על שדות מכפי שהיה שאם היה משל חמש מדות ועשאוהו משש מדות הרשות בידם ויותר מששה לא יעשו והמעט משום דמצנין בחוקאל שהוסיפו שדות על הסלע ולא יותר ועוד יש מעט בזה דע"פ רוב כשמוסיפין על המדה לא יודעו להרחיקים עד איזה מושך זמן וכשיביאו תבואה יבואו לידי הפסד שישכרו במדה הגדולה בהמקח שצריכין למכור על מדה הקטנה ועל שדות לא חששו כל כך משום דעכ"פ לא יהיה להם הפסד מהקדן מפני שמרויחין שדות כמו שיתב' ואע"ג דסוחר שאינו מרויח הוי ממילא הפסד מ"מ הלא במשך העת יודעו סוה אבל ביותר משותות שיהיה הפסד מהקדן חששו אף לזמן מעט: **במדיוט**

שליש ואפילו אם ירצה ליתן לו שלש סחוקות בשביל שהם גדושות אסור ואף שאין הפסד להלוקח מ"מ חששו חו"ל שהרואה ידמה שמוכרין מחוקות ויכולים המוכרים לרמות אח"כ את הלוקחים וממירא במקום שנהגו למחוק עצה טובה להמוכר שלא יגדוש ואף במקום שמוכרים גדושה בג' דינרים וא"ל הקונה תן לי מחוקה בשני דינרים אסור להמוכר לעשות כן כדי שלא יעשו הרואים:

מן המשקלות עושין אותם ליטרא וחצי ליטרא ורבעי ליטרא אבל לא יעשו שלישי ליטרא ולא חמישית ולא של שלשה רבעי ליטרא מפני שהמוכרים יוכלו להטעות את הלוקחים ליתן של שלשה רבעי ליטרא תחת ליטרא שאין ההבדל ניכר בהם כל כך וכן שלישי יתן בעד חצי ליטרא וחמישית יתן בעד רביעית אע"פ משקל ששוקלין בה דברים יקרים קטנים בהכרח לעשות משקלים קטנים כפי ערכן:

י אין עושין משקלות ממנין מהכיות מפני שמעלין חלודה ומתחסרין בהמשך הזמן אלא יעשו מצחית סלע ויש מי שאומר שמשקלות של כסף ושל זהב ושל דברים יבשים עושים משל מכתת אם ירצו וכן נהגו ומה שבמדינתנו כל המשקלות של מכתת מפני שער"פ המלכות הם כל המשקלות ואין בירינו לשנותם ולכן חייב גסור על כל חנוני כשיראה שמשקלו נפחת אף מעט ישברנה ויקח אחרת חדשה ולמשקלה קטנה ששוקלין בה כסף וזהב יש לחפותה בעור מפני שבשחיקה מועטת מביא היוקר ולא נהגו כן בומנינו ואפשר שספני שהן חלקים מאד ואין נשחקות וגם מתוך חליקתן אין השומן נדבק בהם ובכל מתקנתן מהשומן ואין חשש שבקניחון ישחקו מהמתכות ויחסר מהמשקל [עמ"ס ב"ב פ"ט ד"ה ולא]:

יא אסור להטמין המשקלות במלח שהמלח מקילו וימכור בו מפני שטבע המלח להמשיך אליו ואין דבר בעולם שאין בו חללים דקים מראים רוח והמלח ממשיך אליו ומקילו וי"א להיפך שהמלח מכביר את המשקל וכשיקנה בו יהיה אונאה להמוכר והעיקר כפי הראשון וכן הוא מפורש בירושלמי וכ"כ הרמב"ם בפ"ח מגניבה [וכסמ"ע סק"ז] וס' ט"ד:

יב המאונים צריכין להיות מיושרין כל אחת לפי מה שהיא ביצד מוכרי נחשת וברזל ששוקלין חתיכות גדולות של מאה ליטראין וכיוצא בהן צריכין להיות גבוהין מן הארץ ג"מ והחוט למעלה שהמאונים תהיו בו יהיה ארוך ג"כ ג"מ כדי שיהיה האויר למטה סמוך לקרקע ולמעלה סמוך לגג ג' טפחים כשהמשקל גדול מכריע הרבה ולכן כשהכרעה למעלה או למטה צריך ג"מ אויר ואורך הקנה שבפי המאונים שהלשון קבוע באמצעיתו שיעורו שצריך להיות ארכו י"ב טפחים שאז הוא מכריע לכאן ולכאן בריות ואורך החוטין שהכף תלוי בהן בשני ראשי הקנה י"ב טפחים:

יג ושל מוכרי צמר וחוכיות יהיו גבוהים מן הארץ ב' טפחים ואורך החוט למעלה שאורכו בו המשקל ב' טפחים ואורך הקנה מ' טפחים וכן אורך החוטין ושל חנוני ושל

ובמכשיר אוכל נפש כמו תבלין וכדומה ירויהו אחד באחד ולא יותר [סמ"ע] :

כא כל המפקיע שערים שמוכר ומשתכר יותר מדאי רשאים ב"ד להענישו כפי ראות עיניהם כשהיה יכולת בידם בימים קדמונים :

כב אמרו חז"ל אין משתכרין פעמים בביצים אלא התגר הראשון הוא מוכרין בשכר יהלוקח ממנו מוכרין בקן בלבד והמעם משום רביצים צריך יהלוקח הראשון לחזור אחר כל בית ובית וקונה אחר אחר ומוכר ואם הקונה ממנו ישתכר ג"כ יעלה המקח מאד וכן יש מי שאומר שם שמתר להשתכר בביצים עד הכפל ולא יותר דאע"ג שהתירו בזה להרויח יותר משתות מפני שיש בזה מורח מרובה להעני המחזיר בכפרים לקנותם מ"מ לא ישתכר רק עד קרוב לאחד באחד וגם בביצים מתרנגולת שלו לא ישתכר הרבה מאד [מוס' ז"ב ל"ח] ובומנינו שמביאים אותם לשוק בכל המחזרות דינם בכל אוכל נפש [כ"ג] :

כג אמר רעשות מחורה בא"י ברברים שיש בהם חיי נפש אלא זה מביא מנינו ומוכר וזה מביא מנינו ומוכר כדי שימכרו בזול ובמקום שהשמן מרובה מותר להשתכר בשמן דמצינו הוא הרבה ואין דרכו להתייקר והמעם דכל בעה"ב יכול להוציא לשוק את התבואה שגדלו משדהו וימכרם ולכן אם קונה חטים מבעה"ב ועושה מהם פת יכול להשתכר דבעל התבואה אין רצונו למכורם ולאצתם [רע"ט ס"ג] וה"ה לקנות חטים ולמכורם ולמכור קמח גרמא ג"כ דמותר ממעם זה ובח"ל מותר אפילו במקום שרוב ישראל [סמ"ע] [דנ"ל] יש הדבס קרקע וסכסס כמלואם לא חסדי סיפיקר מפני זה :

כד אין אוצרין פירות שיש בהן חיי נפש בא"י ובכל מקום שרובו ישראל שמתוך כך יתהוו יוקר [וימקום כד] כד"א בלוקח מהשוק אסור לקנות ולאצור אבל לאצור מה שגדל בשדותיו מותר וכן לאצור מה שצריך לביתו לאכול מותר אף דקנות מהשוק [רע"ט ס"ג] ובשנת בצורת לא יאצור מהשוק יותר מכדי מה שצריך לביתו לשנה רעל שנה בהכרח לקנות אבל לא יותר ובשנים כתקונן ר. אי לאצור מה שצריך לביתו אף על כמה שנים : **כה** כל המפקיע שערים שמגביה המקחים לקנות ביוקר או שאצור פירות בא"י או במקום שרובו ישראל ה"ז עובר על דמי אוצרין עמך ועונו גדול כמלה בריבית :

כו אין מוציאין פירות שיש בהם חיי נפש מא"י לח"ל או לסוריא ולא מרשות שלמון זה לרשות שלמון אחר בא"י [דסס כל סניגטס יס די סבולס וסירות לסבולס ולמס ינמנו יוקר] :

כז רשאים בני העיר לקנן להם מקח לכל דבר שירצו ולהתנות ביניהם שכל מי שמוכר ויוקנס בכך וכך וכן יכולים לעשות דהם קצבה על שיעבור הפועלים שהיה בכך וכך [לכ"ז] וכן בעלי אומנות רשאים לעשות להם תקנות בענין מלאכתם כגון למסוק ביניהם שלא יעשה אחד ביום

יז במדידת קרקע בין אחים או שותפים צריכים לדקדק בחשבון מדידתו ע"פ העיקרים המתבארים בבתי הגימטריא שהיא חכמת המדידה ולא יאמר מה זה מעט קרקע שאפילו מלא אצבע מהקרקע צריכים לראות אותה כאלו היא מלאה כרכום שהוא דבר יקר אכן בר' אמות הסמוכים לחריץ אמת המים מוזילין במדידתן ואין מדקדקין בה מפני שאין זורעין אותן וסמוכים לשפת הגדר אין מודדין אהם כלל מפני שהן של בני רה"ר :

יח המורד את הקרקע לא ימורד לאחר בימות החמה ולאחר בימות הגשמים באותה החבל עצמה מפני שהחבל מתקצר בימות החמה לפיכך אם מורד בקנה או בשלשלת אין בכך כלום והסמ"ג [להלן ק"ג] בשם ר"ח פירש שעצם הקרקע מתכווצת בימות הגשמים ובימות החמה מתרחבת ולפי"ן אין חילוק במה שמרדה אמנם כל הפוסקים לא הביאו דעה זו כלל גם בש"ן לא הזכירה וי"א שבימיית החמה מתארכת החבל :

יט עונש המדות והמשקלות קשה מאד ועוד שא"א לשוב בתשובה כיון שאינו יודע ממי גול וכמה גול ואע"פ שאמרו חז"ל שיעשה בהם צרכי רבים מ"מ אין זה תשובה הגונה כשאינו מחזיר להנגולים עצמן ועוד אמרו חז"ל דהוא ככופר ביציאת מצרים מפני שזה המוכר מסתיר דרכו מה' כאלו כביכול אינו משנית על מעשיו ושכביכול אין ביכרתו ית' לפרנסו בכשרות וביציאת מצרים נתבררה גודל השגחתו עלינו :

כ כשם שחייבים ב"ד להעמיד ממונה על המדות והמשקלות כשיש יכולת בידם כמ"ש בסעיף ג' כמו כן חייבים להעמיד סמונים על המקחים שלא יעלו יותר מדאי ואין לו לאדם להרויח ברברים שיש בהם חיי נפש כמו יינות שמנים וסכותות וכ"ש לחם ובשר וכיוצא בהם יותר משתות בר"א כמותר שמוכר מחורתי הרבה ביחד בלא מורח אבל חנוני המוכר כעט מעט שמין לו יציאותיו על החנות וגם שכר מ' חתו ונוסף על י"י ירויח שתות בר' א כשלא הוקר השער אבל אם הוקר השער ימכור כפי היוקר אף שיש לו מחורה מוסמנת משעת הזול וכ"ז אינו אלא כשיש ביד ב"ד להכריח לכל המוכרים שבעיר למכור בן אבל כשיש מוכרים שלא יצייתו לזה ואין ביכולת להכריחם אין מכריחים גם את היחידים השומעים דלמא יפסידום בחנם ומיהו אם הב"ד יודעים שע"י כן יוכרחו גם האחרים למכור כמותם יכריחו להשומעים [כ"ג] ועתה במדינתנו יש לצעוק להיפך על החנונים המולוים במקחים בכל מיני מחורות וע"י זה רבה הקלקול מהמסחר וההעניות והרי חז"ל התירו להרויח שתות אף באוכל נפש וכ"ש בשאר מיני מחורות שצריכים להרויח הרבה יותר יתהו מלולוים במקחים בלא דעה וכלא תבונה ויש מי שחלק כל המחורות לני חלקים רבאוכי נפש משכירים עד שתות ולא יותר ושאלו בהם אוכל נפש כלל יוכלו להרויח אפילו בכפל

כמו רב העיר אבל אם ישנו אין התנאי של קאומנים או של בני העיר מועיל בלא דעת החכם ריבין שיש בהתקנה איזה הפסד ליחידים צריך בזה הפסד חכם העיר שיבין שראוי לעשות כן לטובת הכלל ולכן אם אין שום הפסד לאיש בזה יכולים בעלי אומנות לתקן ביניהם מה שירצו כשכולם מסכימים לזה ועם"ש בס"ב וקנ"ו וקס"ג והתקנות שהמלכות עושה מחייבים לקיים ודינא דמלכותא דינא :

ביום שיעשה חבירו או במקום שיעשה חבירו וכיוצא בזה וכד מי שיעבור יתענש בכך וכך ודוקא כל האומנים ביחד יכולים לתקן כן אבל שנים וג' מהם לא מהני וכשכל בעלי אותו אומנות הם ביחד יכולים הרוב לבקש להמיעוט וכן בתקנות העיר ביכולת הרוב לבקש להמיעוט ומי שלא בא לאסיפה בטלה דעתו ובמקום שיש תקנת המלכות דינא דמלכותא דינא :

בה בר"א בעיר שאין בה חכם חשוב מסונה על הציבור

סימן רלב [המכר במדה במשקל וטעוה או טעוה במנין המעות או נמצא מום במקח וכו' ל"ח מעיפים]:

עשרה אמרין שמעו בין חמשים לארבעים שהיה לו לומר חמשים ואמר מ' או בין מ' לל' ואם העורף חמשה אמרין שטנה חמשה חמשה וטעוה ג"כ כזה ואף אם המעות בעשירי וה' חמשינות כגון שיש עורף נ"ה אמרין שטנה חמשה חמשה וטעוה פעם אחד בעשירות שהיה לו לומר ג' פעמים חמשה ואמר מ' פעמים וטעוה בחמשים ובחמש העורפות טעוה עוד פעם בין שלשה חמשינות לארבע ואם עורפות מ"ו או כ"ה טעוה ג' או ה' פעמים בחמשינות אבל אם עורפות על החמשינות אחת או שהם ושלשה וארבעה היו בכדי שאין הדעת טעוה ובלבד שאלו היתרים לא יהיה ביכולת להתחשב גם ביסמנים כגון שהיה צריך ליתן לו שמונים והיה שמנה או מ"ו עורפים גם זה מקרי שהדעת טעוה ראוי כשמנה עשרה הניח אחת מן הצד לסוכו שיש פעם אחת עשרה וכשמנה עשרים הניח עוד אחת וכן כולם ועירב אח"כ את היסמנים בהמעות ונמצא שמנה יתרים ואם היה מותר מ"ו אמרין שמנה בחמשינות והניח לסימן אחת לחמשה ואח"כ עירבן וזה לא חששו חו"ל שמעו למנות ששה במקום חמשה או י"א במקום י' רא"כ היו תמיד בכדי שהדעת טעוה :

ג אם המעות הוא בכדי שאין הרעת טעוה אפילו רק אחת היתה בכדי שאין הרעת טעוה והמותר היה ביכולת לחשוב שהיה בכדי שהרעת טעוה אמרין שכוין לתת לו טענה אלו המותרים או שמא גולו ומתבייש לומר לו והבליע לו עתה בחשבון ואפילו לא היה לו שום עסק עמו מעולם אפשר לומר שאיש אחר גולו ובקש את זה דכשתתן לפלוני מעותיך תבליע לו בחשבון כך וכך נתבאר דבמקום שמונין אחת אחת או שתיים שתיים כמו שהמנהג בוסמנו היו תמיד בכדי שהרעת טעוה ואם המנהג למנות רק שתיים שתיים היו שתיים בכדי שהרעת טעוה ואף גם אצלנו אם המעות היה הרבה שלא בערך כגון שהיה צריך ליתן לו עשרים ממבעות ונתן לו חמשים היו בכדי שאין הרעת טעוה אמנם במעות אפי"ג שהם שמורת המלכות שיש גרלות עד מאה רז"כ וקמנות עד א' רז"כ ונתן לו של שלשה או של חמשה במקום של אחת וכיוצא בזה היו תמיד בכדי

א אין אונאה אלא בדמים אבל במדה ובמשקל ובמנין לא שייך אונאה אלא מעות לפיכך המוכר לחבירו במדה במשקל או במנין וטעוה המקח קיים והמעות חוזרת לעולם ואין חילוק בין טעוה קמן למעות גדול ואין על זה זמן קבוע כבאונאה דהוה כגול ואין לזה קביעת זמן וגם אין בוד' ביטול מקח דאין דינא אונאה וביטול מקח רק בשווי המקח אבל בחשבון לא שייך זה כלל כיצד סבר לו מאה אנוניס בדניר ונמצאו ק"א או צ"ט וכן הרבה פחות או הרבה יתר נקנה המקח ומחזיר המעות אפילו אחר כמה שנים וכן אם נמצאו המעות חסרים או יתרים מהמנין שפסקו מחזירים זל"ז ואפילו לאחר שקנו מידו שלא נשאר לו אצל חבירו כלום חוזר שקנין במעות הוא וכבר נתבאר בס"י רי"ח שבקרקע בחסרון המדה יש לפעמים ביטול מקח כשאין לו קרקע בצדה להשלים המדה כשאל' שארבה כך וכך בצמצום ע"ש וכן לפעמים גם בממלטים המקח במסך וחוזר בו כיצד היה תופש שק מלא אנוניס וא"ל הילך שק זה בדניר ויש בו מאה אנוניס והלך ומדרד ולא נמצא בו מאה ה"ז חוזר אע"פ שהמוכר רוצה להשלים לו הסאה ודא קנה ממנו שק זה בחזקת שיש בו סאה וכיון שאין בו סאה ה"ז מקח טעוה אבל אם היה לפניו שק של אנוניס וזה יודע שאין בו שיעור מדה וזה אור-הנה לך מאה של אנוניס בדניר ומדרדו ולא מצא בו המדה ה"ז קנה וישלים לו שהרי זה היה מכיר שלא היה בו סאה ונמלה ער דעת שישלים לו [סוכ']:

ב המקבל טעוה מחבירו בין טעוה מכירה בין בהלואה או בפרעון ומצא יתרון בהם אף אם לא תבעו חייב להחזיר לו אם המעות הוא בכדי שהרעת טעוה וכמה הוא בכדי שהרעת טעוה לפי מנהגנו שאנו מונין אחד אחד או שנים שנים היו תמיד בכדי שהרעת טעוה [מוס' ז"מ ס"ד'] שדילג המספרים וטעוה וכוונת חו"ל היו רגילין למנות חמשה חמשה או עשרה עשרה ולכן אמרו [סס] ראם יש לחלק העורפות להוציאם עשרה עשרה או חמשה חמשה ואין אחת או שתיים עורפות שאינן באות לחמשה או לעשרה יש לומר שטעוה ודילג בחשבונו כגון שיש מותר

החפץ אין אונאה רק בהמקח מש"כ במום וכן אין הלוקח יכול לכוף את המכר לקיים המקח ושחזור לו פחת המום והמוכר יכול לומר לו או קח מעותיך והחזר לי מקחי או לא תתבע ממני פחת המום אבל כשהלוקח רוצה לקיים המקח ולא יתבוע הפחת המקח קיים ואין המוכר יכול לבטל המקח אפי' כשנתייקר הרכה אח"כ במענה כיון שאתה ביכלתך לבטל גם אני ביכלתי לבטל דביטל המקח הוא מפני מובנת הלוקח בלבד כמ"ש בסמ"ק רכ"ז באיגאה ואף לה"א שם יראה לי דבמים לב"ע אין המוכר יכול לבטל המקח דבאונאה אפשר שלא ידע דמקח אבל במים מסתמא ידע :

ו מה נקרא מום כל שהסכימו עליו בני המדינה שזה מום שמהזירין בו מקח כזה מחזירין וכל שהסכימו עליו שאינו מים אינו חוזר בו ואין בזה רק דין אונאה אא"כ פירש בשעת הקנייה שלא ימצא דבר כזה בהמקח דאז מבטל המקח שכל הנישא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא נישא ונותן ובמים אין חילוק בין בעה"ב המוכר לחנוני וכן אם נודע שהחפץ הוא גנוב ויכול להגיע מזה צער או הפסד להקניה אין לך מום גדול מזה והמקח בטל :

ו אם המוכר מכחיש את הלוקח ואומר שידעת בעת רכניו שיש בו מום כזה וסברת וקבלית והלוקח מכחישו או שהמוכר אומר שאצולך נתתה המום והלוקח מכחישו יקוב הדין ביניהם וכיון שהמוכר הוא מוחזק ישבע היסת שבדבריו כן הוא ונפטר ואם הלך לא נתן מעות עדיין ישבע הוא ויבטל המקח ויכלול להפך את השבועה זה על זה (ב"ב 13) :

ו אם קנה הרבה בהמות או מטלטלין ונמצא מום באחד מהם או המה דברים נפרדים שא"צ זה לזה וגם הלוקח א"צ לכולם דוקא או אפילו צריך לכולם ויש בקל לקנות ארר כזה שנמצא המום בו כל המקח קיים לבד אותו שנמצא בו המום וגם המוכר אינו יכול לומר או תבטל כל המקח או תקיימו כולו אא"כ מראה מעם נכון בב"ד שאינו יכול לבטל מקצת ולקיים מקצת ועי' בס' רש"י :

י מעשה בראובן ושמעון שדרו במקום אחד והיו לראובן בתים בעיר אחרת ומכרם לשמעון ושמעון ידע את הבתים אך קודם גמר המקח נכנסו אנשים בהבתים וקלקלו קצת מקומות ועשנו הבתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות והם לא ידעו מזה וכינו בניו גמרו המקח ועתה רוצה שמעון לחזור בו וראובן טוען שכיון שהוא מום עובר ינכה לו מן הדמים כדי שבדמים אלו יחזור הבית לקדמותו ויקיים המקח ופסק הרא"ש דהדין עם ראובן שהרי בית מכר לו ועדיין נקראת בית וכן מום שאינו בגוף הבית כגון שיש דאחר דרך עליו או אמת המים עוברת שם מסלק המום והמקח קיים אבל אם המום בגוף הבית כגון שאמר שיש בהם כהלים שלמים ונמצא אחת מהן רעוע אינו יכול לבנות לו כותל שלם וכן כל ביצא

בכרי שהדעת טועה דמעותים כאלו מצויים הרבה [ל"ז] : המוכר לחבירו קרקע או עבד ובהמה ומטלטלין ונמצא מום בהמקח ואין המום בגלוי שבהכרח שראתו הלוקח ומסתמא לא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו לאחר זמן ארוך ולא דמי לאונאה במקח דמוס הוי מקח מעות ודוקא שלא נשתמש בו אחרי שידע בהמוס והיה ביכולתו להודיע להמוכר אבל אם נשתמש בו אחר שראה את המום והיה יכול להודיע להמוכר ולא הודיעו שחזור בו הרי מחל ואינו יכול לחזור בו ודוקא כשהמקח אינו בעל חי אבל בעל חי אין השימוש ראייה על מחילתו דהיה מוכרח להשתמש בו להרויח על מוונתו [נכ"מ] וכן אם לא נשתמש בהמקח אע"פ שעדיין לא הודיע להמוכר אין זה מחילה כיון שלא נשתמש בו ואם הודיע להמוכר שרצונו לחזור בהמקח ובין כך משתמש בו אם היה הלוקח ת"ח שיועד הדין ששימושו הוי מחילה אינו מועיל הודעתו דמי הכריחו להשתמש בו ונודאי מחל ואם היה מהמונים אין שימושו מחילה כיון שהודיעו אבל כשלא הודיעו ושימש בו ראייה ברורה שמחל דאף אם לא ידע הדין מ"מ היה לו להודיעו להמוכר [כ"ז] ואע"פ ככל] ואע"פ דבאונאה כתבנו בסמ"ק רכ"ח סעיף ח' דאין התשמיש ראייה למחילה אף ביהר מכרי אונאה שאני התם כיון דבעצם החפץ לא נתאנה אלא בהמקח יכיל להיות דהיה סבור שמסתמא ישונו ביניהם אבל במום שאין זה החפץ שרצה לקנותו מה היה לו להשתמש בו ושם בארנו ג"כ בזה ע"ש ושימוש שמצד ההכרח כגון שהיה בדרך וכיוצא בזה ודאי דאין זה ראייה על מחילתו :

ו יש מי שרצה לומר דאם היה המום דבר שהלוקח יכול להבחין ולנסותו או למעטו ולא הקפיד לעשות כן אינו חוזר ומסתמא מחל אמנם אין עיקר לזה ורבים חולקים על זה [מל"מ סמ"ז כ"מ סעי' מסריטין] ויש מי שרצה לומר דעכ"פ בנשתמש בו אחר שהיה יכול להבחין הוי מחילה ויש עוד מי שרצה לומר דאם קודם גמר המקח היה יכול להבחין ולא בחן הוי מחילה וכל דברים אלו לא נראה לדינא וכבר בררנו בס' רכ"ח סעיף ו' וסעיף ח' דדוקא מעימה הוי מחילה אבל בכת שהיה יכול למעט ולא מעם אין זה מחילה וכ"ש במום האם מחייב הלוקח להעלות על דעתו שהמוכר אגהו וכי באומדנא קלה כוז נחייב את הלוקח שקנה דבר ואח"כ נתגלה בו מום וכן משמע מכל רבותינו הראשונים דרק שימוש אחר שנתוודע בהמוס הוי מחילה ולא דבר אחר וכן עיקר לדינא :

ו מקח שנמצא בו מום אין מחשיבין פחת המום ולקיים המקח אפילו מכר לו דבר ששה עשרה דינרים ונמצא בו מום המפחיתו סמיו איסר מחזיר את הכלי ונוטל מעותיו ואין המוכר יכול לומר לו הילך איסר והלוקח יכול לומר אני רוצה בחפץ שלם ולא דמי לחזרת אונאה עד שתות שהמקח קיים וחזיר אונאה בשום דבעצם

כיוצא בזה דכשיבנה אותה יהיה פנים חדשות והיו כדבר שלב"ל [נפ"מ] אבל במעשה ראו"ש אין זה כפנים חדשות כיון דעיקר הבית קיים ובדבר שאינו בנוף הבית אין יכול הקונה לומר למה אנינו כי המוכר יכול לומר כן היתה כוונתי לתקן לך הכל במוב ואין זה אינאה כיון שאינו בנוף הבית [כ"מ מהס"ע וסלחנותו סעסס סר"ס] אינו מפסי סהמכר לא ידע מזה :

יא כל הלוקח סתם אינו לוקח אלא דבר השלם מכל מום ואפי' פירש המוכר ואמר ע"מ שאין אתה חוזר עלי במום ה"ו פסומי מילי והלוקח יכול לחזור בו עד שיפרש המום שיש במסכרו והלוקח יקבל עליו זה המום בפירוש ובלא זה יכול הלוקח יומר דמיתי שאין בו מום ואתה לא אמרת רק להשקים דעתי כאלו הוא מקח יקר אף אם היה בו מום או שיאמר לו הלוקח כל מום שימצא במקח זה הפויר דמיו עד כך וכך אני מקבלו וסעסו של דבר משום שכל מוחל צריך לידע בפרטיות מה שמוחל לו כמו שנתבאר בסמ"ן סעיף כ"ב במוחל האינאה ע"ש וק"ו הרברים ומה באינאה שאינו חוזר בו רק עד כדי שיראה לתגר אפ"ה אינה מחילה עד שיפרש כמה היא המחילה כ"ש במום שלעיל חוזר בו שצריך שיפרש על בירור מה הוא דמנן או בכמה הוא המום ודע שאין מענת מוטין אלא בדבר שאין נראה לעין כגון שמכר לו כלי כסף וא"ל שהוא כסף נקי ונמצא בו תערובת נחשת וכה"ג אבל דבר שנראה לעינים כגון שמכר לו כלי עץ וא"ל המוכר שהוא של זהב או של כסף הואיל שהלוקח רואה אותה אינו יכול למעון על זה כלום דבע"כ פירוש הדברים הוא דהוא מוכר כסף ושל זהב בדרך המוכרים שמשבחים מקחם ומכנים אותם בשם כסף וזהב וכה"ג בכל הסחורות :

יב כתב הרמב"ם ז"ל בפמ"ו ממכירה המוכר פרה לחבירו ומנה בה מוטין גלויין ומוטין שאין ניכרין ולא היו בה מאותן המוטין הגלויין שמנה ונמצא בה מום מאותן שאין ניכרין ה"ו מקח מעות וחוזר ואע"פ שפירש המום שנמצא שהרי הלוקח אובר כשראיתי שאין בה אלו המוטין הגלויין שמנה אמרתי כך אין בה אלו שאינן גלויין שמנה ואינו מפרש מוטין אלו אלא כדי להשביח דעתי כיצד פרה זו עורת היא חגרת היא נשכנית היא רבצנית היא ונמצאת רבצנית בלבד ה"ו מקח מעות היו בה כל המוטין שמנה אין זה מקח מעות וכן אם היתה חגרת ונמצאת נשכנית אע"פ שאינה עורת אין זה מקח מעות הראה לו המום שיש בה וא"ל מום זה יש בה ומום פלוני ומום פלוני אע"פ שאותן המוטין שמנה אין נראין ונמצאו בה כולן או מקצתן אין זה מקח מעות עכ"ל ודבריו אינו מקח מעות אלא דקא כשא"ל מום שאינו ניכר עם מוטין הניכרין ומהניכרין לא היה בה כלל ולא היה בה רק המום שאינו ניכר דאו יכול הלוקח לומר כיון שראיתי שמהניכרין אין בה כלל דמיתי שגם מהאנו ניכר אין בה אבל אם היה בה אף מום גלוי

אחד מהניכרין או שכל המוטין שהוסיף היו אינם ניכרין או שהמום הזה שהיה בה היה מהניכרין אין זה מקח מעות [הנ"ל] דכשהמוטין שהוסיף אינם ניכרין אינו יכול לומר כיון שראיתי שאין בה כל המוטין שחשב דמאין ידע כיון שאינם ניכרים ואם גם המום הזה היה מהניכרים אע"ג שראה כל המוטין ואינם מ"מ היה לו לחוש ולהסתכל כיון שהוא מהניכרין וכן אם היה בה מום אחד מהניכרין אע"פ ששאר המוטין שחשבם לא היו בה היה לו לחוש להמום שאינו ניכר דכיון דמום אחד גלוי יש בה אולי יש עוד מום הנסתר שחשב המוכר ומדלא חקר סחל על זה המום ואע"פ שהמום שיש בה הראה לו להלוקח וא"ל ראה מום זה ויש בה עוד מוטין גלויין שחשבן ועוד מום נסתר לא אמרין דהלוקח דמיא כיון שהמום הזה הראה לו ושאר מוטין גלויין ראה שאין בה מסתמא גם הנסתר אין בה דלא ג. הוא דודאי היה לו לחשוש כיון שיש בה מום אחד עכ"פ וב"ש אם יש בה יותר מוטין ומדלא חקר מחל : יג אבל המור דהב"י כתבו היה בה מום אחד ניכר והראו לו וא"ל יש בה מום פלוני ומום פלוני שאינם ניכרים ונמצאו בה אותן המוטין שאינם ניכרים שהזכיר אין זה מקח מעות אפי' היו בה כל המוטין שהזכיר שהרי לא המעה שלא הזכיר לו אלא מוטין שבה עכ"ל משמע מדבריהם שאם חשב עוד מוטין הניכרין ולא היו בה ה"ו מקח מעות דיתכן לומר כיון שזה הגלוי הראה לו ושאר הגלויין ראיתי שאינם דמיתי שגם האינם גלויים אינם ואע"ג דכשלא הראה לו המום הגלוי אלא חשבו בן המוטין הגלויין ועוד חשב מוטין שאינם גלויים ונמצא בה מום אחד גלוי ומום שאינו גלוי אין זה מקח מעות כמו דהרמב"ם כמבואר שם והמעט דכיון דנמצא בה מום אחד הגלוי היה לו לחשוש גם לשאינו גלוי מ"מ כשהראה לו מפרש על הגלוי ושאר הגלויין ראה שאינם יכול הלוקח לומר הבנתי ממנו שרק המום שהראני יש בה ולא יותר ומקח מעות הוא דאם היה בה עוד מום למה הראני על מום זה ביחוד ולא היה לו רק לחשבם בפה אבל אם באמת לא חשב לו עוד מוטין גלויין רק שבסתר היה לו להלוקח לחקור ולברוק יפה אף כשהראהו מום זה מ"מ הלא לא חשב לו מה שלא נמצא בגלוי ומדלא חשב לחקור מחל אפי' נמצאו בה כל המוטין שבסתר שחשבן ולא אמרין דהרבה מוטין ודאי לא מחל וכ"ש אם לא נמצא בה רק מום אחד כמה שבסתר [נפמ"ט ח"ס כל מס סעססו על סעס"ע] : יד ואם א"ל מום זה יש בה מהגלויים או משאינם גלויים ועוד מוטין אחרים יש בה ולא פירשן להראי אפי' לא נמצא בה זולת המום הזה אין זה מקח מעות ואינו יכול לומר הלא ראיתי שמוטין אחרים אין בה ודמיתי שגם זה אין בה ולא חששתי לראותו דמ"מ כיון שהמום הזה פירש להראי ושאר המוטין לא פירש כשמן היה לו לחקור ולברוק אחריו אפי' אם הוא אינו גלוי

גלוי וכ"ש אם הוא גלוי ומדאא חקר מחל [זא כפי פירמי
ב"מ ס' ולדינא הכל מודים] :

מן אם הזכיר לו שני מומין מפורשים ונמצא האחת בה
אין זה מקח מעות דאע"ג דכשחשכ הרבה מומין
גלויים ונמצא המום הנסתר לכר הוי מקח מעות כמ"ש
מ"ם בשני מומין אינו יכול לומר כיון שהאחד ראיתו
שאינו מסתמא גם השני אינו רוח לא שייך אלא כשחשב
לו הרבה מומין [תוס' טס מפוסקת] :

מן המוכר עבר או שפחה אין הלוקח יכול להחזירו מפני
מומין כשנמצא בו אם מומין אלו אין מבטלין אותו
ממלאכתו ובלשון הגמ' נקרא סמפון דמס"נ אם סמפון
זה הוא בגלוי מסתמא אהריו כבר דעבר בודקין הרבה
ואם אינו בגלוי כמו שימא או יבלת בבשרו או נשיכת
כלב בבשרו או ריח הפה והחוטם וכיוצא בהם הואיל
שאינו מבטלו ממלאכתו מה איכפת ליה שאין העכרים
אלא למלאכה אבל אם נמצא בו שחך רע או חולי המתיש
כחו או שהיה נכפה או משועמם בלא דעת גמורה ה"ו
מום שדברים כאלו מבטלים אותו ממלאכתו וכן אם נמצא
בו צרעת וכיוצא בו סהרברים המגואלים ה"ו מום מפני
שנפשו של אדם קצה בהם ונמצא שלא יוכל לשמשו
באכילה ושתייה שלא יהיה ביכולתו לסבול וכן אם הריח
הפה והחוטם חזק ג"כ הוי מום [נ"ל] וכן אם נמצא שהוא
ליסמים מוזין ה"ו מום מפני שהמלכות יחפשוהו וכן אם
נמצא שהוא מוכתב למלכות למלאכה ה"ו מום מפני
שהמלכות תופסת אותו למלאכה בכל עת שירצו אבל
כשנמצא נגב או חוטף או נזנב נפשות או בורח תדיר
או וולל וסובא וכיוצא בזה אין זה מום שיכול לבטל המקח
מפני שכל העכרים בחוקת שיש בהם כל הרעות האלו
אא"כ פירש שלא ימצאו בו ממודות הרעות האלו וי"א
דניגב נפשות הוי מום כמו מוכתב למלכות ואם נמצא
משחק בקוביא אין זה מום דכל העכרים בחוקת כן אא"כ
פירש להדיא ובומנינו בטלה מכירת העכרים ע"פ המלוכה :
יך המום מבטל המקח אפילו מום שהמוכר בעצמו לא
ידע ממנו אם רק נתבררה שבעור המקח היה ברשות

המוכר נתהוה מום זה בטל המקח ונפולה בחזרה ומחזיר
הדמים ללוקח אבל בדבר שיש ספק באיזה מקום נולד
המום על הלוקח להביא ראיה שהמום היה ברשות המוכר
ואם לא הביא ראיה ההפסד שלו ואפילו לא נתן מעות
עדיין צריך לשלם להמוכר דכל שנולד ספק ברשותו עליו
להביא ראיה בין כשכא להוציא ובין כשכא להחזיק מה
שבידו כמ"ש בס"י רכ"ד לפיכך המוכר בחמה לחזירו
ושחמה ונמצאת מריפה ודאית אם נודע שהיתה מריפה
כשלקחה כגון שניקב בית הבוסות והוגלד פי המכה שאו
ידוע שעכ"פ יש שלשה ימים שנעשה הנקב דבפתות מזה
א"א שיוגלה המכה אם קנה תוך שלשה ימים הוי מקח
מעות ודרי נתברר שבבית המוכר עדיין נטרפה וצריך
המוכר להחזיר הדמים להלוקח ולקבל העור והבשר לעצמו
ואם לא קנאה תוך ג' ימים או שקנאה תוך ג' ולא הוגלד

פי המכה מפסיד הלוקח ואף אם לא נתן דמים עדיין
כחוייב ליתן ובמקום כ"ד יתבאר דין זה שאמרו דאף
כשהלוקח מוחזק צריך לשלם מפני שנולד ספק ברשותו
אין זה רק בדבר שיש חזקה או רבא המסיע להמוכר :
יך אפילו מריפות שאנו ממריפין מבח ספקא דרינא ג"כ
מבטל המקח אם רק נתבררה שברשות המוכר נעשה
ואין המוכר יכול לומר הבא ראיה שהיא מריפה דכיון
שעכ"פ אני ממריפין אותה והוא לקחה לשחיפה אין לך
מום גדול מזה ואפילו כשהמריפות הוא רק מחמת חומרה
הגאונים או חומרת הגדולים האחרונים ולכן במריפות
מחמת סכנות אע"ג דמריפותם הוא מפני הספק מ"ם אם
רק נתברר ע"פ בקיאים שנעשית הסירכא בבית המוכר
מפני שא"א להעשות סירכא כזו מומן הקנייה מבטל
הלוקח את המקח ונמל דמי ויש חולקין בסדירות הדאיל
שהוא דבר דשכיח הרבה לא דמי לכל מריפות והיה ליה
ללוקח לאתנויי ומדלא התנה מחל ובין דהיה ספקא
דרינא אם לא נתן מעות להמוכר לא יתן [נ"ל] :

יך זה שספק מריפה מבטל המקח אינו אלא כשלקחה
מפורש דשחמה אבל לקחה לחרישה או לגרל
ולדות אין ספק מריפה מבטל המקח ודאיל מריפה מבטל
אף כשאינה למכירה דהמריפה היא חלושה למלאכה
ואינה מארכת ימים ואינה יולדת ואין לך מום גדול
מזה אבל ספק מריפה יכול לומר אולי אינה מריפה
והלא לקחתיה ממני שלא לשחיפה [נכ"מ] ואם לקחה
סתם יש להבין לפי ערך הלוקח על מה לקחה אם
לשחיפה אם לדבר אחר ועמ"ש במעיקף ל"ו :

כ אם התנה עמו שקונה אותה ממנו אף אם תמרה או
אפילו כשנעשית פסול בשחיפה שהיא נבלה המקח
קיים דכלשון בני אדם אין חילוק בין מריפה לנבלה
[ריב"ם] וג"ל דבמקומות הגדולים שהרבה שוחפין
לכתחלה כדי למכור לאינם יודעים אפילו קנה סתם
ונטרפה אין המקח בטל ואפ"ל רוב שחיפות הם
בשביל ישראל ומיעוט בשביל אינו ישראל אין חילוק
במסמן אתר הרוב אם המוכר מוחזק שגמל מעותיו :

כא המוכר לחבירו דבר שהיה מום בהמקח שמבטל
המקח והלוקח קודם שנתגלה לו המום עשה בו
מום אחר אם עשה דבר שררך בני אדם לעשותו
פסול ומקבל המוכר חפצו בחזרה עם המום ואם עשה
דבר שאין דרך לעשותו מחזיר המקח להמוכר ומשלם
לו דמי המום שעשה ועיקר דין זה למדנו ממה
שנתבאר דכששחמה ונמצאת מריפה שהמקח בטל אף
שהלוקח הוסיף מום בהמקח ששחמה אמנם כיון רוחו
דרך בני אדם לעשות א"צ להשיב להמוכר פחת השחיפה
ודבר שאין דרך לעשותו נזהר המוכר אינו יכול לומר
לא אקבלנו בחזרה מפני המום שעשית כינוי ששעשו
ברשות דדרי מבר ששלו היא מ"ם בעד המום שעשה
צריך לשלם לו כיון ששונה לעשות מה שאין דרך
לעשות נחשב קצת כמיוק :

כב וכן קנה סדין וקרעו לעשות חלוק ואח"כ נודע המום מחמת הקרע מחזיר לו הקרעים דהא לא שינה ואם חפרו ואח"כ נודע בו המום אם השביח בזה נוטר שבח התפירה מהמזכר וחשבין שווי לפי המום כגון שקנאו בעשרה דינרין ומחמת המום אינה שוה רק ח' ועתה עמדה על מ' היה דינר שבח [סמ"ע] ולכן אם שילם לו כבר מחזיר לו י"א דינרין ואם לאו מחזיר לו דינר וכן כל כיוצא בזה:

כג המוכר קרקע לחבירו ואכל פירוהיה ולאחר זמן נראה בה מום המבטל את המקח אם רצה הלוקח להחזיר את הקרקע להמוכר מחזיר לו כל הפירות שאכל דכין שנתגלה ע"י המום שאין הקרקע שלו אלא של המוכר הלא אבל פירות של אחר וגול הוא אם לא ישלם וצריך לנכות הוצאות וטירחא והמתיר מחזיר [ג"ל] ולא דמי לסתנה שנבטלה דא"צ להחזיר הפירות כמ"ש בס' רמ"ו והתם אמרין דדעת הגוהן כן הוא שתתקיים הקהנה עד שיודע שיבטלו לפי הענין הסבואר שם אבל במכירה אלו ידע המוכר שתבטל המכירה פשיטא שלא היה נותן לו את הפירות [ס'] וכן אם היה חצר ודר בו ונתבטל מחמת מום צריך הלוקח לשלם לו שכר דירה עד אותו זמן מהאי טעמא:

כד ראובן שמכר לשמעון גבניות ולאחר ג' ימים פתחם ומצאו מרוקבות ישאלו לעושי גבניות בכמה זמן ראוי לבא רקבן כזה ואם יאמרו שעדיין נעשה אצל המוכר הוי מקח מעות ומחזיר לו הדמים ואם הדבר ספק הממעה ואם הלוקח לא נתן מעות עדיין א"צ ליתן ואם נתן אינו יכול להוציא ואע"ג שכתבנו בסעיף י"ו ובסי' רכ"ד דכל שברשותו נולד הספק עליו הראיה אף כשאינו בא להוציא שאני התם שיש להמוכר חזקה והיינו חזקה מכה רובא דרוב בהמות כשרות הן וכן בשאר חפצים וענינים שנוכל להעמידים על חזקתם הקודמת אבל גבניות אין להם חזקה מפני שדיבן להתלעלע ומשום סברא זו לחוד שברשותו נולד הספק אין עליו חובה להביא ראיה אלא כשכא להוציא ולא כשכא להחזיק [ס'] ולפ"י כשנתגלה מום בספק ולא נתן מעות עדיין ויש ספק מתי נתהוה המום צריך הדין לחקור אם יש בזה איוה חזקה או רובא המסייע להמוכר אם לאו ו"א דתמיד על הלוקח להביא ראיה כבשם אבל גזילי אחרונים דסכימו לדעה ראשונה:

כה מעשה בראובן שמכר לשמעון נודות שמן ולא פתח אלא סמך על ראובן שא"ל שהוא טוב ואח"כ כשקבל השמן ואח"כ פתחו מצאו שהוא עכור ואם היו עדים שזוהי השמן שמכר לו שהלוקח לא החליפו ושמכר לו שמן צלול היה המקח במל דלא היה כל כך עת שיתקלקל אצל הלוקח [ג"ל] אמנם לא היו עדים בדבר והלוקח אומר שלקח ממנו צלול וגם לא החליפו המוכר יש לו שתי מענות דיוכל לומר שהחליפו ויכול לומר

שלא מכר לו צלול והמענות כבר קבל [נכ"מ] ורצה הלוקח לישבע ולבטל המקח פסק הרא"ש ו"ל ראין בכחו לישבע ולהוציא ממון דאם לא היה משלם לו עדיין היה נאמן בשבועתו אבל להוציא ממון בשבועה אין ביכולת ולכן ישבע המוכר שנתן לו שמן טוב כפי המכירה וכולל בזה הכר או שבאמת היה צלול והחליפו או שלא מכר לו צלול דגם עכור מקרי טוב לאנשים שרוצים שמן כזול [סמ"ע] ואם לא ירצה לישבע או ישבע הלוקח שמכר לו טוב וצלול ושלח החליפו ויחזיר להמוכר את השמן והמוכר יחזיר לו מעותיו או אם רצון שניהם שיתקיים המקח ישומו כמה דמיו פחותים משמן טוב וצדוד ויחזיר לו הפחת ושלא ברצון אין אנו יכולים לכופו את הלוקח דקיים המקח דאין זה אונאה בבקח אלא מקח מעות בעצם הסחורה ואפילו אם לא יגיע הדריש עד שחות במל המקח דאין זה מה שקנה כלל ודומה לקנה חמין יפות ונמצאו רעות שהלוקח יכול לחזור בו כמ"ש בס' קל"ג:

כז המוכר דבר שיש בו מום שאינו נראה ואבד המקח מחמת אותו המום ה"ו מחזיר את הדמים כיצד המוכר לחבירו שור שאין לו שינים והניחו הלוקח עם הבקר שלו והיה מניח המאכל לפני כולם ואוכלין וגא היה יודע שיהי השור אינו אוכל עד שמת ברעב מחזיר לו את הנבלה והמוכר מחזיר לו את הדמים וכן כל כיוצא בזה כד"א כשהמוכר הוא בעה"ב שידע מחסרנו של השור אבל אם המוכר הוא ספסר שלוקח מזה ומיד מוכר לזה ואינו משהה המקח עמו ולא ידע בהמום כתב הרמב"ם בפמ"ז דהספסר נשבע היסת שלא ידע במום זה ויפטר מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור בפ"ע ולהחזירו לו קודם שימות ויהיה הספסר מחזירו על הלוקח הראשון והואיל ולא עשה כן הוא הלוקח הפסיד על עצמו עכ"ל:

כז והרא"ש והמור חולקים עליו וס"ל דגם הספסר צריך לשלם דאע"ג דהוא נתאנה אין לו להונות אחרים וכן הכריע רבינו הרמ"א ויראה לי דגם הרמב"ם בודאי מורה בעיקר דין זה דאף כשהספסר נתאנה אין לו להונות אחרים וההפסד שלו וזה שחייב הרמב"ם ו"ל את הלוקח והווי רק בנדרן זה שמחשבו כפושע במה שלא השגיח לבדוקי"פה יפה כיון שידע שהמוכר לו הוא ספסר והווי יודע שהוא אינו יודע מינו היה לו לראות אם הוא אוכל כהקנוא אם לאו דכמו שאם לא היו להלוקח עוד בהמות ולא השגיח עליו אם אוכל הוי ודאי פושע וחייב אפילו אם לא היה המוכר לו ספסר כמו כן בספסר אף אם העמידו עם עוד בהמות היה לו להשגיח עקבו בפ"ע והווי הספסר מחזירו למי שדקחו ממנו אבל בדבר שאין בדיקה לשעתו והספסר נתאנה כגון מכר מבעת בחזקת שכולו זהב ונמצא בתוכו בדיל ודאי דחייב לשלם [וקוסיס סמור מנ"מ מ"ב: ייסב ככ"י דלמסקנא חינו כן ופ"ס דלדברא רח"ס למרמ"ס]

למרבית מדע להיבט המסעדות הלמלי שמסרו לנכר
 אף שם לו אלו סיו בנסות הרבה סיו חייב בספסר דלפי
 הספסר ולכך זס אין רח"י מנס כדמכס מרבית ס"ח
 מתחלת דין ס' עס ס"ו מוקי ממון דין ד' דלס ס"ל כסוס'
 עס ד"ס למלס ויתומים מלטי דלס סידך סיכדקו וה"ק]:
 כח מאחר שמחייבים את המספר בשור אף שהלוקח
 פשע קצת שלא ברקו יפה מכ"ש בדבר שלא פשע
 הקנה כלל כגון שמכר לו מבעת בחזקת זהב ואח"כ
 שברו הלוקח ונמצא בו בריל שחייב להחזיר מעותיו
 אע"פ שגם המוכר נתאנה בו והיה מספר מ"ס לא
 ספני שאיננו יש לו לאנות אחרים וגם הרמב"ם ס"ל
 כן כמ"ש וכן אם קנה בגד בחזקת משי או פשתן טוב
 ואח"כ נתברר שאינו כן במל המקח ומחזיר לו מעותיו
 אף כשהוא מספר אמנם אם אינו מאמין להלוקח ממנו
 שנמצא בו בריל ואין ביכולת הלוקח לברר כגון ששברו
 לשברים ושלא בפני עדים וכוונתו בזה בשאר דברים
 אינו יכול להוציא מעותיו מהמוכר אפילו בשבועה דרין
 מציאין ממון ע"פ שבועה כמ"ש במעיק כ"ה וכן פסק
 רבינו הרמ"א דהמוכר גשבע שאינו יודע מזה שהיה בו
 בריל ונפטר ואע"פ דמענת שמא הוא דהא אין הלוקח
 יודע בבירור שהמוכר ידע שהיה בו בריל מ"ס כיון
 שמוען הלוקח ברי לי שהיה בו בריל ואתה חייב לי
 והמוכר משיב לו איני יודע אם נתחייבתי לך צריך
 לישיבע שאינו יודע כמ"ש בס"י ע"ה [ט"ז] ואינו דומה
 לכל מענות שמא שמוען שמא אתה חייב לי אבל הכא
 מוען ברי שאתה חייב לי אף שאינו מוען ברי שאתה
 יודע כיון שאינו אומר ברי שאין אתה יודע [ול"ס מס
 פסקו מל ס"ד מדבריו בס"י פ"כ סקל"ה] וראיה לזה
 ממה שפסקו רבותינו בעל הש"ע בס"י רנ"ה סעיף ה'
 דהורשים חייבים לישיבע אף שהתיבע אינו מוען ברי
 שלא אמר להם שפרעו ע"ש ואינו דומה למס שיתבאר
 בס"י ח' בשור שרדף אחר שור אחר והזק זה אומר
 שורך הויק זה אומר שמא במלע לקה דאם אין הניק
 מוען ברי לי שאתה יודע ששורך הויק אינו חייב שבועה
 דהם ליכא דררא דממונא דאינו תובעו ממון זנתן
 לו או לאכיו שיחזירם אלא שתובעו מפני הניק וכיון
 שאינו יודע ברור שזה יודע כמה יחייבו שבועה אבר
 הכא הרי תובעו ממון שנתן לו בעד המקח ויודע ברור
 שמגיע לו וכן בס"י רנ"ה תובעו ממון שהלוה לאכיו
 וכיון דתובעו בברי אין לו לחוש כמה שהתבע אומר
 איני יודע אע"פ שאינו יודע אם משקר אם לאו וכן
 עיקר לדינא דלא כיש מי שחולק בזה ואם המוכר אומר
 לא מכרתי לך בחזקת שכולו זהב והלוקח אומר בחזקת
 כולו זהב מכרתי לי רואין לפי הדמים כמ"ש במעיק ל"ז
 [מרבית ס"ס המפקד]:

כח אם אחד קנה כל בחזקת בריל ומכרה ואח"כ
 נדע שהיה בו כסף או זהב וזה הלוקח השני
 מפני שהראשון לא וזה בזה מעולם כיון שלא ידע כלל

כמ"ש בס"י רס"ח דחצרו של אדם אינו קנה לו
 בדבר שלא ידע בזה כלל וזה הלא לא ידע שיש בזה
 זהב וה"ה אם כל הבלי היה כן לא קנה [לכנס] וכל זה
 הוא דוקא בדבר שיכול להיות שלא יתוודע כגון כלי
 שצריכה הבחנה אבל אם היה דבר כרוך בכגד ומסרו
 לאחר וזה הראשון דהלא דרך לגוללו והיה מוצא איתה
 [נס"מ] וכן אם כרוך במטלית וכח"ג אבל אם היה תפור
 בהבגר בין מכסה העליון להתחתון לא קנה דאולי לא
 יודע לו לעולם:

ל המוכר ביצים לחבירו ונמצא מחזרה שאינם ראויים
 לאכילה ובאופן שודאי נתקלקלו אצל המוכר הוי
 מקח מעות ומחזיר את הדמים ואפילו להרמב"ם כמ"ש
 במעיק כ"ו [כ"י ודלס כמ"ע דלן סע"ס כמ"ס] יתכן
 רבינו הב"י דעכשיו לא נהגו כן ומנהג מבבל הלכה
 עכ"ל ואנחנו בימינו לא שמענו המנהג הזה ויש לנו
 דרך כעיקר הדין וכן בכל דבר מחזרה התומה ופתימה ס"ס
 שמכר לאחר אף שגם הוא קנאה תומה ופתימה ס"ס
 אם נמצא בו הפסד או איזה מרמה ההפסד על המוכר
 כמ"ש שם דלא ספני שנתאנה יכול לאנות אחרים אא"כ
 הוא שותפו או שלוחו שעשה כמו שראוי לעשות דאו
 צריך לקבל ההפסד משא"כ בלוקח ומוכר אפילו הוא
 ספסר וכל הראשונים מורים בזה וגם הרמב"ם מודה
 בזה כמ"ש דלא כיש מי שרצה פוסק דהרמב"ם מוכר
 דכל מקום שהמוכר לא פשע פסור אלא פעמו משום
 דפשע בהשור כמ"ש במעיק כ"ו וכן אם התנה שיתן
 לו מביצים שגולדו ונתן לו מהנמצאים במעי תרנגולת
 לאחר שחיטה או שהנהגה לתת לו מהגולדים מתרנגול
 ונתן לו מרספנא מארעא הוי מקח מעות [סמ"ע]:

לא מעשה בראובן שהיה חייב לשמעון מעות ונתנם לו
 ואחר כמה ימים מצא מקצת המעות לא מוכים
 ופסק אחד מהגדולים דאם שמעון מוען ברי שמסרו
 לקח הרעים וראובן מוען ברי שנתתי לו מוכים נשבע
 ראובן ונפטר אבל אם ראובן מוען איני יודע אם הם
 שלי אם לאו צריך לשלם ואין לו על שמעון רק קבלה
 סהם דהו כאיני יודע אם פרעתוך דחייב לשלם וי"א
 דהו כאיני יודע אם הלויחני דהא אומר פרעתוך אלא
 שעתה תאמר שמעות נמצא כם איני יודע אם אני
 חייב לך וישיבע היסת שאינו יודע משום ויוף ופסור
 וכן משמע מרבינו הרמ"א ס"ס במעיק כ"ה וכבר
 בארנו זה בס"ס ע"ה דהדעת יותר נופה לסברא זו
 ובפרט במקום דלא הויל למידע דאפילו נרדנו כאיני
 יודע אם החזרתי לך אין ביכולת לחייבו ע"ש וטוב
 לבצוע:

לב המוכר לחבירו ורעוני גינה שאין עצמן שר ורעונים
 נאכלים אלא לזרעה הם חורען ולא צמחו חייב
 המוכר באחריותו ומחזיר לו הדמים שלקח ממנו מפני
 שמתכן לזרעה ואין לו לומר היה לך באכלן ולא
 לזרע וקף שגם הוא לא ידע ולא פשע בזה מ"ס
 ההפסד

בהוצאת ההליכה ריבול לוטר לו היה לך למכרה בכאן מיהו בהוצאת החורה וראי רחייב גם בכח"ג כיון שהלוקח לא שינה מדרך העולם ואפילו לא ידע המוכר במסומו כמ"ש בסעיף ל"ג :

לה הלוקח מקח ונמצא בו מום ואח"כ נאבד או נגנב המקח אם הוריע להמוכר שיבא ויטול מקחו נסתלקה שמירתו של הלוקח ואינו חייב באחריותו ודוקא כשהיה לו זמן להמוכר שיבא לקבל מקחו מעת שהוריעו הלוקח אבל קודם הזמן הזה וכן כל זמן שלא הוריעו אחריות המסירה הוא על הלוקח אסנ"ס אם נתקלקל החפץ מחמת המום כגון שהתלוע או נפסד הרי הוא ברשיית מיכר אף כשלא הוריעו דמה היה מיעור בהירעתו [סח"ע] ולכן אם היה באפשרי להצילו מהקלקל באיזה תחבולה ולא עשהו הלוקח וגם לא הוריע להמוכר ההפסד הוא על הלוקח ונ"ל דכל אלו הדברים אינן אלא במום שהמוכר לא ידעו אבל כשידע כהמים ומכר לו בסמיה הוי תמיד ברשות המוכר בין לקליל בין לגנבה ואבדה אפילו כשלא הוריעו דלמה יהיה הלוקח שומר על דבר שהמוכר עשה שדא כהוגן ובמום שהמוכר לא ידע יכא היה להלוקח שהות להוריעו ונגנב או נאבד ו"א דההפסד על המוכר כיון שהלוקח לא פשע וי"א שהוא ברשות הלוקח דהוי עליו שומר שבר עד שיווריעו וכן נראה עיקר וק"ו הוא ממה שנתבאר דאף כשהוריעו כל שלא היה ביכולת המוכר לבא הוא ברשותו של לוקח וכ"ש כשלא הוריעו בכל אף שלא היה לו שהות להוריעו ובשהוא ברשות הלוקח והוול בשעת הגנבה אינו משלם אלא כשעת הגנבה [נ"מ] :

לך המוכר שור לחב"ו ונמצא שהשור נחנף ואסור לקיימו כפני שהוא סוּק אם אין להוכיח אם קנאו לחרישה או לשחיטה כגון שהלוקח הוא אדם שקונה לזה ולזה וגם אין הוכחה ברמי המקח כגון שבשר ביוקר ודמי שור לשחיטה הוי כדמי שור לחרישה אין הלוקח יכול לומר לחרישה לקחתיו והוי מקח מעות דהמוכר יכול לומר לשחיטה מכרתיו ואע"פ שרוב בני אדם קונים לחרישה אין הולכין במסמין אחר הרוב להוציא מן המחזוק ולכן אם המעות עדיין ביד הלוקח לא מביעא אם רובם קונים לחרישה דהוי מקח מעות אלא אפילו כי הררי ניהו המסע"ה אבל כשרובם קונים למכירה מוציאין מהלוקח ומפני מה אוליגן בזה בתר רובא ולא בתר החוקה כבמוכר מפני דלקיים המקח אוליגן בתר החוקה רבזה גם חוקת המקח מסייע ואף שאין זה חוקה גמורה מ"ס היא כעין חוקה דהא עשו מקח ביניהם אבל לילך בחוקה נגד הרוב ולכטל המקח לא אוליגן דרובא ודאי עדיף מחוקה לחור [נ"ל] ויש מי שחולק בזה וס"ל דדין הלוקח כדין המוכר [נ"מ] ולי נראה עיקר כדעה הקדומה [וכ"מ מלשון הרמ"ה כנור סעיף י"ז] ואם הלוקח אינו רגיל לקנות אלא לחרישה והמוכר

מכירו

ההפסד שלו כמו שנתבאר ואף שנאבדו בארץ פטור הלוקח כיון שלא שינה מדרך העולם כמ"ש בסעיף כ"א ומ"מ גם הלוקח אינו יכול לתבוע מהמוכר שבר טרחתו שפירח לווע [ס"ס] ודוקא שאין להלות בשינוי האויר שלא נשתנה הזמן ולכן תליגן ברוע הורעים אבל אם לקחה הארץ בברד וכיוצא בו אוזה שינוי בהאיר אינו חייב באחריותו דשטא מחמת השינוי לא צמחו ואם הלוקח לא נתן מעות עדיין אין ביכולת המוכר להוציא ממנו אא"כ מברר שהקליקל הוא מחמת השינוי [נ"ל] ואם מכר לו ורעים הנאכרים לא מיבעייה חימין ושעורין שרובן לאכילה דאינו חייב באחריותו כשורען ולא צמחו דהיה לו לאכלם אלא אפילו מכר לו ורע פשתן שרוב בני אדם קונין לוועיה מ"מ כיון שיש שאוכלין או.ה. אינו חייב באחריותו הוריעה דאין הולכין במסמין אחר הרוב כשהנהבע מחזוק ולכן אם הלוקח לא נתן מעות עדיין ו"א ריבול הלוקח לוטר לוועיה קניתי כיון שהיה מחזוק ורובן קונין לוועיה ולכן בחיטין ושעורין שרובן קונים לאכילה לא מהני חוקת הלוקח [כ"מ מלשון הרמ"ה כנור סעיף י"ה] ובסעיף ל"ו יתבאר הטעם מה שאין הולכין בתר חוקת הלוקח נגד הרוב ויש חולקין בזה ואם הלוקח הוריעו שהוא קונה לוועיה אפילו בחיטין ושעורין חייב באחריותו וכן הדין בדברים הנמכרים לרפואה ולצביעה דאם ראוים לאכול אינו יכול לתבוע מהמוכר אחריות מה שאינם ראויין לרפואה ולצביעה אף כשרובן נמכרים שלא לאכילה ואם כולם קונין רק לרפואה ולצביעה חייב באחריותו :

לג הלוקח מקח מחבירו והוריעו שהוא מוליכו למקום פלוני למכרו שם ואחר שהוליכו לשם נמצא בו מום ונתבטל המקח אין המוכר יכול לוטר החור לו מקחי לכאן אלא מחזור לו הדמים והמוכר מטפל להביא ממכרו או למכרו שם דהכל הולך להכלל שהקדמנו בסעיף כ"א דכל שהלוקח לא שינה אע"פ שע"י מעשיו הפסיד יותר ההפסד הוא על המוכר ולכן לא ידעו שיוליכיהו למקום פלוני ומדרך סחורה כו' למכרה בכאן וסביבותיה והוליכה למקום רחוק הוי שינוי וצריך הלוקח להעמיד לו המקח רבאן אמנם אם דרך סחורה כו' להוליכה למקום רחוק אפילו לא הוריעו מטפל המוכר בהבאתה לכאן דהא הלוקח לא שינה בזה [כנ"ל] וכן נ"ל כוונת הרמ"ה וסעיף כ"א :

לד כשצריך המוכר לקבל מקחו במסומו ממקום הרחוק מ"מ אינו חייב בהוצאה שהוציא הלוקח להוליכה לשם כשלא ידע המוכר בהמסומו דהרי גם הוא לא פשע ואינו חייב אלא בהוצאת החורה לכאן אבל אם נתוודע שהמוכר ידע בהמסומו בעת מכירתו להלוקח חייב גם בהוצאת הלוקח שהוציא בהליכתה וחייב מדיני דגרמי דהא קרוב למיק אסנ"ס אם לא דיבר מפורש שרעתו להוליכה למקום פלוני אף שהרכבה מוליכים אותה לשם מ"מ אם יש גם מיעוט שמוכרו בכאן אין המוכר חייב

שימכור לאחר ולשלם לו במעות [כ"ט גמ' טז] אמנם מה שיחמר להטעות שנתן הלווקח פשיטא שנשאר חוב על המוכר :

קת אין להקשות לפי מה שנתבאר דאין הולכין בממון אחר הרוב אלא אחר חזקה א"כ כששלשה יושבים ברין ושנים מחייבים ואחד מוכה והולכין אחר הרוב לחייבו לבע"ד ולהוציא מידו ממון נימא דאין הולכין בממון אחר הרוב ר"ל דזה שאנו אומרים דאין הולכין אחר הרוב לאו משום דחוקת ממון עדיפא מרוב אלא דהוי כפלגא ופלגא [נמק"י טז] ובדרינים הלא גזירה התור' אחרי רבים להטות דלא הוי כפלג' ופלגא [כ"ז] ועוד ג"ל דודאי רוב עדיף מחוקת ממון והוי אפי' חזקה הגוף דעדיפא מחוקת ממון כדמוכח בגמ' המדיר טה: לר"ג [עכ"ל] רובא עדיף ממנה וכ"ש מחוקת ממון אלא המעם הוא כיון דבע"כ גם המיעוט ישנו בעולם אין ביכלתנו להוציא מהמחוקק דיכיל לומר קים לי שאני מהמיעוט ובמה נוכל להבחינו [ערכש"ס טז ד"ס לא חלוקין] אבל בב"ד התורה גזירה אחרי רבים להטות בע"כ המיעוט כמי שאינו ואיך יאמר אני מן המיעוט הרי התורה במלה 'מיעוט זה [כ"ל עכ"ל] כוונת המוס' בר"פ המניח ע"ס :

סימן רלג [המוכר מין ונמצא מין אחר או רע ונמצא יפה או להיפך וכו' ו' מציפ'ם] :

קיים [נמ"ט] ובאונאה יתר משתית פשיטא שאם תובע אונאתו דגם המאנה יכול לחזור דלא גרע משם ולדעה רס"ל בשם שגם המאנה יכול תמיד לחזור בו כ"ש דבכאן יכול לחזור בו [סמ"ג] ובאונאה פחות משתית הדבר פשוט שאינו יכול לתבוע אונאתו נהוי מחילה ככ"ש דממ"ג אם תובע אונאתו מחמת אונאת שווי המקח הלא פחות משתית הוי מחיל' ואם תובע מצד שנמצאו רעות מסילא דגם המוכר יכול לחזור בו כבשתות עצמה שנתבאר לדעה ראשונה [ג"ל] : ג' סבר לו רעות ונמצאו רעות אי יפית ונמצאו יפות אע"ג שאינם יפות שאין למעלה מהם ואינם רעות שאין למטה מהם אין אחר מהם יכול לחזור בו כיון שגלשון בני אדם הם רעות ויפות אא"כ התנו מפורש שדירה מה שאין למעלה ולמטה מהם ולכן אפי' יש אונאה שתות קנה ומחזיר אונאה כבכל דיני אינאה שבט' רכ"ז :

ד' זה שאמרונו כיפות ונמצאו רעות שהלוקח יכול לחזור בו דוקא ביפות ורעות ממש שנקראו בפי העולם יפות ורעות אבל ברבר שאין העולם סדקדקן בו כל כך כגון שמכר לו בשר בחזקת שהוא מן איל מסורס ונמצא שאינו מסורס אין בזה דין יפות ונמצאו רעות דהוי ביטול מקח אלא דנץ בזה דין אונאה דהרי שניהם טובים הם וממין אחד הם אלא שזה ביוקר מזה רק בזה יש הפרש לשארי דיני אונאה דבכאן אפי' באונאה פחות משתית לא הוי מחילה אלא מחזיר לו אונאתו כיון שעכ"פ אינו הבשר שאמר לו [סמ"ד] אא"כ ידוע שהלוקח הוא איסמנים שאינו אוכל כלל בשר בלתי מסורס דאויכול לכמל המקח וכן כל כיצא בזה אמנם גם בזה רבים החולקים וס"ל דגם זה הוי כיפות ונמצאו רעות כיון שדובר ספורש בשר מסורס וכן בכל מין סחורה שרברו סחורה

מכיון ה"ו תמיד מקח טעות ואם הוא רגיל לקנות לשחיטה ולחרישה ויש הוכחה מרמי המקח שנתן ביוקר כרמי שור לחרישה ודאי לחרישה קנאו והוי מקח טעות ואם נתן כרמי שור לשחיטה ודאי לשחיטה קנאו וכשיש הוכחה ברמיה אין חילוק בין רוב למיעוט ובין מחוק לאינו מחוק דהוכחת הדמים הוי ביחוד גמור ואע"ג דקיי"ל בסי' ר"ך דאין הדמים ראייה וזה במקום שהדמים מכחישים עיקר הלשון כמו בשם משא"כ בכאן דבין שקנאו לחרישה ובין שקנאו לטביחה שם שור עליו ודאי הדמים ראייה [טור] ובמקום שהדין ע"כ המוכר לא מהני תפיסת הלווקח וכן להיפך [נמ"ט] :

ל' כל מקום דהוי מקח טעות וצריך המוכר להחזיר לו הדמים אם יש לו מעות צריך ליתן לו דוקא מעות דרינו כבע"ח ואם אין לו מעות נותן לו שוה כסף מטלטלין ואם אין לו מטלטלין נותן לו קרקע ודלא כיש מי שאומר דיכול ליתן לו קרקע אף כשיש לו מעות וגם אין ביכלתו לומר להלוקח הרי המקח לפניך מרח א"ע ומכור אותו דאין המירהא מוטלת עליו וכשמשלם בקרקע מקבל עליו קבלה שאין לו מעות ומטלטלין [נמק"י רס"ו דכ"ג] וכשאין לו כלום בהכרח שהלוקח יעקב את המקח בעד דמיו ואין הלוקח יכול לבטל

א המוכר לחבירו מין ממיני פירות ונתן לו מין אחר אין כאן מכר ושניהם יכולים לחזור בהם ואף אם המין שנתן לו הוא ביוקר ממה שמכר לו ולא מבעיא במין אחר ממש כמו המין ושעורין אלא אפילו בחמין עצמן כגון מכר לו חטים לבגות ונמצאו אדומות או להיפך או יין ונמצא חומץ או להיפך או עצים של ויחים ונמצאו של שקמה או להיפך אין המכר חל על זה כלל אבל אם מכר לו חטים יפות ונמצאו רעות הלווקח יכול לחזור בו אפי' לא נתאנה בשווי המקח דלגביה יש קפידא כבמין אחר דיאמר ליפות היצרכתי ולא לרעות וטוב לי לשלם ביוקר בעד יפות מלשלם בזול בעד רעות אבל המוכר אינו יכול לחזור בו אפי' הוקרו אא"כ כיון דהלווקח מקיים המקח אבל במין אחר שניהם יכולים לחזור בהם דאין על זה שם מכר כלל וכן להיפך אם מכר לו רעות ונמצאו יפות מיכר יכול לחזור בו אפי' לא נתאנה בשווי המקח דיכול לומר את היפות אין רצוני למכור כלל והלוקח אינו יכול לחזור בו אפילו הוזל אא"כ כיון שהמוכר מקיים המקח :

ב ביפות ונמצאו רעות כשנתאנה בשתות וחובע האונאה יא דגם המוכר יכול לחזור בו דאע"ג דבכל שתות קנה ומחזיר אונאה מ"ם הכא דלגבי הלווקח וזוי ביטול מקח ולכן למאן דס"ל ביותר משתות דהמאנה אינו יכול לחזור בו כשאין המאנה תובע אונאתו וכשחובע גם המאנה יכול לחזור כמ"ש בסי' רכ"ז סעי' ג' ה"ג כן דהרי דין זה שוה ממש ליותר משתות לדעה זו אמנם לדעה שנתבאר שם דביותר משתות גם המאנה יכול תמיד לחזור אין דין זה שוה לשם דהרי בכאן אין המאנה יכול לחזור ולכן אף באונאה שתות והוא תובע אונאתו יכול להיות שצריך להחזיר לו והמקח

סחורה זו אף שנתן לו ביוצא בה אם היא מעט נרוע יכול לחזור בו (ב"מ וסנה"ד וס"מ וס"כ ונח"ל"ג) וכתבו שכן יש להורות ויש מי שכתב דהוי ספקא דרינא אבל הלכה כדברים וכן מסתבר ופשוטא שאם לקח בשר מדין נתן לו כהיר או מהנהגל דהוי כמין אחר גמטש וכן כל ביוצא בזה :
ה כהב רבינו הר"מ אומר לו כספך בחזקת כסף צרף ונמצא כסף סיגים המחק קיים ומחזיר לו האונאה דהכל מין כסף עכ"ל (ורבים חולקים גם בזה וס"ל דהוי בשני מינים בין נמצא חומץ ודוקא בכלי אבל קנה חתיכה ונמצא בה בדיל או סיגים משלים לו צרף ממקום אחר [וס"כ"] :

סימן רלד [המוכר דבר איסור ואכלו הלוקח וכו' ד' סעיפים]:

א המוכר דבר מאכל לחבירו ואח"כ נודע שהוא בין האסור אם המקח קיים בין שהוא איסור דאורייתא בין שהוא דרבנן אפי' הוא רק מפני חומרת הפיסקים דמקח בשל ומהויו לו הדמים דאין לו מים גדול מזה הוא המקח כבר אכלו אם הוא איסור דאורייתא מחזור לו הדמים ומה שאכל אכל והטעם מפני שקנאו למיכר שמכר דבר האסור [היי"ט ספ"ד דגמ' ונמק' פ"ו דנ"ב וכלנו וס' ו"ה ס' ק"ט ספ"ד] ולטעם זה אינו אלא כשהמוכר היה כמו מיד ברבר שהיה יכול לידע האיסור אבל אם היה שיגג גמור כגון שמכר בשר ואח"כ נמצא באיזה אבר טרפית ומרנא א"צ להזיק אתה כל המטרפות רק בריאה כמ"ש ביו"ד ריש ב' ל"ט א"צ להחזור לו הדמים כשאכלו אבל ו"א טעם אחר מפני שאיסור דאורייתא כשאכלו ישראל לא שייך הנאה בלל ואירבא צער גדול הוא לו וטעם זה בכל ענין צריך המוכר להחזיר לו הדמים רש גס נ"מ להיפך אם ערבו המקח בששים ברבר שהאיסור אינו ניכר ונהפך להיות כהיתר לטעם השני א"צ להחזיר הדמים ולטעם הראשון צריך [היי"ט] והעיקר כטעם הראשון שכן כתבו הראשונים: אבל אם היה איסור דרבנן ואכלו אין המוכר מחזור לו כלום ואע"פ דכיון שנתגלה שהיה איסור הרי אינו שוה המקח וימא לא יחזיר את המתרע על שויו מ"מ כיון שאכבר ולא ידע שהוא איסור נחשב לו להלוק כהיתר שהרי הוא לא עשה עבירה ושוה דמיו שנתן וי"א דרוקא כשכבר שילם הדמים אבל כשעדיין לא שילם לא ישלם רק כבעד מריפה [ח"ס] וכן נראה דאין נחייבו לשלם לכתחלה בשל כשרה בשביל מה שכבר אהרו וכל זה הוא באיסורי אכילה אבל באיסורי הנאה אפי' הם סדרבנן מחזור את הדמים אף כשאכלו דאין בהן דין מכירה כלל והרי לא הפסידו כלום דהא אסורין כהנאה ואפי' כשהלוקח מכרו לעכו"ם וקבל דמים בעד זה הלא הדמים אסורים דאורייתא ה"ה י

סימן רלה [קטן וחרש ושוטה ויטור אם יכולים לכבוד והקונה בשבת ויו"ט וכו' כ"ז סעיפים] :

א' מדין תורה קמן אין מקחו מקח ואין מסכרו מסכר אבל
 תככים תקנו לקמן יהוה שאין לו אפסורופוס שיהא
 מקחו ומסכרו במסמלין קיים ולא בקרקעות ותקנו כן
 משום כדי חייו דאל"כ לא ימצא מי שיסכור לו דבר ומי

ותר אבל הרבה חולקים בזה דא"א לחלק בין כרי חייו ליתר ומי יתן הקצבה לזה ועוד דא"כ חור החשש למקומו דהלוקח ממנו או המוכר לו יפחד שמא זהו יותר מכרי חייו וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע :

ב דוקא קמן שיש לו דעת ויודע קצת במיב משא ומתן ולכן קמן פחות מכן שיש שנים אין מעשיו כלום דאין לו שום דעה ומשש שנים עד שיגדל בודקין אותו אם מכין ויודע קצת במיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו מסבר ונכ סתתנו קיימת דאי לאו דעביד לו מוכה לא היה נותן לו מתנה ונכ זה הוא בכלל כרי חייו שלא יתרחק ממנו מלעשות לו מוכה ולכן בין במתנה מוכה בין במועפת בין במתנה בריא בין במתנה ש"ס מעשיו קיימים דא"א לחלק בזה וכשתנן מתנה מוכה ססתמא עשה לו מוכה גדולה וי"א דזה שצריך בדיקה היינו כשהוא פחות מעשר שנים אבל ביותר א"צ בדיקה דמסתמא הוא בר דעת קצת וכל שאינו ידוע שאינו בר דעת כלל מעשיו קיימים וכן פסק רבינו הרמ"א ורמיה לזה מה דתנן בן עשר למשנה אלמא שיש לו מידה להבין דברי המשניות :

ג ובקרקע אינו מוכר ולא נותן עד שיגדיל דהיינו קמן בן י"ג שנה ויום אחד וקמנה בת י"ב שנה ויום אחד וכשהביאו שתי שערות ראו נעשו גדולים ואף שלא ידענו בבירור שהביאו סימנים אמרינן חוקה כיון שבאו לכלל שנים מססתמא הביאו סימנים אא"כ ידוע שלא הביאו ואף שלא חליצה לא מסכינן אשנים לגד וצריכין ידוע שהביאו סימנים כמ"ש באהע"ו ס' קנ"ה וזה רק לאיסורא ולא למסונא דבאים דא חששו ללעו [פתום] ב"מ כ: ד"ס לאיסורא וכו' וצ"ע וכו' וטוס' כ"ב קנ"ד ד"ס ועוד וכו' וכו' וכו' למ"א וכו' וי"ל וכו' וד"ק ועמ"ס כ"ה"ס ס' י"ח חז"ל נ' וקודם השנים האלו לא סבעיא שאין מכירתו כלום בקרקע שנפלה לו בירושה דבהו אין לו לסכור עד שיהא בן עשרים אלא אפילו היא קרקע שניתנה לו במתנה או שקנה לו אפוסרופוס מקדם בעת שהיה לו אפוסרופוס אינו יכול למכור וליתן ואפילו נתנה במתנה ש"ס דרבירו ככתובין וכמסורין אינו כלום ואע"פ שידוע היטב במיב משא ומתן דבקרקע לא נתנו חכמים לקמן שום כח מידה כל זמן שחפץ הקטן במה שעשה וקרובין או ב"ד לא במלו מעשיו וחלוקה אבל פירות הקרקע א"צ לשלם בעד הפירות שאכל עד חזרתו או עד שקרובין או ב"ד יקרו הקרקע מידו דהא מחל לו הפירות שאכל ואע"ג דקמן אינו בר מחילה מ"מ מה שמחל דהי במתנה והוא יכול ליתן פירות במתנה דמטלטלים נינהו ולא מהני חזרתו כמו במטלטלין [כנ"ל] וי"א דזהו דוקא כשהלוקח לא נתן מעות עריין או שנתן לו הקטן במתנה אבל במכירה כשהלוקח נתן כבר המעות כשמחזירין לו מעותיו מנבין לו הפירות שאכל דאל"כ כיון שהמכירה בטלה הרי אכל בשביל מעותיו והיי רביה כמו שיתבאר גבי פחות מכן עשרים [כנ"ל] וי"א שרצה לומר דקרקע שקנה הקטן מעצמו כיון שאין קנייתו כלום מפני שיכול לחזור בו אם מכר קרקע זו דינו כמטלטלין ואינו כן דבקרקע לא נתנו

לו חכמים שום כח [כנ"ל] ועד מתי יכול הקטן לחזור בו לא נתבאר בגמ' ובפוסקים ולכן י"א דרך עד שיגדיל יכול לחזור בו הוא או קרוביו וב"ד יכולים לבטל המכירה אבל לאחר שהגדיל ושתק כעס זמן קיים בעצמו מכירתו בוסן גדלותו ואינו יכול עוד לחזור בו כמו שיתבאר בבן עשרים [קנ"ח] אבל באמת אין רמיה משם דפחות מכן עשרים סן התורה מכירתו מכירה אלא שחכמים ל' הניחיהו למכור ולכן כשהגיע לעשרים ולא מיחה שפיר קיים המכירה אבל בקטן שאין מעשיו כלום במה התקיים המכר כשהגיע לשני גדלות ולא מיחה [ורמ"א מה"ס] ורמ"ס רמב"ם י"א ודק"י וחוקת חנות דינה כקרקע [ס"ד] וכן כל מיני חוקות הדין בקרקע ואין הקטן יכול למכרם :

ד שפ"ח שירש הקטן רינו כמטלטלין ואע"ג דבעי כתיבה ומסירה ואין יתתנו עדים על שמר של קטן זהו בכל השמירה שצריך עדים אבל שמר של מכירה שמר שדי בכתיבה עצמו כשכותב ככרתי לך שמרי דכיון שיש לזה מסירת השמר עצמו די בכתיב"ל של רקמן עצמו [כנ"ל] ולכן גם העדים יכולים לחתום עליו :

ה וי"א דכיון שמכירתו כמטלטלין הוי תקנת חכמים לכן אם כמכירה זו עשה הקטן שלא כהוגן כגון שנשארו מאביו נכסים מועטין ויש בנות קטנות דאין הבן ירש אלא הבנות נזונות מהן ומתקנת הנא גים גם כמטלטלין הדין כן כנ"ש באהע"ו ס' קי"ב ושם נתבאר דאם קרבו הזכרים ומכרו הנכסים מה שמכרו מכרו אם הקטן מכר אין מכירתו כלום דלמה יתנו לו חכמים כח בדבר שעשה שלא כהוגן לבטל תקנת חז"ל במזון הבנות וכן במוכר שפ"ח לחבירו ומת דקיי"ל דגם היוורש יכול למחול כמ"ש בס' ס"י אם הקטן מחל אין מחילתו כלום דהא גורם הדין להקנה [קל"ה] וכה"ג ביארי ענינים :

ו כתב הרמב"ם וי"ל בפכ"ט קטן היוודע במיב משא ומתן שאין לו אפוסרופוס שנשא ונתן כמטלטלין וימעה דינו כרין הגדול פחות משותת מחילה שותות קנה ומחזיר אונאה יתר על שותות בטל מקח עכ"ל ואע"ג דקטנים לאו בני מחילה נינהו מ"מ הוכרחו לחקן כן דאל"כ לא ירצו לקנות מהם ולמכור להם דא"א לצמצם שלא יהיה קצת אונאה וזהו בעין הפקר ב"ד שתקנו למיבתם :

ז אין מקח הקטן וממכרו כמטלטלין קיים אלא במשיכה כשמשך הוא או משכו ממנו אבל אם נתן מעות על המקח וחזר בו אינו מקבל מי שפרע ודאין בר הכי הוא אבל השכנגדו אם חזר בו מקבל מ"ש דלא נרע מאלו חזר במקח עם גדול אמנם במקום שמעות קנות לגמרי כמ"ש בס' קצ"ח וקצ"ט שיש לפעמים מעות קנות קנין גמור גם בקטן קונה כה"ג [כנ"ל] וכן במקום שפ"פ מנהג הסוחרים קונים במעות קנין גמור כמ"ש בס' ר"א [כנ"ל] אבל במקום שאין קנין מעות אחרים הקונים מהקטן אין להם קנין לבד משיכה דק"ס לא מהני בקטן והרמב"ם וי"ל המכיר המעט משום דכל קנין הוא כשטר ולכן אסרו חז"ל סתם קנין לכתיבה עומד ואין העדים חותמין על שטר של קטן בין

ח כתב הרמב"ם ו"ל [סס] יראה לי שקפ"ט שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע העמוד בידו לפי שזוכין לאדם שלא בפניו עכ"ל ודוקא כשנתן דמים דאל"כ לא סמכה דעת המוכר בדרך הקטן לחזור בו [סמ"ע] ואע"ג דהמוכר אינו יכול לחזור בו מטעם זכיה אבל הקטן יכול לחזור בו דבין שחזור בו אין זה זכיה [סס] ולפ"ו גם בממלטלין שמכרו לו ומשך הוי קנין מה"ת כ"ו שהקטן לא חוזר בו מטעם שנתבאר ודוקא כשהמוכר מוכר לו באופן זה שהקטן יהיה ביכולתו לחזור בו והוא לא יחזור בו דאז קונה מטעם זכיה ומה שהעריכו חכמים לתקן שיקנה היינו כשהמוכר מקנה לו באופן שגם הקטן לא יחזור בו דאז אינו זכיה לו [סמ"ט] ויש מרבוהיני שאומרים בדברת אחרת מקנה לו קונה מן התורה גם בלא טעם זכיה כמ"ש בס'

וַיֵּשׁ מִהַגְדוּלוֹת שֶׁחָקְרוּ אֶם קִנְיָן דְּרַבְנָן מוֹעִיל גַּם לִדְשׁ הַתּוֹרָה בְּגֵן מַעוֹת אוֹ חֶפֶץ שֶׁרָק מִדְּרַבְנָן הוּא הַקִּנְיָן וְקִדְשׁ בּוֹ אִשָּׁה אִם הֵם קְדוּשֵׁין גְּמוּרִים מִן הַתּוֹרָה שֶׁאֵם כֵּאֵל אַחֵר וְקִדְשָׁהּ שֶׁאֵצ״מ מִמֶּנּוּ גַם אוֹ לֹא וַיֵּשׁ בּוֹה רֵאיוֹת רַבּוֹת דִּנְעוּשָׁה קִנְיָן גָּמוּר מִחֵל וְהָרִי לֹא גִרַע מִהֶפְקֵר ב״ד הֶפְקֵר שֶׁהוּא מִן הַתּוֹרָה (כ״ו צִיטוֹת ל״ו) מִדְּמַמֵּי לִנְחֻלָּה אֶפִּילוּ בְּעוֹד הַדְּרָב הֶשְׁפִּיקוּ הוּא בִּד מִן שֶׁהֶפְקִירוּ מִמֶּנּוּ (רִיבֵ״ס ס״ז עַל״ן) וַיֵּשׁ מִי שֶׁאֲמַר דְּהֵי דִנְעוּשָׁה הֶפְקֵר מִחֵל אֲבָל אֵינִי קִנְיָן מִחֵל דּוֹרְאִי שֶׁכּוֹכָה גְדוּל זָכָה מִן הֶהֱפֵקֵר אֲבָל אִם זָכָה קָמָן אֵין לוֹ יֵד לְיֹבּוֹת אֶף מִן הֶהֱפֵקֵר (נֶסֶם״מ) וַיֵּשׁ שֶׁמַּחֲלָקִים עוֹד אִיזָה חִלּוּקִים בּוֹה וְכוּלָם לֹא נִחְבְּרוּ לָנוּ וּרְבִינוּ הִבִּי בִסְפָרוֹ הַגְדוּל בִּאֵה״ע ס״ז כ״ח כֹּתֵב בְּפִשְׁטוּת דְּמַהֲנִי וְכֵן עֵיקֶר לִדְנָא וְכֵן מִבּוֹאֵר בִּירוּשְׁלַי פ״ה דְּגִיטִין ה״ט וּבִמְעַשׂ פ״ד הַל״ג (דְּאֵמֵר כֵּס רַב שֶׁמּוֹחַל ב״ר יֵלְחָק פֶּסֶר לֵה בְּשִׁמָּה חֲסִיטוֹת דְּחֶקן הַפְּעוּטוֹת מִקְחָן מִקֵּחַ וְכו׳) וְקֵלִי חֲמֵע״ס וּמִקְרָא עִל״ס הוּק״: דְּחֵן לֹא שֶׁנִּתְבָּאֵר דִּישׁ לְהֶקְטֵן כֹּחַ בְּמַטְלִמֵּשׁ בְּד״כ כֵּל שֶׁהוּא אֶפֶסוֹרִימוֹס אֲבָל בְּכִישׁ לוֹ מִפְּעוּשׁוֹ כְּלוֹם אֵלֹא מִדַּעַת הָאֶפֶסוֹרִימוֹס וְאֵם רִצָּה הָאֶפֶסוֹרִימוֹס לְקִיִּים מִקְחוֹ וּבִמְכָרוֹ מִקְיִימוֹ וְאֵם רִצָּה לִכְשֵׁל מִכְשָׁלוֹ דְּכִיּוֹן דִּהֲתַקְנָה הִיתָה מִשּׁוֹם כִּדִּי חִיּוֹ וּכְשִׁישׁ לוֹ אֶפֶסוֹרִימוֹס הָרִי הוּא מִשְׁנִיחַ עַל חִיּוֹתוֹ וְהִיא אִם סְמוּכִים אֲצֵל בְּעָה״ב שְׂרִינִי כִּאֶפֶסוֹרִימוֹס כִּם״ש בִּס״ר ר״ן אֵין מַעֲשִׂיהֶם כְּלוֹם וְאִפִּי בְּמִתְנָה וְדִלֹא כִישׁ מִי שֶׁרִצָּה לִזְמֹר דְּמִתְנַתֵּם מִתְנָה אֶף כְּשִׁישׁ אֶפֶסוֹרִימוֹס מִשּׁוֹם דִּהָאֶפֶסוֹרִימוֹס אֵינִי רִשְׁאִי לִיתֵן מִתְנָתוֹ וְאֵינִי כֵן דְּמַס״ל אִם הָאֶפֶסוֹרִימוֹס רִוּאָה שֶׁצִּירֵךְ לִיתֵן מִתְנָה לְאִישׁ יִצְוֶה לְהֶקְטֵן שִׁיתָן וְהוּא יִקְיִמְנָה וְאֵם הַמִּתְנָה אֵךְ לְמוֹתֵר לִמָּה יִתְנוּ לוֹ חֲכָמִים כֹּחַ זֶה לְהַפְסִיד לְעֲצֻמוֹ וְכֵן עֵיקֶר :

יא אל יקשה בעיניך דהיכי משכחת לה להאי דינא דכיון דאין זה רק באין לו אפוטריפוס והרי הב"ד מחוייבים להעמיד ליתומים קטנים אפוטריפוס או שהם בעצמם יהיו אפוטריפוסים כמ"ש שם ד"ל כגון שהב"ד לא מצאו אצלם במקומם אדם נאמן והב"ד בעצמם אינם במקום הקטנים ובא"א להם להשגיח על נכסיהם או כגון שהקטן אינו יתום ואביו יצא למרחקים ולא מינה אפוטריפוס דאז אינו ב"ד מחוייבים להעמיד להם אפוטריפוס כמ"ש בס' רפ"ה ולקטנים כאלו הוצרכה תקנה זו וכן כל כיצא בזה :
יב קטנים שהגדילו והביאו שתי שערות הבן אחר י"ג

האפוטרופוס למכור וגם כ"ד אין בזהם ליתן מתנה מנכסו יתומים א"כ כשרואים הברח למנות היתומים ביכלתם לוותר ממעותיהם כמ"ש בס"י י"ב ולהאפוטרופוס אין לו גם כח זה אם לא שיעשה ברשות ביד [כ"ז]:

מן פחות מכן עשרים שמכר קרקע מורישו חוזר ומוציא ביד הלקוחות בין קודם עשרים בין אחר עשרים מיד ומוציא ממנו כל הפירות שאכל הפירות בעד מנהו והיו רבית ולכן אם עדיין לא נתן מעות א"צ לשלם בעד הפירות ומחילה במעות אין כאן דבכה"ג הוי מחילה כמ"ש בסעיף ג' ואם הוציא הוצאות או שנמנע וזרע שמין לו כיורד ברשות שיתבאר בס"י שעה"ה [כ"ח] ומחזיר לו את השאר ואם כשנעשה בן עשרים לא סתה מיד שוב אינו יכול למחות אפילו היה קמן כשסכר דכיון שלקח המעות והלוקח החזיק בהקרקע כשהיה בן עשרים ולא סתה הוי קיים את המכירה בחזקה שעשה בה עתה ודוקא כשכבר קבל המעות וגם נשתמש בה אח"כ אבל אם עדיין לא קבל המעות או שלא נשתמש בה אחר שנעשה בן עשרים יכול למחות ולבטל המכירה [כ"ט] ובממלטים דבעי משיכה לא מהני השימוש אח"כ כפי מ"ש בסוף סעיף ג' דהא בשנתגרל לא משכה מרשוהו לרשותו [כ"ז]:

מן כתב המור בסעיף י"ח קמן שלוח מאחרים כתב הרמ"ה שחייב לשלם כשיגרל ודרי"י כתב שאינו חייב לשלם שאם יפרעו ממנו כשיגרל יבזבו כל ממנו בקמנותו וא"א הרא"ש חילק בדבר וכתב שאם ידוע שלוח לצורך מוונתיו נפרעין ממנו כמו בפעושות שמקחן טקח וממכרן ממכר בממלטים משום כרי חייו גם הדאיתו הלאה ונפרעין ממנו כדי שימצא מי שילוו בשעת דחקו אבל אם אין ידוע שלוח לצורך מוונתיו אין מעשיו כלום ואין נפרעין ממנו לכשיגרל עכ"ל והעתיקו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ט"ו וכבר נתבאר בס"י צ"ו סעיף ד' דבעסק כשא ומתן שלפוחת הקמן כשהורה הקמן נפרעין ממנו כשהגיע לעונת הפעושות וה"נ מיירי בהגיע לעונת הפעושות ויש מי שרצה לומר דכאן בלוח לצורך מוונתיו נפרעין ממנו אף כשלא הגיע לעונת הפעושות אבל לא משמע כן דהא הרא"ש מדמי לה למקח דמיירי בהגיע לעונת הפעושות ועוד דסה"ש משמע להדיא דכל שלא הגיע לעונת הפעושות אין מעשיו כלום בכל דבר [וכנס סוף מנכס"ס וכנען סוף מנכס"ס פ"ג דמכירות והעתיקו כס"ע כלשונם וסל"ס לא חס לבאר דמיירי בזמן סעושות דלא מיירי סס כנען ז']:

ין י"א דאע"ג דאין הקמן יכול למכור קרקעותיו מ"מ ביכלתו לשעבד דאל"כ לא ימצא מי שילוח לו או ימכור לו דבר והו' נכלל בכלל התקנה שתקנו משום כרי חייו וכן אם מכר קרקעותיו בקמנותו שאין מכירתו כלום וצריך להחזיר המעות שלקח אם אין לו המעות טובה הלוקח מקרקעותיו שאין סברא לומר שיאבדו מעות של הלוקח אף שעשה שלא כהוגן קצת וגם מנכסו אביו נוגה רשביא

שנה והבת אחר י"ב שנה אף שיש להם אפוטרופוס שמינהו אביהם או הב"ד מקחן מקח וממכרן ממכר ואע"פ שצוואת האב היתה שלא למכור לידם ולא ליד הלוקח מהם עד זמן פלוני והאפוטרופוס והב"ד מחויבים לקיים דברי המת מ"מ מקחן וממכרן קיימים מיד וכשיגיע זמן של הצוואה למכור להם יחול המקח למפרע ויסמסרם להלוקח ולא עוד אלא אפילו תפסן הלוקח מיד אין מוציאין מידו דהא הנכסים שלהם הם ומה שעשו עשו כיון שהגיעו לשני גדלות אח"כ הצוואה היתה שלא ליתן להם כלל בתורת ירושה אלא ליתן להם כך וכך לשבוע ומה שישאר אחריהם ליתן לפלוני דאז אין להם זכות כלל בכך הנכסים כמו שיתבאר בס"י רמ"ח ורנ"ג ע"ש:

יג אע"פ שקמן שהגריל הוא ברשות עצמו מ"מ יש חילוק בין קרקע לממלטיין דבממלטיין אע"פ שאינו יודע במיב משא ומתן מקחו וממכרו ממכר ומתנתו מהנה בין ממלטים שהנית או מורישו ובין שקנה עצמו או נהנו לו במתנה אבל בקרקע אין מעשיו קיימים עד שיהיה יודע היטב במיב משא ומתן אחר שהגריל משום דבקרקע צריך הרבה בקיאות ויש בזה הרכה אונאה חששו חכמים שמה יתאנה הרבה ואפילו אם יודע היטב כמשא ומתן שמעשיו קיימים גם בקרקע בר"א בקרקע שלו שקנאה או הוא עצמו או ע"י אפוטרופוס או שנתנו לו במתנה בריא אבל קרקע שירש או שנתנו לו במתנה שכ"מ שריה כירושא אין ממכרו ממכר עד שיהיה בן עשרים שנה שלמות ויביא שתי שערות אבל קודם עשרים אף שהביא שערות ויודע במיב משא ומתן לא ימכור והמעס שחששו מפני שעדיין לא נתיישרה דעתו במיב העולם והרעת קל לנפשות אחרי הסמך ימכרנה בלולל ובקרקע שקנה לא חששו לזה דהלא אנו רואים שקרקע חביבה עליו כיון שקנאה וגם במתנה מסתמא עשה מוכנה להנותן והשתרע עד שנתנה לו לא חששו לזיוול אכנס מתנתו בקרקע כשהוא יותר על י"ג שנים והביא ב' שערות מהנתו קיימת בין שנתנה במתנה בריא ובין במתנה שכ"מ שאלו לא הגיע לו הנאה מוכנה לא היה נוהגה במתנה וגם הוא דבר שאינו מצוי לא מיחו בו חכמים שלא תתקיים מתנתו כרי שיהיו דבריו נשמעים וכשהוא בן עשרים שנה שלמות והביא ב' שערות הרי הם ברשות עצמם לכל דבר ואפילו אינו יודע היטב במיב משא ומתן כל שאינו פתי לגמרי ודלא כיש חולקים בזה רס"ל דאפילו בעשרים שנה צריך שיהיה יודע היטב במיב משא ומתן:

יד כל אלו הדברים אמורים כשהם בעצמם מוכרין אבל ב"ד מוכרים תמיד קרקע יתומים שירשו מאביהם לפרוע חובות אביהם וכיוצא בזה כמ"ש בס"י ק"מ וק"י וכתב הרמב"ם כ"ד שמכרו או לקחו בנכסי יתומים בין בקרקע בין בממלטיין וכן האפוטרופוסים בין שמינו אותם כ"ד בין שמינו אותם אבי היתומים מקחן מקח וממכרן מסכר אבל מתנתם אינו כלום שאין אדם נותן במתנה דבר שאינו שלו ובס"י ר"צ יתבאר לאיזה דברים ראוי

אפטרופוס על זה ויצניענה עד שיגדיל או יצטיל לצרכי הקטן מ"מ אם מסר לו ונאבד מידו אין בנו כח לחייבו בתשלומים [ג"י גסס סהסג"ח] ונראה דכשם שלא נתני חכמים רשות לקטן למכור קרקע כך אין לו רשות למכור עבדים דאע"ג דלענין מיני דרבנן עבדי במטלטלי דמי מ"מ אכן סהדי שיש בזה אונאה הרבה כבקרעק : **בב** הרש הוא בקטן שמן התורה אין לו קנין וסדרבנן הקנו לו קנין במטלטלין כמו בקטן ולכן הרש שאינו

שומע ואינו מדבר או מדבר ואינו שומע כדום אף כשצוועקין לו באונו מוכר ולוקח מטלטלין ברמזיה שרומז באצבעותיו ורומזין לו אבל לא בקרקע וגם במטלטלין לא יהקירו מעשיו עד שיבדקו אותו בדיוק רבות כדרך שבודקין לגיט נשים כמ"ש באה"ק ז' ס' קכ"א ומהשיבין בדבר אבל אלם ששומע ואינו מדבר או מי שנשתחק בחמת חולי מקחו וממכרו ממכר וגם מתנהו קיימות בין במטלטלין בין בקרקע והוא שיבדקו אותו כדרך שבודקין בנט או שיכתוב בכתב דו' שמוכר אי קונה בכך וכך והוא דעת הרמב"ם ז"ל שחמסיר יותר במדבר ואינו שומע מבשומע ואינו מדבר ודעת הטור להיפך דמדבר ואינו שומע הוא כפקח ושומע ואינו מדבר דינו כאינו שומע ואינו מדבר ומי שמדבר וגם שומע כשצוועקין לו בקולם הרי הוא כפקח גמור אף שבלשון בני אדם נקרא חרש וטעם ההקנה בחרש הוא ג"כ משום כדי חייו :

בג והשוטה אין מקחו ולא ממכרו ממכר ואין מתנתו קיימות בין בקרקע בין במטלטלין דאין לו אף קצת דעת וכו' ד מעמידין אפטרופסים לשוטם כמו דקטנים ויותר חייב הוא מקטנים דהקטן הרי יש לו קצת דעת אבל השוטה אין לו דעת כלל ואין לו שום זכיה ע"י עצמו אבל ע"י אחרים בזכות להקנות להם כבקטן אבל להקנות להם עצמם אינו מועיל אפילו כשדעת אחרת מקה אותו [ג"ל] ובס' ל"ה נחבאר מה נקרא שוטה וכן הפתאים ביותר שאין מכירין דברים הסותרים זה לזה ולא יבינו עניני הדבר כדרך שמבינים שאר עם הארץ וכן המבוהרים והנחפזים בדעתם והמשתגעים ביותר הרי אלו בכלל השוטים ודבר זה לפי מה שיראה לדין שא"ל לכוין דברים אל בכתב והנכפה בעת כפייתו הוא כשוטה ובעת שהוא בריא הרי דינו כבריא ואין חילוק בין נכפה סופן לזמן קבוע או שהוא נכפה בלא עת קבוע ודוקא שלא תהיה דעתו משוכזת חסיד מפני שיש נכפים שגם בעת בריאותם דעוים כמטורפת ומי שהוא עתים שוטה ועתים חלים כשהוא חלים כל מעשיו קיימין וזוכה לעצמי ויאחרים ככל בן דעת וצריכים העדים לחקור היטב שמא בסוף עת חלימתו וכתחלת עת שמתו עשה המקח ולא הרגישו עדיין בשמותו ואם שני עדים אומרים שמכר כשהיה שוטה והם עדים אומרים שהיה בריא אם המכירה היא מטלטלין והם ביד הלוקח אין מוציאין מידו ואין מוציאין מהמחזק בשנים כנגד שנים בין שהוא עתה בריא לפנינו ובין שהוא שוטה ואם היא קרקע עומדת בחזקת

המכיר

[רסכ"ח] אך אינו גובה רק סבני חורין ולא ממשועבדים דכיון שאין המקח קיים הוי המעית כמלוה בע"פ [סס] : **יך** דבר ידוע שקטן וקטנה כל זמן שלא הביאו שתי שערות הרי הם קטנים אף שהם יותר מ"ג לזכר וי"ב לנקבה ועד בני עשרים נחשבים כקטנים ולאחר עשרים שנה אם הזכר הביא סימני סרים והנקבה סימני אילוניות שנהבאר באה"ע ס' קע"ב אנלאי מיהא שהם גדולים משני גדלותם והעדד השערות הם מפני הסירוס והאילוניות ואם אין להם הסימנים ולא הביאו ב' שערות נחשבים כקטנים עד רוב שנותיהם מחיי האדם שהם ע' שנה ועד ל"ו שנים נחשבים כקטנים וסימנים שקודם עשרים אין נחשבים סימנים כלל להחזיק אותו בסרים ואותה באילוניות ושתי שערות כל זמן שמביא אחר שני גדלות דהיינו בן אחר י"ג ובת אחר י"ב נחשב מאותה שעה לגדול וכל אלו הדברים הם בקבלה עד למשה מסני : **יט** לפיכך זה שאמר שיוכל למכור קרקע של אביו כשווא בן עשרים בד"א כשהביא ב' שערות או שגדלו לו סימני סרים אחר עשרים שנה דאל"כ עדיין קטן הוא ואין ממכרו ממכר אפילו בקרקע עצמו יקנה עד שיגיע לשנת ל"ו וכ"ש קודם עשרים כשאין לו שערות אין לו למכור שום קרקע ואם מכר קודם שנתברר שהוא גדול ולאחר זמן הביא שערות שעה נתרברר שעכשו הגדיל ולא קודם כל מביאותיו בקרקע עד שהביא השערות במלים ואם מיהא מיד כשהגדיל במדה המכירה אבל בסימני סרים בבן עשרים נעשה גדול למפרע מבן י"ג שנה ויום אחד לפי שנתברר שהוא סרים בתולדתו לפיכך לא הביא שתי שערות וממכרו קיים :

כ מי שמכר בין בנכסיו בין בנכסי אביו ומת ובאו קרוביו ומעוררים לומר שיודעים שהיה קטן בעת המכר שלא הביא שערות ובנכסי אביו כשמכר מעוררים שגם לא היו לו סימני סרים ומבקשים לפתוח קברו לבדוקו אין שומעין להם דחוקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ יודעים שהמוכר הוא גדול ולדברי הקרובים הלא היה הדבר ידוע שאין לו שערות ומסתמא ידעו העדים מזה או שעכ"פ היו הקרובים אומרים להם ולא היו חותמין על השטר ועוד דסימנים עשיון להשתנות אחר מיתה וא"א לבידקו כלל ולברר האמת ועוד דלדבריהם החזק הוא ליורשיו הבאין מכחו אין אנו רשאים להניח לפתוח קברו ולנוולו ואנו מעמידים אחוקה כיון שבא לכלל שנים מסתמא הביא סימנים ודבר פשוט שאם מכיאים שעדיין לא הגיע לכלל שנים שמבררים ע"פ עדים מהי שגולד שבטלו כל מביאותיו בקרקעות :

כא קטן שנעשה ערב בשכיל אחרים פטור מלשלם אף כשיגדיל דאין בזה משום כדי חייו והמלוה מצע בעצמו שקבל ערבות מקטן וגם אין בקטן משום מצע לקיים דברי המט [מרדכי פ"ט ד"ג] ומי שנתן מתנה לקטן ע"י גדול שזוכה לו על ידו לא ימסיר הוזהר דהקטן דהוי כאברה מדעת ואולי כוונת הנותן היה שיהיה

אחר והלוקח לא ידע בעת שויכה לו יד הלוקח על העליונה אם רצה ליקח אין המוכר יכול לחזור בו ואם לא רצה תחזור למוכר ואין המוכר יכול לומר למה יהיה ביד הלוקח לחזור בו ואינו אין ביכולתו לחזור בו דהא ע"ס כן ירד מתחלה כיון שויכה בלתי ידיעתו ולא דמי לקמן להי"א שבסעיף כ"ד דס"ל דגם השכנגד יכול לחזור בו דהם לבתירה לא עשה כדון לקנות מקמן או למכור לו וממילא דמעשיו במלים משא"כ בזה וכן העבר שקנה או מכר או נתן מתנה או נתנו לו יד רבו על העליונה אם לקיים הדבר אם לבטלו ודבריים בלבר מקיים או מבטל וא"צ לקנה מדרב דמה ענין מהקנין לזה דהרי עבדו כנפיו וכשנתרצה נשאר קנין של העבר קנין והשכנגדו של העבר אינו יכול לחזור בו אם הרב רוצה בקיומו ודין מכירת הנעל בנכסי אשתו ומכירת האשה עצמה נתבאר באהע"ז סי' פ"ה וסי' צ' והמוכר או קונה קנין בשבת ויו"ט אע"פ שעונשין אותו על שעבר עבירה מ"מ המעשה קיים וכותבין הקנין על היום שאח"כ דמקח שנעשה באיסור המקח קיים כמ"ש בס' ר"ח :

המוכר דאין חוקה בקרקע ומעמידין אותה בחזקת מרא קמא מידו להוציא הפירות אין ביכולת להוציא מהמחזיק : כד זה שנתבאר דבקרקע אין מעשה קמן וחרש כלום אם הקמן וקורביו או החרש וקורביו רוצים לקיים המקח או המוכר אם השכנגדו יכול לחזור בו או לא וי"א דרק הקמן והחרש יכול לחזור ולא הצד השני סה"ת פכ"ט דף י"ח] וי"א דכיון דבטלו חכמים כחם בקרקע יכולים שני הצדדים לחזור בהם [נתק"י פ"ט דכ"ג] ויש מי שמדקדק מדברי הרמב"ם שם דס"ל כרעה ראשונה אבל באמת אין שום דקדוק מדבריו ואדרבה מכתב אין מעשיו קיימים בקרקע משמע דאין על זה שם מכר כלל ועכ"פ דהא ספיקא דרינא :

כה השכור מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנותיו קיימים בין בממלטין בין בקרקע ואם הגיע לשכרותו של לוח שעושה ואינו יודע כה הוא עושה אין מעשיו כלום ודינו כשומה והגוסס הוא כחי לכל דבריו ונתבאר בס' ר"ן בס"ד :

כו המוכר שמכר קרקע או ממלטין ויזכר ללוקח ע"י

סימן רלו [אנם שאנם קרקע מישראל או בעלילת דברים וכו' י"ב סעיפים] :

והמור על דיעבר קאי על מי שעבר וקנה בעת שביד הבעלים ליקח דיכולים הבעלים להוציא מידו כשיש להם כח וראיה מרבינו הב"י שהעתיק דברי הרמב"ם ודברי המור ש"ם דלא פליגי וי"א עוד דאפילו קנה הלוקח בתוך י"ב חדש אין להבעלים רשות לקבל ממנו רק עד משך הי"ב חדש מוזן הגולה אבל לאחר זמן הזה כבר נתייאש ואין לו רק רביעי וק"ו הדברים דהרי אף כשהיא עדיין אצל המציק אמרין כדשחק י"ב חדש מסתמא נתייאש מכ"ש כשהיא ביד הלוקח והוא שתק דוראי נתייאש ממנה [ס"ז] :

ג כשחובע ממנו השליש דמים או בתוך י"ב חדש כשנמלה ממנו ומחזיר לו מעותיו ואינו מאמין לו בכמה קנאה ישבע לו בכמה קנאה ונותן לו הדמים או נוטל ממנו שלישי ואם יש הכחשה ביניהם שהבעלים אומרים שהיה בינלם ליקח אותה מהמציק בתוך י"ב חדש והלוקח קרמו שלא כדון והלוקח אומר שלא היה בידם כח ליקח ובהיתר קנאה ואין עליו להחזירה לו רק ליתן לו ש"ש על הבעלים להביא ראיה והקרקע היא בחזקת הלוקח ואע"ג דבכל מקום קרקע עומדת בחזקת בעלים ראשונים שאני הכא דממנו כבר יצאתה קנאה מהמציק ולכן נחשב כמחזיק :

ד אפילו תוך י"ב חדש אם מתחלה קנאה ברשיון הבעלים מהמציק והיינו שקודם שדבר עם המציק דבר עם רבעלים ונתנו לו רשיון לקנות ואין הבעלים יכולים לומר שמפני ידאת האנם הוכרח להסכים כיון שלא דבר עם האנם מקודם מקחו קיים אבל אם מתחלה קנאה מהאנם ואח"כ נמל רשיון מהבעלים מקחו במל רמפני היראת

ותבנה

א בימים קדמונים כשהיו האומות המציקין לישראל ומבקשין להורגן עד שיפדה א"ע מיד האנם בשדרה או בביתו שיניחו בחיים תקנו חז"ל [גיטין נ"ח] דכשירצה האנם למכור אותה כל י"ב חדש אם רק יש יכולת ביד הבעלים לקנותה מהאנם אסור לאחר ליקח אותה ואם קנאה מדירה להבעלים ולאחר י"ב חדש משאנסה סימן הוא שהבעלים כמעט נתייאשו ממנה מדחיגה בידו זמן רב כזה וזא צעק עליו [רס"י] או אפילו בתוך י"ב חדש רב שאין יכולת ביד הבעלים ליקח תקנו חז"ל שרשאי לקנות מי שירצה וכל מקדם ולוקח מהמסיק ובה ובלבר שיהן להבעלים הראשונים רביעי הקרקע או שלישי המעות שנתן שכן שיערו חז"ל שהמציק מוכרה בזול בפחות מרביעי משהיה או קרוב לזה כיון שהקרקע אינה שלו מוכרה בזול והרביעי הוה של הבעלים הוא שהרי מחמת שהוא שלו מוכרה בזול ולמה יזכה הקונה בזה ולא די שהמציק גולו אלא שהיה נגול גם מהלוקח ואין מח בין עם הלוקח אם קנה בזול או ביוקר דכא חלקו חז"ל כהקנתן [ס"ז] ואם לא נתן הרי רביעי החלק כגול בידו : ב כתב המור אם קנאה מעכ"ס תוך י"ב חדש אם ירצו הבעלים צריך להחזירה דהם ויתן לו כמו שקנאה מן האנם ואם ירצו וניחיהו בידו ויתן לו שלישי ממה שנתן להאנם עכ"ל ויש שרצו לדקדק מדבריו דס"ל דאפילו אם לא היה ביד הבעלים ליקח מ"מ כיון שקנאה בתוך י"ב חדש יכולים הבעלים לסלקו לעולם וחולק על הרמב"ם שהיקח בזה כמ"ש בסעיף א' ולא נדירא דהא מבואר בנמי ג' שאין ביד הבעלים ליקח רשאי לקנות והסברא נותנת ג' ולמה יגדלו הדרך בזה שלהבעלים אין היק בזה

שא קרקע והניחנו [שם כ"ט:] אבל אם שלקח קרקע מישראל בנוילה אין בזה כל הדינים שנתבאר ואפילו שיתן הרבה ביד האנס היא עומדת חסיד ברשות הישראל ומי שלקחה מהאנס מחוירה להבעלים בחנם והמעות שנתן להאנס הפסיד מידה אם היה צריך הנגול להוציא הוצאות להוציא מיד האנס צריך ליתן להקוח וישומו בזה כפי ראות עיני הבקאים וכן פסקו רבותינו הראשונים אם הישראל הוא האנס אפילו נתן לו מרצונו את הקרקע ג"כ אין לו דין זה ומעשה היה בימי הקדמונים בישראלים שדחקו את חבריהם בתפיסה וגזמו עליהם להרגן ומפני היראה בקשו את האנסים שיקחו הקרקע מהם להניחם בחיים ופסקו רבותינו שאין לזה דין מיקריקון דאין ישראל שופכי דמים וגם יראת הממשלה עליהם והזהר במי שלא היה בכחם להרגם :

ז וכן להיפך עכו"ם בעל דווע שאנס נכמי ישראל ויירד לתוך שדהו מחמת חוב שהיה לו עליו אי מחמת נזק שעשה לו זה הישראל או מחמת שהפסיד ממנו ואחר שותף את השדה באלמות מכרה לישראל אתר אין ביכולת הבעלים להוציא מיד הלוקח כיון שהאנס מרף במענה נכונה בד"א כשהבעלים הורו שאמת מיען העכו"ם שמגיע לו חוב או שעשה לו נזק והרא"ש פסק בזה דהבעלים מוציאין אותה מיד הלוקח אפילו היתה ביד האנס יותר מ"ב חדש ונותן להלוקח מעותיו שפרע בעדה דדוקא בסיקריקון שהישראל מסור בידו להרניה ופרדה את נפשו בהשדה רבזה אמרינן שפיר כיון שהשדה בידו זמן רב בזה נתיימש מסנה אבל הבא מחמת חוב או מחמת נזק אף שאמת שהישראל חייב לו מ"מ אין לו עליו רק ממון וכל ליטול את הקרקע באלמות ואף לרעה ראשונה אין זה אלא במקום שע"פ נמוסיהם לא היה הישראל ביכולתו לקבל הקרקע מהאנס וישלם לו חובו דאין הישראל הלוקח יש לו כל זכות העכו"ם שמכרה לו אבל אם בנמוסיהם מוציאה מהאנס אין מכירתו כלום כן כרב אחד מהגרולים ונ"ל דבכה"ג גם הרא"ש לא פליג ואולי שבאמת לא פליגי דדינא ומפני זה לא הובא דעת הרא"ש בש"ע דוע דכה שנתבאר בסעיף זה והו"מ שאמרו חו"ל [סג] הבא מחמת חוב ומחמת אנפרות אין בו דין מיקריקון :

ח ואם אין הבעלים מורים להאנס שמגיע לו חוב או שעשה לו נזק אין מכירת האנס כלום וחזירת הבעלים בחנם בד"א שלא היה שם מקום משפם מרמך אבל אם היה שם מקום משפם ערכאותיהם שהיה יכול לבקש את האנס לדין והערכאות היו מחייבים את האנס להחזיר השדה להישראל ולא תבעיהו אינם יכולים להוציא מיד הלוקחה מן האנס אע"פ שאינם מורים את החוב או הנזק וגם אין עדים על זה שהיה הלוקח אומר להבעלים לדבריד לטה לא תבעת אותו לפני הערכאות ומרלא תבעת אותו מחלת לו וזהו שאמרו חו"ל [סג] אין דין אנפרות בבבל מפני שיש שם ערכאות ממלכ פ"ס ולא

חבש

הוכרח לעשות כן אא"כ פירשו הבעלים בהשטר שנתנו לו אחריות וזהו ודאי דכל כך לא היה מציק לו האנס שיכתוב לו אחריות אלא ודאי שברצון נסור מכרה לו וכלא אחריות גם שפרו של הבעה"ב או בעל השדה אינו מועיל דגם זה עשה מפני היראה וכן אם יש עדים או שהבעלים הורו שקבלו מעות מהלוקח היו מכירה גמירה וברצונו מכר לו דאל"כ היה מסר מודעא אבל אם הורה או לפני עדים שקבל מעות ועתה אומר שלא קבל כלל ומפני היראה הוכרח להודות שומעין לו [כ"ט:] ואין מחייבין אותו שבועה על זה דאין מי שיכחישנו בבריא ודוקא כשהורה שקבל מעות מהאנס אבל בהודאה שקבל מישראל הלוקח אם ההודאה היתה שלא בפני האנס הודאנו הודאה ואם הלוקח אומר נתתי לו מעות והבעלים מבחישים אותו ואין כאן עדים נשבע היסת [כ"ל ו"א:] קוצים כנס"מ וד"ק] :

י לקחה אחד מהאנס ושהתה בידו ג' שנים ואח"כ מכרה לאחר יבאו הבעלים ויתבעים את השליש אין להם על הלוקח השני כדים שמוענים ללוקח שמסתמא הראשון נתן להם המגיע לו מדינא וה"ה אם שהתה שלש שנים ביד השני אפילו לא שהתה ביד הראשון אלא יום אחד ואפילו שעה אחת מוענים להשני שהראשון סילק לו ולהראשון לא מוענין בערו אף ששהתה בידו ג' שנים כיון שהוא עצמו אינו מיען כן אלא שמוען שלקחה מהאנס והחזיק ג' שנים ה"ל חוקה שאין עמה מענה אבל להשני מוענינו כיון שיש שני חוקה בידו או ביד הראשון וי"א דהו"ד דוקא כשהלוקח הראשון הוא ישראל שפיר מוענין בעד היטני מסתמא פצחו הראשון אבל אם הראשון אינו ישראל ומכרה לישראל דינו כאלו זה קנאה מהמציק עצמו דמי יכירי רהאינו ישראל שיש שם שלישי הלא זהו חקנתא דרבנן ויבדאי לא שילם וכמו שמוענין ללוקח שני כמו כן מוענין ליורשי לוקח ראשון שבשלקחה ושהתה בידו ג' שנים ומת והורשה לבניו מוענים שמסתמא אביהם שילם השליש בכלל גדול בדינו שמוענים ללוקח וליוורש ודוקא כשיש חוקת ג' שנים ובלא זה לא מוענין דעיקר הטעם משום דבהחזקת ג' שנים היה הראשון נאמן לומר נתתי לך השליש במינו דמסך לקחתי ואכלתי שני חוקה ואע"ג דכלוקח מגולן גמור אינו נאמן בבכה"ג כמ"ש במי' קמ"ט שאני התם דעשה איסור ליקח מגולן לכן אינו נאמן אף במינו משא"כ במציק דבהיתר יקחה ע"פ רגנת חכמים ליתן שליש נאמן במינו, נכ"מ] אבל בלא חוקת ג' שנים דגם הראשון לא היה נאמן אך נמנען ליורשת ולהלוקח שלקחה מסנו דבר שהוא בעצמו לא היה יכול למעון :

יג כל מה שנתבאר זהו דין מיקריקון שנתבאר בגמ' [נתיבין סג] וי"א דזה אינו רק כשהבעלים נתנו להאנס את הקרקע כדי שלא יהרוג אותו ולא שהאנס הפסד הקרקע מעצמו אלא שהאנס בקש דהרגו והבעלים אמרו לו שא קרקע זו והניחנו ונתרצה האנס לזה דהו"מ לשון מיקריקון

מכרנו כיון ששחק [כמ"ע] משא"כ בסיקריקין היה מתירא לצעוק על האנס בערכאות מפני יראת ההרניה ולכן בכל מדינותינו אין לכל הדינים שנחבאר שום מקום כי בכל מקום יש שופטים ושופרים מהלך ואין ביכולת שום אדם לנזול קרקעות :

י כל הדברים שנחבארנו אינם אלא בקרקעות והבעלים אינם מתייאשים מהם אבל אנס שגזל מטלטלין כיון שיוכל לרסמנים מתיאשים הבעלים מהם וא"צ הלוקח מהאנס להחזיר להבעלים ודוקא בידוע שנתיאשו דא"כ מתם גולה אין בה יאוש כפי שיחבאר בס"י שם"א אבל בידוע שנתיאשו קנאן הלוקח ביאוש ושינוי רשות אמנם אם גולה מהאנס אין זה שינוי רשות כמ"ש שם [כמ"ע] ואפשר דבאנס גם מסתמא מתיאש וזה שנחבאר שם דסתם גולה לא הוי יאוש וזה בגלל ישראל ועוד אפשר לומר דזה שנמלה מהאנס קנה אע"ג דליכא שינוי רשות דמי לאבירה דקני ביאוש לחוד משום דבהירא אתי לידיה [ב"ק ס"י] וה"ל כשנמלו מהאנס בהירא אתי לידיה [וה"ט דגני ס"ד] וכ"י בחפצים הראויים לכל העולם אבל ספרים והפליין ומוזות וכיוצא בהם שאין ראויים רק לישראל לא מתיאש מינייהו דידוע שלא ימכרום רק לישראל וישלם לו מה שנתן להאנס :

י"א כתב רבינו הרמ"א דכ"ז באנס שאין לו משפט עליו אבל שר ומושל שקצף על עבריו ומשרתיו ודקח מאחר מהם ביתו דינא דמכבדותא דינא ואין הלוקח חייב ליתן לבעלים כלום עכ"ל ודוקא כשפשע נגדו דאז נופל ברין ועמ"ש בס"י שם"א שם"ב :

יב ישראל שמשכן קרקע אצל עכו"ם וקבע זמן לפדותה ולא פדאה ומכרה העכו"ם לאחר מכברו קיים דהא כדן מכרה ודוקא כשמכרה בשויה אבל אם מכרה בפחות משויה אפילו כל שהוא חוזר דכיון שלא חלט הישראל את הקרקע להעכו"ם שבהנעת הזמן יוחלט לו ומסתמא היה כוונתו שימכור אותה הוי כשלוהו ושלוח שנתאנה חוזר אפילו בכל שהוא [כמ"ע] ואף דאין שלוחות לעכו"ם מ"מ לא עדיף משלוח ולכן אם א"ל מפורש שאם לא יפדנה עד זמן פלוני יוחלט לו יכול העכו"ם למכרה במקח שירצה [עסמ"ז] :

תבעו ואע"י דבסיקריקין גם בכה"ג אינו מועיל דהו מפני שאימת ההרניה עליו ומתיירא לתביע את האנס אבל נבא מחמת חוב ומדריגה אינו מתירא וזה לו לתבעו בדיניהם :

יג אנס שאין הישראל מסור בידו להרניה אלא שבא בעקפיין על הישראל בגולה ובאלמות ולקח שדהו הוא מקום שאין בו ערכאות שיהיה ביכולתו להוציאה מדאנס ומכרה האנס לישראל אחר צורך להחזירה להבעל מ אפילו שהתה ביד האנס הרבה שנים כיון שאין האנס בא מחמת מענה חוב כמה קנאה ואע"י דהישראל לא היה ביכולתו להוציאה מידו מ"מ לא נתיאש משהו ומצויין בעלי דודע ליפול וס"מ א"צ הלוקח להחזירה לו בחנם אלא שסמך כמה היה רוצה בעל ושרה ליתן להאנס שחזיר לו שדהו וכך יהיו ההלוקח אע"פ שהלוקח נתן הרבה יותר ולא דמי למכירה ארי מנכסי חבירו דמחזיר לו בחנם דהא בכאן היה ההפסד ברור משא"כ במכירה ארי ולכן צריך לשלם לו כל מה שרה משום להאנס [ע"י ב"ק נ"ח מו"י ד"ס ח] כיון שהלוקח נתן מעות וכמכירה ארי עצמו כשההפסד כמעט ברור והוציא הוצאות צריך לשלם לו הוצאותיו שהוכרח לזה ואם הלוקח קנאה מהאנס בדבר מועט א"צ הבעלים ליתן לו יותר אע"פ שאם בעצמו היה רצונו לפדותה מיד האנס היה עולה לו יותר ואם האנס נתנה לו בחנם צריך להחזירה להבעלים בחנם דאין יעשה הלה סתו בגלותו של חבירו ואם הבעלים לא היו מוציאים אוהה מהאנס אפי' במסמך הרבה והלוקח נתן בעדה מסמך הרבה צריכים הבעלים לשלם לו כל מה שנתן ואפילו עד כדי כל דמיה ואפילו יותר מכדי דמיה אם רוצים הבעלים בה [סמ"ע] וכל אלו החילוקים הם בשרצון הלוקח היה בעדו לקנותה אבל אם כל עמלו היה להצילה בעד הבעלים צריכים הבעלים לשלם לו כל מה שהוציא על זה בלי כל הפרש בין היה יכול להצילה בפחות או ביתר [ע"י] ואם בעוד הקרקע ביד הלוקח בנה עליה איזה בנין או עשה איזה תקן דינו כיווד שלא ברשות שנחבאר בס"י שעה"ה דמי הכריחו לזה וכל זה במקום שאין ערכאות אבל במקום שיש ערכאות ושחק ודאי מחל ואין הלוקח מחזיר לו כלום אף שהאנס נתנה לו במתנה דהרי הפקירה

סימן רלז [דין עני המהפך בחדרה ובא אחר ונטלו נקרא רשע ובו ה' מעיפים] :

ביתו ושדהו וכל כיוצא בזה דלמה לו ליווד לשל חבירו והרי ימצא זה במקום אחר אבל אם אחד בא לזכות בהפקר או לקבל סתנה מאחד ובא אחר וקרמו אינו נקרא רשע כיון שאין זה דבר המצוי על במקום אחר ויש מרכותינו רלא מ"ל חילוק זה ובכל דבר נקרא רשע וכתב רבינו הרמ"א דסברא ראשונה נראה עיקר ולדעה זו אם בא אחד לקנות קרקע על מצד חבירו במקום שאין שם דינא

א אמר חו"ל [רפ"ג דקדושין] עני המהפך בחדרה ובא אחר ונטלו נקרא רשע ומה שעשה עשוי אם אין מחזירה מעצמו ואין ב"ד כופין אותו על זה ועובר על לא דדברי קבלה דאסתכנה רבנן על קרא ביחזקאל שלא יד לאומות חבירו ויש מרכותינו שאומרים שאין דין זה רק במחזיר אחר דבר לקנותו או לשכרו בין קרקע בין מטלטלין וה"ה אם בא להשכיר א"ע לאחר או להשכיר

זה לקנותה וקנאה אינו רשע ומדת חסידות הוא להניחה לפני הראשון גם בכה"ג [סס נ"מ] וי"א דמהפך בדבר ובא אחר ונמלו ובא שלישי ונמלו מהשני דל"א מקרי השלישי רשע אפילו כשעשה במסדר:

ג אפילו לדעה האחרונה שבכל דבר נקרא רשע אין זה אלא כשהמהפך בזה הוא עני אבל אם הוא עשיר רשאי האחר לירד אם לא שהוא דבר שאינו מצוי דאו גם בעשיר נקרא רשע כמו קרקעות שאינן מצוין כל כך כממלטים [ר"ן סס]:

ד כתב רבינו הרמ"א ריש מי שנחב שמתקנת רגמ"ה שלא להשיג גבול בשכירות בהים מן עכו"ם וה"ה במקום שנהגו לשכור ההלואה עכ"ל ועמ"ש בס"י קנ"ו: ה אסור למלמד להשכיר עצמו לבעה"ב שיש לו מלמד אחר בביתו אם לא שהוא הבעה"ב אין רצוני לעבד המלמד שלי אבל אם בעה"ב שכר מלמד אחר יכול בעה"ב אחר לשכור אותו מלמד עצמו ואינו יכול לומר לו לך ושכור מלמד אחר דיוכי לומר שזה ילמד עם בני במוב יותר ממלמד אחר [הוס' סס] ואין שייך בזה מהפך בהררה דאין זה דבר שבמסמך אלא דבר מצוה ואין המעט משום דבר שאינו מצוי [ג"ל] ואם כבר עשה הבעה"ב הראשון קנין עם המלמד ודאי שאינו מועיל חזרה [נכ"מ] ואסור לאחר לשכרו והוא כקנין להראשון ואין זה קנין דברים דהמלמד הקנה לו גופו [ג"ל]:

דינא דבר מצרא כמו בקונה מאשה וכיוצא בזה שנתבאר בס"י קע"ה יכול בעל המצר לקדמו ולקנותה ולא מקרי רשע דהוה כעין מציאה דמיכ לו לאדם שיהיו שדותיו וכתיו זה אצל זה וכן אם אחד עומד לקנות דבר בוול היו כמציאה ויכול אחר לקדמו ולקנותו כל זמן שהראשון לא זכה בו עדיין וי"א דלא פרוג רבנן במכר [ט"ז] ואסור לקנות וכן עיקר דכן משמע בירושלמי שם ועוד מבואר שם רכשאחר עומד על המקח לקנות אסור לו לאחר לעמוד על מקח זה כל זמן שהראשון מרוצה לקנותה וקדלו מי שעושה כן לכן צריך האדם לזהר בזה ומשמע שם אפילו אם לא היה עדיין פסיקת דמים ביניהם ורבינו הרמ"א כתב דכל זה לא מירי אלא כשכבר פסקו הדמים שביניהם ואין מחוסרין אלא קנין אבל אם מחוסרין עדיין הפסיקה שהמוכר רוצה בכך והקונה רוצה יותר בזה מותר לאחר לקנותו בין שהמוכר ישראל או לאו עכ"ל וזהו בעניני מסחר אקראי אבל בשיק שהרבה קנים והרבה מוכרים נמצאים תמיד כשאחד עומד על המקח אסור לאחר לילך על מקח זה כל זמן שהראשון עומד עליו אף בשלא פסק המקח עדיין כמ"ש הירושלמי [ג"ל] וכן המנהג בהרבה מקומות שכשאחד עומד בשיק לקנות דבר לא יסוגנו אחר ומנהג יפה הוא מדינא וראוים להכריח ובפרישה כתב שבימיו פסקו בזה שהיה הסנת גבול:

ב אם האחר היה שוגג שלא ידע שהראשון מהפך בדבר

סימן רלח [כותבין שטר למוכר ולא ללוקח וכו' ג' סעיפים]:

לכתוב ואף אם יאמר הלוקח כתבו לי שקניתי שדה פלונית מפלוני והשטר יהיה אצלכם עד שיבא המוכר ויורה לפניכם אין שומעין לו ולא עוד אלא אפילו אם רק מבקש שיכתבו לו ששמעו מסנו שקנה שדה פלונית מפלוני דאין זה שטר כלל דהא אין מעידים על המעשה כלל אלא רק ששמעו מהקונה ואין שום ממשות בשטר כזה מ"מ אסור דהם לכתוב דע"י כן יצא קול שפלוני מוכר נכסיו ויתולולו נכסיו וכיוצא בזה [סמ"ע] ויש מי שאומר עוד שאפילו קנו העדים בק"ם מהמוכר שהקנה לפלוני שדרה שלא בפני הלוקח ואח"כ בא הלוקח ובקש מהם שיכתבו לו את השטר אין שומעין לו דאע"ג דקיי"ל סתם קנין לכתובה עומד מ"מ אין זה אלא בפני המוכר ויש חולקים בזה דאין שום טעם הנין למנוע בתיבת השטר [ט"ז]:

ב זה שנתבאר שהעדים צריכים להכיר שזה הוא המוכר מ"מ אין צריכים להכיר השרה או הבית שמוכר בשלו היא דאין שום חשש בזה דאף אם יעלה שדה אחת ובית אחר על שמו לא עשה כלום דהבעלים יכירו שאינם שלו דהרי העדים אינם מעידים שהוא שלי אלא מעידים שמכרה או נתנה לפלוני ואם אינה שלו אין מכירתו ומתנתו כלום ולכן מי שבא לעדים ואמר בית

א כותבין שטר למוכר שמוכר שדרה לפלוני אע"פ שאותו פלוני אינו לפנינו דוכין לאדם שלא בפניו והוא שיהיה נכתב בשטר שמיד הקנה לו השרה בקנין ויחיה לו השרה שלא יהיה יכול לחזור בו וזהו שטר הקנאה שמקנה לו השרה מעתה בקנין דאל"כ יש חשש שמא כתב השטר בניסן ולא נתנו עד תשרי וקודם תשרי מכרה לאחר ומדינא מניע להאחר ועתה ימסור השטר להקדום וכשיצאו שני השטרות ינבזהו ב"ד לו מפני שזמנו קודם אבל בשטר הקנאה הוי מדינא שלו כיון דהקנה לו מניסן אמנם לדעה שבס"י ל"מ דעדיין בחתומיו וזין לו דבבסירת השטר ליד הקונה וזכה מוסר חתימת העדים אפילו בלא שטר הקנאה יכולים לכתוב מפני דכשימסור לו בתשרי יזכה מניסן וכן אם המוכר העיד על עצמו שכבר קנה הלוקח באחד מדרכי הקנין שלא בשטר כמו בכסף או בחזקה ולפ"ו השרה כבר היא שלו והשטר הוא רק לראיה בערכא יכולים לכתוב בכל ענין ובלבד שיהיו העדים מכירים את שם המוכר הכתוב בשטר שהוא האיש העומד לפניהם דאל"כ יש לחוש שיכתוב שם אחר שאותו האחר מכר שדרה לפלוני ויוציא הפלוני שדרה זו מיד האחר אבל את הלוקח א"צ להכיר מי הוא אבל להלוקח בעצמו אין כותבין שטר אפילו סבירין אותו אלא כשיצוה המוכר

ערנד הלכות איגאה ומקח מעות מימן רחל ולם השלחן סד י"ז

שמיסר ענד שאפילו מצוה לכתוב שקבל המעות יזהר שלא יכתבו בהשטר רשון שיהא בו משמעות שנכתב מדעת שניהם רשמה לא ניהא לו להלוקח בכך שיהא עליו ש"ש שקנה קרקע מפני איזה מעם שיש לו ויכתבו חבל על האוכר איך פסגר לפלוני מרצונו ולא יכתבו שפלוני לקח מפלוני מרצונו ויש מי שחולק על כל זה וס"ל שכותבין תמיד להוכיח אפילו לא העיד על עצמו שקבל המעות שהרי כיון שלא נכתב מפורש שהלוקח הסכים על הקנין אין שטר זה מכריח את הלוקח שיקנה דהביל יודעים שכותבין שטר לסוכר בעצמו ולהלוקח אינו אלא לראיה אם ירצה ולא להכריחו וכן הלוקח נאמן ג"כ לומר שנתן המעות וי"א דחזו רק בשטר ראה אבל בשטר קנין אין הלוקח נאמן לומר פרעתי [כס"מ] ועמ"ש בס"י קצ"א ושטר מכר שאין כתוב בו כלל מכוס המקח רק ענינו של מקח איך שזה מכר לזה בית פלוני או שדה פלונית השטר נכשר דמכוס המקח אינו מעכב ושכר המוצר נותן הלוקח אפי' במוכר שדה מסני רעתה רמ"ם יותר יש הגאה להלוקח [רש"ט"ס קסח] :

ס"מ רל"ט (מי שבא ואמר שאבד שטר קנייתו כיצד כותבין לו שטר אחר וכו' ב' מעיפין) :

כשיודעים מקניית הקרקע יכולים לעשות שטר כזה (ס"ט) ודוק בשטר הלואה צריך ב"ד כמ"ש בסמ"ס מ"א :
ב ויש דבר ששם"ח קולא ששטר מכר דשפיר חוב המאוחרין כשרין כמ"ש בס"י ס"ג אבל שפיר מכר המאוחרין פסולים כשלא פירש בהשטר שהוא מאוחר ממעם שנתבאר דשם"ח מכר לו בניסן ובאייר חוד המוכר ולקחה ממנו ואם יכתבו לו הזמן מסין יאמר הלוקח שאחר שמכרה להמוכר באייר חוד ולקחה ממנו בסין ואי קשיא דבשהמוכר יקנה אותה ממנו באייר למה לו להכריזת שטר מכר כלל יבקש המוכר שהלוקח את השטר מכר שלו בחזרה ויקרע אותו משום דבאמת בחזרת השטר אין המכר בטל כמ"ש בסמ"ס רמ"ג לענין מתנה ומסמילא שבהכרח הוא שיכתוב לו שטר ולא יעלה ע"ד המוכר לבקש שטר בחזרה כי למה לו זה ולכן יזהר שלא לכתוב שטר מאוחר במכר אלא יכתבו מזמן הקנין וכתב המור דאפילו אם אחר אחר זמן הקנין זמן רב אם וזכרין זמן הקנין יכולין לכתוב מזמן הקנין ואם לאו יכתבו מזמן הכתיבה עכ"ל ואין לחוש בזה כשיכתבו מזמן הכתיבה דשם"ח חוד המוכר ולקחה ממנו בינתיים דאם היה חוד ולקחה היו העדים יודעים עתה מה דהיה קול יוצא משא"כ אם בתחלת הקנין יכתבו זמן מאוחר יש לחוש שאח"כ יקנה אותה ממנו כמ"ש [סמ"ט] ואע"ג דבמע"א חיישינן גם לזה כשעבש לכתוב שטר אחר ולא אמרינן שהעדים היו יודעים שאני התם וכיון שאומר שאבד שטר יש ריעותא בזה ויש לחוש אף בכה"ג משא"כ כשאין רישותא לפנינו [מ"ט"ס] :

שיש לי במקום פלוני אני נותנה לפלוני אע"פ שאין העדים יודעים אם יש לו בית במקום פלוני אם לאו יכולים לכתוב כיון שאינם מעידים רק על המתנה ואם אין לו מסמילא דמצינו במלה ומ"ם אם העדים יודעים שאינה שלו אלא של אחר לא יכתבו לו אא"כ יביא להם בכתב מב"ד שבאותו מקום שזה קנאה מהאחר ומסמילא דאם הבית בעירם מהנכון להעדים לדע שביהו היא ולכן נקטו רבותנו דין זה בבית שבמקום אחר דבמקום אחר יכולין להתחלה לכתוב אף אם אינו יודע להם כלל משא"כ בעירם [כ"ל] :

ג יש מי שאומר דהוה שכותבין שטר לסוכר אף שאין הלוקח עמו והוה דוקא כשמצוה לכתוב בהשטר שכבר קבל המעות מהלוקח אבל בלא"ה אין כותבין אלא מרעת ולוקח דשם"ח אינו רוצה כלל באותה לקיחה ומי ייכר דחזו לו זכות שיכתבו שלא בפניו ולכן אם מעו העדים וכתבו שטר מכירה להמוכר בלי קיבול דמים כשיהבע המוכר את הלוקח לדין שישלם לו הדמים צד"ך המוכר להביא ראיה שמכירה זו היתה מדעת הלוקח ויש מי

א אע"פ שנתבאר בס"י מ"א בשטר הלואה כמי שאמר שאבד שטר ומבקש את העדים שיכתבו לו שטר אחר שאין כותבין לו אבל במכר מי שבא ואמר שאבד שטר שהיה לו על שדה פלונית שקנאה כפלוני והעדים יודעים מזה כותבין לו שטר אחר דבהלואה יש חשש שמא יגבה שני פעמים אבל במכר אין לחוש ואע"ג דיש לחוש שמא בע"ד של המוכר יטרף אותה מסנו ויצטרך לגבות מהמוכר או מלקוחות של המוכר ויגבה שני פעמים יש הקנה לזה שכותבין בהשטר דשטר זה אין גובין בו לא מנגבסם משועבדים ולא מנגבסם בני חורין ולא כתבננו אלא להעמיד כי שדה פלונית כדי שהמוכר לא יוציאנה מידו וכן יורשו של המוכר ויש מי שאומר דאין כותבין רק מזמן ראשון משום דאיכא למיחש שמא אחר קנייתו חזר ומכרה להמוכר ויוציא אח"כ שטר זה שזמנו אחר המכירה שמכרה להמוכר ויאמר חזרתי וקניתיה מסך ואע"ג דניכר טחון השטר שעוד שטר היה דהרי כותבין בו שזין גיבין בו כמ"ש מ"ב יתא יכול לומר שבשעת המכירה כתבו לו שני שטרות דגם בתחלת המכירה כשמבקש לכתוב לו שני שטרות דשם"ח יאמר האחר כותבין לו בכה"ג כיון דאין חשש כזה [סמ"ט] ומ"ם אין להרבות בשטרות בחנם דהשומע לא ידע ויאמרו שיש על המוכר שטרות הרבה ויתוללו נכסיו [ס"ד] ואם רצון העדים לכתוב מזמן השני יכולים לכתוב רק שיכתבו שפרא דגא אחרניתו וכתבננו [זס] דהוה ליכא למיחש שיאמר קניתי אח"כ כיון שניכר שמאוחר הוא וכל מ"ש במע"א זה א"צ ב"ד והעדים בעצמם

סימן רמ [שני שמרי מכר היוצאים על שדה אחת מזמן אחד וכו' א"א סעיפים]:

באחריות דבמכר אמרין אחריות מ"ם הוא לפ"י יכול להיות שהוסף לו השמר השני להעדיף לו איזה כח ואף כשאין במכר זה בר מצרא יש יפוי כח אחר במתנה כמכירה כמו לענין דרך וכיוצא בזה דקיי"ל ניתן בעין יפה נותן יותר ממכר כמ"ש בס' רמ"ו וכיון שיש לנו דרך לקיים שני השטרות אין בזה לבטל את השמר הראשון:

ד אמנם לפ"י אין לו להלוקח להראות בב"ר השמר האחרון דאם מראה שניהם הראשון עיקר דאין יבטל דינא דב"מ מהמצרן בשביל השמר סתנה שכתב לו אח"כ ובמה יפה כח המוכר לבטל מהמצרן כחו וכן אם המכר הוא אחרון איך יגבה מהלקוחות בהשמר סתנה שהוא העיקר בשביל השמר מכר האחרון שנתן לו והלא מדינא אין אחריות במהנה ומ"ם נגד המוכר עצמי ודאי דיפה כחו לגבות ממנו מבני הורין שהרי התחייב עצמו בשעבודו וכן לענין יפוי כח דדרך כיוצא בזה יש לו על המוכר מפני מהנתנו [סמ"ע] וי"א דגם לגבי לקוחות יפה כחו כשהאחרון במכר ושניהם קיימין דהא הוא כתב לו אחריות על שאר נכסיו והיו כחוספת רקל ולמה אין בכחו להתחייב א"ע בנכסיו וממילא דבשאר קונה ממנו אח"כ יגבה ממנו א"ל באחרון במתנה לא סהני לגבי המצרן דהרי הוסיף בחיובו רק על אחרים והיינו על המצרנים ובמה כחו יפה לעשות זאת:

ה וזה שאמרנו דכשיש חידוש בשמר השני שניהם קיימים אינו אלא כחוספת דבר אצל המצרן דבר כגון שבראשון כתב לו כל השדה ובהשני חצי שדה ודאי דביטל האחרון את הראשון ומ"ם י"א דמהחצי הנשאר לפניו יש לו בו זכות מן הזמן הראשון לענין אחריות ושאר דברים [נס"מ] דנהי דהקנה לו החצי השני בחזרה מ"ם לא בטל כח השמר הראשון מהחצי הנשאר לפניו: ויש מי שאומר דזה שנתבאר דכשאין התחדשות בהשני נובה המוכר את הפירות עד זמן השני אינו אלא כשכבר נתחזקו שני השטרות בב"ד אבל אם הלוקח מביא עתה לפניו שני השטרות ונותן איזה אמתלא עד כתיבת השמר השני אין המוכר נוסל הפירות אפילו הם עדיין בעין דנאמן הלוקח לומר שגם הראשון אמת במינו דאי בעי היה מסמך השמר השני אבל כשכבר נתחזקו שני השטרות הוי מינו למפרע ומינו למפרע לא אמרין כמ"ש בס' פ"ב בכללי מינו [נס"מ] וכ"ש אם המוכר מודח שבראשון אמת ואם הלוקח מת ויורשו מוציאין השני שטרות מוענים ב"ד להיורשים שמכרה וחזר ולקחה דמוענים ליורש [סס]:

ז שאלו לרכינתם ו"ל על שכ"ם שאמר תנו מנה לפלוני ולאחר שעה אמר פעם שנית תנו מנה לפלוני מי אמרין שלא אמר רק לחזק דבריו הראשונים ואין לו אלא מנה או דילמא כיון שאמר מקודם תנו לו מנה הרי

א שני שמרי מכר היוצאים י"ל שדה אחת בשם קונה אחד ואין זמנם שוה ואין לומר שבקש לכתוב לו עוד שטר כמ"ש בס' הקודם סעיף א' כיון שאינו כתוב בו בהמאות ששטר זה אין נוכין בו כמ"ש שם ומוכת בע"כ שנשנה הענין ויש לנו לחשוב בזה שני דרכים או שהראשו אמת רק שאח"כ נהרצה הלוקח למחול את השעבוד מזמן הקידם עד עתה ולא ימרח מלקוחות שקנו עד עתה או שנאמר שהראשון לא נעשה בהכשר שהיה בו איזה יופי וכתב לו השני שטר כשר ולפ"י יש לו להחזיר כל הפירות שאכל עד זמן שטר השני כיון שלא היה מכירה כשרה וכיון דהקרקע היא בחזקת המוכר [ר"ן פ"ד דכתובות] ובהשמר השני הודה הלוקח שהיא עד עתה בחזקת המוכר ביטל השני את הראשון ומחזיר להמוכר כל הפירות שאכל עד זמן השמר השני והסם על השדה צריך המוכר לשלם עד זמן השני וי"א דאנו נוהג פירות שאכלם כבר א"א אותם שהם בעין [מור] ולפ"י הסם הוא על הלוקח [נס"מ]:

ב בד"א כשאין שום התחדשות בהשמר השני נגד הראשון לכד הזמן ראו אין לנו לחשוב רק אחר משני הדברים שנתבאר אבל אם יש איזה התחדשות אין לנו לזיז שום שטר ושניהם כשרים והשני כתב לו טפני ההתחדשות ומה נקרא חידוש לא סיבציא אם הוסיף לו עוד איזה מדה קרקע או דקל או בנין וכיוצא בזה נובה מלקוחות מזמן הראשון והתוספת נובה מזמן השני ואם השאל למה היה לו לכתוב גם נוסח כל השמר הראשון מחדש לא היה לו לכתוב רק שטר על התוספת בלבד או שהיה לו לכתוב בהשמר השני בלשון זה כאשר כתבתי לפלוני שמר מכירה על שדה זו בזמן פלוני ועתה הוספתי לו כך וכך כמ"ש באה"ע סימן ק' לענין כתובה יש להשיב על זה דאין דרך העולם לעשות כן ורק בכתובה שכל איש מחייב לכתוב כתובה לאשהו והראשונה כתב לה בדרך כל הארץ לכן בשמוסף לה מוכיר את הראשונה כאשר כתבתי לה כתובה הנהוגה עתה הגני מוסיף לה כך וכך אבל במקח וממכר מה שייך לזה שם הוספה ומחליף שמר הקידם על שטר שני וכתב בו את הקודם ואת התוספת ביחד בלא שם תוספת וכן אין דרך לכתוב שטר שני רק על התוספת דלמה יצטרך הלוקח לשמור א"ע בשני שטרות דעתה אף אם יפסיד הראשון לא יפסיד רק השעבוד עד הזמן השני שמא"כ אם לא יכתוב בהשני רק התוספת ויאבד הראשון יפסיד את כל השדה: ג ואפי"ן אין בכמות המכירה שום תוספת אלא באיכותה כגון שהראשון נכתב בלשון מכירה והשני בלשון מתנה או להיפך ג"כ שניהם קיימים ולא ביטל האחרון את הראשון והמסע מפני שיש מעלות ללוקח במתנה יותר מהמכר כגון לענין מצירות דבמתנה אין בה משום דינא דבר מצרא ויש מעלות ללוקח במכר יותר מבמתנה כמו

לא נכתבו בתוך השטר כי הם כדי שנשאלם המוכר או הנותן אינו נאמן לומר למי מסר תחלה בין שאין המקח בידו כמ"ש בס' רכ"ב [סמ"ע] אמרו חז"ל [כפוזס ליד] שידעו בזה שודא דדייני והדינו שהדיינים יעיינו ברב ע"פ שכלם ולכל מי שדעתם נומה להעמיד שדה בידו יעמידו ואם ח"ד המקום לכתוב שעות בשטר כל הקורם בשעות וזה דבמקום שכותבין שעות היה קרימת שעה בקרימת יום ובירושלים היו כותבים שעות [גמ'] ובשטר שאין בו קנין יודע שלאחד נמסר ביום אחד ולאחר ביום אחד ואין יודע מי קודם לא דיינין בזה שודא דדייני דזה לא דיינין רק אם ידוע שחיה ביום אחד ואינו ידוע מי קודם אבל בשני ימים או אם זה מוען ברי וזה מוען ברי כיון דשניהם אינם מחזקין הדין כל דאלין גבר ובשטא ושטא יחלוק [גמ'] ולמה לא דיינין בזה שודא דדייני מפני שאפשר לעמוד על הבחור למי נמסר קודם אבל ביום אחד רחוק שיתודע למי נמסר תחלה באותו יום :

י"א שאין דנין שודא דדייני רק בדין מומחה ובקרקעות וי"א דגם בממלסין דיינין שודא כל שאין אחר מהם מחזק דבמחזק הממלע' ולדעה ראשונה אין פנים ברבר רק קבלה היא בידם [סמ"ע] כ"כ ל"ט' ועמ"ש בס' רמ"ג מעוף ל"ו :

י"א מי שנתיק לחבירו במתנת שכ"ס קרקע או מקום בכה"כ ופירש את הקרקע או המקום במצרים שמצד לו ואח"כ נתן לאחר ג"כ קרקע מהם או מקום מהם ולא פירש איזה קרקע או איזה מקום ולא מצד מי מצרים י"א דאע"ג דשכ"ס יכול לחזור בו ואולי חזר בו ממחנת הראשון ונתנה להשני מ"ס אין ספק מציא כיד דואי ואמרינן שטא נתן להשני קרקע אחרת או מקום אחר אף שאין ידוע לנו איפא היא האחרת וי"א דכיון שאין ידוע שיש לו מקום אחר או קרקע אחרת אמרינן דדאי לא כיון אלא על אותה הדדע לו והוא המתנה שנתן להראשון וקנה השני וכל זה בשכ"ס שיכול לחזור בו אבל במחנת בריא בין כך ובין כך קנה הראשון ואינו יכול לחזור בו וא"כ לא מסר השטר עדיין לידו וש"ס ספק ברבר כבסעף ט' :

מיד וזה המקבל דבריו שכ"ס ככתובין וכמסורין דמי ועתה נתן לו מנה אחרת והשיב ר"ת דאין לו אלא מנה אחת כיון שלא אמר נתנו לו עוד מנה [מרדכי סס] וכ"ש בבריא שצוה לערים לכתוב שטר מתנה על מנה וחזר לאחר זמן ונתן לכתוב שטר על מנה דאין כוונתו רק על המנה הקדמת :

ח' ראובן היה לו שפ"ח על שמעון על אלה וזו הוציא שמעון שני שכרחה מראובן אחר על שני מאות והשני על ג' מאות ולא היה כתוב בהם זמן רק מהם קבלתי על השמ"ח של שמעון הנכתב ביום פלוני על סך כך וכך שני מאות ובשני כתוב ג"כ כלשון זה על ג' מאות ומוען שטען שקבל מסני חמשה מאות וראובן מוען שלא קבל רק שלש מאות בפעם הראשון קבל שני מאות ובפעם שני מאות וכתב לו השוכר השני על שלש מאות בבולל ונותן איזה אמתלא מה שלא קרע השוכר הראשון יראה לי דהדין עם ראובן אם רק האמתלא נכונה דאם כדברי שמעון היה לו לכתוב בהשני קבלתי עוד על השפ"ח שלש מאות כמו בכרובה דבלא לשון חוספת אינה יכולה לנכות שניהם ובארנו המעם כבסעף ב' וה"ג כיון שיש עליו חוב שפ"ח מאלף וזו וקבל שני מאות היה לו לכתוב לשון חוספת בהשוכר השני אלא ודאי שכללם יחד וע' בריב"ש סי' תע"ה וצ"ע דמיא ודודת נומה כפי מ"ש :

ט' שני שמרחו שזמנם ביום אחד והם כתובים על שדה אחת לשני בני אדם בין במכר בין בסתנה אם ידוע ע"י עדים למי נמסר תחלה אף שהשני נמסר ג"כ אח"כ באותו יום קנה הראשון והוא בשטר שאין בו קנין שאין הקונה קנה אלא כשבא השטר לידו אבל בשטר שיש בו קנין ובשני השמורות יש קנין כל שקדם בהקנין וזה וישאלו לעד הקנין למי הקנה תחלה דאו אפילו בא השטר ליד השני קודם שבא להראשון בקנין קנה הראשון מפני שמשעת הקנין וזה בה ואם עדי הקנין אינם לפנינו או שעל כל שטר יש עדים כפ"ע ואינו ידוע למי הקנה תחלה או כשאין קנין בהשמורת ומסירת השטר הוא הקנין ובשטר כתוב רק שרי מבורה או נתנה לך ואי"א לברר למי נמסר תחלה דעדי ממזיה



סימן רמ"א [מתנה במה תתקיים וכן המחילה וכו' י"ט סעיפים:] *

אחר הנותן מתנה לחבירו בין קרקע בין ממלמלין אין המקבל זוכה אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם והיינו קרקעות ועבדים נקנין בשטר או בחוקה אבל כסף לא שייך במתנה וממלמלין נקנין בהגבהה או במשיכה או באחד משאר דרכים שנקנין בהם הממלמלין וקניין מודר מועיל לכל דבר לכך מממין וכיון שקנה באחד מהדרכים ההם אפילו שלא בפני עדים קנה אם שניהם מודים דבריו ממונות לא איברו מהרי אלא לשיקרא דכתיב בשומרים אשר יאמר כי הוא זה אלמא דהוראת בע"ד כמאה עדים דמי [ק"ט קדושין ס"ה:] ומאי דכתיב ע"פ שני עדים וגו' יקום דבר זה בהכחשה שחבירו מכחישו וא"א לחוב לאחרים מעצמו אלא ע"פ עדים ולכן בעריות ובכל האיסורין שנוגע לאחרים ילפינן מממון בהכחשה [וזה כוונת הרשב"א שם ואל"ש קושית הקל"ח] ולכן גם בקדושין אף שהאיש והאשה מודים שקידשה בינו לבניה אין כאן קדושין כלל דבע"כ יש כאן חוב לאחרים שנאמר לכל ואם יבעלה אחרי יתחייב מיתה וא"א לחוב לאחרים בלי עדים [וזה כוונת רש"י שם בד"ה הכא] ועוד זה הפרש גדול יש בין ממון לאיסורים דבממון כל אחד יכול לעשות בממונו כרצונו משאיכא באיסורים ואף בקדושין כששניהם רוצים אמנם כשאסורה לו מפני איסור לא זכרה אינו מועיל רצונם ולכן אין ביכולת להגמר שום קדושין בלתי עדים אבל בממון כששני האדרים מתרצים מי יוכל לעכב על ידם ולכן א"צ עדים וגם באיסורים יש דבר אחד שמדין התורה א"צ עדים כשכותב בעצמו והוא גמ אשה כשכותב את הגט בכתב ידו [גיטין פ"ג] מפני שהתורה תלתה בכתיבתו שנא' וכתב לה ספר כריתות [רשב"א] והוי בממון דבפרט הרצון דומה לממון שביכולתו לגרש כשרוצה ואין הדבר תלוי רק בו לבדו ויש מי שאומר דגם בקדושין הדין כן מפני שהוקש לגמ כמ"ש באה"ע סי' ל"ב ודע דגם בממון אין הדבר נגמר כדיבור לבדו רק ע"פ איזה קניין דבריים בעלמא לאו כלום היא לבד בעני נתחייב משום נדר כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח וגם בעשיר במתנה מועפת אם אמר ליתן אף שיכול לחזור בו מ"מ מקרי מחומר אמנה כמ"ש בסי' י"ד אבל אין ב"ד כופין בזה [מרדכי ספ"ד דצ"ח] וכמו דבממון דבריים בלא קניין לא כלום הוא כמו כן קניין כל דברים שאם שמעון קנה בק"ס ליתן חפץ פלוני לראובן אם לא דיבר מקודם או בשעת הקניין הנני נותן חפץ פלוני לראובן אף שאומר שכוונתי היתה להקנות לו אינו מועיל ולא עוד אלא אפילו אם איש

אחר אמר כן בשעת הקניין כגון לוי שאמר לראובן חפצו של שמעון קנוי לך אע"פ ששמעון קבל בק"ס לקיים דבריו לוי לאו כלום הוא ואף שגם לוי קבל בק"ס [סמ"ע] דהרי אין החפץ שלו ושמעון לא אמר דבר ויראה לי שאם ראובן המקבל אמר לשמעון תן לי חפץ זה במתנה וקנה שמעון בק"ס מועיל הקניין כיון שמאחר מהבע"ד היה דיבור ודע שזה שנתבאר בר"ס קצ"ה שא"צ דיבור היינו כשמקודם דיברו בזה כמ"ש ובמחילה א"צ דיבור כלל אלא כיון שיש מעשה המוכיח שמחל לו מחילתו מחילה [מרדכי ספ"ג דצ"ב] ולא משום דמחילה בלבד הוי מחילה דכבר כתבנו בסי' י"ב סעיף ח' דמחילה בלבד אינו כלום אלא דכיון שיש מעשה המוכיח הוה כדיבור [ג"ל] אבל יש מי שאומר דמחילה צריך אמירה בפירוש שיאמר הנני מוחל לך [רשב"ס קל"ב: ד"ס ומקולן] או שיאמר אין לי עליך כלום [רש"י קדושין ס"ז. ד"ס נ"מא] או שהנתבע אמר לו מחול לי והוא משיבו יהי כדברך [מרדכי ספ"ג דמנהגין]:

ב מחילה א"צ קניין כגון שמחל לחבירו חוב שיש לו עליו נקנה בדברים בלבד דרוקא מתנה שהיא ברשות הנותן א"א להמסר מרשות לרשות בדברים בעלמא אבל מחילת חוב שהמעות הם ברשות המקבל והנותן א"צ למסור לו רק לסלק כחו מזה כשאומר הנני מוחל לך מסתלק מזה וממילא דוכה המקבל בהם ולכן כתב הרמב"ם בפ"ג מביה דאם הוה לראובן פקדון ברשותו של שמעון ואמר לשמעון הנני נותן לך פקדון זה במתנה ה"ז מתנה הנקנית בדברים בלבד כיון שהחפץ הוא ברשות המקבל ואע"ג דמקום החפץ נקנה להמפקיד והוה כאלו הוא ברשותו מ"מ הרשות אינו אלא מפני החפץ שבהכרח שמקום החפץ יהיה שייך להמפקיד וכשמסלק המפקיד כחו מחפצו ממילא מסתלק כחו גם מהמקום שהחפץ מונח בו והחפץ והמקום מסתלקים ביחד:

ג-כ כתב רבינו הרמ"א ד"א דאפילו היה לו שטר או משכון עליו אפ"ה הוה מחילתו מחילה בדברים בעלמא וצריך המוחל להחזיר לו השטר או המשכון כיון שמחל לו חובו [סמ"ע ועמ"ש בסי' י"ג סקכ"א] והמעם דמשכון אינו אלא שיעבוד עליו ושטר אינו אלא שיעבוד על נכסיו וכיון שמחל לו ונסתלקה ממנו שיעבוד גופו ממילא דנסתלקו שיעבוד הנכסים ושיעבוד המשכון ומתחייב להחזיר השטר והמשכון להלוה ויש מי שאומר דהוה ספיקא דרינא משום דבירושלמי פ"ק דגימין יש פלוגתא במוחל שטר דיש מי שסובר דלא הוי

א הנותן מתנה לחבירו בין קרקע בין ממלמלין אין המקבל זוכה אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם והיינו קרקעות ועבדים נקנין בשטר או בחוקה אבל כסף לא שייך במתנה וממלמלין נקנין בהגבהה או במשיכה או באחד משאר דרכים שנקנין בהם הממלמלין וקניין מודר מועיל לכל דבר לכך מממין וכיון שקנה באחד מהדרכים ההם אפילו שלא בפני עדים קנה אם שניהם מודים דבריו ממונות לא איברו מהרי אלא לשיקרא דכתיב בשומרים אשר יאמר כי הוא זה אלמא דהוראת בע"ד כמאה עדים דמי [ק"ט קדושין ס"ה:] ומאי דכתיב ע"פ שני עדים וגו' יקום דבר זה בהכחשה שחבירו מכחישו וא"א לחוב לאחרים מעצמו אלא ע"פ עדים ולכן בעריות ובכל האיסורין שנוגע לאחרים ילפינן מממון בהכחשה [וזה כוונת הרשב"א שם ואל"ש קושית הקל"ח] ולכן גם בקדושין אף שהאיש והאשה מודים שקידשה בינו לבניה אין כאן קדושין כלל דבע"כ יש כאן חוב לאחרים שנאמר לכל ואם יבעלה אחרי יתחייב מיתה וא"א לחוב לאחרים בלי עדים [וזה כוונת רש"י שם בד"ה הכא] ועוד זה הפרש גדול יש בין ממון לאיסורים דבממון כל אחד יכול לעשות בממונו כרצונו משאיכא באיסורים ואף בקדושין כששניהם רוצים אמנם כשאסורה לו מפני איסור לא זכרה אינו מועיל רצונם ולכן אין ביכולת להגמר שום קדושין בלתי עדים אבל בממון כששני האדרים מתרצים מי יוכל לעכב על ידם ולכן א"צ עדים וגם באיסורים יש דבר אחד שמדין התורה א"צ עדים כשכותב בעצמו והוא גמ אשה כשכותב את הגט בכתב ידו [גיטין פ"ג] מפני שהתורה תלתה בכתיבתו שנא' וכתב לה ספר כריתות [רשב"א] והוי בממון דבפרט הרצון דומה לממון שביכולתו לגרש כשרוצה ואין הדבר תלוי רק בו לבדו ויש מי שאומר דגם בקדושין הדין כן מפני שהוקש לגמ כמ"ש באה"ע סי' ל"ב ודע דגם בממון אין הדבר נגמר כדיבור לבדו רק ע"פ איזה קניין דבריים בעלמא לאו כלום היא לבד בעני נתחייב משום נדר כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח וגם בעשיר במתנה מועפת אם אמר ליתן אף שיכול לחזור בו מ"מ מקרי מחומר אמנה כמ"ש בסי' י"ד אבל אין ב"ד כופין בזה [מרדכי ספ"ד דצ"ח] וכמו דבממון דבריים בלא קניין לא כלום הוא כמו כן קניין כל דברים שאם שמעון קנה בק"ס ליתן חפץ פלוני לראובן אם לא דיבר מקודם או בשעת הקניין הנני נותן חפץ פלוני לראובן אף שאומר שכוונתי היתה להקנות לו אינו מועיל ולא עוד אלא אפילו אם איש

(כל הדינים הכתובים בזה הם תלויים במקומות שצ"ח מתבארים ע"פ ד"ת ולא צל"ל ותינו לנו, שכן דינה דמלכותא דינא, כידוע).

כלל וכ"ש במחילה שא"צ אף קניין שאם הקנה לו בפני עדים פסולים דהוי מחילה ולא עוד אלא אפילו הקנה לו ברבר שאין מועיל להקנות בו כגון שעשה קניין במטבע מ"מ מחילתו מחילה כיון שא"צ קניין כלל [נכ"מ] ולא אמרינן כיון שהקנה לו היתה כוונתו שלא ימחול לו רק ע"י קניין וכיון שאין קניינו קניין גם המחילה אינה כלום כמו דאמרינן כן במתנת שכ"ס בס"י ר"ג דהתם שאני דמדינא הלא צריך קניין אלא דחכמים תקנו כדי שלא תטרף דעתו שלא יצטרך לקניין וכיון שהשכ"ס עצמו רצה בהקניין צריך קניין כדון אבל מחילה הלא א"צ קניין כלל מעיקר הדין [בנר"ה] :

ך לשון מחילה אינו אלא במעות שחייב לו או כשחייב לו שבועה ומחל לו השבועה אבל אם היה לו חפץ ביד חבירו וא"ל מחול לך אינו כלום דמחילה לא שייך רק על דבר שאינו בעין כמו הלואה דלהוצאה נתנה ומחל לו שלא יתבענו אבל בדבר שהוא בעין צריך לומר לשון מתנה כמ"ש בסעי' ב' ולכן במעות של פקדון אם הנפקד אסור להשתמש בהן כגון בצדירות וחומשין כמ"ש בס"י רצ"ב לא מהני לשון מחילה אבל כשמוטר להשתמש בהן אף שעדיין לא נשתמש מהני לשון מחילה דדמי להלואה [נ"ל] ועמ"ש בס"י י"ב וס"י ר"ם וכל מחילה במעות יכול לחזור בו אפילו קנו מיניה וכן בפשרה במעות כמ"ש שם דכל דבר שנעשה במעות הוה כאלו לא נעשה ואם יש הכחשה ביניהם שהמקבל אומר שלא היה מעות והנותן אומר שהיה מעות בממלמלין ישבע המקבל הופת כיון שהוא מוחזק במתנתו ובקרקע בפשרה או במתנה ישבע הנותן היסת דבקרקע לא שייך חזקה [נ"ל] ומה נקרא מעות כשנתגלה אח"כ דבר שאלו היה יודע זה בעת המחילה או הקניין לא היה עושה כן אבל אם נתחדש דבר אחר המחילה או הקניין כגון שמחל לעני או נתן לו מתנה ואח"כ העשיר מיד אין זה מעות כיון דבשעת המחילה והקניין היה עני אבל בנתגלה דבר שהיה מקודם אף שמשניהם היה נעלם הדבר מ"מ כיון שאם היה יודע הנותן לא היה נותן או לא היה מחל הוה מעות וחוזר דלא כיש מי שחולק בזה [זכ"י] ומעות לא מקרי רק דבר שמוכח להדיא שהיה מעות אבל אי לא מוכחא מילתא שהיה במעות אע"פ שיכול להיות כן שאלמלי הוה ידע לא היה מוחל או נותן מ"מ כיון שאין נראה לכל שודאי לא היה מוחל או נותן לא מקרי מעות [קור ס"ס קנ"ד] וכן אין מחילה מועיל בדבר שעדיין לא בא ברשותו [נמק"י פ"ג] אבל דבר שחכמים תקנו לציבת האדם יכול להסתלק ולמחול גם קודם שבא לידו [ר"פ הכותב] :

ז כתב רבינו הב"י המחול לחבירו מה שימול מנכסיו יכול לחזור בו קודם שימול אבל לאחר שנמל מה שנמל נמל עכ"ל ואע"ג דבחפץ לא מהני לשון מחילה מ"מ

הוי מחילה עד שיחזיר לו את והשמר [פ"ך] אבל לענ"ד נראה דהעיקר כרבינו הרמ"א דהא קי"ל בס"י ס"ו דהמכור שס"ח לחבירו וחזר ומחלו מתיר אלמא דאפילו כשמכר החוב יכול למחול וכ"ש כשהחוב הוא שלו ויש מי שאומר דבשם מהני מחילה מפני שאין השמר בידו [פ"ס סקע"ד] דהמעס דלא מהני מחילה בשמר משום דאמרינן שלא מחל לו בלב שלם מדלא החזיר לו את השמר ולכן כשאין השמר בידו מחל לו בלב שלם ולא נראה כן דאדרבא בשם יש יותר סברא לומר שלא מחל לו בלב שלם לגרום היוק לאחרים אמנם זה ודאי כשמועין משמה הייתי כך אין זה מחילה וזה שאמרנו דהוי מחילה היינו כשמורה או שיש עדים שמחל לו באמת ולפ"ז הוי ראיה ברורה משם וכן הסכימו גדולי אחרונים [חמ"ס זכ"ס] באה"ע ס"י ק"ה וס"י ס"ו וכן מתבאר להדיא מרמב"ם פ"י מאישות [פ"ן י'] וסוף פ"י שם ועוד ראיה מדיש פלוגתא בכתובות [ק"ד] באשה ששהתה כ"ה שנים באלמנותה ולא תבעה כתובתה דמחלי דיש מי שסובר שם דאפילו כששמר הכתובה ת"י הוה מחילה אפילו במתמא ולדינא פסק שם הש"ס דדווקא כשאין הכתובה ת"י הוה מתמא מחילה עכ"פ שמעינן משם דבמחילה בפירוש אינו מעכב מה שהכתובה ת"י ולהדיא משמע שם דגם בע"ה כשהשמר בידו מהני מחילה ולכן אפילו אם יש פלוגתא בירושלמי קי"ל כש"ס דילן ועוד נ"ל דגם הירושלמי ס"ל כן והרי בכתובות ירושלמי פ"ב פסק במחילת כתובה בכ"ה שנה אפילו כששמר כתובה ת"י ומקיל בזה מש"ס דילן ולכן אפשר לומר דודאי כשמחל החוב מודה הירושלמי שאין השמר מעכב והפלוגתא היא במחל השמר וכיון שהוכיח לו מחילת השמר לכן יש שסובר שצריך להחזיר לו את השמר כמו שארי חפצים אם היה מחל לו ויש מי שאומר דודאי החוב מחול אבל לבופו שיחזיר השמר והמשכון אינו יכול בלא קניין [נכ"מ] ולא משמע כן מיהו במסתמי יכול להיות כן דאף שמחל לו החוב מ"מ הא כל המוציא נובה בו ואינו מיוחד להמליה לבדו ובמכירתו אינו מועיל מחילה כמ"ש בס"י ס"ו ועמ"ש באה"ע ס"י צ"ג סעיף פ"ז לעניין מחילה בלב :

ך יש מי שמסתפק במחילה שלא בפני הלואה אם הוה מחילה ונ"ל דהוי מחילה וראיה מכתובה שנתבאר דבסתמא הוי מחילה ולא עדיפא משלא בפניו מיהו זהו דוקא כשנתוודע להלואה ממחילתו וכיון לזכות במעותיו אבל כשעדיין לא נתוודע לו יכול המלוה לחזור בו דכל קניין בעי כוונה כמ"ש בס"י קפ"ט ואף שאפשר דבמחילה לא שייך קניין דכשנסתלק שיעבודו של מלוה ממילא נשאר ביד הלואה מ"מ כל זמן שלא נתוודע להלואה לא נסתלק שיעבודו :

ה כבר נתבאר בס"י קצ"ה דקניין שהוא בפני פסולי עדות הוי קניין כששניהם מודים כיון דא"צ עדים

מכיון ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו אבל אם מפרש אפילו אם נותנה לו ע"מ שלא ליתנה לאחר או שלא למכרה או שלא להקדישה או אפילו ע"מ שלא יעשה בו שום דבר אלא דבר פלוני הוי מתנה לאותו דבר שפירש בלבד עכ"ל מבואר מזה דכשנתן לו המתנה מתם אע"פ שלא דיבר מאומה כיון שניכר מתוך מחשבתו שאינו מכיון ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו אלא עיקר כוונתו שיעשה המקבל איוה דבר למלאה רצון הנותן שאין הנותן בעצמו יכול לעשותו כמעשה שהוצא בנדרים [מ"מ.] באיש אחר שזהו מודר הנאה מבנו ואח"כ עשה הבן משה בחצירו ורצה שאביו יהיה שם ואמר לחבירו החצר והסעודה נתונים לך והן לפניך ויבא אבא ויאכל ואמרו חכמים שאינה מתנה דסעודתו מוכחת עליו שכל נתינתו היא רק כדי שאביו יהא ביכולתו להיות על המשתה והערמה היא אסור וזהו שימת הרא"ש [פי"ג סי' ל"ח] דאע"פ דנתן לו סתם מכל מקום כיון שהעניין מוכיח דהכוונה היתה רק לשם דבר זה אסור ומה שאמרו בגמ' שם ויבא אבא ויאכל לאו דווקא הוא ואפילו בלא דיבור זה אסור אבל יש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דאין האיסור אלא כשאמר כן בשעת המתנה דאז מוכח דלתנאי גמור איכוין שיאכל אביו אבל אם לא אמר בשעת מעשה שיאכל אביו אפילו אם אמר לאחר מכאן הוי מתנה דזהו כדברים שבלב [ר"ן] ורשב"א שם] ולדעת הרמב"ם בפ"ו מנדרים אפילו אם אמר לאחר מכאן מיד לאחר המתנה שאביו יאכל לא הוי מתנה מפני שהסעודה מוכחת על זה ובלא אסירה כלל הוי כדברים שבלב והוי מתנה ולפ"ו קשה על רבותינו המור והב"י שבבאן פסקו כהרא"ש ובז"ר סי' רכ"א פסקו כהרמב"ם ויש מי שאומר דגם להרמב"ם אסור אפילו בסתמא כיון שהעניין מוכיח שאין המתנה רק להערמה בעלמא [שם נב"י נפש רי"ן] ועוד יש לתמוה דלפי מה שפסקו בבאן איך מוכרים חמץ הרבה קודם הפסח לאינו ישראל ועל סמך זה מאכילים גם לבהמות חמץ הא אין לך הערמה גדולה מזה אלא ודאי כיון שהמכירה נעשית כדון לא איכפת לך בההערמה וכמ"ש בא"ח סימן תמ"ח וצריך לחלק בין מכירה למתנה דבמכירה כיון שעושה עמו מקח קצוב לא איכפת לו בההערמה דוודאי נומר בדעתו אם ימלק לו המעות למה לא ימכור לו דמ"מ היא מכירה גמורה משא"כ במתנה כשעושה בהערמה הרי אין רצונו כלל לתת אותה בחנם ואינה מתנה כלל ולפ"ו יש ליותר במכירת חמץ שלא ליתן את החמץ במתנה רק במכירה ואף גם במכירה אם ההערמה ניכרת להדיא כגון שהבהמה היא בחצר הישראל אין להאכילה חמץ ע"פ היתר המכירה ודפי למעשה נדרים [כ"ל וז"ל מה שפסקו סגולים על סת"כ שאוסר לסתכל חמץ לנפשות ע"פ סמכ"ס ודורק:]

זה

מ"מ כיון שנמלה ושתק מסתמא היתה כוונתו להקנות לו כמו בדבר שלב"ל דלא מהני קניין ועכ"ז אם נמלה אחר שבא לעולם ושתק אינו יכול להוציא מידו כמ"ש בס' ר"ט חגי נמי במתנה בלשון גרוע כשנמלה ושתק אינו יכול להוציא מידו [הגר"א] ואי משום שיכול ליסר שכונתו היתה שיטול ויתבע ממנו מעות הא לגבי תביעה מהני לשון מחילה [עש"ך] ודווקא כמטלטלין אבל בקרקע בכה"ג אפילו אחר שתפס כגון שדר בה והחזיק בה מוציאה מידו דרקע בחזקת בעליה הראשונים עומדת [סמ"ע] ולפעמים מועיל דיבור בעלמא אף בדבר בעין ואינו ביד המקבל כמו האומר לחבירו מנה או חפץ שיש לי בידך תנהו לפלוני והוי כולם ביחד דהוה תקנת קניין מעמד שלשתן כמ"ש בס' רכ"ז וכן יש מי שאומר שבשקנו מידו מהני לשון מחילה גם בחפץ בעין וכן בקרקע אחר שהחזיק בה דכשקנו מידו מגוף הדבר קנו מידו [ע"ז] וכן משמע מ"ש באה"ע סי' צ"ב ע"ש [דלכא כר"י ר"פ סכות:]

ח כתב הרמב"ם בפ"ג מוכיה כשם שהמוכר צריך לסיים המכר כך הנותן כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסו נתונה לך או שכתב לו כל נכסי נתונים לך חוץ ממקצתן הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום ואינו יכול ליסר תן לי פחות שבנכסך עד שיסיים לו המקום שנתן לו אבל אם א"ל חלק כך וכך בשרה גלונית הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מהפחות שבאותה שדה עכ"ל דמעת דבר שאינו מסוים הוא משום דלא סמכה דעתו ולכן דווקא כשגם הכללית אינו מסוים ואינו ידוע לשום אדם אנה מתנתו אבל כשהכללית ידוע אע"פ שהפרט אינו מסוים מ"מ סמכה דעתו דידוע שבשרה זו נמצאת מתנתו ויש מרבותינו דלא ס"ל חילוק זה דכיון שידוע המין שנתן לו אף שאין המקום ידוע כלל הוי מתנה וזהו שכתב רבינו הב"י שיש חולקים ואומרים שבין במכר בין במתנה יכול להקנות דבר שאינו מסוים עכ"ל אבל בדבר שאינו מסוים שבס' ר"ט שעצם המין אינו מסוים מורים להרמב"ם ואין חולקים עליו רק על מה שהשווה מיום המקום לסיום המין ולפי המנהג שנתפשט לכתוב בקניין הקנאה ד' אמות קרקע ואין מסיימין המקום היכן היא הקרקע מבואר דאנן קי"ל בהתולקים [ע"ז] [לפ"מ] א"ש שסלאב"ד לא גחלק עליו נפס"ל ממכירה וכן ס"מ שם וכן ס"ז בס' ר"ט לא סזכיר שיש חולקים ודברי המור שכתב וכבר כתבתי למעלה וכו' לע"כ ועצ"ח וסמ"ע סק"י:]

ח כתב רבינו הב"י דיש מי שאומר שהנותן מתנה לחבירו אינו מתנה אא"כ שיהיה ברעת הנותן שתהא ברשות המקבל לעשות בה כל חפצו ברי"א שנתנה לו מתם אלא שניכר מתוך מחשבתו שאינו

הא א"א לו לקיים תנאו בהחזרה מפני הקניין שאינו כלום כיון שהוא של הקדש וכן כשמכר או נתן לאחרים איך תחול החזרה הא אין אדם מקנה דבר שאינו שלו והתשובה בזה דכיון דלא אמר לי בע"כ שלא היה התנאי שיחזירנו בקניין אלא חזרה לרשותו על שעה מועטת כדי לקיים תנאו וזהו כטו שא"ל ע"מ שהשור יעמוד כחצירו שעה וכיוצא בזה. דאל"כ היה אומר לי ולכן הקדשו הקדש וכדי לקיים תנאו מחזירנו לרשותו על שעה מועטת [כ"ל] ויש מי שרוצה לומר דמיידי כשהקדישו לקרבן שלמים דיוחזר לו העור והבשר דלפ"ו אין דין זה נוהג בומה"ו וא"א לומר כן ולמה כתבוהו המור והשע"ע וכן מהש"ס והפוסקים לא נראה כן כלל וי"א דבהקדש אף כשאמר לי ואין ההקדש חל מ"מ פורדיו בפרומה כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון [ש"ס דע"כ] וזהו רק בהקדש בדיק הבית אבל הקדשות שבזמן הזה אין עליהם דין הקדש כלל כמ"ש בס' צ"ח [וכמ"ש מיושב קוסית הקל"ח ועמ"ש דל"ח סכ"ח] :

יב לא קצב לו זמן להחזרה אלא שא"ל סתם שיחזירנו לו יכול המקבל להחזיר לו מתי שירצה דכל תנאי ביד המקיים לקיים מתי שירצה כשלא קבעו זמן כהתנאי אמנם אם הוא דבר הצריך לזנותו כגון אהרונג בימי הסוכות ואמר ע"מ שתחזירנו לי צריך להחזיר לו מיד דמסתמא כן היתה כוונתו שהמקבל יוצא בו ידי חובת המצוה ויחזיר לו מיד וכן כל כה"ג כשמוכח הדבר שנתן לו המתנה לשעה קלה או לזמן מוגבל חייב מיד להחזיר לו וזהו כשאומר לי אבל אם אמר ע"מ שתחזירנו ולא אמר לי יכול להחזיר מתי שירצה אפילו אחר הסוכות דלא גרע מהקדישה או מכרה והנותן מתנה ע"מ להחזיר וחזר הנותן ומחל לו התנאי א"צ קניין מחדש [ח"ס] והמתנה מקוימת משעה ראשונה דהיינו סילק תנאו והוי כמו שנתן או בלא תנאי :

יד אע"ג דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה מ"מ הנשבע או הנודר לחבירו ליתן לו מתנה לא מהני אם נתן לו ע"מ להחזיר דכיון שנדר לו מסתמא היתה על דעת המקבל וצריך ליתן לו מתנה חלוטה אבל הנשבע או הנודר סתם ליתן מתנה יכול ליתן אפילו ע"מ להחזיר אם ימצא מי שיתרצה לזה ויוצא בזה ידי נדרו ושבועתו ואף גם בזה דוקא בזה"מ מתנה אבל נדר ליתן לעני לא מהני ע"מ להחזיר [ע"ך יו"ד סי' ל"ח] אפילו לא פירש לאיוו עני וכן המתחייב עצמו ליתן מתנה לפלוני נ"ל דלא מהני מתנה ע"מ להחזיר ר"ל חייב הוא מסתמא מפני איוה חייב שיש להפלוני עליו או מפני איוה טובה שקבל ממנו וצריך ליתן לו מתנה חלוטה ועוד דבלשון בני אדם כשמתחייב א"ע במתנה הכוונה על מתנה נמורה :

האמר

י וזה שנתבאר דכשמפרש שאינו נותן לו המתנה לכל הדברים ואין לו רשות לעשות בה רק דבר פלוני הוי מתנה לאותו דבר בלבד המעט הוא דלא גרע ממקנה לו חלק בו ואומר לו אני ואתה נהיה שותפים בזה וה"ל היא של המקבל לאותו דבר ולשארי דברים היא של הנותן [ממ"ע] ובלבד שאותו דבר לא יהיה טובת הנותן דא"כ הרי אינו נותן לו מאומה ואינה מתנה כלל וכמ"ש בסעי' הקודם עוד יראה לי דכשנתן לו ע"מ שלא למכרה או שלא להקדישה דהוי מתנה ואין לו רשות למכור ולהקדיש אם מת הנותן רשאי למכור ולהקדיש דכשהוא בחיים שייך לעצמו כח זה אבל כשמת פקע כחו ואין זה מסון שיוכל להורישו לבניו דאין זה רק תנאי בעלמא ומסילא שיוכל המקבל לעשות בה כל חפצו וכן נראה דבחי' הנותן אין הבע"ח של הוצ'ל נוטלה בחיובי כיון שלא נתן לו רשות להוציאה מרשותו ואם מת הנותן גובה [וכ"ל דז"ט תלוי בכני דעות שגב"ה דה"מ] פ"ח מגירוסין דין י"א ודו"ק :

יא הנותן מתנה ע"מ להחזיר בין מיד בין לזמן קצוב או כל ימי חי' הנותן או כל ימי חי' המקבל הוה מתנה לזמן הקצוב בין בקרקע בין במטלטלין ואוכל הפירות עד אותו הזמן והוא שמתחילה להנותן לזמן הקצוב אבל אם אינו מחזירה נתבטלה המתנה ואין זה קניין פירות דקיי"ל לאו כקניין הגוף דמי דהוי קניין נמור על הגוף רק שמתנה עמו שיחזיר לו וכשמחזיר לו צריך להקנותו בקניין חדש [רא"ש פ"ג דסוכה] והוא תנאי בכל התנאים אבל אם א"ל יהא שלך עד זמן פלוני ואח"כ תהא שלי כבתחלה ולא בדרך היתר קניין אין זה כמתנה אלא כשאלה בעלמא [ש"ס] וי"א דלמתנה ע"מ להחזיר כשמתה בתוך הזמן פטור דהיינו דהתנה שיחזירו לו מ"מ אינו כשואל שחייב באונסין אלא שלו הוא לגמרי ופטור כשנאכרה ויש הולקין בזה דנהי דשלו היא עתה לגמרי מ"מ חייב להחזיר לו ואם לא החזיר לו המתנה במלה ולכן אפילו במתה מחמת מלאכה חייב דהא לא קיים תנאו [ש"ס] ומ"מ הפירות שאכל אינו חייב להחזיר לו דלכל הפחות לענין זה לא נתבטלה מתנתו וי"א דחייב לשלם [מל"מ] :

יב ולפיכך אמרו חז"ל [ב"ב קל"ז:] הנותן שור לחבירו וא"ל ע"מ שתחזיריהו והקדישו והחזירו ה"ו קדוש וה"ה מכרו או נתנו לאחרים או שיעברו לבע"ח [נמקין] אם רק החזירו אע"פ שאין החזרה כלום דהרי האחר יבא ויטלנו מ"מ הרי קיים תנאו שהחזיר אותו אבל אם אמר ע"מ שתחזיריהו לי אינו קדוש שלא התנה עליו שיחזיר לו אלא דבר הראוי לו וכ"ש שאין מטכרו ממכר ואין מתנתו מתנה ואין שיעברו שיעבור [ש"ס] ויש לשאול בזה דלפ"ש בסעי' הקודם דצריך אח"כ להקנות לו א"כ אף כשלא אמר לי איך הקדישו הקדש

תנאי מקיים הפחות שבפירושים והמתנה קיימת [רא"ה]
[מ"ט הקל"ה סקיד ל"ג כלל כמ"ט בל"ט סי' כ"ט
סעי' וז"ל כהנ"ח] :

י"ן ראובן נתן ממונו לשני בניו ויבנה לזה ומיעט לזה
והמיל תנאי ע"מ שלא יוכל אחד מהם למכור שום
דבר עד שיהא להבן הקטן עשרים שנה ועמד הגדול
ומכר קודם שהיה לקטן כ' שנה זה הגדול שביטל
התנאי נתבטלה מתנתו מעיקרא ונשארה ברשות אביו
דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ואם נתקיים
התנאי נתקיימה המתנה משעת נתינה ואם לא נתקיים
נתבטלה מתנתו וכשמת האב ירשו הוא ואחיו הקטן
ומתנתו של קטן קיימת ודווקא שנעשה כדיני תנאי
אי שכתוב בהצוה כחומר וכו' כמ"ש בסעי' הקודם :
י"ד אין המקבל מתנה עומד לענין אחריות במתנתו
אף שהנותן נובה אותה כיצד ראובן שקנה חרקע
משמעון באחריות ונתנה ללוי במתנה ובא בע"ח
דשמעון וטרפה מלוי חוזר ראובן על שמעון ואינו יכול
לומר מה אפסדתך הרי לא מסך נמלוח מפני שיכול
ראובן לומר דכשהיתה ביד לוי היא כבידי דזה הנאתי
כשהיא ביד מי שנתתיה לו במתנה ואין ראובן צריך
לשלם ללוי מה שמרף משמעון דבמתנה לא שייך
אחריות אא"כ הקנה לו כל שיעבדויו שיש לו על
הרקע או שהתחייב עצמו באחריות :

י"ז אם היה תנאי בהמתנה והמקבל אומר שנתקיים
התנאי והנותן אומר שלא נתקיים אם התנאי הוא
על פעולה כגון ע"מ שתעשה דבר פלוני או תלך
למקום פלוני או תתן לי חפץ פלוני או לרבר עם
איש פלוני וכיוצא בזה על המקבל להביא ראיה
שנתקיים התנאי ואם התנאי היה על מניעת פעולה
כגון ע"מ שלא לעשות דבר פלוני ולא לילך ולא
לדבר ולא ליתן על הנותן להביא ראיה שנתבטל
התנאי והמעם דכל דבר מוקמינן אחוקתו הקודמת
ואומרים שנשאר הדבר כמו שהיה מקודם ומי שאומר
שנתחדש ממקדמו עליו להביא ראיה שכן הוא ושמר
שכתוב בו ע"מ שלא יכול למכרה את המתנה פירושו
הוא שאם יעבור וימכרה נתבטל המתנה וחוזרת
להנותן ואע"פ שהמכירה במילה מצד ביטול המתנה
וא"כ נאמר דפירושו הוא שלא ימכרה ואם ימכרה
נתבטל המכירה אבל המתנה קיימת דא"א לומר כן
דאם המתנה קיימת ושליו היא לגמרי למה נתבטל
המכירה הרי ביד האדם לעשות בממונו מה שירצה
אלא ודאי דהמתנה במילה וכו"ש כשכתב ע"מ שלא
ימכור [עור סעי' ע"ז] :

בין האומר לחבירו שדה זו או בית זה או חפץ זה
נתון לך ע"מ שתתן לי מאתים זו עד זמן פלוני
ומת הנותן תוך הזמן או שלא קבע זמן כלל נתבטלה
המתנה ואינו מועיל מה שיתן ליורשיו דכיון שאמר לי
הכוונה לי ולא ליורשיו וכמ"ש בס"ר ר"ט לענין שוור
אבל אם מת המקבל יכולין בניו ליתן להנותן המאתים
וזו דהרי לא אמר אתה תתן אלא ע"מ שתתן ועיקר
כוונתו היתה לקבל המאתים זו יכולים גם יורשיו
המקבל לקיים התנאי וליתן לו [סגנ"ח] והאומר שדה
זו נתונה לך ע"מ שתתן לי בכל שנה כך וכך ומת
הנותן א"צ ליתן עוד ליורשיו אבל מה שנתחייב
להנותן בחייו ולא קיים נתבטלה המתנה אא"כ נראה
שהנותן לא הקפיד על זה כגון שלא תבעו וכן אם
לא עבר על התנאי כגון שזקף עליו במלוה או שלא
היה תנאי שהמתנה תלויה בו שלא אמר ע"מ שלא
שהמקבל התחייב א"ע ליתן בכל שנה להנותן כך וכך
ולא נתן לו ומת חייב ליתן ליורשיו [נכ"ח] ומי שעושה
תנאי עם חבירו ליתן לו חפץ פלוני אם החפץ קיים
צריך ליתן לו דווקא החפץ עצמו ואם נאבד יכול
ליתן לו דמיו כמה שהיה שוה ואע"ג דבגט בכה"ג לא
מהני נתינת הדמים כמ"ש באהע"ז סי' קמ"ג או שאני
התם משום דאמרין שכיון לצערה אבל בכאן מה לי
החפץ או דמי החפץ וכן בכל מתנה ע"מ להחזיר
יכול להחזיר דמי החפץ כשנאבד החפץ [ט"ז] ואע"ג
דלדיעה ראשונה בסעי' י"א כשנאבד בלא"ה פטור
וזה כשנאבד תוך הזמן שקבע אבל לאחר הזמן ודאי
דחייב באונסים נ"כ דכיון דהיה לו להחזיר ולא החזיר
נעשה כשואל או כנוצל וחייב בכל האחריות [נכ"ח] :
בין כבר נתבאר כר"ם ר"ז דבתחלת המקח כל מי
שהתנה התנאי בין שהתנה המוכר בין שהתנה
הלוקח התנאי קיים אבל שלא בתחלת המקח לא מהני
מה שהאחד מתנה לשובת השני ואינו אלא פטומי
מילי וגם במתנה הדיון כן [סמ"ע] וכל הנותן מתנה על
תנאי בין שהתנה הנותן בין שהתנה המקבל והחזיק
המקבל במתנה אם נתקיים התנאי נתקיימה המתנה
ואם לא נתקיים התנאי בטלה המתנה ויחזיר פירות
שאכל ודווקא שהתנאי יהיה כראוי כדיני תנאי
שנתבאר שם ושם נתבאר דא"א דבממון לא בעינן
כך דיני תנאי ואפילו לדעת המצריכים דיני תנאי אם
כתוב בסוף השטר וקנינא מיניה כחומר כל תנאים
וקניינים העושים כתקון חכמים א"צ יותר דאף אם
לא נעשה כדיני תנאי מ"מ בזה נכלל כל דיני תנאי
ואם אינו כתוב כן ולא נעשה כדיני תנאי בטל התנאי
והמתנה קיימת כמ"ש שם ואם יש ספק בפירושו של

סימן רמב [דין מתנה באונס ומסירת מודעא ומתנתא ממירתא וכו' י' מעיפים] :

א הנותן מתנה מחמת אונס שאנסוהו ליתן אינה מתנה כמ"ש בס"ר ר"ה דבמתנה אם רק ידוע שאונס היה

שברצונו נתן לו דאל"כ מי הכריחו להחזיק מעכשיו במתנתו והרי לנו אין ידוע שום אונס אלא דחיישין מפני שלא נכתב בפירסום ולכן אם כתוב בהשטר מתנה לך ותזק בה מעכשיו ה"ל כאלו כתוב כתובה וחתמה בפרהסיא וכן י"א אף בלא מעכשיו ונכתבה בסתר אם החזיק הנותן את המקבל בהמתנה או אפילו שהמקבל נעצמו החזיק בה בפני הנותן ולא מיחה בו קנה דאיןלאי מילתא דלאו למתנה מטירתא איכיון ורעתו היה להקנותה בקניין גמור ומה שכתבה בסתר היה לו איזה טעם בזה כמו שלא יתקנו בו אחרים וכיוצא בזה דאל"כ למה שתק כשהחזיק בה המקבל וכן היה דין הרי"ף ז"ל:

ה וכן אם לא צוה לכתוב בפרהסיא וצוה לחותמו בפרהסיא כשר ואע"פ שלא צוה ליתנו לו בעידי מסירה בפרהסיא כשר וכן אם צוה ליתנו לו בעידי מסירה בפרהסיא אף שלא צוה לכתוב ולחתום בפרהסיא כשר שהרי עכ"פ יש גילוי דעת שהיא בנפש הפיצה אבל אם לא צוה לחתום או לסמך בפרהסיא אע"פ שצוה לכתוב בפרהסיא אינו מועיל דכתיבת השטר אינו כלום והעיקר הוא החתימה או המסירה [כ"מ זכור]:

ן מצוה מחמת מיתה והיינו לאחר ג' ימים מחליו א"צ לומר לכתוב ולחתום בפרהסיא או אפילו לומר שיגלו את המתנה אלא אפילו כתובה סתם אין חוששין לה שמא מסותרת היא דבשארם חושב במיתתו אינו עושה מעשה ערסומית מפני פחד או איזה טעם שהוא וכל דבריו נאמרים באמת וכן שכ"מ קודם ג' ימים בשאמר לא תגלו מתנה זו אלא לאחר מיתה ה"ז מתנה קיימת שהרי בעת שהקנה אותה והיינו לאחר מותו צוה לגלות וג"ש במצוה מחמת מיתה מפורש ודרך בני אדם כן הוא כשנותנים במתנת שכ"מ אין רצונם שיוודע בין החיים עד אחרי מותם כדי שלא יערערו עליהם מי שהוא בחייהם:

ז אם נכתב בהשטר מתנה שהנותן צוה לנו לכתוב בכל לשון של זכות בתקון חכמים א"צ יותר אבל אם לא נכתב בתקון חכמים אינו מועיל [ב"י זכור] ומיהו אם כתוב בו שארי לשונות של יפוי כח המורה על רצונו וודאי דמועיל:

ח אע"פ שנתבאר דגם סתם אינו מועיל כשלא נכתב בפירוש שצוה לחתום או לסמך בפרהסיא מ"מ י"א דהאידינא לא חיישין לסתם משום דנהני למיכתב בכל שטרי מתנתא לשונות של פרהסיא ולכן כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו שיכתובו כמנהג הסופרים וזוהי כאלו אמר כתובה וחתמה בפרהסיא ומ"מ לכתוב מוב לפרש בהריא וגראה שאם צוה להעדים לכתוב שרשות ביד המקבל לעשות קיום ב"ד או לקיימה בערכאות או שהוא עצמו כתב לו כן אין לך פירסום גדול מה:

אבל

היה בטלה המתנה גם בלא מסירת מודעא ולא דמי לשכר ע"ש ואפילו קבל עליו אחריות נכסים כשטר אינה מתנה כיון שאנסוהו בכך וכן מסירת מודעא מבטלת המתנה אפילו לא ידעין אם אנוס היה כפי מה שכתוב בהמסירת מודעא שהרי אפילו אם המודעא היא שקר מ"מ כיון שגילה כדעתו שאינו חפץ במתנה הרי היא במילה ואין נכון לאדם ליתן מתנה לפיכך המוסר מודעא על נתינת מתנה כותבין לו העדים את המודעא אף דלא ידעי באונסיה ולא דמי למכר דבסכר חשדין ליה שעתה הוא רחוק למעות ומוכרח למכור ואח"כ כשירוח לו יוציא המודעא ויבטל המכר לפיכך אין כותבין אא"כ יודעים באונסו אבל במתנה כיון שאינו רוצה בוודאי בטלה המתנה ושם נתבאר עוד בזה:

ב ואם מפר מודעא וביטלה אם לא ידעין באונסיה וביטלה מדעתו שלא באונס הוי ביטול אבל כשמכירין באונסו לא סהני הביטול דהא אפילו בלא מודעא כלל כל שידעין שאנוס הוא במתנתו אינה מתנה אף בלא מודעא וכן אם ידעין אפילו שנשתלק אונסו ולא ביטל המודעא אין המתנה כלום אא"כ נשתלק אונסו וביטל את המודעא ולפיכך נהנו לכתוב ביטול מודעות בשטרי מתנות:

ג אמרו חז"ל [ב"ב מ':] כל מתנה בין של בריא ובין של שכ"מ בשלשה ימים הראשונים מחליו שאין דינו כמצוה מחמת מיתה כמ"ש בס' ר"נ צריך שתהא גלויה ומפורסמת שהיא נראה שנותנה ברצונו המוב ולא מיבעיא אם אמר להעדים התחבאו וכתבוהו דודאי ניכר להריא שאין רצונו בנתינתה ואנוס הוא בזה אלא אפילו אמר להם סתם כתובה אינה כלום אא"כ אמר להם כתובה וחתמה בפרהסיא וכיוצא מלשונות אלו שהיא ניכר שנותנה ברצון וב"ש כשכותבים מפורש שנותנה ברצונו ולמה חששו לזה משום דסתם בני אדם אין נותנים מתנות לפיכך חששו שמא יש איזה אונס בזה [כ"ל] ולכן כל שטר מתנה שאין כתוב בו שנתנה הנותן ברצון או שאמר להעדים שבו בשווקים וברחובות וכתבו מתנה זו גלויה ומפורסמת וכיוצא מלשונות אלו חוששין שמא סתם מסותרת היא ושלא מרצון נכתבה ולא זכה בה המקבל ואפילו אם קנו מהנותן ואפילו תפס המקבל והחזיק בהמתנה מציאין מידו אם הנותן מערער עליו משום דדיעא שטרא ומוקמינן לה בחזקת הנותן ואפילו במתנת ממלסלין אמנם לדעת הרמב"ם בפה מוכיה בממלסלין כשתפסם אין מציאין מידו [סג"ר] אבל קרקע עומדת תמיד בחזקת טרא קמא ואפילו מען המקבל שנתנם לו במתנה גמורה וצוה לכתוב כן בהשטר והעדים שכתו מלהזכיר זה בשטר אינו מועיל [מ"ז] אא"כ כשהעדים מעידים כן:

ד אם החזיק את המקבל מיד במתנה נראה לעין

פ אבל כשצוה מפורש לכתוב ולחתום את המתנה בסתר גם האירגא אינה כלום וכך אמרו חז"ל דמתנתא ממירתא אינה אפילו כמודעא לבטל מתנה גלויה שלאחריה כיצד נתן שדרו לאחד במתנה ממירתא ואח"כ נתן אותה שדרה לאחר במתנה גלויה השני קנה ולא אמרינן כיון שנתן אותה שדרה מקודם במתנה ממירתא הרי גילה דעתו שאינו חפץ ליתנה ומסתמא יש לו איזה אונס שמוכרח ליתנה שלא מרצונו א"כ תיהי הראשונה גילוי דעת להשנייה שאנוס הוא ולא יקנה לא זה ולא זה דאינו כן ואדרבא אמרינן דלהראשון לא רצה ליתנה ולהשני רצה ולכן נתנה לו בפרהסיא ברא"א כשאין כאן הוכחה אחרת שדרה דעתו לבטל השנייה אבל אם יש כאן הוכחה אחרת שתינה בפילות והוי הראשונה כמודעא להשנייה:

י כיצד כמעשה שהיה באחד שהפך לישא אשה פלונית ולא רצתה להנשא לו עד שיכתוב לה כל נכסיו וכששמע בנו הגדול בא לפניו אביו וצווח לפניו על רצונו לכתוב לה כל נכסיו ואמר האב לעדים לכו והחביאו עצמיהם וכתבו לבני כל נכסיו במתנה ואח"כ כתב להאשה כל נכסיו במתנה גלויה ומפורסמת ובא המעשה לפני חכמים ואמרו שניהם אינם קונים הבן

מפני שהיתה מתנתא ממירתא והאשה לא קנתה מפני שהרברים מוכיחים דשלא ברצונו כתב לה וכאנוס הוא שהרי מתנת הבן אף שלא קנה מ"מ היא כגילוי דעת שאין ברצונו ליתן לה שהרי לתכלית זה צוה להעדים לכתוב לו ואין לשאול למה לנו מעם על ביטול מתנתה מפני גילוי דעת של מתנת הבן הא בלא"ה ידעינן באונסו דאינו נותן לה אלא מפני שלא רצתה להנשא לו בלעדי המתנה רבאמת אין זה אונס דאונס לא מקרי אלא כשהוא אנים מאחרים כגון שכופין אותו ע"פ איזה עניין אבל כמה שהוא אנוס מרצון נפשו ולאמלי לא רצה למלאות תאוותו לא היה מוכרח לזה זה הוא רצון נמור דע"י תאוותו לישאנה נמר בלבו ליתן לה ולכן בלא מודעא לא היה אפשר לבטל מתנתה ורק מתנת הבן שהוא גילוי דעת מפורש הוה כמסירת מודעא למתנתה של האשה ובטילה המתנה ואח"כ יבטל המודעא כמ"ש בס' ר"ה ואף שיש מהגדולים דס"ל דנם בלא מתנת הבן בטלה מתנתה מפני שרואין אונסו שמוכרח לזה מפני רצונו לישאנה אין הלכה כן וכן הסכימו רבותינו בעלי הש"ע דכל אונס שבא ע"פ רצון נפשו אין זה אונס בלא מסירת מודעא:

סימן רמג [המזכה מתנה ע"י אחר ורוצה לחזור בו וזכיה לקמן ובו כ"ה סעיפים]:

בס' קכ"ה דכוכי דמי משום שהוא מחוייב ליתנם אבל מתנה כשאמר הולך היתה כוונתו שיזכה המקבל משתבא לידו דווקא וכן אם אמר תן מתנה זו לפלוני לא היה כוכי ולדעת הרמב"ם הוה תן כוכי גם במתנה כמ"ש שם וגם אי לא היה כוכי מ"מ אם היא מתנה מועמט יש בזה משום מחסרי אמנה כשאנו מקיים כמ"ש בס' ר"ד ואם המקבל עני וזה בה אפילו במתנה מרובה מדין נדר כמ"ש ביו"ד בס' רנ"ח ולא עוד אלא אפילו אם הוא בעצמו לא נתן אלא שהסכים על המתנה כמעשה שהיה באשה שחלתה ונתנה מתנה בשעת חליה ובעלה נתרצה בלא הפצרתה ואח"כ רצה לחזור בו ופסקו חכמים דאינו יכול לחזור בו כיון שהמתנה היתה לעני אבל אם נתנה מתנה לעשיר יכול לחזור בו אח"כ מפני שיכול לומר מה שנתרצה בשער מעשה מפני שלא רצה לצערה בחליה אבל בעני אוליגן לחימרא דשמא הסכים באמת ומתנה לעני כשלא נתנה עדיין בפועל אלא הכתיחה ליתן והבעל שחק ג"כ יכול לומר דזה ששתק הוא מפני שלא חשש למחות בה כיון שלא נתנה עדיין [כ"מ מרמ"א] ועוד ג"ל דאם נתנה מתנה לעשיר בבריאווה והבעל שחק אינו יכול אח"כ לחזור בו דאם לא הסכים למה לא מיחה בה דכיון שהיא בריאה לא שייך לומר שלא רצה לצערה ובאה"ע סי' צ' לא משמע כן: נגדר

א המזכה לחבירו מתנה ע"י אחר כיון שזה האחר החזיק בהמתנה בעד המקבל או שהמתנה היתה בשטר ומסר הנותן את השטר ליד האחר וזכה בו בשביל המקבל וזה המקבל ואין הנותן יכול לחזור בו דכיון לאדם שלא בפניו ויד המקבל על העלוונה אם רוצה מקבלה ואם אינו רוצה חזרת להנותן ודווקא כשמיחה מיד אבל אם מיד כששמע שתק ולאחר זמן אמר שאינו רוצה בהמתנה יש בזה דין אחר ויתבאר בס' רמ"ה בס"ד והזוכה נעשה בשלוחו של המקבל ויכול המקבל להוציא את המתנה מיד הנותן אם הקניין של הזוכה לא היתה ע"י משיכה רק בקניין אחר והמתנה היא עדיין ברשות הנותן אף שלא היה המקבל בעת הקניין ואין הנותן יכול לומר לו לאו בע"ד ידי אדם דהמקבל אומר לו דהזוכה נעשה בשלוחי וכן אם נדר לנבאי צדקה ליתן כך וכך לצורך עניים והנבאי היתה כוונתו לצורך עני פלוני יכול זה העני להוציא מהנדר אע"פ שלא ידע כלל בעת שנדר להנבאי [מ"ז] דהנבאי נעשה בשלוחו:

ב ברא"א כשאמר הנותן וזה במתנה זו לפלוני או בעד פלוני אבל אם א"ל הולך פלוני מנה זה יכול לחזור בו כל זמן שלא הניע ליד המקבל דבמתנה הולך לא כוכי דמי ולא דמי דהלואה ופקדון דקיי"ל

בגדר ושבועה שנדר אי נשבע ריתן מתנה לפלוני ואח"כ אמר לאחר הילך או תן מתנה זו לפלוני הוה זכאי רבין שאינו יכול לחזור בו מפני הנדר או השבועה דינו כהלואה ופקדון ות"כ דינו כשבועה [מח"ל]:

ד' אפילו אם א"ל זכאי לפלוני אינו קונה אא"כ המתנה היא ברשות הנוכה אבל אם אינה ברשותו דברים בעלמא אינו קניין אא"כ ה' קניין סודר או חוקה בקרקע ומיחו כשא"ל זכאי בשביל פלוני אפילו אין החפץ עתה ברשות הנוכה מ"מ לשיבא לרשותו וזה בשבילו אם הנותן לא יחזור בו קודם שיתבא לרשותו דכיון רצוה לו לזכות בשבילו הוי שליחו לזכות בשביל פלוני לכשתבא לרשותו ואז וזה רשותו לאיתו פלוני ויש מי שאומר שם"ס ברשית הנותן צריכה להיות בשעה שא"ל זכאי לפלוני דא"כ הוי כדבר שלב"ל ולא נהירא דהא גם בדבר שלב"ל יכול לומר לו כשתבא לעולם תוכה לפלוני אם לא מטעם דכל מילתא דלא מצי עביר לא מצי משוי יליח ותלוי בהדיועות שבארנו בס' קפ"כ סעיף ד' ואפילו לפי זה כשא"ל הוי ברשות הנותן וקבל הנוכה בקניין שיזכה לפלוני כשתבא לרשות הנוכה אם קדם יתפסח קודם שהות בו הנותן וזה כמ"ס בב"ר ר"מ לענין דבר שלב"ל דמהני תפיכה בכה"ג [כ"ז] וי"א דזה שמהני זכייה כשהמתנה היא ברשות הנוכה והו' דווקא כשבעת הזכייה נכנסה לרשות הנוכה אבל אם היתה מקדם ברשותו לא מהני מה שא"ל וזה לפלוני דאיני ניכר זכייתו עתה אבל כשהיא ביד הנוכה מועיל גם אם מקדם היתה בידו כדשויא בידו ממש מינכרא זכייתו גם ככה"ג ונתבאר בס' קפ"ה ולכן לדיעה זו אם אינה בידו ממש וברשותו היתה מקדם יקניהו לו עתה בק"ס או יטלנה בידו:

ה' כשאמר לאחר זכה לראיבן וזכה בעדו אם נתורע שבעת הזכייה לא היה ראובן בחיים תחזור המתנה להנותן ואין יורשי ראובן זוכים בה דלו נתן ולא ליורשיו ובחולך לפלוני ומת נתבאר בס' קפ"ה ע"ש: ו' אמר לשנים זכו בשרה זו לפלוני וכתבו שטר עליו והחזיקו בהשדה בחזקה לקנותה לפלוני אע"פ שאין הנותן יכול לחזור בו בהמתנה עצמה מ"מ בהשטר יכול לחזור בו ואף אם כתבוהו מ"מ כל זמן שלא בא ליד המקבל יכול לחזור בו ולומר לא נחא לי בהשטר שלא יאמרו הבריות שיש עלי ריבוי שטרות ויזלו נכסי ואפילו הקנה בק"ס את השדה וסתם קניין לכתובה עומד זהו שיכולים העדים לכתוב גם בלא שאלת פיו כל זמן שלא מיחה אבל זה ודאי דיכול למחות דכמאי קנה את השטר שלא יהיה ביכולתו למחות בו ואף אם קנו ממנו על כתיבת השטר הוי קניין דברים דכתיבה אין בה ממש שהקניין תחול על זה [סמ"ע]:

ז' ומעשה באיש ואשה שעשו קניין שיסאו וא"ו ועשו קנס ביניהם על כל מי שיחזור בדרך שירובין ואסור ע"פ

יודע המזכה שכוונת הוזהב עצמו הוא על השמר ואמרינן דמסתמא גם כוונת המזכה היתה כן אבל כשמוזהב ע"י אחר אין האחר משים לב כל כך שיהיה דעתו על השמר ולכן גם המזכה אין כוונתו בדיוקא [סמ"ע]:

יב אפילו אמר כתבו וזכו לו בשמר יכול לחזור בהשמר ולא אמרינן כיון שצוה להם לזכות בהשמר מיד שכתבוהו זכו בו בעד המקבל ומה נשתנה השמר מהשרה עצמה דיל' השרה היתה בעולם כשצוה להם לזכות בעדו אבל השמר לא היה אז בעולם ואין אדם מקנה דבר שלב"ל [סו"ר] וי"א שכתב וזכו לו ואינו יכול לחזור בו כמו שאשה ביכולתה לעשות שליח לקבלה על הגט ומשקבל השליח את הגט נתגרשה ואין הבעל יכול לחזור בו אע"ג דבשעה שעשאתו שליח עדיין לא נכתב הגט [סג"ר] אבל אם לא אמר להם זכו לו יכול לחזור בו אע"פ שנכתב השמר כל זמן שלא בא ליד המקבל כמ"ש:

יג שטר שכתב בו שנתן קרקע לפלוני בקניין אע"פ שלא בא שטר זה ליד המקבל אלא לאחר מיתת נותן קנה ולא אמרינן אין שטר לאחר מיתת דוחו אם לא היה כתוב קניין בהשמר והקניין הוא ע"י השמר ודאי דאין שטר לאחר מיתת אב"ל כשכתוב בו קניין וזה המקבל בה משעת הקניין והשמר הוא לראיה בעלמא דזכין לאדם שלא בפניו ואף אם הוחזר השמר ליד הנותן לא נחבצלה המתנה [סו"ר] כמ"ש בס"י רמ"ה ולכן מי שמת ונמצא אצלו מופקד שטר מתנה שנתן ראובן קרקע פלונית לשמעון וראובן מת אם אין כתוב קניין בשמר יחזרו ליורשי הנותן ואף שיש להסתפק שםא כבר בא השמר ליד המקבל והמקבל הפקידו אצלו מ"מ כיון דאין ראיה לזה מוקמינן המתנה בחזקת הנותן ואף אם המקבל מוען כן אינו נאמן בלא ראיה אבל בשיש בו קניין נותנין אותו להמקבל ואם היורשים מוענים שהיה איזה תנאי ולא נתקיים התנאי אין נאמנים בלא ראיה אם לא שיש הוכחה שכן הוא כגון ששטר הזה קשור או כרוך בשאר שטרות המיוחדין להנותן ראו אף אם אינם מוענים הב"ד מוענים בעדם דמוענים ליורשים ועמ"ש בס"י ס"ה [עממ"ע וסג"ר] וכן אם הנותן בחיים ויש קניין בהשמר והנותן מוען שהיה תנאי ולא נתקיים אם יש לו מינו כגון שהשמר לא הוחזק קודם לכן והיה בידו נאמן במינו ואם השמר הוחזק מקודם בב"ד או בעדים ומינו למפרע לא אמרינן אינו נאמן [ס"י] וכן כשאינו ת"י אינו נאמן:

יד וי"א דזה שנתבאר דבשמר שאין בו קניין יחזרו ליורשי נותן זהו דיוקא כשידוע שבא מיד הנותן כגון שנמצא קשור עם שארי שטרות של הנותן אבל כשאין ידוע מהיכן בא אין מחזירין לא לזה ולא לזה בבשמר הנמצא שבס"י מ"ה ובשמר שיש בו קניין או כשידוע

ע"מ שיכתבו השטרות ואח"כ חזר אחד מהם קירם כתיבת השטרות ופחה בכתיבתם פסק הרא"ש ז"ל דנתבטל הקניין הואיל שאמרו ע"מ שיכתבו השטרות וכיון דבשמר צריך שליחות ואחר מהם ביטל השליחות והם תלו הקניין בהשטרות ממילא דבטל הקניין והחזרו פטרי מהקנס ואפילו נכתבו השטרות כל זמן שלא נמסרו להצדדים יכולים לחזור כמו שנתבאר ודיוקא שעשו קניין על הקנס ג"כ והקניין חל כמ"ש בס"י ר"ז סעי' כ"ה אבל אם הקניין היה רק על הנשואים בלבד גם בלא זה אין הקניין חל דהוי קניין דברים [סמ"ע] יש מי שחולק בזה דנשואין אינו קניין דברים [ס"י] וכן עיקר דחייב נשואין הוי שיעבוד הגוף שהוא מתחייב א"ע במונותיה ובלבושיה והיא משעבדה גופה לשלאבה ולא גרע מקניין על שבידות הגוף וכן משמע מרבינו הרמ"א בפע"י ז' ע"ש:

יז יש מרבתינו שסובר דדיוקא בשמר מתנה יכול למחות מלכתוב שטר אבל במכר אינו יכול למחות מלכתוב [ר"ת שם כתוב] ודברים חולקים בזה דגם במכר כשמכר שדהו ואמר לשנים זכו לו בשדה זו וכתבו לו שטר והחזיקו בשדה או שהיה קניין כסף יכול למחות מלכתוב שטר מכירה אמנם גם הלוקח יכול לחזור בו ולומר לא קניתי אלא ע"מ שתכתוב לי את השמר וגם דעת הרמב"ם בפ"ו מסכירה נראה כן ואפילו קנו מידו על השמר קניין דברים הוא ויכול לחזור בו ואע"ג דבמכר יש שיעבוד נכסים ה"מ כשהקניין היה ע"י השמר שבשמר הוזה נשתעבדו נכסיו אבל אם הקניין היה ע"י דבר אחר הרי כבר נשתעבדו נכסיו ע"י הקניין והקניין על כתיבת השמר נשאר כקניין דברים בעלמא ולכן אם לא היה קניין אחר והקנו מידו על כתיבת השמר למכירת השרה אינו יכול לחזור בו [כ"מ במו"ק ובסמ"ע סק"מ]:

יח ואע"פ שהמוכר יכול לחזור בו מכתיבת השמר מ"מ חייב באחריותה אם טרפוה מהלוקח בעדו ודיוקא מבני תרין אבל ממשעבדי אינו מורף הואיל שמיחה בהשמר ואע"ג דבס"י ל"ט נתבאר דבקניין לחזר גובה ממשעבדי ובמכר גם בעדים בלבד גובה ממשעבדי ה"מ כשאינו מוחה בהשמר ראו אמרינן סתם קניין לכתיבה עומד ועירי הקניין מפקי לקלא אבל כשמוחה בהם מלכתוב כדי שלא יצא הקול ממילא גם העדים נוהרים מלהוציא הקול ולא ידעו הלקוחות להזהר ולכן אינו מורף מהם אבל כמתנה לא שייך שיעבוד כלל אפילו מבני חורין דאין אחריות במתנה אמנם אם התחייב באחריות דינה במכר [סמ"ע] וי"א דבמכר גובה ממשעבדי אף כשמיחה בהשמר [סג"ר]:

יט יש מי שאומר דזה שחזר בשמר היינו דיוקא כשאושר לאחרים זכו לפלוני אבל אם אמר ללוקח או למקבל עצמו זכה ואכתוב לך שטר אינו יכול לחזור מלכתוב את השמר דכל שמוזה להבע"ד בעצמו

לזכות ולכן נתבאר בסי ע"ד דמצאית חרש שפוח וקמן אין בהם גול רק סמני דרכי שלום ואחד מרבותי חולק על זה וס"ל דגם בדליכא דעת אחרת זכתה מן התורה ומאי דבמצאית אין בה רק דרכי שלום זה בקמן שלא הגיע לשיעור הזה ומביא ראיה מירושלמי [פ"ד] ויש שהשינו על דבריו וכתבו דבע"כ הירושלמי חולק על הש"ס שלטו וק"ל כש"ס דילן אמנם האמת הוא דבירושלמי עצמו יש בזה מחלוקת בין חכמי בבל לחכמי א"י דחכמי בבל סברי דיש לו יד לקמן לזכות מן התורה ולזכות לאחרים נחלקו כבש"ס דילן וחכמי א"י סברי דאין לקמן שום זכיה עד שיביא שתי שערות דאמר שם לעולם אין גוילו גול גמור עד שיביא ע"ש [פ"ד דמנ"ס ס"ג] ועוד אומר שם דלכ"ע אין הקמן יכול ליתן מתנה מן התורה דכתיב כי יתן איש עוד טובה שם שזה שלחכמי בבל יש לו יד לקמן לזכות מן התורה והו' כשהגיע לזמן שנתנים לו חפץ ומחזירו לאחר שעה אבל לזמן אנה ונמלו אומר שם דאינו אלא סמני דרכי שלום וקודם לזה כמסיל באשפה ובה חולק אש"ס דילן ואף שלכאורה מוכח מהירושלמי שאין חילוק בין דעת אחרת מקנה למצאית אמנם הירושלמי הזה הובא גם בגמ' פ"ה לענין מצאית ולכי תידוק טובה ארבא בדברי רבותי שיש חילוק בין דעת אחרת מקנה למצאית [דנצי"ן] שס' אין שום פירוש מס שחקקס מל חכמי א"י ואורכא דא"ש בפשיטת אלא דה"ס בכלל א"ש לכ"ע דבמילא נס חכמי בבל מודים בכל סך דמנ"ס קשס כסוגיא דמנ"ס ולישנא קייסל נקט כדרך סירושלמי ודורין ולכן לדינא העיקר דיש חילוק בין דעת אחרת מקנה לדינא דעת אחרת וכמ"ש רבותינו בעלי הש"ע וקצת משמע כן גם מרס"ב פ"ד מוכייה דין ו' [סס"מ] ויש מי שאומר דבפחות משיעור דאנו ונמלו אין במצאיתו שום גול אף סמני דרכי שלום [נכ"מ] ולא נראה כן דהש"ס והפוסקים כתבו סתם קמן משמע דבכל קמן מיריגן והירושלמי שאמר דהוא כמסיל לאשפה לא אסר רק על הנותן לו אבל במצאית אסרו חז"ל המעם שמפני שבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו זה שייך בכל קמן ואולי דבפחות משיעור זה אין בו דעה להריצה לאביו וצ"ע לדינא :

ית' וכן לקמן אפילו בן יום אחד ותקנת חכמים הוא כדי שמי שרצה לזכות לו ובעצמו אין לו יד שיהא אחר יכול לזכות בעדו וכן לגדול אף שיש לו יד בעצמו מ"ס גם אחר זוכה בשבילו וזכין בין בפניו בין שלא בפניו דכלל גדול היא זכין לאדם שלא בפניו ואין אומרים שמה זה האיש שבשבילו זכין הוא שונה מתנות ואין זה זכות לו דהולכין אחר רוב בני אדם ועוד דבכל זכות וחובה הולכין אחר רוב הזכות שברכר אע"פ שיש בעניין הזה גם מיעוט חובה וכן להרפך [כ"מ ממוס' ניעין י"ג . ד"ס עכנל] והשמה אינו זכת

כשידוע שבא מתנות לא יחזיר לא לזה ולא לזה דחיישין שמה היה איזה תנאי ולא נתקיים אם לא שידוע בעדים שהקנה בסתם ואם אין ידוע שבא מתנות מחזירין אותו להסביל [פ"ד] :

מן אין אדם זוכה במתנה לחבירו עד שיהא הזוכה גדול וכן דעת ואחר איש ואחר אשה אפילו אשת איש או עבד ושפחה אבל העכו"ם אינו זוכה לאחר ראינו בר שליחות וזכיה הוא טמעם שליחות דהו"ב נחשב כשלונו של מי שזכה בעדו וכן אין חשאל זוכה לו כמו שאינו נעשה לו שליח כמ"ש בס"י קפ"ב ואפילו מאן דלא ס"ל דזכיה הוא טמעם שליחות כמ"ש בס"י ר"ל"ה סעי' ח' מ"ס הו"ב וסי' שזוכין בעדו זריכין להחיות ראו שליחות דכלא זהו אין לו כח לזכות ומאי דזכין לקמן כן יום אחד זהו מתקנתא דרבנן כדי שיהיה יכולת לזכות בעדו ובקמן תקט מ"ס דאתי לכלל שליחות כשיגדל [כ"מ פ"ב] וי"א דעכו"ם לעכו"ם אית ליה שליחות [פ"ד] וכבר בארנו בס"י קפ"ח שיש חולקין בזה ושנן מפורש בירושלמי ע"ש וזה שאמרנו דאשת איש יש לה זכיה והו"ב וזוקא מאחרים אבל לא מבעלה דירה כירו ולא יצא מרשותו כלל אא"כ נתן לה ולאחר ביחד ונתן המתנה לירה ראו מינו דרכי הנפשה וכתה נמי גם לאחרים וכן עבד ושפחה אין להם יד לזכות בעד אחר מרסם משום דידם כיר רבס ולא יצא מרשותו כלל :

מן אסרו חז"ל [ניסין ס"ס.] דקמן שהגיע לקצת דעת דכשנותנים לו צדור ודקו וכשנותנים לו אגוז שהוא ג"כ סבוח כצדור נמלו ומסין שיש בתוכו מאכל וזכה לעצמו ויש לו יד לזכות בעצמו אבל אין לו יד לזכות לאחרים עד שיגדל ולא קודם אף שהוא בר דעת שכשנותנים לו חפץ מחזירו לאחר שעה מ"ס אינו זוכה לאחרים [ולא קי"ל כר"א שס' ס"ד.] וכשהוא פחות משיעור צדור וזדקו אנו ונמלו אין לו כלל אף לעצמו והנותן לידו כמסיל לאשפה וזה שנתבאר בס"י ר"ל"ה דפעושות מקחן מקח ומסכרן מסכרן בממלחין אלמא דיש להם יד גם לזכות לאחרים והו' מתקנת חכמים משום כדי חייו כמ"ש שם ושיעור זה דאנו ונמלו הוא קודם לפעושות [סס] וכיון דקמן שלא הגיע לשיעור זה אין לו זכיה כלל בעצמו לכן תקנו חכמים שאחר יכול לזכות בעדו [תוס' ב"ב קנ"ו:] וזה שאינו זוכה לאחרים היינו במילי דאורייתא אבל במילי דרבנן כמו בעירובי מוכין על ידו כמ"ש בא"ח סי' ס"ו וכן במעשר שני דרבנן [סס] :

ית' דריבא מרבותינו הפסידו דהו' שאסרו חז"ל דבשיעורא דאנו ונמלו זוכה לעצמו אין זה מתקנת חכמים אלא דמן התורה יש לו יד לזכות כשהגיע לשיעור הזה אך זה דווקא בשיש דעת אחרת מקנה לו ולכן על ידי שהאחר מקנה לו יש לו יד לזכות בעצמו מן התורה אבל בלא דעת אחרת כגון שפצא מצאית אין לו יד

מעות וכן לו אבל במעות עצמו אין זה זכות בדעצמו יקיים המצוה כשיגדל [קלס"ח] וכן נראה עיקר: י"ב יש מי שאומר שאין קניין לקמן אלא בממלכין והניע לידו אבל ק"ס או קניין אג"ק או קניין שטר לא תקנו לקמן וכן בפעושים בס"י רל"ה דמקחן מקח אינו אלא בקניין זה דקניין אחר אין בקמן דעת להבין ולכן מי שמתחייב לקמן בשטר או בק"ס או אג"ק כיון שאין אותו הדבר ת"י הקמן אינו זוכה אא"כ זיכהו ע"י אחר [נכ"מ]:

כ חצירו של אדם קונה לו כידו וקונה לו אפילו שלא מדעתו ואע"פ שאינו עומד שם דכיון שהגיע המתנה לחצירו כאלו זכה בה כידו בד"א בחצר המשתמרת אבל בחצר שאינה משתמרת כמו שדרו וחורבתו או חצר שאינו מוקף אינו קונה עד שיהיה עומד בצדה ויאמר זכתה לי רשותי ועמ"ש בס"י רס"ח וי"א בדמכר ומתנה כיון שיש דעת אחרת מקנה אותו א"צ שיהא משומר לדעת המקבל ורי שיהיה משומר לדעת המוכר או הנותן כמ"ש בס"י ר' ע"ש:

כא וכן תקנו חכמים שד' אמות של אדם שהוא עומד בצדן קניין לו בחצירו ולא תקנו זה אלא בסימטא או בצדי רה"ר או בחצר שאין לו בעלים אבל ברה"ר או בשדה חבירו אינו קונה עד שתגיע מתנה לידו והמעט משום דברה"ר שרבים מצויים שם כל ד' אמות של זה נכנס בתוך של זה וא"א לברר של מי הם וכ"ש ברשות חבירו לא שייך לתקן שיהיו כשלו וי"א דד' אמות אינו קונה רק במציאה שתקנו כדי שלא יבא לידו מחלוקת כשאחד יעמוד אצלה ויבא אחר ויקחנה אבל במתנה ובמקח דלא שייך טעם זה לא תקנו זה הקניין וכן בגניבה אין הגנב קונה ע"פ ד"א [ט"ן] ולדינא העיקר כדעיה ראשונה כמ"ש שם טע"ף ח':

כב אמרו חז"ל [כ"מ י"ב]. דחצירו של אדם קונה או ממעט יד או ממעט שליחות דחצר לא גרע משלוcho ועוד ררשו חז"ל דחצר דאשה ילפינן מידה דמדברתה התורה חצר בגמ' שהנותן גמ' בחצירה כאלו נתנו בידה ש"מ דחצירה משום ידה איתרבאי אבל חצר דאיש הוא ממעט שליחות דאין פסוק עליו שתהא כידו לפיכך קטנה כמו שירה זכתה לה כמו כן חצירה וארבע אמות שלה וזכין לה אבל הקמן כמ"ש שאינו עושה שליח כמו כן אין החצר וד"א וזכין לו עד שתגיע מתנה לידו או שיוכה בו אחר למענו וי"א כיון דחצר רקטנה מנח ילפינן לה אין לקטנה חצר אלא כשאין לה אב או שכבר נשאת דאו יש לה יד לקבל גיטה אבל ביש לה אב וקורם נשואין דאין לה יד לקבל הגט ורק אביה מקבל גיטה גט דין חצר אין לה ויש חולקין בזה דהרבה מהפוסקים ס"ל רגם לענין גט יש לה יד כמ"ש באה"ע ס"י קמ"א ועוד אפילו להסבירים דאינה מקבלת גיטה אינו משום דאין לה יד אלא משום

זכה לעצמו וכ"ש לאחרים אפילו ברעת אחרת מקנה אותו דאין לו דעת כלל והוא כקמן שאינו מגיע עדיין לאננו ונמלך אבל המוכה לשומה ע"י בן דעת זכה ולא גרע מתינוק בן יומו אבל אם זיכו לו ע"י קמן או חרש אינו זוכה דאין זוכין לאחרים והחרש זוכה לעצמו ולא לאחרים דהוא כקמן שהגיע לאננו ונמלך ולכן כשדעת אחרת מקנה לחרש זוכה מן התורה ובמציאה זוכה מפני דרכי שלום וכן השומה זוכה במציאה מפעם זה כמ"ש בס"י ע"ד [ומהר"ם ליה"ט למ"ש בסעיף י"ז וז"ל] ויש מי שאומר דאין זכין לשומה אא"כ הוא עיתים חלום ועיתים שומה דאו זכין לו גם בשעת שמיחותו והוא כקמן שיבא לכלל דעת אבל מי שהוא שומה תמיד אין זכין לו [קלס"ח] ולא משמע כן מכל הפוסקים ואדרבא מדכתב המור שזכין לשומה אפילו בן יומו קנה ודרי כשהוא בן יומו אינו יורע שיהא עיתים חלום [והחזק למר דקא"י רק לקמן ונס מרלו"ס סס"מ בס"ד מוזכר מיבמות ק"ג משמע להדיא כן וז"ל] וקמן שמזכה לגדול ע"י גדול אינו זוכה דאע"פ דהגדול נעשה כשלוחו של גדול ס"מ הא צריך להיות גם שלוחו של המוכה דא"א לזכות לחבירו אא"כ נעשה שלוחו של בעל הממון וקמן אינו עושה שליח [מח"ס ועמ"ס' כ"מ ע"א: ד"ס בשלח] ונס עכו"ם שזוכה לישראל ע"י ישראל אינו מועיל [נכ"מ] ודע דבירושלמי פאה פ"ד משמע שאין אדם יכול לזכות לחבירו אלא כשהזוכה יכול לזכות בו גם בשביל עצמו ולפ"ו אין יכול ישראל לזכות בעד כהן מתנת כהונה ובש"ס דילן מבואר להדיא ההיפך [סג] אמנם גם מסקנת הירושלמי לא כן הוא ע"ש ומה שנחבאר דברעת אחרת מקנה לקמן זוכה מדאורייתא למדנו שיכול ליתן לכהן קמן פריין הבן וכן שארי מתנות כהונה [סג] ויש שלמדו ממה שנחבאר דזכין לאדם שלא בפניו שרשאי המשרתת להפריש חלה מעיסת בעלת הבית כשאינה שעה זו בביתה או שישנה ואינה ניעורה וכ"ל רבינו הרמ"א ביו"ד סי' שכ"ח ויש חולקין בזה דאולי רצונה לעשות המצוה בעצמה ותפריש לאחר אסיה ואף דלכתחלה מצוה להפריש מן העיסה ס"מ מוטב לה להפריש בעצמה מלחם אפוי משתפריש שלוחה בעיסתה רמזוה בו יותר מבשלוחו [קלס"ח] וכן משמע מרבותינו בעלי התוס' [גור י"ב:] וזכות לא מקרי אלא כשזוכה באיזה דבר ע"י זה אבל לא כשהמצוה תיעשה ע"י אחרים מיהו אם הבעלת הבית התמהמה ויכול להיות שאיבדו מבני הבית בלא חלה ודאי וזכות הוא לה ומפרישין בלעדה ואע"פ דקו"ל חלת חו"ל אוכל והולך ואח"כ מפרש מ"מ אין לסמוך על זה לכתחלה ואולי גם כוונת רבינו הרמ"א בכה"ג וביו"ד סי' ש"ה נתבאר שיש שלמדו מזה דזכין לקמן שכבוד קמן שמת אביו יכולין כ"ד לפדותו דזכות הוא לו ויש חולקין בזה מיהו במעותיו של הקמן נראה דאין מועיל דבשלמא כשמוכרם לו

משום דבקרדושין וכתה חזרה לאב כמו שכתוב את בתי נתתי לאיש ואיתקש וצויה להיות אבא אין זה ענין לדיני סמוכה [ג'ך] וי"א דכשהוא סמוכה על שולחן אביו דאז וכה האב במתנתה כמ"ש בס' ע"ר דאז אין לה חצר ולנבי אביו לא מיהשכ חצירה כדדה ובאינה סמוכה יש לה חצר [גס"ח] ויש שכתבו דקמנה יש לה שטר וק"מ ובס"י רל"ה סע"ו ו' בארנו בזה ע"ש :

ב' נתן לאחר במתנה עוסות ופירותים ופרתו דרך רשותו של המקבל אם עמד בקרוב כל כך שיכול לתפסן וכה לו רשותו אע"פ שלא תפסן [סמ"ח כס"י רס"ח] ואם לא היה יכול לתפסן לא קנה לו רשותו ואם אין יכולין לפדותה אלא תולכין דרך רשותו אע"פ שלישי מציאה כענין שיהא יכול להגיען אם היה רק כמ"ש שם ס"ס במתנה או במכר כיון שיש דעת אחרת מקנה אלים קנינו חובה לו רשותו אע"פ שאנו יכול להגיען כיון שהולכין דרך קרקע שלו [כ"ח י"ב] הדבר שמתגלגל בתוך רשותו עדיף מאד שיתבאר ואף דסיפוי יצאת בגלגול מרשותו מ"ס לענין מתנה ומכר הוי כמתנה בדרשות ובס"י רס"ה יתבאר עוד בזה בס"ד ע"ש :

כ"ד אכל אור שאין סמוך לטוב הוי ספקא דרינא במתנה אם כמותו דמי אם לא ולכן הניחן ארנק לחבירו במתנה ודקה לבית המקבל דרך פתח זה ויצאה בפתח שמעבר השני ובתוך כך חזר בו הנותן

הוי ספק אם וכה אם לא וירוע שכל ספק מקמינן הדבר בחזקת סרא קמא אבל בהפך כה"ג שהפיקה ודקה דרך בית ראובן ויצאה מביתו ותפסה שמעון מציאין סדרו ונתנין לראובן רביון שהבעלים נסתלק זהו הוא המוחזק תחלה ע"פ אור ביתו ואף ר"ל דהא הפך היה במציאה ובמציאה אף במתגלגל כענין שיהא רק וסניען וכ"ש באור דהא הפך אין בה דעת אחרת מ"ס הוי דינה במתנה וחשיב דעת אחרת מקנה אותו כיון שזה הפך סדעטו הוה ברעת אחרת מקנה [נמק"י ס"ק דכ"ח] אבל י"א דהפך הוי במציאה ולא חשיבה דעת אחרת [מוס"ר ס"ס י"ג] ד"ס ואל"א וי"ב סי' שאומר דבמתנה כיון דהיה ספקא דרינא אם תפס המקבל לא מסקינן מניה להעת הרמב"ם דבמסקינה דרינא סהני תפיסה וכו"ש דבהפך אם תפס השני אין מציאין סדרו כמ"ש בס' ע"ר דאם בא אחר החזיק בה אין מציאין סדרו [ג'ך] ויש חולקין דבמתנה לא סהני תפיסה גם להרמב"ם דמתנה לעולם אינה יוצאת מרשות נותן עד שבאה בביתו ליד המקבל [ה"ח כמ"י] : כ"ה זה שאמרנו דהוי ספקא בד"א באור שאין סמוך לטוב אבל אם סמוך לטוב כגון שעומד בגן ודקו לחצר ונתנו לבעל החצר וחדר בו בעודו באור במתנה דמי ואינו יכול לחזור וזכה בו בעל החצר ודוקא כשבא לאור הסחירות אבל באור שלמעלה מהסחירות לא קנה [מוס"ר כ"ק ע"י] וע' באה"ע סי' קל"ה :

סימן רמז [האמר] לשנים לפתוב שמה סנה לפלוני אם מסרין לאחרים וכו' ג' סעיפים :

א קי"ל דמילי לא מיסמרי לשליח כמ"ש באה"ע סי' קמ"א ובאור הדברים דהאמר לשליח כתבו גם וחתמו והני לאשתי אין ביכולתם למסור הדבר לאחרים ואע"ג דהל"ה עושה שליח והו כשעושה שליח במעשה כגון שמסר גם לשליח יכול לעשות שליח במקומו אבל כשעושה שליח בדברים שאומר להם שיכתבו ויחתמו אין כח בדברים שיסמרי השליח הראשון להשני וכן הדין במתנה כשאומר לשנים או לשליש כתבו וחתמו שטר מתנה על שדה שלי ותנוהו לפלוני אינם יכולים למסר לאחרים שיכתבו וחתמו והני אלא הם עצמם צריכין לעשות דמילי לא מיסמרין לשליח ועמ"ש באה"ע סי' קמ"א סעיף ק"ו :

ב אבל כשאמר לשנים או לשליש אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו וחתמו ויתנו גם לאשתי יש מדינותיו דס"ל דלא הוה מילי דמילי לא מקרי אלא כשמסר להם עצמם את המילי והם מוסרים לאחרים אבל באומר אמרו הרי הוא עשה אתה האחרים שלוחים שלא בפניהם [רמב"ן ור"ן ור"א ספ"ו דמיון] ולפ"ז יצאנה כה"ג כשאמר לשנים אמרו לפלוני ופלוני

שיכתבו וחתמו שמה סנה לפלוני ויתנו לו הוי סנה וזהו דעת הסור כס"י זה שמכשיר במתנה באומר אמרו ואע"ג דבגמ' גם באומר אמרו פסול זהו סדרבגן ספני דהעדים צריכים לשמוע מהבעל עצמו או מפני הקולקול כדאיתא בגמ' שם ובמתנה לא שייך זה וזה הוי סכשירין שהביא רבינו הב"י בש"ע אבל הרמב"ם ז"ל לא מ"ל כן שכתב בפ"ד מוכייה המתנה כגמ' שאין אדם יכול למסור דברים לשליח כיצד אמר לשליש אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו וחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני אין זה כלום ואם אמרו לאותם העדים וכתבו ונתנו למקבל לא קנה וכן אם אמר לשנים כתבו וחתמו בשטר מתנה ותנוהו לפלוני אינם יכולים לומר לסיפר לכתוב אלא הם עצמם חותמים עכ"ל דס"ל דגם אמר אמרו הוה מילי דאין כח בדברים שהבעלים יעשו שליח דברים לצוותו לפיני הדברים לאחרים ויש לפרש המעם דשליחות ילפיני מתרומה וכשם הוה מעשה ואע"ג דבגמ' בפ"ב דגירושין לא בירא ליה האי דינא שכתב דבאומר אמרו הוה נפ פסול ומתיישבין בדבר שסורב להיות גם במל

ג באומר אמרו לדעת הרמב"ם פסול במתנה אם האחרים עשו וכ"ש אם השלוחים הראשונים חתמו בעצמם רפסיל גם לדעת הסיד דהא להם לא צוה כלל ואינם שליחי לעשות ויכול מה שנתבאר אין חילוק בין אמר לשנים לאמר לשלשה אבל בשמסר המתנה לשליח וודאי יכור לעשות שליח שני ולא כיש מי שמסתפק בזה (וכ"כ הנה"מ):

עכ"ל לא משום דמסתפק ליה אלא משום חוסרת א"א חשש לסיגיא דספ"ו דנימין דמביאר שם שוהו רק מדרבנן מפני הקליקלי אע"ג דלדינא פסיקא ליה ולא קי"ל כהאי טיגיא אלא כסיגיא דפ"ו (נ"ל): דמשמע להריא דגם באימר אסרי הוי מיילי [מזלזל ר"ל אפי' ולא מיבעיא וכי' אלף אפילו בלומר אחרו וכי' ובמסנה הנן ה"ו גם בבבלי וברמב"ם ובבבלי הוא מן התורה ובארכנוס בפי' אל"סיס"פ"ו וא"ש כלמה שהקטעו ודומין]:

סימן רמה [דין קניין אתון והאומר נתתי והמקבל אומר לא נתת וכו' י"ד סעיפים]:

היה יש כע"כ שאין זה הבטחה לעתיד אלא דרך הלשון בן הוא ועוד דגם לשון אתון יש לפרשו שאתון כשם זה ושתקנה בו וראיה דהא בנמ' [גיטין מ' :] יש מי שסובר באמת כן ונהי דקיי"ל דיר הניתן על העלוונה ושפא לא היתה רק הבטחה אבל כשיש בזה גם לשון הוה אי מעבשיו פשיטא שקנה המקבל:

ג לדיעה ראשונה דקניין אתון לא מהני א"כ בכל השירוכים שכותבין בהתנאים שוה מתחייב א"ע ליתן וזה מתחייב ליתן אף שקנו מידם לא כהני לדיעה זו וכ"כ מהרי"ו דהבית לאשתו בשעת השידוכין לעשות לה כתיבה גדולה לא וכתה כל זמן שלא נתב לה דוהו קניין אתון וכתב רבינו הרמ"א דלכן נהנו לעשות תנאים חדשים בשעת החופה וזהו תנאים אחרונים שיש שכותבין וזה מועיל מפני שכותב בלשון חיוב וקבלה אנפשיה דמיועבד בו מיר אף בדרב שול"ל כמ"ש בפי' מ' או שקנה בק"ס מעבשיו ולמה אין עושין כן בתנאים ראשונים מפני שיריאים שפא יחזיר אחד מהצדדים לכן אין מתחייב עצמן רק בהקנס משום כושה אבל בנהו הנדניא והמתנות אינם רוצים להתחייב או [סמ"ע] ובזמנינו זה שריב בני אדם אין כותבין תנאים אחרונים ימ"ם לא שמענו שלא יחייבו הדיינים להצדדים שיקיימו מה שהבטיחו צ"ל או דתפסינן לדינא כדיעה אחרונה או דאנן מהרי דכיונת הצדדים בשעת התנאים לשעבר נופס לזה או דכיונת העתיד הוא להיות כמ"ש בסעי' הקודם דאתון אינו מוכח בוודאי על הבטחה אלא שע"פ זה הכתב מתחייבים עתה ליתן ומנהג פשוט הוא בזמנינו לחייב ע"פ התנאים כל ההתחייבות שהתחייבו הצדדים ואין לשנות דכל המתחייב מתחייב ע"פ המנהג וע' באה"ע סי' נ"א [נ"ל]:

ד האומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי ולא שממאן בהמתנה אלא שאימר האמת שאינו יודע מזה אמרנין ששניהם אימרום אמת וזה הנותן זוכה לו ע"י אחר והולכין אחר דברי הנותן ואינו יכול לחזור בו אפילו כשאומר אח"כ לך לעצמך נתתי וכיון שאתה כופר בה תודאת בע"ד כמאן עדים דמי דאין

א הנותן בשטר נתתי שדה פלונית לפלוני או שדה פלונית נהונה לו או הרי היא שחי הרי זה זכה בה כשיגיע השטר לידו דכל אלו לשון הוה הן שמקנה עתה בזה השטר וגם נתתי הוא לשון הוה כדכתיב נתתי כפי השרה קח ממני ואף שיש לפרשו גם בלשון עבר הוי תודאה שכבר נתן לו וניתן לו שטר זה ל"איה אבל אם כתיב בשטר לשון עתיד כנין אתננו לו אע"פ שהענין עליו העדים לא זכה המקבל דהוה רק לשון הבטחה שיתן לו והעדים מעידים על זה שהבטיח לו והוא כדברים בעלמא ייכול לחזור בו יאא בלשון היה אינו מועיל רק בשטר אכ"כ בדיבורא בעלמא שאמר לפני עדים שרי נתתה לך אינו כלום אא"כ קני מידו דריבור לבד אינו קניין וי"א דריבור שבלשון הוה וודאי דאינו כלום אבל כשאמר נתתי אע"ג שאינו קניין מ"ם היא תודאה שכבר נתן לו והודאת בע"ד כמאן עדים דמי ויכול המקבל לימלה ודייקא כשמוכח להריא לפי לשון השומעים שהוא לשון תודאה מעבר אבל לשון נתתי בלבד הוא גם לשון הוה כמו שנתבאר ואין מוציאין בלשון זה מיד המיחוק [נ"ל] ואין חילוק בכ"ז בין מתנה למכירה:

ב בלשון אתון לא מהני אפילו קני מידו דהוי קניין דברים דכשם שקניין שטר בלשון אתון לא הוי קניין אלא הבטחת דברים כמו כן ק"ס וי"א דק"ס מהני בלשון אתון דקניין דברים אינו אלא כשקנה לילך או לחלוק וכיוצא בזה אבל קניין אתון קניינו הוא על שדה זו או על חפץ זה לקנותה עתה דאל"כ מה היה לו לקבל עתה בקניין דבשלמא בשטר אף שאינו קניין עתה מ"ם היא לראיה ביד המקבל שהבטיחו ליתן לו ויהא ביכולתו להראות דברים כדי שהבטיח הנותן ויזכר ליתן לו אבל מה עניין קניין על הבטחה בעלמא אלא וודאי כיין להקנותה עתה ובמעבשיו פשיטא שבין בשטר בין בקניין מועיל לשון אתון דכיון שא"ל מעבשיו הרי אימר מפירש שאין זה הבטחה אלא שמקנה לו בהשטר או בהקניין וכן יש מי שאימר שאם כתב לו בשטר שדה פלונית תהא נהונה לך אי תהא שלך קנה אע"פ שיש בזה לשון עתיד דכיון דגם לשון

ראין הנותן נאמן לחזור מהדאטו ותלין שזיכה לו ע"י אחר רבוה דברי שניהם אמת וזה יותר נראה ממה שהוא עושה פירוש לדבריו שנתן לעצמו רבוה מכחיש את המקבל ואע"ג דלפרש דבריו הראשונים קי"ל דמוען יחזר ומוען כמ"ש בס' פ' מ"ט בכאן אינו נאמן ממוען שנתבאר [כ"ל] ואם יש להגותן בעלי חובות אין נוכח משהו כי כל זמן שיש לו לפרוע משארי נכסים אבל אם אין לו אינו נאמן בהדאטו לחוב לבק"ח כיון שהחוב קדים והקרקע היתה עד עתה בחוקתו [מור] ונ"ל דבכ"ג אף אם המקבל מודה שכבר נתן לו קודם החוב אינו נאמן דכיון שהיתה עד כה בחוקת הנותן חיישינן לקטניא [ולק' כח כסור ג"מ וז' ודלא כפירש' ויחזיק קוסט סקין ודורקן] :

ד' אמר כתבתי שדה מלונית לפלוני ונתתי השמר בידו והלא אימר לא נתת לי אם המקבל מתנה בעצמו אימר כן הדאטו דמי כמאה עדים ואכל הנותן את פירותיה ואע"ג דנבי נתן יש ג"כ הדאטא בע"ד אפשר לומר שמעה שמכור מתוך שהיה רצונו ליתנה לו דודאי נתן לו משא"כ המקבל אלו נמלה לא היה אמר שלא נמלה [סמ"ע] ועוד רהוא מוחזק ואם המקבל מת וכן המקבל הוא שאמר לא נתת לאבי שדה זו והיא אמר כתבתי ונתתי לו מניחים את הפירות ביד שלישי עד שיהגדר הדבר דשםא מעה הירש ומכר שאביו לא קבלה ובאמת קבלה חזק דיוקא כשהבן אמר אני הייתי במעמד זה שאתה אומר שנתת לאבי וידעתי שלא נתת לו ומ"ס משלישין הפירות ולא אמרין הודאה בע"ד כמאה עדים דמי כיון שהבן לא קבל האמר בידו אלא שאמר על קבלת אביו שלא קבל ואיכא למימר שםא מעה ומכר שלא קבל ובאמת קבל אבל אם אינו אמר שהיה במעמד זה הוי הדין כבסעי' הקדמם ואמרין שזיכה לאביו ע"י אחר ולכן אע"פ שהבן אמר שמע מאביו שלא קבל מ"ס אמרין שםא גם האב לא ידע מזה שזיכה לו ע"י אחר [ס"ז] וכל זה כשאין יורש אלא הוא אבל כשיש עוד יורשים אינו נאמן בכל ענין על חלקם לחוב אתם [כ"ל] :

ו' שמר מתנה שכתוב בו איך שפלוני אמר לנו כתבו וחתמו עלי בכל לשון של זכות ותנו לפלוני ולא נזכר בהשמר שנותן אלא שצוה ליתן אין זה כלום דצוה ליתן אבל לא נתן ומה מועיל ציוו להעדים וכן צריכים לכתוב איך שפלוני אמר לנו הוי אמר ודבר שנתתי וכו' וכתבו וחתמו וכו' או איך פלוני אמר לנו הוי עלי עדים שאני נתן וכו' וכתבו וחתמו וכו' :

ז' מקבל מתנה שבא בע"ח לנכות ממנו ואמר שאינה מתנה בידי אלא שומר אני עליה או שאמר במילה היתה מתחלתה נשבע היסתר והתחזיר לבעליה ואין

הבע"ח נוכח מסנה ואע"ג דלא היה לו להיות נאמן בשבועה לחוב לבק"ח בדבר שהוא מוחזק מ"ס מאמר

שידוע שקרקע זו לא היתה שלו מקודם ועדים אין מעידים שנתנה לו במתנה לכן נאמן בשבועתו שאינה שלו והשבועה היא כשהבע"ח מוען כרי אבל אם מוען שםא שלך היא א"צ רק קבלה ונראה דאם הנותן מוען נתתיה לו אינו נאמן בשבועה להפקיע לבק"ח אע"פ שלגבי הנותן עצמו היה נאמן כמו שנתבאר מ"ס להפקיע וחובו אינו נאמן :

ח' אם הנותן מוען שומר אתה עליה או שאמר שהייתי אונס בהמתנה או נזולה היא בידך וזה אומר נתת לי במתנה ברצונך המוכח אם החזיק בה המקבל שני חזקה או כשהמתנה הוא ממלסלין והם ת"י המקבל נשבע המקבל היסתר ועומד במתנה פרמי דין זה נתבאר בס' ק"מ וקמ"י ע"ש :

ט' ראובן נתן לשמעון שדה במתנה וכתב לו שמר מתנה ואח"כ החזיר שמעון את שמר המתנה לראובן וגם עשה לו מחילה עכ"ל לא נתבטלה המתנה בכך דכיון שכבר זכה בה באחד מהקניינים אינה חוזרת להגותן עד שיחזור ויקנה לו ג"כ באחד מהקניינים וחזרת השמר אינו מועיל ומחילה ג"כ לא שייך אלא בחיוב סמון עומדת המחילה במקום פרעון אבל בחפץ לא שייך מחילה כמ"ש בס' רמ"א :

י' מקבל מתנה שאמר לאחר שבאת המתנה לידו מתנה זו מכומלת היא או תיבטל או אי אפשרי בה אינה כלום אלא שזו היא אם המתנה היא קרקע ואם בא בעל חובו נוכח מסנה דלשון זה משמע להבא ודרי כבר קבלה והחזיק בה אבל אם אמר במילה היא או אינה מתנה דבריו קיימים דלשון זה משמע לעבר וכו' שמודה שהיתה במילה מקודם שלא כיון כלל לזכות בה הדאטא בע"ד כמאה עדים דמי וחזרת להגותן וי"א דהוה דיוקא כשאני חב לאחרים אבל אם חב לאחרים כנון שיש לו בע"ח שיש לו לנכות ממנה אינו נאמן [מור] וי"א דנאמן גם ביש לו בע"ח [ס"ז] ולדיעה זו הסכים הרא"ש ז"ל והמעם מפני שלא היתה הקרקע בחזקתו עד עתה ונ"ל דהוה דיוקא כשאמר כן קודם שבא הבע"ח לנכותה אבל אם אמר כן אינו שותבועו הבע"ח נראה שפשוטה זה להברית חובו ואינו נאמן וכמ"ש בסעי' ז' ולפ"ז אפשר דשני הדיועות לא פליגי רק דיעה ראשונה מיירי כשאמר אחרי תביעות הבע"ח וזה שאמרנו דלשון אי אפשרי בה לא אמר כלום והוה בקרקע אבל בממלסלין שנתת ידו הוי לשון זה לשון הפקר וכל הקודם בהן זכה אבל קרקע אינה ת"י האדם ואין לשון זה בקרקע לשון הפקר אלא אינו חפץ שתהא המתנה קיימת [כ"ל כדיוקא כ"ל] ונראה דגם לשון מכומלת היא או תיבטל בממלסלין הוי לשון הפקר כמו בביטול חפץ דמדין הפקר נצטו בה אמנם אין דיוקא טוחם דאינה בפסח ברשותו של אדם אלא שהכתוב עשאה כאלו היא ברשותו לענין לעבור בכל יראה לפיכך בגילוי דעתא מצי להציאה מרשותו משא"כ

וחזר לבעלים [ממנו] ובלשון עבר גם הרמב"ם מודה שחזר להנותן ולשון איני רוצה בה שכתב הרמב"ם והו עצמו לשון אי אפשי שכתבנו [שם]:

יב וזכה לו המתנה ע"י אחר וכששמע המקבל שתק ואח"כ צווח ואמר איני מקבלה ה"ז ספק אם זה ששתק כבר נתרצה ועתה חזר בו והרי זה הפקר לדעת הרמב"ם ולדיועה ראשונה נשארת בידו במתנת קרקע או ששתק מפני שעדיין לא קבלה ולמה יצווח או יערה הוכיח סופו על תחלתו שגם מתחלה לא רצה וחזרה להנותן לפיכך אם קדם איש אחר וזכה בה לעצמו אין מוציאין מידו במטלטלין ולהרמב"ם גם בקרקע דשטא המקבל זכה בה וכיון שאמר איני רוצה בה הרי הפקירה וזה שקדם ולקח מהפקר זכה בה ואם חזר הבעלים הראשונים והוא הנותן ותפסוה מיד זה שקדם וזכה בה אין מוציאין מידם דשטא לא זכה המקבל ואע"פ דבסי' קל"ט נתבאר בדין כל דאליס נבר דאם תפס האחד אינו מועיל אח"כ תפיסת השני ממנו שאני הבא כיון דהנותן ידוע לבעלים הקודמים לכן יכול לתפוס גם אחר כך ולפ"ו ממנו אין עוד ביכולת לתפוס [ממנו] ויש מי שהולק על עיקר כלל זה וס"ל דבכל ספקא דרינא כשתפס האחד יכול אח"כ השני לתפוס ממנו וכן לעולם ירק בשם ברין כל דאליס נבר דסמכו חכמים שמי שנאמת שלו יתאמן לתפוס לפיכך אינו מועיל אחר כך תפיסת השני ממנו משום דאמרין דהראשון שתפסה הוי כנתוודע שהיא שלו [ט"ז] אבל לפי המעם שכתב הרא"ש בפ"ג דכ"ב שלא רצו חז"ל שיהיו כל ימיהם בקטנות ומריבות שייך מעם זה בכל התפיסות כדיועה ראשונה ובאמת היא פלונתא דרבוותא [עש"ך שם] ואי תפיס השני לא מפקין מיניה בכל עניין אמנם דהרא"ש חולק בעיקר דין זה וס"ל דלא היה ספק כלל וכשתק ולסוף צווח וודאי קנה מקודם ועתה חזר בו לפיכך במטלטלין הוה הפקר ובקרקע תחזור להנותן לדיועה ראשונה [וכ"מ]

במדרגי פ"ד דגמין ע"ש]:
יך כתב רבינו הבי"ע על דין הקודם די"א שאם היתה מתנת שכ"מ כיון ששתק בשעה ששמע קנה והשינו רבינו הרמ"א דאין מי שמחלק בדין זה בין שכ"מ לכריא וגם לא נראה לחלק בכך מאחר שזיכה לו ע"י אחר דין כריא כדן שכ"מ וכן הסכימו האחרונים ודברי רבינו הבי"ע נדפסו במעות ושייך אקודם על הדין שבארנו בסעיף י"א אמנם י"א דווח דעת הרא"ש שהבאנו דלא הוה ספק וס"ל דלא מיירו רק בשכ"מ ולא בכריא [ממנו]:

משא"כ בדבר שהיא ממש שלו [ר"ן ריש פסחים] וע' מ"ש בסעי' י"ב דגם מתנה אינה שוה לנכסי עצמו ולפ"ו מועיל כמו בחמץ:

י"א וכתב המור בשם הרא"ש הכותב נכסיו או נתן מתנה לפלוני ואמר המקבל מיד אינו רוצה בה לא קנה וחזרה ליד הנותן אבל שתק תחלה ואח"כ אמר אי אפשי בה אם הנותן בריא לא זכה עד שיניע השמר לידו וכיון שאמר אי אפשי בה קודם שהניע לידו חזר לניתן ואם הנותן שכ"מ דקריו ככתובים וכמסורים דמי ומיד ששתק זכה וכשחזר ואמר אי אפשי בה הפקירה וכל הקודם בה זכה בה אם הן ממטלטלים ואם היא קרקע לא יצאה מת"י בשביל זה עכ"ל וי"א דבשכ"מ אין השתיקה כקבלה רק בשותק אחר מיתת הנותן אבל מה ששתק בחיים אין זה כלום כיון דהקניין הוא לאחר מיתת [נמקין]:

יב והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ד מזכייה המקבל את המתנה וזכה בה ואחר שכאה לידו והוא שותק חזר בו ואמר איני רוצה בה או איני מקבלה או הרי היא במילה או שאמר מום זה נראה לי בה לא אמר כלום וכשם שאין הנותן יכול לחזור בו כך המקבל אינו יכול לחזור בו אחר שזכה ומתנה זו שאמר המקבל איני רוצה בה אחר שבאת לידו הרי היא הפקר וכל הקודם בה זכה בה שהרי הפקירה המקבל אחר שזכו בה אבל אם היה צווח מעיקרו לא קנה המקבל וחזרה לבעלים הראשונים עכ"ל וס"ל דאף כשאמר לשון להבא נהי דאינה חוזרת להנותן מפני שכבר זכה בה המקבל מ"מ גם היא אינו זוכה בה מעתה והרי היא הפקר כמו במטלטלין לדיועה הקודמת ואע"פ דבנכסי עצמו אם יאמר אדם איני רוצה בהם או בטילים הם וודאי דאינם יוצאים מרשותו כדמוכח ברמב"ם פט"ו מעדות דין ד' ע"ש מ"מ במתנה אף שכבר זכה בה הוי לשון זה כהפקר וכתב רבינו הרמ"א דמ"מ אם יש לו בע"ח גובה ממנה דלאו כל כמיניה להפקירה ולהפסיד לבע"ח ואפילו היא מלוה ע"פ כיון שאין בידו לשלם רק מזה אין בידו להזיקו בהפקירו [כ"ז] ואם יש לו במה לשלם והוי הפקר וזכה הבע"ח מההפקר אינו יכול לפוטרו בזה מחובו דלמה ינדע הבע"ח מאחר דלא כיש מי שרצה לפטור את המקבל מחובו ככה"ג [קל"ה"ח] וזה שכתב הרמב"ם דכשחזר בו מצד מום הוי ג"כ הפקר אינו אלא במום נגלה שבוודאי ראה את המום מקודם ונתרצה ועתה חזר בו אבל במום שאינו גלוי פשיטא שחזר לנותן דהא אומר מפורש שמצד המום שנתגלה לו אינו רוצה לקבלה והוי מתנה במעות

סימן רמו [דיני אומדות ובו כ' סעיפים]:

מ"מ אמרו חז"ל דלפעמים כשהאומדנא נדולה דלא כיון

א' אע"פ שבמתנה אין לנו לראות רק מה שכתב בשמר

אומדנא וזו מאומדנא דשמע שמת בני ואפילו לרעה שאין זה רק בשכ"ם פשיטא שזה דומה לחולה כיון שהיה צריך להבריה נכסיו [כ"ז] :

ה מעשה בראובן ושמעון אחים שנצרך להם למכור חצר שירשו מאביהם וראובן לא היה במקום המכירה יכתב לו שמעון שאין ביכולתו למכור אם לא ישלח לו ראובן שטר מכירה על חלקו ועשה ראובן כן ומכר שמעון את החצר וכשם היה המנהג שנשאר להמוכר איזה חזקה וזכות ותבע ראובן חצי החזקה והזכות ושמעון השיב דכבר מכרת לי חציך ואין לך סחצה בזכות זה ופסקו דהדין עם ראובן דאין לך אומדנא גדולה מזו שכל מכירתו לאחיו לא היה רק כדי שיהיה ביכולת שמעון למכור החצר ולא להסתלק עצמו מכל זכות [רשד"ע סי' רנ"ג] :

ו ראובן שלא היה לו זרע וכתב כל נכסיו לאחרים מהיום ולאחר מיתה ואח"כ זכה לזרע אומדנא גדולה היא שאלו ידע שזוכה לזרע לא היה כותב נכסיו לאחרים [מהר"מ] ואע"פ דאינו דומה לאומדנא שמת בנו דנתגלה ששקר היה ומתנת מעות היתה והכא לא היה מעות מ"ם היא דומה למתנת שכ"ם בכולה דאם עמד חזר משום דאנן סהדי שלא היתה כוונתו אלא אם ימות וה"נ אנן סהדי שלא כיון אלא אם לא יזכה לזרע :

ז עור אומדנא אמרו ר"ל [קל"א] דמי שהיו לו בנים הרבה וכתב כל נכסיו לאחד מבניו לא עשאו אלא אפטרופס ואין לו בהנכסים רק כאחד מהאחים ואפילו האריך בלשון השטר בכל שופרי דשמרא מ"ם אומדן דעת היא שלא נתכוון אלא שאחיו יהיו נשמעים לו ובין שהיה בריא ובין שהיה שכ"ם ואפילו אותו הבן שכתב לו כל נכסיו הוא קטן ומוטל בעריסת מ"ם אמרינן דספני שאהב אותו מכל בניו רצה שיכבדוהו אחרי שהוא יהיה האפטרופס כשיגדיל ומעם האומדנא משום שאין סברא כלל שאב יתן כל נכסיו לבן אחד ויעביר נחלה משארי בניו ולכן אם שייר כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין וזה הבן בהמתנה דאם היה מבין לאפטרופסת למה לא עשאו גם על זה השויר אבל אם כתב לשון זה שיהא בני פלוני מושל ושלום בכל אשר יש לי אפילו בכה"ג אינו לשון מתנה אלא אפטרופסת כדכתיב באליעזר עבר אברהם וכי הוא מושל בכל אשר לו שהיה בן משק ביתו [כל"ל כוונת הרמ"א בסוף סעיף ד' ודלעיל קאי דל"כ מאי קמ"ל ודוק] :

ח ואם פירש בשטר שמקנה לו הקנאה נמורה ולא בתורת אפטרופסת או שפירש בשטר שיהא רשאי למכור ולתת לאחרים ניכר שכיון למתנה נמורה וכן אם כתב לו מטלטלי אג"ק ניכר שכיון למתנה נמורה דאם היתה כוונתו לאפטרופסת לא היה צריך לקנין וכן אם הקנה לו בקניין וכתב הקניין בתוך השטר דכיון שיפה כח

כיון הנותן לכך או שמעיה בעיקר המתנה או שכוונתו סתמא היתה לדבר אחר עושין כפי האומדנא ומבטלינן לשטרא אמנם אין לנו לעשות אומדנות מעצמינו אלא מה שאמרו ר"ל ונוצא בהם ובכאלה אימורים ועולם דעת הנותן אם היו הרבדים מראים סוף דעתו עושים ע"פ האומר אע"פ שלא פירש וע' בס' ת"ח ועיקר דין אומדנא הוא בב"ב [קמ"ז] :

ב כיצד מי שהלך בני יחידו לסדרה"י ושמע שמת וכתב במתנה נמורה כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו אין מתנתו קיימת ובטילה היא שהרבדים מוכיחים שאלו ידע שבנו קיים לא היה נותן לאחרים כל נכסיו והיה מתנה במעות ונ"ל דה"ה אם היו לו בנים הרבה ואחד מהם הלך לסדרה"י ושמע שמת יקודם מיתה האב חלק כל נכסיו להבנים שנכאן ואחרי מותו בא הבן נוטל חלקו בירושה דאלו ידע שבנו זה בחיים לא היה מעבירו סחלק בירושתו ונמצא דחלקתו היתה במעות וכתב הרמב"ם בפ"ו מוצייה בדין שהלך בנו לסדרה"י וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו במלה המתנה דזהו דווקא כשלא שייר כלל מנכסיו אבל אם שייר כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין אין מוציאין מהמקבלים דיש מקום לומר שזה המעט שהניח הניח בשב"ל בנו אם חי הוא דאל"כ למה הניח זה המעט ויראה לי דהרמב"ם ו"ל שכתב דבשייר מעט מתנתו קיימת כוונתו דווקא כשהמקבל מוחזק אבל אם לא החזיק עדיין אין מוציאין מיד היורש דזהו כעין ספיא דדינא וי"א עוד דהדיעה שיתבאר בס' ר"ן במתנת שכ"ם דלא מקרי שייר אלא כששייר כדי פרנסתו ה"ה כאן [ס"ז] וי"א דבכאן גם כל שהיה הוי שיור משום דאין האומדנא גדולה עתה כל כך להוציא מהמקבל מתנה [חמ"ז] וגראה עיקר כדיעה האשונה [רנב"ז קמ"ז] מדמס לכו להדדי ועוד דהמניח כתב עס להכי לא חזיב ר"נ בדף ק"ץ : בסגי חמשה מפני שמונה עכ"מ ולי דין חלוק קשה [ודוק] :

ג יש מי שאומר שדין זה אינו אלא בשכ"ם דעויר הוא אומדנא אבל בבריא נסתלקה האומדנא דכשם שלא חש לעצמו שיהא לו במה לפרנס כמו כן לא חשש בשב"ל בנו ולא יפה אומדנא דבנו משל עצמו לפיכך בבריא שכתב מהיום ולאחר מיתה דכל ימי חייו שייכים הנכסים לעצמו חזרה האומדנא למקומה ובמלה המתנה דהא לנפשו חשש ויש מי שאומר דאפילו בבריא הוי אומדנא ובבטלה המתנה דיותר ארם חושש לבנו מלעצמו [דע"ה וז' כ"ז ונ"ב קמ"ז] משמע קמ"ל כדע"ה ראשונה :

ד יש מי שאומר דלמדנו מזה דה"ה בריא שכתב כל נכסיו לאחר מפני שהיה צריך לברוח מפני אויבים או מסיבה אחרת ואח"כ עשה פשיטה עם איביו או שמתו אם נתברר שלא כתב מתנה זו אלא סתמא כן תואיל וגדחית השעה מפניו בטלה המתנה דלא נרועא

המוציא והמביא בהנכסים אבל אם כתב לשון ירושה שהיה חולה ואמר או כתב פלוני בני יירש כל הנכסים יורש את כולם כמ"ש בס' רפ"א וי"א דדווקא אמר אבל בכתב לא עשאו אלא אפטרופס דבכותב אמרינן דדעתו היתה להחשיבו ולכבדו דכתביה יש לה פירסום אבל אמירה בכל עניין וזה לגמרי בין שאמר לשון ירושה ובין לשון מתנה דוודאי למתנה נמורה ולירושה נמורה איכיון דאין כאן כבוד באמירה בעלמא והוה דעת הרי"ף והרמב"ם פ"ז מנחות ע"ש:

יד הכותב כל נכסיו לאחר מבניו ולאיש אחר שכתב כל נכסיו לפלוני בני ולאיש פלוני האחר קנה חצי הנכסים לגמרי והבן הוא רק אפטרופס על החצי השני ולא מביעיה אם כתב החצי לאחר תחלה והשאר לבנו דבשעה שכתב להבן היה כל נכסיו אלא אפילו כתב להבן ולהאחר בבת אחת חשבינן ליה בכותב כל נכסיו להבן כיון שלא שיר כלום בהנכסים אחר מתנת בנו [מור] וי"א שאם כתב בהשטר חצי נכסי לבני וחצי נכסי לפלוני הוה מתנה נמורה גם להבן דכיון שהקדים להבן ה"ל כנותן מקצת נכסים מדלא כתב כל נכסיו נתונים לבני ולפלוני ולכן אם כתב שני שלישי לבני ושליש לפלוני וכיוצא בזה שאין החלקים שווים אינו אלא אפטרופס דהא לא היה יכול לכוללם יחד כיון שאין חלקם שווה:

מן היו לו הרבה בנים וכתב כל נכסיו לשנים מהם שניהם אפטרופסים ואם כתב חצי נכסיו לבני פלוני וחצי לבני פלוני הראשון מתנה דאצלו היה שויר והשני הוא אפטרופס על החצי השנית דמדלא כללם יחד נראה שכן היתה כוונתו וגם הראשון יש לו חלק בהחצי האחר כשאר הבנים:

מן דבר פשוט הוא שכל זה הוא ככותב נכסיו על אחרי מותו אבל בכתב מתנת בריא לאחר מבניו כיון שנתן לו מתנה בחייו קנה הבן אפילו כתב לו כל נכסיו ואין לשארי האחים חלק בהם כלל אבל אם כתב מהיום ולאחר מיתה דינה כמתנת שכ"מ כמ"ש בס' רנ"ו לא עשאו אלא אפטרופס [נ"ל]:

יד וכן הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא ונתבאר באהע"ן סי' ק"ז וכ"ש כשכתב שתהא גברת הבית או מושלת ושולטת דאינה אלא אפטרופא ושם בס' ק"ו נתבאר בכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו דרקע כל שהוא דאבדה בכותבה וכן בכותב כל נכסיו לאשתו יוצא עליו שמר מוקדם למתנה זו דאבדה בכותבה וכן נתבאר שם בס' ק"ח בשכ"מ שאמר תמול אשתי כאחד מהבנים נטילת כאחד מהבנים יתר על כתיבתה ושם בס' צ' נתבאר דין מברחת ע"ש:

יד כל הנותנים כל נכסיהם והמתנה נתבטלה והנכסים חוזרים לבעלים הראשונים כמו בשמע שמת בנו ובא הבן או שהיה בורח וחזר או שכ"מ שעמד מחליז כל

כחו כל כך וודאי דלמתנה נמורה איכיון ויש מי שאומר שאע"פ שנתן לו בקניין וכתבו בשטר לא עשאו אלא אפטרופס [נמקי] וי"א עוד דאף במיפה כחו שאמר נתנו כל נכסי לפלוני בני ואף כתבו אפ"ה לא קנה אף בקניין [מור]:

מן וכל שכתוב בשטר המתנה לשון שיש להוכיח מסנו דלמתנה נמורה נחבין קנה וכ"ש אם כותב אמתלא בהשטר למה נותן לו כל נכסיו דקנה וכל היכי דאיכא לאסתפקי בלשון המתנה אם נחבין למתנה נמורה על המקבל להביא ראיה דהנכסים עומדים בחזקת כל היורשים והוא לבדו בא להוציא מהם והממעה:

י וזה שאמרנו שעשאו אפטרופס והו דווקא כשכתב לו בשטר את לשון המתנה או שצוה דערים לכתוב לו וכתבו לו בחייו או שאמר לעדים נתנו לפלוני בני נכסיו וכתבו לו שמר לזכרון או שאמר נתנו לו ואף כתבו דאו אף לא כתבו בחייו הוי אפטרופס דכיון שאמר ואף כתבו גילה דעתו שלא הקפיד על כתיבת השטר אלא להעדפא בעלמא וכ"ש כשאמר שיכתבו לזכרון או שלא הוכיר כלל כתיבת השטר אבל אם אמר לעדים כתבו ונתנו לו כל נכסי ולא הספיקו לכתוב בחייו אין לו אפילו דין אפטרופס דחיישנן שמא לא גמר לעשותו אפטרופס אלא בשטר ואין שמר לאחר מיתה [נמקי] וזו כוונת הטו"ש בסעי' ה':

י"א מי שרצה לומר דזה שאמר חכמים לא עשאו אלא אפטרופס אינו אלא אם שארי היורשים הם קטנים דצריכים להשגחה אבל כשהם גדולים וודאי דלמתנה נמורה איכיון וחלקו עליו כל הגדולים דאין חילוק בזה וכוונתו היתה שיחלוקו כבוד לכן הוה ושיהא הוא המנהיג מהנכסים כדי שחזיו יכבדו אותו אמנם לפ"ז יש לשאול דכיון דדין זה הוא גם כשהם גדולים עד מתי יהיה זה אפטרופס דאין סברא לומר שיהיו לעולם ביחד שלא יחלקו כיניהם ויראה לו דהו דק עד שכולם יתרצו לעשות חלוקה ביניהם וכל זמן שכולם אינם מתרצים הרי הוא אפטרופס וצ"ע:

יב כיון דדין זה הוא כהלכתא בלא מעמא לעקור מהנה מפורשת מפני אומדנא לכן אין לך בו אלא מה שאמר חז"ל ודין זה אינו אלא כבן בין הבנים אבל אם כתב לכן בין הבנות והבנות יורשות כגון שהן בנות בניו שמתו בחייו או לבת בין הבנות או לבת בין הבנים או שאין לו זרע ושאר קרובים המה יורשיו וכתב לאחר מהקרובים כל נכסיו מתנתו קיימת וי"א דבת בין הבנים או בין הבנות דינה כבן בין הבנים דגם כאלו חושש לכבודם ששארי היורשים יכבדום אבל כבן בין הבנות וודאי לא שייך שחשש לכבודו דגם בלעדי זאת יכבדו אותו:

יג וי"א עוד דדין זה אינו אלא כשכתב לשון מתנה דאפטרופסת הוא קצת נגד מתנה כיון שהוא

ואפילו היה רגיל ליתן לחתניו מוונות יותר מהתחייבותו מ"מ יכול לומר להם הייתי רוצה ליתן ולך איני רוצה ליתן [סמ"ע] ומסוונות אשתו פטור דבלא"ה הון את אשתו חבירו הניח מעותיו על קרן הצבי כמ"ש באה"ע סי' ע' עוד כתב דהו"ו דווקא דליכא הוכחה שנתן לו לשם מתנה אבל היכא דמוכח דנתן לו לשם מתנה רק אח"כ נפלה קטטה ביניהם ולכן תובע ממנו פטור עכ"ל והנה ודו פשיטא כשרגיל ליתן לחתניו יותר מחיובו אין לך הוכחה גדולה מזה שנתן לו לשם מתנה דלמה נאמר ששינה לחתנו זה מלהאחרים ואף אם הוא חתנו הראשון דרי' אנו רואים מעשים בכל יום שנותנים יותר מוונות מהחיוב ואין לך מי שיתבע מחתנו דמי המוונות אם לא ע"י קטטה והרי כל עיקר טעם דין זה הוא משום שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה אלא בתורת הלואה [ר"ן נדרים ל"ג:] דמעשים הנותנים מתנות ולפ"ז בין אבות ובנים הרבה יש שמפרנסים בתורת מתנה וגם נותנים מתנות ולא דמי למ"ש בירושלמי פ"ג דכתובות ריש מי שמוכר דחתנו שהלך למדה"י ופירנס חותנו אשתו שחייב הבעל לשלם דוודאי כשאנים פסוקים על שולחנו והבעל עזב את אשתו יש כבא לומר דהאב הוכרח לפרנס בתו דמה יעשה ולא כיון למתנה אבל בשמחזיקם על שולחנו מי בקש זאת מידו אם לא כיון לשם מתנה ועוד דלהלכה קי"ל דפטור חתנו בכואו מלשלם כמ"ש באה"ע סי' ע' ולכן ג"ל דאין דין זה אלא כשגילה החתן דעתו שכוונתו לתשלומים ולא בחנם ולכן רבינו הרמ"א כתב בדין זה כשיתבע ממנו ולא בדין הראשון ור"ל שבתוך משך המוונות גילה לו דעתו שאינו מאכילו בחנם ומ"מ אם הגילוי דעת זה היה ע"י קטטה פטור דאמרין שלא כיון לתשלומין גם על להבא אלא שאמר כן מתוך הקטט אבל אם בתוך משך המוונות לא גילה דעתו כלל אינו יכול לתבוע ממנו אח"כ אבל בדין הראשון יכול גם אח"כ לתבוע עוד ג"ל דגם בדין הראשון אם מה המאכיל ולא תבעו אין היורשים יכולים לתבוע דמדלא תבעו וודאי כיון למתנה וכ"ש במאכיל לחתנו שאין היורשים יכולים לתבוע בשלא תבעו בחייו :

כל הפירות שאכל המקבל עד זמן ביטול המתנה מה שאכל אבל ואינו חייב להחזיר דלא נרע זה ממתנה ע"מ להחזיר לזמן קצוב דאוכל הפירות עד אותו הזמן דלא אמרו שצריך להחזיר אלא כשעצם הנתינה היתה במטעם אכל כל אלו לא שייך לקריתם טעית דהא גם עתה רוצה במתנתם אלו נהפך העניין נמצא דלעניין הפירות היתה מתנה נמורה עד עכשיו אבל הפירות הנמצאים בעין בירו משמע מהמור שצריך להחזירם ויש מי שאומר דא"צ להחזירם [סמ"ע] ונראה עיקר כדיעה ראשונה [והמחבר נקט לשון הרמב"ם דאל"כ הרי הסור הביא לשון שאכל בלשון הרמב"ם ע"מ דס"ל דגם כוונת הרמב"ם כן הוא] עוד ג"ל דבמתנת שכ"מ בבילה צריך להחזיר הפירות שאכל דהא מתנת שכ"מ אינו קונה רק לאחר מיתה והיאך אכלם בחייו [ודברי הסמ"ע סק"כ ל"ע] ויש מי שאומר עוד שגם בשמ"ע שמת בנו מחזיר הפירות שאכל דהו"ו וודאי מתנה מעות ואין דין זה רק כשכתב לשם הברחה [לח"מ פ"ז מזכ"ה ה"י י"ג] :

י"מ כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ז האומר לחבירו אכול עמי צריך לשלם לו ולא אמרין מתנה קא יהיב ליה עכ"ל דכיון שנהנה צריך לשלם ולא דמי למ"ש בס' שס"ג דא"ל דור עמי בחצירו פטור משכר דהתם לא נהנה כיון דהוא נכרא דלא עביד למיגר וכ"ש דלא דמי לקרע את כסותי שיתבאר בס' ש"פ ואין זה יכול לומר אני הייתי מתענה או הייתי אוכל לחם ומים דהא עכ"פ נהנה משל אחר וצריך לשלם מה שנהנה [קל"ס] והרי אפילו בהמתו שאכלה משה"ל מה שנהנית וכל זה הוא כשנראה שזה שקראו לאכיל לא היתה כוונתו להאכילו בחנם כמו מי שמוכר בביתו לפעמים דבר מאכל או בעל אכסניא וכיוצא בזה אבל אם הדבר ניכר שקראו לאכול בחנם כמו בעה"ב הקורא לאוהבו וכיוצא בזה או שהקראו רגיל לאכול תדיר אצל אחרים בחנם וכ"ש אם הוא עני דפטור מלשלם ועמ"ס בס' ס' ואף כשצריך לשלם ג"ל דאינו משלם אלא בזה"ע' בס' שצ"א :

ב עוד כתב ולכן מי שמאכיל לחתנו עם בתו יותר מוזן שקצב לו מוונות צריך החתן לשלם לו מוונותיו כשיתבע ממנו אבל לא מוונות אשתו עכ"ל

סימן רמז [השולח הפיצים לבני ביתו ולא פירש למי הם היאך יחלקים ובו ה' מעיפים]

ב"ה"ק בריבויים הן לשון בניין אלא ביחידה נחסר דגון להפריש בין זכר לנקבה ואע"ג דשכ"מ שאמר נכסי לבני אין הבנות בכלל כמו שיתבאר א"ו דכיון שעושה כצואת ירושה מסתמא כוונתו רק להבנים כדן התורה שכתב במקום בן אינה יורשת אבל בריא השולח מתנות לביתו

א מי ששלח כלים ממרחקים לביתו ואמר ע"י השליח או כתב ינתנו אלו לבניי והיה לו בנים ובנות נותנים לכולם דבלשון בני אדם גם בנות בכלל בנים דכן הוא לשון בניין דהו"ע של אדם הם בניינו וגם אינקלס הירגם על ויולד בנים ובנות בנין ובנן וגם

לבני בנים ובנדרים הולכין אחר לשון בני אדם וכ"ש שאין בת הבן בכלל אע"פ שראויה לירש מן הדין ופשיטא דבני הבת אינם בכלל ואם אין לו רק בנות ובני בנים י"א דבני הבנים נוטלים הכל כיון שהם ראויים לירש מפני שלשון בני שקול אצל בני בנים ובנות ומקמינן אדון תורה ויראה לי דאם אין לו רק בנות ובנות בנים אף על גב דבנות הבנים ראויים לירש מ"מ נוטלין גם הבנות דכיון דבע"כ לשון בנים הוא לאו דווקא ויראי דלא גריעא לפי לשון בני אדם הבנות מבנות הבנים ואפשר עדיפא מנהון ואם אין לו רק בנות בנים ובני בנות ג"כ חולקין ואם אמר לאו ולבנותי כמה ששייך לכולם כמעות וקרקע חולקין וכלים ותכשיטין הראוי לבנים לבנים והראוי לבנות לבנות כמו בכריא מיהו בע"כ שצריך להניע איוה חלק לכל אחד (ט"ו) ומעשה באחד שצוה שכל אשר יש לו יהיה לבנו רק שיתן סבום מה לכל אחת מבנותיו והיה לו בת אחת שמתה בחייו והניחה בן ופסקו דאין לו כלום דלהם ולא ליורשיהן קאמר ועוד דאין בן בנו בכלל בנו כמ"ש וכ"ש דאין בן בתו בכלל בנות אמנם כשמתה הבת אחרי מותו וזה בנה או בתה בחלקה (ס"ז) ושכ"מ שאמר נכסי ליוצאי חלגי או ליתמי כולם בכלל וכן פסק הרא"ש באחד שחלק נכסיו מחמת מיתה וכתב והשאר יחלקו שתי אחיות ויתמי אחותי ויש ביתמי אחותי נכרים ונקיבות גדולים וקטנים דכולם בכלל אפילו נקיבות נשואות שאין בלשון יתמי חילוק;

ד האומר נכסי לפלוני ולבניי חולקים את הנכסים ומחצה נוטל פלוני ומחצה נוטלים הבנים אמר לפלוני ופלוני ולבני פלוני נוטלים בני פלוני מחצה והשנים מחצה ואפילו הנפרטים מרובים והנכללים מועטים ויגיע לכל אחד מהנפרטים פחות מכלל אחד מהנכללים כגון שאמר נכסי לפלוני ופלוני ולבני ראיבן ואין לראובן רק שני בנים וכן הדין בשארי דברים כגון שאמר הלוו לפלוני ולבני פלוני וכן בכל תנאי וכתב רבינו הרמ"א דלכן איש ואשה שהתנו ביניהם שאם ימות אחד מהם יחזירו הנכסים לקרוביהם קרוביו נוטלין החצי וקרוביה החצי עכ"ל וכל הפוסלין לעדות מחמת קרובה נקריים קרובים ואין חילוק בין קרוב יותר לאינו קרוב יותר כגון בין אחיו לבין בן אחיו וכיוצא בזה וגם אין חילוק בין זכרים לנקיבות ומ"מ תמיהני על דין זה דדוראי כתנאי כזה הכוונה הוא שי"א יירשו וא"א אלא שיחזרו הנכסים להקרובים והוא ששימות הוא יחזרו נכסיו לקרוביו וכשתמות היא יחזרו נכסיה לקרוביה ואיוה עניין הוא שיטלו קרובותיה כשימות הוא אז קרוביו כשתמות היא ומקרי הדין הוא מהנהגת מיימוני פ"א מזבייה ובשם עניין אחר הוא באיש ואשתו שהתנו ביניהם לתת כך וכך לקרוביהם ומת אחד שאין השני יכול לשנות דנדר הוא וזכו קרוביו במחצה וקרובותיה

לביתו מסתמא כיון לכולם ולפיכך הפיצים הראויים רק לזכרים כמו ספרים וכלי מלחמה יטלו הבנים והראויים לנקיבות כמו כלי משי צבועים וחלי זהב יטלו הבנות והראויים לזכרים ולנקיבות כתב המור בשם הרמ"ה ריתנו לשניהם והרמב"ם כתב בפ"ו מזבייה דינתנו לבנים לבד והמעם דמ"מ לשון בנים שייך יותר על הזכרים ואינו מועיל מה שבנות בכלל אלא לדברים הראויים רק להבנות (כ"ח) ואם אמר לבני ביהי גם הרמב"ם מודה ששייך לשניהם (מל"ז) ובכה"ג מיירי המור ואינו חולק עם הרמב"ם (ס"ז) וכן משמע מלשון המור דלא פלוגי ע"ש עוד נ"ל דדוראי כשמספיק לשניהם נותנים לשניהם והרמב"ם מיירי כשאנו מספיק לכולם ומה שאין ראוי רק לנקיבות שייך להבנות אפילו כשהן נשואות ואין צריכיהן עליו מ"מ שלח להן ואם גם הבנים נשואים י"א דיותר מסתבר ששלח לכלותיו דהדעת קרובה לבנו יותר מלבתו (סמ"ע) ואם בנותיו פנויות אפילו הבנים נשואים שייך הכל להבנות כיון שעליו להשיאן (ס"ז) ואם הוא אלמנה או גרושה שחזרה לבית אביה יש להסתפק ונראה שחולקות בשוה הבת וכלתו וצ"ע;

ב המשלח בלים לביתו סתם ולא פירש למי הראוי לבנים ולבנות יחלקו והראוי רק לבנות נוטלין הבנות והראוי רק לבנים נוטלים הבנים ואם כולם נשואים יטלו כלותיו דדעתו של אדם קרובה לבן יותר אבל כשהבנות פנויות נוטלות הן ולא הבנות וכשהבנים אינם נשואים יטלו הבנות אף כשהן נשואות ויראה לי דהבנים והבנות שאינם סמוכים על שולחנו אינם נוטלים כלל כשלא פירש להדיא וכן אם אין לו רק בנים אף שיש לו בנות בנוי נוטלים רק הבנים את הכל וכן אם אין לו רק בנות אף אם יש לו בני בנותיו נוטלין הבנות הכל דבמקום ורע עצמו אין נכדיו נוטלים בסתמא א"כ פירש [וזהו כוונת הש"ע במ"ט ואם אין לו בנות וכו' דל"כ מאי קמ"ל] ויש מי שאומר דכשאמר לבני לעולם אין לכלותיו בלים במקום בנותיו אף כשהן נשואות (ב"ח) וגם בשלח רביתו סתם י"א דה"מ כשאין לו אשה אבל יש לו אשה ושלח לביתו סתם ודוראי דדברים הראויים לנשים לדירה שדר לה אפילו יש לו בנות פנויות אבל כשפירש לבניו אין לאשתו בזה כלום (ס"ז);

ג אבל בענין ירושה כגון שכ"מ שאמר נכסי לבניי ויהיו לו בנים ובנות הכל לבנים ולא עוד אלא אפילו אין לו רק בן אחד ובנות ואמר לבניי לשון רבים מ"מ אין להבנות כלום ומצינו בקרא ובני דן חושים דכל מה שאנו יכולים להעמיד הלשון בדין התורה אנו מעמידים אותו ומכל מקום בני בנים אינם בנים אף כשראויים לירש שאביהם מתו והבן האחד נוטל את הכל דבלשון בני אדם אין בני בנים בכלל בנים כמ"ש ביו"ד סי' ר"י דהגורד הנאה מבנים מותר

פחות מסך) ולא היה לו מן השננית רק בנות אין לבת במקום הבנים כלום עכ"ל דכוונתו היתה רק, ובג"מ ואף אם כוונתו היתה גם לבנות אינו מועיל כלום דבת בין הבנים אינו מועיל לשון ירושה אף בשהיא בעלים וב"ש כשאינה בעולם [כ"ס במדכ"י רש"י דב"צ ועסמ"ע סק"ד ולי"ע] ומי שצוה ליתן לבתו בעות כך וכך לנשואיה נותנין לה מיד אם היא גדולה ובה דעת ואין ממתינים עד זמן נשואיה וכן האומר תנו מנה לפלוני למונות אין נותנין לו מעט מעט אלא נותנים לו המנה בבת אחת [כ"י בסס סרסכ"ל] וכן כל כיוצא בזה:

סימן רמה [הנותן מתנה לחבירו וא"ל ואחריו לפלוני וכו' כ"א סעיפים]:

מתנה יכול האדם להנותן בה כרצונו אבל היורש כיון שקבלה ע"פ לשון ירושה היא שלו לעולם ולכן לא מיבעיא אם אמר על כולם לשון ירושה דאין להשני כלום אלא אפילו אמר בלשון מתנה נכסי לך ואחריו לפלוני כיון שהוא ראוי ליורשו אין זה לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק ודווקא בשכ"מ דבשהאדם חולה מוריש נכסיו לכן דיינין לה כלשון ירושה אבל כריא שאמר נכסי לך ואחריו לפלוני אפי' ראוי ליורשו הדין נכסיו א' דבכריא הוי זה לשון מתנה ולא עוד אלא אפילו אמר בלשון ירושה אינו כלום דבכריא אינו יכול ליתן בלשון ירושה [ס"ס]:

ג' וב"ב הרמב"ם פ"ב מוכיח שכ"מ שאמר נכסי לפלוני ואחריו לפלוני אין לשני אלא מה ששייר ראשון ואם היה הראשון ראוי ליורשו כגון שהיה בן מכלל הבנים אין לשני כלום שכל לשון מתנה ליורש הרי הוא כלשון ירושה וירושה אין לה הפסק ואע"פ שאמר ואחריו לפלוני אבל הכריא שנתן מתנה על דרך זה וכתב לו נכסי לך ואחריו לפלוני אין לשני אלא מה ששייר ראשון אפילו היה הראשון ראוי ליורשו עכ"ל:

ד' מה נקרא ראוי ליורשו לאו דווקא שהראשון ראוי והשני אינו ראוי אלא אפילו גם השני ראוי כגון בן בין הבנים ובה בין הבנות ואח בין האחים כשהם היורשים וכתב לאחד מהם מקצה נכסיו או כל נכסיו באופן שאין בה חששא דאפמריפסת שנתבאר בס' רמ"ז כיון ששייך בירושה זו וביכולת המוריש להוריש לכל מי שירצה מהיורשים מקרי ראוי ליורשו ואין לזה הפסק אבל בת בין הבנים או אח בין הבנות אינו ראוי ליורשו מקרי דכיון שיש לו הקודמים בירושה מזה אין לזה שם יורש ובמקום שאין לה הפסק אפילו אמר אחריו להקדש אינו כלום וכ"ז כשאמר בלשון אחריו או שאמר ואם תמות יהיו נכסים אלו לפלוני או להקדש אבל אם נתן לזמן קצוב כגון שאמר נכסי לך לעשר שנים ואח"כ יהיה לפלוני או שאמר תהא ביתי לך כל זמן

וקרובותיה במחצה עכ"ל הרי שנדרו לקרוביהם לצדקה ככל שנה ופסק שאף אם מת אחד מהם צריך לנהוג כן תמיד ובה ויראי דכן הוא אבל בתנאי שלענין ירושה בוודאי מוריש כל אחד לקרוביו יאילו כצ"ל שהתנו ביניהם שאם ימותו וכו' יר"ל כששניהם ימותו ובה ויראי דכן הוא וצ"ע:

ה' כתב רבינו הרמ"א מי שהיו לו בנים מאשה אחת ונשא אשה אחרת והתנה עם בניו הראשונים שכונו מן השננית יטילו חלק בירושה כמו הם [כ"ל שיהיו כהנכסים עם הסבים שהיו לו ממנה אף שהיו יותר לו

א' אמרו רבותינו ז"ל [ב"ב קל"ז.] דהאימר נכסי לך ואחריו לפלוני ואחריו לפלוני בית ראשון קנה שני מת שני קנה שלישי מת שני בחיי ראשון הנכסים של יורשי ראשון וכן דין השלישי עם השני בשמת בחיי שני הנכסים של יורשי שני עוד אמרו ז"ל שלכתחלה אסור להראשון למוכרם אבל אם מכרו מכירתו קיימת ואין להשני כלום וכן הדין כשהן ביד השני נגד השלישי וביאיר הדברים דאם דלשון אחריו הוא אחד מותר בדכתיב מי יגיד לאדם מה יהיה אחריו תחת השמש וזה הניתן נתן באופן זה שכל ימי הראשון יאכל יישתמש בהנכסים בהנוף ובהפירות ואין זה קניין פירות דלאו כקניין הנוף דמי אלא נתן לו הנוף והפירות ויכול לעשות בה כל חפצי רק מה שישאר אחריו יהיה להשני וכן מה שישאר כהשני יהיה להשלישי ולכן אם הראשון מוכרם אין לו להשני כלום דכיון דנתן לו הנוף והפירות לכל ימי חייו מה שעשה עשוי מיהו לכתחלה אסור לסבור דעובר ע"ד הנותן וכ"ש שאסור לאיש אחר להשיאו עצה שימכרם ואמרו חז"ל דהמשיאו לעצה זו נקרא רשע דאע"ג דהמוכר עצמי לא נקרא רשע דעושה להנאתו אלא שעובר ע"ד הנותן ולא עשה כהוגן אבל אחר רשע הוא דאין אדם חוטא ולא לו [סמ"ע] ולכן אם מת שני בחיי ראשון הנכסים של יורשי ראשון משים להשלישי אינו זוכה רק אחרי מות השני והשני אינו זוכה רק אחרי מות הראשון נמצא להשלישי אינו זוכה מהראשון אלא מהשני וכיון דהשני בשמת בחיי ראשון לא זכה מעולם לכן גם השלישי אינו זוכה וממילא דנשארו ביד יורשי ראשון וכן בשלישי בשמת בחיי שני נשארו ביד יורשי שני: ב' עיר אמרו ר"ל דבשהראשון ראוי ליורשו אין להשני כלום דירושה אין לה הפסק כגון שאמר שדה פלונית אני מוריש לראובן בני ואחריו לשמעון בני כיון דראובן יורשו מן התורה אע"ג דבחייו היה יכול ליתנה למי שירצה פ"מ כיון דהורישו אין הפסק בירושה דדווקא

ומן שתדור בו ואחר שתצא מהבית תהיה הבית לפלוני ואין לאחר הזמן או לאחר שיצא מהבית שייך לפלוני ובנתן לזמן אין הראשון יכול למכור ואם מכר השני מוציא מיד הלוקחות וי"א דהוה כמו נכסי לך ואחר כך לפלוני דבתוך הזמן הגוף והפירות שלו ומה שעשה ועשו [קלס"ח כסס רמב"ן] אבל אם אמר כל זמן שתדור בו וודאי דמכירתו מכירה [כ"מ כמ"ש הגאונים זכ"ל] ואם אמר שהם אחר שימות בני יהיו הנכסים לפלוני לא אמרינן בזה ירושה אין לה הפסק [נכ"מ] כיון שלא אמר נכסי לך ואחר כך לפלוני וז"ל אם מכרן מכור [ג"ל] וי"א דאפילו ככה"ג כיון שראשון ראוי ליורשו אין לו הפסק [ע' זכ"ל] :

והכתב הרמב"ם ז"ל שכ"מ שאמר נכסי לך ואחר כך לפלוני והיה הראשון ראוי ליורשו ופירש ואמר לא משום ירושה אני נוהן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה השני קונה מה ששייר ראשון לפיכך אם נתן המעות ע"י שלישי או שאמר תנו לבניי שקל בכל שבת ולא משום ירושה אני נוהן להם והנשאר מהנכסים אחר מותם יהיה לפלוני אין נוהנים להם אלא שקל אע"פ שאינו מספיק להם עכ"ל וס"ל דכשצוה ליתן להם כך וכך שלא מחמת ירושה וכשנתן לשלישי אע"פ שלא אמר שאינו נוהן מחמת ירושה אין לזה דין ירושה שלא יהיה לה הפסק ויתבאר עוד בזה בס"ד בס' רנ"ג ואם נתן למי שראוי ליורשו על תנאי יגם אמר ואחריו לפלוני ולא נתקיים התנאי אין לזה דין ירושה ונתבטלה כל המתנה [הכ"ל כמ"ש] :

וזה שנתבאר דאם קדם הראשון ומכרו מכור בד"א כשמכר או נתן מתנה לאחרים ואפילו נתנם להנכסים עצמם כגון שהמתנה היא עבדים והוציאם לחירות ואף שעשה איסור מ"מ מה שעשה עשוי וכן אפילו אסרם בהנאה כגון שהמתנה היא בגדים ועשאן תכריכין למת שאסורים בהנאה ואפילו הרבה להמת תכריכין יותר מהצורך דיש בזה קצת איסור שעובר על כל תשחית כמ"ש ביו"ד סי' שמ"ט מ"מ מה שעשה עשוי אבל אם מכרן לאחר מיורשו או נתנם לו במתנה לא עשה כלום דוודאי בזה היה דעת הנותן לעיכובא שלא יועיל דא"כ לחנם א"ל ואחר כך לפלוני דהא דוודאי יתנם המקבל ליורשו אבל למכור לאחרים לא חשדו שיעביר בזה על דעתו ולכן לא היה דעתו לעיכובא בזה דבלא זה ג"כ לא חשדו ולכן אם עבר ועשה מה שעשה עשוי [סס"מ] ועוד דיוורשו כעצמו ימ"א וכשם שאחר מותו אינו יכול לעכב לעצמו כמו כן אינו יכול ליתנם ליורשו וכן אם הראשון נתנם במתנת שכ"מ אפילו לאחרים אינו כלום שאין מתנת שכ"מ קונה אלא לאחר מיתה וכשמת קדם האחר כך לזכות בהם דהוא קונה כשהראשון גוסס מפני שהנותן אמר ואחר כך לפלוני היתה כוונתו כשלא יצטרך הראשון מיד יזכה השני ובגסיסתו של אדם א"צ לכלום

ואף אם היו חלין בבת אחת והיינו רגע אחד מיתתו צריכים יותר לקיים פקודת הנותן מפקדת הראשון שלא עשה כהניגון וכן י"א כשאמר הראשון מהיום אם לא אחזור בי ג"כ זכה האחר כך כיון שזה יכול לחזור בו כל ימי חייו ונמצא שהקניין הוא לאחר מותו כבר קדמו האחר כך [קלס"ח] וי"א דאע"ג דאין הראשון יכול ליתנם במתנת שכ"מ מ"מ אם היציא המתנה מידו ומסרה לשליש שקנה המקבל דזכה בה מיד שמסרן לשליש [ט"ז] וכ"ש כשמסר לידו אף שאמר שיקנם במתנת שכ"מ :

והדוקא מכירה או מתנה מוציא מיד האחר כך אבל שיעבור אינו מוציא כגון שהראשון לזה מעות ושיעבדם אפילו עשאן אפותיקי או שהיה עליו חיוב כתובה ובאו הבע"ח או האשה לב"ד להגבותם מנכסים אלו אע"פ שהראשון קיים ואם היה מוכרן מכירתו מכירה מ"מ אין ב"ד מגבין אותם מגוף הנכסים אלא מהפירות לכל ימי חייו הראשון והמשעם דכיון דיכול לסלק במעות לא זכו בהם עדיו לגמרי וממילא כשימות זכה בהם האחר כך ואם הראשון מת ובאו הבע"ח והאשה להגבותם אין קנבין להם אפילו הפירות אלא הם של האחר כך דהא אחר מותו אין לו עוד ולא מהני אפותיקי או אפילו ייחד לאשתו נכסים אלו בכתיבתה וכן נראה עיקר אע"פ שיש חולקים בזה וזה דווקא כשב"ד מגבין להם אבל אם הלוח עצמו הגבם מה שעשה עשוי דהוי כמכירה [נכ"מ] ואע"ג דשומא הדרא כשמסלק במעות כמ"ש בס' ק"ג ואינה כמכירה נמורה זהו בשומת ב"ד ולא כשהלוח עצמו הגבם [סס] :

וזה שנתבאר דירושא אין לה הפסק זהו דווקא כשהחולה עשה הצוואה בדיני ישראל אבל אם עשה ע"פ ערכאות וכתב נכסי לך ואחר כך לפלוני וראשון ראוי ליורשו ובאו אח"כ לזון כב"ד לא אמרינן דירושא אין לה הפסק ואע"ג דלענין דיני ירושה הולכין אחר הרין כמ"ש בס' שמ"ט מ"מ כיון שהוא עשה הצוואה בערכאות ובלשונם כשכתב ואחר כך לפלוני הבוונה אף כשהראשון ראוי ליורשו ויש הפסק ע"פ לשונם א"כ בע"כ דכוונת המצוה לא היתה לשם ירושה רק לשם מתנה [סמ"ע סס] אבל רבים חולקים בזה דהא לא בכוונת המצוה חליא והרי גם כשעשה בב"ד רצה הוא לעשותה כמתנה והפסקה אך התורה גזרה שאין לה הפסק א"כ אין חילוק באיזה מקום שעשה הצוואה אם לא שכתב מפורש שאינו נוהן בתורת ירושה א"כ גם בדינינו כן הוא כמ"ש בסעי' ה' וכן עיקר לדינא :

וזה אין כל הדברים הללו אמורים שאם מכר הראשון מכור אלא באומר ואחר כך לפלוני ולא אמר מהיום אבל אם א"ל ואחר כך מהיום לפלוני ומכר הראשון מוציאם השני מיד הלוקחות דכיון דאמר מעכשיו בע"כ

יב כתב רבלינו הרמ"א כסעי' ו' אמר אחריו ליורשי
והיה לו בת ומתה בחי' המקבל והניחתה זרע הורע
עומד במקומה אבל אם אין לה זרע אין שאר יורשים
עומדים במקומה אא"כ אמר מעכשיו ליורשי דאז זכתה
הבת מחיים עכ"ל והקשו עליו דהרי בשו"ר לעצמו
ליורשי לא הקנה לו רק הפירות כמ"ש א"כ גם בלא
מעכשיו כמעכשיו דמי' מעמילם לא יצא הנוף מרשותו
או מרשות יורשיו ונ"ל דכ"ל דוודאי אם אמר בלשון זה
אחריו לי או ליורשי לא נתן להראשון רק הפירות

י' עוד כתב דאם אמר נבטי לך ואחריו ליורשיך י"א
 דהיה כאלו אמר ואחריו לפלוני ואם מתו יורשיו
 בחיי המקבל אין יורשי יורשיו נוטלין כלום אא"כ אמר
 ואחריו ליורשיך מעכשיו עכ"ל וגם בזה דחו דבריו
 ממה שבעצמו כתב מקודם דזרע וזרעה עומד במקומה
 וגם דחו מהש"ס שם ששבואר ההיפך ורק הבעל אינו
 יורש אבל שאר יורשיה יורשים [זכן סוף בהסבתא לגי'
 סריף] ולי נראה דבריו אמיתים בדוה שהוסף
 היוורשים נרע כזה של המקבל דהא גם בלא זה היוורשים
 אחריו יורשיו אלא וודאי דהק דרך יורשיו ולא יורשי
 יורשיו וזה שנתבאר דזרע וזרעו כזרעו דמי וזה ביורשי
 עצמו אבל ביורשי המקבל אמדינן דעתו שלא נתן
 רק להיוורשים ולא ליורשי יורשים ובגמ' שם היוורשים
 הוי גם יורשי יורשים לבר מבעל דס"ל שם להגמ'
 דאחריו כמעכשיו דמי וס"מ לגבי הבעל מקרי ראוי
 דס"ל דמעכשיו דינו כמו בלא מעכשיו כמ"ש בסעי' י'
 ולכן היה ראוי [נמקי] אבל כיון דקיי"ל דאחריו לאו
 כמעכשיו דמי הוי ליורשיו דווקא ולא ליורשי יורשיו
 ועוד

עוד רבנ' מיירי שנתן נכסיו לאמו ואחריה ליורשיה
הם קרובים להנותן בזה אמדינן דעתו שכיון ג"כ
זרע ורעו אבל כשהמקבל אינו מקרובי הנותן כוונתו
ליורשי דוקא כי מאן לנו להוסיף על דבריו ולזרע
נצמו שאני דכל זרע ורעו כורעו דמי דיוצאי חלציו הם
יור כתב דדוקא שאמר אחריו ליורשיך אבל מה
וכותבין בשמרות לך וליורשיך אינו אלא לשופרא
ישמרא עכ"ל ואדרבא שחיוק כח המקבל שיהא יכול
לעשות בה כל חפצו למוכרה ולנותנה כבשלו וכתב
נוד ריש חולקין והוא הרא"ש בתשו' הביאו כבוד
זע"י י"ד וכוונתו דהרא"ש ס"ל דאפילו כשאמר מעכשיו
י' יורשי יורשי נוטלין כיון דקפיד לכתוב ליורשי
זוה הכוונה דרק ליורשי ולא ליורשי יורשי והרא"ש
י"ל כמ"ש בסעי' י"ב [כנ"י רש"ס] אבל באחריו
יורשיך דאין כאן קירוב כלל לא נתן ליורשי יורשי
אפילו כשאמר מעכשיו :

י' כתב רבינו הב"י בסעי' ט' האומר נכסי לאמי
ואחריה ליורשיה והיתה לה בת נשואה ומתה
בת בחיי בעלה ובחיי אמה [כל"ל] אין הבעל יורש
ותם נכסים מפני שהם ראויים לאשתו ולא זכתה בהם
אשה אלא אחר שמתה אבל אם הניחה הבת בן או
ת היו יורשים הנכסים שמשמע יורשיה ואפילו יורשי
רשיה ואילו אמר לכשתמות הזקנה הרי הם לבתה
עכשיו היה הבעל יורש אותם אחר מיתת אשתו
כ"ל והוא קורם במחוקק בנכסי אשתו לכל יורשיה
י"ן זה הוא המעשה שבגמ' שדכלנו כסע"ף י"ג ולפי מה
בארנו בסעי' י"ג [לחיותו סעוד] אפשר שגם רבינו
רמ"א מודה בדין זה [ולפנינו דרמב"ם פ"ב מוכי'
יורסא כרש"ס] ואפשר גם כסע"ף ל"ל כן ולכן נכתב על
הכת לשון זכר וא"כ גוי חס אצ"ל :

י' שכתב שאמר לאשה פנויה נכסי לך ואחריו
לפ"יני ולא אמר מהיום ועמדה ונשאת שייכים
נכסים להבעל ואין האחריו מוציא ממנו דקו"ל בעל
בסי אשהו דינו כחוקה וכיון שאם מכר הראשון מכור
מ"ל הוא כמו שמכרה לבעלה אבל אם אמר לה
זהיא נשואה ומתה מוציא האחריו מיד הבעל דהרי
י' שזיכה אותה בהנכסים ואמר לה ואחריו לפלוני
י' זה כאילו אמר מפורש לפלוני ולא לבעלך לפיכך
ז מכרה נכסים אלו בעודה תחת בעלה ומתה יעמדו
בסי' ביד הלוקח ובאה"ע סי' צ"א נתבאר עוד מזה
ע"ש :

ראובן שנתן מתנה ללוי והתנה עמו איהו תנאי
ושאם יעבור התנאי יהיו הנכסים של שמעון מעכשיו
ח"כ נתן שמעון כל זכות שיש לו במתנה זו ללוי
ויכשו ומת אע"פ שלוי עבר על התנאי מ"מ וזה בהם
חזו של שמעון ואף אם לוי עבר אחר שנתן לו שמעון
מצא דבשעה ששמעון נתן לו לא היתה עדיין של
שמעון מ"מ כיון שעבר אח"כ וזה שמעון למפרע כיון

שאמר מעכשיו וממילא דנתינתו ללוי הוי נתינה ומעשה
בראובן שהלוי לבניו שמעון לוי ויהודה מעות ומשכנו
לאביהם את הבתים שלהם ומת האב וקורם שחלקו
את הירושה כתב שמעון ללוי שפר מתנה מחלק ירושתו
ועמד לוי ותבע משמעון חוב זה ומען שמעון כיון
שאבינו מת נמחל שיעבור שפר זה מעלי ופסק הרשב"א
ו"ל שהדין עם שמעון מפני שבגמר מיתת האב זכה
במה שהיה חייב לאביו ונמחל שיעבורו אף קורם
חלוקה וראובן שכתב לבנו ולאשתו בית וכתב שלא
ינכו אלא שניהם יחדו ואח"כ מת אחד מהם אם יכול
השני לנכות נתבאר בסי' ע"ז ע"ש :

י' הנותן מתנה ואמר ממלשלין שיש לי אני נותן
לפלוני נוטל כל כלי תשמישו אבל לא חפצין
ושעורים ומחורות וכיוצא בזה דאע"ג דהמה ממלשלין
מ"מ בלשון בני אדם לא נקראו ממלשלין רק כלי תשמיש
ואם אמר כל ממלשלין שלי אני נותן לפלוני נוטל הכל
לבד ס"ת וספרים שאין נכללין בהם [ע"ף] ועבדים
בכלל ממלשלין בלשון בני אדם אבל לא רחים
התחתונה אף שמעיקרה היא ממלשלין מ"מ כיון שמחוברת
לארץ ואין דרך למלטה אחרי שהוקבעה בארץ וגם
בשעה שרוצים לנקרה מנקרים אותה במקומה משא"ר
רחים העליונה דכשכאים לנקרה ממלשלין אותה
ממקומה היא בכלל ממלשלין [סמ"ע] ורחים שלנו
פשימא שהם כקרקע ורחים קמנים של יד פשימא שהם
בממלשלין ואם אמר כל הממלשלי נוטל גם רחים
התחתונה וכיוצא בזה דכל הממלשלי משמע כל מה
שביכולת למלט וכ"ש ס"ת וספרים [נ"ל] ואם נתן
ספרים במתנה אין ס"ת בכלל לפי לשון בני אדם וכ"ש
דאין ספרים בכלל ס"ת [נ"ל] :

י' אמר נכסי לפלוני נוטל כל הממלשלין וכל הקרקעות
ובגדים ועבדים ועופות ובהמות וספרים ותפלין אבל
ס"ת יש ספק בגמ' אם הוא בכלל נכסים או לאו לפיכך
אם תפס המקבל אין מוציאין מידו לא מיבעיא לדעת
הפוסקים דבספק שבגמ' מהני תפיסה אלא אפילו
להפוסקים דלא מהני תפיסה מ"מ בזה שהספק הוא לא
בדין אלא בלשון בני אדם איך הוא וכשיבא אליהו
ויאמר שכן הוא הלשון יתברר הדבר [ע' יבמות מ"א :]
וכל ספק העומד להתברר במקום שנמצא הסמון תקום
בירו [כל"ל מסמ"ע סקמ"א] ויש מי שאומר דהו רק
לדעת הרמב"ם דמהני תפיסה כספיקא דדינא [הגר"א]
ותמיהני דא"כ למה לא הגיה רבינו הרמ"א ד"א דלא
מהני תפיסה כמו שהגיה בכ"מ ועוד דגם הסור כתב
דמהני תפיסה ויש מי שרוצה לומר דמלוה בע"פ אינו
בכלל נכסי ולא ג"ל וטעות ג"כ בכלל נכסים [כ"ז ק"ן :]
ומלוה בשמ"ר יתבאר בסעי' כ"א :

י' אמר לתת לאשה בגדיה כל הכנדים בכלל בין
בגדי חול בין של שבת ויו"ט וכל מיני בגדים
בכלל זה כתובת ופוזמקאות וגם כל מיני בגדים קמנים
וגדולים

וגדולים הכל בכלל בנדים אבל בגד שאינו תפור עדיין אינו בכלל בנדים אמנם התפור אף שעדיין לא לבשה הם בכלל ותבשיתין אינן בכלל בנדים ודע דכל דבר שהוא מעשה אירג הוא בכלל בגד [שכת ס"ג:] וכל דבר מכסף וזהב ושאר מתכות שעשויו שלא ע"י אריגה הוא תבשיתין ודבר שחציו אריג וחציו תבשיתין הולכין אחר רובו [ג"ל וע"ס]:

ב הכותב לחבירו שנתן לו ד' אמות קרקע ואנכן כל מלמלין שיש לו בין זהב וכסף בין שאר כל כלים גדולים וקטנים ובגדי פשתן וצמר ומשי וכל מה ששמו ממון וכל מה ששמו נכסים לא קנה קרקעות אף שהן בכלל נכסים מפני שאין קרקע נקנה באנכ ויא עבדים משום דקיי"ל בס"י ר"ב דהחזיק בקרקעות לא קנה

עבדים ולא ס"ת ולכן אם רוצה להקנות לו קרקע ועבדים יקנהו בקניין אחר וס"ת יפרש להדיא: **בא** מעשה באחד שנתן לחבירו כל נכסיו מלמלי אג"ק ולא שייר ליורשיו אלא ה' והובים והיה נ שטרי חובות ופסק הרא"ש דאם היתה מתנת שכ"ו ומצוה מחמת מיתה דקנה בלא קניין גם בשויר ככ שיתבאר קנה השטרות דהם בכלל נכסים וא"צ כתיב ומסירה דרכרי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי אכ אם היתה מתנת כריא או בשכ"מ באופן שצריך קני לא קנה בלא כתיבה ומסירה ויחזורו ליורשיו ואפי' היה המקבל עצמו חייב להנותן בשטר צריך לשל ליורשיו דכיון שלא מחל לו החוב אלא שהקנה השטרות ומאחר דלא קנה השטר גם החוב לא נמחל

סימן רמז [הנותן מתנה וחוזר בו והנותן לעבד ואשה וכו' ד' מעיפים]

א האומר ליתן מתנה מועטת לחבירו וחוזר בו ה"ז מחסורי אמנה אבל במתנה מרובה אין בזה משיס מחסר אמנה דהמקבל לא סמכה דעתו ובעני אין חילוק וחייב מדין גדר וכבר נהבאר זה בס"י ר"ד ובס"י רמ"ג ואמרו חז"ל [סוכה מ"ו:] שלא יאמר לתנוק אתן לך מתנה אם אין בדעתו ליתן שלא להרנילו לשקר ולאנס אסור ליתן מתנה שנאמר לא תהנם אא"כ הוא מכירו או שיש בזה מפני דרכי שלום:

ב הנותן מתנה לעבד ולאשה קנו הרב והבעל אך יש חילוק ביניהם דהרב קונה גם הגוף והבעל לא קנה אלא הפירות אבל הגוף שלה בשיגרשנה או תתאלמן ונתבאר באה"ע סי' פ"ה והכותב כל נכסיו לעבדו קנה עצמו בן חורין דגם הוא בכלל נכסים ונתבאר ביו"ד סי' רס"ז ואם נתן מתנה לעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו לא מהני אבל אם נתן לו ע"מ שיעשה דבר פלוני מהני [סס בש"ך וזו"פ] דלא כיש מי שחולק בזה וכן מפורש ברמב"ם פ"ג מזכיה:

ג דבר פשוט היא שזה שקנה עבד קנה רבו הוא אפילו כמה שקנה קודם שנמכר לו לעבד ויש לזה ראיות הרבה וכן מפורש בירושלמי נישין [סל' ס'] בחציו

עבד וחציו בן חורין דכשמצא ביום של עצמו למח הוא של רבו [וכ"ס הק"ע ופי' ספ"מ דחוק] ומצא דאיתא בש"ס דלין בגיטין [מ"ב]. שאם ננחו שור יה של עצמו לעצמו וודאי כן הוא אם רצונו לאכלו ולשתיה בעד מעותיו ביכולתו לעשות כן וכן ביכולתו ליתנו לאחר באותו יום אבל אם נשאר אצלו עד מחר ה' לרבו [ולחנם נדחק הקל"ח בזה ועסה מחלוקת בין צב וירושלמי והדבר פשוט כמ"ס]:

ד כתבו הרמב"ם והמוש"ע מדת חסידות שלא לקב מתנה אלא לבטוח בה שיתן לו די מחסורו שנאמר ושונא מתנות יחיה ובגמ' [מלך מ"ד:] משמע ד' שיש לו מדה זו מאריך ימים ואין לשאול דלפ"ז אי אמרינן זכין לאדם שלא בפניו לעניין מתנה דילמא ל ניחא ליה דהמעס הוא משום דהולכין אחר רוב כי אדם דניחא ליה במתנות ועוד דבכל זכות וחובה אי לילך בזה שיהיה דיוקא כולו זכות וכולו חובה אל כל שהחוב רבה על הזכות נקרא חובה [מוס' גיעין י"ג] וכל שהזכות רבה על החוב נקרא זכות וזכין ל' שלא בפניו:

סליק בס"ד הלכות מתנה



סימן רנ [דיני מתנת שכ"מ במצוה ובכח מיתה ודין מצוה מחמת מיתה וכו' מ"ב מעיפים]:

דחרי רצונו צריכים לקיים ודיעה ראשונה מ"ל כיון דעיקר ההקדשה היתה שלא תמרה דעתו כמו שיתבאר אין זה רק בשנתן בעצמו אבל בשלא נתן בעצמו אינו חושש כל כך ואלמלי רצה שיתקיימו דבריו היה אומר בעצמו למי ליתן [ע' לבוס וסמ"ע] ואפילו צוה לכ"ד שיתנו למי שירצו אינו מועיל ולא אמרינן בזה כח ב"ד יפה [מלדכי ספ"ח דצ"ב] ואף שיש לאפטרופס כח לפרוש תרומות ומעשרות זהו כדי שלא יאכלו היתומים איסור [למכ"ס סוף נחלות]:

ג' ולמה תקנו חכמים כן מפני שהחולה דעתו חלושה ולא כל העיתים מוכשרים אצל החולה לעשות קניינים וחששו חז"ל שאם יהיה ידוע להחולה שאין דבריו קיימים יצמער מזה ותמרה דעתו עליו ויבא לסכנה לכן הקנו שמה שירצה לעשות בנכסיו יתקיים בדיוור בעלמא ולמה לא נעשה לו רצונו בנכסיו עצמו: ד' ומה נקרא שכ"מ דאין סבא לומר דמי שחושש מעט בכריאותו יהיה דינו כשכ"מ כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ח מוכיה דהסומא או הפיסח או הגידם או החושש בראשו או בעינו או בידו או ברגלו וכיוצא בהן שלא נתפשטה המחלה בכל הגוף הרי הוא ככריא לכל דבריו במקחו ומסכרו ומתנותיו אבל החולה שתשש כח כל הגוף וכשל כח מחמת החולה עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי הוא נופל על המטה הוא הנקרא שכ"מ אע"פ שלא אמר שמצוה מחמת החולי ובשכ"מ עצמו יש חילוק דינים שכ"מ ומצוה מחמת מיתה כיצד שכ"מ שנתן נכסיו ולא הזכיר שמחמת דאגת המיתה הוא נותן אין דבריו קיימים בלא קניין אלא אם נתן כל נכסיו דאז אמרינן דמסתמא מחמת דאגת מיתה הוא נותן וחששו חכמים שלא תמרה דעתו ולא הצריכו קניין ואם עמד מחליו חוזר בו אבל אם נתן מקצת נכסיו דינו ככריא וצריך קניין ואם עמד מחליו אינו חוזר בו דכיון ששייר לעצמו נראה שלא נתן מחמת דאגת מיתה אבל במצוה מחמת מיתה שהזכיר בשעת המתנה שנותנה מחמת דאגת מיתה או שאמר בפירוש שנותנה במתנת שכ"מ שלא יקנה אותה המקבל אלא לאחר מיתתו אין חילוק בין מתנה בכולה למקצתה וא"צ קניין ואם עמד חוזר וי"א דבג' ימים הראשונים מחליו אם לא הזכיר מפורש שנותן מחמת דאגת מיתה צריך קניין כשלא נתן כל הנכסים דבג' ימים ראשונים אינו נותן מחמת דאגת מיתה אם לא שהזכיר מפורש או שנתן כל הנכסים דמוכח שנותן מפני דאגת מיתה אבל לאחר ג' ימים או שקפצה עליו המחלה אפילו תוך ג' דינו כמצוה מחמת מיתה והו' כללות הדברים ובפרטות יתבאר לפנינו ויש עוד שדינים

א' תקנת חכמים בחולה שנותן מתנה שא"צ קניין ודברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי ואף שאין המקבל קונה רק לאחר מיתת הנותן עשאוה כאלו כתב ימסר לו בחייו ולכשימות יקנה למפרע משעת נתנה ע"כ] ובהכרח היה להם לתקן כן דאל"כ איך יקנה המקבל לאחר מיתה הלא יורשיו קודמין שיוורשין מן התורה לכן עשאוה כאלו מסר בחייו בקניין גמור ואם זמנתה היא קרקע הוי כאלו כתב השטר בחייו אף שאינו קונה רק לאחר מיתת השכ"מ [וזו כוונת סמ"ל] לכן אמרו חז"ל [ב"ב קמ"ט.] דמתנת שכ"מ כידורשה שויה רבנן דכמו דהיורש אימתי הנכסים שלו לאחר ציתת מורישו ומ"מ גם מחיים הויין כשלו לכשימות גפני גזירת התורה כמו כן מהנת שכ"מ הוה מחיים שלו אף שהקניין הוא לאחר מיתה ולכן יתבאר בס' ג"י שבמקום שאינו יכול להוריש אינו יכול ליתן במתנה וכו"מ ולמה לא תקנו חכמים שבאמת יוכה לגמרי ושעת אמירתו כדי שיהיה ביכולת השכ"מ לחזור בו ס' יקום מחליו ואלמיה רבנן לדין מתנת שכ"מ שעשאוה דין התורה [שם קמ"ז:] לענין שאם נתן שט"ח במתנת זכ"מ אין היורש יכול למחול אף דבמסכר שט"ח יכול מחול כמ"ש בס' ס"ו ואין חילוק בין שצוה לתת לו יד לאחר מותו או צוה ליתן לאחר זמן ולא אמרינן יך ביכולתו ליתן לאחר זמן הרי הקדימותו היורשים כיון שעשאוהו כמסורים בחייו להמקבל לא חלה ירושה על זה ולכן אף שבמתנה הולך לאז כוכי דמי ג"ש בס' רמ"ג אבל במתנת שכ"מ הולך הוי כוכי פ' שמת המקבל קודם הנותן וכו' יורשי מקבל דמשעה מפר לשליח הוה כאלו וכה המקבל כמ"ש בס' קכ"ה פני שעשאוהו כמסורים בחייו ולפיכך אע"ג דאינו נה רק לאחר מיתה מ"מ כשהוציאה מרשותו ומסרה שליח שימסור לו קונה באמת המקבל מחיים [וזו] ונת המוס' ספ"ק דניסין דנ"ה כל בשכ"מ והר"ש שם מורן קושיה ס"רן שם וז"ל כל מה שדקדק סקלס"ה וזי"ק]:

ולכן אב השכ"מ בעצמו לא צוה לתת דבר אלא מינה אפטרופסים ונתן להם רשות לחלוק נכסיו כפי שירצו ועשייתם תהי כעשייתו י"א דאין בדבריו יום דמיר כשמת נפלו הנכסים לפני היורשים ונתבטלה נתנותו ולא שייך לומר בזה דדבריו ככתובים וכמסורים דאף אם יכתוב שאחרים יתנו נכסיו אין ממש י"א דדבריו קיימים דעשית אפטרופס הוי כמו יאתו ודבריו קיימים דכיון דמעיקר הדין אין בדברים יין רק דבשכ"מ תקנו שדבריו יתקיימו מה לי אם בעצמו ליתן לפלוני או צוה לאחרים שיתנו

שרינם כשכ"מ שא"צ קניין ואם יצא מעניין זה חזור במתנתו כמו נשתתק ומפרש בים וייצא בשיירא למדבריות והיוצא בקולר לדון למיתה ויתבאר בסעיף כ"ט:

ה שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ולא שייר כלום אם עמד ונתרפא לגמרי במילה המונגה ממילא אפילו אינו אומר מפורש שחזור בו מפני שמן הסתם חזור בו בלבו ואע"פ שהיה קניין והיה לנו לומר דלא גרע מבריא ולא תהא ביכולתו לחזור בו מ"מ בין שחזק כל נכסיו אנו סהרי שכוונתו היתה כשקבל קניין דווקא אם ימות דאין אדם נותן כל נכסיו לאחרים והוא ישאר בלא כלום ובאומדנא גדולה כזו אוליגן בתרה אע"פ שלא פירש ואפילו כבר באה הסתנה ליד המקבל [ס"ך] ואפילו התנה בשעת המתנה שלא יוכל לחזור בו מ"מ אם עמד חזר דכזה לא תקנו חו"ל שיהיו דבריו ככתובים וכסמורים שלא יוכל לחזור בו כשיעמיד ולכן אם התנה וקנו מידו בפירוש שלא יהא יכול לחזור בו אינו יכול לחזור דזהו ממש במתנת בריא ויש מגמגמים גם בכה"ג דכיון דבשכ"מ הולכין אחר אומדנא פשיטא דגם בכה"ג לא נשתלקה האומדנא [סג"ר] דכיון דקניינו אינו מועיל לענין חזרה כה יוסף התנאי ושכ"מ שעמד מחליו אף שבתוך המתנה היה גם מחילית ממון שא"צ קניין מ"מ אם עמד חזר גם מזה וצריך הבע"ח לשלם לו דלא עדיף מחילה מחוב מתנתה בקניין [סמ"ע] וי"א דגם בחליו יכול לחזור בו ממחילות חיבות [נס"מ] כמו בכך מתנותיו שחזר בו גם בחליו כמו שיתבאר ובעמד מחליו גם בסתמא הוי כחזרה כמ"ש:

י אם לא נתרפא לגמרי אלא שניתק מהולי זה לחולי אחרת אם לא עמד ולא הלך במענה על מקלו בשוק אע"פ שכבדו ה"ל על מעשנו מתנתו קיימת כשמת דהא לא עמד בנתים שנתבטל ממילא ואם עמד בין החולי שעשה הצואה ובין החולי שמת ממנה והלך בשוק נשען על מקלו אימרים אותו ע"פ רופאים אם אומרים שמתת חולי הראשון מת מתנתו קיימת דהא לא הבריא לגמרי וגם מת מאותה מחלה ואם אומרים שלא מת מאותה מחלה אינה מתנה דלענין מחלה זו שהיתה ציואתי הרי הבריא ונתבטלה המתנה ממילא ואם הלך בשוק בלא משענת כלל א"צ אומר אפילו כשמת אח"כ אלא בטלו מתנותיו הקודמים:

יז כבר נתבאר דקניין אינו מועיל לעניין שלא יהא יכול לחזור בו ולא דווקא ק"ס אלא ה"ה כל קניין שהוא כמשיכה ומסירה והגדרה או חזקה ברקע בכולם יכול לחזור בו וגם הפיסה לא טהני דתפיסה אינו מועיל רק בדבר שיש בו ספק אבל במתנת שכ"מ בכולה אין בו ספק כלל דוודאי יכול לחזור בו ולא דווקא חזרה כשיעמיד מחליו שזהו חזרה בשביל לעצמו דכזה א"צ חזרה כלל דמן הסתם הוי חזרה אלא אפילו בחליו יכול לחזור בו וליתן לאחר וכ"ש לעבב לעצמו וכך אמרו

חו"ל שכ"מ שכתב נכסיו לאחר וחזר וכתב לאחר האחרו קנה [כ"ז קנ"ב] מפני שיש בידו לחזור עד שימות כי שחזר בכולה ובין שחזר במקצתה חזרה במקצת הוי חזרה בכולה כמו שיתבאר וכן במתנה במקצת אנו פירש שתהא במתנת שכ"מ דינה כמתנה בכולה כמ"ס ולא עוד אלא אפילו כתב שטר מתנה לראובן וזיכה ל אב השטר ע"י אחר או שאמר לאחר לך חזק וקני בשביל ראובן ואח"כ כתב וזיכה לשמעון ואפילו כתב לשמעון בלא זיכוי קונה שמעון ששכיב מרע שזיכו עדיין היא מתנת שכ"מ ויכול לחזור בו ותפיסה לא טהני אבל אם כתב וזיכה וקנו מידו אינו יכול לחזור בו לא לאחר ולא לעצמו אפילו נתן כל נכסיו דכיון דחזקו כל כך וודאי נתכוין למתנה גמורה כמתנת בריא וכן אם כתב והניעה המתנה ליד המקבל עצמה שצוה ל לקבלה כתב הסיר דמהני ואינו יכול לחזור בו ואפילו לדיעה ששכ"ס קב"ה דגם כשכא ליד המקבל אינו מועיל רק שלא יכול ליתנה לאחר אבל לעצמו כשעמד חזר בו מ"מ כיון דגם כתב לו אינו יכול לחזור בו אף לעצמו [ט"ז] וזה שאמרנו דמשיכה ומסירה אינו קונה ויכול לחזור בו אף לאחר זהו כשהמסירה ליד לא היתה בתורת קניין אלא שמסרה לידו שיקחנו לביתו או א"ל משוך אותה כדי שתהיה בביתך ולי משיכה בתורת קניין וכן להיפך כשהמשיכה והמסירה היתה רק בתורת קניין לבד אבל אם היתה בתורת קניין וגם צוהו ליקחנה לביתו וודאי דלאחר אינו יכול לחזור בו רק לעצמו כשעמד מחליו [כ"מ מסמ"ס סקט"ו]:

יח ובמתנת שכ"מ סתם בכולה אבל במצוה מחמה מיתה מפורש אפילו כתב וזיכה וקנו מידו יכול לחזור בו ואפילו מסירו לידו [ג"ל] דאנו סהרי אן שעשה כל החיזוקים מ"מ לא היתה כוונתו רק לכשימות דהרי אמר בפירוש שמחמת מיתה הוא נותן אלא דעתו כשישקום וחזור בו משא"כ במתנת שכ"מ בכולו בסתם אף שתליגן שמחמת מיתה הוא נותן מ"מ כיו שלא דיבר מחמת מיתה מפורש ועשה הרבה חיזוקין תליגן דלא מחמת דאנת מיתה הוא נותן ויש מי שאומר דאף במצוה מחמת מיתה זהו דווקא כשפירש בהרג שמחמת מיתה הוא נותן אבל סתם מצוה מחמת מיתה כגון שאמר וי דקא מיית האי גברא וכיוצא בליגנות כאלו דינו כשכ"מ כשעשה החיזוקים ואינו יכול לחזור בו וכן אפילו במצוה מחמת מיתה מפורש אם פירש בהדיא שנתנה במתנת בריא מעכשיו וקנו מידו אינו יכול לחזור בו:

יט ואין כל הדברים הללו אמורים אלא בנותן כ נכסיו ולא שייר כלום אבל אם שייר כלום שלי נתן אין בו כלל דין מתנת שכ"מ והרי היא כמתנת בריא שאינה נקנית אלא בקניין ובלא קניין אינו קוני אפילו קשטת ולפיכך אם עמד אינו יכול לחזור ב וכ"ש

להעדפא בעלמא אבל בלא יפוי כח אף כשנכתב השטר מחיים אין נוהגים לו לאחר מיתה כמ"ש וכן י"א דאם הנותן עשה הקניין והשטר לבקשת הכבול שבקש ממנו לעשות לו שטר או לקבל בק"ס הוי כפיוי כח דלא עשה כן רק למלאות רצון המקבל וכן אף כשהנותן עשה מעצמו ואחר הקניין אי השטר אמר בפיו שתתקיים המתנה הוי כפיוי כח דהרי הקנה בפיו כדן מתנה שכ"מ וגילה בדעתו שהקניין והשטר אינו אלא ליפוי כח ואין חילוק בב"ו בין ת"ח לע"ה ואין אומרים כיון שהנותן ע"ה לכי צוה לעשות שטר או הקניין ולא מפני שכוונתו לא להקנותו בעניין אחר דאדרבא כיון שהוא סיכר שצריך קניין או שטר הרי אינו מקנה בלעדי זאת ומה לי אם אין רצונו להקנות בלא זה או שסובר שא"א להקנות בלעדי זאת סוף סוף אינו מקנה בלעדם ואין קניין ושטר לאחר מיתה וי"א דאם ראינו גילוי דעת מהנותן שהיא סבור שצריך קניין אינו מנע כח המתנה [ט"ז] דאלו ידע שא"צ קניין היה ניתנה בלא קניין ומסילא דהוה כפיוי כח :

יב הא דאמרינן דשטר מנרע כח המתנה שאפילו הניע השטר ליד המקבל מחיים לא קנה אא"כ יופה את כחו זה דווקא כשאין השטר כתוב בלשון צוואה אלא בלשון מתנה שמקנה לו כשטר זה כגון שכתוב בו שדי נתונה לך שזה קניין שטר במתנת בריא דאו אמרינן שמא לא נמר להקנותו אלא בקניין שטר ואין שטר לאחר מיתה דמסירת השטר הוי כקניין וצריך יפוי כח אבל אם השטר כתוב בלשון צוואה כדרך שמצוה אל ביתו כגון שמפקד ומצוה ליתן שדה פלונית לפלוני ששטר כזה הוא רק לראיה ולא לקניין הדין הוא שא"צ יפוי כח אמנם אם כצוואה זו לא נכתב ענין אחר רק מתנה זו כח הניע השטר ליד המקבל מחיים קנה אבל כשלא הניע לידו מחיים לא קנה ואף שאין זה שטר קניין מ"מ כיון שלא נכתבה כצוואה זו רק מתנה זו אמרינן דאולי היתה כוונתו בדווקא למסור לו מחיים שטר זה וכן אם כתב בבתי שדי נתונה לפלוני אף שלא כתב בלשון צוואה מ"מ אין זה רק כצוואה ולא כשטר קניין מדלא כתב לנוכח שדי :תונה לך קנה בלא יפוי כח כשכא השטר לידו מחיים אך אם בשטר הצוואה כתוב עוד עניין אפילו לא הניע ליד המקבל מחיים קנה דוודאי לא היתה כוונתו למסור לו השטר כיון שכתוב בו עוד עניין וכן אם אמר להמקבל קידם כתיבת השטר אני נותן לך שדי פלונית במתנת שכ"מ או שאמר לאחרים תנו לפלוני שדי פלונית אין מעכב נתינת השטר צוואה ליד המקבל אפילו אין כתוב בו עניין אחר דוודאי לא היתה כוונתו למסור לו מחיים השטר הוה כיון דנתנה לו קידם כתיבת השטר ועוד יתבאר זה בסעיף ט"ז :

יג וכן מה שנתבאר שאם צוה השכ"מ שיכתבו שטר מתנה להמקבל ומת אין כותבין ונותנין דחיישינן שמא

וכ"ש שאינו יכול ליתנה בד"א כשנתן סתם אבל אם פירש שנותן מחמת מיתה או אפילו לא פירש להדיא אלא שנראה מתוך דבריו שהוא נותן מחמת מיתה כגון שמתאונן על מיתתו וכיוצא בזה או שנתנה בפירוש במתנת שכ"מ שדינו כמצוה מחמת מיתה א"צ קניין ואם עמד חוזר וכן יכול ליתנה לאחרים ואפילו קנו מיניה כדן מתנה בכולה וכמה הוא השויר אפילו כלי שהוא בין קרקע בין משלטלין וי"א דבעינן שויר כדי פרנסתו הנותן אם הוא עובר אדמה ישויר לו קרקע כדי פרנסתו ופרנסת אנשי ביתו ואם סיחר או מלוה בריבית ישויר לעצמו כדי שיוכל להתפרנס מזה הוא ואנשי ביתו דבזה הוה סימן שלא נתן מחמת דאגת מיתה אבל בשויר פחות מזה הוי כמתנה בכולה :

י כבר נתבאר דמתנת שכ"מ בכולה או מצוה מחמת מיתה אף במקצתה וכן בשנתן מפורש במתנת שכ"מ דיכול הנותן לחזור בו בין לעצמו בין לאחרים ואפילו כתב לו שטר או קנה בק"ס ואדרבא אמרו חז"ל דבכל אלו שא"צ שטר וקניין כשכתב שטר או קנה בק"ס מנרעי כח המתנה אא"כ במיפה את כחו וכיוצא הדברים הוא דזהו ברור לנו דבכל אלו היתה כוונת הנותן שיקנה המקבל לאחר מותו וחכמים עשוה ככתובין וכמסורין מחיים כמו שנתבאר ולכן זה הנותן שהוסיף לעשות קניין או שטר וודאי אם היה מפרש שנותן מעכשיו ומקנה לו מחיים הרי היא כשאר מתנות הברואים שהניע השטר ליד המקבל אי כשקנו מיד הנותן אינו יכול לחזור בו אבל אם נתנה סתם כשאר מתנות שכ"מ והוסיף על זה קניין לא קנה אפילו כשמת ואפילו נכתבה בשטר לראיה ומסר לו השטר מחיים לא קנה דשמה לא נמר להקנותו אלא בקניין ואין קניין לאחר מיתה וכן בכתב לו שטר קניין אף בלא ק"ס לא קנה או שצוה השכ"מ שיכתבו שטר מתנה למקבל ומת אין כותבין ונותנין דשמה לא נמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ולכן צריך יפוי כח להקניין או להשטר לגלות שהנתנה לא היתה מפני הקניין או השטר אלא מפני צוואתו והקניין או השטר הוא רק ליפוי כח כמו שיתבאר ולפ"ז צריך לדעת שבכל מקום שהזכרנו במתנת שכ"מ קניין ושטר במקום שא"צ פירושו הוא כפיוי כח דאל"כ לא קנה כלל אף כשמת :

יא כיצד הוא היפוי כח כגון שכתב בהשטר של הצוואה וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא דבזה נראה מפורש שהמתנה היא בלא קניין ואין הקניין רק לתוספת בעלמא וכן אם אמר בע"פ אקבל בקניין לחוק הדבר וכן אם יש שאר דבר שמוכיח שלא היתה המתנה על הקניין בלבד וכן אם כתב דשטר זה יהיה בכל אופן המועיל הוי כאילו כתב יפוי כח וקנה ויפוי כח דשטר הוא כגון שאמר תנו לפלוני כך וכך אף כתבו לו שטר דנראה להדיא דהשטר הוא רק

יכתבו שאמר לנו כתבו מנה לפלוני ותנו לו והב"ד שיראו לשון זה ידונו שאמר בבת אחת או תוך כ"ד ויבטלו המתנה מהמעט שנתבאר שמה לא כיון להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ואף אם יכתוב השטר בדרך צוואה יכול להיות קילקול ג"כ כגון שלא ימסרו השטר ליד המקבל מחיים ויבטלו ב"ד הצוואה וכמ"ש בסעי' י"ב וכן שכ"מ שאמר לאחד הנני נותן לך במתנת שכ"מ אי אני מצוה מחמת מיתה ליתן לך מנה או שדה פלונית ואחר כדי דיבור קנה בקניין או כתב שטר או צוה לכתוב שטר הוה כיפוי כח וקנה ולא אמרינן דבהקניין או השטר ביטל המתנה של דברים בעלמא אלא כוונתו היתה ליפות כחו וכמ"ש בסעי' י"ב כללו של דבר כל שניכר שכוונת השכ"מ היה להקנות בדברים בלבד הלינן שקניינו או כתיבת השטר היתה רק ליפוי כח ולכן בתנו וכתבו אף לדיעה ראשונה שבסעי' הקודם אם לפי סידור הדברים ניכר שכוונתו היתה רק על נתינת המתנה ולא על נתינת השטר גם לדיעה זו קנה וא"צ יפוי כח וזה שהצרכנו שיאמר אחר כדי דיבור דווקא זהו כשאמר מפורש ליתן לו את השטר אבל בשניכר לפי הלשון דהנתינה לא קאי על השטר קנה אף כשאמרם בדיבור אחד :

י"ן יש מי שאומר דאע"ג דנתבאר דבכתב והקנה אינו מועיל מ"מ אם כתב לאחר והקנה לו וחזר וכתב לשני והקנה לו קנה השני אף בלא יפוי כח דאמרינן דקניין וכתובה דשני הוי ליפוי כח דמפני שהיה סבור שלא יקנה השני אם יפחות כחו מהראשון לכן עשה כן וקנה השני אף בשלא הגיע השטר לידו מחיים וכן אם כתב ומסר וזיכה לזה וחזר וכתב ומסר וזיכה לשני קונה השני אף בלא יפוי כח מעט שנתבאר דס"ל לדיעה זו דכל מה שאנו יכולים לקיים המתנה ולתת מעט להקניין והשטר שלא יבטלו המתנה מקיימין המתנה אבל רבים חולקים בזה דאין להוציא מסון בסברא קלה כזו ואף לסברא ראשונה והו דווקא בשלא ייפה כח להראשון אבל אם ייפה להראשון ולא להשני לא שייך מעט זה דהרי פוחת כחו [סמ"ע] ושניהם לא קנו הראשון מפני שחזר בו והשני מפני שלא ייפה כחו וביון שלא הגיע השטר לידו מחיים לא קנה :

י"ך מעשה בשכ"מ שנתן קרקעותיו לאחד במתנת שכ"מ ואמר שגם כל ממלמלין נותן לו אנכי הקרקעות ופסק הרשב"א וז"ל דלא קנה הממלמלין דאם היה בדעתו להקנותו הממלמלין ג"כ במתנת שכ"מ לא היה לו להקנותן אנ"ק והיה לו לומר אני נותן קרקעותי וממלמלי לפלוני והיה קונה אותם לאחר מיתה הנותן אלא ודאי גילה בדעתו דאינו רוצה להקנותם במתנת שכ"מ אלא בקניין אנכ וממ"נ אם היה בדעתו שיקנם לאחר מיתה בקניין אנכ אין קניין לאחר מיתה ואם היה בדעתו שיקנם מחיים אנכ הקרקע הרי אין הקרקע עדיין שלו שיקנה את הממלמלין בקניין אנכ קרקע

שאינו

שמה לא גמר להקנותו אלא בשטר והו ג"כ דווקא כבה"ג אבל שכ"מ שמסדר עניניו וגומר צוואתו ומצוה לכתבה אינו אלא לזכרון בעלמא וגמר להקנות לו מיד וא"צ יפוי כח ואם אין בשטר זה רק מתנה זו צריך להגיע השטר ליד המקבל מחיים ואם יש בה עניין אחר א"צ להגיע לידו מחיים [ונזה"ל"ש מ"ש הרמ"א בסעיף כ"א וכנר נתבאר וכו' נתינתו עליו האחרונים ודו"ק] :

י"ד ודע דזה שאמרנו דשטר צוואה אינו כשטר קניין והו בשלא היה ק"ס וכן אין כתוב קניין שטר כתיב הצוואה אבל אם היה ק"ס או שכתוב קניין שטר כהצוואה שמקנה לו בשטר זה דינו בשאר שטר מתנה וצריך יפוי כח ומ"מ בצוואה שכתוב בה קניין במקום שנהנו שכולם מקנים בצוואה בעלמא ואין סכונין להקנות בשטר א"צ יפוי כח דזהו בעצמי כיפוי כח שנהנו ליפות כח המקבל ולכתוב הצוואה בקניין וכן טי שמבקש מירשיו יעשו לאחר מותו כך וכך בנכסיו ליתן לפלוני שדה פלונית ולפלוני חפץ פלוני וכיוצא בזה מקרי צוואת שכ"מ יקונים המקבלים ולא אמרינן כיון שלא עשה בעצמו דינו כמ"ש בסעיף ב' דאינו דומה לשם שלא פרט כלל מה לעשות אבל בזה הרי פרט לעשות כך וכך והו כנתינה ממנו ובה שבקש מהם לעשות כך וכך לא עשה רק לחזק הדברים שלא ישנו מכל מה שצוה אבל אם אמר להם לעשות בכלל נכסיו כדצונם דינו כבסעיף ב' [כנ"ל לנאר דנני הטוע"ע מן סעיף י"ז עד סעיף כ"ג] :

כ"ז יש מי שאומר דזה שנתבאר דכשצוה לכתוב שטר צריך יפוי כח ובלא זה לא קנה אין חילוק בין שאמר כתבו ותנו ובין שאמר תנו וכתבו ויש מי שאומר דא"צ יפוי כח רק באומר כתבו ותנו מנה או שדה לפלוני דמשמע פירושו כתבו מנה או השדה לפלוני ותנו לו את השטר אבל כשאומר תני מנה או שדה לפלוני וכתבו לו את השטר כיון שאינו מזכיר שיתנו לו השטר לא נזכרין בכתיבת השטר אלא לזכרון דברים ולא שיקנה לו בהשטר ולא בעינן שיגיע לידו השטר מחיים וכן כשאומר כתבו לפלוני ותנו לו המנה או השדה כיון שלא הזכיר הנתינה על השטר רק על המתנה אין נתינת השטר מעכב [כ"ל] דלא קפדינן שיגיע השטר ליד המקבל מחיים אלא כשיש לתלות שהיתה כוונת השכ"מ ליתן דווקא השטר ליד המקבל :

כ"ח וכן שכ"מ שאמר תנו מנה לפלוני או תנו שדה זו לפלוני ואחר כדי דיבור אמר כתבו ותנו לו את השטר אף שהקפיד על נתינת השטר מ"מ אמרינן דמסתמא לא היתה כוונתו לחזור ממה שהקנה בדיבורו הקודם והכתיבה היא ליפות כחו שיהיה לו לראיה אך העדים ויהיו לכתוב כן שצוה ליתן לפלוני המנה או השדה ושאי"כ צוה לכתוב וליתן לו את השטר דאם

כל נכסי אלו שבכאן ויש לו עוד נכסים במקום אחר מ"מ כיון שאמר כל נכסי דינה כמתנה בכולה אף שאין לנו חוקה שאין לו עוד נכסים במקום אחר [סמ"ע] וי"א דאף בלא לשון כל ובלא חוקה כיון שאין ידוע לנו שיש לו עוד נכסים גם בלא קניין אין ביכולת היורשים להוציא מיד המקבלים והמיד יד המקבל על העליונה בין בלא קניין ומת שאין היורשים מוציאים מידו וכן בקניין ועמד שאינו יכול לחזור בו ותלינן שיש לו עוד נכסים ומקיימין המתנה מכל צד שאנו יכולים [הס"מ פ"ח מוכין] דאין בכח לבטל מתנה וודאית אם לא בדבר ברור :

כא אין חילוק במתנת שכ"מ בכולה בין אם נתן לאחר בין למאה כאחד לפיכך שכ"מ שחילק כל נכסיו להרבה אנשים אם לא הפסיק בין אחד לחבירו אלא אמר חלק זה לפלוני וחלק זה לפלוני וכו' ומת קנו כולם אף בלא קניין וכ"ש בקניין ביפוי כח ואם עמד חזר ככולם אפילו בקניין דכולם מתנה אחת היא בלא שיוור אבל אם הפסיק הרבה בין אחד לחבירו וניכר הדבר שמקודם לא רצה ליתן כל נכסיו אלא מקצתן ואח"כ נמלך ליתן כולם יש על כל המתנות לבד האחרון דין מתנה במקצת שצריכה קניין אפילו כשמת ולכן אם עמד אינו חוזר והאחרון יש לו דין מתנת שכ"מ בכולה וקונה אם מת גם בלא קניין ואם עמד חזר וכן אם ניכר שמהשלישי או מהרביעי נתיישב לחלק כל נכסיו יש מהם ואילך דין מתנה בכולה ואם יש ספק אם היה כמחלק או כנמלך מוקמינן הנכסים בחזקת הנותן והיורשים כמו שיתבאר בהקדש ילא דמי למ"ש בענין הקודם דעם הלשון מוכיח כמ"ש שם [נ"ל] :

כב שכ"מ שנתן כל נכסיו וחזר במקצתם מסתמא חזר בכולם אף שלא פירש ואם מת הנכסים להיורשים ואפילו נחנם לשני בני אדם ובשטר וחזר מאחד מהם גם השני בטל ולא אמרינן אלימא מילתא דשטרא וכשלא ביטל להשני בפירוש מתנתו קיימת דכיון דבשטר אחד הם מסתמא כל השטר בטל אבל אם הם בשני שטרות וביטל את האחד לא ביטל את השני אא"כ פירש [סמ"ע] מיהו אם פירש שאינו חוזר רק במקצתה קנה השני הנשאר בכל עניין ואע"ג דלפי חזרתו הוה מתנת השני מתנה במקצת ואיך יקנה כשימות בלא קניין דמ"מ כיון שבשעה שנתן היתה מתנה בכולה שא"צ קניין לא נתבטלה עתה בחזרתו ממקצתה וי"א דריוקא אין נתן אותה המקצת שחזר בו לאחר דסוף סוף היא מתנה בכולה אבל אם חזר בה לעצמו גם הנשאר ביד זה שלא חזר בו בטל עד שיקנו ממנו דכיון דיש יכולת ביד השכ"מ להחזיר בו ואחרי שחזר בו היה כגילוי דעת גם על השני שיצאת מכלל מתנת שכ"מ כדן מתנה במקצת שצריכה קניין כמתנת בריא ואם כתב נכסיו מקצתן לאחרים ומקצתן ליורשים וחזר בחלק היורשים לא נתבטלה מתנתן של האחרים

שאנו שלו עדיין ויראה לי דלפ"ו אם היתה סתם מתנת שכ"מ בכולה כיון שבטלה מקצתה בטלה כולה כמו שיתבאר וכו' הוא כשהקנים רק בקניין אנב אבל אם אמר מטלטלין שלי אני נותן לו ולפיו כח אני נותן לו אנ"ק קנה הכל דאע"ג דהקניין אנב אינו כלום מ"מ כיון דזהו רק יפוי כח לא חיישינן לה וכן אם קנו מידו שסקנה קרקעותיו מעכשיו אע"פ שפירש שהמתנה לא התקיים רק לאחר מיתה דכריו קיימים וא"צ יפוי כח דכיון דהקנים מהיום הוה כמתנת בריא שמתקיימת מיד ויכול להקנות גם מטלטלין אנבן וזה שאמר שלא התקיים רק לאחר מיתה כוונתו שיהיה ביכולתו לחזור בו אבל אם לא חזר בו אינלאי מילתא שהמתנה הוי של המקבל משעה ראשונה של הנתינה [כל"ל כוונה סדמ"ל בס"ס י"ז] :

יח כלל העולה מכל מה שנתבאר דמתנת שכ"מ בכולה א"צ קניין ואם עמד חזר ובמקצת צריך קניין ואם עמד אינו חוזר בד"א כסתם אבל אם נתן מקצת נכסיו בפירוש במתנת שכ"מ א"צ קניין ואם עמד חזר ואם לא עמד קונה זה המקצת וכן במצוה מסתמא מיתה ואם יש בהם קניין אינו קונה אא"כ כתב כמייפה את כחו דא"כ שמא לא גמר להקנותו אלא בקניין ואין קניין לאחר מיתה וכן בשטר בלא קניין ואם כתב כל נכסיו ומפרש שנותן מעכשיו וסקנה לו מחיים הרי היא כשאר מתנת בריא שאם הניע השטר ליד המקבל בחיי הנותן או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואינו יכול לחזור בו וי"א דה"ה מתנת שכ"מ שנמצא כתוב בה שמקנה לו מהיום אף שלא שמענו כן מפיו אלא שנמצא כתוב כן בהצוואה הוי כמתנת בריא וצריכה קניין או ק"ס או קניין שטר או שאר קניין ולכן יש לזוהר בצוואות שכ"מ שלא לכתוב בה שנתן במתנת בריא או מהיום אם לא צוה כך ואם צוה כך אסור לשנות ואינו נקנה רק בקניין ואם לא נכתב בהשטר שהיה קניין בטלה המתנה ולא אמרינן דמסתמא היה קניין והסופר הוא ששכת מלכותבה בשטר כמו דאמרינן אחריות מ"ס הוא דלא מצינו זה בקניין וכן לא תלינן טעות סופר במה שכתוב בה מתנת בריא דאין אומרים מ"ס במה שנכתב לומר שבטעות נכתב לבד דסברא דמ"ס אינה אלא באחריות משום דלא שרי אינש וזוי בכדי כמ"ש בס"ל ל"ס :

כ שכ"מ שנתן הנכסים שלו וכל אסר כל נכסי דלפי הלשון י"ל שהם מקצת נכסים אלא שהדבר נראה שהם כל נכסיו מ"מ יש לה דין מתנה במקצת דאינו קונה בלא קניין מפני שהיורשים יכולים לומר שמא יש לו עוד נכסים במקום אחר ואם קנו מידו ועמד אינו חוזר מטעם זה אע"ג דספק הוא מ"מ מדלא אמר כל נכסי משמע יותר שהם מקצת [נ"ו] אא"כ היא מוחזק שאין לו נכסים אלא אלו ואלו דינה כמתנה בכולה ואם אמר כל נכסי אלו שדה פלונית ופלונית וכו' אף ד"ל

האחרים כדן חזרה במקצת דהוה חזרה בכולה דשל יורשין אינו אלא כירושא בעלמא ומ"מ לענין מתנה בכולה שלא יצטרך קניין מהחשבת מתנתם ג"כ משום רחילקן ביחד אמנם הירשם לא הוה חזרה להאחרים אך אם חזר בחלק היורשים ולא נתנם לאחרים צריכים האחרים קניין להי"א דנשארו עכ"פ כמתנה במקצת [סס]:

כג כיון שנתבאר דחזרה במקצת הוה חזרה בכולה לפיכך אם נתן כל נכסיו לראובן וחזר ונתן מקצתן לשמעון ראובן לא קנה אף כשימית שהרי חזר בהמקצת שנתנם לשמעון והוה חזרה בכולה ושמעון יש לו דין מתנה במקצת שהרי שויר לעצמו כהמותר שלא נתן לו ומראובן הוי חזרה לפיכך אם יש בה קניין קונה שמעון אפילו לא מת ואם אין בה קניין אינו קונה אפילו כשמת ואם נתן מקצתן לראובן בקניין והמותר לשמעון ראובן קונה אף כשלא מת כדן שנתנה במקצת ולשמעון הוה כמתנה בכולה ואם מת קנה גם בלא קניין וכ"ש בקניין ביפוי כח ואם לא סת לא קנה אפילו היא בקניין ונתנית הראשון נחשבת כמתנה במקצת אפילו כשלא הפסיק בין מתנתו למתנת שמעון דכיון שקבל בקניין אמרינן דהיה דעתו לתת אותו המקצת בקניין כמתנת כריא [טז] וי"א דדווקא כשהפסיק בין ול"ז אבל כשלא הפסיק דינה כמתנה בכולה גם להראשון [ב"ח] וכן נראה עיקר [נה"מ]:

כד זה שנתבאר דקניין בלא יפוי כח מחליש את כח מתנת שכיב מרע בכולה והוה רק במתנות אבל שכיב מרע שפלוני ופלוני יהיו אפומרופסים על נכסיו וקנו מידו דבריו קיימים וא"צ בזה יפוי כח דאינו מקנה שום דבר שנאמר דלא כיון להקנות אלא בקניין ואין קניין לאחר מיתה דבזה הקניין אך למותר וכן כשנמר הדין כן:

כה מעשה בראובן ואשתו שהתנו ביניהם שאם ימות בחייה ימלו אחיו שני שלישי ממנו והיא תמול השליש והגיע השמר ליד האחים וקנו ממנו [מור] והיא ראובן וצוה לתת משני שלישי המסון שלהם גם לאחרים ומת ובאו האחים לבטל הצוואה באמרים שכבר זכו ע"י הקניין והשמר ופסק הרא"ש ז"ל דאין דבריהם כלום וצוואתו קיימת ורק אצל האשה מועיל התנאי שמילקה עצמה בשליש שלה מחיוב כתובתה [טז] אבל לגבי היורשים אינה מתקיימת רק לאחר מיתה ויכול לחזור בו ואע"ג שנתן כשהיה בריא בקניין ובשמר מ"מ כיון שכתב לשון זה שאם ימות בחייה וכו' הוה כמו שאמר מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה דהוה כמתנת שכיב מרע צריך קניין כמ"ש בס' רנ"ז [וזה כוונת הגר"א סקל"ה]:

כו אע"פ ששכיב מרע שכתב כל נכסיו יכול לחזור בו כשעמד מ"מ אם כתב כל נכסיו לעבדו ועמד חזר בנכסים ואינו חוזר בעבד לפי שיצא עליו קול שהוא

כן חורין וכיון שהאדון יודע שבמתנתו תצא הקול מסתמא גמר בדעתו להוציאו בן חורין מעכשיו אבל אם כתב לו בפירוט מהיום אם ימות יכול לחזור בו דחורין שלא גמר בדעתו להוציאו לחירות מעכשיו [ר"ן פ"ק דניטין] ודבר פשוט הוא שגם לעניין חירות העבד אמרינן דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי כמו בכל הדברים וא"צ קניין ושטר כשהיא מתנה בכולה וכשמת צריך גם שיחרור מהיורשים כמ"ש הטור ביו"ד סימן רס"ו וע' מ"ש בס' רנ"ז [ע' תס"ו פרט מ"א ס"ו ע']:

כז השכ"מ שנותן מתנותיו צריך שהיה שפוי בדעתו ומ"מ ציוות שכיב מרע שאינו כתוב בה שהיה שפוי בדעת אין פוסלין אותה וכוודאי ראו העדים שהיה בדעת צלילה דא"כ לא היו כותבין הצוואה דחוקה על עדים שאין חותמין על שטר אא"כ נעשה כהונן ומה שנוהגין לכתוב בצוואות שכיב מרע שהיה שפוי בדעתו אינו אלא לשופרא דשמרא:

כח גם הגוסס יכול ליתן מתנה אם הוא שפוי בדעתו דגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו ומתנתו גנישו וכל שארי דברים יכול לעשותם ומעשיו מתקיימים כבכל החולים ודווקא גוסס שיכול לדבר אבל אם אינו יכול לדבר אין מתנתו קיימת [תוס' קדושין ע"ה] אפילו אם ירמוז בכל מיני רמזות [ג"ל] ואדם שנשתתק ואינו יכול לדבר ורמוז ליתן מתנה בודקין אותו בדרך שבודקין לגמ' שנתבאר באהע"ז ס' קכ"א ואם השיב על לאו לאו ועל הן הן מתנתו מתנה דניכר שהוא שפוי בדעתו ואם לאו אין מתנתו מתנה ולמה אין בודקין את הגוסס מפני שקשה לעמוד על בדיקתו ואין סומכין על רמזותיו מהו אם כתב בכתב פשיטא דמהני רק חרוק מתנה ביכולתו ליכתוב [ג"ל] ואע"פ שבשם נתבאר בשחמ"ד ומנוייר וצולוב שכותבין גם לאשתו ע"י רמזותיו ואין לך גוסס גדול מזה גוסס פתאומי שאני דרעתו צלילה בתחלתו [גוססין ע"י] אבל גוסס שע"י חולי יש לחוש שאין דעתו צלילה [כ"ל פי תוס' ע"ס] והנה אף שיש מרבתינו דס"ל דגוסס אין מעשיו כלום [כ"ש ע"ס קדושין] מ"מ כל הפוסקים חולקים בזה וכו"כ רבותינו בעלי הש"ע:

כט כתב הרמב"ם בפ"ח מוכייה המפרש בים והיוצא בשיירא והיוצא בקולר והמסוכן והוא שקפץ עליו החולי והכביר עליו חליו כל אחד מארבעתם כמצוה מחמת מיתה והרי דבריו ככתובים וכמסורים דמי ומקיימין אותן אם מת ואם ניצל ועמד אפילו קנו מידו במקצת חזר כדן כל מצוה מחמת מיתה עכ"ל ויש חולקין במפרש בים ויוצא בשיירא שאין דינם כמצוה מחמת מיתה ולכן כמתנה במקצת צריך קניין אבל במתנה בכולה מודים דדומים לשכיב מרע [כ"ל משון הסוף] ואפילו להרמב"ם אין זה רק כשסמוך לפרשתו ליום וליציאתו כשיירא צוה אבל אם צוה ימים מקודם דינם כבריא לגמרי:

דינה לגמרי כמתנה ובכל מקום שחזר במתנה כמקצת חזר גם כזה :

לב אם הודה בחזיו על נכסיו שהם של פלוני קנה הלה בכל ענין ואפי' יעמוד מחלו אינו יכול לחזור בו דמה שיין חזרה בהודאה ולא עוד אלא אפי' ידוע לנו שמעולם לא היה של אותו פלוני וה"ו כמתנה שמש מ"ם מרהוציא בלשון הודאה אמרינן מעשה כן כדי שלא יהיה ביכולתו לחזור בו [סמ"ע] ודוקא באופן שאין חששא דלא להשביע א"ע אחר כן ע"פ פרמי הרנינים שנתבאר בו פ"א אבל ביש חשש זה בלא"ה אין ברבירו כלום אבל להשטאה לא חיישינן שאין אדם משנה בשעת מיתה כמ"ש שם והעדים יש להם להבחין אם היא לשין מתנה או לשון הודאה בנזן אם אמר רוצה אני שיהיה מסלמין אלו לשמעון ה"ו לשון מתנה אבל אם אמר מסלמין אלו לשמעון או יש לשמעון בידי הוי לשון הודאה וכיוצא בזה יש לרקק לפי הלשון המדובר שמה :

לג מעשה ביעקב שנתן לראובן בנו שדה אחת במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה דהגוף הוא מהיום והפירות הוא לאחר מיתה ואחר כמה שנים עשה יעקב צוואה מחמת מיתה וחלק כל נכסיו לבניו ואותה השדה שנתן מכבר לראובן נתן עתה לשמעון בנו ומרינא אין ביכולתו ליטלה מראובן כיון שהיתה מתנת בריא אר בסוף צוואתו צוה לכתוב שכל מי מורשיו שיסרב או יערער בשום דבר מכל מה שצוה עכשיו לא יטיל כלום בנכסיו וחלק ירושתו יהיה לאחיו האחרים והשיב הרשב"א ז"ל דשניהם אינם יכולים לירד להשדה ראובן אין ביכולתו מפני התנאי ושמעון אין ביכולתו דהרי היא של ראובן ולכן כל ימי חייו ראובן לא יכנסו לשדה זו ואחרי מותו ימלוה יורשיו דשלהם היא רק אביהם לא היה יכול לירד לה מפני התנאי [נ"י] ומ"מ אם שמעון השתמש בה אין יכולין לתבוע ממנו שכר דכיון שראובן לא היה יכול לירד לתוכה הוה בלא קיימא לאגרא יגם אינו יכול למחות בשמעון אף לכתחלה שלא יעבור על הצוואה ולאחר יכול למחות [נ"ה] :

לד מעשה באשה אחת שהיתה חולה וחלקה נכסיה כמתנת שכיב ואמרה בפני עדים כל נכסי לפלוני ופלוני חיון כמה שנתתי לצדקה ומתה ואח"כ ראו ביד ראובן קצת מנכסיה והיא לא הוזכרה מזה שביד ראובן ותבעו מקבלי המתנה את שביד ראובן והשיב ראובן שהיא נתנה לו איהם נכסים מקודם שנתנה להם ונתנה לו במתנת שכיב ופסק הר"ם מ"ב ז"ל דאלו היתה מצוה מחמת מיתה בהמתנה של ראובן וראו חזו חזרה כמה שחלקה כל הנכסים אח"כ והיו נוספין אותם מראובן אבל כשלא נתברר שהיתה מצוה מחמת מיתה והוא משך כבר את הנכסים ע"פ צויה או שמקודם היו אלו הנכסים אצלו ואמרה קנה מה שבידך קנה ראובן כדן מתנת שכיב בבקצה בקנין [פס"י מ"י ק"י ס' י"ג] ויכולין

ל כמו שהדיון במתנת שכיב להדיוט כמו כן שכיב שהקדש כל נכסיו ולא שייך כלום או שחלקם לעניים או שהפקידם אם עמד נכתבם הכל כדן נותן מתנה וכן יכול לחזור גם בהם בחלויו ולשכבם לעצמו או ליתנם לאחרים ואע"ג דבש"ס [כ"ג קמ"ח] נשאר בספק אם דינם כהדיוט או אפטר כיון שהוא חולה גמר בדעתו להקדישן או לחלקן לעניים מ"ם מרספיקא הוא מוקמינן הנכסים בחזקת יורשים כשמה וכ"ש כשלא מת דעומדים בחזקתו ואפי' אם תפסו הגוברים או העניים מוציאין מהם ולא דמי למ"ש בס"מ רמ"ח באומר נכסי לפלוני והפס המקבל ס"ח דאין מוציאין מידו אף שיש ספק אם הוא בכלל נכסי א"כ לא שאני ההם דהמתנה היא ודאית והספק אם היא בכלל אם לא ולכן התופס יכול לומר שהיא בכלל המתנה אבל בבאן שהספק הוא אם עיקר המתנה נתקיימה אם לאו מוקמינן הנכסים בחזקת מרא קמא ובחזקת היורשים שבאים מכתו [ג"ל] ויש חולקין וס"ל דמהני תפיסה דכיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכן בעניים באמירה פיו הוי כנדר וכן הפקר בפיו הוי הפקר אלא שאנו באים לבטלה מכת אומדנא ואין לנו לבטלה אלא באומדנא ברורה אבל בלא זה מוסרים הנכסים להקדש ולעניים אפי' כשלא תפסום עדיין [מ"ג] וימי שוכה בהם מן ההפקר וי"א עוד דגם לריעה ראשונה אינו אלא כשעמד יכול לחזור בו אבל בחלויו אינו יכול לחזור בו וכשמת נתקיים ההקדש וההפקר והצדקה [נ"ה] ודלא כיש מי שאומר דבכת לכ"ע שייכים הנכסים להיורשים ולא לצדקה ממעט דצדקה הוא כנדר והנודר ומת אין היורשים חייבים לקיים נדרו כמ"ש בסימן רנ"ב דזה אינו אלא כשאמר אתן מנה לצדקה או שצוה חנו מנה לצדקה דעדיין חסר הקיום אבל זה שרתפים דבר מיוחד לצדקה כמו זה שאמר נכסי לצדקה כבר נתפסי הנכסים ונתקיים הנדר [ס"ט] והרמב"ם ס"ל כריעה זו כמו שיתבאר בס' רנ"ה :

לא אם מכר נכסיו כשהיה שכיב אם מכר מקצתם ממכר קיים כמו הבריא כיון שמכרם באחר מררכי הקנייה ואם מכר את כולם והמעות קיימים אם עמד חזר דאנן סהרי שלכן החזיק בידו את דמי המכירה ולא הוציאן כדי שיחזור בו אם יעמוד ואם הוציא המעות אינו יכול לחזור בו וכל שכן כשמת שאין היורשים יכולים לבטל המכירה אפי' כשחזר בו בחלויו ואם המעות קיימים וחזר בו בחלויו ומת גיל שהיורשים מביטלים המכירה דכיון שאם עמד חזר יכול גם בחלויו לחזור בו וי"א דבחלויו אינו יכול לחזור בו וכשמת המכירה קיימת [כ"ט] וזה שאמרנו דאם עמד חזר וזה דוקא כשחזר בו בפירוש אבל אינו כמתנה שבטילה מן הסתם כשעמד [רש"ע] ולכן אם לא חזר בו מיד כשעמד אינו יכול לחזור בו עוד ולא דמי למתנה דהא מכר וקבל דמי שוויין ונ"ל דאם כבר בוול הרבה

יכולין להמיל קבלה על ראובן שכן הוא [ג'5] :

לה בריא שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומה אין כותבין ונותנין לאחר מיתה דאין שטר לאחר מיתה וגם במטלטלין אינו מועיל שטר ואף במיזה את כחו שאמר תנו אף כתבו אינו מועיל דריבורו של בריא לאו כלום הוא וי"א כיון שבצוה לקיים דברי המת שייך גם בבריא כשצוה ומת כמ"ש בס' רנ"ב לכן אם אמר תנו ולא אמר כתבו נותנים מיזם מצוה לקיים דה"מ אבל בכתבו ותנו אין שטר לאחר מיתה ואפי' יפה כחו שאמר תנו אף כתבו מ"מ כיון שהוכיח בתיבה אין כותבים ונותנים [כנ"ל מסקור סעיף ל"ח] ולדעיה שיהבאר שם דלא אמרינן מצוה לקיים דה"מ אלא הוכיח דאתפס ביד שלישי לא מצינו גם בכתב לחוד אם לא שהשלישם מקדים אמנם אם לא מת אין נותנים בכל ענין דבכריא בלא איוה קנין לאו כלום הוא [ט"ז] וזהו רק בממון אבל בריא שאמר כתבו ותנו שדה זו לפלוני אם הוא בחיים כיון דשטר היו קנין בקרקע כותבין ונותנין אם לא חזר בו קודם שהגיע השטר ליד המקבל אבל כשמת אין כותבין ונותנין דאין שטר לאחר מיתה אא"כ קנו מידו דאז זכה משעת הקנין והשטר הוא רק לראיה בעלמא וביהבין אף לאחר מיתה אבל מצות ומטלטלין אינם נקנים בשטר ולא מהני רק משיכה והגברה ואנב קרקע ובמטלטלין מהני גם ק"ס ולכן אם זיכה לו ע"י אחר בקנין המועיל וזכה בהם בין שמת הנותן או לא מת ואם צוה גם לכתוב כותבין אף לאחר מיתה דאין זה רק לראיה בעלמא [כנ"ל מהספור] :

ל' מעשה בראובן שתבע לשמעון ואמר שאמו הפקידה פקדון בידו וכשנסתרתו לידו אמרה לו שיתנו לאחר מיתה לראובן בנה והשיב שמעון היא אמרה לי בלשון זה אם אצטרך לעצמי תשיבנו לי ואם דאז תתנו לאחר חיי לראובן בני ופסק הר"מ מר"ב דשייך לכל היורשים דכיון דהיתה בריאה אינה יכולה ליתן בדברים בעלמא ותן כזכי לא אמרינן במתנה ומה גם שאמרה ליתנו לו לאחר מיתה ואין מתנה לאחר מיתה בבריא ועוד שאמרה אם אצטרך תתנו לי ולא החליטה לראובן ומצוה לקיים דה"מ ג"כ אין כאן כיון דלא השלישה ביחוד לראובן בנה דעיקר השלישה היתה לצורך עצמה כשתצטרך ואם ראובן טוען בריא שהשלישתו רק לעורכו ישבע שמעון שהשלישה היתה כמו שאמר הוא [מגדכי פ"ח דנ"ב] :

ל"ז מעשה ברחל שהיתה חולה וחלקה כל נכסיה בצוואת שב"ם להיורשים ולאח קרובתה היתה אצלה ומסרה לה המפתחות ולאח היחה יוצאת ונכנסת בחדרים שלה ואחרי מותה נודע שהפסה לאח מצות ומטלטלין ותבעוה היורשים לרין ואמרה שכבר נתנה לה רחל במתנה וקנתה במשיכה ופסק הר"מ מר"ב אם מטלטלין אלו ידועים שהן שר רחל ועדים ראו עתה את המטלטלין ביד לאח דאין לה מינו דהחזרתי צריכה להחזירם להיורשים דאיתה

נאמנת ואם לאו תשבע לאח שכברירה כן הוא ותחוקם ולכן במעות דאין עליהם סימן תשבע היתם שרחל נתנם לה במתנה [ט"ז פ"ט]

לח מעשה בשכ"מ שאמר תנו ח' זקוקים לפלוני במצוה מחמת מיתה ולאחר שעה אמר תנו ח' זקוקים לפלוני במצוה מחמת מיתה ורצה המקבל שיתנו לו ט"ו זקוקים ופסקו דאין לו אלא ח' דהכל מתנה אחת היא מרלא אמר תנו עוד ח' זקוקים ומה ששינה דבריו הוא רק לחיזוק הענין [ט"ז פ"ט] :

ל"ח מעשה באלמנה אחת שצוהה בשעת מיתתה ליתן מנכסיה לפלוני קרובה כך וכך ובנה היורש היה אצלה ושתק ואחר מותה לא רצה ליתן באמרו שאמו לא נשבעה על כתובתה ואין ביכולתה ליתן שהכל הוא של האב ומה ששתק מפני שלא רצה לצערה ופסק רב"ה ו"ל שמחוייב ליתן דכיון ששתק הוה שתיקה כהודאה שהודה שיש לה מעות ושמן מעיסתה קימצה או מציאה מצאה וביוצא בזה [ט"ז פ"ט דסניף] :

כ' מתנת שב"מ אינה אלא בשצוה לפני עדים אבל מי שמת ונמצאת שטר מתנת שב"מ בחפציו ואפי' השטר קשור על ירכו שברור לנו שהוא כתבה ואפי' עדים חתומים בה אינה כלום דשמה לא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה [רש"ב פ"ט קל"ה] והרמב"ם הוסיף עוד דאפי' קנו מידו ונכתב הקנין בהשטר כדי ליפות כח אלו שנתן להם ג"כ אינה כלום שאני אוטר כתבה ונמלך וזהו במתנה בכולה [ה"מ פ"ט מזכ"י] אבל במקצת כבר נתבאר שאינו יכול לחזור בו ובמקום שיכול לחזור גם במקצת כמו במצוה מחמת מיתה דינו כמו בכולה [ג"ל] ואם השב"מ זיכה להמקבלים ע"י אחרים כגון שמסר דבריו לשום אדם ואמר מה שכתוב בשטר זה ינתן לפלוני ופלוני דבריו קיימים דבריו שב"מ בכתובין וכמסורין דמי וכ"ש אם מסר השטר להאחר וא"ל זכה בשטר זה בשביל פלוני ופלוני שיתנו להם מה שכתוב בו וזכו גם בלא קנין [מק"י] ואפי' זיכה ע"י אחר מהיורשים בין בע"פ בין שזיכה את השטר על ידו ג"כ כל הדברים שבהשטר קיימים ככל מתנות שב"מ ולא אמרינן כיון שהוא יורש של השב"מ הוי כאלו לא יצא מת"י השב"מ [ט"ז] ודוק בחולק קרקעות אבל במטלטלין לא מהני מסירת השטר דאין שטר למטלטלין [ט"ז] ובמטלטלין צריך שיוכם בע"פ [ג"ל] וכן אם זה הוזהב הוא אחד ממקבלי המתנה ומסר לו השטר שזיכה וכו' כולם בקבלתו לדעת הרמב"ם שהרי גילה דעתו שהוא חפץ שתתקיים המתנה [ה"מ] וכ"ז הוא כשהיתה מתנת שב"מ שאינה חלה עד לאחר מיתה או שמפורש בהשטר מהיום אם לא אחזר בי עד לאחר מיתה שגם בזה יכול תמיד לחזור בו עד שימת [ט"ז] אבל בריא שכתב שטר בקנין מתנה לאחד ונמצא אצלו השטר לאחר מותו קנה המקבל מתנה דבבריא אין לאחר קנין כלום אפי' כשלא הגיע השטר ליד

קנין כלים אמנם זהו דוקא בשידוע בעדים שהקנה לו אבל בכאן חיישינן שזימן השמר אבל עדיין לא הושזז ביניהם בהמקח או בההלואה וגם אולי כבר פרעו וכיוצא בזה אבל במתנה שא"צ לקבל מהמקבל שום דבר ברור הדבר שעשה קנין ואין לאחר קנין כלום ואפי' במתנה יש מי שאומר דדוקא בנמצא ביד שלישי אבל שמר מתנה בקנין הנמצא אצל הנותן עצמו ואין עירי הקנין לפנינו שיעירי שהקנה לו סתם אינו כלום וה"ה בשמר הקדש הנמצא ברשותו וכך פסק אחר מהגדולים [תני"ע] באחד שנמצא כתוב אצלו שהקדיש כך וכך שאין מוציאין מהיורשים דאולי הכין על איזה תנאי ולא נתקיים ובסימן ג"ו סעיף כ"א נחבאר ג"כ מזה ע"ש :

מב הנותן סתם ממלטין לאחר מעכשיו ולאחר מותו וגמשיך זמן הרבה עד שמת ואחר שמת פוענים היורשים הבא ראה שממלטין אלו היה לו בשעת המתנה ושם לקחם לאחר מכאן ואין אדם מקנה שלב"ל אין ברבריהם כלום דמסתמא כאן נמצאו וכאן היו מקודם ויש חולקין על זה ובסימן ס' סעיף י"ג בארנו פרטי דינים בזה ע"ש ולפמ"ש שם ברעת הרבינו הרמ"א אין זה אלא כשפרסם בשם כגון שאמר שני שולחנות וכסאות שבביתי וכה"ג דלא חיישינן שם אחרים היו או אבל בסתם ממלטין או במיני סחורות שדרך להוציאם על המקבל להביא ראה ע"ש ובסי' קי"ב סעיף ד' :

ליר המקבל [סס"ט סט] ויש חולקין כמו שיתבאר בסוף סעיף הבא :

מא כמו דחיישינן בשמר צוואה שמה כתב ונמלך כמו כן בשמ"ח כתב הרמב"ם בפ"מ מוכיה דמי שכתב שמ"ח על עצמו בשם אחר או בשם אחר מבניו ונתן השמר על יד שלישי וא"ל יהי זה אצלך ולא פירש לו כלום או שא"ל הנח עד שאומר לך מה תעשה ומה אינו כלום עכ"ל רכיון דכותבין שמ"ח ללוה אע"פ שאין מלוה עמו חיישינן שמה כתב ללוה ולא לזה עדיין [טו] ונראה מדברי הרמב"ם דה"ה שמר צוואה שמסר לשלישי ולא א"ל כלום או שא"ל הנח עד שאומר לך מה תעשה ג"כ אינו כלום ודוקא כשויכח ע"י אחר שא"ל וכה שמר זה לפלוני או שאמר מה שכתוב בשמר זה ינתן לפלוני מועיל כמ"ש בסעיף הקודם אבל במסירה שמר בלא דברים אינו כלום דחיישינן שמה חזר בו וה"ה כשנמצא אצלו או אצל שלישי שמר מכירה אינו כלום כיון דכותבין שמר למזכר אע"פ שאין לוקח עמו חיישינן שמה כתב למכור ולא מכר [סמ"ע] אבל שמר מתנת בריא בקנין כשנמצא אצל שלישי אע"פ שלא אמר כלום להשליש קנה המקבל מתנה כמו שנמצא לאחר מותו שבסעיף הקודם דמשעת קנין שעבר נפשיה והשמר אינו אלא לראיה בעלמא וי"א דגם בשמ"ח ובשמר מכר כשיש קנין כשטר לא חיישינן לשמא כתב ללוה ולא לזה או כתב למכור ולא מכר דמשעת קנין שעבר נפשיה וכמ"ש בס' ל"ט [ט"ד] ודעה ראשונה ס"ל דודאי אין לאחר

סימן רנא [לשון השמר של מתנת שכ"מ ובו ה' סעיפים]:

מיתה ויש לזה דין מצוה מחמת מיתה כיון שהזכיר מיתה [סמ"ע] ומה שהזכיר מחיים הוא רק לסימן טוב ליישב דעתו שיחיה מחולי זה ושלא לפתוח פיו לשמן ואין חילוק בזה בין מתנה מקצת למתנה בכלה וצריכים לדון בה כל דיני מתנת שכ"מ וכן אם כתוב במות ובחיים [ט"ז] ואפילו כתוב בה קנין אין חילוק בכ"ו [סמ"ע] אבל בריא שנתן מתנה וכתב בהשמר בחיים ובמות או מהיום ובמות ה"ו מתנה גמורה מחיים וזה שכתב בה ובמות הוא כמי שאומר מעתה ועד עולם וכגוי השמר הוא וכן אם כתוב במית ובחיים הוי ג"כ כאומר מעולם ועד עולם [ג"ל] וצריך קנין כדין מתנת בריא אבל אם כתוב בה מחיים ולאחר מיתה קונה הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ואם כתוב בו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה או סתם אם לא אחזור בי הרשות בידו לחזור בו כל ימי חייו ואף שיש בו קנין אינו קונה רק לאחר מיתה דהרי התנה כן ויתבאר בס' רנ"א :

ג אם בהשמר אינו מבוואר אם היה חולה או בריא וקנין יש בתוך השמר ועתה הוא בריא ואומר שנתן במתנת שכ"מ וקם מחליו ונחבטלה מתנתו והמקבל אומר שבריא היה

א כבר נתבאר שסתם מתנת שכ"מ יש חילוק בין מתנה בכלה בין מקצתה ובמצוה מחמת מיתה וכן אם נתן בפירוש במתנת שכ"מ אין חילוק בין כולה בין מקצתה ולכן בכל מתנת שכ"מ צריך להתבאר בהשמר שהיה חולה ומושל במטה ונתן לפלוני כך וכך ולפלוני כך וכך וכו' יש החילוק שנתבאר ואם מבוואר שנתן מחמת מיתה או שפורש במתנת שכ"מ אין חילוק ובמתנת בריא צריך לבאר בהשמר שהיה בריא ואמרו חז"ל שצריכים העדים לחזקו בהשמר שמת מתוך חולי זה דא"כ שמה הבריא בנתיים וכך היו העדים רגילים לכתוב כשכותבים אחר מיתה הנותן [ט"ז ס"ט] אלא כשכותבים הצוואה בעודו בחיים כמו שהמנהג אצלינו לא שייך להזכיר זה בהצוואה [ג"ל] ואף גם הכותבים אחר מותו אין מעקב בריעבך כשלא כתבו כן ודי שהעדים יעידו שהיה חולה ומת מחולי זה :

ב ועוד אמרו חז"ל [סס] שמתנת שכ"מ שכתוב בה שרה זו או הפך זה אני נותן לפלוני בחיים ובמות או מחיים ובמות אין מבטל המתנה בזה שכתב מחיים רכיון שהזכיר מיתה יש לזה דין מתנת שכ"מ שאינו קונה אלא לאחר

והמקבל אומר שמתוך החולי מת ואין העדים מצוים לשאול להם אע"פ שהמצוה מת והיה לנו לומר כיון שמת לפנינו ועמדוהו על חוקת חלוי שלא נתרפא מ"מ המתנה כמילה שאין מיתה ראיה דשם מחולי שנתן בה המתנה נתרפא ואח"כ חלה חולי אחר ומת ולפיכך הנכסים בחוקת היוורשים עד שיביא המקבל ראיה שמתוך החולי הוה מת ואין היוורשים צריכים שביעה אף שהמקבל מוען ברי והוא עצמו היה צריך לישבע כמ"ש מ"מ יורשו אין נשבעים שהיוורשים נשבעין לגבות ולא לפטור [סמ"ע] ואם המקבל מוען שהיוורש הורה לו שמת מחולי זה נשבע היוורש להכחישו שלא הורה לו [ט"ז] ואם תפס המקבל ממלמלין של המתנה אם הוא באופן שיכול לומר שלי הן נאמן לומר שמת מחולי זה במינו ששלי הן :

ה העדים יכולים להעיד שמת מתוך חולי זה ע"פ משמשי החולה אפי' הם נשים ועבדים כשאומרים שממחה זו שבשעת הצוואה מת מעירים על פיהם וכן אם נראה להעדים עצמם ע"פ אומדנא שלהם שמחולי זה מת יכולים להעיד כן בב"ד דאין זה רק כגילוי מילתא בעלמא וא"צ לזה דיני עדות לגמרי [נ"ל] :

היה ונתנה במתנת בריא ואינו יכול לחזור בו והעדים אינם לפנינו על המקבל להביא ראיה משום דהנכסים עומדים ברשות הנותן והמטע"ה ואם אין לו ראיה יושבע הנותן היסת שכבריו כן הוא ונמל הנכסים לעצמו ואפי' נכתב הקנין כיפוי כח כדרך קנינים שעושין בשב"מ מ"מ אין ראיה דגם בב יא כותבים רעמים כיפוי כח [סמ"ג] אמנם אם כתוב בהשטר וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא הוי ראיה ברורה שהיה שכ"מ דלשון זה אין כותבין בבריא כלל רק יפוי כח דתנו אף כתבו כותבין לפעמים אבל לשון הוספה נראה להראי דא"צ קנין ולכן א"צ הגותן לישבע [ט"ז] ותפיסה לא מהני בענין זה אך במטלמלין כשי"ש לו מינו לומר ששלו הן כגון שאין ידועין שהם של הנותן או שלא ראו עדים את המטלמלין עתה בירו אבל בלא זה לא מהני תפיסה [ט"ז] ואם מסר לו הנותן מדעתו מהני תפיסה תמיר והמקבל נאמן [נ"מ] ובכל מקום שיש מחלוקת הפוסקים אם זכה המקבל אם לאו על המקבל להביא ראיה דהנכסים עומדים ברשות הנותן :

ד וכן מתנת שכ"מ שאין כתוב בה שמתוך החולי הוה מת והיוורש אומר שנתפא קודם שמת ונתבטלה המתנה

סימן רנ"ב [עוד דיני מתנת שכ"מ ודין מצוה לקיים דה"מ וכו' ה' מעיפ"ס] :

ב כתב רבינו הר"מ אחר שנתן במתנת שכ"מ ושמעה אשתו ולא מחתה ואח"כ חזר ונתן [מפנה צו] ואז מחתה אשתו אין גובאת כתובתה ממתנה זו שהרי המתנה הראשונה קיימת ולא אמרין דשנייה בטלה הראשונה דהרי לא חזר בראשונה רק בא להחזיקה וי"א דאע"פ ששחקק בשעת המתנה גובאת כתובתה ממתנתו עכ"ל ודיעה ראשונה מ"ל דכיון ששחקק בשעת המתנה מחלה שיעבוד כתובתה ממתנה זו אף שאין לה מקום לגבות דאם היה לה מקום אחר ממה לגבות לא היו הו"א חוקקים כזה וכ"כ באה"ע סי' ק"ו שני דיעות אלו ותמיהני על דיעה ראשונה דלא מצינו שאמרו חו"ל סברא זו שמחלה שעבוד כתובתה אלא במחלק לאשתו חלק בין הכנים ושחקק דאברה כתובתה כמ"ש שם והמעם מפני שהחשיב אותה כאחד מבניו כראיתא בגמ' [נ"ב ק"ל] ורש"ס [סס] והמקור מדין זה הוא ממרדכי פ"ט דב"ב בשם ראב"ן ושם ביאר מעמים אחרים שהמעשה היה שהשכ"מ צוה ליתן לאביו שהוא יורשו והוא לא נשבעת עדיין על כתובתה ומן הדין היה צריך ליתן להיוורש וס"ל לראב"ן ו"ל דאין מוציאין ממלמלין מהיוורשים לכתובה ע"ש אבל בסתם מתנת שכ"מ ששמעה ולא מחתה שתאבד כחה מנכסים אלו לא שמענו [גם סתמ"ח הציג סס עליו ודברי ה"ב"ש ממוהים למעין במרדכי סס] לכן העיקר לדינא כה"א ויותר מזה כתב הריב"ש בס' רמ"ד באלמנה שקבלה קנין לשכ"מ לקיים צוואתו בנכסיו מ"מ נובאת

א כבר נתבאר דמתנת שכ"מ נקנית לאחר מיתת הנותן והיא כמש"כ בירושל' לפיכך מוציאין מזה לכל שיעבוד שנשתעבד הנותן בחייו ואפי' ברבר שבמתנה נמורה אין מוציאין כמו מוזן אשתו ובנותיו שנתחייב בתנאי כתובה שבנותיו יתווגו מנכסיו לאחר מותו עד שיתבגרו ואשתו עד שהגול כתובתה שאין מוציאין ממשועבדים ואפי' ממה שמכרו היוורשים אין מוציאין כמ"ש באה"ע סי' צ"ג וכן לכתובת בנין דירכין כמ"ש שם סי' ק"א מ"מ סתנת שכ"מ מוציאין כמו שמוציאין מן היוורשים ואפי' ממטלמלין מוציאין למזון האשה והבנות לפי תקנת הגאונים שנתבאר שם רביון דהמתנה לא חלה עד לאחר מיתה ואילו החיובים חלו ג"כ לאחר מיתה לא דחי מתנתו לתקנתא דרבנן שחקנו לטובת האשה והבנות ועוד דתקנה זו חלה מיד כשמיאש מן החיים כשהוא גוסס והמתנה לא חלתה עד מיתה משם ונמצא שהתקנה קרמה לזכות בהנכסים ממתנתו ומ"מ כשיש אצל היוורשים נכסים אחרים גובין מהם ולא מהמתנה דנכסי היוורשין לגבי המתנה הוי כבני חורין אצל משועבדים דהרי היוורשים עומדים משם במקום מורישם וכן מלוה בע"פ נגבית ממקבלי סהנות שכ"מ כשאין נכסים אחרים אבל כשיש בני חורין אפילו זיבורית אין גובין מהם אפילו כשהם מובים מהזיבורית כמ"ש בס' ק"א [נ"ב] ומתנת בריא במהיום ולאחר מיתה דינו לענין זה כמתנת שכ"מ אלא כמתנת בריא [סס] וכן במהיום אם לא אחזור בי [נ"ל] :

נובאת כתובתה תחלה ע"ש:

ג קיי"ל דמצוה לקיים דברי המת ואפילו בריא שצוה ומת מצוה לקיים דבריו ויש מרבותינו שהקשו דא"כ למה הצריכו חז"ל לתקן בשכ"מ שיהיו דבריו ככתובין וכמסורין תיפוק ליה משום דמצוה לקיים דה"מ ולכן אמרו דמצוה לקיים דה"מ אינו אלא כשהושלש ביד שלישי לשם כך אבל אם הושלש בידו שלא לשם זה שצוה ליתן לו או שגב לידו אחר הצוואה וכ"ש כשלא הושלש כלל אין בזה משום מצוה לקיים דה"מ אמנם עוד יש ג' חלוקות בין מצוה לקיים דה"מ ובין דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי האחת כשהיה בריא ואמר תן מנה לפלוני שאני נתן לו ומת המקבל בחייה הנותן ואח"כ מת הנותן אין בזה משום מצוה לקיים דה"מ כיון שהמקבל לא היה בחיים כשמת והמצוה חלה בשעת מיתת הנותן ואין המקבל בעולם אבל כשהיה הנותן שכ"מ כשצוה קנה גם ככה"ג משום דדבריו ככתובין וכמסורין דמי והשנית כשאמר יפוי כת כגון חנו אף כתבו דמטעם דברי שכ"מ קנה אף כשלא כתבו בחייו ומטעם מצוה לקיים דה"מ כשהיה בריא אם לא כתבו מחיים לא קנה דשם לא גמר להקנות אלא בשמך ואין שמך לאחר יתה [ד"ס נסס ר"י]:

ד והשלישית דמטעם דברי שכ"מ היו קנייה גמורה ולכן כל דבר שיקנה במתנת שכ"מ אם קדמו היוורשים ומכרו את המתנה יכול המקבל להוציאו מיד הלוקח בין

קרקע בין מטלטלין [ט"ז וט"ז] ולא כיש מי שחולק בזה ויכול לגבות ממי שירצה ואם הלוקח לא ידע שנתנה לו במתנת שכ"מ צריך להחזיר להלוקח דמיו ספני תקנת השוק ויגבה מיוורשים אבל בריא שצוה ומת אף שצוה לקיים דבריו מ"מ אם קדמו היוורשים ומכרו מה שעשו עשו כמו כל מכירות שבעבירה דמסכרו מסכר וכן להיפך במתנת שכ"מ במקצת בלא קנין לא קנה המקבל ומשים מצוה לקיים דה"מ יש כאן אם נתנה ליד שלישי לשם כך [ד"מ] ואף שיש מראשונים דמשמע מרביריהם דאמרינן מצוה לקיים דה"מ אפילו בלא הושלש מתחלה לכך מ"מ רוב רבותינו ס"ל כן וכן סתמו במור וש"ע והמבאר נותנת כן דמצוה לא שייך אלא השליש שצריך לקיים דברי המת אבל בלא זה עד מי מוטלת המצוה הוואת ואפשר שעל בניו מוטלת המצוה לקיים דברי אביהם וכן משמע ממה שיתבאר:.

ה מי שנשבע או נדר ליתן לפלוני כך וכך ומת ולא נתן יורשיו פטורים דאין נדר לאחר מיתת דהא לא נדר בחייו שחפץ זה הוא לפלוני דאלו נדר בלשון זה היה חל הנדר אבל כשנדר ליתן ועדיין לא נתן לא חל הנדר על בניו ואין בזה גם משום מצוה לקיים דה"מ כיון שלא השליש המתנה גם לא צוה לרם שיחזרו ובס' ר"ב נחבאר מזה ומי שהפקיד כעוה או חפצים אצל חבירו וא"ל שאם ימות יעשה בהן המוטב יתנם ליורשיו דאין טוב מזה דכל המעביר נחלה סבניו אין רוח חכמים נוחה הימנו וע' בס' רפ"ב:

סימן רנב [איזה לשון מעיל לשכ"מ ועוד הרבה דינים בזה ובו מ"ב מעיפים]:

ראויים לב"ד ומתנת שכ"מ ג"כ כיוצאה שויה רבנן כמ"ש בריש סי' רנ"ב וזה ששלשה אם רצו עושין דין וזה דיוקא כשהיתה הצוואה ביזם שאו ראוי לעשות דין ואע"פ שדיינים צריכים לשמוע מפי עדים והו ברבר שהם בעצמם אינם יודעים אבל ברבר שראויים בעצמם לא תהא שמיעתם מהעדים גדולה מראיית עצמם ולכן אם היתה הצוואה בזמן שאין ראוי לדון כמו כליהל ושבתות ויו"ט כותבין הצוואה בליהל ובשבת ויו"ט שומעים הצוואה ואין עושין דין בעצמם אח"כ רבשעת הצוואה כיון שלא היה הזמן ראוי לדון לא היו אז אלא עדים ואין עד נעשה דין אח"כ כמ"ש בס' י' ולכן ימסרו הצוואה לדיינים אחרים וכבר בארנו בס' ה' דלהרמב"ם ו"ל אין העניין הזה רק בריבה לאחר ומיעט לאחר ע"ש בסעי' י':

ב יש מרבותינו שאומרים דין זה דכשהם שלשה עושין דין וזה כשצוואת השכ"מ היתה באופן שאינו יכול לחזור בו כמו במעכשיו בקנין או במתנה במקצת בקנין רשיך לעשות דין אבל במתנה בטלת או במצוה מתנת מיתה

א שנים נכנסו לבקר את החולה וצוה בפניהם כותבין כל מה שצוה אבל אין עושין דין לקיים הצוואה ולהחזיק לכל אחד לאחר מותו בכל מה שצוה או כשיש איזה ספק בהצוואה לא ידונו בעצמם דהם אינם אלא עדים ולכן ימסרו את כל דברי הצוואה לב"ד והב"ד ידונו בזה ויקיימו ויחזיקו לכל אחד אבל אם היו שלשה הראויים לדון אם רצו כותבין הצוואה ומסורין לב"ד אחר ואם רצו עושים הדין בעצמם ואע"פ שהשכ"מ לא ייחרם לדיינים אלא שנכנסו מעצמם לבקר מ"מ כיון שהם ב"ד ובפניהם מסר צוואתו רשאים לעשות הדין בעצמם להחזיק לכל אחד כשימות במה שצוה ולדון בכל דבר ספק ואין אחד מהיוורשים או ממקבלי המתנות יכולים לומר גלך לב"ד אחר וכ"ש אם שלח לקרא אחר הדין לעשותו לדין עד הצוואה דאו אפילו הוא יחיד רשאי לדון [ג"ל] וחז"ל למדו זה מפיסק שבפרשה נחלוה דכתיב והיתה ככני ישראל לחוקת משפט לומר דאומם העומדים שם בשעה שמנחיל את בניו אף בשריבה לאחר ומיעט לאחר ידונו הם את משפט החלוקה כפי צוואתו אם הם

הדין שמעילים במתנת בריא בשמקבל קנין על לשונות אלו וי"א שאינם מועילים דדוק בשב"ם שאין דעתו מיושבת עליו לדבר בלשון מכור הקילו בלשונות אלו אבל הכריא צריך לדבר בלשון מתנה ברור ובשב"ם מהני גם אם אמר לשון אני מניח לפלוני כך וכך דבשב"ם היו לשון זה לשון מתנה ופירושו הוא שמניח לו מעונו כך וכך ואם אמר יפול לפלוני כך וכך היו לשון ירושה ואם המקבל ראו ליורשו מהני לשון זה דמצינו לשון נפילה בירושה כמו שכתוב זאת הארץ אשר הפיל בנתלה אבל אם אמר סתם כך וכך לפלוני בנכסי לאו כלום הוא דאין זה לא לשון מתנה ולא לשון ירושה וי"א דהוה לשון מתנה ופירושו ליתן לפלוני כך וכך [ט"ז] :

ה כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב' האומר לפירע לאשתו כהובתה במעות מזומנים אין זה לשון מתנה ואין יורש צריכין לקיים מצוה לקיים דה"מ כמ"ש בס' רנ"ב עכ"ל דאין זה לשון מתנה שתמיל מפני מתנה שב"מ ומצוה לקיים דה"מ אין כאן כיון שלא השליש מתחלה לכך ואפי' לפי מ"ש שם דבבנים אפשר שיש מצוה גם בלא השליש לכך והו' כשמצוה להם עצמם אבל כשאמר שלא בפניהם לא חלה עליהם מצוה כלל [שם ככ"י צט"ז] ואם השליש מעות לזה חייבים לקיים דבריו [ט"ז] :

ו מד שכתבין בשטרי מתנות תלך ותזכה ותירש ותחשבן ותעשה ממנו חפצך ורצונך אין לשונות אלו אלא שופרא דשטרא ואף שלא נכתבו היו לשון מתנה בין בכריא בין בשב"ם ורק כשכתוב לשון מתנה דיו ואם כתוב בשטר צוואה לשון דאפשר לתלות בש"ם אם נראה לפי הענין יצוהו מעות תלינן כמ"ש בס' מ"מ ולשון אתן בשב"ם הוא מעות דמוכח דבין דמתנתו היא לאחר מיתה איך יתן או [ח"ס] וכלל גדול יש במתנות שב"ם דאם נתן מתנה למי שראוי ליורשו כגון בן בין הבנים או בת בין הבנות או אח בין האחים ונתן לו יתרון על חלק יורשתו וזכה בין שנתן לו בלשון מתנה ובין שנתן לו בלשון ירושה אבל כשנתן מתנה למי שאינו יורשו אינו זוכה רק בלשון מתנה ולא בלשון ירושה ולכן צריך לזהר במקום שיש בנים ורוצה ליתן גם לבנותיו לא יכתוב להן לשון ירושה דבמקום שיש בנים אין הבנות יורשות וכן אחים במקום בנות :

ז שב"ם שאמרו לו נכסך למי ואמר כמדומה היה לי שיש לי רע או שאשתי מעורבת ועכשו שאינו כן נכסי אני נתן לפלוני ואח"כ נרע שיש לו בן או בת שאשתי מעוברת והוא לא ידע מזה בשעת הצוואה נתבטלה מתנתו דבכה"ג אוליין בתר אוסרנא אף כשלא פירש דבריו כמ"ש בס' רמ"ו וכ"ש כשפירש ולא עוד אלא אפי' מת הבן אח"כ או הפילה אשתו כיון שבשעת הצוואה חי הבן או הבת או שהיתה מעוברת והיתה נתינתו או במעות לא חלה גם אח"כ ויטלו קרובי הראים ליורשו :

שב"ם

מיתה מה שייך שם דין בשעת מעשה הרי יכול לחזור בו [כסב"ס ק"ה. וכמק"י] וכן משמע שם בגמ' דשקיל ומרי בזמן הקנין שיכול לחזור בו כל זמן שעסקין באיתו ענין והמור רחה ריעה זו וכתב דבמתנה במקצת יש לה דין מתנה בריא לכל דבר ואין עושין דין אלא בשב"ם שמחלק נכסיו ואין יכולין לעשות דין עד דמשהה לבתר דסליק מההוא עניינא בענין שאינו יכול לחזור בו אבל מקמי דסליק מההוא עניינא אין להם לרון עכ"ל ורבינו הב"י רחה דבריו דהא במתנת שב"ם בכולה לעולם יכול לחזור ויש שרצה לומר דבזנות המור ג"כ בשאינו יכול לחזור בו כגון שאומר מעכשו [כ"ה] וא"א לומר כן דא"כ מה בין מתנה במקצת למתנה בכולה [אחרונים] ומהר"ש מבואר דאף במקום שיכול לחזור בו עושין דין וכן משמע מהרמב"ם ונ"ל בבואר דברי המור דוראי לא עדיף מתנת שב"ם ממתנת בריא בקנין וכשם שבמתנת בריא לא חלה המתנה עד שנשתלקו מהענין כמ"ש בס' קצ"ה כמו כן בשב"ם לא חלה עלה שם מתנה עד שיתדקו מהענין וקודם זמן הזה אין עדיין שם מתנה כלל שיהא שייך לעשות דין אבל לאחר הזמן הזה חלה עליה שם מתנה ויכולין לעשות דין ואף שיכול לחזור בו והו' ענין אחר כמו במתנה ע"ס להחזיר דעד החזרה חיילא המתנה כמו כן עד שהשב"ם חוזר בו חיילא המתנה ואח"כ בחזירתו נתבטלה מאז ולהבא אבל עד הזמן הזה שם מתנה עליה ויכולין לעשות דין וגם סוגית הנמ' מתפרש שפיר לפ"ז ואם דנו בתוך הזמן הזה כתב המור שיש מחלוקת הפוסקים אם דיניהם דין אם לאו ומהרמב"ם נראה דדעתו דהמור דין [נ' ברמב"ם פ"ג מסכס'] :

ג יש מי שאומר דמתנת שב"ם אינה מתקיימת ע"פ אחר אפילו הוא חכם גדול דאין עד אחר נאמן להוציא מהיורש ולכן אם אין שנים בצוואה יתאמץ האחד שהשב"ם עצמו יחתום על הצוואה וכן לפ"ז פסולי עדות אין יכולין לעשות צוואה מיהו אם היורשים יודעים שהיחיד אומר אמת שכן צוה השב"ם מחייבים לקיים צוואתו ודבר זה לפני יורע תעלומות גלוי כשיודעים שאומר אמת ואינם מקיימים יפרע מהם [נ"ל] וכן אם השב"ם מסר מעות וחפצים וישמרות לידו מחייב לקיים כל אשר צוהו כיון שעשהו לשליש [נ"ל] :

ד שב"ם שצוה ואמר יטול פלוני כל נכסי או מקצת נכסי או יחזיק או יזכה או יקנה כולם לשון מתנה הם וה"ה אם אמר יהא דבר זה לפלוני הוי מתנה [ט"ז] וכן אם אמר יחסין או יירש על מי שראוי ליורשו כגון בן בין הבנים או בת בין הבנות ה"ו קנה מצד ירושה אבל אם אמר יהנה פלוני מנכסי או יעמור בהם או יראה בהם או ישען בהם לא קנה דאין זה לשון מתנה ברורה ובגמ' נשארו לשונות אלו בספק ואפי' קנו מיניה וי"א דלא מהני דהוה קנין דברים וי"א דמהני [סמ"ע] ולשונות אלו של מתנה המועילים בשב"ם י"א שהוא

מידו [ט"ז] ואם אמר מאתים וזו לבני פלוני בירושתו
הוא אינו בכור אין לו חלק הסכום הזה כמ"ש ואם לא
אמר לא כראוי לו ולא בכבודו ולא בכתובתה ולא
בחובו אלא אמר תנו ר' וזו לפלוני בעל חובי בבורי תנו ר'
זו לאשתי תנו ר' וזו לפלוני בעל חובי בכולם ידם על
העליונה ואפי' הבע"ח אם המתנה מרובה מהחוב ביכולתו
לישלן ולא מחוי כריבית רביין שלא הזכיר החוב הוי
מתנה בעלמא והחוב אינו גובה כלל וי"א שאם אמר
סתם לבני פלוני או לאשתי או לפלוני והוא בע"ח כיון
שלא הזכיר כלל הירושה והכתובה והחוב אמרינן דנתן
להם מתנה יתר על המניע להם ואפי' בבן פשוט הדין
כן ולא נצרך היתיר לשון דבראוי לו אלא במקום שהזכיר
הבכורה והכתובה והחוב אמנם בבע"ח אם רק הזכיר
פלוני בע"ח אף שלא הזכיר בחיבו הוי כאילו הזכיר החוב
ואינו נוטל רק החוב דאל"כ למה היה לו להזכיר בע"ח
דבשלמא בבנו ואשתו לחיבובות הזכירם אבל לבע"ח
לא היה לו לומר רק לפלוני [סמ"ז] וי"א דאפי' הזכיר
בע"ח כיון שלא אמר בחובו הוי מתנה לבד החוב וזה
שאמר בע"ח הוא רק לסימן מי הוא הפלוני ובבן הבכור
כשרק הזכיר לבני בכורי הוי כאלו אמר בכבודו דאל"כ
למה היה לו להזכיר בכור לא היה לו לומר רק לבני
פלוני אלא ווראי דבבכורתו קאמר ולכן הדין במקום
דירו על העליונה ורבינו הרמ"א כתב דסברא ראשונה
נראה עיקר ודלא כיש חולקין וכל אלו הדברים לא
נאמרו רק בשלא הזכיר לשון מתנה ולכן אנחנו מספקים
בכוונתו אבל אם אמר בפירוש אני נותן במתנה ר' וזו
לפלוני בעל חובי או לאשתי נישלן זה מלכד המניע
להם ומי שאמר שבתו תטול בנכסי כך וכך ולא הזכיר
לצורך נשואיה נוטלת המתנה מלכד עישור נכסים המניע
לה בשעת הנשואין כמ"ש באהע"ז סי' קי"ג וע"ש בס' ק"מ :

י"א שכ"מ שאמר תנו מאתים וזו לפלוני ושלשה מאות
לפלוני וארבע מאות לפלוני אם שחק בנתיים והיינו
שכשנתן להראשון לא היה בדעתו ליתן להשני אלא
שאח"כ נמכר וכן בין שני שלישי נמכר ג"כ ונתן
להראשונים במצוה מחמת מיתה או בפירוש במתנה
שכ"מ או אפילו נתן להם ביחוד אלא שאמר תנו ר'
לפלוני ואחריו ש' לפלוני ואחריו ת' לפלוני ולא נמצא
כל הסכום אצלו כל הקודם בשטר וזה והנשאר יזכה
השני והנשאר ממנו יזכה השלישי ואם יצא י"מ"ח על
הנותן קודם שקבלו המעות לריגא דגמ' ועתה אפי' אחר
שקבלו המעות כמו שיחבאר בסעיף י"ד או שנתן להם
קרקע ששוות כך וכך אפי' לאחר שנבז בע"ח גובה
מהם כשם שגובה מן הירושם דמתנת שכ"מ כירוש
שויהו רבנן ורש"ס קל"ח] וגובה מחללה מן אחרון
דנחשב כבני חורין לגבי הקודמים ואם לא הספיק
להבע"ח כפי חובו גובה משלפניו ואם גם זה אינו
מספיק גובה משלפני פניו אבל אם אמר תנו מאתים
לפלוני

ח שכ"מ שאמר נכסי לפלוני או אפי' לא אמר בעצמו
אלא שאחרים שאלו לו נכסין למי שמא לפדוני
והשיב להם אלא למי אם הוא ראוי ליורשו נוטלן משום
ירושה ואם לאו יזכה בהם משום מתנה דלשון זה סובל
גם לשון ירושה גם לשון מתנה ויראה לי שאם שאלו לו
מי יירש נכסין שמא פלוני והשיב להם אלא מי זה
הפלוני אינו ראוי ליורשו אינו יורש אותם כיון שהשיב
על שאלת ירושה וזה אינו ראוי ליורשו ואם שאלו לו
נכסין למי אתה נותן שמא לפלוני והשיב להם אלא למי
אף שראוי ליורשו נוטלן משום מתנה והלשון שסובל
ירושה ומתנה אם אינו ראוי משום ירושה נוטלן משום
מתנה ועמ"ש בס' רמ"ח :

מ זה שאמרנו דכשהיה יורש נוטלן משום ירושה וזה
בשארי יורשים אבל בבן לא י"א אלא אפמרוס
כמ"ש בסימן רמ"ו ולי"א שם גם כבת כן ואין דין זה
רק באין לו בן ובת ושאר יורשים וירשים אותו ולפמ"ש
שם דבלשון ירושה לא הוי אפמרוס וקני לגמרי גם
בבאן אם אמר לשון שיש לפרשו גם לשון ירושה אף
כן בין הבנים נוטלן משום ירושה [ט"ז] וי"א דבלשון
הסובל שניהם תולין בבן בין הבנים שלא עשו רק
לאפמרוס דמסתברא דכל כמה דיכולין לומר שלא
העביר נחלה תולין כן [ט"ז] ולפ"ו גם בבת בין הבנות
תולין כן לדיעה זו להי"א שם וכן כתב בין הבנים [נ"ל]
ואם אמר לשון התמנית על נכסיו פשיטא דאין זה רק
לשון אפמרוס :

י שכ"מ שאמר תנו מאתים וזו לפלוני בני בכורי כראוי
לו או לאשתי כראוי לה או לפלוני בעל חובי כראוי
לו נוטלים המאתים וזו עורך ע"י חלק הבכורה והכתובה
והחוב דאם היתה כוונתו רק להרעם כפי המניע להם
למה הוסיף לומר כראוי לו וכלל בדינו דכל לישא
יתירא לרבויו אתי כמ"ש בס' רי"ד ואם אמר מפורש
תנו מאתים וזו לבני בבכורתו או לאשתי בכתובה לא
ישלן שני דברים המתנה והבכורה או הכתובה אפי' אמר
כראוי לו [נ"מ] ואין נוטלן אלא אחד מהדברים וידם
על העליונה אם המאתים וזו הם יותר מהבכורה והכתובה
נוטלן המאתים וזו ואם הבכורה או הכתובה יותר
נוטלן חלקן ודין זה אינו רק בחלק בכורה כמ"ש בס' רפ"א
הוא שאין ביכולת האב לפחות מחלק בכורה כמ"ש בס' רפ"א
אבל בבן פשוט ביד האב להוסיף על חלק האחד
ולפחות מחלקו כמ"ש שם ואין לו רק מה שצוה אביו
וכן בבע"ח אם אמר תנו מאתים וזו לפלוני בעל חובי
בחוץ אם החוב יותר נוטל החוב אבל אם המאתים
יתירים על החוב אסור לו לישלן יותר מחיבו דהוי
ריבית ואם אמר כראוי לו לא מחוי כריבית דהוא מתנה
בפ"ע ואין שייך להחוב כלל אבל כשכלל בחובו והחוב
אינו עולה כל כך מחוי כריבית [נ"ל] ואפי' חפס מוציאין

לפדוני ושי' לפלוני ות' לפלוני ולא נמלך בנתים יד כולם שוה ואין אומרים כל הקודם בשטר זכה ואם לא נמצא כל הסכום הוזה חולקין את הנמצא לתשעה חלקים ויחזק בעל המאנים שני חלקים ובעל הג' מאות ג' חלקים ובעל הד' מאות ד' חלקים ואם יצא עליו שט"ח גובה מכולם מכל אחד לפי ערך זה והוא אם החוב הוא צ' זהובים משלים בעל המאנים עשרים ובעל הג' מאות שלשים ובעל הד' מאות ארבעים ואם היה החוב ת"ץ בעל המאנים נותן מאה ובעל הש' ק"ץ ובעל הת' נותן מאתים ואם נתן לכולם בשוה כגון שנתן לכל אחד ר' וזו אפי' אמר ביחד בלי המלכה בנתים מאתים לפלוני ומאתים לפלוני ומאתים לפלוני כל הקודם בשטר זכה ובע"ח גובה מהאחרון אף שלא אמר אחריו לפלוני דודאי כן היתה כוונתו דאל"כ היה לו לומר תנו ת"ר וזו לארץ השלישה אבל יש חולקין בזה דכיון שלא אמר אחריו לפלוני משהמא היתה כוונתו שיהיו כולם שוים וזה שלא כללם ביחד מפני שדרך בני אדם לדבר כן ליתן לזה כך ולזה ג"כ כך ובסימן ק"א נתבאר ג"כ בזה ע"ש :

יב וכ"ז הוא בשכ"מ שמקנה כדיבור בלא קנין ולכן בלא המלכה ובלא אחריו אין ניכר שהקנה לאחד קודם לחבירו אבל בריא שנתן סתמות ואמר לראובן אני נותן לך ר' וזהובים והקנתה בקנין המועיל למעיה ואח"כ אמר לשמעון והקנה לו ואח"כ ללוי הדבר ידוע לטי הקנה תחלה וכל מי שקדם בקנינו הוא קודם להאחרים כמו בשכ"מ בלשון אחריו [סס] ופשיטא דבשטר המהירות לידם כל מי שקבל תחלה הוא קודם אבל אם יזכר ע"י אחר דנים כמו בשכ"מ כגון שנתן לאחד ט' מאות וא"ל זכה בעד ראובן שני מאות ובעד שמעון ג' מאות ובעד לוי ד' מאות אין ניכר הקדימה וכולם שוים וכן אם הקנה בקנין לכולם ביחד אין בהם דין קדימה ואם יזכר ע"י אחר מקודם לראובן ואח"כ יזכה לשמעון ואח"כ ללוי כל הקודם זכה [סמ"ע] :

יג אע"פ שמתנת שכ"מ ביורש שוויה רבנן מ"מ נחשב כמשועבדים לגבי יורשים לענין גביית חובות לפיכך שכ"מ שנתן מתנה והשאר הניח ליורשיו אם יצא עליו שט"ח גובה כולו מהיורשים הנחשב כבני חורין לגבי מתנתו ואם הספיק היורשה או גובה ממקבל המתנה את השאר ודוקא כשפירש חלק המתנה ולא פירש חלק היורש כמה שנותן לו אבל אם פירש גם חלק היורש יש לו ג"כ דין מקבל מתנת שכ"מ וז' מו מפני שהוא יורש גרע כחו הרי הוא נתן לו בדרך מתנה דאל"כ למה פירש כמה ימול היורש ולכן אם הקדימו להאחר כגון שאמר תנו מאתים וזו לפלוני בני ואחריו מאתים לפלוני בנו קודם שהרי הקדימו ודינו כמו אחר שהקדימו :

יד כיון דמתנת שכ"מ ביורש שוויה רבנן לכן כל בע"ח שניבין מיורשין גובין ממקבלי סתנות שכ"מ ורפי תקנת האיגונים שגובין מממלטלי דיתמי ומסעות שהניח כמ"ש במ"י ק"ז ואפי' מלוה בע"פ אם רק ידוע שלא פרע

בחייו כמ"ש במ"י ק"ח כמו כן גובים ממקבלי מתנות שכ"מ וכ"כ רבינו הב"י במ"י מ"מ בשם הר"ף והרמב"ם והרשב"א והריטב"א דגובין סתמת שכ"מ בכת"י וכת"י דינו כמלוה ע"פ דוק נגד היורשים עצמם דנים כמשועבדים ואף שיש מי שחולק ע"ז הלכה כרבים אבל מתנת שכ"מ במקצת בקנין דינה כסתתה בריא ודע דאע"ג שהוא ביורש מ"מ גובין ממקבל מתנה המקודם בינונית כשיש אצל המאחר אף ויבורית דכל מקום שאין הפסד להבע"ח שוויה כמשועבדים לענין זה [וכ"כ הפוסקים] : **טז** שכ"מ שאמר תנו מנה לפלוני נוהגים בין שאמר מנה המונחת שם ובמקום פלוני ובין שאמר מנה חתם נוהגים ממעותיו הנמצאים אצלו בכל מקום שהם ולא חיישינן שמא כוונתו היתה על איזה מנה הסמין אצלו באיזה מקום ונ"מ בין מנה זו למנה סתם דאם אמר מנה המונחת שם ונאבדו אותן המעות הפסיד המנותן ואם אמר מנה סתם ונאבדו אח"כ איזה סכום מעות הויקי לפי חשבון כגון אם הניח חמשה מאות ונתן לו מנה ונאבדו מנה יסביל הוא היות חלק חמישיה דהיורשים ו' חלקים וידויקא כשכל חת"ק זהובים היו כונתים גמקורי אחד אבל אם היו מונחים כל מנה ומנה במקום מיוחד ונאבדה אחת מהן ידו על התחתונה ויבולים היורשים לומר שלך נאבדה דנכסי קיימי בחוקת יורשים והמוציא מהם עליו הראיה [ר"ן ספ"ק דנימין] ואם לא נמצא אצלו כולל מעות מוזמן אינו נוטל כלל כיון שלא אמר מנה מנכסיי א"ל מנה סתם [סס] ואע"פ שיש לו מנה בהלוואה ובשטר על אחרים אינו נוטל [ס"ז] דכיון שאמר מנה משמע מוזמן אבל אם היו לו פקדון ביד אחרים נוטל מהם דפקדון הויין כבשרשותו של מפקיד וכ"ש אם אמר ליתן לי מעות או זהובים דדוקא קאמר ואם לא נמצא מוזמן הפסיד כיון שלא אמר מנכסיי או לשון אחר שמשמעו כמו נכסיי ויתבאר בסעיף ב' אבל בזה שאמרנו שאם הונחו מנה מנה בפ"ק ונאבדה אחת מהן ההפסד עליו והו' אפי' כשאמר מנה מנכסיי דודאי אף כשאמר לשון זה כיון שהיה לו מוזמן בודאי כוונתו היתה על המוזמן וכיון שנאבד אחת מהן יכולים היורשים לומר שלך נאבד אמנם בעיקר דין זה חילק הרא"ש ז"ל וס"ל דכל זמן שלא נתברר חלקו ההפסד לפי חשבון ויתבאר בסעיף י"ז אך בש"ע השמיטו דיעה זו :

יז ודע דשכ"מ שאמר מנה זו לפלוני או צוה ליתן מנה מנכסיו אינו מועיל אלא כמצוה מחמת מיתה או במחלוקת כל נכסיו להרבה בני אדם וצוה לתת מכללם מתן לזה דדינו דא"צ קנין וקונה באמירה אבל היכא דלא אקני אלא מנה אחת בסתם דהוי מתנת שכ"מ במקצת דצריך קנין והוא לא אקני ליה חפצים במנה אלא מנה עצמה אפי' בקנין סודר לא קנה דאין מטבע נקנה בחיפזין וצריך להקנות לו אנ"ק או למסור המעות ליד שליש חמיים שזכה בעדו ואף כשלא יזכה בעדו יש בזה משום מצוה לקיים דברי הסת' :

שכ"מ

שצוה לברור לו היפה היו יפוי כח שכל זמן שלא הגיע לידו משועבדים כל נכסיו לזה וכ"מ בתשו' הרשב"א שהביא הב"ע ע"ש :

כ דבר פשוט הוא שהאומר הנו מנה לפלוני סתם או מנכסי אפילו אם נאברו איזה מנכסים נותנים מהמומן שנמצא ואם לא נמצא מומן אם עבר מנכסי מוכרין מקצת נכסים ונותנים לו המנה ובוזא אם נאברו מקצת מהנכסים לאחר מותו ההפסד לפי חשבון אבל אם נפסד בחייו אין מנכין לו דמישמע מה שישאר מנכסיו [נס"ת] וכן אם יש לו מומן אלא שניכר מלשון צוואתו שאם יהיו בשלמות כל נכסיו שחשב יתנו לו כגון שאמר יש לי כך וכך נכסים או מעות ביד פלוני וכך וכך ביד פלוני והיה מונה והולך את כל הנמצא שלו ומיד בלי הפסק אמר הנו לפלוני מנה הרבר ניכר שבחנותו היתה שלא ליתן לו המנה מיד אלא לפי חשבון מה שיקבצו שהרי גילה דעתו שממה שיש לו רוצה לתת לו לפי חשבון ואם נפסד מקצתם ההפסד לפי חשבון [נס"ת] כלל של דבר שהשומעים צריכים לדקדק הלשון שאמר השכ"מ וימסרו כב"ד וידונו בזה וכל ספק שיפול בהצואה יד היוורשים על העלוונה דנכסים הם בחוקתם ואם הספק בהצואה הוא גם דבר שנוגע לאחר מהיוורשים מוקמינן כל ספק עד נחלה דאורייתא *

כא שכ"מ שנתן מתנה בתנאי כגון שאמר הנו מנה לפלוני אם ישא את בתי אע"פ שלא כפל את התנאי והקדים המעשה קודם לתנאי מ"מ תנאי קיים הכיון שדבריו בכתובין וכמסורין דמי א"צ לכל דיני תנאי אפילו למי שסובר דב"מ ג"כ צריכים לכל דיני תנאי ולכן אם נשא בתו נותנים לו המנה ואם לאו אין נותנים לו [ע"ך] ואפילו במתנה במקצת בקנין דדינו ככריא א"צ בזה תנאי קודם למעשה דא"צ זה אא"כ המעשה מתקיימת מיד כגון המוכר על תנאי דהמכירה היא מיד וכן בגיטין וקדושין ודגנט והקדושין הם חלין מיד ולכן אם אין התנאי קודם למעשה התנאי בטל והמעשה קיים אבל בשכ"מ שקיום המעשה אינה מיד אלא לאחר זמן א"צ לזה דאין נאמר לקיים המעשה בלי התנאי הלא אינה נעשית עדיין ולאחר זמן אין לעשות בלא התנאי [ע"ס נכס רמב"ן] :

כב וכ"ז בשתלה זה בזה בתנאי אבל אם אמר שני דברים אע"פ שיש לימור שכן היתה כוונתו מ"מ מדלא הקדים זה ש"מ שלא תלאן זה בזה כיצד שכ"מ שאמר הנו מנה לפלוני וישא את בתי ה"כמו שנתן לו שתי מתנות ואיזה שירצה יקח לפיכך אם רצה ליטול המעות ולא לישא הבת הרשות בידי דאם היתה כוונתו להלות המעות בנשואי בתו היה לו להקדים נשואי בתו להמעות ולכן אם באמת אמר כן יקח בתו ויתנו לו מנה ה"ל כתנאי ולא זכה בהמעות אם לא ישא הבת ויראה לי אם השומעים מעירים שמקורם דבר השכ"מ שרצונו שפלוני ישא בתו ויתן לו כך וכך אע"פ שבשעת

הצוואה

יז שכ"מ שאמר תנו שוה מנה לפלוני מייני והחמיץ מקצת יין ההפסד לפי חשבון ואפילו עמדו יין בכמה מקומות והחמיץ במקום אחד אין היוורשים יכולים לומר שכן החמיץ ולא דמי למנה שבסעיף מ"ו דודאי אם היה מזכיר שם הבית היו יכולים לומר שהחבית שלך החמיץ אבל כיון שהזכיר יין בכלל הרי כל היין נהערב למתנה זו ולכן ההפסד לפי חשבון [ר"ן פ"ו גיטין] וי"א דאפילו אם אמר חבית אחת מחביותי או כך וכך חביות ההנו לו והחמיצו מקצתן אינו מפסיד רק לפי חשבון כיון שלא נתברר חלקו מעולם היו איהו שותף בכל היין [ע"ס נכס"מ ס' ט"ז] ולפ"ז יש חילוק בשני דעות אלו באם נתן לו דבר מסויים כגון חבית אחת מן החביות ונאבדה אחת מהן דלדעה ראשונה ההפסד עד המקבל וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף י"ג וי"א ההפסד לפי חשבון כיון שלא נתברר חלקו מעולם [נ"ת] ולדעה זו גם מה שנהבאר בסעיף מ"ו בכמה שאם נאבדה מנה אחת נאבדה למקבל אינו כן לדעה זו אלא ההפסד לפי חשבון ויש מי שרצה לומר דכונת דעה זו ג"כ אינו אלא כשאמר יין כשעור חבית אחת או כשתו חביות אבל אם אמר חבית ממש מודה לדעה ראשונה [נ"ת] וק"ן [ע"ס] ולפ"ז לא פליג על מנה שבסעיף מ"ו ולא נראה כן מלשון בעל דעה זו ע"ש [וע"ע ט"ך] :

יד וכן אם אמר השכ"מ תנו לו מדמי ייני מנה ונמכר ונאברו קצת מהמעות ההפסד לפי חשבון אבל אם החמיץ היין לא הפסיד כלל שהרי צוה ליתן לו מדמי היין והיינו לאחר שימכר היין ולא דמי לשוה מנה שבסעיף הקודם [סמ"ע] אבל אם אמר השכ"מ תנו לו מנה מייני בין אם החמיץ קצת מהיין או שנמכרו ונאבדו קצת מהמעות כל האחריות על היוורשים ונוטל המקבל מתנתו בשלימות דכיון דאמר כנה מייני ואין עושין מעות מין היתה כוונתו ליפות את כחו שהיה כל היין באחריות עד שישלמו לו המנה ובכל הלשונות איך שאמר אין שייך בעל המתנה ליקרא וזולא כלל שאם נתייקר היין הריח להיוורשים וכן אם הוול ההפסד עליהם דאינו שותף עמהם לענין יוקרא וזולא דהוא צריך רק לקבל המנה שלו :

יז כתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ג מי שצוה ליתן לאחר מנה מנכסיו וצוה לאפיטרופסין לברור לו היפה ובררו לו מנה יפה ונאבר צריכים ליתן לו מנה אחר והואל לא מיים הנתון רק אמר ליתן מנכסיו עכ"ל מפני שלא מסרו ליד המקבל דכן היתה כוונתו לברור היפה וליתן לו ולא קיימו צוואתו וכל הנכסים באחריות המקבל אבל אם לפי הלשון שאמר נראה כוונתו לא למסור לו מיד אלא לברור חלקו ובררו ונאבר לכל הדעות ההפסד על המקבל [סמ"ע ע"ס] ונ"ל דעת רבינו הרמ"א דכיון שצוה ליתן ולברור היתה כוונתו לברור וליתן אע"פ שהקדים הנתניה [ומסרין קטנית הפ"ז] ויש מי שאומר דנכ"פ ההפסד לפי חשבון ולא נ"ל כיון

יעלה ת' וזו אבל אם אמר הנו ת' וזו לפלוגת לנדוניותה דפירושו ליתן לה מעות ת' וזו והיא בעצמה הכין לה צרכי לנדוניתה חייבים ליתן לה מיד וזה שאמר שהוא לצורך נדוניה מראה מקום הוא לה מה שתעשה בהמעות ואף אם תעבור ע"ז עברה רצון המצוה אבל המהנה קיימת ומה שעשתה עשהה ואם מתה נותנים ירושיה ויש חורקין וס"ל דאין נותנין להורשים דכיון שאמר לנדונייתה הקפיד שלא יתן לה רק לצורך הנשואים וראו דבר אחר וכן הכריע רבינו הרמ"א ומהו צריכים ליתן זה מיד כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ג ואם מתה אח"כ אף שכבר קברה מ"ס חורין המעות להורשים של המצוה וה"ה ראובן שנתן מתנה לשמעון שישיא בזה את בתו ולא השיאה חורין המעות לראובן לענה זו [ע"ך] כנס רס"ג ובכל זה אין חילוק בין מתנת שכיב מרע למתנת בריא בקנין וכן הכריעו גדולי אחרונים דלא כיש מי שחולק בזה [עמ"ס סק"ס] :

בז שכיב שאמר תנו לבני שקל בכל שבת או אפי' אמר דרך אזהרה אל תתנו לו אלא שקל מ"מ אם אינו מספיק לו ואין יורש אחר בלעדיו נותנים לו כל צרכו הנכנס ששלו הן ואין שייך בזה מצוה לקיים דה"מ אפילו השלישם ביד שליש משום דאמרין דעתו דלאו בדוקא ציה בן אלא כדי ירורו שיצמצם בהוצאה אבל לא כיון שיחיה חיי צער אבל כשיש עיר יורשים או שאמר שכשימות בנו יורשו אחרים תחזיו דאין המעות שלו לעולם אין נותנין לו אלא כפי מה שצוה אפילו לא אמר בדשון אזהרה דהרי לא הניח לו דקל שקל לשבת לכל ימי חייו ולא יותר ואם לא יספיק לו ימול לו הצדקה או יחיה חיי צער ואין ימול מה שאינו שלו שהרי ביד המצוה לעשות בממונו כרצונו ולכן אף כשיש בנים להבין אין יורשים אותו אלא האחרים יורשים כפי הצוה ואפילו אותם האחרים אינם יורשים כלל [ט"ז] וס"ך] ואף שלשון ירושה אינו מועיל במי שאינו ראוי לירש מ"מ לשין הנו שאמר על בנו מועיל גם להם [נ"ס] ובס"ח נתבאר כל דיני אחריו לפלוגי :

בז כלל גדול צריך לידע דאע"ג דמתנת שכיב מרע קונה בדברים בעלמא מ"מ במקום שנבדל לא קנה בקנין כמו דבר שלב"ל או לדבר שלא בא לעולם או דבר שאין בו ממש ככל אלו גם בשב"מ לא קנה דחכמים עשו דברי שכיב בקנין בבריא אבל לא עדיף מיניה לפיכך שכיב שאמר יורו פל"ג בבית לא יאכל פלוגי פירות דקל זה לא אמר כלום שלא הקנה להם דבר שיש בו ממש שהדירה והאכילה הרי הם בדבור ובשינה שאין נקנים בקנין אבל אם אמר הנו בית לפלוגי כדי שידור בו עד זמן פלוגי או הנו דקל זה לפלוגי כדי שיאכל פירותיו דבריו קיימים שהרי הקנה להם הגוף הפירות והגוף הוא דבר שיש בו ממש וכן כל כיוצא בזה וכן לא יקנה לו דקל פירות דקל עד שראו באו לעולם אבל יקנה לו דקל לפירותיו וכן אין לו ליתן להולד שולד אפילו לעובר העובר

הצוה הקדים המעות מ"מ מהני גילוי דעתא דמיעקרא דלהי כתנאי ולא דקדק בלשונו וכה"ג צריכין לדון בכל הענינים וכן האומר הנו מנה לפלוגי או לבתי ויעשו בהם כך וכך ומת המקבל נותנין ליורשיו ואע"פ שעתה לא יעשו בהמעות מה שאמר השכיב"מ כיון שמת מ"מ המתנה קיימת ולא הלאן כתנאי ע"מ שיעשו כך וכך רק גילה רצונו שיעשו כך וכך אבל המתנה לא נכתבה ע"י זה וריבית חורקים בזה וס"ל דאם ניכר שכוונתו היתה רק כדי שיעשו דבר זה אם לא יעשה אינו קונה ופשיטא שאין נותנין ליורשי המקבל אא"כ גם הם ביכלתם לעשות דבר זה שצוה [נ"ז] :

כג בגמ' [ב"ב ע"ה] הובא מיעשה בשב"מ שאמר תנו לפלוגי בית המחזיק מאה חביות ולא נמצא לו בית כזה והקטנה שבכיתו היתה מחזקת ק"ך ואמרו חכמים שוכה באותה בית רותן בעין יפה נתן ולא אמרין שראו נתן לו רק המשה חלקים מהבית וחלק הששית תשאר ליורשים דאין דרך ליתן בית לחלקים כשלא פירש להדיא וה"ה אם היתה מחזקת יותר נותנין אותה לו ג"כ כיון שלא נמצא קטנה ממנה אמנם אם נמצא אצלו בית פחותה מן ק' חביות ובית יותר כן ק' נוטל הפחותה דכיון דמאה בצמצום לא נמצא רק פחות או יתר נכסי בחזקת ירשי קיימי והמוציא מהם עליו הראיה [ט"ז] אבל במסלמלין כה"ג כגון שאמר תנו לפלוגי כים מעות שיש בו מנה ונמצא מאתים אינו נוטל אלא מנה וכן כשאמר תנו לפלוגי חבית יין המחזקת עשרים מדות ונמצא שמחזקת יותר אינו נוטל אלא כ' וכה"ג בכל הסטרלין הנפרדים [נ"ס] אבל בחתיכה סחורה המחזקת יתר דינה בבית [נ"ל] ואם נמצא פחות כמה שאמר אם בכדי שהדינה מועה נוטל הפחות ואם בכדי שאין הדעת מועה אינו נוטל כלל דסבור היה שיש לו ובאמת אין לו והוי מתנה במעות [נ"ז] :

כד שכיב שאמר תנו ת' וזו לבתי בכתובתה או לכתובתה וזהו נכסי צאן ברזל שהאשה מכנסת לבעלה ודרך אנשי המקום לשום לכבודה מה שמכנסת ככלים משיים כמ"ש באה"ע סי' ס"ו ויש ספק בכוונתו אם צוה ליתן ת' שהן בשומא ת"ה או צוה ליתן מאתים שהן בשומא ת' ידה על התחתונה ואינה נוטלת אלא ר' כיון שלא אמר ליתן ת' אלא אמר בכתובתה או לכתובתה ויש לפרש שבהכתובה יהיה ה' [נ"מ] כמ"ס ק"ד: סט"ז מסוס ספק ובטור משמע שכן ועקר הדין ומלוי כדפי' פירוש הסוס' כמחזקת ספ"ד ע"ס ודוק] :

כה שכיב שצוה ליתן לאשה ת' וזו לנדוניה ולא פירש אם ליתן מיד או לעת נשואיה אם אמר הנו בת' וזו לפלוגי בנדוניתה דהפירוש הוא ליתן רה חפצים בעד ת' וזו אינה נוטלת עד שתנשא ותצטרך לכך קודם נשואיה ואם מתה ביניהם אין ירושיה יורשים זה ואם תתיקר הנדוניה או הולד עד העת הזאת אין זה נ"מ בזה כיון שנותנין לה או צריכים ליתן מה שבאותה שעה

העובר אינו שלו אבל דבר שאינו ברשותו נ"ל דיכול ליתן במתנת שכ"ם אע"ג דבריא אינו יכול להקנות והמעט דהרי אמרו חז"ל [ג"כ קמ"ח] דמה דאיתא כירושא איתא במתנת שכ"ם ופשיטא דהיורש יורש גם דבר שאינו ברשותו וכן נקנית במתנת שכ"ם אבל דבר שלב"ל לא שייך דומר שיוורש היורש דהא יורש גם הגוף ודבר שאין בו ממש ליתא כירושא ולפ"ו אם נגבו ממנו חפץ ודא נתייאש עדיין יכול ליתנו במתנת שכ"ם אף שאינה ברשותו :

בה ומ"ם שכ"ם שאמר הלוואתי שמגיע לי מפלוני מלוה ע"פ תנו לפלוני דבריו קיימים אף שבבריא לא נקנה בקנין דהיא להוצאה ניתנה ואין קנין תופס אלא דבר שהוא בעין [וכנס'] מ"ם כיון דישנה כירושא ונס בבריא ישנה ע"פ מעמד שלשתן לכן בשכ"ם דבריו קיימים וכ"ש אם אמר פקדוני שביד פלוני תנו לפלוני וכן אם אמר שפ"ח שיש לי על פלוני תנו לפלוני וכה במה שיש בהשטר אפילו אם לא אמר תנו לו וכל שעבורא דאית ביה [ע"ד] דכיון שישנו בבריא בכתיבה ומסירה עומדים דברי השכ"ם במקום הכתיבה והמסירה ואע"ג שבכ"ם מ"ו נתבאר דהמכר שפ"ח להביתו יכול היורש של המלוה למחול להלוה מ"ם אם נתנו במתנת שכ"ם אין היורש יכול למחול כרי שלא חסר דעת החולה אם יודע שיכולין לבטל דבריו ועוד כיון דמקבל מתנה שכ"ם כיוורש שוניהו רבנן אין יורש זה יכול למחול מה שביד היורש האחר [לכנס] דהא דאמרין שוכה בחוב זהו דוקא במתנה כבולה בלא שיו"ר או במתנה מחמת מיתה דאל"כ הוי לה מתנת שכ"ם במקצת דלא קנה אא"כ עשה קנין ובהלוואה אין הקנין מועיל וגם בפקדון במסמך אין ק"ם מועיל דאין מסמך נקנה בחליפין [ומתוך קושים כנ"ל סק"ט] וי"א הא דשכ"ם יכול להקנות הלוואה שלו שביד אחרים היינו בהלוואה שיש לו ביד ישראל אבל לא בהלוואה שביד עו"ג דהנותן עצמו לא מסמך דעתו שיפרע לו ולא למתנה גמורה איכיון ואף שיש לו שטר או מסמך יש להסתפק אם יכול להקנות רישאל מעו"ג לא קנה משכון [פסחים לא] וכן פסק רבינו הר"ם ואם הקנה לו גוף המשכון במתנת שכ"ם קנה כמו בבריא [נ"מ] דהא עכ"פ המשכון בידו הוא ואם עשה להמקבל מתנת שכ"ם כיוורש בחלק נכסיו נוטל חלק גם בחוב העו"ג דלא שייך פסיכת דעת כיון שכללו בכלל הירושה [טז] :

בה וכן אע"פ ששכ"ם אינו מקנה לדבר שלב"ל ואפילו הקנה לעובר לא קנה העובר מ"ם שכ"ם שצוה לתת מתנה לעובר שבמעט אשמו וזה העובר מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמ"ש בס"י ר"י ודוקא בשכבר היא מעוברת כמ"ש שם ואפילו בבריא בקנין הדין כן אם הקנה מסמליו או קרקע להעובר שלו [ט"ד] :
ל שכ"ם שצוה שיתנו דקל לפלוני והיה לו הרבה דקלים ושני דקלים היה לו חצאי דקל שהיה לו בהם שותף יכולים היורשים לדחות את המקבל להשני חצאים ויש

מורח מרובה בשני חצאים מברקל אחד שלם ויכולים לומר שקרא להשני חצאים דקל וי"א דכיון שיש לו גם דקל שלם שלו ודאי כן היה דעתו לפי לשונו שאמר דקל ונטל השלם אא"כ אין לו דקל שלם דאז בהכרח שכונתו היתה על שני החצאים ופסק רבינו הר"ם א"כ כדעה ראשונה ונ"ל דאף לדעה ראשונה אם אמר תנו לו שדה בת מאה אמה והיו לו שדות בת מאה אמה ושדות בת נ' אמה אין ביבולתם ליתן לו שתי שדות כנות חמשים דשדה אחת אמר ולא שתי שדות וברקל אדם קורא לשני חצאים דקל משא"כ בשדה אין שיעור לשדה וכה"ג בשאר דברים :

לא שכ"ם שאמר תנו מנה לעניים או ס"ח או ספרים לכהב"ג צריכים ליתן לעניי אותה העיר שדר בה השכ"ם והס"ח והספרים יתנו להכהב"ג שהיה רגיל בה להתפלל דמסתמא כן היתה כוונתו כשלא פירש ואם היה רגיל בשתיים יתנו לשתייהן וחולקין ביניהן וס"ת שא"כ כחולקה נותנין למקום שהיה רגיל יותר וביד"ר סי' רנ"ח נתבאר דאפילו סת השכ"ם במקום אחר והניח לצדקה או לכהב"ג סתם מוסרין לעירו שהיה דר בה ואם הניח סך מרובה דליכר שאינו לעיר אחת מחולקין לכמה ערים ע"פ מוסמים

לב שכ"ם שאמר בכסי לפלוני ופלוני חולקים בשוה אפילו הם מאה אמר נכסי לפלוני ולבניו נוטל הפלוני מחצה והבנים מחצה אמר לפלוני ופלוני ולבני פלוני נוטלין בני פלוני מהצה ושנים הראשונים מחצה וכן אם אמר יחלק פלוני בנכסי נוטל מחצה אבל אם אמר תנו חלק לפל"י בנכסי אין הכוונה חלוקה לחצאין אלא חלק בעצמא וכתב הרמב"ם בפ"א מזכיה דיכול אחד ממ"ו דאין חלק פחות מזה וכתב דיש מי שהורה שיטול רביע נכסים דסתם חלק הוא רביע וכן כתב דשכ"ם שאמר תנו חלק לפלוני בבור יין שיש לו יטול רביע הבור אמר תנו חלק בו לפלוני לחבית הרי מעט ויטול שמינית אמר תנו לו בו לקדירה נוטל חלק משנים עשר מן היין אמר תנו לו בו למפיח והיא כלי קטן לשותות בו נוטל חלק ממ"ו מהיין שבבור שהרי גילה דעתו שלחלק מועט נתכוין ואין למדיו מהשיעורים האלו לדון אחר עכ"ל דלהם היה ידוע אלו השיעורים יש סרבותינו דס"ל דגם בכל אלו אין לו רק חלק היותר קטן דשיעורים אלו שנאמרו בנכ"י [ג"כ ס"ג] אינו אליבא דרינא דהוא אליבא דרסומכוס דס"ל ממון המוטל בספק חולקין אבל אין דקו"ל ברבנן המסע"ה וכ"ז הוא במתנה אבל במכר אכרינן דרמ"ס מודיעין רבוה הכל מודים דאוליגן בטר דרמ"ס :

לג שכ"ם המחלק נכסיו לבניו ואמר יטול פלוני חלק בנכסי נוטל חלק כאחד מהבנים וכן מי שנתן נכסיו לבניו ולבתו נוטלת חלק כאחד מהם דתליגן שכן היתה כוונתו ואם התנה יוסף לזה שאם ישיאה האחין או תנשא בעצמה תמור נדונייתה ותסתלק וכוונתו היתה אע"פ שלא הבנים לנדונייתה כל תחלק שיש לה לא רשול

אחר ויתנלה הרמאות ומ"ם צריכים ב"ד לחקור ודורשו אם היה לו קורבא עמו ושיכול להיות לפי האומדנא שלו כתב כל נכסיו [נ"ל] ואמרו חז"ל דאם זה האיש טוביה הוא ת"ח ונקרא כפי כל ר' טוביה אין נוהגין לו דהא השכ"מ לא אמר לר' טוביה אמנם אם השכ"מ היה רגיל עמו מילדותו ותמיד לא קרא אותו במורנו נוהגין לו דאין זה ריעותא מה שלא אמר ר' מיכיה ואם באו שנים לבקש ושמם טוביה ובשניהם היה מקורב השכ"מ אם היה אחד מהם ת"ח הוא קורב דמסתמא לו צוה ליתן אא"כ ידוע שלשהשני היה מקורב יותר ורש"י ו"ל שפירש המעם שיום דמסתמא כל אדם מצדיק מעשיו קודם מיתתו ובסתמא יש יותר מצוה להניח לת"ח ופ"י אף אם היה להשני מקורב יותר הת"ח קודם ואם אין בהם ת"ח והיה אחד מהם שכן אצלו בעסקיו אפילו לא היה שגנו בדירה אלא רגיל עמו במשא ומתן הוא קורב דמסתמא כיון לו וי"א דצריך להיות גם שכן בדירה [נ"ל] ואם היה אחד קרוב הראוי לזרש מן הרין הוא קורב אפילו לת"ח [נ"ל] ואם היו שניהם קרובים או שכנים או שניהם ת"ח פסקו בזה חז"ל שודא דרייני שיעשו הדיינים לפי אומד דעתם למי כיון השכ"מ ונותנים לוה וכן אם יש הרבה שביכולת לחשוב שעליהם אמר השכ"מ יורנו בזה שודא דרייני ואין להקשות דהא גם בלא שודא צריכין לראות לפי אומד הרעה לפי אמר ליתן כמו אם אחד ת"ח או שכן וביוצא בזה דר"ל רבאמת שודא דרייני אינו הברע גמיר כמו באחד מהם ת"ח או שכן דהריגין דבוראי כיון לוה אלא קצת אומר דעת ולכן כפי הנראה להם באומדנא ראשונה כן יעשו אף שאח"כ יתהפך אצלם האומדנא ורק דין מומחה לריבים יכול לדון שודא ולא אחר אף שהוא ת"ח דאין זה דין קבוע שאינו יכול להתהפך ברעות אלא זהו רק כמו ויקת השכר בהשקפה ראשונה דלשון שודא הא דשון השלכה [לפמ"ס ח"ס כל מה שסקסו דמותיו על פירש"י והרמב"ם דזהו כמעט סהלי בלען סדיין והסוספתא דסליה ב"ב ס"ל כמ"ד יחלוקו סס"ק דנימין ולין סלכא כן עתוס ור"ס וי"ן כענינו ס"ס ונ"ב ל"ס וסס"ק דנימין] :

לז וכתב רבינו הרמ"א הא דאוסרין דעת היתן היינו דוקא בנותן להם מתנה אבל אם אמר שחייב לטוביה ובאו שנים שוים ויחלוק ביחד דהא ליכא אומדנא מאחר שחייב להם עכ"ל דבמלוה או פקדון אין כאן אומדנא כלל ממי הלזה או מי הפקיד אצלו ולפעמים אדם לוח אף מאינו מבירו ומקבל פקדון ממנו וכיון שבאו שנים שיעמיתיהם שוים ויוכל להיות שלהם מהם או הפקידו אצלו וא"א לברר חולקין בכל ענין וי"א דדוקא כשבאו שניהם שוין אבל הקדים אחד מהם נוהגין לו מדהקדים א"ע [סמ"ע] ויש חולקין דבשלמא במתנה שייך דומר דהשני שלא הקדים א"ע היה לו לחשוב דהראשון יקריבו ומדלא חשב דזה ש"מ דבאמת לא עליו היתה כוונתו השכ"מ אבל בחוב ופקדון למה יעלה ע"ר שיבא שקן ואמר

עוד יותר דבריו קיימים ודוקא שכל האחים השיאוה או היא בעצמה אבל אם אחר מן האחים השיאוה ופסק לה פחות מהחלק המגיע לה לא כל כמיניה נוטלה המותר שלא התנה אלא כשכולם ישיאוה או היא בעצמה וכן אם פסק לה אחד יותר מחלקה לאו כל כמיניה [סמ"ע] אא"כ כולם פסקו לה ונ"ל דזה שפסק נוטלין מחזקו לפי ערך ההיספה :

לד האומר אם תלד אשתו זכר יטול מנה ואם תלד נקבה תטול מאתים אם ילדה זכר נוטל מנה ואם ילדה נקבה נוטלה מאתים ואם ילדה זכר ונקבה נוטל הזכר מנה והנקבה מאתים ואע"ג שלא אמר כן מפורש מ"מ אמרין דעתו יאכן היתה כוונתו שבשתלד זכר ונקבה יטול שתיהם מפני שרעתו של אדם קרובה אצל יצאי ירכו וה"ה אם ילדה שני זכרים נוטל כל אחד מאה ואם ילדה שני נקבות נוטלת כל אחת מאתים [נ"ל] וכל זה ביוצאי ירכו אבל אם אמר לאשה אחת אם תלד זכר יהיה לו מנה ואם תלד נקבה יהיה לה מאתים וילדה זכר ונקבה אינה נוטלת אלא מאתים [ר"ס פ"ט דנ"ב] ויש חולקים אפילו ביוצאי ירכו [רמב"ם ק"מ] והרמב"ם והש"ע פסקו בדעה ראשונה ואם ילדה שומטום או אנדריגניס נוטל כפחות שבשניהם ולא אמרין דלאו וידך הוא כלל שלא כיון רק על זכר ונקבה וראים דמן הסתם כיון על איזה ולר שהוא ואם ילדה שנים כאלו נוטל כל אחד כפחות שבשניהם לדעה ראשונה [נ"ל] ואם אח"כ נקדע השומטום ונמצא זכר או נקבה יטול כפי ההנאי ודין זה אינו אלא בשכ"מ ולא בבריא דבבריא הרי צריך קנין ואין מטבע נקבה בחליפין ועוד דהוה אסמכתא דכל דאי הוה אסמכתא ולא קנה וי"א דגם בבריא הדין כן ונוטל הצעים שוים מנה או מאתים ואין זה אסמכתא שהיא בכר מתנה שמתנה על תנאי וכן ניקר [נ"ל] :

לה מעשה בשכ"מ שאמר אם תלד אשתו זכר ינתן לו שני שלישי ממנו ושליש לאחי ואם תלד נקבה ינתן לה שלישי ולאחי שני שלישים וילדה זכר ונקבה ופסק הרא"ש ו"ל דנתבטלה המתנה שנתן לאחיו וחזור הרבר לדון תורה והכל לבן והמעס דאע"פ שנתבאר דכוונתו גם לשניהם והו כשהתנאי אינו נוגע לאדם אחר אבל בזה שהתנאי נוגע לאחיו ותלה המתנה ברתנאי וראי דוקא קאמר וכיון שלא נתקיים התנאי בטלה כל המתנה ולא דוקא אדם אחר אלא אפילו היה זה המקבל בנו או בתו ג"כ נתבטלה המתנה וחזור לדון תורה דבתנאי שנוגע לענין אחר וראי דדוקא קאמר [נ"ל] : לו בבתובות [פ"ס] הובא מעשה בשכ"מ שאמר נכסי לטוביה ומת ולא פירש מי הוא אלא סתם טוביה יבא אחד ששמו טוביה ואמר לי צוה ליתן אמרו חכמים שנותנין לו ואפילו ידוע לנו שיש בעיר עוד מי ששמו טוביה והיה ג"כ מקורב עם השכ"מ מ"מ אין מסתניס עליו דזה שבת מדהקדים א"ע לבא מסתמא ידוע שאליו כיון ולא חיישין בזה לרמאי מדלא נתיירא שמה יבא

מותו מיד ירדו בני נפתלי להנכסים ואחר זמן נולדו זכרים לשמעון ופסק הרשב"א ו"ל דלא זכו במתנה זו לא בני שמעון ולא בני נפתלי בני שמעון לא זכו משום דאין אדם מקנה לדבר שלב"ל ואפילו היתה אשת שמעון מעוברת לא כקנה בכה"ג רק לבנו ולא לאחר ואפילו לבן בנו ובני נפתלי לא קנו דאע"ג דאין אדם מקנה לדבר שלב"ל מ"מ יכול להתנות ע"ז כמ"ש בס' ר"ש והרי לא נחקקים ההנאי נגד בני נפתלי ולכן כמלה המתנה וחזרת הירושא לדין תורה :

מא מי שנתן לחבירו לדור בבית אחד מבתים שלו וכתב לו בצוואה תנו לפלוני אחד מבתים שני לדור בו וכתב שהמקבל מתנה ביכלתו לברר איזה בית שירצה הן מבתים התחתונים הן מהעליונים ביכלתו לברר גם שהאמצעיים כיון שתחלה כתב שיכול לברר איזה בית שירצה ומה שכתב הן מעליונים הן מתחתונים לא כתב לו אלא ליפות את כחו להרחיב דבריו וכה"ג בכל עניני צוואות שכ"מ שהדבר הסובל לפי לשון הכלל שאם אף לפי לשון הפרט לא נראה כן אמרינן שאין זה רק ליפוי כח ולא לגרוע מהכלל ודוקא כשחשב הפרטים אמר בלשון הן הן דמשמעו יפוי כח כמו בהבית שנתבאר אבל בלא לשון זה אין בכלל אלא מה שבפרט [כ"מ מלשון פרש"א ע"ס] :

מב העדים שכתבו כל צוואת השכ"מ ביחד כל הרבנים שצוה וכא אחד ממקבלי המתנות ובקש מהעדים שיכתבו לו חלק צוואתו לבר כרי שיהיה בידו לראיה אם רוצים העדים יכולים לעשות כן ולא אמרינן כבר עשו שליחותן דכיון דאין זה לגובינא רק לראיה בעלמא על חלקו למה לא יהיה ביכלתם לעשות כן דהוה רק זכרון דברים ואם יאמרו הירושים פרענו יהיו נאמנים וההועלת הוא רק שלא יהיה ביכלתם לכפור מתנתו דכל שטר צוואה יכולים העדים לכתוב מה ששמעו מפי השכ"מ אף שלא אמר להם כהבו דאין לזה דין שטר והירושים יהיו נאמנים לומר פרענו אבל הודאת שכ"מ בחוב שהוא חייב זהו שטר גמור ואין יכולין לומר פרענו וגובה גם ממשועבדים ואף גם זה א"צ לומר כתובו ויתבאר בס' רנ"ה [סמ"ע] וי"א דאין חילוק בין שטר צוואה לשטר הודאה דאם העדים כתבו מעצמם לזכרון בחייו או לאחר מותו אפילו נתנו השטר ליד המקבל אין לו דין שטר גמור ונאמנים לומר פרענו אבל אם צוה להם לכתוב בין במתנה בין בהודאה מחוב יש לזה דין שטר גמור ואין נאמנים לומר פרענו דכיון שהגיע השטר צוואה ליד המקבל מחיים לא היה להם לפרוע בלי חזרת השטר לידם [ג"מ] וכן נראה עיקר [ע"ד] :

ויאמר שהוא המלוה או הפקיד ולכן אפילו בא השני אח"כ חולקין [מ"ז] וכן נראה עיקר ויש חולקין על כל זה וס"ל דבהוב ופקדון נמי אמרינן שורא דדיני אמנם כחוב יכולין הירושים לרחות לשניהם בבסי' מ"ט בשני יוסף בן שמעון ולכל אחד יכולין לימר הבא ראייה שאתה הוא המלוה ולכן בהכרח שיכתבו הרשאה ולי' ויגבו החוב [ס"ד] וכן במתנה ופקדון יכולין לרחות לכל אחד בלא הרשאה כששניהם שוים [סס] ויש חולקין במתנה ופקדון וס"ל שאין יכולין לרחות [ע"ס] :

לח שכ"מ שצוה שלא יספרוהו שומעין לו והספד אינו אלא מפני כבוד המת וזה מחל על כבודי ומצוה לקיים דה"מ אבל אם אמר שלא יקברוהו מנכסיו אין שומעין לו וכופין את הירושים לקברו מנכסיו דקבורה חובה היא ומציאין מהם כל ההוצאות כמ"ש ביו"ד סי' שמ"ח והוצאות הקבורה הוא על הירושים אפילו נתן מתנות הרבה ושייר מעט לירשיו חייבים הירושים לקברו אבל אם לא ירשו כלל אין מוטל עליהם ומ"מ עני שמת ויש לו בן בעל יכולת כופין אותו שיחזיר הוצאות הקבורה [כ"ה] ואף גם בהספד היה מעשה בגדול הדור אחד שצוה שלא להספידו והספידו גדול הדור אחר ואמר שאין בזה משום מצוה לקיים דה"מ דההספד הוא על אברן תורתו מן העולם כמו ר"ע שהכה בבשרו עד שירד דם מבשרו כשמת ר"א ולא חשש משום שרמ' לנפש רמזשם תורה קעבד [ספ"ז טע"כ] :

לז שטרי צוואה העולים בערכאות כשרים דכל שטרי ראייה כשרים בערכאות כמ"ש בס' ס"ח ולפ"מ שם ברעת הרסב"ס אינו כשר רק במצוה מחמת סיחה או במתנה בכולה או מתנה במקצת ובק"ס אבל בקנין שטר אינו מועיל [ע"ס ט"ז] וע"ש בדמקום שיש דינא דמלכותא כשר בכל ענין :

מ שכ"מ שאמר מנה לפלוני בני ולא יירש יותר ומנה לפלוני בני ויירש והיו לו נכסים הרבה ואין לו רק אלו השני בנים השני יירש הכל ואין להראשון רק המנה שנתן לו ואין לומר דא"כ למה אמר על השני ומנה לפלוני בני והירושא הכל א"א ודאי דהוה בו מנה שאמר ורצונו עתה שהשני לא יעריך על הראשון רק במנה והשאר יירשו שניהם לא אמרינן כן דא"כ היה לו לומר בלשון רבים ויירשו אלא ודאי דנתן הכל להשני ומה שהוצרך לומר על השני המנה אולי היה בידו מאתים וזו שלא היה בכלל ממונו וחלקן לשני בניו [טור] ומעשה היה בשכ"מ שאמר נכסי לבני שמעון הזכרים אם יהיה לו ואם לא יהיה לו יהיה לבני נפתלי הזכרים ונפתלי היו לו זכרים בשעת הצוואה ושמעון לא היו לו זכרים ואחר

סימן רנב [שכ"מ שבקש לעשות קנין במתנותיו וכו' ב' מעיפים] :

מותר לקנות ממנו וכך אמרו חז"ל ז"ל ק"ו: קנין משכ"מ אפילו בשבת ולא מפני שצריך קנין אלא כדי שלא

א' אע"פ שמתנה שכ"מ א"צ קנין מ"מ אם בקש שיקנו ממנו קונים ממנו כדי להניח דעתו ואפילו בשבת

ממנו דכיון שחששו חכמים שלא המרף דעתו הוה כפקיה נפש והרי התירו חז"ל לקבל ממנו קנין לענין גמ [ריס פ"ח דניטין] והרמב"ם העתיק לשון הגמ' שהבאנו בסעיף א' והוה שאמר שא"צ קנין ור"ל לא מפני שצריך קנין ורבותא קאמר לא מיבעיא במקום שצריך קנין דודאי קונים ממנו שלא תמרף דעתו כשידע שאין דבריו קיימים אלא אפילו במקום שא"צ קנין ודבריו מתקיימים גם בלא קנין ואין כאן טריפת דעת במה שלא יהקיימו דבריו דהא יתקיימו מ"ם חוששין דכיון שמבקש קנין אין לנו לעבור על דעתו מפני שיש חשש שלא תסמוך דעתו בלא קנין אמנם יש מהראשונים דס"ל כן דבמקום שצריך קנין אין קנין ממנו בשבת [נמאור סי' מ"ט]

שלא תמרף דעתו וכתב הרמב"ם ו"ל שזה הקנין א"צ ועושין רק כדי להניח דעתו ויש שרקקו מדבריו דבמקום שצריך קנין מדינא אין קנין ממנו בשבת וי"א שאפילו צריך קנין כגון שכתב כל נכסיו ומכרש שמקנה מהיום ושלח יחזור בו אפילו אם יעמוד מ"ם קונים בשבת דהתירו חכמים לשב"ם כדי שלא תמרף דעתו עליו ולא גרע מאיסור דרבנן שהתירו לחולה שאין בו סכנה כמ"ש בא"ח סי' שכ"ח אבל במתנה במקצת לא התירו בשאינו מצוה מחמת מיתה ומשייר לעצמו דינו כזה כמתנה ברא וי"א דאפילו במתנה במקצת דצריכה קנין אף שאינו נותן מראת מיתה מ"ם קונים ממנו בשבת כיון שהוא עתה חולה חוששין שלא תמרף דעתו :
ב ויראה לי דגם הרמב"ם ס"ל כן דבכל ענין קונים

סימן רנה [שכ"ם שאמר יש לי מנה ביד פלוני או של פלוני בידי וכו' מ' סעיפים] :

אם לא היה אמת ואפילו לא הגיע הכת"י ליד המקבל [סמ"ע] ובכל מה שהדין שנונים להמקבל אפילו ידוע לנו בבירור שלא היה של המקבל מעולם מ"ם נותנין ע"פ צוואתו והנכסים שלו הן ודמי שרצה נתנם [סס] וק' כשיש ספק שמא לא רצה כלל ליתן אלא שאמר כן מפני איזה מעם אבל כשבורר שרצה ליתן נותנים ואע"ג שאמר מנה לפלוני בידי דמשמע שהוא חייב לו אולי רצה לומר כן נגד יורשיו שלא יתערעמו עליו שנתן מתנה לכן אמר כלשון חוב ולא לשון מתנה :

ג כתב הרמב"ם בפ"ו מערכין המקריש כל נכסיו ואח"כ גירש אשתו ונכתה כתובתה מיד הפודה מן ההקדש אינה נובה עד שירדנה הנאה שמה קנוניא עשו על ההקדש ואין אימרוס אלו רצה היה ואמר במעות הקדשתי וישאל על הקדשו לחכם ויחזור לו וכן אין נאמן לומר אחר שהקדיש מנה לפלוני חוב עלי או כלי זה של פלוני הוא שמה יעשו קנוניא על ההקדש ואפילו היה שטר ביד בע"ח אינו נובה ע"פ זה אלא כדרך שגובין כל בעלי חובות בד"א בבריא אבל חולה שהקדיש כל נכסיו ואמר בשעה שהקדיש מנה לפלוני בידי נאמן שאין אדם עושה ערמה על ההקדש בשעת מיתתו וחומא לאחרים שהרי הוא הולך למית לפיכך אם אמר תנו אותה לו נוטל בלא שבועה ואם לא אמר תנו אין נותנין אא"כ היה בידו שטר מקויים ה"ז נוטל מן ההקדש מפני הצוואה ואם אחר שהקדיש אמר תנו אין עושמין לו אלא הרי הוא כשאר בע"ח אם נתקיים שטריו נ"ב כע' ונובה מן הפודה לא מן ההקדש ומי שיצא עליו קול שהפקיר את נכסיו או הקדישן או החריםן אין חוששין לו עד שתהיה שם ראייה ברורה עכ"ל וס"ל להרמב"ם ו"ל דאף שנתבאר בס' ר"ן סעיף ל' דשכ"ם שהקדיש כל נכסיו חוזר בו אם עמד מ"ם בחלויו אינו יכול לחזור בו כדעת וי"א שכתבנו שם דאל"כ למה אחר שהקדיש אין

א שכ"ם שאמר יש לי מנה ביד פלוני כותבים העדים כך וכך אמר פלוני השכ"ם אע"פ שאינם יודעים אם האמה כן לפיכך כשהיורשים באים לגבות צריכים להביא ראייה ואע"פ שלא צוה למסור המעות לאחרים שיהיה תועלת בכתובתם לגבות בזה אם היה אומר לגבות מנכסיו והרי ארבא מצוה לגבות מאחרים ולמסור ליורשיו וכיון שהם צריכים ראייה איזה תועלת יש בהכתיבה מ"ם מצות חכמים על העדים שיכתבו דבריו ויהיה קצת תועלת דאותו הפלוני לא יעזו פניו לכפור להיורשים כשיראה בידם צוואה כתובה בעדים שכן אמר מורישים ואע"פ שיש לסמוך על העדים שיעידו זה בע"פ מ"ם יש לחוש שמה ילכו למדה"ר [סמ"ע] :

ב כבר נתבאר בס' פ"א דמענות משמה אני כך ליכא בשכ"ם דאין אדם משמה בשעת מיתה ומענת שלא להשבינו א"ע שייר גם בשכ"ם ומענה זו אינה אלא כשלא תבעוהו לפיכך שכ"ם שאמר מנה לפלוני בידי אם לא אמר תנו אין נותנין דשמה לא אמר כן אלא כדי שלא להשביע את יורשיו שלא יאמרו שיש להם מסון הרבה אבל אם אמר תנו נותנין דכיון דצוה ליתן לא שייך סברא זו ונותנין לאחר מותו כמו שצוה ורוקא כשאין חשש שמה פרעו קודם מותו אחר שצוה ליתן [ס"ד] וכן אף בלא אמר תנו אם אמר דרך הודאה נמורה ולא דרך שיחה נותנים לדעת הרמב"ם אף שלא אמר תנו ואף שלא היה ההודאה בפני המקבל [סס] ואף שלא אמר אתם עדים [שם] ולדעת המור צריך שיאמר אתם עדים בס"ש שם ואע"ג ששם נתבאר דמענת שלא להשביע אין מוענין לו כשאינו מוען בעצמו מ"ם ליתומים מוענים בשבילם דכללא הוא שב"ר מוענים ליורשים כל מה שהיה מורישים יכול למעון בעצמו וכמו שבדרך הודאה נמורה לא שייך מענת שלא להשביע כמו כן אם הודה בכתב ידו הוה הודאה נמורה וכלי האי לא הוה עכיד

ולאחר כ"ד אם אמר מנה של פקדון בידי אינו נאמן אפילו במקום שיכול לשאול על נדרו ויש לו מינו משום דהוי מינו במקום חוקה רחוקה כל מה שתחת יד אדם הוא שלו ואם מודה במנה של הלואה אם מלוה בע"פ אפילו יש לו מינו אינו מוציא מן ההקדש שהיא כמשועבדים ואין מלוה ע"פ גובה מהן אבל אם מודה שיש לאחר שטר עליו נאמן במינו בשאלה ואם הקדש ע"ד רבים או שמטר ליד הגזבר או שהקנה להקדש בקנין שאז א"א בשאלה אינו נאמן כלל ואם אמר שהם מנה לפלוני בידי תליין בפקדון ולא במלוה כד"א כבירא אבל בשכ"ם אפילו בהקדש שאי אפשר בשאלה נאמן אפילו אין לזה שטר כלל דמן הסתם כוונתו על פקדון אבל כשאמר מפורש ה'לואה אינו יכול לנכות אם לא שמורה נ"כ שיש שטר ודוקא כשאמר תנו או דרך הודאה גמירה או שיש שטר מקיים דבכל אלו ליכא חששא דשלא להשביע ונאמן אפילו לפטור את חבריו משביעה וכו' כשידוע שלא נפרע אחר הצואה דאל"כ מענינן שטא פ"ע אח"כ ואם השכ"ם אומר אני חייב לפלוני מלוה בע"פ ורצוני לישאל על נדרי מתירין לו אפילו נדר ע"ד רבים מפני שפריעה בע"פ מצוה וכשהותר נדרו אין חוששין שטא עשה שלא להשביע דהוה כהודאה גמירה ושכ"ם כשאמר הוא אפי' כשהקדש כשהיה בריא ואפילו מסר נכסיו ליד הגזבר שחוקה שאין שכ"ם עושה קנויני על ההקדש ולכן דוקא נגד הקדש נאמן אבל לא לגבי בע"פ אחרים או לגבי לקוחות [ט"ז] והרבה מהאחרונים הסכימו דבהקדש גם תוך כדי דבור אינו יכול לחזור בו דכיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט הוי כקנין אמנם הקדשות שבוטלו דינם כהדיוט כמ"ש בסמ"ק צ"ה ואין להם דינים אלו דלא הוי כמסירה אלא רק מדן נדר וכן צדקות [קל"ח] ויש מי שמחמיר בצדקות דאמירתם הוי כמסירה [ושכ"ז] :

י' שכ"ם שאמר מנה לפלוני בידי באופן דאין בזה חששא דשלא להשביע כגון שאמר אתם עדים או להרמב"ם כשאמר דרך הודאה גמירה ומה ואמר יתוסים פרענו אינם נאמנים שהרי לא אמר תנו שיתברר אצלם שאין לו כל ספק בזה ומנין ידעו שחייבים בבידור ליתן ואין דרך לשלם כל זמן שלא אמר תנו אבל אם אמר תנו ואמר פרענו נאמנים בהיסת שפרעו וי"א דנאמנים בכל ענין לומר פרענו דכיון שמדינא חייבים לשלם למה לא נאמן להם ששלמו ונשבעים היסת ונפטרין וכן הסכימו האחרונים :

י' שכ"ם שהורה בהודאה גמירה שיש לפלוני בידי מנה ואמר יתוסים שאביהם חור ואמר להם אחר הצואה פרתתו או אפילו אמרו שאמר להם שחור ונזכר שהודאתו היתה במעוה נאמנים ואפילו הודה לפני עדים ועל הפרעון אין עדים [סמ"ז] ונשבעים ע"ז היסת שכן אמר להם אביהם אח"כ ודוקא כשהתוכע מוען ברי שלא אמר להם אביהם כך צריכים לישבע היסת [ט"ז] ודי שישבע אחרי מחזורשים אבל אם אמר תנו ואמר יתוסים חור ואמר

אין שומעין לו וגם בשעה שהקדש למה לו לומר המעם מפני שאינו עושה הערמה כיון שיכול לחזור בו [נה"מ] ועוד הסכימו רוב הפוסקים דאע"ג דבכל הדברים תוך כדי דבור דבור דמי ויכול לחזור בו מימם בהקדש אינו יכול לחזור בו אף תוך כ"ד וכ"כ הרמב"ם בפט"ו ממעה"ק ולכן זה שכתב דבריא אחר שהקדש אינו נאמן לומר מנה לפלוני בידי זהו אפי' תוך כ"ד [וקשים כס"ך מז"ק פ"י: מרלו דמקדסה לקדושה שאני ח"ך מרמב"ם ספ"ב מממורה לא משמע כן ונ"ל דסוגיא זו נהימס כח"ס סמ"ל פט"ו ממע"ק] וזה שכתב דבריא אין נאמן לומר אחר שהקדש ושכ"ם נאמן לומר בשעה שהקדש בחד גיונא הוא והיינו היתק אחר שהקדש ומה שכתב בבירא לשון אחר שהקדש משום דבגט בע"כ הכוונה אחר זמן דא"ל לעשוה גם ברגע אחר ובגט הוצרך לכתוב אח"כ וי"ל כשהבין וכן אין נאמן לומר וכו' בהכרח היה לו לכתוב לשון אחר שזקדיש דאל"כ אין חילוק בין בריא לשכ"ם [וא"ש סגל] ואין להקשות למה באמת אינו נאמן במינו שהיה יכול לישאל לחכם על הקדשו די"ל דלאו בכל עת מודמן חכם ועוד דאחר שבא ליד הגזבר אפשר דלא מהני שאלה כמו בתרומה אחר שבא ליד כהן ואף אם מהני שאלה בתרומה כשבא ליד כהן מ"מ זהו ודאי כשהכהן אבל התרומה לא מהני שאלה דאם ישאל אכל הכהן שכל וכן בהקדש כשבא ליד גזבר ואחד מעל בו והביא קרבן מעילה אם נאמר דמהני שאלה הרי הביא חולין לעזרה וזה שכתב דהגבייה הוא מיד הפודה מן ההקדש נהבאר שם מקדים דמהקדש עצמו אמרו חכמים לגבות בכל ענין כדי שלא ית"א כמוציא מהקדש לחול [ולפמ"ס ח"ט מס סטעני"ט סמ"ב ספ"ד מת"מ: דין מרומה ביד כהן משום דס"ל דלנו מלוי צום ועוד ח"ט מס ספס"ק דלא כר"י בענין כיני ופ"עו כ"ל מפני סוגיא דשנעוה מ"ב: ולפמ"ס ח"ן סטעני"ט סמ"ב: דלדין סלכא כר"י ח"ל משום דלנו בכל פ"ס: חס"י ליסל: סמ"ב: חז"ל ח"ט דברי סמ"ב: וכו"ע ככלל ונב"ס: ס"י ק"כ והוק:] :

ד' וי"א דבשעה שהקדש אם היתה שם הודאה גמורה נאמן בין בבירא בין בשכ"ם ואחר שהקדש אינו נאמן בשניהם רק בבירא. וזו המעם משום קנויני ובשכ"ם הוה המעם מפני שאין בו כח להוציא ממשועבדים בלתי שטר מקיים ובשעה שהקדש מהני תוך כדי דבור דבור דמי והחלוק בין בריא לשכ"ם כשלא היתה הודאה גמורה דבבירא אינו נאמן כלל ובשכ"ם נאמן כשאמר אח"כ תנו גובה מהקדש עצמו ולא כשאר בע"פ שצריך לגבות רק מן הפודה מההקדש וכן כשיש ביד הבע"פ שטר מקיים אפילו לא אמר תנו גובה מההקדש עצמו מפני צוואתו אבל אם בשעה הקדש לא אמר כלום אינו מעיל מה שיאמר אח"כ אפילו יאמר תנו ואפילו בשטר מקיים אינו גובה מההקדש עצמו אלא מהפודה מן ההקדש [מ"ז להרמב"ם:] :

ה' וי"א דהמקדש נכסיו יכול לחזור בו תוך כדי דבור

בהודאת חוב הוי כשטר נמור ולא בשטר צוואה שי מתנה וי"א דאין חילוק אלא החילוק הוא בין שהעדים כתבו מעצמם יכן שכתבו בצויו ע"ש :

וְרָאָה שֶהַמָּטָן אָבִיו מַעוֹת וְאָמַר שֶל פְּלוֹנִי הֵם אוֹשֵׁל הַקֹּדֶשׁ הֵם אִם אָמַר דְּבָרָיו בִּלְשׁוֹן צוּוּאָה כְּמוֹסֵר לוֹ הָעֵינִין דְּבָרָיו קִיָּיִמִים אֲפִילוֹ אִם אָמַר כְּשֶׁהִיָּה בִּרְיָא (סמ"ע) וְאִם אָמַר דְּבָרָיו לֹא בְּדֶרֶךְ צוּוּאָה אֲלָא דְּבָרִים בַּעֲלָמָא אֵין זֶה רַק כְּמַעֲרִים עַל נִכְסָיו שֶׁלֹּא יַחֲזִיקוּהוּ כַּעֲשִׂיר וְשִׁבְעִי לֹא יִפְּרֹוּ יוֹתֵר מִהֶחֱבֵרָה וְאִ"צ לְקִיָּים דְּבָרָיו אֲפִילוֹ הִיָּה שְׂכ"מ וְאִם בֹּא אִי"ש אֶחָד וְאָמַר רֵאִיתִי לְאֹבֵיךְ שֶׁהִטְמִין מַעוֹת בְּמִקוֹם פְּלִיגִי וְאָמַר שֶׁהַמַּעוֹת הֵם שֶׁל פְּלוֹנִי אוֹ שֶׁל הַקֹּדֶשׁ אִם הֵם טְמוּנִים בְּמִקוֹם שׁוֹהֵה הִיָּה יָכוֹל לִישָׁלֵם נֶאֱמַר בְּמִינוֹ דְּאֵלּוּ רְצָה הִיָּה בַּעֲצָמוֹ מוֹסֵר לְאוֹתוֹ פְּלוֹנִי וְאִם הִיָּה טְמוּנִים בְּמִקוֹם שְׁאִינוֹ יָכוֹל לִישָׁלֵם אֵינוֹ נֶאֱמַר דֹּא נִי רַק עַד אֶחָד וְאֵין לוֹ מִינוֹ וְלִכֵּן אֲפִילוֹ אָמַר שֶׁאֵבִיהֶם אָמַר כְּמוֹסֵר דְּבָרָיו אֵינוֹ נֶאֱמַר וְג' דֹּאם הַיּוֹרְשִׁים יוֹרְעִים שׁוֹהֵה הָאִישׁ לֹא יִשְׁקֵר צִיּוֹנִין לְצִאָתָא ו"ש וְלִקְוִים כֻּלָּל אֲשֶׁר אָמַר אֲמַנֵם אִם זֶה הָאִישׁ אָמַר שֶׁאֵבִיהֶם לֹא אָמַר כְּמוֹסֵר דְּבָרָיו אִ"צ לְקִיָּים וְאִף הוּא עֲצָמוֹ אֵינוֹ רִשְׁאִי לְקִיָּים אֲפִ"י יֵשׁ בִּידוֹ לְקִיָּים (נ"ל) וְאִם הִיָּה דָּבָר שֶׁל אָבִיו מוֹסֵר כְּאִילוֹ מְקוֹם וְלֹא יִדַּע אִיפֹה מוֹטָמֵן וְבֹא בַּעַל הַחֲלוּם וְאָמַר לוֹ בַּחֲלוּם כֵּךְ וְכֵךְ הֵם וּבְמִקוֹם פְּלוֹנִי הֵן וְיֵשׁ פְּלוֹנִי הֵם אוֹ שֶׁל הַקֹּדֶשׁ וְשֶׁל מַעֲשֵׂרוֹת אוֹ צִדְקָה וְהִקִּין מִשְׁנֵתוֹ וּמִצָּאָן בְּמִקוֹם זֶה וּבְמִטְנֵן שֶׁאָמַר בַּעַל הַחֲלוּם מ"מ בֹּא מַעֲשֵׂה כֹּה לִפְנֵי חֲכָמִים וְאָמְרוּ דְּבָרָיו חֲלוּמוֹת לֹא מַעֲלִין וְלֹא מוֹרִידִין (סְנִידְרִין ל') וְהָרִי הֵם שֶׁלֹּא דֹאֵין מוֹצִיאִין מִמֶּן ע"י חֲלוּמוֹת וְאֲפִילוֹ לְמִי שֶׁמַּחְמִיר כְּנוֹרֵר בַּחֲלוּם כְּמ"ש בִּיּוֹ"ד מ' ר"י מ"מ אֵין זֶה עֵינִין לְמִטְנֵן וְאִף שֶׁבַעַל הַחֲלוּם כּוֹזֵן בְּמִטְנֵן וּבְמִקוֹם מ"מ אֵין חֲלוּם בְּלֹא דְּבָרִים בְּטָלִים וְכֹה אוֹלִי לֹא כּוֹן הָאֲמַת :

סימן רנו [כותי שנתנייר [כימים קדמינים] שנתן מתנת שכ"מ או שחרר עבדו וכו' עיפנים] :

במתנת שכ"מ וצריך ליתן במתנת כריא בקנין או דרך הוואה ואם לאו נשאר נכסיו הפקר לאחר מותו ומי שזוכה מן ההפקר זוכה והכריע רבינו הרמ"א כדעה זו ולכן י"א שאם יש לו בן אחר שהוריתו בקדושה ויורש אותו יכול ליתן אפילו לבנו שלא היחה הוריתו בקדושה במתנת שכ"מ כיון שיש לו מי שיוורש אותו ואע"ג דהמקבל אינו בר ירושה אולינת אחר הגותן [מוס' ג"כ קמ"ט] :

ב י"א אע"ג דמתנת שכ"מ שלו אינו כיום מ"מ אסרין בו מצוה לקיים דה"מ אם הוא בדרך שנתבאר מ"מ רנ"ב שמסרם ליד שליש דמצוה לקיים דה"מ אינו מצד ירושה אלא היא מצוה בכל המצות ויש חילוקים בין וליז כמ"ש שם ויש חולקין כיון דעכ"פ גם כזה אין החפץ של המקבל רק לאחר מיתה דינו כמתנת שכ"מ :

ג שהוקי שגולד בגנות ואין ידוע מי אביו שאין לו ירושה ראב

בנו אבינו פרעתיו אם אמרו שאמר שפרע אח"כ נאמנים לשבועה אבל אם אמרו שאמר שנוכר שפרעו קודם שהודה וכ"ש אם אמרו שאמר מעייתי בההודאה ואין מניע לו כלל אינם נאמנים דכיון דאמר תנו ידאי היה ברור לו הדבר וגם השכ"מ עצמו לא היה נאמן לוטר כן אבל לומר פרעתי אח"כ היה נאמן דאפילו הטלוה חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים וכ"ש בהודאה [טור] ודוקא שיש עדים בההודאה אבל כשאין עדים בההודאה נאמנים הוא והיתומים לומר שטעה במינו שלא היו מודים בההודאה כלל [סס] וי"א דכתנו אין נאמנים אפילו לומר פרעתי אח"כ ובלא תנו אין נאמנים רק לומר פרעתי אח"כ ולא קודם [סס] כס' רמ"ס וע"פ ר"י [ו] וכ"י כשיש עדים על הירודאה אבל כשאין עדים נאמנים בכל ענין ולדעה הראשונה אפילו לא אמר כלל פרעתי ואפילו כתנו יש לוי לחשוש שמא פרע אח"כ [ט"ז] :

ח כל זה הוא כשאין שט"ח ביד המלוה אבל כשיש שט"ח בידו אין נאמנים רא השכ"מ ולא יורשיו דמעון פרעתי כמ"ש בסמ"ן פ"ב ויותר מזה כתב הטור בשם הרא"ש דשכ"מ שצוה מחמת מיתה לתת מנה לשמעון ומת ומכרו הירשנים כל הנכסים שלא מצא שמעון לנבות את שלו גובה מהלקוחות דמתנת שכ"מ הוי חוב נמור ואין מכירת הירשנים מועיל כלל כמ"ש בסמ"ן רנ"ב ואם הירשנים נאמנים לומר פרענוהו לאחר מות מורישנו אם שטר הצוואה יוצא מת"י המקבל אין נאמנים כשידעו שיש בידו שטר צוואה [ט"ז] דאם היו פורעים לו היו נוסלים ממנו השטר אבל אם אין שטר הצוואה יוצא מת"י או שלא ידעו ממנו נאמנים לומר שפרענו ולא עוד אלא אפילו אומרים שלא פרעוהו אם הדבר נוגע לאחרים חיישינן לקנויאי וכבר נתבאר בס"מ רנ"ב די"א דדוקא

א כבר נתבאר דמתנת שכ"מ כירושה שוויה רבנן לפיכך נר שיש לו בן שאין הוריה בקדושה כשם שאינו יורשו כמ"ש בסמ"ן רפ"ג כמו כן אינו יכול ליתן לו נכסים במתנת שכ"מ לא כולן ולא מקצתן אם נותן במתנת שכ"מ מפורש או במצוה מחמת מיתה דירושה ומתנת שכ"מ דין אחד דהם ואם נאמר שיקנה במתנת שכ"מ ואמרו ג"כ שראוי ליורשו ואם נתן לאחר לא לבנו אפילו לגר אחר מתנתו קיימת ולא נזרר רק בבנו בלבד כדי שלא יצא מזה קלקול בעריות אם יחשב כבנו וזהו דעת הרמב"ם בפ"ט מוכיה אבר הרבה מרביתו מ"ל שאין חילוק בין בן לאחר דאינו יכול ליתן לשום אדם במתנת שכ"מ מש"ס דמתנת שכ"מ הקנין הוא לאחר מיתה ואין קנין לאחר מיתה אלא דשויה רבנן כירושה ולכן זה שאינו בר ירושה שירשו אותו דבקמן שגולד דמי אין בבנו ליתן

מקשין על פסק זה דהא ראובן לא נחבין לשם קנין אלא שהיה שומר של היתומה שקנתה לפי דעתו בצוואת ש"מ וכיון שהצוואה אינו כלום במה קנתה וה"ל דומה לעודד בנכסי הגר וסבור שלו הן ולא קנה כיון שלא נחבין לשום קנין כ"ל [קל"ה"ח] ואינה קושיא בל"ל דודאי אם גם הוא לא היה קונה היה הדין כן אבל כיון דבע"כ אם היא לא הקנה יקנה הוא מטעם הפקר שרשותו וזכה לו וכיון שהוא שומרה נתן לה רשותו זה הירושה בעצמו וזכה לה דזהו כפילו הם ברשותה [כ"ל ועט"ו ונס"מ וכפמ"ס ח"ט] והדין דין חמס :

¶ אע"ג שנתבאר דגר אינו יכול ליתן במתנת ש"מ מ"מ כשהורה בחלו שיש לפלוני אצלו כך וכך והורה בהודאה גמורה וצוה ליתן לו הודאתו הודאה ואפילו הורה לבנו שאין הורתו בקדושה או לכוני נותנין לו בין הודאה של מדוה ובין של פקדון וגם בבריא מהני הודאה גמורה [רש"מ] ואפילו ידוע שלא היה לאותו פלוני אצלו מעולם וזה בהודאתו אבל ש"מ שצוה ליתן לאנס מתנה אין שומעין לו :

¶ ש"מ שאמר פלוני עבדי עשו אותו בן חורין או שאמר עשיתי אותו בן חורין או דרי הוא בן חורין כופין את היתורשים ומשחררין אותו ואע"ג דהמשחרר עובר בעשה וזה כשאין בזה מוכת המשחרר כמי שמקבל מעות וכיוצא בזה שרי דעושה בשביל מוכת עצמו ותלינן שהגיע לש"מ איזה טובה בזה ואם אמר פלוני עבדי עשו לו קורת רוח אין כופין לשחררו אלא שלא יעבוד עבודה עבר אלא עבודה קלה שרוצה לעבוד וי"א שאם העבד לא נחקררה דעתו רק בשחרור כופין אותם לשחררו ועמ"ש בס"י ר"ן סעיף כ"ו וביו"ד סי' רס"ז :

סימן רנו [הכתב נכסיו מהיום ולאחר מיתה ומתנת בריא בכה"ג וכו' מ' סעיפים] :

עבר המקבל ומכר את הנכסים אין לו לזקק כלום עד שימות הגוהן וכשימות נוסל הנכסים דמכירת המקבל מכירה גמורה היא ואפילו מכר המקבל בחיי נותן ימת המקבל ואח"כ מת הגוהן קנה הלוקח שלא היה להגוהן אלא פירות וקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי והגוף הוא של המקבל ומכירתו מכירה דע דזה שכתבנו עבר ומכר בשניהם דמשמע : דלכתחלה אין להם למכור וזה לשון הרמב"ם בפ"ב מוכיה והש"ע ויראה לי דזהו כשמוכרים סתם אבל כשהגוהן מוכר מפורש רק הפירות וכן המקבל מוכר הגוף ולא הפירות יכולים לכתחלה למכור ואם אחד מהם מכר סתם דמשמע הגוף והפירות ואח"כ גהודע הלוקח דאין לו אלא פירות או הגוף ביבולתו לבטל המכירה דאין לך מקח טעות גזול מזה אבל אם ידע הלוקח שזה המוכר לו אין לו אלא פירות או גוף אינו יכול לבטל המכירה אף שמכר לו סתם [נמוקי" ספ"ח דנ"ב] וזה שנתבאר שבשכר הגוהן לא מכר אלא הפירות אם

האב ומת בלא זרע שיוכל להורישם י"א דגם הוא אינו יכול ליתן מתנת ש"מ ואף שאביו אומרת שמפלוני נתעברה ונאמנת להבשיר הולד כמבואר באהע"ו סי' ד' מ"מ לענין ירושה אינה נאמנת אם אין הפלוני מודה [פס"ד] ואף שידוע שעכ"פ מישאל נתעברה ויש לו יורשים אלא שאינו ידוע מי הם מ"מ כיון שעכ"פ אינו מוריש אינו במתנת ש"מ [נכ"מ] וי"א דשתוקי הוי כישאל גמור והואיל שיש פלוגתא דרבוותא דיינינן בזה דין הממעה ומי שהוא מוחזק בנכסיו אין ביכולת להוציא מסנו ואם שנים החזיקו כאחד חולקין וי"א דודאי לענין מתנת ש"מ אינו יכול ליתן כמ"ש בסעיף א' להרעה השניה העיקרית להלכה רק לענין מצוה לקיים דה"מ הוי ספיקא דדינא [מ"ו וס"ד] :

ד' מעשה בזמן הקדמונים בניירת אחת שנתנה נכסיה במתנת ש"מ לראובן ובכל הנכסים היו אחרים מוחזקין ורק מנה היה ביד ראובן וצוה לו בצוואתו שאותו מנה יתן ליתומה פלונית ומתה הגיורת ונשארו הנכסים ביד המוחזקין והמתנה נחבשה כמ"ש לרעה השניה שבסעיף א' ורצה ראובן לעכב המנה לעצמו במענה דכיון שהמתנה במלה והנכסים הפקר גם היא יזכה מן ההפקר ומה שצוה ליתן להיתומה הלא אין בצוואתה כלום ופסק הרא"ש דמ"מ קנתה היתומה ונהי דלא קנתה מכח מתנת ש"מ מ"מ ראובן זה וזה בשביל היתומה ואם אינו מועיל מכח מתנת ש"מ מועיל שזכה מההפקר לצרכה והוי כמגביה מציאה לחברו שקנה חברו ואע"ג שהוא לא כוון לזכות בעדה מן ההפקר אלא מכח מתנת ש"מ מ"מ כיון שהשאל לה כחו ורשותו לזכות בעדה אם אינו מועיל מכח מתנה יועיל מצד ההפקר ויש

א' יש מתנת בריא שהיא כעין מתנת ש"מ דעיקר הקנין הוא לאחר מיתה הגוהן כגון הכותב נכסיו לבנו או לאיש אחר מהיום ולאחר מיתה הבונה הוא שיוכה המקבל בגוף הנכסים מהיום ובהפירות לאחר מיתה ועד מותו יאכל הגוהן את הפירות ולפיכך הגוהן אינו יכול למכור מפני שהם של המקבל והמקבל אינו יכול למכור מפני שהפירות הם ברשות הגוהן כל ימי חייו וכ"ש אם כתב מפורש כן שמקנה לו הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ואע"ג דאין יכול לשייר דבר שלב"ל ואיך שייר לעצמו הפירות אמנם כבר נתבאר בס"י ר"מ דלעצמו שייר גם מקום הפירות ויכן אף גם יכול למכרם כמו שיתבאר בפני שמקום הפירות הם בעולם :

ב' עבר הגוהן ומכר את הנכסים מוכרים הם עד שימות ויאכל הלוקח את הפירות כל ימי חייו הגוהן וכשימות מוציא המקבל או יורשיו מיד הלוקחות ואפילו מת בחיי הגוהן מפני שהגוף הוא של המקבל מומן המתנה ואם

ולא שייך בזה כל דיני תנאי מפני שנתן לו על אופן זה שתהא כמתנת שכ"מ וט"מ צריך קנין כיון שהיא מתנת בריא וכשמת ולא חזר בו קונה מומן המתנה ולכן צריך קנין דאינו כמתנת שכ"מ ממש שהקנין הוא לאחר מיתה אזא רק שיכול לחזור בו אבל כשלא חזר בו קונה מקודם ולכן אין שייך לומר דדבריו ככתובין וכמסורין דמי דלא אמרו זה אלא בשכ"מ ולא בכריא:

ו[ולכן] בריא שרוצה לחלק נכסיו אחר מותו שיוורשו לא יריבו ורוצה לעשות צוואה בעודו בריא אין לו הקנה לכתוב צוואה בעלמא דהרי דבריו אינם ככתובים וכמסורים אלא צריך להקנות להם בקנין גמור ויכתוב בהצוה שהקנה להם בקנין ובטעות שאין קנין סודר מועיל יקנה להם אנכי קרקע ואם רצונו לאכול הפירות כל ימי חייו יכתוב מהיום ואחר מיתה ואם רצונו שיתיה ביכולתו לחזור בו כל ימי חייו יכתוב מהיום אם לא אחזור בי עד יום המיתה ודע דקנין אינו מועיל רק לנכסים שכידו ובאי לעולם אבל אם רוצה ליתן להם דבר שאינו בידו או שלא בא לעולם דאינו נקנה בשום קנין אינו מועיל רק שיוודה בדרך הודאה שחייב לזה כך וכך ולזה כך וכך דאין לך דבר בעולם שלא יועיל על זה הודאה ועמ"ש בס"ס י:

ו[כריא שכתב כל נכסיו לבניו מדינא אין הוא ואשתו נוונים מהם וט"מ ראו לב"ד לכופס בדברים שיעשו לפניהם בשורת הרין ויוונים [כהנזכר ג'] ואם שייך בפירוש מוונות שוכרין לו שמש או משיאים לו אשה ותשמיצו כי הכל בכלל מוונות [ג'] והכותב נכסיו לבניו והתנה לדור בהן כל ימי חייו ולהיות נזון מהם כשהיה נצרך לזה יכול לדור בהן עם אשתו ושמשיה הנצרכים אליו וכן ניתנין לו מוונות אם אין לו ממקום אחר והמוונות יותן לו כפי ערכו וגם אשתו נווית וכן השמש שצריך נזון גם הוא ואם צריך לשלם שכירות להשמש משלמין מהנכסים וגם בנדים ומנעלים וכל צרכיו בכלל המוונות [ג'] ואם מכרו לצורך מוונותיו ושאר צרכיו ובא לו ממון אח"כ א"צ לשלם מה שלקח דש"ו לקח כפי התנאי וע' ביו"ד סי' רנ"ג ויכול למכור וליתן וכו' זה לאחר ובלבד שהאחר לא יצטרך יותר ממנו [ס']:

ו[הכותב כל נכסיו לבניו או לאחר מהיום ולתת מיתה ויש בהם מטלטלין או חובות צריך למכרן ולקנות בדמיהן קרקע ולאכול מהם הפירות כדן בעל בנכסי אשתו כדי שלא יופסד הקרן אא"כ התנה לעשות בנכסיו כל ימי חייו כל מה שירצה:]

ו[בזה שנתבאר דכשכתב מהיום ולאחר מיתה הכוונה הוא הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה אין לשאול למה בגמ' כשאמר מהיום ולאחר מיתה הוה ספיקא אי נתנה הוי מהיום אם לא אחזור בי עד שאמות או שחזר בו ממנה שאמר מהיום ואין גמ' לאחר מיתה כמ"ש באהע"ו סי' קט"ה ודאי כן הוא במתנה שנוכל לקיים שניהם על הגוף והפירות לא מפרשנין לה לא בתנאי ולא בחזרה

אם אפילו אח"כ חזר ולקח הגוף מיד המקבל או שמת המקבל והוא יורשו מ"מ לא קנה רק הפירות כיון שבשעה שמכר לו הנותן לא היה הגוף שלו וכן המקבל שמכר אפילו קנה אח"כ גם הפירות מהנותן מ"מ לא קנה את הפירות דבעת שמכר לא היו הפירות של המקבל ומה שקנה אח"כ אינו מכור בסכירה הקודמת:]

ו[סת הגוף והניתן פירות תנושים כן הקרקע או אפילו מחוברים אלא שהגיע זמנם להתלש הרי הם שר יורשי הנותן דבתלושים חשיבו וי"א דכיון שהם מחוברים אפילו הגיע זמנם להתלש הרי הם כמחוברים אצל בנו כמו שיתבאר [ט"ז]:

ו[הניתן פירות מחוברים הצריכים עוד לקרקע אם המקבל אינו בנו הרי הן של הנותן ואע"ג דמחובר לקרקע בקרקע דמי מ"מ אמרינן דעתו שלא רצה ליתן רק הנכסים בלא הפירות אף כשהיו מחוברים לקרקע כמו שהיה בעת נתינתו [ס'] אבל כשהמקבל הוא בנו הרי הן של בנו מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו וי"א שבסעיף ג' בבני הוי של הבן אפילו כהגיע זמנם להתלש ובלא הגיע זמנם להתלש אפילו באחר הוי בקרקע ממש וש"י כים להמקבל [ס'] דכתבו בבני דמי ואחיו דמי כאחר ובאב יש להסתפק ואם כתב רבן בנו הוי כבנו לענין זה ואע"ג דבמכירה לעובר לא אמרינן דבן בנו כבנו כמ"ש בס"ס ר"י מ"מ בזה דגוף הקרקע ודאי קנה אמרינן דגם הפירות המהוברין הקנה לו [ג'] ואם מכר הבן כחו לאחר אין להלוקח כח הבן והרי הוא כאחר וכך אמרינן דעת הנותן שבשהבן ימכור לאחר לא יקנה המחוברים והן של יורשי האב ואם הלוקח רוצה לקבל הפירות ישלם להיורשים כפי שזוין בשעה שמת האב או אם רוצה מניחם בקרקע עד שיגמרו לדעה ראשונה שגם הצריכין לקרקע הן של הנותן וניתן להיורשים וא"צ לשלם לו בעד מה שהיה בשרהו עד שנמסרו [ס"ז] כיון שהיה ביכולתו לקבלם ולשלם כפי שזוין וכן במכר האב הפירות לאחר אין דין האחר כדן האב והמחוברים שיש שם בשעה מיתתו הצריכים לקרקע שזין אותם מה שהן שוים עתה ונותן הבן דמיהם לדוקח ואם הוי תלושין או הגיעו להתלש הרי הן של לוקח דאע"ג דדעתו של אדם קרובה אצל בנו מוחל לו הפירות המהוברין כמ"ש אבל הלוקח ממנו אינו מוחל ואין ביכולת האב לגרוע כח המקבל ולה"א בפירות הצריכים לקרקע הוי של הבן דהא גם כאחר הוי שלו וי"א שדן הבן עם הלוקח כמו עם האב דהאב לא מכר לו אלא זכותו שהיה לו בו וכן נראה עיקר [הגר"ה]:

ו[כל הדברים שמתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה הרי היא כעין מתנת שכ"מ שאינה קונה אלא לאחר מיתה ויש מתנת בריא שהיא לגמרי במתנת שכ"מ שיכול לחזור בו כל ימי חייו אף מהגוף כיצד בריא שכתב מתנה מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה דכיון שנתן בתנאי זה יכול לחזור בו כל ימי חייו

בו והקדישו לאחר ל' ג"כ קדוש וכ"ו הוא בהקדש בומן הכית אבל שבוסה"ו רינם כהדיוט כמ"ש בסי צ"ה ולכן בהקדש או הפקיר או נתן לעניים במהיום ולאחר מיתה שיך הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה כמו בהדיוט [אמרונים] אך בירושלמי פ"ו דגיטין מבואר דהפקיר דמי לגמ דא"א שההא השדה מופקרת והפירות לבעלים [וכ"כ סכסכ"א] וכן משמע שם דבהקדש לאחר ל' יום אינו יכול לחזור בו וכן האומר סלע זו לצדקה לאחר ל' יום אינו יכול לחזור בו [ג"ן פ"ג דנדניק]:

כחורה אבל בנמ דלא שייך גוף ופירות בהכרח לפרש תנאי או חורה ולכן פסק רבינו הרמ"א במקדוש קרקע מהיום ולאחר מותו או מהיום ולאחר שלשים יום לא קדוש כלל דהא א"א לומר גוף מהיום ופירות לאחר זמן דא"כ יונקים הפירות משדה הקדש ובע"כ צריך לפרש תנאי או חורה ומעמידים הקרקע בחזקתו שכיון לחזור בו סמא שאמר מהיום ואין הקדש לאחר מיתה ובמהיום ולאחר שלשים יום ג"כ יכול לחזור בו בחזקתו ה"ל יום אבל אם לא חזר בו הוי דקדש סמ"ג דאפילו אם חזר

סימן רנה [סתת שכתוב בה לאחר מיתה ויש בה זמן ובו ג' סעיפים]:

אע"פ שיש בשמר זמן להרויח הדבר כותבין כן אע"פ שאינו צריך עכ"ל וכן פסקו הר"ף והרא"ש והמש"ע: וזה דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו היינו כותבין לו לאחר מיתה אבל כותבין לו לאחר ל' יום אין אומרים זמנו של שטר מוכיח עליו דהיה צריך לכתוב הזמן כדי לידע מהי יכלו השלשים יום ולא שם אל לבו לכתוב אותו הזמן אלא שכתב זמן הכתיבה ומה יתוודע ה"ל יום [סמ"ע] ולכן אם סת הנוהג או המקבל ודך ל' במלה הסתתה וה"ה דנותן יכול לחזור בו תוך ל' יום ויש חולקים וס"ל דגם בלאחר ל' אמרינן זמנו מוכיח [ס"ד] אמנם גם במהיום ולאחר ל' י"א שאינו דומה למהיום ולאחר מיתה דבלאחר ל' פירושו שיתחיל מהיום ויגמור לאחר ל' ויכול לחזור בו ואם סת הנותן או המקבל במלה הסתתה [קס"ה ופי' קדושין ס"ג] וי"א דכזה שאמרו זמנו של שטר מוכיח לאו דוקא זמנו של שטר אלא בע"ז נמי הזמן מוכיח וביאור הדבר כשכתב הסתתה במסמך וכתוב בה זמן וכשנתן לו השטר התנה עמו בע"פ שנותן לו לאחר מיתה אפילו הבי אמרינן דזמן הכתיבה בשטר הוי כמו שפירש הגוף מהיום ופירות לאחר מיתה [ס"ד] והא דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו היינו שצוה הנותן לכתוב זמן או שצוה לעדים לעשות שטר מעליא אבל צוואה שלא נכתב בה זמן רק לזכרון בעלמא אין אומרים זמנו של שטר מוכיח עליו וכן אם אמר או כתב שפירש שלא יקנה הגוף רק לאחר מיתה הדבר פשוט שאינו מעיל לא הזמן ולא הקנין כיון ששפירש אמר כן ובמלה הסתתה דאין סתתת בריא לאחר מיתה וכן אם נראה להדיא שכן דתתה כותבין [ג"ל]:

א כבר נתבאר דסתת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה קונה הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ויש לפעמים שאפילו אינו כתוב בה מהיום רק לאחר מיתה לבד מ"ם קונה הגוף מהיום ומה שכתב לאחר מיתה הוא על הפירות כגון שטר סתתה שיש בו זמן מהי שנכתב אע"פ שכתוב בו שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה מ"ם כיון שהזמן כתוב בו והיה חי באותו זמן אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו שהקנה לו את הגוף מהיום דא"כ למה כתב הזמן דכיון שכתב שנותן לו לאחר מיתה והזמן שימות גם עתה אינו מתבאר מימנו של שטר ובהכרח להתבאר מהי שימות ויקנה או וא"כ למה כתב לו הזמן אלא ודאי שהקנה לו הגוף מזמנו של השטר וכן אפילו אין בו זמן רק יש קנין בהשטר קונה הגוף מיד כשהגיע השטר ליד המקבל וקונה למפרע מזמן כתיבתו דבר קנין הוא מעכשיו [ט"ז] ואע"ז דבגמטין החמירו ולא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו כמ"ש באה"ע סי' קנ"ד וזה מפני חומר א"א החמירו לילך לחומרא אבל בדיני סמנונות אמרינן ואף שיש מהראשונים שחולקים בזה מ"ם רוב רבותינו פסקו כן:

ב וכ"כ הרמב"ם פ"ב מוכיח שטר סתתה שכתוב בו שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה בין שדה בשטר קנין בין שלא היה בו קנין כיון שכתוב בו זמן ובזמן הזה חי היה הזמן מוכיח שמחיים הקנה לו ואינו זכה אלא לאחר מיתה שאלו היה בדעתו להקנות לו בשטר זה לאחר מיתה לא היה כותב בו זמן לפיכך אע"פ שאין כתוב בו מהיום ולאחר מיתה קונה לאחר מיתה וזה שטותבים בכל המתנות והממכרות מעכשיו

הלכות השבת אבידה

סימן רנ"ט [דיני השבת אבידה ומאיזה מקום חייב להשיבה ובו י"ז סעיפים]:

והזהרה התורה שהרואה אבידה חייב למפל בה להשיבה לבעלים ואם העלים עין ולא נמלה והבעלים לא נתיאשו עדיין עבר על עשה דהשב תשיבם ועל ל"ת דלא תוכל להתעלם

א כתוב לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם השב תשיבם לאחריך וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה לא תוכל להתעלם

בס' רס"ו ואם חסר אחת מכל הפרטים אינו חייב להשיב :

ה מקום שהוא חייב להשיב כיצד המוצא מציאה במקום שישראל מצוים שם חייב להכריז דמסתמא לא נתיאשו הבעלים שחושב דישאל מצא ויחזירנה לו וסדר ההכרזה יתבאר בס' רס"ו ואפילו העיר מחצה עכו"ם ומחצה ישראל או אפילו רובה עכו"ם רק שמצאה במקום שרוב העוברים שם ישראל חייב להכריז אבל אם העוברים מחצה על מחצה במקום שרובה עכו"ם אינו חייב להכריז [סמ"ג] וכן אפילו רוב העיר ישראל רק שמצאה במקום שרוב העוברים שם עכו"ם אינו חייב להכריז ואפילו ידע שמישראל נפלה ויש בה סימן מפני שהבעלים נתיאשו שיתלו שעכו"ם מצאה ולא יחזירנה לו וכגון שהוא מדברים שיש לתלות שידע מיד בנפילתו כמ"ש בס' רס"ב וי"א שאם המציאה היא ספרים וכיוצא בזה דברים שאין סדר לקנותם אלא ישראל לא מייאש מיניהו שאין במקום שרובה עכו"ם רבעל האבירה חושב שאפילו ימצאנה עכו"ם ימכרה לישראל והקונה יכריז ואח"כ בה סימן [סס] ואם העיר מחצה על מחצה וגם העוברים שם מחצה על מחצה חייב להכריז ולא תקשה לך כשרוב העיר עכו"ם ורוב עוברים שאמרנו שחייב להכריז למה לא נתלה ברובה והלא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ד"ל רבין שיש לברר ע"י הכרזה מבררין אבל כשרוב העוברים עכו"ם בעל האבירה ודאי מתיאש [נ"י] ולפ"ו במחצה למחצה עוברים אף ברובה עכו"ם חייב להכריז מטעם זה [נ"ל] :

ז לפיכך המוצא חבית יין במקום שרובה עכו"ם אמר הוין כהנאה והקנקן מותר וצריך הכשר ואם בא ישראל ונתן בה סימן או מותר הוין בשניה אם החבית סתומה שאין חשש שפתחה עכו"ם ונגע בהיין דאלו פתחה מי היה מבריחו לסתומה ומ"מ א"צ להחזירה לבעל האבירה והרי היא של מוצא דמסתמא אתיאש מינה ואינו נאמן לומר שלא נתיאש כיון שרובה עכו"ם וע' בי"ד סי' קכ"ט :

ח ואמר ר"ל [נ"מ כד:] דאף במקום שמן הדין אינו חייב להחזיר מ"מ טוב וישר לעשות לפנים משה"ד להחזיר לבעל האבירה כשנתן בה סימן ואם הוא עני ובעל אבירה עשיר א"צ לעשות לפנים משה"ד ואם המוצא עשיר י"א דכיופינ ליה להחזיר [ס"ך] ומפני מה כופין במציאה על לפנים משה"ד מפני שאין לו הזקק מכיון [נ"ל] :

ה מצא בהמה או עוף שחוט במקום שרוב עכו"ם ורוב המכחים ישראל ובאופן שאין לחוש לטריפה כגון שניכרת שהייתה מותרת באכילה והיא של המוצא מפני שהבעלים מתיאשין מהם דיתלה שעכו"ם ימצאנה ולכן אפילו ידע שמישראל נאכרה הרי היא שלו ואפילו כשאין רוב מבחים ישראל כיון שידע שכשרה היא ובישראל נאכרה ואם העוף חטפה כשר לפנינו ופרחה והשליכה למקום

להתעלם [ס"ז] דלא כיש מי שאומר דכשלא נמלה לידו אינו עובר על עשה אלא על הלאו [ללהדיא כתב כן סרמכ"ס צפ"א מניולה וסנמק"י צפ"ב דצ"מ] :

ב נמל את האבירה ע"מ לגולה ועדיין רא נתיאשו הבעלים ממנה עובר בעשה דהשב תשיבם ועובר בשני לאוין בלאו דלא תגזיר ובכאן דלא תוכל להתעלם ואפילו אם יחזירנה אח"כ כבר עבר על לאו דלא תוכל להתעלם וצריך תשובה אבל הלאו דלא תגזיר והעשה דהשב תשיבם תיקן בחזירתה להבעלים דלאו דלא תגזיר הוא ניהק לעשה כדכתוב וישיב את הגולה אשר גזל וכן העשה דהשב תשיבם דהרי השיבה אבל הלאו דלא תוכל להתעלם אינו אלא בשעה שאינו נוטלה להחזירה וכיון שנמלה כדי לגולה הרי עבר וא"א לתקנו ויש מרבותינו דס"ל דלא תיקן גם הלאו דלא תגזיר ואת העשה דהשב תשיבם ומה שנחנה לו עתה אינה אלא כמחנה בעלמא וטעמיהו דהנה בחפץ זה יש שני איסורים איסור גולה ואיסור אבירה וזה שנמלה ע"מ לגולה הוי לענין אבירה כמנחת בפרקע כיון שלא נמלה להשיבה וכשנתיאשו הבעלים ממנה קנה אותה ביואש ככל אבירות הנמצאות אחר יאוש ואע"ג דאבירה שבאה לידו קודם יאוש אינו מועיל היאוש אח"כ כמ"ש בס' רס"ב והו' מפני שנחשב בשומרו של בעל האבירה ולכן אינו מועיל יאוש הבעלים כיון שהשומר עומד במקומו והשומר לא נתיאש והוי יאוש כיואש טעות אבל כשנמלה ע"מ לגולה נקנית לו דגמרי ביואש מטעם אבירה רמב"ן צסס נחן וס"ך וממוץ קיסים סקל"ח וענ"מ ודו"ק] :

ג ואם נמלה לפני יאוש על דעת להחזירה ולאחר יאוש נתכין לגולה אינו עובר אלא משום עשה דהשב תשיבם אבל בלאו דגזל לא עבר דגזל לא מקרי א"א כשנמלה בשעת נמלה לגולה כענין ויגזל את החנית מיד המצרי דבניהו בן יהוידע ואם המתין עד אחר יאוש ונמלה אינו עובר אלא משום לאו דלא תוכל להתעלם ואע"פ שאמרנו שהרואה אבירה והעלים עין ולא נמלה עובר גם בעשה והי כשהלך ממנה והניחה אבל זה שהמתין היה ביכולתו עדיין לקיים העשה וכשנתיאשו הבעלים ועברה העשה לא פחתה עברה אלא מחמת היאוש אבל על לא תוכל להתעלם עבר בזה שהיה דעתו להמתין [ע' נמק"י וס"ך] :

ד מתני האבירה שתאה מנחת במקום שהוא חייב להשיב משם כגון במקום שישראל מצוים שם ובמקום שראוי להסתפק בה כאבירה ויתבאר בס' ר"ם ושתאה בענין שמוכח שהוא אבירה ויתבאר בס' רס"א ובמקום שראוי להסתפק בה שהוא אבירה ושלא נתיאש ממנה ושאנה אבירה מרעת כמו המשליך בים לדה"ד ויתבאר שם ושיהיה בה שוה פרוטה ויש סימן בגופה או במקומה ויתבאר בס' רס"ב ושיהיה מטפל בה אם היתה שלו לאפוקי אם המפול אינו לפי כבוד המוצא ויתבאר בס' רס"ג ושתהיה של מי שחייב להשיב אבירתו ויתבאר

זה דומה לזומו של ים שמוליך למרחוק הרבה כיון שאין מכשולות שיעכבו :

יב ואם בעת רגע השטיפה היו הבעלים יכולין להציל בקל ואח"כ ביכלתן להציל בדוחק אם עמדו שם בעת השטיפה ולא חשו להציל היכף בקלות ודאי נתיימשו דלמה היה להם להמתין אלא ודאי נתיימשו ומה שמטריחים אח"כ להציל חזרו בהם ואינו מועיל אם זכה בהן אחר ואם לא היו שם בעת השטיפה צריכין להתחזר להם כיון שביכלתם להציל בדוחק ודאי לא נתיימשו כיון שרדפו בעת שטיפתם ומה היה להם לעשות ואפילו לא ידעו מזה כלל עד אחר שנשטפו לרשות אחר ונתיימשו צריך להתחזר דהוי יאוש שלא מדעת דאין זה דומה לזומו של ים דשם אין יכולין להציל אפילו ע"י הדחק [מס' נ"מ כ"ב ומדרכי סס] :

יג וזה לשון רבינו הרמ"א בסעיף ו' ואם הוא דבר שאין בו סימן אם הבעלים יכולים להציל [חס סיו עומדים סס] והן רורפים אחר האבירה [כששטפו] או שאינו שם [כלל כיון] שאלו היה שם אפשר שהיו מציינין לא זכה בהם המוצא [חסו נתיימשו כששטפו דהוי יאוש סל"מ ד] אבל אם הוא דבר שאינו יכול להציל מיד [אף בלס סיו סס] והוא עומד [או סכסכו עומד . סמ"ע] ואינו ודף אחריו [מיד] ודאי מייאש [ולא מהני דריסתו לח"כ] וסתמא לא הוי יאוש ע"כ [וזהו ממש כדברי סמ"ע וסל"מ כמ"ג סס"א מ"סו] ומדרכי וכו' סמ"ע סס"א ונ"ל דנ"ל כמ"ג וכו' :

יד ואע"פ שמדינא אינו חייב להתחזר מ"מ טוב וישר להתחזר כמ"ש בסעיף ו' ומעשה בספינה ששטפה בים וגזר המושל והקהלות שכל מי שיקנה מן העכו"ם שהצילו מן האבירה ההיא שיחזיר לבעליו ופסק רמב"ם שחייבין להשיב ואין לו מן הבעלים רק מה שנתן ואע"פ דהוי הפקר מדינא מ"מ דינא דמלכותא דינא והפקר ב"ד הפקר אפילו ב"ד שכל דור [מדרכי סס] :

טז אוזנין ותרנגולין שברחו מהבעלים באופן שא"א להבעלים להתחזר כגון שפרחו למרחוק הוי הפקר וכל המחזיק בהן זכה בהן דינא דמלכותא דינא והפקר ב"ד טוב וישר להתחזר וע' בס' ר"ס סעיף י"ב ובס' ש"ע סעיף ב' :

טז נהר שעושים בו סכר לצורך בו דנים שעושין סמימה בנהר שיהיו הדנים נצודים ועומדים שלא יעברו משם והלאה ופועלים ישראלים רגילים לעשותו ולחקנו כשסתלקל המוצא בו מציאה חייב להכריז דוראי שר ישראל היא ודוקא כשרוב העוסקים שמה ישראל דאליב מתיימשו ממנו ודימה שמצא עכו"ם ולא יחזירנה לו וכן להיפך מקום ששומרים שם עכו"ם בקבע אף שרוב הנכנסים והיוצאים ישראלים אינו חייב להכריז :
יז כתיב לכל אבירה אחוז ורשו חו"ל [ב"מ ל"א] לריכות אבירה קרקע שחייב להשיב ג"כ כגון שראה שטף מים באים לשרת חבירו חייב לגזור בפניהם כרי להציל

למקום אחר הרי היא של המוצא שהבעלים נתיימשו אפילו ברוב ישראל ספני שדרך העוף להולך למרחוק ועי"ד ס"ה א' וס' ס"ג :

יח המציל מהארי והרוב ומוצו של ים והוא במקום שחזק הים שוטף ומשליטתו של נהר והוא כשורם הנהר שוטף וכולך למרחוק אפילו הבעלים עומדים שם ומצוהים הרי אלו של המציל רעשה בצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים וחז"ל סמכו זה אקרא דאשר תאבד ממנו וסמכתה מי שאבדה ממנו ומצויה אצל כל אדם לאפוקי כל אלו הם אבורים מכל אדם והוי הפקר והוכחה מהם כיוצא בן ההפקר וע"ש בס' ר"ס"ב סעיף ו' ולכן אם יש מכשולות בנהר שע"י כן דבר הצף בו עומד ונתעכב שם אם הוא דבר שיש בו סימן לא הוי יאוש מסתמא כשלא שמענו בפירוש שמתייאש :

י ואם הוא דבר שאין בו סימן ונפל לזרם הנהר שיש בו מכשולות שמתעכב שם כתב המור וז"ל נפלו בו קורוהו ועציו שהוא דבר שאין בו סימן שיחזירין על ידן אם הבעלים מרדפין אחריו [מ"ק כששטפו ונל עמדו סס צנת סס"פ] או הוי הוכחה שהן שלהן ומחזירה להם [כשנתכסה ביד אחר] והוא שיהא בענין שאם היו עומדים שם הבעלים ורואין ששטף היו יכולין להציל מיד [סל"א כיו מתיחין לילך להחזיק] נמצא שוראי לא נתיימשו [צנת סס"ע] ואו [סל"א] אפילו אם אינם שם כששטף ובא אחר והצילו לא זכה אפילו נתיימשו אח"כ כיון שלא היה ראוי להתייאש [דהוי יאוש סל"א מדעת] ואם הוא בענין שלא היו הבעלים יכולים להציל מיד ממקום ששטף [אף חס כיו עומדים סס צנת סס"פ] אלא עד שילך למרחוק ושם לא יועיל מה שיכול להציל כי בטרם הגיעו שמה שםא חבא הקורה שמה ולא ידעו אנשי המקום ההוא שהיא שלו שיחזרו לו בשביל דריפתו . אחריו וראוי שיתיימשו [אף כששטפו צנת סס"פ] מנ"ל צינכסו להסיג ערס ביחזק אל המקום . ואנשי המקום לא יתנו לו כיון שאין סימן] או אם עמדו שם כששטף ונתיימשו שלא רדפו אחריו הוי יאוש [חסו צינכסו להסיג מיד ממקום סס"ע כיון סל"א דדפו ח"ן לך יאוש גדול מזה] ואם סתמא הוא שלא ידענו אם נתיימשו אם לאו לא הוי יאוש [כגון סל"א צינכסו לצרר דבר זה סל"א כששטפו בדיקס וממילא דלא ידענו חס נתיימשו חס לאו לא סיו יאוש בלס סס"ו יכולין להסיג מיד] כן נ"ל פירוש המור שהמפרשים נתקשו בו למאד :

יא ולדעת המור בדבר שיש בו סימן אפילו עמדו שם הבעלים ולא רדפו להציל צריך להתחזר ולא הוי יאוש בזה שלא רדפו רחשבו למה לנו לרדוף הלא יתעכב באיזה מקום ואח"כ יסמך ואמלם וכן אף אם לא הוי יכולין להציל מיד בעת השטיפה אף כשעמדו שם והחפצים היו סמורים לכא לאיזה מקום קודם הבעלים ג"כ צריכים בעלי אותו המקום להתחזר לבעלים כיון שיש סימן ואין

ערנד הלכות השבת אבידה סימן רנ"ח השלחן

להציל וכן בכל עניני הפסד שיכול להיות אצל חבירו עובר בעשה דהשב תשיבם ובלא העשה דלא תוכל וביבולתו למנוע ההזק חייב למנוע ואם לא עשה כן

סימן רס ולדעת מה היא אבידה ועיד דינים וכו' כ"ג סעיפים:

יטלו במשך זמן וכן כותל חדש דהיינו שידוע שאבותיו של זה שדר שם בנאווה ולא יצא מרשותם מציאה הנמצאת בו מחציו של הכותל לצד חוץ הוא של מוצאו אפילו יש בו סימן והוא שהעלה חלודה רבה שודאי נתיאשו בעליו ממנו כיון שארך לו שם הימים ואם לא העלה חלודה רבה לא ינע בו דיבואו הבעלים ויטלוהו ואם נמצא מחציו ולפנים הרי הוא של בעה"ב אפילו העלה חלודה רבה מפני שבעה"ב אינו שוכח חפצו ימים רבים ולא ינע בו המוצא ובנמצא לצד חוץ אפילו נמצא מטה מטה כדרך מטמון לא חיישין שאחד עשה כאן מטמון ולא נתיאש דאין דרך לעשות מטמון בכותל שמשמשם בו ובוראי נתיאש [כ"ט] :

ד' ואם נמצא בו חפצים שממלאים את כל הכותל והעלו חלודה רבה חולקם ונוטל המוצא מחצה והבעה"ב מחצה ואפילו נמצא חתיכה אחת ארוכה מקצה לקצה כיון דלא ניכר אם הונח מצד פנים או מצד חוץ חולקין דאין להבעלים חזקה בזה ולכן בספק סמון כזה ודאי יחלקו [כ"ט] ואף אם כל הכותל משופע לאיזה צד לא אמרינן דממקום הגבוה הוא ונתגלגל למקום השפל מפני שאין זה הוכחה בררה וס"מ אם דפי ראות העין ניכר מאיזה מקום בא הולכין אחר ההיכר :

ה' בד"א שחולקין במובין או בנסכא שאין הוכחה מאיזה מקום בא לשם אבל סבין או כים וכיוצא בו הוא מוכיח על עצמו מאיזה מקום בא שאם יד הסבין ורצועת הכים לצד חוץ ודאי מחוץ בא לשם וז"ל של מוצאו ואפילו מחציו ולפנים ואם הם לצד פנים הם של בעה"ב אפילו מחציו ולחוץ ובד"א שמחציו ולפנים של בעה"ב כשהוא מוען שהוא שרו או שהיה יורש שאנו מוענין לו שם של אביו היא אבל אם הורה שהיא מציאה הרי היא של מוצאה דחצירו אינו קונה לו כמ"ש בסעיף ב' וכ"ל כשהחור מפילש בפנים ובחוץ אבל אם מצד אחד מפילש ומהשני סתום הדבר פשוט שהולכין אחר הצד המפילש [כ"ט] :

ו' דבר פשוט הוא שכל דבר הנמצא ממון ברשותו של אדם בביתו וחצירו ושדהו ומרתפו ורפתו ונגו אם אין הדבר נראה כאוצר שמונח מהרבה דורות מלפנים שייך לבעה"ב ולא ינע בזה המוצא אפילו הוא דר שיש בו סימן ויש תקנה בהכרזה והבעה"ב יתן בה סימן מ"מ כיון שהוא מקום המשתמר והבעלים הניחו שם מדעת לא ינע בו ואם אינו מקום המשתמר יתבאר בסמוך ואם הבעה"ב דר בחצירו עם שכנים ונמצא במקום שיש להשכנים רשות להשתמש שם ביחד עם הבעה"ב אם העלה חלודה שניכר

א' המוצא ממטמון בגל ישן או בכותל ישן שאין זוכרים מי בנה את הכותל וכותל זה אינה מוחזקת מיטות עולם בחזקת אבותיו שדר בו עתה המטמון של המוצא אף שזה שדר בו מוחזק בשנים ושלושה דורות מאבותיו מפני ש"ל שהמטמון הוא של קדמונים וכתב הרמב"ם [כ"ז] והוא שימצאה מטה מטה כדרך כל המטמונים הישנים והטור כתב והוא שהעלה חלודה אבל אם מראים הרברים שזהו מטמון חדש אפילו נסתפק לו אם הוא חדש אם לאו ה"ו לא ינע בהן [כ"ז] דכל ספק הנוח לא יטול ושמא הנוח שם בכוננה ואין חילוק בין מונחת בהכותל מחציו ולחוץ או מחציו ולפנים [ס"ט] :

ב' ואין לשאול נתי דהמטמון הוא של קדמונים למה לא יוכה בו בעל החצר דהא חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו הטעם הוא דאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנה לעולם [תוס' כ"ט כו] והרמב"ם ז"ל בפט"ו מגזילה תירץ נ"ב מפני שאינה ידועה לא לו ולא לאחרים והרי זה המטמון אביד ממנו ומכל אדם וק"ו מאבידה שנפלה לים שהיתה שלו רהורה התורה ספני שאבודה ממנו ומכל אדם כ"ש בזה שרא היתה שלו מעולם עב"ל ואין חצירו קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנה לעולם [וממוקד סנהט הראשון] וטעם הרבר נ"ל דהא חצר קונה משום יד או משום שליחות ודבר שבידו של אדם בהכרח שיוודע מזה וכן בשליח שעושה ולכן אין בחצר זה לא תורת יד ולא תורה שליחות ויש שאמרו הטעם מפני שאין חצר קונה בלהי ידיעתו רק מיד דשכיה ורגלי למצא בחצר אבל דברים שאינם בידיהם למצא בחצר כמו מעות ושאר מטלטלין אין החצר קונה ורק בעלי חיים שרגלים לילך קנה החצר אם הם של הפקר [מרדכי ס"ט] וכס"ח רס"ח יתבאר עוד מזה בס"ד ועוד יש מי שאומר דאין חצר קונה רק בדבר הפקר גמור אבל לא באבידה אפילו נתיאשו הבעלים כיון דאלו הוה ידע לא היה ספקיה אבל מרוב ראשונים נראה דהריא דלא ס"ל כן [נ"ט] וגם עצם הסברה תמוה ואולי ס"ל דקניית חצר שלא מדעתו הוא מטעם שליחות והוי החצר תופס למשלחו במקום שחב לאחרים גם אין לומר דבשעה שקנה הראשון החצר מהמוכר שהסמין האוצר הלא קנה החצר עם כל הנמצא שם וכן כשסבר זה לאחר דכיון דלא ידע הלוקח מזה ולא כוון לקנותו וגם המוכר לא כוון להקנות לו אינו קונה [מרדכי ס"ט] :

ג' ואם ניכר שהאוצר הונח שם מזמן לא כביר או שהוא גל חדש אסור ליטלו ודאי הונח שם מדעת והמניח

שאר מציאה באופן שהרשות קונה וכו' בהם שניהם דהם כשותפים בתחצר דשכירות ליומא ממכר הוא וזהו דעת רש"י [נ"מ קנ'] והראב"ד בפ"ו משכירות [ומס' מהר"ם מר"ה סי' ס"ז] אבל י"א דלענין לזכות במציאה אין להשובר בזה כלום והכל הוא להמשיכר דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא רק לענין אונאה וזהו דעת הרמב"ם וז"ל שם וכ"כ רבינו הב"י בסמ"ג ש"ג ובדבריו מפורש בתוספתא [נ"מ ספ"ח] אמנם לפי מה שהבאר שם דמובל אין ראיה אין ראיה מהתוספתא ג"כ וגם אפשר לחלק בין בית לחצר רבחצר שאין התשמיש קבוע בו אין הרשות של השוכר רק להשמישו המיוחד אבל בבית שהוא משמש בו יום ולילה היו בשותף עם המשיכר ולפי"ז לא פליגי כלל ויש מי שרצה לומר דחצר השותפין אין מציאה קונה להם והמוצא זוכה בה והטעם דדוקא שנים שהגבירו מציאה כל אחד זוכה לו ולחבירו אבל חצירים שיד אחת היא והיד משותפת לשניהם לא קנה לא זה ולא זה והיו כמינוח ע"ג קרקע [ק"ל"ה] ואינו כן דהחצר הוא ג"כ כשני ידים לכלל אחד כמשמש כירו וזוכה לו ולחבירו ועוד דחצר שהוא משום שליחות ואי כששנים עשו שליח אחד זוכה לשניהם ואם נאמר דחצר שהוא משום יד לא קנה לשניהם ויש חילוק בין חצר ראש לחצר ראשה לפמ"ש בסמ"ג רמ"ג ולא משמע כן מהש"ס והפוסקים [ובנ"ב סז:] הו"ל לענין סיק' כפוסק' מהזכרו וזכרונותי שלי' צ"מ ענין חצר כול' ויתבאר לטעמינו:

י כבר נכתב בסעיף ג' דבכיתול חדש כל הנמצא שם לצד פנים הוא של בע"י הכותל דבחוקתו הוא ובירושלמי שם יש מחלוקת בכיתול שבין שני חצירות שנפל שהבקים והאבנים של שניהם כמ"ש בסמ"ג קנ"ז אם כל מקום הכיתול הוא של שניהם ואם אחד מבעלי החצרות מצא שם דבר יכו' לומר דשלו הוא כיון שיש לו רשות בכולו או שמחצה לזה ומחצה לזה ובאיו מחצה שנמצא הוא של אותו הבעלים [כנ"ל סידורו ועיין במפרשים ובקל"ח וכו'"]:

י"א אע"ג דרשותו של אדם קונה לו מציאה וזה דוקא במציאה הנמצאת שם ברשותו אבל קניית מציאה כגון שנים שדרו בבית אחד בשותפות ובא אדם מן השוק וקנה אחד מהם מציאה ממנו אין לחבירו זכות בזה ואף אם אחד מן השוק קנה ממנו אין לבעלי הבית חלק בזה דאינה של הפקר שיהיה הרשות זוכה ואף אם היתה הפקר כל זמן שהוא ביד איש אחר אין הרשות קונה ע"ד שהנחה ע"ג הקרקע [סמ"ג] ומיהו אם הנכנס עם המציאה היתה כוונתו להקנותה דבעה"ב אך לא הכיר את הבעה"ב ואיש אחר יושב שם ודימה שהוא הבעה"ב ומכר לו המציאה צריך זה הקונה למסרה לבעה"ב דהא הנכנס כוון להקנות לו וקונה לו רשותו אפילו היא בית שאינה משתמרת דכיון שיש דעת אחרת אותו לא בעינן חצר המשתמר [ס"ד] ועיין בס"ס רס"ח:

המוצא

שניכר שהונח שם קודם שבאו השכנים ה"ז לבעה"ב ואם לאו יכול כל אחד לומר שלי הוא וכשיש ביניהם הכחשה יחלוקו דאין לאחד יותר חזקה מלחבירו ואם אין מחלוקין בו כל דאלים גבר ויכול כל אחד להמיל שביעה על חבירו מיהו המוצא לא יגע בזה כיון שלא נמצא דרך אבידה ואם נמצא דרך אבידה אם יש בזה סימן נוסף ומכריו ואם אין סימן הוא שלו ויתבאר בס"ר רס"ב:

ז ואם החצר מושכר לאחרים והבעה"ב אינו דר עמהם והאי אינו של בעה"ב ושייך להשוכרים וזהו כשעדיין דרים שם אבל אם עתה יצאו כולם מהחצר אם יצאו כולם כאחד הרי כמו כולם דרים בו ואם יצאו בזה אחד זה הרי הוא של האחרון וכן אם דרו שמה זה אחר זה הרי זה של השוכר האחרון דהקדמים שיצאו משם וראי חפשו ובדקו והוציאו מהבית כל מה ישיה שייך להם ואע"ג דבע"כ אחר מהם שכח חפץ זה מ"ס נוח יותר לתלות בהאחרון שלא חשש לבדוק כל כך כהקדמים לו שחששו לבדוק יפה כרי שלא יטול הבא אחריו אמנם י"א דזהו רק בדבר שאין בו סימן כיון שאין חקנה בהכרח יותר נוח לתלות בהאחרון אבל בדבר שיש בו סימן ויכל להתברר ע"י הכרזה מוטב יותר להכריז וכ"ו הוא בדבר שלא העלה חלודה [ג"ל"ה] דאם העלה חלודה אינו של השוכרים אלא של בעה"ב וכיון שכתבנו שראו של השוכר האחרון לפיכך אם האחרון הוא אדם הרי הוא של המוצא [מור] וכן כשנמצא דברים קטנים כמו מפתיעה בסדקים בענין שאפשר שלא נמצא ע"י בדיקה אין לתלות בהאחרון יותר מכולם וקירוב הדבר שחפשו ולא מצאו ונתייאשו והרי הוא של המוצא [ס"ד] וזכה אין חילוק בין שדר עמהם הבעה"ב אם לאו וגם אם הבעה"ב נשאר יחידי אחרי שיצאו השכנים כמ"ש קנ"ה לא ביחו ורשותו אם היה באפשרי שלא ימצא הדבר לעולם כמ"ש בסעיף ב':

ח אם עשה אכסמניא לנכרים או שהשכירו לשלשה נכרים כאחת דרוהו ג"כ כפונדק כל הנמצא בתוך הבית הרי הוא של מוצאו אפילו הבעה"ב דר עמהם [נ"מ] ואף אם אחר המסמין שם כבר נתייאש בחשבו שהנכרים מצאוה [סמ"ג] ולכן אפילו יש גם ישראלים עמהם דרי הוא של המוצא ואם האזרחים או השוכרים יצאו ממנה וגמלא שם חפצים קנה חצרו להבעה"ב [נ"מ] וזהו בדבר שעומד להמצא דאל"כ לא קנה לו חצירו כמ"ש בסעיף ב' וכן אם מונח במקום שאינו משתמר הרי הוא של המוצא [נ"מ] ואם עשה פונדק רק לישראלים נוסף ומכריו בדבר שיש בו סימן דאינו מתיאש כמ"ש בסמ"ג רס"ב [ס"ד] וכן אם השכירו לשני נכרים וכ"ש לאחד אין זה מקום שריבים מצוים י"ס ואם הוא שלו לא נתייאש מזה כמ"ש שם [ט"ז] ונ"מ] מיהו בדבר שהמוצא יכול לומר שהם של השמרים הוא של המוצא:

ט ראובן הדר עם שמעון בביתו ומעלה לו שבר אם צבי שבור או גולות שאינן פורחות נכנסו לטוך הבית או

יודע שעוברי דרכים שאינם חוששין משום גול יטלום רשאי המוצא ליטל [מוס' כא:] וכן אם הפירו נמאסת בנפלה מותר ליטל דמייאש מהם אבל אם אין דרך זה האילן להשיר הפירות אע"פ דאם היו הבעלים יודעים היו מתייאשים מ"ם מרלא ידעו ובאו ליר המוצא קודם יאיש אסורין דהוי יאוש שלא מדעת וכן אם היתה השדה של יתומים אסור ליטל בכל ענין ריתמי לאו בני יאוש ומחילה ניהו דשארי אנשים כיון שמתייאשים מוחלים ורא יתומים שאין להם דעת למחול וכן אם ידוע שבעל הפירות מקפיד אסור ליטל כגון אם הקיף מקום האילנות בגדר שלא יכנסו בהמות וחיות שם אסור ליטל אף כשנפלו מעבר לגדר דהוא לא ידע מזה והוי יאוש שלא מדעת אא"כ ענפי האילן הולכין עד חוץ לגדר ויש בהן הפרטים שנתבאר דאן מותר ליטל וכן אם תיקן מקום שיפלו בו הפירות הנושרות עד שילקטם הרי אלו אסורים שהרי גילה דעתו שרא מחל וענפי אילן הנוטים לחצר ישראל אחד אסור ליטול מהפירות הנושרים שיועד שבעל החצר לא יטל וזה שנתבאר דשרה של יתומים אסור וזה דוקא כשיועד שהשרה היא של יתומים אבל מספק אין לנו לחשוש שמה היא של יתומים [כ"מ כנ:] וכן כל אבידה הודוע שהיא של יתומים לא מהני יאוש שלהם וצריך להחזיר להם :

מן וזהו לשון הרמב"ם והש"ע המוצא קציעות בדרך אפילו בצד שדה קציעות הרי אלו שלו וכן תאנה שהיא נוטה לדרך ונמצאו תאנים תחתיה מותרים שהבעלים מתייאשין מהם מפני שהתאנה וכיוצא בה עם נפילה נמאסת אבל ותים וחרובים וכיוצא בהם אסורים ותמרים זמשיסם הרוח מותרים שחוקתן שהבעלים מחלים לכל אדם מפני שהבהמות והחיות אוכלים אותם מחמת מתיקותם ואם היה של יתומים שאינם בני מחילה אסורים וכן אם הקפיד בעל השדה והקיף מקום האילנות או תיקן מקום שיפלו בו הנובלות עד שילקטם הרי אלו אסורים שהרי גילה דעתו שלא מחל עכ"ל :

מן מצא פירות מפורות אם מצאן דרך הינוח שניכר שהבעלים הניחום שם בכוננה ה"ז לא ינע בהן ואם מצאן דרך נפילה הרי הן שלו ולא חיישינן שמא עדיין לא ידעו הבעלים מזה והוי יאוש שלם ד דמסתמא בפירות מרגישים הבעלים מיד כשנאברו אמנם לדעת המור בס"י רס"ב צריך לידע בבירור שהבעלים נתוודע מזה ואם מצא פירות מפורות במקום הגרונה שרשו שם התבואה אע"פ שניכר שאין זה דרך אבידה מ"ם אם הם כשיעור שיחבאר שהמירחא מרובה על שווי הפירות יכול המוצא ליטלם דאמרינן שהבעלים הניחום בהפקר ולא חששו ליקטן וחז"ל נתנו השיעור [רפ"ב] שאם היו מפורים קב פירות במשך ד' אסות על ד"א או ביותר הרי אלו שלו מפני שאין כדאי להבעלים למפל באסיפתן ואם היה בפחות משיעור זה לא ינע בהן דמסתמא הבעלים הניחום לבא וליטל דאין המירחא מרובה כל כך וכ"ש ביותר

מקב

יב המוצא מעות בחנות ויש בהחנותים כמו חובה הספסקת בין החנוני ובין הקונים והחנוני יושב לפניו סמנה עם סחורתו והקונים עומדים חוצה לה אם מצא לפניו מן התיבה הרי היא של בעל החנות דודאי ממנו נפל ולא מתייאש אפילו הוי דבר שאין בו סימן ואפילו רוב עכו"ם נכנסים להחנות דלפנים מן התיבה אין הולכין הרבה אנשים ואם מצא מן התיבה ולחוץ הרי זה של המוצא ואין רשותו קונה לו מפני שרבים נכנסים ויוצאים שם ואין המקום משומר אף כשיעור שם דעמידה בצד הרשות לא מהני רק כשיכול לשמרו ומקום שרבים מצויים שם אינו יכול לשמור [כ"א"ט] ולכן יש מי שאומר דגם בבית שרבים דורסים שם ומצא מציאה הוי של המוצא מטעם זה [כ"ז] ואף ברוב ישראל וכן מצא מעות בחנות השולחני שמהליף מסכעות והשולחני יושב על כסא שלפני השולחן והמחלפים עומדים מחוץ לשולחן אם מצא בין כסא ולשולחן הרי אלו של השולחני ואם מצא לפני השולחן הרי אלו שלו ואפילו מצא על השולחן הרי אלו של מוצאם דיש לתלות שזהו המחלפים ולא שר השולחני וכן י"א דכן בחנות במצא על התיבה דתלינן שזהו שהנכנסים והיוצאים וי"א שהוא של בעל החנות דלא דמי לשולחני דגם המחלפים מניחים מעותיהם על השולחן משא"כ בתיבת החנות אין דרך הבאים לקנות להניח חפציהן על התיבה ובירושלמי מבואר כדעה ראשונה ואין חילוק בין מציאת מעות לחפצים :

יג אם מצא דבר שיש בו סימן כמו חפץ או מעות צוררים ויש סימן בהחפץ שבנו צוררים המעות או במניין המעות אם מצאן לפני התיבה ולפני השולחן או על גביהן אם הנכנסים והיוצאים רוב עכו"ם האובד מתייאש דסבור עכו"ם מצא והרי היא של המוצא ואם הוי רוב ישראל חייב להכריז דכיון שיש סימן אין האובד מתייאש וי"א שאפילו ברוב ישראל הרי הוא של המוצא מפני שהאובד סבור דנשאר אצל החנוני והשולחני ואומר הלא אלתו כהם ולא השיבו בודאי דעתם לגזול ובדין לא אוכל להובים שיאמרו אחר מצא אמנם לדינא העיקר כדעה ראשונה דמי יימר דהאובד אינו סבור שבאסת אחר מצא ויכריז [כ"ז] ורע רשולחנים העומדים עם שולחנם ברחובות וכשווקים ג"כ הדין כן דכין השולחן ולשולחני הוא של השולחני אמנם כשהשולחני הלך משם נ"ל דהוי של המוצא כרוב עכו"ם דמתייאש שסבור שהעכו"ם מצא אבל ברוב ישראל אינו מתייאש אף בדבר שאין בו סימן שהמוצא יודע שהוא של השולחני :

יד המוצא פירות בדרך בצד שיה אילן והפירות נפלו על הדרך רחוק מהאילן או שהענפים נוטים אל הדרך ונמצא פירות תחתיהם אם מדרך אילנות כאלו להשיר פירותיהן יודעים הבעלים מקדם שישורו אם יש שם שקצים ורמשים או בהמות וחיות האוכלות אותן רשאי המוצא ליטלן שהבעלים מתייאשין מהן וכן אם

ולא יומד וסמי' דנפיל של כרמים אין רבים סולתין ססומד
מסמוליס הסדמס ודוק

י"ח וכל זה הוא ביונים קטנים שאין פורחין עדיין אבל
בפורחין הן של המוצא בכל ענין דחלין ברובא
דעלמא שבאו מסקומות אחרים ודוקא שנתראן כעין
אבידה אבל לחסוף יונים מהשרה היו גול גמור דהרי
דרכן של היונים לפרוח ולשוב לשוכניהן ובס' רנ"ט
נחבאר לענין אווין ותרנגולין שמרדו ועמ"ש בס' ש"ע
סעיף ב' :

ב המוצא דבר במקום המשתמר כגון קרדום או בגר
כצד נדר או בצד בנין שדרך הבעלי מלאכה להניחם
שם בין אם ידוע להמוצא שהבעלים הניחום שם ובין
שספק אצלו לא ינע כי אפילו יש בזה סימן וכ"ש אם
אין סימן שאין זה אבידה שמתחייב בהשבתה דודא
הניחום שם מרעת אע"פ שהוא אינו יודע אם הניחום
מרעת אם לא [וזו טוהם סכור וסמ"ח וחי' קטית סס"ד
סקל] ואם נמלן להולין לביתו ולא הוליד עדיין יחזיר
למקום דכיון שאין זה אבידה לא נתייבא בשמירה
בהגבהתן אבל אם הולכו לביתו לו יחזירין למקום דשמא
בעוד שהלך מכאן באו הבעלים ולא מצאום ונעשה אצלם
כאבידה ולכן יכריז ויתנו הבעלים סימן וימלום ואם אין
סימן לא בהחפץ ולא בהמקום יהא מונח אצלו עד שיתברר
של מי הם ואם הניח שם אדם בעוד שהלך וראה שלא
באו הבעלים יכול להחזירין למקום [ס"א] :

בא ואם מצא במקום שאין משתמר כלל אפילו אם ידוע
לו שמרעת הונח שם אם אין בהם סימן הרי הן
של המוצא כגון כריכות קטנות של תבואה ברה"ד שאין
בהן סימן לפי שמתגלגלין כרגלי בני אדם ובדאי מתחלה
הניחום הבעלים לזמן מועט להקל הסא ואח"כ שכתום
ונתייבשו כיון שאין סימן לא בהחפץ ולא בהמקום ואם
יש בהן סימן נוטל ומכריז ובמקום שמשתמר קצת כגון
שבילין שבשדות בין אם ידוע להמוצא שהבעלים הניחום
שם ובין שהוא ספק אצלו אם יש סימן בהחפץ או
בהמקום נוטל ומכריז דכיון שאינו נשמר שם כמובן נוח
יותר להבעלים שימלם המוצא ויכריז משניחן שם ויבא נגב
וימלם לממרי ואם אין בזה סימן לא ימלם דאם ישול לא
ידע למי יחזיר ושוב יותר להניחן שם ויבואו הבעלים
וימלם אם לא ינגבום ואם נמלן בירו אע"פ שלא הלך
עדיין מהמקום אמור לו להחזירין למקום שלקחן כיון שאין
המקום משתמר כמובן וכשיחזירין הוא כמאבד בידים ולכן
יהא מונח עד שיתברר של מי הוא ומסור לו וכך אמרו
חול' [כ"מ כה:] כל ספק הנוח להתחלה לא ימול ואם
נשך לא יחזיר הנתחייב בהשבתן ובסעיף כ"ב יחבאר דיש
חולקין בזה ומה שחול' אמרו לא יחזיר זהו כשהולכין
לביטו :

כב כל מה שבארנו בשני הסעיפים זהו דעת רוב רבותינו
וכן פסק רבינו הרמ"א דיש ג' חלוקים בדבר וכמו
שבארנו והרמב"ם ו"ל בפס"ז מגילה כתב כל המוצא
אבידה

מקב במשך הזה ואם היה מפורד חצי קב בב' אמות
אסתפק לחול' דשמא כיון שאין המירחא מרובה לא
הפקירם או אפשר דנגד חצי קב היו מירחא מרובה
והפקירן וכן אסתפקו בשני קבים בשמנה אמות דשמא
כיון שהשווי הרבה לא מייאש או כיון דהמירחא מרובה
מאר מתייבש וכן נסתפקו בקב תמרים ורמונים בד' אמות
דשמא כיון דנוחים ללקמן אינו מפקירן וכן נסתפקו בקב
שומשמן בד' אמות דשמא אע"ג שהמירחא מרובה מאד
מ"מ כיון דשוים הרבה לא הפקירם ולדעת הרמב"ם ו"ל
נסתפקו ג"כ כשהיה הקב בד' אמות משני סינים או
יותר אינו מפקירם אף במירחא מרובה ובכל אלו הוי
ספיקא דדינא ואמור לימולן והרמב"ם כתב דאם נמלן
אינו חייב להכריז דכן דעה בכל ספיקא דדינא [הגר"ח]
והרא"ש חולק עליו [ער"ן נדלים ז'] :

יז מצא יונים קטנים שאין יכולין לפרוח עדיין שמרדן
בהולכום אם מצאן קרוב לשובך בתוך חמשים אמה
הרי הם של בעל השובך דכך אמר חול' דכל המדרית
אינה מדרית יותר מנ' אמה מהשובך ואין להסתפק בשל
אחר ולכן לא אוליתן בהר רובא דעלמא וגם אין להסתפק
שמא מעוברי דרכים נפלו דאין דרך להוליד בדרך יונים
[ס"א] ואם נמצאו חוץ לחמשים אמה הרי הם של המוצא
דבדאי מעוברי דרכים נפלו וממי שנפל הוא מתייבש
דאין בהן סימן ואין בזה לחשוש משום יאוש שלא מדעת
דמסתמא תתורע מיד [סמ"ע] ואם נמצאו בשביל שכיבו
ברמים או גנות ופרדסות אפילו חוץ לחמשים אמה הרי
הן של בעל השובך שעי' הברמים דרכן לגדל גם חוץ
לחמשים אמה מפני שמלקטות הפרחים ואין לומר דא"כ
ניול בתר רובא דעלמא ונאמר ש'ן משוכבין הרחוקים
דקים להו לחול' דיונים קטנים המתרחקין משוכביהן אם
אינם רואין את השובך כשמחזירין פניהם לא יתרחקו
כל כך וכיון שהברמים מפסיקין ביניהם לבין שוכבין
דעלמא אין לחלות בהן [נ"ב כ"ד] ואם נמצאו בין שני
שובבין הרי הן של השובך הקרוב יאם נמצאו שוות להשני
שובבות יחלוקו בד"א כשהיו יוני שתי השובבות שווין
במנן אבל אם באחד נמצאים יונים יותר מבהשני הלך
אחר הרוב אע"פ שהוא רחוק מהשני דרוב וקרוב הולכין
אחר הרוב אף בקורבא דמוכה [וזו טעם רש"י ומוס'
והמס"ע כפי גירסתו כב"כ כנ' כיון דמדדי לא מלי וט'] :
יח אבל י"א שאם נמצאו בדרך בכל ענין הוא של
המוצא דאוליתן בתר רובא דעלמא ותלינן שמעוברי
דרכים נפלו רק אם נמצאו במקום שאין דרך דרכים כמו
שביל של כרמים וכיוצא בזה אם נמצאו בתוך חמשים
אמה לשובך ודאי משובך זה הן וחוז' לנ' אמה הרי הן
של המוצא דהא יצאו מנדרן ואוליתן בתר רובא דעלמא
ואם נמצאו בין שתי שובבות ובשניהם תוך ג' אמה הולכין
אחר הקרוב ואם באחד יותר יונים הולכין אחר הרוב
[נמק"י סס וזהו טעם סידוסלמי וכן כוונת הרמב"ם וממורן
קטית סכ"י והס"ז ובגמ' הניסלס סכ"ע נפיל של כרמים

כרצונו [ס"ד] וגם ס"ל דאפילו בדבר שיש בו סימן ובספק הנוח לא ימול וגם ס"ל דבספק הנוח אפילו בדבר שיש בו סימן לא ימול לכתחלה והעיקר לדניא כרעה ראשונה רק ד"א שאפילו לדעה ראשונה בספק הנוח כשנמלו בידו ולא הולכו לביתו עדיין יכול להחזירה למקומה דממ"נ אם הבעלים הניחום לדעת והוא מקום המשתמר למה לא יחזיר למקום המשתמר ואם היא אבידה כיון שאין בזה סימן הרי היא שלו מדינא ולמה לא יכול להחזירה [ס"ד] ויש מי שאומר דגם הרמב"ם אע"ז חולק בכל מה שנחבאר רק בהנחה עד שיתברר ואיתו ס"ל דימלנה לעצמו [עמ"ל ונכ"מ] :

כג מצא באשפה כלי מכוסה הרי זה לא יגע בו דאמרין מרדעת הטמנים הבעלים שם בר"א באשפה שאינה עשויה לפנות כלל אבל אם מתחלה עשויה לפנותה המטמין בה דבר הוי אבידה מרדעת והרי היא של מוצאה ויראה לי דאם יש לחשיש שגנובה היא והגנב הטמין בה צריך להכריז דאיש לחודיה אינו קונה בגנבה כמ"ש בס' מן שני"ג וכן אם היא אשפה שאינה עשויה לפנות ואח"כ נמלכו עליה לפנותה אע"פ שמצאה מכוסה נמל ואח"כ נמלכו לחיות דהמטמין אינו יודע שנמלכו לפנותה וממילא שהחייב חל על המוצא להחזיר לו וכן אם היו כלים קטנים כגון סכין ושפור וכיוצא בהן נופר ומכרו בכל ענין מפני שאפשר שבכבוד הכית השליכום שם והיא אבידה ככל האבידות :

אבידה בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן אם מצאה דרך הנחה אסור ליגע בה שטא בעליו הניחיה שם עד שיחזרו לה ואם יבא ליטלה יהיה דבר שאין בו סימן הרי איבד ממון חבירו שהרי אין לו בה סימן להחזיר בו ואם היה דבר שיש בו סימן הרי המרחיק לרדוף אחריה וליתן סימניה לפיכך אסור לו שיגע בה עד שימצאנה דרך נפילה אפילו נסתפק לו הדבר ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח ה"ז לא יגע בו ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם ואם היה דבר שאין בו סימן וזה בו ואינו חייב להחזירו וכל דבר שיש בו סימן בין ספק הנחה בין בדרך נפילה בין ברה"י בין ברה"ר חייב להכריז כיצר דרך הנחה מצא חמור או פרה רועים בדרך ביום וכו' או מצא טלית או קרדום בצד הגדר ה"ז לא יגע בהם ובסרטיא נמל ומכרו וכן כל כיוצא בזה מצא נוזלות מקשרות בכנפיהן ומרדן אחר הגדר או אחר הגפה או בשבילין שבשדות ה"ז לא יגע בהן שטא בעליהם הניחום שם ואם נטרם הרי אלו שלו ואם היו קשורים קשר שהוא סימן חייב להכריז וכן אם מצאום קבועים במקום חייב להכריז שהמקום סימן עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י בש"ע וס"ל להרמב"ם דזה שאמרו חז"ל בספק הנוח דאם נמל לא יחזיר דאם הוא דבר שאין בו סימן וזה בו דם צא ואף שאפשר שהבעלים לא נתייאשו עדיין והיו יאוש שלא מרעת והו' כשנתברר של מי הוא האבידה דאו צריך להחזיר אח"כ אבל כל זמן שלא נתברר יכול לעשות בה

סימן רסא [דין המוצא במקום שניכר שאינה אבידה ולהכריז אבידה וכו' ד' סעיפים]:

השוב בעצמה להבעלים א"צ רק להוציאה מהנינה ואם יודע שבעצמה לא השוב להבעלים אם אין לו העדר הכבוד בכך מוליכה לבית הבעלים וכן במקום שפועין קנס מבהמית הנמצאות רועות בשדה אחר חייב להוציאה ולהציל ממון הבעלים ואם אינו לפי כבודו והוא שגם בהסת עצמו לא היה מוליכה פסור כמ"ש בס' רס"ג :

ג מצא פרה עומרת חוץ לתחום וניכר שתועה היא ויכול להיות שתברח מטהעלים חייב להחזירה ואם היתה רועה בעשבים לא יגע בה שאין זו אבידה וכן אם מצאה עומרת ברפת אף שאינה משתמרת ברפת כזו מ"מ אם הרפת אינה סתעית את הבהמה שתברח ממנה כגון שאין לה פתחים מארבע רוחותיה אין זו אבידה ויבואו הבעלים ויטלוה וי"א שאם הרפת חוץ לתחום חייב להחזירה וכתב רבינו הרמ"א דהכל לפי הענין ואין כאן סחלוקת כלל וגם הדעה הראשונה מורה שאם נראה לפי הענין שאינה משומרת שתברח או יגנובה שחייב להחזיר :

ד המאכר ממנו והפציו לדעה אין נוקקין לו להשיבו כיון שהוא עצמו אינו חס על מכינו כיצר ראה שאחר הניח פרתו או סוסו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך

א כבר נתבאר דכל דבר שניכר שאינה אבידה כמו קרדום או בנר בצד גדר אין ליגע בה וכן אם מצא חמור או פרה או סוס רועים בדרך ביום אין זה אבידה אפילו כמה ימים זה אחר זה שדרך בני אדם להניח בהמותיהן לדעות בדרך ובליילה או אם רואה חמור וכליו הפוכין או שרואה סוס עם עגלה רץ כלא אדם ניכר שהיא אבידה ואם ראה רועים השכם בבוקר ובפנות היום לערב אם ראה אותם שלשה ימים רצופים ניכר שהיא אבידה ונוטל ומכרו ובמדינתנו מניחים הסוסים והבהמות בהכפרים לדעות כל הלילה על השדות בקיץ גחניץ לכפר ולכן אסור ליגע בהן כללו של דבר שדבר זה תלוי לפי ראות עיני המוצא ולפי מנהג המדינה :

ב אמרו חז"ל [ב"מ ל"א] דכשראה פרה רצה בדרך אם פנית כלפי העיר אין זה אבידה ואם פנית כלפי השדה ה"ז אבידה ואם מצאה רועה בין הכרמים חייב להחזיר ואע"פ שהיא לא תאכר אבל הרי מפסדת הכרם וחייב באבירת קרקע כמ"ש בס' רנ"ט וכן אם רואה בהמה ועו וטוס בגינת חבירו חייב להוציאה משם משום אבירת קרקע ופשיטא שאם היא בגינת אנס שיש חשש שיהרגנה כשיראנה האנס בגינתו ולכן אם יודע שכשיוציאנה

וכל הקודם וזה דבוראי הפקיר בלבו והפקר בלב הפקר [ט"ז] ועמ"ש בסימן רע"ג אבל במה שלא חשש לשמור כראוי כגון שמסר מעית או חפצים לקטנים וכה"ג או שהעמיד בהמותיו במקום שאינו משהמר כלל נהי דאין המוצא חייב בהשבתן מ"מ אין זה הפקר ואדרבא אם נמלן לידו מחוייב בשמירתן כמ"ש בס"י קפ"ח [ולפמ"ז מפורז מ"ס עסקנו מ"כ פמ"ז] :

והלך לו או השליך כיסו ברחוב והלך לו ה"ז מאבד ממנו לדעת ואף שאסור להרואה ליטול דהא לא הפקיר אותן אלא שלא שמר כראוי מ"ס להחזיר ג"כ אינו וקוק שנאמר אשר האבד פרט למאבד וי"א דרפת כוז לא מקרי אבירה מדעת שהרי הרבה אנשים עושים כן ולכן אם יש חשש שה בד חייב להחזירה ובמקום שיש אבירה נמורה מדעת כמו המשליך כיסו לרה"ר וי"א דהוי הפקר

סימן רסב [איזה אבירה חייב להכריז ואיזה של מוצאו ובו כ"ה סעיפים] :

נפל אם יש בזה כיסן יכריז ביניהם ואם אין בזה כיסן יהא בידו עד שיבא אליהו או יתברר ע"פ הוראתם שר מי הוא ואמרו חז"ל [נ"מ כו] דבשלשה כשאין ידוע לו שאינם שותפים אפילו החפץ אינו שוה רק שתי פרוטות חייב להחזיר אף שאין בו ש"פ לכל אחד משום דחיישינן שמא הם שותפים בזה וכיון דאין לכל אחד מהם פרוטה מחל אחד מהם חלקו לחבירו והרי יש בו שתי פרוטות לשנים ואם אח"כ נודע שלא מחלו אחד לחבירו הרי הוא שר המוצא ואע"ג דבא לידו קודם שנודע לו מזה אין זה כיאוש שכב"ד רבוה אין חלו בדיעותיו כיון שאין בו ש"פ לכ"א אבל אם היה שוה פחות משתי פרוטות הוה תמיד של המוצא ולא חיישינן שמא מחלו שנים לאחר דאין דרך שנים ימחלו לאחר וגם אין חוששין שמא שנים מהם שותפים ואחד מהם מחל חלקו להשני דנ' שהולכין אין לנו לחשוש רק או שכולם שותפים או שאינם שותפים כלל [ע"ס במוס'] ובשנים אפילו אין בו רק שוה פרוטה חייב להחזיר :

א כל אבירה שאינה שוה פרוטה בשעת אבירה ובשעת מציאה אינו חייב להכריז עליה אפילו היתה ש"פ בשעת אבירה והוזהר או שלא היתה ש"פ בשעת אבירה והוקרה אינו חייב שנאמר אשר האבד ממנו ומצאחה והצריכה תורה שיהיה עליה שם אבירה בשעת אבירה ובשעת מציאה אבל אם היתה ש"פ בשעת אבירה ובשעת מציאה אפילו הוזהר ביניהם חייב וכן אם הוזהר קודם הכרזה חייב להכריז דכיון דבשעת מציאה חל עליו החיוב לא מקע אח"כ אף שהוזהר :

ב אפילו אבירה ששה יותר מפרומה אם היא של שותפים הרבד שאין כגיע לכל אחד ש"פ אינו חייב להחזירה כד"א כשידוע לו שהם שותפים בהאבירה אבל בסתם שראה חפץ או מטבע שנפל מבני ארס שהלכו ביחד לא יתלה לומר שהם שיהפכים ויש בזה פרמי דינים כמו שיתבאר לפנינו בס"ד :

ג הרואה שנים שהלכו ביחד ונפל מאחד מהם חפץ אפי' דבר שאין בו סימן חייב להחזיר מפני שהאובד אינו מתייאש לעולם מפני שאסור הרי לא היה עמדי אלא זה שהלך עמי ודאי נמלה ואף שאינו מודה אך היום או כחר אתפיש כשלו כנגד האבירה ואינו מתייאש לעולם אפילו בדבר שאין בו סימן ואף אם נתייאש אח"כ הרי בא לידו קודם יאוש והוי יאוש שלם"ד אבל שלשה שהלכו ביחד ונפל חפץ מאחד מהם אפילו דבר שיש בו סימן אם מצאה אחר שנתוודע האובד שנאבד ממנו הרי זה שלו דוראי התייאש מפני שאסור הרי זה ודאי שאחר מהשנים שהלכו עמי לקחה והיי בקשתי מהם ולא השיבה לי ולחבוע מהם בחוק יד אין ביכולתי מפני שכל אחד ידחה עצמו על חבירו ולכן גם לתפוס מהם אינו רשאי ומתייאש מיד כשיודע מאבירתו :

ד וזה שאמרנו שבשלשה אינו חייב להחזיר וזה כשידוע להמוצא שאינם שותפים אבל אם אין ידוע לו חיישינן שמא שותפים הם ואין שותף חושד את חבירו ואף כשידוע לו שאבד ובקש מהם ואמרו שלא מצאו אינו מתייאש באמרו שהם רוצים לצערו לזמן מיעט וישיבו לו האבירה לפיכך ראה שנפל סע או חפץ משנים חייב להחזיר וכן בשלשה כשאין ידוע לו שאינם שותפים ולכן אם ראה ממי נפל יחזירנה לו ואם לא ראה ממי מהם

ה י"א חז שנתבאר בראה שנפל משנים דחייב להחזיר מפני שחושד את חבירו שלקחה ואינו מתייאש והוי דוקא כשראה המוצא ששניהם חפשו אחר האבירה אבל בלא זה אינו חושד שחבירו לקחה וסבור שאחר מצאה ולכן אם אין בזה סימן ה"ז להמוצא אם מצאה אחר שנתוודע לבעל האבירה שנאבד ממנו או שהיו מעות שדרך למשמש בביתו בכל שעה כמו שיתבאר וכן מ"ש דבשלשה חיישינן שהם שותפים והוי כשראה שכולם חפשוה ריש קצת ראה לזה אבל בלא"ה לא חיישינן [פוס' ע"ס ורי"ו וע"ס' ונ"מ ונ"ל ל"ז] :

ו מצא דבר שנתייאשו הבעלים ממנו כגון שאמרו וי לחסרון כיס אפילו יש בו סימן הרי הוא של מוצאו כשבא לידו אחר יאוש וכן המוצא דבר שמוכיח שיש זמן רב שנאבד מבעליו ונמצא במקום שאינו משהמר ודאי נתייאשו הבעלים והרי הוא של המוצא אפילו יש סימן בגופו או במקומו וזה שאמרנו דבשאר וי חסרין בים הוי יאוש אין זה אלא באבירה ובמוצא בזה דגם כן ההם יש לומר דאמריאש אבל מי שיש לו חוב שקשה לנכותו אף שאמר וי לחסרון כיס אין זה יאוש דמספק אמר כך ולא שמתיאש בבירור וכמ"ש בר"ס צ"ח ע"ש מיהו כחוב שהראש

בה אחד מכר אלו רק שיש סימן בהמקום שנמצא בו האבידה כגון שניכר שהונח שם בכונה ואח"כ שכתבה והמוצא יכריז מצאתי אבידה פלונית והבעלים יתנו סימן במקום פלוני מצאת יזה שנתבאר בס"ר ר"ס דרדאי הונח לא יגע בו זהו כשהמקום משתמר קצת אבל במקום שאינו משתמר כלל נוסד ומכריו ואם אין בזה שום סימן אפילו במקומו כגון שניכר שהיה דרך נפילה אם הוא דבר שיש לתלות שהבעלים הרגישו בו מיד כשנפל ממנו כגון שמחמת כובדו הרגיש בודאי או מחמת חשיבותו ה"ז של המוצא שהרי נתיימש מיד כשידע שנפל כיון שאין בו סימן וכא לידו בהיתר ואם אין בזה פרטים אלו צריך להחזיר אע"פ שנתתיאשו אח"כ כיון שבא לידו קודם יאוש וזהו שקראו חו"ל יאוש שלא מדעת ור"ל דאם האובד היה יודע מהאבידה היה מתיימש רק כיון דלא ידע עדיין שאבד לא שייך לומר שנתתיאש :

יא לפיכך אמרו חו"ל דהמוצא מעות ספורות או עיגולי דביקה והם תאנים שנדרסו יחד שעושים אותם עיגולים או ככרות של נחתום שכולן שוות ואין בהן סימן או מחרוזות של דגים שאין בהן סימן ולא בקשרים ולא במנינים שכולם חורזין כן או חתיכות של בשר שאין בהם סימן הנקן במקום שכל החתיכות שוות במשקלן כמ"ש בסעיף ב"א וכן לשונות של ארגמן והוא צמר פרוק ומשוך בעין לשון וצביע ארגמן או גיוי צמר שאינם צבועים וכן אייצי פשתן והוא פשתן לאחר שמורקין אותו קושרין אותו וכולם קושרים בשוה ואין בהם סימן וכיצא בזה בשאר דברים שאין בהם סימן הרי אלו של המוצא שבכל אלו מסתמא הרגישו הבעלים בנפילתם קודם שמצאן זה או מצד חשיבותן כמו מעות דאדם שממשש בכיסו בכל שעה או מחמת כובדן כמו אינצי פשתן וכל אלו הדברים אין דרך להגותן ובודאי דרך נפילה באו שמה וכיון שאין בהן סימן מסתמא מתיימשים הבעלים אבל המוצא בכרות של בעה"ב או גיוי צמר הצבועים או חתיכות בשר והגים אם יש בהן סימן כגון שנחתך שלא כמו שכולם חותכים וכן כל דבר שיש בו סימן חייב להכריז :

יב מצא גזירות מפוזרים אם ניכר שהניחם שם לא יגע בהם ואם ניכר שהוא מיד מזה נפילה הרי הם שלו דמסתמא נתוודעו הבעלים מיד מזה ונתתיאשו מזה דהוא דבר מאכל והם כמעות שממשש בהם בכל שעה וי"א דרוקא אם יודע המוצא שנתתיאשו הבעלים אבל בסתם לא אמרין שנתוודע ונתתיאש דלא רמי למעות [סו"ק] וכמ"ש בס"ר ר"ס סעיף פ"ו ושם נתבאר אם מצאם במקום הגורף ע"ש :

יג מצא בריכות קטנות של שכלים במקום שבני אדם הולכין דרך שם כמו דה"ר וסיממא ושרות שאינן זרועות דרי אלו שלו מפני שאין בהן סימן דכולן שוות וגם מצד המקום אין בהן סימן מפני שמתגלגלין ברגלי אדם וברגלי בהמה ואינה נמצאת במקום שנפלה תחלה ובעל

שהיאוש הוא גם מן הסתם כמו אנם שהיה חייב לישראל ומת ונתתיאש שאמר וי לחסרון כיס הוי יאוש ואע"פ שבמשך הזמן נתגלגל הדבר שביכלתו לנכות הוי יאוש [ול"ס מ"ס בס"ר קס"ט סעי' י"ב] :

ז כבר נתבאר דאבידה שבא ליד המוצא קודם יאוש צריך להחזירה אף כשנתתיאש אח"כ דקו"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ויש בזה שאלה כיון דיאוש הוי כהפקר לסתם לא יקנה המוצא אף כשהוא בידו והרי זוכה מן ההפקר וסו"ק דקדקו רבותינו דיאוש אינו כהפקר נמור [מו"ק כ"ט ס"ו] ובודאי כן הוא דהפקר מפקיר האדם את הדבר מדעתו ומרצונו ואינו יכול לרפקור רק דבר שברשות אבל דבר שאינו ברשותו לא יחול ההפקר ויאוש הוא להיפקר שמפני האונס הוא מסתלק מדבר שאינו ברשותו ובירושלמי למדו דיאוש קונה מדבתיב אשר תאבד מסנו דרוקא שרק ממנו אבוד וביד אחר נמצאת חייב להחזיר אבל יאוש בעלים שאבד ממנו מפני היאוש וגם אבוד מכל אדם שעדיין לא בא ליד המוצא ה"ו של המוצא ומסילא מבואר סו"ק דכשבא ליד המוצא לפני יאוש לא קנה דהא בעת שהיא אבודה ממנו אינה אבודה מיד כל אדם ומ"ש אינו אבוד וכצו כלומר אינו אבוד ואינו מצוי [ז"ו ס' סינוסלמי פ"ב דנ"מ וז"ו כיוצא כ"ס] כנ"ק ס' ו"ה מולא לזכיר וכו' :

ח ויש מהגדולים שאמרו דכיון דיאוש לא רמי להפקר אין האבידה יוצא מרשות הבעלים עד שבאה ליד המוצא וי"ע"ג דהפקר מיד כשהפקירה יוצאה מרשותו ואם רצונו לזכות בהפקרו קודם שאחר זכה בו צריך ידעוהו מעשה לקנותה ובי"איה בעלמא לא יקנה אבל ביאוש אע"פ שאמר וי לחסרון כיס אינה יוצאה מרשותו עד שבאה ליד המוצא ואם הבעלים ראו את האבידה אחר היאוש רק קודם שבאה ליד המוצא זכה בה בראייתו בלבד ודבר מעט הן דכיון דיאוש הוא ע"י אונס כיון שעבר האונס אחרי שראה הפצו עבר היאוש ועוד י"ל דיאוש הוי כעין סילוק ומחילה לכל מי שימצא וכשמצא אח"כ נתגלה שהיתה מחילה במעות [ול"ס מ"ס נגמ' ס' יסמי לאלו בני מחילה ומנס"מ וקל"ס ס' תו] :

ט וכפי שנתבאר הוי דין יאוש דאבידה כיאוש דנגבה דכשם שנגבה צריך יאוש ושינוי רשות אחר היאוש כמ"ש בס"ר שני"ג כמו כן באבידה אינו קונה רק ביאוש ושאח"כ בא ליד המוצא ואפילו להסוברים שם דשינוי רשות מהני גם קודם היאוש והו מפני שהקונה קנאה כשלא היה החפץ ברשות הבעלים אלא ברשות הגנב משא"כ האבידה כשלא באה עדיין לרשותו של מוצא עדיין היא כברשות הבעלים וכשמצאה קודם יאוש הוי כשומר עליה כמ"ש בר"מ ובגנב לא שייך זה דהרי כיוונתו לנגב ולא לשמור :

י אין המוצא מציאה חייב להכריז אלא בדבר שיש בו סימן בגוף האבידה או אפילו אין סימן בגופו אלא במנעו או בקשריו או במדתו או במשקלו או אפילו אין

אפילו הסימן הוא רק על מציאה זו משום דחשדין לה שמכירה וידוע סימניה והוא מכיר הסימן שבו ואע"ג דלא חיישין לרמאי מ"מ בדבר העומד למכירה או להוצאה חיישין ובכל האבירות לא חיישין משום דאין עיקרן למכירה ולכה לנו לחשוש באדם שאינו מוחזק לרמאי אבל חביות יין העשויות למכירה ומטבעות העשויות להוצאה ובכל עת נמסרים מיד ליד חיישין לרמאות ולפ"ו אין במטבע שום סימן וכן משמע מלשון הרמב"ם פ"ד מגילה דין י' שכתב דלכן מתיימש דכיון דעשוי להוצאה אינו מוכר על הסימן (וכ"מ מלשון הס"ס נכ"ה) דילמא לטורי אפקס וט"ו ויראה לי דאפילו לרעת המור אין זה אלא כסתם בני אדם הגם שאינם מוחזקים לרמאי מ"מ גם אינם ידועים לאנשי אמת ומוחזקים בכשרות אבל אם זה האובר מוחזק בכשרות ולאיש אמת גם המור מודה וגם להרמב"ם י"ל כרעה ראשונה [ז"ט כה"מ סכסכ דברי הרמב"ן וכן דברי הנמק"י כסס סר"ן משמע שמוסד לזו ודוק] :

י"ח ואם מצא הרבה מטבעות וניכר שאין דרך נפילה אלא דרך הנוח מחוייב להכריז דבעל האבידה יכול ליתן סימן בהסגין או בהמקום וי"א דמקום א"י סימן במטבעות מפני שקמנים בכמותם ואי"א לכוין המקום (רמ"א) ואין בזה סימן אלא המגין ומכריז מטבעות מצאתי וזה אומר כמה ונוטל כשמשכין המגין ובשנים אף אם הם דרך הנוח אין הכנין סימן דמיעוט מטבעות שנים ואם מצא דרך נפילה הרי אלו שלו וכן אמרו חז"ל דהמצא מעות מפורזים הרי אלו שלו ואפילו היה מקצתם זה על גבי זה הרי הם כמפורזים אבל אם מצא צבור מעות דמונחים בדרך הנחה חייב להכריז ויתן האובר סימן כמגנינם וכן אם מצא ג' מטבעות זה ע"ג זה ועשוי כמגדל והוא שהתחתון רחב הרבה והאמצעי קצר ממנו והעליון קצר מהאמצעי או שהיו מונחים כסולס דהיינו רובו של אמצעי ע"ג תחתון ורובו של עליון על האמצעי או שהיה אחד מכאן ואחד מכאן ואחד על גביהם באופן שאם יכניס קיסם ביניהם יפלו בבת אחת חייב להכריז ואם היו מונחין בעיגול כסבעת או זה אחר זה בשורה שזה או שמונחים כסולס שכל אחד כנגד האויר שבין השנים שכנגדו ה"ו ספק אם זה מקרי דרך הנוח או שסא גם בנפילה יוכלו ליפול בחסות כאלו וכיון שהוא ספק לא יטול וי"א דספק איסורא לחומרא ויטול ויכריז [סס] ורעת הרמב"ם בנשל נתבאר בס' ר"ס בעיף פ"ו וי"א דבמונחים כמגדלים יכול ליתן סימן בהנחתם שמונחים בעין זה וכן בכסולס ובאחד מכאן ואחד מכאן וזה ע"ג [רס"י ז"מ] כ"כ ולפיכך כך מכריז מנין לא קאי למגדלים ודוק :

י"ט וכן המוצא מחטין וצנורות ומסמרים וכיוצא בהם אם מצאן שמונחים אחת אחת אפילו מצא הרבה הרי אלו שלו דאין בהם סימן אבל מצאן שנים שנים ניכר שזהו דרך הנוח ואם הם שני זוגות וכ"ש יותר חייב להכריז שהמגין ה"ו סימן זה יכריז מחטין מצאתי וזה

ובעל האבידה נתחדש מזה מיד ואם מצאם ברה"י או בשדה זרוע שאינה דרך לרבים אם מצאם דרך נפילה כגון שהן מפורזין הרי אלו שלו ואם מצאן דרך הנחה חייב להכריז שאע"פ שאין בהם סימן המקום הוא סימן אבל אם מצאן אלומות שהן כריכות גדולות בין ברה"ר בין ברה"י נוטל ומכריז דאין נזוין ממקום בהליכה רגלי בני אדם ויש בזה סימן מקום ודע דמקום אינו סימן במקום שדרך בני אדם ליהן שם חפצים כאלו כמו חביות בשפת הנגר אינו סימן שהכל פורקין שם משאם וכן כל כיוצא בזה וע' בסעיף ט"ו :

יך כתב המור המוצא חבית של שמן ויין וגרונרות ותבואה קודם שיפתחו האוצרות חייב להכריז מפני שיש סימן ברש מהן אבל לאהר שנפתחו האוצרות אין בהם סימן ואינו חייב להכריז ועוד אפילו אם יתן בהם סימן אינו מועיל שמא מכרו יהוא מכיר הסימן שבו עכ"ל דכל דבר העומד למכירה חיישין שמכרה כמו מטבע העומדת להוצאה עומ"ש בסעיף י"ז וכתב עוד דדוקא במלאים שכל מרתם שוות אבל אם הם חסירות יש בהם סימן במדה שבהן עכ"ל וכן כל כיוצא בזה :

ל"ז דמוצא צבורי פירות או פירות בכלי או כלי כמות שהוא חייב להכריז דיש סימן בכלי ובפירות אם הם הרבה צבורים הוה המגין סימן ואם הוא צבור אחד הוה המקום סימן [י"ג] והפירות אין דרך בני אדם לדרוס עליהן ולגלגלן ממקום למקום וכן אף דברים שדרך לדרוס עליהן ולגלגלן כמו כריכות קמנות שאין בהם סימן מקום כמ"ש בסעיף י"ג אם יש בהכריכות עצמן סימן אפילו מצאן ברה"ר חייב להכריז ולא חיישין כיון שדרך לדרוס עליהן נדרם הסימן והבעלים מתיימשים מזה ריקני"ל סימן העשוי לידרם הוה סימן [י"ג] וכן כל כיוצא בזה : ל"ח המצאע אין בה סימן רכולם נעשים בחסונה אחת ולאלפים יש בזה הנמצאות ואפילו אמר רשומה דהא בחותם מלך פלוגי ואפילו אמר שמי כתוב עליה מ"מ אין מחזירין לו מפני שלהוצאה עומדת ושםא הוציאה ומאחר נפלה וי"א דסדק במטבע הוה סימן דבסימן כזה הרי היא בשאר כל זבולים ואינו ה"ה לשמו כתיב עליה דלא הוה סימן דכשכותב שמו על מטבעתו סתמא על כל המטבעות הנמצאים אצלו כתב שמו לכן אין זה סימן אבל סדק אין בכל המטבעות ולא חיישין שםא הוציאה ומאחר נפלה והוא בא לרמית רה"י מכירין את האיש שאינו רמאי ואם אין מכירין אותו צריך באמת להביא ראיה שאינו רמאי כמו שיתבאר בס' רס"ו ולכן לא חיישין בכל אבידה שםא מכירה וידוע סימניה ומאחר נפל ולרעה זו גם בשמיות המלוכה שכולם עשויין בהמנוח אחת אם נתן סימן שיש עליה חתך במקום פלוגי או איזה סימן אחר שאין בכל המין כיוצא בזה וכ"ש אם נתן סימן ברזשם המספר שלה הוה סימן [כ"ל לפי דעה זו] : י"ז אבל מלשון המור שהבאנו בסעיף י"ד משמע להריא דכל דבר העשוי למכירה ולהוצאה אין הסימן כלום

הפירות הרי אלו שלו שאלו נשפטי מהכלי היה קצת מהם נשאר בתוך הכלי והאוננים היו מעבכים קצה מהם ולכן אם היה מקצת הפירות בכלי ומקצתם בארץ חייב להכריז וי"א דאם היו פירות שדרכן להשתרק מהכלי בכל ענין הוא של הנותן סימן בהכלי והעיקר שתלוי לפי הענין דיש פירות שמתגלגלין עד לאחרונה הכלי בתפוחים וכל מיני פירות עגולים וכן בכיס ולפניו מעות אם מראים הדברים שהכיס והמעות הם של אחד ומהכיס נפלו מי שנותן סימן בזהכיס יוחזר לו גם המעות :

כג אמרו חז"ל דאם מצא חמור ואובק עליו מי שנותן סימן בהאובק מחזירין לו גם החמור ונראה דהוה כשנותן אמתלא על מה שאין לו סימן בהחמור כגון שחדש הוא אצלו וכיוצא בזה אבל בלא"ה הוא שקרו מוכח ואם אומר סימנים על החמור ולא נמצאו בו אין מחזירין לו את החמור וכן אם נמצא סוס אסור בעגלה דמחזירין האחד בסימני השני כשנותן אמתלא למה אינו יודע בסימני השני :

כד הלוקח פירות מחבירו או שחבירו שלח לו פירות במתנה ומצא בהם מעות אם צוררים הם במספחת חייב להכריז שהקשר סימן אם הוא קשר משונה וכן מנין המעות היו סימן וכן סימני מספחת היו סימן דהיינו בכיס ומעות כתוכו ואם הם מפורדים אחד אחד בתוך התבואה הרי אלו שלו ודוקא כשתבואה אינו משל שדות המוכר בעצמו כגון שלקחם מתגר או מבעה"ב שלקחם מהתגר דהתגר בעצמו קונה מכמה בני אדם ולכן מי שהם שלו כבר נתייאש כיון שאין במסכעות סימן אבל אם לקחן מבעה"ב שדש הפירות משרותיו בעצמו או ע"י עבדיו ושפחותיו הכנענים חייב להחזיר דודאי שלו הם ואף אם נפלו מעבדיו ושפחותיו מה שקנה עכר קנה רבו אבל אם רשן ע"י שכירי יום אין לו להחזיר לבעל התבואה דשם מהשכירים נפלו וכן הדין בתגר עצמו שקנה מבעה"ב פירות ומצא בהם מעות צריך להחזירם לו ודוקא כשלא שהיה ערוץ בכדי שיוכל לערבן עם פירותיו אבל אם שהיה בידו ה"י. הוה ואח"כ מצאן הם שלו הריא הבעלים נתייאשו ושיערו שעירבן עם פירותיו ובאו לידו אחר היואש ואדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה ושעה ונחזיר עמו וכן אם מצאן אחר ששהה כדי לסבור לאחרים הרי הם שלו דמתייאש מפני שסובר שכבר מכרם לאחר [ט"ז] וזה תלוי בערך האיש ומסחרו :

כה המוצא בלי מכלים שצורת כולם שוה שעשויים כולם בתבונה אחת אין בהם סימן אם לא שיש בה איוה סימן שלא מפני צורתה וכן חפץ העשוי בבתי מלאכה ונעשים הפצים כאלו לאליפים אין בזה סימן בתבונתו אם לא שיש בו סימן אחר שלא מפני צורתה אמנם אע"פ שאין סימנים לכלים וחפצים אלו מ"מ יש לכל אחד מביניהם עין להכיר חפצו וכליו וזהו רק בכלי וחפץ שהשתמש בהם הרבה זמן ונשבע ענין לראותם או יש לו בהם מ"ע אבל

יאמר המנין ארבעה או יותר וה"ה אם הונחו רק ג' ביחד הוי סימן רשלשה הוי סימן מנין ולמה לא אמרו חז"ל שלא יגע בהן וכמסכעות כשהן דרך הניח ובמקום המשתמר יראה לו משום דלגבי דברים קטנים אין שום מקום שיהא משתמר ולכן יטיל ויכריז ואין להקשות לפמ"ש בסעיף י"ג בכריכות קטנות שמתגלגלות ברגלי אדם ובהספא וא"כ גם במסכעות ובמחשין הלא האובד מתייאש מפני שיתגלגלו ברגלים ולא יהא ניכר שוהו דרך הניח ובגמ' משמע שאפילו מצאם במקום שרבים דורסים שם צריך להכריז דו"ל דלגלוג ברגלים לא שייך אלא בדבר שנכסה מהקרקע שמעבכ רגלי ההולך ולכן מתגלגלים ברגלי ההולכים שמא"כ בדברים קטנים כאלו שאין מעבכים רגלי ההולך לא חיישין לגלגול הרגלים דדורסים עליהם :

כ ראה שנפל מחבירו מסבב בתוך החול או בתוך העפר מותר לקחתו דודאי נתייאש ואפילו ראהו שהביא כברה לכבור החול או העפר לחפשו אין חוששין לו דאמרין שודאי נתייאש וסה שמכיר את החול והעפר דסבור כשם שממני נפל כך מסתמא גם מאחרים נפל ושםא אמצא דבר מה מיהו אם אומר מיד שאבד אביא כברה ואכבדנו אסור ליטלו דחזוין שאינו מתייאש [נ"ל] :

כא אף דברים שאין בגופן סימן אם נמצא באיוה שינוי שע"פ השינוי יש סימן אלא ש"ל שהסימן כא מאליו הוי סימן ויכריז כיצד מצא עיגול של רביעיה ובתוכו חרש אי כבר ובתוכו מעות וכן כל כיוצא בזה חייב להכריז דסימן ייכול לבא מאילו הוי סימן וי"א דלא הוי סימן דהאובד מתייאש אף שהוא נתן הסימן מפני שמכיר שהביא יקחנה לעצמו דסבור שבא הסימן מאליו [ענ"ש] כ"ג] וכן דברים שאין בהן סימן ונמצאין בעצמותן כשינוי ה"ב להכריז כיצד מצא חתיכת בשר משונה בחיתוכו אי דג נשך דהנשיכה הוי סימן וכן כל כיוצא באלו הואיל שיש בעצמותן שינוי חייב להכריז דהבעלים עשו זאת לסימן אבל חתיכת בשר שאינו משונה בחיתוכו הרי הוא שלו ישאף לו יאמר סימן שהיא מהירך או מהצואר אינו סימן דהרבה י"ש כיוצא באלו ואם כיון המשקל הוי סימן אם לא במקום שכל החתיכות שוות במשקל [גמ'] ולכן במדינתנו שאין החתיכות שוות במשקל חייב להכריז והאיבר יתן סימן בהמשקל :

כב מצא דבר שאין בו סימן מונח בכלי שיש בה סימן כגון כלי ופירות בתוכו או כיס ומעות בתוכו מחזיר הפירות למי שנותן סימן בהכלי והמעות בסימני הכיס אבל אם אין מונחים בתוכם כגון כלי ולפניו פירות כיס ולפניו מיני הפירות והמעות שלו והכלי ורבים ניטל וסברו ואם מראים הדברים שהפירות והכלי של אדם אחד הן חייב להכריז כיצד היה אחורי הכלי לפני הפירות הרי אלו שלו דאם מהכלי נפלו היה פניה לפני הפירות ולכן אם היה פני הכלי לפני הפירות חוששין שמא מן הכלי נשפכו ואם היה אוננים להכלי אע"פ שפניה כלפי

להראותו לו דאלי יכירו במכ"ע ואם אומר שלי הוא מחזירין לו וכל ת"ח הוא בחזקת שאינו משנה זולת בהכרחים שכתבנו עד שיביא המוצא ראיה שאינו נוהר מלשקר גם ברברי רשות ודעת המור הוא דוהי רק כשמצא במקום שמצוה ת"ח כמו בבהמ"ג ובבהמ"ד אבל בלאו הכי אינו חייב להכריז אבל מלשון הרמב"ם משמע רבכל מקום שמצא אם בא הת"ח ואימר שמכירו במכ"ע חייב להחזיר לו ואפשר דגם המור לא קאמר רק שאינו חייב להכריז אבל אם בא הת"ח ואומר שמכירו במכ"ע חייב להחזיר לו וגם בוסה"ז יש דין ת"ח לזה דלאו בחכמה תליא מילתא אלא ביראת ה' דמי שידוע שהוא י"א וידוע שאינו משקר נאמן ע"פ מכ"ע וזה שחלו חול כת"ח משום דהעוסק בתורה מסתמא הוא ירא ה' [נ"ל]:

אבל כלים וחפצים חרשים שלא שבעתן העין אין בהם מכ"ע אמנם על מכ"ע אין ליהן נאמנות לכל אדם שאינו משקר כיון שבוה צריך לסבך רק על נאמנותו ולא על סימן ולפיכך אמרו חז"ל דאין מחזירין אבידה במכ"ע לבר לת"ח שידוע שאינו משנה בריבוי כלל אלא בדרכי שלום או דרך ענוה כגון ששואלים אותו בקי אתה במסכת פלונית ואומר שאינו בקי וכיוצא בזה וכן אם שואלים אותו ישנת על סטה זו והוא משיב לא ישנתי אף שישן עליה מפני שחושש שמא ימצאו בה דבר מנונה ויהנהג וכן אם שואלים אותו אם קבלך בער"ב בסכר פנים יפות ואינו אומר שקבלו יפה כדי שלא יקפצו עליו בני אדם שאינם מהוגנים וכן כשמקפיד על חזקו להפכו שלא יתראו התפירות ולת"ח כזה אם אינה כלי חרשה או חפץ חרש אף שאינו יכול ליהן בה סימן מ"ם חייב

סימן רמג [אם אינו לפי כבודו להשיב אבידה זו ובו ד' סעיפים]:

הוא כשלא התחיל עדיין כמ"ש בר"ס רנ"ט ומשהתחיל בה נתחייב בעשה דהשב תשיבם ומוזה לא פטרתו התורה: ג אם היה דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה ולא בעיר אם מצאן בעיר אינו חייב להחזיר ואם מצאן בשדה יש ספק אי אמרינן כיון דאין דרכו בעיר אינו מחוייב כלל או דילמא כיון דבשדה מחוייב להתחיל וכיון שרתחיל בשדה חייב להתחילה לביתו ופסק הרמב"ם שם לחומרא שחייב להתחילה לגמרי וי"א דאינו חייב להתחיל בה [נ"ל להכח"ס] וי"א שחייב להתחילה עד העיר ויניחנה וכו' לא שייך לומר בבע"ח כיון שהרגילה לזו ממקומה בדרך דאורבא הא הולכה למקום המשתמרת יותר מבשדה [רמ"ס להכ"ס] ולולי דכינוי י"ל דלא מיידי כר"ף כנ"ל וע"ש כנמק"י והעיקר כדעת הרמב"ם [הכ"ס]: ד כהב הרמב"ם וז"ל הולך בדרך המיב והישר ועושה לפניו משה"ד מחזיר את האבידה בכל מקום ואע"פ שאינה לפי כבודו ויש חולקין ואוסרין להחזיר כשאינה לפי כבודו מפני שמולול בכבוד התורה איא אם רצה ישלם מכיסו וזה לא שייך אלא שהוא ת"ח אבל אם כבודו הוא מפני עושר או ענין אחר מודים להרמב"ם שיכול להחמיר על עצמו [וחסו שלמר רבא] ס"ל כל שנשלו מחזיר וכו' דכבריינא לא חייבי רק ככבוד התורה והוא מוסף גם שארי מיני כבוד וכו' קושיא הב"י ע"ש:

א המוצא דבר שמתבייש להחזירו כגון מצא שק או קופה והוא חכם או איש מכובד שאין דרכו ליפול כלים אלו בידיו ולנושאם אינו חייב למפל בהם ומניחו והולך לו וכמכו חז"ל על קרא דוהתעלמת מהם שפעמים שאתה מתעלם כגון אם אינו לפי הכבוד של זה המוצא וכתב הרמב"ם וז"ל דצריך לאסור דעתו אלו היה שלו היה מחזירה לעצמו כך חייב להחזיר של חברו ואם לא היה מוחל על כבודו כשהיתה שלו ולא היה מסלמלה כך אינו חייב להחזיר בשל חברו עכ"ל בפ"א מגזילה:

ב אם מצא אבידה מבעלי חיים ואינו לפי כבודו להחזירה לא ינע בה ואם ננע בה והבה אותה במקו או בירו והוזה ממקומה כדי להשיבה נתחייב למפל בה ולהחזירה אע"פ שאינו לפי כבודו מפני שהרגילה לזו ממקומה ותוכל לברוח עוד להלאה ויגרום יותר הוצק אבל באבידה דלאו בע"ח לית לן בה וי"א דאפילו באבידה דלאו בע"ח כיון שהתחיל במצוה חייב לגומרה [נמק"י פ"ג נספ' רס"י וסלמנ"ס] וראה לי דבבע"ח אפילו לא היתה כוונתו להשיבה כיון שהוזה ממקומו חייב להחזירה ובשאר דברים אינו חייב וזולת אם היה דעתו להשבה [וח"ס מס' סקסו מנ"כ פס"י ודו"ק] ומעמא רבה איכא בזה דהא התורה לא פטרתו רק מלאו דלא הוכל להעלם וזה הלאו

סימן רמג [אבידתו קודמת לכל אדם ואבידת אביו ורבו ועוד דינים וכו' כ"ב סעיפים]

רצונו לשלם לו בעד אבירתו רק שיציל את שר חברו ואפילו חברו בעצמו אינו יכול להציל מ"ם אינו מחייב מרינא מפני שיכול לומר רצוני בחפציי [מ"ע] ומ"ם יש לו לאדם ליכנס לפניו משה"ד ולא לדרקק ולזמיר שלי קיום אם לא בהפסד דמוכח וכן אע"ג שכן אדם יכול

א מי שאבדה לו אבידה ופגע באבידתו ובאבידת חברו אם יכול להחזיר את שתייהן חייב להחזיר ואם לאו יחזיר את שלו שאבידתו קודמת אפילו לאבידת אביו ורבו כדררשינן מאפס כי לא יהיה בך אביון כאלו אומר הוהר לשמור את שלך כרי שלא תבא לידי עניות ואפי' חברו

אדם שראויים להיות ב"ד אינו גובה כדא תנאי [ט'] וכל אלו הדברים הוא מתקנת חכמים [ט'] כד"ף גירסא ונכנסת [ט"ז דנ"מ] :

ד' וכ"ז דדוקא כשיבולים הבעלים להציל ע"י הרחק דבאנים יכולים להציל כלל יכול המציל ליקח כד חמור לעצמו דמהפקירא קא זכי דהוי כמציל מפי הארי והדוב ומוטו שלים שנתבאר בסי' רנ"ט וכן דוקא שבאם לא היה מצילו היה החיזוק ברי אבל אם אין החיזוק ברי אין משלם לו כלל דהוי מברית ארי מנכפי חבירו דא"צ לשלם [מס' ב"ק נ"ח] מיהו אם הבעלים שם והתנו עמו שישלם לו חייב לשלם אף בלא ברי הויקא [גל] :

ה' כשהתנו עם הבעלים או עם ב"ד דצריך לשלם לו כל הפסידו אמרו חז"ל [ב"ק קצ"ז] דאע"פ שחמורו של המציל עלה מאליו מ"מ זכה במה שהתנה עמו לשלם לו שווי חמורו דמשעה שירד להציל את של חבירו ונתייאש משלו נתחייב לו חבירו כפי התנאי ומה שחמורו עלה משמיה דרחימו עליה והוי כמציאא וכתב רבינו הרמ"א דמ"מ החמור הוא הפקר וכל הקודם בו זכה דהא משעה שהתנה עם חבירו נתייאש משלו ולכן אם קדם אחר וזכה בו זכה ויש חולקין בזה [ט"ז] ולפי מ"מ בסי' רס"ב סעיף ח' ריאוש לא דמי להפקר וביאוש אם ראוהו הבעלים אחר הריאוש קודם שבא ליד אחר זכה בעצמו יש להשוות שתי הדעות דאם זכה בו אחר קודם שראוהו הבעלים זכה ואם לאו זכה וכן פסק אחר מהגרדולים :

ו' כשהתנה עם הבעלים וא"צ אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי ויורד להציל וסרח ולא הציל אין לו אלא שכרו הראוי לו כפי מרחתו דאמרינן דכן היתה הבוונה באם שימרה ולא יציל לא יתן לו כפי התנאי אבל שכר מרחתו יתן ואם פירש בין שאציל ובין שלא אציל תתן לי דמי שלי תנאו קיים וכן אם פירש אם לא אציל לא תתן לי מאומה תנאו קיים אבל כיון שאמר סתם אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי דיש לפרש דהבי קאמר אמרתי בהצרתו ולא ערב לו שיצילו ולפ"ו צריך תמיד לשלם לו דמי חמורו ואפשר לפרש דדוקא כשאציל וכשלא אציל לא תתן לי מאומה ולכן אמרו חז"ל דאמרינן דעתידיה דכוונתם הוא על הצלה סתם ומיהו אם לא יציל ישלם לו בעד מרחתו [וא"ט כענין דרב ומשום דכי כ"ק קצ"ז ודוק] ואם הצילו מחנדר וסת ביבשה או שאבד קודם שבאו ליד הבעלים ישלם לו חמורו כפי התנאי דהא עשה שליחותו לגמרי [ט"ז ס"ט] :

ז' אם לא התנה עם הבעלים אלא ירד מעצמו להציל ולא הציל אין לו כלום כיון שלא הועיל לו מאומה ולא עוד אלא אפילו הצילו וסת או נאבד קודם שבא ליד הבעלים אינו נותן לו כלום דהרי אינו חייב לו רק מפני מובה שעהש לו וכיון שלא הגיע לו המובה אינו נותן לו כלום [גל] וכן כל מובה שאדם עושה לחבירו בלי בקשת חבירו

למצא עילה ולומר שאינו מחוייב להשיב במענה שע"ז יגיע לו נזק בעסקיו דלאו דוקא אבידתו קודמת דה"ה אוהו הפסד שיגיע לו ע"ז פטור מהשבה וביכולת האדם לפטור א"ע מכל מובה לחבירו במענה זו דשלו קודם לא יעשה אדם כן ואמרו רז"ל דאדם המדקדק כן פורק ממנו עול גמ"ח וסופו שיצטרך לבריות ודרשו על מקרא זה דלא יהיה כך אביון רבלי המקיים בעצמו כך סופו בא ליד כך ואם אבידת חבירו מוכנת להשיב ואבידתו אינה נמצאת לע"ע אלא שאומר אלך ואחפשוה אולי אמצאנה נראה דמדינא חייב להשיב אבידת חבירו וה"ה בכל עניני מובות שביכולת האדם לעשות לחבירו מחוייב לעשות מדינא :

ב' פגע באבידת אביו ואבידת רבו אם אביו שקול בחכמה כרבו אבידת אביו קודמת אפילו אם רבו הוא רבו מיבהק ואם לאו של רבו קודמת אם הוא רבו מובהק שלמד רוב חכמת התורה ממנו שאביו מביאו לחיי עוה"ז ורבו מביאו לחיי העוה"ב ודוקא כשלמד עמו בחנם אבל אם אביו שילם כעודו שילמוד עמו אביו קודם לכל דבר [ס"ט] ואפילו אם אחר שילם כעודו שכר לרבו אותו אדם קודם לרבו לאבידה [ס"ד] וכן אביו קודם לרבו אפילו אם נותן השכר אינו אביו דכיון דרבו אינו מלמדו בחנם במלה מעלתו נגד אביו [גל] ועיין ביו"ד סי' רמ"ב :

ג' הגיע אבידתו והחזיר אבידת חבירו אין לו אלא שכר הראוי כיצד שפ"ג נהר חמורו וחמור חבירו שכו שהה מנה ושל חבירו מאתים מהניח שלו והציל של חבירו אין לו אלא שכר הראוי כפי שאתר היה נופל בעד מירחא כזו ואע"ג דמחוייב להשיב אבידה בחנם כמו שיתבאר בסי' רס"ה מ"ס הרי נתבאר שם דאם הוא עוסק במלאכה א"צ להפסיד בשביל האבידה ובכאן הוא מפסיד חמורו ע"י זה ואם תאמר א"כ יסוד כל שווי חמורו דודאי אם בעל האבידה אינו בכאן צריך לשלם לו בעד החמור שלו בשלימות כמ"ש חמור וזה שאמרנו דאין לו אלא שכר הראוי וזה כשהבעלים בכאן דה"ל להתנות עמו שישלם לו בעד חמורו וסדלא התנה איהו הוא דאפסיד אנפשיה ואינו משלם לו רק כפי המירחא שהיה משלם לאחר ועוד דהבעלים יכולים לומר אלו אמרת לי כן הייתי שוכר אדם אחר להצילו ולכן אם באמת אמר להבעלים אציל את שלך ואתה נותן דמי שלי והבעלים הודו לדבריו חייב ליתן לו דמי שלו דאם לא היה רצונם בכך היה להם להגיד לו שלא יתנו לו כן ומדשחקו סמך דעתו וכן אם היו שם ג' אנשים והתנה כן בפניהם ג"כ גובה כל דמי חמורו ואפילו היו הבעלים שם והתנה עם הג' אנשים ג"כ הדין כן [סמ"ע] דאם לא היה רצונם בכך היה לו לפחות וי"א דאם הבעלים שם לא טהני תנאי רק עם הבעלים וזה שמהני תנאי בפני ג' אנשים והו כשאין הבעלים שם ואע"ג דכשאין הבעלים שם נתבאר דא"צ תנאי כלל זהו כשאין שם ג' אנשים אבל כשיש ג' בני

הראוי לו שהיה לא הפסידו כלום וכן מי שברח מבית האסורים של אנשים והיתה מעבדות לפניו וא"ל העביריני ואני נותן לך דינר והעבירו אין לו אלא שכרו הראוי לו ואם היה צייד וא"ל בטל מצורתיך והעביריני נותן לו כל מה שהתנה עמו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ולמדנו מזה דאף אם המתחיל לא היה המציל אלא הנצול א"ל אתן לך כך וכך א"צ ליתן לו אלא שכר הראוי וכן יבטח שבאה להנזק והיבטח אינו רוצה לחלוק אם לא הבטיח לו ממון הרבה והבטיחה לו וחלץ אינה נותנת לו כלום כמ"ש באה"ע סי' קס"ט :

יח וכתב רבינו הב"י בד"א בשלא נתן לו אבל אם נתן לו בכל אלו הדברים אינו יכול להוציא מידו עכ"ל ואף אם נתן הנצול המעות ביד שלישי וא"ל לכשיציל תהן לו והציל צריך השליש ליתן לו [מכרתי פ' סחולץ] אבל אם לא אמר להשליש בן אלא שזה לא רצה להציל עד שיניח כך וכך מעות ביד שלישי ועשה כן ולא דיבר הנצול מאומה בשעת מסירתו ליד שלישי א"צ ליתן לו אלא כפי מרחתו [סס] :

יט וכתב רבינו הרמ"א ד"א הא דאין לו אלא שכרו היינו בדבר שאין רגילות ליתן עליו הרבה אבל בדבר שצריך ליתן עליו הרבה כגון השבעת שדים או רפואה חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו עכ"ל ודוקא בשכר הגדת הרפואה שזהו מחמתו של הרופא ויכול לוטר אינו מוכר חכמתו בפחות מזה אבל אם בקש ממנו בעד סמי הרפואה יותר מהראוי והוא מפני אונסו הוכרח להבטיחו לא יתן לו אחר"כ יותר מהראוי וכמ"ש ביורה דעה סי' ש"ו :

כ מי שהבטיח לשדכן או למסדר יותר על שכרו כתב רבינו הרמ"א דאין לו אלא שכרו אע"פ שהתנה עמו לתת לו הרבה ויש חולקים בזה [י"ט פ"ק דנ"ק] וי"א דבמקום שיש לשדכנות ולסרסרות קצבה אין לו אלא המקח הקצוב ובמקום שאין קצבה נותן לו מה שהבטיחו [טז] ובכל מקום שא"צ ליתן לו מה שהבטיחו אף אם נתן לו משכון ע"ז אינו כלום דמנה אין כאן משכון אין כאן וכן אם נתן שט"ח [אחרונים] אבל אם קבל בקנין צריך לקיים בשדכנות וסרסרות ובכל דבר הרשות אבר במצוה כמו בהשבת אבידה ובהצלת נפשו וממנו א"צ לקיים אפילו בקנין [יס"מ] אם לא שכבר נתן או שמסר ליד שלישי ובעסק שאינו מצוי כשהיה סרסר והבטיח לו הרבה צריך לקיים כפי ההבטחה דאין בזה מקח קצוב וכן בכל הדברים אף בהמצויים אם נשבע או נתן ה"ב לקיים מה שהבטיח סרסרות צריך לקיים [קל"ט] ואם הבטחה זו היה לאיש עני צריך לקיים בכל הדברים אף בלא שבועה ותי"ב דנעשה כנדר [כס] :

כא ראובן הבטיח לשמעון להשתדל בעדו באיזה עסק בחנם וכמעט שנגמר הדבר חזר בו ראובן ורוצה שבר ישמעון הנה לו הוצאות בזה והוכרח לתת לו שכר כדי שיוגמר העסק ואח"כ נפלו מעותיו של ראובן ליד שמעון

שם ולא התנה עמו שישלם לו דמי יינו איהו דאפסיד אנפשיה ואם א"ל אציל את שדך ואתה נותן לי דמי שלי או שהתנה בן בפני שלישה ה"ז חייב ליתן לו ולא עוד אלא שיכול בעל הדבש לבקש לבעל הין שישפוך יינו ויציל דובשו ביון שמשלם לו דמי יינו והדבש יהיה ת"י בעל הין שלא יצטרך לתבוע ואין לו הפסד הרי מצווה בהשבת אבידה חבירו ויש חולקין בזה מפני שיכול לומר רצוני ביון שלי וכ"ש בחמורים דסעף ג' דודאי יכול לומר בן ניהא לי בחמורי ועוד דיוכל לומר דקשה הצלת חמורך מחמורי ושמא לא אציל את שדך ואפסיד גם את שלי ולכן אפילו לדעה ראשונה נ"ל דאין יכול לכופו אבל זהו ודאי דבשאיין בעל הין בבאין יכול בעל הדבש לשפוך הין ולהציל דובשו ולשרם לו דמי יינו דהא לדעה ראשונה יכול לכופו דזה והקנת חכמים דהוא כן כמ"ש בס"י רע"ד ודעה אחרונה חילקת בזה כמ"ש שם אבל כשאין בעל הין בבאין כ"ע מורים וכן יכול ליקח סוסו וחמורו של חבירו שלא כדעתו ולשלם שכרו כדי להציל את שלו [נכ"ל] :

כו ודוקא כשיכולת להציל את הדבש ע"י הרחק דכשנשפך הדבש לארץ ה"ז הפקר וכל המציל לעצמו מציל וי"א שאפילו לא נשפך הדבש עדיין רק שנשבר הנד כל כך שהיה נשפך אם זה לא היה מצוי הוי הפקר וכן כל כיוצא בזה כגון שרופא שהיתה בעיר וברחו היהודים מן העיר כפחד הדליקה והציל אחד מה שהציל הוי שלו דהוא כזוכה מן ההפקר ואם הבעלים היו יכולים להציל אף ע"י הרחק אין לו אלא שכר מרחא [טז] ונ"ל דבמדינתנו שהמלכות מענשת למי שלוקח של אחרים בעת השריפה בכל ענין אינו של המציל דהבעלים אינם מתיאשים מזה ומשלמים להמציל רק שכר מרחתו וכן פסקו סגדולי האחרונים ומעשים בכד יום שדנים בב"ד להחזיר להבעלים כל מה שהצילו מן הדליקה ואם הנוק לא היה ברי א"צ לשלם לו גם בעד מרחתו כמ"ש בסעף ד' :

כז זה שנתבאר דבהתנה שלם לו כל הויקו משלם אף שהוא יותר משכר מרחתו זהו דוקא כשהיה להמציל הויק מפני שהציל את שד חבירו אבל במקום שאין להמציל הויק אלא שהוא אכזר שאין רצונו להציל ממון של אחרים אם לא יבטיחו לו ממון הרבה א"צ הבעלים לשלם לו מה שהבטיחו לו יותר מכפי שווי שכר מרחתו דהרי אנוס היה בהבטחתו והאנוס גלוי לכל וכן בשעת שריפה ר"ל שהעגלונים מבקשים ממון הרבה בעד הצלתם יכולים הבעלים להבטיחם ואח"כ לא יתנו להם רק שכר הראוי :

יז וזה לשון הרמב"ם והטור והש"ע היה זה בא בכר של דבש וזה בא בקנקנים ריקנים ונסרק כר הדבש וא"ל בעל הקנקנים אינו מציל לך דבש זה בקנקני עד שתתן לי הציץ או שלישי או כך וכך דינרים וקבל עליו בעל הדבש וא"ל הן ה"ז שחק בו ואינו נותן לו אלא שכרו

שמעון ורצה לעכבו באמרו שלקח ממנו שלא כדון ואנוס הייתי הדין עם ראובן ואינו דומה למ"ש בס"י של"ג בשכירות פועלים רשוכר עליהם אי שמעון דהתם שכר אורם בשכר והיו מחוייבים לעשות אבל זה שעשה בחנם אינו מחוייב לגמור הדבר ואע"פ שעל ידו הוציא שמעון הוצאות על העסק הרי היה לו דהעלות על לבו שמה יבקש ראובן שכר ולא היה לו להוציא מעותיו ואע"ג דאנן סהדי דאנוס הוא עתה כמה שנתן לו לא נרע ממזכר שאף שהוא אנוס אין לו מענת אנוס כמ"ש בס"י ר"ה והמעט מפני שהגיע לו מוכה והם המעות שלקח וה"ג דכוותיה ועוד ראפידו אנוס לא הוי שהרי ראובן לא הכריחו שיתן לו מעות אלא שלא רצה לעסוק עוד כזה ושמעון הוכרח מפני זה ליתן לו מה שבקש דהוה כאנוסא דנפשיה ולא הוה אנוס [מסיק' טורס קנ"ג] וכ"ז הוא דוקא כשראובן לא רצה לגמור העסק ומפני זה הוצרך ליתן לו אבל אם לא היה נצרך שמעון עוד למרחתו של ראובן והעסק היה נגמר בעצמו ע"י שמעון אלא שראובן

רצה לקלקל העסק אם לא יתן לו שמעון מעות כזה פשיטא שהדין עם שמעון וחייב להחזיר לו מה שנמל ממנו דהוה גזר גמור [נ"ג] וכן אם הושה עמו בשכר כך וכך ובאמצע העסק לא רצה ראובן לעסוק עוד אם לא יוסף לו דינו כפועל ששוכר עליו ומטעמו :
כב מעשה בראובן שתבע את שמעון חן לי י' והובים שהבטחתני בעבור שאדבר עליך אל השר והשיב שמעון אמת נדרתי לך אבל סחמת יראה שיראתי שלא תקלקל לי העסק הוכרחתי להבטיחך ולא היה קנין כזה ופסקו הגדולים שחייב ליתן לו דהוה כפועל שא"צ קנין ומה שמוען שמחמת יראה עשה כן דברים שבלב הן ואינם דברים כיון שלא אמר שמעון לפני עדים שמחמת יראה עושה כן [הנ"ר ס"ק דקדושין] ואם אמר שמעון כן בפני עדים שמיראתי מוכרח להבטיחו פטור מלשלם לו אם לא שעשה לו ראובן איזה מוכה בהענין דאז צריך לשלם לו כפי הראוי לשלם בעד מוכה כזו לפי שוומת הבקאים :

סימן רסח [אין ליטול שכר על השבת אבידה וכו' ד' סעיפים] :

א הרואה אבידה חייב להחזיר בחנם אם הוא במל ממלאכה אבל אם הוא עוסק במלאכתו אינו מחוייב לבטל ממלאכתו ולהשיב בחנם כמ"ש בר"ם הקודם ומיהו אם היה עוסק במלאכה ובטל את מלאכתו והחזיר האבידה א"צ בעל האבידה לשלם לו כפי שגר המלאכה שהפסיד אלא אמרו חו"ל [נ"מ ל:] שמשלם לו כפועל במל של אותה מלאכה דכפיל מינה וביאור הדברים כגון שבמלאכתו היה מרויח באותה העת דינר ונתבטל ממלאכתו בחזרת האבידה שושה האבידה הרבה יותר מ"מ א"צ לשלם לו הדינר שהפסיד אלא נוהג לו שכרו כפי שושה נוטל בעד עת מלאכתו שמרויח דינר אלא יצטרך לעמול בהמלאכה ושישב במל ואם היה נוטל חצי דינר אין לו אלא חצי דינר דהא בהשבת האבידה אין כה עמל ויגיעה כבמלאכה ולפ"ז אינו נוטל בעד ההשבה כלל אלא לפי ביטול המלאכה ואע"ג דגם בהשבה יש קצת פירחא מ"מ אין לחשוב שכר בעד זה דהא התורה חייבתו במירחת השבת אבידה :

ב וי"א דה"פ דמחשבין גם מרחת ההשבה ופירושו דכפועל במל הוא כמה היה רוצה לבטל ממלאכתו ולעסוק בהשבתה כגון שושה עוסק במלאכה שנותנים עליה כ' דינרים ואם היה במל דגמרי היה ספחית ג' חלקים ריוח ולא היה נוטל רק דינר ואם היו אומרים לו לעסוק במלאכה קלה כהשבת אבידה היה נוטל שני דינרין צריך ליתן לו שני דינרין ואין זה שכר השבת אבידה דהא אדרכה מפסיד ממלאכתו ורק אמרינן כמה שאינו מתעמל במלאכתו ואם שכר מרחת ההשבה הוא יותר ממלאכתו א"צ ליתן לו רק כפי שכר המלאכה ראין

לו להרויח מפני ההשבה והא דמותר ליקח שכר חשבה זהו כשאין הבעלים שם ומעצמו השיב אבל אם הבעלים שם ולא התנה עמו אהו דאפסיד אנפשיה ואין לו אלא כפועל במל לגמרי כפירוש הראשון ולא מה שושה נוטל למרות בהשבתה וכן הדין לא היה לו ליטול כלל כיון דלא התנה אלא דאמרינן דעת בעל האבידה דכפועל במל לגמרי וראי נתיחא ליה ולכן בס"י הקודם בהצלת חמורו של חבירו אמרינן דכשהבעלים שם נוטל שכר מרחת ההצלה ולא חשבינן היות חמורו כלל משום דאנן סהדי דבשם ודאי דבהבי נתיחא ליה להבעלים יותר דהוא הרבה פחות מערך הפסד חמורו [סמ"ע] :

ג ויש מפרשים כפועל במל דה"פ דפעמים שהמלאכה בעיר מעטת והפועלים בטלים ובאותו זמן נשכרים בזול ופעמים שיש מלאכה מרובה והמלאכה כיוקר ואם החזיר זה את האבידה בעת שנשכרים ביוקר ונשתתה בהחזרה כרי שושה מרויח מלע לא יתן לו מלע אלא נותן לו כהעת שהמלאכה מעטת [דש"ל נטס נאשויס] ומעם הדבר דהא התורה חייבתו בהשבתה אלא שאין לו להפסיד משלו וזה דרשינן מאמס כי לא יהיה כך אביון כמ"ש שם וכיון שוה האיש רגיל גם ליטול כשער הוור דרי נחקים בו מקרא זה ולכן בשם בחסור כשאין הבעלים שם דנוטל בעד חמורו ובכאן אינו נוטל רק כפועל במל משום דבשם לא ימצא איש שיפסיד בידים את שלו ולכן לא נחקים אצלו מקרא זה אלא כשנוטל בעד חמורו בשלימות אבל כפועל כיון שדרכו לפעמים ליטול גם בזול סמילא דאצלו נחקים הקרא גם בכת"ג [נ"ל לכל ספרותים ודוק] ומ"מ אין ביבולחנו לכבוש כזה

מה שפסקו אפילו ביותר מן הראוי כשאדם אחר היה מורח בזה בין שיש לו דיוק כל כך אבל אם פסקו לו יותר מהזיקו א"צ ליתן לו המותר דאפילו בדבר הרשות א"צ ליתן לו ככה"ג כמ"ש שם סמ"ש במצות השבת אבידה [סמ"ע] ואם אין שם בעלים ולא ג' אנשים שלו קודם אם אינו רוצה להפסיד ממלאכתו דאם ישיב לא ימוך רק כפועל בטל ולא דמי לחמור כמ"ש ואין דנו לבופו על כך ולפיכך הברירה בידו שלא להתעסק כלל בהשבתה :

מפני שיכול לומר רצוני לעמול ולהרויח יותר ולכן אם רוצה לא יתעסק בהאבידה כמו שיתבאר אבל אם עסק בה אין לו כבעל האבידה לשלם לו יותר מטעם שכתבנו : ד אם הבעלים שם והתנה בפניהם שיטול מה שיפסיד והרשוהו הבעלים או שהתנה בפני שלשה ה"י נוטל כפי תנאי כמ"ש שם ובכה"ג מחוייב הוא להשיב מאחר שרוצין לשלם לו דמי הפסדו ולא דמי לשם שיכול לומר רצוני דוקא בחמורי וגם הבעלים מחוייבים ליתן לו כל

סימן רסו [דין אבידת אנשים קדמונים ובו ה' סעיפים] :

אסורים זה על זה והמטעם נתבאר ביו"ד סי' רכ"א ובמקום שנוטלין שכר על החזרת אבידה יפול השכר להקדש כמ"ש שם :

ד חתול רע או כלב רע המזיק לקטנים אין בהן משום השבת אבידה אלא כל המוצאן מצוה להורגן וזוהי בעיניו דהפקר הן והבעלים המקיימים אותן עוברין עבירה : ה א"ל אביו אל תחזיר את האבידה לא ישמע לו דלעבור עבירה אפילו דרבנן אין בזה כיבוד אב דהרי גם האב חייב במצותיו של הקב"ה וכך דרשו חז"ל איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמרו אני ה' כלכם חייבים בכבודי ואם א"ל אביו לחלל שבת או שאר עבירה אסור לשמוע לו ולא עוד אלא אפילו א"ל אביו אל תחזיר האבידה ועסק בצרכי שוהו עיקר כיבוד אב מ"מ השבת האבידה קודמת מפני שכיבוד אב הוא עשה והשבת אבידה עשה ול"ת ואם עכוס בכיבוד אב ואירע לו אבידה פטור מהשבתה דעוסק במצוה פטור מן המצוה [ס'י] :

א אבידת אנשים מותרת שנאמר אבידת אחיך והמחזיר לו ה"ו מחוק ידי עובדי עבירה ואם החזירה כדי לקדש שם שמים כדי שיפארו את ישראל שהם בעלי אמונה ה"ו משוכח וקידש השם ולכן במקום שיש חיכול השם אם לא יחזיר חייב מן הדין להחזירה ובכל מקום מכניסים כליהם מפני גנבים כמו שמחוייב לעשות לישראל מפני דרכי שלום :

ב חייב להחזיר אבידת ישראל אפילו היה בעל האבידה רשע ואוכל נבילות לתיאבון אבל אוכל נבילה להכעיס ה"ו אפיקורוס מ"מ ישראל והאפיקורסים ועובדי כוכבים וישראל מחלל שבת בפרהסיא אסור להחזיר להם אבידה שאנשים כארז מורדים באלהי השמים ומלך הארץ כמ"ש ירא את ה' בני ומלך מי שמתיירא מה' יש עליו יראת מלך ג"כ וכן להיפך :

ג המודר הנאה מחבירו מחזיר לו אבידתו בין שנכסי החזיר אסורין על בעל האבידה ובין שנכסי בעל האבידה אסורין על המחזיר או אפילו כשנכסי שניהם

סימן רסז [כיצד היא ההשבה וההכרזה והטיפול בעודה בידו ובו כ"ב סעיפים] :

חיים לעולם חייב למפל בה עד שיחזירנה לרשות הבעלים המשתמרת וא"צ דעת בעלים אבל למקום שאינו משתמר אף שדרך הבעלים לצאת לשם אינה השבה רעד שיצאו הבעלים תברח כיון שסלומרת לצאת :

ב החזירה וברחה החזירה וברחה אפילו מאה פעמים חייב להחזירה שנאמר השב תשיבם והשב אינו פעולה דליתו משמע שיעשה הפעולה ודיו אלא הוא מקור כדומר השבה אף מאה פעמים וכתבו הרמב"ם והש"ע ראה בהמה שברחה מן היד והחזירה למקומה ה"ו קיים המצוה וא"צ דעת בעלים עב"ל וביאור הדברים דאע"ג דבעלי חיים בעינן מקום המשתמר כמ"ש בסעיף א' והו' כשברחה לא היתה מן הדיר אבל כשברחה מן הדיר אין סברא שתחייבוהו התורה להביאה לביתו ואף שסלומרת לברוח מ"מ רי בהחירתו לדיר שהוא מקום קבוע לבהמות ומ"מ אם החזירה וברחה חייב להחזירה כמ"ש [וג"ל דמזכ' נוסף זייק לה דנכחזרס למקום סתמממ לין נרמח] :

המצוה

א כיצד מצות השבת אבידה אם הוא מכיר את בעל האבידה מטפל בה עד שיגיענה לידו ואפילו לא מסר לידו ממש אלא שהחזירה לגינתו או לחורבתה המשתמרת מננבים ושלא תברח משם יצא בזה ידי חובה השבת אבידה אף שלא ידעו הבעלים מההשבה ואע"ג דבשומר בנגב ובנוזן מחוייב למסור ליד הבעלים דוקא כמו שיתבאר בהלכותיהן מ"מ באבידה רבתה התורה השבת הרבה שנאמר השב תשיבם אפילו השבה שלא מדעת אם הוא רק מקום המשתמר אבל אם החזירה למקום שאינו משתמר כגון גינה וחורבה שאינה משתמרת ונאכרה משם חייב באחריותה ואם החזיר למקום שאינו משתמר והבעלים רגילים ליכנסם ולציא שם אינו חייב למפל בה עוד שהרי הבעלים יראוה ודוקא בזמן שדרך הבעלים לצאת ולראות כמו בשחרית אבל בצהריים אין מדרך לצאת ולראות דכל אחד טרוד או במלאכתו ואפילו בשחרית אין זה רק באבידה שאינה בעל חי אבל בבעלי

לרמאי ובראשונה כל מי שאבד לו אבידה ובא ונתן סימנים אמצעיים מחזירין אותה לו אא"כ הוחזק רמאי ומשרבו הרמאים התקינו ב"ד שאומרים לו הבא עדים שאין אתה רמאי אם הוא איש שהב"ד אין מכירין אותו ואם אינו מביא עדים צריך ליתן סימן מובהק דהא מועיל גם ברמאי ויש מי שאומר דברואי רמאי לא מהני גם סימן מובהק אלא עדים [ע"ז] ולדינא נראה כדעה ראשונה והרי אף באשת איש מתירין כזה וכ"כ הראב"ד [ע"ז] דסימן מובהק הוא כעדים וגם הרמב"ם מוכר כן א"א שקורא לאמצעי מובהק באבידה כמ"ש [ורמ"א] שכתב בלשון ו"ל חסידן חתני קלי לסמני וגם לסמ"ך ח"ט ודרכו כן ודוק:

ז באו שנים ונתנו סימנים שוים לא יתן לא דזה ו"א לזה אלא ההא מונחת עד שיודה אחד לחבירו או יעשו פשרה ביניהם או שאחד מהם יביא עדים ויכול האחד לומר להשני או השבע אתה שש"ך היא או אשבע אני ואם כל אחד אומר אני אשבע ואמיל או אתה השבע ותמול היא מונה ויכולין לחלקה ביניהם [ע"ז] יכן אם שניהם הביאו עדים יהא מונה ג"כ עד שיודה אחד מהם ושני עדים שוים כמאה:

ח אם אחד נתן סימנים והשני הביא עדים ינתן לבעל העדים אפילו אין מעידים שנפלה מזה אלא שמכירים שהוא שלו ואפילו הראשון נתן סימנים מובהקים ממשי דבמקום עדים סימנים לאו כלום הוא [ע"ז] ולא עוד אלא אפילו כעדים יעדים לא מכרעו סימנים כגון שאחד הביא עדים וגם נתן סימנים והשני הביא רק עדים יהא מונה דסימנים במקום עדים לאו כלום הוא ויש מפקפקין בזה [ע"ז] ואם זה נתן סימנים אמצעיים והשני נתן מובהקים ג"ל דנותנים לו ואף אם סימנים דאורייתא מ"מ ודאי דקרוב יותר שהוא של בעל הסימנים המובהקים ולא נרע מארכה ורחבה שיתבאר ואם כל אחד נתן סימנים שוים ואחד מהם הביא גם עד אחד אין זה כלום ויניה וי"א שזה שכנגד העד צריך לישבע ששלו הוא ואם אינו רוצה לישבע נותנים לבעל העד ודעה ראשונה מ"ל דכיון דגם אחר השבעה לא יתנו לו להשבע אין ענין שבועה לזה [ט"ז] וכן עיקר לדינא [ע"ז]:

ט מצא שמטה וכיוצא בזה וזה הביא עידי אריגה שאריגה לו וזה הביא עידי נפילה יתן למי שהביא עידי נפילה דהנפילה היא סימן ברור ועידי האריגה ג"כ אינם משקרים שאמת שזה אריגה ומכרה להשני ואם זה נתן מדת ארכה וזה נתן מדת רחבה יתן למי שנתן מדת ארכה מפני שהרחבת אפשר לשער בעת שהבעלים נשאוה ורוחב מקרי מה שהוא לקומתו של האיש ובהאריך מעוטף מביב הגוף ולמה נקראת הקומה רוחב מפני שבגדים שלהם היו קצרים וארוכים ומתבררם שנים למלית אחד כמליתי מצוה שלנו ולכן כבגדים שלנו הוא להיפך דהרחבת הוא יותר סימן מהאריך דהאריך אפשר לשער כשהיה לבוש ודבר זה תלוי בהבנת הב"ד [ע"ז] ואם זה נתן מדת ארכה

ג המצא אבידה ואינו מכיר את הבעלים מכריו עליה בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ובזמן שיש אנשים האומרים שאבידה הנמצאת ימסרה לאנשים מודיע לשכניו ומיורעיו ודיו וכל עניני הכרזות נזהגין להכריז בבהכ"נ ובבהמ"ד אחר ההפלה אם בין מנחה למערב ולא בין אשירי לזבא לציון ורשאים להכריז קידם אשרי [סמ"ע] ואם הכריזו איוה דבר ובאו אנשים ואומרים שיודעים מזה אך אין ניכלתם להגיד מפני שהבעלים מסרו להם הרבה כסוד שלא יגלו אין מועיל להם ומחויבים להגיד וזהו מתקנת רבנ"ה [ס"ז]:

ד כיצד מכריו לא יכריזו סתם אבידה מצאתי דבעל האבידה לא ידע אחר מה לברק אם נאכזה סמנו אלא יכריזו מן האבידה כגון אם מצא מעות באופן שחייב להכריז כמ"ש בס"ר ס"ב סעיף י"ח יכריז ממבעות מצאתי וכן אם מצא כסות או בהמה או שטרות יכריז מצאתי כסות או בהמה או שטרות ובעל האבידה יבא ויתן סימן כגופה או במקומה או בטנינה או כמשקלה או כמדתה כל חפץ דפי מה שהוא ויטול אותה ואין חוששין כיון שהודיע מן האבידה ובא איוה רמאי ויטלנה דדרי אינו מחזירה עד שיהיו סימנים כראוי ואם באנו לחשוש שמא יודע סימניה אין לרבר סוף דגם אם יכריז סתם אבידה מצאתי שמא יעלה הרמאי על לבו בשמעו כי פלוני אבד חפץ זה אלא כיון דנותן סימנים אין חוששין יותר וגם לא חיישינן שמא מכרה לאחר כמ"ש שם סעיף פ"ו ובאמת באדם המוחזק לרמאי מחזירין עליו כמו שיתבאר:

ה שלשה מיני סימנים הם גרועים וממצעיים ומובהקים גרועים כיצד הרי שבא ואמר בנר זה לכן הוא או אדם או ירוק או ארוך או קצר וכיוצא באלו שיש הרבה כזה אין זה סימן כלל ואפילו הרבה סימנים גרועים אינו כלום [ע"ז] ח"כ ס"י י"ז סק"ע [ומובהקים כיצד הרי שבא ואמר נקב יש בבגד זה בצד ימינו כתחיתו ורחוק ג' אצבעות משפתו או רוחם יש במקום הזה וכל כיוצא בזה שמצמצם המקום ממשי דבסימן כזה מתירין גם בענונה ואמצעיים מקרי כשמכוין מדתו או משקלו או מנינו וכה"ג או סימן המקום או סדר הנחתו כמ"ש בס"ר רס"ב ולגבי אבידה נקראו סימנים מובהקים רק בענונה מפני חומר א"א לא נקראו סימנים מובהקים משום דאסתפק להו לר"ל אם סימנים כאלו שמחזירין אבידה על ידם הוי דאורייתא ומהני גם באיסור א"א או המה מדרבנן ובא"א אין מתירין בזה ודע דהרמב"ם ז"ל קורא באבידה לסימנים אמצעיים מובהקים כיון דרענן ממון הוי זה סימן מובהק ולפ"ו תלך לבטח דרכך שלא יהיה סתירה מדיני ממונות לאיסור א"א [ע"ז] כפי"ג מלכידס וכסס"מ וככ"מ ט"ז ודוק:

ו ולכן אם בא בעל האבידה ונתן סימנים גרועים אין מחזירין לו והטו זק לרמאי אין מחזירין לו בסימן אמצעי עד שיביא עדים שהוא שלו ובסימן מובהק מחזירין אף

ולא יהיו שנים קורין בה בשני ענינים אבל קורין בענין אחד ושלושה אסורין גם בענין אחד וי"א להיפך דבשני ענינים קורין שנים ולא בענין אחד מפני שזה מושך אליו וזה מושך אליו ויקרעו ובשני ענינים המקום מרווח להם ושלושה אסורין בכל ענין ובכל זה ג"כ בספרים שלנו הדין כן ואם אינו יודע לקרות פותחין על הרוח כדי שלא יתעפשו וי"א דבספרים שלנו יכול לרמז פעם אחת אף בדבר שלא למד מעולם מפני שאין צריכים משמוש כל כך כבספרים שבהם העשויים בגלילה [רמב"ן] ואחד מהגדולים כתב דכ"ז הוא בספרי תנ"ך אבל גמרות ופוסקים שצריכים עיון רב אסור ללמוד בהם בכל ענין ולא משמע כן מהראשונים וכן הרין כשהפקיד ספרים אצל אחד שצריך לנהוג בהם כמו באבידה [ספר]:

יך אמרו רז"ל דכשמצא תפילין שם דמיהן ומשתמש בהם מיד אם ירצה מפני שדבר מצוי הוא לקניתם בכל שעה וגם יכול למכרם דלמה לו לשמרם כיון שמצוי לקנותם [סס] ומה מבואר רכל דבר המצוי לקנות איצ' לטפל בשמירתו ומכרה [זכ"מ ממנ"ק] אבל י"א דזהו רק בתפילין אבל בשאר אבידות אדם חפץ בשלו יותר [רמב"ם] וכ"ס מ"שון הרמב"ם אמנם כשיש טיפול מרובה או שאפשר שתתקלקל בידאי יכול למכרם ובהם וסוס ודאי דנוח לו לאדם בנהמתו שמכירה ולימדה לרצונו [רמב"ם כ"ח]:

מן מצא דבר שיש בו רוח חיים והרי הוא צריך להאבילו אם היה דבר שעושה מלאכה ואוכל כמו פרה וסוס וחמיר מטפל בהם י"ב חודש מיום המציאה ומשכרן ולוקח שברן ומאבילו ואם היה שברן יותר על אבילותו הוי המותר להבעלם וכן התרגנול מוכר ביצ' הן ומאבילן כל י"ב חרש ו: כאן ואיך אמרו חז"ל שם רמיהן ומניחן ופירש"י שיעשה שומא כב"ד וימכרם ויניח המעות אצלו וימכרם עד שיבואו הבעלים והרמב"ם מפרש שיעשה שומא על הרמס כמה הוא שוה והרי זה שלו ושל הבעלים בשיחפית כדן כל השם מחבירו ובשיבואו הבעלים יחלקו בהריוח ואם יהיה הפסד יהיה גם כן לשניהם וי"א שכול לשניהם אף בלא כ"ד ונוטלן באותן הרמס לעצמו דרא חשרין למשיב אבידה שיעשה עולה בהשואא ולא דמי לפקדון [רמב"ם] ונ"ל דלשכור דבהמה למלאכה לכ"ע יכול לשוכרה לעצמו וכן דיקח הביצים לעצמו ולא נטריוח להשכיר ולמכור הביצים בכל יום: מן מצא עגלים וסוויחם והם חמורים לירוס השפיל: מרובה בהם לא המריחיהו לטפל בהם י"ב חרש וכך אמרו חז"ל דאם הם של רעו שרועין א"ע בשרה יטפל בהם ג' חדשים ואם צריכים לפטמם לא יטפל בהם רק ל' יום וכן אם מצא אוזים והרגנולים גדולים זכרים לא יטפל בהם יותר משלשים יום ואם הם קטנים ביותר שטיפולן מרובה וכן כל דבר שטיפורו מרובה משכרו לא יטפל בהם ג' ימים ומכאן ואילך י"ם דמיהם ומניחן כפי הפירושים שבארנו ולשום למחצית שבר

ורחבה וזה נתן סימן המשקל שלה יתן לבעל המשקל לפי שאין דרך לשקול המלות הוי סימן מובהק ביותר [טור] ואפילו השני אומר מדה האורך והרוחב ניהנין דבעל המשקל ודוקא מלות שאין דרך דשוקלה הוי סימן מובהק אבל כלי שדרך לשוקלה אין זה רק בסימן אמצעי [סג"ל] ואם זה אומר כך הוא מדה ארכה וכך היא מדה רחבה וזה אומר כך וכך הוא מדה האורך והרוחב ביחד אבל איני יודע כמה הוא האורך וכמה הוא הרוחב נוהנין לפי שאומר האורך כפ"ע והרוחב כפ"ע וכללו של דבר שדברים אלו תלויים בראיית עיני הדיונים לפי שנוהן הסימן היותר מהשני [ט"ף]:

י הכריו ולא באו הבעלים תהא מונחת אצלו עד שיבא אליהו שנאמר והם לא קרוב אחיך אלך ולא ידעתי ואספתו אל הוך ביהן ואינו זוכה בה דכיון שיש בה סימן יש להוש בכל שעה שמה יבואו בעליו וכל זמן שהאבידה אצלו חייב לטפל בה שלא הפסד וחייב להשביחה כמו לגנוז הצאן ואפילו גיות השור שהוא דבר מועט חייב לטפל בוה אם דרך הבעלים לגנוזו [רמב"ם] דבתביב והשבותו לו ודרשו חז"ל ראה היאך תשיבנו לו שרא יפסד ולכן בגיות השור אף שהוא דבר מועט מ"מ כשיגונה יהיה בוה איזה שווי חייב לעשות כן וגם זה למדו חז"ל מקרא דשור [עט"ף]:

י"א וצריך לבקרה ולבדוקה כדי שלא הפסד כיצד מצא כסות של צמר מנערה אחת לשלשים יום ולא יותר מפני שמתקלקל [טור] ולא ינערה בשני בני אדם מפני שקורעין אותה אלא אחד ינער אותה ולא ינערה במקל ושל פשתן לא ינער כלל שהנעור קשה לה ורש"י ז"ל פ' להיפך דשל פשתן ינער ושל צמר לא ינער וזה תלוי לפי הכנדים לכל מקום ומקום כפי עשייתם [ג"ל] ושוטחה על המטה רק אם הכנר צריך לזה ולא לרצונו ואפילו כוונתו לרצונו ולצרכה ג"כ אין לשטוח כדי שלא שהנה על המטה ויהר מצרכה וכשנודמנו כדי אורחים לא ישמחנה בפניהם אפילו לצרכה שמה הגנב אא"כ מכיר אותם שאנשים כשרים הם:

י"ב מצא כלי עץ משהמש בהן לצרכן מעט כדי שלא ירקנו מצא כלי נחשה משהמש בהן בחמין וכ"ש בצונן אבל לא ישים אותה על האור מפני שמשחיקה מצא כלי כסף משהמש בהן בצונן אבל לא בחמין מפני שמשחירן ובצונן אף לצרכו מותר דאין קפירא בוה [מס'] מצא כלי זהב וכלי זכוכית ה"ו לא ינע בהן דא"צ ניקוי מצא מגופות וקדרונות משהמש בהם ברך ולא נקשה כדי שלא יתפנסו:

י"ג מצא ספרים בעין ס"ה שלנו קורא בהם אחת לשלשים יום ואם אינו יודע לקרות גוללן כדי שלא יתעפשו ולעולם לא ילמד בהן דבר שלא למד לעולם מפני שבלימוד בפעם הראשון מתקלקל הספר ולא יקרא פרשה ישנה אותה פעם אחרת ולא יקרא פרשה ויהרגמה מפני ששוהה הרבה בהרגמה ולא יפתח בו יותר משלושה רפין

שכר גם להרמב"ם לא שייך באן דאין בהם שכר שיחיה כדי למפל בזה [סמ"ע] ודבר שיכול להתקלקל מוכרו מיד ונ"ל דבכל דבר שהמוצא צריך למרוח במיפול האבירה ויש לו הויזק ע"י זה בעסקיו יכול לקבל שכר מרחתו כמ"ש בס' רס"ד דשלו קודם :

יין כל זמן שהאבירה אצלו אם נגנבה או נאבדה חייב באחריותה כדון ש"ש ואע"ג שאינו נוטל שכר ע"י וגם במקום שנוטל אינו נוטל רק כפי הפסדו שיש לו כמ"ש שם מ"מ כיון שבשעה שעוסק בשמירתה הרי היא עוסק במצוה ואם בעת מעשה תבא לפניו מצוה אחרת שצריך להוציא ממנו עליה יפסד ממנה דעוסק במצוה פסוד מן המצוה נחשב זה כשכר ויא רשומר אבירה אין דינו אלא כש"ח מיזים רזה שכתבנו הוי מילתא דלא שכיחא ודין זה הוי שפיקא דדינא כמ"ש בר"ש ע"ב במלוה על המשכון וה"ה כאן [ס"ד] :

יח אבל כשרשאי למכור אותה לא מיבעיא דהוי ש"ש אלא אפילו חייב באונסים כשואל והמעט מפני שחול אמרו מה יעשה ברמס יהיו אצל המוצא ורשאי להשתמש בהם משוי ליה השימוש כשואל ואם נאנסו מידו חייב לשלם ואע"פ שעדיין לא נשתמש בהם דכיון דיש לו רשות להשתמש בהם הרי המעות אצלו כשואלים בדאי שהתירו לו להשתמש בהם אבירה שמכרה מפני שטרח להטפל בה אבל אם מצא מעות כשצריך להחזירם לא ישתמש בהם לפיכך אם נאבדו באונס פסוד ראינו עליהם רק ש"ש או ש"ח כמ"ש י"א דזה שאמרנו דאע"פ שלא נשתמש בהם דינו כשואל אין זה רק לדעה ראשונה דבסתם אבירה דינו כש"ש לכן על היתר התשמיש נתחייב כשואל אבל להי"א דבסתם אבירה אינו אלא ש"ח דיו שהיתר ההשמיש יעשנו כש"ש אמנם כעגשתמש בהם פשיטא דלכ"ע דינו כשואל [ס"ד] :

יח ויש לשאול בזה שאלה גדולה למה אמרנו לדעה ראשונה שהיתר התשמיש עישנו כשואל והרי בס' רצ"ב יתבאר במפקד מעות במקום שהנפקד מותר להשתמש בהם מ"מ קודם שהשתמש אין דינו אלא כש"ש אמנם ההשוכה היא משום דמעוה פקדון תלוי בהמפקד ליטמן בכל רגע מהנפקד לכן אמרנו דעת הנפקד דאין

רצונו לחייב א"ע כשואל כל זמן שלא נשתמש בהם דשמא אין רצונו להשתמש בהם כלל מפני שחושש שמא יבא המפקד מיד ויקבלם אבל במציאה שאינו יודע בעליהם ויכול להיות שימשך הרבה זמן אמרנו דעת המוצא שרצונו ללותן ולהתחייב באונסים [נמק"י פ"ב זכ"ת] ויש שהירצו דבאבירה דבלא"ה הוי ש"ש ממילא דהיתר התשמיש עישנו כשואל משא"כ פקדון דבלא"ה הוא רק ש"ח דיו שההיתר יעשנו לש"ש [מלור סס] וזהו כהסברא שכתבנו במעוף הקודם :

כ מי שהפקידו אצלו מעות יחומים לא ישתמש בהם לפיכך אין דינו אלא כש"ח [סור] ונ"ל הטעם מפני שחששו אם ישתמש בהם יעכבם זמן ארוך מפני שאין לזה תובעים והרמב"ם והש"ע השמיטו דין זה והוא גמ' מפורשת [ב"מ כט: וערו"ש סס ס"ס י"ז ומסקנא ל"ל כמ"ב] וי"א דהמוצא מעות שג' יהומים לא יחזיר להם עד שיגדלו דלא הוי השבה מעליא לקמנים דכמקום שאינו משהמר דמי [נמק"י סס] ונראה שמפרש הגמ' לענין מציאה ולא לענין פקדון וכן אפשר מפרש הרמב"ם והש"ע [לא] מפרשים סה"ס בעה"כ ולא הנוי ולא ס"ל כהר"א"ס] ואם יש להם אפטרופוס יחזירם לו [צ"ע] :

כא המוצא מציאה ובה בעל האבירה ואמר שהיה יותר ורוצה לחייבו שבועה שלא מצא יותר א"צ לישובע וכך אמרו חול' המוצא מציאה לא ישובע מפני הקץ העולם שאם תחייבנו שבועה יניח המציאה וילך לו שיתירא שבעל האבירה יאמר שהיה יותר ויחייבנו שבועה ולכן אפילו מצא כים מעות ופען בעל האבירה ששני כיסים קשורים היו וא"א שימצא האחד ולא גם השני מ"מ לא ישובע כפי המעט שאמרנו אבל אם פען ראיתי שהגברת שני כיסים שלי וכיוצא בזה בשאר אבירות כשמוען ראיתי שהגברת יותר הוי כשאר מוען ונמנען וחייב לישובע [סמ"ע] :

כב וכל אותם הימים שממפל בהאבירה קודם שימכרה אם האבילים משלו כשהוא בעל חי נוטל מהבעלים כמה שהוציא בלא שבועה מפני תקון העולם וכ"ש אם שברן או השכירן והוציא מזה הוצאותיה אין בעל האבירה יכול להשביעו כמה הוציא וכמה קיבל ואף שיש מפקקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא :

סימן רסח [דין קניית חצר במציאה וקניית ד' אמות וכו' י"ד סעיפים] :

כמו שיתבאר קנה בנפירתו עליה ודלא כיש חולקין בזה ואומרים דהנפילה כנגעת כחו משוב דנ"ל רעתיה דבנפילה נחא ליה לקנות ולא בד' אמותיו ונפילה אינו קנין דבאמת אין זה ראה שלא כוון לקנותה בד' אמותיו ומה שנפל עליה הוא לארצו למילתיה אבל אם ידענו שלא כוון לקנות בד"א ודאי דאינו קונה בנפילתו :
ב ארבע אמות של ארם שהוא עומד בצדן הרי אלו קונים

א כל מציאה שהיא של מוצאה אינו זוכה בה עד שהגיע לידו או לרשותו אבל אם ראה את המציאה ונכל עליה ובה אחר והחזיק בה זה שהחזיק וזה בה ודלא כפי המורגל בפי ההסון כשאחד רואה מציאה ואומר לחצאין נוטל חלק עם המנכיבה דהרי אפי' בנפילה עליה אינו קנה וכ"ש בראיה בעלמא אמנם זה שאינו קנה בנפילה זהו ברה"ר אבל במקום שד' אמותיו קונה

ואע"ג דבקניית ד"א א"צ לומר כלום דכן מפורש בש"ס [סס] והו' מפני שהוא תקנת חכמים כדי שלא יריבו זה עם זה לא חילקו בין אמר ללא אמר [צ"ו] אבל בחצר שאינה משתמרת אינו קונה בלא אמירה ומעמו יתבאר בסמך [יכס"ט] כח שזכו מירושלמי וממכני דשס כול על ד"א כהוס אמינא דש"ס וילן ע"ש :

ן וי"א דבעומד בצד שדרו לחוד סני ולא בעינן אמירה כלל [מס' ורש"י ורש"ל] וי"א דאם המציאה היא בעל חי כמו צבי שבור או גזלות שלא פרחו וכשרין אהרין מניען כמו שיתבאר אינו קונה בלא אמירה דבשאר מתעורר לקנותם והן משתמרין לו וכשלא אמר אינה משתמרת לו אבל בשאר מציאות א"צ אמירה [כ"ן ונמק'ן] ובמעמ' של הרמב"ם ג"ל דהנה בס' קפ"ט נתבאר דכל קנין צריך כוונה לקנות ולפ"ו יש לשאול במציאה איך יוכה לו חצרו שלא מדעתו הלא אינו מכין לקנות וצ"ל דהחצר הוי כשלוחו ובשם בשלוחו של אדם קונה לו שלא מדעתו רק מדעת השליח דשלוחו כמותו ואף בחצר של אשה דאיתרבאי מירה כמ"ש בס' רמ"ג מ"מ לא נרע מ' לוחות [סס יצ"ו] וכמו שזכרנו לאדם שלא בפניו נעשה כשלוחו כמו כן נעשה החצר שלוחו וזהו רק בחצר המשתמרת דהחצר לברו קונה אבל באינה משתמרת שצריך לעמוד בצדו ממילא דצריכין לכוונתו לקנות דאם אינו מכין אין קנין בלא כוונה כיון שיודע מזה מפני שעומד בצדו ואין הקנין נגמר ע"י החצר לברו וכן מ"ל להרמב"ם במתנה כמ"ש בפ"ד סוכיה ונתבאר שם בס' רמ"ג ואין האמירה מעכבת אלא דוהו עדות על הכוונה דא"כ מי מעיד שכוונתו לקנותה וממילא כל הקודם זכה ולכן לא נמצא דין זה ברמב"ם בהלכות מכירה מפני שבמכירה נתינת המעות מעיד על הכוונה ולא כן במציאה ומתנה ורבותינו החולקים ס"ל דמסתמא ניהא דו לקנות וא"צ עדות לזה או דמ"ל דגם בכה"ג הוה חצרו כשלוחו :

ן יש מגדולי האחרונים שרצו לומר דכיון דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו כ"ש דידו קונה לו שלא מדעתו ולא נהירא דלהדיא כתבו רבותינו בעלי התוס' דידו של אדם אינו קונה לו שלא מדעתו [צ"כ נד'] ולא דמי לחצר דבחצר הלא אינו יודע מזה ואם היה יודע היה רוצה ונעשה חצרו כשלוחו ואם באמת יודע ואינו מכין לקנות לא קנה [מל"מ סס ומ"ס הסוס' צניטין סא ד"ה ליקט כוונת דמ"ד לומר כן קמ"ל דלא ורש"י ופוסק"ה לא רלו דכרי סמל"מ וזס רל"ה למ"ס כסעף ו' וזקן] :

ח כתב רבינו הרמ"א דאין חצרו קונה לו אלא ביודע במציאה או דאסיק אדעתיה אבל בדבר שאינו רגיל לבא אין חצרו קונה לו אע"פ שבאה מציאה לשם ובא אחר ונמלה שם זכה הואיל ולא ידע בעל החצר במציאה אשר שם קודם שזכה בה השני עכ"ל ביאור דבריו דדבר שאינו רגיל לבא ויכול להיות שלא יודע מזה לעולם

כמו

קונים לו וכשניעה המציאה לחוד ר' אמות שלו זכה בה ודבר זה הוא מתקנת חכמים כדי שלא יריבו זה לזה נהנו לכל הקודם בר' אמות של המציאה דין חצר שקונה לאדם כשעומד בצדו אף שאינו משומר כמ"ש בסימן ר' ולכן אין דין ד"א רק בצדו רה"ר או בסימא שהוא קרן זוית הסמוכה לרה"ר שאין רבים מצוים שם או בשדה שאין לה בעלים אבל העומד ברה"ר או בשדה חבירו שאין שייך בשם לומר שיחשב כחצירו אינו קונה עד שיגיע לידו וכבר נתבאר שם סעיף ח' דגם במכר ומתנה קונה ד' אמות אף שעיקר ההקנה היתה משום מציאה לא פלוג רבנן ושכן עיקר דרינא ע"ש :

שנים שבאו כאחד לחוד ד"א של המציאה או שנים עומדים ונפלה המציאה תוך ד' אמותיהן קנו שניהם אע"פ שקרוב לאחד יותר מלחבירו מ"מ כיון דגם להשני היא בתוך ד' אמותיו כח שניים שוה בה ואם אחד בא מקודם אין אחר יכול לזכות עוד בד' אמותיו של ראשון וכן הדין במכר ומתנה אם התקנה עומד מקודם ישוב אין הקונה יכול לקנות בד' אמותיו של המקנה ולא תקשה לך איך אפשר להיות שבאו שניהם כאחד לתוך ד' אמות הא קי"ל שא"א לצמצם בדבר הבא מאליו שלא ככוונה [מס' עירובין ה'] ד"ל דודאי כן הוא אבל עכ"פ א"א לכר מי קדם וממילא דהוה בחוקה שניהם וחולקין אמנם אם אחד מהם הפסה ואומר שהוא קדם אין השני יכול להוציא מידו ורק יכול להשביעו היסת שכן הוא [כ"ל] וכל אדם קונה לו ד' אמותיו שעומד שם אף שהמציאה באה אח"כ כדמוכח באה"ע סי' ל' ע"ש ואם ראובן עמד ואח"כ בא שמעון ואח"כ בא לוי והלך לו ראובן קונה גם לוי הדין אמות אף ששמעון בא קודם :

ך כתב אחד מהראשונים דר' אמות של אדם אינו קונה לו רק בעומד ולא במהלך וכתב המור שהרא"ש חולק בזה וס"ל דאין חילוק ולכן גם רבותינו בעלי הש"ע לא כתבו כלל דעה זו ונ"ל דלא פליגי לדינא דודאי אם עבר בתוך ד"א של המציאה ולא עמד שם ובא אחר אח"כ ועמד שם דקונה השני ולא הראשון דהא חצר שאינה משתמרת היא ואינו קונה אח"כ עומד בצדו כמ"ש ופשוטא דבהעברה בעלמא לא נקרא עומד בצדו וזה שהרא"ש פסק במהלך דקונה היינו אף שלא עמד קודם שבאה המציאה לחוד ד' אמותיו אלא המציאה קדמתו והוא הלך ועמד שם דקונה בזה ואף שאחר הקריבו בעמידה קודם שעמד הוא מ"מ כיון שבדרך הלכו הקדימו קונה הוא [ורח"ס מדלח משני כן אדר"ל צכ"מ י'] :

ח חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אפילו אינו בעיר כלל ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר בר"א בחצר המשתמרת אבל בשדה וגינה וכיוצא בהן אם היה עומד בצד שדרו ואמר וכתה לי שדי זכה בהם ואם אינו עומד שם או שהיה עומד ולא אמר וכתה לי שדי כל הקודם זכה וזהו דעת הרמב"ם פי"ו מאבירה

ג"כ כמתגלגל ואם הפקיד דבר וזרקו לחוך חצר חבירו דינו כמתנה [סמ"ע] :

יב קמנה יש לה חצר ויש לה ד' אמות וקמן אין לו חצר ולא ד"א ומעמו של דבר כבר נתבאר שם מעיק כ"ב ע"ש :

יג י"א רכשם שחצרו של אדם קונה לו מציאה כמו כן אם מותר אחד הביא סחורה בזול לחצרו של שמעון ובא שמעון ואמר תקנה לי חצרי ובא ראובן אח"כ ולקחה ובה שמעון רחצרו קנה לו וי"א רוכה ראובן דמאחר שאינה מציאה נמורה דבעל החצר צריך לקנותה עדיין כמעות לא זכתה לו חצרו וגם ממעט עני המהפך בהרדה ליכא במציאה דדעה ראשונה שבס"י רל"ו וסברא זו נראה עיקר [סג"ל] מיהו יש לדמות זה לדינא דבר מצרא לקיים ועשיית הישר והטוב [מדלי ס"ק דנ"מ] ועמ"ש בס"י ר"ס סעף י"א :

יד אם אחר שקנה ראובן הסחורה שבאה לחצרו של שמעון שאמר תקנה לי חצרי ואח"כ היה להיפך שבאה סחורה לחצרו של ראובן ואמר תקנה לי חצרי וקנאה שמעון וראובן אינו רוצה ליתן הסחורה לשמעון ואומר שחצרו קנה לו והסחורה הקודמת קיבל ג"כ מקודם וטוען שמעון מס"ג תן לי הראשונה או השניה דאם הדין כדעה ראשונה תן לי הראשונה ואם הדין כד"א תן לי השניה כתב רבינו הרמ"א דאם לא נפסק הדין בראשונה עד שאירע השניה צריך ליתן לשמעון אחת מן הסחורות מס"ג ואם כבר נפסק הדין בראשונה ע"פ דיינים שפסקו כד"א היה המעשה השניה כדבר בפ"ע והמסמיה ויכול ראובן עתה לומר קים לי כדעה ראשונה וי"א דאחר מן הסחורות יתן לו מס"ג דעיקר הספק הוא אי אמרינן קם דינא דמעשה ראשונה והשניה היו ענין בפ"ע או אמרינן הדר דינא דצרכין לצרף שני המעשים יחד וממ"י יתן לו אחד מהם [ט"ז וס"י] ובין זהו עיקר הספק והרבה מן הפוסקים ס"ל דהדר דינא ולכן אף שיש הרבה שפסקו קם דינא מ"מ אחד מהם צריך ליתן לו ואינו רואה בזה לסתור פסק רבינו הרמ"א דסוף סוף היו ספק ואין נוציא מהמחזק ואף לה"י אין זה רק כששני המעשים אירעו בראובן ושמעון עצמם אבל אם במעשה הראשונה היה שמעון הבעד ובהשניה היה לוי הבע"ד אפילו אם שמעון בא מכחו אין שייכים זל"ו אף כשלא נפסק הדין הראשון עדיין [ט"ז] :

כמו מצא בגל ובבוחל ישן שנתבאר בס"י ר"ס סעף ב' אין חצרו קנה לו [כס"ט] ושם בארנו הפעם ע"ש אבל בדבר שאינו רגיל לבא ומ"מ בהכרח שיוודע מזה אף שיש מי שרוצה לומר דגם בזה לא קנה לו חצרו מ"מ רוב הפוסקים חולקים בזה [סס] כמ"ש שם ואם קנה דבר בחזקת בריל ומכרו ואח"כ נודע שהיה בו כסף נתבאר בסימן רל"ב :

טז אין החצר קונה אלא בשפלה המציאה להחצר לאחר יאוש אבל בשנפלה קודם יאוש לא קנה דכשנתייאר אח"כ הוי יאוש שלא סודע ולא עדיף מציאת חצרו ממציאת עצמו דלא כיש מי שחולק בזה וס"ל דבחצר לא שייך לומר באיסורא אחי ליריה [ט"ז] :

יז ראה אחרים רצים אחר מציאה מבעלי חיים העוברים בחצרו ושורו ואינם משתמרים שם שבזרחים דרך רשותו הלאה אלא שהוא היה עומד בצד חצרו ושורו דבשאר מיללים קנה בכה"ג אם הבע"ח רץ כדרכו כמו צבי הרץ כדרכו וגזלות הפורחים דא"ל לעכבן שלא יצאו מהחצר אפילו אומר זכתה לי שדי או חצרי לא אמר כלום דהא אינם משתמרים על ידו כלל ואם הוא צבי שבור או גזלות שלא פרחו אם עומד בצד שדיו ואלו היה רץ אחריו היה מניען ואמר שחצרי או שדי זכתה לי קנה אף שלא רץ אחריו דנקרא חצר משומר לגבי זה ואם אינו יכול להגיען לא אמר כלום וכל הקודם בתן זכה ולפ"ז בבהמה כה"ג קנה דבסתמא רץ אחריה ומגיעה ובעוף סתמא רץ אחריה ואינו מניעה :

יח וזהו רק במציאה אבל במתנה בבה"ג שנתנו לו צבי שבור וגזלות שלא פרחו ע"פ קנין חצר כיון שיש דעת אחרת מקנה אותו אלים קנינה מפי דקנה אף כשרץ אחריו ואינו מגיען וכיון שמתגלגל בתוך חצרו ושדיו וא"ל הנותן יקנה לך רשותך ה"ז קנה אבל אם היה צבי רץ כדרכו וגזלות ספריחים ולא עמד בקרוב להם שהוא יכול לחופש לא קנתה לו חצרו אף במתנה והפעם דכיון שרץ כדרכו הוי כאין סופו לגזל וכשהוא שבור וגזלות אין ספריחין הוי כמתגלגל דכמונה דמי במתנה כמ"ש בס"י רמ"ג [כ"מ מרי"ף ס"ק דנ"מ] ויש חולקין בזה דכיון דלא בעינן רץ אחריו ומגיען א"כ ה"ה ברץ כדרכו ובמפריחין דקנה במתנה [סג"ל] דהוי

סימן רסח [דין מגביה מציאה לחבירו ואם הרש ופקח הגביהו וכו' ו' מעיפים] :

מקרי חב לאחרים שאינו אלא מניעת ריח [סס כס"מ] ולכן ראובן שהגביה מציאה ואמר בשעה שהגביה הריני מגביה מציאה זו כדי לזכות בה לשמעון קנה שמעון ואין ראובן יכול לחזור בו ואע"פ ששמעון לא א"ל שיזכה בערו מ"מ זכה בה ואף ששמעון אינו בבאן דוכין לארם שלא

א קי"ל דהמגביה מציאה בעד חבירו קנה חבירו ואע"ג דקי"ל דחופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה כמ"ש בס"י ק"ה והבא הרי חב לאחרים שאין יכולין לזכות בהמציאה שאני הבא דמינו דאי בעי וזי לנפשיה וזי נמי גם לאחריו [מוס' כ"מ י'] ועוד דמציאה לא

[סמ"פ] ויש מי שאומר דבשהרף גבוה מן הארץ ג"מ אפילו לא הונגבה רק מעט וגם נפלה על הרף ג"כ קנה כיון שמן הארץ גבוה ג"מ [מ"ז] :

ה' וזה שבירידה לא קנה היינו דוקא כשלא היה תפוס בראשו השני בידו אבל כשהפס בראשו השני קנה גם בכח"ג כיון דדרך הפיסתו הוא גבוה מהקרקע ג"מ כיצד טלית שמונח חציו על עמוד שגבוה ג"מ וחציו על הקרקע ובא אחר והגביה הראש האחד שעל הקרקע וע"י הגבהתו ניתק ראש השני מעל העמוד ונפל על הקרקע קנאה כיון שראש האחד עדיין הוא בידו וראשו השני מונגבה מכחו ג"מ מהארץ אבל אם לא היה ראשו השני עדיין בידו בעוד שהטלית באויר לא קנאה ואע"פ שהחפץ מונגבה מן הארץ מכחו ג"מ כיון שזהו דרך ירידתו ולא היה מחזיק בה כלל להיות החפץ כולו באויר ולכן אפי' ראשו האחד בידו ולא ניתק ראש השני מעל העמוד לא קנה אע"פ שאלו נתקו היה מונגבה מכחו דכל זמן שלא נתקו בפועל לא נחשב כהגבהה ואינו קונה רק מה שהטפס בידו :

י' כבר נתבאר דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ואינו יכול לחזור בו אבל אם הגביה סתם ואח"כ אמר שבשעת הגבהה הגביה לחבירו ואח"כ בעוד החפץ בידו אמר ששחקתי כך ובאמת היה כוונתי לעצמי נאמן כיון שבשעת ההגבהה לא דיבר מאומה וגם אותו האחר לא בקשו לזכות בעדו [מ"ד] אבל אם האחר בקשו להגביה ולזכות בעדו כגון מי שהיה רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו זכה לי במציאה זו והוא הגביהה סתם קנה הרוכב ואע"פ שלא הניעה לידו ואין המגביה נאמן דומר לעצמי הגבהתיה אפילו בעודה בידו דכיון דע"י בקשתו הגביהה אם לא היה רצונו לזכות לא היה לו לומר בשעת ההגבהה לעצמי אני מגביה והוא דוקא בשאמר זכה לי אבל אם הרכב א"ל תנה לי דקנינו אינו משעת הגבהתו של זה אלא משעה שימסור לו החפץ וזה נטלה והגביהה סתם ואח"כ אמר אני זכיתי בה דלעצמי היתה כוונתי וזכה בה הנוטל דאפילו אם נאמר דכוונת המגביה היתה לחבירו ס"מ הרי הוא עצמו לא בקשו לזכות בעדו אבל אם מסרה להרוכב ואח"כ אמר אני זכיתי בה תחלה ולעצמי הגבהתיה וזה שמסרתי לו לא היתה כוונתי להקנותו אלא להראות לו אין בדבריו כלום דאף אם נאמר שכן הוא שהגביה לעצמו ס"מ אנו סהדי שכשנסמרו לידו נתנה לו במתנה גמורה כיון שמקדים בקשו הרוכב ליתן לו והוא עשה כן :

י' כתב רבינו הר"מ ראונו אמר לשמעון קנה לנו ביחד סחורה פלונית והלך שמעון וקנאה ואח"כ אמר שקנאה לעצמי וי"א דצריך לחלוק עם ראונו דהו"ל כמגביה מציאה לחבירו וי"א דאם לא היה לראובן דמים וזה שמעון במה שקנה ואם נתרצה לקנות לשניהם הו"ל כאלו זכה לשניהם עכ"ל ודעה ראשונה היא הדעה הראשונה שבס"י קפ"ג סעיף ה' דכשלא אמר קודם הקנין שלעצמי קונה מסתמא

שלא בפניו וי"א דאפילו לא אמר ראונו כלום בשעה שהגביה אלא שמורה שמחשבתו היה לזכותה לשמעון מ"מ קנה שמעון [ט"ז] ולא שייך לומר בזה דברים שבלב אינם דברים ולא אמרינן זה אלא במקום שלבו סוהר מעשיו ודבריו כמו במכר חפץ ואמר שהיה בלבו דוקא על תנאי כך וכך וכיוצא בזה אבל בלא"ה שפיר הוי דברים [כס"מ] כמו בתימא דמהני מחשבה ולכן אם אמר שמגביה לצורך עצמו וסורה שבלבו היה לשם חבירו אין חבירו קונה דהוי דברים שבלב וכן להיפך [ע"ש ס"א] קדוסי' ל' וסרין' ריש פסחים ולי"ע :

ב' שנים שהגביהו מציאה קנאוה שניהם בין שהגביהו כאחד בין שאחד הגביה תחלה קנה אחת מהחפץ ובא השני והגביה הקצה השניה מהקרקע דבשעת הגבהה הראשון לא קנה רק מה שהפס בידו ולכן כשהגביה השני והחפץ הונגבה כולו אמרינן דמסתמא ניהא ליה לכל אחד להיות גם שלוחו של חבירו לקנותו לצורך עצמו ולצורך חבירו וחולקין ביניהם ולכן אם המגביה השני היה חרש או שומע או קטן לא קנה הפקח רק מה שבידו לפי שאין להם דעת להקנות לאחר ואם השני היה עכו"ם ג"כ דקנו שניהם ואע"ג דאין שליחות לעכו"ם והו' בשליחות ממש אבל בקנין איתא :

ג' כס"י הכא יתבאר דמציאת חרש שומע וקטן אין בהן משום גזל מדינא רק מפני דרכי שלום תקנו חז"ל שיקנו מציאתם וכן שני חרשין שהגביהו קונים שניהם כמו שני פקחים דגם זה בכלל התקנה אבל חרש ופקח שהגביהו כאחד והפקח אינו קונה ע"י הגבהתו של החרש כמ"ש ולכן מתוך שהפקח לא קנה אין החרש קונה ג"כ ולא קנו רק מה שהופסים בידם והשאר מי שחפץ מרם וזה והטעם משום דבזה לא שייך דרכי שלום דבפקח לא תקנו שיקנה ע"י חרש וכיון שהחרש רואה דהפקח אינו קונה לא יתרעם גם הוא אם לא יקנה דיחשוב בלבו דאיננו עדיף מפקח :

ד' כס"י קצ"ח נתבאר דשעור הגבהה הוא ג' טפחים וכן כחו כגופו דמי כשהונגבה מכחו הוי כמגביה בידו ודוקא כשהונגבה מכחו למעלה אבל אם מכחו ירדה למטה אין זה כלום ומצינו בגמ' [סוף הולין] שאחד רצה לקנות יוני שובך וצויו לו שיכה על הקן ויפרחו היונים למעלה והוי כאלו הגביהו אבל ירידה למטה אין זה מכחו דכל דבר גשם ממכעו ירדה למטה ולכן אם מונח חפץ על הרף והכה על הרף ועלה החפץ מכח ההבאה ג"מ קנאו אבל אם לא עלה למעלה אלא נפל לארץ אפילו כשהרף גבוה מן הארץ ג"מ והרי נתקן ג"מ ממקומו מ"מ לא קנה מפני שהוא דרך ירידה ויש מי שאומר דהא דמצרכינן שיוגבהה מהרף ג"מ זהו כשנפלה בחזרה על הרף אבל אם נפלה על הארץ אפילו לא הונגבהה מכחו מהרף רק מעט כיון שעד הארץ יש ג"מ הרי הונגבהה מכחו ונתקן ע"י ג"מ ממקום עלייתו ואם לא הונגבהה מהרף כלל ע"י בחו אלא מהרף נפלה לארץ לא קנה

נמ ביכולה האחר להגביה משא"כ בקניית סחורה ואין זה רמאות ורשאי לעשות כן והיא הרעה השניה שבשם אא"כ נחרצה ספורש בשעת הקנייה ואמר שקונה לשניהם ורבינו הרמ"א סמך בשם על דבריו שבבאן :

מסתמא קנה לשניהם דאל"כ הוא רמאי ומסתמא לא עשה עולה ובבאן מבורר דהקנין הוא כמגביה מציאה לחבירו והיא ס"ל דאם לא היה לראובן מעות נאמן גם אח"כ לומר שקנה לעצמו דלא דמי למציאה דמציאה היה

סימן ער [דין מציאת חש"י ובנו ובתו ואשתו ועבדו ושפחתו ופועלו וכו' ו' סעיפים] :

של האב מסתמא כשהנותן לא פירש דהא מן הסתם אין הסתנה משומרת ביד הקטן אם אביו לא ישמרנו ובוראי נתנה על דעת האב ומה שנתן להקטן אינו אלא כדי לשמחו אבל באינו סמוך על שלחנו גם בקטן מתנתו שלו ואין חילוק בין בן לבת ובגדרה חמיר מתנתה שלה דהרי יש לה דעת [עקלס"ה] :

ה מי שהתחייב עצמו להחזיק בנו וכלתו או בתו וחתנו על שלחנו כך וכך שנים אין מציאתן שלו כיון שנותן ע"פ התחייבות [ט"ז] ונ"ל דבשכלל ההתחייבות ונותן להם עוד מזונות מציאתן שלו אף של חתנו וכלתו מפני שבהם שייך שנאה :

ן כתב רבינו הרמ"א דאלו שמציאתן שלו ה"ה אם הרהיחו בסחורה או במלאכה עכ"ל ובעל הלבושים השמיט הגה"ה וז' וברור מעמו דהרי לא מצינו בשום מקום שמעשה ידיו תלוי במציאה והרי באשה שתי תקנות הוי מעשה ידיה לבעלה מפני מזונותיה ומציאתה ספני איבה ויותר חמור שמקור הדין הוא מהעיסור בשם ירושלמי שהביא רבינו הב"י בס"ס קע"ז ובשם הוא כשהבן הרויח מתפוסת הבית וכן מוכח בירושלמי דב"ב פ"ט הלכה ג' ע"ש ויש מי שהביא ראיה לדין זה ממה שאמרו חז"ל [ג"מ לז'] דיכול האב לקצוף על יד בנו הפועל שלא יאכל בעת מלאכתו [ט"ז] ואין זה ראיה דהחם ממעם מחילה הוא ובאמת מאן לימא לן דהריות הוא של האב דלא אמרו חז"ל רק שבזה אינו עובר על לאו לאו תחוסם גם מה שסיים רבינו הרמ"א וז"ל אבל אם מת אינו מוריש מלאכת בן אחד לשאר יורשיו עכ"ל ומקורו מהנהגת מרדכי פ"ק דב"מ ושם היתה השאלה לענין ספרים שאחד מן הבנים כתבן ומכח שם ג"כ שהיה כל העסק מתפוסת הבית שעוסקים בנכסי אביהם ולכן ג"ל דרבינו הרמ"א מיירי ג"כ ממה שהריותו בעסקי אביהם כגון שמכרו סחורתו או עסקו במלאכתו דהוה ודאי כל מה שהריותו בעסקיו מע"פ שאדם אחר היה נוטל שכר מירחא הם אינם נוטלין כיון שסמוכים על שלחנו אבל כשעשו איהו עסק בפ"ע אינו שייך לראובן [וכנס מתוך גס קופים סנה"מ] :

ן מציאת פועל לעצמו ואע"פ שאינו ייחוד לו איהו מלאכה לעשות אלא א"ל עשה עמי מלאכה היום דהא למלאכה שכרו ולא למציאות וכ"ש אם ייחוד לו איהו מלאכה כגון שא"ל עזור עמי היום או נכיש עמי היום אבל אם שכרו לקלם כעין מציאות כגון שחפרו מי הגדר ושכרו ללפוש הדגים

א מציאת חרש שוטח וקטן אין בהן גול מדינא מפני שאין להן יד לזכות כשאין דעת אחרת מקנה אותן אלא מפני דרכי שלום אמרו חז"ל [ניטין נט'] שהמציאה היא שלהם ואסור לימלה מידם וכיון שאין זה רק מפני דרכי שלום לפיכך אם עבר אחד וגולה מידם אינה נגבית בדריינים אלא בדין שמים ודוקא מציאה שאין רעת אחרת מקנה אותה אבל במתנה וכ"ש שכירות של קטן שהריותו וכיוצא בו הוי גול גמור ונגבה בדריינים ועמ"ש בס' רמ"ג :

ב מציאת בנו ובתו הסמוכים על שלחנו מע"פ שהם גדולים שייך לאביהם ודבר זה תקנו חכמים שבעבור שנותן להם מזונות שאינו חייב מדינא לכן תקנו שתהא מציאתן שלו אבל כשמת האב והבנות נוזנות מנכסי יתומים מתקנת חכמים כמ"ש באה"ע"ז סי' ק"ב אין המציאה של היתומים כיון שחייבים במזונותיהן וכן שאינו סמוך על שלחן אביו אפילו הוא קטן אין מציאתו לאב אבל הבת כל זמן שהיא קטנה או נערה שיש רשות ביד האב לקדשה למי שירצה מציאתה לאב כדי שלא יהיה לו שנאה עליה כשלא תמסור לו מציאתה ומציאת אשתו תקנו חכמים ג"כ שתהא שייך להבעל מפני השנאה כמ"ש שם סי' פ"ד ולכן כשהיא ספק מגורשת מע"ג שבעלה חייב במזונותיה כמ"ש שם סי' צ"ב מ"מ מציאתה שלה משום דלא חיישינן או לשנאתו ומציאת עבדו ושפחתו הנבענים הרי אלו שלו דמה שקנה עבד קנה רבו אבל מציאת עבדו ושפחתו העברים אינו שלו וכ"ש מציאת שכירו ולקטנו ומציאת שפחתו העברית שאינה נמכרת אלא בקמנותה אם האב חי הרי הוא של האב ואם לאו הוא שלה :

ג יתום או איש אחר הסמוך על שלחן אחרים מציאתו לעצמו ולא אמרנו ק"י מבנו הסמוך על שלחנו דהקטנו חז"ל שתהא מציאתו שלו וכ"ש באחר ראינו כן דלא שייך שנאה אלא בבנו שדרך האב לזונן תמיד ואם האב לא יזוננו לא יזוננו אחר כזה שפיר שייך שנאה אם לא יהיה מציאתו שלו אבל אדם אחר הסמוך על שלחן חבירו חנם כמו יתום וכיוצא בו אין סברא שתהא מציאתו לאחר [מס' ג"מ יב'] דלא תקנו חכמים כזה שנותן מפני המצוה דאין התשלום כזה במציאתו ושכרו רבה מדי ולא ממציאתו אף ביתום קרוב כמו אח וכיוצא בו :

ד הנותן מתנה לבן הסמוך על שלחן אביו אם הבן הוא גדול מתנתו להבן דהא לו נתן ואם הוא קטן הרי היא

שמציאת פועל לעצמו היינו כששכרו סתם ונתן לו מלאכה ובתוך זה סמא מציאה אבל אם בתחלה צוה לו ללקוט מציאות דהא בידו ליתן לו איזה מלאכה שירצה בעה"ב הוי כשכרו מתחלה למציאות [גל ועספ"ע ול"ט] :

הדגים שבהאנמים הרי מציאתו לבעה"ב אפילו סמא כים סמא דינרין ספני שהכל בכלל מציאה והרי שכרו לזה וי"א דה"ה כששכרו סתם וסמא לו ללקוט מציאות בעין דגו הנהר צריך לעשות לו ואז כל מציאותו לבעה"ב וזה

סימן רעא [מציאת בהמה ומציאת שמי"ח ושובר ונט ובו ה' סעיפים] :

בהנהגה וחמור במשיכה אמנם זהו רק במכירה ומתנה אבל במציאה והפקד קנין בשניהן בשני הקנינים ואין מציאין מיד המוחזק [עס נכח"ע] ובמכר ומתנה אוקי ממנו בחזקת סמא קמא [טור עס] ואם שנים עשו קנין בחמור של הפקר ומציאה זה במשיכה וזה בהנהגה ואח"כ תפסו המנהיג ואומר קנינו הוה ודאי קנין ושלך ספק וכיון שאני מוחזק לא אתן לך חלק ג"ל שיכול לומר כן לפוסקים אלו וכן להיפך בגמרא אמנם רבותינו בעלי הש"ע ס"ל כהרמב"ם והשמיטו שם דין זה :

ד עור בארנו שם סעיף ב' דיש קנין מסירה במכר אבל במציאה והפקד לא שייך קנין זה דמי מוסר לו ולכן בהמה של מציאה שקדם אחד ותפסה במסירה והוא הרסן או החבל התלוי בצוורה שבה מוסרים בהמה מיד ליד לא קנה אותה עד שימשכנה או ינהיגה וכן בנכסי הגר בימים קדמונים אבל קנה המסירה לבדו החלק התפוס בידו [ס"ך וס"ן] היה אחד רוכב ואחד תפוס במסירה הרוכב קנה הבהמה והמסירה שעל לחי הבהמה בלבד החלק זה בסל להבהמה וזה שאחו המסירה קנה סמנה מה שאחו בידו ושאר המסירה לא קנה לא זה ולא זה ואם בא שלישי ותפסה הוי שלו ותפסו אינו מועיל להרוכב במגביה מציאה לחבירו שבמי"ח רס"ט דהא הכא אדעת עצמו הנביה וכיון דהוא לא קנה איך יקנה הרוכב [גמ' עס] :

ה מציאות שטרות ושוברים נתבאר במ"ה ומציאת גט באה"ע סי' קל"ב וסי' קנ"ג :

א במ" קצ"ו נתבאר דיני קנינים מבעלי חיים ונתבאר שם סעיף ו' דברכיבה לחוד יש מחלוקת הפוסקים אם קונה במכר אבל בהפקד ובמציאה לכ"ע הוי קנין ברכיבה לחוד [כ"י עס ומיוסד קטות הסמ"ע סק"ס] ואם היו שנים רוכבים קנו שניהם ולא אמרין דהאחד עיקר והשני ספל וכתב שם רבינו הב"ד דאפילו למאן דס"ל שברכיבה לחוד קנין ולא בעינן מנהיג ברגליו מ"ם ברכיבה ועומדת במקומה אין זה קנין ובעינן שתוו סמם שהעקר יד ורגל ועוד נתבאר שם בהנהגה הוי קנין במשיכה ואפילו הנהיג בקול או הכישה במקלי ורצתה לפניו הוי קנין ולכן אם היו שניהם מנהיגים או אחד רוכב ואחד מנהיג קנו שניהם ויחלוקו וכן אם אחד מושך ואחד מנהיג ורעת הרמב"ם בפ"ו סביבה דבגמל אף שכל אחד בפ"ע קנה מ"ם אם היה אחד מושך ואחד מנהיג סבמל קנין המשיכה את קנין ההנהגה דבגמל עיף קנין המשיכה דאין דרכו כל כך בהנהגה :

ב וזה לשון הרמב"ם והש"ע שנים שראו גמל או חמור של מציאה וקדמו שניהם והנהיגוהו או משכוהו או שהיה אחד מנהיג ואחר מושך קנו שניהם בד"א בחמור אבל בגמל אם היה אחד מנהיג ואחר מושך המושך קנה אבל לא המנהיג עכ"ל [ומפרש בגמ"ס סי' איכא חד לד דלא קני היינו נמקס קנין אחר ופסק כדלכא דלמתי כדרכו] :
ג עוד בארנו שם דיש מהפוסקים דס"ל דגמל נקנה רק במשיכה וחמור רק בהנהגה אבל להיפך יש באחד מהן דלא הוי קנין וכיון שיש ספק ממילא דגמל לא נקנה

סימן ערב [דיני פריקה ומעניה ופניעות בהמות וספינות ובו י"ח סעיפים] :

ב לפיכך מי שפגע בחבירו בדרך ובהמתו רובצת תחת משאה בין שהיה עליה משא הראוי לה ובין שהיה עליה יותר ממשאה ה"ו מצות עשה לפרוק מעליה ולא אמרין בין שהנית עליה יתר ממשאה דהרי מתחייב בעצמו דאע"פ דהאמת כן הוא מ"ם חייבתו התורה ראוי בשגגה עשה כן ועוד דאיכא צער הבהמה וצער בעלי חיים הסביבו רוב הפוסקים דהוי מן התורה מצוה להצילן מצערן ואם היתה דרך הבהמה להתרביץ תחת משאה תמיד או שהיה עומדת תמיד תחת משאה אינו חייב במצות פריקה שנאמר רובץ כלומר במקרה ולא רבצן שהרגילו בכר דהבעלים מוידים הם להנהיג בחמור כזה מהו אע"פ דממעס

א כתיב כי תראה חמור שונאך רובץ תחת משאו ותרלת מעווב לו עווב תעווב עמו וזה מצות פריקה שמצוה מן התורה לעזור לחבירו לפרוק המשא מן הבהמה כשהוא רובצת תחת המשא ובפ' תצא כתיב לא תראה את חמור אחיך או שורו נופלים בדרך והתעלמת מהם הקם הקים עמו וזהו מצות מעניה שמצוה מן התורה לעזור לחבירו להסעין המשא שנפלה מהבהמה דנופלים בדרך משמע שגם המשא נופלת בדרך וצוהה התורה להקים המשא על הבהמה ובפריקה עצמה יש מצות מעניה כשהוא פורק כל המשא מתחמור אם א"א באופן אחר כגון שנתקה המשא במקומה ממילא דאח"כ צריך לקיים מצות מעניה וכ"ס מרמב"ם פי"ג מרוצח ע"ש :

ח במדינתנו שנוסעים ומוליכים משא בעגלה והמס קשור בהעגלה אם פגע בעגלה שנסקעה מרש ומימ מחייב לסייע להעגלון לפרוק המשא ולהוציא את העגלה והמס למקום יבשה וזהו מצות פריקה ואח"כ להפעינו כראוי וכן אם נפלה המשא מהעגלה מחייב לסייע להפעינו וזהו מצות מעינה וכן אם נשברה אופן מהעגלה או היר שהאופן מתגדגל בו מחייב לסייע ולחקן בכל מה דאפשר וללותו מעט שיראה שהולכת יפה וזהו ג"כ ממצות פריקה ומעינה :

מ אם היה כהן והבהמה רובצת בין הקברות אינו רשאי למשא א"ע בשביל פריקה ומעינה וכן אם היה וכן ת"ח או עשיר או מכובד שאין דרכו לפרוק ולמסען הואיל שאינו לפי כבודו פטור וכוה נאמר וזהו מצות מעינה לו כלומר פעמים שתחלל זה הכלל כל שאלו היתה שלו היה פורק ומסען חייב גם בשל חבירו וכל שבשלו לא היה פורק ומסען פטור גם בשל חבירו כמ"ש במציאה בסי' רס"ג ואם היה חסיד ועושה לפנים משנה"ד אפילו היה הגשאי הגדול וראה בהמת חבירו רובצת תחת משאה אפילו של תבן ושל קנים ועצים וכיוצא בהם פורק ומסען עמו ויש חולקין בזה כמ"ש שם ובמקום צער בע"ח יש להחמיר [עמ"מ"ע] :

י כתבו הרמב"ם והש"ע בהמת עובר כוכבים והמשא של ישראל אם היה העכו"ם מחמר אחר בהמתו אינו זקוק לה ואם לאו חייב לפרוק ולמסען משום צער ישראל וכן אם היתה הבהמה של ישראל והמשוי של עכו"ם חייב לפרוק ולמסען משום צער ישראל אבל בהמת עכו"ם ומשאו אינו חייב להפסל בו אלא משום איבה עכ"ל וכתב רבינו הר"ם ד"א לפרוק חייב אפילו אין העכו"ם שם משום צער בע"ח דהיינו דאורייתא וכן כמ"ש דפסוק לפרוק מ"ם משום צער בע"ח מיהו חייב ג"כ שכול לקבל שכר עכ"ל ויש שכתבו דגם דעת הרמב"ם כן הוא ובמעינה פטור ולא בפריקה חו' שם חייב לפרוק ולמסען ר"ל כמו שחייב בפריקה כמו כן חייב במעינה ואיבה שייך בכל ענין [עכ"מ"ע] :

יא השו"א האמיר בתורה לא מעכו"ם הוא אלא מישראל והיאך יהיה לו שונא והכתוב אומר לא תשנא את אחיך בלבבך אמרו חכמים כגון שראו לברו שעבר עבירה והתנה בו ולא חזר הר' מצוה לשנאותו עד שיעשה תשובה וישוב מרשעתו ואע"פ שעדיין לא עשה תשובה אם מצאו נבהל במשאו מצוה למסען ולפרוק עמו ולא יניחו שמה ישהה בשביל סמונו ויבא לידי סכנה והתורה הקפידה על נפשות ישראל בין רשעים בין צדיקים מאחר שהם נלוים אל ה' ומאמינים בעיקר הדת שנאמר אבותי אליהם חי אני נאם ה' אלהים אם אחפון במות הרשע כי אם בשו"ב רשע מדרבו וחיה [כמ"ס סע] ואע"ג דבמעינה לא כתיב שונא מ"ם כיון דלגבי פריקה השוותה התורה שונא לאהב מסתמא גם במעינה כן [כ"מ"ע] : יב הפוגע בשנים אחר רובץ תחת משאו ואחד נפיק המשא

רמבעם מצות פריקה פטור מ"ם מזגם צער בע"ח חייב בפריקתה [תנ"ח"א] :

ג כשסייעו לפרוק המשא לא יניחו נבהל במשאו על דרך אלא יקים עמו ויחזור ומסען משאו עליה שנאמר הקם תקים עמו ואם היה יתר על משאה יניח כדי משאה ולשאר המשא יחזור הבעלים אחר חמור אחר וכן מי שפגע בחבירו בדרך שנפלה המשא מחמורו על הקרקע צריך לסייעו להפעינו המשא על הבהמה ואם הניחו ולא מסען עבר על מצות ל"ח וביטל מ"ע ואם בא לידו מצות פריקה ולא פרק ולא מסען עבר על שני מ"ע רעוב תעוב והקם תקים וביטל מצות ל"ח דלא תראה [ומ"ס כמ"ס"ס וס"ע צינל מ"י: ל"ל דכוונתם לפני מ"ס וכן] מהלכות כמ"ס בפריקה ל"ט מסוס דכרוב פריקות יס מעינה וזקן :

ד אמרו רז"ל [כ"מ"ע] דמצוה מן התורה לפרוק עמו בחנם כמו באבידה אבל למסען עליו ה"ו מצוה ונופל שכרו כפועל דאם כונת התורה שגם מעינה בחנם למה לה לכתוב מצות פריקה הלא ידענו זה בק"ו שמעינה שאין בזה צער בע"ח חייב כמ"ש פריקה שיש בזה צער בע"ח אלא ודאי לא דמי דפריקה בחנם ומעינה בשכר מיהו גם בפריקה אם יש לו היום בזה ישלם לו כמ"ש באבידה בסי' רס"ה :

ה פרק ומסען וחורה ונפלה חייב לפרוק ולמסען פעם אחרת אפילו מאה פעמים שנאמר עובד העובד הקם תקים ועובד והקם הוא מקור ולא פעולה דליתיה משמע פעם אחת לפיכך כשפרק ומסען צריך לילך עם בעל החמור ולדרות עמו עד פרסה וי"א עד סיד ולמה צריך לדרות דשם יתקלקל אא"כ בעל המשא אומר איני צריך כך ובעד הדין צריך לשלם לו ואינו מחייב לעשות זה בחנם :

ו מאימתי מתחייב לפרוק ולמסען עמו משיראהו ראה קרובה שהיא כפגיעה שהרי נאמר כי תראה ונאמר כי תפגע וכמה שיעור זה שיעור חכמים שהיה בנייהם רס"ן אמות ובי' שלישי אמה שהוא אחר משבעה ומחצה במיל ואם היה רחוק ממנו יותר מזה אינו זקוק לו מיהו בפריקה נראה מדברי רבינו הר"ם אע"פ מ' דחייב משום צער בע"ח ונ"ם דיכול לקבל שכר ע"ו :

ז מצא בהמת חבירו רבוצת אע"פ שאין הבעלים עמה מצוה לפרוק מעליה ולמסען עליה שנאמר עובד תעובד הקם תקים מכל מקום בין שיש בעלים ובין שאין בעלים א"כ למה נאמר עמו לענין שאם היה בעל הבהמה שם והלך וישב לו ואמר לזה שפגע בו הואיל שעליך מצוה אם רצית לפרוק פרוק בדרך ה"ו פטור שנאמר עמו ואם היה בעל הבהמה זקן או חולה חייב לפרוק ולמסען לברו ואינו מחויב לשכור פועלים כיון שהתורה חייבהו לזה שפגע בו [גמ'] ואין דומה דכוונת התורה דוקא עמו ובלא בעלים לא יתחייב כלל דהא בפריקה איכא צער בע"ח וממילא דגם במעינה כן [וה"ס נס לר"ס דס"ל דכ"ס תורס כל"ה וע"פ ל"ה: נחמ"ס] :

המעונה ונתתין השאינה מעונה מן הצד עד שתעבור המעונה ואח"כ תעבור היא ואם אחת קרובה וקלה לנשות ואחת רחוקה וקשה לה לנשות תדחה הקרובה מפני הרחוקה היו שתיהן רחוקות שתיהן קרובות שתיהן מעונות הואיל שכולן ברוחק אחד יפילו פשרה ביניהם ומעלים שבר ול"ו ועל כיוצא בזה נאמר בצדק תשפוט עמיתך דגם בפשרה צריכים לשפוט בצדק ואם רצונם יפילו גורל ביניהם :

מן שיירא שחנתה במדבר ועמד עליה גיים לשורפה ופסקו ממון להגיים מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות שהיו הגיים בא רק כשביל ממון ואם שכרו תייר לפניהם להודיעם הדרך שיש בזה גם סכנת נפשות מחשבין לפי הנפשות ולפי הממון ואם יש מנהג בזה אצל החמרים אל ישנו ממנהגם להמנהג עיקר גדול ברני ממנות וה"ה בכל כיוצא בזה אם הסכנה הוא רק בממון מחשבין רק לפי הממון ואם הסכנה הוא רק בנפשות מחשבין רק לפי הנפשות ואם הסכנה הוא בשניהם מחשבין לפי שניהם ועמ"ש בס"י קס"ג :

מן רשאים החמרים להתנות ביניהם בשהולכין בשיירא שכל מי שיאבד ממנו חמור סכני השיירא שיעמידו לו מבל השיירא חמור אחר, ואם פשע הוא ואכירה אין חייבין להעמיד לו ואם אבד חמורו שלא בפשיעתו ואמר הנו לי דמים ואינו רוצה ליקח חמור והרגינו שומר עמכם במקדש יכולים למחות בידו אלא מעמידין לו חמור אחר כדי שבזה יודעו ביותר וישמור כדי שישמר בהמתו ואפילו היתה לו בהמה אחרת בשיירא מפני שיותר מוסר נפשו בשמירת שתי בהמותיו ואם אמר תנו לי מעות ואני אקח בהמתה הרשות בידו [ק"ט] ובכל אלו הדברים א צ קנין ומתקיים בדברים כעלמא כמו פועלים [סס] :

ין ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לשובעה והקילו ממשאת כדי להצילה מחשבין לפי המשא ואין מחשבין לפי הממון כגון שהשליכו מראובן עשרה ככרות כסף ומשמעון עשרה ככרות ברזל א"צ לשלם לראובן כלום כיון שהסכנה היתה מצד המשא ואם יש בזה איזה מנהג אצל הספנים יעשו במנהגם ואל ישנו מהמנהג ולכתחלה יכול לכופ בעל הכסף לבעל הברזל להשליך המשא משלו והוא ישלם לו דוה נהנה וזה לא חסר [ס"ז] : יך ורשאים הספנים להתנות ביניהם שכל מי שמתאבד לו ספינה שיעמידו לו מהכלול ספינה אחרת ואם פשע בה ואכירה או עזירש עם ספינתו למקום שאין העלכין בו באותו הזמן אין חייבין להעמיד לו וא"צ קנין וכמ"ש בשיירא :

סימן רעג [דן] הפקר כיצד ודן

המשא וצריך להמעינו מצוה לפרוק בתחלה משום צער בע"ח ואח"כ מוען השני בר"א כשהיו שניהם אוהבים לו או להיפך אבל אם אחד היה שונא ואחד אוהב מצוה למעון עם השונא תחלה כדי לכופ יצרו הרע ורובא בשונא דעלמא ולא שעשה עבירה וזה השונא עובר על לא השנא אבל אם עשה עבירה ולא עשה תשובה דמצוה לשנאותו א צ למעון עמו תחלה ו"א דגם בכה"ג מצוה בשונא תחלה [ב"ס] ומרמב"ם שם משמע להדיא כדעה ראשונה מדכתב אחר דין זה השונא האמר בתורה מיירי שעבר עבירה משמע דקודם זה מיירי בשונא ממש [וכ"מ מסנ"ל] ולכן חף כפ"ס ק"ג: כתבו ח"ס כ"א חבל כנ"מ ל"ב: והמק"י סס כתבו כדעם ראב"ה וצ"ע על פרא"ט וסמור סהממיו סך דפסחים וכן הרי"ף ור"ס דס"ל לער צע"ח דלורייתא ד פסר לאוקמי כצו"א עכו"ם] :

יך בשחבורה הולכים בדרך כל אחד עם חמורו כולם מעונים או כולם אינם מעונים ונעשה רגלי חמור אחד רעועות מחמת מכה שאינו יכול לילך כל כך במהירות אינם רשאים החבורה להקרימו ולעבור מעליו ולהניחו יחידו ואם נפל לגמרי ואין יכול לילך כלל רשאים לעבור עליו דא"צ להתעכב בעירו יותר מדאי ורק אם העיכוב מעם מחוייבם להמתין עליו וכן בשנומעים בעלי עגלות ביחד במשא או בלא משא ונתקלקל העגלה אצל אחד וצריך לחקנו יסתניו עליו [סמ"ע] וצריכים לסייעו בתקונו אמנם בשוה הולך במשא וזה בלא משא מסתמא אין נוסעים יחד דוה נוסע במהירות ויה בכבדות אין צריכים להמתין עליו אם לא שצריך שיסייעוהו בתקונו והיי כפריקה ומעינה כמ"ש בסעיף ח' :

יד שני גמלים או שני חמורים או שתי עגלות שהלכו זה בצד זה ובאו למקום שהדרך צר לשניהם ובהכרח שאחד יעבור קודם אחרו חכמים [סנהדרין לז:] שאם אחד מעון משא ועל האחד רכוב אדם מעבירים את הרכוב מפני המעון והמעון יעבור קודם וכ"ש אם אחד מעון ואחד ריקן מעבירים הריקן מפני המעון ואם אחד ריקן ואחד רכוב מקדימין הרכוב ואם היו שניהם רוכבים או שניהם מעונים או שניהן רוקנין עושין פשרה ביניהם או יפילו גורל וכן שתי ספינות שפגעו זה בזה שוה הלך ממזרח וזה ממערב ונפגעו במקום אחר שאם יעברו שתיהן ביחד שתיהן טובעות ואם בזה אחר זו שתיהן עוברות וכן שני גמלים העולים במעלה גבוהה ופגעו זה בזה שתי עגלות שפגעו זה בזה ואם עוברים שניהם כבת אחת יפלו שניהם כיצד הם עושין אם אחת היתה מעונה במשא ואחת שאינה מעונה תדחה שאינה מעונה מפני

א דבר ידוע ומוסכם שביכולת אדם להפקיר נכסיו ומה הוא ההפקר שיאמר נכסי אלו או חפץ זה הפקר לרל בין במקרקעי בין במטלטלי ואין אדם יכול להפקיר רק דבר שהוא שלו וברשותו אבל דבר שאינו ברשותו אינו

לא נכנס לרשות אחרים לזה אומר דדומה לנדר שבשנדר שלא יהנה מנכסיו מסתלק מהם בדבור פיו ולרשות אחר לא נכנסו [נ"ל]:

ה' בירושלמי שם פליגי ר' יוחנן ור"ל כשהפקיר לאדם ולא לבהמה לישראל ולא לעכו"ם לעניי אהיה העיר ולא לעניי עיר אחרת דמזכר ר"י דהוי הפקר ור"ל מזכר דאינו הפקר וכפי כללי הש"ס הזכה כר"י [וכ"מ ממס' גיטין מזי ולין רחיה לסיק מנ"מ לז' לפת"ס ה"ט סס ועל"ן אין רחיה ודוק] אמנם מהרמב"ם ור"ל שהשמים דין זה משמע דס"ל כר"ל וכ"כ אחד מהגדולים ונ"ל דעכ"פ הוה ספיקא דרינא ופעמו של ר"י ג"ל משום דעיקר מצוה רשביעית הוא בשביל העני כדכתיב ואכלו אביוני עמך ולכן אע"פ שלמי האמת מופקר לכל כשימשה מ"מ מרחיצת עיקר כוונת התורה תכליתה של שביעית ככן בהפקר מועיל כה"ג וזה שהירושלמי אומר הפקיר לעניי אהיה העיר ולא לעניי עיר אחרת לאו דוקא הוא אלא כלומר לאותה העיר ולא לעיר אחרת [ונקט לעניס ליידי דג"ס פ"ט ודוק] [ופ' מנכ"ס ה"ט סי' נ"ט]:

ו' כמו שהקדש מעות אינו הקדש כמו כן הפקר מעות ולא עור אלא אפילו שבפיקר ההפקר לא היה מעות אלא במי שזכה מן ההפקר כגון שהפקיר חפציו וכוונתו היחה שפלוני ופלוני יטלום ובא אחר ונטלום הוה מעות ונתבטל ההפקר וחזור להבעלים ודוקא שגרע בברור שלא היה כוונתו לאחר דא"כ אינו נאמן [כ"מ ממס' גיטין פז ד"ט חט"ט] ולכן יש מהגדולים שפסקו בחמץ ששפקירין ערב פסח ונמלה העכו"ם ובא ישראל אחר וקנאה מהעכו"ם אחר הפסח דלא קנה ממעמא דארעא דעכו"ם אפקריה ולא ארעא דישאל [מנ"א סי' ממ"ח] והטעם הוא משום דהוי הפקר במעוה וזו גס פירוט כר"ן ספ"ד דנדרים וכתב"י וי"ד סי' קל"ד הו"א מזס גיטין לספקיר דבר לאחד לטעם ולא מסמגר כלל דלן זס גדר ספקיר ודברי כר"ן וסמ"א גטיס על סמוס' סנ"ל ודוק]:

ז' כתב הרמב"ם ור"ל [סס] המפקיר את דקרקע כל הקודם והחזיק בהן זכה דין תורה אפילו הפקיר בפני אחד ה"ז הפקר ונפטר מן המעשרות אבל מדברי סופרים אינו הפקר עד שיפקיר בפני שלשה כדי שיהיה אחד זוכה אם רצה והשנים מעידים עב"ל ואפשר לפרש כוונתו דרק בקרקע בעינן ג' כדי שלא יעשה הערמה אבל במטלטלין גם כשיפקיר בפני אחד הרי יכול ליטלה ויהא נאמן במינו דלקוח הוא כפי משא"כ קרקע בחוקת בעליה עוסרת וצריך עדים [מנ"א] ומבואר מדברי הרמב"ם דגם מן התורה צריך עכ"פ להפקיר בפני אחד כדי שיהיה יכול לזכות בו אבל בינו לבין עצמו אין שם הפקר ע"י [סמ"ע] וי"א דאפילו בינו לב"ע הוי הפקר מן התורה ומדרבנן צריך ג' גם במטלטלין ובמקום שההפקר מצילו מאיסור כגון שהשאל בהמתו לעכו"ם ולא החזירה לו קודם השבת ויעשה בה מלאכה בשבת יכול להפקיר

אף

אינו יכול להפקיר כמו שאינו יכול להקדיש ולכן אם נגבו או גולו ממנו מטלטלים אע"פ שלא נתייאש אינו יכול להפקיר [קנ"ה סי' רי"ח] דלא כיש מי שחולק בזה ואף חפציו שביר אחרים יכול להפקירן דמה שנפקר ביד אחר הוי כמזנה אצלו ויכול להפקירן ולהקרישן [נ"ב סמ"י] אבל הלוואה שביר אחרים אינו יכול להפקיר דמלוה להוצאה ניתנה ואינה כברשותו וגם אינו יכול להקנותה לאחר לבד ע"פ מעמד שלשתן מחקנת חכמים וגם בצדקה מהני כבה"ג כשאומר להנבאי משום דיד עניים אנו והוי כמעמד שלשתן [נמק"י פ"ד דצ"ק] או כשגדר ליתן סלע לצדקה אע"פ שאינו בידי חייב לקיים נדרו אבל כשגדר סלע ידוע ואינו ברשותו אין הנדר חל [סס] ובמ"י רס"ב בארנו והפריש בין יאוש להפקר ע"ש וגם כשהחפץ שואל או מושכר ביד אחר יכול להפקירו כמ"ש בא"ח סי' רמ"ו וה"ה שיכול להקדישו דזה נקרא ברשותו [קנ"ה סי' סס]:

ב' קי"ל דמיר כשמפקיר וצא הדבר מרשותו אף שעדיין לא זכה בה אחר [ספ"ד דנדרים] ודין ההפקר הוא שכל הקודם וזכה בו קונה הדבר ונעשית שלו ואפילו המפקיר עצמו אם קדם וזכה בה זכה מן ההפקר וכל וכן שלא זכה בה בפועל ממש אינה נכנסת לרשותו ועוד יתבאר בזה לפיכך כל דבר של הפקר כל הקודם בו זכה בין שהדבר מופקר ועומד כמו במדבריות ובימים ונדרות ונחלים כל שבהם הפקר וכן העשבים והעצים ופירות של יערי מדבר וכיוצא בהם ובין דבר שהיו לו בעלים והפקירוהו:]

ג' ואע"ג שאין אדם יכול להסתלק משלו בדבור בעלמא כשלא מסרו לאחרים והאומר לחבירו ידי מסלקת מסדה וז' לא אסר כלום כל וכן שרא נתנה לחבירו וגם לשון מחילה אינו מועיל כמ"ש בס"י רמ"א וא"ך מועיל ההפקר כשעדיין לא זכה בו אחר מ"מ וזה גזירת התורה דלשון הפקר מועיל וכירושלמי פ"ו דפאה לסדו מקרא דשמיטה דכתיב ושלשמתה ונמשהה שיש לך נמישה אחרת כזו ואיזו וז' היא הפקר דכן קבלו חז"ל ולכן אמרו חז"ל דהמפקיר לעניים ולא לעשירים אינו הפקר עד שיפקיר לכל כשימשה וכל שלא הפקיר לכל אין דזה דין הפקר והזוכה בו לא קנה וחייב במעשרות [והר"ם כתב סס דנכסא דשמיטה חייב חלל לנ"ל ולר"י למדנו מפאה מכל ממס' צ"ק כתיב לא משמע כן ולא פליגי ור"י דריס מעמא דג"ס ור"ל עטמא דג"ס ודוק]:

ד' כתב הרמב"ם בפ"ב מנדרים ההפקר אע"פ שאינו נדר הרי הוא כמו נדר שאינו יכול [כנ"ל] לחזור בו עכ"ל ואין כוונתו לדמות הפקר נדר כיש מי שרצה לומר כן דמח ענין גל"י ועוד דא"כ ליהני שאלה בהפקר כשנדר ולא מצינו זה בשום מקום [ר"ן נדרים פ"ה] אלא הרמב"ם מסביר לנו מה שבארנו דהבין מצינו שיסתלק אדם משלו בדבור בעלמא דכשארם מקריש דבר נכנס הדבר לרשות הקדש וכשאומר לצדקה נכנס לרשות עניים אבל הפקר

ולפיכך לא כתבה המור משום דמעשרות אינו נהג בומה"ו וס"מ טיפא דברייתא היה לו להביא לפס"ש ביו"ד סימן רכ"א דמהפקר מותר למודר ליהנות מפני שיוצא מיד מרשותו א"כ בהפקר דומן אמור לו ליהנות עד שזכה בו אחר :

י והרמב"ם ז"ל כתב שם המפקיר את שדהו ולא זכה בה אדם כל ג' ימים יכול לחזור בו אחר ג' ימים אינו יכול לחזור בו א"כ קדם זוכה בה הרי הוא כזוכה מן ההפקר בין הוא בין אחר האומר שדה זו מופקרת ליום אחד לשבת אחד לחדש אחד לשנה אחת לשבוע אחת עד שלא זכה בה הוא או אחר יכול לחזור בו ומשוכה בה בין הוא בין אחר אינו יכול לחזור בו ומפני מה יש לו לחזור כאן עד שיזכה בה מפני שזה דבר שאינו מצוי הוא שאין אדם מפקיר לזמן קצוב עכ"ל ורוב דבריו העתיק רבינו הב"י בש"ע סעיף ט' וסעיף י' וגדדקי המפרשים בדבריו [עלמ"ס וסמ"ע המשיכן לפי' כר"ן וסדוקס מבוטל ולכך זה ס' הקודם דחוק דמ"ט לא חשבו להערים כהפקר לזמן וע"ק דענינא דרמלן הוא לר"י וס' הריש"ל סוס ינחל ל"ס כדנן גם בלי"ז] :

יא ויראה לי דלהרמב"ם ז"ל ה"פ דהנה מעיקר הדין יש לו לבטל ההפקר בדבור פיו כשאומר אני חוזר מההפקר ומבטלו אם עדיין לא זכה בה אחר דכמו שמפקירו בדבור פיו כמו כן חזרתו דאחי דבור ומבטל דבור רק לאחר ג' ימים תקנו חכמים שלא יועיל חזרתו ואף כשזכה בה בתורת לבטל ההפקר לא יתבטל ההפקר אלא הוה כאחר שזוכה מההפקר ויש להנכסים כל דין הפקר והמעט מפני שבג' ימים יצא הקול שפלוני הפקיר נכסיו ויצא על הנכסים שם הפקר ולכן כל ג' ימים הראשונים אם עדיין לא זכה בהם אחר חוזר מהפקרו בדבור פיו אבל לאחר ג' ימים אינו מועיל לא לבד שבדבור אינו בטל אלא אפילו אם זכה בהנכסים בתורת בטול אינו מועיל הפקרו אלא הוה כזוכה מן ההפקר כאחר ורק בהפקר לזמן מפני שהוא דבר שאינו מצוי אוקמה ארינא דכל זמן שלא זכה בה אחר וגם הוא לא זכה בתורת זכיה מהפקר יכול לבטל ההפקר בדבור בעלמא אף לאחר ג' ימים ואם זכה בה אפילו הוא עצמו בתורת זכיה מההפקר אינו יכול לבטל את ההפקר עוד [ורא"ס מירושלמי פס"ס ט"ו ונדרים ספ"ד דלומר שם על דברי ר"מ דספקר יולא מיד מרשותו מד כדון כהפסקיר לזמן מרובה וכו' לזמן מעט נשמענים מן סדא המפקיר שדכו ג' ימים חוזר למת ר"ז לא חזר אלל ג' ימ לאח ג' ימ חוזר מת ר"א אפילו לאחר ג' ימ מתנתא מפני' לר"ז בדיא כהפסקיר סתם אלל חס למת שזי מופקרת יום אחד וכו' סדא למתס שאלס מפקיר וחוזר וכו' עכ"ל וזכו שאלס ז"שגמ"ז זמן מרובה ודאי אינו יכול לחזור אלל חס נמשך זמן מעט מהפסקיר חס יכול לחזור ופסיק שיכול לחזור רק עד ג' ימים כהפסקיר מולמית ובלזמן יכול לעולם לחזור ובירושלמי

אף בינו לב"ע [רא"ס ספ"ד נדרים] וכמ"ש בא"ח סימן רמ"ו ואפילו אם ספקירה בפני שלשה אין שום אדם יכול לזכות בה דאנן סהרי דרק להפקיע מאיסור הפקירה [סו"ט ס"ז] והיו בהפקר טעיה ואין הערמה בהפקר כזה דאנן סהרי שבלב שלם מפקירה כדי להנצל מאיסור [מוס'] ז"מ ל:] מיהו לדעת הרמב"ם צריך להפקיר עכ"פ בפני אחד ויש מי שאומר דגם הרמב"ם מודה בזה [מח"א] ולא משמע כן ויש להסתפק למאן דס"ל דמהני בינו לבין עצמו אם מועיל הפקר בלב וסדברי התוס' [סגמ יח:] משמע דמהני והר"ן ריש פסחים כתב דלא מהני משום דדברים שבלב אינם דברים [ובס' רס"ט כמזנו נכסס כהפסקיר דלוק זס רק כהפסקיר ולכו סומרין זל"ז ע"ס] :

יב הפקר לזמן לזמן הפקר דעיקרה נלפין משמיטה והשמיטה היא לזמן [סמ"ס] ואף שאין זה ראיה דהא הפירות הנאסרין בשביעית אין מותרין לעולם והקרקע לא הותרה לאחרים מ"מ לא עדיפא ממכירה ומחנה דמהני לזמן ואין ראיה מהקדש להיפך דהא הקדש אין מועיל לזמן שאני הקדש דקדושה בכדי לא פקעה וגם נדר יש לזמן מיהו יש הפרש בין הפקר עולם להפקר לזמן כמו שיתבאר :

יג הניא בנדרים [מנ:] מהפקר את שדהו כל ג' ימים יכול לחזור בו מכאן ואילך אין יכול לחזור בו אמר תהא שדה זו מופקרת ליום אחד לשבת אחת לחדש אחד לשנה אחת לשבוע אחת עד שלא זכה בה בין הוא בין אחר יכול לחזור בו משוכה בה בין הוא בין אחר אינו יכול לחזור בו ויש מרבותינו שפירשו דה"פ מפני שהיו בעלי ערסה שרצו להפקיע שדותיהן ממעשרות הפקירו אוהם מהפקר פטור ממעשר ואח"כ זכו בעצמם מן ההפקר ואף דהפקר בפני שלשה הפקירו בפני איהביהם שידעו שהמה לא יזכר בה [ג"ל] ולכן תקנו חכמים שאם יזכה בתוך ג' ימים להפקירו לא יהיה נחשב כזוכה מן ההפקר אלא שנתבטל ההפקר ומחוייב להפריש המעשרות ותקנו שאפילו אם אחר יזכה בתוך הג' ימים לא יקנה ותחזור להמפקיר ולמה תקנו זה דאל"כ לא יציית גם הוא שיאמר דמה אם אחר זכה בה נחשב כזוכה מן ההפקר ואני למה לא אתחשב כזוכה מהפקר ולכן הוכרחו לתקן שכל ג' ימים הראשונים אין בהם דין הפקר ששייך להבעלים בחזרה ולאחר ג' ימים בין יפול הוא בין אחר הו' זוכה מן ההפקר דיותר ט"ו ימים לא יניחוה הבעלים אם כוונתם להערימה ובהפקר זמן ליום או לשבוע וחדש ושנה ושמיטה יש דין אחר דבהפקר עולם יוצא הרבר מרשותו מיד כשהפקיר אף שלא זכה בה אחר עדיין כמ"ש במע"י ב' ובהפקר לזמן אמרו חכמים לרעתו שכוונתו היתה שכל זמן שלא זכה בה אחר לא תצא מרשותו דכיון שזהו הפקר נרוע מסתמא כן היתה כוונתו וגם להערימה לא חששו בזה דאם היתה כוונתו להערימה למה הפקירה לזמן ולכן בין הוא בין אחר יכול לזכות בה מיד והיו כזוכה מן ההפקר ולפ"ו עיקר דין זה הוא רק למעשרות

וצירטלמי דפאט חסר מינוח ר"ז מסדסם והמפרטים נדחקו
בצ"ט ולפ"ט לסתמכ"ס ח"ט :

יב ואע"ג דבבל עניני הפקר יכול אחר לזכות בהם אבל
בהפקר עבדים ושפחות אינו כן דמיד בשמפקדים
זוכים הם בעצמם ויוצאים דחירות ודוקא גדולים שיש
להם יד לזכות בעצמן אבל קטנים שאין להם יד לזכות
בעצמן כל המחזיק בהם זכה ומו שהקדים ועשה בהג'
חוקה המועלת בעבר שנתבאר בס' קצ"ו זכה ואע"ג
דבקמן כשיש דעת אחרת מקנה אותו יש לו זכיה כמ"ש
בס' רמ"ג מ"ם הפקר לא מקרי דעת אחרת מקנה דמיד
כשהפקיר יצא מרשותו [ענינ'ם] וביו"ד סי' רס"ו נתבאר
עוד בזה ועמ"ש בס' ער"ה :

יג הפקר אינו ע"י שליח שאם אמר לשלוחו צא והפקר
נכסי אינו מועיל כמו שאינו מועיל לצוות לחבירו
לגדור בעדו [כ"י ח"ט סי' סל"ד ועמ"ש בס' ח"ט סי' ע"ח] :

יד כמו שיש יד לגדור וצדקה כמו כן יש יד להפקר
ולכן האומר הרי זה הפקר וזה הפקר וזה או שאמר
וגם זה הרי התפים השני בהראשון והזה הפקר ודאי
אבל אם אמר הרי זה הפקר וזה הרי השני ספק הפקר
דשמא וזיתה כוונתו על השני לענין אחר ואע"ג דבצדקה
אולגין לחומרא כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח בהפקר אין מוציאין
מחוקת הבעלים ונ"ל שאם מודה דבכלו היה להפקירה
אינו דומה להפקר בלב שנסתפקנו כענין י' דבזה ודאי
הזה הפקר דהא הוציא בשפתיו ג"כ :

טו הבטח לא קני בהפקר כגון דבר המופקר ובא אחר
ושמרה והיה מביט בה שלא יטלנה אדם לא זכה
ע"י שמירתו עד שיגביה אם הוא דבר המיטלטל ואם
אינו יכול להגביהו יקנה במשיכה לרשותו ואם היא
קרקע יחזיק בה בדרך שקונים לקוחות ומקבלי מנהג
ואע"ג דברבר שיש לו בעלים והשומר שומרו מתחייב
השומר בפשיעת החפץ וכיון שזהו הפקר היה לנו לומר
דבשמירתו נחשב כבעל החפץ מ"ם אינו קונה בזה
ואפילו עומד בתוך ד' אמותיו כיון שלא כוון לקנותה בזה
רק בשמירתו אינו קונה [כ"י] :

טז הצד דגים מהמים ומהנהרות או שצד עופות או
מיני חיות הואיל שאין להם בעלים זכה ובלבד שלא
יצוד בשדה חבירו דאע"ג דאין חבירו קונה אותם דהוא
חצר שאינה משתמרת מ"ם לכתחלה אסרום חכמים שלא
יעזדם שם ומ"ם אם צד שם קנה אבל אם היו הרגים
בביכרין של הבעלים וכן היה ועוף שבביכרין אע"פ שהוא
ביכר גדול וסח סר צידה עריין מ"ם הביכר קונה אותם
להבעלים כיון שיש להם תוך והיה זה שד בעל הביכר
ואף שעדיין לא ידעו הבעלים שנוכחו להביכר דהרי
חגרו של אדם קונה לו שלא מדעתו והביכר המונח
אפילו בנהר או בשדה מדבר דינו כחצרו כיון שיש לו
רשות להגותו שם ובהביכר משתמין הן והצד מהביכרין
ה"ז גולן גמור ואם ראובן העמיד כלי בחצר שמעון

לקבל דבר הפקר קונה ראובן ולא שמעון ואע"ג דקני"ל
אורז שסופו לנוח כמותו דמי וכשנפל הדבר של הפקר
באורזו שד שמעון הרי היתה סופה לנוח מ"ם כיון
שהכלי מפקד אין שמעון קונה דהרי אין סופה ליפול
לרשותו [נס"מ] ולא כיש מי שחולק בזה [ע' ב"מ קנ'] :
יז לפי מה שנתבאר לסדרו דהפורס מצודה בשדה חבירו
וצד בה חיה או עוף אע"פ שאין לו רשות לעשות
דבר זה כמ"ש מ"ם קנה כיון דהבעלים לא קנאוה אבל
אם היה עומד בעל השרה בתוך שדרו ואמר זכחה לי
שרי ובאופן שיכול לתפוסה כמ"ש בס' רמ"ם קנה בעל
השרה ואין לבעל המצודה כלום ולדעת ה"א שנתבאר
שם קנה גם בלא אמירה [סור] והיה אם החצר משתמר
אע"פ שלא עמד בצד שדרו דהחצר קונה לו ואין מצודתו
מועיל לו אפילו יש לה תוך [מ"מ] :

יח ראובן שפרס מצודה לחוך הים והנהר והמדבר
ונאספו אל המצודה דגים או חיות ועופות אע"פ
שלא קנאוה עריין כשאין המצודה כלי שיקנה לו תוך
הכלי מ"ם אסור לאחר לבא ולשלם ודבר זה תקנו
חכמים מפני דרכי שגוים ואם האחר נשלם מהמצודה
אינה נגבית בב"ד רק בדיני שמים אבל אם היתה
המצודה כלי ולקחן מתוך המצודה ה"ז גולן גמור ומוציאין
בב"ד מידו :

יט ספינה ההולכת בנהרות ובימים וקפצו דגים ונכנסו
לתוך הספינה קנאו בעל הספינה מתורת חצר ואע"ג
דחצר מהלכת אינו קנין כמ"ש בס' ר"ב מ"ם ספינה לא
חשיבא כחצר מהלכת דהא אינה הולכת מצד עצמה
אלא המים מוליכין אותה והיא נחה על פני המים
ואע"ג דלענין אחר אין הספינה נחשבת כמנוחת מ"ם
לענין קנין חשיבא כמנוחת דחצר איתרבאי משום יד
והיד מהלכת ג"כ אלא כיון שהיה מנוחת על הגוף והגוף
הולך נחשב כמנוח וכן בספינה [תוס' ב"מ טז] :

כ עני המנקף בראש האילן של הפקר שמכה בסל או
בירו על האילן ומשיר פירותיו ונפלו הפירות לארץ
אע"פ שלא קנאוה עריין דהא לא נכנסו הפירות לידו
ורשותו מ"ם אסור חכמים לאחר ליטול מפני דרכי שלום
ואם נטלן אחר אף בהם משום גול גמור להוציאן
בריינים אלא שעבר צבירה ונענש בדיני שמים ואם באו
הפירות ליד העני קודם שנפלו לארץ קנאוה ואם נטלן
אחר אחר שנפלו לארץ הוי גול גמור ומוציאין מסני
בריינים ואע"פ שלא אחזן בידו רק להפיל ולא ידענו
שבזון לקנותן בתפיסתו מ"ם הוי גול גמור דמי יימר
שלא כוון לקנותם [תוס' גיטין ס"א ועמ"ש סי' רס"ח] :
כא אסור חול' [ב"מ קז] דשחלים הגדולים כשדה פשתן
הם הפקר ומותר כל אדם ליטול מפני שסמסדין
הפשתן וניחא לו להבעלים שימלום ואם הפשתן כבר
הוקשה עד שראוי ליטול ממנה ורע לורוע אסור ליטול
מפני שכבר קלקלה מה שקלקלה ויותר לא תקלקל וכן
אם עומדים על המצר אסור ליטול מפני שאינה מספחת
הפשתן

כמ"ש ביו"ד סימן רצ"ה אם יש בו אחד מכ"ד ממין אחר שהוא רובע הקב לסאה מפקרין ב"ד כל השדה כולה ויכריזו עליו שהוא הפקר וזהו מקנס חכמים כדי שזיהו בו באיסור כלאים וי"א שא"צ הברזה ומעצמו הוה הפקר [עסמ"ע]:

הפשתן ומוה למדנו בכל מיני תבואות כשגדל ביניהם דבר גרוע המקלקלה התבואה יכול אחר ליטול דוראי נוחא להו להבעלים ואם כבר קלקלו ולא יקלקלו עוד אסור ליטלם:

כב שדה שיש בו כלאים ובא"י שיש שם איסור כלאים

סימן רעד [תקנות שהתנה יהושע ובו ה' סעיפים]:

מהלך הספינה [הרמב"ם מפרש להמנאי סיה על אחרים ורש"י כחכם וסמור מפרש דנס על ספלים סיה המנאי ואסור לאחרים ברכת]:

והשביעית התנה שכל אדם הצריך לנקבו מסתלק מן הדרך ונכנס אחרי הגדר שפגע בו ונפנה שם ואפילו בשדה של ברכום שהרית קשה לה ונוטל משם צורר ומקנה [ח'] וכן התנה שכל התועה בין הכרמים וכיוצא בהן מפסג ועולה מפסג יורד עד שיצא לדרכו והמור כתב שכורת הזמורות יוצא עד שגיע לאם הדרך ומשלם לו הפסדו [ע'] וכן התנה שבזמן שירבה המים בדרכי הרבים או נקיעו מים יש לעוברי דרכים להסתלק לצדדי הדרכים ומהלכין שם אע"פ שהם מהלכין בדרך שיש לה בעלים ושלמה תיקן שיהיו עובדי דרכים מותרים בימות החמה כשהשרות אינן וזרועות להלך בשבילין שבשרות שיש להן בעלים עד שתרד רביעה שניה ובכבל משיד המר אסור להלך בשבילין שיש להם בעלים:

ד והזעשירות תיקן ישמה מצוה קונה מקומי ונקבר במקום שימצא בו והיא שלא היא מוטל על המצר ולא בתוך החום המדינה אבל אם נמצא על המצר או שהיה בתוך התחום מביאו לבית הקברות וביו"ד סי' שס"ד נתבאר עוד מזה וכתבו שם האחרונים דמה שאין נזהרין עתה בזה מפני שאין הארץ שלנו ואין לנו רשות לעשות כן אבל זה המעש אינו מספיק בזמנינו דגם מחוק המדכות כן הוא שבתקום שנמצא יקברוהו עוד כתבו שיש חשש שיוציאו אותו מקברו וזה צריך לראות לפי המקום:

ה וכתבו הרמב"ם והמור דתקנות אלו נזהגות גם בח"ל ובמקום שיש בדרכים אלו חוק המלכות דינא דמלכותא דינא ועוד יש תקון ב"ד דמי שהיה לו נחיל של דבורים ויצאי וישבו על אילן של חבירו דיכול לקוץ הענף כדי להציל נחילו ונותן דמי הענף לבעל האילן ויש חולקין וס"ל דאין הלכה כן ובס"ר רמ"ד נתבאר עוד מתקנת ב"ד יבס"י תו"ד יתבאר מתקנת הוצאת זבלים וכן יש דבר שהוא כהפקר שנתבאר בס"ק צ"ד ע"ש:

א כתב הרמב"ם ו"ל בפ"ה מנזקי ממון עשרה תנאים התנה יהושע ובית דינו בשעה שחלק את הארץ ואילו הן האחת התנה שמרעין בהמה דקה ביערים שאילנות נסך אבל אין מרעין שם בהמה גסה וביער שאילנות דקין אין מרעין בו לא גסה ולא דקה אלא מדעת בעליו [ג'] וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עצים משרה חבירו והוא שהיו עצים פחותים וקרוכים להיות קיצים כגון היזמי היזמי והוא שהיו לחים ומחוברים ובלבד שלא ישרש אבל שאר עצים אסור [ג'] וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עשבים העולין מארצו בכל מקום חוץ משרה תילתן שזרעה לבהמה [ד'] וכן התנה שיהיה אדם קוטם נגיעה בכל מקום חוץ מגרופות של זית ואינו קוטם מן האילנות אלא בזית כביצה [פירס"י ז"ק פ"א] יניח כגובה ביצה מלמטה סמוך לקרקע והרמ"ה פ"י כביצה מעיקר הענף אבל מגוף האילן לא יקטום כלל [טור] ובקנים ובגפנים מן הפקק ולמעלה [פירס"י מקסר סמחון מוסר לקטום והרמ"ם פ"י מעיקר הענף] ובשאר האילן מתוכו של אילן ולא מחורו וכשהתיר לקטום לא התיר אלא שחרש שאינו עושה פירות אבל לא מיישן שעושה פירות ואינו קוטם אלא ממקום שאינו רואה פני חמה והמור כתב שבשאר אילנות לא יקטום אלא מן הענפים הרקים וממקום שיש שם הרבה ענפים ומאילן חדש שאינו עושה פירות אבל לא מענפים שנתקשו כבר ולא מגזע האמצעי שבראש האילן באמצעיתו ולא מאילן ישן שכבר עשה פרי עכ"ל:

ב והחמישית התנה שהמעין היוצא בתחלה בני אותה העיר שיצא בגבולם מסתפקין ממנו אע"פ שאין עיקרו בחלקם ואין לאחרים להסתפק עמם [ו'] וכן התנה שיהיה כל אדם מותר לצוד דגים מים טבריא והוא שיצוד בחכה בלבד אבל לא יפרוס קלע ויעמיד ספינה שם אלא בני השבט שהגיע אותו היום בחלקם והמור כתב דמותר להטיל חכה בכל הימים אבל אסור לכל אדם לצוד ברשתות ומכסורות אלא לבעל דגם וה"ה בנהרות [י"ל] ואף בעל הדג אינו רשאי לפרוס קלע שלא יעכב

סימן ערה [דיני נכסי נר בימים קדמונים כשמת בלא יורשים ובו ל"ב סעיפים]:

א נר בימים קדמונים שמת ולא הניח זרע שהורתם ולידתם בקדושה אע"פ שיש לו בנים שהורתם שלא

בקרובה ולירדתם בקדושה אינם יורשים אותו ונכסיו הפקר וכל הקודם להחזיק בהם וזה דנקטן שנולד דמי ולא

תיחם יהושע לישראל את הארץ ולכן כל המחזיק בשדה לא קנה אלא עד המצר או החצב אפילו כשאין כוח שיעור הצמד שנחבאר :

ז' ובין שמצר וחצב מפסיקין כ"ש שהדברים המפסיקין לפאה ולשבת ולטומאה מפסיקין בנכסי הגר לענין חוקה שלא יקנה אלא עד ההפסק ובפאה קי"ל שהפאה שנתן משה אחת אינו עולה לשדהו האחרת ואמרו חז"ל שאם היה ביניהם נחל או אמת המים מפסקת לפאה וצריך ליתן מכל אמת בפ"ע ולענין שבת קי"ל והמציא מרה"י לרה"ר חייב ודוקא שיוציא כשיעור גרונות ושיוציא את הגרונות לרה"ר אחת אבל אם הוציא חצי גרונות לרה"ר אחת וחצי גרונות לרה"ר אחרת כגון שיש הפסק בין רה"ר זה לרה"ר זה רה"י או כרמלית ואפילו מקום פטור אם הוא רק כשיעור שחלק לענין שאלית רשות שבגמ' שנחבאר באה"ע סי' קל"ט מפסיק ברשויות שבת ולענין טומאה כתב הרמב"ם ז"ל פ"א מוכיח כל דבר המפסיק לטומאה מפסיק בנכסי הגר כיצד כגון שנכנס אדם לבקעה זו וטומאה בבקעה בצדה האחר ואינו יודע אם הגיע למקום הטומאה אם לאו כל מקום שמחזיקים אותו לטומאה הרי הוא כמקום אחר מוחלק בפ"ע עכ"ל ובאור דבריו דקיי"ל ספק טומאה ברה"י ספיקו ממא ותנן בטהרות פ"ז דר"א סבר דדוקא אם נכנס ודאי לשרה זו אע"פ שלא ידע אם נגע אם לא נגע ספיקו ממא אבל אם לא ידע אם נכנס כלל לשרה זו אע"פ שבבקעה זו ודאי נכנס ספיקו מזהר וחכמים ס"ל דאפילו ספק ביאה ממא וקיי"ל כחכמים וס"ל להרמב"ם דרק בספק ביאה לשרה זו ממטאים אבל בספק ביאה אלא הבקעה גם חכמים מודים דאליכ' נמסא עד סוף העולם איזא ודאי דכל בקעה רשות בפ"ע הוא וזה שכתב וטומאה בבקעה ר"ל בבקעה אחרת וכך מה שמפסיק בין בקעה לבקעה מפסיק ג"כ בנכסי הגר [לח"מ] :

ז' כתב הרמב"ם ז"ל [סס] בקעה גדולה שיש בה שדות רבות וכולם של גר אחד ולא היה ביניהם לא מצר ולא חצב ולא דבר מדברים המפסיקין ובא אחד והחזיק במקצת הבקעה לקנות את כולה כל הנקרא על שם אותו הגר קנה אותו עכ"ל והקשו עליו דהא כבר נתבאר במע"פ ד' רכשואין מצר אינו קונה רק כשיעור צמד ויבגמ' י"ל דסליגי חו' לחלק בין שלחן לנעלן ויש שתיצרו דשם מיירי בחוקה גרועה כחפירה וכאן היא בחוקה טובה ויש שתיצרו רכשם החזיק סתם ובכאן החזיק מפורש לקנותה כולה ויש שתיצרו דיש חילוק בין נקראו על שם הגר ראו קנה כולם ואם לא נקראו על שמו אינו קונה אלא בצמד ולי נראה דההפך מבורר בדברי הרמב"ם עצמו ודאי אם בהבקעה יש הרבה שדות של בעלים חלוקים אינו קונה גם בשדותיו של הגר רק כדי צמד דא"א לקנות באופן אחר כיון שאין הפסק בין שדה לשדה וכל הבקעה אי"א לו לקנות כיון שיש גם שדות של אחרים אבל בשכל הבקעה

ולא עוד אלא אפילו הווכים אין חייבין בקבורתו דנכסיו לא שנחשבו לקבורתו דבחייו אין נכסיו משועבדים לקבורתו וכשמת מיד יצאו הנכסים מרשותו וראיה לזה טבעל חוב שנשחטו לו נכסי הלוה בחייו ומת הלוה ונטל הבע"ח את הנכסים ואינו חייב לקבורו ואם נאמר דבחייו האדם משועבד נכסיו לקבורתו כשימות למה לא יתחייבו נכסיו בקבורתו והרי שיעבוד שניהם בשוה ויש חולקין בזה רבע"ח שיעבדו מן התורה אבל זה שזכה בנכסיו ודאי חייב בקבורתו ועוד ראין זה דרכי נועם שיבזבו נכסיו ואחרים יקברוהו ויש לחוש לקפמ"ה [כ"ג] :

ב' עבר כנעני שנשחרר ג"כ דינו כגר ומעשה בימים קדמונים בעבר משחרר שמת ולא הניח זרע ונכסיו היו מופקדים ביד ראוין אך ראוין רצה לזכות בהם ובאו כמה אנשים ואמרו שהפקדון אצל העבד כך וכך ופסקו שישבעו שכדריהם כן הוא וישלו ואם ראוין רצה יכול למחול להם השבועה דהרי בידו לזכות בכולם ואם היה רצה לזכות בהם לא היו נוטלים אף בשבועה ראין מציאין סמך מהמחזק בשבועה ולכן ביטלתו למחול השבועה ומה שישאר יפול לזדקק [הגמ"ר כמיוס] :

ג' החזקות שמחזיקים לקוחות ומקבלי מתנה מחזיקין בהם גם בנכסי הגר ויש שחלוקות זה מזה באשר יתבאר ונעל נדר ופרץ שנחבאר בסי' קצ"ב הם חזקות גם בנכסי הגר אך במקום שצריך שם מסירת מפתחות וכיוצא בזה א"צ בכאן דבשם הוה במקום אמירת לך חוק וקני ובכאן לא שייך זה וכן כל חזקות שבגוף הקרקע כמו ניר וחפירה המועלת לקרקע מועיל גם בכאן אבל בכמות הקנין יש הפרש בין זה למכירה דבמכירה אפילו מבר לו עשר שדות בעשר מדינות והחזיק באחת מהן קנה כולן כשנתן כל המעות כמ"ש שם ובכאן לא קנה רק מה שהחזיק ראין כאן נתינת מעות ולא דעת אחרת המקנה אותו וגם זה א"א לומר שלא יקנה רק מעט הקרקע שהחזיק בה דא"כ יצטרך לעשות חוקה בכל מטה ושפת ואין זה סביר כלל וכיצד היא חזקתם :

ד' אמרו חז"ל [כ"ג נד'] רשדה המסוימת במצוה דהמצרים שלה ידועים כיון שחפר בה חפירה אחת המועלת להקרקע קנה את כולה ואם אינה מסוימת במצוה קנה ממנה באותה החוקה כדי שילך הצמד שהם שני שוורים החורשים ויחזרו ויעשו עוד תלם ושיעור אורך התלם היה ידוע להם וי"א שכשיעור תלם זה קונה לארבע רוחותיה כשהחזיק באמצע השרה ואם החזיק באמצע המצר קונה לשלש רוחותיה ואם החזיק בקצה המצר קונה לשתי רוחותיה לימינו ולשמאלו :

ה' וכשם שמצר הוי הפסק כמו כן היה אצלם מין עשב שקוראין אותה חצב והיו זורעין אותה בין שדה לשדה מפני שהעשב הזה נול בשוה למטה ואין לו שרשים שיחשמשו ולכן אמרו חז"ל דהמצר והחצב מפסיקים בנכסי הגר ובעשב הזה מגבילים בו תחום וגבול כל איש וכו'

אחד וכ"ז בנכסי הפקר אבל במכר כבר נתבאר בס"י קצ"ב דאפילו עשר שדות בעשר מדינות קונה בחוקה אחת בשנתן דמי כולן :

יב במכירת קרקעות יש ד' קניינים כסף ושטר וחוקה וק"ס אבל בקרקע הפקר ושל גר אין בהם רק חוקה דכסף וק"ס לא שייך כלל וכן שטר ואפילו אם הגר קנאה בשטר ובא אחד לאחר מותו והחזיק בשטר זה כדי לקנות בו הקרקע הנתונה בו לא קנה את הקרקע ולא קנה הלא הנייר בלבד לצור ע"פ צלוחיתו ואע"פ דלא היה לו לקנות גם את הנייר כיון שלא היתה כוונתו לקנותו מ"מ חצירו קונה לו הנייר [ט"ז] :

יג כתב הרמב"ם ו"ל נכסי גר שאין לו יורשים ונכסי ההפקר ושדה שבכרה העכו"ם לישראל ועדיין לא החזיק בה [למכור בס"י קצ"ד כ"ז שלא קבל סממן] כולם דינם שזה כל הכחוק בהם בדרך מרובה החוקה שנתבאר בה' מכירה קנה חוץ מאכילת פירות כיצד הלוקח קרקע מחבירו והחזיק בה באכילת פירותיה קנה [למכור בס"י קל"ז לא קני] אבל בנכסי גר או נכסי הפקר אפילו אבל פירות האילן כמה שנים לא קנה לא גוף האילן ולא גוף הקרקע עד שיעשה מעשה בגוף הארץ או יעבוד עבודה באילן עכ"ל לפיכך אם מצא שדה הגר חרושה וזרעה ולא כיסה אחר הזריעה וצמחה ואכלה לא היה חוקה דזריעה בעצמותה אינה חוקה כלל כמ"ש הרמב"ם הספ"ן הזרע לתוך התלמים לא קנה שבעת שהשליך הזרע לא השביח ביום ובעת שצמח והשביח שבח הבא מאליו הוא ואינו קונה עכ"ל ולכן אם רצונו לזרעה ולקנותה יכסה בעפר אחר הזריעה דעושה מעשה המועלת לגוף הקרקע :

יד וכן יש דברים רבים שבחוקת מכירה אינו מועיל ובהפקר מועיל בגוף דברים שאינם דרך קנין אלא שיפה את הנכסים בצוירים נאים וכה"ג ובהפקר קנה שמראה שהחזיק בגוף הנכסים ונעשים שלו מן ההפקר כיצד המוצא פלמרין גדולים בגוים בנכסי הפקר וסייד בהם בסיד אמה על אמה בכותל שכנגד הפתח שבשם ניכרת היופי לכל הנכנס בהפתח וכן אם כייר בהם כיור אחד והיינו שצר בו צורה ליפותו ועשה הצורה כשיעור אמה על אמה בכותל שכנגד הפתח קנה ואם עשה שלא כנגד הפתח אינו קונה אלא ביותר מאמה [רש"ס גנ:] ואפשר שצריך שתי אמות :

טז אם צייר צורה חשובה בנכסי הפקר כמו צורת ארם או חיה ועוף שיש בהן הרבה גוי וחשובין יותר משאר ציורין קנה אפילו אינה אמה על אמה ואפילו שלא כנגד הפתח :

טז וכן המציע מצעות בנכסי הפקר קנה הקרקע מפני שיפה את הקרקע בהצעתו וי"א דאין זה קנין כיון שאינה דבר של קיימא אינה נחשבת כסעשה בגוף הקרקע אלא דוקא אם הציע המצעות ושכב עליהן דגופו נהנה מן גוף הקרקע הוי קנין אבי בשכיבה על הקרקע עצמה

הבקעה הוא להגיר לבדו קונה את כולה אם רק כיון לקנותה כולה דכל בקעה חזקה מבקעה השנית ונחשבת כשדה אחת וכשם שיש מצר בין שדה לשדה קונה את כל השדה כמו כן אם אין מצר נחשבת כל הבקעה כשדה אחת ואם רק נקראת על שמו והוא כוון לקנותה קונה את כולה ואף בשיש מעט שלא נקרא על שמו ואינו קונה זה מ"מ אינו מעכב כיון שכולה שלו :

יז וכתב רבינו הרמ"א על דברי הרמב"ם ד"א דוקא בשדה בית השלחין שצריך להשקותה ולא די להם בכמר השמים קוניהם בהם בחוקה אחת כל השדה כולה אף שלא פירש לקנות כודה אלא שכיון בלבו לקנות כולה אבל בשדה בית דבעל שדי לה במסר השמים אם פירש לקנות כו"נ קנה כיון אבל אם הרזיק סתם ולא פירש לקנות כולן לא קנה אלא ממקום שהרזיק מענה לארכה ולרח ה' כמ"ש בבב"ק ד' ידרה בית השלחין יש יותר חיבור להקרא בשם אחד מבית הבעל מפני שידוע שמבור זה משקין את כל השדה וניכרת היטב ואם היא שדה שיש לה מצר קנה כר מה שבמצר :

יח שתי שדות בנכסי הגר ומצר אחד בי הם והחזיק באחת מהן לקנותה קנאה ואם החזיק בה לקנותה וגם לקנות רביעיה זו שהחזיק בה קנה והשנית לא קנה כיון ש"מצר מפסיק ולא אמרין כיון שכוונתו היתה לקנות שתיהן והשנית לא קנה לא יקנה כול דהא אפילו במכירה אינו מעכב דבר שאינו בקנין את הדבר שישנו בקנין כמו קני את ובהמה שבס"י ר"י וכ"ש בכה"ג אבל אם החזיק בה לקנות רק את חבירתה לא קנה כלל דהשנית אינו קונה שהרי לא החזיק בה ואותה לא קנה שהרי לא כוון לקנותה וכל קנין צריך כוונה לקנות כמ"ש בס"י קפ"ט :

י ואם החזיק באחת מהן לקנותה ולקנות גם השנית ואת המצר שביניהם או שהחזיק במצר לקנות את שתיהן ה"ו ספק אם קנה השנית ג"כ משום דלא הניח הפסק ביניהם או אפשר דלא קנאה כיון שסוף סוף שתי שדות הן א"א לקנותן ברזקה אחת ולכן אם בא אחר והחזיק בהשנית כדי לקנותה וזה האחרון מפני שחוקרו ודאי ושל הראשון ספק ותפיסה לא שייך בקרקע ובהחזיק במצר לקנות שתיהן ובא אחר והחזיק באחת והחזיק אח"כ בהשנית קנה שתיהן והראשון לא קנה כלל כיון דהוא ספק על שניהן דהספק בחזקת המצר הוא אם קוניה שדה בחזקת מצר וה"ה אם החזיק במצר לקנות רק שדה אחת הרץ כן [כ"מ צ"ב ג"ג וצ"ב צ"ד ד"ס או דלמא כלי לחודים כלי כמלך וכו'] :

יא וכן שני בתים זה לפנים מזה שהחזיק באחד מהם לקנותה ולקנות את השני לא קנה אלא זו שהחזיק בה בלבד ואם החזיק באחד מהם לקנות את השנייה אף זו שהחזיק בה לא קנה וי"א דאם החזיק בהבית הפנימית כדי לקנותה עם החיצונה קנה שניהם מפני שהחיצונה משועבדת לדריסת הרגל של הפנימית ונחשבים כבית

הבונה פלטרין גדולים בנכסי הפקר ולא העמיד דלתות ובא אחד והעמיד להם דלתות קנה האחרון מפני שהראשון לא עשה בגוף הקרקע כלום והרי הוא כמי שעשה גל של אבנים שאינו קונה שהרי לא העיל בה מפני שהוא רחב ביותר ומפולש ואין צורת אותו הבנין מועיל עד שיעמיד דלתות ואע"ג שחפר בהקרקע כשהעמיד יסוד הבנין לא מהני מידי דחפירה אינו מועיל אלא בקרקע העומד לחרישה ומה שקנה בציור דהתם הנכסים הם הפלטרין והועיל להם אבל בכאן הנכסים הם הקרקע והקרקע לא נשתבחה כלום שאין ראוי לדור שם כל זמן שאין דלתות ואע"פ שראוי ליכנס בה בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים מ"מ אינו ראוי לדירת קבע בלא דלתות ואדרבא קלקל את הקרקע שמקודם היתה ראויה לזריעה ועתה אינה ראויה לזריעה [מוס' כ"ב גני:] ונ"ל דרי גדלת לחדר אחד מהבנין דהרי בחדר זה ראוי לדור בו דירת קבע וי"א שאם הראשון חפר ליסודות קנה שחפירת קרקע ליסודות בנין לשרה [ס"מ כ"ט כ"י מינחם:] :

כב וי"א דגם בהעמדת דלתות לא קנה כל זמן שלא נעל אותם שלא יהא רשות לאחר ליכנס בלי רשותו ולכן אפילו אם הראשון עשה גם דלתות אך לא נעל אותם ובא אחר ונעלם קנה האחרון וע' בס' קצ"ב:

כג זה שאמרנו שהשני קנה בהעמדת הדלתות או בנעילתם יש לשאול והרי הבנין הוא של הראשון ובידו ליטור עציו ואבניו ולהרוס הבנין ואיך יקנה השני בהעמדת דלתות לבנין הזה ולכן יש מי שאומר דזה הדין אינו אלא כשבנה בעצים ואבנים שאינם שלו אלא של הפקר ולא כיון לזכות בהם בהנבחתם אלא ע"י הבנין ובין דלא קנה הבנין בלא הדלתות לא קנה כלום ונשאר הכל להשני או כגון שבנה ע"י פועלים וכיון שהוא לא עשה הגבהה בהעצים והאבנים וגם הפועלים אין דעתן לקנות בעדו ממילא נשאר הפקר חבה השני ככל ונ"ל שהשני צריך לשלם להפועלים בעד מלאכתם אבל אם בנה בעצים ואבנים שזו או של הפקר חבה בהם ע"י הגבהה או משיכה לרשותו דלפ"ו אף אם לא קנה הקרקע לא גרע מיועד לתוך חורבת חבירו ובנאה שלא ברשות דיכול לומר עצי ואבני אני נוטל כמ"ש בס' שעה"ו ובין שכן האחרון לא החזיק בכלום והקרקע הפקר כמקדש ולפ"ו אם רצון הראשון לסלק דלתות של השני ולהעמיד דלתות אחרות יקנה הכל [מור כ"ט כה"ט וס"מ:] :

כד יש מי שאומר דאע"פ שבנה משלו או שקנאם בהגבהה דיכול לומר עצי ואבני אני נוטל והשני חייב ליתן לו כשירצה לקבל מ"מ קונה השני בהדלתות [ס' כ"ט כה"ט:] ונ"ל הפעם דכיון שהביריה ביד הראשון שהשני יושם לו כיווד שלא ברשות ושהבנין ישאר ומסתמא בזה יעלה לו יותר מעות משאם יטול עציו

יצא לא היו קנין כיון שלא חידש דבר בה וגם אם יצא משה מוצעת ושכב עליה לא קנה כיון שלא חידש דבר ואם ערך שולחן ואכל עליו י"א דקנה דחידש דבר צהנה מנוף הקרקע שאכל מהשולחן העומד על הקרקע ה"ה אם ערך את המאכל עד הקרקע עצמה ואכל קנה [כ"ל] וזה שאינו קונה באכילת פירות אף שנופו נהנה זה מפני שאין זה הגאה מנוף הקרקע הא למה זה דומה ל"מ שקנה עבד ובישל לו העבד תבשיל יפה ואכלו ראין זה קנין אע"פ שנהנה ממנו מפני שלא נהנה מגופו שר העבד [ס"מ:] :

כ דניר את השדה בנכסי הפקר קנה דניר הוא תועלת הקרקע והמעשה הוא בנופה של קרקע וכן אם חפר בה יש בזה תועלת להקרקע קנה הקרקע :

יד המפצל וצורות הגפן או שריני אילנות וכפות חמרים בנכסי הפקר אם דעתו לעבודת האילן קנה ואם דעתו רק להאכילם לבהמה לא קנה כיצד ידעין אם היה בורת מכאן ומכאן חזקתו שנתכוין לעבודת האילן ואם היה בורת מ"ח אחר אינו מתכוין אלא להעצים ולכן אפילו נתכוין בפירוש להחזיק אינו כלום כיון ש"א עשה מעשה המועיל [ס"מ] וכן המקדש עצים ואבנים מן השדה אם דעתו להקן הארץ קנה ואם דעתו לעצים לא קנה כיצד ידעין דעתו אם לקט הגסים והדקים ה"ו בחזקה שנתכוין להקן הארץ ואם לקט הגסים והגדלים ה"ו שנתכוין בחזקת שנתכוין להעצים והאבנים ואפילו אוסר שמתכוין להקנה בזה לא קנה דבעינן שיהא מעשיו מוכיחים התועלת של הקרקע ואין להקשות למה קנה אף כשיש תועלת הא אין זה מעשה בגוף הקרקע דנאמרת כיון שהיתה מלאה בדברים המעכבים את הזריעה והוא המירן אין לך מעשה בגוף הקרקע גדול מזה :

יב וכן המשוה פני הארץ אם דעתו לתקן הקרקע קנה ואם דעתו רק להשוות הם וס כרי שיעמיד בו גרן לא קנה דאין זה תועלת בגוף הקרקע כיצד ידעין אם היה לזקק עפר ממקום גבוה ונהנו למקום הגמוך ה"ו מתקן הקרקע ואם אינו מקפיד על זה אלא משליך העפר והצורות בכל מקום בלא הקפדה ה"ו בחזקה שאינו מתכוין אלא להשוות המקום לרדש בו ונ"ל שאם אמר שמכוין לתקן הקרקע קנה דהא עכ"פ מקום זה תיקן והיה חזקה בגוף הקרקע :

כ וכן הפיתח מים לתוך הקרקע אם כוונתו לתקן הקרקע קנה ואם לצוד דגים לא קנה כיצד ידעין אם עשה מקום שיכנסו בו המים בלבד ה"ו מתכוין לתקן הקרקע ואם עשה שני פתחים אחד להכניס המים ואחר להוציא אותם ה"ו מתכוין לצוד דגים דלהקרקע אין תועלת בכה"ג מיהו אם לפי אותו מקום יש תועלת בזה קנה [כ"ל:] :

בא כמו שלפעמים קונין בנכסי הפקר בדבר קטן כמו ציור שנתבאר כמו כן להיפך יש לפעמים שעושה עשה גדולה ולא גמר דבר קטן שבה אינו קונה כיצד

ומבניו ולבן חשבינן כמו שנשאר הבנין להשני וקונה בהדלתות ויש מי שאומר עוד דאפילו בנה הראשון בעצים ואבנים שלו וזה השני גם כהבנין דכיון שבנה כדי לקנות הקרקע והקרקע לא קנה נעשה הכב הפקר וזכה במ השני [ס"מ צ"ח ר"י מ"ג] :

כה וזה שנחבאר דלא קנה כהבנין והו דוקא כשלא בנה בנין המועיל בלא דלתות בנין בנין דדירה אי לאויר אבל אם עשה בנין הראוי להעמיד בו בהמה אי תרנגולים קנה הקרקע בבנינה וכבר נתבאר דבחפירת יסודות יש מחלוקת אם מועיל אם לאו :

כו העמדת מחיצות מועיל לקנות בנכסי הפקר דהרי גרר את המקום וכבר נתבאר בסימן קצ"ב דגרר הוי חוקה ע"ש ואם היו מחיצות בניהן בנכסי הפקר ובא זה ועשה מחיצות אחרות על אותן המחיצות לא קנה דלא הועיל כלום ואפילו נבלעו מחיצות התחתונות והרי העליונות קיימות ומועילות מ"מ לא קנה שבעת שבנה לא הועיל ובעת שרועיל בא דמועיל מאליו יהיו כמו הוורע שבסעיף יג :

כז המחזיק בנכסי הפקר ואין דעתו לקנותם אע"פ שגרר ובנה לא קנה דלקנות צריך כוונה כמ"ש בסימן קפ"ט ולפיכך העידר וחופר בנכסי הפקר ובסבור שהם שלו לא קנה דהא לא כוון לקנות אבל העידר בנכסי גר זה וכוון לקנותם אלא שהיה סבור שהוא של גר אחר הואיל ונתכוין במעשיו אלו לזכות מההפקר ה"ו קנה דבין כך ובין כך אין כאן דעת אחרת מקנה וקונה מההפקר וי"א דבסתנה כיון דאיכא דעת אחרת מקנה אותו אפילו כסבור שהן שלו קנה [קל"ח] וצ"ע לדינא :

כח גר שמת ואין לו יורשים כל חובות שיש לו על אחרים וזכים הלזים בהם ואפילו היה משכון בידו וכשמת בא אחר והחזיק במשכון מוציאין מידו ומסרין אותו להלוה דכשמת במל שיעבודו ואפילו משכנו שלא בשעת הליאתו דקנה המשכון מ"מ אינו אלא כשיעבוד [מוס' ומק"י ס"ס דכ"ק] ויש חולקין בזה [ס"ד] וכ"ש ששטר חוב שבירד אינו כלום ואפילו היה בידו שטר משכנתא על השדות של הלוה שהגר אכל פירות ממנה מ"מ אין אחר יכול להחזיק בו כיון שפקע שיעבודו במותו כמילא נשארת הקרקע להלוה ואפילו השטר או המשכון מונח ביד אחר אין הנפקד יכול לזכות בהם דכיון שפקע שיעבודו מה זכות יש לו להנפקד להחזיק בו [סס] ואפילו שטר ומשכון אינו מועיל ומחזירם ללוה [נ"ל] :

כט ואם הגר היה חייב לישראל בשטר או בעדים או בכתב ידו [סס] אין שום אדם יכול להחזיק בנכסי הגר כבשעור החוב דהמשכון בנכסיו יש לו דין יורש דשיעבודא דאורייתא ונשתעבודו בנכסיו מחייב ואפילו השטר הוא לאחר זמנו [כ"י] והבא ליפרע ממנו כבא ליפרע מן היורשים ואינו נפרע אלא בשבועה ואם היה

ל גר בימים קדמונים שמת ובזבזו נכסיו והיו בהם יבדים גדולים קנו עצמם בני חורין דיש להם די לזכו בעצמם וקטנים כל המחזיק בהם וזה בהם כמ"ש בס' רע"ג גר שמת ובזבזו נכסיו ושמועו אח"כ שערדין לא מו או שיש לו בן או שאשתו מעוברת כולם חייבים להחזיק ואם החזרו ואח"כ שמעו שהמועה ראשונה אמת היתו שכבר מת או בנו מת מקורם או שאשתו הפילה דאע"פ דאינלא מילתא שחוקתם הראשונה היתה חוקה טובה מ"מ אם אחרים החזיקו לאחר שמועה שניה קנאו והמחזיקים בראשונה לא קנאו והמעט דמאז ששמעו השמועה שמבטלת חוקתם נסתלקו מהחוקה וי"א דאנ בשעה שהחזיקו בראשונה כבר מת נשארו הנכסים בחוקה הראשונים אף ששמעו אח"כ מת כיון שהשמועה שקר רק כשהחזיקו כשערדין היה בחיים אותה חוקה לא כלום היא [רש"י קמ"ג] וכשהיתה אשתו מעוברת והפילה מועיל חוקה שעשו בעוד שהיתה מעוברת כיון שהולד לא יצא לאויר העולם [סס לרנא וסרמנ"ס ס"ס לו גירסא אחרת כמ"ש הגר"א סק"ג] :

לא גר שמת ובזבזו נכסיו והיו עליו חובות כל מלוה שנגנבים מורשים ולקוחות נגבית גם מאלו שזכו בנכסיו ואין הבע"ח גובה אלא בשבועה כמ"ש בסעיף כ"ט ואם רבים החזיקו בהנכסים אחרון אחרון נפטר ואם אין מספיקין גר החובות גובין משלפניו דבשעה שהחזיקו הראשונים נחשבו הנכסים הנשארים כבני חורין ולכן גובין מהם קודם וכמ"ש בס' קי"א דבסתנה נמי איתא להך דינא [ול"ע מנימין זו דממעט דלון קדימס רק מעטס דס"ס ל"ס הלאה ע"ש] ואפשר דזוכים מספקר עדיפא דמיד שזכר נעשה שלו ולסנע"ח נכסר עדיין] :

לב יש מי שרצה לומר דקנין אגב מהני גם בהפקר ואם עשה חוקה בקרקע הפקר וכיון לזכות אנבן גם ממלשין של הפקר קנה [קל"ח] ויש מפקפקין בזה דקנין למדנו מקרא ובקרא לא מצינו רק ברעת אחרת מקנה [נ"מ] ונ"ל דבצבורין מהני ואם עשה שליח להחזיק בנכסי הפקר שלונו כמותו ואם השליח לא כוון להחזיק והמשלח כוון להחזיק יש לרמחמק אם קנה אם לאו [ענ"מ] :

סימן רעו [כיצד סדר נחלות ובו י"ב סעיפים]:

ואם אין גם אחות לאבי המת ולא זרע ממנה חוזרת לאבי אבי אביו של המת ואם אינו חי מורישו לזרעו שהם אחי אבי אביו של מת או לזרעם עד סוף כל הדורות לא נמצאו אחי אבי אביו של מת ולא זרעם חוזרת לאחות אבי אביו של מת או לזרעה עד סוף כל הדורות ועל זה הדרך נחלה ממשכשת למעלה למעלה עד שבטי ישראל:

ג' מי שמת והניח בת ובת הבן אפילו בת בת הבן עד כמה דורות היא קודמת ותירש הכל ואין להבת כלום דהבת בת בת הבן באה מכחו של בן המת וה"ה לבת האח עם האחיות ולבת בת אחי אביו עם אחות אביו וכן כל כיוצא בזה:

ד' מי שהיו לו שני בנים ומתו שניהם בחייו והניח האחד שלשה בנים והשני לא הניח אלא בת אחת ואח"כ מת הזקן בת הבן יורשת חצי הנכסים והשלשה יורשים החצי שאנו רואים כאלו הבנים קיימים יורשים בשוה וכל אחד מוריש ליצאי ירכו חלקו ועל דרך זה חולקים בני האחים ובני אחי האב עד ראש הדורות ואם אבי הבת בבור נומלת הבת שני חלקים מנכסי הזקן דעומדת במקום האב וכמ"ש ס"ס רע"ו:

ה' כתיב ממשפחתו וירש אותה למדנו דמשפחת אב קרוי משפחה ולא משפחת האם דכל אדם מתייחס עד שם האב כדכתיב תולדותם למשפחותם לבית אבותם ולפיכך אין האם יורשת את בנה ובתה והקריובים ממשפחת האב יורשים אותם וכן שני אחים מן האם ולא מן האב אין יורשין וא"ו וכל אחד משפחת אביו יורשים אותו וכתב רבינו הר"מ דאפילו שתוקי שאין לו יורשין מן האב אין משפחת אמו יורשין אותו אלא הרי הוא כגר ונכסיו הפקר עכ"ל ונ"ל דזהו דוקא כשלא ברקו את אמו לאמר ממי ילדתו אבל כשאמרה מפלוני נתעברתי נאמנת משפחת הפלוני יורשים נכסיו דהא אפילו לכהונה מתירין על פיה כשילדה בת כמ"ש באהע"ז סימן ו' ואם אותו פלוני הבחישה ודאי דאינו יורשו דהוראת בע"ד כמאה עדים דמי ועד נ"ל דאם עמדו עשרה בני אדם ופירש אחד מהם ובעל את אמו ולא ברקו אותה ממי נתעברה כיון שעכ"פ מאחר מאלו נתעברה אין אחר יכול ליטול נכסיו ואלו העשרה יחלוקו ביניהם ואע"ג דלכתובה אין לו דין כהונה אפילו כשעשרה הם כהנים כמ"ש שם ס"ג וזה מפני שלכהונה בענין ורעו מיוחס אחריו וגם זה הוא רק מדרכנו [יבמות קז:] ולכן אע"ג דדרשין מקרא דלחיות לך לאלהים וזוועך אחריו דבעינן ורעו מיוחס אחריו [ספ' מנצ'] אינו אלא אסככתא בעלמא [נ"ס ס' י"ג סק"ה] ומי שבא ממרחקים ומת והניח ירושה ולא נזרע משפחת אביו יונחו המעות ביד שלישי עד שיתוודעו ואין מוסרין למשפחת אמו אף אם ידועים הם:

אע"פ

א' סדר נחלות כיצד כתיב איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו ואם אין לו אחים ונתתם את נחלתו לאחי אביו ואם אין אחים לאביו ונתתם את נחלתו לשארו הקרוב אליו ממשפחתו וירש אותה וכל יוצאי ירכו של הירושה המוקדם קודמין להירושה המאוחר דכמו שכן קודם לבת כמו בן יוצאי ירכו של הבן כשהוא אינו קיים והניח בן או בת או בת הבן או בן הבת או בן בת הבן או בת בן הבן או בת בת הבן עד סוף כל הדורות קודמין לבת המוריש וכן יוצאי ירכו של הבת של הבן יהיה מי שיהיה אפילו בת בת הבת קודמין לבת המוריש וכן יוצאי ירכו של בת המוריש קודמין לאחין של המוריש ויוצאי ירכו של האחין קודמין לאחי האב אמנם האב של המוריש קידם לאחי המוריש שהם בניו דהרי הוא קרוב להמת יותר מכניו וזה רמזה התורה במה שכתבה לשארו הקרוב אליו דהקרוב קרוב קודם ומה שלא כתבה כפורש משום דדרכי התורה דרכי נועם ולא רצתה להזכיר מפורש דבר של צער שהבן ימות בחייו אביו ואביו יירשנו ותדע לך שכן הוא דהא והו' פשימא דהאב קודם לבניו שהם אחי האב הכתוב ומ"מ לא הזכירה גם שם אלא שרצתה להזכיר דרך ברכה כדכתיב תחת אבותיך יהיו בניך:

ב' ולכן כך הוא סדר הירושה מי שמת יורשו בנו לא נמצא לו בן שחי רואים אם יש להבן איזה זרע או זרעו ורעו בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות עומדין במקומו ויורשין הכל לא נמצא לו זרע אם יש להמוריש בת תירשנו לא נמצא לו בת בחיים אם יש לה זרע או זרע זרעה בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות יורש הכל לא נמצא לה זרע תחזור הירושה לאבי המת המוריש ואם אין אביו קיים תחזור לזרע האב שהם אחי המת אם יש לו אח יורש הכל לא נמצא לו אח בחיים אם הניח זרע או זרע ורעו בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות יירש הכל לא נמצא לו זרע תחזור הירושה לאחות המת המוריש או לזרעה זרע זרעה עד סוף כל הדורות שכמו דאחי המת יורשים מכח אביהם שהוא אבי המוריש כמו בן אחות המת כשאין בן להאב לא נמצא לו אחות ולא זרע ממנה תחזור הירושה לאבי אביו של המת דמה שכתוב ונתתם את נחלתו לאחי אביו היינו כשאין אבי האב קיים כמ"ש לענין אבי המת וכלל גידול דבנים אינם יורשים כשאביהם קיים כשאבים בני המת עצמו כיון שקורבתם היא מבח אביהם לכן האב קודם לכל יוצאי ירכו דבר נגד זרע המת עצמו ואם אין אבי אביו קיים חוזר לזרעו שהם אחי אבי המת או לזרעם עד סוף כל הדורות ואם אין אחים לאבי המת ולא זרע מהם חוזרת לאחות אבי המת או לזרעה עד סוף כל הדורות

האם מ"ם לענין בכורה יש הפרש שאין הבכור נוטל פי שנים בנכסי האם כבנכסי האב ויהבאר בס' רע"ח: י לענין ירושה אין חילוק בין יורש כשר ליורש פסול וכל הקרובים אפילו אם קורבתם בעבירה יורשים כבשרים כיצד היה לו אח או בן ממזר יורש ככשר וכן שארי היורשים אבל בן משפחה או כותית אינו בן לדבר מהדברים ואינו מתייחס אחריו דוולד שפחה וכותית מתייחס אחר האם כמ"ש באה"ע סי' ד':

יא כתב רבינו הרמ"א בסעיף ו' אין היורשים יורשים דברים שאין בהן משש או טובת הנאה בעלמא שאינו מסון עכ"ל ולפ"ו אם הוריש לבן אחד את חצרו ולהשני את האויר של החצר אינו כלום דאויר אין בו משש כמ"ש בס' רי"ב וכן אם הוריש בית לאחד מבניו ולהשני הוריש שיורד בה כך וכך שנים אינו כלום דדירה אין בה משש אא"כ יאמר ביתי לרוד בה כמ"ש שם וכן אם הוריש דקל לאחר מהבנים ולהשני הוריש אכילה פירותיו אינו כלום דאכילה אין בה משש אא"כ יאמר דקל לאכול הפירות כמ"ש שם וכן אינו יכול להוריש עתה דבר שלב"ל [פוס' ז"ב קמ"ג] אבל דבר שאינו ברשותו פשיטא שיוכל להוריש ואין לומר כיון שאינו יכול להוריש דבר שלב"ל למה אמרינן דבכור אינו נוטל חלק בכורה בראוי הא כל ראוי הוי דבר שלב"ל וא"כ גם פשוט אינו יורש דל"כ כלל דהראוי שהפשיט יורש אינו מצד שמורישו עתה אלא שיוורש אח"כ כשתבאר הראוי לכלל ירושה ויהיה בעולם וגם שבח שיוורש אינו מפני כח מורישו אלא מפני שנבסיו נשתבחו כמ"ש בס' רע"ח [ג"ל]: **יב** י"א שזה שאין האב יכול להוריש לבנו טובת הנאה אינה אלא כשזה הוא ת"י אחרים כגון שהגיה מעות לחלק לעניים למי שירצה המחלק דיש להמחלק בזה מיבת הנאה אם השלישם ביד אחר והוריש את טובת ההנאה לבנו שיתן לכל מי שירצה אינו כלום דטובת הנאה אינה מסון שיהיה ביכולתו להורשה לבנו אבל אם המעות הם ת"י הבן והורישו את טובת ההנאה יכול להורישו [ט"ז] ויש חולקין בזה [קל"ט סט"ט] וגם חצרו אינו קנה טובת הנאה דאינה כמסון שיקנה לו חצרו [ט"ט] ולכן לדעה ראשונה גם ברבר שאין בו משש כגון שדר בהחצר שנתן לו האויר או שדר בהבית שנתן לו הדירה יורש אותם והעיקר כדעה ראשונה [נ"ט] ובשם שהיורש אינו יכול לירש את טובת הרנאה כשהוא ביד אחרים כמו בן הוא עצמו אינו יכול להוציא מידם וגם אינו יכול ליתן את טובת ההנאה לאחר אם אינה ת"י [ט"ז] וי"ל דכל זה הוא להסוברים טובת הנאה אינה מסון אבל להסוברים דרוה מסון כמו שיתבאר בס' ש"ג יכול להוריש וכ"ש שהוא עצמו יכול להוציא מיד האחרים ולמסור למי שירצה ואפשר דלהוריש הוצ' מודים מפני שאין בזה משש כמו לשבועה בס"פ ו' [מקור סדן פול ממסרין וממרדכי כס"ט מהר"ם וס"ט פוסקים דס"ט] אינה ממון כמ"ס [ה"ך בס' ט"ז]:

הבכור

ן אע"פ שהאם אינה יורשת את בנה מ"ם הבן יורש את אמו וכן בת יורשת אמה כשאין לה בן וזרע הבן והדין בנכסי האם כמו בנכסי האב שהבן וזרעו קודמין לבת ואם אין לה בן וזרע הבן הירשנה בתה או זרעה ואם אין לה בת וזרע ממנה יורש אותה אביה ואם אין לה אב יורשים אותה בני האב שהם אחיה ואם להאחים זרע עומדים תחתיהם כשאין האחים קיימים ואם אין להאב בנים ולא זרע סתם יורשים אותה בנות האב שהם אחיותיה או זרעם הכל כבירושת האב וכ"ו כאשה שאין לה בעל דהבעל יורש את אשתו כמו שיתבאר וירושת בן את אמו מפורש בתורה שהזכירה לדור המדבר שכל בת יורשת נחלה תנשא לאחר ממשא אביה ולא למטה אחר כדי שלא תסוב נחלה ממטה למטה דאם היתה נשאת לשבט אחר והיו בניו יורשים אותה יסוב הנחלה לשבט אחר אלמא דבן יורש את אמו ואף דהסבת נחלה הוא גם ע"י בעל מ"ם תרי קראי כתיבי חד להסבת הבעל וחד להסבת הבן כמבואר בגמ' [ב"ב קי"ג]:

ך כשהבן יורש את אמו ומה בלא זרע יורשים אותו אביו או אחיו מן האב אע"פ שאינו אחיו מאמו והוא זר אצלה מ"ם יורש הנכסים דהלא מכה האב יורש ולא מכהה וזהו כשבנה היא בחיים בעת מיתתה אבל אם הבן מת קודם אמו ולא הניח זרע אין אומרים שאחיו מן האב יורש אותה ע"פ כחו כיון שאינו בחיים וכך אמרו חכמים אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב ואף ששאר יורשים יורשין ע"פ זכות המת כמ"ש זהו כשהיורש החי קרוב ג"כ להמוריש אבל בכאן שהם זרים אצלה אין יורשים אותה וגם האב אינו יורשה כשצריך לירש מצד זכות בנו כגון שגירשה אבל אם לא גירשה יורש אותה שהבעל יורש את אשתו ונתבאר באה"ע סי' צ"ו: **ך** וזה לשון רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ה' אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מהאב שאם מת בחייה ואח"כ מתה אין אוסרים אלו היה עורנו חי היה יורשה עכשיו ג"כ אם אין לו זרע אחיו מאביו יעמדו במקומו לירש אותה אלא תחזור ירושתה למשפחת בית אביה כיון שאין לבנה זרע אבל אם מתה האם בחייו ואח"כ מת הוא אפילו היה קטן בן יומי הואיל וחי אחריה אפילו שעה אחת יורשה ומנחיק הירושה ליורשיו ממשפחת אביו ודוקא שנולד הקטן אבל עובר אינו יורש אמו אם מתה כשהיא מעוברת להנחיל יורשיו מאביו עכ"ל והרמב"ם ז"ל בפ"א מנחלות כתב דאפילו היה קטן בן יומי ולא כלו לו חרשיו הואיל וחי שעה אחת ה"ז נוחל ומנחיל ורבים חולקים עליו דאם ידענו שלא כלו לו חרשיו הרי הוא כנפל ואינו מוריש לאחיו מן האב ויש מי שאומר דצריכין לידע בביתור שכלו לו חרשיו [רל"ב ד] וברעת הרמב"ם ז"ל דס"ל ג"כ דעת החולקין וכוננתו שא"צ לדעת אם כלו לו חרשיו דרוה וולדות כלו חרשיהן אבל אם ידענו שלא כלו לו חרשיו הוה כנפל [ע"ס בל"ה]: **ך** אע"פ שאמרנו שדין אחר הוא בירושת האב וירושת

סימן רעז [הבכור נוטל פי שנים ואיזה בכור לנחלה וספק בכור וכו' י"ט סעיפים]:

מהנבנים אבל חלק פשיטתי הלא יורש גם מאחיו המת ונ"ל ראה ברור שלא כלו לו חרשיו אינו ממעט בחלק בכורה אף כשהי קנה כחיי אביו דכנפל בעלמא הוא אבל אם כשהיה ספק אם כלו לו חרשיו אם לאו ממעט אפילו לדעת הראב"ד שבסעיף ח' מפני שהם ודאים בחלק פשיטותי והוא בחלק בכורתו לפי ערך זה הוה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי [כ"ז]:

ד כתיב כי הוא ראשית אנוני לו משפט הבכור למדנו מזה דבכור לנחלה תלוי באב ולא באם דאם היה בכור לאב אף שהאם ילדה כמה וולדות מקודם מ"ט כיון שהוא ראשית אנוני להאב נוטל פי שנים משא"כ בבכור לכהן לענין פדיון הבן תלוי באם ולא באב דכפטר רחם חללה התורה ואף שהאב ילד מקודם כמה בנים ס"ט כיון שהוא בכור להאם חייב האב לפדותו נמצא דבכור לנחלה אין משגיחין על האם ובכור לכהן אין משגיחין על האב ועוד יש חילוקים כמו שיתבאר:

ה ביו"ד ס' ש"ה נכתב דאם קדמו להבכור נפל בן ח' שיצא ראשו חי והחזיר את ראשו ויצא זה הבכור או בן מ' שיצא אפילו ראשו מת ואח"כ יצא זה הבכור אינו בכור לכהן מפני שאינו פטר רחם רק בן ח' שיצא ראשו מת אינו פוטר את הבא אחריו מבכורה אבל בבכור לנחלה אינו מסלק את הבא אחריו מבכורה אא"כ היה בן מ' ויצא ראשו חי אבל בן מ' שיצא ראשו מת או בן ח' אפילו יצא ראשו חי ואפילו יצא כולו אינו מסלק את הבא אחריו מבכורה דכתיב ראשית אנוני מלשון אנינות ודרשין זה שלבו של אביו דוה עליו ועל נפל אין לבו דוה וכן על בן מ' שיצא ראשו מת שזה שנאמר ראשית אנוני הוא שלא נולד קודם לזה ולד בן קיימא שיצא חי לאויר העולם לפיכך בן מ' שהוציא רוב ראשו חי הבא אחריו אינו בכור וזה שאמרנו דבן ח' שיצא ראשו חי או אפילו נולד כולו הבא אחריו דוה בכור לנחלה וזה דוקא כנפל ודאי שניכר בצורתו שלא נגמרה יצירתו אבל כל שאין אנו רואין בו ריעותא ודאית אין הבא אחריו בכור לנחלה דאינו אלא ספק נפל ורוב וולדות אינם נפלים [ט"ז]:

ו וכו"ש המפלת כמין בהמה היה וענף שפרצוף פניהם דומה לצורת אדם או סגדל והוא חתיכת בשר כעין לשון של שור ועשוי בדמות סגדל או שלא כן שפיר מרוקם או שיצא מחותך איברים איברים הבא אחריו הוי בכור לנחלה ממעט שבארנו אע"פ שאינו בכור לכהן וק"ל במפלת שפיר מלא דם או מים או גזנים והמפלת כמין דגים ותגבים שקצים ורמשים והמפלת ליום ארבעים דהבא אחריו הוי אפיקו בכור לכהן כמ"ש שם אבל יוצא דופן והבא אחריו והיוצא דופן כן קיימא שניהם אינם בכורים לא לנחלה ולא לכהן דהאין לפי שלא נולד בדרך הולדה ודך הרהם שנאמר וילדו לו שיוולד בדרך לירה

א הבכור נוטל פי שנים בנכמי אביו שנוטל חלק בשני אחים כאלו היה עוד אח כיצד הניח חמשה בנים ואחד מהם בכור חולקים הירושה לששה חלקים והוא נוטל שליש והם כל אחד נוטל שתות ואם הניח תשעה בנים חולקים לעשרה חלקים והוא נוטל חמישית והם נוטל כל אחד חלק עשירית ועל דרך חלוקה זו חולקים תמיד ואלו שני החלקים שהבכור נוטל נומלם כאחד כמצד אחד ושני אחים אחרים אם היו רוצים ליטול במצד אחד היו האחרים יכולים למחות אבל הבכור נוטלם במצד אחד ועמ"ש בס' קע"ד:

ב בכור שנולד אחר מיתת אביו כגון שהניח אשתו מעוברת וילדה תאומים ויצא אחד ראשון או שהניח שתי נשים מעוברות וילדו אחר מותר והאחת ילדה מקודם אינו נוטל פי שנים וחול' דרשו זה מדכתיב כי את הבכור בן השנואה יכיר בעיניו שיכיר את הבכור שיראה אותו שעה אחת כשהוא חי ולכן אם אפילו רק יצא ראשו של הבכור בחיי אביו ואף שגם כל ראשו לא יצא אלא פרחתו יצא לאויר העולם וראשו וגופו יצאו אחר מותו ה"ז נוטל פי שנים דהיה ליה כילוד וי"א דאם נולד כשהוא גוסם אינו נוטל פי שנים משום דגוסם לא בר הכרה הוא ולפ"ז זה שנכתב דכשיצא פרחתו הוה כילוד לא משכחת לה אלא כשהיה בריא או חולה כיציאת פרחתו ואח"כ מת פתאום אבל בהרמא כשנולד לאחר מותו בודאי היה גוסם בשעת יציאת פרחתו [סמ"ג]:

ג כתיב והיה הבן הבכור לשניא ש"ס דמשעת הווייתו בעולם צריך להיות בן ולכן בכור שנולד מוטמם ונקרע ונמצא זכר אינו נוטל פי שנים וכן אמרו ר"ל רבן פשוט שנולד מוטמם ונקרע ונמצא זכר אינו ממעט בחלק בכורה שנאמר וילדו לו בנים וגו' והיה הבן הבכור וגו' דכן שאינו בן משעת הלידה אינו נחשב כלל לענין שימעט חלק בכורה כיצד הרי שהיה לו בן בכור וגו' בנים פשוטים ואחד מהפשוטים נקרע ונמצא זכר חולקין את הירושה ד' חלקים כאלו זה הנקרע אינו כלל ונוטל הבכור רביעית ירושה בעד חלק בכורתו והשלשה רביעים חולקים ד' חלקים ונוטלים כולם הפשוטים והנקרע והבכור בשוה דגזירת התורה היא רק לענין חלק הבכורה וכן בן שנולד לאחר מיתת אביו אינו ממעט לבכור בחלק בכורתו דיוולד לו בנים כתיב אותם שנולדו לו בחייו אבל כשנולד אפילו בן יום אחד או שעה אחת אם היה חי בחיי האב ממעט בחלק בכורה ואף אם קודם חלוקה מת הבן הנולד בחי האב ס"ט נחשב כחי לענין בכורה כיצד הרי שהיה לו בכור ופשוט וזה המת חולקין הירושה לד' חלקים כאלו חי זה המת ונוטל הבכור רביע בעד בכורתו והשלשה חלקים תשארם חולקים הבכור והפשוט בשוה והמעט משום דחלק בכורה יורש הבכור מהאב ובעת מיתת האב לא היה מגיע לו רק חלק רביעי

אצל השני אינו נוטל חלק בבורה דהאחרים ואסור לו אתה אינך בכור והספק הוא הבכור ואינו מועיל שיכתבו הראשאה ול"ו במענה שאחר מהם וראי בכור כיון שלא הוכר הבכור מעולם ואפילו תפס מפקן מינה כמי בספק בכור בהמה כשהקפו כהן מוציאין מידו [פ"ו] ונ"ל דגם להרמב"ם דס"ל תקפו כהן אין מוציאין מידו כמ"ש ביו"ד סי' שט"ו מידה דבכאן מוציאין מפני שהם ודאי יורשים והוא ספק יורש ואין ספק מציא מידו ודאי כספק ויכס כנכסין וכן באה"ע סי' קס"ג :

יא אשה שילדה שני זכרים ואחר יצא ראשון או שילדה בן ובת והבן יצא ראשון והוא בכור אבל מי מעיר לנו על זה כך אמרו חכמים שלשה נאמנים על הבכור חיה והיא המילדת ואמו ואביו החיה אינה נאמנת אלא מיד כשילדה ואמרה החיה זה יצא ראשון נאמנת להחזיקו בבכור ואמו נאמנת כל שבעת ימי הלידה עד יום המילה דאן מוציאין האב להנכסיו בבית המילה ואביו נאמן לעולם דהתורה האמינהו מכתוב כי את הבכור בן השנואה יכיר דמשמע שיכירו לאחרים שהוא בכור [קדושין ע"ד] :

יב יראה לי ראין החיה נאמנת אלא כשאין ערעור עליה אבל אם יש אחר שמכחישה ואפילו אשה מכחישה ואומרת שהשני הוא הבכור אין החיה נאמנת דהא נאמנות החיה הוא גם בבית ולוי וישראל ומכור וקני"ל דכשש ערעור אינה נאמנת כמ"ש באה"ע סי' ד' ואע"ג דבכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים ואין עד אחר נאמן לפסולו דבאמת נאמנות החיה אינו אלא מפני שע"פ רוב לא סגי בלא"ה [ר"ן ס"ס] דבשעת הלידה אין ע"פ רוב רק החיה והאם והאם אין ביכולתה ע"פ רוב לידע מי יצא ראשון דטרודה בצירה וחבליה ולא רמי לכל נאמנות עד אחד במילדה רעבידא לגלויי כמו בענוה להעיד שמת בעלה ואע"ג דכך דבר שאין לו חוקת היתר וחוקת איסור נאמן עד אחד כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז וזה באיסורים אבל במסכן וכיחוס לא סגינ שיהא עד אחד נאמן [ימסורין קט"ז ס"ס] על סר"ן] אלא נאמנותה משום דא"ל בלעדה ולכן כשבא מי שהוא ומכחישה אינה נאמנת וכ"ש דכשהאב או האם מכחישים אותה ראינה נאמנת [פ"ז ס"ס] ודוקא שמכחישים אותה מעצמם אבל אם מכחישים אותה לאמר שהיא בעצמה אמרה על הוולד האחר שהוא בכור והיא מכחישתם היא נאמנת כדון פלוני חכם מהר לי את הדם והוא מכחישה [נ"ל] ומהרמב"ם פט"ו מאיסורי ביאה משמע דמעם נאמנות החיה מפני שלא החזיק וכאמת נאמנות החיה מפורש בתורה גבי תמר המילדת החזיקה את פרץ לבכור וכן משמע בירושלמי וקדושין [פ"ד] ועוד למדנו מתמר דאפילו הושיט האחר את ידו ועשתה המילדת סימן לידע שהוא בכור נאמנת אח"כ לומר שהושיב ידו והאחר יצא ראשון כמו שהיה אצל פרץ וזרח וס"מ לא קשה מה שער אחד נאמן להכחישה כיון דהתורה

לידה וכ"ש שאינו בכור לכהונה דהא לא פטר את הרחם והשני מפני שקדמו אחר בן קיימא ולבו של אביו וזה עליו וכן לכהונה אף שילדו היה בכור אבל כיון שאינו בכור לוולדות בכור לדבר אחר לא הוי בכור דבעינן שיהא בכור לרחם ולוולדות [נמונות מ"ו] :

יג הוי לו בנים כשהיה עכו"ם ונתגייר אין לו אוז"כ בכור לנחלה אפילו היתה הורתן ולירדתן של ראשונים שלא בקדושה דהבנים שילד בהיותו עכו"ם מתייחסים אחריו אבל ישראל שהיה לו בן משפחה ובנותיו הואיל שהוולד מת יחס אחריה ואינו קרוי בנו כמ"ש באה"ע סי' ד' לכן הבא אחריו מישראלית הוי בכור לנחלה ועכו"ם שבא על בת ישראל דג"כ הוולד מתייחס אחריה ולא אחר האב כמ"ש שם אם נתגייר אח"כ ונולד לו בן מישראלית הוי ג"כ בכור לנחלה [נכ"מ] ויראה לי דאפילו להרמב"ם דמסריך לענין פריה ורביה שגם בנוי יתגיירו אבל אם נתגייר הוא לבדו אין קיים פ"ר כמ"ש שם סי' א' ס"מ לנין לסלק מבכורה מודה דאף שנתגייר לבדו אין הוולד בגירתו בכור לנחלה [וכ"מ מלכונו דפ"ג מנחלות לא כמז ונתגיירו כמ"ש בפט"ו מלכות] :

יד היה הבכור מסור נוטל פי שנים שנאמר כי את הבכור בן השנואה יכיר זו ששנואה בנשואיה שנשאה בעבירה וא"צ לומר אם היה כהן ונשא גרושה או חלוצה דהבן דגולד מסנה אם הוא בכור נוטל פי שנים ראינו מסור דאין לומר דמה שכתבה התורה בן השנואה פירושו שנואה מסש שאביו אינו אוהבה דפשיטא דבזה לא הוצרכה לפרש דהיעלה על הדעת דבשביל שאינו אוהב את אמו יסתלק מבכורתו ועוד דא"כ הוה לה להתורה להשמיענו יותר כששנוא את הבכור עצמו אלא ודאי דעל איסור הנשואין דברה התורה :

טו מי שנחטף כהן או אב בכור או פשוט כהן שילדו שתי נשיו והיה אחד בכור ונתערבו הוולדות באופן שאין להביר מי הוא הבכור אינו נוטל פי שנים וכיצד עושין כותבין הדשאה ול"ו דהרי אחר מהם בכור מס"ג וביחד נוטלין חלק הבכורה ודוקא כשהוכרו שעה אחת מהלידה ואח"כ נתערבו אבל אם לא הוכרו מעולם שנתערבו ביציאתם מרחם כגון שילדו במחבואה אחת אין נוטלין חלק בכורה שנאמר והיה הבן הבכור לשנואה שיהא בהיותו עכ"פ שעה אחת בכור ודאי וכ"ש אם ילדה תאומים ולא הוכר בשעת יציאתם מן הרחם לא להאם ולא להמילדת מי יצא ראשון דאין להם דין בכורה אף שאחד מהם ודאי בכור [ג"ל] :

יז אשה שלא שהתה אחר מיתת בעלה ג' חדשים או אחר גירושיה ונשאת לאחר וילדה לו' חדשים ולא נודע של מי הוא הולד אם הוא של השני ונולד לשבעה חדשים או הוא של הראשון ונולד למ' והיא היתה מקוברת כשנשאת להשני זה הוולד אינו יורש כלל לא את הראשון ולא את השני דהיורשים מכל אחד מדחים אותו לומר אין אתה של אביו והמסמ"ה והנולד אחריו

יז שמעו עדים מהאב שאמר פלוני בני בכורי הוא נוטל פי שנים אבל אם לא אמר בכורי אלא פלוני בני בכור הוא אינו נוטל פי שנים דשמה בכור לאמו קאמר ואם ידוע שלהאם ודאי אינו בכור נוטל פי שנים ודאי כונתו על עצמו [כ"ל] וכן אם אמר דברים המביחים שכוונתו היתה שהוא בכור לאב לפי הענין שנדבר בו נוטל פי שנים ואמרו ח"ל מעשה באחד שאמר פלוני בני בכור הוא ורוקו מרפא חולי העינים נוטל פי שנים דמרגלא בפומא דאינשי לומר דרוק של בכור לאב מרפא ולא בכור מאם וכה"ג בשאר ענינים וה"ה אם מת הבכור והזכיר עליו בהספדו הוי על בני בכורי ואף שלא נתכוין לענין חלקו בבכורה מ"מ הרי העיד שהוא בכור ונוטלים ורעו פי שנים בנכסי הזקן ואם נשתחב האב וצריכין לידע מי הוא הבכור בודקין אותו כדרך שבדקין לגיטין שנתבאר באהע"ז סי' קכ"א ואם רמז או כתב שזה בנו בכורו נוטל פי שנים :

יח מעשה בימי הגאונים באחין שהיו צריכים לחלוק בירושת אביהם ואמר אחד מהשני אני בכור והשני כפר לו באמרו אולי נולד ולד גם מקודם שנולדת ומת והביא המוען כתב שכתוב בו פלוני נולד ד' סיון שנת י"ד והוציאו כתיבת אמו והיה זמנה ב' כסלו שנת י"ג דאין הוסן מספיק להוליד שני ולדות ומ"מ פסקי דאין סומכין על זכרון זמן הלידה ע"ז זמן הכתיבה כי אינה צוואה ואפשר שמעות היא או כתוב שלא באמת אבל אם מצאו כת"י אביו שכתב פלוני בני בכורי הוא נוטל פי שנים וכן אם הוחזק אצל העולם לבכור כגון שהתענה בכל ע"פ וידוע שאמו היא אשתו ראשונה של אביו והיה חוקה נמורה שהוא בכור ולא חיישין שמה אביו של זה יונה בהיותו פנוי דלמה נחזיקנו ברשע אם לא שהוחזק בכך אבל האם לבדה אינה נאמנת אא"כ עדים מעידים כדבריה אפילו יש שני כיתי עדים שכתב אחת מעידה שהוא פטור רחם לאשה זו אבל אין יודעין אם לא היה לאביו אשה אחרת קודם שנשא זו וכת אחת מעידה שאשה זו היא אשתו ראשונה אבל אין יודעים אם היא הולד הראשון כיון שעכ"פ נתברר מהם שהוא בכור נוטל פי שנים ואין שייך בזה דבר ולא חצי דבר כשהוחזק קצת לבכור דהוא גילוי מילתא בעלמא ולכך זה כפי מ"ש בס' ל"ו אין זה חצי דבר ע"ש :

יט כשם שבחלק הפשיטות יורשים הבן או הבת או זרעם או זרע ורעם חלק אביהם כמו כן לענין חלק בבכורה ולכן מי שהיו לו שני בנים בכור ופטור ומתו בחייו והניחו זרע הבכור הניח בת והפטור הניח בן יורש הפשוט בנכסי הזקן שליש שהוא חלק אביו והבת של הבכור יורשת שני שלישים דחשבינן כמו שהבכור חי אבל במה שבא יורשה לאבי הבכור אחד מיתת האב אין הבכור נוטל חלק בכורה מפני שהוא ראו ויתבאר במימן רע"ח :

דהתורה האמינתה ד"ל דוקא במקום שצריך שני עדים כמו באשת איש ובסוטה ועגלה ערופה והתורה האמינה לאחר הוה שפיר כשנים ואין אחד נאמן להכחישו אבל בזה שהחיה נאמנת א"צ שנים מעיקר הדין כיון שאין כאן חזקה כלל ומדינא עד אחד נאמן ולכן נאמן גם אחד להכחישו [ואף שמאס' רפ"ג דנריותא משמע דלא כדבריט מ"מ נמקי' ס' סלסה רבה כתב כסנדרא זו נכס סריטס"ח] :

יג בגמ' מביאר דאין החיה נאמנת אלא כל זמן שלא יצאה מבית היולדת אבל כשיצאה וחזרה אינה נאמנת וכל הפוסקים השמיטו זה ולא ידעתי למה ואף דאפשר לומר דהוה נכלל במה שכתבו נאמנת מיד מ"מ היה להם לפרש ועוד דרמב"ם באיסורי ביאה שם והמור וש"ע באה"ע שם לא כתבו גם לשון מיד והמור כתב דמיד שיצאה מת"י אינה נאמנת ואפשר דבאה"ע שם כל זמן שלא קראו עירעור אפילו שלא מיד נאמנת אבל לא ידעתי למה [ע"כ] סס סוף סק"ס ובק"נ פ"ד דקדושין אומ' ו' ובס' גיט מל"ח כ"ב כ"ס סרי"ט טעם לזה ולהכי מי יל"א ראשון אינה נאמנת שלא מיד ולא ביהוס משפחה ע"ש] ובאה"ע סימן ד' סעיף מ"ד בארנו בזה ע"ש :

יד הרבר פשוט שכשם שאחד נאמן להכחיש את החיה כמו כן נאמן להכחיש את האם ומה דינם של הוולדים המוכחשים אין אחד מהם יכול להוציא חלק בכורה וכתבו הרשאה זל"ו ובהרשאה ודאי מהני דהא הוכרו שעה אחת :

פז האב נאמן לעולם דהתורה האמינתו ואפילו אמר האב על מי שלא הוחזק כלל לבנו בני הוא ובכורי הוא נאמן וכן אם אמר על המחזק לנו שהוא בכור שאינו בכור נאמן מיהו אם אמר פעם אחת על אחד שהוא בכור לא יוכל אח"כ לומר על אחר שהוא בכור וי"א דאפילו תוך כדי דבור אינו נאמן [כ"י נכס נמקי'] ולא נתנה לו התורה הכרה אחר הכרה ומ"מ לא ידעתי מעם נכון בזה הלא בכל התורה תוך כ"ד כדבור דמי [ואיז דומה נפ"ט בסיומן רע"ט סוף ז' אם לא כשעוהס לאחד מהזן] :

פח דוקא בשלא הוחזק לבנו והיינו שלא נודע לנו אבל אם הוחזק אצלנו שאני בנו אינו נאמן לומר שהוא בנו דממ"נ אם הוחזק היה ע"י עדים אינו נאמן להכחישם ואם הוחזק הוא ע"י עצמו הא אינו נאמן לחזור בו כמ"ש אבל כשהיה הוחזק ע"י נשים או פסולי עדות נאמן האב להכחישם כיון שהתורה האמינתו וזה שנתבאר שאם אמר על המחזק לבכור שאינו בכור דנאמן מיירי ג"כ בבה"ג או אפילו העידו עדים שנוטל מאשתו בראשונה וע"י זה הוחזק בבכורה נאמן לומר שהשני הוא בכור ודאי שכן הוא סמור דהתורה האמינתו אפילו לעשותו סמור [סמ"ג] אבל לא לומר שסמנו הוא ונולד שלא בראשונה :

סימן רעח [אין בכור נוטל פי שנים בנכסי אם ולא בראוי ואם סבר בכורתו ובו כ"ב סעיפים] :

להפשוט ונוף הדבר נוטלה כמי שהיא בין שעצם הדב
נשארה כהאב [ט"ד] :

ד וכן אם השביתו הנכסים סחמת הוצאות היתמי
אע"פ שלא נשתנה גוף הצורה כגון שויבנו או
הקרעק אינו נוטל פי שנים אפילו נטלו ההוצאה מהפיס
הבית [וסמ"ע] דכל מה שנתחדש אחר מותו ע"י מירח
או הוצאה הוה קנו נכסים אחר מיתה האב וצריך לשל
לדפשוט היתרון בדרים בר"א כשהבכור לא מיחה בה
אבל אם מיחה ואמר אל השביתו את הנכסים ע
נחלוק ולא שמעו אליו והשביתו דינם כגולנים ולכ
אם לא עשו שינוי בהנכסים כגון ענבים ובצרום א
הבואה וקצרום דהענבים והתבואה לא נשתנו מצו
עצמם נוטל פי שנים בהשבח דגם גולן לא קנה כבה"י
כמ"ש בבב"ב ש"ס ואם עשו בהם שינוי כגון ענבי
ודרכים או הבואה ומחנה קונן בשינוי כמו גולן שא"י
שלם אלא כשעת הגזילה ואינו נוטל פי שנים בהשבו
ומכלא דאם הפסידו אינו צריך לסבול חלק בהפס
יוחשבו לו חלק בכורתו כפי השווי בעת מיתה האי
וגם בחלק הפשיטות הרין כן שאין מעט לחלק בזה

א אין הבכור נוטל פי שנים אלא בנכסי האב ולא
בנכסי האם אפילו אם הוא בכור לאב ולאם חולקין
הבכור והפשוט בשוה דכיון דאין הבכורה הלוי באם
רק באב אין דין בכורה בנכסיה וכתיב בכל אשר ימצא
לו וכתיב לו משפט הבכורה ודרשין לו ולא לה ולכן
מי שמת והניח בנים ואימנה ונכתה האלמנה כתובתה
ומתה אח"כ אין הבכור נוטל פי שנים בכתובתה ואפילו
לא נכתה עדיין אלא שנשבעה על כתובתה או שפטר
משבעה ומתה אפילו קודם חלוקה אין להבכור פי שנים
בשיעור הכתובה דכתובתה בחזקתה עיסרת אבל אם
מתה קודם שנשבעה והבעל לא פטר משבעה נוטל
פי שנים דקודם השבעה נכסי בחזקת ירשי קיימי ונוטל
בהם הבכור פי שנים אבל בנכסי עצמה בנכסי מלוג
וכ"ש נכסים שנפלו לה אחר מיתה בעלה אינו נוטל
בהם פי שנים וכן אם היוורשים מחלו לה השבעה
דמחילת שבעה מהקיימא בדבור בעלמא כמ"ש סימן
רמ"א [מ"ט דקדש טע"ס נכסי בחזקת יממי קיימי ק"ל
מכתובות ז' דמסקינן להיפך ועיין בה"מ סי"ח מלכות
דין כ"ז ונכ"י חט"ז סי' ל"ג וחלי יס לחלק בין מזונת
לכתובת ול"ע] :

ב כתיב בכל אשר ימצא לו ודרשו חז"ל דאינו נוטל
פי שנים רק בדבר המוחזק ברשותו של האב ולא
בדבר הראוי לבא לרשותו ולכן אין הבכור נוטל פי
שנים בנכסים הראויים לבא לאחר מיתה אביו אלא
בנכסים המוחזקים לאביו שבאו כבר לרשותו כיצד אחר
ממורישי אביו שמת לאחר מיתה אביו הבכור והפשוט
יורשים בשוה ואפילו מעות עצמו אלא שאינן מוחזקים
בירו שמחוסרי גוביינא כגון שהיתה לאביהם מלוה
ומלוה להוצאה ניתנה כשגבו ההלואה אחר מותו יורשים
בשוה ואין הבכור נוטל בה פי שנים מפני שאין זה
מצוי בירו של האב אבל פקדון שביד אחרים הוה
בברשותו ופרמי דיני הוצאה יתבאר בסעיף ז' :

ג אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששכחו נכסים
לאחר מיתה האב והוא שנשתנו הנכסים כמו כרמל
שנעשו שבילים ומסדר שנעשה פרי וכה"ג שגיבר השינוי
אבל שכחו הנכסים ודא נשתנו כגון אילן קטן שגרל
ונתעבה וקרעק שלא נודעלה והעלה הנתר שאצלה קש
ותכן ממקום אחר נתעשה וכל כיון דצורת הדבר לא
נשתנה ינם הוצאה לא עדה על זה ה"ז נוטל בהשבח
פי שנים וקרינן ביה בכל אשר ימצא לו דצורה זו הרי
מצוי ברשותו וגם בשנשתנה הצורה שאינו נוטל פי שנים
אין אומרים שיוותר הבכור מבכורתו בגוף הדבר אלא
סעלה את השבח בדרמים וגו' ויתר כפי חלק בכורתו

ד הניח להם אביהם פרה כושבת ביד אחרים
מיחבת למחצה לשליש ולרביע או שהיתה רועה
בעשב השרה ונתפסטה וילדה פסק הרמב"ם ז"ל דינו
הבכור בה ובלדה פי שנים והוה נכסים ששכחו מעצם
בלי הוצאה ולא נשתנה הצורה ואע"ג דהולד היא צורה
חדשה מ"מ עובר ירך אמו הוא והוה כלא אישתי
[הס"מ] ורבים חולקים עליו דהולד אינו נוטל פי שני
אבל בהפסד נזר פי שנים ואם היתה הפסיד ע"י
הוצאה או ע"י מירחם לכ"ע אינו נוטל פי שנים
י היה אביהם כהן והיו לו סכרים שנהנו לו תמי
מהנות כהונה ושחם אחר מסכריו בהם בחייו ומו
האב קודם שנמל המהנות נוטל הבכור פי שנים בהמהנות
של אותה הבהמה דמהנות שלא הורמו כמי שהורם
דמיין והוה כאדו האב היה מוחזק בהמהנות בחייו וכ
אם הניח להם אביהם עבר ובהמה נמאה נוטל הבכור
שני חלקים והפשוט חלק אחד דהיינו שעובדים להבכה
שני ימים ולהפשיט יום אחד ולא אמרין דהריות הו
ראוי מפני שיש לו בגוים שני חלקים והוה כמי שנומי
פי שנים בקרקע והריות במנה נזר פי שנים ועמ"י
בסימן קע"א :

ז אין הבכור נוטל פי שנים במלוה אף במלוה בשמו
דכל שמחוסר גביינא אינו נקרא מוחזק ואין חלוק
בין שגבו מעות בעד החוב בין שגבו קרקע ולא אמרין
כיון שהקרקע א"א להויוה ממקומה היא כמחזקת אצ
אביהם

נוטל פי שנים ובאתרא דמסלקי אינו נוטל דבהמעות
לא היה מוחזק [סס] :

י"א דזה שאמרנו דבמלוה על המשכון נוטל פי שנים
זהו דוקא כשהלוה הוא ישראל אבל כשהלוה עכו"ם
אינו מועיל משכנו להקרא מוחזק דמכונ"ס לא קנה
משכון אא"כ החליט לו המשכון ויש חולקין דנהי דלא
קנה המשכון מ"מ כיון שה"י הוא הוה כמחזק כמו
משכון של ישראל בשעת הלואה דנ"כ דא קנה משכון
ומ"מ מקרי מוחזק [ס"ז] וכ"ש אם המשכון הוא באחריות
הישראל כשיגבגב ויפסיד ממנו דהוה כמחזק [סס]
אפילו לדעה ראשונה דהרי ככה"ג בפסח עובר הישראל
בבל יראה והחסיק נאמר אחר הפסח [מ"י ח"ט ס' מ"מ
בסס כירושלמי] אלמא דהוי ממש בקניו לו :

י"א היה להאב מלוה אצל הכביר עצמו ה"ו ספק אם
נוטל בה פי שנים כיון שישנן ת"י ועוד דברואי
גמר בלבו להקנות נכסיו לאביו כדי שיטול בה פי שנים
או אפשר כיון שיורשה מאביו ואביו לא היה מוחזק איך
יטול מכחו פי שנים בשביל שהוא עצמו מוחזק וגם מה
שרצונו להקנות לו כל נכסיו בשביל כן אינו מועיל
לפיכך צו חז"ל [ב"ב קכ"ה] שלא יטול ממנו אלא חצי
חלק בכורה ספני שהוא ספק ואע"ג דק"ל המטע"ה
מ"מ יש טעם בדבר דברין זה שניהם מוחזקים ושניהם
מוציאים דבחו"ב זה הוי הכביר מוחזק אבל בשארי נכסים
הפשוטם הוא המוחזק דהוא בא להוציא חלק בכורה גם
לפי המלוה והפשוטם אומר לא אחן לך ובהכרח שיחלוקו
[כ"ז] וגם לפי מ"ש במ"מ קל"א א ש נ"כ דבכל ספקא
לדינא אם נוטל פי שנים אם לאי צריך לעשות חלוקה
וקא דמי לספק בכור שבס"י רע"ו :

י"ב היה לאביהם עיסקא ביד אחר שהיא פלגא מלוה
ופלגא פקדון י"א דבפלגא דפקדון נוטל פי שנים
ובפלגא דמלוה אינו נוטל וי"א דגם בפלגא דפקדון אינו
נוטל דהרי מ"מ הוא מחוסר גוביינא ולא דמי לסתם
פקדון וגם לא דמי לסתם פקדון במה שמוציא המעות
שקבל ונותן מעות אחרים ואע"ג דגם בסתם פקדון אם
הנפקד הוא חנוני או שולחני ואינם צדור"ם מותר
להוציאן כמ"ש בס"י רצ"ב מ"מ אין עיקרה להוצאה
משא"כ עיסקא עיקרה להוצאה ויש מי שרצה לומר
דגם בפלגא מלוה נוטל פי שנים דכו ה היא כמו שותפות
והעיקר לדינא כדעה ראשונה [וכן סס כרדנ"ז] :

י"ג שטרות של המלוכה כיון שהולכין כמטבע גמורה
הרי הם ככל המטבעות ונוטל הכב"ר בהם פי שנים
ונ"ל דאפילו שטרות המלוכה של רבית וכן המניחין
מעות באוצר המלך והמלכות נותן לו שטר ראה
בהשלומי רבית וכן שטרות של החבורות מהעשרים
שהמלוכה ערבה בעדם אף שבשוק אין הולכין כמטבע
גמורה אמנם כיון שברוך המסחר הם כמזומנים לא
שייד לומר עליהם מחוסרי גוביינא והם כמטבע גמול
בהם

אביהם ראינו כן דבחייו לא היה לו עליה רק שיעבוד
בעלמא ואם היה משלם לו במעות לא הגיעה לו הקרקע
ונ"ל דאפילו עשה הלוה לאביהם קרקע וזו אפותיקי
מפורש שא"ל לא יהא דך פרעון אלא מזו דאינו גובה
משארי נכסים מ"מ כיון דבמעות יכול לסלקו כמ"ש
בסימן ק"ץ אינה כמחזקה ואם אמר מפורש שגם במעות
לא יוכל לסלקו הוה כמחזקת דעריפא ממשכנתא והוה
כמכר ואין חילוק בין הגיע זמנה לגבות דלא הגיע
זמנה דמ"מ אינה כמחזקת ואפשר דכשומר לא יהא לך
פרעון אלא מזו שאפילו במעות לא יוכל לסלקו מ"מ אם
לא הגיע זמנה לגבות הוה ראי דאף במכר כה"ג כשקנה
אביהם קרקע וסילק המעות והתנה שהמכירה לא תחול
עד לאחר זמן פלוני ומת בתוך הזמן הוה בראוי דהוי
כחוב שצריך עוד לגבות בהגעת הזמן אמנם אפשר
דהוה כמשכון שיתבאר וכן נראה עיקר :

י"ד כד"א כמלוה שלא על המשכון אבל במשכון נוטל
פי שנים דכמחזק הוא ואפילו משכנו בשעת הלואה
דלא קנה המשכון מן התורה כמ"ש בסימן ע"ב מ"מ
נבנוי דמי ואם הלוה על משכונא של קרקע על שדך
שנים אם מת לאחר הזמן אינה כמחזקת דכנפדית מדי
ואינה ת"י המלוה כממלטלין ואם מה הוה הזמן אם
הוא מקום שנהנו שיהיה אינו יכול לסלק את המלוה
מהקרקע כשרוצה לשלם לו הוה כמחזק כיון שאוכל
הפירות והוה בקנייה בידו וכשאח"כ מסלקו הוה כחוזר
ומוכרו לו אבל אם הוא מקום שנהנו לסלקו אף תוך
הזמן אינה כמחזקת ורק במשכון של ממלטלין אין
חילוק בכל זה מפני שהיא ת"י המלוה אבל לא בקרקע
ומ"מ אפילו באתרא דלא מסלקי דנחשבה כמחזקת ביד
המלוה מ"מ נקראת מוחזקת גם אצל הלוה שאם מת
הלוה אפילו תוך הזמן נוטל בכורו של הלוה בה פי שנים
אפילו כשחורה להם אחרי מות אביהם דהרי היא מעיקרה
של הלוה :

י"ה ויש חולקים על כל זה וס"ל דבאתרא דלא מסלקי
נוטל פי שנים אפילו אחר שהגיע הזמן ובאתרא
דמסלקי אינו ג"כ אלא במקום שנהנו לכלקו אף מיד
אחר ההלואה אבל בסתם משכנתא שהסנהג ששנה אחת
אינו יכול לסלקו נוטל פי שנים גם אחר כלות הזמן
[סור כס"ז] והטעם דכיון שאיזה זמן לא היה
יכול לסלקו והוה כמחזקת ביד המלוה לא נסתלקה
הוקתו אפילו אח"כ כיון שעדיין לא שלם לו ויש מי
שאושר דלא פליגי לדינא וגם דעה ראשונה מודה כשגבו
סגוף הקרקע דהיא כמחזקת ודעה ראשונה מיירי כשגבו
אח"כ מן הפירות דפירות ודאי אינם כמחזקים בכלות
הזמן [נכ"מ] ויש מי שאומר דאם גבו סגוף הקרקע אפילו
באתרא דמסלקי מיד מ"מ היא כמחזקת רק אם גבו
מהפירות הוי כשבת ואינו נוטל בהם פי שנים [סור כס"ז
כאב"ד] ובאתרא דלא מסלקי הוה כקני בידם ונוטל פי
שנים אפילו מהפירות ואם גבו מעות באתרא דלא מסלקי

לחלק בכורה דבחלק פשיטות אין חורש יכול להסתלק מחלקו בדברים בעלמא שיאמר איני נוטל חלק ירושתי והבכור מסתלק מחלקו הבכורה בדברים בעלמא ומועיל על זה רישון מחילה ולא עוד אלא אפי' אם חלק עם אחיו במקצת נכסים בין בקרקע בין במטלטלין ונטל חלק בפשום ויתר בכל הנכסים ואינו נוטל בשאר הנכסים אלא בפשום דאמרין מרמחל באלו מחל מסתמא נ"כ בכל הנכסים אבל בחיי אביו לא מהני שום סילוק [נכ"ח] :

יח בר"א כשלא מיחה אבל אם מיחה באחיו ואמר בפני שנים מקצת נכסים אלו שאני חורק עם אחי בשוה לא מפני שפחלתי חלק בכורתי בכל הנכסים ה"ז מחאה ולא ויתר בשארי הנכסים ונ"ל דאפי' מיחה בפני פסולי עדות מהני אם נתברר שמיחה דא"צ לזה עדות נסור אלא גילוי מילה בעלמא ואם מיחה ואח"כ חל עוד במקצת נכסים בשוה ולא מיחה במלה מחאה הקודמת ודוקא כשהיה מין אחר כגון שחלקו ענבים בשוה ומיחה ואח"כ חלק עמם בזיתים ולא מיחה אמרין שסמסתא ויתר בכל הנכסים אבל מזה המין עצמו אפי' היה שני קצת כגון שהיה להם לחלוק ענבים והיו עדיין מחוברים וחלקו מקצתם ומיחה או ואח"כ תלשו המיחד וחלקים בשוה לא ויתר בשארי נכסים דהא מיחה בענבים אבל אם דרכו את מותר הענבים לין וחלק עמם בהין בשוה ולא מיחה בהם משנעשה יין ויתר בכל הנכסים דין לגבי ענבים מין אחר הוא וכן כל כיוצא בזה [יגזס ח"ט קטית סקל"ס ודנני סג"ס דהוקים בלשון סמנ"ס וס"ע ודוק] :

יט אם יצא על אביהם שט"ס בכור פורע בו פי שנים כשם שנטל פי שנים ואם אמר איני רוצה ליטול פי שנים ולא לפורע פי שנים רשאי סמנ"ס שנהבאר דכסתנה היא וכל כמה דלא מטי ליריה מסתלק בדבור בעלמא אבל בחלק פשיטותו אינו יכול לומר כן אלא שיפקיר או יתנו בסתנה בקנין ואין לשאול איזה נ"מ הוא להבע"ח במה שמסתלק מבכורתו הלא סוף סוף נוטל חיבו מהנכסים אמנם יש נ"מ שאם שארי היורשים הם קטנים או אינם בכאן שאין הבע"ח יכול לגבות עתה מהם אינו גובה לע"ע אלא מחלק פשיטותו ואם רוצה הבכור לחזור בו אח"כ מדבריו וליטול חלק בכורתו יש מי שאומר שאינו יכול דבסתנה קודם שבאת לידו כיון שאומר ואני יכול לחזור כמו בחלק פשיטותו או היה קיימים ואינו יכול לחזור כמו בחלק פשיטותו או היה נותנה בסתנה בקנין וכן עקר לדינא :

כ ודע דאע"פ שחלק בכורה הוה כסתנה ויכול למחלה מ"מ קי"ל ריש לו לבכור קודם חלוקה וכשלו היא גם קודם שבאת לידו לענין מכירה שאם מכר חלק בכורתו לאחר אף קודם חלוקה מסביר קיים והוא כאלו מטי לידיה והטעם דאינה רומה לכל הסתנות שתלי ברצון הנותן דדרי התורה וכתה לו בסתנה זו ור' ביכלתו

בהם הבכור פי שנים ואע"פ שהמקח מהם עולה ויורד לפי הזמן מ"מ הרי גם סמנ"ס גמורות עולות ויורדות לפי הזמן וכן היה בזמן חכמי הש"ס קחטין יצ"ו ויש מי שאומר ששטרות של מלוכה הם כשאר שטרות ולא נהירא לי כדל ואולי בזמן הקידם להרור שלפנינו לא היתה הולכת כמטבע נטובה אבל בימינו אלה הדבר פשוט שהבכור נוטל בהם פי שנים אבל שטרות של יהודים אף שהם עשירים גדולים ועל שטר שלהם ביבולה ההשיג מעות וסחורה בכל מקום מ"מ אין לחלק בין שטרות לשטרות משא"כ של הסלובה או שהמלוכה ערבה בעדם הוי כמטבע נמורה מידו גם בשטרות הסלובה אם לא הניע וזמן עדיין לנכות ודאי דסקרי ראו ואין הבכור נוטל בו פי שנים :

יד היה לו שוהפוט ביד אחרים מקרי מוחוק אבל שכירות המניע לאביהם בין שבר נופי או שבר בהים יכויצא בהם היה ראוי אע"פ שכבר הניע ומנם הגבות דהא מחוסי גובינא וכן אם נשאר מסנו סחורה לבכור אע"פ שכשימכרו יתקף עליהם כך מה כפי הנהוג בסחור מ"מ הרינו מקרי ראוי רק אם הבכור רוצה ליטול חלקו בהסחורה יכול ליטול ואפשר שזהו כונת הרמב"ם בפ"ג מנחלות שכתב דאם הניח אביהם מלה או ספינה שבים חולקין בשוה ותמחו עליו מה ענין ספינה שבים לראוי ואפשר דכונתו דסחורה שבספינה דהרינו מקרי ראוי והא דנקים ספינה שבים משום דעשירותם היה רוב מסחרם בימים [עירובין פ"ו יומא לה] ודבר פשוט שאם מכר אביהם סחורה בהקפה ולא נבה בחייו מקרי ראוי אף שהניע ומן התשלומים בחייו כיון דמחוסר גובינא :

מז כשם שיבני המלוה מקרי המלוה ראוי אע"פ שנכסיו הלוח משועבדים לו כמו כן להיפך רבני הלוח נקראו הנכסים מוחזקין אף שמשועבדין הן להמלוה ובכורו נוטל בהם פי שנים דאין שיעבודו של המלוה מעכב את הנכסים מלהחשב מוחזקים ביד הלוח אבל אם אביהם נשאר חייב למלך סבה מס נקראת הקרקע ראוי דשיעבודו של המלך אינו כשאר שיעבודים דהמלך הוא המיד מוחזק אמנם במקום שאין ררך המלך ליטול את הקרקע בעד המס אלא שמשכירה על זמן מה ואח"כ חוזרת להבעלים נקרא מוחזק ובכורו נוטל בה פי שנים :

מז היה לו קרקע לאביהם שניתן לו מהחם ולאחר מיתה או שנגזלה לו קרקע וקרקע אינה נגזלת ואפי' נגנבו לו ספרים שסמסתא אינו מתיאש מהם או בכל נגבה שידוע שאינו מתיאש מקרי מוחזק ונטל הבכור פי שנים ואע"פ דהקדשו אינו יכול מפני שאינה ברשותו מ"מ לגבי בכורה מקרי מוחזק ויש שמגמגם בזה [סג"ח] :

יז חלק הבכורה קראה התורה בלשון סתנה דכתיב לתת לו פי שנים ולכן יש חילוק בין חלק פשיטות

ונכסים ראים ורוצה הבכור שישלכו מן הראויים כדי שיפול פי שנים בהמחזקים וראויים רוצים להיפך פסקו הגדולים שישלכו לפי ערך כנון אם הירושה היא שני סאות וזו מירוקים וסאה ראויים והחוב הוא שלשים וזו ישלמו עשרים מן המהזקים ועשרה מהראויים וכן כל כיוצא בזה ודוקא בשיכור לכופ אה הבע"ח לקבל חלק חבי מהראויים אבל אם אין יכול לכופ"ח בדין כנון שהראויים לא באו עדיין לירי נזכירא והבע"ח אינו רוצה לקבל חובו מזה ממילא כיון שמשלמין לו מהמחזקין מפסיד הבכור חלק בכורוהו כפי החוב [נ"י]:

ביבולתו להסתלק ממנה בדברים בעלמא כיון ולא באה לידו עדיין:

כ"א קרקע או בית המשועבדת למלך מפני עסק שלקחו כהמלוכה והעמידו הקרקע או הבית לערבות שבאם לא יעשו העסק כנצרך יפול המלך הקרקע או הבית ויסברנו נראה כפי מ"ש בסעיף מ"ו דשעבדו של המלך אינו כשאר שעבדוים דהמלך מקרי מוחזק אינו נוטל בו הבכור פי שנים אהם יש מי שאומר כיון דהמלך נטלה ע"פ שומא אין זה רק כתוב בעלמא וצ"ע לדינא: **כ"ב** יצא שט"ח על אביהם ויש כאן נכסים מוחזקים

סימן רע"ט [האומר זה בני או אחי או עבדי וחזר ואמר להיפך וכו' י"א סעיפים]:

מצינו [דל"כ קשה ב"ב ק"ז]: כמ"ס המל"מ פ"ח ממכרים ומכירת הקנ"ח לחוק וזקן:

ד אם אהנו מחזקים בראובן שהוא אחיו של שמעון או בן דודו וראוי לירשו שאין לו קרוב ממנו ואמר שמעון אינו אחי או אינו בן דודי אינו נאמן וכשמת יירשנו ראובן דעל שארי קרובים לא האמינתו תורה כמ"ס ואע"פ שיש לו מינו דאי בעי היה נתן נכסיו לאחרים כח"ו מ"מ מינו בכספים חזקה אלימחא כי האי לא אסרינן אבל נאמן הוא על מי שהוחזק שהוא בנו לומר שאינו בנו כמ"ס ואופן החזקה נתבאר בס' רע"ז:

ה כהנ"ל סי' ר' נתבאר דדוקא על בנו נאמן לומר שאינו בנו ואפילו לשווייה ממזר ועל בן בנו אינו נאמן ולכן כשיש בן לבנו אינו נאמן גם על בנו דא"כ יהיה גם בן הבן ממזר וזה א"א שבנו יהיה ממזר וכן בנו לא יהיה ממזר ומ"מ כתב הרמב"ם ו"ל דהוה לענין יחוס אבל לענין ירושה נאמן לומר על בנו שאינו בנו אף כשיש להבן בנים ולא יירשנו הבן דכיון דאין לבן הבן עתה שייכות בהירושה כשאביו קיים וגם יכול ליתן נכסיו לאחר נאמן על בנו שלא יירשנו אף שלפסולו אינו נאמן ואם מת הבן ואמר על בני בניו אין אלו בני בניי כי אביהם לא היה בני אינו נאמן אף על הירושה דהא התורה לא האמינתו רק לבנו וכיון שאין הבן קיים הוי עיקר הנאמנות לגבי בני בניו ועליהם לא האמינתו תורה [סס"מ ס"ד מחלוקת] וכמו שאינו נאמן בשארי קרובים לדחות מחזקתו כמו כן להיפך אם הוי מחזקין שאינם קרוביו אינו נאמן לומר שהם קרוביו אע"פ שיש לו מינו ממעם שנתבאר [נ"מ]:

ו בס' רע"ז נתבאר דאף שהאמינתו התורה על בניו מ"מ לחזור מדבריו אינו יכול ולכן אסור חז"ל [ב"ב קכז:] מי שבא ואמר על אחד בני הוא וחזר ואמר עכרי הוא אינו נאמן וירשנו זה כשימות ואע"פ שנותן אמתלא למה קראו בנו מפני שאהבו כבן מ"מ אינו נאמן דאין דרך השלם לקרות לעבד בן אבל להיפך שסתחלה אמר עבדי

א כתב רבינו הב"י האומר זה בני וזה אחי או זה אחי אבי או שאר היררשים אותו אע"פ שהודה באנשים שאינם מחזקים שהם קרוביו ה"ו נאמן וירשנו בין שאמר כשהוא בריא בין שאמר כשהוא שכ"ס אפילו נשהתק וכתב בכת"י שהו יורשו בודקין אותו בדרך שבודקין לגיטין עכ"ל ובהב רבינו הרמ"א דנאמן על כל נכסים בין אלו שהיה לו בשעה שאומר כך ואפילו נכסים שיפלו לו כשהוא נוסם עכ"ל:

ב כיוצא הדברים דבס' רע"ז נתבאר דהתורה האמינתו לאב לומר על הבכור שאינו בכור ועל אינו בכור שהוא בכור וה"ה על כל בניו האמינתו תורה דכיון דנאמן לומר על אינו בכור שהוא בכור בע"כ אומר על בני הראשון ש-וא ממזר כמ"ס שם אבל על שארי קרובים לא האמינתו תורה רק לענין להירישם נאמן על כל הקרובים במינו דאי בעי נתן לו כל נכסיו ולכן האומר זה בני ותתנו לו נכסיו או כשאין לו בנים ואומר זה אחי ותתנו לו נכסיו או שאין לו גם אחים ואומר זה אחי וזה אחי ותתנו לו נכסיו צריכין לקיים דברו מפני המינו שיש לו אבל בבן אינו ממינו לכד אלא דהתורה האמינתו ואף אם אין לו מינו נאמן:

ג ולפ"ו יש הפרש בין נאמנות הבן לשארי קרובים דבכל הקרובים אינו נאמן רק בנכסים שיש לו עתה מפני שיש לו בהם מינו ולא בנכסים הבאים לאחר מכן דאין אדם מקנה דשל"ל ואין לו מינו וכ"ש בנכסים שיפלו לו כשהוא נוסם דגם כשיבואו לעולם לא יוכל להקנותם או אבל על בנו נאמן על הכל [הג"ח] ולפ"ו צ"ל דמ"ש רבינו הרמ"א דנאמן על הבן אינו אלא בבנו וכן נראה ממקור הדין [ח"ט פ"ג סי' ל"ב] אבל י"א דעל כולם נאמן בכל הנכסים במינו דאי בעי ההחייב עצמו להם בשמירתו על כך כמה שרצה [א"מ סי' ס'] ומ"מ בנכסים שיפלו לו לאחר מיתה מאיזה מריש אין לו גם מינו זה דהורש שיבא לירש יאמר דאינו יורש מכח זה אלא מכח אותו המוריש ואין מכבין חובותיו מירשה זו [נ"מ] ולדינא נראה כדעה ראשונה דכינו מפני התחייבות לא

אחריו כמ"ש באה"ע ס' ר' מ"מ פנים מיהא הוי (סמ"ע) וכיון שאין החשש רק מפני מעט זה לפיכך אם היו חשובים ביותר ויש להם קול וכל הקהל מכירים אותם כמו מבי עבדו של ר"ג וכמו שפחתו של רבי או עבד הנשיא מותר לקרואם אבא ואמא :

י כתב הרמב"ם בפ"ד מנחלות מי שהיה לו שפחה והוליד ממנה בן והיה נוהג בו מנהג בנים או שאמר בני הוא ומשוחררת היא אבי אבי ה"ח הוא או ארם כשר שהוא בדוק בדקדוקי מצוה ה"ז יירשנו ואעפ"כ אינו נושא בת ישראל עד שיביא ראיה שנשתחררה אמו ואח"כ ילדה שדרי הוחזקה שפחה בפנינו ואם משאר הדיעות הוא ואין צ"ל אם היה טהמסקרין עצמן לכך ה"ז כחוקת עבד לכל דבר ואזויו מאביו מוכרים אותו ואם אין לאביו בן חוץ ממנו אשת אביו מתיבמת עכ"ל והעתיקו רבינו הכ"י בסעיף ו' וכתב הרמב"ם שזה הדין ג"ל מעקרי הקבלה ויש מי שלא חלק בין כשרים לשאר העם אלא לענין שלא ימכר הו אחיו בלכד ויש מי שהורה שאפילו ליורשו לא נחלק בישראל ואין ראוי לסמוך על דבר זה עכ"ל ביאר דבריו שיש מהגאונים שאמרו דהא דקיי"ל הבא על השפחה הולד כמותה וזה בשפחה של אחרים אבל בשפחתו אמרין דודאי שיחררה ובנו הוא לכל דבר בין לאיסור בין למסון ויש מהגאונים שמסתפקים בזה ופסקו דאוליין לחומרא באיסור ובמסון אינו יורשו דאין מוציאין מסון מספק והיורשים אין יכולים למכרו ואם רוצה לישא בת ישראל צריך גם שחרור ואם קידש בת ישראל צריכה גם מספק ואם רוצה לישא שפחה אין מניחין לו (רי"ף פ"ג דבמות) אבל הרמב"ם ז"ל ס"ל דאין לחלק בין שפחה לשפחה בסתמא דאפילו בשפחתו מחזקין ליה כודאי עבד וכ"כ בפ"מ מעבדים ישראל שבא על שפחה כנענית אע"ג שהיא שפחתו הרי הולד כנעני ככל דבר ע"ש ורק לענין ירושה ס"ל רביון דביתו לתת מסונו לכל מי שירצה לכן אם ת"ח או שלפחות הוא אדם כשר ומתנהג עמו כבן סומכין עליו לענין זה מסעם מינו אבל בע"ה אינו נאמן אף במינו במקום חזקה אדימא כי האי שיש להאם חזקה שפחתו (סמ"ט) ורבינו הרמ"א כתב ד"א דחילוצת ולא מתיבמת עכ"ל דכשאין לאביו בן אחר חוץ ממנו שרעת דרמב"ם ראשונה הכשרה אף מתיבמת חשש לרעת הגאונים לחומרא דשמא שחררה והיו בן גמור ופוטרי את אשת אביו סיבום וע' באה"ע"ו ס' קנ"ו ורעת המור דלענין מסון המסע"ה ואינו יורש את אביו ונכסים בחזקת שארי היורשים עומדים ולזה הסכים רבינו הרמ"א :

יא מעשה באחד שזינה עם פניה והוציאה מביתו ואח"כ החזירה ואמר על הולד שילדה שהוא בנו ופסק הרשב"א ז"ל דנאמן המסתמא ידע בבירור שלא וינתה עם אחר וממנו הוא ולא חישינן שאומר זה ע"פ אימורא ודקא כשהיתה משרתת בביתו ורגילה עמו המיד אבל בלא

עבד הוא וחזר ואמר בני הוא נאמן אע"פ שמשמשו כעבד דאדרבא מפני זה יש לו אמהלא לומר שזה שאמר עבד הוא לומר שהוא לו כעבד בתשמישו וגם אם לא ראינו משמשו בעבד מ"מ יכול לומר שחביב בן זה אצלו שה א לו בתשמישו כעבד דיש לפעמים שהאב קרא לבנו עבדו על א"פ זה ולכן אין זה חזרה נמורה מרביו הראשונים ומ"מ אם היה קורא לו עבד בן אמה או עבד בן סאה וזו וכיוצא בדרבים אלו אינו נאמן לחזור בו דאם היה בנו לא היה מבוה אותו לקרותו בשמות כאלו שאין דרך לקרות כך רק לעבדים גמורים :

יז א"א שזה שאינו נאמן לחזור סבן על עבד זהו דוקא לאחר כדי דיכיר אבל הדין כ"ד יכול לחזור בו דכל הדין כ"ד כריבור דמי [מג] ויש חולקים בזה (רמב"ם ס"ט) והמסע דאין סהדי דאלו היה עבדו לא היה מוציא מפיו לומר עליו בני [ג"] ודוקא לומר עבדו הוא אינו נאמן אבל לחזור בו ולומר שאינו בני אלא חביב לי כבן נאמן אף לאחר כדי דיבור שרגילותו היא לומר על איש שחביב אצלו בני ואין זה חזרה לגמרי (ס"ט) :

יח ואמר חז"ל דלחופך מזה הדין כשעבד בדרך על בית ליסמים שעשו כיניהם ליסול מכם מעבדים ולא מכנים שכן היה דרבם בוסן חבמי הש"ס אם מתחלה אמר בני הוא וחזר ואמר עבדו הוא נאמן דבכיונה אמר בן כדי לפוטרו מסמם של הליסמים אבל אם מתחלה אמר עבדו הוא וחזר ואמר בני הוא אינו נאמן דאם היה האמת כן לא היה אומר עליו עבד ויטלם בעדו אלא ודאי האמת כן הוא וכל עניני נאמנות לענין עבד אינו להחזיק את לו עבד דההורה לא האמינתו על זה אף שאין ראיה זה חזקה כלל אלא דהנאמנות היא לענין ירושתו דאם נאמן לומר עבד הוא אינו יורשו ואם לאו יורשו (ט"ז) דלא כיש מי שחולק בזה ואף גם בכה"ג אינו נאמן לומר שהוא עבד אלא ברלא אתחזקה אמו של זה האיש בבית ישראל אבל אם אתחזקה אמו בבית ישראל אינו נאמן לומר עבדו הוא אף דהוציאו מירושא דאם הוא עבד בהכרח שאמו שפחה ואינו נאמן להוציאה מחזקתה אף כשיש לו מינו מסעם שכתבנו בסעיף ד' ואע"ג דהתורה האמינתו אפילו לעשותו למסור מ"מ לא האמינתו רק מה שנוגע להבן לבדו כמו מסור שאם המסור היא בת ישראל אבל בעבד בהכרח שהאם שלו שפחה ועל אמו לא האמינתו תורה (כ"ח) ומסמא דנם עליו אינו נאמן ואם אמו כבר מתה ואין בנים אחרים ממנה דעתה אין הדבר נוגע רק להבן אפשר דנאמן :

יט העבדים והשפחות אף כשהם מכובדים וזקנים אין קורין להם אבא פלוני ואמא פלונית כדרך שקורין לזקנים מכובדים כדי שלא יבא הדבר לידי תקלה שמי שישמע שקורא לה אמא יאמר שכנה הוא ויוציאו עליו לעו שהוא עבד כדון בן שפחה ונמצא זה נפגם וגם בעבד אם יאמרו עליו שהוא בן עבד אף שאינו מתייחס

רוצה לשקר כדי שנאמן לו במינו אלא ברדמי קאמר שמדמה ברעתו שכן הוא וגם הוא עצמו מועה בזה:

לא זה חיישין שוונתה גם עם אחרים [סמ"ע] ואף לירושא אינו נאמן דהגם שיש לו מינו מ"מ אמרינן ראינו

סימן רפ [אמר אחד מהאחים על אחד אחינו הוא או האחד עצמי אומר שאח הוא וכו' י"ז סעיפים]:

הרי השבח הזה בנכסים שנפלו לו ממקום אחר ויחלוקו בזה ואם עדיין לא הגיע להבצר הרי הם של ראובן לבדו וכ"ש אם השביחו ע"י מורח של לוי דהוה בנכסים שממקום אחר ויחלוקו אפילו בלא הגיע לכתפים [נס"מ] ויש מי שאומר דדוקא בשבח שע"י מורח הוה בנכסים אחרים אבל כששבתו מאלהין שייך השבח לראובן לבדו [מור נכס נכס"ס]:

ו אם בשעה שאמר ראובן על לוי אחינו הוא אמר שמעון כברי דאינו אחינו ונמל לוי בחלקו של ראובן ואח"כ מת לוי לא יירש ממנו שמעון כלום אפילו בנכסים שנפלו לו ממקום אחר אלא ראובן יירש הכל ונראה דכששמעון מבחיש או אומר איני יודע אם ראובן ולוי מוענים שידע יכולים להשביעו לשמעון וזה הדין שבארנו באחים ה"ה בכל היורשים כשמקצת מהיורשים בודים על עוד אנשים שהם יורשים ומקצת מהיורשים מבחשים או אומרים אין אנו יודעים:

ו הרי שראובן יושב בנחלתו שירש מאביו ובא אחד ואומר לו אחיך אני חלוק עמי וראובן אומר לו איני מכירך נאמן אפילו בשיצא מכבר קול שיש לו עוד אח במרה"י דברינא קאמר ליה שהרי מצינו באחי יוסף שלא הכירו את יוסף מפני שהניחוהו בלא חתימת וקן ובשירדו למצרים היה בחתימת וקן ולכן צריך זה להביא ראיה שהוא אחיו ואם מיען שראובן מכירו יכול להשביע לראובן [כ"ל] ואם אומר יש לי עדים שאני אחיו אלא שיראים להגיד עדות מפני שראובן הוא אלם ויראים ממנו אם האמת שראובן הוא אלם אומרים הב"ד לראובן שיביא אותם העדים ויעידו שאינו אחיו ולא חיישין שעידו שקר מפני אלמותו דבחדא מפני אלמות אפשר שלא יעידו כלל אבל בשעידו לא יעידו שקר [כ"ג לסי':] וכבר נחבאר זה בס"י כ"ח:

ח כלל נזול יש בירושא דכל שהוא ודאי יורש ויש אחר ספק יורש אין ספק מוציא מיד ודאי והודאי נומל הכל ואם שניהם היו ספק חולקין לפיכך מי שמת והניח בן ומוסמם או אנדרונינוס הרי הבן יורש את הכל שהם ספק זכר ספק נקבה אבל הניח בנות ומוסמם ואנדרונינוס יורשות בשוה דכולם הם ספק ואע"ג דהמוסמם והאנדרונינוס יורשים ממ"ג בן שהם זכרים ובין שהן נקבות והבנות אינן יורשות אא"כ הספקות נקבות הן ולמה לא נאמר דהם ודאין והבנות הן ספק דה לא מקרי ודאי כיון שהספק בעצמו אינו יודע כח ירושתו אם כבן אם כבת ואע"ג שמחצה יש לו בודאי מ"מ לא נקרא

א כל היורשים יורשים בחזקתן כיצד עדים שהעידו שזה מחזק לנו שהוא בנו של פלוני או אחיו או שארי מיני קרובות אע"פ שאינם עירי יחוס ולא ידעו אמיתות הירוסים הרי אלו יורשים בעדות זו דסקולין ושורפין על חוקה המחזקת וכ"ש בממון דחוקה זו היא כודאית ומציאין ממון על פיה וע' באהע"ו ס' ג' וס' י"ט: ב יעקב שמת והגיה שני בנים הידועים לנו ראובן ושמעון וכל החזק לנו שיש לו עוד בן וגם לא החזק שאין לו עוד בן ובא לוי ואמר ראובן עליו אחינו הוא ושמעון אומר איני יודע הרי שמעון נומל חצי הממון וראובן נומל שליש שהרי הורה שהם שלשה אחים ולוי נומל שותף חצי מהשליש שראובן הורה לו ואם מת לוי ויחזר מה שנמל לראובן ולא יתן לשמעון חלק בזה הדרי לא נתן לו כלום אמנם אם נפלו ללוי נכסים אחרים יחלקו ראובן ושמעון ביניהם שהרי ראובן מודה לשמעון שלוי זה אחיהם הוא ולמה לא יומל שמעון חלק בירושתו רק מקודם יקבל ראובן מה שלוי נמל ממנו כמ"ש:

ג וכתב רבינו הרמ"א דזה שראובן צריך ליטול מקודם מה שנתן לו זהו כל זמן שהנכסים שלוי לקח מראובן הם בעין או שארי נכסים הבאים מחמתן דאז נומל ראובן כראש מה שנתן לו אבל אי לינתהו להני נכסים ולא הבא מחמתן אין ראובן נומל כלום אלא חולק עם שמעון בשוה עכ"ל ואין ראובן יכול לומר ממ"ג אם תקבל עתה חלק מעובוננו תנו לי מחצה ממה שנתתי לו מקודם דאמרינן קמרינא [הנ"ל] דמקודם היית חייב ליתן ולא אנחנו ועתה עלינו ליקח חלק ע"פ הדין וכל דין הוא בפ"ע ואלמלי היו אלו הנכסים שנתת לו או אחרים מחמתן בנך שסבר אלו וקנה אלו שפיר היית נומלם בחזרה אבל כיון שאינם אין לך עלינו וי"א ואפילו הוה ספק אי אתו מחמתן אם לא נומל מה שנתן אא"כ ידוע שלא אתו מחמתן [סמ"ע]:

ד ורבינו הרמ"א אויר לשיטתיה בס"ס רס"ח אבל לפי מה שהבאנו שם עדות האחרונים לא קי"ל בבירור דקס דינא אלא י"ל דהדר דינא דמצרפין שני המעשים כאחד וצריך תמיד ראובן לקבל חלקו תחלה גם המור באה"ע ס' קס"ג פסק דהוי ספיקא דדינא וגם בכאן אם ראובן תפס אין מוציאין מידו:

ה יאף בזה החלק עצמו שנמל לוי מראובן אם השביחו יכסים אלו מאלהין ואח"כ מת לוי אם הוא שבח המניע לכתפים והיינו שהשבח נגמר כל צרכו שהגיע ער שהוא ראוי להנשא בכסף כגון ענבים שהגיעו להבצר

יא לפי מ"ש דכל ודאי וספק אין ספק מוציא ודאי לכן ראובן שיצא בנו למדה"י ומת ראובן ואינו ידוע אם בנו חי או מת אין אחי ראובן יורדן לנחלה בנכסי ראובן דמוקטנין את בנו בחוקת חיים וכיון שהוא ודאי יורש מפני חוקת חיים שיש לו אין האחים שהם ספקי יורשים נכנסים להירושה אבל אם ראובן ואשתו יצאו למדה"י ומתו ולא הניחו זרע בכאן רק שיש ספק שמא ילדו שמה יורדן אחי ראובן להירושה מפני שהם בחוקת ודאי יורשים והולד היא ספק אם ישנו בעולם אם לאו אין ספק מוציא מידי ודאי וזהו בשנתברר שאשת ראובן מתה תחלה וירשה ראובן ואם מתה אחר בעלה אין ליורשי ראובן לירש אותה ויורשיה יורשים כתובתה [סמ"ע]:

יב אשה שהיו לה נכסים והיה לה בן ונהרגו שניהם פתאים כגון שנפל הבית עליו ועל אמו ואינו ידוע מי מת תחלה ויורשי הבן כגון אחיו מאביו אומרים האם מת תחלה וירשה הבן ואנחנו יורשים אותו ויורשי האשה כמו אחיה אומרים הבן מת ראשון ואינו יורש בקבר את אמו להנחיל לאחין מן האב כמ"ש בס' רע"ו ואנחנו יורשים אחותנו מעמידים מעמידים בחוקתה כיון שעד עתה עמדו בחוקתה ויורשיה יורשים אותה והבן הוא ספק אם מת אחריה וירשה אם לאו ולכן יורשיה הבאים מכחו אין יורשים הנכסים דירשיה נחשבים כודאי ויורשיה כספק ואפילו כתובה ותוספת שנכתבה מבעלה גם הן בחוקתה כיון שעד מיתה היו בחוקתה וכן הדין בנפל הבית עליו ועל בתו יחידתו הנשואה שבעלה אומר האב מת תחלה וירשהו בתו וארש את אשתו וקרובי האב אומרים הבת מתה תחלה מוקטנין הנכסים בחוקת יורשי האב מפני שעד הנה היו מחזקים ביד האב ונחשב הבעל לגבי יורשי האב כספק לגבי ודאי:

יג נפל הבית עליו ועל בן בתו שהיה ראוי ליורשו כגון שלא היה לו רק בת יחידה ומתה והניחה בן ויש ספק אם הוקן מת תחלה וירשו בן בתו ואח"כ מת וירשו אותו קרוביו כסודר האב ואם הוא מת תחלה ואח"כ הוקן יורשים קרובי הוקן ממשפחתו פסק הרמב"ם ז"ל שיחלוקו יורשי האב עם יורשי בן הבת סודר אביו ואע"ג דגם כאן הרי הנכסים בחוקת הוקן כמו שהמה בחוקת האם בסעיף הקודם אבל כיון דבכאן אף אם הם בחוקת האב וקרוביו יורשים אותו יורשים ג"כ ע"י משמוש נחלה של הבת כדכתיב ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו והוא כאלו הבת מנחלת אותם בקבר ודיקא הבן אינו יורש בקבר נכסי אמו להנחיל למשפחתו אבל כל שארי קרובים ממשפחת המת הרחוקים שיוורשים הוה כאלו היורשים הקרובים שבקבר מנחילים אותם ולכן סוף סוף אנחנו מגיעים להבית בקבר שתנחיל או לזרעה או לקרובי אביה שיוון הן ויחלוקו אבל בבן ואמו כשאנו אומרים הבן מת תחלה בע"כ אין הנחלה הולכת לקרוביה ע"י הבן דאם היה הולך ע"י הבן היה מניע לקרוביו

שמעך

נקרא מפני זה ודאי בחציו השני דמפני שיש לו זכות במקצת נכסים לא מקרי מוחק בבל הנכסים [כח"ס ס' סמוך ס' ע' ימ"מ דעת הטור דהטומטום נישל ג' חלקים והבת חלק רביעי מפני שסמחה יש לו ביהאי ובאיך פלגא הוי ספק וחולקין [עיתים] ר"ס ז"מ ד"ס וזה בסמ"ד]:

טז באה"ע ס' ק"כ נתבאר תקנת חז"ל דהאב שמת זוגית בנותיו מנכסיו עד שיבגרו ולכן אם נשארו מהאב נכסים מרובים הבנים יורשי והבנות זוגיות עד בנותן ואם הנכסים מועטין שאין בהם רק כדי זוגית הבנות לא יורשו הבנים כלל וכן מה שבארנו בסעיף הקודם הוא רק כדין הירושה אבל כדין זוגיות הבנות איך הדין בספיקות כך הוא מי שמת והיה בנים ובנות וטומטום או אנדרוגינוס בזמן שהנכסים מרובים שיש בהם כדי ירושה וזוגיות הבנים יורשים ודחים את הספק אצל הבנות וזון כמותן וירשה אינו נישל וזון שהנכסים מועטים שאין בהם רק כדי זוגיות הבנות דוחית את הספק אצל הבנים ואימרות לו איה זכר ואין לך עמנו זוגיות ואם הניח בן וטומטום והנכסים מועטים יראה לי דלדעה הקודמת והיא דעת הרמב"ם יורש הבן הכל מפני שהטומטום הוא ספק דאינו יודע אם בא מחמת ירושה או מחמת זוגיות והבן הוא ודאי יורש ולהטור נישל הטומטום ג' חלקים והבן חלק רביעי משום דהטומטום יש לו מחצה ממ"נ אם מצד ירושה אם מצד זוגיות ובאיך פלגא חיי ספק וחולקין אבל בנכסים מרובים כשהניח בן וטומטום לכ"ע יורש הבן והטומטום זון כבת ובת וטומטום בנכסים מועטים אין להטומטום כלום [נ"ל]:

יז לפי מה שנתבאר הטומטום והאנדרוגינוס שיוון הן כיון דשניהם ספק וזכר ספק נקבה אבל לפי דעת הטור דאנדרוגינוס נרדע טומטום דהטומטום הוא ספק זכר ספק נקבה אבל האנדרוגינוס הוא בדיה בפ"ע ולכן ס"ל להטור דבהניח בן ואנדרוגינוס יורש הבן הכל בין בנכסים מרובים בין בנכסים מועטים משום דלא הוי בכלל תקנת זוגיות ואם הניח בן ואנדרוגינוס בנכסים מועטים ודאי ראין לו כלום כטומטום אלא אפילו בנכסים מרובים אין חולקין אלא כשוה ואע"ג דטומטום ככה ג' נישל ג' חלקים לדעת הטור כמ"ש מ"מ באנדרוגינוס דבדיה בפ"ע הוא חולק עמה ואם לא נשאר ממנו רק טומטום ואנדרוגינוס בנכסים מרובים לכ"ע חולקין דבירושה יד שניהם שוה ובנכסים מועטים לדעת הרמב"ם ג"כ שוים הם אבל לדעת הטור נ"ל דהטומטום נישל ג' חלקים משום דפלגא ודאי אית ליה ואיך פלגא הוי ספק דאם הטומטום הוא זכר נישל האנדרוגינוס חצי חלק יורשתו אבל אם היא נקבה נישלת הכל לזוגיות ולכן חולקין באיך פלגא והספק של הטומטום אינו אלא כשעדיין לא נקבע אבל כשנקבע הרי יתברר אם הוא זכר או נקבה [נ"ל]:

כיון דאם רק אחד מהחמשה נפשות מת אחר האשה אין ליורשי האשה כלום דבנותיה יורשין אותה והם יורשים מהבנות וא"כ נלך אחר הרוב דמסתמא נשאר אחד מהחמשה אחרי מות האשה ופסקו דחולקין ואין חולקין אחר הרוב דכיון דכולם היו קבועים בהבית כל קבוע כמחצה על מחצה דמי ואפי' במסון יש דין קבוע כמ"ש במסון רצ"ב גבי פקדון ואפילו לא היו קבועות בעת מיתתן אלא מהו ביציאתן לחוץ אמרינן כל פריש מרובא פריש ונהרנו החלה ארבע נפשות מראובן ובנותיו ונשארו אחד מהחמשה והאשה שהם מחצה למחצה והיה ספק וספק ויחלוקו ואם הבנות נשואות והיה להן מסון שלא מחצה אביהן ובאו בעלי הבנות וסבקים חלקם שיוורשים נשותיהם חולקין ממון הספק על ששה חלקים ארבעה חלקים לבעלי הבנות וחלק אחד ליורשי האשה וחלק אחד ליורשי ראובן (ומאריך קושיא סכ"ט) ואע"פ שלא נשבעה אשה ראובן על כתובתה מ"מ הכתובה בחוקה דעצמא דשבעה הוא משום צדדי ובמיתה פתאומית לא חיישינן לזה (סמ"ע):

י' יש עוד ספיקות כמו ספק וסבא בנכסי יבם וכיצא בזה ונתבאר באה"ע סימן קס"ג:

שמעך אביו אלא הולכת מהאם עצמה לקרוביה והנכסים בחוקה ומ"מ יש חולקים על הרמב"ם וס"ל דהנכסים בחוקת יורשי הוון כמו בן ואמו (ולמהרש"ם קשה מזה) הנשואה שבסוף הקודם דדמי לזה ולולי ידועת כעל שלמי לו ללא ס"ל דין זה):

י"ד וכן הדין באב וכן בתו היורשו כשנשבה האב ומת בשביה וכן בתו מת כאן או שכן בתו נשבה ומת בשביה והוא מת כאן ואין ידוע מי מת קודם דלהרמב"ם יחלוקו ולהחולקים עליו יורשים קרובי הוון את הנכסים:

מ' לזה שאין לו ממה לפרוע לבעלי חובותיו ונפל הבית עד הלוה ועל אחד סמורישו ואינו ידוע אם המוריש מת קודם וירשו הלוה ויבנו הבע"ח מזה או שהלוה מת קודם והמוריש אחריו וירשו קרובי המוריש הנכסים בחוקת היורשים ואין להבע"ח כלום וכן אם היה עליו כתובת אשתו אינה גובה כתובתה מזה וכבר בארנוהו בס"מ ק"ר ע"ש:

מ"ז מעשה בראובן ואשתו וארבע בנותיהן שהיו בבית ונפל הבית עד כולם ומתו ומענו יורשי האשה כיון שיש ספק שמא מתה האשה באחרונה ויורשים כתובתה יחלוקו בהכתובה כדון ספק וספק ויורשי ראובן מוענים

סימן רפא [המעביר נכסיו מבניו ליחנם לאחרי אינו מעיל לשון ירושה ובו כ"ג סעיפים]:

כלום כמו שיתבאר המעט ודע דלפ"ש בס"ה ה' סעי' י' לרעת הרמב"ם צריך כ"ד וביים דוקא כשמרבית לאחר מן היורשים ומסעם לאחר ע"ש:

ב' והמעט הוא משום דלשון ירושה באב המנחיל את בניו כמו רשות מתנה באחר דצריך ליתן המתנה למי שרצה ליתן אבל אם יאמר איני נותן המתנה לראובן אלא לשמעון אין המתנה מתקיימת בזה לשמעון כל זמן שלא יאמר אני נותן מתנה זו לשמעון וכן אם ידע שרצוני ליתן לראובן ולשמעון מאה מתנה אם יאמר לראובן איני נותן רק עשרים מנה לא יקנה שמעון בדבור זה השמונים הנתורים כל זמן שלא יאמר יקנה שמעון שמונים מנים וכן כשיאמר יקנה ראובן חמשים מנה שאני נותן לו וגם חכמים של שמעון אין ראובן קונה החמשים השניים כיון שהוא בעצמו אוסר שהם של שמעון וגוי דשמעון לא יקנה בדבור זה מ"מ גם ראובן אינו קונה [כנ"ל בפס"ס דדבר וי"ל שזהו כוונת סמ"ע שכתב דלאו כל כמיניס וכו' ודוק]:

ג' ואע"ג דלא רמי כלל למתנה דכיון דהתורה נתנה לו רשות להנחיל למי שירצה א"כ כשיאמר פלוני בני לא יירש אלא כך וכך ממילא נשארת מותר הירושה להאחר אמנם אמת הוא דיש לו רשות להנחיל הרבה למי שירצה וממילא נפקעת מהיורש האחר אבל לא נתנה

א' אע"פ שיש רשות לאדם לעשות בנכסיו כרצונו וליתנם למי שירצה וזה כשנותנם בלשון מתנה בקנין וכשהוא שוכ"מ אף בלא קנין אבל בלשון ירושה שיאמר פלוני יירשני לא אמר כלום דלשון ירושה אינה לשון מתנה אלא הוא חק התורה למי שראוי ליורשו אבל למי שאינו ראוי ליורשו אין זה רק פסומו מילי בעלמא בר"א כשיאמר על מי שאינו ראוי ליורשו כלל כגון שהיה לו בנים ואמר בתי תירשני או שהיו יורשיו בנותיו ואמר אחי יירשני אבל אם ריבה לאחר מירשיו כגון שהיו לו שני בנים ואמר פלוני בני יירש הכל או יירש ג' חלקים דבריו קיימים שנאמר והיה ביום הנחילו את בניו משמע להדיא שהוא מנחיל אותם בדבורו ואם אין ביכולתו להוסיף לאחר ולגרוע לאחר הלא הוא אינו המנחיל והתורה מנחלת אותם אלא ודאי נתנה לו התורה רשות להוסיף ולגרוע וכך אמרה תורה דמי ששייכים בירושה זו יש רשות ביד המנחיל להוסיף לאחר מן היורשים ולגרוע לאחר או ליתן לאחר הכל ואת השני יעביר מנחלתו אמנם גם זה דוקא כשיאמר הרבר מפורש כגון שאומר פלוני יירש חצי נכסי ושאריו הבנים החצי דבריו קיימים אבל אם אמר פלוני בני לא יירש אלא כך וכך או שאמר ראובן בני יירש חלקי וחלקי של שמעון או שאמר לא יירש שמעון אלא ראובן לא אמר

פלוני יירשני במקום שיש לו בת בתי חירשנו במקום שיש לו בן רא אסר כלום וכן כל כיצא בזה אבל היה לו יורשין רבים כגון בנים רבים או אחים או בנות ואסר כשהוא שב"ס פרוני אחי יורשני סכלל אחי או בתי פלונית חירשני סכלל בנותו דבריו קיימים בין שאסר ע"פ בן שבתב בבית אבל אם אסר פלוני בני יורשני לבדו אם אסר ע"פ דבריו קיימים אבל אם כתב כל נכסיי לבנו לא עשאו אלא אפיטרופוס עכ"ל ולפ"ש בס' רמ"ו לדעת החולקים עליו אין חידוק בין שהיורשים בנים או בנות או אחים דבכולהו אם כתב לאחר כהם כל הנכסים בלשון סתמה לא עשאו אלא אפיטרופוס ואם כתב בלשון ירושה אפי' בבנו היו שלו לגמרי והרמב"ם ו"ה הולך לשיטתו כמ"ש שם :

ו כתב עוד אסר פלוני בני יורש חצי נכסי ושאר בני הרעז דבריו קיימין אבל אם אסר הבכור יורש כפשיט אי שאסר לא יורש פי' שנים עם אחיו לא אסר כלום שנאסר לא יוכל לבכר עכ"ל וצ"ל דביותו כשאפי' אסר פרוני בני יורש כל נכסי או חצי נכסי כל שנזרע חלק הבכור אין בדבריו כלום דאל"כ אין חילוק בין בכור לפשיט ורא מהני ריבה לאחר ומעט לאחר או ליתן לאחר כל נכסיו אלא כשאין אצלו בכור אבל כשיש לו בכור כמ"ל דבריו [הע"מ ולא עוד אלא שגם אצל הפשיטים כמ"ל דבריו מהני שבטלה אצל הבכור א"א שיש חירקין בזה כמ"ל רבינו הב"י שב"ם שיש לו בכור ופשיטים וריבה לאחר מהפשוטים בלשון ירושה כגון שאסר פלוני בני יורש כך וכך לא אסר כלום וי"א שחלוקת הפשוטים קיימת ומקבצים מכולם לפי חשבון ומשליטין רבכור עכ"ל לפי שבה הבכור עם האחים כדון בע"ה שנוטל מהם כפי החשבון שנותן להם אבותם [עוד] :

ו כתב רבינו הרמ"א דאפי' במקום שנהגו שאין הבכור נוטל פי' שנים אין לילך אחר המנהג הואיל והוא נגד דין תורה עכ"ל אבל מחילה מועיל ואע"פ שנתבאר בס' רמ"א דלשון סתמה לא מהני רק בסעות כשהם ביד הנמחל מ"מ כבר נתבאר בס' רע"ח סעיף י"ז דבחלק בכורה מהני לשון מחילה :

ו כתב אחד מרבותינו דזה שאין יכול האב ליטול מהבכור חלקו לבניו האחרים וזה כשהבכור בחיים כדכתיב לא יוכל לבכר וגו' על פני בן השניאה וגו' ולשון על פני משמע כשהוא בחיים אבל כשמת הבכור בחייו ובני הבכור נוטרים חלקו יכול הוקן לומר פלוני בני יורש כך וכך ובכדי בניו של הבכור יורשו כך וכך אמנם לא מצאנו ככל הראשונים שזכירו זה גם הסור והש"ע דא הוכירו זה כלל ע"כ היא דעה יחידאה [אמנם מה שסקסו ממדע במדבר נעל פני אחרן אביבס דס"ל לנחמ"ל דהו"א במתו ל"ק כלל דספ"י סוף כסלף נקצר עדיין כמו כשרה וכדמסיים מת אחרן שיתם אלעזר ור"ל מיד קודם קבורה כמ"ס בספרי שלש

נגד

נתנה לו רשות להפקיע מהיורש האחר חלקו ושע"פ זה יקנה האחר דאינו יכול לומר פלוני בני לא יירשני דבע"כ יורשו והוא מהנה ער מה שכתוב בתורה והנאו כמ"ל ואע"ג דברכר שבטמין הנאו קיים כמ"ש באה"ע סימן ל"ח זהו כשהצד השני מוהל לו אבל דבן ודאי אינו מתרצה בכך [ב"ב קכ"ו] ואף ששוקק אין זה מחילה אלא אין רצונו לצער את אביו [רסנ"ס] ואפי' ימחול אין מחילתו כלום בחייו האב דברכר שרא בא לידו אין ביכולתו למכור ולמחול [נמק"י] :

ד ולכן אינו מועיל לשונות שבארנו ביון שלא אסר מפורש שפליגי בני יורשני כך וכך אלא שנטשטע מכללו של הן השני שמלקו מיושטת חלקו ואין ביכולתו לסלקו דסתנה על מה שכתוב בתורה וזה שרתורה נתנה לו רשות להוסיף להאחר אי ליתן לו הכל לא אסר זה מפורש לפיכך אם אסר ר' וכן בני יורשני כך וכך או יורש כל נכסי ושמעון לא יורש או שאסר לא יורשני שמעון וראינו יורש הכל דבריו קיימים הנהי דמה שאסר על שמעון לא יורש אין זה כלום מ"מ כמה שאסר דאובן יורש דבריו קיימים ומסילא מסתלק שמעון והוא לא תלה ירושת ראובן בסילוק ירושת שמעון ומה שאסר על שמעון כמ"ל שרא אסר דמי ואם אסר על פשוט שיטול פי' שנים אם נוטל בראוי אם לאי וי"א שאינו נוטל בראוי החלק השני בין שהוציא בלשון בכורה ויש חולקין בזה [גס] ואם יש גם בכור נוטל תחלה הבכור פי' שנים ואח"כ בהגותר נוטל זה הפשיט פי' שנים ג"כ והגותר חולקין שארי היורשים [גס] :

ה וכל זה בהבנים הפשוטים אבל בחלקו של הבכור נורה התורה בהאי קרא דביים הנחילו את בניו שלא יוכל לבכר כלומר שאינו יכול לפחות מחלקו כלום להוריש לשום אדם ואפי' לאחר מן האחין [מ"ו ונמק"י] ולכן כמ"ס בסעיף ד' [לע] ולכן מחויב להניח להבכור חלקו פי' שנים אא"כ יתן כל נכסיו במתנה כמו שיתבאר וגם בהפשוטים הסכימו רוב רבותינו דאין זה א"א בשב"ס אבל אם היה בריא אינו יכול לא להוסיף ולא לגרוע לשום אחד מהיורשים בלשון ירושה אא"כ יתן במתנה בקנין דמי שירצה דקרא דביום הנחילו מיירי בשב"ס וזהו הוכן שהאדם מנחיל נכסיו ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדנא דכן פסקו הרמב"ם והש"ע :

ו זה לשון הרמב"ם בפ"ו מנחלות אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא יעקור הירושה מן היורש אע"פ שזה מסובך הוא לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחקת משפט רוסו שחוקה זה לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה [בגטין ירושה] בין שצוה והיה בריא בין שהיה שב"ס מן על פה בין בכתב אינו מועיל לפיכך האומר איש פלתי בני בכורי רא ימיר פי' שנים איש פלוני בני לא יורש עם אחיו לא אסר כלום איש

נגדי כס"ג וליחמך לולי נחמתי למן דמינו כס"ג כדליתא
בסוריוס :

י כשהנחיל לפשום יותר מחלקו אינו מועיל רק לנכסים
שיש לו עתה אבל לא להנכסים שיבואו לו עד מותו
דאינו יכול להנחיל רק מה שמחוק בידו ולא דשלב"ל
[נכ"מ] וקרא בשמע בן ויהי ביום הנחילו את בניו את
אשר יהיה לו ולא מה שאין לו עתה וכן אינו יכול
להנחיל לעובר שעדיין לא בא לעולם ויש מי שרצה
לומר דגם הלוואה אינו יכול להנחיל כיון דליתא בקנין
בבריא ואע"ג דאיתא במתנת שכ"מ מ"מ להנחיל לאחר
מהורשין יותר מחלקו אין ביכולתו [שכ"מ] ויש חולקים
דמה קנין ול"ו דהא שלו הוא יהודה נהנה לו רשית
להנחיל נכסיו לאיז מהורשין שרצה והרי הלוואה בכלל
נכסיו [מ"כ] וכן נראה עיקר דבדאי בזה אין חילוק בין
מוחק לראוי דהא לא כתיב את אשר ימצא לו כעבדורה :

י"א זה שריבה לאחר מהורשין יכול לחזור בו כמו
במתנת שכ"מ [נמק"י] ואפילו אם הפס הירש ג"ל
דלא מהני דהא חלות הירושה אינה אלא לאחר מיתה
ומה מועיל הפסדו :

יב י"א שאינו מועיל ריבה לאחר ויטעם לאחד אלא
בשחלק כל נכסיו אבל בשחלק רק מקצת נכסיו
אינו מועיל דאל"כ מצינו הקנאה במקצת נכסים ברבור
בעלמא בלא שום קנין ולא משמע בן בש"ס [כס נכס
ריסכ"ה] ואע"ג דבדאי מצנו במצוה מחמת מיתה
וירושה הרי הוא במצוה מחמת מיתה מ"מ מרלא מצינו
בש"ס מפורש בן אפשר דרק בשחלק כל נכסיו דינא הכי
וקרא בשמע בן מרכתיב את אשר יהיה לו דשמע
שמןחיל כל אשר יש לו :

יג ודע דכל מה שנכתבאר אינו אלא כשאר לשון ירושה
אבל בלשון מתנה בכל ענין דבריו קיימים כמ"ש
במע"ף א' ואפילו בחלק בכורה דהרי ברשות האדם ליתן
ממנו לכל מי שרצה אפילו בת בין הבנים ואפי' לאיש
זר ולא עוד אלא אפילו אמר גם לשון ירושה כיון שאמר
גם לשון מתנה מהני בין שכתב לשון המתנה תחלה
בין שכתבה לבסוף כגון נתנן שדה פלונית לפלוני
וירשה או יירש פלוני שדה פלונית ונתנן לו ואפי' כתב
לשון ירושה תחלה וסוף אם רק כתב באמצע לשון
מתנה מהני כגון שכתב יירש פלוני שדה פלונית ונתנן
לו וירשה ואפילו נתן לאחר שתי שדות וכתב על אחת
לשון ירושה ועל השנית לשון מתנה כגון שכתב נתנן
שדה פלונית לפלוני ויירש שדה פלונית או יירש פלוני
שדה פלונית ונתנן לו שדה פלונית או שנתן לשניה שדה
אחת וכתב נתנן לפלוני חציה של שדה פלונית ויירש
פלוני חצי השנית מהני ואפילו שהיה בין ול"ו יותר מכדי
דבור אבל שתי שדות ושני בני אדם לא מהני רק אם
אמר הו"ך כ"ד מאחד להשני דאז עדין לשון מתנה דהאי
ללשון ירושה דהאי ואם שהיה כרי דבור צריך שיהא

לשון המתנה מעורב בשניהם שיאמר פלוני ופלוני וירשו
שדה פלונית ושדה פלונית שנתתי להם במתנה וירשו
וה"ה בנ' אנשים או יותר והפסד דכל שיש לשון מתנה
אין חוששין ללשון ירושה דנראה להדיא דכוונתו על
מתנה לבד בשני בני אדם ושתי שדות אם אינם ברבור
אחר א"א ללבור מוע"ז ו"א דאף בתיך כ"ד כשאמר
יירש פלוני שדה פלונית נתנן שדה פלונית לפלוני לא
מהני לירושה שלפניו אא"כ אמר ונתנן בו"ו החבור
ואף באדם אחד ובשדה אחת לא מהני בו"ו החבור
[נמק"י] דהוה כענין בפ"ע וכן אם אמר המתנה קודם
צ"ל עד הירושה בו"ו דחר מעמא הוא ובכל זה אין
חילו בין אמירה לכתובה [ג'] :

יד לשון יחזיק בנכסים כשאמר הו לשון מתנה ואפילו
אמר גם לשון ירושה מועיל לשון יחזיק לבטל לשון
הירושה כמו לשון מתנה שנכתבאר [ספ"ג] וכן לשון
יחזיקו הו לשון מתנה אבל אני מניה הו לשון ירושה
[ט"ז] ומ"ש כמ"י רנ"ג דהוא לשון מתנה לאו דוקא אלא
כלומר דקונה בזה כדכתיב והניחו יתום לעולליתם
וכשחלק כל נכסיו לאחרים בלשון מתנה אע"פ שלא
שייר כולם ליוורשין ואין רוח חכמים נוחה הימנו מ"מ
דבריו קיימים ומה שעשה עשו ודוקא כשמת מאתו
חולי כדן מתנת שכ"מ שבס"י ר"ן וכשנתן כל נכסיו
ובמתנה במקצת בקנין אינו יכול לחזור בו כמ"ש שם :

מז מעשה באחד שהיו לו בני אחיות וכן את והוא
היה הורש שלו ונתן מתנה לבן האח וכתב שבאותה
מתנה סילק כל חלק וזכות ירושתו ומת פסק הרשב"א
דמ"ס יורש אהו כיון שלא אמר בפירוש שנתן שארי
נכסיו לבני אחיותיו היה במתנה על מה שכתוב בתורה
ותנאו בטל ומעשה באחד שנתן מתנה לאשתו והוא
ביכולתה ליתן למי שתרצה והיא כתבה בשם שנתנה
למי שראוי ליוורשו והיה דה בת מזה הבעל ולהבעל היה
בן מאשה אחרת פסק הרשב"א דזכה בו הכן אע"ג
שכפי האומדנא היתה כוונתה על הבת כיון שהבן אינו
שלה מ"מ ראוי ליוורש לא מקרי רק הבן ואין האומדנא
חזקה כל כך באומדנות שבס"י רמ"ו ודברים שכלב אינם
דברים ולא עוד אלא שהבן נובה מיד דגם כחיו אביו
מקרי ראוי ליוורשו והוא הרי נתנה להראוי ליוורשו במתנה
מיד והקנין הוא השמר [כ"ע נד"מ לוח ג'] :

מז מעשה בד' אחיות פגיות שהיה להן אח שאינו נודע
כשורה ורצו להברית נחתן ממנו שלא יירש אותן
ומה עשו כתבו שמר שכל אחת נוחתת כל סמונה
לשלשה אחיותיה ודימו שבזה לא יירש אותן ופסק
הרא"ש שלא עשו כלום דאין כאן מתנה כלל כי חזר
כל המסמן להיות של ארבעתן בכתחילה ואם היו המתנות
שעה אחת קודם מיתתן כגון שכל אחת כתבה אני נתן
לאחיותי מהיום ושעה אחת קודם מיתתי אין האח יורש
כי אם אחר מיתת האחרונה כי כל אחת לא נהנה רק
קודם

אין הבינה שתקח הנוף מהיום כיון שלא כתב לה מכוס שתקח כך וכך אלא שתקח כחצי זכר [מדנני] ומ"ש באה"ע שם דאם כתבו לה קרקע טחיים ופירות לאחר מיתה יורש הבעל אותה אלמא דהוה ככל המתנות והו מפני שכתב לה קרקע פלונית ומפורש כתב הנוף טחיים והפירות לאחר מיתה ואף כשכתב סתם מהיום ולאחר מיתה פירושו כן הוא כיון שנתן קרקע מפורשת ומ"ס לענין זה דינה כמתנה ולא כירושה דאינה נוטלת אלא בנכסים שהיו לו בשעת נתינת השטר ח"ו לפי ערך הירושה שהיה מניע או לאחר מהזכרים נוטלת מחצה אבל לא מה שיהיה לו אח"כ דאין אדם סקנה דשלב"ל דהא באמת מתנה היא דאין בכחו להוריש כשיש לו בנים כמ"ש וכ"ש בעת שהוא בריא ורק שווה למתנה זו כירושה שיש למתנה זו כל חומר שבירושה ועוד פרטים נבארו שם :

ב וכתב רבינו הרמ"א מיהו נ"ל דמה שנהגין עכשיו לכתוב שטר חוב לבתו ולהתנות שאם יתן לבתו חלק חצי זכר יפסוד מן החוב צריך ליתן לה בכל אשר לו דעיקר הוא החוב ולכן צריך לקיים תנאו או ישלמו החוב וכן המנהג עכ"ל ומ"ס בזה דינו כירושה שבע"ח וכתובה נזכין תחלה מנכסיו ואע"ג שגם היא בעלת חוב מ"ס כיון דנפטר מהחוב בהחלק חצי זכר עיקרו לענין קדימת בע"ח וכתובה כירושה [סת"ע] ואף להחובות שאחר זמן זה יש דין קדימה דאנן סהדי דעיקר כוונתו הוא להוריש כחצי חלק זכר ולא עשה השמ"ח אלא לענין נכסים הנאים לאחר מכאן שהרי היוורשים יהיה ביכולתם לומר שבשעה שנתן לה השטר חצי זכר לא היה לו רק מעט נכסים ולכן נתן לה שמ"ח אבל עיקרא דמילתא אינה אלא כירושה [ומתוך קוצים סת"ע] ומ"ס נ"ל דלענין גבוית בע"ח נחשבו נכסי היוורשין כבניחורין נגד השמ"ח שלה וכל זמן שיש לגבות מהיוורשים אין נזכין ממנה ויותר מזה פסק אחד מהגדולים במעשה שהיה שהכתב נתינת השטר ח"ו ולאחר כמה שנים בא בע"ח ה' האב לגבות ולא מצא מנכסי היוורשים כי הפסידו את הנכסים ופסק דאין לו לגבות ממה שנתינת כיוון דהניחה לו ממה לגבות ואיהו דאפסיד אנפשיה [מסת"ע] :

בא מי שנתן לבתו שטר ח"ו כמנהג ובמותו לא הניח זכרים רק נקבות פסק אחד מהגדולים דאין לה ליטול מקודם החוב שלה אלא חולקות כולן שוה בשוה דאנן סהדי דמה שהתחייב עצמו אינו אלא מפני שהיה סבור שיהיה לו בנים ולא הירש אותו מדין תורה לכך נתן לה אבל אם היה יודע שבנים לא יהיו לו ובנותיו יירשו אותו בודאי שלא היה נותן לה ובאומדנא רבה כי האי אזלינן בתרה ואף שיש מהגדולים שפקפקו בזה מ"ס כן נראה עיקר לדינא מיהו אם השמ"ח יותר מכפי המניע יורשה לחלקה אפשר דנוטלת כל החוב עכ"פ וע' בסוף הבא [וס"ל ספק בן נכסיות ולעז"ל י"ע] :
בסי

קודם מותר ואי נשאר לימי שבחיים חלקה וחלק אחיותיה דכן היתה כוונתן מסתמא נמצא רשומתה הראשונה נשאר ביד השלישה וכשמתה השניה נשאר ביד השחית וכשמתה השלישית נשאר ביד הרביעית וכשמתה גב היא יורש דאח או יירשו וזהו בשנתנו כולן בשעה אחת וזלזו אבל אם כתוב בשטר שנתנו וזאחר וזאחרונה נתנה לנ' אחיותיה ואח"כ נתנה השנית ואח"כ השלישית ואח"כ הרביעית יש בזה השבון אחר וכל הקודמת חורג וזכתה ע"י שחורו ונתנו להן :

יז כיצד כנון שכל מסון שלהן היה ק"ח וזו מניע לכל אחת כ"ו וזו ונתנה הראשונה כ"ו שלה להנ' מניע לכל אחת מהנ' ל"ו וזו ולהראשונה אין כלום חורה השניה ונתנה ל"ו שלה להשלישה מניע להראשונה י"ב וזו והשלישית והרביעית יש לכל אחת מ"ח וזו ולהשניה אין כלום חורה השלישית ונתנה מ"ח שלה להשלישה יש להראשונה כ"ח וזו ולהשניה מ"ו ולהרביעית מ"ד ולהשלישית אין כלום חורה הרביעית ונתנה מ"ד שלה להשלישה נמצא יש להראשונה מ"ס וזו ושליש ולהשניה ל"ו ושליש ולהשלישית כ"א ושליש ולהרביעית אין כלום וכשמתו ג' האחיות אף שהרביעית לא מתה נוטל האח הבן כי הרביעית אין לה כלום וכשמתה אחת מהשלישה ימיר האח כפי החשבון שנתפרש מהראשונה יורש מ"ס ושליש וכשהשניה ל"ו ושליש ומהשלישית כ"א ושליש :

יח ולמה לא אזלינן בתר אימנדא אחרי שידענו שכל רצונם היה להברית מהאח משום דבכל מקום דאזלינן בתר אימנדא אנו מבטלין זה המעשה ונשאר הענין בבתחלה כמו בס' רמ"ז ששמע שמת בנו וכתב נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו דבטלה סתנתו ונשארו הנכסים במקום ביד האב אבל בכאן הרי לא עשו דבר שיש בו הברחה דהא גם לפי מה שעשו ג"כ יורש האח אותן א"כ איזו אימנדא שייך בזה ואם גם נבטל המתנות שלהן ג"כ הלא יורש אותן ולא נשאר לנו רק דברים שבלב ואינם דברים למעקר נחלה דאורייתא :

יט הכותב לבתו שתקח דאחר מותרו כחצי חלק זכר כמ"ש באה"ע סי' צ' דינו כירושה בעלמא ובעלי חוב וכתובה קודמין למתנה זו ואף ע"שור נכסים להבת המבואר שם סי' קי"ג קודם למתנה זו דאע"ג דהיא סתנה ואין בע"ח גובה מסתנת ממלמלין שנתן מ"ס כיון דהמתנה היא לאחר מותו ושניה כירושה שקרא לזה שטר חצי זכר דינה ממש כירושה וכשם שהיוורשים משלמים חובות אביהם והכתובה והעישור נכסי כמו כן חל גם עליה לשלם וגם לענין זה דינו כירושה שיוכר הנותן למכור כל ימי חייו כל נכסיו אע"פ שכתב לה מהיום ולאחר מיתה דבשאר מתנות ככה"ג אין לו למכור גוף הקרקע אלא הפירות כמ"ס בסי' רנ"ו מ"ס כיון דעשאייה כירושה דינו כירושה ומה שכתב מהיום ולאחר מיתה משום דלאחר מיתה אין ביכולתו ליתן לה אבל

אמנם אם חלק הירושה מחצי זכר הוא יותר מהחוב שהתחייב לה ורוצין הירשים לסלק החוב ולא הירושה ודאי דרך בניה יורשין אותה [סס]:

כג כתב רבינו הרמ"א התנה שלא יהא חלק לבתו בספרים והלוה על ספרים אין בע"ח קונה משכון ולכן יש לבת חלק בהן אבל אם הוחלמו הכפרים בידו אין לבת חלק בהן עכ"ל ודוקא במשכנו בשעת הלואתו אבל במשכנו שלא בשעת הלואתו דמן הדירה קונה המשכון אף בלא הוחלם אין להבת חלק בזה [ס"ז] ויש חולקין בזה ומה למרנו דכשהתנה בשמ"ז לבד מאיה דבר שאין לה חלק בזה והוא לזה על דבר זה דאיה נוטלת חלק דעכ"ז כשלו הוא ואפשר דאף אם הוחלם הדבר ביד הכלה אין לה חלק בהסעות שלקח תמורתן דכיון שלא רצה ליהן לה חלק בדבר הזה אפשר שכל הבא מחמת זה הרי הוא כדבר הזה [ומסמרים לין לראש דכס סמס כונסו שכל ספרים ניקמ לה יסוף לה חלק וזוין]:

סימן רפב [שלא להעביר נחלה וכו' ד' סעיפים]:

הוא בבנים אבל מלשון הרמב"ם והש"ע שהבאנו מבואר דבכל היורשים הרין כן וכ"כ במרדכי [פ"ט דנ"ב] שאין חילוק בין בן לשארי יורשים והש"ם אורחא דמלתא נקט דבסתמא יש לאדם בנים והם יורשים אותו וי"ס אפשר לומר דבשארי יורשים אם רוצה להעביר כל נכסיו אין לעשות כן משום דקא עקר נחלה דאורייתא אבל אם רוצה להניח גם להיורשים חלק אין קפידא בזה ובבנים גם בזה יש קפידא וצריך ליהן להם כל אשר יש לו וחלק כחלק לכולם כשזה לבר מה שרוצה ליתן לצדקה עולמית לזכות נשמתו ולקרוביו העניים דזהו ודאי שראוי לעשור לעשות כן וכן מנהג העולם אבל לאהרנים לא יתן מנחלתו ועיקר עובדו יתן לבניו [וה"ס מה שפירש כדמכ"ס לשון כמסנה וזוין]:

ד וכתב רבינו הרמ"א מי שצוה לעשות בנכסיו המוב ש אפשר לעשות יתנוהו ליורשיו כי אין טוב מזה עכ"ל וכמ"ש בס' רנ"ב והמנעם דהרי התורה וכתה להם חזו יותר טוב מלהקדישו אפילו [סמ"ע] וראיה יש לזה מנב' [מיוסף בן יעקב כנ"ב סס] אמנם אם ידוע שכל אמירתו היתה מפורש מפני שלא רצה להוריש ליורשיו ודאי אם זה קרקע או אפילו ממלכין ומעות שלא נתנם לשליש שיזכה בהם לעשות כרצונו המוב שאפשר לעשות ממילא דוכו בהם היורשים מדינא דמיר כשמת זכו יורשיו אבל כשמסרם ליד שליש לזכות בהם אפשר דאין לו להשליש לעבור על דעתו וצ"ע לדינא:

כב בס' רמ"ז נתבאר הדנותן מתנה לבתו לאחר מותו ומתה הבת בחייו אין ליורשה כלום דלה ולא ליורשה קאמר מיהו כשכתב ש"ח ובתנאי כמ"ש ודאי דחייב ליהן ליורשה דממ"נ כיון שלא נתקיים ההנאי נשאר השמ"ח בתקפו ונהגו לכתוב בהשטר ח"ו לה וליורשה יוצאי חלציה דאו בניה יורשין אותה ואם כתב לה וליוצאי חלציה בניה ובנותיה נוטלין בשוה כיון שלא כתב יורשה יוצאי חלציה ודוקא כשמתה היא קודם אבל אם מת האב קודם ואח"כ מתה היא יורשין אותה רק הבנים דכיון דכבר וכתה בזה אין להבנות חלק בו [קלס"ח] וגם אפילו כשמתה היא קודם אין זה רק בודע שהיו בעולם בעת המתנה אבל לזרעה שנולד אח"כ אין אדם מקנה לדבר שלב"ל וממילא דרך בניה יורשים זה בהורית ירושה [סס] ויש חולקים בזה דהא שח"ז שלנו הוא שכתחייב עצמו לבתו בסך כך וכך ומתנה בהם שיתנו יורשיו ליוצאי חלציה כך וכך נפטר מהחוב וחנאי הא יכול להתנות בדבר שלב"ל [נכ"מ] וכן עיקר לדינא

א אע"פ שיכול אדם ליתן נכסיו במתנה למי שירצה כמ"ש בס' הקידם מ"ם אין לעשות כן וכך שנו חכמים [ג"כ קלג:] הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו ועוד אכר אחד מן החכמים להלמידו לא תיהי בעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא מברא וכ"ש מברא לברתא ופירושו שלא יהיה לו יד בזה באיש שירצה לעשות כן ומי שעושה כן עליו נאמר ותהי עונתה על עצמה [יורדלמי] ואפילו הבן הולך בדרך לא ישרה אין להאב ליטול חלקו ממנו ואולי יצא ממנו זרע טוב ואמרו חז"ל אל ישנה אדם בן בין הבנים ובתונת פסים ויזכיר שקנאו בו אחיו:

ב ח"ל הרמב"ם והש"ע כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשים אע"פ שאין היורשים נוהגים בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו וזכו האחרים בכל מה שנחן להם וסרת חסידות שלא להיעיד כצוהא שמעבירין בה הירושה מהיורש אפילו מכן שאינו נוהג כשורה כאחיו חכם ונוהג כשורה עכ"ל ונראה דאפילו גם מניח מעט לבניו לקיים נחלה דאורייתא ג"כ אין לעשות כן דרצון הש"י הוא שהבנים יירשו אבותיהם ולא יתנום לאחרים [וכ"מ כהנאות נני']:

ג ויש להסתפק אם רק בבנים קפדה התורה שלא להעביר נחלתן או גם בשארי יורשים כשאין לו בנים ומלשון המשנה והנ"ל שהבאנו בסעיף א' משמע דהקפידה

סימן רפג [ירושת עתרים ונר בימים קדמינים וישראל הנהפך וכו' נ' סעיפים]:

נתתי את ער ירושה והגר בימים קדמונים איני יורש את

א' עכו"ם יורש את אביו מן התורה דכתיב כי לבני לא

דבין שהוקן מת נפלו נכסיו לפני בני הנהפך נכדיו של הוקן ואין לו כח בהן ויזא שמנחין הירושה בב"ד אולי יחזור בהשיבה יישראל יורש קרובו הנהפך ואפילו הפקיד המסין ביד ישראלים אחרים ואפילו היו לו בנים בהפיכתו ואם הנפקדים שלחו יד בהמסין בחייו או שבקש מהם ולא נתנו לו י"א שוכו ויש חולקין ונהפך שמת אמו ויש לו קרובים מן האב אם ראוי לקנסו גם יורשיו אין יורשין אותה וישארה הירושה ליורשי האם האחרים ואם הוא קטן שאינו ראוי לקנסו יורשיו יורשין אמו ובעל יורש במקום אשתו הנהפכת אצ"פ שמת מורשה לאחר הפיכתה ומה אה"כ מאחר דידו כירה ואין שייך קנס: ג' לאה נשכית ואמה קבעה מעות לפדיונה ואח"כ שמעה שנהפכה אם אפשר להחזיר לכל אחד מה שלקחה תחזיר להם ואם א"א להחזיר להם יהיה הקרן קיים לפדיון שבנים ואם יתכן לפדות אותה במשך הוסן תפדה בהם וע' ביו"ד סי' רנ"ג:

אח אביו העכו"ם מן התורה דקמן שניולד דמי אלא מרובני חקנו לו שירש כדי שלא יחזור לסורו ותנאי מועיל בירושה זו שכול העכו"ם לעקור הנחלה מהם גם בלשון ירושה משא"כ בישראל צריך דיקא לשון מתנה כמ"ש בס"י רפ"א דבין שוהו מתקנת חבטים אין העכו"ם מחוייב לעמיד בהקנה זו והעכו"ם אינו יורש את אביו הגר ולא גר את הגר לא מרבירי תורה ולא מרבנן אפילו היה לו בן שליחיה בקדושה מאחר שהורתו שלא בקדושה אינו יורש את אביו ולא אביו יורשו [ויסבאל ס"ס ח"ג לפנ"ס ומת נתבאר במדלי ס"ק דקדושין]:

ב ישראל שנהפך לעכו"ם יורש את קרוביו הישראלים שנאמר כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר ועשו נהפך היה ואם ראי ב"ד לקנסו כדי שלא לחזק ידיהם הרשות בידם ואם יש להם בנים ישראלים נתנן להם ואפילו נתן הנהפך את הנכסים שירש לאחרים אינו כלום

סימן רפד [איו עדות צריך להורשים שמורשים מת וכו' סעיפים]:

אבל ע"פ עד אחד אין מורדין קרוב לירושה וכן אם שמעו בו שמת אין עדות ברורה בדבר או שבאו עדים מסיחים לפי תובם שפלוגי מת אין מורדין את הקרובים לנחלה על פיהם וב"ש דע"פ קרובים או פסולי עדות שהעידו שמת אין מורדין את הקרובים לנחלה על פיהם עד שיעידו שני עדים כשרים:

ג' וביצר יעידו לא מיבעיא אם מעידין שראו שמת ונקבר אלא אפילו מעידין על דברים שרובן למיתה ומרוב למיתה יותר מן רחיים כגון שהעידו שמבע במים שאין להם סוף ואבר זכרו הרי הורשים יורדים לנחלה על פיהם וכן אם העידו שנפל לגוב אריות ונמרים או שראהו צלוב אפילו צלוב בידיו רק שהעוף אוכל בו או שגרקר במלחמה ימת אי נהרג ולא הכירו פניו אבל היו לו סימנים אמצעיים שנתבאר בס"י רס"ז דלענין ממון הם סימנים מובהקים כמ"ש שם והסימנים היו בגופן או שהכירו בגדת כסימני אבירה או הניחותו גוסס בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אם אבר זכרו אח"כ יורדין הקרובין לנחלתו בעדות כזו:

ד' ואל תתמה בזה שאמרנו דבעדות כזה שרובן למיתה מורדין הקרובים לנחלה ובעיקר עדות בעיני שני עדים כשרים ובהיתר ענינה הוה ממש היפך מהדסמכין על עד אחד ואפילו קרוב ואפילו האשה עצמה ואפילו עכו"ם מסל"ה אבל בענין מיתתו בעיני שיאמרו מת ונקבר ואם אפילו שני עדים כשרים העידו שנפל למים שאל"ס או ראו צלוב או גוסס או נהרג במלחמה או שהכירו כל בגדיו בסימנים מובהקים אין משיאין את אשתו כמ"ש באהע"ז סי' י"ז דכך הוא עיקר הענין דבאיסור א"א החמירו ח"ל בכל מיני עדות עד שיהיה מיתה ודאית אבל

א כבר נתבאר בס"י ר"פ שכל הורשים יורשין בחוקה שהעידו העדים שהחזק להם שהוא פלוני הראוי לירש זה המת אף שאינם יורשים אמיתית יחוסו ופי' שהוא מחזק שהוא קרובו של מת ואין אנו יורדין קרוב יותר ממנו ה"ז יורשו ולא חיישין שסא יש יותר קרוב ממנו כל זמן שאינו ידוע דאם נחיש לזה אין לדבר סוף ואם דאיבן אומר שהוא יותר קרוב ישמיעין אומר שהוא קרוב יותר וא"א דברר אמרנו כל דאליס גבר [רסכ"ס לנ"י] ואם אח"כ הודה זה שנברה ידו ותפס את הנכסים שהשני קרוב יותר או שבאי עדים יהעידו כן מוציאין מזה שתפס ומסכרין להשני וכל הפירות שאכל עד עתה מחזיר לו [סס] ואפילו אין עדים על אכילת הפירות רק שהודה בעצמו חייב לשלם ולא נפטר במיני דאי בעי אמר לא אבל דסוף סוף הרי הודה שהשני קרוב יותר וכ"ש כשיש עדים [כ"ל מתוס' סס] ויא עוד אלא אפילו זה הביא עדים שהוא קרוב והשני לא הביא עדים ומועין שהוא קרוב יותר מוציאין מזה ומסכרין לבי שהביא עדים ואפילו לא העידו העדים שהוא קרוב יותר מהשני אלא שאין יורדין אם השני קרוב אם לא כיון שעכ"פ לזה יש עדים וזהו אין עדים מקמינן ביד המביא עדים [סס] וגם הפירות מוציא מידו אפילו אין ידוע אכילתו רק על פיו לא אמרנו מינו דאי בעי אמר לא אכילתי כיון שהשדה בהכרח שתצא מת"י שלהשדה אין מינו בהכרח שהפירות הולכים אחר השדה [סס] ואם אח"כ יבואו עדים אחרים ויעידו שהשני קרוב יותר ויצאו אז מזה ויתנו להשני:

ב אין הורשים יורדים לנחלה המת עד שיבואו ראיה שמת מורישין והראיה הוא ששני עדים יעידו שמת

הותרה להנשא והכל ממעם שנתבאר שכן הותרה בנייהם בשעת הגשואין:

וזה לשון הרמב"ם בפ"ו בנחלות ככל אלו הדברים וכיצא בהם אם אבד זכרו ואח"כ יורדים לנחלה בעדוה וז"ל שאין כשיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני אימור כרת אבל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחוקקו למיתה והעידו שראו אותם הדברים ואבד זכרו ואח"כ נשמע שמת היה אלו נוחלין על פיהן וכוה המעשה עושין היום בכל בתי דינין ולא שמענו מי שחולק ע"ז עכ"ל ומשמע מדבריו דבכל אלו הדברים אין יורדין לנחלה אח"כ אבד זכרו וגם אח"כ נשמע שמת ובלא נשמע שמת אין יורדין לנחלה [כ"ח] אבל רבינו הב"ח כתב דלאו דוקא היא ויש שכתבו דה"פ דאם מעידים על דברים שחוקקו למיתה ואומרים ג"כ שאח"כ אבד זכרו או שמעידים שנשמע אח"כ שמת מהני ולא בעינן שאנחנו נודע מזה [כ"ח] ויש שכתבו דלרבותא נקט אע"פ שהקול נהפך אחר שהעידו והייתה אומר ששפני העדות נהפך הקול מ"מ מהני וכ"ש אם יצא הקול קודם [כ"ח] אבל עיקר דבר המורה דלמה לנו להקל כלל ולמה לנו לשיעור שאבד זכרו כיון שהעידו בדברים שחוקקו למיתה כדברי רבינו הב"ח ויראה לי בכוונתו דוראי כן הוא כשמעידים על דברים כאלו מותרים היורשים לירד לנחלתו אלא דמ"מ כ"ד מחמיצין הדבר עד שיאבד זכרו וע"י שיאבד זכרו יצא הקול שמת ומעם גדול יש ברבר דנהי דדברים אלו רובן למיתה הא אין הולכין בממון אחר הרוב להוציא מחוקת המחוק ואין מוציאין מחוקתו של זה המוריש להיורשים אמנם האמת דדברים אלו רובא דרובא למיתה והמיעוט הוא מיעוט שאינו מצוי כלל וברוב כזה גם בממון ודאי צריכים לילך וס"מ מי יוכל להגביל כזה וישמא הוא מהדברים שרובן למיתה ומיעוטן לחיים ולכן נהגו להחמין מעט שאין יורדין לנחלה עד שיאבד זכרו ויצא הקול ומצרפין הקול להרוב ואו מורדין אותם לנחלה אבל אם העידו עדים שמת מיתה ודאי מורדין מיד את היורשים לנחלה וכן נראה עיקר לדינא ושיעור שיאבד זכרו נראה דהוא י"ב חודש כדכתבין נשכחתי כמת מלב ובעונתו אינו מעיל כל זה אפילו אבד זכרו ויצא הקול

אבל לענין ממון אוקמוה אדינא דכשרק העידו דברים שחוקקו למיתה ואבד זכרו שוב הממון עומד בחזקת יורשים ושני עדים כשרים בעינן מדינא וזה שהקילו בעונתו בכמות ואיכות של העדים אמרו חז"ל מפני שהאשה עצמה תרייק אם כת אם לאו ולא הסמיך על העד דחז"ל החמירו עליה שבאם שימצא שאינו סת ותנשא לאחר תצא מזה ומזה בלא כתובה ובלא מוונות והבנים ממורים ולכן מהוך הומר שהחמירו עליה כמזה הקילו עליה בתחלתה דאשה דייקא ומינמכה דכל וכן שלא תדע ברור שמת לא הנשא לאחר ולא הסמיך עד העד או הקרוב או העכו"ם המסמך לפ"ה אבל בעצם המיתה לא תרייק דסברה בעצמה שכיון שנפל למים או לבור אריות או נתלה בידו בודאי מת אבל בהעד תרייק שמא אומר שקר וכך אמרו חז"ל [בכירות מו:] דבסוף העדות כלומר שנתברר ע"פ עדות זו שבודאי מת רק ע"י מי הוא העדות אקילו רבנן אבל בתחלת העדות יצא נהבירה המיתה ודאי סמך החמירו רבנן ולמה הקילו בסוף העדות ומסכו על דיוקה מפני חשש עונתו שאם נצריך שני עדים כשרים שמא לא היו עדים כשרים בשעת מיתתו וקבורתו והשאר עונתו לעולם [ועמ"ס באבס"ד סי' י"ז סוף כ"ח]:

ה ואע"ג דבא"א יש גב דין ממון דהרי כשאנו מתירין אותה להנשא נימלת כתובתה ואין מוציאין ממון שלא ע"פ שני עדים ההם היינו מעמא שהבעל עצמו התחייב בכך כשנשאה שכן כתוב בספר כתובתה לכשתנשאי לאחר המלי מה שכתוב ליכי וכיצא בלשונות אלו וממילא כיון שהותרה להנשא נוסלת כתובתה ולכן אפילו כשהאשה עצמה מעידה שמת בעלה נוסלת כתובתה אם לא בקשה הכתובה אלא הותר נשואין כמבואר באהע"ז שם וכן אם אמרה מת בעלה ונתייבמה דרי יבמה נכנס לנחלת אחיו על פיה שנאמר יקום על שם אחיו המת ודרי קם והיא גזירת התורה שכשייבם אשתו יירש חלק אחיו המת וכיון שמוותרת להתייבם מסמילא נוטל היבם מסונו אבל בשארי מיני ירושות צריכין שני עדים כשרים וכן יש גם להיפך שאף כשהיורשים יורדים לנחלה אין אשתו נוסלת כתובתה כיון שלא

סימן רפה [שבי שנשבה ושמעו שמת או בורה מה לעשות בנכסיו וכו' י"ח סעיפים]:

תקנה גדולה מזו ויסנו אותו אפוסרופוס אמנם דבר זה אינו מצוי דהאדם מתרצה באפוסרופוס בשביל יתומים קטנים ולא לגדולים ולכן אין ב"ד מצווין על זה להעמיד אפוסרופוס כי קשה למצא [זור] ויש מי שאומר שאפילו אם יתרצה אחד להיות אפוסרופוס כיון שאין חוב זה מוטל על הב"ד יכול הזורש למחות שלא לסנות לאפוסרופוס

א שבי שנשבה והניח נכסים מוטל על הב"ד לשקוד בתקנתו שלא יפסדו נכסיו ואין להם רשות ליתנם לארים שכיון שאין מי שישגיח עליו לא יכיון אלא להרבות בפריות ולא יורש להפסד הקרקע לפיכך אם יש מי שרצה להיות אפוסרופוס על הנכסים להשתדל בהן ולהעמיד ארים והוא ישגיח עליו שיעברם כראוי אין

לא שמעי בו שמת עושין במטלטלין כמו שנתבאר
ובקרקעות מירידין את הראוי ליוורשו וכשיבא השבוי
ישימי לו כארס על כל הזמן שעשה בה דמכס מ"ס
סס וכלס סמין להס כלרים לגמרי קאמר וכפירט"י ומ"ס
המיר משמו ל"ע ומדמית סס סיווד לנכסי שבוי חין מולאח
וכו' וסמנחל קאמר מורידין סמ דכריתת סס ליוורשו וכן
מפירס נמוספסל נמוספסל פ"ח :

ד אבל מי שיצא למרחקים בלי אינס שביה או סכנה
והניח נכסיו ואין ידוע להיכן הלך ולא סה אירע לו
אין מורידין קרוב לנכסיו ואם ירד מסלקין אותו ואין ב"ד
צריכים להטפל בו ולהעמיד לו אפטרופוס לא דקרקע
ורא למטלטלין שהרי יצא לדעתו ואם הוא לא חשש
לנכסיו למה לנו לחשש עבדיו ומ"ס אנחנו מחוייבים
לסלק קרובי מנכסיו ולהניחם כמי שהיה בעת יציאתו
ונציג יהיה דין נכסיו כל המטלטלין שלו יעמדו תחת יד
זה שהיו מקודם עד שיבא זה ויתבע או עד שיתודע
בערת גמירה שמת ויתבעי הורשים וכן קרקעותיו יהיו
ביד מי שהניחם בעת יציאתו ואין אנו לוקחין מסנו
שכר דאין לנו להורקק עד שיבא ושרה וכרס שהיה בהן
אדים ישארו בידו עד שיבא ושרה וכרס שהניחו בורים
ישארו בורים דאבידה לדעת אין אנו מצווים להחזירה
כמ"ש בס' רס"א סיהו אם נפלו לו נכסים בכאן שלא
ידע בהן דינו נכסיו שבוי דעל נכסים אלו לא נילה
דעתו וצריכין לעשות בהן כראוי לעשות :

ן ואם שמעי בו שמת יש מרבותינו שאומרים דכין שיצא
לדעת אין לנו לחדש דבר כמו בלא שמעי שמת
וכשיתודע בבירור שמת ירדו הורשים לנחלה ודעת
הרמב"ם ביצא לדעת ושמעי שמת הוה כשבוי שלא
שמעי שמת וב"ד מוציאין כל המטלטלין ומניחין אותן
אצל נאמן על פיהם ולקרקעות מורידין הקרוב להשדות
והכרמים כארס עד שיבא ראה ברורה שמת או עד
שיבא וטעמו נ"ל דנהי דכין שיצא לדעת אין לנו
לחשוש עבדיו מ ס צריכים לחוש להקול שמת והנכסים
של הורשים ואנו צריכים לחוש לתקנתם וכין שאין אנו
מניחים אותם לירד לנחלה לכן אנו מחוייבים עב"פ
לראות שלא יתקלקלו הנכסים ומעיינין בהקנתם [ודייק
מכריתת דסס דכסנו כששמעי שמת חין מניחין מסס חף
כסירנו לנחלה כמ"ס וצנכסס מניחין מידס ככס"ג ולא
מכמעט דבנחל דלפינו כלרים חין מורידין חלל ס"מ
דמורידין כלרים] :

ז בורח מחמת סכנה נפשות דינו כשבוי אבל בורח
מחמת חובות דינו כיצא לדעת דאינו בהול כל כך
לברוח [נמ'] ולא צוה בלכתו ש"ס דלא ניחא ליה
שיחזרו דבר נכסיו אלא להניחם כבעת יציאתו ואם
ה"ך לדעת וחשב לחזור ולא חזר הוה כמי שיצא שלא
לדעת דבדואי רצונו שיעשו בנכסיו כראוי לעשות ומה
שלא צוה מפני שרימה לחזור וזה שלא חזר מסתמא
נתורה לו איזה סיבה צריכים לחוש להקנתו [וכסס ח"ס
הכריתת

לאפטרופוס [סס] דכין דחורש יכול בעצמו לירד
להנכסים כמו שיתבאר יוכל לומר לב"ד אני ארד להנכסים
ע"פ הפרטים שיתבארו אבל יש חילקין בזה וס"ל דאין
היורש יכול למחות דזה שיתבאר שמורידין קרוב הראוי
ליוורשו לנכסיו הוא מפני ההכרח ולכן כשנמצא איש נאמן
שרצונו להיות אפטרופוס למה לנו לדרודי את הקרוב
דאולי השבוי חי ואין רצונו בכך :

ב וביצד עושין בנכסי השבוי כל המטלטלין יהיו
מופקדים ביד נאמן ע"פ ב"ד וכן אם הניח קמה
לקצור וענבים לבצור ותבירים לגרור וויתם למסוק שכל
אלו הם כמטלטלים כיון שאין בזה טורח רב ימצאו על
זה הרבה נאמנים שיתרצו בטירחא זו ולכן ב"ד יורדין
לנכסיו ומעמידין בזה אפטרופוס קוצר וביצד וגורר
ומוסק ומוכר הפירות ומניח דמיהם עם ישארו המטלטלין
בכ"ד או ביד נאמן ע"פ ב"ד ומה יעשו בהקרקעות
יתבאר בסעיף ג' ואם הניח שמרי חובות או שבידות
בתים יגבס הב"ד ויניחום עם שארי המטלטלין ועוד
יתבאר בביתם וחניות מה לעשות :

ג ובקרקעות מורידין קרוב הראוי ליוורשו ולא שימכרם
אלא שיעבדו השדות והכרמים וימכר פירותיהן ואם
ישיביו את הנכסים וישומו לו כארס ויטול בהשבח
כשארי ארסין ואין חילוק בזה בין ששמעי ע"פ השמיעה
שלא בעדות ברורה [סס] נ"מ לזו] שמת השבוי ובין
שלא שמעי שמת רק בזה יש חילוק דכששמעי שמת
קודם שהורידו את הקרוב לנכסיו ואח"כ בא השבוי חי
אין לו בהשבח כלום אלא מה שאכל אבל ומה שהוציא
הוציא טשא"כ כשהורידהו כשלא שמעי שמת גם כשיבא
משביה שמין לו בהשבח כארס והטעם מפני דכשלא
שמעי שמת יש לחוש שהקרוב יחוש שמא היום או מחר
יבא ויכחיש הקרקע ויראה רק להרבות בפירות ולאכלם
לפיכך אמרו שאף כשיבא ימיר בשבח כארס ולא יפסיד
הקרקע אבל כששמעי בו שמת ויורד בהקרקע בתורה
שהיא שלו גם בלא תקנה זו לא יפסידן לפיכך אף
כשאירע שהשמיעה היתה שקר ובא חי אין לו כלום
בהשבח ודינו כדן בעל שהוציא הוצאות על נכסיו אשתו
דמה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל כמ"ש באהע"ז ס'
פ"ח ואם הוציא ולא אכל דינו כיוורד שלא ברשות דשמין
לו אם השבח יתר על הוציא נוטל הוצאותיו ואם
ההוצאה יתירה על השבח נוטל כשיעור שבח כמ"ש שם
ואינו נוטל אלא בשבועה :

ד ודעת הרמב"ם בפ"י מנחלות דכשישמעי בו שמת או
אפילו כשירדו יורשיו לנחלתו וחלקו אותה ביניהן
לחלוטין אין מוציאין אותן סירן בין בקרקעות בין
במטלטלין ואע"ג דנתבאר בס' הקודם דבא עדות
ברורה אין יורדין לנחלה מ"ס בשבוי חליין דכרוב
פעמים השמועה אמת שספני הצרות מת ובסו דמורידין
לנחלה ע"פ דברים שהוקדן למיתה סיוס דאולגין כתר
רובא כמ"ש שם בסו בן בשבוי ע"פ שמיעה [ג"ל] ואם

לחוש שלא יאמר מחמת אבי ירשתי חלק זה וקרב רחוק מורידין :

יב לעולם אין מורידין קרוב לנכסי קמן אפילו הוא בעצמו אינו קרוב דהקמן אלא קרוב מחמת קרוב כגון שהוא קרוב מחמת אחי האם של הקמן שהקמן יש לו אח מאם ולא מאב וזה האח מאם יש לו אח מאב אין מורידין את זה אע"פ שהיא רחוק מהקמן עצמו ואינו ראוי לירש את מורישו של הקמן מ"מ חיישינן שמא יאמר שהחלק הזה הגיע בירושה לאחי מאבי שירש את אמו שהיתה גם אם הקמן ואחי מת וירשתי ואע"פ שהרחקה יתירה היא מ"מ חששו חכמים לזה ולא עוד אלא אפילו יש ביניהם שטר חלוקה מהנכסים בין בבתים בין בשדות לא ירד ואפילו אמר כתבו עלי עתה שטר אריסות לא ירד דשמא יאבדו השטרות ויתארז חוסן ויטעון ויאמר שזה בא לו בחלק ירושה או מחמת עצמו או מחמת מורישו וכן אין מורידין גדול אפילו כשהשבו ג"כ גדול אם יש עוד אח קמן כפה משום דחיישינן שמא ימות בשביה וירשנו הקמן שבכאן ואין מורידין קרוב לנכסי קמן [ט"ז] ומ"מ סתם' כ"כ קמן: ד"ס סכמינו וכו' סקטנים עם סגולתם צידד וכו' ל"ל על שולחן אחד כמ"ש בסעיף ט"ו [דוק] :

יג ומעשה באשה אחת שהיו לה שלש בנות ונשבות האם ואחת מהבנות והיו להאם נכסים ובת השניה מתה בכאן והניחה כן קמן ואמרו חכמים דאין מורידין את הבת הנשארת להנכסים ואע"פ שמורידין קרוב לנכסי גדול משום דחיישינן שמא מתה הוקנה בשביה ונמצא דשליש מהנכסים מגיע להקמן ואין מורידין קרוב לנכסי קמן ולבד זה אין מנצין אשה אפומרופוס כמ"ש בס' ר"ץ [ט"ז] וכן אין מורידין את הקמן בשליש הנכסים דשמא הוקנה בחיים ואין מורידין קמן לנכסי שבו וכיצד עושים אמרו חכמים דמתוך שבהכרח להעמיד אפומרופוס על חלקו של הקמן לפי החשש שמא הוקנה מתה ומגיע לו שליש הנכסים או שמא מתה גם הבת השבייה ומגיע להקמן מחצה נכסים ועל זה ימצאו ב"ד נאמנים שיתרצו להיות אפומרופוסים כיון שהוא בשביל הקמן ולכן ישרתו ב"ד וימצאו מי שיתרצה להיות אפומרופוס לכל הנכסים :

יד ובמעשה זו אירע אח"כ שנתורע בביתו שהוקנה מתה ומהבית הנשבות לא נודע אם היא בחיים אם לא אמרו חכמים ששליש נכסים מוסרין להבת שבכאן זהו וראי מגיע לה חלק ירושתה מהאם ואפילו אם אחותה בחיים ושליש מוסרין להקמן שהיא חלקי בודאי מנכסי הוקנה ואם אינו יכול עדיין לעסוק בעצמו יעמיד לו אפומרופוס והשליש של הבת השבייה מעמידים אפומרופוס מפני חלק הקמן דשמא מתה הבת ג"כ יש להקמן חצי השליש וממילא מעמידין עד כל השליש כמ"ש וכן כל כיוצא בזה :

טז כל זה שאמרנו שאין מורידין קרוב לנכסי קמן וזה דקא

כבריתא סווד לנכסי שבו וכו' ואלו הן הרי שהיה אביו וכו' סלנו למדסי וקסה ליה שבי הוא חלק דה"ק סלנו לזמן מונע וע"פ סיבה לא חזרו ודינס כשבין :

ח שבו ששמעו בו שמת והקרוב הוא בנכסיו ואח"כ נשמע שיבא והשמועה שקר אמרו חז"ל [סס] דאם קרם הקרוב ותלש ואכל הפירות ה"ו וריו ונשכר ויש לו רשות לעשות כן כיון שהב"ד הורידוהו להנכסים והוא סבור שהכל שלו כיון ששמעו שמת והרמב"ם ז"ל השמים זה וצ"ע ואולי היה לו גירסא אחרת וכן משמע בתוספתא כתובות פ"ח ע"ש :

טז כשמורידין קרוב לקרקעות צריכין להוריד היורעים בעבורת אדמה ואם היו הרבה שיודעים נוהגין לכל אחד מעם קרקע ואם היו בין קרוביו עובדי אדמה ושאינן עובדי אדמה מעמידין ביד העובדים והאחרים הלא יקלקלו את הקרקעות :

י דקא בקרקעות כמו שדות וכרמים מורידין קרובים מפני שצריכין מירחא רבה ולא ימצא מי שיתרצה להיות אפומרופוס על זה אבל בתים וחצרות וחניות ופוגראות העשויים לשכירות וא"צ עבודה ולא מורח ואין אדם נוהג אותם כאריסות דינן כמטלטלין ואין מורידין להן יורש אלא כיצד עושין ב"ד מעמידין להן נבאי שישכירן ודמי השכירות יונה בב"ד עד שיבא או עד שיבא היורש ראייה ברורה שמת ואין מורידין קרוב לעולם אלא לשדות ונגות וכרמים וכיוצא בהן שיהיה בהן כארים כדי שלא יפסדו וישארו בורים ואם זה שהקן מכאן היה קמן או תרש או שופה אפילו יצא לדעת מעמידין להם אפומרופוס על כל הנכסים אפילו על הקרקעות דגם בלא זה הרי מעמידין אפומרופוסם כאלו כמ"ש בס' ר"ץ ואין מורידין קרוב כמו שיתבאר וזה שאמרנו שאין מורידין קרוב למש' זלין ולבתים וזה שאין נוהגין המטלטלין לידו אבל יכול להיות אפומרופוסם כאחר כמ"ש שם :

יא כשמורידין קרוב לנכסי שבו או בורח או לנכסי היוצא לדעת ששמעו בו שמת לא יורידו קמן שמא יפסיד הנכסים וכן אם זה השבו היה קמן אין מורידין קרוב לנכסיו בקרקעות ושהיה כארים משום שיש להשוש שיטעון ויאמר זה חלקי שהגיע לי בירושה ובאחר לא חיישינן שיאמר שלי הוא דהקמן יאמר לו אח"כ הבא ראייה ששלך הוא אבל בקרוב יסבור הקמן שאומר אמת שבאה לו בירושה [תוס' סס] וכשהשבו היה גדול לא חיישינן לזה מפני שיבול לעשות מחאה גם בריחוק מקום אבל הקמן אין לו דעת לזה לפיכך שני אחין אחד גדול ואחד קמן ונשבה הקמן או ברח או יצא מכאן אין מורידין את האח הגדול לנכסיו דשמא יחזיק בס' ולאחר זמן יאמר שזה חלקי שהגיע לי בירושה ואפילו את בנו של הגדול אין מורידין לנכסי דודו הקמן אע"פ שהוא בעצמו אינו בר ירושה בנכסי אבי הקמן מ"מ יש

י"ז קטן שיש לו נכסים מאבי אמו או מטקנים אחר יאבי
היו אין נותנין הנכסים ליד האב דאין מירדין קרוב
לנכסי קטן אלא ב"ד מעמידים אפטרופים ואם הנכסים
הם מעית או מטלטים והאב ראוי להיות אפטרופים
ש"דא איש נאמן נותנין לידו ב"ד והב"ד בוחבין וח' תמן
שהם של הקטן נמסרו ליד האב שיהיה אפטרופים
עליהן וגם האב נותן כתבי בחתימתו שקבר ירדי מעות
או מטלטים של בנו הקטן יכל מה שביכולת לעשות
חיווק לזה עושין [ל"ל] וי"א דקטנים שיש להם אב אין
ב"ד מחויבים לחקור על נכסיהם אלא שהאב מחוקק
שאינו הולך בדרך טובים דאו מחויבים ב"ד להעמיד
להם אפטרופים דנכסיהם ובה קטנה שיש לה טמון ביד
אבי אמה ויש לה אב מוטב יותר שתהיה אצל האב
ואם האב בעל נכסים יתנו לו גם מעותיה שישא ויתן
בהם ובה הרבדים האלו תליים בראיית עיני הב"ד לפי
ערך האנשים ועסקיהם ונאמניהם ואם נשארו אחים
יורשים וכתובים קטן והם מפורסמים לרוע לא ינתנו הב"ד
שהקטן יהיה כתובם שלא יאברוהו כדי לירש חלקו :

י"ח אשה שהיתה בשביה ונתהפכה ונשאת לעכו"ם ויש
לה בכאן קרקעות ומטלטים מתנהגין בנכסיה ככדין
נכסי שבוי [עמ"ס ז'] אורח שמה והנחת מעות ומטלטים
ביד אחר מבני העיר יעדין רא נודע לו יורש מעות
פסק אחד מהגדולים דהב"ד מוצאין הכסין והמטלטים
ימנהגין אותן ביד נאמן ואם הנפקד עצמו הוא נאמן יתן
בטחית עד שיבואו יורשיו ואף שיש מי שפסק בזה
י"א דאין מציאין מ"ד מי שבידו הם מ"מ העוקר לדינא
כמ"ש [מהר"מ לונגין] וכ"ש בהמסבבים כשמתי באיו
מקם ונמצא אצלם טעית דליקחין ב"ד לידם וכותבין
לפרסם הדבר בכדי שיבואו יורשים ויטרום אך מי שבא
ליטול הירישה צריך להביא ראיות ברורות שהוא הורש
ואלו מניע ירושת זה ששבק חיים :

דוקא כשכבר חלקו הירושה או אפילו עדין לא חלקו
אך אינם סמוכים על שולחן אחד ובשחלקי אף אם
סמוכין על שולחן אחד אין מירדין מפני ש"אמר אה"כ
זה הגיע לחלקי ובאין סמוכים על שולחן אחד אף שלא
חלקו יהיה ביכולתו לומר ששלו היא ומתחצאה קימין
אבל בשלא חלקו וסמוכים על שולחן אחד שוב לא
יובל לומר כל ס' והכל יודעין שבנותפות עומדין עדין
ומירדין הקרוב לנכסי הקטן ונ"ל דזהו דוקא כשהם גם
בני אם אחת דאל"כ אין מירדין מפני שיכול לימר
אה"כ שירש מאמו שדה זו וי"א עוד דהא דאין מירדין
קרוב לנכסי קטן היינו כשאוכל הפירות דאו יטעו ויסברו
שהוא שלו וגם הקטן יסבור כן אבל באפטרופסית
בעלמא מותר להורידו דלא יטעו בזה וגם הוא לא יאמר
ששלו הוא וכן אם לא היו הנכסים מירושת הקטן אלא
ממתנה שננתנו לו או שסמעות ירושתו קנו לו שדה זו
מותר להוריד את הקרוב אף כשיאכל הפירות דבזה
הדבר מפורסם שהוא של הקטן ואין חשש שגא והחזקה
לעצמו ואבידת הפירות הוא כשעובר כארים בהקרקע
ואף שסמטא אין נותנין לו כל הפירות מ"מ כיון שאוכר
מחצת מהפירות יש השא [ל"ל] :

מ"ז וכן זה שאין מירדין קרוב לנכסי קטן אינו אלא
בקרקעות אבל מעית ומטלטים של הקטן ממנס
אפילו קרוב עדיהם ואדברא בקרוב דידן טפי והטעם
דהא גם באחר יש חשש כמעית ומטלטים שגא יטמנס
או יברחם ויאמר לה"ס שלא מסרו לידו כיעלים ובהב"ד
לסמך על נאמנות האיש ולמסור לו כב"ד יכתבו
ויחתמו לראיה וא"כ גם בקרוב נוכל לעשות כן והקרוב
יותר מוב שיתאטין לטובת הקטן קריבו שיעשו פירות
ולכן אם יש קרוב ורחוק ושניהם אנשים נאמנים מעמידים
את הקרוב אבל אם הרחוק הוא יותר נאמן מעמידין את
הרחוק ולא נסמך על הכרב שיעשו עמו דכל מה שיש
לנו לחשוש לטובת הקטן חוששין :

סימן רפז [יתומים גדולים וקטנים הא"ך נזונים ומתפרנסים ובי ח' סעיפים] :

חלקים בנים וזו כוונה הרמב"ם וסמך וכ"כ בדריסה :
ב י"א דזהו דוקא כשנחתו זה על זה רמזין המחאה
יטלו בחשבון אבל בסתם נזונים ומתפרנסין אלו עם
אלו דמסתמא מילין וז"ל וגם יפה הוא להם כדי שלא
יזהוהו בנייהם מחלוקת [נמק"ו] וי"א דאפילו בסתם יעשו
הכל בחשבון ויכול האחד להביע מהשני גם על העבר
ויראה לו דאם בחיי אביהם לא היו כולם סמוכים על
שולחן אלא שאחר מותו הנהיגו הוצאתם מהפוסת
הבית גם דעה ראשונה מורה שיהיה הכל בחשבון
דרדוקא כשהיו כולם סמוכים על שולחן אביהם אמרין
דבסתמא יתנהגו כמו בחיי האב עד שיחלקו אבל בלא
היו

א מי שמת בלא צוואה [נמק"ו] והנחת בנים גדולים
וקטנים או בנות יורשות גדולות וקטנות והגדולים
צריכים הוצאה מרובה נגד הקטנים כמלבושים והקטנים
צריכים הוצאה מרובה נגד הגדולים בטונות ובשאר
צרכים ולעשות הלוקה עתה א"א עדין מפני איזה דברים
מסובבים שיש בהעזובן ומזכרתי שיהיו הנכסים וכן
מה עדין בשותפות אין אומרים שיוזני וילבשו ובג
צרכיהם יקחו מהפוסת הבית כל אחד לפי מה יצריך
אלא יטלו בחשבון שיהיה כשהו וכל אחד ילבש ויזני
משלו ואם אחד יקטן בהוצאתו ישאר הסותר שלו לכה
סמך דמ"ס במס' [ב"ב קל"ג] חולקין ביום ר"ל סוגיא

שם מה שקצב לו אינו אלא מפני שהוא חי אבל לאחר מותו יטול מחלקו [סת"ע] ולפ"ו אם כבר השלישו הנדוניא בחיי האב אע"פ שלא נשא עדיין לא חשבינן הנדוניא בחלקו רכיון שהשליש ביד שלישי אמרינן מצוה לקיים דה"מ וגם בלא מעט זה כיון דכבר השליש עבדו היה כאלו בא ליד הבן עצמו [ג"נ] ואם הבטית נדוניא לברו בחייו ומת צריכים היורשים לתת כל מה שהבטיח אע"פ שעדיין לא השליש בחייו ולא עוד אלא אפילו השיא בת הראשונה בחייו ומת צריכים היורשים להשיאה להשניה כדרך שהשיא אביהם את הראשונה דלענין זה שמין דעת האב כמ"ש באהע"ז סי' קי"ג ודוקא כשאין יורשות אבל אם לא הניח בנים והבנות יורשות אותו תמול מחלקה כל זמן שלא השליש בחייו [וזכו כוונה מהרי"ו שנסמ"ע סס"ק ד'] :

ו כתב רבינו הרמ"א מי שפראו אביו מן ההפיסה מבין לו אח"כ מחלק ירושתו ולא אמרינן שאביו נתן לו מתנה רק הלוה לו אח"כ יש אוכזר דעת שהאב נתן לו במתנה עכ"ל ואע"ג שנתבאר דכל מה שנתן האב בחייו אין להם לנכות מהירושה וזה מה שנתן מרצון כדרך הוצאות חאבית על הבנים אבל בשביה שהוכרח לפדות אותו אמרינן דהפדה מחלקו [ט"ז] וע' בס"י רמ"ז דאולינן בהר אומדנא ואין ללמוד מדין זה לשאר דברים ויראה כי דגם בחפיסה אינו אלא כשנתפס מפני רוע מעשיו אבל כשנתפס בעלילה וראי לא היתה דעת האב לנכות לו מחלק ירושתו ורע דכל אלו הדברים הם כשמת בלא צוואה אבל אם עשה צוואה יעשו הכל כצוואתו בכל הדברים שצוה :

ו בזמן הש"ס היה המנהג כשאוכן השיא בנו היה שולח שמעון ע"י אחד מבניו דורוגות לשבת את החתן ובעבור זה כשזה נשא אשה היה שולח ראובן בחורה ונחשבת אצלם כחוב עד שאמרו דשושבינת נגבית בב"ד ולכן אם השיא האב את בנו ועשה לו משהת וההוצאה היתה משל אב ונשתלחה שושבינות לזה הבן בחיי האב כשצריך לחזור השושבינות לעת חתונת בן האחר ששלח לו חזרת מתפוסת הבית דהחוב הוא על האב אבל אם האב לא עשה המשהת בחייו משלו אלא הבן עצמו הוציא כהוצאת המשהת משלו אינו חוזר השושבינות אלא מחלק זה הבן בלבד דאין החוב על האב :

ז עוד היה המנהג אצלם בשושבינות דלפעמים היה האב מייחר לאחר מן הבנים לאמר לו לך ותעשה שושבינות לפלוני ולפעמים היה אומר לכולם אחד מכם יעשה שושבינות לפי"זי ונ"מ דאם שלח ע"י אחד מבניו ויחרו לזה שא"כ לך ותעשה שושבינות לפלוני כשחזרת לעת חתונתו חזרת לו לברו אבל כשאמר אחד מכם הולך זה ועשה חזרת לכולם כשאר הלואה שהלוה אביהם [טו'] והרמב"ם והש"ע כחבו דהאב ששלח שושבינות בשם אחד מבניו כשתחזור השושבינות לאותו הבן

היו סמוכים על שולחנו עד עתה למה נאמר שמוחלים ול"ו ולפ"ו אפשר דלא פליגי כלל לדינא [וה"פ קושיא ססת"ע מסי' רפ"ה] וכשמיחו בפרוש אין חילוק בין היו סמוכים על שולחנו ובין לא היו סמוכים ובין שכולם גדולים או כולם קטנים או קטנים וגדולים [והרמ"ה סס"ה מתוספתא פ"ח לדעת רמב"ם ונ"ל דמכס נראה לדיקף] :

ז בד"א שצריך להיות בחשבון בשאין הועלה להקטנים במה שהגדולים לובשים בנדים חשובים ולכן גדול האחים שנשוא ונותן בהנכסים ויש הועלת להקטנים במה שהוא מלובש יפה כדי שדבריו יהיו נשכעים הרי זה לובש מתפוסת הבית ומ"מ לכתחלה לא יבזבז ממון על זה [נכס"כ] ואם מיחו בידו הרשיון בידן ואין דומר דלפ"ו לדעה הראשונה שבסעיף ב' אין חילוק בין גדול האחים לכולם דבסתמא כבולם היו מחילה ולמחות יכולין גם בגדול האחים דמ"מ יש חילוק דבכולם אף שכבר עשה אחד מהם בנד יכור השני למחות כל זמן שהבנר לא בלה ובגדול האחים אין להם למחות רק קודם עשייתו [נמק"י פ"ק דזיק] ולא אח"כ כיון שעשייה למכות כולם ועוד דלפ"ט י"ס החילוק פשוט דבכל האחים כשלא היו בחיי האב כולם סמוכים על שולחנו אף בסתמא לא היו מחילה ובגדול האחים גם בבח"ג היו מחילה [ומה"כ פ"ס מנזר דלא נמק"י ע"ס] :

ח נשאו הגדולים נשים מתפוסת הבית לאחר מיתת אביהם וישאו הקטנים ג"כ כשיעיר הזה מכלל הנכסים ואח"כ יחלקו ולא דבר הוצאת נדוניא והבשמינ' ובגדים אלא אפילו כנגד מה שאבדו ושהי על נשואי הגדולים יטלו הקטנים וכן משמע בירושלמי פ"ח דב"ב והו"ו מ"מ לדעה הראשונה שבסעיף ב' דבסתמא היו מחילה מ"מ פשימא דבנשואין גם בסתמא לא היו מחילה וכן משמע מכל הפוסקים והמ"ס דבדבר מרובה כזה ודאי דלא מחלי [ולפ"ו ח"ס הירושלמי כפס עות דלפ"ג דחילת ונמיה בלא כשולין מחלי בסתמא מ"מ כנחולין לזו ק'] :

ה ודוקא שהגדולים נשאו נשים אחרי מות אביהם אבל כשנשאו בחיי אביהם והאב הוציא עיהם ממין הרבה לצרכי הנשואין ואמרו הקטנים לאחר מיתת אביהם גם אנו נושאים מתפוסת הבית כדרך שהוציא אבינו עליכם ואח"כ נחלק אין שומעין להם אלא מה שנתן להם אביהם נתן ומה להם מה שהוציא האב בחייו המה לא ירשו רק מה שנשאר אחר מותו ובוה יחזיקו אמנם לא וכן שאביהם לא הוציא עדיין אע"פ שהבטיח ליהן כגון מי ששידך לבנו וקצב לו נדוניא ומת האב קודם שהכניסו רחופה אינו נוטל הנדוניא אלא מחלקו שהרי לא זכה בזה בחיי האב דמאזיה מעט יזכה דאין כאן מתנה שכל"מ ולא מצוה לקיים דברי המת שהרי לא הושלשו עדיין ביד שלישי כמ"ש בס"י רנ"ב ואי משום אומדנא דדעת האב היה ליהן לו כך וכך מאן לימא לן דרצון אביו היה שיטול אפילו כשימות מתפוסת הבית

נירם אחרת בנמ' והוא יחיד בזה וכל הפוסקים כתבו כמ"ש מקודם [ב'] עור כהב דאחין כשלא חלקו עדיין הירושה וכולם משתמשים ביחד במה שהניח להם אביהם הרי הם כשותפים לכל דבר וכן שארי הירושים הרי הם שותפים בנכסי מורישם וכל שאחד מהם נשא ונתן בממון זה השכר לכולם ואין חילוק בין היו הירושים זכרים או נקבות או זכרים ונקבות בין גדולים בין קטנים בין גדולים וקטנים:

[אע"פ שאמרנו שאחד מן האחים שנישא ונתן השכר לכולם מ"מ כחבו הרב"ם והמור והש"ע דאחד מהאחים שלקח מעות מהעובדן ועשה בהם סחורה אם היה ה"ח גדול שאינו מניח תורתו שעה אחת על דברי הבל השבח שלו שאין זה מניח תורתו ומהעסק לצורך אחיו ואנן סהרי שלעצמו עשה לכן מה שהריות שייך לו לבדו וי"א רבזמה"ז אין דין ה"ח כזה ויש חולקין וכן נראה והכל לפי ראות עיני ב"ד וה"ח בכל מירחא בנכסים שעושה הרי שנינו [סמ"ע]:

ז כל הדברים שנזכרו אינם אלא באחים שזונו יחד מתפוסת הירושה אבל אם אין זונו יחד אפילו השביח מחמת הוצאה מכיסו ופירחת גופו אינו נוטל רק כשאר יורד שלא ברשות שיחבאר בס"י שעה"ה דהרי נתבאר בס"י רפ"ה דאין מורידין קרוב לנכסי קמן ואף כשכולם גדולים אין דינם כשותפים אלא כשזנונים ביחד אבל כשאין זונונים ביחד אין דינם כשותפים אלא כיורד לשהד חבירו שלא ברשות ומיהו מלשין הרמב"ם שהבאנו בסעי' ה' נ"ל דכל זמן שלא חלקו דינם תמיד כשותפים ולכן אין דין זה אלא בגדולים וקטנים [ול"ע דלינא דמקור סדן סוף מהרש"ב"ד ספיקא כסור וכוח ס"ל דדינא חלו סס רק בקטנים כמ"ס הנמק"י בשם כפ"נ דכ"מ חלל סקור וצמ"ח ספיקא משמע דכל ענין קלמרי ומהנ"ל סק"י ג"כ משמע דלן מילוק יצאה"ח]:

ח כתב רבינו הרמ"א אחד מן האחים שהיו לו הרבה בנים והשביחו הנכסים אינו יכול לומר תנו לי מה שהריות בני דכין דהעמידן סתם מסתמא במקומו העמידן זבל שהשביחו כאלו השביחו הוא בסתם ומחל לכולם [סמ"ע] וכן האחרים אינם יכולים לומר תן לנו מה שאכלו בניך אלא הכל מן האמצע עכ"ל והיו לדעה ראשונה שבס"י הקודם סעיף ב' דכל זמן שלא מירז זונון כולם מתפוסת הבית [ולסמ"ס סס ח"ס דין זס ככל ענין] ועמ"ש בסעיף י"א:

ט אחד מן האחים שנתן מתנה לאחרים מהעובדן והאחים ראו או ידעו מזה ושחקו ולא מירז היה מחילה וכל דבר שאחר מהאחים עשה בהעובדן והאחרים ידעו ושחקו ולא מירז אין להם מענה בזה ראי לא היה

ניחא לחו היה להם למחות בו מיד וכיון ששחקו בשעת מעשה אין להם אח"כ שום מענה ואם נגנב דבר מהאחין מאחד מהם או נאבד או נאנס מירז פטיר והיו שמירה בבעלים דכל האחים עמו במלאכתו ושמירה בבעלים פטור כמ"ש בס"י רצ"א ושם"י [סמ"ע]:

י מי שירש את אביו והשביח הנכסים ונמנו וכנה ואח"כ נודע שיש לו אחים במדינה אחרת אם קטנים הם השבח לאמצע ואם היו גדולים הואיל ולא נודע שיש לו אחים שמין לו כארים והטעם הוא דגדולים אם היה יודע שיש לו אח והיה בא לב"ד היו מורידים אותו לנכסיו כמ"ש בס"י רפ"ה לכן חשבינן ליה גם עתה כיורד ברשות ונוטל כארים בחלק האח השני ואע"ג דבשם כששמעו כשמת ובא אח"כ אינו נוטל כלום וזה ספני דאדעתא דהכי נחית כיון שידע מזה אבל בכאן שלא ידע ממנו כלל דינא הוא שיטיל כארים אן בקטן אם היה יודע ממנו והיה בא לב"ד לא היו מורידין אותו כמ"ש שם דאין מורידין קרוב לנכסי קמן לכן אינו נוטל מהשקו כלל והיו הכל דשוהפות [סמ"ע וט"ז] ואע"ג דבסעיף ז' נתבאר דכשאין זונון ביחד דינו כיורד שלא ברשות וידו על ההתחנות שאני התם ידע ממנו והיה לו להודיעו משא"כ בכאן וכן מי שירד לנכסי האח הקטן שידע ממנו והשביח אפילו מכיסו עם מרחת גופו אין שמין לו כארים אלא השבח לאמצע שהרי לא ירד ברשות: י"א תניא בתוספתא [פ"י דנ"ב] האחים שהניח גרם אביהם נכסים ולאחד מהם יש לו בנים ועמדו בניו של זה והשביחו את הנכסים והביאום לבית הריבוי לא יאמר להם תנו לי מה שהשביחו בני את הנכסים וכן הם לא יאמרו לו תן לנו מה שאכלו בניך אלא מה שאכלו מן האמצע ומה שהשביחו השביחו לאמצע עכ"ל והיו כמ"ש בסעיף ח' וצ"ל דהשביחו בלא הוצאה מכיסם וגם בלא מורח גופם בעבודה:

יב איתא בירושלמי פ"ט דב"ב [הל' ג'] סתם אחים שותפים עד שלשה דורות עכ"ל ויש שפירשו דקאי אתוספתא שהבאנו דלאחר ג' דורות כאחרים דמי דכבר נתרחקה ורבתם כמו שכתוב אם תשקור לי ולזני ולנכרי ויכולים אלו לחבוע שבחן ואלו יכולים לחבוע מהם מונותיהם ודוקא כשאבי אביהם חי אבל כשמתו האבות ונשארו הנכסים משותפים בין הבנים אפילו עד כמה דורות הכל לאמצע [רמב"ד נב"ד ס' ג' נ"ח] וי"א דאפילו כשאין האבות קיימן דסתמא דמילתא כן הוא דעד ג' דורות הכל לאמצע ולאחר מכאן הם כורים ויעשו חשבון [רמב"ן כמ"י נב"ד] ואם עשו שותפות בפירוש אפילו כמה דורות היו לאמצע כל זמן שכל השותפים לא במלו את השותפות:

סימן רפח [אין שבין בגדי הבנים והבנות בשעת חלוקה ובו ד' סעיפים]:

שקיו מתפוסת הבית ועדיין לא בלו ועדיין אותם כפי שזונו

מתפוסת הבית ואם נגנבי אי נאבדו או נתקלקלו בשעת החלוקה לא ינכו לו מחלקו דלא כן הדבר דמה שנתבאר היא רק באכילה ושתייה ובגדיו הנרחויות אבל מה שירצה אחר הענין א"ע ולאישתו וזרעו בדברים יקרים וזה אפילו בסתמא יעובה מחלקו וכן משמע מלשון המור ע"ש ודבר פשוט דכל אלו הדברים כשלא עשה האב או המוריש צוואה איך יתנהגו אבל אם עשה צוואה יעשו כצוואתו: ד' מי שציה בשעת מיתתו שיתנו לבתו או לאחר דקל אי שדה מנכסיו וחלקו האחים ולא נהנו להם כלום כמלה החלוקה ויהנו מקודם מה שצוה מורישם ליתן ואח"כ חזורים וחולקים מחדש ואם ירצה אחר לקיים החלוקה וליתן בשלו ימי שצוה המוריש וחבירו יתן לו מעות הרשות בידו ויכול לבקש את כולם ויאמר להם או תנו אותם דקל ואני אתן חלקי במעות או אני אתן והנו לי חלקכם במעות ודוקא בדקד סתם אבל אם אמר ליתן דקל פליגי אין ביכולת לסלקו רק באותו דקל אמנם אם המקבל מתפייס בדקל אחר יכול אחר מהם ליתן לו ולקבל מהם מעות במ"ש [ק"ן סוף כמוכות] וה"ה בכל כיוצא בזה ולא דמי למ"ש בס' קע"ד סעיף י"ב בשני אחים שחלקו וכא אח שלישי דבטריה החלוקה אפילו אם יתרצה השלישי לטול בלא גורל יכול כל אחד מהשנים לבטל החלוקה דשאני ההם דעיקר החלוקה היתה במעות שהיו צריכים לחלק על ג' חלקים וחלקו בשני חלקים וכן בעל חוב שגמר חלקו של אחד מהם שנתבאר בשם הרי נמצא שזה לא נמך חלק כלל אבל בכאן לא היה טעות בחלוקה אלא שלא קיימו הצוואה וכיון שמקיימים עתה או שהמקבל מתרצה בדבר אחר אין מעם לבטל החלוקה ומה המעם לא דמי ג"כ למ"ש בס"ס רכ"ו בטעות הדיינים וג"ל דכן הדין כשצוה לתת מעות או מטלטלין לפלוני דינו כמי בקרקעות [ג"ל וז"ל כל מס שסקסו כזס ע' במפרשים ודוק]:

שיוון עתה בשעת חלוקה ואם בלה לגמרי אי נאבדו אין מנכין להם מחלקם דמעיסקא סח"י אהררי שרא יקפידו וע"ז באלו הדברים כד"א שנקט בסתם אבל בתחלה יכולין לסחות זה על זה שלא יקנה שום אחד מהם מתפוסת הבית אם לא שיהשב אותו מחלקו אבדו הבגדים שעל בנייהם ובנייהם שעשו מתפוסת הבית אין שכן דאין סחרי שמתלו וז' מפני שמתביישין להביא לב"ד ולשים הבגדים שעליהן לפיכך דוקא בגדיו חול אין שטין אבל בגדיו שבת ויו"ט שכן שיוכלו להביא הבגדים כד"ר האין נושאין את הבגדים בר"ל אבל מה שעליהם עצמם אף בגדיו חול שכן דהא דרכם לבא לב"ד וי"א דגורל האהין אין שכן מה שעליו כלל הניחא להו שילכוש בגדים נאים כדי שישמעו דבריו וכיון שלא מיתו בו ססכמא היה דעתם כן שלא יושמו מה שעליו אבל בגדיו שבת ויו"ט ג"ל דשטין גם את שלו:

ב' כל מה שנתבאר הוא לדעת הראשונה שבס' רפ"ו סעיף ב' דבסתם כל זמן שלא מיתו מתפייסין כולם מתפוסת הבית אבל דעת אחרונה שבס' אין מקום לדברים אלו אמנם לפי מה שנבארנו שם דמשיבתי האב סמכו על שלהנו גם דעה זו מידה א"ש דינים אלו במקום שבח"י האב סמכו על שלהנו וי"א דדוקא בגדולים וקטנים שבס' שהקטנים צריכין יותר מונות והגדולים צריכין יותר מלבישים בבה"ג אפילו בסתם יש קפידא אבל בכאן שכולם גדולים כל זמן שלא מיתו מסתמא היה כוונתם שלא להקפיד אא"כ מיתו בפירוש ולכן בסתמא יעשו בעת החלוקה כמו שנתבאר [סמ"ע סג]:

ג' אל הטעה לומר לפי מה שנתבאר דבסתמא אין מקפידין האחין וע"ז כל זמן שלא חלקו דאם אחד מהאחין קנה לעצמו או לאשתו ובניו הפצים יקדים או כסף וזהב ותכשיטין והאחים לא מיתו בו דיחשב זה

סימן רפח [אחים גדולים וקטנים ורוצים לחלק איך יחלקו]

ובו ז' סעיפים:

ובתחלה יושמו ויעשו חלקים שוים ואח"כ ימלו גורל וכוהו אנו במזמים שלא יעשו עול להקטנים ואינו מירחא היא להמיל גורל [מס']:

ב' ואם הגדול הקטנים אין יכולין לסחות ולבטל החלוקה שהרי ע"פ ב"ד חלקו להם ואם אימרו כשיגדלו דהחלק שברוח האחר היה יפה להם כפני שיש להם שדה קמובה שם וכן יש כמה ענינים שביכולתם לערער אף כשיהיה גורל כבו בחלונות וסולמות וכיוצא בהן מ"מ כזו ב"ד יפה שלא לבטל החלוקה וחז"ל למדו זה מחלוקת א"י שנאמר אלה שמות האנשים אי"ר ינחלו לכם את הארץ וגו' ונשיא אחד נשיא אחד ממטה תקחו נחול את הארץ וכמה קטנים היו בכאי הארץ שהיה להם חלק בא"י

א' מי שהניח יהומים גדולים וקטנים ומבקשים הגדולים לחלק בהנכסים כדי שיהא חלקם בידם וישמרוהו ויעבדוהו אין ביד ב"ד למנעם מחלוקה עד שיגדלו הקטנים אלא ב"ד מעמידן אפטרופים הקטנים ובזרזין להם חלק יפה שהגדולים לא יאנו אותם שיהיה חלק הקטנים יפה כמו חלק הגדולים ובמקום שיהיה איות ספק ממילא יוכרחו הגדולים לוותר להקטנים דלאו בני מחירה ניתנו [ר"ן רכ"ג דקדושין] ולא שהאפטרופים עצמי יחלקו ע"פ שומתו והבנתו בלבד אלא ע"פ שימת ב"ד ומה שצריכין לאפטרופים בעת החלוקה כדי שיהפך בזכות הקטנים מה שלב"ד אין ראוי רעשות שלא יתראו בעיני הדיינים [סג] וי"א דצריכין גם להטיל גורל

ב"י מה שירשו מאבותם והיו הנשיאים האפטרופוסים שלהם ולא יכלו לערער אח"כ כיון שעשו ע"פ ב"ד וע"פ גורל :

ג' בד"א כשהב"ד לא טעו בהשומא אבל אם טעו בהשומא ופחתו שדות או הותירו שדות יכולים למחות וחולקים חלוקה אחרת כשיגרילו דבמקום שטעו בשומא לא אמרינן כח ב"ד יפה (נמי) ואע"ג דבזולמא נם במטלטלין שדות קנה ומחזיר אונאה ובקרקעות אין אונאה כלל כמ"ש בסי' רכ"ז מ"ם ביתומים החסירו כמ"ש בסי' ק"ט אבל בפחות משדות אין יכולים למחות דלא גרע במטלטלין דהוי מחילה בפחות משדות ויש מי שרוצה לומר דאפילו בפחות משדות יכולים למחות [כ"ן] אבל רוב הפוסקים הסכימו דדוקא בשדות יכולין לבטל החלוקה :

ד' י"א דאין רשות לב"ד לחלוק בדבר ששייך בו גוד או איגוד דהוה כמו מכירה ואין האפטרופוס רשאי למכור נכסיהם כמו שיתבאר בסי' ר"ץ ואע"ג דע"פ ב"ד נעשה מ"ם עיקר העושה הוא האפטרופוס ועוד דשמא יערערו על זה כשיגרילו [ט"ז] ולכן בדבר כזה בהכרח להניחה עד שיגרלו אבל יש חולקין בזה וס"ל דיש לאפטרופוס כח בזה דאין זה מכירה ממש ובפרט שהשומא נעשית ע"פ ב"ד דכל אפטרופוס אף כשמינה אותו אבי היתומים בחייו אינו יכול לחלוק בלי ב"ד אא"כ נתמנה בפירוש לכך שיעשה הכל בעצמו וה"ל ככל מקום שמעמידין אפטרופוס לנכסי יתומים מ"ם יעשו הכל ע"פ ב"ד [כ"ן] [ס] וכשב"ד רואים שיש טובת היתומים בהגד או איגוד אפילו לדעה הראשונה יכול האפטרופוס לעשות [נכ"מ] :

ה' היו האחים כולם קטנים אין חולקין להם עד שיגרלו דלמה יחלקו הלא גם אח"כ צריכין למנות אפטרופוס ימנו אותו עתה ויעמדו כל הנכסים בידי עד שיגרלו ואם נראה לב"ד תועלת במה שיחלקו עתה הרשות בידם וכל שהגיעו הקטנים לז"ג שנה יכולים לחלוק בעצמם ואע"ג דלמכירת קרקע אין מניחים אותם עד שידו בני

י' מי שמת ומקצת יורשים חטפו חפצים ומעות מנכסי מורישם קודם קבורתו בלא חלוקה וקצתם לא לקחו ויש ביד איש אחר מנכסי המת ובאו הקרובים לבקש ממנו שיתן מה שבידו לצרכי קבורה והיורשים שלא לקחו מעכבים בזה באמרים שאם יקחו מזה לקבורתו לא ישאר לפניהם חלק ירושתם ויהיה קשה להם להוציא חלקם מיד החוטפים ורצונם שכל אחד מהיורשים יתן על הוצאות קבורה כפי חלקו פסק הרא"ש ז"ל דהיון עמחם ויבואו לחשבון וכל אחד מהיורשים יתן חלקו המגיע עליו ואף שעי' זה יהיה קצת איחור בקבורת המת מ"ם יש לנו לחוש לפסידא דקצת יורשים גם בעלי חובות יכולים לעכב את הקבורה קצת אם ע"י זה יגבו החובות שלהם ובאופן שאחר הקבורה יהיה קשה לנכותם ואדרכא זכות הוא להמת שישלמו חובותיו :

ז' אם לא היו כאן כל האחים ואותן שבכאן מבקשים לחלוק או שחלקו ובא אח או בעל חוב וגפ"ל חלקו של אחד מהם נתבאר בסי' קע"ד ושם נתבאר דלפעמים נוטלים הגדולים והקטנים מפסידים ואחד מהאחים שירד לאומנות או חלה או רצה לילך ללמוד נתבאר בסי' קע"ז ואחד מהאחים שהיו שפרות יוצאים על שמו ואומר שלי הם נתבאר בסי' ס"ב :

סימן רצ' דיני אפטרופוסות ובו מ"ו סעיפים :

א' בידי למנות אפטרופוסים דאם הוא לא יעשה יעשהו ב"ד ואין בכח הקטנים להנהיג ולפ"ו בהכרח שיע' ה חלוקה קודם מותו דאל"כ לא יהיה ביכולתו למנות אפטרופוסים ובהכרח שהגדולים ינהיגו הנכסים וישיבוחם ויהיה השבח לכולם כמ"ש בסי' רפ"ו ואם הם ירצו לחלוק יעמידו ב"ד אפטרופוסים להקטנים ויעשו חלוקה כמ"ש בסי' הקודם :

ב' ונ"ל שזהו כוונת הרמב"ם והראב"ד שכתבו בסי' מנחלות מי שמת והניח יורשיו גדולים וקטנים צריך למנות אפטרופוסים שיהיה מתעסק בחלק הקטן עד שיגרד עכ"ל הרמב"ם וכתב הראב"ד והוא שחלק דהם בחייו ואם לא חלק יניח דכל ביד הגדולים והם ישיבחו לאמצע

א' מי שהוא קרוב למות ומניח יורשים קטנים או גדולים וקטנים או שאשתו מעוברת ואפ"ל כולם גדולים ויש לחשוש שמא העובר הוא זכר ויש לו חלק בנכסים [כ"י] צריך המוריש למנות אפטרופוסים שיתעסק בשביל הקטנים עד שיגרלו ויראה לי שאין האב יכול למנות אפטרופוסים רק על חלק הקטנים אבל שימנה אותו שינהיג גם חלק הגדולים אינו יכול אם אין מתרצים בכך דמיד שמת גפ"ל נכסיו דהיורשים ואין לו דעה מה שיעשו בניו הגדולים בהם אא"כ מוסרן בחייו את הנכסים במתנה לאחרים וכן מוכח ממה שנתבאר בריש סי' ר"ג ע"ש וכמו שיתבאר סוף סי' זה ורק על חלק הקטנים הרשות

ומוכ להם עכ"ל ביאור הדברים הרמב"ם איטר שימנה אפטרופוס על נכסי הקטנים דעל נכסי הגדולים אין ביכולתו לעשות אפטרופוס כמ"ש ולזה הוסף הראב"ד דלפ"ו צריך לחלוק בחייו דא"ל אין ביכולתו לעשות אפטרופוס וממילא הכשיל חלק בחייו אף שעשה אפטרופוס אין בעשייתו כלים ובכרחת שינית כל הנכסים ביד הגדולים וימכר להקטנים בזה שחשבת יהיה לאמצע :
 ג ויש מהמפרשים שכתבו לפי הכתוב בדברידם דכשהגדולים הם אנשים שיכולים יעסקו בהנכסים טוב יותר שהגדולים יעסקו בדמנית אפטרופוס על חלק הקטנים ותמיה לו דא"ל ימה ייעצו חז"ל דאב דמנית אפטרופוס ולמה לא ייעצוהו שיצוה שהגדולים יעסקו בהנכסים אלא ודאי דאין לעשות כן לכתחלה שלא יאמי את הקטנים ועוד מי יוכל שיתרצו אח"כ לזה ושטא ירצי לחלוק כמ"ש בס"י רפ"ט וכדאי טוב יותר דמנית אפטרופוס על חלקן של הקטנים וכן הראב"ד וז' מידתו איך לעשות דאם לא יחזיק את הנכסים אין ביכולתו למנותו ובהכרח שהגדולים יעסקו בהנכסים ומה שאמר וטוב להם ר"ל דבזה טוב להם שיקרו חלק מהשבח אבל לא שלכתחלה הוא עצה טובה שהאב יברור דרך זה אם לא שהאב במיד בצדקתם של הגדולים שלא יעשו עוד להקטנים וזהו דבר החוק שימצא במלה אם לא במיעוטא דמיעוטא :

ד אם צוה המוריש שיתן חלק הקטן לידו ויעשה בו מה שירצה הרשות בידו דכול אדם לעשות בנכסיו כרצונו וכ אם מינה אפטרופוס על הקטנים קטן או אשה או עבד ועכו"ם הרשית בידו והו' שמצינו דפועלים בש"ס שאין אפטרופוס להקטן ולמה אין ב"ד מסתן אפטרופוס אלא כגון שהאב צוה לספיר להקטן ושלא למנות אפטרופוס [ה"מ] ואם אחד אמר להשכ"ם רצונך שאהיה שרים בנכסך ואמר הן ה"ו לשון אפטרופוס ובה"ג משארי לשינית כגון שאמר רצונך שאהיה המנהיג או המשיגה או המנהל בנכסך ומי שהיה לו אפטרופוס על נכסיו בחייו ומת ולא צוה כלום אין מניחין אותו להיות אפטרופוס על יתומים דשטא בחייו ידע אביהם שנגדו לא יעזו לעשות עול או עוות בהנכסים ונגד יתומים הקטנים יעוות אלא ב"ד מעמידים הראוי להיות אפטרופוס או שיה האיש עצמו הוא איש נאמן הירוע לב"ד ימני אותו דזה האיש לא מקרי אפוס ופוס שמינוהו אבי יתומים דזה אינו אלא כשמינה אותו סמוך למיתתו אבל לא מה שיה מנהיג בנכסיו בחייו וכשב"ד רואין איש אחד המיחזק בנכסי יתומים ומתנהג בהן כאפטרופוס ולפי דאית עיני ב"ד אינו ראוי להיות אפטרופוס והוא איטר שאבי יתומים מינה אותו אין ב"ד מניחין אותו עד שיביא ראיה ברורה שאבי יתומים מינהו ואף שהוא מיחזק בהנכסים ואם לא הביא ראיה ברורה ב"ד מסרקין אותו ומסתן את הראוי דזה :

ז אם צוה המוריש למנות מי שירצה אבל הב"ד אין מסתן אפטרופוס לא אשה ולא עבד ולא קטן ולא עכו"ם ולא ע"ה שהוא השוד על עבירות וגם אין בור רא חביא ויורה התורה לעצמי לוותר לו מהיתומים דעל כל אלו א"א לסמוך להנהיג אפטרופוסות דומן רב אלא בודקין ב"ד אחר אדם נאמן ואיש חיל שאם מי שהוא יעזוב את יתומים יצא הגולה מת"ו ויורע להפך בכות היתומים ברין ודברום שיהיה להיתומים וטוען שעתהם ויעמיד בפרץ בעדם ויש לו כת ודעת בעסקי העולם כדי לישמר הנכסים ולהרויח בהם ומעמידים איתו על נכסי הקטנים בין שהיה רחוק בין שהיה קרוב להקטן

אלא

יש להב"ד לחוש לזה שמא איכל מנכסי היתומים ומסלקים אותו ומעמידים אחר תחתיו וג"ל והב"ד יכולים להשביעו אם לא נול משר היתומים וכשמינהו ב"ד יכולים להשביעו גם על מענת ספק כמו שיתבאר ובפרט כשיש רגלים לדבר אבל אפטרופוס שמינהו אבי היתומים אין מסלקן אותו מפני הספק ואוסרים שמא מציאה מצא רכיון שהוא מינה אותו אין לב"ד להעבירו מפני הספיקות אבל אם באו עדים שהוא מפסיד נכסי היתומים או שנתברר לב"ד ע"פ אומדנא בחרה מסלקים אותו ומשביעים אותו וכמה שהפסיד ישלם להיתומים וי"א דאף כשמינהו ב"ד אין מסלקן אותו אא"כ באו עדים שהוא מפסיד והעיקר נראה כדעה ראשונה :

י"א וה"ה לאפטרופוס שמינהו אבי היתומים והתח שמועתי מובה וזהו ישר ורודף במצות חזור והיות וולל וסיבא והולך בדרכי חושך ובדרכים שיש בהם חשדות או שפרץ בגדרים ובאבק גול אע"פ שלא נתברר בפרטות שגול משל היתומים חייבים לסלק אותו ולהשביעו רכיון שנתנו דרכיו ודאי דלא נחא ליה לאבי היתומים וכך היה רצונו סתמא בשעת עשייתו שאם יתקלקל יעביירו וימצאו הב"ד איש כשר וכלל כל הדברים הללו כפי מה שיראה לב"ד ואם הלך בדרך זה בחיי אביהם אין מסלקן אותו שהרי רצה בכך [סס"ג] :

י"ב כתב הרמב"ם ויל בפי"א מנחלות מעות של יתומים שהניח להם אביהם א"צ אפטרופוס אלא כיצד עושין בהן בודקין מי שיש לו נכסים שיש להם אחריות וזהו עדות ויהיה איש נאמן ושומע ד"ת ומעולם לא קבל עליו נידוי ונותנן אותן לו קרוב לשכר ורחוק להפסד [דסק"ל ביטומים] ואם אין לו קרקע ונתן להם משכון והב משוכר שאין בזה סימן ונותנן לו המעות קרוב לשכר ורחוק להפסד ולמה לא יקחו משכון כלים של זהב או חלי של זהב שמא של אחרים הוא ויתנו סימן וימלוכו אחר מותו אם ידע הדין שאין זה אמד וכמה יפסדו בשכר כפי מה שיראו הדיינים או שליש השכר או חציו אפילו רביע השכר ליתומים אם ראו שזו תקנה להם עושין לא מצאו אדם שיתנו לו המעות רחוק להפסד וקרוב לשכר הרי אלו מציאין מהן מזונות מעט מעט עד שיקנו להם בהמעות קרקע וימסרו אותו ביד אפטרופוס שיעמיד להם עכ"ל ואע"פ דגם בזהב משוכר יש סימן משקל וקיי"ל לענין מציאה דהוי סימן כמי"ש בפי"רס"ו י"ל דדוקא במציאה הוי סימן דאין מציאין מחזקת האחר אבל הבא דאין מוענין שותן של אבי היתומים אינו יכול להוציא מחזקתו ע"פ סימן המשקל אלא בסימן מוכתק [נמק"י פ"ס דכ"מ] ואע"פ דהרמב"ם קרא זה וכיצא בסימנים אלו מבהקים כבר בארנו שם דלנבי מציאה נקרא מוכהקין ע"ש :

י"ג למינו כמה שנתבאר דאין עושין משא ומתן במעות יתומים דשמא יפסידו אלא נותנן אותן למחצית שכר

א"א שאם היה קרוב לא ירד לקרקעות כמ"ש בסימן רפ"ח אבל לאפטרופיבית יכולין ב"ד להעמיד אפי' היתור קרוב שלהם אם רואים שאדם כשר הוא ומסוגל לאפטרופוסות וגם יכולים ב"ד למנות קרוב של הב"ד לאפטרופוס אם הוא ראוי לכך דאין קרוב פסול רק לעדות ולדון :

י"ד יש רשות לב"ד לשלם לאפטרופוס מנכסי היתומים בעד מרחתו כשרואין שזה ראוי למנותו לאפטרופוס ורק לפי מצבו אין ביכולתו לעזוב עסקיו ולעסוק בנכסי היתומים ולהשיג איש כזה בתנאי אין להשיג או שרואים שאם יפילו על אחד לעשות בהם יתפסדו נכסי היתומים יש רשות בידם לשלם לאפטרופוס בעד מרחתו כפי ראות עיניהם אלא דבכה"ג אין לבנות קרוב שלהם שלא יחשדו אותם דכוונתם למיכת קרובם [כ"ז] אבל להקרום של היתומים יכולים לשלם דבזה לא שייך שיחשדו ורשאי ראפטרופוס ללבוש בגדים נאים מנכסי היתומים אם רואים ב"ד שזהו להועלתם כדי שיהיו דבריו נשמעים וי"א דהיתומים יכולים למנות בו שלא ללבוש משלהם כמו שיתולים למחות בגדול האחים כמ"ש בסימן רפ"ו ולי נראה דלא רמי דבשם אין ד"ר הב"ד בזה אלא דסתמא אמר חז"ל שאם נרול האחים לבש בגדים חשובים אין מוחין בו דסתמא הוא מוכת היתומים ולבתחלה אין לו לעשות כן כמ"ש שם אבל באפטרופוס שב"ד מינהו ויודעים שבוה היה מוכת היתומים נראה דכמו שאין כח ביד הקאנים למחות בב"ד שלא יעשו אפטרופוס כלל כמו כן אין ביכולתם למנוע במה שהב"ד רואים מוכתם בזה דהא אין להם דעת והב"ד מבינים יותר טובתם :

י"ה כשמעמידים ב"ד אפטרופוס צריכין לחשב עמו כל נכסיהם ולכתוב חשבון הממלסלין והקרקעות והחובות וכל דבר שמוסרים בידו דהא על טענת כרי משבעין ליה וגם על טענת שמא כמו שיתבאר לכך צריכין הב"ד לידע מה שמקבל ומה שיחזיר להיתומים כשיגדלו וכותבים שני שפחת שוין האחד יהיה ביד האפטרופוס ואחר ביד הב"ד לידע מה שמקבל כדי שידעו היתומים מה שלהם ומוסרים לו כל הנכסים הקרקעות והממלסלין שלא נמכרו עדיין או שאין צריכין להמכר והשפ"ח הוא מציא ומכנים ובונה וסותר ושוכר פועלים וגומע וזרע וגושא ונותן ועושה כפי מה שיראה לשיב להיתומים ומאכילם ומשקם ומלבישם ומנעילם ומספיק להם כל צרכיהם ונותן להם ההוצאה כפי ערך העובדן וכפי הראוי להם ולא ינהיג אותם בהרחבה יותר מראוי ולא יצמצם עליהם יותר מראוי וגם אם האלמנה והגנות נצרכים ליוון מהנכסים ועישור נכסים לנשואיהן יהיה הכל על ידו ויעשה פנקס ויכתוב ההוצאה וההכנסה :

י"ו ב"ד שהעמידו אפטרופוס ושמועו עליו שהוא איכל ושותה ומציא הוצאות יותר מרוב שיהיה אמד בו

דבפקרון קי"ל דכשנצרך למכרו ימכרו לאחרים ולא לעצמו ואפילו ע"פ ב"ד כמו שכתבאר בס' רצ"ב לא דמי דביתומים הב"ד הם כאבי היתומים וכשם שאביהם היה יכול לעשות כן כמו כן גם הב"ד הם כאביהם בפרט זה וליכא חשדא [סמ"ל] ועוד דבפקרון נשאר החפץ לעולם בידו ושפיר איכא חשדא משא"כ בהלואה לזמן וגם אין הדבר ניכר כמו חפצים של פקרון וליכא חשדא ובפרט בשעושה ע"פ ב"ד :

י"א יראה לי דאין חילוק במעות יתומים בין אפוסרופים שמינהו ב"ד או מינהו אבי היתומים דאף במינהו אבי היתומים אם פשע בהלואה שהלוה למי שלא היה צריך להלוותו חייב לשלם ודא מיבעיא לפי מה שפסקו רבותינו בעלי הש"ע שחייב בפשיעה אלא אפילו למי שסובר דהוי ספקא דדינא במינהו אבי יתומים אם חייב בפשיעה אם לאו כמו שכתבאר מ"ס אם נאכרו המעות חייב לשלם דזה נרע מפשיעה והוי כמאכר בידים ואף שיש מי שסתפק בזה מ"ס כן נראה עיקר דדינא אמנם א"א לברר בכתב מה נקרא פושע בהלואה ותלוי בראיית עיני ב"ד דלפעמים יש אדם שאינו עשיר הרבה ומסחרו הולך משרים והוא יותר בטוח מעשיר גדול שססחרו הולך עקלקלות דלהלוות על זהב שבור ועל קרקעות קשה למצא בזמננו וכל אפוסרופים שרוצה לצאת י"ש לא יעשה שום הלוואה בראשות ב"ד ואו אין עליו שום אחריות :

י"ז אפוסרופים שהלוה לאחד מעות יתומים ונעשה הבחשה בין הלוה ובין האפוסרופים שהלוה אוסר פרעתו והוא סבחישו או שהלוה אוסר פרעתו כך וכך והוא אוסר פחות מזה פרעת אם הלוה מורה שהסעית הם של יתום נאמן האפוסרופים בלא שבועה דדינו כשליש שהרי אינו נוגע בדבר ושליש נאמן בלא שבועה אבל אם מוען אינו מאמינך שהם של יתומים א"צ ליטבע שהם של יתומים דהוי מענת ששא אבל צריך ליטבע שלא פרעו או שלא פרע רק כך וכך [מרדכי ק"ס דנ"מ] ודוקא כשהאפוסרופים בעצמו הלוהו וידע הלוה שהמעות הם של יתומים ונמצא שהוא עצמו עשה לשליש והאמין לו אבל כשלא הלוהו בעצם אין דינו כשליש דמי יימר שהאמין אותו עליו כמ"ש בס' נ"ו [פ"ד] ואין דינו רק כער אחד ונשבע הלוה שד"א להבחישו את העד ונפטר ודוקא בהנאה בלא שטר אבל בשטר אינו נאמן לומר פרעתי כמ"ש בס' פ"ב ושמר בכת"י נכתבאר בס' פ"ב ופונם שטר ופוחת נכתבאר בס' פ"ד ויש להסתפק אם גם האפוסרופים שוה להמלוה בעצמו לענין פונם שטר שלא יפרע אלא בשבועה כיון שהוא לא הלוהו ודא עשאו לשליש או אפשר דכיון שהיא תקנתא דרבנן לא תקנוה לאפוסרופים אבל בעד אחר מעיד שהוא פרוע פשיטא שלא יפרע אלא בשבועה כיון שהוא שד"א ואם אביהם הלוהו ועד אחד מעיד שהוא פרוע נכתבאר שם בס' פ"ד :

כשליש

או לשליש ולרביע ומהפסד לא יסבלו כלל ונותנין על משכנות בטוחים ויאלוה בן חשש שמא הן של אחרים או לאיש שיש נכסים ידועים שיוכלו להיות באחריות על המעות ויהיה איש נאמן דכיון שאין המשכון תחת ידינו צריכין לנאמנותו שלא ימצא עילה לאמר שלא הריח וקבל עליו נדווי שכן הוא וג"ל שזה שכתב הרמב"ם קנייה קרקע אחרת כל זהו בשאין קרקע מוכנת לקנות ויש לחוש שבין כך וכך יאכלו הקרן אבל כשיש קרקע מוכנת לקנות אין סוב מזה ובזמננו שאין לנו קרקעות גם משכנות כארז אינו מצוי כלל הסנהג פשוט לחפש אחר היותר בטוח בעד ומסרין לו על עסקא בריח קמן או מלוים לשרים שיש להם קרקעות ולוקחים מהם שפ"ח שיש לזה תוקף בערכאות וסאד צריכין לזהר במעות של יתומים ורבינו הב"י הביא בשם הרשב"א ז"ל שבמעות יתומים אין עושין מסחר בים עכ"ל ומשמע שביבשה עושין ואפשר דלהלכותא קאמר אף שיש בזה הרבה ריח דבהרמב"ם ז"ל שהבאנו משמע להריא שאין עושין בהם מסחר :

י"ח ומ"ש הרמב"ם דא"צ אפוסרופים המעם פשוט כיון דאין כאן מרחא רבה גם הב"י בעצמם יכולים לעשות כן אבל המור כתב שיותר טוב למנות אפוסרופים והוא ישתדל לבקש אדם הראוי ליהנם לו שיותר ישתדל הוא בהן מהב"ד ומה שאמרו חז"ל שיתנו בב"ד לאו למימרא שב"ד יתנו לו אלא האפוסרופים יתנם לו במעמד ב"ד עכ"ל וגם מהרשב"א והנמק"י שם נראה כן ואפשר גם דעת הרמב"ם דא לעיכובא אלא כלומר שא"צ ב"ד ומ"ס אם ב"ד רוצים לעשות ע"י אפוסרופים הרשות בידם וכן משמע מהלבוש ע"ש דבאמת הב"ד הרבה מרודים וא"א להם להשתדל כל כך רמו האפוסרופים שנחטנה על זה ואפוסרופים שהלוה מעות של יתומים שלא היה לו להלוות לאנשים כאלו מוציאין ב"ד המעות מיד הלוה ומחזירין ליתומים דכיון שיכולין לסלק גם האפוסרופים פשיטא שיכודים להוציא מהלוה שבא חסמת האפוסרופים ומבטלין כל מה שעשה עמו ואם אין ביכולת להוציאם מהלוה ואם נאכרו המעות חייב האפוסרופים לשלם שהרי פשע ואף שהלוה הוא איש נכבד והגון מ"ס אם האפוסרופים ידע שמעכו לא במוב ושהוא חייב הרבה לאחרים לא היה לו להלוותו ופשע בזה אם לא שמיא ראה שלא פשע בגון שאו היה הלוה במצב טוב וכיוצא בזה דאו פסור מהשוכות [מסכ"י] שורס כ"ג :

פ"ד י"א דכמו שהאפוסרופים יכול ליתן מעות היתומים לאחרים כמו כן גם יכול לקבל המעות לעצמו קרוב לשכר וחוק דהפסד אם הוא איש אמיד ובטוח ובלבד שיעשה זה בב"ד משום לזה שפתים שלא יאמרו ערזי שמרתי לעצמי ממעות יתומים ואע"ג דבמשכון נכתבאר בס' ע"ב דלהשכיר לעצמו אסור משום שאני הבא דכין שעושה ע"פ ב"ד ליכא חשדא ואע"ג

גם הרמב"ם סיבר כן במקום שבצד אחד אין לחוש לסיבה והריוח מעט וכצד אחד יש לחוש לסיבה והדיח מרובה פשיטא שאין לקפיד על ריוח מרובה אם שבשל עצמי אדם עושה כן אבל בזה שבשני הצדדים יש סיבה כביין ושכר שלמכרו פה סד א"א ולשהותו יש חשש שיהמקץ ולהוליכו לשוק יש חשש אותם בדרך ובהכרח לברור אחד משני הצדדים סמילא יעשה כבשלו ומה שיכירו יברור ומה שהפך הצריך ב"ד נראה ככוונתו דמ"ם אם לפי ראות עיני ב"ד אין הסיבה מובנת ויאמר להשהות או להוליך לשוק הרשות בידם והוא כעצמו אינו רשאי לעשות בלא ב"ד אבל בזה שבהכרח לברור אחד מהצדדים א"צ ב"ד יש מי שאומר דלענת הפיד גם כזה צורך ב"ד [כ"ך] מיהו זהו לכל הרעות שביד ב"ד לעשות לשלוח לשוק אף שביכולת לסכור בכאן כולו מיד בריוח מעט כיון שב"ד רואין שאין כזה חשש סיבה :

כב וכתב רבינו הביי אין שולחין ממלמלין או סחורה של יתומים בדרך ים ולא בדרך שיש בה ספק אונס אלא יין או שכר שיש בו חשש שמא יחמץ נמ"ש וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ומשמע דגם ע"פ ב"ד אין לעשות ב"ד כיון דהסיבה קרובה כמו ים שעלול לסכור אבל במקום שאין הסיבה קרובה כסתר ודכים שלט י"ל דמורה ג"כ דע"פ ב"ד יכול לעשות כדמשמע מלשון המור וכמ"ש בסעף הקודם :

כג מעשה בראובן שהלוח בעות ית"ם לספרתו והנכח עד משכנות מכלי כסף ונמשך הדבר כמה שנים ובא האפוטרופוס של היתומים ורצה ליקח עמו המשכנות ולהחליכן למקום היתומים שהיה פחות מסהולך יום ספה ספני שבשם יש עשירים ויהיה ביכולת דמוכרן ולהציל הקץ והריוח ואומר ראינו שמתירא מעלילות ורוצה ליתן בעדם מה שישוםם כאן ופסקו שהדין עם האפוטרופוס ואין היתומים מחייבים לסבול הדוק ספני יראתו ופי' הכריחו להלוותם ולכן אם רצו ליתן הקץ עם הריוח להאפוטרופוס יכול לעכב עליו שלא יוליכם לשם אף שבשם ישול יותר ואם לאו אינו יכול לבטל [נכ"ע] ונ"ל דאם עשה ההלואה ע"פ ב"ד א"צ לשלם רק מה שישוםם בבאן כיון שעשה ברשות ב"ד ואפשר דגם זה א"צ רכיון שעשה ע"פ ב"ד פשיטא שאינו מחייב ליכנס עי"ז בסכנה ומסילא דא"צ להוציא מכיסו אף פרוטה ולכן יסבסו עצה אחרת בזה ללוות עליהם במקום אחר בעיר זו וכה"ג [נ"ל] :

כד אמרו רז"ל [גימין גבי] דאין האפוטרופוס רשאי לזון לחוב ע"מ לזכות ופירש"י אם דנו כדי לזכות ונתחייבו אין היתומים נפסדים וכן פירשו רוב הפוסקים ופירשו שאם אחד תבע מהיתומים ועמד האפוטרופוס עמו בדין אם זכה בעד היתומים רינו דין ואם נתחייבו בדין אין היתומים נפסדים וזה לשון המור היה לאדם אחד תביעה אצל היתומים אין לאפוטרופוס למעון בשבילם

יח ויש בכאן שאלה דאין נאמר האפוטרופוס נאמן בשליש הלא הוא נוגע בדבר דהא צריך לשלם להיתומים ע"פ חשבון שתחת ידם ויש רוצים לומר דבאמת אין דין זה כשהוא ממונה על נכסיהם רק שהוא ממונה למעון מעותיהם אך מסביר הדין לא משמע כן וצ"ל דמירי באופן שהיתומים לא היו יכולים להביע מהאפוטרופוס כגון שמינו אבי היתומים או הב"ד שיהא לו כל דין תורת נאמנות בלא שבעה או שביכולת לומר שהלך עד הוצאות הדמים ואין ביכולת להבחישו אבל במקום שבאמת יכולים להבוע ממנו אין דינו כשליש ואף כעד אינו [עכ"מ] :

יט כתב המור מי שיש בידו מנכסי יתומים סחורה שיש לחוש שאם ישהה אותה עד שחתיקך שמא תפסד או אם יוליכה לשווקים שמא תאנס בדרך לא יאמר אעשה כהן בדרך שהייתי עושה בשלי אלא לא יעשה כהן דבר כי אם ע"פ ב"ד וכן מכירת ממלמלין דיהמי הכל לפי ראות עיני ב"ד לפי מה שיראה להם תועלת יעשה כהן כן להשהות עד יום השוק בין למכרן מיד ונראה דזה לא איירי אלא במי שהן בידו ולא נתמנה אפוטרופא אבל האפוטרופוס א"צ עוד ב"ד אלא יעשה כפי הנראה לו עכ"ל המור וי"א דגם זה שבידו מנכסי היתומים לא גרע מיתומים שסמכו אצל בעה"ב דיינו כאפוטרופוס כמו שיתבאר בסעף מ"ב ומ"ם צריך דוקא ב"ד וא"כ ה"ה אפוטרופוס אבל באמה לא דמי דזה שבידו מנכסי היתומים יכול להיות שעדיין מאביהם הופקד אצלו ואין דינו כאפוטרופוס כלל וביהומים שסמכו גופא א"א לומר שיהיה יכולת בידם לעשות בלא ב"ד דמי יודע מעשיו ואע"פ שדינו כאפוטרופוס מ"ם במשא ומתן אין לו רשות [ועיין בהל"ט פ"ס דנימין סי' ו'] :

כ והרמב"ם ז"ל כתב שם כל הממלמלין של יתומים שמין אותן ומוכרין אותן בב"ד ואם היה השוק קרוב למדינה מוכיחין אותן לשוק וסוכרים אוהם ויצטרפו דמיהם עם מעות היתומים עכ"ל ויהו אותם בעסקא קרוב לשכר ודחוק מהפסד [סמ"ג] והרמב"ם מירי כשאין אפוטרופוס דכן מוכח מסידור דבריו דענין אפוטרופוס כתב אח"כ וכן משמע מדברי רבינו דרמ"א וזהו בדברי המור שאפוטרופוס א"צ ב"ד ועוד מבואר מדבריו דדוקא כשהשוק הוא קרוב לעיר מוליכים סחורת יתומים אבל כשהוא רחוק לא יוליכוים להשוק דשם יארע אונס אלא יסכרום בכאן אע"פ שתמכר בול דאין להכניס מעות יתומים בספק הפסד אע"פ שהריוח יכול להיות ג"כ הרבה :

כא וכתב עוד מי שהיה בידו יין או שכר של יתומים אם יניחנו כאן עד שיסכור שמא יחמץ ואם יוליכנו לשוק שמא יארעו אונס בדרך ה"ז עושה בו בדרך שהוא עושה בשלו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ואין זה סותר לדברי המור שכתב שלא יאמר אעשה כהן כבשלי דודאי

אחר ימכירת בהמות קודמת לעבדים דבהמות מצוי לקנות מעבדים ועבדים מכירתם קודמת לבתים דבעוד חשב שיטה וכתים קודמים לזרות וכתים דבעוד יש לחיש ישריפה [נ"ל] והכל כפי ראות עיניו להועילת התימני ולכן אם לפי ראות עיניו יש יותר טובה להם בסכור העבר מכירת הבהמות וכן כל כה"ג יכול לעשות וכן סמך מלשון המור ע"ש ודוקא לאבילות הורה למכור כל אלי אבל אין מוכרין ומכוחן המעות כדי להלוותם דמעות יותר עלילות לסיבה ועוד דבכל אלו יש בזה שבה בית אביהם נתיי וכתבד הוא להם [כ"י] וכן אין מוכרין שדות ליקח עבדים ואפילו למכור עבדים ליקח שדות נ"כ לא יעשה דשם לא יצליחו בעבודתו ושם יצא עליהן ערעור ואף שאמרנו דכשנצרך למכור אחד מהם מכירת העבדים קודמת דגרעין משדות והו כשהכרח למכור אחד מהם אבל למכור זו וליקח דבר אחר אין לעשות אפילו בכה"ג ויש מהירין גם להתחלה ימכור עבדים ולקנות שדות ומהו דלדבר הכל מוכרין מקצת שדות כדי ליקח שוורים לעבודת השדות הנשארות דכלא שוורים הנצרכים למלאכת השדות אין השדות כלום שהשוורים הם עיקר ותוקף השדות וכן אינו ראוי למכור משדותיהם כדי לקנות שדה אחרת ואפילו למכור שדה רעה וחוקה כהעיר לקנות שדה טובה וקרובה דשם לא תצליח זו שיקנה אבל בבהמות וכתים ועבדים נ"ל דכשנראה בעיניו למכור ולקח אתרים הרשות בידו ורק בשדות הנתיי חו"ל מפני ששדה אפילו לא טובה לעולם עיסדת ונוהגת ריחה אבל בעלי חיים וכתים כשהאפסטרופוס רואה שאינם כראים להשהות והוצאתן מרובה על השבח יש לו רשות למכור בכל ענין אפילו להנתיח המעות וזה שאמרנו להנתיח המעות והו כשיש מהם הכנסה [נ"ל] וע"ש בסעיף ל"א :

כת יש להסתפק אם זה שהתירו חכמים למכור להאכילם והו דוקא כשאין להם מעות הגנותות בעסקא אבל כשיש להם מעות בעסקא ואין הריח ספק למזונותם ישלו מהקדן וקודם למכור דברים אלו או אפשר דכונס למכור קצת מדברים אלו מלישול מהקדן דלא אמרו חכמים רק למכור את אלו ולהנתיח המעות ולראות בהם עסקא אבל כשכבר המעות בעסקא הם חיישינן לשבח בית אביהם במקום שמפסידים ריח ידוע וכן נראה עיקר דאם נימא דגם כה"ג ישלו מהקדן לכה להו לחו"ל לצוות שלא למכור ולהנתיח המעות הא אפילו כשישנם כבר בעסקא מתציין הקדן למזונותיהם :

כז בא"י שמחוייבין להפריש תרומות ומעשרות צריכים האפסטרופוס להפריש מתבואתם מה שצריכים לאכול שאין מאכילין להם דבר האסור ואע"ג דתרומה בוסה"ז דרבנן לדעת הרמב"ם כמ"ש ביו"ד סי' שלא וק"ל דקמן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו וכ"ש באיסור דרבנן כמ"ש בא"ח סימן שם"ג ס"ם כיון דעל האב מוטל

בשבילם לרץ עמו שמה יתחייב בזה אבל אם ירד עמי לרין וזכה הרץ קיים עכ"ל ומה שלא כתב דאם נתייביו היתומים אין דינו דיי דמילתא דפשיטא הוא ורק קמ"ל שלא חסר כיון שאם יצא הדין לא עשה כלום מפני שלא היה לו רשות לודי"א"כ אף בשיעור זכאי אין דינו דין קמ"ל דביצא זכאי דינו דין [נ"ל] וכלשון המור כתב גם רבינו הב"י בסעיף י"ב [נתיבוס] קדושין מב ד"ס אלף :

כת ותרמב"ם כתב שואן רשאי לרץ ולחוב ע"ס לזכות ליתומים שמה לא יזכו ונמצא החוב קיים עכ"ל וכתב הראב"ד לא זו הדרך אלא שהוא דין לזכות ואם זכה וכו' בזה היתומים ואם חב לא חב ליתומים שאין רשות לאפסטרופוס לחוב ליתומים לא לכתחלה ולא דיעבד עכ"ל ונראה להראי שהרמב"ם ספרש דאם יצא חייב בעד היתומים י"כ דינו דין מפני שאין סברא לימור שיקיים הדין רק על צד אחד דאם אהה איסור בן לקחה מדה הדין וזוה השני הראב"ד דאף בדיעבד אין הדין קיים לחיבתם כפירש"י והמפרשים תפסו גם בהרמב"ם שלחובתם אין הדין קיים ולפ"ז הפרש הוא דלתרמב"ם לא ירד לכתחלה לרין כיון שאינו יכול לירד רק על צד אחד ולתראב"ד יכול לירד גם לכתחלה לרין רק לזכות וחמיה בעיני לומר בן ולשון תראב"ד מוכח להראי שמשני רק על ס"ש הרמב"ם דבריעבד דינו דין גם לחובה ועכ"פ לדינא ודאי נכון שב"ד יאסרו להחובע הסמן עד שיגדלו היתומים והאפסטרופוס אינו יכול לירד רק לזכות ולא לחובה ואם עכ"ז ירד לרין איהו דאפסיד אנפשיה וכן פסקו הלבוש והסמ"ע דאף אם נאמר שכוונת הרמב"ם כדברינו קי"ל כדוב הפוסקים אבל בירושלמי פ"ה דנישין ספורי הרמב"ם וכפירושיו ויש שם בזה מחלוקת דרבינ' ס"ל דגם לזכות אין דינו דין ור"י ס"ל דאם חבו חבו וא"כ צ"ע לדינא וע"ש בסעיף ל"א :

כו אין הב"ד פועלים ליתומים מענה במילתא דלא שכיחא כמו מנהג אינם אע"ג דאביהם היה יכול למעון בן ואין הב"ד מצדדין בעדם רק בדבר הרגיל וס"מ האפסטרופוס אם מען מילתא דלא שכיחא מענה מענה דהוא ככע"ד עצמו ולכן גם מפני זה מוב להעמיד אפסטרופוס כדי שיהיה ביכולתו למעון מה שירצה וס"מ אסור לו למעון מענה שיועד בבירור שאינו בן ורק על הספק יכול למעון כמו אביהם [סמ"ע] וכלל גידו צריך לדעת שזה שנתבאר בכ"ם שהב"ד מוענץ ליורש דבר הרגיל והו דוקא כשהיורש בעצמו אינם יודעים בבירור נגד המענה שרוצים למעון בעבורם אבל כשהוא בעצמו יודע שאינו בן אין לב"ד למעון שמה אינו יודע בבירור [סמ"ע] וכן יש לפרש כוונת רבינו הרמ"א סוף סעיף י"ב ע"ש :

כז יש רשות לאפסטרופוס למכור בהמות שדות וכתים ועבדים להאכיל ליתומים אם אין להם מזונות מספיק

דלכנ מילי קלף ויכע מזור ומרין וללחקס קסס מנ"ב סי
ואולי יפרשו דרכה סיס לאומחפוס חס:

לב אם האפוטרופוס צריך להקנות מעות לאחרים
למטות היתומים אין מעיל קנן של מעמד שלשתן
הוא מתקנת חכמים כמ"ש בס' קב"ו והוא כהלכתא בלא
מעמא ולא מצינו רק בהבעלים עצמם ואין ביכולתו להפקיע
ממון היתומים בקנין כזה אע"פ שהוא רק למטותם אבל
אם אחר מקנה ליתומים במעמד שלשתן והוא במעמד
האפוטרופוס קנו דלהבנים להם מעות היו ידו בידם
ומעמדו כמעמדם :

לג אין האפוטרופוסים רשאים להוציא עבדים לחירות
אפילו לוקח מהעבד דמים שנתן לו אחר ע"מ שאין
לרבו רשות בו כדי שיצא לחירות ואין כאן עשה דלעולם
בהם תעבדו כיון שלוקחים דמים והם צריכים להסעות
נגנן שאין להם מה לאכול מפני שהעולם יסביר שמולידים
בגבס היתומים (פי' גיטין לה') אבל מוכרין אותם
לאחרים ולקוחין מהם הדמים ע"מ שיוציאוהו לחירות
ואותם האחרים הם שמשחררים אותם ואם הוא חציו
עבר שר היתומים וחציו בן חורין נהבאר ביו"ד סי' רס"ו
וכל זה לא מיירי אלא בלא רשות ב"ד אבל אם נמל
רשות מב"ד מותר לעשות כל מה שירצה דע"פ ב"ד
ליכא חשדא [מקור מהחוספתא ספכאל] :

לד כשיגרלו היתומים נותן להם ממון מורשם וכל
בכסיהם וא"צ לעשות להם חשבונות מכל השנים
מה שהבנים והוציא אלא אמר להם זה שיש לכם
מנכסים ומסמון שלכם והמעס נ"ל דאם מינהו ב"ד
מסתמא בחרי באיש נאמן וישר ואם מינהו אבי היתומים
הלא האמין לו ואף שא"צ לעשות חשבון להיתומים מ"מ
צריך לחשב ביתו לבין עצמו לדרק ולוחדר הרבה
סאביהם שבשמים שהוא אבי יתומים ורוכב ערבות והוא
רקיע השביעית שבה צדק ומשפט וצדקה וגני חיים
וגני שלום וגני ברכה [תנינא יב'] להשפיע טוב להעושים
צדק ומשפט וצדקה ועם גודל רוסמותו יתברך מביט
משם אל יתומים ואלמנות דכתיב רוכב בערבות וגו' אבי
יתומים ודין אלמנות וגו' וחושיך וענן וערפל מקיפים
השמים הללו [ס'] להעניש לעושי עולה לכר עונשו
בגיהנם ולהפוך גודל שכרו בג"ע :

לה ואע"ג שא"צ ליתן חשבון מ"מ במינוה ב"ד צריך
לישבע בנק"ח שלא גולם כלום לצאת ידי הבריות
ולחשקים לב היתומים שלא יחשדוהו ואע"פ שאין להם
עליו מענה ודאית בריא כשמינהו ב"ד אבל מינהו אבי
היתומים וכן שאר חמורישין כשמינהו אינו נשבע על
מענה ספק דחיישין שאם נחייבו שבועה ימנע כל אדם
מלהיות אפוטרופוס אבל במינוהו ב"ד אין לחשוש בזה
דבזה שיצא עליו קול שהוא מחוק אצל ב"ד שנאמר לא
ימנע א"ע מלהיות אפוטרופוס מפני השבועה ואפילו
במינהו אבי יתומים אם היתומים מוענים עליו מענה
ודאי והוא בופר נשבע בנק"ח וכן אם אחר מהב"ד
מוענים

ממל החיוב לחנכם גם במצוה דרבנן וכ"ש להפרישם
מאסור דרבנן כמ"ש שם עומד האפוטרופוס במקום האב
ועוד דהאפוטרופוס הוי כמאביל בידם וגם יש בזה גיל
הכרעים אבל לא יעשו רק מה שצריכים לאכול אבל
להגות לאוצר לא יעשו וכשיגרלו היתומים יעשו
בעצמם ויהיה אז מוטת הנאה שלהם ליתן לכ" כהן
שירצו ואף גם אם נצרך למכור את התבואה לא יעשו
אלא ימכרו במבילם והלוקח יעשו ואף שאסור כמכור
מביל כמ"ש הרמב"ם בפ"ו סמע"ש מ"ט לאפוטרופים
החירו ויודיע להקנים שהוא מביל והמנע בזה אפשר
לומר דמפני שיהיה להלוקח מוטת הנאה ליתן לכל כהן
שירצה יתן יותר בעד התבואה ויש חולקים בזה וס"ל
דאסור לו למכור מביל וחז"ל לא דברו רק לענין מה
שצריכים לאכול יעשו ועל אכילה שנה ודא על מה
שיצטרכו לאכול בשנה הבאה דאינו אלא שליח לצורך
שעה [להגיד פ"ח מנחות ועסוס] שכן נד: ד"ס ה"כ
ודע דבירושלמי פ"א תרומות ה"א מובאר דביתום
קמן רשאי האפוטרופוס לתרום כרצונו אבל בש"ס גיטין
[ל"ב] מובא כמ"ש והעיקר כש"ס דילן :

ל האפוטרופוסים עושים לקמים לז"ב ומוכח וציציה
ושופר וס"ת ללמד בה וכמונינו צריכים לקנות ספרים
הגדפנים מה שצריך ללימודם ולשלם שכר לימוד בעדם
וחמירין כשהגיע לחינוך ומזות ומגילה וכיוצא באלו
דעלי ממל לחנכו במצות דהוא עומד במקום האב כאלו
של דבר כל מצוה שיש לה קצבה בין שהיא מן התורה
ובין מדרבנן עושים להם אע"פ שאין חיובם אלא מצד
תנן מ"מ מי יחנכו אם לא האפוטרופוס אבל אין
פוסקין עליהם צדקה אפילו לפדיון שבים מפני שמצות
אלו אין להם קצבה ואין חילוק בזה בין אפוטרופוס
שמינהו ב"ד או אבי היתומים ודקא בלא רשות ב"ד
אין לו ליתן צדקה אבל ברשות ב"ד יתן [סכ"מ ס']
מיהו אם פסק עליהם צדקה להחשיבם כדי שיצא עליהם
שם טוב והם אמורים לכך שפ"ר עבד ובגמ' [כ"ב ח']
משמע להדיא דגם בזה צריך ב"ד וכן משמע ביו"ד סי'
רמ"ח ע"ש [ומ"ט סכ"מ מתוספתא לפאיט בסוף תרומות
פ"ח וכו' סי' ה"א לענין אחר ע"ט] וכל זה בצדקות שאין
להם קצבה אבל בצדקה הקבוע כמו קופה ותמחוי וכיוצא
בזה צריך האפוטרופוס ליתן כמ"ש ביו"ד שם וכתב
הרמב"ם דמי שנשתמה או שנתחרש מוסקין ב"ד עליהם
צדקה אם הם ראויים לכך לפי מצבם ובס' קס"ג נהבאר
מה שחייבים היתומים ליתן בצרכי העיר ע"ש :

לא תניא בתוספתא [ס'] דאין מוכרין ברחוק ליקח בקרוב
ברע ליקח ביפה אין דנין לחוב ולזכות להבנים
להוציא ליתומין אא"כ נטר רשות מב"ד עכ"ל ומשמע
להדיא דכל מה שנחבאר שאין רשות דהאפוטרופוס
לעשות בהנכסים אם עשה ברשות ב"ד מותר דכיון שב"ד
הסכימו לזה בודאי הוא מוטת היתומים [סכ"ט מסע

מינו והיו כמשיב אבירה ולא גרע ממ"ש בס' רנ"ה במ שבא ואמר ראיתי שאביכם הטמין מעות ע"ש [עניס"ט] ואע"ג דגם בירוע יש לו מינו דהחזרתו להם אמנם באפטרופוס לא אמרין מינו דהחזרתו [ט"ז] והמעני דאם נפסור לאפטרופוס בטענה זו לא יהיה ביכורו לחייבו שבועה לעולם ועוד דמינו לאפטרופי משבועה לו אמרין אם לא כמשיב אבירה :

לאפטרופוס בין מינוהו נ"ד בין מינהו אבי יתומין פסור כגניבה ואבירה וחייב בפשיעה דרינו כש"ד ואע"פ שחייב בפשיעה אין לחייבו שבועה שלא פשע כל כמה דלא ידעינן אם נאבד של היתומים דנה דמשבעין ליה שלא עיכב משלהם כלום אבל לאבירו לא חיישין בדליכא טענה אבל אם טוען שננבא לא נאבד והוא לא פשע בזה משבעין ליה שלא פשע [ס"ז] ויש שכתבו דהוה ספיקא דדינא אם דינו כש"ד או כש"ש וחייב כגניבה ואבירה [ס"ט] ויש מי שאומר דבמינהו אבי יתומים פסור אפילו מפשיעה ולא מן הדין אלא שאם החייבנו לא ימצא מי שיתרצה לזיוו אפטרופוס [ס"ט] ובב"ד אין חשש זה כמ"ש בסעיף ל"ו ובנוהל שער פשיטא דרינו כש"ש בכל ענין :

באפטרופוס של יתומים שקנה להם שור ולא היה ל שנים ונתנו הרועה עם השוורים ולא ידע שלא היו אוכל ומת אינה פשיעה לאפטרופוס ופסור וסמ' משתלמים נהבאר בס' רל"ב ואפטרופוס שלוח לצוון יתומים נהבאר בס' ק"ו וכתב רבינו הרמ"א אפטרופוס שמען בב"ד מה שלא היה לו למעון וע"י זה בא לזו שנגזר היתום השבועה ואלו מען כהוגן היה מניח ליתומים השבועה לא מקרי פשיעה דמי יימר דמשתבע ולא מקרי פשיעה אלא אם נזמל זה בלא שבועה ואלו מען כהוגן היו נושלים היתומים בלא שבועה עכ"ל ואע"ג דבנשבע ונפטר לא מצינו סברא זו דמי יימר דמשתבע מ"מ אינו ברי הויקא שנקרא אותו פושע [נס"ט] ולכן אע"ג שהכנגדו נשבע ונפטר אינו חייב ונראה דה"ה אם היה טוען כהוגן היו נוטלים היתומים בלא שבועה וע"י מענתו צריכים לישבע לא מקרי פושע אף אם לו רצו לישבע והפסידו שיאמר להם אם האמת אתכם למה לא תשבעו ואם לאו למה אשלים לכם וכה"ג בכל הענינים [כ"ז] :

מא אין לב"ד לכפות דאדם להיות אפטרופוס [ס"ה] פ"ל תנחלות] ואפילו אפטרופוס שמינהו ברצונו בין מינוהו ב"ד בין מינהו אבי היתומים עד שלא החזיק בנכסיו היתומים ולא תעסק עדיין בצרכיהם יכול לחזור בו ומשעחזיק בנכסיהם או התחיל לעסוק בצרכיהם אינו יכול לחזור בו ואע"ג דפועל חוזר בו אפילו בחצי היום והו' ממעמא דל בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים אבל אפטרופוס הוא עבד ה' דמצוה קעבד [ק"ה] ואפילו בנזמל שבר אינו יכול לחזור בו דעיקרא דמילתא מצוה היא ואינו עבד לעבדים [כ"ז] וחקא

כשנשאר

מוענים נגדו מענת ודאי נשבע שבועת התורה להחזישו ואם שנים מעידים צריך לשלם וכן אם נאבד שום דבר מהיתומים נשבע שבועת השטרות וכל שבועת שוורים הוא על הספק דהבערים אינם יודעים אם הוא אבדו בפשיעה או שנאבד באונס ואם יש להאפטרופוס חלק בהוצאת של היתומים או שנוטל שכירות נשבע על מענת ספק אפילו במינהו אבי יתומים דכיון שיש לו ריוח לא ימנע מלהיות אפטרופוס כמשיב אבירה :

לו וי"א דבמינהו אבי היתומים הואיל שאינו נשבע במענת ספק צריך ליתן חשבון דמחזיק כך ידקדק יותר כשידע שצריך ליתן חשבון דדבר אחר בהכרח לנו לראות שידקדק הרבה או ספני השביעה או מפני החשבון וכתב רבינו הרמ"א דכן יש לנהוג וגם נהגין ח"ס על מי שלקח משל יתומים כלום ואפטרופוס שנתמנה ע"פ ערכאות ודאי צריך ליתן חשבון כי כן הוא בדניניהם ודעינן שבועה דינו כמינהו אבי יתומים דבספק לא משבעין ליה ויודאי משבעין ליה ויש מי שהוילק וס"ל דגם כמינהו ב"ד צריך ליתן חשבון דבגמ' יש פלוגתא בזה רבי ואביו רשב"ג [גיטין נ"ד] רר' ס"ל שצריך ליתן חשבון ורשב"ג ס"ל דאי' ורר"ף ורשב"ג והרמ"ש והרא"ש ס"ל בכלא דהלכה כרבו מחבירו אין זה נגד אביו ורש"י [סנהדרין נ"ג] ורשב"ג [ב"ב ק"ג] ס"ל דאפילו נגד אביו [הג"ה] ואפשר דבזה כ"ע סודים דכיון שעושה בחנם לא נרע מנכא צדקה שא"צ ליתן חשבון כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ו ואם נטל שכירות ודאי דצריך ליתן חשבון וגם רשבע :

לז אין ב"ד יכולים לסנות אפטרופוס להאמינו בלא שבועה אא"כ אינם מוצאים אדם הגון שיצא להיות אפטרופוס אם לא יאמינוהו בלא שבועה דאז בהכרח ממנים מי שהגון לכך ופוטרים אותו משבועה וס"מ קב"ה סתם אומרים הב"ד דהא אין אומרים נגדו מפורש ולא יפיד [כ"ז] וכשמשיעין אפטרופוס שבועה כג"ח שהיא שבועת המשנה צריך שישנו אותו לפחות שתי כסף ופרוסה וכפזר בשתי כסף ויודה בפרוסה כדן שבועת התורה שנתבאר בס' פ"ח ובמ"ש בס' צ"ג בכל שבועות ספק אבל אם לא היתה מענה או כפירה והוראה כשיעור זה אם טוענין אותו מענת ודאי נשבע היסה כבכל מענת דעלמא ומגלגל עליו שלא עיכב בידו משלו כלום :

לח כתב רבינו הרמ"א ראובן שאומר שיש לו בידו מעות של שמעון ואומר שצוהו להת לבניו אם הוצה לתת לכל בניו בשוה אינם יכולים להשביעו דהוה ליה כאפטרופוס שמינהו אבי יתומים אבל אם הוצה ליתן לקצתם ולא לכלם א"כ לפי דבריו אינו אפטרופוס עליהן [למי שאינו טוען] ויכולין [לז] להשביעו שלא עיכב כלום לעצמו ואם הם קטנים ב"ד מעמידים להם אפטרופים ומשיעין אותו עכ"ל וצ"ל שידוע דהר"ב שאביהם מסר לו מעות דאל"כ למה ישבע הלא יש לו

ומעשה בלאה אלמנה ראובן שנשאת לשמעון והנכסים לא ספרים של ראובן והיה לה בן מראובן והתנתה עם שמעון שיוון אותו וללמדו ומתה ומען הבן שלא נשבעה על כתובתה ורוצה ליטול הספרים ופסקו דאם אין בשווי הספרים יותר מבדי מונותיו שהוציא שמעון עליו פסוד שמעון דהולל כמו אפטרופוס שהוציא על היתומים מה שצריכין [מרדכי טז] ודוקא שהתנתה שיונו בעד הספרים אבל התנה שיונו בחנם ודאי צריך להחזיר לו הספרים:

בד יתומים שסמכו אצל בעה"ב וזן אותם משלו לא הניח מעותיו על קץ הצבי דכיון שיש להם נכסים מסתמא לא היתה כוונתו לזונם בחנם אבל אם פרנסו מפורש בתורה גמ"ח אפטרופוס מלשם לו וע' ביו"ד סי' רנ"ג וה"ה אחד שאמר שהלזה ליתומים ומכר שהוציאו זה לצרכיהם ההכרחיות צריכים לשלם לו כשמכר כמה הוציא אבל אם הלום לבזבזו שלא לצורך היה כמאמר בירם וא"צ לשלם לו כשיגדלו [בנא"ג]:

בד סי' שמינה אפטרופוס לבניו הגדולים יכולים לומר אין אנו צריכין לאפטרופוס רבשמת נופלים הנכסים לפניהם ואין לו דעה בהן כמ"ש בסי' רנ"ג אא"כ יש בזה משום מצוה לקיים דה"מ כגון שהשליש ביד שלישי כמ"ש בסי' רנ"ג וקמן שהגדיל אפילו היה אוכל ושותה יותר מראי ומפסיד נכסיו והולך בדרך רעה אין ב"ד מונעים ממנו סמנו ואין מעמידים דו אפטרופוס אא"כ צוה מורישו שלא יתנו לו ושלא ישעבדום לאחרים אלא אם יהיה כשר ומצליח או שלא יתנו לו עד זמן פרובה דכיון שהיה לו כח למנות אפטרופוס בקפנותם יש לו גם כח זה לעבב הנכסים ולא למסור דהם אף כשיגדלו עד שיהיו אנשים מוכשרים לעסק וג"ל דגם ב"ד כשמינו לקמן אפטרופוס כשרואים שגם בגדלותו אינו מוכשר לעסק יש להם לעבב ביד האפטרופוס עד שיהיה מוכשר לעסק ואע"פ שכשהוא גדול אין לב"ד כח למנות לו אפטרופוס מ"מ מתו"ב"ב ב"ד להוכיחו ול"מו ללכת בדרך ישרה וארצות צדיקים והשומה והחרש דינם כקטנים ומעמידים להם אפטרופוס ואם כשצוה האב שלא ליתן להם נכסיהם אף כשיגדלו עד זמן שיהיו מוכשרים ושיעברו בהון זמן זה נכסיהם אין במעשיהם כלום ושעבודם כחרס הנשכר [נ"י] ואם האב העמיד אפטרופוס לבנו ואשתו היתה מעוברת וילדה בן אחר מיתרו והבן הראשון שכך חיים יהיו הנכסים ביד האפטרופוס בשביל זה הבן הגדול דאומן דעתא דאם שכן היה רצון האב בין שידע שהוא מעוברת [סמ"ע]:

בז אפטרופוס שמת והוציא בנו פנקס אביו שכתוב בו שהוציא בפרנסת היתומים כך וכך ולא נכתב בו שקבלו מנכסיהם ותובע בן האפטרופוס מהיתומים אין מוציאין מהיתומים בפנקס זה אפילו כשהנכסים עדיין הם ביד האפטרופוס והבן מוחזק בהם דאין מוציאין ע"פ הפנקס

כשנשאר בעיר ורוצה לחזור בו אבל אם הולך מן העיר ולמקום אחר על משך זמן או עוקר דירתו מכאן מכאן והנכסים לב"ד והם כסגים אחר דאין סברא שנקלקל ומצבו בשביל עסק האפטרופוסית ואפילו במצות צדקה ויש גבול כמה ליתן ולבזבז ממנו כ"ש בעסק ואפטרופוס דאינו מחוייב להפסיד ע"י זה ובמעט נדר לא מחייב דבמירחא בנופו לא אמרין שנעשה נדר כל זמן שלא קבל ספורש בגדר ועוד דהוה נדר ופתחו עמו דאנן סהדי דארעתא דהכי לא נדר שלא יהא יכול לחזור בו [כפ"י רחשן מרש ממחיק"ק שורס קל"ג והל"ל בטומט כפ"י ר"ס רמ"ג]:

בב יתומים קטנים שסמכו מעצמם אצל בעה"ב אחר ונשתרל בשלהם יש לו דין אפטרופוס לכל דבר ואפילו סמכו אצל אשה וי"א שאין משביעין אותו דק"ו סמינו אבי יתומים ריכול להיות שקבל הנאה מאניהם ומ"מ אמרין דלא ישבע רא"כ ימצעו מאפטרופוסת כמ"ש בסעיף ל"ה כ"ש בזה שקדיבן ספני רחמנות וי"א שמשביעין אותו דאל"כ יש רחוש לאדם שאינו הגן שימשיך אליו את היתומים ויכלה סמנתם והחששא שע"י זה יכנעו עצמם מהתקרב עליהם ימצעו ואם אדם כשר הוא וכוונתו לש"ש לא ימצע בשביל זה ואע"ג דחששנו שם בחשש זה מ"מ בכאן א"א לחשוש לזה מפני חשש אדם שאינו הגן ועוד ג"כ דאע"ג דהפוסקים כתבו סתמא דרינו כאפטרופוס מ"מ לישא וליתן בנכסיהם למכור ולקנות אינו רשאי בלא רשות ב"ד אף בדברים שהאפטרופוס מותר לעשותן דמי ימר שידע אף דהתנהג ואף שאדם כשר הוא מ"מ אולי בעסק אינו יודע דב"ד האבי היתומים כשימינוהו יודעים שסמנול לזה אבל קטנים שסמכו מעצמם מי יודע אותו ולכן לא יעשה בלא רשות ב"ד וכשעשה דבר רואין ב"ד אם יפה עשה. מקיימן זעזיו ואם לאו מבטלינן לה ואף שבגמ' מצינו [גיטין סז] באשה שסמכו יתומים אצלה ומכרה שורם וקיימו זעזיה י"ל שראו שעשתה כהגון ואע"פ שאין לנו ראיה דבריהם אלו מ"מ כן נראה מצד הסברא והרמב"ם ו"ל שמיט לגמרי דין זה של יתומים שסמכו אצל בעה"ב לא ידעתי למה והרי משנה מפורשת היא וג"ל דס"ל כשסמכו מעצמם מחריבין ב"ד חיבף להשגיח מי זה ואיך ואולי הוא אינו הגון ויאכל כספם וכשבי"ד רואין שהגון הוא לכך סטילא דדינו כמינוהו והוי מסש אפטרופוס ומעט מסתבר דהרי נפשי אנשים שאינם גונים ואיך נניח על קטנים מעצמם וא"כ וזו מסש אפטרופוס ולא הוצרך להזכירו:

ג כתב רבינו הרמ"א דקמן שסמך אצל אמו וראו ב"ד להחמיר עליה שתתן חשבון או שאיר חיזוקים מותר ליכא למיחש דמיכנע ולא עברה דודאי האם דעתה קרובה אצל בנה ולא חסנע מפני זה עכ"ל וכשאר ירבים דאי ג"כ צריכין ב"ד לראות לפי הענין ממעבב שרת לבם וכשרואין שיש לחשדה ויפועם מהם לאחרים

ואם צוה לפני מותו בפני עדים שמגיע לו מהותמים כך וכך נוטל הבן כשהנכסים ערין ת"י וי"א דהוא בעצמי נישל בשבועה אפילו כשהנכסים ביד היתומים דהא ברשות ב"ד ירר [נפ"ת] והוציא ברשות וה"ה כשהיה סמונה מאביהם כיון שברשות ירר ונשבע ונוטל:

הפנקס הנכסים בחזקת יהמי קיימי [ס"ד] ואמרינן דשמא נהפדע ולא נמחק מהפנקס אבל בעידו חי נאמן לוטר שהוציא עליהם כך וכך אי רליה להם כך וכך כיון שהוא מחזק בהנכסים ונוטל בשבועה אבל כשהנכסים הם ביד היתומים גם הוא אינו נוטל אפילו בשבועה [סס]

הלכות פקדון

סימן רצא (*) דיני שומרים ואיכתי חייב בשמירה

ובו נ"ח סעיפים:

בשמירה דאורייתא וגם זהו רק במקום שאין אנשים מצויים אבל במקום שאנשים מצויים אינו נפטר בשבועתו רק יביא עדים כשרים שכן היה המעשה ויתבאר בסי רצ"ד ובכל הארבעה שומרים הדין כן ופרטי השבועות יתבאר לפנינו בס"ד:

ד' ויבאם שהנני צריך לשלם כפל כמי כן שומר חנני שמוען שהנני כפלו החפץ ובאו עדים שהוא נגבו חייב לשלם כפל אבל אם מוען שנאמר ממנו החפץ ובאו עדים שהוא נגבה פטור מכפל ואינו משלם רק הקר [צ"ק סג:] ודבר זה הוא גזירת התורה ויתבאר בסי שנ"ב בס"ד אבל בשומר שבר ושוכר וכ"ש בשואל לו משכחת לה חיוב כפל מפני שתשלומו כפל אינו אלו בגניבה ואלו כשמוענים מענת גניבה הרי חייבים לשלם הקרן כמו שנתבאר ולכן אין דין זה רק בש"ח מפני שפומר א"ע במענת גניבה ודע דש"ח שפומר בגניבו ואבירה כששמר כראוי אע"פ שגניבה קרובה לאוננו ואבירה קרובה לפשיעה [צ"מ לד:] ס"ס גזירת ההורו הוא שפומר גם באבירה כמו שיתבאר:

ה' השומר חנם והש"ש ששדחו יד בהפקדון קם החפץ ברשותם וחייבים גם באונסים ומהו שליחות יד יתבאר בסי' רצ"ב ולא לבד שהחייבים באונסים אלא אפילו במתו מחמת מלאכה שגם השואל פטור חייבים הם דכיון ששדחו יד הרי הם כנוולנים וצריכים לשלם כשעת הנוולו וגם לענין יוקרא וחולא דינם כנוולן שאם הוול החפץ לאחר ששדחו בו יד צריכים לשלם כשעת היוקר. בס"ד בס' שס"ב אבל בשואל ושוכר לא שייך שליחות ה' דהרי הם משהמשים בהחפץ ברצון הבעלים ואם היתו כונתם לנוולו לחלוטין אין זה שליחות יד אלא גזול ממי ואם שינו במלאכתם יתבאר בס' ש"ח וש"מ ונ"מ ככ"מ מ"ח: לא תאמר סל"י וכו' ומיתי מסולל ע"ס כפיש"י וזיקן:

ו' גזירת התורה היא בכל השומרים כשהיה בעל החפץ עומק

א' ארבעה מיני שומרים יש ששומרים את של חבריהם וכיצד הוא קנינם יתבאר לפנינו ואלו הן השומר שנתרצה לשמור בהגם והשומר בשכר שהושוו ביניהם שיתן לו כך וכך בעד שמירתו והשוכר מחבירו חפץ או כלי או בהמה שיעשה בהם מלאכה ונותן שכר להבעלים כפי שהושוו ביניהם ומטילא שחייב בשמירתן והשואל דבר מחבירו לעשות בה מלאכה ואינו משלם לו שכר ודיניהם נפרדים דרששה חלוקה לפי ששומר שבר ושוכר דין אחד להם והמעט לפי ששומר חנם כל ההנאה הוא להבעלים ולא להשומר והשואל כל ההנאה להשואל ולא להבעלים ושומר שבר ושוכר יש לשניהם הנאה דהשומר יש להבעלים הנאה ששומר חפצו ולהשומר יש הנאה שנוטל שכר ובשוכר הוא להיפך דלהבעלים יש הנאה שנוטל שכר ולהשומר יש הנאה שמשלם בו [ירושלמי כצנעות פ"ח]:

ב' לפיכך ש"ח אינו מחוייב לשלם רק כשפשע בשמירת הדבר שלא שמר כראוי וע"י זה נתקלקל הדבר או נגנב או נאבד כשפשיעתו דזהו כעין מויק בידים דהרי קבל עליו לשמור והבעלים סמכו עליו והשומר שכר והשוכר חייבים אף אם שמרו כראוי ונגנב או נאבד דמי שיש לו הנאה בעד השמירה חייב לשמור גם בגניבה ואבירה כמו שכתוב הייתה בינם אכלני חורב וקרח בלילה והרד שנתו מעיני וכמו שומרי העיר שעיקר שמירתם הוא בגניבה אבל אם נאבד באונס כגון שבא עליו ליסמים כוויין או נפל עליו ארי או שאר אונס פטור דמה היה לו לעשות והשואל כיון שכל הנאה שלו חייב גם באונסים דהוי כחפץ שלו שסיבל גם אונסי החפץ ואינו פטור רק כשמתה או נתקלקלה מחמת המלאכה שעשה בה ולא שינה כלום שעשה מלאכה זו שלזה שאגה בזה וראי פטור דהא השואל שכר וקבול שיעשה בה מלאכה פלוגית:

ג' בכל הדברים שהשומרים פטורים אין נפמרים אלא

(*) הדינים האלה נהגים במקומות שהחב"י מחזיקים בד"מ ובד"ע ע"ס ד"ס, לא באלוהיטו חנו, שכן חל סד' עיקרי דגל דמלטה דגל.

לא לכתוב רק מזה לבר ולמה לי לכתוב אינו שובר וזה לא כתבה כל האונסין כמו שלא כתבה שבורה אלא רשביה בא לגלות על המיתה כשם שאין דרך שחשבו ספני המלאכה כמו כן במתה דוקא שמתה מפני איזה סיבה אבל מתה מחמת מלאכה פסוד [כל] :

ו' ויש בכאן שאלה מנלן דש"ח פסוד מאבירה שמא לא פטרנו התורה רק סננייה אבל מאבירה שקרובה לפשיעה לא פטרנו ויש מר"ל שדרשו חייב אבירה בש"ש מדכתיב אם נגב ינגב רבות אבירה [סס לה] ממילא ש"ס רבשימר חנם פסוד דאל"כ למה לו לרבות בש"ש הרי ק"ו הוא מש"ח אמנם יש מר"ל דמ"ל רכפל הלשון דנגב ינגב דברה תורה כלשון בני אדם וחיוכא דאבירה בש"ש יליף מק"ו סננייה א"כ מנלן דש"ח פסוד בה ונ"ל דהנה רז"ל דרשו [כ"ק סנ:] דמוען מענת נגב בשומר חנם כשבור עדים שבצעמו נגבה חייב כפל מדכתיב אם לא ימצא הנגב כלומר אם לא ימצא כשם שאמר שננגבה אלא הוא עצמו נגבה ונשבע לשקר ישלם שנים לדעתו דאם על הנגב עצמו כבר נאמר מקדום ישלם שנים ובמוען מענת אבד ונמצא שננגבה בעצמו אינו משלם כפר מדכתיב הנגב ביותר ה"א בא למעט מענת אבד א"כ מזה נופא שמעין דש"ח פסוד מאבירה דאל"כ מה שייך למעיפי מכפל הרי במענה זה נתחייב בקרן אלא ש"ס דפסוד במענת אבד ובא הכתוב למעט שאם מען אבד ונמצא שהוא בעצמו נגבה פסוד מכפל ואינו חייב אלא בקרן :

י ומנלן דשוכר דינו כש"ש דשמא כיון דכתיב אחר השואל דינו כשואל האמנם מדכתיב אם שכיר הוא בא בשכרו כלומר אם שכיר הוא אין לך לחייבו באונסין כשואל דהרי בא בשכרו שמשלם להבעלים ואין בד הנאה שלו כשואל אלא אינו חייב רק כש"ש שנס בשם יש הנאת שניהם ולכן כתיב אם שכיר ולא ואם שכיר לחלקי מדין השואל וזה שלא המכינה התורה שוכר לש"ש משום דלענין שליחות יד דמי שוכר לשואל ולא לש"ש כמו שבארנו במעין ה' :

יא פסוד דהיה עמו במלאכתו כתיב בשואל ומדכתיב בש"ש כי יתן וגו' ולא כתיב וכי יתן ובשואל כתיב וכי ישאל ש"ס דפסוד דשאיילה כבעלים קאי גם ארלעיל וכך אמרו חז"ל וי"ל מוסף על ענין ראשון ועוד דק"ו משואל שכל הנאה שלו פסוד אם בעלים עמו במלאכתו מכ"ש ש"ח וש"ש ששוכר :

יב וזה שאמרנו דבמקום שאנשים מצוים לא נפטר בשבועה אלא בעדים כתיב בש"ש ומת או נשבר או נשבה אין רואה שבועת ה' תהיה וגו' ומשמע להדיא דכשיש רואה אינו נפטר בשבועה ולמה כתיב זה בש"ש ולא בש"ח משום דבשמירת כסף וכלים דמונים בבית אין מצוי רואים אבל בשמירת בהמות מצוים רואים וכן כתבה התורה בפרשה שניה דמיירי בבהמות אבל לדעת אצל

עוסק במלאכה של השומר באיזה מלאכה שהוא בשעה שקבל השמירה או בשעה ששאל החפץ או שברה פסוד השומר מכל מה שיארע בהחפץ אפילו אם פשע בהחפץ ונאמר או נתקלקל ע"י פשיעה פסוד ואפילו לא היה עוסק במלאכתו של השומר בשעת הפשיעה כיון שהיה עמו במלאכתו בשעת התחלת השמירה והשאלה והשביירת פסוד מכל דבר לבר כמזק בידים ממש ואף שאין לנו ליתן מעמים מפני מה גזרה התורה כן ש"ס יש שאמרו כזה מעם שמסתמא כיון שהיה להשאל ולהשומר קירוב דעת כזה בודאי גותן לו על דעת שיחזירנה לו רק כשהחפץ בעין וכיון שלא התנה עמו בפירוש שיתחייב בדיני שמירה פסוד אפילו מפשיעה [ססוט] וכל הדברים שבארנו כפורשים בתורה בביאור דברי רבותינו ז"ל :

ז כתיב בפרשת משפטים כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמר ונגב מבית האיש אם ימצא הנגב ישלם שנים אם לא ימצא הנגב ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שרץ ידו במלאכת רעהו ואח"כ כתיב כי יתן איש אל רעהו חמור או שור או שה וכל בהמה לשומר ומת או נשבר או נשבה אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו וגו' ואם נגב ינגב מעמו ישלם לבעליו וגו' ואח"כ כתיב וכי ישאל איש מעם רעהו ונשבר או מת בעליו אין עמו שלם ישלם אם בעליו עמו לא ישלם אם שכיר הוא בא כשכרו :

ח ודרשו רז"ל [סס] דפרשה ראשונה נאמרה בש"ח ופרשה שניה בש"ש דבפרשה ראשונה נאמר כי יתן כסף או כלים לשומר ובפרשה שניה כתיב כי יתן חמור או שור או שה וכל בהמה לשומר ומסתמא דמלתא בשמירת כסף וכלים אין מירחא וריגילות הוא לשומר כחנם אבל כבעלי חיים יש מירחא בשמירתן ואין רגילות לשומר כחנם רק בשכר [סס' סס מ"א:] ודיבר הכתוב בהוה כפי מנהג העולם ואין חילוק בזה דאם שומר בעל חי כחנם יש לו דין ש"ח ואם שמר כסף וכלים בשכר יש לו דין ש"ש ובפרשה ראשונה מביאר דהוא פסוד על הגניבה דהכתיב אם לא ימצא הנגב ונקרב בעה"ב אל האלהים אם לא שלח ידו וקריבה זו היא שבועה כדמוכח בפרשה שניה דכתיב בה שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו הרי דא"צ לישבע רק שלא שלח בה יד אבל על הגניבה פסוד ובפרשה שניה כתיב ואם נגב ינגב מעמו ישלם לבעליו הרי להדיא דש"ש חייב בגניבה וכ"ש מאבירה דקרובה לפשיעה כמ"ש ועל אונסין פסוד דהרי מיתה ושבורה ושביה הוי אונס וכתיב שישבע על זה אם לא שרץ כה יד אבל על האונסין פסוד ובשואל כתיב דאף כנשבר ומת חייב ש"ס דשואל חייב אף באונסים ובמתה מחמת מלאכה פסוד דסברא הוא דהא סבור וקביל שעשה עמה מלאכה וראיה לזה דאם היתה כותנת התורה לחייבו גם במתה מחמת מלאכה

העת

לו דבר זה והוא קבל עליו לשומרה שאמר אשמו ואפילו לא קבל בפירוש אלא שא"ל הנח לפני ה' שח דהנח לפני משמע הנח ואשמרנו ואם בעל החפץ לא אמר בפירוש שמיר לי אפילו א"ל חן עיניך בו אינו כלום [מכללה] דהנח כי יחן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וגו' שיאמר לו לשמור ולא שיאמר לו חן עיניך בו [סס] וכ"ש אם הניח לפניו סחם דאין עליו דין שומר כלל אפילו א"ל הנח לפני [נ"ל] כיהו אם בפירוש קבל עליו לשמור אפילו בעל החפץ לא א"ל כלום ה"ו שומר נמיר :

כב ואפילו בקש מחבירו שיהן לו רשות להכניס בהמתו או פירותיו לחצירו ונתן לו רשות ולא פירש כלום בשמירתו אינו חייב בשמירתן כלום אפילו מהחזק שיאמר לו מבהמתו דבעל החצר סנין שלא קבל עליו לשמור וה"ק ליה הכנס בהמתך או פירותיך ותשמרם ייבנו הרמ"א בס' שצ"ח הביא דעת י"א דכשנתן לו רשות להכניס שורו לחצירו חייב בעל החצר בנזקן דהוא ליה מחצירו דבשאל כל הכנס כוונתו שאני אשמרנו חנוקי חצירי וכן בפירות כמ"ש בס' שצ"ג ונ"ל מדלא הניח רבינו הרמ"א בסנין זה ספק ב' על דברי רבינו הב"י אלו ש"ס דס"ל דאין זה ענין לדיני שומרים וראיה דהא בנזק דאזא ליה מעלמא פמור בעל החצר כמ"ש שם ואי ס"ד דיש עליו דין שומר למה לא יתחייב אלא דכל דבר שחציו שיאמר נזק לזה שהכניס בהמתו או פירותיו מבהמתו של בעל החצר שהנחנו או תאבד הפירות קבל עליו בעל החצר שמירת נזק זה אבל מה שיכול לארע נזק או פשיעה או גניבה מן הצד אינו חייב עד שיקבר בפירוש לשמור [וא"ש קצת ספק סק"מ ומס' במהם ס"ס ז"ל צ"מ פ"א יתבאר בספק כ"ז] :

כג וי"א דדוקא לחצר אבל אם אחד נתן רשות לאחר להכניס חציו לביתו אפילו לא קבל עליו בפירוש לשמור חייב בעה"ב בשמירתו [ס"ך צ"ט סג"ח] וכן עיקר דכן משמע בירושלמי [פ"ס דב"ק] והמעט דדוקא בחצר יכול להיות שהיה כוונתו אני נותן לך רשות ואתה תשמרנה דבחצר הכל נכנסין ויצאין ותוכל לשמור אבל בבית אין דרך להעניב שם בלי רשות מהבעה"ב ואם הבעה"ב לא ישמרה מי זה ישמור אבל אם א"ל הרי הבית לפניך נזק מנהיגת רשות ואינו חייב בשום שמירה [סס] דמשון זה משמע אם תרצה תניח ואם לא תרצה לא תניח ואני אין לי עסק בזה וכן אם ייחד לו מקום בהבית כגון שא"ל הנח בחדר זה או בוית זה אינו חייב בשום שמירה דזהו ג"כ במפורש שאינו מקבל שמירה [כ"ן פ"ק דפסחים] אלא בחדר זה או בוית זה ואני נותן לך רשות להניח והוא בשלך לענין חפצך [נס"מ] :

כד ובה שנתבאר בסעף כ"א דכשבקש ממנו שישמרנו וא"ל הנח לפני ה' שח וזה דוקא כשא"ל הנח לפני

העת והוא אף שנתייקר ועוד דהנולן אינו שימר וא"א לחייבו על שעת האונס וחייבו היא על שעת הגזירה והשומר עיקר חיובו על שעת הנזק לכך צריך לשלם כשעה זו [נס"מ] :

כ אם השומר יכול לסלק א"ע משמירתו קודם הזמן שקבע עמו וי"א שיכול לחזור בו כפועל דגם הוא כיון שקבע לזמן לא גרע כפועל [רעכ"ח קדושין י"ג] וי"א דאינו יכול לחזור בו [ה"מ פ"ח מסלה] ואינו דומה לפועל שהשומר אינו עושה מעשה ואין על זה שם עבר דממעט זה יכול הפועל לחזור בו וכן פסקו רבותינו בעלי הש"ע בס' רצ"ג ויש מי שרוצה לחלק בין ש"ח לש"ש דש"ש כיון שצריך לשמור יום ולילה כמ"ש בס' רומה לפועל משמ"כ ש"ח [מח"א] ולא נראה כן דא"כ נחלק ג"כ בין שמירת מטלטלין שסוגרם בביתו לשמירת בהמה בשדה אלא ודאי דאין חילוק בזה והבעלים ודאי דיכולים להחזיר בהם וגם בש"ש אם משלם לו שכרו עד הזמן שקבע ואין השומר יכול לכופו לשמור דוקא דהזמן הוא למוכר בעה"ב כמ"ש בס' ע"ד ענין הלואה דהזמן הוא למוכר הלואה ובשואל ושובר לזמן אין המשאיל והמשכיר יכולים לחזור בהם הודו הזמן כמ"ש בס' שמ"א אבל השואל יכול לחזור תוך הזמן וכן השוכר אם משלם לו שכרו דהא למוכרו נעשה הזמן ומ"מ בשאלית ויכירה בית אפשר שאין יכולים לחזור בהם אם אין מי שידור בהבית והבעלים מקפידים על זה משום דביתא מיהבא יתיב וכן כל כיצא בזה ואם לא קבעו זמן יכול כל אחד לחזור בו כל זמן שירצה כמ"ש שם [ודע דלדעה ראשונה מ"ס חז"ל שחלו מסיכס בטומיין לדעס כסעף י"ד דלענין חזס כוח נ"ל סייך כנל צ"ח וזקן] :

כ השומרים שקבעו לזמן אחר שכלה הזמן אין עליהם חובי השמירה כל אחד כרינו ומ"מ אמרו חז"ל דשואל אחר שכלה הזמן מ"מ דינו כש"ש דהואיל ונהנה ממנו כל ימי השאלה צריך להתנותו לאחר מבין שיהיה דינו כש"ש כמ"ש בס' ש"ס ומה למד רבינו הב"י בסנין שס"ג דש"ש אחר שכלה הזמן אינו אלא כש"ח ואע"ג דמשואל אין ראיה שיהיה דינו אף כש"ח דהשואל כל הנאה שלו מ"מ פשיטא ליה מצד הסברא דבין דלא השיבו לבעלי אין סברא כלל שיפמור כפשיעה ולפ"ז גם בש"ח הדין כן וכ"ש בשוכר וכ"כ אחד מגדולי ראשונים [ריעכ"ח פ"ו דב"ק] ויש מי שאומר דאפילו ש"ש אחר הזמן אין דינו כש"ח ולא נהירא [וכ"מ מ"ן נדרים ז"י ד"ס נפיקר ומ"ס הממ"ח מהוס' צ"מ מ' ד"ס ט"ח נכתבו דלפניו ש"ס חוט מלס כפשיעס ואס נלמד כסכ"י א"מ פטור צכצכ ממיהי וזס שכרו ליוס כפירסי וייע קודס דהיט סייך לפסח כלל ויהי לו לשמור צעמנו צכצכ דנכחזר לו חוט יכול דכרי לריך נפמור אחר הכנת :

כא ש"ח הוא שהפקיד אצלו כסף או כלים אחרים או כל דבר המטלטל לשמור והיינו שבקשו לשמור

הנה אב"א אם א"ל הנה ליתן א"ל הנה סמא א"ל סמא
הנה ויטקום רפניך. ובהוצר ובחזר א"ל הנה הוצר והבזר
לפניך ופילו ש"ח לא הנה דאנו חייב שבועה לך שיהיה
לא נכנס בנדר השמרתך ודק זה יתנו לטפיל קבילה
סתם על כל מי יחלק הטקן שלו יתנו טהור לו
ובג"ל אין חילוק בין ש"ח לט"ש [סוף] ואפילו ש"ש
אנו והח"ב בשמירה עו שקבלו יתנו לשמיר או שיאמר
הנה לפני אבל בלא זה אנו ב"חייב בשמירה יש מי
שהמר שאפילו א"ל אתן לך שכר שמירה כך וכך
והש"ח הנה הבית לפניך אנו כ"חייב בשמירה והשכר
צריך ליתן לו בעד הבית ולא נראה כן דורא בכח"ג או
שלא יטעו שבר או יתחייב בשמירתו ודק אם נחשבה
ענין בעד הטקן שירות כך וכך וא"ל שמור לי וא"ל
הנה הטקן לפניך אינו סתמי בשמירה והשכר הוא
בעד הטקן שהנחשבה ענין [הכל כונת סומא"ל] סמא
סוף סוף ע"ס:

כה וזה שכתבו דכש"ל הנה סתם לא הנה אפילו
ש"ח והנה דוקא בשוק או בחצר ד"ל דה"ק ליה
הנה ושמור אבל בדרך וכיצא בו ודאי קבל עליו שמירה
כיון שניסע בדרך ובעל ה"פ נשאר בכאן מי זה ישמרנו
אם לא הוא ולכן גם בחצר ובשוק דכש"ל שמור לי
ואני אלך מכאן וא"ל הנה קבל עליו שמירה ואפילו
לדעה שבסוף י"ג א"צ משיכה בכח"ג [נח"ל] וס"ש
באחר שהלך בדרך עם חבורו וא"ל אחר הולך עמך
אלו המנעלים וא"ל הנה סתם על החסור ועשה כן
ולא קבלו בעל החסור בידו אלא כמו שהנחה זה את
המנעלים על החסור כך הולכין ולא קשין והלך לו כעל
החסור כן הצד להסך רגליו והנחה החסור על אם
הדרך ונאבדו המנעלים פסק הרא"ש ו"ל דהנה ש"ח
והוא פושע מה שהלך כהחסור וחייב לשלם בדרך
כשמסר לו הנה כמו שא"ל שמור לי וכש"ל הנה עכ
החסור הנה כאומר אישמור אמנם זה כשבעל המנעלים
לא היה הולך עמו אבל אם היה הולך עמו אינו חייב
דהנה לו לשמן בעצמו [לחמנו] ובהב רבינו הרמ"א
דיש חולקין וס"ל דאפילו במקום שאינו משתמר לא הנה
ש"ח עד שיאמר הנה לפני עכ"ל אבל האחרונים הכריעו
דבכח"ג שבעל החפצים לא היה אצל חפציו היה מאן
דפליג וכן בכל מקום שנראה לפי הענין שקבל עליו
השמירה דא"ל להשמיר אם לא יקבל עליו השמירה חייב
בשמירה אפילו בהנה סתם אבל אם א"ל הנה החסור
או העגלה לפניך אפילו בכח"ג אינו חייב בשמירה דהנה
כא"ל אינו מקבל שמירה [נ"ל]:

כו יש שכתבו דזה שנתבאר דכש"ל הנה סתם לא
קבל עליו השמירה והנה רק בחצר אבל ברה"ר או
בסימטא יש סברא לומר דאף בהנה סתמא הנה שומר
דבשלמא בחצר צריך ליתן רשות להנחה שם חפציו
אבל ברה"ר למה לו דרשות רשותו סמילא דכש"ל הנה
היתה כונתו לשומרו דא"ל על מה נתן לו רשות להנחה

וכן יש סברא להפך דאף לדעת שבס"ל שצ"נ נתן לו
רשות להנחה פחותה לחציה חייב בשמירתו סומא
חציה ט"ס ברה"ר וסימטא י"ל דבהנה סתמא אינו חייב
בשמירה ודוקא בחצר שהוא מקום שדרך להיות נשמר
שם בזה קבל עליו שמירה אף בסתם אבל ברה"ר דאנו
מקום שמירה לא קבל שמירה בסתם. ולי נראה דאע"פ
שסמית אנו הם בש"ס [נ"ל פה] ס"ס סדרותינו
הראשונים השמינו זה נראה דעיקר הענין כן הוא
הש"ס אומר ושמירה נזקק שבהצד אין ללמוד לסתם
שמירתו שהוא אף ברה"ר ושיקם ספני שיש להפך
השמירה לכאן ולכאן אבל לדעת בסתם שמירה אין לנו
לחייבו בשמירה כשאמר הנה סתם וכס"ש בסוף כ"ב
וראה לזה דהנה שמירה נזקק שבהצד יש סברא דחייב
בנחתה רשות סתם אע"פ שבכל מקרה לא בקשו
לשמור אלא בקשו ליתן לו רשות להנחה לחציה ואלו
בסתם שמירה כשלא בקשו בעל החפץ לשמור פשיטא
דאנו חייב בשמירתו אפילו כש"ל הנה לפני אלא ודאי
דאין ענין ול"ו כלל:

כז אם אחד קנה בק"ס חפץ מחבירו ועדיין החפץ אצל
המוכר והמעות אצל הרוקח נעשה המוכר ש"ש על
החפץ אבל אם קבל המעות או שאינו מקפיד על קבלת
המעות והנה ברצונו לסמור לו החפץ קדם קבלת המעות
אינו אפילו ש"ח ואם ראובן ויבא חפץ לשמרון ע"י לו
אם שמעון היה בעיר והיה יכול לקבל החפץ מיד לו
אין ללוי דין שימר אבל אם שמעון אינו בכאן נעשה לו
ש"ח על החפץ וחייב בפשיעה ואם שמעון הוא קטן
נעשה לו המיד ש"ח [נח"ל] ואם לוי אין רצונו לקבל
עליו השמירה צריך שיאמר בפירוש אינו מקבל שום
שמירה בזה ויראה ראובן החפץ במוכרו של שמעון
שיושמר החפץ [נ"ל] וכלל גורד צריך לדעת דבמקום
שאין עליו דין שומר אינו חייב גם לישבע דשבועת
השומרים אינה אלא בשומר אא"כ. מען שהוא בעצמו
גנב החפץ או הווקו בידים הנה כשאר מענות שבין
אדם לחבירו וגם כששילח יד בהחפץ אינו חייב מרין
שליחית יד דשומר אלא כגולן דעמא וכמה חלוקי
דינים יש בין שליחית יד דשומר לגולן. כגון להתחייב
ע"י שליח ולענין שלם כשעת הגזילה וכיצא בזה
[קל"ה]:

כח אפילו כשקבל עליו השמירה אינו חייב אלא כפי
שווי החפץ שקבל עליו לשמור ואם בעל החפץ לא
גילה לו כל שוויו אינו חייב לשלם רק מה שגילה לו
כגון אם נתן לו לשמור דינר של זהב והיה נתון בכיס
וא"ל הנה בן של כסף הוא ופשע בו ונאבד אינו חייב
אלא בשל כסף ספני שאומר לו דא קבלתי עליו רק
שמירה דינר כסף וכן כל כיוצא בזה מיהו אם הפסידו
בידים צריך לשלם כולו דלמה היה לו להפסידו בידי
ורוקא כשמברר שהיה של זהב אבל בשבועה אינו נזמל
וגם כשזאל ארץ כן [סוף] ספני שיכול לומר אלו הייתי

במקום שאין אדם מכירו ולא מרניש בו מ"מ ה"ז פושע וחייב לשלם לבד המפקיד אצל חבירו כספים בע"ש סמוך לבה"ש ו"א דאפילו אחר חצות היום בע"ש אינו חייב למרח ולקבור אותם עד מוצאי שבת ואם נתאחר למו"ש כדי לקברם ולא קברם ונגנבו או נאנסו חייב דתחלתו בפשיעה הוא ואם המפקיד הוא ת"ח אינו חייב עד שישהה אחר שיבריל כדי לקבור דשטא צריך מעות ל"ן להברלה דת"ח אינו סוּך על שמיעת הברלה מאחרים [סמ"ג] ו"א דה"ה אם הנפקד הוא ת"ח משום דה"ח אינו עושה עובדין דחול קידם הברלה על הבוס אף שמדינא מותר לעשות מלאכה אחר הברלה דתפלה כמ"ש בא"ח סי' רצ"ט וזה שכתבנו שת"ח אינו סוּך על שמיעת הברלה מאחרים יש מפקקים בזה דלמה לא יסמוך אם לא שיש לו בני בית שצריך להתניאם [מג"א סי' רל"ז סק"י] ולפי' גם באינו ת"ח הדין כן וכ"ו הוא לפי דינא דגמ':

לב וכתב המור וז"ל כתב הרב ר"י ברצלוני דאי כך הלכה דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע אבל כך קבלנו מרבותינו שלא נאמר זה אלא במקום שנגבים מצויים ואנשים רמאים שמחפשים אחריהם אבל במקום דליכא כל הני א"צ דכסותו בקרקע אלא מניחם במקום שמניח מעותיו ולא עריך מדידה וע"ז מסבו קדמונינו וכתב א"א הרא"ש ש"ס ורואי לסמוך על קבלתו דהיי איהא בירושלמי אם נתנו במקום שראוי להניח שלו פסול עכ"ל וצריך להניחם במקום המשתמר כפי דרך המקום וכפי הזמן שהוא מפקיד וכן כתבו עוד מרבותינו דדוקא בוטנם שהיה להם בתים רעועות אבל האירנא א"צ שמירה בקרקע [סמ"ע]:

לג ואפילו בזמן הגמ' לא אמרו כספים אין להם שמירה אלא בקרקע אלא במפקד סתם אצל חבירו לשמור אבל מפקד מעות אצל חבירו כדי להתעסק בהם ולהרויח פשיטא דהיי כמו א"ל בפירוש שאינו מצוינו לקבור בקרקע ובכל הפקדונות אם התנה הצפוק ע"ם שלא אטמנם בקרקע וכן כל דבר שהתנה עמו כגון שיניח הפקדון עם שלו או איזה תנאי אחר הכל לפי תנאו דבכך מה שמתנין ברבנן שבכסמן נגאו קיים ואין חילוק בכ"ז בין ש"ח לש"ש:

לד המפקד כספים אצל חבירו בדרך להחליכם לביחוי או ששלח עמו מעות ממקום למקום צריכים שיהיו צוהרים ומונחים ביחוי אם המקום קרוב שנאמר וצרת הכסף בידך אע"פ שצוהרים יהיו בידך או אם המקום רחוק צריך שיהיו קשורים כראוי על פסנו מכנגד פניו עד שיגיע לביתו ויקברם כראוי לפי זמן הגמ' או להפנינם במקום יפה לפי מצגתו ומנינו ואם לא קשרם בדרך הזאת אפילו נאנסו חייב לשלם שהרי תחלתו בפשיעה ויש שכתב דגם בזה אם הניח במקום שהניח מעותיו דמפוזר [ע"ג]:

לה כשמדיק מעות בדרך וצריך לישן אין להם שמירה רק

ידע שהוא של זהב לא שאלתיו ולא רציתי להכנס באחריות זהב ולכן אפילו נודע לו שהוא של זהב אינו חייב רק בשל כסף וכ"ש בשומר [נ"ג] וכן כל קבלת שכירה במעות אין השומר חייב כמעשה שהיה ששמעון קבל ספרים מראובן להחליכן למקום אחר והיה לו לעבור דרך מקום גולנים שנוטלים בערילה וכל העובר דרך שם מטבין מחורתו ושמעון היה ש"ש ומוען ראיבן ששמעון פשע במה שלא נזהר בהם בדרך שארי מחורות ושמעון מוען שאתה פשעה במה שהגדת לי שאין נוהגין עין על ספרים ולכן לא שמרתי א"ע ואלמלא הגדת לי שהם צריכים שימור רב מהגולנים לא הייתי מקבל עלי ופסקו שהדין עם שמעון וכן כל כיוצא בזה והר"ן קנין במעות חוזר וכ"ש שמירה במעות וכל מקום שאל"ה שהשמירה קלה ונמצאה כבדה אינו חייב בשמירתה וס"מ נ"ל ראם ביכולתו להודיע להבעלים שאינו מקבל שמירה כזו ולא הודיע ה"ל פושע דשטא באמה לא ידעו. הבעלים שהשמירה כבדה:

כמ כיצד דרך השומרים הכל לפי הפקדון יש פקדונות שדרך דהניחן בבית שער כמו קירות ואבנים שמפני כובדן מניחין אותן סמוך לדח"ר ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בחצר או בכנינים שבחצר כמו חביות פשתן וגדולם וכיוצא בהן ויש שדרך שמירתו להניחו בבית כמו בגדים ויש שדרך להניחו בחביה או בארנו ונועל ע"ז כמו בגדי משי ובגדים הנעשים מהושי כסף וזהב וכיוצא בהם מהפצים יקרים:

ל יש שכתבו דבגדים אין להמסין בחביה דהם תיבות חתורות הן אצל העכברים ויקלקלו הבגדים וצריך להשימן על גס וכיוצא בזה להלותן על הכולל במקום שאין עכברים מצויים ויש שכתבו דדוקא כשיש בהתיבות דבר מאכל דא"כ אין עכברים נכנסים להתיבה וכשיש מים סמוך לתיבה מותר להניחן אפילו בהתיבה דעכברים אין אוכלין בגדים רק כשצמאים למים ולכן כשיש מים סמוך לה לא יאכלו הבגדים [ע"ג] ובגדים התפורים עם עורח שעלים ושאר חיות צריך לזהר בשמירתן ביותר דהשערות מהקלקלים אם אין המקום מצונן ולא יהא שם לחלוהית מהכיתול ואין באלו דברים נדר וגבול אך כלל יש בזה שאם הגיה הפקדון במקום שאין שמירתה טובה אף שהניחה עם תפיצים שלו מ"מ חייב דבשלו יכול לעשות כרצונו ולא בשל אחרים:

לז אמרו חז"ל דכספים ודינרים ולשוניות של זהב ושל כסף ואבנים מובות ומרגליות אין להם שמירה אלא בקרקע ויהן עליהם ספח עפר ובמקום דשכיתו רמאין הבקיאין לחפוש בקרקע ימצינם בכותל בספח המסוך לקרקע או בספח המסוך לקורה וכל מה שמעמיק בעיובי הכותל עריך מפי ובריעבר אפילו לא נתנם בעיובי הכותל באמצעה דרך שהבנים ספח בעוביה דיו אבל לא ימצינם באמצע גובה הכותל שמה יחפרו הגנבים ויגנבו ואפילו הניחם בחביה ונעל עליהם כראוי או החביא אותם

ששומר לגבי נגיבה ואינו שומר לגבי דליקה שאש מצוי שם תמיד והוא פושע לגבי שריפה ולבסוף נגנבה כמעשה שהיה באחד שהפקיד מעות אצל חבירו והניחם בסחיצה של קנים ששמירה מעולה היא לגבי נגיבה אבל איש מצוי שם ונגנבו משם ואמרו חכמים אע"פ שזה שמירה לענין נגיבה אינה שמירה כראוי לשריפה ופושע הוא בתחלתו ולכן אע"פ שסופו באונס לענין גניבה מ"מ חייב דיכול להיות אם היה מטמנים במקום אחר כמו בקרקע לא היה בא האונס ג"כ שלא היו נגנבים משם וכן כל כיוצא בזה שאם פשע בו ולא שמרו כראוי לענין אחד אע"פ שלבסוף נאבד באונס בענין אחר נחשב פושע וחייב לשלם אם רק ניכר לאחר שבלא הפשיעה היה באפשרי שגם האונס לא היה נאדע וכן כשאנו ליסמים במקום שאינו שמור מגניבה ויכול להיות שאם היה מפקדים במקום השמור מגניבה לא היו באים הלוסמים על אותו מקום הוה תחלתו בפשיעה וחייב :

ל וכן כששמר בהמה במקום ששצויים נגבים ואין מצויים זאבים ורלגבי זאבים הוה שמירה מעולה ולבסוף אירעו שם זאבים ואכלוה חייב דאולי אם היה שומרה במקום השמור מגנבים לא היו באים שם הזאבים וכן להיפך אם שמרה במקום שמצויים זאבים ואין מצוין נגבים ולבסוף נגנבה ג"כ חייב דהוה תחלתו בפשיעה לגבי זאבים ואולי אם היה שומרה במקום השמור מואבים לא היו באים הנגבים שמה אבל דבר שבהכרח שאונס זה שאירע היה נאדע גם במקום אחר אפילו פשע בה ולא שמרה כלל כגון שיצאת לאנס במקום רשמיחי נגבים וזאבים ומתה שמה כדרכה פסור אע"פ שהתחלתו בפשיעה נמורה מ"מ פסור שהרי אינס מיתה שאירע שמה היה נאדע בכל מקום דמלאך המות מה לו במקום זה או במקום אחר ולא אמרין דהבל האנס היה קשה לה [ג"מ לו:] אם לא שידוע שההבל של אותו מקום סוּק לבהמות דפשימא דחייב :

ב וכן אם שמר בהמה בשדה והעלה אותה לראש ההר ונפלה ומתה אם כההר היה סרעה יותר מובה מעצמך אין זה פשיעה כלל דהא עשה כראוי ובהנפילה אנוס הוא אבל אם לא היה שם סרעה טוב יותר ה"ו פושע כמה שהעלה אותה ולכן אף אם כהנפילה היה אנוס שלא היה יכול לתקוף בה שלא תפול חייב משום תחלתו בפשיעה [ס' גמ' לו:] וכ"ש אם לא היה אנוס גם בהנפילה שהיה ביכולתו לתקופה שלא תפול דחייב אף במרעה טוב דהוה גופא הוה פושע ואם מתה שם כדרכה פסור בכל ענין דהא אין האונס בא מחמת הפשיעה ואב מעצמה עלתה לראש ההר אם השומר תקפה ולא הניחה לעלות והיא תקפתו ועלתה ונפלה הוה אנוס פסור ואפילו היה ש"ש פסור ואם עלתה מעצמה והשומר לא מיתו בה והיה ביכולתו לתקופה שלא תעלה אם ש"ש הוא חייב יש"ח פסור דנהי דאין זה אנוס מ"מ גם פשיעה לא הו

רק שיתפור אותם בבגדו שעל החזה וישן בהבגד אבר כהכנסים אף שהפך פי הכיס אין זה שמירה דבכל ויכול הנגב לתכבו וליתול המעיה וכן בהבגד העליון אף בכיס שאצל החזה וישן בו אין זה שמירה דבין שאין הבגד רביק להנפץ יכול הנגב לתקוף פי הכיס וליתול המעות וכ"ש להניחם תחת מראשותיו או שמיטה כלל ולהניחם בבגד וסונח בצד כריסו אפשר דהוה שמירה וכן כשהיך בדרך צריך להתלות בכיס תחת בגדיו לפניו ולא לאחריו וכן אם הפורים כהכנסים כעת שניעור הוה שמירה מעולה אבל כשאנס הפורים אין זה שמירה וכן בשאר חפצים צריך שמירה מעולה דכסעות אא לשמור והכל לפי הענין ואם עשה שלא כהנין אף שגם בשלו עשה כן חייב לשלם וזה שכתבנו שאם שמרם בשלו הוה שמירה ופסור והו משעכ"פ הוהה שמירה מעולה כדרך בני אדם ואין חילוק בב"ו בין ש"ח לש"ש :

לו המפקיד אצל חבירו בין כלים בין מעות ואמר הן לי פקדוני ואלי השומר אני יודע היכן הנחתו ואין באיזה מקום קברתי המספים המתן לי עד שאבקשם ואמצאם ואחזירם לך ה"ו פושע וחייב לשלם מיד כשפשע וא"צ הנפקד להמתין לי עד שימצא דבר לא ידענא פשיעתא היא והוה כבזיק וחייב אפילו כשהוה שמירה כבעלים [נ"מ] ושומר שאינו יודע אם נגנב בפשיעה או באונס צריך לשלם דהא מחייבו לישבע שבועת השומרין ואינו יכול לישבע כיון שאינו יודע ודאי שבאונס נגנבה ומתוך שאל"מ כמ"ש בס"י ע"ה [סמ"ע] וריקא כשיודע שנגנב הפקדון אבל אם אינו יודע כלל שנגנב פסור כמ"ש בס"י רצ"ח וכן כשמועין שלא הבין דבריו שבהשטר או שבהמכרה וסבור היה שכוונתו כך וכך ולכן עשה מה שעשה אם לשון ההכח אינו סיביל פירושו לפי ראות העינים הוה פושע וחייב דכל לא ידענא פשיעתא היא [ס"ד] :

לז באו עליו נגבים ונגנבו הפקדון ואם היה ציעק היו באים בני אדם להציל מידם כשהלכו עם הנגיבה חייב דפשע בזה שלא צעק ואפילו באו עליו אנשים חייב לצעוק שיבואו אנשים לעזרו לעמוד כנגדם ואם היה אפשר לו לעשות כן ולא עשה חייב אא"כ היה לו סכנה לצעוק שלא יתרגנוה או שלא יבזהו וזקא אם היה מוצא אנשים שיעזרו לו בחנם חייב השומר חנם לעשות אבל אם לא היה מוצא מי שיעזרו אלא בשכר פסור דלשכור אנשים אין הש"ח חייב אבל ש"ש חייב גם לשכור אנשים ויתבאר בס"י ש"ג וה"ה בשוכר וש"ח ששכר אנשים להציל והציל פשימא שהבעלים צריכים ישלם הוצאותיו עד כדי שווי החפץ [מסרי"ק ק"ל] :

לח קי"ל דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב ודיקא כשיש סכרא לומר אלו לא פשע בה היה אפשר שגם האונס לא היה נאדע כגון שהניח החפץ במקום

כיון שלא העלה אותה בעצמו והיה כעין נגיבה ואבידה וכן כל כיוצא בזה :

מ"א וכן ש"ח שהגיה הבהמה בשדה ונכנס לעיר ונאמר ודרסה או זאבים וטרפוה אם נכנס בשעה שדרך בני אדם השומרים נכנסים להעיר פסור בכל ענין אפילו אם היה יכול להציל מהם אם היה שם דהא שמר בדרך שומרי בהמות ואם נכנס בשעה שאין דרך ליכנס רואים אם היה יכול להציל כשהיה שם חייב ואם לאו פסור דהרי האונס לא בא מצד הפשיעה דאף אם לא פשע ולא היה נכנס לעיר לא היה מציז מהם ואין אומרים אלו היה שם היה נעשה לו נס כמו שאמר דוד גם את הארי גם הדוב הבה עברך דאין לנו לחייבו מטעם זה ויש חולקין וס"ל דכיון שהיה תחלתו בפשיעה מפילין על האונס כל מה שביכולת לתלות אפילו מציאת רחוקה ורק במיתה דסעיף ל"ט אין מה לתלות דלמלאך המות אין חילוק בין מקום למקום אבל בזה תלינן וכ"כ הטור בשם הראב"ד ורבינו הב"י פסק כדעה ראשונה דממ"נ אם נתלה במציאת רחוקה נתלה גם המיתה כהאידך אף שאין רואין שנינו מ"ס הרי יכול להיות שנינו מאויר לאויר וקא ימלא שם מקום למקום אין הפרש קצת בין אויר לאויר ומ"ס ג"ל דדעת רבינו הרמ"א לפסוק בש"ח כדעה ראשונה ובש"ש כדעה אחרונה ולכן כתב דעה זו כסימן ש"ג ולא כסימן זה :

מ"ב וזה שנתבאר בסעיף ל"ט דכשפשע בה ויצאת לאנס ונגנבה טעם חייב ואם מזה פסור מ"ס אם נגבה הגנב משם ומתה כדרכה אצל הגנב חייב וקא אמרינן הא אפילו לא נגנבה היתה מזה רבין שנגנבה הרי אבודה היא ביד הגנב ואפילו אם לא היתה מזה וחייב על שעת הגניבה וכן כל כיוצא בזה כשהיה תחלתו בפשיעה וסופו באונס ונעשית הפשיעה ואח"כ נתוזה גם האונס חייב אפילו אם אין האונס מצד הפשיעה רבין דנעשית הפשיעה חייב על שעת הפשיעה דמיעת הפשיעה הוי כאבוד וגם בש"ח הדין כן ודע שיש מי שרוצה לומר דבאונס ולא שכח כלל לא אמרינן תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב אף באונס שמצד הפשיעה ואינו כן [ס"ד] :

מ"ג שומר ששמר במקום הראוי ואירע אונס פשיטא שפסור גם ש"ש ומ"ס ג"ל דאם היה להשומר מקום דיותר שמור מזה המקום כמו העשירים שיש להם תיבות ברזל שאין האש שורפת בהם והוא בטמא במקום אחר השמור ג"כ מוגנים ונתוזה דליקה אף דליקה הוי אונס מ"ס אם הוא ש"ש חייב דהש"ש יש לו לשמור שמירה דיותר מעולה אבל ש"ח פסור כיון ששמר במקום הראוי וכן כל כיוצא בזה :

מ"ד קייל שומר שמר לשומר חייב ולא מיבעיא ש"ש שסמך לש"ח דגרועי נרעיה לשמירתו אלא אפילו ש"ח שמר לש"ש חייב ובגמ' [ס"ט] יש בזה שני מעשים

אב"י סבר משום דהנפקד יכול לחמוץ אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר והבא ס"ל מפני שיכול לומר לו אתה נאמן אצלי בשכועה והוא אינו נאמן אצלי ולמען זה אם הראשון היה בעצמו בעת האונס או בש"ח בעת הגניבה שיכול הוא לישבע או שיש עדים על הגניבה והאונס ואין אנו צריכין לנאמנותו של שני פסור הראשון [מ"ס] [ס"ט] וכן הלכה [ס"ט] אבל למען הראשון היה פושע בזה שמסרו ליד אחר וחייב בכל ענין משום תחלתו בפשיעה וסופו באונס ואולי אצל הראשון לא היה נאדע אונס זה אבל למען שני אין זה פשיעה כלל [רמ"ס] ואע"ג דמען שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר יש במשנה [גיטין כ"ט] ובגמ' [ס"ט י"ד] והו' דרבי רבן הוא אבל הכל הוא מפני העדר אמונתו להשני וה"פ אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כי איני מאמין לו אבל במקום שא"צ לנאמנותו אין זה כלום ושומר שהשאל והשכיר לאחר חייב בכל ענין דהו' שליחות יד ויתבאר בס"י ש"ו סעיף ו' ונ"ס כמ"ס נב"מ ל"ז ולמסור להפקד ביד חסר זהו לחזי פ"ט [חזקן] :

מ"ה מדברים אלו שהקדמנו ג"ל שומר שרצונו לקבל עליו אחריות אם השני יאבדנו באונס ולא היה לו עדים וגם הוא לא ידעו היכלתו לישבע רשאי למסור הפקדון לאחר וזה שנתבאר בהרמב"ם וש"ע סעיף כ"א דהו' פושע הנוונה הוא דהוא בעצמו פושע שצטרך לשלם כשרא יראה בעצמו וקא יהיו עדים ומדבר רבינו הרמ"א בס"י ש"כ"ב יש ראייה לזה כמ"ס שם ועוד ראייה לזה דאל"כ אלא דהו' מקרי פשיעה א"כ אין פסורין ליה כשיכול לישבע או כשיש עדים נימא תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב כשיש לתלות שהאונס לא היה נאדע בבית הראשון ועוד דח"ל אמרו [גיטין ס"ט] אין השואל רשאי להשאל ואין השוכר רשאי להשכיר לישבעין רבותא יותר שאפילו שומר אינו רשאי למסור לאחר אלא ודאי דהו' רק בשואל ושוכר שמשתמשין בהחפץ אין רצונו שאיש אחר ישתמש בו אבל בשמירה אין לו ג"ס אם לא יצטרך לנאמנותו של השומר [ור"ל] דלמך ס"ט צניטין כחן סכס ר' ל"ל לדמותו לגמרי קאמר ור"י מצינו דהג"מ סוף לסקס ונכס"ק ססיטא שיכול טנפקד לקבל בחזרה וקף סמכר"ף נב"מ ס"ט משמע דלמחלס אינו רשאי למסור לאחר ונכס"ק כעין פסור וגם רבנן מודה לכתחלה חלל מתעב' ורמ"ס ל"ל משמע ק' וגם להצ"ף אין זה פשיעה דנ"ס :

מ"ו ואע"פ שכן ג"ל מ"ס למעשה אינו אומר דבר זה מפני שהלשון של רבותינו בעלי הש"ע אינו מודה כן ולכתחלה אסור לשומר למסור לאחר וכן משמע מרמב"ם פ"א משכירות [ורבנו הרמ"א בס"י] מ"א נתבאר ס"ט נב"ד] וזה דלא חשבינן בתחלתו בפשיעה מפני שאין זה פשיעה גמורה וצ"ע :

מ"ז שומר שמר שומר חייב אפילו ש"ח שמר לש"ש משום דאומר לו את מהימן לי בשכועה והוא לא מהימן :

בשבותו של השני והעיקר כוונה ראשונה [עמ"ס כנ"ל]
כס"ק מ"ו ומ"ז ופ"ג]:

ב שומר שמסר לשומר אחר שרגילים הבעלים להפקיד
אצלו אע"פ שאמרנו שדינו עם השני מ"מ אם השני
פגע ואין לו במה לשלם חייב הראשון לשלם ואפילו
לדעת שיתבאר דבאשתו ובנו כשאין להם לשלם פטורים
הבעלים והו' חקא משום רבנ' הספקיד על דעת אשתו
ובנו הוא ספקיד כמו שיתבאר והו' כאל' בפירוש הוכל
למסור לאשתך ובניך אבל בסמ"ק לשומר אחר נהי' דרגיל
להפקיד אצלו מ"מ הא לא א"ל שימסור לו ולמה יפטור
הראשון כשהשני פגע ואין לו לשלם הלא הוא השומר
שלו ולא השני [סמ"ע סי' ע"ג סק"ל] ויש חולקין וס"ל
דין זה כדן אשתו ובנו דגם זה הו' כדושהו למסור
להשני [ע"ך] דס"ק קל"ד אבל בשואל שהשאל לאתר
אפילו היו הבעלים רגילים להשאילו ונאנסה ואין לו במה
לשלם דשואל לאו ממעט שמירה חייב אלא משום
דאיתא דהחפץ עליו [נכ"מ] וכש' בש"ש שמסר לש"ח
הרגיל להפקיד אצלו ונגנבה דחייב הראשון מעיקר הדין
ולא השני והשוכר שהשכיר לאתר הרגיל להשכירו דינו
כשואל [נ"ל]:

בא שומר שמסר לשומר שרגילים הבעלים להפקיד אצלו
שדינו עם השני כמ"ש והשני אינו רוצה לישבע
או שהלך למדה"י והראשון רוצה לפטור א"ע בסענה
שכא נאנסה מהשני או ששא פגע בה והוא חייב לשלם
אין זה טענה נכונה דהרי כבר נתבאר בסעף ל"ז
דשומר כשאינו יכול לישבע משלם הבעלים הלא
תובעים אותו שבועת השומרים ומתוך שאל"ס ואין לו
כיון שסמרו ליד מי שרגיל להפקיד אצלו הו' טענת
הראשון כאינו יודע אם נתחייבתי לך דפטור דאינו כן
דמטעה שמסר לו לשומר יש לו עליו תביעה וכשמשב
לו אינו יודע הו' כאינו יודע אם פרעתך דחייב לשלם
כמ"ש בס"י ע"ה [ע"ך] וי"א דאין זה רק כשהבעלים
טוענים טענת ברי אבל בטענת ששא נס כאינו יודע אם
פרעתך פטור ויש חולקין בזה דכיון דנעשה שומר אינו
נפטור אלא בשבועה או בתשלומין וכך שבועת שומרין
הוא בטענת ששא [ע"ס] מיהו אט נתן לו בפירוש רשות
למסור לאחר אפילו טוען ברי וזה אומר אינו יודע פטור
דכבר נתבאר בס"י ע"ה דהמעט באינו יודע אם החזרתי
שחייב מפני דמטענת אינו יודע אם החזרתי הו' טענה
רעוע ובמקום דבאסת לא הו"ל למידע פטור וה"ג כשנתן
לו רשות למסור לאחר טענתו טובה כשאומר אינו יודע
דלא לא הו"ל למידע [נכ"מ] ואין לו להבעלים רק לבקש
להשני לישבע או לשלם:

בב כל המפקיד אצל בעה"ב סתם על דעת אשתו ובנו
ובנותיו ובני ביתו הגדולים הוא ספקיד בין שהפקיד
כלים בין מעות דכל אדם יודע שאין הבעה"ב בעצמו
שומר תמיד לבדו וסומך על אשתו וזרעו ובני ביתו
והו' כאל' מסור השמירה לאלו ואין חילוק בזה בין

ש"ח

מהסין לי בשביעה יאפילו ידע שהשני טוב וכשר יותר
מהראשון מפני שלכל אדם יש רשות להאמין סמוכו למי
שירצה ומ"מ אם פגע השני רצה נוכח מהראשון ואם
רצה נוכח מהשני ואינו יכול לומר לאו בע"י דדין אה
[ע"ך] כמו בשוכר פרד מחבירו והשאלה לאחר שיתבאר
בס"י ש"ו וחייבו היא מדר' נתן כמ"ש בס"י פ"ו דהא
השני הוא שומר של הראשון [נכ"מ] ולכן אם הראשון
היה ש"ח והשני ש"ש ויש עדים שנגנבה משה' השני
אע"פ שהראשון פטור מנגיבה מ"מ כיון דהשני חייב
להראשון לשלם כמילא דהתשלומין להבעלים דאין הלה
עושה מחורה בפרתי של חבירו כמו בשם לענין אינס
[נ"ל] ומיהו שומר שמסר לשימר לפני המפקיד ולא מיחה
בו פטור ואין דינו אלא עם השני ואם מסר שלא בפני
המפקיד רק אח"כ הודיע זה להמפקיד אין שחיתתו
כהודאה וחייב הראשון ומה ששחק לפי שהיה אחר
המעשה אא"כ הסכים בפירוש [סמ"ע סי' קפ"ו סק"ד]:

בב כיון שאין החיוב רק משים נאמנה לפיכך אם דרך
הבעלים להפקיד אצל השני דבר ששזה כהפקדון
הו' פטור השומר הראשון כלשים אבל ביותר מסכום
שרגיל להפקיד אצלו יכול לומר דעל כך כוה אין רצוני
ליתן לו נאמנות וכן אם יודע שזה הנפקד אינו רגיל
לשמור בעצמו אלא סיסר פקדונותיו לאחרים דינו של
המפקיד עם השני וכשראשון מסר לשני והראשון היתה
שמירתו בבעלים דפטור מכל דבר והשני היה שלא
בבעלים חייב השני כיון שאין בו פטור זה והתשלומין
בע"כ להבעלים [ע"ך] וזה שאמרנו שכשרגילים הבעלים
להפקיד אצל השני פטור הראשון והו' דוקא בשלא איתרע
חזקת נאמנותו של השני בנתים [כ"ז]:

בב זה שאמרנו דברגיל להפקיד אצלו דינו רק עם
השני והו' כשלא המעט הראשון בשמירה אבל
כשמעט שהוא היה ש"ש והשני ש"ח או שהראשון הוא
שואל והשני ש"ש או שוכר דינו כאינו רגיל להפקיד
אצלו להבעלים יכולים לומר כיון שבפעם הזאת רציתי
להחמיר בשמירה פשעת שמיעפת בשמירה ובכה"ג אין
רצוני עתה גם אצל השני אף שאני רגיל להפקיד אצלו
ואם אין עדים על האונס או בשואל שסתה מחמת
מלאכה צריך הראשון לשלם ואף שהראשון היתה שמירתו
בבעלים מ"מ חייב הראשון דפטור זה לא מהני לפטור
האונס שהיה אצל השני [סמ"ע] אבל אם יש עדים
שהשני שמר כראוי נפטור השומר הראשון דבעיקר הענין
אין זה פשיעה ממש כמ"ש בסעף כ"ה ואפילו לא היו
שם עדים אם השומר הראשון ראה ויכול הוא לישבע
ה"ז נשבע ונפטור כמ"ש שם ויש שם שומר דכשמיטע
בשמירתו הנה פושע גמור וחייב הראשון בכל ענין ואינו
כן [ע"ך] וזה לא הוה פושע רק שאין לו נאמנות על
השני וכמ"ש ואר בא יש מהפסיקים שסוברים דברגיל
להפקיד אצלו אף כשמעט בשמירתו פטור הראשון

ש"ה לש"ש [ש"ך ה' ז"ב ס"ק ק"י] יש מחלקין וס"ל דש"ש צריך הוא לבדו לשמור דל"ה] ואם מסר לבניו ובני ביתו הקמנים או לעבדיו הכנענים בין גדולים בין קטנים או לאחר מקרוביו שאינם עמו בבית ואין סמוכין על שולחנו וכ"ש אם מסרו לאחר ה"ז פושע ואין אנו ניהנים נאמנית להשני שיפסוד הוא ע"פ שבועתו של השני ולכן חייב לשלם אם"כ הביא השומר השני עדים שלא פשע ובשומר שבר שנאנסה או אם הראשון עצמו יכול לישבע במי שנתבאר בסעיף מ"ד וכן אם ירוע שגם מעותיו אינו מסר לבני ביתו גם הם דרב כאתריהם וכן אם הניח אחרים ליכנס במקום שפקדון מונח אע"פ שאינם בחזקת גנבים מ"מ הוי פשיעה וחייב לשלם כשנגנבו אבל במי שידוע בודאי שאין דרכו לשמור בעצמו פקדונותיו והגיל למסור ביד אחר שאינו שריו בביתו ואינו סומך על שולחנו דינו כמסר לבני ביתו כמ"ש בסעיף מ"ה :

גו וכמו שהמפקד מפקד על דעת אשתו ובניו של הנפקד כמו כן כשהנפקד החזיר הפקדון לאשת המפקד פטור והוא כהחזיר להמפקד עצמו ואע"ג דבשואל קי"ל דלא מהני אם החזיר לאשה המשאיל כמ"ש במסין ש"מ והו' רק בשואל מפני שכל הגאה שלו החמיר עליו אבל לא בשארי שומרים וי"א דאף בפקדון לא יצא אא"כ אשתו נושאת ונותנת במסדו אבל בסתם נשים לא [ס"ך סס] וזהו כפרעון של הלואה במי ק"ך ולפי' כשהחזיר הפקדון לבניו ובני ביתו של המפקד ודאי דלא יצא ולא דמי חזרה לשמירה דבשמירה ירוע המפקד שא"ל להנפקד לשמור בעצמו יום ולילה ובחזרה לסמוך על בני ביתו אבל בחזרה שהיא אך רגע מחייב להחזיר להמפקד בעצמו ואפשר דגם לדעה ראשונה לא מהני בחזרה רק לאשתו ראשונה כגופו ולא לבניו וב"כ [ז"ז] הסמירה למס סעיף ל"ח] ומה שבפרעון חוב לא מהני אף לאשתו כשאניה נושאת ונותנת יש לחלק בין הלואה לפקדון לדעה ראשונה והלואה הוי כשאלה :

נד מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חבירו ונתנם השומר לאכו והחביאה אותם ולא סמנתם בקרקע ונגנבו והוא היה ש"ח ואמרו חכמים דאין השומר חייב לשלם דרבי כל המפקיד ע"ד בני ביתו הוא מפקיד והרי מסרם לאמו ואף שלא אמר לה שהם מעות פקדון שהוורי בהם אין זה פושע שיכול לומר שסבר שאם לא יגיד לה שהם של אחרים ותסבור ששלו הם תוהר ביותר ודוקא ש"ח פטור אבל אם היה ש"ש חייב אף כשנאנסו מידה דלנבי ש"ש פשיעה היא במה שלא הודיע לה שהוא פקדון ונוטל שכר והוה תחלתו בפשיעה והאונם יכול להיות שלא היה נאדע אם לא הפשיעה ככל' כבוונם כנעק"י סנ"ך [ג] ואמרו חכמים דגם אמו אינה חייבת לשלם שהרי לא אמר לה שהם פקדון וכיון שסברה ששל בנה הם אינה פושעת במה שלא סמנתם

בקרקע דסברה שבנה צריך המעות לעסק שירעה שהוא הגיל לעשות עסקים ולכן הסמינתם בארנו שלה להיותם מוכנים כשירדשם [ס"ה ז'] ואין המפקד יכול להשביעה שרכן לא אמר לה שהם פקדון שהרי זהו מענת שמא שהרי אינו יודע אם הבן אמר לה אם לא והיא אינה שימרת שלו שתהייב שבועה על מענת שמא אמנם אינה פמורה בשבועה זו אלא כשיש עדים על הגניבה אבל אם היא צריכה לישבע על הגניבה דבזה בהכרח להשביעה גם בשמא כדון השומרין דהא עכ"פ היא שומרת המבין יכול להשביעה גם שבועה זו ע"י גלגול [ס"ך] ואע"ג דמענת שמא אין משביעין גם בגלגול בלא רגלים לדבר כמ"ש במסין צ"ד מ"מ בשבועה שומרים שעיקר שביעתה היא בשמא מגלגלין גם בבה"ג [נ"ס"מ] וכן אם הבן טוען ברי שאמר לה שפקדון כההוה לישבע היסת נגד מענת הבן [ס"ך] ופסקו חכמים שהשומר ישבע שאינם המעות עצמן מסר לאמו ואמו חשבע שהחביאה אותם במקום משומר כמו בארנו ונגנבו רק אם היתה יודעת שזהו פקדון היתה מחייבת להסמינתם בקרקע לפי זמן הגמ' ואם תביא עדים על הגניבה פטורה משבועה ואו נפמרים שניהם וכשתשבע על הגניבה צריכה לישבע נ"כ שנתנם במקום המשמיר אלא שלא סמנתם בקרקע דא"כ שמא לא שמרתם כלל וחייבת לבנה והוא ילם להמפקד ואפילו נאנסו מידה חייבת כשלא שמרתם כלל דהוה תחלתו בפשיעה ודע דלפי זמנינו שאין מוכנים מעות בקרקע לא משכחת לה להאי דינא כלל דמס"ג אם שמרה במקום שדרכם לשמור מעותיהם פטור גם בפקדון ואם לאו חייבת אף כשסבורה ששל בנה הם וגם לזמן הגמ' אינו אלא במעות או בחפץ שאינו מסים אבל בחפץ מסויים נשבעת אמו שחפץ זה מסר לי בני ושמרתיו כראוי ונגנב או נאנס ואז אין אנו צריכין לשבועתו של הראשון [נ"ל] :

נה מכאן אתה למד שהשומר שמסר הפקדון לאשתו וב"ב והודיעם שהוא פקדון ולא שמרו כראוי שחייבים לשלם לבעל הפקדון והבעה"ב פטור מפני שמפקד על דעת בני ביתו ואם אין להם לשלם חייב הוא לשלם דא"כ כל פקדון שביד אדם יאכלוס בניו וב"ב וע"פ רוב אין להם במה לשלם ואם גם הוא יפסוד כא שבקת חיי וכשדעו שהוא חייב לשלם זיהרו בו ואף שלא הודיעם שהוא פקדון ואכלוס או אבדום ואין להם לשלם חייב הבעה"ב לשלם [ס"ך] וי"א דכשואין להם לשלם מ"מ הוא פטור דכיון דמפקד על דעתם הוה כאלו א"ל מסור להם הפקדון ועמ"ש בסעיף נ' בשומר שמסר לשומר ופשע השני ואין לו במה לשלם מה דינו של הראשון ונראה דהמנהג פשוט כדעה ראשונה וכן רנים בכל בתי דינים :

נו מעשה באחד שהפקיד כשות אצל אחר והיה להשומר גם בשות שלו ואמר השומר למשרתו השלך להשכר מזה הכשות שהיה שלו והלך המשרת והשליך לתוך השכר מהכשות

להתפטר מחיובו ביכולתו לעשות שאינו משעבר א"ע לחיוב זה וכ"ז בשעת החיוב כמ"ש אבל לאחר החיוב אינו מועיל בלא קנין ולכן שומר שבאמצע שמירתו השתעבר עצמו להיות כשואל לא מהני בלא קנין וכן להפחית שביטחו אינו מועיל בלא קנין ואם הפקיד אצל אחד וקבל עליו אחריות מתם ה"ו ש"ש [רש"י] דסתם אחריות הוא מנניבה ואבירה ובשהשומר נתחייב לשלם לא נשתעברו נכסיו משעת משיכה אלא משעת האונס [סמ"ע] ואם ההנה ש"ח להיות כש"ש ומוען שנאנסה והבעו בעל החפץ שיטבע שנאנסה והשומר מוען שלא קבל עליו רק שישלם כשיבואו עדים שנגנבה אבל לא רשבעה ורוצה לפטור א"ע בשבועה שלא פשעתי כש"ח יש להתפטר בזה [ס"ן] ונראה דצריך לישבע כש"ש [בנרמס סס ממש ס"ס לסיוע כשואל וכי"ף כניוסס ס"ח דוק] :

נח כבר נתבאר בסעיף ו' דין שמירה בבעלים ולכן המפקיד אצל חבירו בין בחנם בין בשכר או השאילו או השכירו אם שאל השומר את הבעלים עם הדבר שלחם או שכרם הרי השומר פטור מכלום ואפילו פשע במה ששמר ונאכזה מחמת הפשיעה פטור ודבר זה הוא נוה"כ כמ"ש שם ברי"א כששאל הבעלים או שכן בתחלת השמירה או שהיו הבעלים שאולים או שכורים אצלו מקודם לכן כיון שהם במלאכת השומר בעת התחלת השמירה אע"פ שלא היה עמו במלאכתו בעת שנאכזה החפץ פטור אבל אם נטל החפץ תחלה ונעשה עליו שומר ואח"כ שאל הבעלים או שכן אע"פ שהיו הבעלים עמו במלאכתו בשעה שנאכזה החפץ חייב דקרא דאם בעדיו עמו קאי אשעת התחלת השאלה ואע"ג דבבעלים אין עליו דין שומר מ"מ אם שלח בה יד חיובו כשומר וכן צריך לישבע שרי"א שאינה ברשותו רק דא"צ לישבע שלא פשע ובש"ש שלא נגנבה ובשואל שלא נאנסה שזהו עיקר שבועת השומרים [נכ"מ] ומעשה בראובן שנתן חפץ לשמעון שימכרו בחנותו וקצץ לשמעון שכר על זה והלך שמעון מהחנות ונאכזה החפץ ומוען שמעון בשעה שהלכתי מהחנות אמרתי לך לשמור חנותי ואמרת הן ופשעת בעצמך שלא שמרת ובעל החפץ כופר בו שלא קבל השמירה וחובע שמעון דמי החפץ וחזר שמעון ואמר לראובן כיון שלפי דבריך אתה מודה שלא שמרת כלל ואני אומר אתה ש"ח שלי ופשעת וכיון שאני מוחזק אשבע על מענתי ואפסור מכך ופסקי דמ"מ שמעון חייב לשלם דהרי אפילו לפי דבריו שראובן היה שומר שזו מ"מ הלא היה אז שמעון במלאכתו של ראובן שהרי קבל עליו לסכור חפצו והיו שמירה בבעלים [מ"ז] ופטור בעל החפץ אף מפשיעה וכל איזה מלאכה קמנה בשעה הבעלים במלאכתו שר שומר נפטור השומר גם מפשיעה וכן כל כיוצא בזה ושמעון חייב שהרי קבל החפץ בקיצוץ שכר והיו ש"ח וחייב בגניבה ואבירה ועוד יתבאר פרמי דינים בזה בס"י ע"ש : שליחות

מהבשות של פקדון ונתקלקל השכר ונעשה חוסך ואמר חכמים להמשרת פטור שהרי לא א"ל מזה תשלך ומה לא תשלך והיה סבור שזה שא"ל מזה תשלך לא היתה בקפידא אלא מראה סקום הוא לו ושניהם שלו והבעה"ב ודאי פטור שהרי א"ל מזה תשלך וכיון שנעשה חוסך פטור משלם ואף אם לא נעשה חוסך אינו משלם רק כפי מה שנהנה מה שהשכר שזה יותר מפני הכשות אבל לא מה ששה הכשות לסכור אמנם בין כך ובין כך חייב השומר לישבע שבועת השימרים שכן היה המעשה או יביא עדים וכן כל כיוצא בזה ורי"א דהו"ק בשי"ח אבל בש"ש חייב שהיה לו לפרש להמשרת שמה הכשות לא ישלך להשכר והשומר שכר צריך ליתר ביותר ואצלו הו"ז זה בפשיעה ואם הכשות של הפקדון היה במקום רחוק מסקים המלת השכר ושלו היה קרוב והשלח שלו שהיה לבא והבעה"ב היה שם ולא א"ל דבר חייב גם בש"ח שזהו פשיעה נמורה לפי שהיה לו להבין כשרואה להמשרת שורה הרבה דבראי הלך ליטול את הכשות הרחוק שהרי לא א"ל בפירוש שלא תטול מזה פטור הבעה"ב דלא היה לו לחשוב שיטול מזה בין שהיה רחוק [סמ"ע] וישים המשרת ואף בש"ש הרי"ב דהרי הבעה"ב הוא כאנוס [ג"ן] ורי"א דה"ה אם הכשות של הפקדון היה יותר קרוב מהכשות שלו וידיד לבא דחייב הבעה"ב דהיה לו להעלות על הדעת שלכת משרתו את של פקדון [סס] ורי"א דבכה"ג דהי המיד השליח של בעה"ב פושע דכיון שאל השלך מהרהוק היה לו להבין שהקרוב אינו שלו דאל"כ למה המריחו למרחוק והיו כאלו א"ל אל תשלך מזה [ס"ן] אמנם בידיע שכמה פעמים אין האדם חושש למרחקו של המשרת ולא היה לו להמשרת להעלות על דעתו זה ולכן הלוי הדבר דפי הענין ולפי אותו עיני ב"ד וי"ל :

נח כל דיני שומרים אינו אלא בסתם אבל כשהתנו איזה תנאי בנך שהשומר חנם התנה להיות חייב באותם או שהשואל התנה שלא יתחייב אף בפשיעה כל תנאי שבמסמך קיים ואין זה כמתנה על מה שכתוב בתורה כמ"ש באה"ע סימן ל"ח ואף בדברים בעדמא בלא קנין להקיים התנאי כשהתנו קודם המשיכה דירד בשעת הקנין וכך או לדעה שבמסעיף יד קודם שאמר הנח לפני [הנ"ל ס"פ הפועלים] אבל אח"כ לא מהני אמירה בלא קנין ואף שבסימן ש"א יתבאר בדבריהם שאין חיובי שמירה נוהגת בדם והשומר קבל עליו חיובי השמירה לא מהני בלא קנין והו' משום דאינם כלל בתורת שמירה אבל בכאן שיש עליו תורת שמירה אלא שמתחייב א"ע על שמירה יותר גדולה יכול להתחייב גם בלא קנין [נמק"י סס ואין לוטר דסוף סוף איך יוכל להתחייב א"ע בדברים בעלמא במה שהתורה פטרתו דבהנאה הגאה דנפיק עליה קלא ראינש מהימנא הוא גמר ומשעבר נפשיה [נמ"ס] והו' כשעבור הגוף וכ"ש

סימן רצב [דיני שליחות יד בפקדון וכו' ליה סעיפים] :

הגבירה לנחלה כולה או סקצתה דחייב אע"פ שלא נמל אותו המקצת אלא אפילו לא היתה כוונתו לגזול כלום אלא להשתמש בו תשמישיו היו כגוף דשואל שלא מדעת הי' גוף [כמפורסם ס"ט סמפקד וריב"ל כסס ארל"ב] ויש שדקשו ע"ז דא"כ למאן דס"ל צריכה חסרון אינו חייב עד שיחסרנו והרי אפילו שואל שלא מדעת גזול הי' בלא שום חסרון וכו' לית מאן דפליג אמנם גם זה א"ש דדאי כשעשה המעשה בין שעשה חסרון ממש ובין צריכה חסרון רצה לומר חסרון המעשה בפועל ממש בין שהמעשה הוא לנחלה ממש בין לשימוש וכשם שלפי מה דק"ל דא"צ חסרון א"צ המעשה של החסרון ושל השימוש לשימוש ו' כמו כן דמאן דס"ל צריכה חסרון צריך החסרון של המעשה או של השימוש ואנן ק"ל דא"צ חסרון לפיכך לפי דעה זו כשמשך הפקדון או הגבירה בין שהיה כוונתו לגזול ממש כולו או מקצתו בין להשתמש בו חייב אפילו נאנסה אח"כ [ולס"ז מ"ט ב"מ פל' כשעלמלס לטכ"א נחלות וכו' ר"ל דגם זס סוף ס"ז] :

ד' ויש שכתבו דלא בכל פקדון שייך שאילה שלא מדעת שיתחשב כגוף דוקא אם לא עסק בצורך הפקדון כלל כגון שהפקיד אצלו סילם וגמר הסולם להעמידו באיזה מקום לצרכו הוי שואל שלא מדעת הי' כגוף אבל כשמשמש בפקדון לצורך הפקדון ובהלך אחר משתמש גם לצרכו כגון שהפקיד אצלו בהמה וחליבה לשדה לעזותה וכו' דרך הלזכה הנית משאו עליה נמצא שי'א הציאה מרשות הבעלים כלל שהרי הלזכה לעזות ושואל שלא מדעת נקרא כשמצויאה מרשות בעלים במקום שהנותן החפץ אבל זה אין עליה שם שואל שלא מדעת אלא שם שליחות יד שמשמש בפקדונו של חבירו [רמב"ן בפלמחטס ס"ט] :

ה' ויש שכתבו ג"כ כעין זה באופן אחר דכל פקדון כשמשמש בו איזה תשמיש אינו מתקלקל כלל כמו מולם שנתבאר דאי אין אנו צריכים לשליחות יד הוי שואל שלא מדעת אבל פקדונות דבע"ח שמתבחסים בתשמישם לא חל על זה שם שואל שלא מדעת אלא שליחות יד [רמ"ב ס"ט] ושואל שלא מדעת אינו מצד שמחסר הדבר דא"כ גוף נמור הוא ולכן בדבר שעי' התשמיש נחסר אין ע"ז רק שם שליחות יד ולכן למאן דס"ל שליחות יד צריכה חסרון כל כמה דלא חסריה לאו כלום הוא ואין לתמוה דלפ"ז יהיה חסור דבר שאין חסרון בתשמישו שמד' חל ע"ז שם שואל שלא מדעת מדבר שיש חסרון בתשמישו שאין ע"ז רק שם שליחות יד ואינו חייב רק כשיחסרנו דאין זה מן ההימא דדאי מה שיש חסרון בתשמישו לא שייך ע"ז שם שאילה שלא מדעת

א' שליחות יד שאמרה תורה בשומרים פירשו שעשה בו מעשה לנחלו כגון שהגבירה להפקדון מסקום שהיה מונח או משכו מסקום זה למקום אחר וכו' כהגבירה או במשיכה לגזול ואפילו נחבין רק לגזול מקצת מהפקדון ואפילו לא נמל עדיין אותו המקצת דק"ל שליחות יד א"צ חסרון אלא כיון שמשכה או הגבירה ליטול כולה או מקצתה קם ליה כל הפקדון ברשותו ואפילו נאנס הפקדון אח"כ או מתה סוף מסלמכה חייב דשם הבעלים דשלו נאנס ומת ולא של הבעלים והוי שאמרה תורה ב"ש שצריך לישבע שלא פשע וש"ש שלא נגנבה אם לא שלח ידו במלאכת רעהו דאם שלח ידו בין כך ובין כך צריך לשלם וזה שקראתה התורה שליחות יד לומר כך שאע"פ שעדיין לא נמל בפועל ממש אלא שלח יד בהפקדון במשיכה או בהגבירה על כוונה זו ה"ז גוף אבל משום דבור בעלמא שאמר אשלח יד בפקדון זה וכ"ש במחשבה אין זה כלום וכאי דכתוב על כל דבר פשע אין הכוונה על דיבור של הפשע דכיון דכתוב אם לא שלח ידו בעינן שליחות יד ממש וזה שכתוב לשון דבור בא לרבות שאפילו שלח בה יד ע"י שלוחו ששלח שליח לשלוח יד בהפקדון ועשה השליח כן חייב המשלח אע"ג דאין שלח לדבר עבירה כמו שכתבנו וכו' אם הגבירה או משכה לגזול כולה רבוה לא שייך לומר שלא חסרה היא חסרה כולה וגוף נמור הוא ואפילו למאן דס"ל שליחות יד צריכה חסרון זה בכוח ליטול מקצת צריך שיטול אותו המקצת וכל זמן שלא נמל אין זה שליחות יד כיון שעדיין מחובר המקצת עם מותר הפקדון אבל בכוח ליטול כולה מה שייך חסרון מזה אנן ק"ל שליחות יד א"צ חסרון :

ב' ויש בזה שאלה דהא אם אחד לקח חפצו של חבירו שלא מדעתו רק להשתמש בו אע"פ שאינו מחסר כלום ה"ז גוף דק"ל שואל שלא מדעת גוף הי' כמ"ש בסמ"ן שג"ס וא"כ למה הצריכה התורה בשליחות יד שיתכוין לנחלה כולה או מקצתה והרי אם בתשמיש בעלמא בלא שום חסרון וכוונת גזילה הוי גוף וקם ליה ברשותיה ויש שאמרו דהג"ס הוא דמשום שואל שלא מדעת אינו חייב רק כשישתמש בו התשמיש הוא וכל זמן שלא נשתמש אע"פ שהגבירה או משכה להשתמש בו אינו חייב משום שואל שלא מדעת ובשליחות יד אע"פ שעדיין לא נמל אותו המקצת כמו שנתבאר והוי דעת השור והש"ע וכן משמע מריב"ם פ"ג מגזירה ע"ש :

ג' ויש שאמרו שבאמת ענין אחד הוא אלא שכל גוף שבשומרים נקרא שולח יד והוי ענין שליחות יד לפי מה דק"ל דא"צ חסרון לא מיבעיא אם משכה או

בפקדון שבאו עדים שנגבו השומר לא יצא בחזירתו שלא מדעת בעלים ממעם רכין שנגבו מסולק משמירתו דאין הבעלים מאמינים לו עוד כמ"ש בס"י שג"ה והקשו בזה דרבי כשהחזירו עשה תשובה ולמה מסולק משמירתו ותירו דכיון שיש עדים החזיר מראת העדים [ס"ס נסמ"ט סק"ו] ולפ"ו בחשואל שלא מדעת נהי דהוה כגולן מ"מ דרי מעצמו החזיר ועשה תשובה ולא כלתה שמירתו וטמילא דא"צ דעת בעלים וסה שאמרו בש"ס דלא מהני דהו כשיש עדים וכן נאמר מ"ש בסעיף ו' ועוד דבסוד שם כתב ושדח יד בהחבית [וכ"כ גלגטן] אבל בשאילה שלא מדעת פשיטא רבשאן עדים אינו מסולק משמירתו ועוד דע"פ דב אין האיסור גלל לכל דהו כהו שאמרו חולל לא נתבאר לאינשי בלא דמי בשמע לבו דהו שדקדק רבינו הרמ"א דלא היה רק שואל בעדמא ולא היה כוונתו לגזול ונהי דדינו כגולן אבל השבה מדה מהני אבל כשעדים הודוהו אותו שלא ישול ונטל בזה דואי דלא מהני השבה ובכזה מיירי הש"ס [וא"ש מלי דסריך ס"ס ה"ל שקלינסו וקסא הכיעזב"ל מלי מהמ ולסמ"ט ח"ט וגם לפמ"י ס"ד ע"ל ע"ל ס"ס ח"ט ודוק] :

י כבר נתבאר בסעיף א' דשליחות יד אפילו לא גזל עדיין אלא הגביה או משך לגזול אפילו מקצתה חייב בכולה אבל כשלא הגביה ולא משך אינו חייב אא"כ גזל לפיכך אם הפה את החבית של פקדון ונטל ממנה רביעית ואח"כ נשברה באונס אינו חייב אלא ברביעית כין שלא הגביהה ולא משכה אלא המיה בעלמא אמנם כשהחמיצה חייב בכולה שחמת שהסיר ממנה הרביעית נחמצה דהו בין שדרכו להחסיך כשהוא חסר אבל בשארי משקין וכ"ש פירות כששחך יד במקצתן ולא הגביהן ולא משכן ונתקלקלו אח"כ אינו חייב אלא כפי מה שננטל אבל אם הגביה או משך כדי ליטול מעט חייב בכלה אף כשלא נטל וס"מ גם בזה יש מתפקדים בדבר דשמו אין דין זה רק בדבר שהוא כגוף אחד כמו משקים או מיני מאכלים המתדבקין יחד אבל בכים של פקדון והגביה הכים ליטול ממנו דרג אחד או בחבית פירות שהגביהה ליטול ממנה מקצת פירות והפירות אינם מתדבקין כמו תפוחים ורמונים אין ההגבהה ליטול מקצת מחייב בכולה וזהו דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ג מגזילה דהוי ספיא דדינא וגם בגמ' [ס"פ המפקדן] נשאר בתוקף וכ"כ בש"ע וס"מ רוב רבתינו חולקים ע"ז וס"ל דהספק בגמ' הוה רק לס"ד דשליחות יד צריך חסרון אבל למאי דקיי"ל דא"צ חסרון אין נ"מ בזה והרמב"ם סיבר דכיון דכוונתו היתה רק ליטול מקצתו והם נפרדים זה בזה י"ל דהו כאילו התבין מפורש שלא הועיל הגבהתו להשאר ולא עדיף שליחות יד סקנין מקח דכשכוון מפורש שלא לקנות אינו מועיל כמ"ש בסמ"ט קפ"ט [וכ"ל דרכ ח"ט ס"ס קאי אמתיקין ולפי מה דקיי"ל ולח לפי סמ"ט דקידוש] :

יא כבר נתבאר דבאמירה בעדמא שאמר אשלח יד בהפקדון

מדעת וכיצא בזה מצינו ששומר חנם חסור סמ"ש לענין השלימי ככל במענה גניבה אמנם לדינא קיי"ל דשליחות יד א"צ חסרון וסמ"ג חייב [ומיושן קטנים כגמ"ל ומסמ"ל] :

ן ולפי מה שנתבאר יש נ"מ לדינא בין הדעה שבסעיף ב' לשלש דעות הללו דלדעה שבסעיף ב' חיובא דשליחות יד הוא אע"פ דעדיין לא שלח בה יד ומיד כשהגביה או משכה לשלוח יד חייב בתשלומין ובשואל שלא מדעת אין החיוב רק עד שעת התשמיש ולאלי הדעות אין מיכרח חילוק זה :

ז הוה לשון המד והב"י בסעיף א' אין הנפקד רשאי לשלוח יד בפקדון ואם שלח בו יד אפילו אינו ככוין לגזול אלא להשתמש בו קם ליה ברשותיה וחייב באונסים אע"פ שעדיין לא נשתמש בו דשליחות יד א"צ חסרון רק שיגביהנה כדי להשתמש בה בתשמיש שחסרו או חייב כאילו חסרו אבל אם הגביהה לעשות בו תשמיש שאינו מחסרו אינו חייב משעת הגבהה אלא משעת התשמיש ולא משום שליחות יד שהרי אינו שולח בו יד כוון שאינו מחסרו אלא מפני שהוא שואל שלא מדעת דהו כגולן עכ"ל וג"ל בדעתם ז"ל דכל השמיש שיש בו חסור בהשמישו כמו בעלי חיים אם הגביהו או משכו כדי להשתמש בו יש בזה משום שליחות יד וחייב אע"פ דעדיין לא השתמש בו וכ"ש כשהגביהו או משכו לחסר ממש כמו שהגביה החבית ליטול ממנה רביעית יין אבל בתשמיש שאין בו חסור כמו סולס וכיצא בו אין בו משום שליחות יד כשהיה רצונו רק להשתמש בו ואינו חייב עד שישמש בו ומשום שואל שלא מדעת וזהו כהדעה שבסעיף ה' [וכ"מ מהכ"מ וממורן קטנים כגמ"ל] :

ח ועל מה שכתבו דבתשמיש שאינו מחסרו אינו חייב אא"כ השתמש בו וחיוכו משום שואל שלא מדעת כתב רבינו הרמ"א דאם החזירה למקום שנמלה משם חזר להיות דינו כשומר הואיל ולא הוה עליו מתחלה רק שואל בעלמא ובמענה ככה"ג חייב באונסין ועיי' לקמן סעיף ו' עכ"ל וגדולי האחרונים דחו דבריו דלהדיא סבואר בש"ס רבשואל שלא מדעת אפילו החזירה למקום חייב באונסים [ג"מ מלי] וכ"כ בש"ע סעיף ו' המפקד חבית אצל חבירו בין שיחרו לה הבעלים מקום בין שלא יחרו לה מקום ומלילה לצורכו ונשברה בין קורם שהחזירה למקום בין אחר שהחזירה למקום שיחרו דה חייב לשלם ואם מלילה לצורכה בין שנשברה מתוך ידו בין שנשברה משהגביה במקום אחר פטור עכ"ל ומהקדור שלקח דין זה [מגדלי סוף ג"ק] מיירי ששאל מדעת הבעלים או בדבר שאין הבעלים מקפידין עליו [ט"ז ומ"ן] אמנם המעיין בהגות מיימוני פ"ד מגניבה אוח ב' יראה שא"א ליסר כן :

ט ולי נראה דהר"ן עס רבינו הרמ"א דהא קיי"ל בנבב שלא לדעת בעלים והחזירו שלא מדעת יצא ורק

אמר לו הרי שלך לפניך עתה שאינו בעין משלם ר' זוז לא שנה שבר בידים לא שנה נשבר מאליו ואם מתחלה היה שוה זוז ובשעה שמוציאה מן העולם שוה ר' אם שבר בידים משלם ר' זוז ואם נשבר מאדיו אינו משלם אלא זוז עכ"ל והמעינים מזה יתבאר בס' שני"ד בס"ד :

מן וכבר תמהו עליו במה שכתב שמשלם כשעה תשלומין והא קי"ל דמשלם כשעת הנזילה שהיא בשעת השליחות יד ולפ"ז אין הדין בשבח כמו שכתב אלא אם שלח יד בפרה מעוברת וידה וברחל מעונה וגוזה משלם רמי פרה העומדת לילד ורמי רחל העומדת לינוח ואם שלח יד בפרה ריקנית ונתעברה אצלו וברחל ריקנית וגמענה אצלו אפילו לא ילדה ולא גוזה אינו משלם אלא רמי פרה ורחל ריקנים ולא עוד אלא אפילו כשהיו מעונים בעת השליחות יד ותבעו בעת המעונה שעדיין לא ילדה ולא נגזה ג"כ השבח שהשיבו משעת השליחות יד הם של כדן גנב שבסי' שני"ד וכדן גולן שבסי' שס"ב :

מן וג"ל שהמיר כתב כן לפי דעת הרמב"ם בפ"ב מנילה ראין הנזק קונה השבח שלפני יאוש אלא שלאחר יאוש ובשליחות יד לא שייך יאוש דהא המפקד אינו יודע משליחות יד ואינו מתייאש והמיר כתב בס' שני"ד דלידה וגוזה הוה שינוי וקנה בזה ורפ"ז צ"ל דמה שאמרו בגמ' [כ"ט מנ] לענין שליחות יד דנ"מ לענין השבח דגוזה ודירה צ"ל דוקא כשגוזה וילדה דא"כ שבת שקודם יאוש אינו קונה ולפ"ז אין התשלומין כשעת השליחות יד וזהו שקורא המור כמו שפרש ומה שכתב בתשלומין דהיינו כשהיא ריקנית כמו שפרש ומה שכתב במזונה וגוזה דמשלם כמו שהיא עתה ר"ל דמשלם לו הרחל בלא הגזות והבהמה בלא הולד ומ"מ צריך שומא מה שהיתה שוה יותר בעבור העובר והצמר שהיה עליה קודם ומשלים לו שומא זו אבל קנאם בשינוי :

ין אע"פ שאסור להשתמש בפקדון מ"מ במעות יש דין אחר ולכן משתנה גם דין שמירתן שכשנשתמש בהם חייב גם באונסין ואף כשעדיין לא נשתמש והוא שומר חנם מ"מ דינו כש"ש דהיתר התשמיש הוי כשכר שמירה אמנם לא תמיד מותר להשתמש ולא כל אדם וכך אמרו חז"ל [סס] דאם הנפקד הוא שולחני או חנוני אם המעות אינם חתומים ורא קשורים בקשר ישונה שיהא ניכר שאין רצונו של המפקד שהנפקד ישתמש בהם אע"פ שהם צדורים כמו שצד אדם מצוינו בביתו מותר לו להשתמש בהם דהמפקד יודע שהם צריכים תמיד למעות ואין לו הדין בתשמישם וכיון שלא קשרם וחתמם אינו מקפיד בתשמישן ונעשה מיד ש"ש וחייב בנזילה ואבידה וכשנשתמש בהם הוי כשואל וחייב באונסים וחייב גם אם נפסלה המטבע לשלם במטבע היוצא באותה שעה דייני כלה [ט"ז] ואפילו לא הוציא רק פרוטה חייב בכלום [נ"ט] וחייב אפילו אחר שהחזירן למקום עד ש"ח

בהפקדון אינו חייב אע"פ שאמר כן בפני עדים ואם עיכב הפקדון מחבה תביעת חוב שיש לו ער המפקד יש מי שמתפקד בזה אי מקרי שולח יד בפקדון או לא [ט"ז] ונראה דאם שלח יד וגמל ממנה חייב גם ככה"ג דהא הכיביו הפיסקים דבשליחות יד חייב אף כשדעתו לשלם ולא גרע משואל שלא מדעת וא"כ אף אם נאמר דהיה לו רשות לנכב את הפקדון עד שיעמוד עמו בדין מ"מ מי נתנו לו רשות ליטול ממנו דשמא אף אם המפקד היה יצא חייב בכ"ד היה משלם לו במעות ואף אם הפקדון היה מעות מ"מ לא היה לו להוציאם עד שיזנה בדין אבל כשלא נמל ממנו אף שהנביהו כדי ליטול ממנו כיון שלפי דעתו שלו הוא בעד חובו אין לנו לחייבו ספני מחשבתו כיון דעדיין לא נמל [ועומס] נ"מ ר' ד"ס ספקן :

יב השולח יד בפקדון ע"י שליחו ה"ז גולן ונתחייב באונסין והתורה ריבנה בזה דשלוחו כמותו כמ"ש בסעיף א' ויש להסתפק אם מהני אף ע"י מי שאינו ראוי לשליחות כמו קמן וכיוצא בו ויראה לי דאם השליח כבר שלח יד וגמל ממנו חייב המשלח גם ע"י מי שאינו ראוי לשליחות אבל אם זה השליח הגביה כדי ליטול ועדיין לא נמל אינו מתחייב על ידו [ורח"ס ממוס'] מפילס כ"ח ד"ס נהנו ודק] וי"א דהמשלח אינו חייב רק כשהשליח לא ידע שהוא פקדון או שאינו בר חיובא אבל כשידע שהוא פקדון והוא בר חיובא חייב השליח ולא המשלח וכשאין להשליח במה לשלם חייב המשלח [ז"פ] ויש חולקין וס"ל דלעולם אין השליח חייב אא"כ אכלו להפקדון ראו הוי כמו גול ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו דרצה מה גובה דרצה מה גובה [נ"ט] כמ"ש בס' שס"א :

יג כבר נתבאר דבשטילת הפקדון לצרכו חייב באונסים ואם טלחלה לצרכה פטור ואם היה המלמול שלא לצרכו ולא לצרכה אלא שהיה צריך להמקום שמונח שם הפקדון אין זה בשליחות יד דהא לא בוק לשלוח יד בעצם הפקדון ולכן פטור באונסים וחייב בפשיעה ואם אח"כ אירע איהו אונס ספני שינוי המקום אם המפקד יחד לה מקום חייב אפילו משהניחה דהיה תחלתו בפשיעה ששינה המקום שיחרו לה הבעלים וסופו באונס והאינם בא מחמת הפשיעה כמ"ש בס' רצ"א אבל אם לא ייחרו לה מקום פטור משהניחה דהא לא פשע כלל במה שהניחה במקום אחר [וכו נילוי הכ"ל] נספיק ו' וכ"כ כנ"מ וס"ז ומ"מ סת"ע כמ"ק י"ג וס"ז כמ"ל [נ"ז] :

יד כתב המיר דין שולח יד בפקדון הוי כשאר גולן שאינו משלם אלא כמו שהוא בשעת תשלומין שאם שלח יד ברחל ריקנית וטענה אי נתעברה אצלו וגוזה או ילדה אינו משלם אלא כמו שהוא עתה וכן לענין יוקרא וזולא אם בשעה ששלח בה יד שוה ר' זוז ובשעה שמוציא מן העולם שוה זוז אע"פ שאם היה בעין היה

סוז אמרין בירושלמי דב"ס [פ"ס כ"ג] דהמבטל כיסו של חבירו כגון שנתן לו מעות לקנות חטים וישב ולא לקח אף שהמשלח הפסיד ע"ז זה את הריזה פסוד מירשלם ואין זה רק כגמטא וכ"ש בזה שלא עשה היות להמפקיד ישרי לא צוה לעסוק בהם בערו ועיר איתא שם דהמבטל קרקע של חבירו חייב לשלם ופירשו המעט ספני שההפסד ברור והו' כגרמי ומבטל חנותו וספנתו של חבירו נשאר במפקד ופסק הס"ג [עסקן פ"ב] דקולא דפסוד אבל אם ההפסד ברור חייב לשלם ולפ"ז גם במעות כשההפסד ברור חייב נ"כ לשלם דהו' כגרמי [מיכו ממק"י פ"ט דכ"מ מהבזר דמיון קרקע הוא מסר ספנהג ע"ג לכל מריסד"א פסמנז כמ"ס ואל"מ שם סקסס ספ"ת שם וזקן]:

כא כתב רבינו הר"מ סידו אם בא בעל הפקדון ואמר הן לי פקדוני ואני ארוח בהם לעצמי והלה מעכב בידו חייב ליתן לו הריזה מכאן ולהבא עכ"ל ויש מי שאומר דאפילו בכה"ג שעכבו ולא נתן לו המעות פסוד דאין זה אלא מבטל כיסו של חבירו ולי נראה דבריו רבינו הר"מ דבירושלמי לא אמרו אלא כשגם הוא לא הרויח אבל כשהרויח וזה תבעו הן לי ואני ארוח בהם חייב על להבא דאין זה גמטא אלא כגרמי כיון שהרויח בהם ולא נעט משרה שחייב כשכחם וכן נראה מדרבי הנאון שהביא המדרבי [פ"ט דנ"ק] ע"ש ויזיל דאפשר דעיקר דין דמבטל כיס אינו אלא עד העבר ולא עד להבא כשנזכעו אף אם לא הרויח בהם ואם זה שנתן לשליחו לקנות לו חטים ולא לקח ובא אליו וא"ל הן לי מעותי יאקה חטים ולא נתן לו אפשר דחייב כשהיה הריזה ברור וכן נראה עיקר דע דכל זה הוא כשלא כוון לנזול אבל אם כוון לנזול הריזה שלו ויש לו דין נזקן שמשלם כשעת הגדלה [ס"ט]:

כב ואע"ג דב"ס פ"א נתבאר בהלואה כשאמר להמלוה אתן לך ריוח אין זה רק דברים בעלמא ויכול לחזור בו ולמה בפקדון מחייב ליתן לו הריזה מכאן ולהבא אמנם באמת גם בהלואה אם הגיע זמן הפרעון ותבעו צריך ליתן לו הריזה דהיי כפקדון [סס גמט"ט] וי"א דבהלואה אפילו הגיע זמן הפרעון ותבעו ולא נתן לו הריזה לעצמו דכיון דניתנה להוצאה אף שהגיע זמן הפרעון וזה מעכבו אינו עושה איסור בזה אבל בפקדון אף כשמוחר להשתמש בהם מ"ס כשבא המפקיד לבקש מעותיו מחייב ליתן לו מיד [ס"ז] ונראה עיקר כדעה ראשונה דהא גם בחוב כשהגיע זמן הפרעון מחייב ליתן לו כשיש לו דיומה לפקדון ורק כשאין לו בזה לא דמי לפקדון:

כג כשבא המפקיד לבקש מעותיו וא"ל הנפקד הוצאתים בעסק אם תרצה תקבל עליך העסק בין לשבר בין להפסד זה אומר לו איני רוצה בעסק הן לי מעותי אם היה לו רשות להשתמש בהם הדין עם הנפקד ואם עסק באיסור הדין עם המפקיד ויש חוקקן וס"ל דאפילו אם

יחזיקו דבעליהן ובמעות אין חילוק בין אלו לאלו ויכול לשלם לו במעות אחרים אפילו כשמעותיו עדיין הן בעין [סס] והרבה חולקים בזה וכן עיקר אבל קודם תשיש אין דינו כשואל אע"פ שבמצאיה דינו כשואל גם קודם תשיש מ"ס בפקדון שיכול להיות שמיד ובא המפקיד לבקש פקדונו אין דינו כשואל עד שישתמש בהם וכמ"ס בסי' רס"ז ואם הם צרורים וחתומים או קשורים בקשר משונה לא ישתמש בהם לפיכך אם אכדו אי נגנבו או חייב באחריותן דאינו אלא ש"ח אא"כ נוטל שכר שמירה:

יד ואם הופקדו אצל בעה"ב אפילו הם סותרים לא ישתמש בהם לפיכך אם אכדו או נגנבו אינו חייב באחריותן והוא שימנעם במקום משומר כמ"ס בסר רצ"א ובעה"ב שרוב עסקיו בריבית דינו כחגוני ושולחני לפי שצריך המיד למעות וכתבו הפוסקים דעכשו כל בעה"ב דינו כשולחני דבזמן הגמ' עסקו בקרקעות ולא היו צריכין למעות אבל עכשו שאין לנו קרקעות וכל עסקנו במסחר וידע המפקד שישתמש בו ואין חילוק בין סקים שתגרים מצוים לאין מצוים וכן אין חילוק בין עני לעשיר וכ"ז במעות סמך אבל בנסמא של כסף לא ימירו הכל לפי הענין:

יז אם הנפקד נשא ונתן במעות של הפקדון והרויח בהם אם גילה דעתו שעסק לצורך המפקד נוטל המפקד את הריזה ואין זה כריבית ספני שלא באו לדין המעות בתורת הלואה וזה שנצרך גילוי דעת היינו במקום שהנפקד מותר להשתמש בהם אבל כשאסור להשתמש כגון שהיו צרורין וחתומין או שהתנה במירוש שלא ישתמש אפילו עסק סתם הריזה דבעל הפקדון ואמרינן שמסתמא עסק לצורך המפקד ואינו נאמן לומר לעצמי עסקתי והריזה שלי דאינו נאמן לומר שעשה איסור ומסתמא בהיתר עשה עד שיאמר לפני עדים לעצמי אעסוק ואם אמר כן לפני עדים או שהיה לו רשות להשתמש בהם ועסק סתם א"צ לתת מן הריזה לבעל הפקדון ויש מי שאומר דאע"פ שלא היה לו רשות להשתמש בהם יעסק סתם הריזה לעצמו אא"כ גילה דעתו שעסק לצורך המפקד או שיש הוכחה לזה כגון שנתן לו פעם אחר מה שהרויח מהפקדון והעיקר כדעה ראשונה [ס"ז] דאין לנו לתלות שעשה באיסור כל זמן שאינו אומר מפורש כן:

כ ואין להתפלא במקום שאסור להשתמש במעות למה הריזה לעצמו כשאמר שלעצמי עוסק והרי המעות הם של המפקד ומהראוי להיות הריזה של המפקד כמו בשליח בס' קפ"ג אמנם באמת לא דמי לשם דבשליח ששלחו לעסק שליחו כמותו ואם יפסיד יהיה ההפסד להמשלה ואינו יכול לעסוק במעות משלחו לעצמו אבל בפקדון הא המפקד לא צוה לו לעסוק בהם ואם יפסיד יפסיד לעצמו ולכן גם הריזה שלו כשאומר שלעצמי עוסק ואף שעשה איסור מ"ס מה שעשה עשוי וגדולה

ההפסד לפי ערך המעות אבל אם נתן לו להלוך טבעות של זהב או שאר חפצים ועירבן עם שלו ונאבד אחד מהם יכול המחזיק לומר שלך נאבד ושלי קיים אבל במעות שאין קצידא כהערוכתן דרך לי מעות אלו כאלו וכן בפירות ותבואות השוות שאין בהן קצידא לא שייך לומר שלך נאבד כי כולם הם כדבר אחד וההפסד לפי חשבון ולכן במעות ופירות לא שייך לומר הרי הנפקד מחויב לשבע אם חסר גם משל חבירו אם לא הרי אינו יכול לשבע שהרי אינו יודע ומתוך שאינו יכול לשבע משלם דכין שזהו כדבר אחד הוה כיוצא שנאבד לפי ערך וכן גמי לא אולין בחר רובא לומר שנאבד מהרוב [ע"ד] כיון שכדבר אחד הוא וחשבינן לפי ערך ודוקא כשהמעות היו בכים אחד והפירות בשק אחד או בחיבה אחת או אחד בלי הפסק מקום אבל כשלו של כל אחד בכים בפ"ע או שק בפ"ע אלא שנחערבו הבינים והשקים ואינו ניכר אין זה כחתיכה אחת ודינם כתפצים [ע"ד] וזה שאמרנו שבחפצים יכול המחזיק לומר שלך נאבד אפילו ששלו היה רוב מ"מ יכול לומר כן דבמסמך אין הולכין אחר הרוב כשהוא מחזק [ע"ד] ואין לומר אדרבא כיון שהוא שומר יסחייב שביעת השומרין ששל הנפקד נאבד ואינו יכול לשבע ע"ז ויתחייב לשלם דאינו כן דכיון דנשבע או מביא עדים שנאבד מהבילל יצא ידי שביעת השומרים ושוב כיון שהוא מחזק יכול לומר שלך נאבד [ע"ד] :

ב"ח שנים שהפקידו אצל אחד מעות שלא על אחריות הנפקד והפקידו בכים אחד [ט"ז] ונאבדו או נגנבו מקצתן ההפסד הוא לפי חשבון ואם הפקידו כשני כיסין או הפקידו חפצים אולין בחר רובא כיון שאין אחד מהם מחזק וכל דפריש מרובא פריש לפיכך אם של אחד היה עשרה ושל שני חמשה ונאבד חמשה אין לבעל החמשה הפסד כלל ואפילו אם גם של הנפקד היה סך מרובה והוא אינו סובל וזק כלל מפני שהוא מחזק מ"מ מהמפקדים סובל הבעל המרובה את הנזק [ע"ד] ודוקא כשנפרש מעצמו אמרין מרובא פריש אבל כשאדם לקח קי"ל דכל דבר הקבוע במקומו כמחצה לא מחצה דמי כמ"ש בי"ד בסי' ק"י ולכן בגניבה לא משכחת לה רק בבעלי חיים שנגדו מעצמן סמקין ונגנבו דאז אולין בחר רובא אבל במעות ובמלמדין כיון שלקחן הנגב במקומו ה"ל קבוע וההפסד לשניהם [לכ"מ] ויש מי שאומר דאם הנגב היה עכו"ם כיון דיתא כהשבה כמ"ש בהלכות גניבה ה"ל כפרש ומרובא פריש [ט"ז] ויש מי שחולק על עיקר הדין שכתבנו דמרובא פריש ודורו אם היינו באין לדון על הנפרשים כמו באיסור אבל הכא הרי אנו דנין על הנשארים במקומו והם הרי קבועים וכמחצה על מחצה דמי ודעה ראשונה מ"ל דכיון דהנשארים תלויים במעם הנפרשים של מי נאבדו והוה עיקר הדין על הנפרשים אמנם בירושלמי דב"ק פ"ד איתא דההפסד דמי חשבון ונ"ל דהמעם הוא משום דא"ל לילך בחר קביעות הנשארים

אם עסק כהיהר מ"מ הרי פקדון הוא ובכל עת שבא לבקש מעותיו מחויב ליתן לו [גמ"ל] :

ב"ח המפקד אצל חבירו ממון או כלים חשובים ובאו עליו גנבים וקרם ונתן להם הפקדון להציל עצמו אם הנפקד איש אמיר שהוא בעל כסון חייב לשלם להמפקד שחוקה שבגללו באו הגנבים ולא בשביל הפקדון ומצא שהציל א"ע בממון של חבירו וחייב לשלם ודוקא כשלא היה ביכולת הגנבים לשלם בהפקדון אם הוא לא היה נותן להם כגון שהיה ממון במקום אחד אבל אם היה ביכולת הגנבים לשלם בו פסור [ט"ז] ואם אינו אמיר פסור בכל ענין שחוקה שלא באו הגנבים אלא לשמע הפקדון ולכן אפילו לא היו יכולים לשלם בו אם לא היה נותן להם פסור דמה היה לו לעשות הלא אנסהו ליתן ואינו מחויב ליתן שלו כיון שבאו בשביל הפקדון ואע"ג דקי"ל כשאנשים אונסים לאחר להביא ממון של חבירו והביא בידיהם דחייב לשלם כמ"ש בסי' שפ"ח שאני פקדון דאדעתא דהכי קבל שמיה שאם יבואו הגנבים בעד הפקדון שלא יתן את שלו דאין סברא שישמור את של חבירו לדעתו אבל באנסהו משמיה הוא דגורו עליה דהאחר לא היה סיבה לזה [ע"ד] ואף שיש מי שחולק וס"ל דפקדון דומה לאנסהו מ"מ כן עיקר לדינא וגם באנסהו י"א שפסור משלם כמו שיכתאר שם בסי' ד' :

ב"ח הופקד אצלו ממון של פרוין שביים ובאו עליו אנשים ונתן להם להציל עצמו אם לא היה מצוי אצלו שם ממון שלו לפדות א"ע אפילו יש לו ממון במקום אחר פסור דבעת מעשה הרי היה מוכרח ליתן להם ממון זה ולשים אצל"ב אינו מחויב דהא ממון של פרוין שביים הוא ופרה א"ע בהם כמו מי שהולך בדרך ואין לו מה יאכל דיותר לקבל צדקה ופסור משלם אצל"ב אף שהוא עשיר בכיתו כמ"ש בי"ד סי' רנ"ג [סמ"ע] ודוקא שהמעות היה של סתם פרוין שביים אבל אם היו לשביים ידועים חייב לשלם דכבר וכו' בהם אותם השבויים והוה כשלהם ואינו רשאי להציל עצמו בממון חבירו וכן אם הממון הוא של שאר מיני צדקות והקדשות חייב לשלם :

ב"ח המפקד פירות אצל חבירו ה"ז לא יערבם עם פירותיו דאז אפילו יחסרו כמה יאמר לו הרי שלך לפניך ואם עבר ועירבן עם פירותיו ואח"כ נמצא חסרון בכולל יחשב החסרון לפי הערך כיצד אם הפקדון הוא עשרה מאין ועירבן עם עשרה מאין שלו יחשוב החסרון למחצה ואם הפקדון היה שליש משלו יחשב שליש החסרון על הפקדון וכן לעולם ודוקא כשנחסר כמה שדרך להתחסר אבל כשנחסר יותר מכפי המורגל ישבע הנפקד ולא פועל בשמירתו ואם אין רצונו לשבע ומקבל ערוי כה שחסר יותר מכפי המורגל הדין עמו [ט"ז] :

ב"ח וכן אם נתן לו מעות להלוכסם על אחריות המפקד ונתנם עם מעותיו ונאבדו מקצת המעות באונס

מוכרן בב"ד וכל המוכר פקדון ע"פ ב"ד ה"ז מוכר לאחרים ולא יקנה זה לעצמו מפני החשד כמו באפיטרופוס שבס' ר"צ והרמ"ם יהיו מונחים אצלו ויש לו רשות להשתמש בהם לפיכך הרי הוא על המעות ש"ש אף כשלא נשתמש בהם עדיין וכשנשתמש בהם הרי שואל וחיוב באונסים :

לב המפקיד פירות אצל חבירו והקנינו דבש ונפסד יין והחמין אע"פ שיותר לא יתקלקלו עוד מ"ם עושה הקנה לבעד הפקדון כשאנו בעיר ומוכרן בב"ד דהרי הסלים והקנקנים מהוספים בהפסד והמפקיד חטק אצל חבירו והגיע הפסד ה"ז לא ינע בו עד שעה חמישית בע"פ שעדיין מותר למכרה דשמה יבואו הבעלים ואם בשעה חמישית לא באו הבעלים יוצא ומוכרן בשוק מפני השבת אבירה לבעלים וגם זה צריך למכור ע"פ שומת כ"ד אע"פ שזמנו בהול [הוס' סתם יני] ואם הזמן דחוק שא"א למכור בשעה זו ויסבור קודם לכן [מנ"א ס' ממ"ג] ויפי מנהיגו מוכרם בע"פ לעכו"ם ע"י ב"ד כפי המנהג :

לג וה"ה לפקדונות מטלטלים שרואה הנפקד שמתחילין להתקלקל וכש מתין יתקלקלו עוד מוכרן ע"פ שומת ב"ד לאחרים ולא לעצמו ואם אין מתקלקלן לא ינע בהן מפני חשש זול ואע"פ שיועד בוראי שיוולו בזמן פלוני או אנשים יאנסו אותם דשמה עד אותו הזמן יבואו הבעלים ואלו אבל כשהגיע זמן הוול או האונס יסתר למכור ולהציל מסין חבירו [סמ"ג] :

לד המפקיד ס'ת אצל חבירו גודלו פעם ל"ב חורש וא"ג דבמצאיה גודלו אחת לשלשים יום כס"ש בס' רס"ו ט"ם במפקד שהפקיד לדעת ולא א"ל שיגלו כל חרש די שיגלו באחת ל"ב חרש וי"א דגם בפקדון הדין כמו במציאה [מ"ז] ואם בשעה גלילה פותחו וקרא בו מותר אבל לא יפתח בגלל עצמו ויקרא וה"ה שאר ספרים ובס' רס"ו נתבאר כמה פ"טים בזה ואם פתח וקרא בגלל עצמו הרי שלח יד בפקדון ונתחייב באונסים וכמו שאסור לקרות ממנו כך אסור דהעתיק ממנו אפילו אית אחת דבהעתקתו הרי משהמש בו ודוקא כשהנפקד אינו ת"ח אבל כשהוא ת"ח ואין לו ספר כזה מותר לקרות ולהעתיק ממנו דודאי אדעתא דהכי הפקיד אצלו כמו סעות אצל שולחני שיועד שישהמש בהם ובמקום ביטול תורה שאין ספרים נמצאים יכולין ב"ד לכופו למי שיש לו ספרים להשאילם ללמוד בהם ולשלם לו בעד מה שיתקלקלו וכן מותר כממעם זה להעתיק ספר אף שהבעלים מקפידים וכתבו לא יבואו לגנב כי יגנוב זה שגנוב ר"ת ומעתיקן [מדגש מטלי ותוספתא ז"ק פ"ז] רבנן זה כופין עד מדה סרום ובימינו שהספרים מצויים ברבים לא שייך זה וס"מ עני ת"ח שאין לו במה ללמוד ובעל הספר אינו רוצה להשאיל לו ספריו גדול עוט מנישוא ויכו"ן ב"ד לכופו להשאילו וגם בומה"ז יש דין ת"ח בזה :

המפקיד

הנשארין כיון שהמעם תלוי בהאבירים וא"א לילך אחר האבירים ולילך אחר הרוב דהא אנו באים לדון על הנשארין ולפיכך הוי לפי חשבון ואין לוטר דהירושלמי סייד שהיו בנים אחד דהא אחר שם רכל אחד נוטל לפי כיסו אם נהני לו בשני כיסין וערבן בבית אחד תאבד או נגנב כקצתן משלם לשניהם דפסע במה שעירבן בלא רשותם [נ"ה] ומס סהקס מס"ב דמע"ס יס ל"כב ז"ל ארוסלמי מה המים פומר כגניבה אף קיימין או אף קיימין אלא כמחשיר וס"פ סה"ל למס דדון כן וממני משום דלחן יודעין אס להכב לפי כגניבה ולילך אחר כיוצא לו לילך אחר המסתיר וכיו קנעו ולפיכך דעין לפ"ח ימסיים סלק סכנא לילך אחר כיוצא דילקס מדת דדון ולפי המחשיר ודלי דלחן לילך ונ"ל סס ואף מחמר וממפרס והנה"מ נדחקו בפרוכי :

כט ואם עירב פירות שר פקדון עם פירותיו ולקח מהבולא לערבי ביה ודא לקח בסדרה וסטילא דנעלא כמה היה חסרין שראוי להתחבר יחשב לו חסרונות כפי הרגיל להתחבר מפירות כאלו וכך אמרו חכמים דאם היו חמים ואירו קלון יחשב לו ד' קבים ומהצה לכל כיר ולשעורים ודוחן ס' קבין לבזר ולביסמין ולודע פשתן בנבעלים וראוהו שאינו קלון ג' סאים לכל כיר יבמדה זו לכר שנה ברא"ש שסדר לו הפקדון בעת הגוף והחזיר לו בימות הגוף אבל סדר לו בימות הגוף והחזיר לו בימות הנשכים לא יחשב לו חסרונות כלל מפני שמתוספות סחמה הלחלוות ונתמלאה המדה כשיעור החסרון וכן אמרו חז"ל שמוציא לו שתות לין מפני שהיו משהין הין בקנקין של חרס ונבלע הרבה בקנקנים ושלשה לונין שמן למאה לונין לוג ומסחה שמרים ולוג ומסחה על בליעת הקנקנים דשמן אינו בולע כיון ואם היה שמן סזקק אינו מוציא לו שמרים ואם היו קנקנים ישנים אינו מוציא לו הבלע ויין בולע אפילו כרי ישן [תוס' ז"מ מ:] וכל אלו הדברים תלויים לפי הוכנים ולפי המקובלית ובמנהג הסוחרים :

ל המפקיד פירות שאינם מדורים אצל חבירו וערבן הנפקד עם פירותיו ולא מדרין ה"ז פישע ולכן כשבא בעל הפקדון לבקש פקדוני יאמר כך וכך הוי והשמר אימר אינו יודע משלם בלא שביעת שררי חייב השימר עצמו כחשלוטין ואינו יודע כמה ודינו כמחייב לישבע ואינו יכול לישבע משלם ורק יש לו להטיל קבלה על כל מי שנוטל ממנו יותר מהפקדון כמ"ש בס' רח"ק י"ש יתבאר עוד בזה :

לא המפקיד פירות אצל חבירו ולא ערבן עם פירותיו אע"פ שרואה שחסרים וסחמטעין והולכים לא ינע בהם דפי שארם רוצה יותר כפירותיו אע"פ שנתמטעין [ז"מ לח' וע"ס נר"ח] ברא כשהסרו חסרין הראוי להם כמו שנתבאר ואפילו חסרו במשך חודש ימים חסרון הראוי לשנה מ"ס ימיון שמה יבא אבל אם חסרו יותר מכדי חסרון לשנה אם המפקיד בעיר יודיענו ואם לא

המלוה לנער בעצמו את הבנר דהלוה אין ביבולתו לבא לבית המלוה ונעדרו דהמלוה יקפיד עליו וגם בפקדון בש"ש נ"ל דהשובר חייב לנערו [והא דלא מנני כמ"מ לי דמניני כמ"מ דהא דהמנא דלנערה קמני] :

לה המפקד כמות אצל חבירו מנערה כענין שנתבאר במציאה כס' רס"ז בד"א בפקדון שהלכו בעליו למדה"י אבל אם היה עמו באותה העיר או סמך לה ה"ו לא ינע בו אע"פ שיאבד דיבא וינערו בנעצמו וכן נראה הדין בס"ת ובספרים ודוקא בפקדון אבל במשכון מחוייב

סימן רצג [סתי ניתן הפקדון ליתבע ואם יכול להחזירו בכל מקום וכו' ר' מעיפס]:

ג בד"א שהנפקד יכול להבריא את המפקד שיקבל פקדונו גם שלא במקום הפקדון במקום ישוב אבל אם הביא לו פקדונו במדבר והוא הפקדו אצלו בשוב אינו יכול לכופו לקבלו ממנו ויביד לומר לו הרי הוא באחריותך עד שתחזירנו לי בשוב כדרך שהפקדתי אצרך ואם הנפקד רוצה לקבל עליו אחריות הדרך עד הישוב יכול לכופו לקבלו גם במדבר [סור] וכן אם הפקדו לזמן והגיע הזמן יכול לכופו לקבלו גם במדבר ובלא קבלת אחריות [נ"נ] וכן אם בשהפקדו אצלו אל המפקדו אני רוצה לזאת למדבר וא"ל הנפקד גם אני רוצה לילך למדבר אע"פ שלא ריכר עמי שיקבלנו במדבר מ"מ יכול לכופו לקבלו במדבר רוח שא"ל גם אני רוצה לילך למדבר הוה כמו שאמר לו ע"מ שאחזירנו כך במדבר וי"א דהוה דוקא בשאל מפרש אי בעינא אהרד לך מחרש"ל וכן משמע מלשון הש"ס [ב"ק ק"ח] אמנם באמת דבכה"ג אין זה רבואת כלל והסוד והש"ע לא הוזכרו זה [וכמוזמני בנירסא אהרם היס להס בנימי וכו'] מרש"ל וזלמן רס"י שכתב כמ"מ אינו נכירסא שלט וסרמנ"ס כפ"י מפקדון הסמים כל דין זה וז"ע :

ד המפקד אצל חבירו והלך בעל הפקדון למדה"י והנפקד רוצה לפרוש בים או לצאת בשירה או לנסוע למרחקים אם בא והביא את הפקדון לב"ד נפטר מאחריות שמירתו והרעת נזהגת בן דאין יעשה הנפקד והאם בשביל פקדונו של זה יהיה כאסור במסוקו וגם להוליכו עמו א"א דשמו יאדע לו אונס ולכן מוסרי לב"ד והב"ד מפקדים אותו ביד אדם נאמן מפני השבת אבידה לבעלים אבל הנפקד עצמו לא ימסור לאחר דלאו כל כמיניה למסור פקדון של אחרים אפילו להזיזר נאמן בלי רשות ב"ד ואם עשה כן דינו כשורש שמסר לשומר שנחבאר בס' רצ"א ונ"ל דאם אפילו כשהפקדו הפקדון הפקדו דומן והנפקד מבר וקבל ובתוך הזמן הוצרך הנפקד לנסוע למרחקים ג"כ ביבולתו למסור לב"ד דאין סברא לומר שבשביל שקבע לו זמן לפקדונו ישליך ענינו אחרי גור ואין זה דרכי נועם ואף בש"ש נראה שהדין כן דאין לך אונס גרול מזה :

ה ואם לא היה יכול להגיעו בשוב כגון שלא היה ב"ד באותו מקום או שלא מצאו אדם נאמן למסור לו הפקדון והזכר להוליכו עמו ונאנס מידו פסור דהא עשה

א אין המפקד יכול לחבוע את הפקדון אלא במקום שהפקדו לשם שאם הפקדו אצלו בסברא אינו יכול לחבוע בצפורי ולא מיבעיא בפקדון חפץ ואין לו אותו החפץ בצפורי דאין שייך כלל שיהבענו שמה אף שיאמר לו שלח אחרי הפקדון לסברא על הוצאותי להביאו לכאן אלא אפילו הפקדו אצלו מעות ויש להנפקד סעות בצפורי שא"צ להם דבכה"ג במלוה יכול לבקש ממנו בצפורי כמ"ס בר"ם ע"ד אבל בפקדון אינו יכול לכופו לשלם לו בצפורי אף שאין נ"ם במעות בין אלו לאלו דדוקא מלוה שהוצאה ניהגה לא שייך שהלוה יאמר בא עמי לסברא ואשלם לך אורם הסעות שהלוהני דהרי גם אותן הסעות של הלוה הם אבל בפקדון יכול לומר אין רצוני למסור לך אלא אורם מעות שהפקדתי אצלי [זה טונס כח"ס ס"י דב"ק ס' ל"א וז"ל קושים כנ"ם שכתב סס"ך] :

ב אבל אם הפקדון עצמו בצפורי יכול לחבועו שיחזירו שמה וכן יכול לחבועו בסברא אף שהדין הנפקד בצפורי מ"מ ביה שהפקדו בסברא מחויב הנפקד להביאו מצפורי וכן הנפקד יכול להחזיר להמפקד פקדונו בכל מקום שירצה והמפקד צריך לקבל ממנו ואינו יכול לומר לא אקבלו מסך כי אם במקום שהפקדתי אצרך ובמעות יכול להחזיר לו מעות אחרים דאין נ"ם במעות בין אלו לאלו אמנם אם יש נ"ם דינן כחפצים ואפילו לא קבל המפקד את הפקדון ברצון אלא הנפקד אנסו ונתנו לו הדי נתינה ופסור ואם הפקדו אצלו לזמן ידוע אינו יכול להברירו לקבלו ממנו תוך הזמן בשום מקום וכבר נתבאר בס' רצ"א סעיף י"ט דיש חולקין בזה ע"ש ואפילו בלא קבע זמן וזה דוקא שנתן לו הפקדון בכאן אבל אם הנפקד אומר לו הסתן כאן ואביא לך הפקדון והמפקד לא הסתן והלך לו ונארע פשיעה או גניבה בש"ש חייב הנפקד כיון שאין זה המקום שהפקדו אצלו אבל במקום שהפקדו אצלו וא"ל בא לביתי ואסמור לך פקדונך ולא בא פסור הנפקד [נ"ל] וכן אפילו שלא במקום הפקדון אם המפקד אמר להנפקד הבא לי פקדוני וא"ל הנפקד הסתן ואביא לך ולא הסתן והלך לו פסור הנפקד מאחריות [סמ"ע] דהרי המפקד בעצמו פסור כשיביאו לפה [סמ"ע] ולכן הפקדו לזמן והוא בתוך הזמן פסור [נ"ל] :

לחזור וליטלו מידו דאנן סהדי שהבעלים אין רצונם שיוחזר לו ומ"מ חייב הנפקד באחריות עד שיגיע ליד המפקיד ואין לוטר איך נהייבו באחריות של החפץ ירא נמסר לו החפץ דיראי כן הוא והוא גרם לעצמו ינ"ל דאם הוחזק לכפרן גם קודם שמסר לו המפקיד את הפקדון והמפקיד ידע מזה יכול ליטלו מיד השליח דהא המפקיד סבר וקביל בכפרנותו וי"א דה"ה נמי אפילו י"א הוחזק כפין אלא שבעל הפקדון היה רגיל להפקיד אצל זה שהופקד עתה אצלו באחרונה אינו יכול לחזור וליטלו ממנו ואפילו אם גם רגיל להפקיד תדיר גם אצל נפקד זה הדין כן (ס"ד) ומ"מ חייב באחריות כיון שעשה מצדו למסור לאחר ואותו אחר אינו רשאי להחזיר לו וכן נמי אם שלח לו המפקיד פלוני זה איש נאמן הוא ושלח על ידו אינו יכול לחזור בו כיון דניתא ליה להמפקיד ומ"מ חייב באחריות דהא המפקיד לא עשאו שליח אלא הודיעו שהוא איש נאמן, והיא עשה וכסר מצדו לפיכך דנין לו כן :

כראוי והוכרח לעשות כן ולא עדיף הפקדון מחפציו בדבר שעושה כהונן וכן אין במה לחייבו אפילו הוא ש"ש דהוה אונס כהונן וכן בכל פקדון אם היה מוכרח ליקח הפקדון ממקום שהונה שם מפני איה סיבה שנתהוה והניחו במקום אחר המשימר ונאנס שמה פטור אפילו יחרו לו הבעלים מקום דהא אנוס היה לקחתו משם וכן כל כיוצא בזה :

ו שלח לו הנפקד פקדונו ע"י אחר בין שאמר הנפקד להשליח הוכך פקדון יה כפלוני ובין שא"ל תן פקדון זה לפלוני חייב באחריותו עד שיגיע הפקדון ליד המפקיד כיון שבעל הפקדון לא עשאו שליח להביא לו ולפיכך אם בא הנפקד לחזור ולטול מיד השליח את הפקדון רשאי כיון שהוא עדיין באחריות ואיך נכין אותו שיהיה הפקדון ביד אחר וכו' לא שייך לומר תן כוכי בבמתה דהא כבר הוא של המפקיד דהוה רק שליחות ולא זכייה בד"א שלא הוחזק הנפקד כפרן אבל אם בינתים הוחזק כפרן וכה השליח מיד בשביל המפקיד ואין הנפקד יכול

סימן רצד [הכופר בפקדון או שטוען נגנב מה דינו

ובו י"א סעיפים] :

דמשמע מהמור והש"ע דגם לענין אונסים כשאין עדים שהפקדון היה אצלו בעת נפירתו אינו מתחייב באונסים מ"מ יכול המפקיד להשביעו שלא היתה כוונתו לגלו דבגמ' דא אמרו זה רק לענין שאינו נפסל לעדות מפני חזקת כשרותו אבל מ"מ איך נפקיע ממנו של זה בשביל חזקת כשרותו של זה ולכן יכול להשביעו לכל הפחות :

ו לא כפר בו אלא מען נגנב או נאבד וישבע שבועת השומרים ושלשה שבועות חייב השומר לישבע שבועה שרא פשעתי בה וישמר שכר ישבע שלא נגנבה ולא נאבדה ושבועה שלא שלחתי בה יד ושבועה שאינה ברשותי דשטא לא נגנבה כלל ודעת הרמב"ם ו"ל בפ"ד מפקדון ועוד גדולי ראשונים דעיקר השבועה שחייבה התורה לשומר הוא שנגנבה ודש"ש שגאנסה וזהו השבועה שאינה ברשותי ושתי השבועות שלא פשע וישלח בזה יד אינו אלא ע"י גלגול ומה שכתוב ונגנב מבית האיש ונו' ונקרב בעה"ב אל האלהים אם לא שלח ידו ה"פ ונקרב אל האלהים לישבע שנגנבה אך זהו בתנאי אף לא שלח בזה יד אבל כששלח יד מקודם חייב אף כשנגנבה אח"כ [ס"ה] ילפו אם יש עדים כש"ה שנגנבה ובש"ש שגאנסה פטור גם מושבעות שנים הנשארים אבל יש מרבותינו שאמרו דשביעה שלא פשעתי היא ג"כ מעיקר השבועה אף בלא גלגול ואף שיש עדים שנגנבה וישבע שלא פשע ובגלגול ישבע שרא שלח בזה יד ולכן אם יש עדים שגנב לא פשע פטור משבועה דשליחות יד דאחזיק אינשי ברשיעי לא מחזיקין

א תבע המפקיד את הפקדון וכפר בו הנפקד ואמר להד"ם או החורתי לך ונתברר ששקר אמר נעשה עליו גולן מיד וחייב באינסים ופסול לעדות ולשבועה כמ"ש בס' צ"ב ואפילו הפקיד אצלו שלא בעדים [ס"ז] דכיון שעתה נתברר שקריותו ע"י עדים הוה גולן בד"א כשיש עדים שבשעה שכפר בו היה הפקדון כרשותו וידע ממנו ויאנו נאמן לומר שזה שאמר להד"ם מפני שבא לידו בתורת סכר וכו' אין העדים מוכישים אתו דא"כ היה לו לפרש אבל אם אין עדים שהיה הפקדון ברשותו בעת נפירתו אפילו נתברר אח"כ שהפקדון אצלו מ"מ אינו נעשה גולן דאמרין שטא בעת מעשה נאבד ממנו הפקדון ואמר אכפיר בו עתה ואדרבה עד שאמצינו ואחזינו לו דאין ביכלתי של אדם להוציא את מי שהוא בחזקת כשרות כל כמה שביכולת להכשירו ודין זה כמו בשלוח שם דהכופר במלוה כשר לעדות דאמרין אשתמוטי הוא דקא משהמט עד שישיג מעות ודוקא כשלא נשבע אבל אם נשבע לשקר פסול מצד שבועתו כמ"ש שם :

ו אע"ג דנתבאר בס' רצ"ב סעיף א' דבאמירה בעלמא לא נתחייב באונסין והו לענין שליחות יד שאינו כופר בעיקר הפקדון ויכול להיות שלא יקיים דברו אבל כשמכחיש עיקר הפקדון לבעליו אין לך גולן גדול מזה אבל אין לחקק ולומר דשם הו שרא בפני הבעלים אבל בפני הבעלים יהיה דינו כגולן אף בשליחות יד באמירה בעלמא דא משמע כן בגמ' [דל"כ לוקמי כ"ס בס"פ כמסקיד לקטל דעל כל ד"פ כס"ג] ונ"ל עוד דאע"ג

דכל תנאי שבמסמך קיים ויש להסתפק אם היה הדבר במקום שרואים מצוים אם צריך להביא עדים דהא מזה לא פטרו או אפשר כיון דהעדים הם במקום השבועה וכיון דא"צ שבועה א"צ עדים וצ"ע :

ח נגנב הפקדון שלא בפשיעתו ובשומר שכר כשנגנב באונס כמו ע"י לוסמים מזויין ואח"כ הוכר הנגב מחוייב השומר לעסוק עם הנגב ולמרוח להוציא ממנו הגניבה בין שהוא ש"ח בין שהוא ש"ש ואם יאמר אשבע ולא אמר אין מניחין אותו דכיון שהוא שומר וממנו נגנבה מיטל עליו המרוח ואם אחר המרוח לא יוכל להוציא מיד הנגב א"צ לשלם וישבע שלא פשע ובש"ש שנגנבה באונס ושלא שלח בה יד דרעה שניה שבסעוף ג' אבל אם השומר כבר נשבע או הביא עדים על הגניבה ואח"כ הוכר הנגב אם ש"ח הוא יעשה כרצונו או שיעמוד בשביעתו ובכדורו שהביא או שימרוח עם הנגב והש"ש מחוייב למרוח עם הנגב אף אחר השבועה והעדים וי"א דבכל מקום שהדין הוא שימרוח עם הנגב אם ידוע שיוציא מהנגב את הפקדון מחוייב לשלם להמפקיד מיד ובמקום שהדין בש"ש שימרוח עם הנגב מפני שמיטל שכר לא מהני אף אם ירצה להחזיר השכר שיהיה דינו בש"ח (נ"ל) כמו ש"ט מועיל זה להפטר מחיובו דגניבה ואבירה :

ט כתב הרמב"ם ו"ל (פ"ח) נגנב הפקדון באונס והחזירו הנגב לבית שומר והרי הוא בהחם ומתה שם בפשיעה יש בדבר ספק אם כלתה שמירתו ונפטר או עדיין לא כלתה שמירתו לפיכך השומר פטור מלשלם ואם הפסדו הבעלים אין מוציאין מידם עכ"ל ודין זה בעיא היא בנ"מ (נ"ק ק"י) וכל הפוסקים השמיטו דין זה דס"ל דכיון דקיי"ל בהוכר הנגב דצריך השומר למרוח אחר הגניבה אלמא דלא כלתה שמירתו ע"י הגניבה או האונס וא"כ כ"ש שאם החזיר לו הנגב דחייב בפשיעה כיון דלא כלתה שמירתו וכאן דבעי לה בנ"מ סבר בהוכר הנגב דא"צ למרוח וכלתה שמירתו ובשהחזירה להנגב הוי ספק אם כלתה שמירתו (קל"ח) אמנם הרמב"ם ס"ל דיכול להיות שאף שלענין מירחא מחוייב בה מ"מ לענין תשלומין אפשר דכלתה שמירתו (וס"ל דהנה זקוק ס"ל לה פליג לזרנא ע"ש וזקן) :

י כתב רבינו הרמ"א ראובן המציא חוב בטוח לשמעון וקבל שכר על הסרסרות ואח"כ נתקלקל החוב וצריכין להשתדל עם השר בעד החוב ושמעון רוצה שראובן ישלם אותה מירחא הווא"ל וקבל שכר מן החוב י"א דהדין עם שמעון דומיא דהוכר הנגב עכ"ל ויש חולקין בזה דלא דמי דהוכר הנגב שהוא שומר ונגנב ממנו ודאי מחוייב לעשות כל מה שביכולתו להחזיר לבעליו אבל זה שהיה רק סרסור על ההגואה ובעד זה קבל שכרו ונמך מלאכתו למה החיוב עליו למרוח בנביית החוב (ס"ך) ונ"ל דלא פליגי לדינא כלל דודאי אם היה רק סרסור בעלמא והמלוה בעצמו היה להחזיר ודאי דאי הסרסור חייב

מחזיקין כשאין ראיה לדבר והיה דעת הרא"ש והמור והיכן היא בתורה שבועה שלא פשע דה"פ וגונב מבית האיש בלא פשיעתו דאם נגנבה בפשיעתו חייב ולזה נזכר אל האלהים דהיינו שישבע שנגנבה בלא פשיעתו [וזרנא"ס פ"ו כ"ג משמע ג"כ כן ובס"ד מפורס כמ"ס] ובירושלמי פ' המפקיד (ס"ז) משמע ג"כ כדעה זו ולפ"ז אפילו הפקדון לפנינו מקלקל או משה אינו נפטר משבועה דשמא משה אי נהקלקל מחמת פשיעתו וכ"ש בשואל דאין פטירו אלא במה מחמת מלאכה (נ"מ) אכנס כבר בארנו בס' ע"ב סעיף כ"ו דבמקום שהפקדון נתקלקל לא חייבה התורה שבועה ע"ש :

ך כבר בארנו בס' רצ"א סעיף ג' דגזירת התורה היא שאינו נפטר בשבועה רק במקום שאין עדים מצוים אבל במקום שיש עדים מצוים מוכרח להביא עדים ואם לאו ישלם ואפילו הורה מעצמו שהיה הדבר במקום שעדים מצוים אינו נפטר בשבועה במינו שהיה אומר שהיה הדבר במקום שאין עדים מצוים והוא כמינו במקום עדים [כס' ודכן אע"פ שיש לו מינו דלהר"ם או החורתי לך אינו נאמן בלא עדים כממע' זה (וממקורן קושיה הקל"ס)] ואין להקשות על כל פקדון שחייבה התורה שבועה למה אינו נאמן כמינו דלהר"ם או החורתי לך אם יש לו מינות אלו דקיי"ל דלא אמרין מינו לאפמורי משבועה וגם הוי מינו דהעזה כמ"ש בכללי מינו בס' פ"ב ע"ש ועד יתבאר בס' רצ"ו בס"ד :

ה וזה שאמרנו דבמקום שעדים מצוים משלם כשלא הביא עדים והו' דוקא במידו דשלמא בה עינא כמו מעביר חבית בשוק וכיוצא בזה אבל מילהא דמהרמי דלא שלמא בה עינא כגון הגושא חפץ בידו דאפשר שאף שרבים מצוים שם מ"מ יכול להיות שיערע האונס ולא ירגישו בו בני אדם דינו כמקום שאין עדים מצוים :

ו מי שמען מענת אונס בפקדון ומביא עדים שנאנס בידו חפץ כזה כגון שהפקיד אצלו בגר של המונה פלגית ומביא עדים שבגר כזה נאנס ממנו והמפקיד אומר שמא בגר כזה נאנס אצלך ולא שלי דכמה בגדים יש בהמונה אחת והנפקד איכר שלך היתה והעדים אינם יודעים בבירור שהוא של המפקיד מ"מ פטור ואפילו שבועה אינו חייב והמעט דאלו היה הבגר בידו והמפקיד היה אומר לא זה הוא והנפקד היה אומר זה הוא היה הנפקד נאמן בדיעה דשביעת שומרים לא שייך בזה כמ"ש בס' רצ"ו ואם היה המפקיד אומר שמא והנפקד ברי היה פטור אפילו מהיסת וא"כ כיון דהמפקיד אינו יודע הבגר שנאנס אם שלו היא אם לא מילא דהנפקד נאמן דהרי מביא עדים שנאנס ממנו בגר כזה והוי כמו שהבגר לפנינו דעל מה שיש עדים לא שייך שבועה וממילא דנאמן בלא שום שבועה [ז"א כוונת הס"ך והקל"ס] ומיזכר קושיה בס"מ וס"ז ודברי הקל"ס (ע) :

ז אם התנה הנפקד שיהא פטור משבועה תנאו קיים

יא כשמשבעין את השומר שלא פשע משבעין ליה בלשון זה אבל לא ישבע שנעשה הגזק שלא בכונה בלשון זה יכול לסבול שפשע בשמירתו והגזק נעשה שלא בכונה וחייב לשלם אלא ישבע שלא פשע בשמירתו : [סז]

חייב למרות עוד בזה אבל רבינו הרמ"א כוונתו שהסמור הלוח להשר והביא הוכיות להמלוה דהשר לא ראה כלל את המלוה ובכה"ג ודאי דמי לשומר וצריך למרות בנביית היוב ועמ"ש בס"ס קפ"ה וכן הנהוג בסמירות בזה שהחוב נעשה ע"י הסמור שמסרה א"ע בנביית החוב:

סימן רצה [שומר שרוצה לשלם ולא ליטע מה דינו

ובו ז' סעיפים] :

מינו שזה וכולל בשבועתו שכך וכך היה שיה אם המפקיד אומר שהיה שזה יותר [כסמ"ט מתקבץ קציה סמ"ט סק"ט ועמ"ז וד"ק] :

ב אמרו חז"ל [רס"ג דכ"מ] המפקיד אצל חבירו בהמה או כלים ונגנבה סמנו אי נאנסה ולא רצה ליטע ושלם להמפקיד דמי שווי החפץ ואח"כ נמצא הנגב ושלם כפל או בבהמת פקדון שהנגב שחמה ושילם השלומי ארבעה וחמשה נוסף השומר את הכפל והארבעה והחמשה וטעמא דמילתא דאולין בהר אומדנא דרעת הבעלים להקנות לו את הכפל והר' וה' בעבור זה ששילם לו הקרן בין שאין הריח בזה סגוף החפץ אלא סן הצד ואין לו חזק בזה נחא ליה להקנותו להשימר כשישלם לו הקרן אבל שבח דמגיפה בפי נזיה וולדות לא מקני ליה ואם השאר באיזה קנין קנה השומר את הכפל והר' וה' דהא הכפל לא יוכל להקנותו דהיה דבר שלב"ל וזה אין לו סוד דבביאת הכפל דעולם מקני ליה דהא קי"ל שאפילו הבעלים אינם רוצים שיקבל השומר את הכפל מהנגב מ"מ נוטל השימר בעיב משום דהבעלים הקנו ליה מקודם והרי מקודם היה שלב"ל אלא כך אמרו חכמים דנעשה כמו שא"ל בשעה שסמרה ר' לשומר לכשתנגב ותרצה לשלם לי הרי פרחי קנייה לך מעכשיו שיהיה הכפל שלך ולא לשבח דסגופה ואין הקנין סתוך לנגיבתה דא"כ אם בעת הנגיבה היתה שלא ברשות השומר כגון שעמדה כאגס אין ביכולתו לקנותה אלא הקנין הוא בעת תחלת השמירה דאז היא ברשות השומר [כליטנא קמא דסס] :

ד ולאו דוקא ששילם אלא בין שאמר הריני משלם אע"פ שרא שילם עדיין בהדיא נחא נפשיה שהכתיב לו לשלם מקנה לו הכפל וי"א דדוקא בשנשבע שבועה שאינה ברשותו דאז מקנה ליה באסירתו את הכפל אבל בלא שבועה אינו מקנה לו באסירה בלבד [רמ"ז] ורוב הפוסקים חולקים בזה [ז"ך] ובשאלה אמרו חז"ל כיון שכל ההנאה שלו הוא אינו מקנה לו הכפל עד שישלם דא"צ להחזיק לו טובה בשביל אסירה בעלמא ואפילו נשבע שאינה ברשותו אינו מקנה לו עד שישלם [סס] ואפילו התנה להיות בש"ח הדין כן [נמק"י] וכן ש"ח אף שהתנה להיות כשואל מ"מ בזה דינו כש"ח וכן אפילו כשנשבעו שבועת שומרים ופמרו עצמם ואח"כ נמלכו לשלם הכפל שלם

א שומר חנם שאמר הריני משלם ואינו נשבע שבועת השומרים אם היה הפקדון דבר שכל מינו שזה וגם מצוי לקנותו בשק כמו פירות ויריעות של צמר ושל פשתן השויות בכל עינים וז"ל או קירות שאינן מצוירות וכל כיוצא בהם ה"ו משלם ואינו נשבע אבל אם היה הפקדון בעל חי או בגד מצויר או כלי מתוקן או דבר שאינו מוצא לקנות בשק כמותו אף שכל מינו שזה חוששין שמא עיניו נתן בו ורצונו לעצמו לעצמי ולכן משבעין אותו בנק"ח שאין החפץ ברשותו שנגנב או נאבד ואח"כ משלם ופרו"ח שא"צ ליטע ששמו כראוי שלא פשע ושלא שלח בו יד דזה ירא ליטע דשמא לא שמר כראוי באיזה זמן או שמא פעם אחת נהנה בן הפקדון והיי שליחית יד [סמ"ע] וי"א דה"ה אפילו קבר כבר המפקיד התשלומין מידו מ"מ ביכולתו להשביעו אח"כ שבועה זו שאינו ברשותו [רא"ש] וה"ה דשאר השומרים כגון השואל שאמר סתה אי נגנבה ויש"ש והשוכר שאמר נגנבה או נאבדה אע"פ שהם חייבים לשלם משבעים אותה שבועה שאינה ברשותם ואח"כ משלמים דמי הבהמה או החפץ טפני שאנו חוששין להם שמא עין נתנה בה ואם אמרו הבעלים שהיה שזה יותר על זה כולל בשבועתו שאינו שזה אלא כך וכך ואין חילוק בזה בשומרים בין שאומרים שחייבים לשלם ובין שאומרים שאין חייבין לשלם אלא שפנני שאין רצונם ליטע שבועת השומרים משלמים מ"מ שבועה שאינה ברשותו נשבע :

ב נמצא דבר שומר שנשבע שבועת השומרים כולל בשבועתו ג' דברים ששמר בדרך השומרים שלא פשע בה וזה שאירע הסיבה להפקדון הוא שלא ע"י פשיעתו וגם נשבע שאינה ברשותו שזה עיקר שבועת השומרים שחייבתו תורה כס"ש בס' רצ"ד והוא שבועה שנגנבה או נאבדה או נאנסה וצריך להקרימה משבועה שלא פשע בה ואפילו הקדים את השבועה שלא פשע ושמה שאירע להפקדון היתה שלא בפשיעתו מ"מ צריך ליטע גם את השבועה שאינה ברשותו ריכול להיות אמת שנגנבה אבל הנגב החזירה לו או שנאבדה ומצאה או נאנסה והוטר האינס וכן צריך ליטע שלא שלח בה יד קודם שאירע המאורע הפוסר אותו ואם רצה לשלם נשבע שאינה ברשותו אם הוא דבר שאינו מצוי או שאין כל

ושלמו או ששלמו בני הנפקד לבני המפקד היו ספיקא דרינא דשמא לא הקנה הכפר רק להנפקד בעצמו ולא לבניו אף ששלמו כיון שהאב לא אמר שישלם וכן היו ספק בששילם לו החצי או ששאל שתי פרות ושילם אחת מהן או ששאל כשותפין ושילם לאחר מהן חלקו או שותפין ששאלו ושילם אחד מהם או ששאלו מהאשה מנכסי מדוג שלה ושילם לבעלה או אשה ששאלה בהמה לעבד בה עבודה קרקע של נכסי מלוג שלה ושילם בעלה בכולהו היו ספיקא דרינא וכתב הר"ף ז"ל דחולקין ביניהם הכפל ואם תפס אחד מהם אין מוציאין מידו אפילו בח"ל שאין דנין דיני כפל וכ"כ הרמב"ם בפ"ה ולמה יחולקו לפי שאין אחד מהם מוחזק אבל הרא"ש ז"ל פסק דהמפקד חשוב כמחזק שהרי הבהמה שלו היא והכפל שלו :

ו' כמו שמקנה לו הכפל כמו כן מקנה לו כל שבח דמעלמא לפיכך אם הוקר התפין אחר שהופקד בידו ונמצא ההפין אחר ששילם לו או אמר לשלם היו היזק של הנפקד מהמעמ"ס שנתבארנו וא"צ ליתן אלא דמי שווי של שעת הפקדון (סמ"ע) וי"א שמשלם לו כפי שווי של שעת הגניבה וכן כשיש עדים מתי נאכר ואין יודעים אם בפשיעתו ואם שלא בפשיעתו ושילם לו כל שבח דיוקרא שבח אחר הגניבה הוא של הנפקד (ס"ד) :

ז דעת הרמב"ם ז"ל שאפילו היה הרבר המופקד או המושאל או המושכר רק שזה פרוטה הרי השומר נשבע עליו ורבו עליו החולקים וס"ל שצריך כפירה שתי מעין כסף ובכחים די בפרוטה ולהרמב"ם אף פחות מש"פ אבל זהו לכל הדעות שאין אחר מהשומרים צריך כפירה במקצת והודאה במקצת ורק במודה מקצת דהלואה גזירה התורה כן ולא בפקדון ובכ"פ פ"ה בארנו בס"ד פרטי הדברים בזה ע"ש :

סימן רצו [המפקד בעדים ומוען הנפקד שננבזה או להדי' ובו י"א מעיפ'ם] :

סברין אף שיש לו מינו (ס"ן) ועוד דחכמים לא ראו לסלק השבועה מפני המינו כיון דאינו הוצאת ממון ואע"פ שדמינא פוטרו המינו (בילחור הסמ"ע ע"ט) ועוד דכשארם רוצה לפטור א"ע ממסון אינו חושש במענותיו לפטור עצמו משבועה ומקבל עליו כל חששי שבועות ולכן א"א לפטורו משבועה [לכנס] וי"א דאמרינן מינו לאפמורי משבועה דשבועה מביאה לידי ממון כשאינו נשבע רק בשומרים לא אמרינן מינו מפני דהוה מינו דהעוה גדולה לכן לא אמרינן ליה אבל בשאר מקומות אמרינן מינו זה :

ב כל עיקר שבועת שומרים אינו אלא במודה הנפקד בעיקר הפקדון ומוען שננבזה או נאנסה וכשואל שמתח

שהם אך בזה אינו מועיל אמירה עד שישלמו דאינו סומך על אמירתו כשכבר פטר א"ע ע"י שבועה אמנם כל זה הוא דוקא בששילם לו מרצונו אבל היכא שהכריחו הדין עד שהוכרח לשלם כגון שאמר פשעתי בה ולא רצה לשלם או שאמר איני יודע היכן הנתתיו ולא רצה לשלם והדין הכריחו ונבזה ממנו בע"כ אינו מקנה לו הכפל (גמ') אבל אם ברצונו שילם לו אף שנתחייב ברין לשלם כגון שפשע בה ואמר פשעתי ורוצה לשלם מקנה לו הכפל (ס"ט) ואמרו חז"ל המעם דכיון דהשומר חנם היה יכול לפטור א"ע במענה גניבה וש"ש במענה אונס והשואל במהה מחמת מראכה וכיון דלא אמרתי ברין ודברים מקנה לו שבחא דמעלמא ומה נראה דאם היו עדים על חיובו כגון שראו עדים שפשע בה אינו מקנה לו הכפל דהרי לא עבד ליה שום ניהא נפשיה שלא היה יכול לפטור א"ע ובירושלמי פוטרו גם כבה"ג אמנם מש"ס שלנו לא משמע כן (רמב"ן) ויש מי שאומר דה"ה אם היו להם עדים על הפטור כגון שש"ח היו לו עדים על הגניבה ועכ"ז שילם לו אינו מקנה לו הכפל דזה לא עלה על דעת המפקד שישלם לו בכה"ג ולכן גם מקודם לא הקנה לו בכה"ג נמק"ו :

ה שומר שאמר אני נשבע ורצה המפקד לגלגל עליו עוד טענות אחרות וחזר בו ואמר הריני משלם אע"פ שהחזרה היא מפני הגלגלים מ"מ כיון דמורף סוף שילם לו ברצונו הכפל שלו (כ"ה"ט סוף טענות) ואמרו חז"ל [כ"ה"ד:] שאם אמר איני משלם וחזר ואמר הריני משלם הכפל ש"ל אבל אם אמר בב"ד הריני משלם וחזר בו ואמר איני משלם אע"פ שאינו יכול לחזור בו כיון שקבל עליו בב"ד לשלם מ"מ הוה ספיקא דרינא אם זכה בהכפל או לא כל זמן שלא שילם וכן אם אמר הריני משלם ומת ואמרו הורשים אין אני משלמים או שלא הספיק לחבוע אותו עד שמת הנפקד ותבע לבניו

א אחד המפקד או המושאל או המשכיר לחבירו בעדים או שלא בעדים דין אחד להם כיון שזה הודה מפי עצמו שהפקדו בידו או שהשאלו לו או השכירו לו ה"ו נשבע שבועת השומרים ואע"פ שיש לו מינו שהיה אומר לא הפקדת אצלי מעולם ולא היה חייב שבועת התורה מ"מ חייב והמעם מפני שאין אומרים מינו לאפמורי משבועה (רמב"ם) ובארנו המעם בס"י צ"ג מפני שבמענה ממון האדם מרדק במענותיו וכיון שיש לו מינו לפטור א"ע ש"ס דקושטא קאמר אבל בשבועות אין האדם מרדק כל כך במענותיו ואפשר שלא שם על לבי מינו זה ועוד דקיי"ל כל היכי דאיכא לברורי סברין אפילו במקום חוקה ולכן כיון שאפשר ע"י שבועה לברר הדבר

אונס לא היה לו עד מסייע מ"מ פיסרו בבאן עד הכס"י
דאין זה מינו נמיר שנרנו ככל המעות כמ"ש [וא"ל כס]
ועמ"ש שם סעיף מ' [ול"ג כס על הנדית]:

ה וכן שער נאמנותו משום מינו נאנסה או ננכה
לכן אינו פסיר רק כשהיה השימור יכול למעין נאנסה
או ננכה כגון שלא היו מצריכים אותו להביא עדים על
מענתו אבל אם היה חייב להביא עדים כגון שהיה הדבר
במקום שעדים מצויים כמ"ש בס' רצ"ד אינו נאמן לומר
החזרתי דעל מה ספק להנחת השמר בידו דהא אינו
מהימן לומר ננכה או נאנסה והוא כמלוה בשמר
שכס' פ"ב דמחייב לשלם רק שהמפקד ישבע בנק"ה
שלא החזיר לו הפקדון וגם זהו דוקא כשמעין הנפקד
אשהב' לו שלא החזירי כך אבל אם אינו תובע השבועה
אנן לא משבעין ליה ואימרים להנפקד ול שלם ליה
דמי הפקדון כמ"ש שם:

ו בא הנפקד להחזיר פקדונו להמפקד וא"ל המפקד אין
זה פקדוני אלא אחר הוא או שמעין שלם היה ואתה
שברתי או חרש היה ונשתמשת בו או שמעין מאה
סאין הפקדתי אצרך ואין אלו אלא חמשים והנפקד
אומר ויו הדבר כמו ש-פקדת אצלי ומה שהנחת אתה
נוטל הרי השימור נשבע רק היסת כבשאי מענה כפי
שאין השימור נשבע שבועת השומרים האמורה בתורה
אלא בזמן שמודה בעצמו של פקדון כמו שאומר המפקד
א"ל שמעין ננכ או נאכר או נאנס אבל אם אסר והו
שהשאלתני או השכרתני או שנתת לי לשמור והבעלים
אומרים אינו זה אלא אחר הוא או נשתנה סכמות שהיה
הרי השימור נשבע היסת ואם הודה במקצת נשבע
שד"א כיצד אם אומר מאה סאין הפקדתי אצרך והשימור
אומר לא הפקדת אצלי אלא חמשים ואינו אומר לו
הילך החמשים נשבע שבועת התורה מפני שהודה במקצת
ולא מפני שבועת השומרים אבל כשאמר מה שהנחת
אתה נוטל אינו חייב רק היסת דהו"ל הילך ועוד רלא
הודה בדבר שבמדה ושכמשקל ושכמנן כמ"ש בס' פ"ח
ואם לא הודה לו במינו כלל פסיר משיבעת התורה אף
בלא הילך כגון שא"ל מאה בור של חמס הפקדתי
אצרך והוא אימיר לא הפקדת אצלי אלא מאה של
שעורים אינו נשבע אלא היסת כשאר כל הנשבעים
במענה זו דמנני חמסין והודה לו בשיעורים פסור בהיסת
כמ"ש בס' פ"ח ע"ש:

ז כבר נתבאר בס' רצ"א דכל תנאי שבשומרים קיים
כשהנחה בעת קבלת השמירה ילכן מתנה ש"ח להיות
פסור אף משבועה והשואל להיות פסיר מתשלומין
ומשבועה ימי צורך להתנות נתבאר בר"ס ר"ז וכן
לחומר דבעל הפקדון יכול להתנות כשהשומר נרצה
כגון אצילו אם הוא רק ש"ח מתנה שיהיה רינו כשיאל
וב"ש ש"ש ושוכר וחייבים גם באינסים ובשואל יכול
להתנות שיתחייב במתה מחמת מלאכה שכל הנאי
שבמסמן או בשבועה הנוגעת למסמן תתנאי קיים וא"צ
לא

שמתה מחמת מלאכה אבל אם כופר בעיקרו שאומר לא
הפקדת בידו מאוכה ולא השאלתני ולא השכרתני או
שאומר החזרתיו לך דלפ"ו אינו מודה עתה בעיקר
הפקדון נשבע היסת ונפטר ואפילו הפקדו בעדים יכול
לומר החזרתיו להמפקד אצל חבירו בעדים א צ להחזיר
לו בעדים כמ"ש בס' רצ"ו ואפילו הפקד בידו בשטר או
השאלו והשכירו בשטר דיכול המפקד לומר לו אם
כדברך שהחזרת לי למה הנחת שטרך אצלי כמו בשטר
ה ואה שאין הלוה נאמן לומר פרעתי מטעם זה כמ"ש
בס' פ"ב מ"מ בפקדון נאמן והטעם דכיון שאם היה אומר
ננכה ממני אם הוא ש"ח או נאנסה אם הוא ש"ש אי
שוכר ומתה מחמת מלאכה אם הוא שוואל היה נאמן
בשבועת שומרים לכן נאמן גם לומר החזרתי לך במינו
דננכה ונאנסה ומתה מחמת מלאכה דמפני שמכך עד
מינו זה לא חשש לקבל שטר מהמפקד משא"כ כהלוואה
דחייב בכל ענין ואין לו שום מינו לכן אינו נאמן:

ח וכן כיון שבשטר עיקר נאמנותו מפני מינו כשם שאם
היה טוען המינו היה צריך לישבע שד"א בנק"ח
שבועת השומרים כמו כן בשמועין החזרתי לך צריך
לישבע כיון של תורה בנק"ח דשבועת השומרים כמ"ש
א"ל לחייבו דאין זה שבועת שומרים שחייבתה תורה
כמו שנתבאר אלא דמהייבין ליה שביעה חמורה כעין
של תורה והטור שכתב דחייב לישבע שד"א כונתו כעין
דאורייתא [ס"ן] ואפשר דס"ל דכל החלוקים שיש בין
שד"א לשבועה דרבנן כמו לענין היפוך ולירד לנכסיו
ולענין חשוד כמ"ש בס' פ"ו לובא בשבועה זו כמו
בדאורייתא מהו י"א דגם שבועה זו דינה לענין הדברים
שנתבארו ככל שבועת דרבנן [כס] ואי קשיא דא"כ אינו
מינו הוא ונחשוד אותו שכוונתו להפכה או שאינו רוצה
שב"ד ירדו לנכסיו לכן טוען כן אמנם באמת אין זה מינו
ממש ככל המינות דעיקר הטעם דלכן לא נוהר מלקבל
שטר מפני שביכולתו למעון ננכה או נאנסה ולכן דינו
כהפקד בעדים ונאמן לומר החזרתי לך אלא דס"מ כיון
דמטעם זה לא לקח השמר מחסרניו ערו בשבועתו כעין
דאורייתא [כס"ה] אבל יש חלוקים וס"ל דיש לשבועה זו
כל הומרות שיש בשד"א [תו"ח נכללי מינו מוס קי"ב]
וראיה לזה מהפוסקים והטור שקראוה שד"א ורא שבועה
חמורה ככל שבועת דרבנן החמורות:

י כתב אחד מהגדולים דאם יש להנפקד עד אחד
שהחזיר לו הפקדון ה"ו פיסרו משבועה כדון עד אחד
המסייע שפסור מן השבועה כמ"ש בס' ע"ה ואע"ג
דיחבאר בס' פ"ז דאין עד המסייע פוסר משבועה אלא
במקום שנאמנותו על המענה בלא מינו או שהעד היה
מסייע גם במענת המינו אבל במקום שנאמנותו ע"י
מינו ועל המינו אינו נפטר ע"י העד שאינו מסייע
להמינו כגון בזה שנאמנותו מפני מינו דנאנסו והעד
המסייע אינו מעיד רק על חזרה ואם היה טוען מענת

היסת שלא קבלו אלא בדרך זה וכולל בשבועות שלא שלח בו יד ולא איבדו בידים ולא גרם לו שיהיה חייב מדינא דגרמי דככל זה אף שאינו שומר חייב לשלם אבל שלא פשע בה אינו נשבע דהרי אף אם פשע ולא סגר הדלת ומפני זה נגנב החפץ כיון שאין דין שומר עליו אינו חייב בפשיעה כו' [סמ"ע]:

י יש מי שאומר דעל פשיעה אינו מועיל חנאי שיפטר השימר ואין כן דעת כל הפוסקים וגם אין סברא גבונה לחיך בנייהם:

יא אם הנפקק מת ולא נמצא הפקדון בין חפציו מוענים הב"ד בשביל היושרים שם נגנב או נאנס דכללא בדינו דכל מה דיכול אביהם למעון מוענים ג"כ בשביל היתומים ויש חולקים בזה דנגיבה ואינם לא שכיחי ולא מענינן בשבילם מילתא דלא שכיחא אף שאביהם היה יכול למעון בן אבל החזרתי מוענים בעדם ואע"ג דהוא לא היה נאמן במענת החזרתי רק במינו דנאנסו כמ"ש וכיון דאין מוענים ידם נאנסו לא נטעון להם מענת חזרה מ"ם מוענים להם וכבר נתבאר זה בס' ק"ח סעיף מ' עיי"ש ונתבאר שם דהוה ספקא דינא ויש מי שאומר דלדעה זו שמוענים בעדם מענת אונס מענינן להם אף במקום שאביהם לא היה יכול למעון כגון במקום שיש עדים מצוים דלאביהם היו אומרים לו הבא עדים אבל הם מאין להם לדעת מי היה בשעת מעשה [שע"מ] ודברי מעם הן וגם שבעת היושרים אין משיבועין אותם דשבעת היושרים אינה אלא כבאין ליטול ולא כבאין לפטור א"ע כמ"ש שם:

לא קנן ולא עדים דלא איברי סהדי אלא לשיקרא ובלבד שיתנו בתחלת השמירה אבל אח"כ צריך קנין ולפ"ו אם היה ש"ח ומען הפקיד שהיה שם הנאי שיתחייב באיננים כשואר והשומר אומר לא היה הנאי נשבע השומר שבעת השוכרים ומגלגל בה שלא היה שם הנאי:

ח וכן להיפך אם השומר הודה שפשע רק מען חנאי היה בניינו שלא אצטרך לשומרו כדרך השימורים והפקיד אומר לא היה הנאי אע"פ שהפקיד אצלו בעדים רק שאינם יודעים אם היה חנאי אם לא ואף שלפניהם סגר בסתם מ"ם יכור להיות שהתנו מקודם ועל הנאי הקידם מסר לו בפני העדים [ש"ך] והשומר נאמן במינו מהיך שהיה יכול לומר שמרתי כדרך השומרים ונאנסה נאמן ג"כ לומר שהיה בנייהם חנאי לפיכך ישבע השומר בנק ח שלא שלח בה יד ושאינה ברשותו ושהיה בנייהם חנאי ולכן אם היה במקום שערס מצוים או שהמפקיד הביא עדים שפשע חייב השמר לשלם ואינו נאמן לומר חנאי היה בנינו שהרי אין כאן מינו דוקא שהעדים יודעים עכ"פ שהוא שומר בזה אבל בלא זה אע"פ שפשע נאמן במינו שהיה יכול לומר לא הייתי שומר עליו ולא אמרתי לו רק הא ביהא קכך ואם מוען חנאי היה בניינו אחר מסירת הפקדון כשיש עדים על הפקדון אינו נאמן במינו דנאנסה דהוה כמינו במקום עדים:

ט אם מען המפקיד שהפקיד אצלו וזה אומר לא קבלתי עלי שמירה אלא אמרתי הנח לפניך או הא ביהא קכך ולא נעשיתי לך שומר כמ"ש בס' רצ"א נשבע

סימן רצו [הנפיקד בפקדון נותן סימן בחפציו וכו' ו' מעיפים]:

החפץ לפני כ"ד ולומר אמת הדבר שהפקיד אצלי אבל לקחתיו ממנו או הן לי במתנה במינו שהיה יכול שלא להראותו עתה ולומר החזרתי לך אבל אם עדים ראו את החפץ קודם ידחתו לכ"ד אינו נאמן בשום מענה דכיון שאין יכול לומר החזרתי ממלא דאינו יכול למעון לקוח ומתנה כיון שאין לו מינו ואי משום שהיה יכול לומר החזרתי קודם שראו עדים את החפץ הוה מינו למפרע ומינו למפרע לא אמרינן דצריכין לדון כפי שעת הדין בפני כ"ד:

ג ואפילו העדים לא הכירו בפנ"ע את החפץ שהוא של המפקיד אלא ע"פ סימן מובהק שנתן המפקיד ג"כ הדין כן ודוקא סימן מובהק אבל אם מוען הפקדתי בידך חמים ע"פ עדים וכן וכך היתה מרתן ונתתם בחבית פלוני והעדים אומרים שראו כן אצל הנפקק מ"ם נאמן לומר החזרתי כן ואלו אחרים הם דאין זה סימן מובהק ורק כמציאה כחזירין במינים כאלו מפני שאין מי שמוען כנגדו כמ"ש במימן רס"ו אבל כשזה אומר שלי הם

א ראובן אומר הפקדתי אצל שמעון חפץ פלוני אם אומר שהפקיד שלא בעדים נאמן שמעון בהיסת לומר להר"ם ואפילו ראו עדים עתה את החפץ בידו והכירוהו במב"ע שזהו חפצו של ראובן יכול לומר לקחתיו ממנו או מיד אחר שקנה ממנו וכן אפילו נותן סימן מובהק כהחפץ אינו מועיל לו ממעם זה ואפילו שמעון אינו אומר שיהא לו חפץ כזה מפני שיש מתרשש והן רב ועוד שמה מציאה מצא וגם נאמן לומר שמתנה נתנו לו ואפילו אין ראובן רגיל ליכנס לביתו של שמעון שנאמר שראה החפץ אצלו ולכן יודע הסימנים דהרי אפי' כשיש עדים ששלו הוא אינו מועיל לו ממעם שיכול לומר לקוח הוא בידו וכמ"ש בס' קל"ג:

ב ואם הפקיד אצלו בעדים אינו נאמן לומר החזרתי לך דקו"ל המפקיד לחבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים ולכן מפני מינו דהחזרתי לך יכול ג"כ לומר חזרתי ולקחתיו מסך או במתנה נתת לי ודוקא כשלא ראו עדים את החפץ בידו קודם ידחתו לכ"ד דאין יכול להוציא את

הם ואחרים הם נאמן ומסילא רע"פ מינו זה יכול ג"כ לומר לקחתים ממך או במתנה נהלים לי וי"א דאין זה מינו טוב דכיון שנמצא אצלו כזה ירא לומר שאחרים הם [ס"ד] כללו של דבר אין המפקיד יכול להוציא את החפץ אא"כ מביא עדים שהפקיד אצלו חפץ זה יי"אוי אותם העדים או עדים אחרים קדם שירדו לב"ד והעדים מכירים את החפץ בטב"ע שהוא של המפקיד או ע"פ סימן מובהק שנתן המפקיד וזהו שנתבאר בסימן קל"ג דבענין עדים וראה :

ד ובכה"נ שיש עדים וראה לא מיבעיא שמוציאין את החפץ מידו כשהוא חי אלא אפי' מת הנפקד מוציאין אותו מהורשים אפילו בלא שבועה ולא מענינן בעד הורשים אולי היה אביהם מביא עדים שחזר ולקחה ממנו דאין מוענים לורשים מילתא דלא שביחא ואפילו למי שסובר שמוענינן בעדם נאנסו בס"ס רצ"ו מ"ם בעדים וראו אין מוענים בעדם ואדרכא י"ש דבר שבה היתומים גרוע מכחו כגון שבא המפקיד ואמר חפץ פלוני הפקדתי אצל שמעון בעדים ויש לי סימנים מובהקים בהחפץ כך וכך ומביא עדים שהפקיד בפניהם וגם מעידים שראו ערך חפץ כזה ביד הנפקד רק שאינם יודעים בטב"ע וגם הסמינים לא ראו ומבקש המפקיד להחזירו להנפקד להראות את החפץ לפני ב"ד אולי ימצאו הסימנים אי שהעדים יתבוננו בו ואולי יכירוהו בטב"ע אינו יכול להחזירו לזה דיכול לומר החזרתיו לך וזה אחר הוא ולא אראהו לפניכם כיון שאני יודע בבירור שכן הוא ומסילא דכמינו זה יכול ג"כ לומר לקחתיו ממנו ראה בהא תליא כמ"ש ואפשר דמ"ם לא אמרין מינו כזה דאין טוב לו לומר החזרתיו כך כיון שעב"פ ראו בירו כעין חפץ זה ורק דאם עכ"ז מוען החזרתו נאמן אבל שהיה נאמן לומר לקוח במינו דהחזרתו אינו נאמן וזהו בו בעצמו אבל ביהומים כשמוען כן כופין ב"ד את היתומים להוציא את החפץ ולהראותו להעדים ואם יעיד שזה הוא או ע"פ טב"ע או ע"פ סימנים מובהקים שנתן המפקד מחזירין החפץ לו והטעם כיון שאין היתומים מוענים מענת ברי ומוענתו של המפקד טובה ונראית אמת מחזירין כזה להשתדל כזה ואפילו אם הנפקד היה אמיד מוציאין החפץ מהם כיון שיש עדים וראה ואפילו היה המפקד רגיל ליכנס לבית הנפקד ויכול להיות שיודע הסימנים מ"ם כיון שיש עדים שהפקיד בפניהם מוציאין מהם אמנם כשהיתומים מוענים מענת ברי אבינו אמר ששלו הוא ומסתמא החזיר להמפקד את שלו אינם מחזירין להראותו ונשבעים היתומים ואע"ג דיתומים אין נשבעים לפטור א"ע כמ"ש בס"י ק"ח מ"ם כיון דהמפקד עומד וצווח שרי הוא חפץ זה ואני מבקש שיראה אותו לפני ב"ד אין ביכולתם לעכב את החפץ בלא שבועה וכ"ש שהוא בעצמו כשאינו רוצה להראותו שמחזיר לישבע היסת :

ד עוד יש דבר שבה הורשים נרעא מכחו דאלו אביהם

כשהפקיד בלא עדים אינו יכול להוציא ממנו אפילו בסימנים מובהקים ואפילו אין הנפקד אמיד כשמוען להר"ם ולקוח הוא בידו כמו שנתבאר ובירורים אנו כן דמי שבא ואמר ליורשים כך וכך הפקדתי אצל אביכם ואלו הם הסימנים המובהקים ונמצא כבר חפץ כזה ביד היתומים שראוהו עדים בכל סימניו שאומר והרין יודע ברור שהסת לא רצא אמיד שיהיה לו חפץ כזה יש לו לדיון להוציא החפץ מידם ולמסרו לזה שנתן סימניו כיון שהורשים אין מוענים ברי והאמת ניכר הן מצד המפקד שנתן סימנים מובהקים והן מצד הורשים כיון שאביהם לא היה אמיד לזה ולכן אם היה אמיד לזה או אפילו לא היה אמיד רק שזה המפקד היה רגיל ליכנס לבית אביהם אין נותנים לו דחיישין שמא של אחר הוא והוא לפי שהיה רגיל אצלו מכיר סימניו ובחדד דאין מחזירין לו דכיון דחזרה זו הוא רק ע"פ אומדנא צריכים אומדנא משני צדדים וכן כשהורשים מוענים ברי היום כאביהם ואם באו עדים והעידו לפני הרין שאביהם לא היה אמיד אין זה כיום דהרין שדנים ע"פ אומדנא צריך הרין בעצמו לדע האומדנא ואין סומכין על אומדנא העדים להוציא מיתומים וגם זה לא היה אלא בזמן הש"ס אבל האינדא כבר כתב הרמב"ם ו"ל רמשרבו בתי דנים שאינם הנינים ואפילו הם הנונים בסעשיהם אינם חכמים כראוי ואינם בעלי בינה כמ"ס העולם הסכים רוב בתי דיני ישראל שאין מוציאין מיתומים אפילו באומר דעתו של הרין ולכן כל מה שנתבאר בסעיף זה אין דנים בוטה"ו אבל גם זה לאו כלל הוא בכל הענינים כמ"ש בס"י מ"ו ואם החזיר הרין ע"פ אומדנא שלו את הפקדון ואח"כ דן דין אחר שאין זה אומדנא נמורה אין זה כשעוה נמור והרין פטור וגם למי שהחזיר א"צ להחזיר אטנם אם נתברר שלא היה שלו אלא שלהם או של אחר מוציאין מידו ונותנים למי ששלו הוא [אזי כחנא כמ"ס ומקורו מירושלמי סבביא סד"ף ס"ס סטנס כמ"ס הגר"א ומ"ס הסמ"ע לא נמצא] :

ו וי"א כיון דבעדים בלא ראה נאמן לומר לקוח במינו דהחזרתו לכן מוענינן גם ליהומים לקוח במינו דהחזרתו יאף שבא לב"ד ואמר הפקדתי אצל אביהם כך וכך ונותן סימנים מובהקים והיתומים מראים אותו לב"ד ועדי הפקדון מכירין אותו שזהו שהפקיד ביד אביהם מ"ם כיון שלא היה כאן עידי ראה והיה אביהם יכול למעון החזרתו אין לקוח במינו דהחזרתו מענינן להם ג"כ לקוח אבל אם ראוהו עדים אחר מותו אפילו לא ראו אותו אח"כ עד שירד לדיון לא מענינן לה לקוח במינו שהיו היתומים יכולים למעון אנתנו החזרתו אחר ראייה העדים דאין זה מינו שהרי הם אינם יודעים דבר ולכן אם מוענים ברי שאביהם לקוח נאנסים במינו זה וצריכים לישבע היסת כיון שמוענים ברי ודע דבכל מקום שאמרנו דבשיש עידי ראייה אינו יכול למעון החזרתו או לקוח במינו דהחזרתו כ"ש אם הוא מונח כבר ביד ב"ד שהב"ד

בעצמם

סימן טובהק ולא היה רגיל ליכנס לביתו של זה ואם אין היתומים יודעים אם לקחה אביהם אח"כ אע"פ שיודעים שבפקדון בא לידו ואיכא עדי ראייה מ"מ אם אין עדי פקדון מענינן להי לקוח דוקא כשהיה אמיר דאלי"כ אין מוענים לקוח בעדם [סע] ולפמ"ש בסעיף ד' אין מוענים ליתומים מענת לקוח בכה"ג אפילו היה אמיר :

בעצמם הם עדי ראייה דוקא כשהביאו לב"ד בשעת הדין שייד מינו אבל לא כשהיה החפץ אצל ב"ד קודם הדין וכ"ש שאין מוענים ליתומים בכה"ג [ס"ד] :
ו כשיש עדים שכלי זה הופקר בידי וראוהו גם לאחר מותו או שהיתומים מודים שזהו פקדון רק שהעדים והיתומים אינם יודעים של מי הוא נאמן החובע כשנותן

סימן רצח [נפקד אימר איני יודע כמה הפקדת והמפקיד אומר כך וכך וכו' נ' סעיפים] :

הוי מודה מקצת [ס"ד סי' ע"ב סק"י כ"ס רמזין] ובסי' צ' הובא בש"ע שני הדעות ושמה כארנו בזה בס"ר ע"ש ובסי' ע"ב :

ו אם הנפקד אומר איני יודע כלל מה היה בו ואולי היה שם חול או צרורות שאינו שזה כלום אין בזה דין מודה מקצת וסרינא נשבע הנפקד ונפטר בככל שבועה הימח כשמוען איני יודע אם נתחייבתי לך אלא די"א דכמו שתקנו חכמים בגזון שהנגול נשבע ונוטל כמ"ש בס"י צ' כמו כן תקנו תקנה זו בפקדון שהמפקיד יושבע ויטול כדי שיהיה הנפקד והיר לשמור הפקדון ויש חולקים בזה כמ"ש שם ואם גם המפקיד אומר איני יודע מה היתה בה א"צ הנפקד שבועה ככל [סמ"ע] אלא שיש להמפקיד להטיל קבלה על כל מי שכובש ממנו ואינו משלם לו ואם המפקיד לא היה לו לרעת כגון שמת אביו והניח לו שק צרור מופקר אצל אחד ופשע בו הנפקד והמפקיד אומר איני יודע מה היה בו ושמה מרגלית היה בו וכן הנפקד אומר איני יודע כתבו הפסד והשיע שישבע השומר שאינו ברשותו ובגלגול ישבע שאינו יודע בראייה שהיה בו יותר על שווי כך וכך וישלם מה שהודה לו ואם אומר שאינו יודע שהיה שיהיה שיהיה פרושה אינו משלם כלל ואף שנתבאר בס"י צ"ד דאין מגלגלין אלא כשהנחבע מוען ברי שאני שבועת שומרים דעיקרה מן התורה במענת שמא של החובע הלכך אין חיזוק בין ברי ושמה לענין גלגול ובוזה נוחא נמי מה שיתבאר בס"י שר"מ ע"ש ומפקד שאמר נגב לי מן הפקדון והשומר אומר איני יודע נשבע שאינו יודע ופסור ואין שייד בזה תקנת גגול שישבע ויטול דזה דוקא אם מודה שחסר בזה שייד התקנה כדי שיהיה דהיר לשמור פקדון ולא כשאני יודע אם חסר כלל [סע] :

א כל שומר שנתחייב לשלם ואמר איני יודע כמה אני חייב לשלם והבעלים אומרים אנו יודעים כך וכך היה שזה כגון שהפקיד אצלו כים מלא זהובים ופשע בו והמפקד אומר מאתים דינרים היו והשומר אומר אמת שהיו בו דינרים אבל איני יודע כמה נמצא זה כמוען סמאנים וסודה לו במקצת ואמר על השאר שאינו יודע דמי מחייב לישבע ואינו יכול ומשלם ולפיכך הבעלים ישלו בלא שבועה והוא שימענו דבר שהם אמורים בו ויש לשומר להטיל קברה על מי שלוקח ממנו יותר מבראו לו וזהו דעת הרמב"ם והב"י :

ב ויש מרבותינו שחולקים על דין זה וס"ל דלא אמרינן מהיך שאיל"ם אלא במקום הדזה ליה למידע כמו בתובע מנה שהלוחו ואמר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דפשע בעצמו ראיך איני יודע מה שלוח לכך חייבתו התורה לשלם אבל בפקדון מנ"י למידע כמה היה בכיסו של המפקד והרמב"ם ס"ל דאין חילוק בזה דכיון דהתורה חייבתו שבועה למודה מקצת אין לו להפטר אלא בשבועה או בהשקומוץ וכיון שאינו יכול לישבע נטלים ויש שחולקים על זה סמעים אחר דמורה מקצת לא הוי אלא כשמודה בדבר שבמנין כגון שמודה על פרושה ובוזה דרי אינו מודה על מכוס ידוע וזהו כמו אם אמר מה שהנחת אתה נוטל ואין כאן שר"א אלא דרבנן וברבנן לא אמרינן מתוך שאיל"ם כמ"ש בס"י ע"ה ולהרמב"ם י"ל דרעתו דרק כמה שהנחת אתה נוטל דהדבר בעין שפיר לא היה דבר שבמנין משום דנעלם ממנו כמה יש בזה אבל בבאן שנאמר הפקדון פשימא שאין לנו לחייבו אלא בממון היותר קל והיינו פרושה רמזין לנו לחייבו יותר ואף אם יודע שריבין היו אין לנו לחייבו רק דינר וא"כ היה כמודה בדבר קצוב ושפיר

סימן רצ"ט [שנים שהפקידו ביד אחד ובה אחד מהם לתבוע וכו' סעיף אחד] :

כשאין השני בעיר או שהוא בעיר ואפשר שאינו יודע מהו שחבירו תובע פקדונו אבל אם הוא בעיר ויודע שחבירו תובע וליא נא פכתמא נוחא ליה במאי דעבדי חבירה

א שנים שהפקידו אצל אחד ובה אחד מהם ליטול את שלו חצי הפקדון אין שומעין לו עד שיבא חבירו רשעים שהפקידו כאחד צריכין לתת להם כאחד בד"א

גם בלעדי השני [סת"ם] דמה לו להמתין בתביעה לרין על חברו כמ"ש בס' קע"ו ואחר שהפקיד אצל שנים רינו כהלכה לשנים שנתבאר בס' ע"ז סעיף ב' דנעשו ערבים זל"ו אע"פ שלא פירשו:

חברה ושליחותו קעבד ויכול למסור לו אפילו כל הפקדון כשסבב סמנו ואין אח"כ להשני שום תביעה על הנפקד דהיה לו לבא וסדרא בא מסתמא שלוחו הוא ודוקא לתבוע הפקדון אין ביכולת האחד בלעדי השני כשאין השני יודע אבל לתבוע לרין יכול האחד לתבועו

סימן ש' [שנים שהפקירו אחד מנה ואחד מאתים וכ"א אימר המאתים שלי ובו ה' סעיפים]:

לא מקרי פושע בכה"ג ואף שמהמור שם מוכח דלא ס"ל חילוק זה [צ"ט כז"י] מ"מ י"ל כן ובמכר בארנו בס' רכ"ב סעיף ו' ואע"פ שבמנה אחת אם אין תובעין אותו א"צ ליתן לזה וזהו אף לצאת י"ש מ"מ אם אוסר אביכם של אחד סכס הפקיד אצלו מנה ואינו יודע איזה סכס חייב ליתן לכל אחד מנה כבא לצאת י"ש דדוקא בהם עצמם שפישעו ג"כ בזה מנה. שביניהם נפל ספק אבל באביהם שהם אינם צריכים לידע חשבינן ליה כפושע כבא לצאת י"ש:

ג אמרו חז"ל דאימתי צריך להחזיר לכל אחד מאתים כשהפקידו בשני כריכות אבל כשהפקידו בכרך אחד אפילו תובעים אותו א"צ ליתן רק לזה מנה ולזה מנה ומנה שלישי יהא מונח בכ"ד ואפילו לצאת י"ש פסור וי"א דאם תבעו אותו חייב לצאת י"ש אפילו בכה"ג וטעמא דמילתא דכיון שהפקידו בכרך אחד יכול הנפקד לומר להם כיון שראיתי שאינכם מקפידים וע"ז והבאתם בכרך אחד לא הטרחתני עצמי לידע ולזכור תמיד מי הוא בעל המאה ומי הוא בעל המאתים והרמב"ם מפרש בכרך אחד כמשמעו שהביאו מעותיהם בכים אחד ושני כריכות כששמען אף שהפקידו זה בפני זה והפשיעה היא שהיה לו לכתוב שם כל אחד על כים שלו ורש"י והמור מפרשים דלא דוקא בכרך אחד דה"ה כשהפקידו בשני כיסין רק שהפקידו זה בפני זה ויכול לומר מאחר שראיתי שלא הייתם חושדים זה את זה לא נתתי לבי לדקדק מי הוא בעל המאתים ושני כריכות מקרי כשהפקידו זה שלא בפני זה וכתב המור דלצאת י"ש חייב כשתובעין אותו ואפשר לומר דבכרך אחד מסש מודה להרמב"ם דאף לצאת י"ש אינו חייב והרמב"ם יורה להמור כשהפקידו זה בפני זה דנהי דמדינא יש לו לתרץ א"ע שאינו פושע גמור מ"מ לצאת י"ש היה מוטל עליו להוכיח מי נתן לו כרך של מנה ומי נתן לו של מאתים אך שיש מהפוסקים שמשמע מבריהם דאפילו לפירש"י פסור גם מלצאת י"ש [נעמוס] ב"מ ל"ז ד"ס סכס]:

ד כמו שהרין במעות כמו כן בחפצים אם הפקידו אצלו שני כלים אחד גדול ואחד קטן וכך אחד אוסר הגדול שלי ישבעו שניהם ויתן הגדול לאחר מרס ודמי הגדול לשני וישאר לו הקטן ואם כל אחד מבקש הכלי יטילו גורל ביניהם או יעזוב במסק ואם הביאום בכרך אחד

א שנים שתובעין לאחד כל אחד אימר הפקדתי אצלו מנה והוא אימר אחד סכס הפקיד אצלו ואינו יודע אחרת שניהם נשבעים ונוטלים דפושע הוא במה שאינו זוכר מי הוא המפקיד וכן אם שנים הפקידו אצלו זה מנה וזה מאתים וכל אחד אוסר מאתים שלי והוא אינו יודע של מי הם המאתים כל אחד ישבע ויטול מאתים ימפסיד הנפקד מנה דפושע הוא במה שלא דקדק מי הוא בעל המנה ומי הוא בעל המאתים ואין לומר למה צריכים שבעה הא כל אחד מהם תובע סמנו מאתים והוא מודה במנה והשאר אינו יודע ומתור שאינו יכול לישבע משרם דכיון דאחר מהם ודאי רמאי אין ביכולתם ליטול בלא שבעה [נמק' פ"ג דכ"מ] ועוד דהרי היא יודע כדאי שאינו חייב לשניהם יותר מנ' מאות והוא משלם מאה יותר ולכן איך יטול בלא שבעה [הס"ת פ"ס]:

ב דדוקא כשתובעים אותו ושניהם טוענים כרי והוא טוען שטא ולכן כיון שפושע חייב לשלם אבל כשאין תובעין אותו שנים להם הדבר ספק הו"ל שטא ושטא ופסור מדינא משלם לפיכך כשאומר בלא תביעה אחד סכס הפקיד אצלו מנה ואינו יודע איזה או שאומר אתם הפקדתם אצלי אחד מנה ואחד מאתים ואינו יודע מי הוא בעל המאתים משלם לזה מנה ולזה מנה ומנה השלישי יונח אצלו וי"א דניחנה בכ"ד כדי שלא יבא לעשות הערסה ולכן טוב יותר שיהא מונח ביד ב"ד עד שיבא אליהו או עד שיוורה אחד לחבירו או עד שיתלוקו וכן במנה אחת תהא מונח ביד ב"ד ומ"מ במנה ומאתים אם בא לצאת י"ש צריך להחזיר לכל אחד מאתים כיון שפושע ובמנה אחת פסור אפילו לצאת י"ש דבמנה אחת לא היה לו לדעת ולהעלות על לבו שיתהוה אצלו ספק על מי שלא הפקיד כלל וכן נהי רבשתובעים אותו נחשב כפושע וחייב מדינא מ"מ כשאין תובעים אותו ומדינא פסור אין סברא לחייבו בזה אפילו לצאת י"ש ובס' ע"ז נתבאר בהלואה כה"ג ויש מי שסובר דגם במנה אחת אם בא לצאת י"ש צריך לשלם לשניהם ונ"ל מלא הביא רבינו הרמ"א דעה זו בס' זה ס"ל דדוקא בהלואה שהיא מובטח הלוה ומשתמש בהמעות חשבינן גם זה לפשיעה כבא לצאת י"ש אבל בפקדון שאין שום מנייה להנפקד ואף כשמשמש במעות הפקדון כמ"ש בס' רצ"ב מ"מ עיקר הפקדון שלא למכות הנפקד הוא

שחי בהמות והאחד בהמה אחת וכך אחד מהם אומר הויה שלי או הגדולה או השתים שלי ישלם לשניהם אחר שישבעו שביעה חמורה כמו במעות ואפילו הפקיד יחד ומקושרים זה בזה אין דינם כדרך אחד דאף אם היו מפקידים זה שלא בפני זה אין לשמור מרמאות שהרי השני היה רואה אותה בשרה והיה יכול לומר שלי היא אא"כ הפקיד בעדרו שלא מרעתו שהעמידו אצלו להפקיד במרעה שלו אך שהביאו אותן שלא בפניו מניח הבהמה ביניהם ומסתלק רחא לא פשע כלום כיון שלא מסרו לידי ותהיה מונחת בהמה המסופקת עד שיוורה האחד לחבירו או שיתרצו לחלוט אותה או עד שיבא אליהו :

כאחד נתון הקמן לאחד ורמי הקמן להשני דשומר הכלי הגדול ונתון לו מקצתו ממנו [ס"ז] והשאר יהא מונח שיוורה האחד לחבירו או עד שיתרצו לחלוט או עד שיבא אליהו ואינו מחוייב להוציא מעות מכיסו כדי דמי הקמן ואע"פ שע"י השבירה תפסד קצת מ"מ מה לו לעשות אבל בשני כריכות כשצריך לשלם לשניהם אינו יכול ליתן להשני את הקמן ולהשלים מכיסו עד דמי הגדול דיכול לומר איני רוצה הקמן כי רצוני לקנות גדול בעד המעות שתתן לי וכשאין תובעים אותו דינו כמו במעות עתכבאר :

ה וכן שנים שהפקידו שתי בהמות אצל רועה ומתה אחת מהן או שאחת גדולה ואחת קטנה או אחד הפקיד

סימן שא [דיני שמירה בעבדים וקרקעות ושמורות והקדשות ושל עניי ובו י"ג סעיפים] :

א כל אלו פטורים אפילו משבועה שאינו ברשותו וכ"ש דפטורים משבועה שלא פשעתי ושלא נגנבה בש"ש דאפילו נגנבה או פשע להתחלקים על הרמב"ם פטורים וכן משבועה שלא שלחתי בה יד והיא רק גזירת התורה בשומרים דמגן לומר ששלח יד בהפקדון וכיון שפטורים משבועה שאינה ברשותו כ"ש משבועות אלו לבר בהקדשות תקנו חכמים שישבע שבועת השומרים כדי שלא יזלזלו בהקדשות ונ"ל שאין נשבעין רק שנגנבה ממנו ולא כל השבועות של שומרים [וכ"מ מרש"י ז"מ יח"ד ד"ס נשבעין] ובכל אלו אם נתחייב דו השומר שבועה ממקום אחר מגלגלין גם על אלו דלגול שבועה דאורייתא היא ודרי אפילו ע"י היסת מגלגלין כמ"ש בס"י צ"ד וי"א דע"י גלגול אינו נשבע רק שאינה ברשותו [נס"מ] ולהרמב"ם יכול לגלגל גם שבועה שלא פשעתי בה :

ד אע"פ שאין נשבעין על אלו ה"ם פטורים מכל שבועת שומרים שישבעים גם על מענת ספק של התובע אבל על מענת דאי נשבעים עליוהם היסת כבבב התביעות שתקנו היסת על יציאת דאי ובהקדשות נשבעין גם על מענת ספק מפני התקנה שלא יזלזלו כמ"ש [ומ"ס סמור בס"י ז"ס נסח סגולת דנסקדסות חסידו סיסמ חן נשבעין כבר פתס סס סכ"י וחדרס נהקדס סול כסין דלוריתס כמ"ס סרמב"ם חמסס טומוס סול רק להסד בעלמס חן מסביעין פ"ט וזק] :

ה כל אלו אם קנו פטור להתחייב באחריותם ככל השומרים חייבים בתשלומין וכשבועה ככל השומרים אבל כדיבור בעלמא לא מרגי ואע"ג דמתנה ש"ח להיות כשואל כדיבור בלבד כמ"ש בס"י רצ"ו ודו מפני שיש עליו חיוב שמירה מהני אמירתו להגדיל חיובו אבל בכל אלו שאין עליהם חיוב שמירה כלל לא מהני בלא קנין ועוד דבשם מתנה להיות כשואל אבל בכאן הרי גם שואל

א כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור ודרשין לה בבבל ופרט וכלל דבעינן דבר הרומה לפרט שהיא ממלצין גופן ממון לאפוקי קרקעות ועבדים שהוקשו לקרקעות ושמורות מפני שאין גופן ממון ומדכתיב רעהו ממעמינן של עניים ושאר צדקות דלשמור פירושו שנתון לו לשמור על מעט ומן ויחידונו לו אבל של עניים ושל צדקות לא יוחזר להמפקיד אלא להעניים ולהצדקה וגם לעניים לא שייך שיחזר להם שהרי יכול ליתן לעניים שירצה והיי סמון שאין לו תובעים ועוד יתבאר בזה וכל אלו נחמטפו מדיני שומרים :

ב לפיכך שלשה דינים האבורים בתורה כה"ר שומרים אינם נוהגים בכל אלו ואם מסר לו לשמור קרקע ועבדים ושמורות ונכסי מצרי ונכסי הקדש הן של מובה הן של ברק הבית לאפוקי הקדשות שבזמ"ה דינן כהדיוט כמ"ש בס"י צ"ה או שהשאיין או השכירן שומר תנן אינו נשבע על הפשיעה וש"ש ושוכר אין נשבעין על גניבה ואבירה ושואל אינו נשבע על אונס שאפילו אם פשעו או נגנבו ונאבדו או נאנסו פטורים מלשלם דכל אלו אינם כמזיקים אלא גזירת התורה היא בשומרין והתורה מיעטה לכל אלו מדיני שומרים ומ"מ ש"ש ספסד שברו עד שישבע ששמרה כראוי דאיך יתבע שבר שמירה והוא לא שמרה כראוי ורעת הרמב"ם וז"ל בפ"ב משביות דבפשיעה חייבים לשלם רהוא כמזיק ולא מיעטן הכתוב אלא מחיוב השבועה על הפשיעה שלא פשע בה ולא מחיוב התשלומים אם פשע ואפילו בש"ח ורבים חולקים עליו וס"ל דמכל דבר מיעטה תורה לכולם דאין הפשיעה כמזיק דהרי פשיעה בבעלים פטור ובמזיק ודאי דחייב ורבינו הרמ"א פסק כדעה זו ויש מן האחרונים שפסקו כדעת הרמב"ם [ס"ך ס"י ס"ז ס"ך קכ"ו ופ"ס כמ"מ] :

והשומר הוא המחלק (כ"מ) ופסע בהם וננבנו משד שנאמר לשומר ולא החלק לעניים והרי הוא ממון שאין לו תובעים כיון שיכול ליתן לאונו עניים שרצה כו"א כשאין ממון זה מפקד לעני עיר זו או לשבועים ידעים אבל אם היו מופקדים בעד עניים אלו ושבועים אלו והרי הממון הוא קצוץ דהם הרי יש לממן זה תובעים וישלם אם פסע או ישבע שלא פסע כדרך כל השיטות ודוקא שחלק כל אחר יהיה ידוע (כ"ה פ"ב משכירות) ראי"כ אבתי אין לזה תובעין שיכול לומר לכל אחר לא אתן לך רק פרוטה יאמ"ג רכזים כאחד יכולים לתבוע ממנו ט"מ כיון שלכל אחר בפ"י יכול לדחות לא מקרי ממון שיש לו תובעים ושיטתו כולם הרשאה ול"ג נ"כ לא שייך בזה דהרשאה לא שייך רק ברבר בשלו היתה מכבר [זהו לפמ"ס הס"מ וכו' מר"ש ס"פ החובל חלל מלשון המכ"ס י"ל דמונח דמכיל קץ לסס] ובשניה קצוץ לכך אחר החייב השימר חייב ג"כ כגניבה ואבירה למאן דס"ל דשומר אבירה הוה ש"ש כפי שפוסק במצוה (ט"מ סס כ"ס סמ"ס):

וכתב רבינו הר"ם וכן אם הגבאי אמר לשומר שומר לי חייב בשאר שימר עב"ל ודוקא כשאמר תחזור לי ולא להעניינים ראו הוה ממון שיש לו תובעין דהגבאי חובעו אבל אם הגבאי נתן לו רשות שיחלקם פסור אם אין קצוץ לכל אחר כמ"ש (ו"ל דל"י כמ"ס החובל נתן לו רשות להלקח דהל"כ י"ל למעט דקנייה סלח ר"י גבאי סו"ס כדפריש"י) ואם אחר נתן משכון לגבאי בעד מעות צדקה ומסר הגבאי לשומר אם א"ל שומר לי חייב לשלם להגבאי ואם לאו פסיר השימר וגם הגבאי פסור בחלק הצדקה אבל מה שהמשכון שיה יתר על החוב חייב הגבאי לשלם להלוה (ט"ף) ויש מי שאומר בדצדקה כל מקום שפסור אפילו הדק בידים פסיר דהוי ממון שאין לו תובעין (כ"מ) ומיהו ברני שמים ודאי חייב אף כשפסע בהם דגם פשיעה הוי במזיק קצת אבל כגניבה ואבירה שלא ע"י פשיעה פסור אף מדיני שמים (כ"ל):

י ציבור שנותנים מעות לגבאים ונותנים לכל עני כפי אומדן דעתם ואם העניינים מתרבים הציבור מוסיפין ואם נתמעטו נוטלין המעות לצרכים אחרים ודאי דחייבים הגבאים כשפסעו בהם דהציבור הם ההובעין וכן שארי מעות של מצוה של הציבור כגון מעות שהנינו לתקון בהם"ד או לבית החיים או למרחץ או לשארי צרכי ציבור היה ממון שיש לו תובעין וחייב הנפקד לשלם כשפסע בהן (כ"ה) ומי שהפקידו אצלו ממון של פרוין שגוים ובאי עייני נגבים וקדם והציל עצמו בממון זה אם הוא פסיר נתבאר בס' רצ"ב סעיף כ"ה:

י"א מי שיש בידו מעות של יהודים קטנים דינו כדין מעות שאר כל אדם ואין זה כממון שאין לו תובעים דהרי כשיגדלו יתבעו והיה בממון שיש לו תובעין (סמ"א) וע"ש בס' ש"ב ואסור להשתמש בהם כמ"ש בס' רס"ו ולכן אין ריגם כשואל וגם לא כש"ש אלא כש"ח (ס"ס):

עכ"ל

שואל פסור (ט"ף) ונ"ל דאף שבגמ' (ס"ס) אינו מתבאר רק דקנין מעיל לענין חיוב תשלומין (וכ"מ מנח"א) ס"ס חייב ממילא גם בכר שבועות שומרים אע"פ שרא פירש בקנינו שיתחייב גם בשבועות השומרים דאי"כ לא משכחת לה קנין בשומר חנם לדעת הרמב"ם ו"ל שיהיה זה לשארי שומרים ולהדיא שמסע שאין חילוק בהם:

ן כתב רבינו הר"ם שומר שמסר לשומר בדברים אלו חייב דנרע מפשיעה ויש חולקין עכ"ל וחלקו עליו דודאי אין שום דעה שיהיה אפילו פשיעה בשומר שמסר לשומר וכמ"ש בס' רצ"א וזה שהרא"ש כתב בהשו' דשומר שמסר לשומר בדברים אלו הוי כאילו השליכו לנהר מימי שנתנו לגמרי ולא בתורת שמירה (ט"ף והג"א) ולי נראה כדברי רבינו הר"ם דאי בנתנו לגמרי פשיטא ומה שייך בזה שמירה או פשיעה והרי הוא גולג גמיר אלא ודאי דבשמירה מיירי והענין כן הוא בדברים שיש בהם תורת שמירה בתשלומין ובשבועה אין בזה פשיעה אלא דאין השני נאמן לו בשבועתו ולכן כשיש עדים או שהראשון יכול לישבע פסיר כמ"ש שם אבל בדברים אלו שאין בהם תורת שמירה ופסור גם משבועה ואף מפשיעה פסור לרוב הפוסקים ממילא דכשנתן הראשון ופסע דפסור מגזירת התורה וסבר וקבר כן כשעשאו לשימר אבל הראשון שמסר להשני הרי הוא במאבד בידים דכיון דע"פ דין התורה אין על השני תורת שמירה מי נתן לו רשות ליתן לו ואף אם יהיו עדים שהשני לא פסע ס"מ תחילת נתינתו הוה כמאבד בידים ויש כי שאומר דכשידוע בעדים שלא פסע פסור אף לדעה זו ולא נהירא דאם פסע השני ודאי דגם להשני חולקין חייב דנהי דהתורה פסרה מפשיעה אין זה רק למי שהבעלים מסרו לידו ואפשר שסמכין על ישרותו שישומר כראוי אבל מי נתן לזה רשות לעשות שומר להשני בדברים אלו שאין בהם תורת שמירה אמנם דעה ראשונה ס"ל דמיד שמסרה לשני הוה כמזיק ואף אם הבעלים היו רגילים להפקיד ביד השני מ"מ דברים שאין עדיהם תורת שמירה אינו רוצה ליתן לו עתה ואפשר שאם הראשון מסר להשני בקנין שיתחייב כשמירה ויש עדים ששומר כראוי פסור גם לדעה ראשונה:

ז המוסר לחבירו לשומר דבר המחובר לקרקע דינו כקרקע ואפילו תבואה העומדת להתלש וה"ה בשאלה ושכירות ולכן כתב רבינו הר"ם דהשואל בית וגשרה פסור מלשם ואף שהאונס היה מסיבתו פסור (סמ"ע) ואף בפשיעה לדעת רוב הפוסקים והמחזיק בודאי יכול לומר קים לי כדעה זו ובפרט שדעת רוב ראשונים כן הוא וכ"ש בשומר בית וגשרה דפסור השומר מלשם וכבר נתבאר בס' צ"ח דאפילו למי שסובר דתלוש ולבסוף חיברו היה בתלוש מ"מ בבתיים הכל מידים שדינם כקרקע ע"ש עוד נתבאר שם דשמירתו של המלוכה הם ככסף משם ע"ש:

ה מי שהפקידו אצלו כמות של עניים או של פרוין שבועים

לאבד ולא לקרוע ואפילו לא א"ל אבדו ע"מ לפסוד ואפילו א"ל אח"כ שמדו לו כיון שמתחלה לא בא לידו בתורת שמירה פסיד [סג] וה"ם כשבא לידו בתחלה בתורת קריעה או איבוד אבל אם בתחלה מסר לידו בתורת שמירה ואח"כ א"ל קרע או אבד חייב אם לא א"ל ע"מ לפסוד דאמרינן שהשפה בו במה שהרשדו לקרוע ולאבד דהרי בתורת שמירה נתנו לו [סג] וכן אין השומר מתחייב כשנתנו לו שיתנו במסתנה לכל מי שירצה דכתיב לשמור ולא ליתן במסתנה [ירושלמי שנוטות ס"ב] דהרי הוא מסתן שאין לו תובעין ואף ההפקיד יבט לתובעו שהרי לא קיימת על מה שהפקדתי אצרך י"ם התורה מיעפתו מ"ן ש"מ וממילא שאינו יכול לתובעו [כ"ל סיורו חזק] :

יב עכ"ם שהפקד ואח"כ נתניד [כ"מס קדמוס] אין זו כל דיני השומרים עד שיהיה תחלתו וסופו ישראל שנאמר כי יתן איש אל רעהו וכתוב יסלם שנים לרעהו ד"ם בשעת השלומין צריך שיהיה רעהו וכן הנפקד צריך להיות תחלתו וסופו ישראל [כ"ג"ט] ואם תחלתו וסופו ישראל ובאמצע נתקלקלו יש בהם דין ש"מסר [נ"ל] וכן בחולין ואח"כ הקדישן ביד השומר אין בזה דין שמירה וכן הפקיד של הקדש וכשהיה ביד השומר פדאו מן הקדש אין בזה דין שמירה כמ"ס שנתבאר [כ"ס] ואם הפקיד חולין וכשהיה ביד השומר הקדישו ופדאו יש בזה דין שמירה [נ"ו] :

יג אין השומר חייב אח"כ נתנו לו בתורת שמירה אבל אם נתנו לו לאבד הדבר פסוד דרשין לשמור ולא

סימן שב [האיש והאשה שוין בדני שמירה ודין קמן שהפקד ובו ב' סעיפים] :

מחיר לה כמו שכתב באה"ע סימן פ"ו ע"ן שם : ב קמן שהפקד או הסאיל לנדול נשבע שביעת השומרים לקמן ואף שאין נשבעין על מענה קמן כמ"ש בס"י צ"ו זהו על מענה דאי שלו דאינו בר דעת שנחשב מענה כמענה וראי אבל בשומרים שהשבעה הוא על מענה שמה נשבעין גם על מענה וזהו דעת הרמב"ם בפ"ב שכיבדו ודדעתי אין אנו צריכים ביותמים להפעם שבארנו בס"י ש"א סעיף י"א אבל יש חולקין וס"ל דמן התורה אין נשבעין על שום מענה קמן ועוד דבשומרים כתיב כי יתן איש ולא קמן ורק מדרבנן נשבעין על מענה [מ"ט] ועוד נתבאר בזה בס"י צ"ו וגם נתבאר שם דין חרש ושומה ע"ש :

א אחד האיש ואחד האשה שוין בדני שומרים בין שהיא מספרת ובין שהיא נפקדת ובין שהיא שואלת ושוכרת ובין שהיא משכרת וכשאלת והא דכתיב כי יתן איש אל רעהו לאו למעוטי אשה אלא דאורחא דקרא הוא ובהרבה מקומות בתורה כמש"ל לשון זה כמו שהיה כתיב אדם דהרי שותה התורה אשה לאיש לכל דתן שבתורה בעניני מסתן שנאמר בפרשת נשא בגול נשבע לשקר איש או אשה כי יעשו מכל חמאת האדם ונ"י [כ"ק מ"י] ואשה ששכרה כלים של בעלה בפשיעה פסודה כלש"ל ולא מן הדין אלא מפני שלום בית כמ"ש באה"ע סי' פ' אבל שברתו במזיד או נתנתו לאחר חייבת [ס"ד] ולבתחלה אין מקבלין פקדונות מאשה שיש לה בעל דחיישין שמא נגבה ממנו ומכל מקום . אם עבר וקבל

הלכות שומר שכר

סימן שג [דיני שומר שכר וכו' י"ח סעיפים] :

אבל אם שכרו לשבעה או לחודש או לשנה היו גם בשבת ש"ש דבהבלעה מותר ליטול שכר שבת כמ"ש בא"ח סי' ש"ו ומה דינו של ש"ש לאחר שכלחה זמן שמירתו נתבאר בס"י רצ"א סעיף ב' דדינו כש"ח אבל בשבת כשאינו נוטל שכר שבת אין דינו אפילו כש"ח ע"ש ואם א"ל שסוד לי יום אחד בשכר היו ש"ש מעל"ע ואם א"ל היום אינו שומר אלא עד הלילה ואם שכרו לשבוע אחת היו שומר שבעה ימים מעל"ע ואם א"ל שבעה יום אינו אלא עד תשלום השבוע ושבת בכלל השבוע העבר וכן בחודש ושנה כששכרו לחודש או לשנה היו מסתן ליום כגון ששכרו בעשרה כניסין על משך תדש

א שומר שכר הוא שנותנין לו בהמה או כסף או כלים ושאר מטלטלין לשמור בשכר אפילו השכר הוא רק פרוטה או ש"פ אבל פחות מזה לאו מסתן הוא ודינו כש"ח לענין שאינו מתחייב בשמירתו עד שימשוך במקום שראוי לשכור לדעת הרמב"ם אבל לדעת החולקים עליו מיד כשקבל עליו לשמור ונתתו לו הבעלים משמירתו חייב אע"פ שלא משך ומשיכה אינה אלא לענין חזרה כמ"ש בס"י רצ"א סעיף י"ג ויד ובירושלמי שבעות פ"ח : ב כששכרו ליום כגון שאל שכר כל יום בפרוטה ליום כמש"ל לו חיי ש"ש וליום שאינו משלם לו אינו ש"ש לפיכך בזמן השבת אינו ש"ש דאסור ליטול שכר שבת

חדש הי' ש"ש עד עשרה באייר וכששכרו בעשרה באייר
היו ש"ש עד י' סיון ואע"ג שכן י' ניסן עד י' אייר היו
יום אחד יותר מן י' אייר עד י' סיון דניסן הוא מלא
ואייר הוא חסר מ"מ בלשון בני אדם הוא חרש באופן זה
וכן בשנה אין נ"מ בין שנת העיבור לאינו עיבור דשנה
היי' סיון יום ואם שכרו לחדש זה היו ש"ש עד ר"ח
ויא ר"ח בכל יאפירו אם ר"ח שני ימים דיום הראשון
הוא שלישים לחדש העבר מ"מ ברשון בני אדם שיך
לחדש הבא ואם שכרו לשנה זו הוה י"ש עד ר"ה ולא
ר"ה בכלל וכששכרו עד ר"ח אדר ולא פירש אם אדר
הראשון אם השני ליש מרבוהו פהם אדר הוא אדר
ראשון ויש שמכרים דשני האדרים הם בחדש אחד ולכן
אם אמר עד ר"ח אדר הוא הראשון ואם אמר עד סוף
אדר הוא השני וזהו דעת הרמב"ם בפ"י מנדרים והרא"ש
והרמב"ם מחלק בין כשידע שהשנה מעוברת דאז פהם
אדר היו השני וכשלא ידע שהוא מעוברת היוין כחדש
אחד ועי"ל מ' ר"ך :

ג אפירו לא שכרו במעות אלא בעד מוכה שעשה לו
כגון שאימר לו אעשה לך דבר פלוני ותהא לי שימר
דינו כש"ש דזהו כמו ששכרו בעד זה וכן כשא"ל בעד זה
שעשיתי לך דבר פלוני שמיר לי דבר זה וקבל עליו
וכ"ש אם אמר כפורש בשכר שעשיתי עמך וקבל עליו
דהוי כש"ש וכן אם שכרו בעד הלוואה שביצע לו מהשימר
הוה ש"ש ואע"ג דהמקדש במלוה אינה מקודשת וכן
במכירה אינו מועיל מ"מ שכר מיהא הוי ולא עוד אלא
אפילו א"ל אלוה לך מעות ובעד זה תהיה שומר שלי
הוה ש"ש ואף שעושה איסור וזהו ריבית נמיר מ"מ הרי
העושה עמו בעד זה ואיסורא דעבד עבד וכ"ש אם שכרו
בהריוחה זמן ההלוואה או בהנאה מחילת ההלוואה דגם
בקדושין מועיל כמ"ש באהע"ז ס' כ"ח ואין חילוק בין
שכרו בעד מוכה מסון שעושה לו או שאר מין מוכה כמו
מוכת הכבוד וכיוצא בזה והרי אף ש"ח מהנה להיות
כשי"א ואפילו לא א"ל כפורש לשון שבירות אלא א"ל
שמיר לי בעד ענין זה הוי ש"ש דהא זה הדבר שוה
פרימה וכן אפילו עשה לו מוכה שמחייב לעשות מן
התורה כגון שהצילו מן הנגר וסן הריסטים וכיוצא בזה
וא"ל שמור לי בעד מוכה זו וקבל עליו דינו כש"ש דכיון
דא"ל בעד מוכה זו משמע להרא דבשכר מוכה זו קאמר
והוא קבל עליו [כ"ל צדקים חלו] :

ד י"א דאפילו אינו אומר לי שימר לי בשכר ואפילו
קודם השכירה הוי כשומר חנם ונתן לו מהנה כגון
אדם ישלח ע"י חברו חפץ להוליכו למקום פלוני ובתוך
כך ישלח לו מהנה הוי כש"ש דהרינן דבעד שמירתו נתן
לו מהנה זו וריבית הב"י מפקפק בזה וירדנא בארנו בס'
קפ"ה סעי' ז' ע"ש והסמיר דינו כש"ש דהא משהכר מזה
ושם נתבאר וכתב רבינו הרמ"א ראוין שאמר לשמעון
יש לך חפץ פלוני לכור אשתך ואמכרני ושמעון אומר
נהניו בכך וכד והטור והא ש"ס דעשה ראוין ש"ש עליו

אע"פ ששחק כשקבלו עכ"ל דשתוקה כהודאה דמי מיר
דהוה לשימר אבירה למאן דס"ל דהוה כש"ש אע"פ שרא
ירד לשכר מתחלה וגם החולקים דרינו כש"ח זהו מפני
שאין זה נחשב כשכר אבל מה שלא התנה מתחלה אינו
מעכבו מלהיות ש"ש [הג"ה] ושואל לאחר שכלה זמן
שאילתו דינו כש"ש כש"ש בס' רצ"א סעיף ב' ולוקח
כלים מבית האומן לשגן בבתנה אם יקבדום מסנו ואם
לא יביא לו בחורה דינו בחירותו כש"ש בס' קפ"ו
וכן השותפים דינם כש"ש ונתבאר בס' קע"ו ומשרת
ומשרתת בבית בעה"ב דינם כש"ש דמסתמא שוכרים
אוחזין על כל מה שיצו להם לעשות ולישבור אא"כ התנו
מפורש שלעשות מלאכה שכן ולא לשמירה דאז דינם
כש"ח, ועי"ל וס"ל וס"ל ול"ל פלגי לדנא ודוק :

ה כל שכיר אצל בעה"ב אם הוא מושכר לכל מה
שיצונו דינו בשמירה כש"ש ואם הוא מושכר למלאכה
מיוחדת ונתן לו חפץ לשמור אין דינו אלא כש"ח
והנזנים ששלוחים מעות להסוחרים היושבים במקומות
הגדולים לשלוח להם סחורה ונוטלים דבר קצוב בעד
סרחתם דינם כש"ש והשולח סחורה ע"י בעל עגלה
להוליכה למקום פלוני וכן מי ששלח סחורה בספינה בעל
העגלה ובעד הספינה דינם כש"ש עד העמדתם למקום
שהושו שומרו הסחורה לבי שצוהו ואומנים ובעלי רחים
ומכחים דינם כש"ש ונתבאר בס' ש"ו ואם סגר לאחרים
שמירתו נתבאר בס' רצ"א וגם נתבאר שם דכל הקפקיד
עד דעת אשתו ובניו וב"ב הוא מפקיד וגם נתבאר שם
אם אין להם לשלם מה דינם והשמש שבכה"כ ובהמ"ד
אם שמירת כלי הבה"כ ובהמ"ד עליו דינו כש"ש דהא
נוטל שכירות כלי הבה"כ ולא הוה מסון שאין לו תובעין
דהרי הנבאי תובעו ועוד דהציבור הם התובעים וכס"ש
בס' ש"א סעיף י' ע"ש :

ו חיובו של שומר שכר כפורש בתורה שחייב בגניבה
ואבירה ופסור באונסים וכיצד חיובו בגניבה לאו דוקא
כשרא שסר כראוי כגון ששכח לנעול הדלת או לא נעלה
כראוי דהוה פשיעה שגם ש"ח חייב בה אלא אפילו נעלה
כראוי וגנבה או נאבדה חייב דהשומר שכר צריך לשמור
שמירה מעולה בדרך ששמר יעקב אבינו את צאן לבן
שאמר הייתי ביום אכלני חורב וקרח גדילה ותדר שנה
מעני ובדרך שומרי העיר שעליהם מוטל שמירה העיר
[ספ"ז דב"ט] ואינו פסור אלא כשבאו עליו ליסטים
מוזינים ועמד כנגדם ולא היה יכול להציל או שלא היה
יכול לעמוד כנגדם מפני הפחד דהוה אונס גמור וכן כל
אונס כה"ג וכשאננס משלם לו בעה"ב שכרו [ט"ך] דמאי
הו"ל למיעבד והלא הוא עשה שמירתו כראוי ומשמיא
הוא דאנסי ליה :

ז מצד הסבא נראה כיון דהתורה פטרה אונס לש"ש
א"כ אם טמן את הפקדון בקרקע עסוק עמוק וגנבה
ע"י מחתרה או אם בא עליו חולי של מירוק הרעה או
יצינה נפלה עליו באונס או אונס אחר שאינו יכול לשמור
שפסור

י כל מין אונס ולבד אונס נניבה פסור כגון רועה שבאו זאבים ומרפו ממנו בהמה אם דדה ואב אחד אינו אונס אפילו בשעת משלחת זאבים דמוזב אחד יכול להציל ושני זאבים ה"ו אונס ופסור ושומר חנם אפשר דפסור גם כזאב אחד דנהי דאונס לא הוי מ"מ גם פשיעה אינה והוי כגניבה ואכידה ויש מהגדולים שכתבו כן וכן נראה עיקר ושני כלבים אינם אונס אפילו באו משתי רוחות אבל יותר מסנים הוי אונס אפילו בשבאו מרוח אחת וי"א דמשני רוחות גם שני כלבים הוי אונס [מור] ובש"ח לכ"ע פסור אבל כלב אחד גם ש"ח חייב דכבד להבריתו ופשע כשלא הבריתו [נ"ל] והארי והדוב והגמל והברדלס והוא מין בע"ח מויק והגחש הרי אלו אונסין בזמן שבאו מאליהן אבל אם הוליך הבהמות למקום שמצוים רמזקים או ליסמים אין זה אונס וחייב לשלם ואף ש"ח חייב בזה דהוה פשיעה גמורא במה שהולכין למקום סכנה [נ"ל]:

י"א יש מי שאומר דהוה שאמרנו דלא הוה אונס כמו זאב אחד ושני כלבים והוה דוקא כשלא השתדל להציל וברח מפני הפחד אבל אם השתדל להציל ולא יוכל להם אין לך אונס גדול מזה ואף בכלב אחד דמה היה לו לעשות ויהר ולכן גם ש"ש נשבע שהשתדל להציל ולא היה יכול ונפטר ודברי מעם הם וכן עיקר:

י"ב כמו שהרועה אם הוליך הבהמות למקום סכנה הוה פשיעה כמו כן אם אפילו לא הוליכן למקום סכנה אלא שהוא היה סיבה שיאנסו כגון שגירה א"ע בהגגב וא"ל הרי אנחנו הרבה רועים במקום פלוני וכך כלי מלחמה יש בידנו אפילו אם כוונתו למובה היתה להראותו שאינו מתיירא ממנו כדי שיפול פחד בלב הגנב לבא עליו מ"מ אם מתוך הדבורים האלו נתחודע הגנב איפה הם רועים ובא סוויין ונצחו ולקח מהעדר הרועה חייב דמ"מ הוא עצמו היה סיבה לזה ויש להסתפק בשומר חנם כשכוונתו היתה למיבה אם נחשב זה לפשיעה שגם הוא יתחייב או לא אבל בשלא היה כוונתו למובה פשימא דפושע הוי וחייב לשלם ויכולים הבעלים להשביעו היסת אם היתה כוונתו למיבה וכן כל כה"ג [נ"ל]:

יג ולא עוד אלא אפילו לא היה סיבה להאונס וגם לא היה בו כח להציל ע"י עצמו מ"מ אם ע"י אחרים היה יכול להציל ולא הוציל חייב ואפילו הודיע להבעלים שישכור אנשים להצילין חייב דעליו הדבר מוטל לפיכך רועה שהיה לו להציל את המרפיה או השבוי ברועים אחרים ובמקלות ולא עשה כן ה"ו חייב וגם ש"ח חייב בזה דפשיעה גמורה היא שזר חובו של שומר אלא שיש הפרש בין ש"ח לש"ש דשומר חנם אינו מחייב לשכור רועים ומקלות אלא אם יכול להשיגם בחנם ומרדא כזו לא קבל עליו שיצטרך לשכור אנשים ומ"מ אם קרם ושכר רועים ומקלות חייב הבעה"ב להחזיר לו עד כדי דמי הבעלי חיים ואף איש אחר שאינו שומר אם עשה כן

שפסור כגניבה אבל יש מרביתנו דמ"ל כיון שהתורה חייבה לש"ש כגניבה אף שגניבה קרובה לאונס לכן אף אם שכר כראוי ונתן הפקדון תחת הקרקע בעומק מאה אמה שא"א לנגבו כשם אם לא ע"י מחדלות או אפילו הקפדו שנה או קפץ עליו חולי ולא יכול לשימרה וכל כיוצא בזה ונגנבה חייב ואפילו הקיפו חומה של ברזל ואפילו גם אם היה שם לא היה יכול להציל כגון שבא נגב סוויין מ"מ הי"ב כגניבה ואכידה אא"כ היה שם ולא היה יכול להציל וכרעה זו כתבו רבוהיני בעלי הש"ע אבל רבים חולקים על זה וס"ל דכשנגנבה ע"י אונס גמור פסור דאף שחייבה התורה כשנעל כראוי ונגנבה זהו מפני שאם היה שם או לא היה ישן לא היתה נגנבה אע"ג שגם זה קרובה לאונס מ"מ חייבתו הורה אבל באונס גמור פסור כשנגנבה [י"ט] וס"ד וס"ה וס"ו מהמס' ג"ק נ"ז ומרדכי פ' סמקד ומג"מ פ"ד מהחלס ומירוכלמי שנועם פ"ח סכנינו לפי גירסתם שלפנינו כיון רלוס לסיפך דלחמי סס שמשערין גנוס ודוק] ונראה דהוי ספקא דדינא דהוה דבר פשוט אם יודע בעיר דרכי השמירה של שומרי שכר ושומר בשמירה זו דפסור אף לדעה ראשונה דעל דעת כן מסר לו [מרדכי סס] וכן כשסמר לו דבר לשמור בשכר ודע הפקדן שאין השומר אצל הפקדון ונגנבה באינם גמור פסור אבל כשנגנבה שלא באינם גמור אף שלא פשע שנעל כראוי חייב רבזה חייבתו תורה אא"כ התנה מתחלה כן או שהמנהג כן:

יד איזהו אונס בא עליו ליסמים מוויין אפילו אם גם השומר נושא עליו כדי ויין לפי שהליסמים מוסר נפשו יותר וזהו שבויה האמורה בהורה ונופל שכרו כיון שנאנס והרי עשה פעולתו ואפילו אם האונס לא בא עד הפקדון אלא על גופו של שומר כגון שסגרו אותו שלא יוכל לצאת מן הבית ולקחו החפצים שבחצר ג"כ הוי אונס ודלא כיש מי שאומר דאונס לא הוי רק כשהאונס היה על הפקדון [עצ"י]:

טו אם נפלה דליקה בעיר וגשפרו החפצים שהיה עליהם ש"ש הוי אונס אם לא היה יכול להציל בעצמו ולא ע"י אחרים ואף שהוא מציל את שלו ומתוך כך נשרף הדבר שהיה עליו ש"ש כיון שהיה יכול להציל את החפץ לא נחשב אונס ממעם שהחפצים שלו היו נשרפין [ס"ד] אבל ש"ח פסור בבכ"ג [לחלוטין] ודוקא שיועד בבירור שהפקדון נשרף אבל אם אינו יודע בבירור רק שהפקדון היה מונח בהבית שנשרפה חייב בכל ענין דהא אינו יכול לישבע שנשרף דשמא נכנסו גנבים ונגבוהו דע"פ רוב מצוים גנבים בעת השריפה ר"ל והוא הרי חייב על הגניבה ולכן חייב הש"ש לשלם אא"כ הגנבים הנכנסים הם ליסמים מוויינים דאו ישבע שנשרף או נגנב בליסמים מוויינים ופסור או לדעה אחרונה שבמעיקר'ו כשנאנס ולא היה יכול לבא להבית פסור אפילו כגניבה במ"ש שם:

אם היה יכול להציל דשכר כדאוי לפי שמירתו דהרי לא פשע ויש חילוקין בכל זה וס"ל דכשנכנס בשעה שאין דרך ליכנס חייב בכל ענין אפילו אם לא היה יכול להציל אם היה שם משום דהיי תחלתו בפשיעה וסופו באונס ותלינן האונס מצד הפשיעה דאולי אם היה שם היה מציל בדרך נס דבתחלתו בפשיעה תלינן האונס אף במציאות רחוקה דאולי הוא מצד הפשיעה כמ"ש בס' רצ"א ואפילו ש"ח חייב רק לרבינו הרמ"א שבארנו שם בסעיף מ"א פסיר בש"ח ואם נכנס בשעה שדרך ליכנס לא תלינן בפשיעות רחוקה גם בש"ש כיון שלא פשע [ס"ז]:

יז רועה שנוטל שכר שהעביר הבהמות על הגשר ודחפה אחת סתן לחברתה ונפלה לשבולת הגהר אע"פ שלא פשע כלל ובש"ח פטור כה"ג מ"ט לגבי ש"ש מקרי פשיעה והוא כעין אבירה שקרובה לפשיעה אע"ג דלאו פשיעה מס' היא וחייבו ספני שהיה לו להעבירן אחת אחת שאין השומר נוטל שכר אלא לשמור ימירתו בעולה וצריך לחשוש על כל דבר שעושה טמא יהיה פשיעה עי"ז ובין דלגביה נחשבת פשיעה במה שהעבירן כאשר נמצא שפשע בהחרתן ולכן אע"פ שנאנס בסופן בעת הנפילה חייב דתחלתו בפשיעה וסופו באונס והאונס הוא מצד הפשיעה כלל של דבר יש דברים שלגבי ש"ש נחשבת בפשיעה ולא לגבי ש"ח דבש"ח לא מקרי פשיעה אא"כ היתה פשיעה מס' כמו שהגשר היה רעוע או קצר שאין שני שוורים יכולים לעבור עליו ובהכרח שאתחיליפול לתוך המים אבל בגשר חזק ורחב אינו מחוייב לטרוח ולהוליכן אחת אחת אבל בש"ש גם יד. הוי פשיעה ריש לו להעלות על הרעת שטא תרחף זא"ז דמי שנוטל שכר צריך לחשוש כל החששות בשמירתו וכה"ג בשאר עניני שמירה :

יח רועה בשכר שהבהמה סתה כדרכה פטור דאונס נמיר הוא ועי"ז נאמר וימת או נשבר וגו' שביעת ה' תהיה וגו' ודוקא כשלא שינה בה כלל אבל כששינה בה תלינן המיתה בחמת השינוי כגון שעשה לה איזה מינוף שהעמידה בחמה או בעינה או הרעיבה קצה או ייחנה לשתות מים שאין יפים דה או איזה סאכל שרע לה ומתה ואפילו לא סתה מיד חייב דאמרין שמאונתה שעה התחילה להתקלקל ומתה מזה לאחר זמן אמנם אם ראינו שהיתה אח"כ בריאה ושיבה במראיתה פטור כשמתה לאחר זמן דכיון דאין תללות האונס מצד הפשיעה פטור גם כש ראיין חירוק בזה בין ש"ל לש"ש [וב"מ מוס' ג"מ ל"ג ד"ס סינפ] ואם יש תללות אף בצד רחוק שהאונס היתה מצד הפשיעה בארנו בס' רצ"א סעיף מ"א דלרבינו הרמ"א יש חילוק בין ש"ח לש"ש כמ"ש בסעיף מ"ו :

יח תקפתו ועקתה לראשי ההרים ותקפתו ונפלה ה"ז אונס גמיר אבל העלה אותה לראש ההר אע"פ שהקפתו ונפלה משם חייב תהלתו בפשיעה וסופו דאונס

כן חייב להחזיר לו דלא נרע שוורר לתוך שדה חברו והזביחה נוטל השכר כמ"ש בס' שעה [ס"ז] ויש"ש סחוייב לשכור הרועים והסקות וכל הצורך והצלתם עד כדי דמי הבהמות וחזור ודוקא שברן מהבעלים ואם לא עשה כן והיה לו לשכור ולא שכר ה"ז פשיעה לגביה וחייב לשלם ולא תקשה לך דאם יעלה היצאה עד כדי דמיהן מה ירחיקו ביה הבעלים דבאמר גם והו ריח שלא יצטרך דמיהן ולקנות אחרים ומה גם בבעלי חיים שהן למדות לקולו והנהגתו משא"כ כשיקנה חרשות [ס"ז] דנ"י. וס"מ אם לא הציל וחייב לשלם אצ לשלם רק כדי שוין אבל בעד המירחא ובעד שהן למדות אצלו אין סברא לחייבו וכן א"צ להוציא יותר מכדי דמיהן להצלתן דשטא אין רצונו של בעה"ב להחזיר לו בעד זה [ס"ז]:

יך רועה שמען הצלתי ע"י רועים בשכר ואין לו עדים כמה הוציא נשבע כמה הוציא ונוטר בכל הנשבעים ונוטלים שהקנו דכנן כיון שהוציא ברשות ואינו יכול למען אלא עד כדי דמיהן דבזה היה לו מינו לומר שנטרפו מהזאבים וישבע בנק"ח ככל הנשבעין ונוטלין שנתבאר בס' פ"ט וגם בש"ח הדין כן :

כז כבר נתבאר בסעיף ז' דכנניה ע"י אונס נמיר יש מחייבין ויש פטורין אמנם גם דרעת הפטורין יש חילוק בין אונס גמיר לאונס אחר הרועה שהניח עדרו ובא לעיר בין בשעה שדרך הרועים להכנס לעיר ובין בעת שאין דרך הרועים ליכנס ובאי זאבים וטרפו או ארי ודרס אין סחוייבן אותו בלא אימיר אם היה יכול להציל אם היה שם דנאמר אולי אם היה שם היה מרחש בו רוח גבורה והיה מציל אלא אימירן אותו אם היה יכול להציל ע"י רועים וסקלית חייב ואם לאו פטור ואע"ג דאם נכנס בשעה שאין דרך ליכנס הוי תחרתו בפשיעה וסופו באונס מ"מ הרי אין האונס מצד הפשיעה כיון שלא היה יכול להציל אף כשהיה שם ופטור בכה"ג כמ"ש בס' רצ"א אבל כנניה ככה"ג אף אם נכנס בשעה שדרך ליכנס יננכה משם כאינן באינן שאף אם היה שם היה ננכב ג"כ מ"מ חייב דהא כל גניבה קרובה לאינן ואפ"ה חייבתו תהיה ובן אפילו אם היה ישן בשעה שבני אדם ישנים אפ"ה חייב [ג"מ] אבל כשאר אונסים פטור כמו שנתבאר וס"מ אם אין הדבר ידוע אם היה יכול להציל אם היה שם חייב דאמרין סתמא הוי יכול להציל ואע"פ שזכרנו בשעה שדרך ליכנס מ"מ הרי הוא ש"ש וצריך לשמור שמירה יתירה [ג"מ] אבל ש"ח פטור אפילו כשנכנס בשעה שאין דרך ליכנס דכל אין הולין לומר שמהטא היה יכול להציל [ס"ז] וי"א דבכה"ג גם בש"ח חייב דאין רמז שום דאמרין מהטא היה יכול להציל אלא הטעם משים דכל שומר מהייב לישבע שידוע בבירור שנאנסה והוא אינו יכול לישבע כיון שאינו יודע בבירור יחייב רשע [ס"ז] וי"א אף כשנכנס בשעה שדרך ליכנס בלא"ה ש"ח פטור אפ"י

למקום אחר ולא אמרין דהאיד של אותו המקום הנהג
א"כ ידוע שהאיד של אותו המקום הוא מויק לבהמות
כמ"ש שם סעיף ל"ט ואע"ג דבש"ש תלינן האונס
בהפשיעה אף בספק רחוק מ"מ לענין מיהא אין זה תליה
כלל אם לא בידוע איהו מעם אמנם זהו ודאי כשנגנבה
מהאנס ומתה בכית הגנב חייב דמיד כשנגנבה קם ליה
ברשות הגנב ושליו מת וגם בש"ח חייב בכה"ג כמ"ש
שם סעיף מ"ב ובפרט בש"ש דבלא"ה חייב על הגניבה
ולכן אפילו הולכה לאנס למרעה ונגנבה כשם ומתה
בכית הגנב חייב [מ"ז] וכן אם יצאת לאנס בפשיעתו
שלא שמרה כראוי ונמלה ליסמים מוויין דהיה אונס
נמור ומתה אצלו דחייב דתחלתו בפשיעה במה שיצאת
לאנס שלא למרעה ואינו נפטור בהמיתה [סמ"ט] וש"ש
שכלה זמנו בארנו שם וגם יתבאר במ"י שם"ג במ"ד:

באונס ודוקא שלא העלה אותה לשם בעד מרעה דבהעלה
יריעה פטור כמ"ש במ"י רצ"א סעיף מ' ואם היה יכול
להקפך אותה שלא תפול ולא תקפה אפילו העלה אותה
למרעה חייב וגם בש"ח הרין כן כמ"ש שם ואם עלתה
מאליה והיה יכול למנועה מלעשות ולא מנעה אע"פ
שהגפילה היתה באונס שתקפיה ונפלה ומתה אי נשברה
חייב בש"ש ראף שאין זה פשיעה נמירה ובש"ח פטור
כה"ג כמ"ש שם מ"מ בש"ש חייב דלגביה נחשבת פשיעה
והיי כאבדה שחייבתו תורה דכיון דלא היתה שם מרעה
לא היה צריך להגיהה לעליה דהיה לו לחשוש שמא
תפול משם ולכן אף שהגפילה היתה באונס חייב מפני
שהחלתו בפשיעה אבר אם מיה שם כדרכה אפילו
העלה אותה לראש ההר דהיי פשיעה נמורה או שפשע
בה ולא שמרה כראוי ויצתה לאנס ומתה שם כדרכה
פטור כמ"ש שם דאין חילוק למלאך הכות בין מקום זה

סימן ד"ש [ד"ן מעביר חבית למקום ומקום מתי חייב ובי י"א סעיפים]:

ג ולכן נ"ל דלא פליגי כלל והכל מורים דכך נתקל
בהכרח שיהיה ע"י איזה סיבה כמ' שנחקל באבן או
בעץ או שהיה מקום גלד או מקום מדרון וכיוצא בזה
ומאן דס"ל נתקל פושע הוא גם בכה"ג הוי פושע דיש
לו אדם להתבונן בדרך שהוא הולך אמנם להלכה קייל
דאין דרכן של בני אדם להתבונן בררכים [ר"ס המניח]
ונתקל לאו פושע הוא אבל בדרך ישירה על קרקע חלקה
במאי נתקל ובע"כ שבפשיעה נפל שלא הלך בדרך בני
אדם וכל הפוסקים שדברו בנתקל כוונתם שע"י סיבה
נתקל ולרוב פשיעתו לא התצרכו להוכיחו והמור שהוכיח
כאן דבר זה מפני שבגמ' הוכיחו זה בענין העברת
חבית זלקמן מ' תי"ב לא הוצרך להוכיח דהיי אתחלת
ענינו קאי דמיירי במניח את הכד כרה"ר ובא אחר
ונתקל בו ולכן כל מה שזכר שם נתקל הוא ע"י איזה
סיבה [ורא"ה ברורס מהראב"ד רס"ג משכירות וכו' מרש"י
צ"ק כ"ט ד"ה חלל טעמי סך דר"ס דחיצוני ליה לצינו
וס' נתקל ע"י סכד וכו' מרש"ס שם טעמי סך דחיצוני
ואף שמתוס' ס' ד"ס ושמולל לא משמע כן אמנם גם בל"ז
מ"ס שם לע"ג דמס סקטו לשמולל אהרבה לדידיה ח"ס ושלל
באפלט ויס ליישב ע"ס ועוד דלויק נעשה פלוגתא רמקס
דלרז ושמולל ור"י סי' שש"ח אף כשנתקל בסכד וליקין לא
יסי' פשי' אף שלא ע"י דבר כלל ועוד ראש תוס' ל"א
דלמר רבא רחשין ודלי פושע ופירש"י דמנפסיס נסל ע"ס
סיכ' ורוא"ה סס"ך אינס מכרעת למעין סס ודוק]:

ד כהב המור אדם הנושא חבית גדולה שהוא כברה
למשא אדם אחד ונתקל בה ונשבר פושע הוא וחייב
עכ"ל ואפילו ש"ח חייב דמפני כבדות המשא נתקל
בהליכתו וכן אע"ג דכל נתקל באיזה דבר לאו כפשיעה
הוא

א המעביר חבית ממקום למקום ונתקל בהליכתו ונשברה
החבית מדרן תורה ש"ח פטור דלאו פשיעה היא
כמ"ש במ"י תי"ב דנתקל לאו פושע הוא אבל ש"ש חייב
דנהי דלאו פושע הוא מ"מ גם אונס לא הוי ורמי
לגביה וחייב לשלם שאין זה אונס גדול אבל חכמים
הקנו שגם ש"ש א"צ ירשם ודינו כשומר חנם שישבע
שלא פשע בה כגון שלא נשאה כראוי או שבכוון
ההמיטם עצמו אף שלא היתה כוונתו להזיק ס' הוי
פושע והכל לפי הענין ולמה תקנו חכמים כן מפני חס
העולם שאם אתה אומר שישלם אין לך אדם שיעביר
חבית לחבירו בשכר ולכן עשו בו שבירת החבית כמיתת
הבהמה ושבירתה דהיי אונס וצריך לשלם לו גם שכרו
כיון דהיי כאונס [סמ"ט] ויש חולקין דנהי שתקנו חכמים
שלא ישלם אבל שיטל שכרו לא תקנו [מ"ז] והסברא
נותנת כן דכיון דעשאוהו כש"ח למיזל שכר ובפשיעה
גם בש"ח חייב:

ב כתב המור דהו חזק כשהיה מקום מדרון אבל שלא
במקום מדרון שנשא במקום מישור ונתקל ונשבר
החבית הוי פשיעה יחייב וכתבו גדולי האחרונים דהמור
חולק על כל הפוסקים וגם הרמב"ם והש"ע לא הוכיחו
חילוק זה ואף שלא במקום מדרון פטור וליענ"ד נראה
ברור שא"א לומר כן שהרי גם אביו הרא"ש ז"ל לא
הוכיח חילוק זה [ספ"ו דכ"מ] ואם המור היה חולק עמו
אין לא הוכיח דעתו כלל ועוד דברמזים שחיברם המור
כתב ג"כ כן ועוד אין לא היה רבינו הב"י מוכיח בחבורו
הגדול שיש חולקים בזה ויותר מיה קשה דהמור עצמו
במ"י תי"ב סעיף ו' שפסק דנתקל לאו פושע הוא לא הוכיח
ג"כ שו"ז ודקא במקום מדרון וא"כ קשה דרדיה אודייה:

היא מ"מ בזה תחלתו בפשיעה שלקח משא ככרה מכוח וזה צריך לדעת לפי סנהג הגיטות משאות במקום זה:

ה עוד כתב דהנשא משא במים כפי' באמצע ונותן עד כתפו ונותן שני כרין בשני ראשין ונשבר משלם החצי שאינו אינס גמיר שהרי ק"ל הוא לשנים וכבר לאחד עכ"ל ולפ"ז ש"ח א"צ לשלם כלל כיון שאינו פשיעה גמירה דדרך היא לשאת משא כבר לאדם אחד בענין זה כדרך שואבי מים במקומותינו ולדבריו אם נשאים שנים פטורים דאונס גמיר הוא אבל הרמב"ם כתב [סס] ועיר הקני בדבר זה שאם נשאו אותה שנים במים ונשברה משלמים חצי היאיל ומשא זה גריל רגבי אחד וקל לגבי שנים הוי כאינס ואינו אינס ומשלמים מחצה אם יש עדים שלא פשעו בה עכ"ל ומעמם כיון שמשא זו כבר אצל כל אחד מהם אפשר לוטר שסמך כל אחד מהם על חבריו להקל משאו והוי פשיעה [לגוס] ורק ספני התקנה לא ישלם אלא מחצה:

ו כתב הרמב"ם ז"ל [סס] נשברה במקום שאין עדים כצוין נשבעים שלא שברוה בפשיעה ומשלמים חצי דמיה שהרי לא היה לכר אחד להעביר אלא כשרי שהיה יכול לעמוד בפ"ע וכמאן אתה למד שהאחר שהעביר חבית גרויה שאין דרך כל הסבלים להעבירה ביחיד שהוא פושע ואם נשברה משלם הכל עכ"ל וזהו כדבריו המיר שבסעיף ד' ויש מרבוותיו דסבירא ליה דכל זמן שאין המשא לשני בני אדם ונשאה אחד ושברה אף על פי שפושע הוא אינו משלם אלא מחצה [רס"ז ורמב"א] דדמי לאונס ודמי לפשיעה ספני שיש בני אדם שמתחזקים לשאת הרבה כר זמן שאין בו משא שנים וש"ח פטור:

ז הסביל שנשא חבית יין של חנוני ושברה בפשיעה ונתחייב לשלם והוא שזה ביום השוק ד' וזו ובשאר ימים היא רק ג' וזו דעת הרמב"ם דאם החזירו ביום השוק חייב להחזיר לו חבית של יין או ישלם לו ד' וזו דביום השוק היה יכול למכרה בר' ולכן זהו רוקא אם לא היה לו יין למכור ביום השוק אבל אם היה לו יין מחזיר לו ג' דהא לא הפסידו שהרי היה לו יין בלעדה ואלו היה לו זו החבית לא היה מוכרה עתה ואם החזיר לו בשארי הימים מחזיר לו שלשה ואע"ג דבשומרון הולכין אחר שעת הפשיעה כמה היתה שוה או כמ"ש בס' רצ"א סעי' ו"ח ולפ"ז היה להיות הרין דאם שבר ביום השוק ישלם ארבע ואם שבר בשאר ימים ישלם ג' ולמה אנו הולכין בזה אחר שעת החזרה דוודאי כן הוא דבעיקר יוקרא וזולא של המחזרה הולכים אחר שעת הפשיעה אבל כמה שלוקחים ביום השוק בזה יורר כששאר ימים אין זה בנדר יוקרא וזולא אלא דמכר המסחור כן הוא וכעין שבר מירחא הוא דביום השוק ספני ריבוי הקונים וריבוי המורה מוכרים כיוקר קצת ויורעים שלמחר ימכרו בזה פחות ולכן אולין בתר שעת החזרה דאם החזירו בשארי

ימים יחזיר לו ג' אבל כשמחזיר לו ביום השוק הרי רצינו להחזיר לו ד' דאל"כ מי הכריחו לשלם לו ביום השוק כן יחזיר לו או חבית יין או ד' וזו [כנל בעצמו וס"ט מה טעמו עליו]:

ח אבל רוב הפוסקים חולקים עליו וס"ל דאזינן בהר שעה השבירה כרין שומר שמשלם כשעת הפשיעה ואם שבר בשארי ימים משלם ג' ואם שברה ביום השוק כשנא לפירוע בשארי ימים צריך ליתן לו ד' ואינו נפטר בחזרת חבית יין דהא באותו יום שהזיקו היתה שוה ד' עתה מחזירו רק שוה ג' ואינו יכול לוטר לו הסתן עד יום השוק והיה שוה ד' ריבוי לוטר לו אני צריך למעות מיר ואפילו היה לו ביום השוק כששברה הרבה יין ונשאר לו יין ולא היה מוכרה או מ"ס הלא או היתה המכר שוה ד' והזיקו ד' וצריך לשלם לו ד' ולא מה שיהיה שוה ד' אבל אם בא לפירוע ביום השוק יכול להחזיר לו חבית יין דהא מחזיר לו שוה ד' וכתב רבינו הרמ"א דרוקא שאין לו יין אחר למכור עתה בשוק אבל יש לו יין אחר למכור הרי הוא אצלו בשאר ימים וצריך ליתן לו דמי היין דרוקא שקנה היין אחר השבירה אבל אם יין זה היה לו קודם השבירה נפטר בחזרת חבית ספני [סמ"ע] דאם אחת אומר שאינה שוה אצלו עתה ד' הלא לא הזיקו ד' כיון שריה לו יין ולכן אם היה לו ביום השוק ששברה הרבה יין ונחזיר לו ביום השוק שיש לו עדין הרבה יין מחזיר לו חבית יין נפטר [ורמ"ז חולק בזה ולא ירדתי לס"ד נס"מ ה"ך בדעת הרמב"ם כל מפרשי הרמב"ם לא פסחו כן וגם לפת"מ סע"ט ח"א לוטר כן ודק"ן:

ט ויש מרבוותיו שסוברים שיטה אחרת בזה וס"ל ג"כ כהרמב"ם דאין חילוק בזמן השבירה אלא דגם בחזרה אין חילוק בין החזיר לו ביום השוק לשאר ימים אלא אם החזיר לו קודם שנהגו יום השוק הראשון אחר השבירה מחזיר לו חבית יין ואם החזיר לו אחר יום השוק הראשון מחזיר לו ד' דהא אלו היה לו היין היה מוכרה ביום השוק בד' ולכן אם היה לו יין הרבה ביום השוק יכול להחזיר לו תמיד חבית יין [רס"ז וטוס' ז"מ ז"מ:] דע"ז זו ס"ל דלעולם שפן אותה ד' כיון שהיא שוה ד' ביום השוק הוה זה כמקח קבוע ולכן כל זמן שלא עבר יום השוק מהשבירה מחזיר לו החבית ומכנה ביום השוק אבל כשעבר יום השוק ולא היה לו יין הרי הפסידו ד' ואין תולדה במה שחזיר לו חבית יין שימכנה ביום השוק השני והרי בלא זה ימכור או והשוק העבר הפסיד ד' ולכן מחזיר לו ד':

י לכל הדעות שבהם כשמחזיר לו מעות יש ביכולתו לנכות לו המורה שהיה נצרך לו למורה במכירתה ושאר סיני הוצאות שיש על מכירת חבית יין לנחם אם צריך ליתן לאומן שכר בעד נקיבת החבית [רס"ז] דחבית שבהם היו של תרם והיו צריכין אומן לפתוח הנקב וכן כל כיוצא בזה:

שהדין מחייב לומר לו כך שמהררי לעשות כן ויאמר לו דאף דלא מדינא הוא אמנם אנשים שבים וצדיקים עושים כן ואם ישמע ישמע ואם לאו אין כופין אותו על כך וכבר נתבאר בס' רצ"א דשומר שבר כיון שכלתה זמנו בלחה שמירתו ואפילו החפץ עדיין בביתו אינו עליו אלא ש"ח ויתבאר בס' שם"נ :

יא אמרו חז"ל דאפילו במקום שהפועל חייב לשלם מ"מ כצדה ליכנס עמו לפניו משה"ד ואין ליטול ממנו והחזק אם לא שהדין בכוונה אבל כשהדין בפשיעה אין זה כחיק ועל זה נאמר למען הלך בדרך מיבים ולא עוד אלא אם הפיעל עני ואין לו מה יאכל יהן לו שברו כד שיהיה לו מה לאכול ועל זה נאמר וארחות צדיקים השומר וכו' עשו חכמי הש"ס [ספ"ו דכ"מ] ומשמע בנ"מ

סימן שה [שומר שכופר או שמוען נאנס או נגנב

ובו מ' סעיפים] :

הנאו כמ"ש בס' רצ"א ושברו מפסיד ע"ש ואם אמר סתם שלא אתחייב באחריותו פסוד אפילו מפשיעה ובתחלת השמירה א"צ קנין אך כשהתחיל לשמור צריך קנין כמ"ש שם ועל מנה לא מהני [ט"ד וט"ז] ודין שומר שפסד לשומר נתבאר שם וכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו וב"ב הוא מפקיד כמ"ש שם :

ך כבר נתבאר בס"ס רצ"א דגזירת התורה היא דשמירה בבעלים פסוד מדיני שומרין שאם הבעלים של החפץ היו במלאכת השומר בתחלת שמירתו אע"פ שבעת האונס לא היה עמו במלאכתו פסוד אף מפשיעה לפיכך האומר לחבירו שמור לי ואשמור לך הוי שמירה בבעלים דהא כל אחד במלאכתו שר חבירו לשמור לו אבל אם א"ל שמור לי היום ואשמור לך למחר נעשים שומרי שבר וז"ל דבעת השמירה אין חבירו עמו במלאכתו וה"ה כשאל שמור לי שעה זו ואני אשמור לך שעה שניה דכיון שאינם בוסן שוה אין זה שמירה בבעלים אפילו כשהם כיום אחד [ט"ז] ודין ש"ש יש להם דהא כל אחד נופל שבר במה שחבירו שומרו ואם ראובן אמר לשמעון שמור לי היום ומחר ואני אשמור לך למחר וליום שאחר סתר ראובן פסוד מדין ש"ש מפני שלמחר בעה שיתחיל לשמור שמעון עמו במלאכתו ולשמעון יש דין ש"ש ואין בו שמירה בבעלים מפני שבעת התחלת שמירתו אין ראובן עמו במלאכתו ואע"ג דלמחר יהיה עמו במלאכתו מכל מקום כיון שבתחלת שמירתו אינו במלאכתו לא הוי שמירה בבעלים [ל"ז] :

ה וה"ה אם אמר השאילני ואשאילך מיד הוי שאילה בבעלים דהמשאל הוא במלאכת השואל לשמור לו הכלי המושאל לו וכן אם א"ל שמור לי ואשאילך מיד הוי שמירה בבעלים דהבעלים מכינים עצמם לעשות לו מלאכת השאלה להשאיל לו כליו דלא בעינן דוקא מלאכה גדולה אלא אפילו מלאכה קלה אבל על השאלה דינו כשומר דאחר ששאל לו אין המשאל עמו במלאכתו וכן אם א"ל השאילני היום ואשאילך למחר או לאחר זמן הראשון חייב דאין המשאל שומר כלי שלו בתחלת מלאכתו והשני אם למחר עדיין כלי שלו בשאלה אצל הראשון הוי אצלו שאילה בבעלים דהראשון צריך לשמרה

א שומר שבר דינו כש"ח בשארי מענות כמו לענן אם כפר בו בעיקר שמירתו וא"ל לא שכרתני לשמור כלל או אם א"ר נשהמסת בהחפץ וקלקלתי וכיוצא בזה נשבע היסת ונפטר דאין זה שבעת שמרים שחייבה תורה דשבעת התורה אינה אלא כשמירה בעיקר הפקדון כמו שאמר המפקיד אלא שמוען נאנסה כמ"ש בס' רצ"א וכשמוען נאנסה אם במקום שעדים מצויים מוכרח להביא עדים ואם לאו ישלם וכשאין עדים מצויים במקום זה ישבע שנאנסה ויכלול בשבעתו שלא שלח בה יד יא"ו שלח בה יד קדם האונס הרי הוא כגולן וחייב באונסים דברשותו נאנסה ויכלול ג"כ שאינה ברשותו דאולי אחר האונס הוחזרה לידו מיד האנס [מ"ז] ואם אישר שנגנבה והריני משלם משביעין אותו שבעה שאינה ברשותו ואינה שד"א ואם נמצא הנגב אח"כ הכפל שלו אפילו אמר פשעתי בה ונמצא הנגב הכפל שלו וזהו איסורנות חז"ל כמ"ש בס' רצ"א ושומר שבינן איני ש"ש אלא ש"ח ונגנבה וטען שהוא ש"ח ופסוד והמפקיד אומר שהוא ש"ח וחייב לשלם ג"ל דאם אין לו עדים על גניבה וצריך לישבע שבעת השומרים ישבע בגלגול שהוא ש"ח אבל אם יש לו עדים על הגניבה אינו נשבע ולא היסת דלא זו היא שבעה שחייבה התורה בשומרים יהיו לרעה שהבאנו בס' רצ"א סעיף ג' דגם שבעה שלא פשעתי היא סן התורה ישבע שבעה זו ובגלגול שבע ג"כ שאינו ש"ש אא"כ יש גם עדים שלא פשע :

ג נגנבה בליסמים מוזין ששומר שבר פסיד בזה והוכר הנגב צריך השומר דפרוע להבעה"ב והוא יעמיד נגב כדן כמ"ש בס' רצ"א וי"א דא"צ לשלם אלא ומירחא הוא עליו שעמור עם הנגב בדן [סמ"ג] ושם נתבאר די"א כשידוע שיוציא מהנגב מחייב לשלם דבעלים מיד ואפילו אם כבר נשבע ונפטר ואח"כ הוכר נגב כיון שנמצא הנגב חייב להעמידו בדן ואין דינו זה כש"ח כמ"ש שם המעס ובענין פרעון דהבעה"ב תלוי בדעות שנתבאר :

קבל עליו ש"ש להתחייב גם באונסים או שהתנה לפסוד מגניבה ואבירה ומפשיעה וכשבעה הכל לפי

ולא כשאל כמ"ש מידו אם השני עסק עם בנר הראשון באינו מלאכה כגון שהניחו בעגלה שלו או על חמורו להעביר את הנהר או להוליכו כמ"ש ולא לבשו עד גופו פטור הראשון אף להיש חולקין מפני שהשני עמו במלאכתו להעביר הבנר שלו דרך הנהר או להוליכו [ב"י וז"ל לדעת זו עובדא דב"מ פ"א: בלחך ונק' ע"ש וזקן]:

ד ואף גם לדעה ראשונה לא מקרי בכזה שאולה בבעלים כשאין הדבר השאלו ביד השואל אלא ביד אחר כגון שראובן היה חייב כמין לשמעון ונתן משכון ולא נתן המשכון בידו אלא ביד לוי ושמעון השאל דבר לראובן ואם היה המשכון ביד שמעון היה ראובן פטור דשמעון עמי במלאכתו לשמור משכנו אבל כיון שאין המשכון בידו אינו שומרו של ראובן וחייב ראובן באונסים וחייבו של שמעון בהמשכון או כש"ח או כש"ח לפי הדעות שבריש סי' ע"ב ואם ההשאלה היתה בתורת המשכון שנמל' מראובן ע"ב שמעון הוציא להשתמש בהמשכון נעשים שומרי שכר זל"ז כמ"ש [וזו כוונת הרמ"א שכתב ש"ס הכ זל"ז דלן לזכר הכנה אלא מיידי כה"ל וכו"ל במהרי"ק טורם קכ"ב]:

ד ש"ש אע"פ שפטור מדיני שמירה כשהיה שמירה בבעלים מ"מ שכוונו מפיסד כמו בדברים שאין בהם דין שמירה שנהבארו בס' ש"א ומפסיד שכוונו כמ"ש שם כמו כן בשמירה בבעלים ואפילו אימין שדינו כש"ש כמ"ש בס' ש"ו ואם היה בבעלים פטור מ"מ מפיסד דמי אומנתו אע"פ שעיקר שכוונו בשביל השמירה [נכ"מ] ודלא כיש מי שמספק בזה והרי גם שליח מפיסד שכר שליחותו כה"ל אף דעיקר שכרו הוא בשביל השליחות ולא בשביל השמירה [ב"י כ"ח] כללו של דבר שכר שהיה להבעלים היות ע"י השומר והאומן והשליח אף שפטור מדברם ע"פ גזירת התורה מ"מ מפיסד שכר ואם באומנות ובשליחות נשאר מעט ריוח אך הפסידו הריוח הריב שהיה להיות כזה אפשר דנומלים שכירותם כפי ערך הריוח וכ"ו דוקא שלא באונס אבל באונס נמור חייב לשלם לו שכרו דבכל ש"ש הרין כן דמאי היה ליה למעבד והרי עשה פעולתו כמ"ש בס' ש"ג:

ד שמירה ואם לאחר שבה אליו גם הוא חייב בשמירתו כש"ש כמו שיתבאר וכן בשמור לי ואשאיך לסחר אין זה שמירה בבעלים דאין הבעה"ב מכין א"ע להשאלו ואינו במלאכתו וה"ה לאחר שעה וכן הרין בהשאלו ואשמוך לך הוי שמירה בבעלים דבעת שמירתו הבעלים שומרים חפצו שהשאלו אבל השאלה לא הוי בבעלים [נכ"מ] דאין המשאל עמו בשום מלאכה אלא דדינו כש"ש ולא כשואל דאין כל הנאה של השואל דהרי שימר לו בעד השאלה ויש מי ששומר דלדעה זו גם השאלה הוי בבעלים דכיון דהמשאל קבל עליו שמירתו של שואל דבמסע זה אין דין השיאל רק כש"ש ומהנה אותו לפטור מאונסים בקרי שאלה בבעלים [פ"ז] אמנם א"א לומר כן דא"כ כל שומר שנדנה מהבעלים באותה דבר בהחלה שמירתו יהיה פטור מטעם שמירה בבעלים דהן אמר כשהבעלים עמו אף במלאכה קלה הוי שמירה בבעלים אבל לא כה שמהנה אותו:

ד ויש חולקין על כל זה וס' דהשאלה ואשאיך וכו"ש שמור לי ואשאיך אי השאלה ואשמוך לך אפילו בנזן אחד אין זה שאלה בבעלים ולא שמירה בבעלים דאין זה מלאכה מה שכלי השיאל אצלו בשאלה ושאת תאנס ותחייב דשם דמלאכה לא מקרי אלא בשמור לי ואשמוך לך דעושה מעשה השמירה בפועל ולא בטה שהכלי אצלו בשאלה וזכין לא מקרי זה בבעלים כלל אלא דבכר אלו אין דנים כשואל אלא כש"ש דשואל לא הוי אלא כשכל הנאה שלו אבל הכא הלא בעד ששאל מסנו משאלו גם הוא וכן בשמור לי ואשאיך או השאלה ואשמוך לך הרי שומר לו בעד שאלהו ויכרעה זו כתב רבינו הרמ"א וס' מ"מ אין להוציא ממון נגד דעה ראשונה [פ"ז]:

ד לדעה ראשונה דבהשאלה ואשאיך הוי שאלה בבעלים אם א"ל ראובן לשמעון השאירני בנר שלך שהוא קל ללבוש וטוב בנר שלי שהוא כבד ותלבישהו אתה ונאבד האחת אין השני יכול לעכב בנר של הראשון והיא תשוב להראשון דהו"ל שאלה בבעלים ופטור אפילו כשנאבד בפשיעה ולהיש חולקין וזייב גם בגניבה ואבירה אבל אם נאנסה מסנו פטור דדינו כש"ש

הלכות אומנים

סימן ע"ז [דיני אומנים כשומרי שכר ואומן שקלקל מה דינו וכו' סי' ע"ז]

התורה בגניבה ואבירה ופטור מאונס כמ"ש בריש סי' רצ"א ע"פ הירושלמי ואומן ג"כ טובה שניהם הוא [ונקטס סתם הסמ"ע סוף כ"ס ג"מ פ"א ח"ב דר"מ חזל למאי דקיי"ל דכ"ס דמי הסמ"ע פסוק:

ב י"א דהקא קבלן דינו כש"ש אבל שכיר יום אין דינו

א כל האומנין שנותן להם לתקן בקבלנות הם כשומרי שכר להתחייב בגניבה ואבירה וזהו שכר שמשתכרין במה שנותנין להם לתקן ליטול שכרן [מור] ואפילו קבלו השכר קודם דנים כש"ש דלא כיש מי שחולק בזה ודמי לש"ש ושומר דמשום דיש טובת שניהם לפיכך חייבתם

דינו כש"ש אלא כש"ח [סמ"ע] וי"א דאפילו שכיר יום דינו כש"ש בשעושה המלאכה בביתו ולא בבית בעה"ב דינו [כ"ח] וי"א דאפילו שכיר יום העושה בבית בעה"ב דינו כש"ש [ט"ז ומל"מ] ומדברי רבותינו הראשונים [רס"י ותיק"י] משמע דדוקא כשעושים המלאכה בביתם ולא בבית בעה"ב והטעם נ"ל דהא באסת אינו נוטל שכר על שמירתו והמעמדים שנאמרו בזה אינם מספיקים לחייבו כש"ש ובשוכר שחייבתו התורה כש"ש היינו מעמא דמי ישמרנה אם לא הוא כיון שהבעלים אינם אצלה וכן באומן עיקר הסעם הוא דכשאין הבעלים אצלה מי ישמרנה ומסילא אנו מדמים החיובים ול"ז כיון דהגאון שני"ג הוא אבל כשהמלאכה בבית הבעלים למה נטיל על האומן השמירה כש"ש ישמרנה הבעה"ב בעצמו ומסילא דעיקר החיוב הוא בקבלן דשכיר יום אינו עושה ע"פ רוב אלא בבית בעה"ב אבל אם עושה בביתו דינו כקבלן [כ"ל צמ"ס רבותינו קבלנים וס"ס אומן חל וימר על קבלן וכו"ל ס"ס ק"צ י' ודוק] :

ה האומן שנמר מלאכתו ואמר להבעה"ב מול את שלך והבא מעות כאומר איני מעכבו בעד המעות דינו כש"ח כמו ע"ש אחר שכלה זמן שמירתו וכן אפילו אם רק א"ל נמרתו המלאכה ולא לקחו הבעלים את הכלי אינו אלא כש"ח דחלינן דלכן א"ל נמרתו כאומר קח לך את הכלי אבל אם אמר הבא מעות ומול את שלך עדיין הוא ש"ש כמו שהיה רכיון דמעכבו בעד מעותיו מוכרח לשמרה ואם אמר מול את שלך ואיני שומרו עוד פטור גם מפשיעה דהא נילה דערה שאינו רוצה עוד בשמירתו כלל ובמה יוכל לכופו וכשאמר פטורש איני שומרו עוד משמע להריא שסמלך א"ע אפילו משמירה ש"ח ומצוהו לקבל החפץ אמנם אם אמר הבא מעות ומול את שלך ואיני שומרו עוד אין זה כלום רכיון שמעכבו בעד המעות מוכרח להיות ש"ש [סמ"ע] ובמקום שאין מגיע לו מעות כגון שכר קבל אפילו א"ל מול אתה שך מתם אינו אפילו ש"ח דדוקא כשמגיע לו מעות אז אף שאינו מעכבו בעד המעות מ"ס כדאי לו להיות ש"ח אבל לא כשאין מגיע לו [ט"ז] :

ד נתן לאומנים לחקן וקלקלו חייבים לשלם כל שווי הכלי ולא מיבעיא אם נתן כלי לאומן לחקן דבר מה כגון שנתן לחרש שירה תיבה ומגדל לקבוע בהן סממין לזכור דחייב לשלם כל מה שהכלי היה שוה קודם שקלקלה אלא אפילו נתן לחרש עצים לעשות מהן שירה תיבה ומגדל ונשכרו אחרי שגעשו ששלם לו דמי שירה תיבה ומגדל כפי שייים קודם השכירה בניכור דמי מלאכתו משום דקיי"ק אין אומן קונה בשבח כלי ופירושו דהאומן כשעושה כלי מעציו של בעה"ב לא אמרין דשבח שנשתבחה הכלי הוי שר האומן ויש לו כגוף הכלי עד שישלם לו שכרו וזהו כקנין במשכנן שלא בשעת הליאה אלא השבח הוא של בעה"ב כיון שמעציו נעשה ולהוציאן אינו מגיע רק שכירות וא"כ תרי קלקל בלי של

ה הכנאי שקבל עליו לסתור את הכותל ושבר האבנים או הויסם חייב לשלם דהיה לו להיות זהיר במלאכתו ולא אמרין כיון ששכרו לסתור אין מלאכתו רק הסתירה ולא כן הוא דוראי כוונת הבעלים שישמור אבניו המשובות שלא ישתברו ואם היה סותר הכותל מצד זה ונפל מצד אחר ונשתברו האבנים פטור דאין זה אלא גרמא בעלמא ואם מחמת המכה שהכה בחוק נפל מצד אחר חייב דהוה כוורק חץ ומיזק בידים ודוקא שהכה יותר מהראוי אבל אם הכה בדרך האומנן פטור ויתבאר בס"י שפ"ד :

ו נתן צמר לצבע והקדיתו יורה שהדתיחו יותר מדאי ונשרף ונתקלקל הצמר נותן לו דמי צמרו ודוקא שנתקלקל מיד קודם שנפל בו הצבע והשביחו אבל אם נתקלקל לאחר שנפל בו הצבע והשביחו נותן לו דמי צמרו ושבתו אם אין האומן קונה בשבח כלי ולפמ"ש דהוי סזקא דרינא אין מציאין ממנו השבח ואם צבע את הצמר אלא שצבעו כעור מהפסולת שבשווי היורה או שנתנו לו לצבוע ארום וצבעו שחור או שחור וצבעו ארום או נתן עצים לחרש לעשות מהם כסא נאה ועשה כסא רע או עשה פספסל אמר חו"ל [כ"ק ק'] : דאם השבח יתר על ההוצאה נותן בעל הכלי לו את ההוצאה ואם ההוצאה יחירה על השבח נותן לו את השבח כלבד ונתלקו הראשונים בפירושו וי"א דהוי כיוור לזוהר חבירו שלא ברשות שיתבאר בס"י שט"ה כגון שהצמר הוא עשרה דינרין והצבע הציא עד סממנין ושאר הוצאות עשרה דינרין אם הצמר שוה עתה יותר מעשרים דינרים והשבח שהשביח הצמר הוא יתר על ההוצאה שהוציא הצבע נותן לו ההוצאה העשרה דינרים שהוציא ואם אינו שוה עתה רק י"ח דינרים אין לו אלא ההוצאה שיעור שבח והיינו שמנה דינרין ושרחיו אין שמיין לו כלל כיון שעשה שלא ברשות אבל אין שמיין בחקן מה שהצמר היה שוה אם היה עושה כמו שצונו לו הבעלים ולפ"ו אם

הסמנים

כן הוא לע"ג ולחנם הסג על רס"ל וכ"מ מסנה"א סק"ח
ונס דברי סמוס' סס ז' י"ל כן ודו"ק :

ב המליך הטיס למחן וקלקל המחן במחנה כגון שלא
לתת כראוי ויצא הקטח רע כמו סובין או מורסן או
שהיה צריך להיות סולת ויצא קמח וכיוצא בזה וכן נתן
קמח לנחתום וקלקלו באפיה כגון שעשאו פת נפולין
שנשבר כשאוחזין בו וכיוצא בזה וכן נתן בהמה לשוחט
לשוחטה ונתנבלה בשחיטה אם עשי בשכר חיובין רשלים
דמיהן ואם עשו בחנם אם היו מוטחים לעסק זה פטורים
מלשלם ואם לא היו מוטחים חייבים לשלם והמעם
דבשאינו מוטחה הוי פושע דלא היה לו ליטול מלאכה
שאנו מוטחה בה ובפושע גם ש"ח חייב אבל כשהוא
מוטחה אינו פושע אמנם גם לאונס א"א לדמותו דאם
היה משנית היטב לא היה נאדע זה ודכי לגניבה שקרובה
לאונס דש"ש חייב וש"ח פטור ואם אינו ידוע אם הוא
מוטחה אם לאו עליו להביא ראיה שמוטחה הוא ואם
לא הביא ראיה ישלם ואע"ג דרוב מצוין אצל שחיטה
מוטחין הן מ"מ מאחר שקלקל הרי יצא מכלל רוב
וישחט שהוא מוטחה דתרנגולים אף שאינו מוטחה לשארי
מינים מ"מ לתרנגולים דינו כמוטחה (כ"מ גב"ק ל"ט)
ונ"ל דמה שאמרו חו"ל ולא לתת היינו שלא לתת כראוי
דאם לא לתת כלל אין לך פושע גדול מזה :

י ג"ל דאם בכלל האומנות כשלא שינו מרע בעלים
ועשה המלאכה אלא שקלקל כמו בנתן דחש שירה
היבה ומגדל לתת וגשברה או בנאי שקבר לסתור הכותל
וגשברו האבנים אם עושים בחנם ומביאים ראיה שהם
מוטחים בזה פטורים מלשלם אבל בצבעי כעור או ארום
וצבעו שחור דהוי שינוי וקלקול מרע אין חילוק
ובהקדחתו וירא אם לא השנית בעת שעמדה על האש
היי פושע ואם השנית רק שמאזה סיבה הקדחתו וירא
אם הוא מוטחה ועושה בחנם פטור וכן בכל המלאכות
כד"ה :

יא אין חירוק בשכר בין שכר גדול או קטן אפי' ש"ס
ולא עוד אלא אפילו השיחטים שלוקחים הכרכשתית
מכשירות לבד מקרי שכר ואם ניבילו חייבים לשלם אע"ג
דזהו אינו לוקח שכר רכיון שאם לא היתה נטרפה היה
נוטל זהו שכרו [סמ"ע] ולפ"ו בתרנגולים פטור כשאנו
נוטל שכר מהם אבל יש עוד מעם אחר דהשכר שנוטל
מן הכשרות זהו שכרו גם על המריפות ועל התרנגולים
ולפ"ו גם בתרנגולים חייב [ס"ך] וכה"ג בשארי מלאכות
כעין זה ודע דברכה לא מקרי שכר ואף שבגמ' אמרו
[חולין פ"ז] דברכה שוה עשרה זהובים מ"מ שכר לא הוי
אלא דבר של סמון [קל"ה] וראיה משומר אבידה דאף
דקעבד מצוה מ"מ אינו ש"ש ואף למאן דס"ל דהוי ש"ש
היינו מפני שהוא פטור מנתינת צדקה בעת שעוסק בה
כמ"ש בס' רס"ו סעיף י"ז :

יב בד"א שניברה בוודאי אבל אם עשה בה מריפות
הפוסלה מספק כגון ששהה במיעוט סימנים וכן שארי

הסמנים וכל ההוצאות היתה של הבעלים אין כאן
שומא רק בצד אחר והוא דהצבע אינו נוטל כהל רוק
כששוה פחות ממה שהוציא הבעה"ב על הצמר והסמנים
וההוצאות צריך הצבע לשלם לו הפחת :

י וי"א דגם מה שיהיה שוה אלו עשה בצווי הבעלים
חשבינן ג"כ בהקדן כגון שהצמר עולה עשרה זהובים
וסמנים והוצאות עשרה ואם היה צובע כמו שצוה לו
היה שוה עוד ה' זהובים והיה עולה ככולר כ"ה זהובים
זהו הקדן שנקרא הוצאה ואם עתה השבת יתר כגון
שעתה שוה כ"ו נוטל זה ואם אינו שוה רק כ"ה אינו
נוטל כלום ואם שוה פחות מכ"ה אם הוא הוציא ההוצאות
אינו נוטל מהוצאותיו רק לפי חשבון שישאר להבעלים
כ"ה ואם הבעלים הוציאו ההוצאות צריך הצבע להחזיר
להם עד שיעור זה וזה שאמרו הו"ל דכשההוצאה יתירה
נותן לו השבת משום דע"פ רוב מוציא הצבע ההוצאות
ואף שבוירד שלא ברישות ואם חשבינן כן זהו מפני שלא
צוהו כלל אבל הכא הרי צוה לו אלא ששינה מצוויו
לפיכך חשבינן בהקדן כפי מה שצוה [זהו מונח הסוס'
גב"ק סס] ומיהו בצבעו כעיר לא משכחת ירה השבת יתר
על היציאה ככה"ג דא"י שבקלקול יהיה שוה יותר [סס]
והוצאות שהוציא הצבע על פועלים נחשב בהקדן וצריך
להחזיר לו אם רק נשאר שווי כ"ה ואם שוה פחות מזה
ינכה לו כפי הפחת [הנ"ל סס] ויש מרבותינו שסובר
דחשבינן בההוצאה גם שכר הצבע כשכיר יום שאם יש
בהשבת יותר נוטל כשכיר יום [רס"י עכו"ס ז'] וכן הוא
בוירד שלא ברשות [ס"ך] והסכרא נוהגת כן דנהי דאין
נותנין לו כמו שהושווה עמו מ"מ לא נרע משאר פועל
ויש מי שפוסק כן לדינא [סס] :

יג דין זה שנתבאר הוא מתקנת חכמים ולא מדינא בכל
הדברים כמו בנתן לצבע ארום וצבעו שחור או
להיפך וכן בנתן עצים לעשות כסא יעשה ספסל דמדינא
קנאם בשינוי כמו כגול עצים ועשאו כלים דמשלם בשעת
הגיולה וה"נ לא היה לו לשלם רק דמי הצמר או העצים
בלבד אלא כיון שלא נתכוין רגזיל עשי חכמים תקנה
זו שלא יהיה הרבה היוק לשיניהם לפיכך אין ביד אחד
מהם לשנות כגון אם הכעה"ב אומר אינו רוצה בתקנה
זו אלא יתן לי דמי הצמר והעצים אין שומעין לו אם
האומן אינו מתרצה לזה דשטא קשה על האומן ליתן
הדמים וכ"ש אם האומן אומר הא לך דמי צמרך ועצך
דאין שומעין לו כשהבעה"ב אינו מתרצה לזה ואע"ג דגם
אם לא קנה בשינוי מ"מ יקנה בשבח כרי שעשה למאן
דס"ל אומן קונה בשבח כרי ולא ישלם אלא כמו קודם
השבח אמנם כבר נתבאר דאין אומן קונה בשבח כלי
ואפ"ל למאן דס"ל דקונה כיון דתקנת חכמים היא ממילא
דכמו שתקנו לענין שינוי כמו כן תקנו לענין שבח כלי
[הל"כ לדעה זו יסתמך דין ולא משמע כן והרמב"ם
לריוחא דמילחא כתב כן וכפמ"ס כסעיק זה כן מוכה מרמב"ם
ורע"ב במשניות ומ"ס ס"ך דמכ"ק ק"ב משמע דמן דין

להמלה ולהסיר לסמוך עליו ושמים ששמו חפצים
לבע"ח וקבלו ע"פ שומתם ואח"כ נמצא ששמו אין דומה
לדברים אלו ודינם כב"ד ששמו דפארין כמ"ש בס' כ"ה
[סימן] ודוקא כשבשם אותם הוא אי הב"ד שישומו אבל
אם בא מעצמם ואמרו שישומו וביכלתו לסמוך עליהם
ופעו חייבים לשלם מדיני דנמי ואין להם דין כ"ד [גל]
וכן אם שמו בשכר נ"ל דחייבים בכל ענין דדינם כש"ש :

מן כתב רבינו הרמ"א הגות מעות לחבירו לכתוב לו
ס"ת ונמצאו בו מעותים וצריך לשכור אחר שיגדלו
אורה אם הם מעות שדרך הסופרים למעות אין הסופר
חייב כלום אבל אם פעה כל כך שאין דרך למעות חייב
ומ"ם אוליין בתר המנהג אם מנהג המקום שכותבי
ספרים מניחים בעצמם אף זה צריך להגיה ובסתם המקומות
שאיין על הסופר להגיה אם עמד והגיה מעצמו חייבים
הבעלים לשלם לו עכ"ל דהוא כיורד לשרה חבירו שלא
ברשות שנתבאר בס' שע"ה ודוקא כשרצונו לסמוך על
הגתו אבל אם אין רצונו לסמוך עליו ונתן למנה אחר
א"צ לשלם לו [כ"ז] :

מן [כ"ט קט"י] אמר חו"ל דמי שהיה ממונה על העיר
באחת המלכות וקלקל מסלקין אותו בלא התראה
כגון הנומץ אילנות לאנשי העיר והפסיד בנפיהם וכן
שוחט של בני העיר שהפריף בשחיטתו הרבה בהמת
המקדש דם שהוביל כמה אנשים וסופר העיר הכותב
ספרות שטעה והפסידו הבעלי דברים על ידו בין סופר
בלה"ק ובין סופר בלשונות לעז [גל] ומלמד חינוקות
שפגע ולא למד אפילו יום אחד מעל"ע [סמ"ע] או
למד במעוהים וכל כיוצא באלו מהאומנים שא"א שיחזרו
ההפסד שהפסידו מסלקים אותם בלא התראה שהם
כמותרים ועומד פ' עד שישתדלו במלאכתם והואיל והעמידו
הציבור אותם עליהם ואף כשעושים בחנם מסלקין להו
שלא יעשו לא בחנם ולא בשכר [סמ"ע] ואפילו כשעושים
בשכר ובדבר ששייך שישלמו כמו כפכת מ"ם מסלקין
להו דהרי צריכים לבשר ומה מעיל התשלומים וכן כל
כיוצא בזה [סס] וי"א דלא דוקא לציבור אפילו היה
ממונה ליחיד מסלק אותם קודם הזמן ונ"ל דבממנה
ליחיד אין כח יפה שימלק אותם שלא יעשו עוד לאחרים
ואע"ג שמדשון המור משמע דשין הם והו לענין ההסתלקות
וכ"ז כשדרכם להפסיד חרד אבל בשביל הפסד אקראי
לא מסלקין להו ולפחות צריכין שיהיו מחוקקים בשלשה
פעמים או שיתרו אותם [נמק"י סס] :

י"ז מעשה בראובן שנתן מטה לשמעון לארוג לו בגד
ושמן עליו החלפת לי טוב ברע ושמעון הודה שנהלף
לו ואמר שנעשה בלי דעתו ואומר לראובן השבע כמה
הוא החזק ואשלם לך ושמעון ראובן איני יודע כמה הוא
השבע אתה כמה ופרע לי ואמר שמעון ג"כ שאינו יודע
ופסק הרא"ש וי"ל [תש"י כלל ק"ד] ששמעון מחייב לישוב
ואינו יכול לישוב וטעם כפי עומת השמאין ואע"ג דדין

מריפות שנשחיתו במיעוט סימנים פמור וכן אם מצא
הסכין פגום וברקו קודם השחיטה וי"ל דבעצם המפרקת
איפגם לאחר שחיטה אע"ג דמחמירין לענין איסור כמ"ש
ביו"ד סי' י"ח מ"ם לענין סמון לא מסלקין מספק ואע"ג
דלגבי מומין אמרין דמקח מעות הוא גם בספק כמ"ש
בס' רל"ב דהתם שאפילו מספק פרשי אינשי אין לך
טום גרוד מזה והו מקח מעות משא"כ כשבא להוציא
סמון מפני שהזיקו יכול לומר הבא ראה שהפסדתך
[ס"ד] ואף דנהגין שם דאסרו מ"ם פמור סממון וכן
הבריע רבינו הרמ"א ומ"ם שכרו הפסיד דרילמא בסכין
פגום שחט וכשם שהבעה"ב אינו יכול להוציא ממנו
ההפסד כמו כן אינו יכול להוציא מהבעה"ב שכרו וכתב
אחר מגדולי אחרונים דדוקא בחומרא שלא נתפשטה
בכל המדינה דיש מקלין ויש מחמירין אבל במה שאין
מי שמקיל בזה כמו שהיה במיעוט קמא ומיעוט בתרא
צריך לשלם דהו כמריפה ודאית וכן נראה עיקר [סס]
ושוחט שסילק סירכא וכונתו היתה לסלקה ולהכשירה
כפי המנהג וקלקל בהסרתה ונטרפה אח"כ א"צ לשלם
בין שכתנתו היתה למובה [נכ"מ] :

י"ז ולא לבד במעשה בפועל חייב אלא אפילו בדבור
בעלמא לפעמים כגון המראה סמבע דשולחני לידע
המובה היא ולקבלה אם לא וא"ל מובה היא ונמצאת
רעה או מוזיפת אם נתן לו שכר בעד ראיתו חייב לשלם
אע"פ שהוא בקי ואינו צריך להתלמד אצל אחרים
בבקיאת סמבע ואם ראה בחנם פמור אם הוא בקי
שאינו צריך להתלמד ואם אינו בקי חייב לשלם והוא
שיאמר להשולחני אני סומך עליך או שהיו הרבירים
מראים שהוא סומך לגמרי רק על ראיתו ובלא זה אין
לנו לחייב את השולחני מפני שיכול לומר לא ידעתי
שתסמך עלי לבדי ותשאל עוד אצל אחרים ולכן לא
דקדקתי יפה יפה וי"א דאפילו סתמא נמי חייב דכל
המראה לשולחני מסתמא סומך עליו לגמרי וכתב רבינו
הרמ"א דהסבירא הראשונה נראה עיקר ובשכר חייב אע"פ
שלא אמר עליך אני סומך [נכ"מ] דכיון דנוטל שכר ודאי
דסמך עליה לגמרי וחייב זה הוא מדיני דנמי שיתבאר
בס' שפ"ו ובשכר הו חייבו כש"ש :

י"ד וה"ה אם ראובן שאל דשמעון אם לוי הוא אמר
ובמחז להלוות לו מעות וא"ל שהוא אמר ובמחז והלזה
לו על פיו אם א"ל עליך אני סומך או שהענין מוכיח
כן שסומך עליו ואח"כ נמצא שלא היה או אמר ובמחז
חייב לשלם לו מדין ערב כמ"ש בס' קב"ט ואם לא א"ל
אני סומך עליך ולא היה הענין מוכיח שסומך עליו פמור
[ס"ד] וכן אם אמר בא ריקח כחורה בהקפה מסותר
ושאל הסותר לאחר אם יכול להקיף לזה ג"כ הדין כן
[סס] ונ"ל דהו דוקא כששאלו שלא בפניו אבל אם שאל
בפניו אין לחייבו שבידע שפגמו לא היה ביכלתו להגיד
שאינו במחז ואין לחייבו רק בערכות גמורה ואף אם רק
ודע הלזה ששאל ממנו נ"ל דאין לחייבו ולא היה לו

ואינו יודע כמה ובע"כ שישלם כפי שומת השמאין
[וממנון קופים קל"ח]:

זה אינו אלא במענת ברי כמ"ש בס" ע"ה מ"ם והו
במענת ברי דהרי תבעו ודאי שיש היוק וזה מודה לו

הלכות שוכר

סימן שז [דיני שוכר ואם השכיר או השאיל לאחר מה דינו ובו י"נ סעיפים]:

אצ"ל היה פטור בזה מ"ם אין הגה עושה סחורה בפרתו
של חבירו והשכיר כאלו הוא שלוהו של המשכיר להשאילו
[ח"פ] ואם אמר השוכר אם תרצה תשאילנה ויהיה דינך
עם השואר ודינו יהיה עמך ישלם השואל להשוכר והשוכר
פטור כיון שהתנה כן ודוקא כשיש עדים שנאנסה או
סתה בדרבה או כשהשכיר בעצמו יודע כן ויכול לישבע
ע"ז דאל"כ אף אם רק השכירה לאחר חייב בכל ענין
לשלם כמ"ש שם ובהשכירה לאחר גם כשיש עדים
שנאנסה אם אין עדים שראו היתה תחלתו בפשיעה
הושטין לזה כיון שהראשון אינו יכול לישבע שהשני לא
פשע בה והשני אינו נאמן לו בשבועתו אם לא היה
הגיר להשכירו כמ"ש שם ושבועה שרא פשעתי היא מן
התורה ובהכרח לישבע אותה וכשאינו יכול לישבע חייב
לשלם ולכן לרעה שנתבאר בס" רצ"ד רשבועה שלא
פשעתי הוא רק דרך לגלול פטור בכה"ג [נס"מ]:

ן ש"ה או ש"ש שהשאיל או השכיר לאחר חייב בכל
ענין לשלם דהא השומר אין לו רשות להשתמש בה
וכשהשאירה או השכירה לאחר שישתמש בה הוי שלוחות
יד וחייב בכל ענין [ט"מ ז"מ נ"ס]:

ז יש לפעמים שהשוכר פרה מחבירו יצטרך המשכיר
לשים להשיכר כיצד ראובן ששכר פרה שמעון על
מאה ימים וא"ל שמעון אם תרצה תשאילנה במשך הוה
ויהיה דינך עם השואל ודינו יהיה עמך וחור שמעון
ושאלה ממנו על השעים יום ומהה אצלו באונס הרי
צריך לשלם לראובן פרה כדן שואר כיון שהתנה שיהיה
דינו עם השואל מה לי שואל אחר או שהמשכיר שאלה
ולבר זה צריך המשכיר ריתן פרה להשוכר להשלים לו
שכירות עשרה ימים מה שנשאר לו מקורם מהמאה יום
כשהשאילו להמשכיר ואם השאילו לכל ימי השכירות
אפטר דבמל ממנו שם שוכר כיון שלא השאיר לעצמו
משכירותו שום זמן [כמוס' סס כמסקנים נזח] ואין
לשאול על מה שכתבנו שעוד צריך ליתן לו פרה על
עשרה ימים להשלים שכירותו ינכה לו שכרו שנוטל
בעד אלו הימים בעת שמשלם לו ד"ל דווראי אם שכר
ממנו פרה זו הדין כן הוא כיון שמתה אבל כששכר
ממנו פרה סתם מחוייב להעמיד לו פרה אף כשמתה
כמ"ש בס" ש"י ולכן יכול השוכר לוטר העמר לי פרה
ואשלם דך השכירות [ענכ"ת]:

ה קי"ל דאדם שהיוק אדם משלם חמשה דברים נזק
וצער וריפוי ושבת ובושת כמ"ש בס" ת"ך ושבת הוא

ב"י

א השוכר מחבירו בהמה או בליים דינו כמ"ש להתחייב
בגניבה ואבירה ופטור מאונסין ואף שהשוכר משרם
לו מ"ם בהנאתו שנהנה בזה נעשה ש"ש וכפני שהנאת
שניהם היא אין דינו כשואל כמ"ש בריש סי' רצ"א ועמ"ש
בס" ש"ו:

ב יכולין המשכיר והשוכר לחזור בהם עד שימשיך או
עד שיעשה אחד סדרכי הקנין וכן אינו מתחייב
בגניבה ואבירה ובפשיעה עד שיעשה קנין וזו דעת
הרכ"ם כמ"ש שם ו"א שמשכיליו הבעלים שמותרין
מעל החפץ מרעת השוכר נתחייב בשמירתה והקנין הוא
דענין חזרה כמ"ש שם:

ג מעשה בראובן ששכר בית מסמיעין ונתן שם חטים
ומחמח ששהו שם החטים ימים רבים נתקלקלו
הכתלים ונפלו והיוקו לשמעון ולשכנו והיה ניכר ידוע
קלקול הכתלים והתרו בו לסרק החטים ולא סילקן פסק
הרא"ש ו"ל דהו פושע ויותר מושע דהוא כמיוק נמור
דהרי היוק בגירי דיליה וחייב לשלם כל ההיוק דאלו היה
רק פושע היה פטור בקרקע כמ"ש בס" ש"א אמנם והו
מיוק ממש וגם אחר שאינו שוכר אם עשה כן חייב [ט"ז]
וזה שצריך התראה מכ"ד דוקא כשלא היו הכתלים
רעועים בעת שהניח שם החטים אבל אם או היו הכתלים
רעועים חייב לשלם גם בלא התראה [נס"מ] דמיוק א"צ
התראה אמנם בכה"ג אם שכר מפורש להניח בו חטים
אין האחריות עליו אלא על המשכיר ורק בשכר סתם
ולא היה לו להניח שם חטים אמנם אם כשעת שביורוהו
היו הכתלים טובים אפילו שכרו להניח שם חטים ורק
מפני שהניחם שם זמן הרבה נתקלקלו הכתלים החיוב
על השוכר וכמו שפסק הרא"ש ו"ל וצריך בזה התראה
מכ"ד דוקא [כן מוכרחי לפרס דו"ק]:

ד כל דינו ש"ש בשבועותיו ובתשלומיו ובענין קניית
הכפל נוהגין ג"כ בשיכר וכשם שאין השומר רשאי
למסור לאחר כך אין השוכר רשאי להשכיר לאחר מה
ששכר הן בעלי חיים הן מטמליין ואפילו לפמ"ש בס"י
רצ"א סעיף מ"ה מ"ם בשוכר פשיטא דהוי איסור גמור
דאיך ימסור לאחר להשתמש בשל חבירו בלתי ידיעתו
ואם עבר והשכיר דינו כדן שוכר שמסר לשומר
שנתבאר שם:

ה השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר שלא ברשות
המשכיר או אפילו נתן לו רשות וסתה בדרבה או
נאנסה כיון שהשני חייב לשלם יחזרו התשלומין למשכיר
ואף כשהמשכיר יודע שנאנסה [קור] ואע"ג דאם היה

מרווחת יותר על אכילתה מקרי שבת מ"מ מה שמפסידו בהוצאת אכילתה הוי נזק גמור [נזק] ודברי מעט חב ופשיטא דלא נרע זה מגרמי [וכ"כ נכס"מ סי' ע"ט]

יא כתב אחד מגדולי אחרונים דזה שכשוכר נקרא שבת דא"צ לשלם לפי דעה ראשונה אין זה רק בשנתבטלה ממלאכתה אחר שהשיבה להמשכיר אבל אם נתבטלה ממלאכה אצל השוכר יותר מוסן שכירותו כגון ששכרה לחדש וע"י המכה נתבטלה ממלאכתה שני חדשים צריך לשלם לו שכירות בעד שני חדשים ואפילו שלא ע"י מכר רק שסגרה בחדר צריך לשלם להמשכיר כפי הזמן שהיה אצלו דשבת לא שייך רק באדם מן השוק כשחפשו בהמת חבירו ומסגרה והכמיל אותה ממלאכתה אבל בשוכר אין שם שבת ע"ז אלא שכירות ומשלם ואם שכרה בזהב ליום אחד והשהה אצלו שני ימים אף שהיתה בטילה אצלו משלם שני והזכרים כדמוכח ממה שיתבאר בסי' ש"י [נזק] ודברים ברורים הם דמה לנו להמיל בזה שם שבת נמיל ע"ז שם שכירות ואדם אחר שסגרה אף שעשה מעשה גזול וחייב בד"ש מ"מ כב"ד פטור :

יב עוד ג"ל דאדם שתפס בהמה חולבת של חבירו ומסגרה כמה ימים עד שנתמעט חלבה או נתקלקלה בגופה דצריך לשלם דהוה נזק גמור דכשיבואו למכרה יתמעטו דמיה ע"ז וכיון שיש מקצת נזק חייב לשלם בעד כל הנזק ואפילו לדעה ראשונה שבסעיף מ' דהתם הלווקח יודע שבמשך פלוני תשוב לאיתנה אבל החלב שהפסידה לא יוחזר לו לעולם ופשיטא שאם חלב אותה שמשלם כד דמי חלבה וכה"ג בשאר דברים :

יג אמרו חז"ל בתוספתא [פ"ח דכ"ט] אין אדם רשאי לתרוש בפרתו ערבית ולהשכירה שחית דצריך ליתן להשוכר בהמה שנחתה ממלאכתה כדי שיהא יכול השוכר לעשות בה מלאכה כראוי ואף לעצמו אסור לעשות כן מפני צער בעלי חיים דהרבה חששה התורה לצער בע"ח והרי אמרו חז"ל [נכרס מ'] שאסור לאדם לאכול עד שיתן תחלה לבהמתו שנא' ונתתי עשב בשדך לבהמתך ותרד ואכלת ושבעת :

כגון שהזיק לו ידו שאין ביכולתו לעשות עמה מלאכה משך זמן ואח"כ השוב לאיתנה א"צ לשלם לו נזק היר אלא ישלם מה שיתבטל ממלאכתו משך זמן הזה ועוד יש מין שבת ויתבאר שם בס"ד ונזק הוא כשקלקל ידו לעולם שמין שווי היר וק"ל דאדם שהזיק בהמה אינו משלם אלא נזק בלבד ולפ"ז הדין פשוט דאם לקח אדם סוסו של חבירו ומסגרו בחדר על כמה ימים פטור בדני אדם אע"פ שהפסידו ממלאכתו שהיה משתכר עמו מ"מ פטור דאין זה נזק אלא שבת שביטלה ממלאכתה ובבהמה ליכא דין שבת :

יד ויש שלמדו מדין זה שהשוכר פרה מחבירו וגולדה בה מכה בפשיעת השוכר שלא מחמת מלאכה כגון ששינה בהמלאכה וע"י זה נתהווה המכה וסופה להתרפאות אלא דתתבטל ממלאכה משך זמן אחר שתבטלה זמן שכירותו דפטור השוכר מלשלם לו שאין זה אלא שבת כיון שתשוב לאיתנה ואין שבת בבהמה ויש חולקים בזה וס"ל דרק בשסגרה שייך שבת אבל במכה שכגופה אף שתתפא במשך העת מ"מ אין זה שבת אלא נזק דרוקא אדם שאינו עומד למכירה שייך לזכר בו שבת ככה"ג אבל בהמה שלמכירה עומדת כל שעה ואם יבואו למכרה עתה בהמכה כמו שהיא הלא יתנו בעדה פחות מבלא מכה א"כ הוי נזק גמור ויש מי שכתב שהעיקר כרעה זו [קל"ח] אבל רבינו הרמ"א כתב דסברא הראשונה עיקר לריגא דכן כתב המור בסי' ש"מ כנכחש בשר וסופה לחזור דפטור ממעט שבת ויש שכתבו דהוי ספקא דריגא ואם הפס בעד הבהמה אין מוציאין מידו ואף לדעה ראשונה אינו אלא אם תחזור לבריאותה לגמרי אבל אם ישאר בה קצת רושם צריך לשלם כל הנזק [נכ"מ] וכס' ש"מ יתבאר עוד בזה בס"ד :

י יש מי שכתב שהחובל בהמת חבירו והוציא בעל הבהמה הוצאות לרפואתה חייב החובל לשלם לו ואע"פ שאין בבהמה תשלומין רק נזק מ"מ כיון שע"י הירפוי מתמעט הנזק הוי זה עצמו נזק ואם יכולה לשוב לבריאותה כלא הוצאת ריפוי א"צ לשלם הירפוי וכן מה שאוכלת כל ימי חליה צריך לשלם לו דנהי רמה שהיתה

סימן שח [השוכר בהמה לרכב עליה או לאסרה בעגלה כמה משא יתן וכו' י"ד סעיפים] :

א ביכולת הבהמה להתקלקל מזה ובפחות מזה לא תתקלקל :

ב ודקדקו המפרשים מדבריו שכתב שכששוכר על משקל ידוע והוסף אחד משלשים חייב אע"פ ששאר בהמות כאלו נושאות יותר ממשא זו עם התוספת מ"מ מדרושה רק על משא זו מסהמא ידע בחלישתו בהמתו שאין בה כח לשאת יותר :

ג ויש מרבותינו שהולקין בזה וס"ל דנהי דלכתחלה אסור

כתב הרמב"ם בפ"ד משכירות השוכר את הבהמה לשאת עליה משקל ידוע והוסף על משאו אם הוסיף חלק משלשים על השעור שפסק עמו ומתה חייב פחות מכאן פטור אבל נותן הוא שכר התוספת שכר מתם אינו נושא אלא משקל הידוע במדינה לאותה בהמה ואם הוסיף חלק משלשים כגון שדרכה לשאת שלשים ושתן עליה שלשים ואחד ומתה או נשברה חייב עכ"ל דהבי קים להו לחכמים שבחלק אחד משלשים מהמשא

אין לו להרכיב עליה גדול או גדולה ואם שינה חייב בכל ענין דהפרש רב יש במשקלם והוא פשיעה ומיוק:

ח כתב הטור בשם הרמ"ה דוקא שכר לאשה סתם אבל לאשה זו אינו יכול לשנות ראשה אחרת אפילו אינה כברה ממנה וי"א שיוכל לשנותו אם אינה כברה ממנה וכן דעת א"א הרא"ש ו"ל עב"ל וכן הסכימו גדולי האחרונים וכו' דוקא כשהשוחר או הבעלים הולכים עם הבהמה דאל"כ אפ"ו מכבר לקל לא ישנה שאין השיכר רשאי להשכיר ואסור לו ליהנות את הבהמה על יד אחר ואם הוא אחד מבני ביתו של השוכר יכול לשנות אפילו אינו הילך עמה כמו שאסרו כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו ובני ביתו הוא מפקיד [ס"ד] ובכל ענין לא ירכיב עליה אנס דסתם אנס אינו חושש עד ממון ישראל ואם עשה כן הו' פושע וחייב בנזק:

ט אמרו חו"ל [נ"מ י"ט:] השיכר את החמור לרכב עליה יש לו להניח עליה כסות ששוכב עליו ולגנו שחזוק בה סים או יין ומונותיו של אותו הדרך לפי שאין דרך השוכר לחזור בכל מלון ומלון לקנות מוונות יתר על זה אם בא להניח הרי מעכב עליו בעל החמור וכן יש לבטל החמור להניח עליה שעורים והבן מוונות לעצמו של אותו היום יתר על זה השוכר מעכב עליו מפני שאפשר לו לקנות בכל מלון ומלון לפיכך אם אינו מצוי לקנות בכל מלון או שבשאר מלונות המזון דא מוב או ביוקר מניח עליה מוונותיו שלו ושל בהמתו של אותה הדרך ואם יש שם מנהג ידוע יעשי כמנהגם:

י בסדינהו שנוסעים בעגלות כשהושה עמו שימע לבדו או שני אנשים אסור לו להבע"ג להוסיף יותר וכשריכב עמו להושיבו תחת הסחפה של העגלה אסור לו להושיבו שלא במקום הסחפה וכשריכב שלא יהיה משא על העגלה אסור לו ליטול משא אף מעט ואם דיבר שרא להושיב אשה בעגלה מפני שמקפיד לנסוע עם אשה אסור לו להושיב שם אשה ומפני שאלו הדברים קלים בעיני העלונים צריכים להודיע להם את הדין שבשמשנים הם גולנים גמורים:

יא אמרו חו"ל [ס"ט פ'] שהנפת של המשא קשה למשא לפיכך השוכר את הבהמה להביא עליה מאתים לימרון של חטים והביא מאתים של שעורין שהן קליון מחטין ומתה חייב מפני שהנפת קשה להמשא וכן אם שכרה להביא תביא כך וכך במשקל והביא תכן במשקל זה אבל אם שכרה להביא שעורים במשקל כך וכך והביא במשקלה חטים פטור וכן כד כיוצא בזה:

יב יראה לי דכל מה שנתבאר שחייב בההוספה והו כשהלך השוכר לבדו עם הבהמה או שגם המשכיר הלך רק שלא ידע כן ההוספה אבל כשידע ולא סיחה בו אין השוכר חייב בנזק דהיה לו יסחות בו ומדא סיחה מסתמא הוה ניהא ליה וכן משמע ממה שיתבאר בסעיף י"ג:

הבה

לו להוסיף מכפי ששכר מ"מ כל זמן שהמשא הו פחות מכפי הרגיל ליהן על בהמה כזו אין מחייבין אותו [רמב"ן] ויש שכתבו דלא פליגי כלל דודאי אם המשכיר אמר להשוחר אני משכיר לך בהמתי שתתן עליה משא כך וכך אם הוסיף חייב אע"פ ששאר בהמות נושאיות יותר בדודאי ידע שבהמתו אין ביכולתה לשאת יותר דאל"כ למה השכירה לפחות מהמרגל אבל אם השוכר אמר להמשכיר השכר לי בהמתך על משא כך וכך אינו חייב בהוספתו רק כשהוסיף על המשא הרגיל ליהן על בהמות כאלו דאין ראיה שהיא חלושה אלא שהשוחר לא הוצרך למשא יותר ודברי מעם הן נכונים:

יג ויש מרכותינו שכתבו דבהוסיף אחד משלשים על המשא שדרך בהמות כאלו לשאת ומתה או נשברה אפילו לא ידעין הסיבה מפני מה מתה ונשברה חייב משום דהלינן דמסתת בהוספה הוא אבל בשכרה על פחות מכפי הרגיל הוסיף אחד מל' ומתה או נשברה לא תלינן הסיבה בזה מן הסתם אלא נראה להדיא שמההוספה מתה ונשברה דהו' מיוק כיון ששינה [נמק"י פ"ו דנ"מ]:

יד ונראה דהכל אמת לדיוא דכוסם נכונים כמעטן לפיכך אם המשכיר אמר להשוחר אני משכיר לך על משא כך וכך חייב בהוספתו אפילו לא ידעין הסיבה ואם השוכר אמר הנני שוכרה על משא כך וכך אם לא ידענו הסיבה פטור בהוספתו ואם ידענו שהסיבה היתה מחמת ההוספה חייב ובהוספה פחות מחלק שלשים פטור אפילו כשידוע שמתה מחמת ההוספה [קל"ח] דהוה כאנוס ואף שלכתחלה אסור לו להוסיף אף כל שהיא מ"מ אין לחייבו בכך ועיד דודאי לא מפני ההוספה בלבד מתה דכבר אמרו חו"ל שבפחות מחלק ל' א"א שתמות או תשבר ויותר קרוב שלא היה ביכולתה לשאת גם המשא שהושה עמו וא"כ המשכיר עצמו פשע בזה ונראה עוד דאפילו הושה עמו ליהן עליה משא יותר מכפי הרגיל אינו חייב בהוספה פחות משלשים ממעטים שנאמר וכל מדות חכמים כן הוא:

יז השוכר בהמה לרכב עליה איש לא ירכיב עליה אשה ראשה כברה מאיש מיהו י"א דהו' רק לכתחלה אבל בדיועבד אף שנוקה בהמה אינו חייב לשלם ויש חולקין ולפי החלוקים שנתבארו לא פליגי לדיוא דאם המשכיר אמר אני רוצה להשכירה לאיש חייב בכל ענין ואם השוכר אמר כן אינו חייב אלא ידוע שסחמת כבדתה נזוקה ולכך הדעות אם מנהג המקום ליקח ביוקר ברכיבת האשה משל איש ויוסף לו כפי המנהג ואם שברה לרכב עליה אשה יכול לכתחלה להרכיב עליה איש:

יח שברה לרכב עליה איש יכול להרכיב איו איש שירצה ושברה להרכיב עליה אשה מרכיב עליה כל אשה שירצה בין גדולה בין קטנה ואפילו מעוברת וגם היא מניקה ונושאת עמה הולך וכשמניקה תאוסים אפשר שיש קפידא כיון דלא שכיחא ואם שברה בעד קטן או קטנו

ומיהו אם מיחו בו בני הבית ואמרו לו שבעל הבהמה צריך לה עתה הוי כשלא מדעת והוא גולן ובכל מקום שדנו כגולן צריך לשלם פחתה ולא שכרה כמ"ש שם ואם אין בה פחת א"צ לשלם כלום דכל הגולנים משלמים כשעת הגולה אמנם כשא"ע לבעה"ב איזה הפסד פתאומי והוכרח ליטול בהמתו של חבירו להציל הפסדו ורוצה ליתן לו הפסדו או שכרו לא הוי גולן ולכתחלה רשאי לעשות כן בלא דעת בעל הבהמה דתנאי ב"ד הוא דכל מי שפגע בו הויק פתאומי הרשות בידו ליקח כליו ובהמתיו של חבירו להציל א"ע מן ההפסד ונותן לו שכרו כמ"ש בס' רס"ד ואפילו כחה מחמת מלאכה פטור כיון דתנאי ב"ד הוא [סס] הוי כשוכר מדעת בעלים דפטור בכה"ג דרא אפילו שואל פטור במתה מחמת מלאכה ואפילו לדעת החולקים בס' רד"ע זהו שאינו יכול לכופו בע"כ אבל כשאינו כאן הבל מודים שיכול ליקח שלא מדעתו להציל הפסדו [סמ"ע] :

יג הבתף שנשא משא ער כתמו והוסיפו לו הבעלים על המשא אמרו חז"ל [סס] דבשהוסיפו לו קב אחד והווק חייבים הבעלים בנזקין דמשא האדם הוא שלשים קבין [סור] ואין לומר כיון שדורא בר דעת היה לו להשליך המשא ממנו ד"ל דכיון שלא ידע מהתוספה היה סבור שמחמת חלישותו עתה הרגיש זה הכובד וכין כך ובין כך צריכים לשלם לו בעד התוספת [ס"ז] ואינו חייב אלא בנזק בלבד ולא בארבעה דברים דבאורו אינו חייב רק כשהויקו בידים [סור] ואפילו נחבט לאתער מ"מ אינו כסויק בידים ופטור מר' דברים [נ"ט] דלא כיש מי שחולק בזה וכן משמע בש"ס שם :

יד הלוקח חמורו או סוסו של חבירו שלא מדעת בעלים ועשה עמו מלאכה אע"פ שהיה ברעתו ליתן לו שכרו מ"מ דוא כשואל שלא מדעת והיה גולן וחייב באונסים ואם הבהמה עומדת לשכור לא הוי גולן ופטור מאונסים אבל בפחת שמחמת מלאכה חייב. כשרצו הבעלים בזה יותר מבשכרה כמ"ש בס' שם"ה [נ"ט]

סימן שט [השוכר את הבהמה לילך למקום זה והלך עמה למקום אחר ובו י' סעפים] :

והולוכה בהר הוי להיפך דאם הוחלקה חייב שהחלקקות מצוי בהר יותר מבבקעה ואם הוחמה פטור שבבקעה יש יותר חמימות מבהר מפני הרוח שמנשבת בראשי ההרים ודוקא שלא הוחמה מחמת העליה להרהר כגון שבעת שעלתה היתה גם אח"כ איזה זמן שלא בחמימות אבל כשהוחמה מחמת המעלה כגון שמיד שעלתה ראינו שהוחמה חייב כמ"ש בסעיף ב' וכן כל כיוצא בזה כגון אם שכרה להולוכה למקום אחר והולוכה למקום אחר וידוע שהאיר משונה שם חייב כמ"ש בסעיף א' ותליגן שמפני שינוי האויר כחה ואם שכרה להולוכה במקום מישור והולוכה בהר והוחמה מחמת המעלה או הוחלקה וכן אם הולוכה בבקעה והוחמה חייב אבל אם הוחלקה שם פטור ואם שכרה להולוכה בהר והולוכה במקום מישור והוחלקה פטור אבל אם הוחמה חייב דעל הרהר מנשבת הרוח יותר מבישור ואם שכרה להולוכה בבקעה והולוכה במקום מישור פטור בין כשהוחלקה בין כשהוחמה שאין בזה רהלות במישור יותר מבבקעה ונ"ל :

ך מעשה באחד שהשכיר בהמתו לילך בה למקום פלוני ואמר להשוכר שיחזירנה לו למחר ורוב אנשים שנוסעים למקום זה חוזרים בו ביום וכן עשה השוכר הוה שהכיר עליה למקום ההוא והחזירה בו ביום ונתרעם המשכיר לזמני העיר על אשר הולוכה והביאה ביום אחד שנחתה מזה ואמרו לו הזקנים שיקבלה וישתלם ברפואתה וכן עשה ולבסוף ח' ימים מתה ופסק הרא"ש ז"ל דהשוכר חייב כיון שפשע בה דמסתמא ידע המשכיר בבהמתו שאין ביכלתה לילך ולשוב ביום אחד וכמ"ש בס' ש"ח

א השוכר את הבהמה להולוכה למקום ידוע והולוכה למקום אחר אם אייר המקום שהולוכה שם משונה מאויר המקום ששכרה לילך שם ומתה או שנחשים או שארי מזיקים מצויים שם והבישה נחש או שאר מזיק חייב אפילו אם זו הדרך קצרה מהדרך שפסק עמו אבל אם אין האויר יותר מהדרך שפסק עמו פטור :

ב ואם פסק עמו להולוכה בהר והולוכה בבקעה או להיפך ונתינעה ומתה חייב רכששינה מ. קעה להר תולין שמא כמורח עלייתה על הרהר נתינעה ואפילו לא מתה מיד עד שבאתה למישור אנו תולין אותו כמורח העלייה ואלו הולוכה בבקעה לא היתה מתיינעת ואם שינה מהר לבקעה תליגן דשמא אם היה מולוכה בהר היה האויר שולט בה ולא היתה מתיינעת וכ"ו דוקא כשנתיינעה ומתה אבל אם מתה בדרכה פטור ואע"ג דהוי תחלתו בפשיעה דהשינוי הוי פשיעה לענין הוחלקה והוחמה כמו שיתבאר מ"מ פטור דכל שאין האונס מצד הפשיעה פטור כמ"ש בס' רצ"א [ד"מ] ועוד רבשינוי מהר לבקעה ולהיפך אין זה פשיעה גמורה דהויקת מצוי בזה כבזה אלא שהויקת דהויקת הם [נמ"ק] פ"ו דנ"מ :

ג השוכר את החמור להולוכה בהר והולוכה בבקעה אם הוחלקה פטור אף שעבר ע"ד בעלים והיה אסור לו לעשות כן מ"מ כיון דהאונס שנתהוה היה מוכן בהר יותר פטור ואם הוחמה חייב דבבקעה יש יותר חמימות מבהר ומתה מחמת חמימות השינוי ואם שכרה להולוכה בבקעה

במלאכתו כשאר חורשי בהרים ו"א דהוה דוקא כששכרן השוכר אבל אם הנערים הם שכורים מן בעל הפרה הרי הם פטורים מן השוכר הואיל רשינה ספני שיכולים לומר אנו השכרנו עצמנו לבעל הפרה לחרוש בבקעה ואתה ששנית שלם ובעל הפרה צריך ליתן להם שכרן ואף כשהשוכר הוא עני ואין לבעל הפרה מה לנכות ממנו מ"ם צריך לשלם להם שכירותו ואינו יכול לומר פשעתם במה ששמעתם לו לחרוש בהר דיכולין לומר כיון שלא אמרת לנו חרשו בבקעה סברנו דצריכין אנו לשמוע בקולו של השוכר אע"פ ששמענו ששכר סמך לחרוש בבקעה מ"ם היה לך להגיד לנו לחרוש בבקעה ודוקא בשאמר להם לכו עם השוכר לעשות מלאכתו סתם אבל אם אמר להם לכו וחרשו בבקעה א"צ לשלם להם [כ"מ בטור]:

¶ כשהנערים חייבים לשלם מי מהם משלם אמרו חז"ל דזה האוחז את הכלי בעת המחרשה שהוא העמיקה יותר מדאי ולפיכך נשברה ואם היתה השדה מלא אבנים וטרשים שניהם חייבים ברמי הקנקן המנהיג אותה במלמד והאוחז את הכלי מפני שבמקום כזה בקל שישבר הקנקן וכשהכרסה חטה מעט מן הדרך ישבר סיד ויש לו לבעל הדרך ג"כ ליהור כזה ושניהם עולוים לפשיעה ואמרינן דמכת שניהם נשברה אא"כ אפשר לברר מכת מי נשברה דאז חייב רק זה שעל ידו נשברה:

¶ שברה לרוש בקיטניות ורש בתבואה והוחלקה פטור דכ"ש שהיתה מוחלקת בקיטניות ואם שברה לרוש בתבואה ורש בקיטניות והוחלקה חייב שהקיטניות מחלקת ואם שכר בעל הפרה איש לרוש תבואתו של השוכר אם א"ל לרוש בתבואה הפסיד שכרו ואם א"ל לעשות מלאכתו של השוכר סתם אע"פ ששמע ששכר הפרה ממנו לרוש בתבואה מ"ם חייב בשכרו כמ"ש בקנקן:

י' השוכר את החמור ונעשה פסח בדרך ולא חש השוכר לכך והניח עליו משוי ונתקלקל הוי פשיעה דלא היה לו להניח עליו משוי והיה לו לשכור בהמה אחרת ולהניח את החמור אצל אדם נאמן ולא דהוליכו עמו כי גם ההולך קשה לו ואם לא מצא אדם נאמן להניחו יכול להוליכו למקומו בלא משוי ודוקא כשאינו נחוץ כל כך לדרכו והיה ביכולתו לשכור בהמה אחרת להניח עליה המשא אבל אם היה נחוץ לדרכו ולא היה באפשרי להשיג בנקב בהמה אחרת לא הוי פשיעה אף כשהניח המשא עליו ויש לו רשות לעשות כן דעל זה שכתב את החמור וכן הרין בסריגתו כששכר עגלה עם סוס ונתקלקל בדרך יש לו לשכור ע"ה בעל העגלה סוס אחר ויניח הסוס המקולקל אצל נאמן עד שיתרפא ואם אינו מוצא נאמן יאסור הסוס בצד העגלה ויוליכו עמו ואם א"א לו להשיג סוס אחר כגון שנחמו לדרכו יכול לנסוע כמו שהוא וגראה שאין חילוק בין שהבעל עגלה נוסע עמו או לא:

השוכר

מעוף ג' ואף שלא מתה מיד אלא לאחר ח' ימים מ"מ כיון שהתנה עמו ושינה ונחלתה מזה ומתה לאחר זמן יש הוכחה שמה מתה ומה שקיבלה המשכיר ע"פ מאמר הוקנים לא היה צריך לזה השוכר היה מחוייב למפל בה עד שתבריא ולכן אין דינו של המשכיר רק כש"ה וישבע שלא פשע בה במאכל ובהשקאתה כפי שהותר צריכה או ולא רכב עליה לצרכו בתוך השמונה ימים רק להשקותה והשוכר חייב לשלם לו:

ה כתב רבינו הרמ"א בס' יל"ה אחד ששכר סוס על שמונה ימים לילך למקום אחד וכאשר הלך שני ימים נמלך וחזר למקומו יכול לעשות כאלו ששה ימים עם הסוס מה שירצה להשכירו בעיר להביא עצים או שארי מלאכות המיוחדים לסיסים באותה עיר אע"פ שזו המלאכה כבדה מן הראשונה דניחא ליה שהתא בהמתו בעירו ועושה מלאכה כבדה ממה שהלך לצקום רחוק עכ"ל ונ"ל דכוונתו בסתמא אבל אם יודע שאין רצון המשכיר לעשות בביתו מלאכה כבדה אסור לו לעשות ואף גם בסתמא אינו אלא בכבדה מעט יותר אבל בכבדה הרבה אסור לו לעשות ועוד נ"ל דמה שהתיר להשכיר אותה בהעיר והו כשהשוכר הראשון ישגיח עליה דאל"כ הא אין השוכר רשאי להשכיר כמ"ש בס' ש"ו ורצ"א:

¶ השכיר את בהמתו והתנה עם השוכר שאם תמות שהיה חייב לשלם לו ואח"כ מתה פטור מלשלם לו השכירות דיכול לומר לא קצבתני לך השכירות אלא בחזרתה ולא כשאפרע לך כבדה אא"כ התנה מפורש שישלם לו גם השכירות כשתמות [ט"ז] ואין כזה משום ריבית כמ"ש ביו"ד ס"ו קע"ז וזה שצריך לזה הנאי מפורש אינו אלא בהתנה עמו שישלם לו כפי שזיה בעת המשיכה והוה כמכירה מאותו זמן וא"כ כמה ישלם שכירותה אבל בשוכר סתם בשחייב לשלם לו כשתתה בפשיעתו או ע"י מה שישינה בה צריך לשלם גם השכירות דהא מה שנכחשת כחמת מלאכה הוא על המשכיר וא"צ לשלם רק כפי שזיה בשעת הפשיעה ואם הוזלה באותו זמן הפחת למשכיר ולכן צריך לשלם השכירות [י"ט ט"ז]:

ז' בזמן הש"ס היה המנהג שבשאר רצה לחרוש שדרו היה שוכר פרה מאחד עם כלי מחרישה ובעל הפרה לא היה חורש בעצמו וגונם על יד השוכר והעמיד שני נערים אחד אוחז בהדרבן לכיון הפרה לתלמייה והשני הולך אחר המחרישה ומכבד היתר בקרקע ובו הברול הנקרא קנקן כלשון משנה ולפעמים היה בעל הפרה מעמיד את הנערים לפיכך השוכר את הפרה לחרוש בהר וחרש בבקעה ונשבר הקנקן פטור השוכר דההר קשה יותר מבקעה ואם היה חורש בהר פשיטא שהיה נשבר ודינו של בעל הפרה עם הנערים ואם שברה לחרוש בבקעה או כארץ מישור וחרש בהר ונשבר הקנקן חייב השוכר ודינו של השוכר עם הנערים היתה להם ליותר

סימן שי [השוכר את החמור ונסתמא או מת או נשכר וכו' מ"ז סעיפים]:

אע"פ שלא יהיה הרינוח כמו אם היה מוליד הסחורה למקום ששכרו אבל כשאינו מוצא למכור פה בקצת ריוח ואינו מוצא לשכור חמור אינו נותן לו כלום משכרו דהא לא הועילה לו נסיעתו עד כה מאומה וכן בחמור סתם שצריך לשכור לו חמור אחר צריך בעל החמור לשכור לו באופן שלא יעלה להשוכר ביוקר מכפי מה ששכרו וכן אם יכול לשכור כוול הרינוח של בעל החמור [סס]

ד' וב"ז הוא בחמור סתם או בחמור זה ויש ברמי נבלתו לשכור אבל אם אין הנבילה שוה כלום וא"ל חמור זה צריך יתן לו שכר הדרך שער כה אפילו אם אינו מוצא לשכור ולמכור הסחורה בכאן דהא לא נשתעבד לו רק בזה החמור ושכר הדרך שער כה צריך לשלם לו [סס] דכמה פשע בעל החמור שלא ישלם לו:

ה' ויש בכאן שאלה בזה שנתבאר דבחמור סתם חייב להעמיד לו חמור אחר במה נשתעבד לו על חמור אחר וי"א דבאמת זהו דוקא כשהקנה לו בקנין שיוליכו למקום פלוני אבל בלא קנין פטור מזה [רמב"ד] וי"א דה"פ כשבעל החמור מבקש שכרו שער כה מחייב להעמיד לו חמור אחר ואם לאו א"צ יתן לו משכרו כלום אבל כשאינו מבקש שכרו אינו מחייב להעמיד לו חמור אחר [ס"ה כס' י"מ] וי"א שבמשיבת החמור שמשך השוכר וכ"ש כשהתחיל לילך לדרכו זהו קנינו שבזה נשתעבדו נכמי המשכיר להעמיד לו חמור עד המקום ששכרו [רמ"ס ורמב"ם] ופ"ו בכל ענין מחייב להעמיד לו חמור [וכ"ס דעת הרמ"א דנ"מ] ומדברי הרמב"ם ויל' ג"ל דאדרבא דחמור סתם קילא מחמור זה והוא ודאי דאינו משועבד לו לשכור בערו חמור אחר אלא דחמור הראשון נשתעבד לו כשאינו שוכר בערו חמור אחר הרי נבלתו ועורו של חמור זה משועבדים לו לשכור מהם המור וזה שאמרו חז"ל בחמור סתם מחייב להעמיד לו חמור זהו למובתו של המשכיר כלומר שביכולת המשכיר להעמיד לו חמור ואין השוכר יכול לכופו למכור הנבלה והעור ולשכור מהם חמור אבל בחמור זה יכול השוכר לשכור לו מרנבלה והעור בע"כ של המשכיר ולכן באמת בחמור סתם ג"כ אם אין הנבלה שוה כלום אינו מחייב לשכור לו חמור ושכרו שער כה ישלם לו [נ"ל]:

ו' זה שנתבאר דבחמור סתם חייב להעמיד לו חמור אחר אינו אלא בשמט או נשכר שאינו ראוי כלל למלאכה אבל אם נתקלקל החמור ומ"ס ראוי עדין למלאכתו כגון שנסתמא או התלעץ רגליו או חולי אחר כיצא בזה שראוי עדיין למלאכה אלא שנתוסף בו מורה להשוכר לישורו בדרך אם שכרו למשא יאמר לו המשכיר הרי שך נפגד בין שראוי עדיין למלאכה וגם מולך נכר שוכר:

א' השוכר את החמור או מים בין לרכיבה בין למשא או מים עם ענלה להוליכו למקום פלוני ומת החמור או הסוס או נשכר קודם שהגיע לאותו מקום חייב בעל הבהמה להעמידו במקום פ"וני דהא שיעבד נפשיה לזה כמו שיתבאר ואין חילוק בין א"ל חמור סתם אני משכיר לך או חמור זה אני משכיר לך ובשניהם חייב להעמידו למקום פלוני ויש חילוק דבחמור סתם חייב לשכור לו חמור ובחמור זה אינו חייב לשכור לו חמור אחר דהא לא שיעבד לו אלא חמור זה אבל חמור היה משועבד שיכול למכור נבלתו וליקח חמור אחר שיוליכנו עד המקום הפלוני ואם אין ברמי הנבלה ליקח חמור ישכיר לו חמור ברמים אלו דהוליכו למקום פלוני ואע"ג שנבלה כל המון של בעל החמור מ"ס יכול השוכר לעשות כן דהא שיעבד לו חמור לזה ובמדינתו גם הענלה נשתעבד לזה שיכול למכור הענלה כדי לשכור עגדה עם סוס להוליכו למקום פלוני:

ב' ואם אין בהמים אף לשכור אינו חייב ליתן לו חמור אחר כיון שא"ל חמור זה אלא משלם לו שכר הדרך עד כה ע"פ הפרטים שיתבארו ויש לו ענין תרעומות שנתן לו חמור רעוע כזה ודעת הרמב"ם ויל' [פ"ה] דבא"ל חמור זה יש חילוק בין שכרו לרכיבה ולהוליך כלי זכוכית לשכור לשארי משאות דברכיבה או כלי זכוכית הדין כמ"ס אבל בשארי משאות אינו חייב ליתן לו אחר מנבלתו אלא נותן לו שכר הדרך עד כה ומניח לבע"ל החמור נבלתו דגנירסתו בנמ' [כ"ט ע"ג] לא נאמר דין זה רק על רכיבה ורכים הסו על חילוק זה ונ"ל המעם דוורא' כשא"ל חמור זה יש גם לפרש דרק כמות שהוא השכיר לו ולא נבלתו אך ברכיבה וכלי זכוכית שיש קפידא גדולה באיזו חמור לרכיב ולהוליך זכוכית כמו שיתבאר לענין אם נסתמא ואמרו חז"ל אם יש ברמיה ליקח יקח לשכור ישכור שביד השוכר לעשות כרצונו משום ראמידין שהיה דעתם כן ואין זה רק ברכיבה ובזכוכית שיש קפידא גדולה ליקח דוקא חמור טוב ובוראי לא נתרצה השוכר להוציא מביטו על חמור טוב ובהכרח שהיה דעתם כן אבל בסתם משא שאין קפידא באיזה חמור לכך אמרינן דעת השוכר שגם הוא לא נתבין רק להחבור כמו שהוא ולא לנבלתו ואם ימות ישכור מכאן איזו חמור שהוא [נ"ל] נסתמא [ס"ה]:

ג' זה שאמרנו שנותן לו שכרו עד המקום הזה זהו דוקא כשיכול לשכור חמור אחר עד מקום ששכרו בהמות' דמים שנשאר לו אחר תשלומי לבע"ל החמור ואם צריך להוסף על זה ינכה לבעל החמור משכרו שער כה ולהפך אם יכול לשכור בזה יוסף לבעל החמור כי אינו צריך להריוח ולהפסיד מזה [מ"ק] או אפילו אם אינו מוצא לשכור חמור אחר גם שיכול למכור סחורתו בכאן

QX1

ח בזמן הגמ' היה המנג' שהממשלה היתה נוטלת חמורים בדרך כשהיתה צריכה לכך ואמרו חז"ל דאם גלקח החמור מהשוכר בדרך באנגריא של הממשלה אם בדרך הליכתו ניטל א"צ ליתן לו חמיר אחר אף באנגריא שאינה חזורה ואם לאו צריך ליתן לו חמור אחר כשהשכיר לו חמור סתם ובחמור זה אע"פ שאינו בדרך הליכתו א"צ ליתן לו חמור אחר דהא לא נשתעבר לו רק בחמור זה ואיננו ומשלם לו שכרו עד כה וזהו כמו בחמור זה ומהו ואין הנבילה שזה כלום שנתבאר :

ט ומהו דרך הליכתו פירש"י שיש לו להשוכר לילך באותו דרך שהולכת האנגריא הלכך כיון שיש לו לילך באותו דרך ומדרך האנגריא כשמוענת חמור אחר מנחת את זה ונוטלת האחר ולכן חייב לילך עמהם

שחירת קצת שבארנו דכשישב בעגלה מחייב ליסע עליה דהו כמו למשוי כמ"ש בסעיף ו' אמנם ע"י זה מה שהיה צריך לנסוע ביום אחד יסע עתה שני ימים נ"ל ברור דאינו חייב ליתן לו שכירות של כל יום אם שכר אף לימים אלא לפי החשבון שהיה נוסע אם לא נהגה הסיבה דאיך נחייבנו לשלם עתה יותר מכפי מה ששכרו בשביל שסובל גם מורח הדרך יותר ומאבר זמן בחנם ודלא כיש מי שרוצה לומר שחייב בשכירות של כל יום ויום [ודל"ה מחוכר שדס ואלכס חנצ שס"ב עכ"ל] ולא דמי לעבדו נהר דהתם הבהמה לא נתקלקלה [וע"ס כנכ"מ ל"ע] :

מן השוכר בית מחבירו ונמלוה לחיל המלך אם אפשר לדור עמם הוי כראוי למלאכה זו ששכר ומשלם כל השכירות ואם א"א לדור עמם אינו משלם רק עד הזמן שדור בו [נס"מ] ואין לו מענה על המשכיר דהרי אגוס הוא ובס"י שי"ב יתבאר עוד :

יג ואם האונס לא היה מחמתו אלא שנחנרל הנגר ולא היה באפשרי לעבור בו או סיבה אחרת כיוצא בזה אם הנגר לא היה רגיל להתגרל הוי פסידא דמשכיר ואפילו אם היה רגיל להתגרל אך המשכיר ידע מזה אפילו אם גם השוכר ידע מזה ההפסד עליו אבל אם השוכר ידע מזה והמשכיר לא ידע ההפסד הוא על השוכר דכללל הוא דכל מקום ששניהם ידעו או שניהם לא ידעו ההפסד הוא על המשכיר דהיה לו להתנות כן ומדלא התנה איתו דאפסיד אנפשיה דהא בא להוציא מהשוכר ועליו הראיה אבל כשהוא ידע והמשכיר לא ידע על השוכר היה מוטל להתנות כמו שיחבאר בפועלים בס"י של"ד וזין מוונת הבהמה כדן השכירות דאם מחייב לשלם שכירות כחייב גם לחנה ואם לאו המוונת ע"ה המשכיר וע' בסור :

יד אם שכרה לימים ונחמה בבהמה דבר שהוא מחייב לילך עליה כפי מה שנתבאר כגון שנחמא או

סימן שי"א [השוכר ספינה ומבעה בחצי הדרך או פרקה וכו' י"א סעיפים] :

ואוליכנו ורק שצריך לנכות לו כדי המורה של חצי הדרך שלא הלך שאינו דומה המספל בהולכת הספינה ליושן ובטל :

ג יש שדקדקו מדברים אלו שמי שאמר ספינה זו או חמור זה אני משכיר לך אינו יכול ליתן להשוכר ספינה אחרת וחמור אחר וכן השוכר שאמר יין זה אני בספינתך אינו יכול ליתן לו יין אחר דאל"כ למה יוכה מי שאמר ספינה ויין סתם נגד זה שאמר ספינה זו ויין זה וי"א דבאמת אין קפידא לא בין ולא בספינה רק בזה שהספינה נמכעת מצאה הקפידא מקום נגוח כיון שעכ"פ דברו כן ולכן במקום הפסד יכול זה שביכלתו דקיים דברו להוציא מזה שאינו יכול ומדברי הרמב"ם פ"ה משכירות נראה דבספינה יש קפידא וביין אין קפידא דגבי ספינה זו ויין סתם כתב שהקפדה גדולה יש בספינה זו וביין זה לא כתב כן ובדאי שכן הוא מצד הסכרה דבספינה או בחמור יש קפידא דזו הספינה נאזהרה בהילוכה מאחרת וכן בחמור אבל ביין איזו חילוק יש בין יין זה ליין אחר וכן בשאר מחורות שממין אחד ומשקל אחד אין שום חילוק ורק לשנות מחורה זו למחורה אחרת ודאי יש קפידא וראיה רבישניי אותה מחורה אין קפידא ממה שנתבאר בס"י ש"ח דכששכר לאשה יכול לרכב איש ואין המשכיר יכול לומר חן לי מה ששכרת וכן דעת הרמב"ן והרשב"א לחלק בין ספינה ליין [וכי' סמ"ל סס וכו' מס"ד ומסג"ל סק"ל ועסמ"ע וחס"ד נס דעס סמור י"ל כן ובסעיף ד' שחלק על סמ"ס סוף קק כיון ע"ס ודוק] :

ד בזה שנתבאר דבספינה סתם ויין זה צריך השוכר ליתן

א השוכר את הספינה ולא פירש כמה משא להמיל בה אמרו חז"ל דספינה קמנה שיעורה מ"ו כור וכל כור הוא שלשים סאים וכל סאה ששה קבים וכל קב ד' לוג ולוג ששה ביצים ושיעור ספינה גדולה תשעים כור ובינונית שיעורה ל' כור ואם הוסיף אחד משלשים על המשא ונתקלקלה הספינה מפני זה חייב השוכר בהזיקה אם המשכיר לא ידע בהתוספת דשיעור תוספת אחד משלשים הוא בין לספינה בין לאדם בין לבהמה כמ"ש בס"י ש"ח וכל הדינים שנתבאר לשם דם ג"כ בספינה כגון אם השכיר לו על פחות מסכום זה והוסיף אחד משלשים אם חייב וכך שאר דינים שנתבאר לשם נמצא לפ"ו דתוספת בספינה גדולה ג' כורין ובקמנה לתך והוא חצי כור ובבינונית כור [מור] ובספינות שלנו כששכר סתם צריכין לידע מנהג המקום והנהג והכלי כמה מוליכין בכלי כזה :

ה השוכר את הספינה והוליד בה יין או שאר מחורה למקום פלוני ומבעה בחצי הדרך אמרו חז"ל [ב"מ ע"ט] דאם א"ל ספינה זו אני משכיר לך והשוכר שכרה להוליך בה יין סתם אף שנתן לו השכר יחזור לו שהרי השוכר אימר לו הבא לי אותה הספינה עצמה ששכרתי ואני אביא יין אחר ואוליך בה וכיון שהשוכר יכול לקיים תנאו והמשכיר אינו יכול דהיינו אמר ספינה זו ונמכעה א"צ ליתן לו שכר כלל ואם נתן יסול ממנו ואם היה להיפך שהמשכיר א"ל ספינה סתם אני משכיר לך והשוכר שכרה, להוליך בה יין זה אע"פ שלא נתן לו עריין שכירות חייב ליתן לו כל השכר שהרי המשכיר אומר לו הבא לי אותו היין עצמו ואני אביא לך ספינה אחרת

היין מביא יין וזה אינו מביא ספינה אפילו אם נתן שכרו יחזירנו לו המשכיר בילו ואם זה מביא ספינה וזה אינו מביא יין צריך לשלם לו כל השכר אף אם לא נתן לו עדיין כלום ואם שניהם רוצים לקיים יקיימו ואם שניהם אין רוצים לקיים הרי חורקין השכר ביניהם וכו' אין חילוק בין המוחזק פחות או יותר דבין דשניהם שוים בקיום הדרך להוליכו פחות או יותר דבין דשניהם שוים בקיום התנאי ושניהם אינם רוצים ה"ל כאלו הושו לחלוק ולא דמי להשכיר חמור סתם ומה בחצי הדרך דחייב להעמיד לו חמור אחר ואם לאו אינו נותן לו כיום כמ"ש בס"י ש"י דרתם שרסחורה שלו ששכר החמור לצרכה היא בשדמות הוה כמו זה הביא יינו וזה לא הביא ספינתו אבל הבא הרי אין הסחורה ששכר ולפ"ז אם נטבע היין ולא הספינה צריך להביא יין אחר ואם לאו מוציא ממנו כל השכר ואם נטבעת הספינה ולא היין צריך להביא ספינה אחרת ואם לאו אפילו נתן השכר מוציא ממנו וכל הדינים שנתבאר שם בחמור סתם דנים ג"כ בספינה סתם ויין סתם :

¶ השוכר ספינה להוליך בה סחורה למקום פלוני ופרקה להסחורה בחצי הדרך שרצה למכור הסחורה כאן ולא היתה זה מפני רעועת הספינה אם אין בעל הספינה מוציא איש אחר שישכור ממנו הספינה למקום פלוני צריך ליתן לו שכר כל הדרך אלא שינכה לו קצת שאינו דומה הבא טעון לבא ריקם וגם ינכה לו כל הוצאותיו שמכאן עד מקום פלוני ואם מצא אחר שישכור השני ישרים לו השכירות ואם השני אינו נותן לו כל כך שיעלה לו עד מקום פלוני כפי המקח שעשה עם הראשון ישרים לו הראשון מה שחסר לו עד המקח שעשה עמו ולבד זה יתן לו הראשון תוספת שכר על מה שהספינה נפסדה בהוצאת הסחורה של הראשון ובהכנסת סחורה של האחרון ויש לו עוד עליו תרעומות שגורם לו לסבול דעת איש אחר שלא הורגל עמו :

¶ ואם לא פרק הסחורה מהספינה אלא שבאמצע הדרך מכר הסחורה שבספינה לאיש אחר ועלה הוא מהספינה ונכנס האחר במקומו נוטל בעל הספינה שכר חצי הדרך מהראשון ושכר חצי הדרך מהשני ויש לו תרעומות על הראשון על שינוי דעת שלא הורגל עמו וכחב הטור דמכאן ראייה דכל מאי דאמינן שקבלן ובעה"ב אין יכולין לחזור בהם היינו דוקא כשיש הפסד לשכנגדו בחזרתו שאין הקבין מוצא להשתכר ולא בעה"ב לשכור אבל אם מוצאין יכולין לחזור בהם עכ"ל וכמ"י ש"י"ג והבאר בזה בס"ד :

י בעל הספינה שבנמעתו על הסים נתקטנו הסים יער שמוכרם ליקח ספינות קטנות ולהוליך הסחורה עריהן אם יש בזה סנהג ידוע להסוחרים יעשו כסנהגים ואם לאו אם השכיר לו ספינה זו אין בעל הספינה מחוייב להמציא הסחורה על ספינות אחרות ומשלם לו שכרו עד כה ובעל הסחורה ישכור לו ספינות אחרות דהרי אונם

נמר

ליתן לו כל השכר יש חולקים בזה וס"ל דאינו נותן לו שכירות אלא של חצי הדרך והטעם דכל פסידא שלא היה לו להשוכר לידע יותר מן המשכיר הוי פסידא דמשכיר כמ"ש בס"ס ש"י ודוקא כשעדיין לא נתן את השכר של כל הדרך והמשכיר בא להוציא מידו אבל כשכבר נתן אין המשכיר צריך להחזיר כיון שבירד לקיים התנאי [סמ"ע] ודעה ראשונה ס"ל דיכול אף המשכיר להוציא מהשוכר ורא דמי לשם שאינו מפסיד רק שכר טרחתו או מכהנתו משא"כ כאן דמפסיד כל הספינה יכול גם להוציא בטענה זו שהוא יכול לקיים התנאי והשוכר אינו יכול [סמ"ע] ורעיקר כדעה זו [ס"ד] ורוב הראשונים ס"ל כן וכן בספינה זו ויין סתם יכול להוציא מהמשכיר מה שנתן דא"צ ליתן לו כלום ולא דמי לש"י ש"י דצריך ליתן לו שכרו שער כה דבשם עכ"פ נהנה שהביאו למקום זה אבל כשנטבע היין הרי לא נהנה כלל [סמ"ע] :

¶ בספינה זו ויין סתם אם אפשר להוציא הספינה מן המים ולשכור ספינה אחרת בדמיה או במה ששייך לה ביכולת השוכר יעשות כן כשרוצה לפרוץ בזה ולהביא יין אחר ואין המשכיר יכול לעכב עליו כמ"ש בס"י ש"י בחמור זה כשמה יכול למכור הנבייה ולשכור חמור אך המורחא הוא על השוכר וגם להרמב"ם שם סעיף ב' דדין כן דיש קפידא בספינה כמו ברכיבה שבשם ודלא כיש מי שחולק בזה וזהו בין סתם אבל בין זה אע"ג דכשלא נטבעה הספינה יכול לשנות על יין אחר להרמב"ם כמ"ש ס"מ למכור שוירי הספינה ולהפסיד להמשכיר אין ביכולתו כשאמר יין זה אבל אם רק היין נטבע ולא הספינה יכול להמעינה גם בין אחר אף כשאמר יין זה דאין סברא בזה שהשוכר הפסיד ולא המשכיר שיהיה ביכולת המשכיר לעכבו יותר מבשלא היה מפסיד [ס"ד] אבל בין סתם וספינה זו והיא נטבעת ולא היין אפשר דאין יכול המשכיר ליתן לו ספינה אחרת בע"כ של השוכר דבספינה יש קפידא ומ"מ נ"ל דאם נותן לו ספינה טובה יכולים ב"ד לכופו להשוכר לעשות לפנים משוה"ד דבכה"ג הוי קרוב למדת סדום :

¶ א"ל ספינה זו אני משכיר לך והשוכר שכרה להוליך בה יין זה דשניהם אין יכולים לקיים התנאי כשנטבעה הספינה עם היין יד המוחזק על העליונה דאם נתן השכר בשלימות אין השוכר יכול להוציא ממנו ואם לא נתן כלל לא יתן מפני שהמוחזק יכול לומר להשני שבא להוציא ממנו קיים הגאון והוציא ממנו ואע"ג דגם המוחזק אינו יכול לקיים תנאו ס"מ הבא להוציא עליו מחללה לקיים כמו שהמוציא מחבירו עריו הראיה וכיון שאינו יכול לקיים היבא דקיימא זווי תיקום ואם היין נטבע ולא הספינה או הספינה ולא היין דינו כמ"ש בסעיף ה' :

¶ שכן ספינה סתם ליין סתם דשניהם יכולים לקיים התנאי מי שרוצה לקיים ידו על העליונה דאם כעל

יא בעל הספינה דינו כש"ש וחייב בנזיבה ואבדה
ופטור מאונסין ויהיה זהיר בעברו בין הסלעין ואבנים
וארחות עקלקלות המציים בנזירות דאם לא ישגיח דמב
תשבר הספינה וכל זמן שאינו אנוס נמור חייב לשלם
אף שאינו פושע כדן ש"ש דהא נזיבה קרובה לאונס
וחייבתו תורה וכל שכונות ששור שוכר חייב בהם חייב
גם הוא ובמקום שיש רואים אינו נפטר בשבועה ואם
בעל הסחורה בעצמו ראה האונס א"צ שבועה ובספינות
שדנו שהולכת על הנהרות הגדולות ידוע ששוכר בעל
הספינה חובל בקי להוליך את הספינה ועליו סומכים
ואם שוכר את שאינו בקי וע"ז זה היה הפסד חייב לשלם
דפושע גמור הוא [כ"ז] :

נמור הוא ואם ספינה סתם חייב להעמיד לו ספינה
אחרת קמנה שביכלתה לילך על מים כאלו ואין בעל
הספינה יכול לומר אמרין פה עד שיתגרלו המים דוראי
אם בזמן מועט יחזרו המים יכול לומר כן אבל כשתמשך
זמן הרבה אנו סהרי ששכרו להוליך סחורתו במישור
למקום פלוני אמנם אם בדרך המחרים סתם לשון ספינה
אינו מהקטנות שביכלתם לילך על מים כאלו א"צ
לשכור ספינות קטנות ולהוליך הסחורה ואין חילוק בזה
בין ידע מקטנות המים או לא ידע דקטנות המים אין
אדם יכול לכיין השעה בבירור וכן אין המסומות מקטנות
המים שוות בכל פעם ודבר זה ידוע לכל ואין שייך
לומר שזה ידע וזה לא ידע ואם התנו איהו תנאי בזה
הכל לפי תנאי :

סימן שיב [ריני שכירות בתים וכו' מ"א מעיפים] :

במענות אבל עיקר הקצין חל מעכשיו אף בלא אמירה
מעכשיו כיון שעיקר הבית שלו היא [וכל הריב"ש סי'
תק"י וכל הסי' וע' בסנהט סמ"ע ר"ס ט"ז] :

ג כתב רבינו הר"מ ואם היה מושכר בענין שלא היה
יכול לפדותו לעולם אם לא מכרו יכול לסכור ולהוציא
מיד עכ"ל ודין זה הוא מירושלמי שם במעשה שהיה
הבית ממושכן אצל אגס אחד באופן שאם השוכר לא
יהיה יצא ממנו היה נחלש להאנס והורו שיצא השוכר
מיד [מרדכי פ' ה'סוואל] אבל דין זה תמזה דהרי מבואר
שם ג"כ דכשנפל ביתו של משכיר מוציא את השוכר
מביתו ולא קי"ד כן כמ"ש בסעף א' ועוד ריש מי שפירש
הירושלמי באופן אחר שהבית היה ממושכן לישראל
ולא היה ביכולת לפדותו והתירו לו לסכור ולהלווק
יפרנו כמו שיתבאר בס' זה ועוד דלפנינו הגירסא
בירושלמי שהבנים היו ממושכנים בעד החובות ביד
האגסים ואם לא היה יוצא מהבית היו הבנים נשואים
בתפיסה ויש בזה פקוק נפשות ולכן יש מהגרולים
שנגמנו בדין זה אמנם רבינו הר"מ ס"ל דאע"ג דבגמל
ביתו של משכיר אינו יכול להוציא ס"מ ויבא דפסדו
לגמרי כופין אותו לצאת דאומדנא גדולה היא שלא
השכירו ע"מ כן ולא גרע מכל האומדנות דס' רמ"ז ונ"ל
דאם הסיבה מאברון הבית היתה עדיין בעת שהשכירו
ודאי אומדנא גדולה היא והיו כשכירות במענות דגם
במכר היה המכר נתבטל בגילוי דעת כה"ג אבל אם
הסיבה נתהוה אח"כ אינו יכול להוציא :

ד התנה עם השוכר שיהא ביכולת להוציא לצרכו
ומכרו לאחר אין הלווק יכול להוציא ואע"ג דראשון
מוכר לשני כל זכות שיש לו ס"מ כיון דהתנאי הוא
בדבר שאינו ממויים ואין על מה שיחול הקצין אינו
מוריש ליורשו כמ"ש בס' ר"מ וכ"ש שאינו יכול לסכור
[הגר"ח] ולמי יתן השכירות יתבאר בסעף ו' :
אפילו

א המשכיר בית לחבירו או חצר או מרחץ או חנות
לזמן קצוב אינו יכול לחזור בו ולהוציא תוך זמנו
ואפילו נפדה ביתו של משכיר שאין לו מקום לדור בו
ואפילו העני המשכיר וצריך למכור הבית אינו יכול
להוציא מן הבית עד זמן שכירותו וביכולת המשכיר
למכרה אף בתוך ימי השכירות ואין זה כמכר דבר
שאינו שלו דהבית גם עתה הוא של המשכיר ולא אמרינן
שכירות ליוסא סמך הוא אלא לענין קנינים כמ"ש בס'
שמ"י וכן לענין אונאה כמ"ש בס' רכ"ז אבל גוף הבית
דוא שר המשכיר [מוס' ונכ"ס פ"ו ונמקי פ' ה'סוואל]
ולכן ביכולתו למכרה והקצין חל מיד אך הקונה אינו
יכול להוציא את השוכר עד זמנו ואפילו לא נכנס
השוכר עדיין לתוך הבית דכיון שהחזיק ע"פ קצין המעיל
במכר קנה לענין זה שאינו יכול לעכב מליכנס ולחזור
בו עד זמן שכירותו ואפילו וולה השוכר או אשתו אחרי
גמר הקצין מהשכירות ולא נכנס עדיין דאין ראוי עתה
ליכנס ס"מ אין המשכיר יכול לעכב עליו מליכנס
לכשיתרפא [עש"ך] :

ב כשם שיכול המשכיר למכור ביתו תוך זמן השכירות
של השוכר כמו כן יכול להשכירו לאחר בתוך
שכירותו של ראשון שהאחר יכנס בה לאחר כלות זמנו
של ראשון [ס"ך] והקצין מהשכירות חל מיד אף בתוך
זמנו של ראשון דלא כיש מי שרוצה לימר שאין הקצין
חל עד אחר זמנו של ראשון דאין חילוק בין מכר
לשכירות לענין זה ובמכר מפורש בירושלמי [פסחים פ"ד
וב"מ פ"ח] שיכול למכרה תוך הזמן ואין זה דבר שאינו
ברשותו וזא דבר שלב"ל דהרי גם עתה היא ברשותו
ובאה לעולם דהכרח זמן לא מקרי דבר שלב"ל [מל"מ
פ"ז מ"א] ויש מי שכתב שצריך לומר מעכשיו ואינו כן
דבסתמא הוי כמעכשיו אלא שהשוכר השני צריך לידע
שעדיין היא אצל הראשון עד זמן פלוני דאל"כ הוי קצין

ה שוכר דמוזיה גרם ועד הזמן הזה אף אם לא נתן לו ישלם לו ועמ"ש בס"י ש"י סעיף י"א :

משכנו לשנים ידועות בכך וכך לכל שנה כל זמן שי"א יפרנו וחזר ומכרו לאחר אין הלוכה יכול לקחתו מן המלוה תוך שנה ראשונה דסתם משכנתא שתא [כ"ט ס"ח] אבל אחר השנה יכול לקחתו :

ה המשכיר בית לחבירו לזמן קצוב כיון שכלה הזמן יכול להוציאו מיד אפילו כלה הזמן באמצע ימות הגשמים וכן השוכר יכול לצאת מיד ואין צריך להודיע ול"ו מקדם במשכיר סתם שיחבאר דכיון דשכר לזמן שניהם יודעים שכשיגיע הזמן רשות ביד המשכיר להוציאו מיד ולהשוכר לצאת מיד :

י"א המשכיר בית לזמן קצוב אע"פ שנתייקרו הבתים או היזלו אינם יכולים להוסיף ולא לגרוע משא"כ במשכיר סתם כאשר יתבאר ואם מת המשכיר תוך הזמן אין הורשים יכולים להוציאו עד זמנו משא"כ במשכיר סתם ואם מת השוכר תוך הזמן אין המשכיר יכול לכוף לזירשו שידורו בו עד הזמן ויש חולקין בזה ויתבאר בס"י בס"י ש"ל"ד :

י"ב המשכיר בית לחבירו סתם יש מי שאומר דתיקף יכול להוציאו דאמר לו לא השכרתי לך רק על יום אחד דרקע בחוקת בעליה עוסדת כמו באוסר ידור פלוני בבית זה אפילו יום אחד ושעה אחת במשמע בס"י בס"י ר"ב [סמ"ג] וחלקו עליו דהתם מעצמו נתן לו אבל השוכר דירה אינו שוכר על פחות משלושים יום [ג"ר] וכך אמרו חז"ל לא טרח אינש למיגר ביתא לבציר מתלתין יומין [ר"ס ז'] ואם המנהג בעיר דשוכרי דירות אין שוכרין לפחות משנה גם השוכר סתם אינו פחות משנה [ג"ר] וכן עיקר לדינא וכתב הרמב"ם ז"ל השכיר לו לדירה אין פחות מיום אחד לשביתה אין פחות משני ימים לנשואין אין פחות מל' יום ויש גורסו בטור כנשואין ו' ימים ודבר זה לפי המנהג :

י"ג המשכיר לחבירו בית סתם בלא קביעת זמן אלא שקצצו מקח כך וכך לחודש אינו יכול להוציאו עד שידועו לו יום מקדם כדי שימצא בית לדור בו דכיון דקצצו מקח והשכירו סתם לא למשך קבוע סמכה דעתו דשוכר שידור כהבית כל זמן שהמשכיר לא יודיע לו מקדם כד"א דרי בל' יום בימות החמה מפסח עד סוכות אבל בימות הגשמים כשלא הודיעו שרשים יום קודם סוכות אינו יכול להוציאו עד הפסח דבימות הגשמים קשה על האדם למלטל א"ע מבית לבית ועל זה סמכה דעתו מתחלה שלא ימלטלנו בימות הגשמים כיון דלא קבע זמן אבל בקבע זמן צריך לצאת אף בימות הגשמים ואף בלא הודעה מקדם כמ"ש בסעיף י"א וכן אין השוכר יכול לצאת בימות הגשמים כששכר סתם דאין מצוים שוכרים בימות הגשמים והמשכיר ספק דעתו ע"ז שלא יצא בימות הגשמים :

יד ולכן אם רצון המשכיר שיצא אחר סוכות צר להודיעו

ה אפילו שכרו סתם ולא לזמן קצוב אלא שעשה עמי מקח כך וכך לחודש אי רשנה ותקדים לו שכרו אינו יכול להוציאו אפילו לזמן מרובה עד שיכלה זמן כל השבירות שהקדים לו דמסתמא היתה כוונתם בן שידור נגד מצותיו שהקדים לו אפילו לא פירשו בפירוש דאל"כ למח הקדים לו שכר כל כך ויש מי שחולק בזה משום דקיי"ל דאין הרמים ראייה כמ"ש בס"י ר"ך [ט"ך] אבל העיקר כדעה ראשונה דבמקום שאין הרמים סותר דבריו הוי הרמים ראייה דרוקא בשם ראין הצמד שזה כל כך סותר הרמים להמנעה אבל דכא אמרין דשכרו לזמן רב [קלס"ח] ועוד דשכירות לא דמי רמבר דבמבר שצריך לשלם מיד וכיון שנתן לו יותר הוי המעות מתנה ראל"כ למח נתן לו יותר אבל בשבירות שאינה משתלמת אלא לבסוף ונתרצה להקדים לו השכר א"כ מאי הוית דיימר שלא נתן לו אלא לשנה יתרו גם בעד שנה לא היה צריך ליתן לו עתה ועכ"ל נתן לו א"כ נימא שנתן לו על שנים רבות [ג"ל] :

ן בזה שנתבאר בסעיף ד' שכשהתנה עם השיכר שייצאנו לצרכו כשירצה ומכרו לאחר דאין להאחר הוכחות הנה והשוכר ידור בו עד הזמן ששכר אבל מ"מ צריך ליתן השבירות להקנה ואם כבר הקדים שכרו לזמן מרובה אין הקנה יכול להוציאו אע"פ שרא יטול שכר עד כלות המעות שנתן להראשון סמ"ג וס"ך] :

ז המשכיר בית לחבירו לזמן ובתוך הזמן רוצה המשכיר לבנותו מחדש אינו יכול לכוף להשוכר שיצא ממנו אע"פ שניתן לו בית יפה ממנו ואפילו יכניסו לבית זה אחר שיבנו [סמ"ג] וגם אפילו מנחו עתה דדיר בו ומבקש להכניס פועלים להבית לתקן מה שצריך תיקון מ"מ יכול לסתות בו ולומר שאינו יכול לסבול קיר הפועלים והמלאכה מיהו מבקשים מן השוכר לעשות לפנים משנה"ד דהוה קריב יסדר סרום ואין זה ממה זרעו של אאע"ה ועוד יתבאר בסעיף ל"ב וסעיף ל"ד :

ח כתבו הרמב"ם [פ"ה] והש"ע סעיף ב' אם חזר אחר שהשכירו לזה והשכירו או מכרו לאנס שהבקיע שבירות הראשון ה"ז חייב להשכיר לו בית אחר כמותו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וכיוצא הרברים שאע"פ שהמשכיר היה מוכרח לעשות כן יאנים הוא לא אמרין דאינם רחמנא פטריה אלא חייב להשכיר לו בית אחר כמותו ואפילו א"ל בית זה אני משכיר לך דאסיר להציל עצמו במה ששייך לחבירו ונ"ל דרוקא כשהשכיר או מכר להאנס אבר אם האנס מעצמו נכנס לבית זה בע"כ אף שמשם שכירות להמשכיר מ"מ פטור מהשכיר כיון שהוא לא עשה בידים והאנס מעצמו עשה אוגם רחמנא פטריה מיהו אם נטל מהאנס שכירות יותר מכפי שזושה עם השוכר נ"ל דצריך ליתן המותר להשוכר והוה דבר פשוט שאם נטל מהשוכר השבירות על להבא ה"ז מחזיר לו ואם האנס אינו משלם לו כלום אפשר דהוה פסידא

להודיעו ב"י באלול כדי שיהיה לו זמן ל' יום עד המוכות לשכור דירה ואם אף יום אחד נשאר בתוך החג כגון שהודיעו ב"י באלול אינו יכול להוציאו עד מוצאי הפסח וגם אז יודיענו שלשים יום מקודם ואין ההודעה שבאלול מספיק מפני שעבר זמן הרבה וצריך ההודעה חרשה קודם יציאתו [סמ"ע] ויש חולקין בזה [הגר"א] [ומ"ס ברמב"ם וס"ע סעיף ו' קבע לו זמן ז"ל יקבע לו זמן אם חלס לכולאוי נימון הנשמיך]:

מן אמרו חז"ל [ב"מ קא:] דזה דרי בהודעה שלשים יום בר"א בעיירות בינוניות אבל בכרכים בין בימות החמה בין בימות הגשמים צריך להודיעו שני עשר חודש מקודם מפני שהישוב שם דחוק וקשה למצא דירה לפיכך צריך זמן מרובה להשיג דירה וזכנן מי שירצה להשכיר דירה בכרך על פחות מ"ב חודש או שוכר שרוצה לשכור על פחות מזה הומן צריכים לקבוע זמן דאל"כ בהכרח ידור י"ב חודש אפילו יודיע להכירו ביום הראשון לכניסתו:

מן היושב בחנות חכירו בלא זמן קבוע אלא ששכרה בכך וכך לשנה או לחודש ולא פירש לבמה שנים משכיר לו אין המשכיר יכול להוציאו אא"כ הודיע לו י"ב חודש מקודם אפילו בעיירות דחנות לא דמי לדירה מפני שהחנות כקף להרבה אנשים והם יודעים שזהו מקום חנותו וצריך י"ב חודש לאסוף חובותיו ומה שיקף מכאן ולהבא יודיעם שחנותו היתה במקום פלוני וחנות של נחתומין ושל צבעין אמרו חז"ל שצריך להודיעו ג' שנים מקודם משום דהקפדה שלהם הוא לזמן ארוך וכן בזמן הזה אם ידוע מין סחורה שהקפתו הוא לזמן מרובה צריך להודיעו ג' שנים מקודם ולכן מי שרוצה להשכיר חנות כזו על פחות מג' שנים וכן סתם חנות על פחות משנה ישכיר מפורש על זמן כזה וכן השוכר ובית מחיה רינה כחנות:

ין בדינים אלו השוכר והמשכיר רץ אחד להם דכשם שהמשכיר צריך להודיע מקודם כל אחד לפי זמנו שנתבאר כמו כן צריך השוכר להודיע כשרוצה לצאת כדי שהמשכיר יבקש לו שוכר ואם לא הודיעו אינו יכול לצאת או שיצא וישלם שכירות גם לזה או שיעמוד אחר במקומו שיהיה כמותו ואם רוצה להעמיד לו אדם שאינו הנון או שונאו של המשכיר א"צ המשכיר לקבלו כמ"ש בס' ש"י ואע"ג דבכרכים השוכרים נדחקים לדירות ולא בעלי הבהים המשכירים ולמה צריך השוכר להודיעו י"ב חודש מקודם אמנם ממילא כיון שהשוכרים נדחקים כל אחד מבין לו דירה עד זמן רב וממילא דבלא הבנה זמן מרובה אינו מוצא למי להשכיר וכן בחניות:

יד אע"פ שאמרנו שאין המשכיר יכול להוציאו ולא השוכר יכול לצאת עד שיודיענו מקודם מ"ם אם הוקרו הבהים או הוזלו יש לכל אחד רשנות בהמקח כמו בהוקרו יכול המשכיר לומר להשוכר או תשלם מעתה

כפי היוקר או צא ממנה כיון שלא קבענו זמן ובהול יש להשוכר לומר או אשלם לך מעתה כשער הוול או אצא ממנה והמעם דנהי דאין להמשכיר כח להוציאו ולהשוכר לצאת בלי הודעה מקודם אבל לענין המקח כיון שנשנה השער והם לא קבעו זמן הרי מרינא התשלומין כפי המקח ההוא מיהו זהו דוקא כשהודיעו ול"י שרוצים לשנות המקח מפני השנוי שנתהוה במקחי הדירות אבל אם לא הודיעו ועמדו בסתם ססתמא נתרצו שניהם עד המקח הראשון דאל"כ היו מודיעים ול"י וכ"י בסתם אבל שכר לזמן קצוב אין יכולין להוסיף ולגרוע כמ"ש בסעיף ו' [מ"ס כס"ע סעיף ט' וסמ"ע שער זמן סודעם ל"ט ועסמ"ע]:

יב כתב רבינו הרמ"א בסעיף מ' מי ששכר בית לחבירו והיה איהבו ונעשה שונאו אין יכול להוציאו מן הבית ואם א"ל מתחלה שאינו משכיר לו רק משום שהוא אוהבו ונעשה שונאו יכול להוציאו עכ"ל וזהו במשכירו לזמן קבוע או אפילו בסתם רק שאינו יכול להוציאו בלי הודעה מקודם ומה שכתב דבהשכירו מפני אהבתו ונעשה שונאו יכול להוציאו זה כשא"ל בפירוש אני משכיר לך בית זה רק מפני אהבתך ובל"י לא הייתי משכירו לך [גמ'] דהוה כתנאי דאל"כ אף כשא"ל הנני משכירו לך מפני אהבתך ונעשה שונאו אינו יכול להוציאו דאין זה תנאי ולא גילוי דעת גמור [קלס"ט סי' ט"ט] וגם אפילו כשא"ל אני משכירו לך רק מפני אהבתך ובל"י לא הייתי משכירו לך זהו דוקא כשהשוכר גרם השנאה אבל אם המשכיר גרם השנאה אינו יכול להוציאו אף בכה"ג [ט"ז וכו"ל גממק"י סט]:

ב שכר סתם ונפל בית המשכיר שהיה דר בו ואין לו בית אחר וזהו בית השוכר ה"ו יכול להוציא את השוכר מכיון אף בלא הודעה ל' יום מקודם ואף בימות הגשמים דאומר לו אינו בדין שרתיה אהה יושב בביתי עד שתמצא מקום ואני אהיה מושלך ברחוב הרי לא שכרת לזמן ואין אתה בעל זכות בביתי מפני שאתה דר בה יותר ממני וההודעה אינה אלא כדי למצא דירה וממילא כיון שביתי היא הנני בעל זכות בה יותר מסך [מ' כס"ע סעיף י"א ודוק] ודוקא בשכר סתם אבל בשוכר כזמן ידוע אינו יכול להוציאו תוך הזמן כמ"ש דעל הזמן הזה הוא כשלו יושב להסתפק בחנות בשכר סתם ונפלה חנותו של המשכיר אם יכול להוציאו כיון שלמשכיר יש בזה הפסד חובות ולהמשכיר אין ג"מ אם יתיישב בחנות זה או בחנות אחר כיון שלא ישב בה מקודם ונראה שאינו יכול להוציאו:

כא נתן המשכיר את בית השוכר סתם לבנו לישא בו אשה אם היה ידוע מכבר שבנו יהיה חתן בזמן פלוני והיה אפשר לו להודיע להשוכר מקודם ולא הודיעו אינו יכול להוציאו ואם עכשיו נודמנה לבנו אשה והוא נושאא מיד ואין לו בית אחר ליתנה לבנו הרי זה מוציא את השוכר גם בלא הודעה מקודם שאינו ברין שיהא השוכר

ברין יכריחנו לצאת דהרי דר בה בתורת כעה"ב ולא בתורת שוכר וכיון שאינו בעה"ב מחוייב לצאת מיד : כן המשיכו בית לשנה בסך כך וכך ונתעברה השנה נתעברה לשוכר וא"צ לשלם בעד העיבור ואפילו רא

ידע המשיכו שהשנה מעוברת דחרש העיבור בכלל השנה הוא ואין חילוק בין השכירו בר"ה או באמצע החורף רק די"א אם השכירו בר"ה וא"ל הנני משכירו לך לשנה אחת או לשנה סתם אין העיבור בכלל מדלא אמר לשנה זו ואמר לשנה סתם היתה בוונתו למעט חרש העיבור [סמ"ע] ובאמצע השנה מוכרח לומר שנה אחת או שנה סתם דאם היה אומר לשנה זו לא השכירו רק עד ר"ה אבל מכמה ראשונים מתבאר דאין חילוק וגם בתחלת השנה דנו כמו באמצע השנה וכן אם השכיר לשנים רבות והיו כמה שנים מעוברות בתוכם לא חשבינן העיבורים ולא עוד אלא אפילו השכיר לו על שנה והשנה היתה פשיטה ובכלות השנה דר בה עוד שנה וזו השנה היתה מעוברת אין המשיכו יכול לומר הרי דרת סתם על סמך השנה הראשונה וכיון שזו השנה לא היתה מעוברת לא אחשוב לך השנה השנייה המעוברת המסק כפשוטה אלא מחשב לו כפשוטה ועמ"ש בסעיף ל' אבל אם השכיר לכל חרש בכך וכך ונתעברה השנה נתעברה למשיכו וצריך לשלם לו בעד העיבור ואפילו שבר מסנו ל"ב חרש דהוי הקף שנה מ"מ כיון שהוכיר שם חרש אין העיבור בכלל ואם השכירו דחרשי החמה כפי חשבון האימות אין כאן עיבור דעיבור אינו אלא בחדשי הלכנה כפי חשבון ישראל והעיבור הוא השלמה לחדשי החמה :

כז המשיכו בית לחבירו ותוכיר לו חרש ושנה כגון שא"ל הנני משכיר לך ביתי בדינר לחדש שנים עשר דינרין לשנה או שהקדש השנה שאמר הנני משכיר לך ביתי בשנים עשר דינרין לשנה בדינר לחדש הרי חרש העיבור של המשיכו וצריך לשלם לו בעד העיבור משום דמספקא לן בשני לשונות הסמוכות זל"ו וסותרות זא"י אם תפוס דשון ראשון או אחרון וקרקע בחוקת בעליה עומדת ונחשב המשיכו כמחוקק והשוכר כמוציא ועליו הראיה ואע"פ שהשוכר כבר דר בו את העיבור והמשיכו בא להוציא ממנו שכר דירה מ"מ כיון שהספק לא נולד עתה אלא מתחלת החדש נולד והקרקע עומדת על חוקת בעליה ונמצא שדר בשל חבירו וצריך להעלות לו שכר וי"א דאין זה רק בסתמא אבל אם השוכר מוען ברי לו שאמרתי שלא תחשב העיבור אין מוציאין ממנו [ע"ך] ונשבע הדין ונפטר ואע"ג דבכל מקום שאנו אומרים קרקע בחוקת בעליה עומדת לא מהני מענת ברי שהכנדרו כמ"ש בס"י שיי"ז והי דברר המבורר שיצא מהקרקע הפירות שאכל זה כמו בשם אבל הכא כשהשוכר מוען ברי מעולם לא היה פירות של העיבור מקרקע זו וכיון שהשוכר מחוקק לא מפקינן מיניה אבל כשאנו מוען ברי והספק הוא בעצם הרין נחשב המשיכו כמחוקק :

וכ"ז

השוכר יושב בביתו והוא יחפש בית לבנו החתן וכן אם מוכרח ליקח בנו ואשתו או בתו ובעלה על שולחנו ואין לו דירה אחרת למענם ולא ידע מקודם מציא אותו גם בלא הודעה כיון שלא שכר לזמן קבוע וכמ"ש :

כב מכר הבית או נתנו במתנה או הורישו אין השני יכול להוציאו להשוכר עד שיודיעו מקודם-ל' יום ובכרכים ובחניות י"ב חרש מקודם כמ"ש ודינו עם זה כמו עם הראשון והרי השוכר אומר לו אין כחך יותר מכח זה שוכית מכחו ואע"פ שזה השני לא ידע שדר בו סתם והיה סבור ששכר דומן וא"צ הודעה מקודם כמו שנתבאר מ"מ אין להשוכר להפסיד מפני העדר יריעתו דהשוכר בא מכח זכותו של הראשון [כנ"ל דהל"ל מלי קמ"ל] :

כג מעשה במקום אחד שהיה להם זמן קבוע לשיכירות בתים ובוהו הומן רוב העיר שוכרים ומשכירים בתים ושכר ראובן משמיען בזמן זה בית לשנה אחת ואחר שכלתה השנה דר בו ראובן עוד זמן מה ולא דברו זה עם זה כלום אודות השנה הבאה ורצה ראובן לצאת מהבית וירושלם בעד מקצת השנה שדר בו ושמיען מעכב על ידו שלא יצא עד תשלום שנה שניה ופסק הרא"ש דהרין עם שמיען דכיון שיש להם זמן קבוע היה לו לראובן להודיעו לשמיען שלא ידור כל השנה והיה הברירה ביד שמיען להתרצות לזה או לא וכיון שלא הודיעו רוב שוכרי בתים כבר שכרו ולא יהיה לשמיען למי להשכיר ולכן מוכרח לדור עד השנה לא להעמיד שכן כמוהו במקומו על המקח ששילם [כ"ל] וכן להיפך אם המשיכו רוצה שיצא באמצע השנה ביכולת השוכר שלא לצאת עד כלות השנה בטענה זו שלא ימצא דירה הנונה או שיעמיד לו דירה כזו :

כד ומה למדנו דבמקום שאין זמן קבוע בעיר לשיכירות בתים או כשיש זמן קבוע רק זה השוכר שבר ממנו לשנה שלא בזמן הקבוע ובכלות שנתו דר בו עוד מעט זמן ולא דברו זה עם זה ביכולת השוכר לצאת קודם כלות השנה השניה וגם ביכולת המשיכו להשכירו לאחר רק שיודיעו זל"ו ל' יום מקודם כדין שוכר סתם שנתבאר אמנם בכרכים וחניות ובית כהיה ממילא ידור גם שנה שניה כיון שצריך הודעה י"ב חרש מקודם אם שכר סתם אך בכליה שנה שניה יכול השוכר לצאת והמשיכו להשכיר גם בלא הודעה מקודם דהוי כשכרו לזמן רביון דשנה ראשונה שכרו לזמן ממילא דגם השניה והשלישית ולהבא נחשב כשכרו לזמן דעל דעת הראשונה דר בה [כ"ל] :

כה שנים שהיו דרים בבית והיו מחולקים על הבית זה אומר שלי זה אומר שלי ואח"כ נתייבב אחר ברין צריך לצאת אפילו באמצע החורף אע"פ שלא הודיעו השני מקודם דבוהו לא שייך הודעה דהרי לא ידע שיוכה ועוד דהוי כשכרו לזמן דכל אחד ידע שכשיזכה הבית

שני חזקה דאו נאמן במינו דלקחתי ממך ועמ"ש לקמן סי' שמ"ו ושי"ו ואם כבר דר בהבית ונפדה הכחשה ביניהם בממון שזה אומר סילקתי לך וזה אומר לא סילקתי או שזה אומר המקח כך וזה אוכר כך הוי ככל דיני מסונות והמורה מקצת ישבע שד"א ואם אינו מודה מקצת ישבע היסה דבשכירות מעבר אין הדין על הקרקע אלא על הדמים [סכ] :

לכ כבר נתבאר בסעיף ז' דאם המשכיר רוצה לסתור בית השוכר בתוך זמנו יכול השוכר לעכב עליו ואם עבר המשכיר וסתרו בתוך הזמן חייב להעמיד לו בית אחר כמו הבית ששכר או ישכיר לו בית כזה ואם מעצמה נפלה הבית אם א"ל בית זה אני משכיר לך אינו חייב לבנותה דכיון דאמר בית זה ונפדה אין כאן זה הבית ואפילו השוכר אוכר אבננו משלי אין שומעין לו ואין אומרים בבית אם יש בהשברים לקנות או לשכור בית אחר יקנה וישכור כמו בחמור זה בס"י ש"י סעיף א' דבחמור אין הנבילה עומדת רק למכירה וכששיעבר לו החמור שיעבר לו בחיים ובמות אבל כשנפל אינו עומד למכירה אלא לתקנו ולבנותו מחדש ולא שיעברו לביתו בנפירתו ולא א"ל רק בית זה כשעומדת כמות שהיא ולא כשהנפול [נמק"י] ועוד דבחמור כששכרו להוליכו למקום פלוני הרי בהכרח שיהיה שמה דא"ל כל נסיעתו לריק ומסתמא היתה כוונתו כששכרו שיוליכו שמה אף בנבילתו משא"כ בית אף ששכרה לזמן מ"מ מה שדר בה היה הועלת לו ואין סברא דומר שכונתו היתה שידור עד זמן פלוני אף בשברים של הבית ולכלות קרנו של המשכיר ולכן מהשב עם המשיכיר את השכירות כה שעלה עד הנפילה ומשלם לו ואם מכבר נתן להמשכיר יותר מעד אותו זמן כחזיר לו המשכיר את המותר ואפילו בנאה המשכיר מחדש יכול לכתות בו שלא ידור בו מפני שהיא בית אחרת :

לג מיהו יש מי שאומר דהוי דוקא כשנפל כולו אבל אם עיקר הבית קיים אלא שסמוך לדור בה כגון שהקירות או הכתלים נופלים ליפול וכיוצא בזה חייב המשכיר לתקנו אפילו כשא"ל בית זה דהא אותה הבית קיימת וזא שיך לומר דהלכה לה בית זה וחייב המשכיר לתקנה וכתב רבינו הב"י בסעיף י"ו אם יש בידו שכירות מוקדם עכ"ל ור"ל כשכבר קבל מהשוכר דמי שכירות גם על להבא חייב לתקנה אבל כשלא קבל עדיין יכול דומר לו לך ושכור דירה אחרת וברמב"ם וטור לא הזכיר זה וגם מתוך הסברא לא נראה לחלק בזה דכיון דשיעבר נפשיה בבית זה ועדיין שמו עליו חייב לתקנו אף אם לא הקדים לו שכירות על להבא [סמ"ע] ונראה דס"ל דהוי ספיקא דדינא אם גם עתה נקראת בית זה מפני שעיקרה עומדת או לא כיון שא"ל לדור בה ולכן כשהמעות דלהבא ביד השוכר אין ביכולתו לכופ להמשכיר שיקבל ממנו עוד דמי שכירות על להבא אבל כשכבר קבלם אין המשכיר יכול לכופ להשוכר שיקבלם ממנו בחזרה דכ"ס שהמוציא מחבירו

כח וכ"ו בקרקע אבל בממלמלין כל היבא דמספקא לן אם תפוס לשון ראשון או אחרון מי שחפס אין מוציאין מידו כמ"ש בס"י ר' במכר כור בשלשים סאה בס"ע ולכן מי ששכר מלמד לבנו וא"ל שני לשונות כאלו ולמד עמו תורש העיבור א"צ רשלם לו בעד העיבור אבל קודם שלמד אם המלמד אין רצונו ללמוד עמו אם לא שישלם לו בעד העיבור אינו יכול לכופו ללמד בלא שכר דמקודם הוי המלמד מוחזק ובממלמלי מהני תפיסה אפילו בספיקא רק אם התפיסה היתה ברשות כבדון זה [כס] :

כט יראה לי דבשני לשונות אלו אם התנה עמו שישלם לו שכירות בכל חודש אין הלשונות מותרות זא"ו ומקיימים שניהם והעיבור שיך להשוכר בין בקרקע בין בממלמלין ונאמר דהשכירות הוא לשנה ומפני דאין שכירות משתלמת אלא לכסוף והוא התנה עמו שישלם לו בכל חודש לכן הזכיר דינר לחדש ואע"פ שגם אחר זה אמר דבר זה ג"כ שישלם לו בכל חודש מ"מ הזכיר לו גם בהחלת הדברים מפני שדעתו היה כן שישלם לו בכל חודש בכל מקום שנוכל לומר שהלשונות לא יסתרו יא"ו מקיימים שניהם [ג' מוספות ד"ק ק"נ וזנחיס ל'] :

ל מי ששכר מחבירו לשנה ואותו שנה לא היה מעובר ואח"כ דר בו סתם כמה שנים ומען המשכיר לא השכרתי לך רק לשנה ומשם ואילך אחשוב לך לחדשים ואני מוחזק בביתו אין מענתו מננה דמסתמא דר על דעת מקח הראשון אא"כ המשכיר מודיעו מקודם ל' יום שאין רצונו על להבא להשכיר לשנה רק לחדשים ועמ"ש בסעיף כ"ד וכו' ואם שכר עד אדר ולא פירשו אם אדר הראשון או השני המשכיר הוא מוחזק ולא ידור בו רק עד הראשון [סכ] ולי נראה דדין שכירות כדן נדרים שנחבא ביו"ד סי' ר"ך ולהרמב"ם אם ידע שהשנה מעוברת הוי סתם אדר אדר השני ולשארי פוסקים יש חיזוק בין אמר עד ר"ח אדר ובין אמר עד סוף אדר דהא בגדרים קי"ל דהולכין אחר לשון בני אדם ובשכירות פשיטא שהולכין אחר לשון בני אדם ואין זה ספק כלל אך שיש מן הפוסקים החולקים גם בגדרים וי"א דיהלוקו את החדש [הג"ח ס"ס סטזל] וכן איתא כתוספתא פ"ח דב"ם ואפשר דמפוקי מספקא להו אם אמרינן בזה קרקע בחזקת בעליה עומדת אם לאו [והס"ך דמי לי וקסא לפסוק נגד הסוס'] :

לא אם המשכיר אומר לזמן השכרתך והשוכר אומר לא שכרתי אלא סתם והיה לך להודיעני ל' יום קודם או שאומר שכרתי ממך לזמן ארוך על השוכר להביא ראיה דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואם לא הביא ראיה נשבע המשכיר היסת ומציאו מן הבית ואין דינו כמורה מקצת שישבע שד"א דשכירות קרקע הוי כקרקע ואין נשבעין ע"ז שד"א כמ"ש בס"י צ"ה [ט"ך] וכן בכל ספק שנפול בין הדר בבית חבירו ובין תבירו ביה"ב אם לא שאגלה

כתב דגס הרבה ראשונים לסיפך וכמ"ס] אמנם כשנשרף כל העיר או רובה דהוי כמכת מדינה מודה גם הוא בתשבותו שם שצריך להחזיר לו להשוכר מה שלא דר בו אם השוכר הקדים לו שכרו ע"ש אמנם כשנשרפה רק ביתו פסק שם דדינו כנפול ולשיטתו משלם לו גם בעד מה שלא דר בה וחולק על כל הפוסקים ושם בס' ט"ז יש תשובה להר"מ מר"ב בנשרף בית השוכר פסק ג"כ דדינה כנפול אלא דמבואר שם דס"ל כנפול כרוב הפוסקים דמה שדר בה צריך לשלם ומה שלא דר צריך המשכיר להחזיר לו ע"ש וזהו בוונת רבינו הרמ"א נשרף הבית דינו כנפול כלומר לדעת רוב הפוסקים דכנפול מה שדר צריך לשלם ומה שלא דר צריך להחזיר לו כמו כן בנשרף ולמאן דס"ל דכנפול צריך לשלם כל השכר גם בנשרף צריך לשלם כל השכר אכנס בנשרפה כל העיר ולא דוקא כל אלא שהיתה שריפה גדולה ה' יצילנו גם לדעה זו דכנפול צריך לשלם כל השכר מודה דבזה א"צ לשלם רק מה שדר בה ואם נתן יותר חייב המשכיר להחזיר לו ולכן באמת לדינא דכנפול קי"ל ג"כ כן כמו שנתבאר ורבותינו בעלי הש"ע לא הביאו כלל הדעה יחירה שהבאנו אין חילוק כלל בין נשרף ביתו לבד ובין נשרפה כל העיר אלא שרבינו הרמ"א מחלקם מפני שחלוקים במעמם דאפילו למאן דחולק בנפול מודה בנשרפה כל העיר אבל לדינא אין חילוק וכן הסכימו כל הפוסקים וכל גדולי אחרונים דגם בנשרף ביתו בלבד משלם לו מה שדר בה אף שלא נתן לו עדיין ומה שלא דר בה אינו משלם לו ואף אם הקדים לו שכרו מחזיר לו וכן עיקר לדינא [וסמ"ע ודע] הנינו נדבריו וז"ל לז' ולדינא פסק ס"ז ג"כ כן ע"ש ולחנם מנה נהס"מ נדבריו על הרמ"א ונחמק מזה וסדבר ברור כמ"ס]:

לז' מי שיש לו בית ועלייה על גבה והשכיר לחבירו את העלייה וא"ל ערייה זו אני משכיר לך ונפלה א"צ ליתן לו אחרת ונותן לו השכירות כפי הזמן שדר בו כמו בבית ואם א"ל עלייה סתם חייב ליתן לו ערייה מיהו אם ירצה יתן לו אחרת וא"צ לבנות עלייה זו דוקא אבל אם א"ל עלייה זו שע"ג בית זה אני משכיר כך דרי שיעבר לו הבית להעלייה דאל"כ למה היה לו לומר שעל גבי בית זה לפיכך אם נפחתה העלייה אף שהפחת הוא רק ד' פתחים מ"מ כיון שחסר לו מקום חשוב להשמש כדי אחת חייב המשכיר לתקן וכ"ש כשהפחת הוא יותר מר"ם ואם לא תקן יורד השוכר להבית ודר שם עם הכערה"ב ונכנס ויוצא דרך פתח הבית עד שיתקן לו את העלייה ואין בעה"ב יכול לומר לו תשמש בעלייה והתשמש שחסר לך תשמש בבית דיכול השוכר לומר לו לא אמרת א"ע להשמש חציו למטה וחציו למעלה ולכן גם כההילוך אינו יכול לכופו לילך דרך הערייה ומשם להבית אלא הולך במישור להבית ובישם לחוץ דהא שיעבר לו הבית להעלייה ואפילו נפלה כל העלייה חייב לבנותה כל זמן שהבית קיים אבל אם נפלו שניהם

הבית

מחבירו עליו הראיה כמו כן הבא לכופ לחבירו שיציא ממנו עליו הראיה וי"א דכל זה הוא כשיש ברמי שכירות הבית לתקנה אבל אם אין לתקנה ברמים אלו שהשוכר חייב עד הזמן שלשכר אין המשכיר חייב לתקנה ולהוציא הוצאות מכיסו דרמי הבית הם בכלל בית זה ולא שארי מעות [נ"מ] ואף אם יאמר השוכר אשכור ממך עור על משך זמן ואקדים לך מעות שיהיה די לתקנה יכול לומר אין רצוני להשכירה יותר מעל זמן שקבעתי לך או [נ"ל]:

לד' אבל אם השכיר לו בית סתם ונפלה חייב לבנותה או ליתן לו בית אחר ואף כשהוא קמנה מהבית שנפלה אין השוכר יכול לעכב עליו והוא שתהיה קרואה בית אבל שתהיה כגודל הראשונה אינו יכול לכופו דהא לא השכיר לו רק בית סתם והרי קרואה בית אכנס כל זמן שהראשון לא נפלה אינו יכול להוציא מזה וליתן לו בית קטן ממנה ואפילו להוציא לבית יפה ממנה אין ביכולתו כל זמן שהיא קיימת ודר בה [ט"ז] ועמ"ש בסעיף ז' ול"ב:

לד' ודוקא כשא"ל בית סתם אבל אם א"ל בית כזה אני משכיר לך דינו כבית סתם לענין זה שאם נפלה חייב ליתן לו בית אחר אך בזה יפה כתוב מבית סתם שאינו יכול ליתן לו בית קטן מבית הראשון דלכן אמר בית כזה כלומר כסדרתו וכצורתו ולכן חייב להעמיד לו בית כסדרת ארכה ורחבה של בית זה שהראהו ואין המשכיר יכול לומר לא היתה בוונתי על בדתה אלא שתהיה קרוב לנהר או לשוק או למרחץ כבית זה שהראיתי לך וגם השוכר אינו יכול לכופו ליתן לו בית כזה הסמוך לנהר או לשוק או למרחץ דמסתמא כשאומר בית כזה הכוונה היתה על המדה והצורה ולא על ענין אחר ולכן מעמיד לו בית כזה בסדרתו וצורתו אע"פ שאינו נאה בבניינו ובקישומו כהראשון לפיכך אם הראשון היה בית גדול לא יעשנו קטן היה קטן לא יעשנו גדול היה חדר אחר יא יעשנו שנים היה שנים לא יעשנו אחד ולא יפחות מהחלונות והפתחים שהיה בו ולא יוסף עליהן אלא סרעת שניהן וכן כששוכר לו בית אחר צריכה להיות כן כפי הפרטים שבארנו:

לד' כתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ז נשרף הבית דינו כנפול נשרף כל העיר הוי ככת מדינה ומנכה לו מן שכירותו מה שלא דר בו בין הקדים לו שכרו או לא עכ"ל וקשה הא כנפול ג"כ הדין כן שמה שדר בו משלם ומה שלא דר בו מחזיר לו כמו שנתבאר וא"כ אף בלא נשרפה כל העיר חייב כנפול בנשרפה כל העיר וסמי מחלק רבינו הרמ"א בין נשרף הבית הזה לנשרפה כל העיר אמנם ממקור הדין מתבאר יפה דוונת מקורו מתשובת מיימוני משפטים ויש שם שני תשובות האחת בס' כ"ז מרשב"א בעל התוס' וס"ל שם דגם כנפול הבית חייב השוכר לשלם לו גם השכירות דלהבא משום דמולא דיריה גרם [וכן כיתא מרש"כ כ"ס סגולת אהנס לקיטו חוט נרש"י והגה"ק]

שהוא ספק לכתחלה לא ידור השוכר בהבית ואם ירד ודר שם אין מציאין אותו משם ודר שם בע"כ של בעה"ב וגם אין השוכר יכול לכופו לבנות את העלייה דאחר שזהו ספיקא דדינא כל אחד עומד בחוקתו [עמסו] ב"מ קי"ז ד"ה איפסית :

ב כללו של דבר כל שתולה דבר אחד בחבירו כל זמן שאחד מהם קיים חייב להעמיד לו הדבר השני כמו בעלייה זו שע"ג בית זה שנתבאר ואמרו חז"ל מעשה באחד שאמר לחבירו גפן זו המורלית ע"ג אפרסק הוא אני משכיר לך ונעקר אילן האפרסק ממקומו ובא מעשה לפני חכמים ואמרו לו חייב אתה להעמיד האפרסק על מקומו כל זמן שהגפן קיימת וכן כל כיוצא בזה ולכן גם בעלייה זו שע"ג בית זה אם נתקה הכית ממקומה חייב להעמידה על מקומה כ"ו שחעלייה קיימת דנשתעברו ול"ז וי"א דחוקא בכה"ג שהאפרסק עדיין בעולם רק שנעקר ממקומו אבל אם נקצץ אינו מחייב להעמיד לו אפרסק אחר דעיקר חלה את הגפן בהאפרסק דכל זמן שהאפרסק קיים מחייב להעמיד לו את הגפן אבל תלית האפרסק בהגפן אינו אלא כל זמן שישנו בעולם אבל כשאינו בעולם אינו אפרסק זה ולכן גם בעלייה שנתבאר אם נפל הבית שהחזק העלייה לגמרי והעלייה קיימת א"צ להעמיד לו בית אחר :

בא המשכיר בית לחבירו והבית נפול חייב המשכיר לבנותו חיכך דמסתמא אדעתא דלכנותו השכיר לו ואין המשכיר יכול לומר השכרתיו לך כמו שהוא בחורבתו ואחיה חסרת בבנינו דא"כ היה לו לפרש ומדלא פירש מסתמא היתה כוונתו שהוא יבנו מיד וגם אינו יכול להמשיך זמן דא"כ היה לו לפרש :

הבית והעלייה א"צ לבנות לו אחרת כיון שא"ל שעל נבי בית זה ושניהם הלכו להם :

לח יש מי שאומר דכשאושר עלייה זו שע"ג בית זה ונפלה העלייה ורצון המשכיר ליתן לו דירה בביתו ולא לבנות העלייה אין השוכר כופה אותו לבנותה אבל יש חולקין בזה [טור] דנהי דכשאני בונה אותה יורד למטה אין זה רק כדי לרחקו שיבנה אבל מעיקר הדין חייב לבנותה דלזה שעבר את הבית להעלייה דכל זמן שיעמוד הבית מחייב להעמיד לו עלייה וראיה לזה דא"כ נאמר ג"כ שבעל העלייה יעבב על בעה"ב מלהשכיר ביהו לאחר דשמא הפול עלייתו ויהיה שלו הבית והשוכר לא יתרצה לזה ולא מצינו זה בכל הפוסקים אלא ודאי דאין לו שום זכות לדור בהבית עצמו אא"כ כדי לרחקו לבעה"ב וכס"ש :

לפ היו שתי עליות זו ע"ג זו והשכיר לו העליונה וא"ל עלייה זו שע"ג בית זה אני משכיר לך ונפלה העליונה ואין המשכיר רוצה לבנותה יורד השוכר ודר בעלייה התחתונה ולא בהבית מפני שיכול לומר לא שעברתי לך אלא העלייה התחתונה דגם היא שם בית עליה והבמע"ה ולכן אם נפלו שתי העליות אע"פ שהבית קיים א"צ לבנותה עוד דיכול לומר לא שעברתי לך את הבית ואם השכיר לו העלייה התחתונה וא"ל עלייה זו שע"ג בית זה אני משכיר לך ונפלה התחתונה והעליונה קיימת מספקא לן שמא אינו יכול לכופו לבנותה דהמשכיר אומר לו לך ודר בעלייה הראשונה דאע"פ שהשכרתי לך התחתונה ושעברתי לך את הבית מ"מ גם העליונה בכלל עלייה זו שע"ג בית זה ומה הפסיד או אפשר שהשוכר יכול לומר לו קשה עלי לעלות לגובה השניה ולכן אשמש בביתך עד קשהגה לי התחתונה לפיכך כיון

סימן שיג [המשכיר בית לחבירו בבירה גדולה באיזה מקום ישתמש ובו ח' סעיפים] :

ב תרביץ של חצר והוא כעין גינה קטנה לאויר טוב ועולים בה דשאים ויפה המראה לעינים וכן הותר לו להשתמש ברחבה שאחורי הבתים והוא כחצר שלנו שבימי חכמי הש"ס היה החצר לפני הבית והרחבה אחורי הבית ויש שמשמע מדבריהם שלא הותר לו להשתמש בהגינה וברחבה עצמה אלא בהתלים שלהם אבל מהרמב"ם פ"ז משכירות והמשו"ע לא משמע כן ובמדינתנו המנהג פשוט שמי ששוכר חדר אחד בבית חבירו משתמש בהחצר תשמש הצריך לו אבל בהגינה או בגינת אילנות שבחצר אינו משתמש אא"כ פירש אבל בהלויך בעקמא יש שאין מקפידין וכל אלו הדברים תלויים במנהג ואם אין שם מנהג יעשו כדון הש"ס כמ"ש עמ"ס : **ג** כתב המור השכיר לו בית בחצר אין לשוכר בחצר כלום אלא דריסת הרגל לעבור עלי לביהו עכ"ל ואע"ג

א המשכיר חדר אחד לחבירו בביתו ובהבית יש בו חדרים הרבה משתמש בהזוים היוצאים על פני אורך הבית מבחוץ ועד ד' אמות יש לו רשות להשתמש אע"פ שאין החדר שלו משכו ד"א וכן בהכותלים שמבחוץ משתמש כשיעור הזה ואם החדר שלו משכו יותר מארבע אמות משתמש כנגד החדר מבחוץ ולא יותר [כ"ל] ובמקום שנהגו להשתמש בעובי הכותל על גבה כגון במקומות שהגנים אינם משופעים משתמש גם זה ששכר החדר כשיעור האמור ובכל אלו הדברים הולכין אחר מנהג המדינה והשמות הידועין להם ויש מי שאומר שהחיתר להשתמש בעובי הכותל זהו כששכר עלייה שעל גבי הבית [נמק"י] דמפני שהוא סמוך לה מסתמא היה דעת המשכיר שישתמש עליה :

ב וכן אמרו חז"ל [ג"כ ו:] שזה ששכר חדר אחד משתמש

בהוספתא [ספ"ח ד"ז] ותמרו בזה דהא ידאי לענין קנינים הוי חצר השכורה כשלו דקונה לו חצירו [וזו קושיא סב"י ולחנם תמ"ה ספ"ך עליו ומירנו ל"ע כמ"ס הקנה"מ דזקן] [ועמ"ס ב"ה"ע ס' קל"ט סעיף ב' בס"ד]

ויוש מי שתורץ רבין דהמשכיר את החצר לא השכיר הרפת שבה כמ"ס אמרין דהמשכיר שויר לעצמו עניני הרפת שעיקרו הוא הזכר אף שהובל יהיה כהחצר אבל בשאר דברים זוכה השוכר [קל"ח] ולי נראה דלכן דקדק הרמב"ם ז"ל לומר שהוא מטפל בו להוציא כרי לבאר הטעם וכימור הדברים דהוה ודאי אם בכל המקומות היה זבל שזה כסף היה כל עובר וזכה בו אבל בהרבה מדינות שהקרקע שמנה אין הובל שזה כלום ואדרבא מוציאין הוצאות לנקות החצר מהובל וכו' ודאי שלא היה כיוונת השוכר בעת ששכר החצר להוציא הובל דמה לו ולנקות החצר של המשכיר וכן ממילא מוכרח המשכיר להוציאן ולא פלוג רבנן אף במקום שהובל שזה כסף וכללא כילו שהובל הוא של המשכיר לבר זבל בהמותיו של השוכר המילו על השוכר ולכן השמיט הרמב"ם דין קליטה מן האויר שהזכר שם בש"ס מפני שאינו מצוי זה אלא במקום שהובל שזה כסף אבל הרמב"ם ז"ל דעיקר טעמו כמ"ס השמיט זה [תמימיני סתמפס"ס לא העירו על הסתמפס"ס]:

וזה שאמרנו דהמשכיר זוכה בהובל מפני שחצירו קונה לו שלא מדעתו יש להבין הא בעינן עומד בצד חצירו או חצר המשומר לדעתו וכאן כיון שהשוכר דר שם אינו משומר לדעת המשכיר אלא לדעת השוכר ויש שתירצו דבאמת מיירי גם כאן שם המשכיר ביתו פתוח לאותו חצר ומקרי עומד בצד שדרו [מוס' ד"מ יא]: אבל הפוסקים לא הוכירו זה כלל [ע"פ] ולפי מ"ס בדעת הרמב"ם הדבר פשוט דודאי אם היה דבר של זכות היינו מצויים שיעמוד בצד חצירו או שיהא משומר לדעתו אבל הובל אינו דבר של זכות והשוכר אינו רוצה שיקנה לו חצרו השכור וממילא כיון דעיקר החצר הוא של המשכיר הרי הוא מוכרח לפנות חצרו דעל מי נטל הטיחה הוה ומה שאמרו חז"ל רחצו קונה לו שלא מדעתו והוה טעם על שהמילו זה על המשכיר ודונמא בעלמא הוא וממילא לא פלוג רבנן גם במקום ששור כסף כמ"ס:

[האפר הוציא מהתנור והכירה העומדים בחצר ושכורים להשוכר להשתמש בהן הרי הוא של השוכר ואפילו כשאחרים אופין ומבשלין בתוכן ואפילו דעת רמב"ם מפני שתשמישו של השוכר בהן הוי כמו בבית ולא כחצר לפיכך הן לגמרי שרין ועוד שמתערבים באפרו של השוכר ואין דעת המשכיר ע"ו [סמ"ג] ולטעם הראשון שכספי' ו' א"ש בפשיטות:

משכיר

ואע"ג דבררחה ובתרכין יכול להשתמש מ"מ בחצר שלפני הבתים יש יותר קפידא ואף שמצד הסברה לא נראה כן [וכ"מ בסמ"ג] מ"מ כיון שהטור כתב שפורש כן וכ"כ התוס' [ב"מ קב' ד"ה מתי] ובשאר פוסקים לא מצינו מפורש להפך אין לנו לחדש דעה אחרת בזה ועוד אמרו חז"ל [סס] שמי שהשכיר לחבירו חצרו סתם לא השכיר הרפת שבה ובמדינתנו המנהג פשוט שמי ששוכר כל הבתים שבחצר שגם הרפתים והחצר וכל מה שבחצר השייכים להשמיש בעה"ב ימדהפס שי"ך להשוכר ואפילו כששכר חדר אחד יש לו ג"כ רשות להשתמש בחצר בהנחת עצים וכדומה ולהעמיד דבר מאכל במרתף אמנם בשו"ע לייחד לעצמו רפת או מרתף צריך לפרש והמנהג עיקר גדוד בד"מ ובמקום שאין מנהג יעשו כמ"ס:

ד הובל שבחצר אם אין החצר שכורה לו הובל של המשכיר וכן במקומות שהובל אינו שזה כלום ומוציאים הוצאות להוציא מהצר הוי על המשכיר וכתב הטור דדוקא בובל המתקבץ משארי בהמות דקונה לו חצירו להמשכיר והבעלים מסתמא מפקדים הובל ואפילו קדם השוכר והגביהן לא זכה בהן [רס"י סס] אבל המתקבץ מבהמותיו של השוכר או שהוציא זבל מביתו לחצר הוא שלו והטעם דכיון דדר בחצר אינו מפקד זבלי ואף המתקבץ משארי בהמיות אם קלטן השוכר מן האויר בכלי ולא נח הובל בחצר הרי הובל שלו דמעותל לא זכה חצרו של משכיר וי"א דדוקא בהקדים הכלי החת הבהמה קידם שהוציאה הריע' מנופה שלא היה עומד לנוח בחצרו אבל אם הקדים הובל להכלי זכה המשכיר דאורי שמופו לנוח כמנהג דמי [סמ"ג] ואל יקשה בעיניך דבמקום שהובל אינו שזה כלום וצריכין להוציא הוצאות להוציא מה שי"ך לומר שיוזכה לו חצרו הלא אינו רוצה בזכות הוה האמנם דודאי כן הוא כיון שהחצר שלו בהכרח שחל עליו ההוצאות לנקותו דאין סברא דהמיל עד כל בעד בהמה שילך אחרי בהמתו ואם המיל נכלים באויה מקום יוציאם אבל בבהמות של השוכר כיון שדר שם מוטל עליו להוציאן כשם שאם היה שזה כסף היה זוכה בהן כמו כן אם צריך הוצאה להוציאן חל עליו ג"כ:

ה וכל זה כשהחצר אינו שוכר להשוכר אבל כששכורה לו הרי חצירו הוא וזכה הוא בכל הובל המתקבץ שם וזהו דעת הטור ורוב הראשונים אבל דעת הרמב"ם ז"ל [סס] שאפילו החצר שכור להשוכר הוי הובל המתקבץ של המשכיר שכתב הובל שבחצר הרי הוא של שוכר לפיכך הוא מטפל בו להוציא ואם יש שם מנהג הולכים אחר המנהג בר"א כשהיו בהמות שעשו הובל של שוכר אבל אם הבהמות של אחרים הובל שר בעל החצר שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים עכ"ל וכ"כ בש"ע סעיף ג' וכן הוא

א"ע מכל השכירות ולכן אומר פרעתי [נס"מ] ואפילו אם אומר פרעתי סקצת דבכה"ג יש לו מינו כשאין עדים מ"ם גם בזה ליכא מינו דבכה"ג יכול המשכיר להוציא סן הבית כשיש הכחשה ביניהם בהקצצה כמו שיתבאר בסמוך ולכן אין לו מינו גם בזה [סס] ומ"ם יש חולקים דבלא עדים נאמן לומר פרעתי אף בתוך זמנו [סג"ח] וכן משמע מישון הרמב"ם פ"ו:

ה המשכיר ביה לחבירו לעשר שנים ואין בו זמן בהשטר או שיש בו זמן רק שידוע שלא נכנס בה בהזמן הכתוב בהשטר והשוכר אומר עדיין הוא בתוך הזמן והמשכיר אומר כבר עברו שני השכירות ושכנת עשר שנים על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע המשכיר היסח ויוציאו דבכל מענה שבין שוכר למשכיר קרקע בחזקת בעליה עומדת ועל השוכר להביא ראיה דבר במענה פרעון שנתבאר ספני שהיא כתביעת ממון בעלמא אבל בשארי מענות שביניהן אפילו במענת קציצה שהמשכיר אומר עשרה והובים לחודש קצצת לי בעד הבית והשוכר אומר פחות על השוכר להביא ראיה כיון דהקציצה היא בעיקר מקח הבית ולכן אפילו כשכבר דר בו על השוכר להביא ראיה כמו בחודש העיבור בס"י ש"ב וכ"ש אם השוכר אומר שכרתי מסך והמשכיר אומר לא השכרתיך דעל השוכר להביא ראיה [סמ"ע] ויראה לי דחוקא כשעדיין לא נכנס השוכר בתוך הבית אבל כשנכנס והמשכיר אומר בגזילה נכנסת אינו נאמן דאחזקי אינשי בגזלנא לא מחזקינן וע' בס"י קל"ג וצ"ע לדינא:

ו מיהו י"א דאם הוא לאחר זמן השכירות שיכול לומר פרעתי או לא שכרתי מעולם ונפל מענה בין השוכר והמשכיר אע"פ שקרקע בחזקת בעליה עומדת השוכר נאמן במינו וה"ה כשיש להשוכר מינו דלקיחה היא בידו [ט"ז] מפני שעיקר המענה הוא על המזון וכיון שיש לו מינו נאמן בשבועה ולא דמי לחודש העיבור דשם הספק הוא בהדין אם תפוס לשון ראשון או אחרון אבל כשהספק הוא ע"י מענותיהם ואין המענות ביניהם אם לדור בה אם לא אלא אם לשלם אם לא לשלם או לשלם פחות או יותר כיון שיש להשוכר מינו נאמן וי"א דגם דעה ראשונה ס"ד כן דבמינו נאמן [סס] ואין בזה מחלוקת כלל וכן אם הבעלים אומרים השכרתי לך ואתה חייב לי דמי שכירות והדר בה אומר בחנם הכנסתני נאמן על העבר ונשבע ונפטר ועל להבא אינו נאמן בלא ראיה מיהו שיהא נאמן במענה אחרת במינו דמענה זו שבתנם הכנסתני אינו נאמן דאין זה מינו מוב דלא שכרתי כלל [כ"ז]:

ז שטר שכירות או שטר משכנתא שכתוב בו שהשכיר או השכין לשנים ואין כתוב בו לכמה שנים השוכר או המלוה אומר לג' שנים ובעל הקרקע אומר ליתני שנים פשיטא שקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין מניחין אותו לאכול פירות של שנה שלישית ובעל הקרקע נשבע הדיסט

כשלא התנו ובב"ד אינה נבנית אלא למחרתו [נמק"י ע' כסולג] לפיכך השוכר דירה סתם בלי זמן צריך לשלם לו כיום שלשים דסתם שכירות שלשים יום כמ"ש בס"י ש"ב סעיף י"ב ואם השכיר לו בימות הגשמים כיון שאין יכול להוציא עד הפסח כמ"ש שם א"צ לשלם לו קודם הפסח [כ"ז] ואם השכיר לו לשנה משלם ביום האחרון של השנה ואם השכיר לחמש שנים משלם לו ביום האחרון מהחמש שנים וכ"ז שלא דתנו אבל בהתנו כל הנאי שבמזון קיים:

ב השוכר שאמר נהתי שבר הבית שנהייבתי בו והמשכיר אומר עדיין לא נמלתי אם הבעו בתוך זמן השכירות או בסתם שכירות כשהבעו בתוך שלשים יום על השוכר להביא ראיה כמו בהלואה בס"י ע"ה ואע"ג דלענין סתם הלואה דהוה שלשים יום לא אמרינן חזקה אין אדם פורע הך זמנו כמ"ש שם יש לחלק בין הלואה לשכירות [ט"ז] ואם לא הביא ראיה ישלם וביבכתו להמיל קבליה על מי שלקח ממנו כדון ואח"כ כשפרעו יכול למעון עליו על הדמים שנמל ממנו חנם וישביענו היסח ואין להשביעו קודם התשלומין כבהלואה כמ"ש שם דבהלואה ס"מ יש שפורעים קודם זמנם אבל שכירות אין דרך כלל לפרוע קודם זמנו [סמ"ע] וי"א דאין חילוק בין הלואה לשכירות ובאסת בהלואה נמי אין יכול להשביעו קודם פרעון [ט"ז]:

ג ואם חבעו המשכיר לאחר זמן או ביומיה דמישלם זמניה על המשכיר להביא ראיה או ישבע השוכר שכבר נתן לו שכרו ויפטר ולא שייך כאן לומר קרקע בחזקת בעליה עומדת כיון דאין הספק על הדירה אלא על התשלומין וכן אם התנו מקודם כיצד ישלם כגון ששכר ממנו שישלם לו בכל חודש או בכל שנה אם תבעו בתוך החודש או תוך השנה על השוכר להביא ראיה תבעו לאחר החודש והשנה אפי' ביום האחרון של החודש והשנה על המשכיר להביא ראיה:

ד ואין חילוק בכל זה בין ששכרו בשטר או שלא בשטר וכן בין שכרו בעדים לשכרו שלא בעדים ואע"ג דבמלוה בשטר אינו נאמן לומר פרעתי אף לאחר זמנו כמ"ש בס"י פ"ב שאני הלואה משום דא"ל שפירך בידו מאי בעי אבל שטר שכירות אינו נכתב לנובייאו אלא שלא יחזיק השוכר ויאמר לקחתיה מסך ואף אם נוכר בשטר פרעון השכירות וגם כתוב בו וקנינא מיניה על כל הא דכתוב ומפורש לעיל עיקר הקנין הוא שלא על דמי השכירות אלא על עיקר השכירות ואין זה כשפ"ח אא"כ כתוב בו נאמנות או שיש שטר על מעות השכירות לבד שעל השכירות עצמה דאו דינו כשפ"ח [סמ"ע] וכן אף כשאין כאן לא שטר ולא עדים ס"מ בתוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי במינו כמ"ש בס"י ע"ה מ"ם בשכירות ליכא מינו דלא מצי למימר שכבר עבר הזמן דהא יפסיד שלא יהיה עוד ביבכתו לדור עוד זמן וכן אין לו מינו דקצצתי לו שכירות פחות סתם שאומר המשכיר דהא רצונו לפטור

ח' אכלה השוכר או הממשכן שלש שנים וכבש השמר ואמר לחמש שנים יש לי פירות כי על וכן זה השכרת לי או השכנת לי ובעל הקרקע אומר לנ' שנים וא"ל בעל הקרקע הבא שטרך ואמר שאבד והשמר נאמן השוכר או המלוה במינו שהיה אומר לקוחה היא בידו שהרי אכלה שני חזקה ואין זה מינו להוציא לפי שכבר זכה בהקרקע לפי טענתו על חמש שנים והיו כמותוק [סמ"ע] ודוקא שאין עדים שהיא מושכרת או ממושכנת בידו וגם בעל הקרקע לא עשה בחאה אבל כשיש עדים או טענה מהאז אינו נאמן דאין לו מינו ונשבע בעל הקרקע הוסת ועושיין כדבריו ומה דאיה למ"ש בסעיף ו' הנאמן במינו ולדעה שבסעיף ה' צ"ל דמינו דלקוח שאני דלא שייך לומו שבהזקת בעליה עומדת כיון שיש לו מינו לומר שהוא בעל הקרקע וע' בס"ק קנ:

הוסת ואם כבר אכל הפירות של שנה שלישית אמרו חו"ל [נ"מ ק"י] דאע"פ שמדינא קרקע בחזקה בעליה עומדת כשיש עדים על הפירות שאכל ואין לו מינו [ס"ס] מ"ס כיון שהוא דבר שמסתמא יתברר ע"פ עדים לא מפרחין ב"ד עתה ומסתנים עד שיתברר הדבר ויביא בעל הקרקע ראיה ולכן יש מי שאומר שאם לפי ראות עיני ב"ד לא יהיה ביכולת להתברר ע"י זה או ע"י זה מוציאין מידו ואפילו אכל הג' שנים קודם שתבעו לדין דהוה דמי לספק של חודש העיבור [נ"ס] כיון שהספק הוא בפירושו של השמר ואפילו במקום דאפשר לברר שמסתנים עד שיתברר זהו כשתחזיר אכילתו היתה ברשות כמו בזה שבשתי שנים מורה לו אבל כשהלוקים על עיקר התפיסה שלדברי המשכיר אינו מורה לי בעיקר תפיסתו אין מסתנים לו עד שיתברר [נ"ס]:

סימן שיח [השוכר רחיים מחבירו ובו ב' סעיפים]:

שמעב המשכיר נשתנה במה כחו ופה לבטל השכירות תוך זמנו [רמ"ט ס"ס] ובאמת דעה הראשונה תמוה והרי אפילו נפל ביתו של משכיר אינו יכול להוציא את השוכר מביתו כמ"ש ר"ס שיי"ב ודוחק לומר דס"ל כשישת הירושלמי שם דבמקום פסידא לגמרי מבטל את השכירות ולכן י"א דלא פליגי כלל דאם דרך העשירים שלא לאכול מטחינה כזו ורק עניים אוכלין אותן ולפ"ז כשהוכיר לו ע"מ למחון לו לצרכי ביתו והיו כאומר כל זמן שאצטרך לצרכי ביתי [נ"ל] ולכן כשהעשיר יאין ביכולתו לאכלם היו כובין ולא איצטרך ליה וזו דהדרי זכניה כמ"ש ברם ר"ו ובטל השכירות אבל אם גם העשירים אוכלים מטחינה כזו אלא שזה המשכיר בהעשרו רצינו להשיג ממקום אחר אין ביכולתו לבטל את השכירות אף שיפסד ע"י [פ"ז] ועמ"ש בס"ק ס' במי שהתחייב ליתן לחבירו מוונות ומבקש שיתן לו דמי מוונות:

א' השוכר רחיים מחבירו שימחן לו עשרים סאה בכל חודש בשכרו מה שצריך לביתו והעשיר בעל הרחיים והרי א"צ למחון שם שאוכל תבואה יותר טובה מהנמחן בשכו אם יש להשוכר חטים שצריך למחון לעצמו או לאחרים במקום מה שהיה מוחן להמשוכר כופין אותו ליתן להמשכיר דמי מחנית ב' סאה דכיון שאין לו הפסד בזה היו סרת סדום אם לא יתרצה לזה וכופין על סרת סדום ואם אין לו אחרים למחון במקום יכול השוכר לומר לא אתן לך דמים והרגיני מוחן לך כמו ששכרתי ואם אין אתה צריך לך ומכור לאחרים:

ב' ואם המשכיר אינו מוצא למי למכור יש מרבנותיו דס"ל שאע"פ שאין המשכיר יכול לכופו להשוכר שיפסד על ידו מ"ס גם הוא ביכולתו לבטל השכירות וליקח מידו הרחיים בתוך זמנו דגם הוא אין לו להפסיד [מו"ס כוונות קנ'] ויש מרבנותיו דלא מ"ס כן וס"ל דאין ביכולתו לבטל השכירות דכיון דהשוכר לא שינה אלא

סימן שיט [מי שהטעה את חבירו עד שהכניס פירותיו לביתו ובו ד' סעיפים]:

בהטעה את חבירו באיזה דבר עד שהרשהו להכניס ואח"כ נתגלה שהטעהו רשאי כע"ב ליקח מהסחורה ולשכור פועלים ולהשליכה לחוץ וכן כל כיוצא בזה כגון שנכנס לרור בביתו ע"פ הטעיה ראוי להוציאו לחוץ על הוצאותיו של השוכר אם אינו רוצה לצאת בעצמו [נ"ל]:

ב' וכתב הרמב"ם בפ"ז דמרת חסידות הוא שוידע לב"ד ויישכרו במקצת דמיהם מקום משום השבת אבירה לבעלים דכשישליכן בשוק יתפסד הרבה ולכן מותר חסידות

א' מי שבקש מחבירו שישכיר לו ביתו להכניס בו פירותיו ולא רצה המשכיר והטעהו השוכר באיזה ענין עד שהכניס הפירות לביתו כמעשה שבגס' [נ"מ קח:] באחד שבקש טאשה להכניס חביותיו של יין לביתה ולא רצתה והבטיח לה שישאנה וקידשה ונתנה לו מקום והכניס היין והיכף גירשה ואמר חכמים דבאשר עשה כן יעשה לו גמולו ישיב בראשו דאפילו אם הבית עומד להשכיר יכולה לומר לכל אדם רוצה אני להשכירה ולא לך דמית עלי כי ארי ארבה בזה שהטעתי ולכן

אבל כיון שלא המערה אלא שעשה שלא ברשות אינו רשאי למכור מגוף הסחורה לשכור ברמיהם פועלים להוציאן וגם אינו רשאי להוציאן במקום הפקר ולא הותר זה אלא במקום שהמערה ויש מחלקין בין חצר רקיימא לאגרא אסור לו לעשות דבר להפסידו כיון שעומד להשכיר אע"פ שעשה שלא מדעה אבל בחצר ולא קיימא לאגרא עביר דינא לנפשיה כמ"ש הרמב"ם [רי"ז] וגם זה דוקא כשצריך לעצמו את המקום דבזה הותר לו לשכור מזה פועלים ולהוציאן אף לשוק אם אין לו מקום אחר דמה לו לעשות כיון שצריך להמקום וגם באופן זה יש לפרש דברי הרמב"ם ו"ל [מ"ז] וכן עיקר לדינא [סז] ועיין בס' ש"ח סוף י"ד :

ד' בשעת עת פחד ובהלה רחמנא ליצול המציל חפציו לבית חבירו שלא מדעתו ודאי דצריך הבעה"ב לשמרו עד יעבר ועם ואם בעצמו צריך להמקום מחוייב עכ"פ להודיעו תחלה ואם לא יוכל להודיע וידוע לב"ד ואם אין ב"ד מוכן יודיע לשלשה אנשים ולהשכיר מקום שמור עבורם ובעל החפצים ישלם בעד המקום ואם בעל החפצים הדך מהעיר ישלם מהחפצים עצמן רבשעת חשש הפסד נתנו חכמים רשות לעשות שלא מדעת בעלים כמ"ש בס' רס"ד וס"ס ש"ח ע"ש :

חסידות להודיע אף שלא עשה כהונן ומבואר מדבריו דזה אינו מדינא רק ממדת חסידות וגם ע"פ מדה חסידות א"צ רק להודיע לב"ד אבל י"א דמדינא צריך להודיע לבעל הפירות תחלה קודם שמוציאן ואם נאנסו לאחר שהודיעו פמור אבל אם נאנסו קודם שהודיעו חייב ויש מי שאומר דגם דעת הרמב"ם כן הוא דאחר שמוציאן לשוק מחוייב להודיעו שיראה שלא יתפסדו הפירות ואם לא הודיעו ונהפסדו חייב מדינא דגרמי אלא דמסדת חסידות להודיע לב"ד אף קודם שהוציאן שישכרו לו מקום אבל לבעל הפירות א"צ להודיע קודם מפני שאין רצונו שיכנס לביתו והי"א ג"כ ס"ל כן דההורעה היא לאחר שהוציאן לשוק ולא פליגי כלל [ס"ז] וזכ"ח] ולשון הרמב"ם אינו מורה כן וכן נמצא מפורש לגדולי הראשונים דס"ל דא"צ להודיעו כלל ואפילו יתפסדו פירותיו [ס"ז] דכיון שעשה שלא כהונן והמערה ברמאות אין לו עסק עמו וכאשר עשה כן יעשה לו הוי דין גמור ולא קנסא בעלמא [תוס' גיטין מ:] :

ג' הרמב"ם ו"ל כתב שם דה"ה מי שהכניס פירותיו לבית חבירו שלא מדעתו ג"כ הדין כן אע"פ שלא המערה באיזה דבר אלא שעשה שלא מדעתו ויש חולקין בזה דנהי דעביר אינש דינא לנפשיה להוציאן מביתו

הלכות חכירות וקבלנות

סימן שש [דיני מקבל וחוכר היאך יתנהגו עם בעל השדה ובו ז' סעיפים] :

זו כדרך בעלי השדות ולא יהנה שנה זו מן השדה מ"מ צריך ליתן שכר הכתיבה [סז] ובוה השמר גובין גם מסשועברים אמנם זהו דוקא כשפרט בהשמר קצבה ידוע ליתן לו אבל אם כתב ליתן לו שליש או רביע כדרך המקבלין אין גובין מסשועברים כיון שאינו קצוב [סמ"ט] וי"א דאף כשקצב אין דינו כמלוה בשמר ואינו גובה מסשועברים ויכול למען פרעתי והשמר אינו אלא שלא יכול לחזור בו [קלס"ח] :

ג' אם לא כתבו שמר עד שלא התחיל במלאכה יכולים לחזור בהם ומשהתחיל במלאכה אין בעל השדה יכול לחזור בו אבל המקבד יכול לחזור בו כפועל [תוס' ז"מ קס'] אבל השוכר והחוכר אין יכולים לחזור בהם כבה"ג דאין עליהם שם פועל אלא שם שוכר [ל"ז] וממה שנתבאר יש ראייה דבשמר גם פועל אינו יכול לחזור בו ובס' של"ג יתבאר בזה בס"ד :

ד' כבר נתבאר דהמקבל צריך ליתן כל ההוצאות וה"ה לחוכר ושוכר ומ"מ כל דבר שאין השדה נשמרת וזולתו כמו הפסיד והחפירה שמכיר השדה הוא על בעל השדה כמו בשוכר בית שצריך ליתן לו בית מתוקן בכל

א' שלשה שמות יש בשוכר שדה מחבירו שוכר וחוכר וקבלן שוכר נקרא ששוכר השדה ומשלם לבעל השדה כך וכך מעות לשנה כמו שוכר בית וחוכר נקרא שאינו משלם לו מעות אלא תבואה מאוהה שזורעה משלם לו כך וכך מדות לשנה בין שתעשה השדה הרבה בין שתעשה מעט או לא תעשה כלל וקבלן נקרא שנותן לבעל השדה חלק בהתבואה שתגדל שם שליש או רביע הכל כפי תנאם וכלל הדבר הוא ששוכר וחוכר דין אחד להם לפי ששכרן ידוע וקבלן יש לו דין אחר כמו שיחבאר לפנינו וקבלן הוא כעין ארים אלא דהקבלן הוא נותן כל ההוצאה והוריעה והוא נותן החלק לבעל השדה ובארים נותן בעל השדה ההוצאה והוריעה והוא נותן החלק לארים :

ב' ובין בחוכר ובין במקבל אע"פ שכבר התנו ביניהם לקבל את השדה אין כותבין שמר ע"ז אלא מדעת שניהם וכל זמן שלא כתבו יכולים שניהם לחזור בהם ומשכתבו אין יכולים לחזור בהם ואם התנו שישלם לו כלום משכתבו קנו והזה כמלוה בשמר [מור] והמקבל נותן שכר הכתיבה של השמר ואפילו אם הוצירה שנה

העשבים הרעים שלא יצמחי צריך לחרוש ואפילו לא היה המנהג בשם לנכש העשבים הרעים והוא נכבש איתם מ"מ אינו פוטר עצמו מלחרוש אח"כ באמרו דרי בניכוש מפני שיכול בעל השרה לומר שמה לא נכבש כל הצורך או שלאחר זה עלו עשבים רעים ואם פירש בשעת הניכוש שעושה זה כדי שלא יצטרך לחרוש ובעל השרה שהק גלי דעתיה דניחא ליה ואף שמדינא כל הנאי שאינו בשעה השכירות אינו מתקיים בלא קנין וכ"ש בשתיקה לבד מ"מ במעשה כזה שעושה המקבל בדבר שלא היה צריך כלל ועשייתו היתה כדי שלא יצטרך לעשות מעשה אחרת ד' באמירתו גם שלא בשעת השכירות ובשתיקה בעל השרה ואם לא נהרצה בזה היה לו למחות [עסמ"ע] וכן להיפך אם נהגו לנכש והמקבל אינו רוצה אפילו רצונו לחרוש אחר הקצירה והיה אמר שטובה היא מניכוש מ"מ אין שומעין לו מפני שיכול לומר דער החרישה יפלו העשבים הרעים ויצמחו ולא תועיל החרישה אח"כ :

אם נהגים באותו מקום שהחוכר שדה סתם נוטל חלקו גם באילנות אע"פ שבאילנות אין לו מירחא שגדלין מא"ה"ן יש לכל מקבל וחוכר חלק בזה ואפילו אם בעל השרה הוסיף לו נגר שארי חוכרים וקבלנים אינו יכול לומר דלכן היספתי לך כדי שלא תמול באילנות וכן להיפך אם נהגו שלא ליטול חלק באילנות או הם יש בעל השרה אפילו אם הוסיף החוכר לבעל השרה בחלקו נגר שארי בעלי השרה והטעם משום דהבא לשנות מהמנהג צריך לפרש בשעת השכירות דהיה ה"ל לללות בענין אחר וזהו בדברים שבלב ודא דמי לניכוש שנתבאר דהתם הרי דיבר שעושה ע"ס כן :

סימן שכא [דן המקבל בית השלחין או שדה איקן ויבשו]

ובו י"ב סעיפים :

משמע מהרמב"ם כפ"ה משכירות לחלק בין מכת מדינה שנתהוה לאחר גידול התבואה כגון אכלה חגב דבזה חולקין מה שנמצא ובין מכת מדינה שנתהוה קודם גידול התבואה כמו שיבש הנגר הגדול שיתבאר ושדה זו א"א שהגרל בלא דליית מים וזה המקבל טרח והביא מים מנהרות אחרים וביבולתו היה למנוע א"ע מתיבתא גדולה כזו דהא לא קיבל אדעתא דהכי ולכן אם עשה כן מנכה לו הבעה"ב מחלקו כפי מרחתו שהיה לו [סמ"ג] ויש מי שאומר דלא פליגי כלל ואין חילוק בין נתהוה המכה קודם לאחר מכאן ואם המקבל לא עשה דבר יתר לא ש"ך ניכוי וחורקין בכל הנמצא לפי החלקים ואם עשה דבר יתר מחובתו כמו שהביא מים מנהרות רחוקים הכל מורים שהבעה"ב מוסיף לו ומנכה מחלק עצמו וזהו כוונת המור ורבינו הרמ"א מייירי בשלא עשה דבר יתר [ט"ז] וכן עיקר לדינא :

לפיכך

בכל תקוני אומנות כמ"ש בס"י וכל דבר שהוא כדי לעשות שמירה מעולה הוא עליהם [טור] לפיכך הקרדום שהופרין בו הארץ והכלים שנושאים בהם העפר והדלי והכר וכיוצא בהן חייב בעל הקרקע ליהנותם אבל חטיבת המקומות שמקצצים בהם המים הוא על החוכר והמקבל וי"א דכ"ו הוא במקבל אבל בחוכר ושוכר אין על בעל השרה כלום דכיון שהוא צריך ליהן לו כדי חכירתו אף אם השרה לא העשה פרי אין לבעל השרה עסק בהשרה כלל במשך חכירתו וכ"ש בחוכר והכי מסתבר [סס] וכן פסק רבינו הרמ"א ואינו דומה לבית ד"ש שדה הוא על הקרקע לבד :

ה בין חוכר ושוכר בין מקבל מקום שנגרנו לקצור התבואה אינו רשאי לקצור עם השורש ומקום שנהגו לקצור אינו רשאי לקצור ואיזה מהם שבא לשנות חכירו מעכב עליו אא"כ התנו מקדם והטעם דבשעוקרים התבואה נשארה השרה ונגר זה יש מעלה בקצירה ששאריו השרשים לזבל עד השנה הבאה ולפיכך לבעל השרה לפעמים נחא ליה בקצירה ולפעמים בעקירה וכן להמקבל לפעמים נחא ליה בקצירה לפי שבעקירה יש הרבה מורח ולפעמים נחא ליה בעקירה כדי ליתן הקש להתרין לבהמותיו לפיכך כל אחד מעכב עד חכירו מלשנה כפי המנהג אם לא פירשו ונ"ל בחוכר ושוכר אם שכרו גם על השנה הבאה אין בעל השרה יכול לעכב כשזה רוצה לקצור דכיון דעיכובו הוא משום חובל אין לו ג"מ בזה כיון דגם בשנה הבאה יטול קצבתו בכל ענין [וצ"ח] קצית הנמק"י ר"ס המקבל למה הולך לסעסע ע"ס :

במקום שנהגו לחרוש אחר הקצירה כדי להפוך שרשי

א אע"פ שנתבאר דבחוכר אין חילוק בין עשתה שדה הרבה ובין לא עשתה כלל דנותן לו חכורו מ"מ אסרו ר"ל [ב"מ קנ'] בדבר שהוא מכת מדינה שכל השדות לא עשו פירות כגון שנפל ארבה וחגב ואכלו כל השדות מנכה לו סחכורו כמו שיתבאר בסימן שכ"ב דבכה"ג אינו יכול לומר להחוכר מולך גרם דהרי היא גזירה אלוהית עד כל בעלי השדות וגם בעל שדה זו יסביל ההפסד ואם נתהוה ענין שנתרבה יותר מורח להחוכר ואם היה מורח הרבה היתה עושה פירות ולכן אם לא טרח יסבול הוא כל ההפסד ולא בעל השרה דהיה לו למחוח וכן בקבלנות ישלם לבעל השרה חלקו כפי מה שהפסידו לפי שימת הבקיאם אבל במכת מדינה בקרינת אינו מנכה לו להמקבל כלום דהרי לא ש"ך ניכוי בזה שחרי חולקין כפי הנאם במה שנמצא וזהו דעת הרבה מרבוותיו וכן פסק רבינו הרמ"א אבל דעה המור וכן

ה' וי"א דזה שאמרנו דכשאמר זה או עומד בתוכה ונקצצו האילנות דמנכה לו זהו דוקא כשלא נשאר ממנו עשרה לבית סאה דבמלה ממנה שם שדה אילן וכן בכח השלחין כשישב המעין כוונתו אבל אם נשאר ממנו עשרה לבית סאה או שלא יבש המעין לנמרי אינו מנכה לו מחכורו דעדיין שם בית השלחין ושדה האילן עליהם וכן י"א דזה שאמרנו דכשלא אמר זה ולא עמד בתוכה אע"פ שהוכיר בית השלחין אינו מנכה לו זהו דוקא כשבעל השדה אמר לשון זה להחכור ולזה אמר דאע"פ שהוכיר בית השלחין כיון דהקפידא הוא אצל החוכר ולא לבעל השדה אמרין דזה שהשכיר בית השלחין הוא שםא בעלמא אבל אם החוכר אמר לבעל השדה בית השלחין אני חוכר ממך מנכה לו אע"פ שלא עמדו בתוכה וגם לא אמר זה דכיון דהדבר נוגע לו מסתמא בקפידא אמר כן וכן פסק רבינו הרמ"א :

§ מעשה בדוכס אחד באימליא שהיה לו בעירו חנויות המיוחדים להלוואות וכל מי שהיה לו חוקה באחד מחנויותיו עשה שמה עסק חלואה והדוכס העמיד אחד משופטיו לעזור לבעלי החנויות לגבות חובותיהם בערכאות שלו והשכיר ראובן חוקת חנויות לשמעון על כמה שנים בשכר קצוב לכל שנה ושמעון עשה העסק מהלוואות בחנותו ואח"כ גזר השר שהשופט שלו לא יעשה משפט אם המלוים יתנו להלוים בלי משכון ובוהו נתקלקל כל העסק ועמד שמעון בהחנות קרוב לשנה אחר הגזירה ורצה שמעון לבטל על להבא השכירות ששכר מראובן וגם על הזמן העבר שישב בעת הגזירה ינכה לו ראובן משכירתו ומענתו היתה רווה כמכת מדינה כיון שהדוכס גזר על כל בעלי חנויותיו והסכימו גדולי אימליא דהרין עם שמעון :

§ ואחר מיוחד מגדולי המדינה חלק עליהם וס"ל דרין מכת מדינה אינו אלא רק על העבר כמו אכלה חגב או נשרפה אבל בלהבא דין זה כמ"ש בס"י ש"י בשוכר חמור ונתקלקל שאינו ראוי עוד לרכיבה דמשלם לו השוכר שכרו שעד כה ומשם ואילך בטלה השכירות כמו כן היה ביכולת שמעון לבטל השכירות מפני הקלקול שנתהוה וכיון שישב בהחנות ולא חזר בו איתו דאפסיד אנפשיה וצריך לשלם כל השכירות שישב עד עתה ועל להבא יכול לחזור בו והוה כמו מים במקח שיכול לבטל השכירות ומשנשתמש בו אינו יכול לבטל כמ"ש בס"י רל"ב ויש שהסכים לדעה זו [סמ"ע] :

§ ורבינו הרמ"א חולק עליו וס"ל דאין חיוק בין עבר ובין להבא דבכ"מ שנפסד הענין והוי מכת מדינה מנכה לו משכירתו ואם אפשר לתקנו ע"י טורח ותחבולות אינו מנכה לו כמו כיבש המעין ולא יבשה הנגר דמחייב למרוח ולהביא מן הנגר אף שיש ביה מירחא תיורא והרי בית השלחין ובית האילן הוא על להבא ודינן בזה דין נכירי אם היא מכת מדינה וכן פסק מהר"ם ברי"ב

ב לפיכך החוכר או המקבל שדה מחכירו והיא בית השלחין שאין רי לה במי נשמים וצריכים להשקותה ייבש המעין שמשקן ממנו בית השלחין זה והנהר הגדול שממנה נמשך זה המעין לא פסק אינו מנכה לו מחכורו שהיה לו למרוח ולהביא מהנהר וגם במקבל אם לא הביא מהנהר ישלם לבעל השדה חלקו כפי שהיתה עושה אם היה מביא מהנהר וכן אם בשדה זו היה אילן טוב שעל שמה נקראת השדה בית האילן וידוע שבשכיר האילן ירד החוכר לתוכה מפני שבהאילן נומל חלק בלי מירחא [כס"י] אע"פ שנקצצה האילן אינו מנכה לו מחכורו דאין זה מכת מדינה ובמקבל לא שייך בזה ניכוי דהרי שניהם כפסידים בפירות האילן ובחוכר כל מה שצריך הבעה"ב ליטול מפירות יקח לו החוכר פירות מהשוק דמולא רידיה גרם וכן אם היתה שדה של אילנות ונקצצו הרבה איננות עכ"ל אינו מנכה לו מחכורו [פי' דמנכ"ס נמנכ"ס קני] ואפילו לא נשארו ממנו עשרה לבית סאה [מנ"י] :

§ אבל אם מכת מדינה היא כגון שיבש הנהר הגדול דרוב בעלי השדות של אותה הבקעה [כס"י] או אותה העיר [מנכ"ס] נלקו מנכה לו מחכורו ובקבלנות לא שייך ניכוי דחולקים לפי הגאון מה שנמצא אמנם אם זה מרח והביא מים מנהר רחוק להשקותה שזה לא היה מומל עזי כלל מוסף לו בעל השדה כפי שומת הבקאים מה ששזה בעד מרחתו כמ"ש במצ"ע א' וכן באילן ושדה אילנות אם רוב האילנות של הבקעה או העיר נקצצו ע"י רוחות מערות או לא צמחו כלל מנכה לו מחכורו דזהו מכת מדינה :

§ אמרו חז"ל דאע"פ שבשאינה מכת מדינה אינו מנכה לו מחכורו מ"מ אם בשעה שהשכיר לו גלי דעתיה דההשכרה הוא בהיותן כמות שהן עתה אע"פ שלא היה תנאי מפורש בדבר מנכה לו מחכורו כגון שהיה עומד בחוף השדה וא"ל בית השלחין זה אני משכיר לך בית האילן זה אני משכיר לך יבש המעין או נקצץ האילן מנכה לו מחכורו שהרי הוא עומד בתוכה ולמה הוצרך לומר הוזה אלא שזהו כאומר כמות שהיא עתה אני משכיר לך וה"ה אפילו לא עמד בתוכה אלא חוצה לה ואמר בית השלחין זה אני משכיר לך מרלא קאמר שדה זו ודקדק לומר בית השלחין זה משמע כמו שהיא עתה וכן אם עומד בתוכה וא"ל את בית השלחין אני משכיר לך אף שלא אמר זה דכיון דעומד בתוכה והוכיר בית השלחין הוי קפידא דחוקא בית השלחין כמו שהיא עתה [סמ"ע] אבל כשלא עמד בתוכה ולא אמר זה אלא בית השלחין או בית האילן אני משכיר לך יבש המעין או נקצץ האילן אינו מנכה לו דזה שאל"ל בית השלחין ובית האילן הוא שם בעלמא שכן היא נקראת דאין בזה לשון המורה על קפידא לומר כמו שהיא עתה ודוקא כשא"ל בית השלחין שבמקום פלוגי דאל"כ יתן לו בית השלחין אחר כמו בחסד סתם שבכ"י ש"י ועמ"ש בס"י רי"ח :

כשיאנו מכת מדינה ההפסד על השוכר [נס"מ]:
יא ולי נראה דעיקר הענין אינו דימה כלל להשוכר
 ששוכר דבר מחכירו בלי שיחודש בזה דבר כמי
 חמור לרביה וביה לדירה ובכלות ימי שכירותו ישובו
 לבעליהן כמו שהיו והו' דראי דצריך להיות קיום הדבר
 עד סופו ואם נתקלקלו נתגלה שבטלה הישכירות מהיום
 אבר שוכר שדה מחכירו אינו שוכרה בשביל רגבי הארמה
 אלא שזרע עליה והצמח ויקצרה ובעת ההשכרה נערים
 זה מבעלים והוא כעין מסחר כפי אשר נגזר מן השמים
 לכן בדקדוק אמרו חז"ל דאם אינה מכת מדינה מולא
 דשוכר גרים דהא משניהם נעלים מהיו הפירות אם רב
 ואם מעט וכשם שאם היה יותר פירות מכפי האומר
 לא יתן יותר להבעלים כמו כן בפחות לא יפחות אבל
 בחמור ובית לא שייך מולא דשוכר דהא החמור והבית
 ישיבו להבעלים משא"כ פירות השדה:

יב כללו של דבר כל שכירות שיהענין הוא להוציא ריוח
 מהשכירות כמו שדה לאכול פירותיה או שוכר חנות
 לסחורה או שוכר מלמד לבנו לאכול פירות ותרנו וגם
 זהו כעין מסחר דאפשר שיקבל תורה הרבה ואפשר
 שיקבל מעט הרין בזה דאם אינה מכת מדינה ההיוק
 הוא על השוכר ובמכת מדינה ההיוק על שניהם וכן
 בכל כיוצא בזה אבל בשוכר דבר לבני לאכול פירותיה
 אלא חמור דרכיב עליו עד סקום פליגי ובית לחור בה
 עד זמן פליגי דאין בזה עסק מסחר אין דנין בזה דין
 מכת מדינה דאף כשאינה מכת מדינה כיון שנתקלקלו
 יכול לחזור בו להבא:

בשר שגור על מלמדים שלא ילמדו עם תלמידים דהוי
 מכת מדינה וכל ההפסד על הבעה"ב רוב הגדולים
 הסמיכו לזה וכן עיקר ועמ"ש בס' של"ד סעיף י':
טז ויש בכאן שאדה למה בחיבור אמרין כשאינה מכת
 מדינה ההיוק הוא על החיבור וכשיכר חמור בס' ש"י
 ובית בס' ש"ב כשנתקלקלו אי מת ונשרף פסקין
 דא"צ לשלם לו כל השכירות רק מה שדר עד עתה ומה
 שנשע עד בה אף דלא הוי מכת מדינה ויש מי שאומר
 דהחילוק כן הוא דבכל מקום שנתבטל הענין לגמרי
 כמו בחמור שא"א לרכוב עליו עוד ובהבית א"א לדור
 מעתה מטילא דאין בזה שם שכירות כלל אבל במקום
 שהרבר ששוכר הוא כעין כמו שדות החכורים אלא
 שנתקלקלו הרבה מהבאותיה ע"י חגב או שיבש המעין
 ונקצץ האילן אבל מ"ס עדיין יש פירות ושם שדה עריה
 לפיכך כשאינה מכת מדינה הוי כל ההיוק על השוכר
[נ"ו] וראיה לסברא זו ממה שנתבאר שם דנכתמא
 החמור ושכרו למשא כיון שעדיין ראוי למלאכה או אף
 שקשה הרבה מקורס מ"ס אין השוכר יכול לבטל
 השכירות ואע"ג דבמצא מים במקד עדיין ראוי לתשמישו
 ועכ"ל נתבטל המקד שאני התם דאינה אותו והוי מקד
 מעות אבל שוכר חמור ושרה מן השמים נתהוה:
י ויש מי שחילק באופן זה דבשנתהוה הקלקוד בהרבר
 ששוכר כמו בשוכר חמור ובית והם עצמם נתקלקלו
 אין זה מה ששוכר ויכולים לבטל השכירות אף בלא מכת
 מדינה אבל בשוכר שדה הרי השרה עצמה שישכרה לא
 נתקלקלה שהמעין נתקלקל או חגב אכל הפרות ולכן

סימן שכב [החומר שדה ואכלה חגב או נשדפה ובו ו' סעיפים]:

נשארנו מעט מהרבה ושרה זו שהחכרתי לך השאיר לי
 הקב"ה כיון שההפסד הוי עדיך אבל להופך במכת
 מדינה דמנכה לו מחכורו אם שחתפו כל השרות של
 החומר שבבקעה אחרת אינו מנכה לו מחכורו דנראה
 להדיא שאין זה ההפסד תלוי אלא בשוכר שהרי גם
 שדותיו שבמקומות אחרים נשרפו ובשם לא היה מכת
 מדינה והשיכר אינו יכול לומר דמשום סיבה שלי היה
 נשאר לי מעט כמו שאומר המשכיר דהרי אם היה רצון
 ה' להניח לו מעט היה מניח לו משרות עצמו ולא
 משרות אחרים שחבין ועוד דבין כך ובין כך לא נשאר
 לו בכאן אף מעט אלא היה מצטרף לשלם להמשכיר
 וכזה לא שייך שיעור:

ג בזה שאמרנו דאם היא מכת מדינה מנכה לו אפילו
 השרות האחרים ה' ורועים חמ"ס והוא זרע שעורין
 או להופך ג"כ מכת מדינה היא כיון דסקיף סוף נשרפו
 מיהו אם היה אצלם גם מהמין שלו וזה לא נשרף אצלם
 אין זה מכת מדינה דהמשכיר אומר לו הרי המין שלך
 לא

א החומר או שוכר שדה מחכירו ואכלה חגב או נשדפה
 אם אירע דבר זה לרוב השרות של אותה הבקעה
 ולהרס"כ"ם רוב השרות של אותה העיר מנכה לו מחכורו
 משום דהוי מכת מדינה ודאו מוליה דשוכר גרים ובמה
 מנכה לו הכל לפי ההפסד שאירע לו ואף שאינו דימה
 הפסדו להפסד של רוב בעלי שדות מ"מ כיון דבכללותיה
 הוי מכת מדינה מנכה לו לפי הפסדו [סמ"ג] ואם לא
 פשטה המכה ברוב השרות אינה מכת מדינה ומולא
 דשוכר גרם ואינו מנכה לו כלום ובקבלנות לא שייך
 חילוק זה דבכל הנמצא בשדה אם מעט ואם הרבה
 חולקין כפי הנאם:

ב כשאינה מכת מדינה דאינה מנכה לו משום דמולא
 דשוכר גרם זהו אפילו כשרה להמחכיר עד שדות
 בבקעות אחרות וכיון נשרפו אי אכלן חגב דרואין
 דמולא דמחכיר גרם מ"מ אינו מנכה לו וכך אמרו חז"ל
 במעמא דמיתא שהמחכיר יאמר לו אין דרכו של הקב"ה
 להעניש את האדם שלא ישאר לו שריד כמו שכתוב כי

וזהו רק בחבירות דהחלק קצוב אבל בקבלנות יכול לכופו שיוצק ביון שאין חלקו קצוב ואע"ג דאם לא זרעה צריכים לשום כמה היתה מעלה ויתן לו חלקו לבעל השרה כמ"ש בס' שכי"ח מ"מ יכול לכופו לכרתלה שיוצק ויכול לומר שאינו רוצה לסמוך על השומא דשמא לא יכונו בשומתם וזה כוונת רבינו הרמ"א [וממורן קטיוס ה"ז וכן הוא ס' סמק' ועמ"ס ודוק] ובמקב כשורעה ולא צמחה אינו מחוייב לזרוע עוד פעם ומלא דתרווייהו גרים [מ"ז] ודוקא בחוכר שהשרה שלו ונותן דבר קצוב להמחכיר ורוצה לפטור א"ע במענת מכת מדינה בזה יכול לכופו לזרוע עד שיצמח אבל בקבלנות דהם כשותפים כיון שעשה מה שעליו לעשות א"צ לעשות עוד כמו מקב עסק שבשעשה ולא הצליח איך נכפנו לעשות עוד [סס וסס ככופו כס"ד] ויש מי שאומר דגם בקבלנות אם רצונו שלא לזרוע אינו יכול לכופו כמו בחבירות [סס] ולי נראה דהעיקר כרבינו הרמ"א דבחבירות דהמסע הוא רק מפני שרצונו בחמי שדרו בזה ודאי אינו יכול לכופו אבל בקבלנות מעמא אחרנא אית ביה דשמא לא יכונו השומא :

¶ מעשה בראובן ששכר בית משמעון על שתי שנים ונתן לו השכירות מקודם ובתוך הזמן היתה מנפה בעיר עד שרוכס ברחו מן העיר ומיעוטם נשארו וגם הישכר ברח והניח הבית ריקם ואח"כ חזרו כולם ורצה השוכר שישב לו המשכיר שכירותו מהזמן שהיה חוץ לעיר במענתו דהוה סכת מדינה ומנכה לו ופסקו הגדולים דודאי מכת מדינה היא ומ"מ יש ספק בדבר כיון שעל המיעוט לא היו סכנה שמא אחד מהמיעוט היה שוכר הבית וכיון שיש ספק יחלוקו [מ' מסר"מ מר"כ ס' ספ"ח] ואע"ג דבשדות לא אולין רק אחרי רוב היינו מעמא דבשדות שהמכה היתה בהשדות עצמן אולין בתר רובא ואמרינן דגם שדה זו בכלל גזירת רוב שדות היא אבל בזה שהגזירה היתה על רוב האנשים ולא על הבתים ועל מיעוט האנשים לא היה הגזירה שפיר אמרינן דאלי מי שהיה מהמיעוט היה שוכרה [קל"ח] אמנם בזה שפסקו דיחלוקו אף שכבר שלם להמשכיר זהו למאן דס"ל דבמספקא דדינא חולקין אע"פ שהאחד מוחזק אבל אנן קיי"ל דאין להוציא מיד המוחזק ולכן אין להוציא מיד המשכיר ואם לא נתן עדיין לא יתן ככל [סס] :

לא נשדף ואע"פ שיש מי שמסתפק בזה מ"מ כן עיקר לדינא ואם רוב הבקעה לא נשתדף רק הארבעה שדות מד' רוחותיו י"א דהוה ג"כ מכת מדינה והרבה חולקים בזה וכן הוא דעת המור :

¶ התנה עם בעל השרה שיוצקנה חטים וזרעה שעורים אע"פ שגם כל החטים נשדפו מ"מ אינו מנכה לו ספני שהמחכיר יכול לומר לו אלו זרעת חטים אולי היה מקיים ביוצקנו אסר ויקם לך שאני התפללתי על חטים ולא על שעורים וכן אם לא זרעה כלל אף שרוב השרות נשדפו מ"מ צריך לשלם לו כל חכורו מפני שאומר לו אלו זרעת היה מקיים כי לא יבוישו בעת רעה ובימי רעבון ישבעו וכן אם זרעה ולא צמחה אע"פ שבא חגב או שדפון והוכיז רוב השרות מ"מ אינו מנכה לו מחכורו דהוא חייב להמפל ולזרוע פעם אחר פעם כל שלא עבר זמן הזריעה ואולי אם צמחה היה שלט בזה ברכה אמנם כשצמחה ואכלה חגב אינו מחוייב לזרוע עוד אף שהוא עדיין זמן זריעה שהרי רואין שגזירה היא שאע"פ שהתבואה תצמח יאכלוה החגבים כמו שאירע לרוב השרות כללו של דבר לעולם יד המשכיר על העליונה כל זמן שיכול למצא עילה שאם היה עושה כדבריו לא היה מהקלקל ולכן יש מרבותינו דס"ל אפילו כשצמחה צריך לזרוע כל זמן זריעה [רס"ז] אך בזה חולקים הפוסקים דכיון שעשה מה שעליו לעשות עד צמיחת התבואה א"צ לעשות עוד [סמ"פ] :

ה כתב רבינו הרמ"א דדוקא בקבלנות אבל בחבירות יכול לקנות לו פירות מן השוק ונותן לו חבירותו עכ"ל ודבריו צריכים ביוצק [פס"ז] ונ"ל ככוונתו דהנה בגמ' [קס'] איתא דמחוייב ליתן לו מהחטים שבשרה זו ואם רצונו לקנות מהשוק אינו רשאי ואף אם לא רצה לנכש את השרה יכול המחכיר לכופו שינכש אותה ואף אם יאמר מה איכפת לך אקח לך חטים יפות מן השוק יכול לומר לו אני רוצה חטים משרה שלי ואפילו אם ירצה לנכש שיעור מה שצריך ליתן לו מ"מ יכול לכופו לנכש את כולה מפני שיכול לומר ששרהו תעלה עשבים רעים ויגיע לו רעה לשנים הבאות ואף אם ירצה לחרוש אותה אח"כ כדי לעקור העשבים יכול למחות בו משום דעשבים רעים כשנופלים בשרה א"א לעקור אותם ע"י חרישה ומ"מ כתבו הראשונים שכ"ז הוא דוקא כשכבר זרע אבל כשאין רצונו לזרוע כלל וליקח לו חטים מהשוק אינו יכול לכופו שיוצק בשביל רצונו בחמי שדרו

סימן שכב [המקבל שדה מחבירו ולקחה בהעמרים וכו' ג' סעיפים] :

בשרה אחר הקצירה ויכול המחכיר לומר הרי מקרקעי גדלו בטיב ואצלך נתקלקלו דמ"מ כיון שלא ראינו שהחוכר עשה איזה קלקול שנוכל להלות בו מחייב המחכיר לקבל איזו חטים שהן וכמו שאם היו חטים יפות מכל

א החוכר שדה מחבירו ליתן לו כן וכך חמין לשנה ולקו החמין שהיו רעות כחושות ושדופות מ"מ נותן לו מהנכס כמו שהן ואין המחכיר יכול לומר קח לי חמין מן השוק ואפילו לא לקו במחוכר אלא שלקו העמרים

סכל החמים לא היה ביכולת החוכר להרחות אותו לחמין מן השוק כמו כן להיפך ולא עוד אלא אפילו ידוע שבכל שנה עשתה חמים מוכים ואצל החוכר הוה נתקלקל ו"כ מולא דהאי חוכר גרם והרי באכלה חגב כשמולו גרים צריך ליקח לו חמים מ"מ כשיש חמים אלא שהן רעות צריך המחכיר לקבלן שע"מ כן ירד החוכר לחוכה :

ב כד"א כשאין ידוע לנו דבר ששינה החוכר בתנאו אבל אם שינה כגון שהתנה עמו לזרעה חמין וזרעה שעורין והתנה לתת לו בחבירותו שעורין ולקח השעורין אינו ניתן לו מתוכה אלא קנה לו טובים מהשוק ואינו יכול לומר הרי התנתי לתת לך שעורין ויש לי משרה זו משום דיכול לומר לו הרי התנאי היה על שעורים מן השוק כיון שהתנאי היה לזרוע חמים ואהה שנית וכ"ש אם קרקע בוריעתו או לא נכש כראוי או קלקול אחר שעשה דא"צ לקבל ממנו משרה אפילו התנה לחמים וזרעה חמים :

ג אף שנחבאר דהגם דהיה הליקין אחר הקצירה מ"מ נותן לו מתוכה כגון עמרים שלקח אחר שנקצרו

סימן שדך [החוכר שדה לזרוע חמים ורוצה לזרוע שעורים וכו' סעיפים] :

א החוכר שדה מחבירו לזרעה שעורים לא יורענה חמים מפני שהם מבחישות את הקרקע יותר מהשעורים אבל חברה לזרעה חמים יכול לזרעה שעורים ויקח לו לחבירותו חמים מן השוק ואע"ג דיכול דומר אני רוצה חמים מקרקע שלי כמ"ש בס' שב"ב ט"ז הא נחבאר שם דאם אינו רוצה לזרעה כלל אינו יכול לכופי מטעם זה וא"כ ה"ה בשדוזה לזרוע מן הקל יותר להקרקע ולקח לו חמים מן השוק דאינו יכול לכופי [נ"ל] ואם חברה לזרוע קטניות לא יורענה חבואה חברה להביאה יורענה קטניות וזהו ליגיסת הרמב"ם ולפ"ו תבואה מבחישה הקרקע יותר בקטניות וי"א בהיפך תבואה לא יורענה קטניות קטניות יורענה תבואה דקטניות מבחישה הקרקע יותר ודבר זה תלוי לפי הקרקע כמ"ש הרמב"ם דבבב"ל וכווצא בה שם הקטניות מבחישה את הארץ ולכן לא יורע שם קטניות וי"א דבבב"ל שהיא מצויה וטבועה כבצעו מים יכול לשנות ולזרוע מה שירצה דקרקע שלה מפני שומנה אינה חוששת לבחישה ודברים אלו עושים בזה ע"פ מה שזרעים בטבע הארץ מהטקס הזה בהתעסקים בחיישה ועבירה ויש מי שכתב דקרקעות שרנו דומות יותר לשד בב"ל משה א"י [נמק"י] ואין בזה כללים וכל מקום ומקום לפי ענינו וטבעו [ומה

סימן שבה [המקבל שדה מחבירו

אם רשאי לזרעה פשתן וכו' ה' סעיפים] :

א אמרו חז"ל [סס קמ"י] דהחוכר שדה מחבירו על פחות משבע שנים לא יורענה פשתן מפני שמבחישה את

שהניחם ליכש בחמה ונתקלקלו והוא לא עשה שלא כראוי ולא הניח יותר מהשעור וכן אם חכר ממנו כרם כעשרה סלים ענבים וגדלו כמיב ואחר שנבצרו נקדמו שהפניו מעמן ונתחמצו מ"מ כיון שלא פשע בשום דבר נותן לו מאלו הענבים מ"מ אמרו חז"ל דיון יש לו דין אחר שאם חכר ממנו הכרם כעשרה כרי יין והחמין היין אצל החוכר בחביותיו אע"פ שידוע שעשה הכר כהונן מ"מ חייב לקנות לו יין טוב וליתן לו משום דקבלה הוא אצל רז"ל דיון תלוי במול הבעלים דיש שנותן דחבירו יין טוב ותיכף כשבא ליד המקבל נתקלקל ולכן אף שבארו דבזה אין מולא דידיה גרם מ"מ כיון שהדבר ידוע שתלוי במול הבעלים א"צ לקבל ממנו יין רע ויקח לו יין טוב ועוד דבשכמא חמים וענבים בין יפים בין רעים ששם עליהם אבל יין כשהחמין אין עליו שם יין רק חמין והוא צריך ליתן לו יין ועוד דחמים וענבים גם אחרי תלישתן שעורין צריכין לקרקע להתייבש והיו כגדל כך מקרקעו אבל יין בחבית אין שייכים לקרקע כלל ואם התנה ליתן מזה היין הכר לפי תנאו :

דלא פסקין כרסב"ג כב"מ ק"ו: כב"ב ס"ח משום דסוגיית סס מוכה דלא כותים וז"ל נדחו דברי הספ"ס סס וז"ל ססמ"ע ל"ע כמ"ס ספ"מ כפ"י לירושלמי סס ודוק : **ב** י"א דכ"ו הוא בחבירות אבל בקבלנות יכול לשנות אפילו לדבר המבחישה את הקרקע דכיון שנוטל חלק מהשדה לפי מה שהתנו ביניהם ואינו נוטל דבר קצוב וכשיזרע דבר המבחישה יותר הוא שוה יותר ויהיה לו חלקי ביותר ואמרי אינשי ליכחש ארעא ולא ליכחש מרה ולפ"ו אם בחבירות רצונו ליתן לו חבירותו מזה המין שיוזע ג"כ מותר לו לשנות אלא דאורחא דמילתא היא דבחבירות שקוצב לו כך וכך חמים או מין אחר נותן לו הדבר שקוצב לו אבל בקבלנות שהוא בשותף נוטל חלק בכל מה שזרוע ויש חילוקין וס"ל דאפילו לדבר שאינו מבחישה יותר אינו יכול לשנות בקבלנות דכיון דקבלן אין דרכו ליתן אלא ממה שגדל בשדה אפשר שבעד הקרקע מספיד לזרוע דוקא מין זה מפני שצריך דבין הזה אבל בחבירות יכול לקנות לו מן השוק ואינו יכול לכופי לזרוע בשביל זה אבל בקבלנות יכול לכופי לזרוע דוקא כמ"ש בס' שב"ב סעיף ה' [ווסמ"ז] הקסס ז"ל והולך לשיטתו סס ומוסר ראיס למ"ס זסס דהרמב"ן וסמ"מ בעלי דעה זו ס"ל כמ"ס ודוק :

הקרקע שאינה חוזרת לקדמותה עד שבע שנים ואם קבלה לשבע שנים יכול לזרוע בשנה ראשונה פשתן ולשמנה

ערוך הלכות חכירות וקבלנות סימן שכה שבו השלחן קס 319

ממנה אבל אם אמר שיותר היה חפץ לזרוע במקום האילנות רואין את האילנות אם היו בענין שאם יעקרו יהיו ראויין ליטע במקום אחר צריך ליתן לו בשבין דמי נגיעות העומדות ליטע שהוא פחות מדמי אילן הנטוע העומד ואינו יכול לומר אתן לך רק דמי הוריעה כיון שאתה חפץ בוריעה מפני שהוא יכול להשיב אני ורעתי בזה דבר יקר כמו כרכום וכיוצא בזה [סמ"ע] ואם אינן ראויין ליטע אינו נותן לו אלא דמי עצים והרמב"ם לא חילק בכ"ז וזה לשונו בפ"ח משכירות המקבל שרה מחבירו לשנים מועטות אין למקבל כלום בקורה השקמה וכיוצא בה ולא בשבח האילנות שיצאו מאילן בשדה אבל מחשבין לו מקום האילנות כאלו היה בהן איתו זרע שזרע בשדה והוא שצמחו האילנות במקום הראוי לזריעה אבל אם יצאו במקום שאינו ראוי לזריעה אין מחשבין לו כלום עכ"ל ודעה ראשונה היא דעת המור ואפשר דלא פליגי כלל דהרמב"ם מיירי כשלא היה לו רשות לנטוע אילנות והמור מיירי במקום שהיה לו רשות לנטוע אילנות וירד בשדה לכך לנטוע אילנות רבן שמעון בש"ס שם [סס קט'] דכשירד ע"ס כן יש לו חלק בזה וכשלא ירד ע"ס כן אין לו חלק בזה ולכן משמע מדברי המור דנאמן ע"פ אמירתו מפני שירד לכך :

ה איתא בתוספתא [כ"מ פ"ט] המקבל שדה מחבירו לזרעה שעורין לא יזרענה תלתן תלתן לא יעשנה מקשה מקשה יזרענה תלתן תלתן יזרענה שעורים חטים לא יזרענה פשתן פשתן יזרענה חמין המקבל שדה מחבירו דורעה חמין לא יזרענה שעורין שעורים לא יזרענה פשתן פשתן יזרענה שעורים שעורים יזרענה חטים עכ"ל ויכיר שיש בזה מעות הדפוס דהא חמין קשה משעורים ולכן צריך לגרום להיפך חטים יזרענה שעורים שעורים לא יזרענה חטים אמנם בירושלמי הגירסא בשניהם לא יזרענה ולא קי"ל כן [וגל דאזי לרשב"א] במשנה ק"ו: וגם בפסוק הניכסל סס לא יזרענה חמין וגם זה כן ולא קי"ל כוונתו ולכן הסמימו הרמב"ם:

ולשמונה שנים יכול לזרוע שתי שנים פשתן וכן לעולם וזהו דאם בעת שחכרה לא דיבר עמו מה שזרוע אלא הנהגה עמו שיהיו לו כך וכך מדות חטים או שעורים שנה דאם התנה מה שזרוע אסור לו לזרוע שום דבר שקשה להקרקע יותר ממה שהתנה אבל כשלא התנה יכול לזרוע מה שירצה לבד פשתן מפני שמכחשת הקרקע יותר מדאי [נ"ל] או אפשר דזה שנחבאר בס' הקודם דהכרה לשעורים אינו רשאי לזרוע חטים והו' כשישכרה לשנה אבל אם שכרה לשנים או לג' שנים יכול לזרוע מה שירצה לבד בשנה האחרונה מפני שהכחש להקרקע אינה רק על שנה אחת אבל פשתן הכחש הוא לשבע שנים וצ"ע לדניא :

ב י"א דדוקא בחכירות אבל בקבלנות יכול לזרוע אף פשה דהא הבעלים יטלו חלק בזה ויש חולקין כמ"ש שם ולפ"ו לדעה ראשונה גם בחכירות אם רוצה ליתן לו מהפשתן רשאי לזרוע כמ"ש שם [מ"ס הסמ"ע נכס"ג] דנקבלן חייבי כס' זה תמוס כמ"ס המור והף לדעת הרמב"ם אינו מוכרח ואולי לאו דוקא כולו וכוונתו רק על סקמא סיבתא דזון :

ג בזמן הש"ס היה מין עץ שקורין שקמה וקוצצין ענפיו לקורות בנינים ואין הענפים חוזרות להיות קורות עד שבע שנים ולכן אם שכר השרה לפחות משבע שנים אין לו בקורות השקמה וכיוצא בה ואפילו בשכה שהשביחו הענפים בעורן ברשותו אין לו חלק מפני שלא ירד כלל להשקמות ואם שכרה לו' שנים יש לו בשנה ראשונה כמו בפשתן ודבר זה בין בחכירות בין בקבלנות :

ד קבל השרה לזריעה וצמחו בה אילנות מאילן במקום שלא נהנו ליטול חלק מאילנות אם עלו במקום שאין ראוי לזריעה כמו על המצר אין לו בהם כלום ואם עלו במקום הראוי לזריעה אם אמר שחפץ במה שעלו בה אילנות ואף אם לא עלו היה נמשען שמין לו האילנות כאלו נמשען ונותן לו שוים כשיצא

סימן שכו [המקבל שדה לזרעה שומשמן וזרעה חטים וכו' ד' מעיפים]:

להפסיד מזה שהרי רצה שזרענה שומשמן ועוד דאמרי אינשי ליכחש ארעא ולא מרה :

ב ואפילו עשו החטים יותר ממה שהשומשמן היו ראויים לעשות חולקין לפי התנאי שביניהם אף שמשכר בעל הקרקע גם בממון גם בהעדר הכחשת הקרקע ואין המקבל יכול לומר לו למה השכר עוד מזה הלא בגרמתי השבחתו ודי לך לקבל כפי מה שהיתה ראויה לעשות שומשמים מפני שזה אומר לו הרק אתה לבדך השבחת הלא גם קרקע שלי גרמה לזה [סס קד'] אם עשו החטים פחות ממה שהיתה ראויה

א המקבל או החוכר שדה מחבירו לזרעה שומשמן וזרעה חטים והשומשמן מכחש הקרקע הרבה יותר מחטים אבל גם דמיהן הרבה יותר יקרים מחטים ונתהוה שעשיתה הרבה חטים עד שעלה הריח כמו ששומשמן אין לו עליו אלא תרעומות בזה שבעל השרה יתרעם עליו ששינה מדעתו ואולי אם היה זורע שומשמים היה כל כך ברכה שהיה עולה עוד יותר מעתה [טמ"ז] ויחלוקו כפי תנאים אם הוא בקבלנות ויתן לו כל מה שקבל עליו אם הוא בחכירות [מור] ואין המקבל יכול לומר אנכה לך מה שהקרקע לא נכחשה כל כך דאין לו

רעיות משומשמן משלם לבעל הקרקע כפי מה שהיה ראו לעשות מהשומשמן ואינו מנכה לו מה שהקרקע לא נכחשה כל כך כמ"ש בסעיף א' :

ג. ממה שנתבאר למדנו שהשוכר שדה מחבירו לזרוע בה איזה מין זרע מין קל מזה אינו יכול לנכות לו בטינה שהקרקע לא נכחשה כל כך כמו אם היה זרע המין שקבל ואם זרע מין כבד ממה שהתנה עמו וראי דצריך להוסיף לו על שכירותו כפי שומת הבקאים שהכחיש הקרקע יותר ואף שמשלם לו מ"ס יש עון בידו

סימן שבו [מקבל שבה להסתלק ועדיין הזרעים בשדה ובו ב' סעיפים] :

הקנים שמצמידים תחת הנפנים אם קנו אותם בשותפות הרי אלו חולקין בהן ואם הם משל אחד מהם הרי הם שלו וכן כל כיוצא בזה וזה אינו רק בקבלנות אבל בחכירות לא שייך חלוקה (רס"י ר"פ המקבל) דהא על החוכר לעשות הכל ואינו נותן לבעל הקרקע רק קצבתו :

ג. הניא בתוספתא [סס] המקבל כרם מחבירו חייב לטפל בו עד שיעשנה יין וזיתים עד שיעשה צבור פשתן עד שיעשנה קורצין חולק ונותן לו זה מכנים חלקו לעיר וזה מכנים חלקו לעיר עכ"ל עוד שנינו שם החוכר שדה מחבירו לא יהא נרה שנה וזורעה שנה אלא נרה חציה וזורע חציה עכ"ל ונראה דזהו כשחכרה להרבה שנים ולא פירש אופן זריעתה ומנהג בעלי השדות שם לבלי לזרוע שנה אחר שנה כמו במדינתנו אבל כשחכרה לשנה וראי שזרע את כולה כשלא פירשו :

א. המקבל שקבל שדה מחבירו לזמן ובהגיע הזמן יש עדיין זרעים בשדה שלא נגמרו או אפילו נגמרו ולא הגיע עדיין יום השוק שיכול למכרן שמין אותן כמה הן שוין עתה וניתן לו רמיהם כפי חלקו ואין בעל השדה יכול לומר למה אשלים לך במזומן המהן עד שיהיה סעות מהסחורה מפני שהמקבל יכול לומר לו כיון שקצבתה הזמן עד היום וירוע שאין עדיין זמן דהיום למכרם מסתמא סברת וקבלית לשלם לי רמיהם וכיצד שמין לו אם היה שכיר נותנין לו לפי שכירותו וקבלן לפי קבלנותו [תוספתא פ"ט] ובחוכר נ"ל דלא שייך דין זה דהרי עליו ליתן לבעל הקרקע קצבתו ומה לו לבעל הקרקע בהעבך :

ב. כשם שחולקין המקבל ובעל הקרקע בתבואה כך חולקין בתבן ובקש אע"פ שלא פירש כן מפורש בעת הקבלה וכשם שחורקין ביין כך חולקין בזמירות אבל

סימן שבה [דין מקבל שרוצה להסתלק מפני רעת השדה ובו ב' סעיפים] :

יש איזה מנהג בזה יעשו כמנהגם וכ"ו אינו רק בקבלנות אבל בחכירות לא שייך זה דאפילו לא עשתה כלום צריך לשלם חכירותו אם אינה מכת מדינה כמ"ש בס"י שב"ב [טור] :

ב. אם לא עברה כלל אלא הוכירה כולה או מקצתה שמין אותה כמה היא ראויה לעשות ונותן לו חלקו שהיה מגיע כפי תנאם ואפילו לא כתב לו זה ולא התנה עמו כן מ"ס צריך לשלם לו כפי ערך זה ויכול לשלם לו בממון או בתבואה ובחכירות א"צ שומא דכמה שהתנה צריך ליתן לו בתבואה [נ"ל] ועמ"ש בס"י שב"ב ואם התנה עמו אם אוכיר ולא אעביר אשלים לך אלף זוז ה"ו אסמכתא ואינו נותן לו אלא כפי מה שראוי לעשות בדבר כמ"ש בריני אסמכתא בס"י ר"ע ש"ש ואם חוצירה

א. המקבל שדה מחבירו ולא עשתה פרי אם יש בה כדי הוציא סאתים יותר על ההוצאה חייב המקבל להתעסק בה ואינו יכול להסתלק מפני שכך כתב לבעל הקרקע אלא איקום ואזרע ואקצור ואעמיד כרי לפניך ותמור חלקך ושיערו חכמים שהעמדת כרי הוא בשני סאין ומהו ההא גם חלקו של בעל הקרקע ואין חלוק בין שדה גדולה לקטנה ואפילו לא כתב כך כמאן דכתיב דמי דכל המקבל על דעת המנהג סקבל ולכן אם יש איזה מנהג אחר בזה המקום יעשו כמנהגם ודוקא כשעשו קנין דאי"ב הא פועל חוזר בו אפילו כחצי היום ובמקבל שדה אילן אינו מבואר בנמ' ויעשו לפי ראות הבקאים אם כרי לטפל בזה אם לאו וכן בגינות מירקות וי"א דתמיד חייב לטפל בה [ח"ו] ואם

הובירה והיתה מכת מדינה שנלקי כל חשדות בשדפון
 ס"ם צריך השוכר לשלם לו אף אם היא בקבלנות ספני
 שיכול לומר אלו ודעת אותה היה מקיים כי לא יבשו

סימן שכת [המקבל שדה לזמן ומת והניח בן ובו ב' מעיפים]:

זה אפילו הניח אביו ורצה ויש מי שנראה מדבריו
 דהו דוקא כשאין בעל השדה רוצה ליתן להבן לנמור
 המלאכה ולכן יכול הבן לומר לא אחזיר לך רק אנמור
 המלאכה ואם אין רצונך בזה איני מחוייב להחזיר כך
 אבל אם רצונו להניח נמר המלאכה ביד הבן והבן
 אינו רוצה לנמור מחוייב להחזיר מה שקבל אביו את
 המותר [כ"מ מסמ"ג] ולא ראיתי לאחד מהפוסקים
 שיאמר בן זהרי איננו נולד שהבנים יהיו חייבים לשלם
 כשהניח נכסים כמ"ש בס' שם"א וזהרי פועל הוא
 ורבינו הרמ"א פסק בס' של"ג דפועל שקבל שכירות
 יותר ממה שעשה עד עתה וחלה כיון שכבר קבל א"צ
 להחזיר אמנם גם בזה יש חולקין כמ"ש שם ולדעה זו
 וראי דכן הוא דאם רוצה להניח גמר המלאכה ביד הבן
 והבן אינו רוצה אם הניח האב נכסים חייב הבן
 לשלם המותר :

א המקבל שדה מחבירו ומת המקבל והניח בן אין
 יכול הבן לכופ להמשיכו שיניח השדה בידו עד
 הזמן שקצב עם אביו דיכול לומר לאבדק רציתי ליתן
 השדה ולך לא אתן כמו בכל שותפים כמ"ש בס' קע"ו
 ושמין מה שעשה האב ומשלם כך להבן אפילו ההנה
 עמו לזמן קבוע אינו יכול בעל השדה לומר כיון שלא
 גמר עד הזמן לא אתן מאומה ואפילו לכופו להבן
 שינמור המלאכה אין ביכולתו דהא פועל חוזר אפילו
 בחצי היום וכ"ש זה כשמת ואנוס הוא שמשלם להיוורשים
 מה שעשה אפילו כשעשה שמר וקנין ואין שמין מה
 שעלה מותר המלאכה ואפילו בדבר האבוד כיון שאנוס
 הוא כמ"ש בס' של"ג :

ב ואם כבר קבל בחייו כדי כל קבלתו ומת באמצע
 המלאכה לא יאמר להבן חן לי מה שקבל אבדק
 יותר מהצנע לו עד יום מותו דאין הבן צריך לשלם

סימן של [המקבל שדה ליטע מה דינו ובו ח' מעיפים]:

ועל ד' ו' ועל ד' ו' אין משנן ממנה המדינה :
 ב והרמב"ם ו"ד כתב בפ"ח משכירות המקבל שדה
 מחבירו ליטע מקבל עליו בעל השדה עשר בוריות
 לסאה עכ"ל ונראה שכן היה גירסתו בש"ס והדברים
 מתמיהים דהא בכל הש"ס מוכח דבבית סאה יש רק
 עשר נביעות וצ"ל דרובם היה באמת לנטוע נביעות
 הרבה לבית סאה אמנם ראף כשיש רק עשר נביעות
 מקרי שדה אילן ולכן בנביעות הרבה מקבל עשר בוריות
 לסאה ולפעמים כשנחרבו ונשתתרו רק עשרה לבית
 סאה מקרי ג"כ שדה אילן ויש לזה ראייה מירושלמי
 [ב"מ פ"ט ס"ב ע"ט] :

ג נומע אילנות שקלקל במלאכתו והפסידם מסלקין
 אותו וי"א שאף בלא התראה מסלקין אותו כמ"ש
 בס' ש"ו ואם נטע ובקצתו השבית ובקצתו הפסיד ועכ"ז
 יש עדיין שבת בכולל רואין כמה הוא המנהג שימול
 הנוטע בהשבת ומנכין לו מחלקו כשיעור מה שהפסיד
 ונוטל השאר ומסתלק [מור] ואפילו אם התנה על עצמו
 שלא ימול בהם כלום אם יפסיד אפ"ה נוטל שהרי
 אסמכתא היא דכל דאי הוא אסמכתא כמ"ש בס' ר"ז
 ואין מנכין לו אלא מה שהפסיד :
 ד שהלן שרוצה להסתלק אם המנהג שבכל שנה נוטל

א המקבל שדה מחבירו ליטע אילנות בשדהו כשיעור
 שיכולים ליטע כגון מסמט עשרה לבית סאה צריך
 בעל השדה לקבל עשרה אילנות בוריות לכל מאה מהם
 דאפילו אותם אילנות אין עושין פרי כגון שרא נקטמו
 יפה או שהנביעות רעות אין המקבל מחוייב ליטע
 אחרים תחתיהם מפני שדרך האילנות להיות בהן בוריות
 עשרה למרה ובעל השדה מוחל על זה מן הסתם ואם
 יש בהם יותר בוריות אפילו אחד יותר מגלגלין עליו
 את הכל ומחוייב המקבל לעקור את כל הבוריות וליטע
 כולן יפה והמעט משום דלכתחלה כשמתחיל ליטע
 אסור לו ליטע אפילו אחת שיוצא נדוע ואם נודע
 כל זמן שהוא עסוק בנטיעה שיש אפילו אחת שאינה
 טובה מחוייב להסירה וליטע אחרת במקומה רק כשלא
 נודע עד אחר גמר המלאכה אמרו חז"ל שעשרה לסאה
 מוחל בעל השדה ולכן כיון שיש יותר והוא מוכרח
 ליטע אחרת במקומה א"כ עדיין הוא עוסק במלאכתו
 ומחוייב לעקור את כולם [פוס' ב"ב ל"ט] וכך זה כשלא
 פירשו או שאין מנהג ידוע באותו המקום אבל אם
 פירשו או שיש שם מנהג ידוע יעשו כתנאם או כמנהגם
 וכן איתא בתוספתא דב"מ [פ"ט] המקבל שדה מחבירו
 לנטוע מקום שנהגו להיות נומע על ד' ו' ועל ה' ה'

בעל השדה חצי והשתלן חצי וארים היורד לשרה נמועה נוטל השליש ורוצה השתלן להסתלק צריך לראות שלא יפסיד בעד השרה כיצור אם יש שם שבת ו"ב דינרין ימול בעל השרה חציה ומחציה השני יקח ארים ארבעה שהם שליש והשתלן נוטל שני דינרים כרי שישאר לבעל השרה החצי שלו בשריטות שהרי בעל השרה לא מילקין והוא מילק א"ע ברצונו מיהו השתלן אינו יכול לומר נחלק הכרם ואטור רביעית ואעשה בה מה שארצה וישארו דך ג' חלקים שליש לארים ולך מחצה מפני שכל החלקים משועבדים ול"ו ואפילו לא ירצה להסתלק אלא להוריד ארים תחת השגחתו אין ביכולתו אם אין בעל השרה מתרצה לזה מפני שיכול לומר אין רצוני בריבוי פועלים שיראתי פן יסמכו זה על זה ויקלקלו [נמק"] ולמדנו מזה שהשוכר פועל אין ביכולת הפועל לשכור פועלים החדיו :

ה כתב רבינו הרמ"א מיהו לא יוכל להסתלק בלא רשות בעד השרה עכ"ל ואין כוונתו שאינו יכול להסתלק כלל דודאי יכול להסתלק כשאין הפסד לבעל השרה כמ"ש ועוד דהא פ"ע חזר בו אפילו בחצי היום וקבלן ג"כ דינו כפועל כמ"ש בסמ"ק ש"ך סעיף ג' אלא כוונתו דאם ירצה שלא להיריע לבעל השרה כד וסעצמו יעמיד ארים אחר במקומו לפי החשבון שנתבאר שלא יגיע הפסד לבעד השרה אין לו לעשות כן ואע"ג דליכא כזה טעמא דריבוי פועלים דהא לא יעשה רק הארים לבדו מ"מ יכול בעל השרה לומר אין רצוני שתברור לי ארים אם רצונך להסתלק לא אוכל לעכבך אבר ארים אברור בעצמי ואין רצוני לסמוך עליך [ומתוך קופית ס"ד] :

הלכות שכירות פועלים

סימן שלא [ריני פועלים כיצד יתנהג עמהם ובי ט' סעיפים] :

א שכירות פועלים וקבלנים א"צ לא קנין ולא שטר דכל מה שהאדם מביטח לפועל בעד מלאכתו אפילו בדברים בעלמא חייב לשלם כשהנשכר עושה מלאכתו [כ"י] ואינו דומה לעבד דצריך קנין כמ"ש בס' קמ"ו דעבד קונה אותו לגופו דאפילו עבד עברי נופץ קניו [קדושין קז] אבל שכיר הרי אינו שוכרו רק למלאכתו וכשעשה המלאכה חייב לשלם לו והרי אפילו יורד לשרה חבירו שלא ברשות חייב לשלם לו כמ"ש בסמ"ק ש"ע"ה וכ"ש כששכרו לפועל וגם אין אונאה לשכירות מפני שהוא כקונה אותו לזמן ועבד אין בו אונאה כמ"ש בס' רכ"ו אבל בשכירת בהמה יש אונאה ודין חזרת פועלים יתבאר בס' בסי' של"ג :

ב מדין תורה כששוכר שכיר יום ולא פירש עמו כמה שעות ביום יעשה מלאכתו חייב הפועל לצאת מביתו

ו כל שתלן שנוטל החצי בפירות כך נוטל החצי בנפנים שהוקינו אבל אם שמפן נהר או עקין הרוח אין לו בהן אלא שתות שהוא רביע ממה שנשאר רבעל השרה והטעם משום שכל אילן עומד להזדקן ומתחלה יורד ע"ס כן לחלוק בהעצים כשיזקינו כמו שחולק בכל שנה בזמורת כמ"ש בס' שוכ"ו אבל שטיפה ועקורה אינו מצוי ולא יורד לכך לפיכך אין לו ליטול אלא באופן שלא יפסיד בעל השרה והוא יצטרך ליתן גם לארים ולכן אין לו רק שתות כהחשבון שנתבאר [סמ"ע] :

ז אם יש הבחשה בין בעל השרה והארים דהארים טוען שהתנה עמו שיטול החצי ובעל השרה טוען שלא התנה אלא ליתן לו השליש אם אין יש מנהג קבוע עושין כמו שאומר בעל השרה דקרקע בחזקת בעליה עומדת וגם יש לו מינו דאי בעי היה אמר שכרתיו ליום ושכירי הוא [גמ'] ונשבע בעד השרה היסת ואין הארים נוטל רק שליש אבל במקום שיש מנהג שהארים נוטל חצי צריך ליתן לו החצי דבמקום מנהג אין מועיל לבעל השרה ר"א חזקתו ולא מינו שלו דמנהג היו כעדים ויראה לי דאף להשיבוע דארים אין ביכולתו כיון דהמנהג מסייע ליה וגם תפיסה לא מהני נגד המנהג [ועמ"ס בס' פ"ג זכ"ת] :

ח תניא בתוספתא [כ"מ פ"ט] המקבל שדה מחבירו לישע עד סתי חייב לטפל בנטיעות עד כרי שיחולו עכ"ל ופירושו עד שנה רביעית שיצאו מערלה ונ"ל שאינו כן להלכה דבפ"ק דשביעית ס"ל לר"ע נמועה כשמה והיינו בת שנתה וראב"ע סבר עד שיחולו והלכה כר"ע ובמקום שיש מנהג עושים כמנהגם :

למלאכתו בורחת השמש ולעשות עד צאת הכוכבים שנאמר תזרח השמש יאספון וגו' יצא אדם לפעלו ולעבודתו עדי ערב דשעת המלאכה היא מזריחת השמש עד שקיעתה אלא דכשיוצא למלאכה שהוא לצורך הבעה"ב נחשבת גם ההליכה במלאכה אבר החזרה לביתו צריך לצאת אחר השקיעה וכך אמרו חז"ל פועל בכניסתו לביתו משלו וביציאתו למלאכתו משל בעה"ב [דפ"ז דכ"ג] ובע"ש מקדים עצמו לביתו כדי למלאות מבעוד יום חבית מים ולצלוח דגים על שבת או לבשילן וגם להדליק נר ולהכין כל צרכי שבת כנהוג ולפ"ז מן התורה מלאכתו של פועל חצי מעל"ע דהפסוק והש"ס מדברים על הזמן השווה מיום ולילה כמו תקופת ניסן ותשרי [כ"ז] :

י ולכן השיכר את הפועלים סתם יכול לומר להם שישיבמו

המקום ליתן מזונות אין הפועלים יכולים לומר אתה מחויב להרבות לנו במזונות והרי לא הוצרכת לפסוק כיון שהמנהג כן וזה שפסקת מסתמא הוא להרבות במזונות מפני שיאמר להם דרך העולם כן הוא שאף בדבר שהחייב מצד הדין או מצד המנהג מ"מ מתנים בפירוש נ"כ ולא היתה הכוונה כלל על ריבוי המזונות ואם לא ההנהגה ליתן להם מזונות וגם אין מנהג קבוע בזה א"צ ליתן להם מזונות דהבא להוציא עליו הראיה ודע דאם ריבה להם שכר או מיעט להם נגד שארי פועלים אין בזה ראיה להוסיף או לגרוע נגד המנהג כמ"ש בסעיף ד' בכה"ג ע"ש :

ז' כשמחייב ליתן להם מזונות וכן מי שיש לו משרת או משרתת בביתו צריך ליתן להם מכל מה שבני ביתו אוכלים ושותים והרי אפילו בעבד עברי כתיב כי טוב לו עמך ודרשו חז"ל [קדושין כ"ג] עמך במאכל עמך במשתה שלא תהא אתה אוכל פת נקיה והוא אוכל פת קיבר ואם התנו הכל לפי תנאם ואם יש מנהג שם באופן המזונות יעשו כמנהגם דכל הנשכר על דעת המנהג הוא נשכר ומדת חסידות ליתן להעבדים והמשרתים למעט מכל מין שאוכל בעצמו ובפרט דבר שיש לו ריח טוב כמו בשר שמן שיכול המריח להסתכן אם אין נותנין לו למעט [במזונות סל'] ועי' ד' רס"ו וכל היות שעושה המשרת והמשרתת והפועל חייבים לשלם כשהיה בלי אונס דדינם כש"ש ופ"מ מנהג בע"ב ישרים שלא לנכות להם הוצאות קטנים כשכירות צלוחיות וקערות וכדומה אם לא שפשעו דהריא כמודים במש :

ח' השוכר את הפועל ולא קצב לו מקח וגם בעיר לא היה מקח קצוב יכול ליתן לו כפחות שבעיר דהבא להוציא עליו הראיה ואם א"ל כאחד ובשנים מבני העיר אשלם לך מחשבון היתר שבשכירות והפחות שבשכירות ומה שביניהם נותן החצי כגון אם היתר בשש והפחות בארבע נותן לו חמש ולפ"ו אם קצתן נשכרים בשלש והובים וקצתן בה' וקצתן בששה אין נותנין לו ה' כמקח הבינוני אלא כשיעור המחצה שבין שלשה לששה והיינו ד' וחצי [ס"ז ע'] וכן אם א"ל אשרם לך כפי המקח ששוכרין כעיר ויש ששוכרין בפחות ויש ביתר מסצטין ביניהם כפי החשבון שנתבאר וכן אם שכרן לימן הבא ואמר כפי המקח שיהיה או ויש ממרבים ויש ממעטים נ"כ הדין כן וקצ"ל ומטותן קושים המג"מ פ"ט משכירות [ע"ט] :

י' פועל או משרת שהוא על בנדים של הבעה"ב ועשה לו בנדים אם יצא באמצע מלאכתו כדן פועל שחזר בו אפילו בחצי היום פושט הבנדים ויוצא ואם יצא בזמנו הבנדים שלו כשלא פירש עמו בעת השכירות שיפושטו בנדין כשיצא [ר"ח פ"ד דמכונות] ואם יש מנהג בזה הורכין אחר המנהג ושכר שאינו קבוע ונקרא בגמ' לקיט שאוכל משל עצמו ומסייע לפרקים בבית הבעה"ב

שישכמו ויעריבו במלאכתם ואין רשאים לכמל מסלאכתן כל היום כולו לבר זמן הפלה ואכילה וכתב הרמב"ם בפ"ב סתפלה הפועלים שעושים מלאכה אצל בעה"ב מתפללין הבינונו אם עושין בשכר שנומלין שכר פעולתן לבר מסעורתן שאו צריכין למחר למלאכה אבל אם אין נותן להם שכר אלא שעושין בשכר הסעודה מתפללין כל ש"מ"ע אבר אין יורדין לפני התיבה ואין נושאים כפיהן עכ"ל והאידנא אין מקפידין בכך ואדעתא דהכי נשכרין שיתפללו בבהכ"נ כל סדר התפלה כמ"ש בא"ח סי' ק"י ועכ"פ למדנו מזה כמה חיוב על הפועל לעשות מלאכתו באמונה ומאד מאד צריכין הפועלים ליותר בזה ואל יפזר לב הפועל עליו דגרולה מלאכה מי שעושה אותה באמונה ואמר חו"ל חביבה מלאכה סוכות אבות שוכות אבות הצילה מסון ומלאכה הצילה נפשות שנאמר לולי אלהי אבי אברהם ופתר יצחק היה לי כי עתה ריקם שלחתי את עניי ואת יגיע כפי ראה אלהים וגו' [מ"ב ס"ט ור"ל] :

י"ב וכ"ז במקום שאין מנהג אבל במקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו יכול לכופף להשכים ולהעריב ואפילו הוסיף שכרן נגד שארי פועלים אינו יכול לומר הוסיפתי לך כדי שתשכים ותעריב דכיון שלא התנה כן בשעת השכירות יכולין לומר שההוספה היתה מפני מעט אחר שנעשה המלאכה בלי עצלותם וכיוצא בזה דאם היה כוונתו שיעשו יותר מכפי המנהג היה לו לפרש :

י"ג ואפילו היתה עיר חרשה ואין שם עדיין מנהג קבוע אבל רוב אנשי העיר כאו ממקום שיש שם מנהג קבוע אוליין בתר מנהג העיר שבאו משם ואם הבעלים מסקים אחר והפועלים ממקום אחר ויש שינוי מנהגים בין מקום זה למקום זה כגון שהלך ממקום שנהגו להשכים ולהעריב למקום שנהגו שלא להשכים ולהעריב או איפכא אוליין בתר המקום ששכר שם הפועלים ואם הפועלים היכו להשכיר א"ע למקום הבעלים אוליין בתר מקום הבעלים [כ"מ צנעק"י ס"ג] ואינו קרוי מנהג אלא דבר השכח ונעשה הרבה פעמים אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שני פעמים אינו קרוי מנהג וגם צריך שיהא המנהג קבוע ע"פ חכמי המקום או ע"פ הסכמת אנשי העיר והבא לשנות המנהג ופוען שהתנה בענין אחר עליו להביא ראיה בעדים או בשטר אבל בשבועה אינו נאמן נגד המנהג ואפילו כשיש לו מינו אינו נאמן במקום מנהג כמ"ש בס"ס ש"ל ואפילו תפיסה לא מהני במקום מנהג אם טוען ששינוי מכפי המנהג אבל אם פוען שנאמרו ולא יכלו לעשות מהני תפיסה [ס"ח פ"ט] :

י"ד כששכר פועלים ולא דברו ביניהם אם יתן להם מזונות אם לאו תלוי במנהג המקום ומקום שנהגו לזון יוזן לספק בגרונות או בתמרים וכיוצא בהם יספק הכל כמנהג המדינה ואם פסק ליתן להם מזונות וגם מנהג

הבעה"ב לפעמים מנהגו במאכל ומשקה ופעמים בבגד ואין לו שכר קצוב שנותן לו לפרקים דבר מה בעד

מרתתו כשיצא מבית הבעה"ב פושט בגדיו שעשה לו הבעה"ב [סג] :

סימן שלב [האומר לשלוחו צא ושכור לי פועלים במקח זה ושינה מהמקח ובו יז' סעיפים]:

א וזה שאמרנו דכשיש נשכרים בג' אין נוסרין אלא ג' והו' כשאין מלאכתן ניכרת לאחר המלאכה כגון ששכרן להפזר ונתמלא מים דאין יכולין לעמוד עתה על המלאכה אבל אם המלאכה ניכרת ורואין ששנה ד' נגר שארי פועלים שעושים מלאכות כאלו נותן להם ד' אף כשכולם נשכרים בג' [סג] כיון שבאמת שנה יותר ואע"ג דאם הבעה"ב בעצמו היה שוכר בג' לא היו נוסלים יותר אף בבג"ג ס"מ בזה שהשליח אינם יכולים לומר שאילו לא הם לא היו מורחים לעשות כן והיו עושים ככל הפועלים ואף שאין לבעה"ב לסבול מה שהשליח עשה שקר מ"מ הא עכ"פ השליחות נתבטלה וכעושים מעצמם דמי והרי עשו לו מלאכה ששנה ד' ונראה דבבג"ג גם באמר שרכם עלי נוסל השליח מבעה"ב ד' דנהי דא"ל לשכור בג' והו' כשעשו ככל הפועלים אבל כשעשו מה ששנה יותר משארי פועלים אפילו לדעה הראשונה שבסעיף א' נוסל ארבעה דהרי לא עלה ע"ד הבעה"ב שיעשו מה ששנה יותר משארי פועלים ואע"ג דבארנו שאף אם כולם נשכרים בג' ס"מ אין נוסלים אלא ג' והו' מפני שרא צוהו לכתחלה רק במקח זה אף שידע ששנה יותר ולא היה לו לשכרן אבל בזה שידע שכל הפועלים עושים כך ודימה שגם הם יעשו כך והם עשו יותר צריך לשלם יותר :

ד א"ל בעה"ב שכור לי בד' והובים והלך השליח ושכר בג' אין חילוק בין אמר שרכם עלי לבין שאמר על בעה"ב ואין להם אלא שלשה אע"פ שמלאכתן שנה ד' נגר שארי פועלים ולא עוד אלא אע"פ שנשכרים כולם בארבע שהרי קבלו על עצמם כמו בעה"ב כששכר במקח הוול אע"פ שעשו המלאכה בטוב יותר משארי פועלים אין להם ליקח הוספה רמי בקש זאת מידם וסברו וקבלו כמו כן כששכרם השליח א"א שיש להם תרעומות על השליח דלמה היה להם למנוע הטוב מהם והרי כתיב אל תמנע טוב וגו' והבעה"ב א"צ ליהן הדינר להשליח [ס"ד] ואם שכרן בסתם בלא מקח ושנה מלאכתן נגר שארי פועלים ד' נותן להם ד' [סג] דאף אם לא א"ל בעה"ב כלום כיון ששנה ד' נותן ד' וכ"ש כשא"ל ופשיטא שאם כולם נשכרין בד' נותן להם ד' ואם בעה"ב א"ל בג' ושכרן סתם והפוערים נשכרים בג' אע"פ שעשו מלאכה ששנה ד' אין נוסלין אלא ג' דכיון שיש פועלים שנשכרים בג' היה להם לפרש [סג] דהא לא שכרן שיעשו לו בטוב יותר משארי-פועלים כיון שהשליחות לא נתבטלה :

א"ל

א אמר לשלוחו צא ושכור לי פועלים בג' דינרים והלך השליח ושכרן בארבעה אם השליח אמר להם שרכם עלי נותן להם ארבעה ומבעה"ב נוסל שלשה ומפסיד אחד מכיסו דאיהו דאפסיד אנפשיה וזהו דעת הר"ף בפ"ו דב"מ והרמב"ם פ"ט משבירות י"א דאם כל הפועלים אין נשכרים רק בארבע נותן וזכרנו"ב לשליח ארבע כפי מה שנהגו כן כחב רבינו הב"י ויש חולקים וס"ל דגם הר"ף והרמב"ם ס"ל כן וזה שכתבו דנוסל מבעה"ב שלשה והו' כשי"פ פועלים שנשכרים בשלשה והביאו ראיה ממה שיהבאר דאם אמר להם שרכם על בעה"ב ניתן להם ד' אם כולם נשכרים בד' וגם ממה שיתבאר בס' של"ג דהשוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו דניתן לו כפי מה שהנהגו ולי נראה דכדברי רבינו הב"י דלא דמי לאם אמר שרכם על בעה"ב דבשם טעמא אחרתא היא כמ"ש שם הר"ף ו"ל דכיון דשינה בשליחותיה ואמר להם שרכם על בעה"ב נתבטלה השליחות לגמרי ודינם קריב לעושים ברשות דנוטלין מה ששנה דמהשליח אין להם לתבוע כיון שאמר שרכם על בעה"ב וכן בס' של"ו כשהבעה"ב לא צוה כלל דינם כיוצא שלא ברשות שיתבאר בס' שע"ה אבל בזה שאמר שרכם עלי דנוטלין מהשליח ואין להם עסק עם הבעה"ב והשליח איך מיל מהבעה"ב יותר ממה שצוהו דנראה דאף כיוצא שלא ברשות שצריך לשלם אינו אלא שלא ברשות שלא צוהו אבל אם צוהו בפירוש שאין רצוני שתעשה לי ואם תעשה לא אשלם לך דאם עשה הניח סעויתו על קרן הצבי ונוסל המלאכה שעשה וה"נ כן כיון שא"כ שאינו רוצה לשכור יותר מבשלשה וג"ל דהוי ספקא דדינא :

ב ואם אמר להם שרכם על בעה"ב בטלה השליחות לגמרי ונותן להם כפי מנהג המדינה דאם כולם נשכרים בד' נותן להם ד' ועריפא מיוצא שלא ברשות דהא צוה לשכור אבל אם יש שנשכרים בג' ויש בד' אינו נותן להם אלא ג' דכיון דהשליחות בטלה דינם בהמקח כע"זים מעצמם ויד המקבל על התחתונה ואפי' הפועל היה איש חשוב שלא היה נשכר בג' מ"מ אינו יכול להוציא מהבעה"ב יותר רק שיש להם תרעומות על השליח ששיקר כם ואילו הגיד להם האמת היו מחפשים מקום אחר שהיו נותנים להם ד' ולכן אם כל הפועלים אין נשכרים יותר מג' אין להם אפילו תרעומות אא"כ הוא איש חשוב כמ"ש ואם שכרן סתם ואין הפועלים ודעים שאין המלאכה שלו דינו כאומר שרכם עלי [ס"ד] :

למד ולכן אם גם הפועל הזה נתורע באמצע מלאכה שהבעה"ב אמר ד' ולא רצה לגמור המלאכה עד שיתן לו ד' א"צ להשלים את המלאכה אף שכבר התחיל בה מפני שהוא מחזק בגופו ויתן לו ד' [קס"ג] :

ח ולפ"ו בבית בכה"ג שראובן שלח שלוחו לשמעון להשכיר לו את ביתו בעשרה דינרין לחדש והלך השליח וא"ל לשמעון בחטשה דינרין לחדש וא"ל שמעון הריני כמו שאמר ראובן השוכר דהי ג"כ ספקא דרינא כמו בפועל ומ"מ חייב השוכר לשלם עשרה דינרין לחדש דקרקע בחוקת המשכיר עומדת [ס"ז] וי"א דהוה דוקא כשהשליח הודיע להשוכר שהמשכיר אמר כמו שאמר השוכר ידע מספק זה קודם שנכנס ודמי לדין שבסימן שי"ב ואינו מועיל תפיסה בקרקע בספק אבל אם השוכר לא ידע מה שאמר המשכיר ונכנס שלא בספק אלא ארצת מקח השליח ונהי שהמשכיר לא נתרצה רק אעילויא דהשוכר מ"מ כיון דהשוכר לא ידע מזה היה כמו שנכנס בלא פיוסוק דמים דצריכין לשום את שווי [כס"ח] ובפועל אין ג"כ בן ידע הבעה"ב מה שאמר הפועל בין לא ידע ותמיד יד בעה"ב על העלוונה כמי"ש :

ט בעה"ב שעשו אצלו פועלים ואח"כ שבר עוד פועלים ואמר להם עשו עמי מלאכה בנ' דינרים כמו שעשו הפועלים האחרים ואמרו נעשה כמו שעשו האחרים ונמצא ששילם להם ד' והמעה אותם צריך לשלם להם ד' כמו ששילם להקדומים ואינו דומה למה שנתבאר בשליח בכה"ג כשהבעה"ב אמר ב' ד' והוא אמר ב' ואמרו כמו שאמר הבעה"ב דהוי ספקא דרינא וידם עה"ת דבשם השליח לא המעה אותם אלא שברם בספק זה ויכול להיות שכונתם דמהימנת לן שכן אמר הבעה"ב אבל בכאן הרי המעה אותם וכוונתם בכיור ששם האחרים לקחו ד' שגם הם יקחו ד' [ממ"ע] ולפ"ו גם בשליח אם המעה אותם שאמר להם בשם הבעה"ב שצורו לשכרם בנ' צריך לשלם להם ד' ויש חולקים בזה דנהי דהמעה אותם מ"מ הרי לא רצה ליתן להם עכ"פ יותר מנ' ואם אפילו נחשוב המעאתו כאילו לא שכרם כלל אין לו לשלם רק כפחות שבפועלים הנשכר כעיר [ט"ז] ועוד נראה דהמעאה גם בבעה"ב עצמו אינו כלום דמה להם מה שהמסע סוף סוף לא שכרם רק בנ' והמה סברו וקבלו ואינו נותן להם אלא ג' [ס"ז] ודעה ראשונה מ"ל דכיון שאמרו בפירוש שמתרצים כמו שעשו ואחרים הוי כהתנו בפירוש שלא נתרצו רק באופן זה והוא שהמסע אינו כלום ונשאר המקח כמו האחרים [נה"מ] וזה כגילוי מילתא בעלמא משא"כ שליח אפילו אם אמר להם בשם הבעה"ב מ"מ הרי השליח שכרם אבל בבעה"ב עצמו הלא קבעו המקח כמו האחרים והוי כאומרים מפורש ב' :

י בעה"ב שהמעה את הפועלים ואמר להם עשו עמי בנ' דינרים

ח א"ל לשכור בשלושה דינרין והלך השליח ואמר להם ב' ואמרו הפועלים הרי אנו נשכרים כמו שאמר הבעה"ב אין כוונתם שאם אמר הבעה"ב בפחות אנו נשכרים בפחות מ' דמסה יעשו בן אלא כוונתם מהימנת לן רכן אמר הבעה"ב וכן אם אמר לך הבעה"ב יותר מ' יתן לנו יותר [מס"ז] והוי דין זה כמי"ש בסעיף א' כשאמר בעה"ב בנ' והוא אמר ב' דאם אמר שברכם עלי נותן להם ד' בכל ענין והוא נומל מהבעה"ב נ' ואם אמר שברכם על הבעה"ב רואין אם כולם נשכרים ב' נותן להם ד' ואם יש נשכרים בנ' ששן מה שעשו אם שוה ד' נגד שארי פועלים נותלים ד' ואם אינו שוה יותר משארי פועלים או שהמלאכה אינו יכול להתברר יותר פועלים שנשכרים במלאכה זו בנ' אף שיש נשכרים ב' אין להם אלא ג' ואמירתם שאמרו כמו שאמר בעה"ב כמאן דליחא דמי כיון שהוא פיתח מהשליח ולא היתה כוונתן לכך [ממ"ע וס"ד] :

ן ואם א"ל בעה"ב לך ושכור בארבעה דינרים והלך השליח ואמר להם בשמי בנ' [מ"ז] ואמרו לו הרי אנו נשכרים כמו שאמר בעה"ב מספקא לן אם כוונתם מהימנת לן דהכי אמר הבעה"ב ואין להם אלא ג' ויש להם הרעומות על השליח ואין חילוק בין אמר שברכם עני או על הבעה"ב ואפילו אם פועלין אין נשכרין בפחות מ' ואפילו מלאכתן שוה יותר נגד שארי פועלים כיון דסברו וקבלו בנ' והוי זה כבסעיף ד' דרכורם לא מעלה ולא מוריד כיון שנתנו נאמנות להשליח שכן אמר הבעה"ב או אפשר שכונתם היתה דאם אמר הבעה"ב ביותר מנ' ישלם לנו כמו שאמר ולכן כיון שהבעה"ב אמר ד' ישלם ו' אף כשמלאכתם אינו שוה יותר משארי פועלים ואף כששארי פועלים נשכרים בנ' [ט"ז] כיון שהוא סבור וקביל לשלם ד' וכיון דהוי ספקא דרינא יד הפועלים על התחתונה כדן הבא להוציא ואין להם אלא ג' ואם הפסדו הבעלים ד' מהני תפיסתם להפוסקים דס"ל דמהני תפיסה בבעיא דלא איפשטא [ס"ז] :

ז ויש כזה שאלה למה אמרין הכא דיד הפועלים עה"ת כדן הבא להוציא והרי במי"ש ש"כ נתבאר במשכיר בית לחכירו ב"ב דינרין לשנה דינר לחדש דהוי ג"כ ספקא דרינא ומ"מ פסקנו שם דיד המשכיר על העלוונה אף כשבא להוציא מהשוכר ממסע דקרקע בחוקת בעליה עומדת והספק נפל מסכר וא"כ בכאן נמי למה לא נאמר הרי הפועל מחזק בגופו כמו שבעל הקרקע מחזק בקרקעו וגופו בחזקתו עומדת והספק נפל מקודם וידו על העלוונה אף בבא להוציא אמנם באמת לא דמי ורחם הקרקע העומדת בחוקת הבעלים לא עשתה בעצמה הפעולה ברצון שהשוכר דר שם בע"כ דהקרקע אבל בכאן זה הגוף שהוא מחזק בו עשה ברצונו כל המלאכה ואבר בעצמו חזקתו ואינו יכול להוציא אח"כ מפני הספק והוי כמלמד שלמד בחדש העיבור שנתבאר שם והבעה"ב א"צ לשלם לו בעד העיבור כיון שברצונו

מי שפרע דשכר הפעולה היה במעות וכיון שאמר עשה עמי כפועל נהחייב בדמים והוי כנתינת דמים על החפץ [סס כסי' ר"ג] אבל כשאמר עשה עמי בחפץ זה או שאמר אתן כך חפץ זה בעד שכר פעולה אין כאן מי שפרע: יב' א"ל ליתן לו שט"ח זה בשכרו או חלק ממנו מחייב ליתן לו השט"ח או מעות כפי יצויו למכירה [ט"ד]

ודוקא כשבשעה שגמר מלאכתו שאז הוא חייב נתינת שכירתו הוא עדיין מחוסר גוביינא דאז א"צ ליתן לו רק כפי מה ששנה למכירה דמה לי מכירת חפץ או מכירת שט"ח אבל אם בעת גמר השכירות כבר גבה צריך ליתן לו כפי מה שגבה [נ"ל] ואם שכרו לגבות השט"ח והבטיחו לו בעד מרחתו שליש אי רביע מהשט"ח חייב ליתן לו החלק כפי מה שגבו ואם לא שכרו לגבות המעות אלא שכרו שיראק ויאמץ את השט"ח בקימים וכיוצא בזה ויתן לו חלק כך וכך יש מי שאומר דכיון שבשעת גמר פעולתו היה עדיין מחוסר גוביינא א"צ ליתן לו החלק רק כפי מה ששנה למכירה או דלעולם צריך ליתן לו דמי שווי החפץ מה ששנה בשעת גמר הפעולה [נ"מ] ולא נראה כן דכיון דשכרו בעסק השט"ח הוי כארס בשדה דנוטל כל מה שיצמח מהשדה ואינו דומה לשכרו במלאכה אחרת ומבטיח לו חלק בשט"ח דהוי כהבטחת שאר חפץ וצריכין לשום מה ששנה בשעת גמר המלאכה אבל כששכרו בעסק השט"ח הרי שכרו ליתן לו חלק שליש או רביע מעסק השט"ח כשיגביתו ולא מה ששנה למכירה והיה ממש כארס ואם לא יתן לו כל חלקו הרי לא נתקיים מה שהבטיחו [נ"ל סזו כוונת סת"ד סה"ט ס"ך ועקס"ח וכן עיקר]:

יג' הבטיחו בשכר פעולתו דבר שלב"ל כמו פירות דקל או דבר שאין בו סמך כמו דירה בביתו לזמן וכיוצא בזה י"א דנהי ראינו חייב ליתן לו הפירות עצמן או הדירה עצמה דלא עדיפא מחפץ מ"מ חייב ליתן לו שווי הפירות מה שישושו כשיגדלו דחייב שכירות חל אפילו על דשלב"ל כיון שבכירות א"צ קנין ומ"מ א"צ ליתן לו אף הדבר עצמו דבמה קנה אותו ורק חייב הדמים חל עליו [קס"ה] וי"א דא"צ לשלם לו רק כפי מה שישושו הפירות בשעת גמר המלאכה דאז חל חייב השכירות ונותן לו כפי מה ששוין או למכירה [נ"מ] ויראה לי דאם הבטיחו בשכר פעולתו דקל לפירות ובית לדירה דקנה הדקל והדירה ואינו יכול ליתן לו דמיהן ואינו דומה לחפץ דמהסרא משיכה אבל קרקע קונה בכסף ושכר פעולתו הוי בכסף וקונה שכירות הדקל או הבית דדוקא כשאמר פירות דקל או דירת בית דאין קנין חל על דשלב"ל או שאין בו סמך כמ"ט בס' ר"מ ולכן אף אם נחשב שכר פעולתו בכסף אין הקנין חל משא"כ כשאמר דקל לפירות ובית לדור בו דשפיר חל הקנין ומיהו אפשר דאם בעה"ב חזר בו קודם גמר המלאכה דחזרתו חזרה וא"צ ליתן לו אלא הדמים דכיון דשכירות

דינרים כמו ששאר פועלים נשכרים בעיר ונמצא שנשכרים בר' או שהפועלים הפעו את הבעה"ב שאמר לו הננו נשכרים אצלך בר' כמו ששאר פועלים נשכרים ונמצא שנשכרים בג' הוי כאילו לא שכרוה את זה כלל ונותן להם כפרות שבפועלים ולא דמי למ"ש בס' ש"א דממצעין ביניהם דהתם אמר כאחד וכשנים מבני העיר אבל אם היה אומר סתם כדרך שכני העיר שוכרים הולכים אחר הפחות שבשכירות וכיון דבבאן נבטלה שכירותם כמילא דאין להם לקבל יותר מהפחות שבעיר [ט"ז] ולמה לא אמרין בסעיף ט' לדעה ראשונה דבטלה השכירות מפני ההטעאה כבבאן שאני התם דהיא הטעא אותם במה שבפעמו שילם לפועלים ובאינאה כזו ודאי דהיה כאמרו בפירוש כמו ששלטת לאחרים תשלם גם לנו משא"כ בבאן דהוא לא התרצה ביותר מג' דינרים ולא שילם יותר בעצמו וא"כ נהי דאין יכולין לכופו לקבל ג' דהא אמר להם כמו ששאר פועלים נשכרים מ"מ איך יכולין לכופו לשלם ד' כיון דלא נתרצה על יותר מג' וסמילא דבטלה שכירותם [נ"ל] ויש הולקים דהרי מעשים בכך יום שאדם מוכר חפץ לחבירו ואומר לו כך וכך נהני לי ורא' רציתי למכור ולכן נותן לו הקונה יותר מזה הסך ואח"כ נתברר ששקר הוא וכי בשביל זה יתבטל המסקה וכל וכן דליכא גיהוי מילתא שרק על שכירות האחרים סמכו אינו תלוי בשכירתן [ט"ז] דדרך העולם לרבר כן אבל בסעיף ט' ששכר בעצמו הוי כגילוי מילתא שרק על זה סמכו ואף בשם אפשר דדוקא כששאלו כמנו כמה שלטת לאחרים [סס] דאז מוכחא מילתא שרק ע"ז סמכו:

יא' ששכירות קונה בלא שום קנין כמ"ש בסיומן של"א ובסיומן של"ו יתבאר דאינו יכול לומר להפועל מול מה שעשית בשכרך מ"מ בזה"ב ששכר פועל וא"ל ליתן לו חפץ זה בשכרו או שאל כור חטים זה אתן לך בשכרך ועשה המלאכה יכול ליתן לו אה"כ דמי החפץ והחטים דכיון שלא משכן לא קנאן ואף דעצם השכירות א"צ קנין והו להחתייב בדמי השכירות אבל לקנות החפץ והחטים א"א בלא קנין ולכן בדמי החפץ והחטים מתחייב מפני השכירות ולמה חלה יותר החייב על המעות מעל החפץ והחטים מפני שסתם שכירות הוא במעות [ט"ז] ואם נשרף החפץ או הרבים י"א שחייב ליתן לו המעות כיון דאין ביכולתו ליקח ממנו החפץ והחטים בע"כ אין ההוצא של הפועל [קס"ה] וי"א דכיון שהיה ביכולת הבעה"ב ליתן לו החפץ או החטים והיה מקבלו בע"כ דאע"ג דאינו קונה אותו היינו שיתחייב ליתן לו החפץ דוקא אבל זה ודאי דאם רצונו ליתן לו מוכרח לקבלו ולכן אע"פ שיכול לסלקו במעות לא גרע מאפותיקי ספורש שג"כ יכול לסלקו במעות כמ"ש בס' ק"ו ועכ"ז נתבאר שם דכששטפה נהר אינו גובה משאר נכסים [נ"מ] ויש מי שאומר דכשאמר עשה עמי כפועל ויהיה חפץ זה שלך נהי דלא קני ליה מ"מ חייב כעה"ב לקבל

דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף אין קנינו שר הפועל רק בנמר מלאכתו וגם בעיקר הדין יש להסתפק דכיון דקני'ל ישנה לשכירות מהחלה ועד סוף וכל פרוטה ופרוטה שעשה נהנה מלזה על בעה"ב כמ"ש באה"ע ס' כ"ח ולרעת הרבה פוסקים שנתבאר בס' ק"ץ המוכר במלזה אינה מכירה ושכירות קרקע ומכירתה דין אחד להם וא"כ אפשר דאינו קונה קרקע לשכירות בשכר פעולה: י"ד מעשה באחד ששכר שליח לילך למקום פלוני בעשה דגנין ודרך המקום היה לשכור שליח בפחות מזה הסכום והיה מדרבנן ליתן להשליח גם הוצאות הדרך וזה לא דבר עמו אודות הוצאות ובין כך הלך המשלח מן העיר וכשהוצרך השליח לצאת אמר לאחרים שרוצה ג"כ הוצאת הדרך ואח"כ בביאת השליח מהדרך תבע מהמשלח הוצאות הדרך וא"ל המשלח שלכן הוספתי כך על שארי שלוחים כדי לכלול בזה הוצאות שאחרים נותנין ומסקו דהדין עם המשלח דבעה"ג הדמים מודיעים לענין שכירת פועל ואף שנתבאר בס' של"א מעיק' ו' דמה שהוסיף להם אינה מענה לפטור עצמו ממה שנהגו אך כיון דשליח זה לא קיבל המזונות מקודם כשארי שלוחים ובין כך ובין כך יש שינוי מהמנהג וד המשלח על העלוה [נסימ] אמנם לא נהירא שזה שלא קבל המזונות מקודם כשהמשלח לא היה בכאן שזה יתחשב שינוי דמה היה לו לעשות ואפשר דכשההוספה היא הרבה שלא בערך דאו הדמים ראהו וזה שנתבאר שם דאין הדמים ראהו היינו כשההוספה מעט [ומתורן] קצית קלס"ס ע"ס:

מן בעה"ב ששכר פועלים בסלע והוולה המלאכה ודראה להם הבעה"ב בנים וזעפות ופייסוהו הפועלים בדברים ולא הזכירו דבר בפחת המקח אפילו היו אלו הפיוסים קודם התחלת המלאכה מ"ס מחוייב לשלם להם כמו ששכרם ואין הבעה"ב יכול לומר לא נתפייסתי מכס אלא על דעת שתפחתו לי משכרם כפי הוול שנהגוה דכיון שלא דברו בזה יבורים לומר לא פייסנוך אלא שנעשה המלאכה בסוב וכן עשיו דכילתם לתרץ פיוסם באיזה דבר שהוא דכיון שראו דברו מפורש אם אפילו היה מחשב בלבו כן דברים שבלב אינם דברים וכן כשהוקרה המלאכה ודראו לו הפיעלים פנים וזעפות ופייסם הבעה"ב בדברים ולא דברו בהעלאת המקח א"צ ליתן להם כפי הזקק אלא כפי מה ששכרם ואין יכו"ס לומר לא נתפייסנו אלא ע"ד שתוסיף לנו מפני שיכול לומר להם לא פייסתי אתכם אלא על דעת למצות בעדכם באכילה ושתייה או שאר דבר שיכול להלוה בו הפיוס ויראה לי דבין הפיעלים ובין הבעה"ב א"צ ליתן טעמים על הפיוסים אלא א"כ היה משמע שהפיוס איזה היספה או איזה פחת ומ"ס כיון שלא הזכירו בפירוש יכולין ליתן אמתלאות אחרים אבל אם היה רק פיוס דברים בעדמא א"צ אמתלא כלל: **מן** ואם דברו בפירוש להפחת או להוסיף כנון

יז מלאכה ששואר ה' דירגם וכן נוטלים כל הפועלים ושכר בעה"ב פועלים בד' ובתוך כך הוולה המלאכה ששוכרים בד' אין להבעה"ב טענה עליהם שיפחתו לו דינר ולא יקחו אלא ג' מפני שהשכירם בפחות משהארי הפועלים וצריכין גם עתה ליטול פחות דאין זה טענה כלל ואפילו לא התחילו עדיין במלאכה כלל וכן להיפך אם כל הפועלים נשכרים במלאכה כזו בד' והוא שכן בחמשה שלא נתרצו בפחות והוא חפץ לשכרן דוקא וליתן להם יותר ובתוך כך הוקרה המלאכה שכונם נוטלים חמשה אין יכולים לומר תוסיף לנו עוד דינר ותן לנו ששה דאין זה טענה כלל והטעם דודאי אם היו עושים המקח מפורש כדירג יותר משארי פועלים או בדירג פחות משארי פועלים היה מענהם מובהב אבל כששכרן ביותר או בפחות מהם מפני איזה טעמים שהיה לזה או לזה והבעה"ב נתרצה ליתן חמשה או הם נתרצו ליקח ד' מה להם שהוקר או הוול הלא על מקח זה נתרצו ואם יאמרו שבלבם גמרו שיהיה דוקא בדירג יותר כפי איזה מקח שיהיה או הבעה"ב יאמר שבלבו היה להפחית סלע פועל דברים שבלב הם ואינם דברים ודבר כזה אין די בגילוי מילתא בעלמא אלא בתנאי מפורש [וזו כוונת רס"י ב"מ ע"ז ד"ה סממא]:

השכר

סימן שנג [דיני חזרה בשכירות פועלים וכו' ל"ב סעיפים]:

א הפועלים את הפועלים ועדיין לא התחילו במלאכה כלל איזה מהם שבא לחזור הרשות בידו שהבעה"ב יכול לומר להפועל השכר עצמך במקום אחר והפועל יכול לומר לו צא ושכור לך פועל אחר אלא שיש להשני על החזרה תרעומות מפני המורה דחפשי אחר ולכן כשמצוי להשתכר א"ע או פועל מציין ואין בה מורה הרבה גם תרעומות אין כאן מדינא [ס"ד] ונ"מ לענין כ"ש בסי' של"ב סעיף מ"ו ע"ש ויש מי שאומר שד"ן חזרה זו כד"ן חזרת מקח בדברים שבסי' ר"ד שהחזרה בו אין רוח חכמים נוחה הימנו והוא סמחוסרי אמנה ולמי שמכור שם דאפילו כשנשתנה המקח מקרי מחוסר אמנה ה"נ כן הוא אפילו נשתנו מקרי הפועלים נקרא מחוסר אמנה החזרה בו [סמ"ע] מיהו אם הבעה"ב לא התצרך להמלאכה לפי מה שנתחדש אח"כ בעסקיו או שנתוודע לו שאין פועלים אלו עוסקין בהמלאכה כראוי נראה דאין להפועל עליו תרעומות ואינו נקרא מחוסר אמנה וכן אם חזרו הפועלים מחמת איזה התחדשות שנתהוה אצלם אין להבעה"ב עליו תרעומות ואינו מחוסר אמנה [ולשון הסמ"ע בסק"ל סתם שאל להם לוי מדיוק ודוק]:

ב זה שנתבאר שאין דהם וע"ז אלא תרעומות בד"א שאין להם הפסד ע"י החזרה אלא מורה בעלמא אבל כשיש הפסד בגוף ששכרן ולאחר איזה שעות חזר בו ובעת ששכרן היה להפועלים מקום אחר להשכיר א"ע ועתה אין להם המקום ה"ז כדבר האבוד וחייב הבעה"ב לשלם להם שכרם מדין גרמי ואין זה ענין למכיל כיסו של חבירו דפסור דעסק הגוף שאני ארא שאינו משלם להם רק כפועל בטל כפי שיושב בטל ואינו מורה בהמלאכה כמ"ש בסי' רס"ה ואם מוצאים מקום אלא שנשכרים בפחות טמה שנמלו אצלו ובשעה ששכרן היה ביכולתם ליטול זה המקח ששכרן הוא משלים להם מה שנומרים פחות ואם מוצאים מלאכה אלא שהוא כבדה טמה שהושכרו אצלו ואז ה"ז יכולים להשיג מלאכה כזו שאצלו ו"א שמחוייבים להשכיר א"ע אם מיספים שכר בעד כבודות או שזה הראשון אומר אני אוסיף לכם בעד כבודות וי"א שיכולים לומר אין רצוננו לעשות מלאכה כבדה אפילו בחיטפת שכר וישלם להם כפועל בטל ונראה עיקר כדעה ראשונה [ס"ד] ואם בשעה ששכרן לא היה להם מקום אחר להשכיר א"ע פסור בכל ענין ואם הפועלים אוסרים שהיה להם מקום אחר והוא מבחיש אותם על הפועלים להביא ראיה כד"ן מוציא מחבירו ואם לא הביאו ראיה נשבע הבעה"ב היסר ונפטר ונראה דגם הפועלים חייבים לשרם לבעה"ב כשיש לו הפסד ע"י חזרתם ובהכחשה עליו להביא ראיה ואם לא הביא ראיה נשבעים הפועלים היסר ונפטרין ואחר מהם נשבע [וזו שהפסקים כתנו זו רק

א הפועלים את הפועלים ועדיין לא התחילו במלאכה כלל איזה מהם שבא לחזור הרשות בידו שהבעה"ב יכול לומר להפועל השכר עצמך במקום אחר והפועל יכול לומר לו צא ושכור לך פועל אחר אלא שיש להשני על החזרה תרעומות מפני המורה דחפשי אחר ולכן כשמצוי להשתכר א"ע או פועל מציין ואין בה מורה הרבה גם תרעומות אין כאן מדינא [ס"ד] ונ"מ לענין כ"ש בסי' של"ב סעיף מ"ו ע"ש ויש מי שאומר שד"ן חזרה זו כד"ן חזרת מקח בדברים שבסי' ר"ד שהחזרה בו אין רוח חכמים נוחה הימנו והוא סמחוסרי אמנה ולמי שמכור שם דאפילו כשנשתנה המקח מקרי מחוסר אמנה ה"נ כן הוא אפילו נשתנו מקרי הפועלים נקרא מחוסר אמנה החזרה בו [סמ"ע] מיהו אם הבעה"ב לא התצרך להמלאכה לפי מה שנתחדש אח"כ בעסקיו או שנתוודע לו שאין פועלים אלו עוסקין בהמלאכה כראוי נראה דאין להפועל עליו תרעומות ואינו נקרא מחוסר אמנה וכן אם חזרו הפועלים מחמת איזה התחדשות שנתהוה אצלם אין להבעה"ב עליו תרעומות ואינו מחוסר אמנה [ולשון הסמ"ע בסק"ל סתם שאל להם לוי מדיוק ודוק]:

ב זה שנתבאר שאין דהם וע"ז אלא תרעומות בד"א שאין להם הפסד ע"י החזרה אלא מורה בעלמא אבל כשיש הפסד בגוף ששכרן ולאחר איזה שעות חזר בו ובעת ששכרן היה להפועלים מקום אחר להשכיר א"ע ועתה אין להם המקום ה"ז כדבר האבוד וחייב הבעה"ב לשלם להם שכרם מדין גרמי ואין זה ענין למכיל כיסו של חבירו דפסור דעסק הגוף שאני ארא שאינו משלם להם רק כפועל בטל כפי שיושב בטל ואינו מורה בהמלאכה כמ"ש בסי' רס"ה ואם מוצאים מקום אלא שנשכרים בפחות טמה שנמלו אצלו ובשעה ששכרן היה ביכולתם ליטול זה המקח ששכרן הוא משלים להם מה שנומרים פחות ואם מוצאים מלאכה אלא שהוא כבדה טמה שהושכרו אצלו ואז ה"ז יכולים להשיג מלאכה כזו שאצלו ו"א שמחוייבים להשכיר א"ע אם מיספים שכר בעד כבודות או שזה הראשון אומר אני אוסיף לכם בעד כבודות וי"א שיכולים לומר אין רצוננו לעשות מלאכה כבדה אפילו בחיטפת שכר וישלם להם כפועל בטל ונראה עיקר כדעה ראשונה [ס"ד] ואם בשעה ששכרן לא היה להם מקום אחר להשכיר א"ע פסור בכל ענין ואם הפועלים אוסרים שהיה להם מקום אחר והוא מבחיש אותם על הפועלים להביא ראיה כד"ן מוציא מחבירו ואם לא הביאו ראיה נשבע הבעה"ב היסר ונפטר ונראה דגם הפועלים חייבים לשרם לבעה"ב כשיש לו הפסד ע"י חזרתם ובהכחשה עליו להביא ראיה ואם לא הביא ראיה נשבעים הפועלים היסר ונפטרין ואחר מהם נשבע [וזו שהפסקים כתנו זו רק

התחלת

וכ"כ רבינו הב"י בספרו הגדול ואין זה קנין דברים שהרי משעבד גופו לזה וחל הקנין אשעבד הגוף ויש חילוקין בזה רבין והמסע הוא משום כי לי ב"י עבדים איזה חילוק יש בין קנין ושובר לדברים בעלמא [ריב"ז סי' ס"ו] ועוד דהא גם התחלת המלאכה היא קנין וס"מ יכול לחזור בו וא"כ מה הוספה יש בהקנין ובשומר [ט"ו] ועוד דהא אפילו עבד עברי דגופו קנוי יוצא בגרעין כסף מכ"ש פועל ומועם דעה ראשונה נ"ד בירושלמי [ס"ו דכ"מ] ואמר רמבעמא דלי ב"י עבדים גם הבעה"ב יכול לחזור בו ואנן קי"ל כמסע זה וי"ל דזה שכתבו הפוסקים שהבעה"ב אינו יכול לחזור בו היינו שלא ידעו על העלוונה כפועל אלא ידעו עה"ת כקבלן כמו שיתבאר וראיה דהנה המור והרמ"א כתבו בס"י זה דבעה"ב החזיר בו ידע עה"ת אלמא שיכול לחזור בו וממסע דאין שעבוד מזה על זה כלל ולפי"ז התחלת המלאכה באמת אינו קנין כלל וזהו גורת התורה שהתחלת המלאכה לא תהא קנין כלל מטעמא דלי ב"י עבדים שאינו יכול לשעבד עצמו ע"י מלאכתו כעבד וזה שהפוסקים קוראים לזה קנין הוא רק בשם המושא ונ"מ לענין מ"ש במעוף ג' ומה שעבד עברי יוצא בגרעין כסף זהו קנינו שמקנה א"ע מבעליו כמו ששינו וקונה א"ע בגרעין כסף [קדושין יז:] שכן גורה התורה ולכן לא גורה התורה רק שהמלאכה לא תהא קנין ושעל פי המלאכה לא ישתעבדו ול"א אבל כשברצון עצמם משעבדים גופם ע"י קנין או שומר וראי ביכולתו לעשות כן כמו שמשעבד הגוף לממון והרי זהו דבקנין או שומר אין הבעה"ב יכול לחזור בו ולהירושלמי הרי שו"ן הן בזה והן ומה שיש חילוק בין פועל לבעה"ב שבעה"ב ידע עה"ת יתבאר המסע לפנינו והרבה מאחרונים הסכימו לדעה זו וכן יש להורות [ענאס"ג]:

ה התחלת מלאכה מקרי אף אם שכרן לשנה ועשו יום יום ובאמצע השנה נתהוה ענין שנתבטלה המלאכה וכן אפילו לשנים הרבה כל שלא כלה הוסן והי התחלת מלאכה לרינים שנתבאר ולכן מלמד שהשכיר עצמו לשתי שנים והתחיל שנה ראשונה מקרי התחלת גם לשנה שניה וכה"ג בכל המלאכות:

ו רבותינו ו"ל למדו מפי השמועה שפועל חוזר בו אפילו בחצי היום דכתיב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים [נ"מ י'] שאינו שלו כעבד ואם בא לעובד שכרו מכאן ואילך ולחזור בו יחזור [רס"י] דהתורה מנעה לאדם להיות משעבד גופו למלאכה שלא יהיה ביכולתו לחזור בו ולכן מותר לאדם להשכיר א"ע דדוקא עבד עברי שאינו יכול לחזור בו ואינו יוצא קודם ומנו אלא בשמר שחרור עובר משום עבדי הם [מוס'] ואם נשבע או נתן ת"כ צריך קיים מצד השבועה ואין זה כנשבע לעבד עבירה דהא מותר לו להשכיר א"ע והרי אף למכור עצמו בעבד עברי כשאין לו פרנסה וכמות מותר לו למכור א"ע כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מעבדים ואין חילוק בזה בין פועל שכיר יום לקבלן שמקבל המלאכה לעשותה בכך וכך ולא בשכירות של כל יום ויום אלא שיש הפרש בין פועל לקבלן דפועל שחוזר בו בחצי היום אין שסין את המלאכה הגשארית ואפילו יעלה לו להבעה"ב יותר מכפי מה ששכרו לית לן בה אבל בקבלן שסן את המלאכה הגשארית שלא יעלה לו יותר מכפי מה ששכרו כמו שיתבאר דבעיקר הדבר דינו כפועל שיכול לחזור בו אלא שידו על התחנתה [סג"ל ס"ו דכ"מ] ואפילו קבלן בעסקא ולא במלאכה שקבל מעות מחבירו לעסוק בהם למחצית שכר יכול לחזור בו באמצע היום ולומר לו לא אמרת עוד ואפול מה שנגיע לי עד עתה [מוס' טס קס'] וכן מוכח להדיא בירושלמי דקבלן דינו כפועל:

ז יש מרבותינו שכתבו דאע"ג דפועל יכול לחזור בו מ"מ אם יש ת"י בעה"ב כלים של הפועל שעושה בהם המלאכה יכול לעכב אותם ולכופו שיעשה לו מלאכתו בשלימות [מג"ק ס"ד דכ"מ] כמס' טכס"ל וס"ג] ואם אין רצונו לגמור מלאכתו ישכור על דמי כלים אלו פועל אחר עד דמי שכירותו אפילו בדבר שאינו אבר דבדבר האבר יכול לשכור אפילו עד יותר מדמי מלאכתו כמו שיתבאר [ס"ה פ"ע כסס' סרמכין] והמסע דהוי דגופו לא קני שיכופו לגמור המלאכה מפני גורת התורה מ"מ כיון קניין לענין זה להבעה"ב [מוס' קדושין ח: ד"ה פסג] ודוקא כלי אוסנתו אבל שארי חפציו של הפועל או ממון שיש לו אצל הבעה"ב אינו מעכב בשביל זה ורק כלי אוסנתו נקנים לו לזה:

ח יש מרבותינו שכתבו שלא אמרו פועל יכול לחזור בו אלא בהשכיר עצמו באמירה אבל אם נשתעבד בקנין או בשמר אינו יכול לחזור בו [ריב"ז כסס' רבותיו]

ט בזה שנתבאר שקדם המלאכה יכולים שניהם לחזור בהם כתב אחד מרבותינו דסופר שהשכיר עצמו אם משך הבעה"ב ממנו קולמוסו או תער שלו אין יכולין שוב לחזור בהם ואע"ג דפועל יכול לחזור בו היינו פועל ולא קבלן [מוס' כ"מ מה כסס' ר"ס] וכ"כ שם הרא"ש שמכאן מוקדק ר"ת ו"ל דהשוכר אסון ומשך כלי אוסנתו נגמר קנין השכירות ואם הוא קבלן אינו יכול לחזור בו אבל אם הוא שכיר יום יכול לחזור בו אף שנגמר קנין השכירות כמו עבד עברי שגמר פריטו ויוצא עכ"ל מביאר מזה דס"ל דבקנין אין דין פועל כלל ואינו יכול לחזור בו דלא כמ"ש במעוף ו' וכ"כ בהגהות שם ויש מרבותינו שחולקים בזה וכתבו דמסע אין ראיה רק שהבעה"ב יכול לעכב כלי האומנות ולשכור עליהם פועל כמ"ש במעוף ו' ואין חילוק בין פועל לקבלן אלא לענין ידע על העלוונה כמ"ש -

י ולפי"ז קשה מ"ש רבינו הרמ"א במעוף א' ד"ה שאם משך הבעה"ב כלי אוסנתו שעושה בהם המלאכה אין חזקה"ב

חילוק בין שכיר ויום לקבל ולתפוסקים שמחלקים בין שכיר לקבל אין דין זה נוהג כלל בקבלן ויראה לי דלפס"ש בסעיף ח' דבקנין או שטר אינו יכול לחזור בו אם התנה בשעת קבלת המעות שיעבוד עד סוף זמנו אינו יכול לחזור בו דאין זה כהנהגה על מה שכתוב בתורה:

י"ד לפי מה שנוהג התורה י"א דמהאי טעמא אסור לפעול או מלמד או סופר להשכיר עצמו להיות בבית בעה"ב יותר מנ' שנים [ס"ד] דבשכיר מצינו בקרא דהם נ' שנים כדכתוב שלש שנים כימי שכיר וביותר מזה שם עבד עליו ולא שכיר ויש שנוהרים שרא להשכיר עצמו על שש שנים אבל על חמש שנים משכירים א"ע והטעם דכתוב בעבד עברי כי משנה שכן שכיר עבדך שש שנים ולכן בשש שנים שם עבד עליו ולא בפחות ויש חולקים בכ"ז דדוקא עבד שאינו יכול לחזור בו אסור אבל בשכיר שיכול לחזור בו אין זה עבד [מס' ב"מ י' ומדכ"ט פ' סאלומין] מיהו אם הוא עני מותר אפילו לשנים הרבה דהא אפילו למכור בעבד מותר בכה"ג כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מעבדים וב"ש דהשכיר א"ע [ס"ד]:

כ"ז לפיכך יש רבנים שאין מקבלין כתב רבנות על שש שנים ויש שאין מקבלין על יותר מנ' שנים והם יכולים לחזור אפילו תוך הזמן כדיון פועל מיהו ג"ל שאם קבל טהעיר מעות קרימה לזרכיו חייב לשלם להם לפי ערך הזמן שחזר בו דהא הם לא נתנו לו רק על זמן הכתב ולא על פחות מזה ואנשי העיר אין יכולין לסלק להרב מטקטיו אף כשכלה זמן הכתב ומשלמין לו שכירות והכנסה במקום [מ"ס] וכן נהגו בכל תפוצות ישראל דהזמן שקובעים היא למען העיר שהרב לא יחזור בו הן הזמן דאף שמינהג אינו יכול לחזור בו מ"מ הוי מחומר אמנה ויש להם עליו תרעומות ולאחר זמן הכתב יכול להשכיר עצמו למקום אחר או להסתלק לגמרי ואין כזה אפילו מדת חסידות וכן נהגו כל גדולי עולם אבל אנשי העיר אין חוזרים בהם לעולם אם לא שנמצא בו פסול דאין סבא שאחד יעקיר סיכי ומשכני אותו ואת ביתו וזרעו ואח"כ יסלקוהו שישאר בלי מקום למחיתו וכן הדיון בש"ץ ושמש וכד מיני התפנות שכל זמן שלא נמצא בו פסול אין מעבירין אותו כל ימי חייו וכן המנהג ועיין בסעיף כ"ט:

כ"ז כיצד הוא דין התורה בפועל וקבלן פועל אם הוא שכיר ויום חוזר בו אפילו בחצי היום ויורו על העלייה כגון ששכרו בעד שמונה דנירין ליום ועשה עמו חצי היום נותן לו ד' דינרים אף אם המחצה השני יעלה לו יותר מד' דינרים ואם יעלה לו פחות מד' נותן זה להפועל כי אין לו לבעה"ב להרויח מזה ויש מי שחולק בזה [ס"ד] וקבלן ידו על התחתונה כגון ששכרו לעשות לו מלאכה וזו בעשרה דנירין ועשה חצי המלאכה אם החצי השני יעלה לו ו' דינרין אינו נותן לו רק ג' דינרין ואם

הבעה"ב יכול לחזור בו ולא הפועל אם הוא קבלן אבל אם הוא שכיר ויום יכול לחזור בו מיהו יוכל לעכב כלי אוטנתו ולשכור אחרים עכ"ל והרכיב שתי דעות ביחד [ע"ד] ועוד דאין כתב כרעת יחיד במקום שרכים חולקים עליו וכבר הבאנו בסעיף ו' מירושלמי דאין חילוק בין שכיר ויום לקבלן אמנם גם על רבותינו בערי התוס' יש להמיה שכתבו שם כדבר ר"ת ובשם [ק"ד] כתבו מפורש דגם קבלן דינו כפועל [וכ"מ בש"ס כס ע"ז פ"ט]:

י"א לפיכך ג"ל דלא פליגי כלל דינא וכולם סוברים דגם קבלן יכול לחזור בו וזה שכתב ר"ת דבקבלן אינו יכול לחזור בו כוונתו דידו עה"ת ומפני שמוגד בלשון הפוסקים שמי שידו על התחתונה נקרא שאינו יכול לחזור בו כמו בבעה"ב שכתבו שאינו יכול לחזור בו ובארנו בסעיף ח' דהכוונה הוא שידו עה"ת וה"נ כן הוא ולא חידש ר"ת רק דבקבלן כיון שמשך כלי אימנתו אינו יכול לחזור בו דידו על התחתונה אף קודם שהתחיל במלאכה וראיה דהא רבינו הרמ"א כלל שניהם הקבלן והבעה"ב ובבעה"ב כתב מפורש בסעיף ד' שידו עה"ת וזה שכתבו התוס' והרא"ש בשמו דיש הפרש בין פועל לקבלן הוא רק לענין ידו עה"ת וס"ל לרבינו הרמ"א דהכל מורים בזה שלעכב כלי אוטנתו יכול אפילו בשכיר ויום אלא דבקבלן הוי גם קנין לענין שיהא ידו עה"ת ואפילו החזיר לו כלי אוטנתו כ"מ כיון שמשכבם איאפילו לא משכן רק שנתנם בחצירו של בעה"ב [ט"ז] דינו כהתחיל במלאכה אבל אם הכלים היו שם אצל הבעה"ב מקודם כפקדון אינו מועיל לענין זה [ס"ס] כנלע"ד [וה"ס קוטים ס"ד ס"ס] והנה"ל ס"ק"ב:

י"ב והטעם שפועל ידו על העליונה וקבלן ובעה"ב ידם עה"ת ג"ל דמיעקר הדיון כן הוא רפיצה שגשכר לשכירות הויסם הרי לא שכונו לעשות המלאכה בכלל אלא לכך וכך ימים והימים אינם מחזירין וליז לפיכך לפי הזמן שעשה צריך לשלם לו אף שהמותר יעלה לו ביוקר אבל קבלן שגשכר לעשות מלאכה זו בשלימות לכן צריכים לדאוג שלא יעלה להבעה"ב יותר מכפי ששכרו ולכן אם מותר המלאכה יעלה להבעה"ב יותר מהנותר בתשלומין צריך הקבלן לנכות לו והבעה"ב גם בפועל ידו עה"ת לפי שהבעה"ב ענינו בהמלאכה ולכן אם המותר יעלה לו בזול למח יריות ממה שחשב דמי המלאכה ואם יעלה לו ביוקר הוא בעצמו גרם לו בחזרתו ולמה ינוכה להפועל מהימים שעשה והרי הוא ענינו בהזמן:

י"ג זה שפועל יכול לחזור בו הוא אפילו קבל כבר דמי שכירותו בשלימות ואין בידו לשלם בסומן להבעה"ב והמעות נשאר חוב עליו אם במות הוא שיש לו ממה לשלם אבל אם אין לו ממה לשלם הוי כדבר האבד שיתבאר ואינו יכול לחזור בו דנהי דהתורה התירה לו לחזור אבל לא התירה לו לגזול [ס"ד] ולפס"ש אין

חלילין למת או לכלה וכיוצא בהם דהוהו של המלאכה עוברת וכן פועלים חיימים או סגדלרים שחוזרים בהם קודם החג בעת שעיקר המלאכה נעשית או וכיוצא בזה אחר פועל ואחר קבלן אין יכולין לחזור בהם אא"כ אירע להם אונס כגון שחלה הוא או אשהו יבניו או ששמע שמת לו מת דבאינסים כאלו מוכיח הוא לעזוב המלאכה ואף בדבר האבד משלם להם מה שעשו עד כה וא"צ לשלם להם כל שברם ואין ידם עה"ת ודינם כדן פועל שחוזר כיון שחוזרים מחמת אונס [ט"ז] מיהו בפועלים חיימים וסגדלרים שמתבירים אצלם לשנה או להרבה שנים וידוע שקודם החג הוא עיקר המלאכה וכשמשלמים לפועל בעד חרש באמצע השנה משלמים בעד חרש שקודם החג כפלים כשיוצאים מהם באמצע הזמן אפילו מחמת אונס צריכים לחשוב שווי כד זמן וזמן לפי מה שהיא המקד מהפועלים וכן כל כיוצא בזה [ל"ז] ומשרת או משרתת בבית בעה"ב מקרי דבר האבד מפני שהבעה"ב בעצמו אין ביכולתו לעשות המלאכות שצריך ולכן אין להם לחזור אהם כשהם שכירי יום אא"כ אירע להם אונס דאו משלם להם מה שעשו עד כה והולכין להם והכל לפי ראות עיני הדיון אם הוה כדבר האבד :

י"ח בדבר האבד אם לא נאנס הפועל וחזר בו שוכר בעה"ב על חשבונו או ממעה אותו כיצד ממעהו אומר לו הלא חזרתך הוא מפני שתחפץ ביוקר אהן לך ביוקר גומר המלאכה ואינו נותן לו אלא המקד ששכרו כגון שאומר להם סלע קצצתי לכם בואו וטלו שחם וממתין עד שיגמרו המלאכה ולא יתן להם אלא מה שפסק תחלה ואפילו הוכרח ליתן להם השתים קודם שגמרו המלאכה מחזיר מהם התוספת מפני שהוא גול גמור :

כ כיצד שוכר עליהם כגון ששכר בשני סלעים וחזרו בהם באמצע המלאכה שוכר עליהם פועלים אחרים ונומדין המלאכה שלא תאבד וכל שיוסף לאלו הפועלים האחרים על מה שפסק לראשונים נוטל מהראשונים ואם הוכרח ליתן בעד גמר המלאכה כל השני סלעים אינו נותן להראשונים כלום ולא עוד אלא אפילו צריך ליתן יותר מכפי מה ששכרן אם היה לו לבעה"ב שמון שלהם ת"י אפילו ממון אחר שאינו כלי אומנותו ואפילו לא נתנו לו הממון בתורת משכון על המלאכה [ס"ז] שוכר על חשבונם להשלים המלאכה האבודה ומשלם להאחרים אף המקד היותר גדול שמשלמים לעת הצורך כגון שרפעים משלמים לעת ההכרח ארבעים וחמשים וזו אע"פ ששכר הפועל בשכרש או ארבעה וזו שוכר עליהם אפילו עד מקד זה וי"א דזה דשוכר עליהם עד ארבעים וחמשים וכה"ג יותר משכירותו זה דוקא כשתפס כלי אומנתו דזה דשוכר אצלו על המלאכה או ששעבדו לו מעות או חפצים על ערבות המלאכה אבל שארי מעות וחפצים אינו יכול לעכב מיהו עד כגור רמי

שכר

ואם החצי השני יעלה לו ג' מרויח הבעה"ב את השני דינרין והקבלן אינו נוטל יותר מחמשה מיהו אם המלאכה נתייקר הרבה שצריך לשלם בעד החצי השני יותר מעשרה דינרין אין לו להקבלן לשלם מכיוו [סמ"ז] ואפילו תפס סלע קביל לא מהני [כ"ח] וכן בעה"ב החוזר בו דינו כקבלן כמ"ש :

י"ז וכ"כ הרמב"ם בפ"ט וז"ל כיצד דין הפועל שחזר בו אחר שהתחיל שמין לו מה שעשה ונוטל ואם קבלן הוא שמין לו את שעתיד לעשות בין שהזולה בעת ששכרו בין שלא הזולה בין שהזולה המלאכה אה"כ בין שלא הזולה שמין לו מה שעשה וצריך לשלם קבל סמנו כמה לקצור בשתי סלעים קצר חציה והניח חציה בגד לארבע בשתי סלעים ארג חציו והניח חציו שמין לו מה שעתיד לעשות אם היה שוה ו' דינרין נותן לו שקל או יגמרו את מלאכתו ואם היה הנשאר יפה שני דינרין אינו נותן לו אלא סלע שהרי לא עשו אלא חצי מלאכה עכ"ל וקבלנות מקרי כל ששכרו על המלאכה ולא על הזמן אף שידוע כמה ימים עושים מלאכה זו כגון שקבל על עצמו לעשות כך וכך י"י בימי הבציר וימי הבציר ידועים כמה הם מ"מ מדלא שכרו לימים אלא למלאכה נקרא קבלן וכתב רבינו הרמ"א דדוקא שחזר סתם אבל אם חזר מכח יוקר אין שומעין לו עכ"ל וכ"כ הפור ואין הבוונה דמכח יוקר אין ביכולתו לחזור כלל כמו שעלה על דעת איהו מהפוסקים דאין בזה שום מעם כלל דכיון דגורה התורה דהמלאכה לא הוי קנין ויכול לחזור בו מה לנו מאיזה מעם חזר בו הלא לא נשתעבד לו עד גמר המלאכה אלא דה"פ רכשחזרו בו מחמת יוקר אין ידו על העליונה אלא על התחתונה כקבלן דאין לנו לרחם עליו וכן משמע מסידור דבריהם ע"ש [וכ"מ מהסמ"ע סי"ק ע"י שכתב הפעם דלא נתייחס כה ספועל כדי שיסתכר כמנעו] וכן אין שום חילוק בחזרת פועל בין שחזר בו ואין רצונו להשכיר עצמו כלל ובין שחזר בו ורצונו להשכיר עצמו לאחר דלא כיש מי שרצה דומר דכשרוצה להשכיר עצמו לאחר אינו יכול לחזור בו דהא עדיין רוצה לעשות עצמו עבד לעבדים ואינו כן דאמו המשכיר עצמו עובר על זה דא"כ יהא אסור לאדם להשכיר עצמו אלא שהתורה אמרה דממעם זה אין האדם משתעבד עצמו במלאכה כבקנין עד סוף הזמן כמ"ש בסעיף ו' וא"כ כיון שאינו קנין לו עד סוף המלאכה או הזמן מה לי אם רצונו להשכיר עצמו אצל אחר אם לאו וכן הסכימו כמה סגדולי אחר נים וכן עיקר דרינא ואף גם ידו על העליונה אם אינו משכיר עצמו אצל אחר מפני הווקר [כ"ז] :

י"ח כל מה שנתבאר ביכולים לחזור בהם אינו אלא כשהמלאכה הוי דבר שאינו אבד אם לא יגמרה עתה אבל כדבר האבד אם לא יגמרה מיד ותתקלקל כגון שכר פועלים להעלות פשתו מן המשרה ואם יניחו באמצע המלאכה יתקלקל הפשתו או ששכר חמר להביא

כד מלמד החנור מללמוד עם התלמיד מקרי דבר האבוד דכל רגע שהתלמיד הולך בסר הוא פסידא דלא דרר ואין המלמד יכול להסתלק באמצע הזמן אם לא שמעמיד לו מיר מלמד אחר במקומו שהוא טוב כמוהו [סס] ובאם לאו אינו יכול לחזור בו אם לא שנאנס כמו שחלה הוא או בנו או אשתו או שמת לו מת שמשלם לו עד העת שלמד כפי החשבון ואף אם יעלה לו להבעה"ב ביותר מכפי מה ששכרו דכיון שנאנס מה לו לעשות וכל מלמד דינו כשכיר יום דהא שוכר עצמו לזמן דשכיר יום לאו דוקא דה"ה שכיר שבע שכיר חודש שכיר שנה הוי כשכיר יום ולכן אם שכר עצמו למדור ספר או חצי ספר או מסכת פלונית יש לו דין קבלן ומלמדים דינם כשארי פועלים שצריכין לעשות כמנהג להשכים או להעריב כמ"ש בס"י של"א ואסור לו לעשות מלאכתו עם הלימוד או להיות ניעור הרבה בלילה יותר מדרך הבינונים וכן אין לו לישב בתענית יותר מכל אדם בינוני וכן אין לו להרבות במאכל ומשתה דכל אלו הדברים מחלישין הכחות מלמודו וכל המשנה ידו עה"ת ומעבירין אותו וכן סופר המקבל לכתוב ספר אחד וחזר בו מקרי דבר האבד רכשישכור סופר אחר לגמרו יהיה הבתב משני סופרים שאינו דומות ול"ל לא יהיה נאה ועוד מדיני מלמדים ותבאר בס"ד בס"י של"ד ודע דכל מה שנתבאר בדבר האבד דשוכר עדיהן או ממען הוא אפילו כשעדיין לא התחילו במלאכה זו כיון שהוא דבר האבד [טור] :

כה כל פועל או מלמד שחלה באמצע מלאכתו משלם לו בעה"ב מה שעשה עד כה וידו על העליונה ואפילו בדבר האבד כמו שנתבאר ועל זמן חלוי אינו משלם לו כלל ואם עברה מחלתו או האונס האחר עבר וקבץ הבעה"ב בחורה וחזרו ועשו מלאכתו עד כלות הזמן כתב רבינו הרמ"א בסעיף ה' דצריך לשלם להם כל מלאכתן ואינו מנכה להם כלום בעד זמן האונס דכיון שקבלן אחר האונס בסתם ודא אמר להם שינכה בעד זמן האונס מסתמא מחל להם ועל דעת כן קבלם שישלם להם בשלימות ורבים חולקים בזה דדוקא בעד עברי שגופו משועבד לו הדין כן דכשחלה בתוך הזמן ברשותו דבעה"ב חלה אבל מלמד או פועל או קבלן אפילו שכרו לעשות כל המלאכות מ"מ הרי אין גופו קנוי לו ולמה ישלם להם בעד העת שרא עשו [ט"ז] ומחילה לא שייך בדבר שעליו ליהן רמחילה לא הוי אלא בחוב המגיע לו ולא במה שעליו ליתן :

כו עוד כתב רבינו הרמ"א ומהו אם כבר קבל המלמד או הפועל שכרו י"א דא"צ להחזיר אפילו ביטל ממלאכתו ע"י מחלתו או אונס אחר דבמחוקק תליא מילתא [ט"ז] דהרי האונס הוא מן השמים ולכן כשהמלמד או הפועל מוחזק אין להוציא מידו וגם בזה הרבה חולקים עליו דמה ענין מוחזק לכאן דאין זה ספקא דדינא דהיהני חוקה דוורו מילתא דפשיטא דבעד העת שנא"י ולא

שכרן אם קבלו מקצת והוא צריך לשלם כל שכרן יכול להפוס מהם כל דבר והעיקר בדעה ראשונה [סס] ואם לא שכר עליהם פועלים אחרים והפסיד המלאכה עי"ז אין הפועלים חייבים לשלם לו הויקו דרא לא נעשו שומרים וכל שאינו שומר אינו חייב בפשיעה רק במזיק בידים ואין זה גרמי דהיה לו לשכור אחרים על חשבונם ואם לא היה יכול להשיג אחרים לגמור את הדבר הפסד ממון כמו הפשטן וכיוצא בזה חייבים לשלם כל ההזיק דהם כמזיקים וחייבים מדיני דגרמי דאין משליכין באמצע המלאכה מה שיתקלקל ואין להשיג פועלים אחרים ואם אין בזה הפסד ממון כמו השוכר להביא חליין לסת ולכלה או עניני כלכלות וסופרות וכה"ג דהענין נאבד ולא ממון אי"ג דדגם בדבר האבד מ"מ אם לא שכר עליהם ולא המען פטורים משלם [עש"ך סק"ל ע] :

כז כל מה שנתבאר בדבר האבד אינו אלא כשאין שם פועלים אחרים מוכנים לשכור במה שנשאר משכרן של הראשונים להשלים המלאכה דאז שוכר עליהם או ממען אבל אם יש פועלים אחרים מוכנים לשכור במה שנשאר משכרן ואסרו לו הפועלים צא ושכור מאלו והשלים מלאכתך בין שכיר בין קבלן אין לו עליהם אלא תרעומות ודינם כאילו לא היתה דבר האבד ושמן לשכיר יום מה שעשה ולקבלן מה שעתיד לעשות כמ"ש בסעיף מ"ז אלא דפועל ידו על העליונה וקבלן ידו על התחתונה ואם לא עשה כן והמעה אותם חייב ליתן להם כפי מה שפסק דהם באחרונה כיון שהיה מוצא פועלים אחרים לגמור המלאכה במקח השוה לא היה לו להמעותם דדוקא כשהתחיל הבעה"ב להמעותן שאמר להם מרו יותר מכפי המקח שעשיתו אצלם אבל אם הפועלים התחילו לומר לא נגמור המלאכה אם לא תוסיף לנו כך וכך יכול להמעותן אף כשמוכנים פועלים אחרים [ט"ז] :

כח וכן אפילו אם אינו מוצא פועלים אחרים אינו שוכר עליהם או ממען אא"כ שבשיעה ששכרם היה מוצא לשכור פועלים אחרים ועבשו אינו מוצא אבל אם גם מקודם לא היה מוצא פועלים אחרים הרי לא הפסידוהו כלום ויש חולקין וס"ל דגם בזה"ג שוכר עליהם או ממען [סס] דעכ"פ כיון שנשכרו לו צריכים לגמור שלא יתפסד דאפשר אם לא היו נשכרים אצלו היה שורח והיה משיג פועלים אחרים ויראה לי דכנה"ג אם אין הדבר ברור כל כך שלא היה משיג פועלים אחרים גם דעה ראשונה מורה :

כט פועל שעושה בחנם עם בעה"ב יכול לחזור בו אפילו בדבר האבד ולומר לא אעשה בחנם אלא בשכר אבל אם גם בשכר אינו רוצה לעשות וזה רוצה ליתן לו שכר ופועל אחר אין להשיג עתה ומהחלה היה יכול להשיג פועל אחר וכן כך וכך נפסדה המלאכה חייב לשלם לו כל הפסד מדינא דגרמי [סס] :

ולא עשה מלאכתו אין לו ליטול שכירות ומה לו לבעה"ב באונמו ולכן בכל ענין צריך להחזיר [ט"ז וסג"ח] ועמ"ש בס"י שכ"ט סעיף ב' :

כז אומן הוי קבלן וכל הדינים שנתבארו בקבלן נוהג באומן ומעשה בראובן שקבל בשמעון בנר לארונג חמש אמות ברירה וכשהתחיל לארונג המציא עלילה שהמטות נרוע ורצה לעזוב מלאכתו וע"י זה הוכרח להוסיף לו דהוי כמו דבר האבד ופסק הרא"ש ו"ל דא"צ ליתן לו ההוספה וזו שאמרו שוכר עליהן או ממען אמנם אם האומן סבר ע"פ בקיאים שהמלאכה קשה יותר מכפי מה שא"ל הבעה"ב צריך הבעה"ב להוסיף לו כפי שומת הבקאים ואין להקשות לדעת הסוברים אומן קונה בשבח כלי כמ"ש בס"י ש"י למה לא יהיה ביבולתו לבקש כמה שירצה אחרי שהכלי שלו היא וכו"ש אם עשה האומן משלו אמנם לא קשה כלל דאין אפשר בדבר שהשכיר עצמו בכך וכך שיוסיף לו עד זה אלא ודאי דדין שבח כלי אין שייך כלל לענין זה והאומן הוא פועל בכל הפועלים ושבח כלי אין זה רק לענין תשלותין כנוק כמ"ש שם או לקדושי אשה כמ"ש באה"ע סי' כ"ח אבל לא להוציא מהבעלים יותר ואפילו עשה משלו :

כח מעשה בראובן שאמר לאומן עשה לי דבר פלוני כך וכך ואקנהו ממך ועשה האומן אותה וא"ל פול הכלי ותשלם לי ולא רצה לקחתה והכלי היתה דבר שאם לא יקנה סיד יפסיד האומן פסק הרא"ש ו"ל דחייב ראובן לפרוע לו מדינת דגמ"י כיון שהפסיד ע"פ דבורו כמו הלכו חמרים ולא מצאו תבואה רמשלם להם רכל עניני פועל וקבלנות ואומנות א"צ קנין ונתקים בדבור בעלמא בהתחלת המלאכה ולכן מטפל האומן במכירת הכלי ומה שיטול פחות ממה שהושוה עמו ישלם לו [ממ"ע] ודוקא כשעשה האומן משלו אבל אם עשה מסחורה של בעה"ב ולפי מאי דס"ל אין אומן קונה בשבח כלי גם המירחא אינו מוטל על האומן אלא על הבעה"ב [ט"ז] :

כט כל מי שנתמנה אצל הצבור כמו רב או ש"ץ או שו"ב או שארי החמנית ועשו עמהם כתב לכך וכך שנים על פרטים אלו אם אח"כ השכיר עצמו אצל צבור זה הן עם המנהיגים הראשונים הן עם מנהיגים אחרים שישראל עוד על זמן כך וכך ובכפרטים לא דברו נשאר על הפרטים הראשונים ודוקא שלא הוכירו כלל אודות הפרטים אבל אם קצתן הוכירו וקצתן לא הוכירו אין לו אלא פרטים אלו שהוכירו ולא האחרים דאם היה דעתם על כל הפרטים הקודמים למה פרט את אלו [כ"מ נס"ך סקמ"ג] ויש מי שאמר שאפילו קצבו השכירות ולא שארי דברים אין לו רק שכירות ולא שארי דברים ולא נראה כן דשכירות הוא עיקר הבנין ולכן הוכירו זה בפרטיות ומ"מ שארי פרטים הקודמים קיימים ואף אם הוסיפו או גרעו בשכירות שארי הפרטים נשארו

בתקפם [וזמן כוונת סלכות ועמ"ך] ועמ"ש בסעיף ט"ו :
ל ואפילו אם בכללות זמן הכתב לא דברו כלל רק נשאר על מקומו כמקדם נשאר על כל התנאים הראשונים בלי תוספת וכלי מנרעת כמו בשוכר בית לשנה ודר בו שנה שניה סתם דרר בה על מסה הראשון כמ"ש בסמ"ט ש"ב כמו כן בענינים אלו וכן הסכימו גדולי אחרונים ותמהו על רבינו הרמ"א שכתב דדוקא שחזר והשכיר עצמו בשנה שניה אבל אם עמד עממן בשתיקה לא אמרינן דנשאר על תנאו הראשון עכ"ל ונ"ל דכוונתו על הזמן העהיד כגון שנתקשר עמהם על שנה ובכלות השנה ישוב חצי שנה בשתיקה וזהו ודאי דבחיצי שנה העבר צריך להיות כבשנה הראשונה אבל על החצי השניה יכולים לשנות זה או זה ובהו הדין אמת כמ"ש בבית שם סעיף כ"ד ע"ש ולפמ"ש בסעיף ט"ו אין זה אלא מצד העובר אבל מצד העיר אין יכולים לשנות [כ"ז] :

לא האב שהעמיד את בנו למלאכה אצל אומן אע"פ שהאב אינו מעלה לו מזונות מ"מ כיון שידע הבן שהעמידו ונכנס הבן בהמלאכה אף שלא ידע על איוה פרטים העמידו מ"מ כיון שנכנס למלאכתו ע"פ האב מסתמא הוה ניתא ליה במה שעשה האב ונוטל כפי מה שקצב האב עד שעה שיחזור בו כדן פועל שחזור בו ואינו יכול לומר שלא נתרצה בקציצת אציו וכן דהפוסקים שבקנין או בשמר אינו יכול לחזור בו גם הוא לא יכול לחזור דהוה כמו שעשה בעצמו ולא דוקא אביו דה"ה איש אחר כשהשכירו ברצונו וידע מזה ונכנס להמלאכה אינו יכול לשנות מכל מה שעשה זה האיש בערו [ט"ז] :

לב כל פועל שהיה אצל בעה"ב וא"ל הבעה"ב לך מעמדי אם א"ל בפני שנים או אפילו א"ל בינו לבינו ואינו מכחישו שא"ל כן פטור הפועל בלא מחילה אחרת ואפילו קבל סמנו דמי כד השכירות פטור [סס] וזהו כמו מחילה דהפועל אין נופו קנוי להבעה"ב דנצריך קנין וי"א שאם א"ל דרך כעס אינו נפטר בזה וכן נראה דהרבה שאלם מדבר בהם דרך כעס אין בזה ממש ומלמד אצל בעה"ב שא"ל הבעה"ב לך מעמדי ונתרצה המלמד מ"מ יוכל הבעה"ב לחזור בו ולעכבו ואע"ג דמלמד דינו כפועל מ"מ אין ביכולת האב למחול שיעבור הלימוד שנשתעבר המלמד להבן לפיכך אין בהרבה ממש ואפילו קנין וכתיבה לא מהני [סס] ומי ששכר פועל והתחייב עצמו בקנס אם יחזור בו הוי אסמכתא וכשיעשו יעשו בקנין מעכשיו ובכ"ד חשוב שלא יהיה אסמכתא כמ"ש בס"י ר"י אבל במלמד בכל גוונא לא הוה אסמכתא דהוי כאם אוזר ולא אעביד אשלם במיטבא דנתבאר שם ולא הוה אסמכתא [סס] ולכן גם בשארי פועלים אם יש לו חזק להבעה"ב בסילוקו כגון שנצרך מאד להמלאכה וא"ל להשיג פועל אחר דומן מה נראה ג"כ דלא הוה אסמכתא בכל ענין ומתחייב בהקנס ויש

וראי דאינו מספיק אמירתו לך מעטרי וצריך להוסיף ולומר
ואין לי עליך כלום [וכ"מ מרש" קדושין מז'] :

מי שאומר הוה שנתבאר שאם א"ל להפועל לך מעטרי
פסור גם אם קבל כל השכירות אינו כן דלענין מסין

סימן שלד [עוד מדיני שכירות פועלים ודין מלמד אם חלה התלמיד ובו י"ב סעיפים] :

כשמקדם ראה אותה הבעה"ב ומצאה שראויה להרישה
אף אם תרד מסר אלא שנתהוה אח"כ שינוי ונתקלקלה
ע"י המטר כולם מורים להרמב"ם דאנוס הוא כהפועל
רק צריך להביא ראיה שהיתה ראויה מקודם ועוד דהוא
לא מיירי כלל מירירת מסר אלא שנמצאת לחה ונ"ב
הוא שאיננה שוה בכל הזמנים וגם בירידת מסר כולו
ס"ל כמ"ש [נ"ל] :

ד וכן השוכר את הפועל להשקות שדהו מזה הנהר
שאצלה ופסק הנהר בחצי היום אם אין דרכו להפסיק
או אפילו דרכו לפסוק אך גם הפועל יודע דרך הנהר
היו פסידא דפועל ואין בעל השרה נותן לו כלום אע"פ
שגם בעה"ב יודע דרך הנהר הוה אבל אם אין הפועל
יודע דרך הנהר והבעה"ב יודע נותן לו שכרו כפועל
במל ודקא כשפסק הנהר הקטן אבל פסקה הנהר
הגדול שכל שדות העיר משקן סמנה היו מכת מדינה
ותמיד ההפסד על הבעה"ב [נ"ל] כמ"ש בס"י שכ"א
ושכ"ב בדין חובר דמכת מדינה היא גזירה על בעלי
השדות ואף שלא פשעו הם סובלים הנזק ולא הפועלים
וכמו שבארנו שם במלמד שגור המושל שלא ללמוד
ע"ש ויש מי שחולק בזה ולא נתבררו דבריו אצלי ועוד
יחבאר בסעיף י' בס"ד :

ה וכן מי ששכר פועל להשקות שדהו ובא מטר בלילה
בענין שאינה צריכה להשקאה אינו נותן לו כלום
אפילו אם לא הראה להפועל השרה מבערב משום דרוב
שרות שבעולם אם ירד עליהם המטר אין צריכין
להשקאה וגם הפועל ידע מזה כמו הבעה"ב אבל בחפירה
יש שדות שאין נמנעות מלחפיר אף אם ירד עליהם
המטר כמ"ש בסעיף ג' [סמ"ע] וכן אם בא המטר בחצי
היום אינו נותן לו מחצי היום ואילו כלום ודקא מסר
אבל אם באו המים מהנהר הגדול ע"י חריצין הנמשכין
לשדה זו נותן להם כל שכרן לפי שהבעה"ב מכר שדהו
והיה לו להתנות שאם יעלה הנהר וישקנה שלא יתן לו
כלום דהפועל לא יוכל להכיר בענין זה אפילו אם הוא
מן העיר ויודע מבע קרקע זו לפי שדבר זה תלוי באופן
המשכת החריצין ומלדא התנה איהו דאפסיד אנפשיה
וסייעו להפועל מן השמים שלא יעשה ויטול כל שכר
דהוה כאלו עשה הוא המלאכה ואף שישכנו במל כיון
שהמלאכה נגמרה :

ו ואף בירידת מסר אין זה אלא בפועל אבל בארס
כגון מי שפסק עם ארסו שאם ישקה שדה זו ר'
פעמים ביום יטול חצי הפירות וכל הארסין שירכין
להשקות

א כבר נתבאר רכנ אינם שאירע בהמלאכה עד
שנתבטלה בין ששניהם היו יודעים שדרך האנוס
לבא או שניהם אינם יודעים הוי פסידא דפועל אבל אם
בעה"ב יודע והפועל אינו יודע הוי פסידא דבעה"ב
דפשע במה ששלחם והטעם דכיון שאין להמיל הפשיעה
על הבעה"ב יותר סעל הפועל המסע"ה וידו עה"ת
[טור] ואפילו תפיסה לא מהני בזה דאין זה דומה לכל
מוציא דמהני לפעמים תפיסה דבכאן מעיקר הדין כן
הוא דכשישניהם ידעו כיון שגם הפועל פושע למה
ישלם לו ואם שניהם לא ידעו כיון דגם הבעה"ב אנוס
משמיה הוא דנזרי עליה דפועל שלא ירוח [נ"ל] :

ב לפיכך השוכר את הפועל לחפור בשדהו ובא מטר
בלילה בענין שאינו יכול לחפור אם הראה לו השרה
מבערב הוי פסידא דפועל דכיון שראה אותה והכירה
שאינה ראויה לחפור אם תרד ע"יה מסר לא היה לו
לבא ואינו נותן לו כלום ואם לא הראה לו מקודם נותן
לו שכרו כפועל במל לפי שהבעה"ב היה מכיר את
שדהו והיה לו להודיעו שלא יבא וכן אם השרה הייתה
לחה בעצם במבעה הדין כן הוא דאם ראה מקודם ולא
הבין שאינה ראויה להרישה סוליייה גרים וזהו דעת רוב
רביתנו [נ"ס] ומוס' וסל"ס ונמק"י וספור כ"מ עוז' :

ג והרמב"ם בפ"מ משכירות כתב אם ביקר בעה"ב
מלאכתו מבערב ומצא שצריכה פועלים אין לו לפועל
כלום דמה היה לו לעשות לא ביקר אותה מבערב נותן
להם שכרם כפועל במל עכ"ל וס"ל דכשראה הבעה"ב
את השרה מבערב אע"פ שהפועל לא ראה פסור דלא
כדעה ראשונה וכן משמע קצת מדברי המור והרמ"א
בסעיף ב' ע"ש ויראה לי דלא פליגי בעיקר הדין דוראי
שרה שדרכה תמיד שלא להשתנות מורה הרמב"ם
דראיתו לא סעלה ודא מוריד דממ"נ אם המטר שירד
מקודם מונע כל השרות מלחרוש פשיטא דבבל גזוני
פסידא דפועל ואיזה חילוק יש בין ראה מבערב ללא
ראה וכמ"ש בסעיף ה' אלא וראי דכל השרות אין המטר
מונע מלחרוש אלא לפי הקרקע לערך לחותה ורכותה
וכיון ששדה עומדת תמיד במצב אחד מה שיך ראיית
הבעה"ב מקודם ובדאי תלוי בראיית הפועל והרמב"ם
מיירי בשדה שאינה עומדת תמיד על מצב אחד
דלפעמים המטר מקלקלה ולפעמים אינה מקלקלה ותלוי
ביבשתה ולפי ערך החסימות והרחחות וכה"ג וזהו ודאי

להשקת שתי פעמים ביום אין נופלין אלא רביע הפירות וכן מטר ולא הוצרך לדלות ולהשקות נוטל מחצה כמו שפסק עמו מפני שהארים דינו כשותף לענין זה ולא כפועל והפעם דבפועל דרי יושלם לו שכרו אף אם השדה לא נתן פריה לפיכך משלם לו כפי מלאכתו אבל הארים שאם השדה לא נתן פריה הרי לא יושלם כלום ולכן גם כשעושה פירות נותנין לו אף יותר ממלאכתו דמן השמים סייעוהו וכן הדין בקבלנות ובתכירות ומעם אחד להן :

ז' י"א דבכל מה שנתבאר דהיי פסידא דפועל אין זה אלא בשכרו למלאכה זו ולשדה זו [סמ"ע] ולכן כשאירע אונס ונתבטלה המלאכה משהו זו היי פסידא דפועל דהבעה"ב יכול לומר אין לי מלאכה אחרת אבל אם שכרו למלאכה סתם יכול לומר לו תן לי שדה אחרת הראויה עדיין למלאכה זו ואפילו יודע הפועל שאין לו מלאכה אחרת מ"מ אין לו להפסיד בשביל זה דכל כה"ג ה"ל לאתנויי ומדלא התנה אין לו להפסיד להפועל ומתי יש לו לבעה"ב רשות לשנותו למלאכה אחרת ונתבאר בס"ד בס' של"ה :

ח' כמו שנתבאר בפועלים כשנתבטלה המלאכה מחמת אונס אינו חייב לשלם להפועל רק אם הבעה"ב היה לו לידע מזה ולא הפועל כמו כן הדין במלמד ולכן מי ששכר מלמד לבנו וחלה הבן ונתבטלה מלאכתו של המלמד אם אין הבן רגיל באותו חולי ולא היה לו להאב לידע מזה יותר מהמלמד וכן אף אם רגיל באותו חולי רק שהמלמד הוא בן עיר ויודע בו בהבן הזה שרגיל הוא בחולי הזה פסידא דמלמד כמו בפועל וכן אם מת הבן אבל אם רגיל בחולי ואין המלמד מכיר לו כגון שהוא מעיר אחרת או אפילו הוא בן עיר רק לא הכירו עד עתה היה פסידא דבעה"ב ונתון לו שכרו משלם וחמיר מפועל שאינו נוטן לו אלא כפועל במל מבע"כ דלומדי תורה נוח להם יותר ללמוד מליך במל ופשיטא שאם גם בביטול התלמיד למד המלמד בעצמו או עם אחרים הרי לא הרויח מזה ואין זה דמיין לכל המלאכות מיהו גם זה חלוי בהסתדות של המלמד אם ידוע שנוח לו יותר לילך במל מללמד והלך במל או שלימודו היה קל יותר מכשלמד עם הבן אינו נוטל אלא כפועל במל כמ"ש בס' של"ה ואם יש ביניהם הבחשה בהכרת הנער אם לא נטל עדיין מעות ישבע אבי הבן ויפטור ואם כבר נטל ישבע הוא ויפטור וכבר נתבאר בס' של"ה סעיף כ"ה דדעת רבינו הר"ם"א דכל שנתבטל באמצע היום ואח"כ חזר למלאכתו ולא דיבר הבעה"ב שינכה לו מה שביטל ראינו מנכה לו בכל ענין ושיש חולקים בזה ע"ש :

ט' מדיני מלמדים נתבאר בס' של"ה ויתבאר בס' של"ה וביו"ד סי' רמ"ה וסי' רמ"ח ושם נתבאר ראשה ששכרה מלמד לבנה אף שלא בפני הבעל וכששמע הבעל שחם ודאי נחא ליה במה שעשתה

וחייב לשלם כל השכר לימוד שחזושתה עמו מיז ששכרה את המלמד [סס נט"ז] אבל אם סתה מיד כששמע אין במעשה כלום אפילו כשנושאת ונהגת תוך הבית ונ"ל דמ"מ יכולים ב"ד לכופו אם רואים שידו משנת לשלם שכר לימוד ואפילו איש אחר ששכר מלמד לבן ראובן במעמד ראובן ושהק שתיקה כהודאה דמי אע"פ שלא דיבר האחר בפירוש שראובן יושלם שכר לימודו דהיה לו להבין שכן היתה הכוונה אם לא ששכר שכר מלמד לבן עני דאז אף אם האב העני היה במעמד זה ודאי רחשכ שהעשיר ישלם [גל] ועמ"ש בס' פ"א ובס' רל"ז אם יש הסגת נבול אצל מלמד :

י' אם נתהוה בעיר שינוי אייר וברחו הוו כשאר אונס והיי פסידא דפועל או המלמד כן כתב רבינו הר"ם"א וכתב אחד מהגדולים דדוקא כשהמפועם ברחו אבל אם ברחו כולם או רוב העיר הוי סבת מרינה וההפסד הוא על הבעה"ב ומשלם להם כל שכרם כמ"ש בסעיף ד' [ס"ז] ודי נראה מסימית לשון רבינו הר"ם"א דאף אם הוי סבת מרינה ההפסד עליהם ופעמו נ"ל דדוקא כשהפועל או המלמד עוסק מוכן לעשות מלאכתו אלא שהמלאכה נתבטלה כמו פסק הגדה הגדול שבסעיף ד' או אם התלמידים לברם ברחו מקורם אבל אם בעת התהות המגפה ברח המלמד וגם התלמידים ההפסד של המלמד ומהו מיידי רבינו הר"ם"א וזה שכתב אם ברחו ר"ל המלמדים או הפועלים ואינו כרין שכתב בס' שכ"א בגיורת המושל שלא ימזדו דהתם מוכן המלמד ללמוד אלא שאין מניחין אותו וכן בשני אייר והתלמיד או הפועלה נשטמה סלפניו כיון דסבת מרינה היא ההפסד על בעה"ב אבל כשהפועל או המלמד בעצמו ברח נ"כ מיד בהתחלת האונס והשמיטו אע"פ מהמלאכה בעוד שיכולו לעשות למה יסבול הבעה"ב דמעמא דסבת מרינה ההפסד הוא על הבעה"ב משום דמשימא הוא דגורו עליה ולא שייך זה אלא כשנתבטל הפועלה רק מצד הבעה"ב ודא כשנתבטל מצד הפועל והמלמד נ"כ וראיה לזה דהא גם במכת מדינה אם ע"י מורה נטל ביכלתם לעשות הוא ההפסד עליהם כמ"ש בס' שכ"א סכ"ש כשהם נתפזר ברחו מהמלאכה דהפסד הוא עליהם [ול"ש ססק מנכ"מ סכ"ה סס"ז כסק"ז ומסס על"ז ע"ש חזק :

י"א כתב רבינו הר"ם"א בסעיף א' מי ששכר בית לחור בו וסבת בתוך זמן השכירות א"צ לשלם לו רק מה שדר בו דבעה"ב הוי כפועל והוה ליה להתנות מיהו יש חולקין ככן אם קבל השכר כולו א"צ להתחייב כחם כן נ"ל עכ"ל ביאור דריו דדעה ראשונה ס"ל דכשם שאונס שאירע בפעולה דשניהם לא היה להם לידע הוי פסידא דפועל כמו כן באונס שאירע בשכירת בית הוי פסידא דבעה"ב דהיי כזה כפועל שוב להוציא מחבירו ודיש חולקין ס"ל דלא דמי לפועל דשכירות הוי כמכר לזמן ואין בזה מענת אונס ואע"ג דבמכר נופא כשנתהוה אונס

נתבאר דאפילו באונס שאינה מכת מרינה ההפסד הוא עד בעה"ב אם לא שילם לו עדיין וכ"ש כשהאונס הוא מכת מדינה דלא דמי דודאי כל אונס שמחמו יצא השוכר מהבית אפילו במכת מדינה ההפסד על השוכר ואפילו לא שילם לו צריך לשלם לו כל השכר כגון שהשוכר הוכרח לברוח באמצע זמן שכירותו מ"ס צריך לשלם דמי השכירות בשלימות ורק בשמת בסעיף הקודם שאני דהרי אינו בחיים שיתבענו וכשתובע יורשיו יכולים לומר מה לנו לעשות כיון שנתבטלה המלאכה ע"פ אונס היו פסידא דרך כמו בפועלים שההפסד שלהם זכיון דלא ההנתי בשעת השכירות שבכל אונס שיארע ישולם לך מהנכסים אין לנו לשלם בעד אונס כי האי שהשוכר עצמו אינו בעולם ושיכופס שהם יורו בו עד הוסן באיזה מעם יכופס כמ"ש בס' שי"ב סעיף י' ע"ש :

סימן שלה [השוכר פועל למלאכה סתם או למלאכה ידועה ובו ט"י סעיפים]:

א ואע"ג שנתבאר דמלאכה כבדה אינו יכול ליתן לו מ"ס י"א דאם רוצה להוסיף בשכרו צריך לעשות אפילו למלאכה כבדה ואם אין רצונו כזה א"צ ליתן לו כפועל במל וכה"ג נתבאר בס' שרי"ג סעיף ב' ומה ראיה דהעיקר ברעה ראשונה שבשם כמ"ש שם והמעם דאנן סהדי רכל פועל ניהא ליה בתוספת שכר אע"פ שהמלאכה יותר כבדה קצת :

ב כזה שנתבאר דאם שכרו למלאכה ידועה ונשלמה בחצי היום יש לו לבעה"ב ליתן לו מלאכה אחרת כמותה ואם אינו נותן לו משלם לו כפועל במל והו דוקא שלא הראה לו אותה המלאכה תחלה אלא ישכרו סתם ליום אחד לעשות מלאכה פלונית דאז מחוייב להעמיד לו מלאכה ליום אבל אם הראה אותה לו וראה הפועל שלא היתה בה מלאכת יום ולא התנה שכשתשלם יתן לו מלאכה אחרת אינו נותן לו כלום אחר ששלמה כמ"ש בס' של"ד דכל מה ששניהם יורעים יש לו להפועל להתנות ונראה דהו דוקא כשבעת ששכרו א"ל הגני שובך ליום לעשות לי מלאכה זו שאתה רואה יכול הפועל לומר אמרתי מסתמא יש לך מלאכה במקום אחר כיוצא במלאכה זו ונ"ל שזו כוונת הסמ"ע סק"ב ומקור קושי סמ"ע ע"ט ודוק :

ה בכל מקום שצריך לשלם לו כפועל במל שזהו פחות מעושה מלאכה והו דוקא בסתם בני אדם אבל אם זה הפועל היה מעובדי אדמה או מהחופרים וכיוצא בהם שדרכם למרוח הרבה ואם אין עושים מלאכה נחלשים בבריאותם נותן לו כל שכרו בשלימות דאינו נוטל פחות במה שיושב במל ומ"מ יותר אינו יכול לתבוע בטענה זו וכן במלמד שחלה התלמיד שהאב ירע מחליו והמלמד לא ירע דההפסד הוא על האב כמ"ש

אונס במלה המכירה זהו כשעדיין לא החזיק הלוקח בהמקח אבל כשכבר החזיק ונתקיים המקח אין האונס שאח"כ מבטלו ואע"ג דנתבאר כמה פעמים דלא לכל דבר הוי שכירות כמקח מ"מ פשיטא דהחזיק זמן השכירות הוי כמקח ולא גרע מדין אונאה הדין דינו כמקח ולכן פסק רבינו הרמ"א דמספיקא דדינא אין להוציא ממון ופ"ט קושית ס"ק ע"ט ודוק :

יב פסק אחד מהגדולים במעשה שהיה בעת המגפה ר"ל שברחו השכנים מן הבית המיושר להם שצריכים לשלם כל השכר והקשו עליו דהא במכת מרינה ההפסד הוא על בעה"ב [סס] אמנם כבר כתבנו בסעיף י' דדוקא כשהפועל על מקומו והמלאכה נתבטלה מחמת הסיבה ודא כשהפועל ברח מחמת הסיבה ואף שבסעיף הקודם

א השוכר את הפועל לעשות אצלו מלאכה יום אחד או כמה ימים ודא ריב עמו איזה מלאכה יכול ליתן לו כל מלאכה שצריך לה ויכול לשנותה ממלאכה למלאכה אפילו נתן לו בחצי היום הראשון מלאכה קלה יכול ליתן לו אח"כ מלאכה כבדה ואפילו יש לו עדיין מלאכה בהקלה מ"מ הרשות ביד בעה"ב כיון שא"ל מלאכה סתם אבל אם שכרו למלאכה ידועה כגון ששכרו לערור שדרו אינו יכול להחליף לו באחרת כשיש לו מלאכה וזו אפילו אינה כבדה מסנה ואם נשלמה מלאכה זו בחצי היום אם יש לו ליתן להפועל מלאכה כזו או קלה מסנה כגון מעידור לניכוש וכה"ג יבד לבופו לעשות ואין הפועל יכול לומר אני לא השכרתי א"ע רק לעידור דכיון דמלאכה זו נשלמה יכול להחליפו באחרת כמותה וגם אפילו בתחלת המלאכה אם ראה ששלמה זו אין ביכולת לעשות יכול ליתן לו אחרת כמותה אבל ליתן לו מלאכה כבדה מסה ששכרו אינו יכול לבופו ונותן לו שכרו כפועל במל ויכול ליקח מלאכה כזו מאחר וליתן לו לעשותה והרשות ביד בעה"ב לעשות כן דמה לו להפועל אם מלאכה זו שלו או של אחרים :

ב מתוספתא [ג"מ פ"ז] מתבאר דאע"ג דיבד ליתן לו מלאכה של חבירו מ"מ אינו יכול לכופו את הפועל לכך דיבדל הפועל לומר שלם לי עד כה ואיני רוצה לעשות של אחרים דהניא שם השוכר את הפועל ונמר חרישו בחצי יום והראה לו בשל חבירו יבד לומר לו או פרנס לי מלאכה מתוך שלך או תן לי מה שעשיתי עכ"ל ואע"ג דבלא"ה יכול פועל להוור בו באמצע המלאכה וקבד שכרו עד מה שעשה מ"מ יש ג"מ כגון שנשבע או קנה בק"ם או ביטל לדעת הראשונים שנתבאר בס' של"ג סעיף ח' ע"ש :

במתנת שכ"מ דכשהמקבל אומר בריא היה והנותן אומר שכ"מ היה דהממע"ה אף שהוא בריא כעת ולא אוליין בתר השתא מ"מ מודים בדיון זה מפני הפעמים האחרים שבארנו :

כתב רבינו הרמ"א רב שהיה בעיר כמה שנים והורה לקהל ואח"כ קצבו עמו שכר להבא לא יוכל לתבוע מה שעבר ורואי מחל להם עכ"ל ויראה לי דאין דין זה רק ברב שמדין התורה צריך לדון ולהורות בהנחם ורק מפני שאין להרבנים עסק אחר היו כשכר במלה כמ"ש ביורה דעה סי' רמ"ב ולכן כשקצץ על להבא אינו יכול לתבוע על העבר דזה וראי במחילה שעשה כדיון תורה אבל בכך המלאכות כשקצץ על להבא יכול לתבוע גם על העבר דלא נרע מיוחד שלא ברשות שנופל שכרו ולמה הפסיד כמה שקצב על להבא ואין זה במחילה בסתמא דאפשר שלכן קצץ על להבא כדי שלא תהא ידו על התחתונה כדיון יורד שלא ברשות כמ"ש בס' שע"ה :

י השוכר פועל לעשות לו דבר בקבלנות וקבל עליו הפועל כל אונס שיהיה בזה אחריותו עליו עד שיגמור מלאכתו וחייב בכל האונסים ומ"מ אם נתהוה אונס דלא שכיח לל פסור דאין סהדי שלא ע"פ כן ירד לזה ומהו אונס דלא שכיח תלוי בראיית עיני ב"ד ועמ"ש בס' רכ"ה בס"ד :

יא כתב רבינו הרמ"א בסעיף א' אחד ששכר סוס על שמנה ימים לילך למקום אחד וכאשר הלך שני ימים נמלך וחזר למקומו יכול לעשות באלו י' ימים עם הסוס מה שירצה להשכירו בעיר להביא עצים או שארי מלאכות המיוחדים למסים באותה עיר אע"פ שזו המלאכה כבדה מן הראשונה דניתא ליה שתרם בהמתו בעירו ועושה מלאכה כבדה ממה שתלך למקום רחוק עכ"ל וכבר בארנו בס' ש"פ סעיף ה' דזהו דוקא שאין המלאכה כבדה כל כך ואינו מוחה בפירושו ושיהא השוכר או אחד מבני ביתו עוסק עם הסוס דאל"כ אין השוכר רשאי להשכיר ע"ש :

יב שליח דינו כפועל וכל הדינים שנתבאר בפועל כשנתבאר מלאכתו כמו כן בשליח כשנתבאר שליחותו כגון ששלח שליח עם אגרת ומצא כצאתו מן העיר או בחצי הדרך את האיש שנשלח אליו האגרת וחזר אין לו לשליח כלום דהרי לא נהנה משליחותו כלל ולא גמר שליחותו ולא רמי למה החמור באמצע הדרך שצריך לשלם לו עד כה כמ"ש בס' ש"י דהתם נהנה במה שנעם עד כה אבל בכאן הרי לא נהנה כלל וזהו ענין דהמשלח ג"כ לא היה לו לידע דהי פסידא דפועל אא"כ היה לו להמשיך לידע שזה האיש נצרך לבא והשליח לא ידע דאו היה פסידא דמשלח כמ"ש בס' שלי"ג ושלי"ד בפועל וי"א רכיון דהבכילת השליחות היתה להביא האגרת לאותו האיש וחביא לו אפשר צריך לשלם כל שכרו [סמ"ע] ורק באידעו אונס שלא היה יכול לילך בנך

כמ"ש שם ג"כ צריך ליתן לו שכרו בשלימות דלומדי תורה כשהולכים במלים נחלשים ולבד זה פקודי ה' משמחי לב ואפילו יש לו תלמידים אחרים שלומד עמהם אינו יכול לנכות לו המירחא שהיה לו עם תלמיד זה ודיבור לאחר דיבור לסאה ולא נתוספה עליו מירחא אם גם זה היה לומד ומ"מ לאו כלל הוא זה שכתבנו דבדומי תורה לא שייך כפועל במל שהרי כתב רבינו הרמ"א דהיינו דוקא אם נראה דב"ד שנהנה בלמודו יותר מכמולו אבל אם נראה לב"ד שנות לו בביטול אינו נותן לו אלא כשאר פועל במל עכ"ל אמנם גם בזה כשיש לו עוד תלמידים הרי אינו תולך במל :

י ואע"פ שנתבאר דבמלאכה יכול ליתן לו מלאכה אחרת השוה כמותה מ"מ בתלמיד שחלה אין הבעה"ב יכול ליתן לו תלמיד אחר ללמוד עמו במקום הראשון דלומדי התורה אינו כשאר מלאכה ריש תלמיד מבין וקל בלמודו ויש תלמיד מטריר הרבה ולכן אינו יכול לכופו לקבל אחר וי"א דאם נותן לו תלמיד אחר המבין ותריון בראשון חייב ללמוד עמו אבל לא קשה ממנו וכן הכריע רבינו הרמ"א וג"ל דאם נותן לו קשה ממנו ושילמוד עמו דבר קל ממה שלמד עם הראשון דג"כ יכול לכופו דאורי ואיני חוץ מירחא דהא ואם שכרוהו סתם ללמוד עם כך וכך נערים וחלה אחד יכול ליתן לו אחר קשה ממנו דזהו כמו שכרו למלאכה סתם [סמ"ע] :

יג וי"א דהמלמד עם בן חבירו תורה שלא מדעת האב חייב לשלם לו כדיון היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ויש חולקין בזה דמצוה שאני ואינו יכול לכופו דמצוה שישלם לו בעד זה וכן עיקר [ס"ד] וכן מוכח ממה שנתבאר בס' שלי"ד סעיף מ' וביורה דעה סי' דמ"ח ע"ש וב"ד יבולים לכופו כמ"ש שם אמנם אף אחד אמר למלמד למוד עם בני ואשלם לך ולא קצב לו שכירות חייב ליתן לו המקח כפי מה שאחרים בערכו משלמים בעד תלמיד כזה ואפילו כשאשתו או אחר שכרו המלמד כמ"ש שם :

יד מעשה בבעה"ב ששכר מלמד לבנו וא"ל שילך אצל קרובו לנסותו אם יוכל ללמוד עם הנער ולא הלך ואחר שלמד עם הנער העיד עד אחד שלא ידע ללמוד עמו והמלמד אומר שישלחנו עתה לנסותו ונסוהו ונסא שידע ופסק המרדכי [ס"ז דב"נ] שהדין עם המלמד דכיון דהשתא ידע מעיקרא נמי מסתמא ידע ועוד כמו דאמרין כל המצויים אצל שחיטה מוסחין הן ה"נ כל המשכירים עצמם למלאכה פלוגות מוסחין הם למלאכה זו וענן דמילתא דעבידא לגלוי לא משקרי אינשי ואם לא היה עד להבדילו היה נומל בלא שבועה ועכשיו שיש כאן עד נשבע נגד העד ונוטל שכרו ואין זה שבועה דאורייתא דשריא הוא לישבע וליפטר ולא רישבע וליפטר וג"ל דדיון זה הוא אפילו לדעת שנתבאר בס' רנ"א

כשנתבטלה המלאכה מפני האונס כגון ששכר פועל לחרוש שדהו והלך ומצאה לחה שאינו משלם לפועל והרי עשה שליחותו כמו שאנו אוסרים בשליח בסעיף הקודם ולא דמי דהבא עיקר הפעולה הוא ההלוח אף שהתכלית הוא הבאת הדבר או הולכת הדבר מ"ם אלודי ריחוק המקום לא הוצרך לשלוח ולכן כשעשה פעולתו מ"ם לו משא"כ בשרות דהפעולה היא העסק בהשדה ואם לא עסק א"צ לשלם לו אא"כ בעל השדה פשע דה"ל למידע כמ"ש וכמו כן בתבנו בס' שר"ג סעיף ד' דאם שכר חמרים להביא לו תבואה ממקום רחוק והלכו ולא מצאו דמשלם להם כל שכרן ע"ש אלא שמנכה להם מה שבאו ריקנים ולא היה להם מורה כל כך [ה"ס הסמ"ט סק"ח ל"ג] :

יז מעשה בראובן ששכר לשמעון שימששנו בדרך נסיעתו ומת ראובן בחצי הדרך ופסק הרשב"א ז"ל שצריכים לשלם לשמעון כל שכרו ומעשה באור ששלח שליח אחרי אשתו שתבא אליו והלך השליח ולא רצתה לבא ופסק הרא"ש ז"ל דחייב לשלם להשליח בשלימות דאין להשליח עסק בקיום הדבר והכל הוא ממעם שנתבאר ועמ"ש בס' קפ"ב ורס"ד :

כגון שפגעו בו ליסמים יבוצא בזה הוי פסידא דשליח כשנס המשלח לא ידע מזה אבל במה שפגע לאותו האיש למה יפסיד ופשיטא שעכ"פ בעד חצי הדרך שהלך חייב לשלם לו וכן נראה עיקר [נ"ל] :

יח שריו שעשה שליחותו אע"פ שלא יצא תועלת משליחותו כלום כגון השוכר את הפועל להביא לו איזה דבר והלך לשם ולא מצא את הרבר או ששלחו למסור אגרת לראובן והלך לשם ולא מצא את ראובן ובא ריקם נותן לו שכרו בשלימות דהרי עשה כד שליחותו אמנם אם צוה להביא לו דבר כבד מנכה לו קצת מהמורה כעין מ"ש בכפועל בטל אא"כ השליח הוא מאותם אנשים שרוצים למרוח וכן אם שכרו להביא רפואות לחולה והלך והביא ומצאו שמת או הבריא משלם לו כל שכרו וכן כל כיוצא בזה ולא עור אלא אפילו שכרו להביא להחולה הפוחים או שארי פירות והלך והביא ומצאו שמת או הבריא אינו יכול לומר לו מול מה שעשית בשכרך דלפועל אין ביכולת לומר כן כמ"ש בס' שר"ו :

יד ואין להקשות דא"כ למה נתבאר בסימנים הקודמים

סימן שלו [השוכר את הפועל לעשות בשלו והראוה בשל חבירו ואם א"ל מול מה שעשית בשכרך ובו ז' סעיפים] :

א אמרו חז"ל [ב"מ קי"ח] השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש וא"ל מול מה שעשית בשכרך ונתרצה הפועל לימלן שומעין לו ואע"ג דבבב מילי הוה שוה כסף ככסף מ"ם בפועל שירד מתחלה לשכרו ואילו נושא את נפשו מהחייב למכור מה שיש לו ולשלם לו במעוה מאמנים ולא תלין שכרו בתיב מאי דאהני בהרעה משמע [רס"י] ויש מראשונים דס"ל דרק בתבן ובקש הדין כן אבל בחמץ ושעורין יכול ליתן לו אבל רוב הפוסקים ס"ל דבבב דבר הדין כן וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע וכן עיקר :

ב ואפילו שכרו לעשות בשל הפקר אם שכרו ללקט דבר של הפקר אינו יכול לומר לו אח"כ מ"ל מה שעשית בשכרך דמיר שהגביה הפועל מן הארץ וזה בו השוכר ואפילו למאן דס"ל הכגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו בפועל קנה דידו כיד הבעלים [ב"מ י'] אבל אם שכרו דשמור לו דבר של הפקר יכול לומר לו מול מה שעשית בשכרך לפי שעדיין לא זכה בו השוכר ולכן ילך הוא ויזכה בו דאם יקדים אחר לזכות בו ישאר הפועל קרח מכאן ומכאן דכיון דידע שהוא של הפקר אינו יכול לתבוע מהשוכר ואינו דומה דשוכר את הפועל לעשות בשלו והראוה בשל חבירו [סמ"ע] ויכול לומר לו כן אפילו השוכר הוא עשיר ויש לו הרבה כיון שעדיין לא זכה בזה [סור] דבראיה בעלמא לא קני בהפקר כמ"ש בס' רע"ג :

ג שכרו לעשות עמו בשלו או ללקוט בשל הפקר וא"ל מול מה שעשית בשכרך ונתרצה הפועל לימלן ששכרו ואח"כ חזר בו השוכר אין שומעין לו ודיקא כשעשה הפועל משיכה או הגברה או שהדבר ברשותו וי"א דבמה שהם ברשותו לא קנה דלדחותו אמר לו כן וכמ"ש בס' קס"ז כמי שנפל כותלו לנינתו של חבירו וא"ל בעל הכותל לבעל הנינה בנה אותה ויהא שלך דלא קנה שלא כוון אלא לדחותו ע"ש ורעה ראשונה ס"ל דשכיר שאני כיון שחייב לו שכר פעולתו וראי דלא לדחותו אמר כן [סמ"ע] ועמ"ש בס' ע"ב סעיף נ"ד וכדעה זו סתמו רבותינו בעלי הש"ע [וקושים ס"ז ענחק"י מלכו ב"מ] :

ד השוכר את הפועל לעשות בשלו והראוה בשל חבירו נותן לו שכרו בשלימות וחזר השוכר ונוטל מהבעה"ב מה שההנהו כמ"ש בס' של"ב ואינו יכול לומר לו מול מה שעשית בשכרך כיון שאין הדבר שלי דיכור הפועל לומר לו אתה חבת בעצמך ומי בקש אותך דשכור על של אחרים ולמה לא הגדת לי שהמלאכה היא של אחרים ואפילו לא א"ל שכרך עלי אלא שכרו סתם דכיון שלא הגיד לו ששל חבירו הוא היה סבור הפועל ששלו הוא ולכן אם שכרו לעשות בשל חבירו סתם ולא א"ל שכרך עלי יכול לומר לו מול מה שעשית בשכרך כיון שהפועל ידע שאינה שלו ואם א"ל שכרך

שמעון שרא שכרו לשנה אלא ע"מ שיעשה מלאכתו כראוי ושלא ימשוך זמן השכירות אלא עד הפסח ופסק הרשב"א ו"ל דחייב שר"א כיון שהוא מורה מקצת ואם שילם על העבר או שאל הדין נשבע היתם שכרבריו כן הוא :

ז כתב רבינו הב"י השוכר את הפועל ונאחו באנגריא לעבודת המלך אינו יכול לומר הריני לפניך אלא אינו נותן לו אלא כפי מה שעשה עמו עכ"ל ושניה בחוספתא פ"ז דב"מ ופירושו דאפילו יחזור מהאנגריא בעוד ימים א"צ הבעלים להמתין עליו וישלם לו מה שעשה וישכור פועל אחר ועמ"ש בפי"ש :

שכר ערי אינו יכול לומר לו כן והוי כשכרו בשלו : ה יאובן ששכר פועלים למלאכת שמעון בפני שמעון ושתק שמעון שתיקה כהודאה דמי והוי כאלו שכרן הוא יצמו לכל הדינים שנחבאר וצריך לשלם להם המקח ששכרן ראובן וה"ה השוכר מלמד לבן חבירו בפני חבירו ושותק וכמ"ש בפי"א ובפי"ד וראובן שאמר לבנו או לחתנו למד עם בנך ואני אשלם לך פטור מלשלם לו כיון דחייב למדור עם בנו יכול לומר משמה אני בך כמ"ש שם :

ז מעשה בראובן ששכר מלמד לבנו ולבן חבירו ונתרצה חבירו להת חלקו ואח"כ בחצי הזמן קם חבירו ושכר לאחר וזהו פשוט שחייב לשלם לראובן עד העבר אלא

סימן שלו דיני אכילת פועל בשעת מלאכה וכו' כ"י סעיפים :

במעשר דחזו כמו מקח דמה לי לוקח בממון או בשכר פעולה לפיכך נאמר כנפשך מה נפשך אוכל ופטור דהא עדיין לא נגמרה מלאכתו למעשר אף פועל אוכל ופטור ודרשו שבעך ולא אכילה גסה שבין שבע מהענבים לא יאכל עוד על השובע אכילה גסה ואל כליך לא תתן שאין אתה אוכל אלא בשעה שאתה יכול ליתן אל כליו של בעה"ב ואז אל כליך לא תתן :

ג וביאור הדבר דקבלו חו"ל דפועל אינו אוכל אלא במחזור בשעת גמר מלאכה לכשתולשין אותו מן הקרקע או מן האילן ובתלוש עד שלא נגמרה מלאכתו למעשר ואם הוא דבר שחייב בחלה אוכל עד שלא נגמרה מלאכתו לחלה והמעס דעיקר דין זה די בפסוק דכי תבא בקמת רעך דמסמך ילפינן מה קמה דבר שנידולי קרקע והוא בשעת גמר מלאכת השדה ופועל אוכל בו אף כל דבר שנידולי קרקע ובשעת גמר מלאכה שאז נותן לכליו של בעה"ב פועל אוכל בו ועוד דשם קמה דהא כל דבר שעומד בתוך הקרקע שהוא מלשון קומה ולכן מיותר קרא דכרם לדרשא כמ"ש ומנלן דפועל אוכל גם כשעובד במלאכה חלוש מן הקרקע דמי לא עסקין ששכרו לישא על הבתף את הענבים ואמר רחמנא שיאכל ועוד ילפינן מדכתיב לא תחסום שור בדישו ושור לאו דוקא דילפינן שור שור משבת דכתיב וכל בהמתך ולמה כתיב שור וה"ל למיכתב לא תדוש בחסימה אלא לאקושי חוסם לנחסם ונחסם לחוסם דהיינו שור העובר לפועל העובר דמה אדם אוכל במחזור דהא קמה וכרם במחזור מיירי כמו כן שור אוכל במחזור ומה שור אוכל בתלוש דהא דרשא שור בתלוש אף אדם אוכל בתלוש :

ד וממילא למדנו דאינם אוכלים רק במחזור בשעת גמר מלאכה בשעה שתולשין הענבים וקצרים התבואה כדכתיב ותרמש לא תניף על קמת רעך בשעת התרמש שקצירין לאופי אם עושין המלאכה בשעת הניכוש אין אוכלין

א כתיב כי תבא בכרם רעך ואכלת ענבים כנפשך שבעך ואל כליך לא תתן כי תבא בקמת רעך וקממך מילת בידך ותרמש לא תניף על קמת רעך וא"א לומר כפשמא דקרא דא"כ יתרב העולם שכל אחד יבא לכרמו ולחבואתו של חבירו יאכלום וקבלו רבותינו ו"ל דבפועל הכתיב מדבר כי יבא לעשות מלאכתו בכרם או בשדה יאכל ולא יחסמו אותו מלאכוד כמו שנצטוונו על לא תחסום שור בדישו וכן תרגם אונקלוס ור"ל דרשו זה בגו"ש מלא תבוא עליו השמש דפועל [ב"מ פז:] וגם לשון ביאה הוא כמו שבא בתוך שלו דמלא כתיב כי תלך בכרם רעך משמע דהוא בא כמו ברשותו כמו שכתוב כי תבא אל הארץ שהוא ביאה לתוך שלו וה"נ כביאה בתוך שלו כיון שבא ברשות בעל השדה לעשות שמה מלאכה ולמה סתמה התורה מפני שסמכה על תורה שבע"פ להורות דבלא קבלת חו"ל אף המצות המבוארות אין להם פירוש ותורה שבע"פ נוחת דיות לתורה שבכתב כנשמה לנף :

ב ודרשו חו"ל בכרם רעך ולא של הקדש שאם עושה בכרם של הקדש אסור לו לאכוד ובשל מצרי סותר גם ליתן לתוך כליו [ס"ט וע"ס ברי"ף ודנ"י ס"ף ל"ט] וזקן ואכלת ענבים ואכלת ולא תמצוץ המשקה מהענבים ותורוק החרצנים דא"כ תאכל הרבה יותר ותפסיד להבעלים ענבים ודא ענבים ודבר אחר דהיינו למתק הענבים ע"י מלח או דבר אחר כדי לאכול הרבה אסור כנפשך מה נפשך אם חסמת פטור אף פועל כן כלומר דתוכל לקצוץ עמו בדמים ע"מ שלא יאכל ואינו דומה לחסימת בהמה דלא מהני תנאי דשאני פועל דהוא בר דעת ועוד נלמד מכאן דאם חסמו אפילו כע"כ פטור ממלקות אבל משלם לו דמי הענבים שהיה אוכל [ל"ט] ועוד דרשו כנפשך לענין חיוב מעשר דקיי"ל דכל דבר שלא נגמרה מלאכתו למעשר רשאי לאכול אכילת עראי וקיי"ל דמקח קובע למעשר ודחיתו ואמר דהפועל חייב

אכולין דאינה גמר מלאכה וילפינן כדריש מה ריש לא נגמרה מלאכתו למעשר דמעשר הוא משעת מירוח בכרי אף כל שלא נגמרה מלאכתו למעשר לאפוקי הבודל בתמרים ובגרוגרות אין פועל אוכל בו ומסילא בדבר שיש בו חיוב חלה אוכל עד שלא נגמרה מלאכתו לחלה לאפוקי השוכר פועל ללוש ולקטוף ולאפות אינו אוכל בו ועוד למדנו דמה ריש וענבים וקטף הם גידולי קרקע אף כל גידולי קרקע לאפוקי פועל העושה בדבר שאינו גידולי קרקע כמו החולב והמחבן והמגבן אינו אוכל בו [עמוס' ב"מ סט'] :

ה מה פירושא דחרמט לא תגף כך דרשו חו"ל בספרי וקספת מלי"ה בירך ולא שתקעור במגל דהתורה לא התירה להפועל אלא לקטוף ביד דאינו קוטף הרבה אבל אם יקצור בחרמט יקצור הרבה בלא מורה ויאכלם יותר מאלו קטפם ביד והוה כללות הדברים ועתה נבאר בפרטות בס"ד :

לפיכך פועל העושה מלאכה אצל בעה"ב בדבר מאכל שגידולו מן הקרקע הרי זה אוכל ממה שהוא עושה ואפילו אינו עושה המלאכה בידיו ולא ברגליו כמו השור רק שנושא על כתפו התבואה והפירות ה"ז אוכל מהם ודבר זה למדנו מדכתיב כי תבא באיזה בראה שא"ה בא שם באיזה מלאכה שהוא אתה אוכל ואסור לבעה"ב לחסמו ולמחות בו שלא יאכל ואם חסמו משלם ואינו לוקה כמ"ש :

ז בר"א שאוכל כשהוא עושה בגידולי קרקע במחובר

בשעת גמר מלאכה כגון כוצר ענבים ואורה בתאנים ומוסק בותים ונודר בתמרים ובתלוש מן הקרקע קודם שיגמר סוף מלאכה המחייבת אותו בחיוב האחרון שבו כמו בדבר ששייך בו חלה הוה חלה החיוב האחרון ובדבר שאין בו חיוב חלה הוה מעשר החיוב האחרון אבל העושה בדבר שאינו גידולי קרקע כגון החולב והמחבן שמקפה את החלב להיות נקיש או שעושה סמאה והמגבן שעושה גבינות אינו אוכל וכן העושה במחובר שלא בשעת גמר מלאכה כגון העודר בגפנים או מכסה שרשי האילנות ואפילו המנכש בבצלים ושומים כגון שעוקר את הקטנים סתוך הגדולים לא יאכל מהם ואע"פ שזהו גמר מלאכת הקטנים מ"מ כיון שעיקר המלאכה הוא לצורך הגדולים להרחיב להם המקום והמה הלא צריכים עוד לקרקע ועדיין לא נגמרה מלאכתן :

ח העושה בתלוש לאחר שנגמרה מלאכתו למעשר כגון הבודל בתמרים ובגרוגרות שנתרבקו זל"ז ומבדילן אינו אוכל שכל דבר שאין אחר חיוב מעשר חיוב אחר כמו תאנים וענבים ושאר מיני פירות אינו אוכל מהם לאחר שנתחייבו במעשר ודיקא כשרעתו של בעה"ב לאכלן כמו שהן אכל כשבוצרין לעשות מהן יין ושמן גמר חייבן הוא לאחר שנעשה היין והשמן סמ"ע ובדבר שיש בו חיוב אחר כגון חטים העומדים לעשות פת

יא קי"ל דשומר לאו כעושה מעשה דמי והתורה לא

התירה לאכול רק לפועל העושה פעולה ולא השומר

ולכן השומר במחובר אפילו בשעת גמר מלאכה ובתלוש

אפילו שלא בשעת גמר מלאכה למעשר אינם אוכלין

מן התורה ומ"ס אמרו חז"ל דהשומר בתלוש עד שלא נגמרה מלאכתו אע"פ שאינו אוכל מן התורה אוכל מהלכות מדינה שבני המדינה נהגו כן וכל השומר על דעת המנהג הוא שומר ולכן אמרו חז"ל דכשהיה משמר ארבעה או חמשה ערימות של חמשה בני אדם לא ימלא כריסי מאחד מהם [כ"מ לג'] דלמה יסבול רק האחד אלא יאכל מכולם לפי חשבון אכילתו בשוה וגם בומניו הדין כן ואין לומר כיון שהלוי במנהג מי יאכל שהמנהג עתה בן ד"ל דכל ומן שלא ידענו שהמנהג הוא שלא לאכול אמרינן דמסתמא המנהג הוא כבומן הש"ס [ג"ל]:

יב מרבה ואל כליך לא תתן דרשו חז"ל [סס לל]: ראינו אוכל אלא ממין שאתה נותן לכליו של בעה"ב ואפילו שזכו לעשות בשני מינים כגון ששכרו לעשות בתאנים וענבים כשעושה בהאנים לא יאכל מענבים דאז אינו נותן מענבים לכליו של בעה"ב אבל במין אחד כשיש טובים ורעים יכול לסנוע עצמו עד שיגיע למקום היפות ולאכול כולו משם וכן בשני מינים רשאי שלא לאכול ממין אחד כלל וכשיעשה במין השני יאכל כולו משם [סמ"פ] דכיון שכולם של איש אחד הם רשאי לאכול ממקום שירצה בעת עשייתו בהם:

יג לפי מה שנתבאר רעושה במין זה אינו אוכל ממין אחר לכן הדורך ענבים בנת שבשעת המלאכה יש שני מינים ענבים ויין אמרו חז"ל הפועלים עד שלא הלכו לאורך ורוחב הגת אוכלים ענבים ואין שותין התירוש מפני שעדיין אין מלאכתן ניכרת בין והיה ליה כעושה במין זה ואוכל במין אחר ומשהלכו לאורך ורוחב הגת דניכר היין אוכלים בענבים ושותין יין וכשגמרו היין אע"פ שעדיין יש מעט ענבים לא יאכלם דאינו ניכר מלאכתן כמו כיון קודם ההילוך בנת [כ"ל]:

יד בגמ' איבעיא להו דאפשר כמו דאמרינן שאינו אוכל אלא סמך שהוא עושה כמו כן נאמר שאינו אוכל אלא ממה שהוא עושה אפילו במין אחד כגון אם עושה בגפן זה לא יאכל בגפן אחר וכן כיון דהוי ספקא דדינא לכתחלה כשעושה בגפן זה לא יאכל בגפן אחר ואם אכל אין מוציאין ממנו נזכות לו משכרו דחשבינן הפועל למוחזק ואע"ג דהבעה"ב מוחזק בשכרו מ"מ במה שאוכל הוא מוחזק ואין זה שייך לשכרו דהתורה נתנה לו זה לכר השכר ושכרו אינו אלא כמסכנתא ופשיטא לו משכרו הוה כמציאין ממנו [רא"ש סס] וכמו דקיי"ל ביז"ד ס' קס"ו באבק ריבית דאינה יוצאה בדינינו דאפילו אם הוא מוחזק בביתו לא ינכה לו ואפילו להחולקים שם דאין זה רק כשהגתבע מוחזק בהקרקע אבל לא כשהתובע מוחזק מ"מ בשכר דאליו הוא נושא את נפשו אם ינכו לו משכירתו הוה כמציאין ממנו והרי בבמה דברים הקילו משכיר עושה כדי חזיו כמ"ס בס' פ"ט ולכן נ"ל דגם להחולקים שם הרמב"ם וס"ל דלא סתני תפיסה במסמין בספיא דדינא מורים בכאן

מהמעט שכתבנו [ומתוך קטית כ"ח וסמ"ע"ג]: מן ומדו זהו ודאי דשני גפנים המורלים זה ע"ג זה דבשעושה באחד מהם יכול אף לכתחלה לאכול מהאחרת אע"פ שעדיין אינו עושה בה דררי זה הוא ממין שאתה נותן וממה שאתה נותן כיון שגראין באחד אבל תאנה המורלית עד הגפן אסור לו לאכול מהתאנה כשעושה בהגפן או איפכא דהא בעינן ממין שאתה אוכל ואפילו אכל מנכין ליה דאין זה ספק אלא ודאי דלא כיש מי שחולק בזה [לכ"ס וס"ד] וס"ז וכ"מ ככ"מ ל"א: דאף אם נאמר ממה שאתה נותן מ"מ ממין בעינן ע"ג:

מז אין הפועל רשאי לאכול אלא בשעת עשיית המלאכה וזרק לתוך פיו ועושה מלאכתו ולא שישב ויאמר מנעתי עצמי עד עתה ולא בפלתי לאכול ואשב עתה ואוכל וגם זה לפרט מוקרא דואל בליך דמשמע דאין אכילתו רק בשעה שנותן לכליו של בעה"ב וה"ה שאר מלאכה דמה לי מלאכה נתנה לכדיו של בעה"ב או שארי מיני מלאכות ואמרו חכמים דמפני תקנת הבעה"ב שלא יתבטל ממלאכתו ברנע שאוכל תקנו שאחר שגמר מלאכת טורה זו והולך להתחיל טורה אחרת יכול לאכול אע"פ שאינו בשעת מלאכה שמוכה היא לבעה"ב כדי שלא יתבטל ממלאכתו אף רנע:

יז כבר בארנו שדרשו חז"ל ואכלת ענבים ולא ענבים ודבר אחר שיגרום ע"י זה לאכול הרבה יותר מאלו אכדם לפרט ולכן לא יאכל הפועל עם הענבים פת ודבר אחר כדי שיאכל הרבה מהענבים ולא יסתכן בנזל או להבהבם באור או לריכבם ע"י איזה דבר שיגרום מזה לאכול הרבה וה"ה בכל מיני מאכל שעושה בהם וכן אם קצץ עם הבעה"ב שיאכל עד שיעור כך וכך אוכלם בכל אופן שירצה:

יח וכן בארנו מרבה ונאכלת ענבים שיאכלם במו שחם בדרך אכילה ואסור לו למצוץ הענבים שע"י זה יאכל יותר הרבה וכן אסור לו להבהב השבלים באור או להפריכם ע"ג הסלע ואפילו אינו מתבטל ממלאכתו ע"י ההבהב וע"י ההפריכה כגון שאשחו וכניו יתבהבו ויפריכו דאין המעט מפני ביטול מלאכה אלא כדי שלא יאכלו הרבה וכן איתא בירושלמי [סס] שאסור לו לקצוץ התאנים ויראה לי דדוקא תאנים שקליפתן דקה ורוב אנשים אין קולפין אותן אבל פירות שקליפתן עבה קצת אף שיש שאוכלין בקליפתן מ"מ כיון שהרבה קולפין אותן מותר לו לקולפן אלא שלא יקלפו בעצמם מפני ביטול מלאכה וכבר בארנו מרבה ונאכלת ע"ג שבעך מדנו שלא יאכל אלא כדי שביעה ולא אכילה גסה עוד נ"ל דכשאוכלים דבר שיש בהם חשש הולעים יצריכים לברור אותם לא יברורו בעצמם אלא ע"י אחרים מפני ביטול מלאכה דהתורה לא התירה רק האכילה:

לאשתי ובני מ"ם אין שומעין לו מטעם שנתבאר וה"ה אם היה חולה שאינו יכול לאכול אינו יכול ליתן לאשתו ובניו ומיהו בכל אלה אם התנו קודם המלאכה ליתן להם תנאו קיים בכל ענין [כמ"ע]:

כג וכן פועל שהיה עושה במלאכה הוא ואשתו ובניו ועבדיו והתנה עם הבעה"כ עליו ועליהם שלא יאכלו ממה שיעשו אם הם גדולים ועשה מרעתן ה"ו לא יאכלו דבר תנאי שבטמון קיים ואם הם קטנים יאכלו מה שהם לא מרעתן ובגדולים בשעשה מרעתן אין יכולים לחזור בהם דבר עניני פועל א"צ קנין כמ"ש בס"י של"א וקודם התחלת המלאכה נ"ל שיכולים לחזור בהם וגם הוא עצמו יכול לחזור בו וכן הבעה"כ יכול לחזור בו אם ירצה:

כד כתב הרמב"ם בפ"ב משכירות המכמל מלאכתו ואוכל בשעת מלאכה או שאוכל [במחנה] שרא בשעת גמר מלאכה ה"ו עובר בל"ת וכן אם הולך בידו ממה שעושה או נותן לאחרים עובר בל"ת עכ"ל דעובר על לא תגזול או לא תגנוב שאוכל ממה שלא התירה התורה או נותן לאחרים שאסרה התורה ואם הולך בידו לביתו עובר על ואל כדרך לא תתן [סמ"ע] ואין לוקח עניהם כבכל גילה דיתן להשבון וזה שבכתב אוכל בשעת מלאכה הולך לשיטתו דאסור לפועל לאכול בשעת מלאכה והטור חולק בזה וגם בש"ע אינו פוסק כן ולכן שניה רבינו הב"י דשנו וכתב האוכל בשעה שאין לו לאכול וכו' ובכל אלו אם אכל מחוייב לשלם אבל כשאכל ענבים ודבר אחר או מצנן וכיוצא בזה בשאר אוכלין שהכשירן לאכילה אע"ג דעביר איסורא אין מוציאין ממנו מסון דהא אין הדבר יכול להתברר שאם לא היה עושה כן לא היה אוכל סך כזה שאכל [פ"י]:

כה אין הפועל רשאי לעשות מלאכה בדילה ולהשכיר עצמו ביום ולא ירעיב ולא יסגף א"ע ולא יאכל מלחמו שהוא צריך לאכול בביתו לאשתו ובניו מפני ביטול מלאכתו של בעה"כ שהרי מחוייב כחו ולא יהיה ביטולו לעשות מלאכתו כראוי וכ"ש שמדמד אסור לעשות כן ומי שעושה בקבלנות אין חשש בכל זה כיון שאינו שכר יום [נ"ל]:

כו מזהר הפועל שלא יבטל מעט כאן ומעט כאן אלא חייב לדקדק על עצמו שלא יבטל אף רגע מהומן שצריך לעשות שהרי חז"ל הקפידו על תפלתו שלא יאריך כמ"ש בא"ח סי' ק"י ע"ש וכ"ש בביטול בעלמא וחייב לעבוד בכל כחו שהרי יעקב הצדיק אמר כי בכל כחי עבדתי את אביכן לפיכך נטל שכרו גם כעיה"ו שנאמר ויפרוץ האיש מאד ועמ"ש בריש מי' של"א:

דן

יז אמרו חז"ל דאע"פ שהפועל אינו רשאי להכשיר את המאכל שיאכל הרבה כמ"ש פ"ס להכשיר את גופו מקודם כדי שיאכל יותר רשאי וכך אמרו חכמים רשאי הפועל למכר את הפת שאוכל מקודם בציר או שאר דבר מלח כדי שיאכל אחר בעת עשייתו ענבים הרבה דא"כ איזה גבול יש לזה וכי יצוה עליו הבעה"כ שלא יאכל אלא פת חריבה וכן להיפך רשאי הבעה"כ להשקותו מקודם יין כדי שלא יאכלו ענבים הרבה וכן כל כיוצא בזה:

כ יכול הפועל לאכול יותר משכרו שנטל כגון ששכרו אינו אלא דינר יכול לאכול מהפירות ששויים יותר ואין יכול הבעה"כ דומר איך תאכל יותר עד כדי שכר כיון דהתורה התירה לו דלא חילקה התורה בשכרו כמה הוא נטל ומ"ם ספני מוכתו של פועל מלמדן אותו שלא יהא רגיל לעשות כן כדי שרא ימנעו בעה"כ מלשכור אותו וזהו דוקא כששכרו לעשיית כל היום או איהו שעות אבל אם לא שכרו רק לזמן קצת אחד לא יאכלנו דבעינן שיהו לכליו של בעה"כ וה"ה אם שכרו ללכת כמה קשואים לא יאכלם כולם מהאי מעטא אבל מקצתן יכול לאכול כיון דנותן גם לכליו של בעה"כ אם אמנם אפילו שכרו לכל היום לא יאכל פרי ראשונה שקוקם אלא יתן תחלה לכליו של בעה"כ מעט ואחר"כ יאכל הוא ויראה לי דממה שנתן לכליו של בעה"כ לא יאכל ויאכל ממה שעדיין לא נתן דודאי מה שכתוב ואל כדרך לא תתן פירושו הוא דלא תתן לכליך כמו שאתה נותן לכלי בעה"כ ואין דרך דיתן מכרי בעה"כ לכליו אלא מהאי יין לכליו והזהירה התורה שלא יתן לכליו אלא יאכלם ומסירה מוכח דרך מזה התורה התורה ולא מכלי בעה"כ:

כא פועל שאמר לבעה"כ הן לאשתי ובני מה שיש לי לאכול מן התורה אין שומעין לו שלא זכתה לו התורה אלא מה שיאכל הוא בעת הפעולה וקודם זה אין לו שום זכות בהפירות ולכן אפילו אומר הרני נטל מזה שנמלתי לאכול ואתן מעט לאשתי ובני אין שומעין לו דאין לו זכייה בהן רק בשרם בפיו וי"א דמשנמלם ליורו היו יכול ליתנם למי שירצה והטור חולק בזה וגם רבותינו בעלי הש"ע השמיטו דעה זו וסקרא משמע כן מדלא כתיב ולקחת ענבים ואכלת אלא ואכלת ענבים משמע דקודם האכילה אין לו בהם זכות ואע"ג דבקרא דקמה כתיב וקטפת טלילות בדרך אמנם האי קרא אתי לומר שאינו רשאי רק לקטוף ביד כמ"ש בסעיף ה' ולעולם אינו זוכה בהם אלא כשהם בפיו:

כב היה גזיר ועושה בענבים ואומר כיון שאיני יכול לאכול למה אפסיד מה שהתורה זכתה לי ואתנם

סימן שלח [דין איסור חסימת בהמה בשעת מלאכה וכו' מ' מעיפים]:

כמו בשבת וכן לגרום לה שלא תאכל אסור אע"פ שאינו עושה מעשה בידים וגם אינו גוער בה כגון שהרביץ בנה מבחוץ וע"י שהבהמה שומעת קולו לא תאכל א"י שהיא צמאה למים ואינו משקה אותה וע"י זה לא תאכל הוי גרמא באיסור ואסור לעשות כן ואינו לוקה כמו גרמא בנזקין שפסור מדיני אדם וחייב בד"ש וכן אם פירש עור על הדישה כיון שאינו עושה מעשה או דיבור על גופה וגם הבהמה אינה רואה את התבואה אינו לוקה אבל אם הושיב לה קיץ בפיה שלא תוכל לאכול ה"ז לוקה דהוה מעשה ממש אבל ישב לה מעצמה קיץ בפיה ורש בה והרי היא אינה אוכלת אסור ואינו לוקה וכן אם רביץ לה ארי מבחוץ ומפחין אינה אוכלת ולא הרחיק הארי אסור ואינו לוקה אבל אם הרביץ בעצמו את הארי מבחוץ ה"ז כחסימה ממש ולוקה ואף שאין זה מעשה על גופה מ"מ כיון שפחד הארי גדול מאד על גופה הוי כמעשה בטפה [כ"מ מסוס] אבל בריבוי הבן אינה נחשבת כל כך לכן אינו חשוב מעשה ובגמ' משמע דכשהבן עמד בעצמו מבחוץ אין בו איסור כשאינו מרחיקו מפני שאינה נחשבת כל כך [וסמילק שכתב סמ"ע ב"ן ר"ת ספנותס כ"מ סס ב"ס"י]:

ו' היה הדבר שהיה עושה בו רע למעיה ומזיקה כשתאכל או שהיה חולה ואם האכל תבא לחולי מעים מותר לסנועה שהתורה לא הקפידה אלא על הגאתה אם תאכל והרי אינה נהנית כשתאכל ולמה לא הצריכו חז"ל לחלות לה איזה דבר מפני מראית העין כמ"ש במע"ף ו' ג"ל מפני שהדבר ניכר לכל ואין כאן חשד:

ז' מה שנתבאר כמ' של"ז סבאר שאחר שנמנהר מלאכתו למעשר אינו עובר משום לא תחסום ולכן שעורים שהוצרכו במים ומיבשין אותן בתנור ואח"כ רשין אותן בפרות להסיר קליפותיהן אין בהם משום לא תחסום שהרי כבר נתחייב במעשר ומ"מ צו חז"ל שפמני מראית העין שלא יאמרו שחוסם פרתו ולא ידעו שנדושה מכבר וסוברים שזהו תחלת רישה ולא נמנהר מלאכתו למעשר ולכן מכאן מעט מאותו המין ותולה לה בצאורה שתאכל ממנו ובמהות שאין עושין בגידולי קרקע אלא שנוסעין עליהם בדרך וירש הדרך לנגדם שנצרכה לידך על התבואה אינו עובר על לא תחסום וא"צ גם לתלות לה מאותו המין שהרי הכל רואים שנוסעים לדרכן:

ח' וכמו שנתבאר שם שרשאי להכשיר את הפועל קודם המלאכה כדי שלא יאכל הרבה בעת המלאכה כמו כן בבהמה רשאי השוכר להאכילה תבן או קש מקדם כדי

לא בדרך שפועל אוכל ממה שהוא עושה בגידולי קרקע בין במחובר בין בתלוש כך הבהמה אוכלת בשעה שעושה מלאכה כמ"ש במ' של"ז דילפינן בהמה מאדם ואדם מבהמה ולכן אוכלת הבהמה כל זמן שהיא עושה בגידולי קרקע בין במחובר בין בתלוש כפי הדינים שנתבארו שם ואוכלת ממשו שעל גבה בשעה שנושאת המשא ואע"פ שאינה עובדת רק מוליכה התבואה שזה שנאמר לא תחסום שור ברישו לאו דוקא רישה וה"ל כל מלאכה שהרי ילפינן מאדם ודיבר הכתוב בזהו שדרך השור לרוש ולכן אוכלת ממשא עד שיפסק סמנה המשא אבל אין לבעל הבהמה ליטול בידיו ולהאכילה דלא תחסום כתיב אבל לא ליתן לה בידים:

ב' ומותר הבהמה מן האדם שהחוסמה עובר בלאו ולוקה וכל הסנוע הבהמה מלאכול בשעת מלאכה לוקה וזה שנאמר שור אחד שור ואחר כל מיני בהמה וחיה ועוף בין ממה בין פהור ולא נאמר שור אלא מפני שדרך חשור לעשות בקרקע ורגל ברישה:

ג' זה שנאמר לא תחסום שור ברישו אין הכוונה רק שלא יחסמה בשעת הרישה אבל קודם הרישה מותר לחוסמה ולדוש בה אלא הכוונה שלא תרוש בחסימה ולכן אחד החוסמה בשעת מלאכה ואחר החוסם אותה מקדם ועשה בה מלאכה כשהיא חסומה לוקה וראיה לזה מהא דכתיב יין ושכר אל חשת וגו' בבואכם אל אהל מועד האם גם שם נאמר דאין אסור לשחות רק בבואם למקדש וקודם לכן מותר הא להבריל בין הקדש ובין החול כתיב [כ"מ ז'] ואי שתי ועייל לא ידע להבריל [כ"מ] אלא דהכוונה שלא יכנסו למקדש בעת שהם שתיי יין והכי נמי הכוונה שלא יעשו מלאכה בבהמה בעוד שהיא חסומה ואפילו חסמה ע"י קול שרצתה לאכול וגער בה ופסקה מלאכול עובר בלאו זה ולוקה ואין זה לא שאין בו מעשה דאין לוקין עליו דעקימת שפתיו הוי מעשה ובדיבור הלא מניע שפתיו:

ד' חסמה אחד ובא אחד ורש בה אינו לוקה החוסם אלא הדש [מור] וישראל הדש בפרתו של מצרי עובר משום לא תחסום ואפילו התבואה של המצרי הוא דלא תחסום כתיב והאיסור הוא על הדש בחסימה ולא הקפידה התורה של מי הוא השור והדישה ומצרי הדש בפרתו של ישראל אין הישראל עובר אף שהדישה שלו ואף שידע מזה כיון שהיא לא עשה החסימה ולא צוה לו להמצרי לחוסמה ומדברי המור משמע דמ"מ איסור יש בזה כשהמצרי עושה בפניו ואינו מוחה בו:

ה' ואסור דומר למצרי חסום פרתו ודוש בה דאמירה לעצמם שבות ובכל האיסורים אסור אמירה לעצמם

משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות מ"מ לוקה ומשלם דה שאינו לוקה ומשכרם הוא בזמן שהחייב בא כאחד אבל הכא משעת משיכה נהחייב במזירתיה והמלקות אינו חייב עד שירוש כה בריותה הסומה וכו' בזמן הבית הוצרכנו למעשים אלו אבל בזמננו שאין לנו סמיכים ואין דין מלקות נוהג לא נצרך כלל לזה ואף שבגמ' יש פירוגא אם חייבי מלקות שינגין או בשלא התיר בו אם חייבין בתשלומין אם לאו ולפי' לסאן רפ"ל דפסחים גמ' בזמננו היה פסור אם לא מהמעשים שנהבארו מ"מ הרי קי"ל דחייבין בתשלומים כמ"ש הרמב"ם בפ"א מנערה הל' י"א :

כדי שלא תאכל הרבה בעת הדישה וכן להיפך שרשאי בעל הפרה להרעיבה מקודם כדי שהאכל הרבה מהדישה והמעשים נהבאר שם ואין לימר למה הפועל אסור לו להרעיב עצמו דבהמה מיד כשנאכל לשרה תשבע והוה עיקר אכילתה אבל האדם עיקר אכילתו הוא הלחם וזכנ אין לו להרעיב עצמו מן הלחם [סת"ע] :

אמר חז"ל, ז"מ לאי דאם שבר בהמה וחממה ורש בה משלם להבעלים ד' קבין לפיה וג' קבין לחמור שבר שיערו חז"ל אכילתן ליום ולכן כששברו לדישת כל היום משלם כזה וכששברו לבמה ימים משלם לכל יום שחמטן כשיעור הוה וכששברו לחצי יום משלם לפי ערך יאע"ג דקיי"ל דאינו לוקה ומשלם דכתיב כדי רשעתו

סימן שלט [דיני לא תלין פעולת שכיר וכו' סייעים] :

עובר בלאו דלא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר אבל על לאו דלא תבא עליו השמש אינו עובר דהא קי"ל דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף והוא משתשקע השמש ואיך יעבור על לאו זה אלא הא קרא אתי לשכיר לילה דהתשלום הוא בסוף הלילה וזמנו כל היום ואם לא נתן לו בסוף היום עובר על לא תבא עליו השמש ושניהם בין שכיר יום בין שכיר לילה כשלא שלמו בהחצי מעד"ע שאחרי המלאכה עוברים על עשה דביומו תתן שכרו נ"כ ואף דהאי קרא כתיב בשכיר לילה מ"מ אין סברא לחלק וביומו פירושו בזמנו [ט"ס ברי"ט ד"ה ואלו כי וזקן] :

ד' היה שכיר לשעות אם כלה שכירותו ביום יש לו תשלום כל אותו יום ואם לא שילם לו בסוף היום עובר על לא תבא עליו השמש ועל ביומו תתן שכרו דהוקא כשעליו לעשות כל היום דהחייב אינו מתחיל רק אחרי כלות מלאכתו רבוה ודאי דחייבו בלילה אבל שכיר שעות דיום שנגמרה מלאכתו ביום קודם השקיעה ואחל חייבא דתשלומין ממילא דמצוה לשלם לו או ושלא תבא עליו השמש וכן אם כלה מלאכתו באמצע הלילה יש לו תשלום כל אותו הלילה ואם לא שילם לו עד הבוקר עובר על לא תלין וממעם זה אם היה שכיר לשבוע או שכיר לחדש או לשנה דאינו עובר עד הוסן שקבע עמו תלוי בהוסן שיצא אם כלות זמני היה באמצע היום גובה כל אית היום ואם לא שילם לו עובר על ביומו תתן שכרו ועל לא תבא עליו השמש ואם יצא בלילה גובה כל הלילה ואם לא שילם לו בסוף הלילה עובר בכל תלין וכמ"ש :

ה' וזכנ כתב רבינו הרמ"א דאע"ג דשכיר יום אינו עובר בלא תבא עליו השמש אלא בלא תלין וזמנו כל הלילה והו כפועלים שלהם שהיו עושים עד הלילה וא"א להם לעבור על לא תבא עליו השמש אבל בפועלים שלנו שהמנהג דאין עושין מלאכה עד הלילה וחולקין

א' מצוה לשלם שכר שכיר בזמנו ואם אחרו עובר בלאו דלא תלין פעולת שכיר או בלאו דלא תבא עליו השמש כמו שיתבאר וכל הכובש שכר שכיר ואין בדעתו לשלם לו כלל עובר בהמשה לאוין ועשה ואלו הן הלאוין לא תעשוק את רעך ולא תגזול ולא תעשוק שכיר עני ואביון ולא תלין פעולת שכיר ולא תבא עליו השמש ועשה דביומו תתן שכרו אע"ג דכולהו בחד עניינא לא משכחת דה כמו שיתבאר דהני דאיתא כיממא ליתא בלילא מ"מ בעניינא דשכיר יש חמשה לאוין ועשה ומי שדעתו לשלם ואינו משלם בזמנו עובר בחד דאי ועשה ומי שמשלם בזמנו מקיים מ"ע דביומו תתן שכרו וכל הכובש שכר שכיר כאדנו נמל נשמתו דכתיב ואלו הוא נושא את נפשו :

ב' לאו דוקא שכר שכיר של פועל שעשה בנפשו דה"ה אם השכיר לו בהמתו או השכיר לו כליו עובר בכל אלו ודרשין מרכתיב לא תעשוק שכיר עני ואביון מאחור או מנרך אישר בארצך בשערך והאי אשר בארצך מיותר דרשינן לכל מה שבארצך כל מה שתשכור בין אדם בין בהמה וכלים וממילא דשארי פסוקים דכתיבי בשכיר נוהג בהן כיון דאינקרו שכירים ויש מי שאומר דעל קרקע אינו עובר אם השכיר לו קרקע ולא שילם לו השכירות בזמנו משום דכתיב בארצך ולא ארצך עצמה ואין לימר דארצך אתי למעוטי ח"ל דהא חובת הגוף הוא ונהנהג בין בארץ בין בח"ל [מס' ז"מ קולא] אלא למעוטי ארצך ממש וזה אין לימר דרק כ"א אינו עובר על שכירות קרקע ובה"ל עובר דק"י הוא ועוד דבחובת הגוף אין לחלק כלל בין א"י לח"ל אמנם העיקר דלינא דגם בקרקע עובר [בגמ' ב] דיש עוד לימר דא תלין פעולת שכיר אתך כל פעולה שאתך וכן הוא במשנה שם :

ג' איזהו זמנו שכיר יום יש לו לבעה"ב ליתן לו שכרו כל הלילה שאחר היום ואם לא נתנו לו בסוף הלילה

מעות אינו מועיל משכון דהא מינמא רשביד מפורש בקרא מפני שאליו הוא נושא את נפשו שזה העני צריך לאכול ומה יעשה בהמשכון ועד שישיג עליו מעות יעקב ובין שיש לו מעות מזומן חייב ליתן לו ואם אין לו מעות יתבאר דאינו עובר ואפשר דגם בכה"ג מחוייב ליתן לו עכ"פ חפץ שימשכנו בשכרו ואם האומן רצונו להחזיר לו החפץ ולקבל שכרו והוא אינו רוצה לקבלו יש לו מעות נראה דעובר :

אומן לשלוח צא ושבור לי פועלים ושכרן ואמר להם שכרם על בעה"ב אין אחד מהם עובר על כל תלין דהבעה"ב לא שכרם והשליח הרי אמר להם שאין שכרן עליו ומ"מ הבעה"ב כשהובעים אותו ויש לו מעות ואינו מרוד בעסקיו ומדחה אותם מרחי אל דחי עובר על לאו דקבלה אל תאמר לרעך לך ושוב וסחר אתן כיון דחייב לשלם להם ואם השליח לא אכר שכרם על בעה"ב אפילו גם לא אמר שכרם על אלא שכרן מהם והוא חייב בשכרן כשלא אמר להם ששוכרן לעצתו בשל חבירו כמ"ש בס"י שלי' ולפיכך עובר השליח על כל תלין מיהו אם הפועלים יודעים שהיא רק שליח ואין המלאכה שלו אינו עובר אפילו שכרן מהם דעל דעת בן השכיר א"ע לתבוע מהבעלים וכן אם בניו ובנותיו שכרו פועלים הדין כן מיהו אם אשתו שכרה פועל עובר בכל תלין דאשתו כנופא דמי (ל"ג) :

י כתיב לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר ועד בוקר מיותר הוא דכל לינה הוא עד הבקר ולכן דרשו חז"ל שאינו עובר בכל הדין אלא בבקר ראשון ובשעבר זה הזמן העבירה שעבר עבר ואינו עובר עוד מכאן ולהבא ואינה כמצות מילה שמים השמיני ואילך עובר בכל יום ומ"מ חייב ליתן להם גם אח"כ מיד דלאו דקבלה עובר בכל רגע ששורה :

יא השכיר שמכיר בבעה"ב זה מכבר שאין דרכו להיות בידו כעות רק ביום השוק וידוע שכשעושים אצלו ממהניס כמה ימים לקבל השכירות אין בעה"ב זה עובר אפילו אירע שיש לו עתה מעות רכיון שבשעה שהשכיר עצמו השכיר ע"ס כן שלא לקב"ע מעות מיד ולכן אינו עובר אף שיתבענו עתה [כמ"ע] וגם מיום השוק ואילך אינו עובר דראו זה אינו אלא מיד אחרי המלאכה ומ"מ בלאו דרברי קבלה עובר כמ"ש וכן בבע"ב שידועים שכששוכרין פועלין אין משלמין מיד עד שיעשה חשבון ברור מהמלאכה ואח"כ משכמים אינם עוברים עד שיחשבו עמהם דע"ד כן נשכרים להם ואפילו תבעוהו בזמנו דבר שודאי חייב לו וא"צ חשבון זה מ"מ כיון דררכם כן נתרצו הפועלים לזה :

יב אין בעה"ב עובר בכל תלין או בלא תבא עליו השמש אא"כ תבעי השכיר או ששלח שליח לתבוע ממנו אבל בלא תביעה אינו עובר דכתיב לא תלין פעולת שכיר אתך משמע שמרעתך אתה מעכב והוא תיבע וג"ל דכשלא תבעו בבוקר ראשון אינו עובר עוד

וחלצין מהמלאכה סודם הלילה עוברים עליהם משום לא תבא עליו השמש ומשום ביום התן שכרו דזהו כיצא ביום שגובה כל היום אבל אם אירע שיעשה מלאכה עד הלילה אע"פ שלא שכרו בפירוש לעשות עד הלילה אלא שכרו מהם אינו עובר ביום וזמנו כל הלילה כיון שכיר יום דמסתמא אדעתא דהכי אגריה והיה כיוונתם שיעשה עד הלילה :

יג קבלנות תלוי אם אומן קונה בשבח כלי דהיה הכלי כשלו וכמי שקונה ממנו לא שייך כל תלין אבל אם אין אומן קונה בשבח כלי הוה כפועל ועובר דהבעה"ב משום כל תלין בשכרם לו הכלי ואינו משלם לו דכל זמן שהכלי אצל האומן אין שייך שיעבור וכשנתן לו אם נתן לו ביום צריך לשלם לו בסוף היום וכשלא שלם לו עובר על לא תבא עליו השמש ועל ביום התן שכרו נתן לו כלילה חייב לשלם לו כל הלילה ואם לא שלם לו בסוף הלילה עובר בכל תלין וכובר בארנו בס"י ש"ו דחוב הפסקים ס"ל דאין אומן קונה בשבח כלי לפיכך כשנתן לאומן לעשות כלי או לתקנה ולא שלם בימיו עובר בעשה ול"ת וכן פסקו הרמב"ם והמור והש"ע וזה לשונם :

ז נתן מליתו לאומן לתקנה קבלנות וגמרה כל זמן שהמלית ביד האומן אינו עובר נתנו לו אפילו בחצי היום כיון ששקעה עליו חמה עובר משום כל תלין (ל"ד) לאל על לא מנא שקבלנות הוא כשכירות לפורעו בזמנו עכ"ל וזהו בבעה"ב שנתן העצים או הברז או הסחורה משלו והאומן עושה אותה אבל אם האומן עושה הכל משלו לא שייך דיןא ואין בזה משום כל תלין [קל"ח] ומשמע בש"ס [כ"ק לט"ו] דכשאין האומן נותן כלום לכ"ע אינו קונה בשבח כלי והפלוגתא היא כשהאומן נותן משלו וכן"מ צ"ל [ש"ו] ויראה לו דעיקר הענין כן הוא דהפלוגתא היא כששניהם נותנים בהמלאכה כמו בחישים שעיקר הסחורה נותנים להם והחיים נותן בשלו החומים והקרים ודברים קטנים אבל במגדלים שהמגדל נותן משלו העור וכל המכשירין היו כמכירה וכשהאומן אינו נותן כלום משלו לכ"ע אינו קונה בשבח כלי [אמס ק"ל משם קובי דאלרטי פריך היינו טעמא ומכ"ק שס חין רחם דדיחוי צעלמא כולא ואלא קי"ל כר"ל שס ולענין דינא חין ל"מ לרוב ספוסקים ודוק :

יד מה שנחבאר דכל זמן שהמלית ביד האומן אינו עובר בכל תלין אע"פ שאין אומן קונה בשבח כלי יש מי שרצה ללמוד מזה דבעה"ב שנתן לפועל משכון על שכרו אינו עובר בכל תלין אף שיש לו מעות אבל אין ראיה מכאן דאין המעם מפני שראומן הוצא משלו והוא כמשכון אלא המעם הוא דכל זמן שאין האומן מחזיר לו החפץ אין לו רשות לתבוע דאך יתבע ממנו תשלומי החפץ כשאינו מחזיר לו את החפץ [שם"פ ס"ו] אבל בשכיר או שכר מסר לו החפץ וחייב לשלם אם יש לו

אפילו כשיחבנו ביום השני כמו שנתבאר דלאו זה אינו אלא בכלות הוסן אמנם בלאו דקבלה עובר כשיש לו מעות וכן אם אין לו מעות אע"פ שתבעו אינו עובר דהא כתיב אחר כך כשיש אחר ועמ"ש בסעיף ח' :

יג העמיד הבעה"ב את הפועלים אצל חנוני או שולחני שיתן להם בשכרם שמגיע ממנו והחנוני או השוכחני קבל עליו ליתן להם אין הבעה"ב עובר עור ואף גם בלאו דקבלה אינו עובר ואפילו אין לבעה"ב ביד החנוני כלום אלא שהבטיחו ליתן בעדו להפועלים אינו עובר עור דהרי נסתלקו מעליו וכ"ש שהחנוני אינו עובר דהרי לא שכרם ולא דוקא חנוני ושולחני דה"ה אדם אחר אלא דדרך להעמיד אצל חנוני או שולחני ואין חילוק בין שהעמיד קודם המלאכה או באמצע המלאכה או אח"כ ומ"מ אם רצה השכיר לחזור בו שלא לקבל מהם אלא מהבעה"ב הרשות בידו אפילו אם הם לא חזרו בהם דהא אין כאן קנין רק דברים בעלמא ומ"מ

הבעה"ב אינו עובר עור בכל תלין אך בלאו דקבלה עובר כיון שביטלתי לחזור בו ואם קני מידו אינו יכול לחזור בו כבבלי קנין ובדא קנין אינו קונה אפילו כשהיה במעמד שלשתן כיון שאין החנוני חייב לו כלום לבעה"ב [רי"ף] ולכן אם החנוני היה חייב לבעה"ב ומסר לו במעמד שלשתן אינו יכול לחזור בו לא הפועל ולא החנוני ועמ"ש בס' צ"א ובס' פ"ט :

יד מסרת חסירות לדרקק מאד בהשלומי שכר שכיר בזמנו אפילו במקום שפסור מדינא ולכן נהגו המדקקים ללות בשאין להם מעות ולשלם להפועל ובוהר קדושים מחמיר מאד בזה ובספר חסידים כתוב שטוב להתנות עם הפועל שלא לעבור על כל תלין ואין זה מתנה על מה שכתוב בתורה שהרי ביכולת להתנות על כל מה שירצה ודע דכל מה שנוהר בס' זה כל תלין הוא בשכיר יום ובשכיר לילה הוא בלא תבא עליו השמש ואין חילוק בין ול"ו בכל הדינים שהוזכרו בס' זה :

הלכות שאלה

סימן שם [דיני שואל ובו כ"ב סעיפים] :

מבקעה להר ומחר לבקעה חייב ועמ"ש בס' ש"ט :
א ויש ששאלו ולמה אמרנו אם שינה בטלחה כבדה לקלה ומחר חייב השואל והרי בשוכר נתבאר במ"י ש"ח שראוי לשנות מכבד לקל כמו מחמיר לשעורין ולמה יתחייב השואל במקום שהשוכר רשאי לעשות לכהחלה כן ויש מי שתירץ דודאי אם אין שום דבר לתנות שע"י השינוי מתה פטור השואל ובכאן איירינן במקום שנוכל לתלות אפילו בסיבה רחוקה שמתה מהשינוי וכמ"ש בס' רצ"א בדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס שכל שנוכל לתלות האונס מצד הפשיעה אפילו בסיבה רחוקה תלינן [סמ"ע] ויש מי שתירץ דודאי בשואל חייב בכל ענין אפילו אין לנו במה לתלות וגדו דהשוכר רשאי לשנות מכבד לקל וכן השואל מ"מ אם מתה יכול המשאל לומר אפילו בלא שום טעם שמתה מחמת השינוי ואין זה מתה מחמת מלאכה [ט"ז] ולי נראה דודאי בהשינוי מכבד לקל אם לא שינה באיכות המלאכה כגון ששאלה לישא עליה כור חטים ונשא כור שעירים פטור ובכאן מירי בשינוי באיכות המלאכה מכבד לקל כגון ששכר סוס לרכוב עמיו ושתהיה עליה משא עשרה ככרים ואסרו את הסוס בעגלה והיירך בהעגלה חמשה ככרים ראע"ג שירוע שרכיבה להסוס קשה יותר מבחילוך בעגלה וגם הקיל ממשא מ"מ חייב תלינן שזה הסוס לא הורגל לילך בעגלה וברכיבה הורגל וכן כל כיוצא בזה וכן מרדכי לשון המור והש"ע שכתבו שאם שינה ועשה בה מלאכה אחרת ובס' ש"ח אין

א כבר נתבאר בס' רצ"א דשואל חייב באונסים במפורש בתורה וכי ישאל איש מעם ונשבר או מת בעליו אין עמו שרם ישרם וכ"ש שחייב בגניבה ואבירה אבל בסתם מחמת מלאכה פטור ואין להטות דבין דמתה מעצמה חייב אף שמלאך המות הרגה בלי גרמתו כ"ש בשמתה מחמת מלאכה שע"י גרמתו במלאכתו נהרגה אמנם המעם הוא ראע"ג דהתורה חייבה את השואל באונסים מ"מ דבר פשוט הוא שאם היה גם המשאל גורם כזה שפטור השואל ולכן במתה מחמת מלאכה פטור שהרי נגדה הדבר שאין ביכולתה לסבול המלאכה ופשע כמה שהשאל אותה להשואל למלאכה זו [רמב"ן] ולכן אם שינה השואל במלאכה חייב כמו שיתבאר :

ב לפיכך השואל מחבירו בהמה או כלים או ישרי מסתמלין ונאנסו בידו כגון שמתה או נשברה או נקרעה או נשבר או נשבה חייב לשלם ואין צ"ל שחייב בגניבה ואבירה ובפשיעה אבל כל קלקול שארע בה מחמת המלאכה שבשבילה שאלה פטור ולא מיבעיא אם הוכחשה או נהקרקה מחמת מלאכה אלא אפילו מתה מחמת מלאכה פטור מהטעם שביארנו אמנם אם שינה השואל ועשה בה מלאכה אחרת אפילו היא קלה מהמלאכה ששאלה ומתה חייב ואפילו אם שינה באותה מלאכה עצמה כגון ששאלה לתרוש ותרש בה ביום ובלילה שרא כדרך החורשים או ששאלה לתרוש בה בבוקר ותרש בה בצהרים שהחום קשה לה או ששינה

אין זה מלאכה אחרת וכ"ס מלשון הרמב"ם פ"א משאלה ע"ש :

ד בזה שחשואל חייב באונסין כתב רבינו הרמ"א דדוקא שאירע האונס מכח השואל אבל אם אירע האונס מכח המשאל פטור ולכן מי שיש לו משכון אצל עכו"ם והשאלו לחבירו לשאלו עליו עוד מעות ונשרף המשכון פטור השואל דהא בלא"ה היה נשרף מכח המשאל עכ"ל ודבריו תמוהין דהרי במתה מעצמה חייב דהוי שלא מכח השואל ואף אם מתה בבית המשאל דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם [כ"מ] ויש מי שאומר דכוונתו כשהמשאל פשע בה שזה נ"מ דמתה מחמת מלאכה פטור כמ"ש במעיק א' אבל א"כ מה חידש לנו בזה זעור דהא במשכון שהיה אצל המלוה בלא"ה פטור שהרי עדיין לא קנה חבירו במשיכה וקודם משיכה פטורים השומרים כמ"ש בס' רצ"א מעיק י"ג ואפילו לדעה שבשם במעיק י"ד דקודם משיכה נהחייבו הא עכ"פ בעינן שיקבל עליו השומר את שמירתו כמ"ש שם [ונלמדת במרדכי פ' הסוף כתב גם מעט ז"ס] :

ה ונ"ל דברר גדול השמיענו בזה דהנה במימן ש"ו סעיף ח' נתבאר דלפעמים משלם המשכיר להשוכר כגון ששכר מחבירו פרה לזמן ובתוך הזמן שאלה המשכיר מהשוכר ומהו באונס חייב המשכיר לשלם להשוכר כיון דהוא חייב באונסים והשוכר פטור ולפ"י י"ל דכ"ש בשואל כשבתוך זמן שאלתו שכרה המשאל ממנו ומתה ברשות המשאל באונס שצריך השואל לשלם לו כיון דהמשאל הוא שוכר ופטור באונסים ולזה השמיענו רבינו הרמ"א דס"מ השואל פטור מפני שהתורה לא חייבתו להשואל רק אם ברשותו מתה ולא ברשות המשאל והמשכיר שמשלם להשוכר זהו דוקא כשא"ל ידא דינך עם השואל ודיני עמך כמ"ש שם אבל בשואל כשמתה ברשות המשאל פטור השואל אף שהמשאל לא נהחייב בזה מפני עצם שמירתו ואע"ג דכששאלה לעשות מלאכתו בבית המשאל ומתה שם ודאי רחייב זה מפני שש"פ בהמה היא בכחו ורשותו של השואל אבל כששאלה ומכרה להמשאל לשמרה או ששכרה ממנו פטור השואל ומקרא ילפינן לה דהא כתיב וכי ישאל איש מעם רעהו ולא כשהוא אצל רעהו בכחו וברשותו ולכן במשכון שהיה אצל המלוה מראובן והרשה את שמעון ללוות עליו ג"כ ומיירי שמשך שמעון את המשכון והחזירו להסגה בפקודתו של ראובן פטור שמעון כיון שמתחלה היה המשכון אצל המלוה בכחו של ראובן וגם עתה הוא בכחו ואף אם לא שאל שמעון עליו היה ג"כ אצל המלוה וזהו שדקדק רבינו הרמ"א בדבריו שאירע האונס מכח המשאל כלומר שכחו של המשאל שלמה עליו וכן מה שכתב והשאלו לחבירו ר"ל שמשכה חבירו [ויש לזה נדח מילקט על קרא דמעט רעמו ע"ש סיבב] :

ו יש מי שאומר בזה שנתבאר בראובן שנתן משכון לעכו"ם והרשה גם לשמעון להלוות עליו ונשרף או נאבד המשכון כיד העכו"ם פטור שמעון זהו דוקא כשהתנה עם שמעון שמיד כשיפירע ראובן מחייב שמעון להוציא המשכון מיד העכו"ם אבל אם נתן לו רשות לשעבדו להמשכון אף אחר שיפירע חוב שלו או אם נשרף או נאבד אחר שפרע הוא חייב שמעון בכלל אף שלא משך שמעון את המשכון כלל מפני דשעבודו שמשעבדו שהעכו"ם לא יתנו לראובן הוי כמו שנשתמש שמעון בגוף המשכון וזהו קנינו ואם נשרף או נאבד קודם שפרע ראובן חייב שמעון לשלם לפי ערך החוב שלו נגד חובו של ראובן דכיון דהרשהו להשאר ת"י העכו"ם גם אחרי פריעתו הוי כשימוש במשכון נגד דמי חובו וכ"ל דוקא כשהמלוה הוא עכו"ם אבל כשהמלוה הוא ישראל דקנה המשכון כמ"ש בס' ע"ב חייב שמעון בכל ענין נגד דמי חובו אם נאנס אצל המלוה דהוא כאילו נתן רשות להמלוה להקניט בו לשמעון שיזכה בו בעצמו נגד מעותיו [כ"מ] ולי נראה דבישראל ודאי כן הוא דהמלוה נעשה כשלוחו של שמעון דקנת בו אבל בעכו"ם במה קנה שמעון המשכון שיתחייב בו ע"פ שעבודו שהרשהו ראובן לשעבדו דהא אין שליחות לעכו"ם ולמה יהיה נחשב השעבוד כמשיכה וצ"ע לדינא :

ז כבר נתבאר בס' רצ"ו דמתנה ש"ח להיות בשואל בדברים בעלמא בלא קנין ויש מי שמתחפק בשואל שמתנה להתחייב במתה מחמת מלאכה אי מהני בלא קנין כיון דבכל השומרים אין חיוב זה כלל וראיה דהא בס' ש"א נתבאר דבשמירת קרקע צריך קנין דוקא והפסע אפשר דרב בש"ח מהני בלא קנין שיהיה כשואל מפני שהעולם יסברו באמת שהוא שואל ובקרקע שאין בה חיוב אף בשואל לא שייך מעט זה לכך צריך קנין וא"כ ה"ה במתה מחמת מלאכה [קלס"ח] ויש מי שאומר דודאי מהני דדוקא בדבר שאחר שאינו שומר ג"כ פטור אם אירע אצלו כזה אינו יכול להתנות בדברים כלכל ובמתה מחמת מלאכה אם אחר היה לוקחה ומתה כמלאכה היה חייב כדן מוק כמו כן השואל יכול להתנות גם בלא קנין שיהא דינו כאחד ובקרקע מעמא אחרינא אית ביה מפני שהתורה פטרה אפילו משבועה וכן עיקר לדינא לפי המעט הראשון שבארנו בס' ש"א סעיף ה' ע"ש וכ"כ אחד מגדולי ראשונים [ש"ט כ"ג סעי' ופתוס' ע"ס נח' ד"ס חמ"ד] :

ח במימן ש"ו סעיף ח' נתבאר דאדם שהויק בהמה אינו משלם אלא נזק ולא צער ויפוי ושבת ולכן אם ראובן סגר בהמת שמעון על כמה ימים פטור ואע"ג דביטלה ממלאכתה מ"מ אין שבת בהמה ואפילו נולדה בה מכה ע"י זה אם המכה סופה להתרפאות לגמרי פטור מכלום כל זמן המכה דהוי שבת ויש חולקין בזה וס"ל דבמכה לא שייך שם שבת רק באדם שאינו עומד למכירה אבל בהמה שעומדת למכירה אין זה שבת אלא

ששאל קרדום לפצל בו עצים ונשבר בעת שפצל בו מחמת הביקוע וכל כיוצא בזה ה"ן פטור שלא שאל אלא לעשות בו מלאכה זו והרי לא שינה ע"כ :

יא וכתב ע"ז המור שיראה מדבריו דאינו פטור אלא בשעת מלאכה ממש אבל א"א הרא"ש כתב ממה מחמת מלאכה היינו כגון שדרך הילוכה נכשלה ונפלה ומתה והשוואל לא שינה בה ולא פשע בה או נתיגעה ונתחממה ומתה אבל אם מתה בדרך ולא הרגיש בה עייפות מורח הדרך לא יוכל לישבע שמחמת מלאכה ממה דשטא אם היתה עומדת על אבוסה היתה ממה [ולכן כשאין עדים ותייב לישבע שנועת הסומרין ואינו יכול חייב לשלם חצי' דלא כוס לוס למידע כיון דעיקר שנועת הסומרין סוף בספק של סמונע] אבל היכא שנכנס בה חלשות ועייפות מטורח הדרך אפילו שלא ממה מיד אלא מהנוגות והורכת זמן מרובה ממה מחמת מלאכה קרינן ביה ע"כ וכן השינו כמה מהראשונים על הרמב"ם ולא פטר אלא בממה בשעת מלאכה דהא חו"ל אמרו ממה מחמת מלאכה ולא בשעת מלאכה :

יב ובדואי נם הרמב"ם אינו חולק בזה שהרי כתב שם כחש בשרה מחמת המלאכה פטור וישבע שבועת השומרין שמחמת המלאכה כחשה ע"כ"ל הרי כתב מחמה מלאכה וכיוצא בזה"ל דה"פ דהנה התורה פטרה בשואל שממה מחמת מלאכה מלאכה עדים צריך לישבע שממה מחמת מלאכה והנה דבר שקשה לידע אם הסיבה היא מחמת המלאכה או אפשר שגם בלא המלאכה היה נאדע סיבה זו וסי' יוכל להעיר ע"ז והשוואל איך יכול לישבע בזה והנה ודאי יש דברים שנוכל לעמוד עליהם כמו קרדום שנשבר מחמת הביקוע ודלי שנשבר בעת המיזוי שהכל רואים שמחמת מלאכה נשברו אבל בהמה שמתה בשעת מלאכה מי ימר דבכא המלאכה לא היתה כהה ולכן נתן הרמב"ם ז"ל כלל בזה והוא דדבר שאירע בשעת מלאכה אף שאפשר לומר שגם בלא המלאכה היה כן מ"ם פטור והנה בקרי ממה מחמת מלאכה דמסתמא כהה מחמת המלאכה ויכולים עדים להעיר ע"ז והשוואל יכול לישבע בזה אבל בסיבה שאירע אחר המלאכה אינו יכול לישבע א"א"כ רואים בחוץ שמחמת המלאכה הוא כמו בכחש בשר שביכולת לראות שבכל פעם שעושים בה מלאכה נכששת מעט מעט ולכן אם אח"כ בהמשך הזמן נהכחשה לגמרי או ממה אע"פ שזמן רב הוא אחר המלאכה יכול לישבע ע"ז שמחמת המלאכה הוכחשה ומתה אבל אם מתה לאחר המלאכה בלי התחלת כחישת או רפיון בעת המלאכה אף שיכול להיות שממה מחמת מורח הדרך ונתיגעה מ"ם אינו יכול לישבע ע"ז ולפ"ז הרמב"ם מקיל יותר מהרא"ש דמדבריו המור משמע דכשמתה בדרך ממש בשעה שהיה בה לא הרגיש בה עייפות אינו יכול לישבע

אלא נוק כיון שאם יבוא למכרה עתה יצטרך ללול במסח ודרינא בארנו שם בס"ד ועוד נתבאר שם שאם לא החזור בשלימות לגמרי כגון שישאר רושם מהמכה חייב בכך הנזק ובארנו שם דאם בלא רפואות לא חשוב לקדמותה חייב לרפאותה דאין זה רפיון אלא נוק ונם סמונת חייב לתן לה דגם זה הוא בכלל נוק ולפ"ז בשואל שחייב באונסים אם נהיה לה מכה באונס שלא שינה במלאכתו וסופה להתרפאות לגמרי וכן אם נכחש הכשר סאליו וסופה לחזור לבשרה שמקורס פטור לכאן דפטור שם ולמאן דס"כ שם דבהמה אין זה שבת ספני שעומדת לסבירה חייב גם בשואל באונס ויש מי שאומר דאפילו אותה דעה שמחייבת מ"ם בשאל באונס כיון שהחזור בסוף לבריאותה ודאי פטור שלא חייבה הורה בשואל באונסים אלא בדבר שאינו חוזר [סמ"ע] ויש חולקין וס"ל דשואל באונסין שיה לפשיעה דכל אדם [ס"ד] ונראה עיקר כדעה הראשונה דבדנקמה תורה בשואל שבורה ומתה ולא נקוט שבירה כבשומר שבר בא ללמדנו דדוקא בדבר שא"א לחזור לקדמותה לגמרי דגם שבורה אף שהתרפא א"א שלא ישאר איה היכר בהעצם הנשבר וכ"ש ממה שלא חשוב לקדמותה בלי אבל שבירה שיכול להיות שהשוב מהשבירה לגמרי אע"פ דדאי חייב כשנשבית דאוישי מייאשי מ"ם השמיטה התורה סמעה זה להורות על כל מיני אינסין שבסוטה שפטור ואע"פ שבס"י רצ"א כתבנו עוד מעט על מה שלא כתבה התורה שבירה בשואל ע"ש בסעף ח' מ"ם אפשר גם לומר מעט זה [ג"כ] :

טז ולכל הדעות שנהבארו בנכחשה סאליו וסופה לחזור לגמרי מ"ם אם מתה אח"כ באונס והשוואל חייב לשלם משלם כמו שהיתה שיה בשעת שאלה ואפילו מתה שלא מחמת כחישותה אין אומרים כיון שעל ההכחשה פטור דרעה הפיטרת וחייבו הוא רק על הסתה לא ישלם אלא כפי מה שהיתה שיה בכחישותה ראינו כן דכחישותה הוי תחלת כיתתה [סמ"ע] רחשבינן אותם לדבר אחד והוי נוק למפרע ודומה לזה בגזל חסין ועבר עליו דפסח דאומר לו הרי שלך לפניך אף שע"י הגולה אסרה עליו בהנאה כמ"ש בסימן שס"ג וס"ם כשבאברו אחר הפסח משלם לו שווי שקדם הפסח ואם היה גזול מאחר חסין שעבר עליו הפסח והיה מאבדו לא היה חייב כלום וא"כ למה יתחייב בגזלו קודם הפסח אלא משום דכל שהפסידו לגמרי חשבינן דגזק משעה ראשונה כשגזלו וה"נ בשואל לענן אונס [סמ"ע] :

יז בהפסיד דממה מחמת מלאכה כתב הרמב"ם בפ"א משאלה שאם שאל בהמה מחבירו לחרוש בה ומתה כשהיא חרושה פטור אבל אם מתה קודם שיחרוש בה או אחר שחרש בה חייב וכן השואל בהמה מחבירו לייך בה למקום פלוני ומתה התתיו באותה הדרך או ששאל דלי לסלוא בו ונקרע בבור בשעת מילוי או

מה שנפתחה כדמים ואם היה הכחש מחמת מלאכה פטור ושבוע שביעת השומרים שמחמת מלאכה כחשה ואם נעשה המלאכה במקום שיש רואים אינו נפטר בשבועה עד שיביא עדים כמ"ש שם ובכחש וסופה לחזור לגמרי נהבאר בסעיף ח' :

י"ן שימוש בשואל אף בלא משיכה ובלא סילוק רשות מהבעלים חייב השואל באונסיה בגון ששאל ספסל לישב עליו בחצר המשאיל והמשאיל היה שם כיון שישב עליו חייב באונסין וכן כששאל ספרים וכל כיוצא בזה רשימוש לא גרע משיכה לענין שואל דהרי עיקר שאלה הוא לצורך השימוש [נכ"מ] :

י"ח השואל פרה מחבירו שהעמיד אצלו שישאלנו ושלחה לו המשאיל ביד בנו או ביד שלוחו או ביד עבדו ואפילו שלחה לו ביד בנו ושולחו ועבדו של השואל והשואל לא עשהם שלוחים לקבל מהמשאיל אלא המשאיל מעצמו עשה כן ומתה קודם שנכנסה לרשות השואל פטור כיון שלא צוה לשלחה על ידם אבל אם א"ל השואל שלחה לי ביד בני או ביד עבדי או ביד שלוחי או אפילו ביד בנך ושלוחך ועבדך העברי או שא"ל שרת לי ע"י מי שתצוה ואפילו א"ל המשאיל הנני משלחה לך ביד בנך ועבדך ושלוחך ושלחה ע"י ומתה בדרך ה"ז חייב דכיון שע"פ צווי שלח נכנסה מיד לרשותו אבל אם שלחה לו המשאיל ביד עבדו הבנעני אף שא"ל השואל שלח ושלחה ומתה פטור מפני שידו ביד רבו המשאיל ועדיין לא יצאה מרשותו :

י"ט יראה לי דבכל אלו שהשואל חייב אפילו לא משכו השלוחים לרשותם מ"מ כיון שהוציאה מרשות הבעלים חייב ואפילו למאן דס"ל דבשומרים בעי משיכה מ"מ כבר בארנו כפי רצ"א סעיף י"ג דכא בעינן משיכה לרשותו משם דאפילו ברה"ק קנה וגם להחולקים שם נראה דבזה מודים דכיון שע"פ צווי מסר להם וסילק שמירתו ממנה נכנסה מיד לרשות השואל ודיני שליחות נהבאר כפי קכ"א [ומ"מ ל"ע לדעת ונ"ל דמלוי כפי מירוי סתום ב"מ ל"ט כיון ופסוקי ב"ק עני' ד"ס לו וזקן] :

כ' א"ל השואל הכישה במקל והיא תבא ועשה המשאיל כן אין השואל חייב עד שתכנס לרשותו ואפילו למאן דס"ל דלא בעינן משיכה בחיוב השומרים מ"מ הא בעינן שהמשאיל יסלק שמירתו ממנה ותהיה תחת שמירת השואל והבא אינה תחת שמירת השואל והשואל אינו בבאן ולא סמכה דעתו שהמשאיל יעשה כן והמשאיל יכול להחזירה דממעס זה י"א [נמקי'] דאפילו א"ל השואל הכישה במקל ואותחייב לך פטור ג"כ מפני שיכול להחזירה [ומתוך קושי ס"ק סקי'] אבל דעת הרא"ש והמור דכשא"ל השואל הכישה במקל והיא תבא ועשה כן חייב השואל מיד כיון דשדחה ממנו ע"פ צווי ובסי' רס"ג נתבאר דבאברה בכה"ג חייב לספל בה כיון דאנקמה נגרי ברייתא כ"ש בשואל כשהמשאיל

לישבע שמחמת מלאכה מתה ואלו להרמכ"ם בכל דבר שבשעת מלאכה יכול לישבע והעדים ביכלתם להעיד והו' מקרי מחמת מלאכה [וע"ס ככ"מ ונריכ"ס סי' תכ"ג] :

י"ג ורבינו הרמ"א כתב בהמה שנתיגעה במלאכתה ונתחממה ומתה אח"כ או נכשלה בדרך ונפלה ומתה מקרי מחמת מלאכה ודוקא שהרגיש בעודו במלאכה אבל אם לא הרגיש מיד לא יוכל לישבע דמתה מחמת מלאכה דדילמא בלא"ה נמי היתה מתה עכ"ל ונראה בכוונתו ג"כ כמ"ש דדוקא במתה אח"כ צריך הרגשה אבל לא בשעת המלאכה ואולי מפרש גם ברעת המור כן וכן עיקר [עכ"ל"ג וזקן] :

י"ד יש מי שאומר שהשואל בהמה מחבירו לילך דרך ידועה ובאו עליו ליסמים באותו הדרך או חיות רעות ואנסוהו ממנו חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה ואע"ג דאין זה שייך להמלאכה מ"מ כיון ששאל לילך בדרך זה והדרך מוחזקת בליסמים וחיות רעות זה גופא היו כמחמת מלאכה [גד"כ] אבל אם נגנבה בזו הדרך בליסמים מוויין אע"פ שדרך זו מוחזקת בכך מ"מ כיון דגניבה ה' בעיר ג"כ אין זה כמתה מחמת מלאכה [נכ"מ] ויש חילוקין בכ"ז וס"ל דלא מקרי מחמת מלאכה דהרי אף בלא הליכת הדרך אפשר שיבא לה איזה אונס בבעין זה דמחמת מלאכה לא מקרי אלא כשהסיבה באה מצד עצם המלאכה וכך המשאיל לחבירו שונא לרדוף עכברים ואכלוה העכברים או שאכלה הרבה עכברים ונתחממה ומתה פטור השואל דזה משם מחמת המלאכה וכן אם שאל כלי ויין להלחם ולקחו את הכלי ויין ממנו במלחמה היו כמחמת מלאכה ופטור [סמ"ע] וי"א דהכלי ויין הא אינם נלחמים בעצמן והאדם הוא הנלחם ולכן ה"ז על הכלי ויין אונס ככל האונסים וחייב [ט"ז] מיהו :- המלחמה היתה בעסקי נפשות פטור ואפילו שאלם שלא מדעת בעה"ב דהו' כרודף שרדף אחר רודף כששבר כלים של אחר דפטור כמ"ש בסי' ש"פ וה"ה לוקח כלים להציק מן השרפה [נכ"מ] וע"ס בסי' דע"ר :

מ"ן השואל בהמה חייב במונותיה משעה שמשכה עד סוף ימי שאלתה והו' לדעה שנהבאר בסי' רצ"א דבא משיכה אין חיוב חל על השומרים אבל לדעה שבשם דמשיכה אינה אלא לחזרה שלא יוכל לחזור בו אבל חיוב שמירה חל על השומר מיד שהבעלים נסתלקו משמירת החפץ ה"נ בחיובא דשואל לענין מונית נמי לא בעינן משיכה אלא מיד שנסתלקו הבעלים חייב השואל במונותיה ובאונסיה אף שעדיין לא נשתמש בה ואע"ג דהמשאיל יכול לחזור בו קודם שימשכנה השואל לרשותו וה"ה הספקר כלי או בהמה אצל חבירו ואח"כ נהן לו רשות להשתמש בו והוא נתרצה להשתמש בו הו' דינו כשואל אע"פ שעדיין לא נשתמש בו [ט"ז] :

מ"ז אם כיחש בשרה כחשא דלא הדר חייב לשלם

שאמר להשווא ודאי סמכה דעתו דמשאיל שהשוואל יעשה כן כיון שאין הבהמה שלו והבעלים צוהו וכבר נתבאר שם דהשוואל צריך להחזיר ליד הבעלים עצמו ואפילו החזיר לאשתו של משאיל לא מהני אע"ג דבפקדון מהני מ"מ בשואל שכל הנאה שלו לא מהני וכן הדין בהלוואה ואם מת יחזיר לורשיו ואם הוא הרבה יורשין די כשמחזיר לאחר מהם [נ"ל] ואם אשת המשאיל נושאת וניהנת בעסקי הבעל י"א דפטור השואל כשהחזיר לידה [כ"ט מ'] :

כב אם א"ל המשאיל שלח לי ועד שלא הספיק לשלוח מה המשאיל לא ישלח דהא נפלו נכסי קמי יתמי ואם שלח הוא ספיקא דדינא אם חייב השואל באחריות קודם שבאה ליד הורשים או לא והספק הוא אם מועיל אמירתו שתצא מרשותו של שואל אף לאחר שמת אם לאו ודעה רוב הפוסקים דלא מהני [סגנ"ל] ולכן חייב השואל באחריות דכיון שידע שמת לא היה לו לשלוח כגא רשות הורשים מיהו לאחר שכלו ימי שאילתה נ"ל דאינו חייב כש"ש להורשים דהטעם דחייב כש"ש נתבאר בסיון רצ"א דהואיל ונהנה מהני והרי המשאיל הוא שהנהנה והוא צוה לו לשלחה ולסלק אחריותו מעליו ואיך יתחייב להורשים נגד צווי והלא לא נהנה מהם אבל כשלא א"ל המשאיל ודאי דחייב השואל להורשים כדון ש"ש לאחר ימי השאלה כמו שנתחייב לאביהם ובסיון ע"ב נתבארנו כמה דינים סדן שאלה ע"ש :

כשהמשאיל עשה כן והסית דעתו ממנה אם לא יתחייב השואל בשמירתה תוכל להאבד בקל ואם היתה חצרו של שואל דפנים כחצרו של משאיל וא"ל הכישה במקל ותבא לחצירו אפילו כשיש סחבאות בחצירו דמשאיל ויכול להיות שנחבית עדיין באחת הסחבאות וזא הלכה לחצרו של שואל כלל דהמשאיל אינו מביט בה עד שהכנס להטרו שר שואל אלא מכה אותה בניקל שהלך ונכנס לבית מ"מ חייב השואל גם לדעה ראשונה מפני שסמכה דעתו של שואל שמסתמא הכנס דרשותו [כ"ט לט'] :

כא וכן בשטח שמחזירה השואל להמשאיל אם שלחה ביד אחר יצתה קודם שתגיע לרשות המשאיל ה"ז חייב שעדיין היא באחריותו ואם שלחה מידעת המשאיל ע"י אחר ומהה פטור ואם שלחה השואל ביד עבדו הכנעני אע"פ שא"ל המשאיל שלח ושלחה על ידו אם מתה בדרך חייב שיד עבד ביד רבו ועדיין לא יצתה מרשותו כד"א כשהחזירה בתוך ימי שאילתה אבד אם החזירה אחר ימי שאילתה אינו אלא כש"ש כש"ש כס"י רצ"א ואף אם היא עדיין בביתו של שואל אם אינו משתמש בה יצא מדין שואל ונעשה כש"ש ויראה לי דמשאיל שאמר לשואל הכישה במקל והוא תבא לחצירו ועשה כן נסתלקה שמירתו של שואל אף לדעה ראשונה שנתבאר דרוקא בשואל שאמר למשאיל לא סמכה דעתו דשואל שהמשאיל יעשה כן להניחה שתלך מעצמה ולא קבל שמירתה [ענש"י סס ד"ס לפניס] אבל המשאיל

סימן שטא [השואל סתם כמה הוא זמני ואם מת השואל בתוך הזמן ובו י"ג סעיפים] :

רעת הורשים יותר משלשים יום [כ"מ מסכת"ס ס"ק דמכות ס' ד'] :

ב ואם שאלו לזמן קצוב כיון שמשך יוכה בו אין הבעלים יכולים להוציא מת"י עד סוף ימי השאלה ואפילו מת השואל הרי הורשים משתמשים בשאלה עד סוף הזמן ואע"ג דנתבאר בס"י שכ"ט במקבל שדה שיכול הנותן לסלק להבן דשאלה היו בקניו לו להשוואל לזמן שאילתו דהרי חייב אפילו באונסים ולכן יורשים בניו וכו' [סמ"ע] ונ"ל דלפס"י כס"י ש"מ סעיף י"ז דשימוש בשואל מחייבו באונסים לכן אם שימש בהשאלה אף שלא משכה עדיין ומת יורשים בניו וכו' :

ג ואע"פ שהיורשים יכולים להשתמש כל ימי השאלה מ"מ אין חייבים באונסים וכך אמרו חז"ל [גמ' ב"ב דל'] הנית להם אביהם פרה שאולה משתמשים בה כל ימי שאילתה ואין חייבים באונסיה אפילו נשתמשו בה שהרי לא קבלו עליהם חובי אונסים וכו' כש"ש חייבים עליה אפילו לא נשתמשו בה דהיה תשמיש מחייב אותם כש"ש ואם אין רצונם להתחייב כש"ש יהיוורה להמשאיל

א השיאל מחבירו כלי או בהמה סתם הרי המשאיל תובעו בכל עת שירצה והשואל מחייב להחזירה ואינו דובה להלוואה דסתמא אינו פחות משלשים יום כס"ש בס"י ע"ג דרוקא מעות שלהוצאה עוסדת מסתמא לא הוהו על זמן פחות מזה אבל שואל חפץ יכול להיות שצריך לה לשעה ויכול לתובעו מיד רק כשישימש בה פעם אחת ויש מרבותיו דס"ל דגם סתם שאלה אינו פחות מל' יום [כ"ט נחום] שבת רפכ"ג] אבל רוב הפוסקים חולקים בזה וכ"כ הרמב"ם בפ"א משאלה ובבגדים משמע להדיא כגמ' דגם לשבעה ימים אין ררך העולם להשאילן [תנעס כנ'] אם לא שמשאילן למשתה ולאכל וכיוצא בזה כמ"ש בסעיף ו' וזה דבר פשוט דכשהמשאיל אינו תובעו מותר לו להשתמש בלא זמן וחייב באונסים [סמ"ת] ואין השואל יכול לומר כבר לא השתמשתי בו והך קך ליטלו כטני דאדרבא השואל היה מחייב להחזירו להמשאיל וכל זמן שלא החזיר חייב באונסים כיון שהוא בלא זמן ואם מת המשאיל ויורשיו אינם יודעים משאלה זו אינו ראוי להשתמש בלא

יכול לחזור בו כמו כן השואל כלי מחבירו לעשות בו מלאכה פלונית כיון שמשך השואל אין המשאיל יכול ליטלו מת"י עד שיעשה בו אותה מלאכה וכן אם שאל ממנו סוס לילך בה למקום פלוני אינו יכול להחזירה מיד השואל עד שילך עמו לשם ויחזור ואין המשאיל יכול לוטר היה לך לעשות המלאכה עד עתה או לילך עד עתה דכיון דלא קבע לו זמן להמלאכה ולהחליבה יכול לעשויה בזמן שרצה ומ"ם נראה דהרבה יותר מכשעור אין לו להשהותם וחלו' בראיית עיני ב"ד לפי המלאכה וההליכה ולפי הזמן והמקום :

ח אמרו חול' [ס"פ סכנול] שואל אדם בטובו לעולם והוא דקני מיניה ומהדר ליה קתא ופירש"י דהאומר השאילני כלי זה בטובו שואל הוא לעולם דבטובו משמע כל זמן שהוא טוב ואפילו החזירו למשאל חוזר ונוטלו ממנו כשיצטרך ולכן בענין דוקא שקנו מן המשאל אבל לא קנו מן המשאל אינו נוטלו ממנו כשהחזירו דלא הוה רק דברים בעדמא דקנין המשיכה נתבטלה כשהחזירו דאח"כ הוה כשאלה חרשה ואם נשבר מחזיר לו שבריו ואינו חוזר ומהקנו דלא השאילו אלא כל זמן שהוא בטובו וכ"כ הרא"ש והטור ורבינו הרמ"א :

מ והרמב"ם ו"ל בפ"א משאלה כתב השואל כלי מחבירו להשתמש בו וא"ל השאילני דבר פלוני בטובתך כלומר אין אתה משאל לי דבר זה כדרך כל המשאילין אלא כפי טובת לבך ונדרותך שאינך מקפיד על הזמן אם קנו מיד המשאל על זה הרי השואל משתמש בו לעולם עד שיחבטל הכלי מלעשות מלאכתו ויחזיר שבריו או שיריו ואין השואל רשאי לחזור ולתקן הכלי או לעשותו פעם אחרת עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י ואפשר דלא פליגי רק בפירושו דנמ" ואלא לדינא וגם הרמב"ם מודה שאפילו החזירו למשאל חוזר ונוטלו ממנו ואם אמר סתם השאילני בטובה או בטובתך הוי כסתם שאלה דלשון בני אדם כן הוא עשה עמי טובה והשאילני [רמ"ע] ולא כוון שישאילני לעולם [וכ"ס טונת כר"ף עסמ"ע] :

י ולשני הפירושים אין השואל רשאי להשאיל לאחרים אע"ג דהוא עצמו משתמש בו לעולם מ"ם שאלה היא אצלו ואין השואל רשאי להשאיל והמשאיל אינו יכול ליקחו ממנו בע"כ אף שלא בשעת מלאכתו של שואל דיכול לומר לו שמא תשברנו ותפסיד לי זכותי שנתת לי [סור] וכשהכלי הזה נאנסה מיד השואל אינו משכס להמשאל אלא שווי השברים וכן כל שואל ששאל כלי לעשות בו מלאכה אחר כמה ימים ובא המשאל וא"ל תן לי עתה הכלי ואעשה בו מלאכתי כיון שעתה אינך צריך לעשות עדיין יכול השואל לעכב סתיון לו דשמא יפסדנה [נה"מ] ואם נאנסה מהשואל קודם שעשה המלאכה משלם לו כל שווי הכלי ומבנה לו שווי הפחת שורה נפחת אלו השתמש בו זמן השאלה [עס] :

האומר

להמשאל דא"א להניחה בלא אחריות שמירה ואין המשאל יכול לומר כיון דאין עליהם חיובי אונסים החזירה לי דאונס לא שכיח [ל"ג] אבל יש מי שאומר שבאמת אם אמר המשאל להיתומים החזירו לי את הפרה שהשאלתי את אביכם או קבלו עליכם חיובי אונסים שומעין לו וכן עיקר [ע"ד] אבל אם לא אמר להם כלום משתמשים ופטורים מאונסים :

ד יש מי שכתב דדוקא בשואל אבל שוכר שמת אין הירדשים חייבים בגניבה ואבדה [הנ"ל פ' סכנול ס"ד] ולפ"ו פשיטא שהמשכיר יכול ליטלה מהם אם לא יתחייבו עצמם בגניבה ואבדה ואם יתחייבו עצמם נראה דדינם כשואל שיכולים לעכבה כל ימי שכירותה ולהשתמש בה כדרך שמורישם השתמש ואע"ג דבשואל בארנו הפעם דמפני חיוב אונסים הוי כקניי והשוכר הלא אינו חייב באונסים מ"ם בשוכר לא הוצרכנו לזה דשכירות ליומא ממכר הוא :

ה הניח להם אביהם פרה שאלה ולא ידעו שהיא שאלה וטבחוה ואכלוה אם אביהם הניח נכסים משלמים מהגכסים כל דמי שיהי נכסיו נשתעברו משעת שאלה ואפילו הניח רק מטלטלין כמ"ש בס"י ק"ו דהנאונים תקנו דמטלטלי דיתמי משתעברו לבע"ח ודעת הרמב"ם ו"ל דאפילו כת בידם חייבים לשלם מהגכסים כיון דחל משעת שאלה ויתבאר בסיון שר"ם אבל דעת הרא"ש והטור דהשעבוד אינו חל אנכסיו רק משעת מיתה או שאר אונס ואז אין המוריש בעולם שישתעברו נכסיו ולכן במה או בשאר אונס א"צ לשלם מהגכסים רק בטבחוה ואכלוה שנהנו מזה וגם האב פשע שלא הודיעם שהיא שאלה לפיכך חייבים לשלם נכסיו ואם לא הניח נכסים וטבחוה ואכלוה משלמים דמי בשר בווזל והיינו פחות שלש מהמקם דקים להו לרבנן דבמקח כזה היה כל אדם קונה בשר אף אם בלא זה לא היה אוכל בשר והעור מחזירים להבעלים [לחמוריס] ויש מי שאומר דקנאו העור בשינוי ואין משלמים אלא דמים ולא נראה כן דשינוי לא שייך אלא בגולן ובשומר חנם וש"ש שמתו ולא ידעו יורשים שהיה רק שוכר עליה וטבחוה ואכלוה אפילו הניח נכסים א"צ לשלם כולו אלא דמי בשר בווזל שהרי נאנס במיתתו אבל שואל חייב באונסים [נה"מ] :

ו השואל פוגדק מחבירו ללינה אינו פחות מיום אחד שאל לשביתה אין פחות משני ימים לנשואין אין פחות משלשים יום שאל חלוק מחבירו לילך בו לבית האבל הוי השיעור כרי שילך ויחזור וי"א דאינו רשאי ליטלו עד שיצאו י"י אבולות שאלו לבית המשה הוי השיעור כל אותו יום וי"א עד שיצאו שבעת ימי המשתה ואם שאלו לעשות משתה שלו לכ"ע אינו פחות משבעה ימים וי"א שלשים יום ועיין ביו"ד סי' ש"ם ודברים אלו תלויים לפי הענין ומנהג המקום :

ז כשם שהשואל לזמן כיון שמשך השואל אין המשאל

השאלני שוקת סתם ונפל חוזר השואל ובונה אותה עד שישקה כל שדותיו דכשם שאם א"ל לעדור פרדסים עורך כל פרדסיו כמו כן כששואל ממנו דבר המיוחד למלאכת השדות אם שאלו סתם עושה בזה כל השדות שיש לו ואם א"ל השאלני מקים שוקת הכוונה הוא לחפור בקרקעו מקום להשקאת הישרות והרי חופר ובונה בקרקע של המשאל עד שימצא מקום מוכשר לזה רע"מ כן השאלני ולכן אם חפר במקום אחד ומצאו שאינו מוכשר לזה חופר במקומות אחרים ובונה מקום השקת היספיק לו להשקות ממנו כל שדותיו או כל בהמותיו לפי מה שהנהגה עם המשאל ודוקא שלקח בק"ס על זה דבכאן לא שייך משיכה ומקום החפירה בתחלה יתן לו המשאל ואינו יכול לחפור במקום אחר עד שיחפור במקום שהראה לו ולא ימצא מבוקשו והטור כתב שהשואל בונה בכל מקום שירצה בקרקע של המשאל ותמרו עליו שדרי אפילו בעל השטר ידו עה"ת ואיך ביכולה השואל לברור לכתחלה המקום נגד רצונו של משאל ולכן אמרו דלאו דוקא נקם הטור לשון זה ולי נראה דברקא נקם ספני שיכול השואל לומר שכיון שלפי ידעתי אין מקום זה מוכשר לשוקת ואהיה מוכרח למרות עוד פעם במירחא רבה כזו אין רצוני למרות שני פעמים והרי אינך נותן ערבות שבמקום הזה המצא ואתה השאלני למרות פעם אחר ולא יותר :

יג בזה שנתבאר דכשהשאלני שוקת סתם ונפלה שחוזר ומתקנה זהו דוקא כשהשואל רצונו בכך אבל את המשאל אינו יכול לכופ שיחקנו וכשכלו ימי שאילתו והמשאל צריך להשקות ישלם להשואל הוצאת תיקונו [ס"ט] ולפי ערך שהשתמש השואל ינכה לו [כ"ל] וממה שנתבאר נוכל ללמוד על כל הענינים שבעיני שאלה כי א"א לבאר כל הפרטים שיארעו בעיני העולם :

סימן שמב [שאל השואל רשאי להשאל וכו' ב' סעיפים] :

גם להשאל לזה דאז אינו יכול לומר שאינו מאמינו בשבועה [ס"ד] כמ"ש בס' רצ"א סעיף ס"ח ואף אם אינו רגיל להשאלו אלא להפקיד אצלו ג"כ פטור ע"פ שבועתו של השני שהרי אינו יכול לומר שאינו נאמן לו בשבועה דמה לי שבועת שומר או שבועת שואל [ס"ט] וכשחייב לשלם כשהשאל לאחר חל חיובו עליו משעת השאלתו להאחר ואפילו לרעת הטור שנתבאר בס"מ שם"א סעיף ה' דהחיוב חל רק משעת האונס ס"מ בכאן שעשה שלא כדין חל חיובו משעת השאלה [כ"ל] ועקל"ט :

ב כתב רבינו הרמ"א דדבר שא"א להבריא ולכפור בו כגון בית או ספינה מותר להשאל עכ"ל דס"ל דזה שאין השואל רשאי להשאל הנה המעם שםא יברית ויכפור

יא האומר לחבירו השאלני קרדום לעדור בו הפרדס הזה עורך בו אותו הפרדס בלבד ואינו רשאי לעדור בו פרדס אחר אפילו הוא כמוהו וזה שנתבאר בסימן ש"ח דבכמותו יכול לשנות מ"מ אם יארע סיבה שהשבר מחמת המלאכה יאמר המשאל דהשינוי גרם וימצא עילה לתלות [סמ"ע] ואף אם השואל סבור וקביל ע"ז מ"מ אסור לו לשנות דשם המשאל לא היה מתרצה לפרדס זה שרוצה לעדור ספני איוה מעם שיש לו אף שהמעם אינו אמת מ"מ הוי שואל שלא מרעת [ט"ז] ואינו דומה לשוכר ואם א"ל השאלני קרדום לעדור בו פרדס עורך בו פרדס אחד איוה שירצה אפילו אינו שלו דהא לא א"ל פרדס שלי ואם שאלו לעדור בו פרדסים הרבה שלו עורך בו כל פרדסים שלו ואפילו לא אמר הרבה ולא אמר שלו עורך בו כל פרדסיו שלו ודא של אחרים [טור] דאם נתיר לו לעדור גם של אחרים אין דרכו סוף [סמ"ע] אבל שלו יכול לחפור כמה שירצה ואפילו נשחת כל הברזל בהעידור מחזור לו הנצב שר עץ ואין המשאל יכול למחות בו דע"ס בן השאלו כיון דא"ל פרדסים לשון רבים ואע"ג דבמכירה כה"ג אינו נותן לו אלא שנים כמ"ש בס' רמ"ו מכירה שאני דמסתמא לא מבר כל מה שיש לו אבל בשאלה אפשר להיות דאינו מקפיד בזה ועוד דבמכירה המוכר מחזיק ובשאלה השואל מחזיק לפיכך ידו על העליונה [תוס' ויש מי שאומר חילוק אחר דבשם אמר הטור לשון רבים דרשינן הלשון למוכרו וככאן אמר הלוקח דרשינן לשיבתו ולפי' ישתנה הדין במוכר כשהלוקח יאמר ובשואל כשהמשאל יאמר ולא משמע כן מכל הפוסקים לפיכך העיקר כמ"ש [כ"ל] :

יב האומר לחבירו השאלני שוקת זה והוא באר שמשקן ממנו השדות ונפל אינו יכול לחזור ולבנותו דלא כזן אלא כל זמן שזה השוקת קיים ואם א"ל

א אין השואל רשאי להשאל לאחר אפילו בתוך ימי שאילתו ואפילו שאר ס"ת שעושה מצוה בשאילתו לאחר ומסתמא נחא ליה לאינש למעבד מצוה בממנו מ"מ אינו רשאי להשאלה לאחרים דלא אמרינן סברא זו אלא דברר מועם ולא בספרים שדרכן להתקלקל בלימודם כמ"ש בא"ח סי' י"ד וכן להשאלני לעיין בהם בלבד ולא ללמוד בשקידה מחר [כ"ל] וכשהשאלני לאחרים שלא כדון ונתקלקלו אצל האחר אפילו נתקלקל מחמת מלאכה חייב אא"כ יש לו ראייה שיכול ליפטר בה אלו היה בידו שאם היה הוא עושה המלאכה היתה נתקלקלה ג"כ וצריך להביא עדים שנתקלקלה מחמת המלאכה או שהוא ישבע ע"ז אבל העני שהשואל השאלני אינו נאמן בשבועתו אא"כ המשאל היה רגיל

שבושכר בית הותרה לו להשכיר לאחר כמו כן בשואל בית מפני שכל ימי שאלתו היו כקניו לו רמזה המעם משתמשים היושבים כל ימי שאלתה כמ"ש במ"ש שם"א ולפ"ו אין דין זה דאין השואל רשאי להשאל רפ במטלמלים ומ"מ עיקר הדבר חסיה דבגמ' [כ"נ לו] בשומר שמסר לשומר נאמרו שני מעמים האחר משים דאין רצונו שיהא פקדוני ביד אחר ומשום שאינו נאמן לו בשבועה אבל מעם זה דשכא יבריה לא מצינו ואם נאצר דמעם זה שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר הוא מעם שמה יבריה והא דלינא קי"ל כמעם השני כמ"ש במ"ש רצ"א ובתש"ו הרשב"א שהביא רבינו הב"י משמע דדוקא כשהבעלים עמהם ע"ש וצ"ע דלינא ושומר שהשאל או השכיר לאחר הרי שלח בו יד וחייב באונסים כמ"ש שם :

ויכפור ומרמה זה לשוכר בית שרשאי להשכירו לאחר שהוא כמותו כמ"ש בסימן שמ"ז ע"ש ולפ"ו המעם פשוט מ"ש בסעיף א' דגם ספרים אינו רשאי להשאל לאחר ויש לשאול בזה הא אפילו שומר אסור למסור לשומר אחר מטעמים אחרים כמ"ש במ"ש רצ"א וכ"ש שהשואל אסור לו למסור השימוש לשואל אחר [וכ"מ מרש"י ב"מ כט:] ומה היה ראיה למ"ש שם דאם רצונו לשלם כשהשני לא יהיה ביכולתו להביא עדים שרשאי אף כהתחלה אבל כבר נהבאר שם דבשואל ודאי דאסור להתחלה ומשוכר בית אין ראיה דוראי כיון ששולם השכירות והוא א"צ לה מותר לו להשכיר לאחר כדי שלא יפסיד סמונו אבל בשואל שאינו משלם כיום למה ישאלנו לאחר בלא דעת בעלים ודעת רבינו הרמ"א נראה כיון דבגמ' איתא תרווייהו בהרא' ליטנא אין השואל רשאי להשאל ואין השוכר רשאי להשכיר וכשם

סימן שמג [דין שואל אחר כלות זמן השאלה

ובו ב' כעיפים]:

כלל בזה חייב כש"ש ואם שלחו לו בתוך הזמן נתבאר במ"ש ש"מ ע"ש וכשא"ל השואל מול את שלך אינו אלא ש"ח כיון שכלה הזמן [פנר"ל במ"ש שד"מ סק"ז]:

ב שומר שכר לזמן כיון שכלה זמנו כלתה שמירתו ואפילו היא עדיין בביתו אינו עליו אלא ש"ח ובמ"ש רצ"א נתבאר זה ושואל ושומר בלא זמן כל זמן שלא החזיר להבעלים דינו כמקדם ועמ"ש במ"ש רצ"ג :

א השואל חפץ או בהמה לזמן מיד כשיכלה הזמן אסור לו להשתמש בו והדבר השואל חוזר לרשות המשאל והשואל נפטר מאונסים אפילו היה עדיין בביתו ומ"מ הוא חייב בגניבה ואבידה כיון ש"ש דהואיל שנהנה כל ימי שאלתו מהנהו להמשאל לשמרה כש"ש גמ' אח"כ ונ"ל שאם אמרו בשעת השאלה שהשואל חייב להחזירה לבעליו חייב באונסים כל זמן שלא החזירה ורק אם המשאל צריך ליטלה או שלא דברו

סימן שדג [מען השואל שמתה מזמת מלאכה או שדוצה לשלם אי לישבע

ובו י"ב סעיפים]:

בלא קנין [סמ"ע] ויש מי שאומר דדוקא במתמא אבי א"ל בפירוש יהיה בידך למחצית שכר ותפטר מהחצי מאונסין או בשארי שומרין שא"ל בפירוש תפטר מפשיעה או מגניבה ואבידה פטור בדברים בלא קנין אפילו אח"כ [קלס"ח] ולכן במה שנתבאר בסעיף א' באמר שלא ישבע או שלא ישלם נפטר אפילו אח"כ דלא גרע מהאומר לחבירו קרע כמותי והפטר דפטור אפילו אם בא לידו בתורת שמירה כמ"ש במ"ש ש"פ ויש מי שאומר דדאי בשומרים מהני הפטור בפירוש אף לאחר"כ אבל בשואל ושוכר שהחפץ הוא כקניו אצלם להזמן לא מהני אח"כ בלא קנין [נכ"מ] ונראה עיקר כדעה הקודמת דגם במ"ש ש"פ אין חילוק בין שמירה לשאלה כמ"ש הרמב"ם כמפ"ה מחובל ועמ"ש במ"ש רצ"א ומ"ש ש"ה :

ג כשישלם השואל שוין לו להמשאל השברים של חבלי

א מען השואל שמתה מזמת מלאכה אם הוא במקום שעדים מצויים אינו נפטר עד שיביא עדים שהוא בדבריו כמ"ש במ"ש רצ"א ורצ"ד והעדים יעירו שלא שינה בו ויכלול בשבועתו שאינה ברשותו [מור] וכמ"ש בסימן רצ"ה ואם התנה שלא ישבע או לא ישלם אם נגנבה או נאנסה אפילו שיפטר כשיפסע בה הכל לפי תנאו אפילו לא קנו בקנין על כך דכל תנאי שבשומרים קיים אפילו בלא קנין :

ב זה שא"צ קנין היינו דוקא שהתנו קודם עובאה השאלה אי השמירה לידו אבל לאחר ששעבר נפשו לא מצי לאתנויי בדברים בעלמא וצריך קנין ומעשה בראובן שהלזה לשמעון עשרה דינרין ואח"כ א"ל ראוובן לשמעון שיהיה למחצית שכר דהא פלגא מלוה ופלגא פקדון ונאנכו ופסקו דחייב שבעין בכל העשרה דינרין כמקדם רכיון שבאו לידו בתורת שאלה אינו סבול

הכלי או של הנבילה ושמן לו כפי שווין בשעת השבירה והמיתה שאם חלה על השואל חייב התשלומין ונותנם להבעלים ומשלים עליהם דלא נריעי מנוקין ששמן השברים לניוק ורק כנגב וגולן אמרה תורה דאין שמין ואם הוולו בין שעת שבירה לשעת העברה בדין שמין אותן כפי שווין בשעת שבירה והפסד הוול היא על הבעלים דגם בנוקין הדין כן וכן אם הוקרו הריחו להבעלים דמשעת האונס הרי הם בשלזוכן אם נתקלקלו והופחתו הדמים משעת האונס והפסד על הבעלים כמו בנוקין כמ"ש בס' ת"ג וכן אם השביר ואע"ג דבנוקין כשהשביחה הנבילה חולקין ביניהם כמ"ש שם והו נזירת התורה משא"כ בשואל [ל"ל וע' ב"ק לד'] : ד' כשם ששואל לאחר שכלה זמן שמירתו אין דינו כשואל והוי כש"ש כמו כן לאחר האונס אינו עד השברים כשואל אלא כש"ש וכן אם נגנבו השברים או נאבדו חייב השואל ואם א"ל למשאל מול את שדך לא הוי אלא ש"ח וי"א דעל השברים דינו עדיין כשואל וכשאמר מול את שלך הוי ש"ש והעיקר דדינא כדעה ראשונה דכיון שנאנסה בלחה שמירתו ובטול את שלך לא נרע מאומן שבס' ש"ו [פנ"ח ונה"מ] אמנם אם אף לאחר האונס שם כלי עליה רק שהופחתה הרבה פשיטא דדינו כשואל [ל"ל] :

ה' כתב רבינו הב"י בסעיף ג' ראוין השאל חפץ לשמעון והסידורו אמר שמעון לראובן השבע כמה היה שוה ואפרענו לך והשיב בעל החפץ השבע אתה והפסד יושבע בעליו ויפרע שבגדרו ע"פ שבועתו ואם לא יושבע לא יפרע שכנגדו ואינו נקרא מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע שמשלם עכ"ל ויש להבין למה אינו נקרא כן הלא הוא מודה שמעט היה שוה והוה כחששין ירענא וחששין לא ירענא כמ"ש בס' ע"ה ויש מי שאומר דהפסד הוא מפני דלא הו"ל להשואל למידע שוויו ובכה"ג לא אסריתן סתוך שאיל"ם כמ"ש שם [ב"ח] ואע"ג שנתבאר בס' צ' ובס' רצ"ח בהפקיד דינרים שהמפקיד אומר כך וכך הוי והנפקד אומר ידעתי שהיו בו דינרים ואינו יודע כמה דהוה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם שאני התם דהיה לו למנותן אבל בשווי החפץ מנא ליה לידע שוויו [ומתוך קצוים ספ"ך] ועמ"ש בס' ש"ס סעיף י"א ויש שחירצו דכאן מייירי שאינו מודה בהפסד כלל דמייירי שלא הפסידו לגמרי אלא שהמשאל אומר שנפחת הרבה והשואל אומר שלא נפחת כלל ואין כאן הוראה במקצת [ס"ך ופ"ו] והנה הדין ודאי דכן הוא אבל א"כ אין זה רבותא כ"לופאי קמ"ל [נה"מ] ויש מי שחירץ דמייירי שהשואל אומר שנפחתה סחמת מלאכה [סס] וגם זה אינו במשמעות הלשון שר המור והש"ע ויש מי שחירץ דמייירי שהמשאל מוען שמא [סס"ע] אבל א"כ איך א"ל השואל השבע וטור ועוד הכיטוען שמא אין השואל מחוייב שבועה כלל כמ"ש בס' ע"ה [ש"ך] :

ז' השואל פרה מחבירו והתנה עמו שיום הראשון תהיה אצלו בשאלה ויום השני בשכירות וישלם לו בעד יום השני ומתה ונפל ביניהם הכחשה השואל אומר שמתה ביום השכירות ופטור מאונס והמשאל אומר שמתה ביום השאלה וחייב המסע"ה ולא עוד אלא אפילו המשאל מוען ברי שביום השאלה מתה והשואל מוען אינו יודע המסע"ה ולא אסריתן בזה ברי ושםא ברי עדיף דהוה כאומר מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע אם נתחייבתי לך דקו"ל המסע"ה כמ"ש בס' ע"ה דאין כח ברי יפה להוציא ממון ואע"ג דבאיני יודע אם החזרתי לך נתבאר שם דחייב ולמה לא נדון בבאן ג"כ דין דאיני יודע אם החזרתי לך דהרי מודה שלקחה ממני בשכירות או בשאלה ואינו יודע אם החזיר לו והרי אם מתה ביום השאלה וחייב לשלם הרי לא החזיר לו דלא דמי לשם דבשם חל החיוב עליו משעת ההלוואה וכשאני יודע אם החזיר חייב לשלם אבל בחיוב השוברים אין החיוב תשלומין חל עליו אלא משעת האונס וכיון שאינו יודע אם חייב על האונס כלל דאולי ביום השכירות מתה ולא חל עליו חיוב כלל והוה כאינו יודע אם נתחייבתי לך [מק"ס] ע"ו [סו"ל] ואפילו לדעת הרמב"ם שהבאנו בס' ש"ס סעיף ה' דהחיוב חל עדיין משעת שאלה וחייבים החזרים לשלם אפילו כשמת בידם אין זה אלא שעבוד אנכסיו ולכשימות חל למפרע השעבוד אבל כשיש ספק ספק בעיקר המיתה אם נתחייב ממילא שיש ספק גם בעיקר השעבוד אם שנתעבד דשםא מתה ביום השכירות ואין כאן שעבוד כלל ודעה באיני

כאיני יודע אם נחייבתי לך [וכי' מחוס' סס לו: ד"ס וכלה וי"ם בנמקי' וכלה"מ פ"ג מהלכה]:

ח' וזה לשון הרמב"ם והמחזיק' השואל פרה מבכירו שאלה חצי יום ושכרה חצי יום או שאלה היום ושכרה למחר או שאר אחת ושכר אחת ומתה אחת מהן המשאיל אומר שאלה מתה ביום שהיתה שאלה מתה בשעה שהיתה שאלה מתה והשוכר אומר איני יודע או שאמר ששכר שכורה מתה ביום שהיתה שכורה מתה בשעה שהיתה שכורה מתה והמשאיל אומר איני יודע או שזה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע הכמע"ה עכ"ל ובשאלה היום ושכרה למחר הלילה שביתים אם דרך השואל שבהמות לנים אצלו בלילה שאחר השאלה היו נם כן שואל על הלילה ואם נאנסה בלידה חייב ואם אין דרך שתלין בלידה שאחר השאלה אצל השואל דינו כשוכר ופסור מאונסים וחייב בגניבה ואבירה [סמ"ע]:

ח' ואם המשאיל לא הביא ראיה כתבו הרמב"ם והמחזיק' דישבע השוכר ששכורה מתה או ביום שהיתה שכורה מתה וכשמען איני יודע ישבע שאינו יודע והוא כשהמשאיל מוען שמא אבל כשהמשאיל מוען ברי ישבע השוכר שמתה כדרכה ויגלגל עליו ששכורה מתה או ביום שהיתה שכורה מתה ודוקא כששניהם מוענים ברי אבל כשהשואל מוען שמא והמשאיל ברי דינו כמו שהשואל מוען ברי והמשאיל שמא דאינו נשבע רק שאינו יודע ופסור ואינו משיבוע בגלגול רק כששניהם מוענים ברי [רמ"ע]:

י' וצריך לבאר בזה דהא בין כשמוענים ברי ובין כשמוענים שמא לא ימלך השואל משבועה שמתה כדרכה שזהו שבועת השומרים וא"כ אף כשהמשאיל מוען שמא למה אין דינו כמוען ברי שישבע השואל שמתה כדרכה וע"י גלגול ישבע שהשכורה מתה או ביום שהיתה שכורה מתה והרי אף כמענת שמא מגלגלין כמ"ש בס' צ"ד אמנם בשם נחבאר דאין מגלגלין ע"י שמא אלא כשיש רגלים לדבר והבא אין רגלים לדבר שהשאלה מתה ולכן אין מגלגלין ע"י מענת שמא של המשאיל [סס] ואין להקשות דאכתי כשהמשאיל מוען ברי והשואל שמא למה אין מגלגלין עליו שישבע שהשכורה מתה והוא אינו יכול לישבע כיון שמוען שמא ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ותשבה ע"י דין זה אין דנין אלא כשאין יכול לישבע על עיקר המענה אבל כשאין יכול לישבע על הגלגול אין דנין בזה מתוך שאיל"ם דלא אלים בזה כח הגלגול כעיקר השבועה [סס] ומה שאינו נשבע ע"י גלגול שאינו יודע ספגי שלא מצינו בגלגול שבועה שאינו יודע דגלגול למדנו מסוטה ובשם נשבעת בכרי ולא שאינה יודעת

[י"ל] לפיכך אין כאן שבועת גלגול אלא כששניהם מוענים ברי ושבועה זו שחייבנו את השואל כשאחר מהם מוען שמא אין זה אלא שבועת היסת וישבע שבועת התורה שמתה כדרכה שזהו שבועת השומרים ועל המענה שביניהם בין שאלה לשכורה ישבע היסת כשאחד מהם מוען שמא ואע"ג דעל מענת שמא של התובע אין משיבועין אפילו היסת כמ"ש בס' ע"ה אמנם לא דמי לכל מענות ספק רביון דהמשאיל אין לו יודע מי מתה אלים מענתו כמענת ברי [סמ"ע] וכמ"ש שם דמשיבועין על מענת ספק כשיש רגלים לדבר ה"נ כשאין לו ליד: אלים מענתו ג"כ ועוד כיון דכל עיקר שבועת השומרים חייבה התורה במענת שמא לכן מחמירין בשומרים להשיבוע היסת גם בשמא:

יא' וכי' שבארנו הוא לפי מה שנתבאר לנו מדברי הרא"ש ז"ל וכן תפסו רוב המפרשים דשבועה זו שכתבו הרמב"ם והמחזיק' כשאין שניהם מוענים ברי הוא רק היסת אבל דעת רבינו חב"י בסעיף ר' אינו כן: יב' וזה לשונו ואם לא היתה שם ראיה בזמן שהמשאיל מוענו ודאי ישבע השוכר ששכורה מתה או שאינו יודע וישבע השואל שמתה כדרכה וע"י גלגול ישבע השוכר ששכורה מתה וזה אומר ששכורה מתה או זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע עכ"ל והקשו עליו שפחת דכשהמשאיל מוענו ודאי ישבע השוכר ששכורה מתה אלא דכששניהם מוענים ודאי אין כאן רק שבועה זו ששכורה מתה ואח"כ כתב כששניהם מוענים ודאי יש כאן גלגול ולבר זה אין שום מעם לדבריו ויש שרצו להגיה בדבריו ולי נראה דבריו ברורים במעמן דס"ל דגלגול הוא אף על מענת שמא ונשבעים בגלגול גם שבועה שאיני יודע ודין שאינו יכול לישבע משלם אין דנין על הגלגול כשאין המשאיל מוען ברי לפיכך יש כאן שבועת השומרים שמתה כדרכה וע"י גלגול נשבע ששכורה מתה או שאינו יודע כשהמשאיל מוען אינו יודע וזה שכתב בתחלת דבריו בזמן שהמשאיל מוענו ודאי כוונתו פשוטה שמוען על הכל ודאי שאמר יודע אני שמתה כדרכה ושהשאלה מתה ואין כאן שבועת השומרים כלל כיון שיוודע שמתה כדרכה ואין כאן אלא מענתו שהשאלה מתה נשבע היסת על מענה זו ככלל המענת דלא והו' שבועת השומרים שחייבה תורה אבל במענת ספק על מענה זו אין משיבועין עליה היסת וכשהמשאיל מוען שאלה מתה והשואל אומר איני יודע דנין בזה דין דמתוך שאיל"ם [וכי' כדל"ס וה"ס כל מס סקסו עליו ומפי' סמסס לכמעב"ס יס רח"ס למ"ס ע"ס]:

סימן שמה [דין שאל פרה ושכר אחרת וכו' ב' סעיפים]:

לישבע שהרי הוא אומר איני יודע ישלם השתים כמו כרין הקודם וכו' יש רבותא יותר רבסי' ע"ה נתבאר דלא אמרין מתוך שאל"ם אלא במקום דה"ל למידע שפשע במה שאינו יודע אבל במקום דלא ה"ל למידע אין דנין זה כמ"ש בס"ש שר"ם סעיף ה' ולפ"ו בדין הקודם שלא ידע וכן האונס ודאי דפושע הוא שהפרות אצלו ואינו יודע אימתי נאנסו אבל כשסמך לו ג' פרות ביחד הית' אומר שאין עלו לרקרק כלל מי היא השאלה ומי השכורה דלענין המלאכה אין ג"מ בזה וס"מ דיינינן דין זה משום דה"ל למידע סמך זה עצמו שאם תאנס אחת מהן שידע אם היא של שאלה וחייב או היא של שכירות ופטור [כנ"ל דל"כ מלי קמ"ל וכן ל"ל בס"ס ולק דקדק הרמב"ם וכתב מסר לו ג' כלומר ביחד וזקן]:

א שאל שתי פרות חצי היום בשאלה וחצי היום בשכירות ופתו המשאיל אומר בזמן השאלה פתו והלה אומר אחת מהם בזמן השאלה והאחרת איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע ישלם השתים דדרי הדה לו במקצת ואם היה אומר על האחרת שבזמן השכירות פתה היה חייב שד"א כרין מורה מקצה הדעתא שאינו יודע מה כחמשי' ידענא וחמשי' לא ידענא שנתבאר בס"י ע"ה כמשי' שבועה ואיל"ם:

ב וכן אם מסר לו שלש פרות שתיים שאלות ואחת שכורה ופתו שתיים ואמר המשאיל ששתי השאלות פתו והשואל אומר אחת השאלה פתה ודאי אבל השניה שפתה איני יודע אם השאלה פתה והשכורה קיימת או השכורה פתה והשאלה קיימת מתוך שאינו יכול

סימן שמו [דיני פטור דשאלה בבעלים וכו' כ"ח סעיפים]:

השאל או בשעת הגניבה ואבירה אין זה שאלה בבעלים וחייב בכל דיני שמירה דעיקר קפידא דקרא על התחלה השאלה רבתיב וכי ישאל וגו' אם בעליו עמו דמשמע בשעת התחלת השאלה ורו"ל דרשו מדיוקא דקראי דכיון שנאמר אם בעליו עמו לא ישלם הרי מביאר להדיא דאם אין בעליו עמו ישלם ומה ת"ל דאם אין בעליו עמו ישלם אלא לומר לך אם בעליו עמו בשעת שאלה אף שבשעת האונס לא היה עמו לא ישרם ואם אין בעליו עמו בשעת שאלה אף שבשעת האונס היה עמו שלם ישרם [כ"מ לה:]

ד כתב רבינו הב"י בסעיף ג' שאר הבעלים ונתרצה להיות שאלו לו אע"פ שלא התחיל במלאכת השואל בשעת משיכת הפרה אלא מוזין ומכין עצמו לדעת חשיב שפיר עמו במלאכתו אבל באסירה שאומר להיות שאלו לו ולא הבין עצמו למלאכתו לא הוי שאירה בבעלים עכ"ל ויש מי שאומר דאף באסירה כשמשעבד עצמו באמירתו ליבנם בהמלאכה הוי שאלה בבעלים [ס"ך] וגו' דהוה כשהמלאכה מוכנת מיד לעשותה דאז הוי אמירתו כדכנה דאל"כ לא אמירתו ולא הכנתו הוי כתחלת מלאכה [וכ"מ מרמ"ס שטעור ומלון סה"א"ס עלמו מוכח כן וכ"מ מסמ"ע ומתוך קיצים ספ"ז דסיני סך ודוק]:

ה אבל מלשון הרמב"ם בפ"ב משאלה מהבאר דאם ההכנה ולא האסירה מועלת ובענין דוקא שיתחיל בהמלאכה [סנה"א] ואף שאפשר לומר הנקט לשון הגמ' כדרבו מ"ס מדקדוק לשונו משמע כן ואע"ג דבגמ' איתא להדיא דבעלים באסירה והוה שא"צ קנין אבל לדין דהיה עמו במלאכתו אינו מעיל בלא התחלה המלאכה אבל מלשון רבינו הב"י משמע דההכנה מועלת כשהמלאכה מיד

א כבר נתבאר בס"י רצ"א דנזירות התורה היא כשהיו הבעלים של החפץ במלאכת השואל או השומר פטור מכל דיני שמירה ועיקר קרא כתיב בשואל וכי ישאל איש מעם רעהו וגשבר או מה בעליו אין עמו שלם ישלם ואם בעליו עמו דא ישלם ומשואל ידפינן לכל השומרים כמ"ש שם ודוקא כשהבעלים היו עמו במלאכתו בשעת ההתחלה או מקודם אבל אם לא היו עמו בשעת ההתחלה אינו מועיל כמ"ש שם:

ב לפיכך השואל שהמשאל היה עמו במלאכתו בשעת שמשיך הרבר שהמשאל אפילו נגנב או נאכר בפשיעה פטור שנאמר אם בעליו עמו לא ישלם ואין חילוק בין שהיה עמו בשאלה כגון שהשאל המשאיל א"ע לעשות מלאכתו של השואל ובין בשכירות שהשכיר א"ע לעשות מלאכתו של השואל ואין חילוק בין שהיה עמו באותה מלאכה של הדבר השואל כגון ששאל סמנו בהמה והמשאל רועה אותה ובין שהיה עמו במלאכה אחרת ואפילו שימש את השואל במלאכה קלה כשתית מים כגון שא"ד השואל להמשאל השקני מים ובעוד שהוא משמשו בההשקאה השאל לו פרתו או שאר חפץ הוי שאלה בבעלים אבל אם משך תחלה ואח"כ השקוה או עשה לו מלאכה אחרת לא הוי שאירה בבעלים כיון שמשכית החפץ קדמה:

ג וכן אין חילוק בין שבאו שאלת או שכירת הבעלים עם שאלת החפץ כאחד ובין שהיו הבעלים שאלים או שכורים לו מקודם ואח"כ השאל לו החפץ ואפילו אם בשעת האונס כבר נסתלקו ממלאכת השואל אבל אם לא היו הבעלים במלאכת השואל בשעת התחלת השאלה אפילו אם אח"כ שאל את הבעלים או שכרן והיה במלאכתו גם בשעת האונס או הפשיעה של החפץ

מחלקו ואם תפסו הבעלים אין מיציאין מידם לדעת הרמב"ם דמהני הפיסה גם בספיקא דהש"ס ולהחולקים עליו לא מהני חפיסה כמ"ש בס"י ר"ב ועמ"ש בס"י תי"ד [ס"ד] :

וְכֵן יֵשׁ סְפִיקָא דְרִינָא כִּשְׁשָׁל בְּהֵמָה או חפץ שלא למלאכה אלא להתראות בהם כעשיר אם יש לו דין שואל להתחייב באונסים וכן כששאל לעשות בה מלאכה פחות משה פרוטה או ששאל שתי פרות לעשות בהן ש"פ אם נלך אחרי השואל והמשאל יש בזה פרוטה ואם נלך אחר כל פרה אין באתת פרוטה ואם נאמר דפחות מפרוטה לא מקרי שאלה אפשר דגם כזה לא הוי שואל ולכן אם שאל בהמה לרבעה כיון ששאלה לעבירה ולא כדרך בני אדם הוי ספיקא דרינא והרין כמ"ש בסעיף ח' :

י ומדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהבאר דספיקות אלו לאו לענין עצם השאלה הוי ספק דודאי נקרא שואל וחייב באונסים והספק הוא לענין שכשהיו שאירות אלו בבעלים אם יש לזה דין שאירה בבעלים אם לאו כיון דאין זה שאלה נמורה וכשאירות כאלו אפשר דלא שייך לומר שהבעלים הם במלאכתו של השואל :

יג ובכל ספיקות אלו כתב הרמב"ם ז"ל דבפשיעה בבעלים חייב והקשו עליו הא קי"ל פשיעה בבעלים פטור ויש שתרצו דכיון דפשיעה הוי קרוב למיזק נהי דבפשיעה בבעלים פטור מ"מ כיון שיש בזה ספיקא דרינא חייב הפושע כל זמן שאין לו ראה ברורה לפטור א"ע [ס"ה"] ויש שחייצו דהנה פטור דפשיעה בבעלים הוא נ"כ מספיקא דרינא [מס' צ"מ לס'] וכיון דגם אלו פטורים מפני הספק הויין תרי ספיקות והוה ס"ס לחומרא [סנ"ט] והתירוץ הראשון אינו מספיק רא"כ כל פשיעה בבעלים יתחייב [ס"ז] ולי נראה דהרמב"ם לא ס"ל דפטורא דפשיעה בבעלים הוא מפני הספק מרלא כתבת בהספיקות והרמב"ם בודאי סובר שאינו מפני הספק שהרי מאן דפטר בגמ' פשיעה בבעלים מעצמו משום דס"ל דקרא נדרש דפניו על ש"ש ושוכר ולא לפני פניו על ש"ח ומדבריו פ"י משמיעה דין י"ג ובפ"ה מסוממאת אוכרין דין כ"ב מבואר להדיא שפוסק דמקרא נדרש לפניו ולפני פניו ע"ש ויש לקיים התירוץ הראשון אלא דעצם הסברא דחוקה דסוף סוף ספיקא דרינא הוא ומה לי אם נחשב כמזיק אם לאו אמו במזיק מפקינן מספיקא ולכן נלע"ד כוונה אחרת בדבריו דהמעין ברמב"ם שם יראה שלא כתב הך דינא על כל הספיקות אלא על שותפין ששאלו ונשאל לאחר מהם בזה כתב בזה"ל פשע בה הרי זה משלם עכ"ל וה"פ דהנה שותפין ששאלו ונאכר החפץ יכול להביע מכל אחד דמי החפץ כולו החציו שלו וגם של השני מטעם ערבות כמ"ש בס"י ע"ז ובערב קי"ל שאינו יכול ליתבע מהערב עד שיתבע קודם את הלוה כמ"ש בס"י קכ"ט אמנם אם אין נכסים לזה או שהוא אלם ס"ל להרמב"ם דיכול ליתבע לכתחלה

מיד ואמירה גם בכה"ג אינו מועיל ודינא נראה כהיש מי שאומר שבסעיף ד' ויש דהמות גם לשון הרמב"ם והש"ע לזה דכל שהענין נעשה מיד הוי האמירה וההכנה בהתחלת המלאכה ומשים דע"פ הרוב ההכנה סמוכה להמלאכה והאמירה רחוקה מהמלאכה לכן מחלק בש"ע בין אמירה להכנה :

ו פטור דהיה עמו במלאכתו פטור אפילו לא שכרו השואל ולא בקש אותו שיעזור לו במלאכתו אלא שמעצמו עשה כן פטור את השואל מדיני שמירה וכן הוא הדין בכל השומרים דהתורה לא תלתה הפטור רק בבעליו עמו ואין נ"מ באופן הווייתו עמו לפיכך אם ראוהו השאל לשמרון בהמתו למשא או השכירה לו והלך ראוהו למערה ולהמעינה בתחלת המלאכה הוי שאלה בבעלים אע"פ שראוהו עשה זה מעצמו ולא ע"פ בקשת שמרון דלא כיש חולקין בזה אבל אם ראוהו הלך רק לראות שלא יוסיפו עניה עוד משא ולא היתה כוונתו לסייע בהמענה אין זה שאלה בבעלים ואפילו אם תפס האוכף או הרצועות שעל בהמתו בשעת מעשה דכיון שזה רק לתקנת הבהמה שלא יכאיב לה וכיוצא בזה ואין עיקר תפסתו לסייע במענית המשא לא מקרי שאלה בבעלים :

ז א"ל שמור לי ואשמור לך הוי שמירה בבעלים ושמור לי היום ואשמור דך לסחר לא הוי האומר אצל השני בבעלים וכן בשאלה האומר לחבירו השאלני היום ואשאיך לסחר אין זה שאלה בבעלים ומ"מ אין דינו אלא כש"ש דאין כל ההנאה של השואל וכמ"ש בס"י ש"ה ובהשאלני ואשאיך נתבאר שם שתי דעות אם הוי שאלה בבעלים ושותפים בעסק כששניהם עוסקים בהשותפות ושאל אחד מהבית או חפץ לצרכיו אפילו שלא לעסק השותפות הוי שאלה בבעלים לכל הדעות והא השותף המשאל עם השואל במלאכתו בעסק השותפות אבל אם אחד הוא רק מתעסק בהעסק והשני אינו עושה כלום אם השני שאל מהעוסק פטור דהא עמו הוא במלאכתו ואם העוסק שאל מהשני חייב דהא אינו עמו במלאכתו כיון שאינו עוסק בהשותפות [נ"ז] :

ח שאל חפץ משני שותפים ונשאל דהשואל אחד מהשותפים במלאכתו של השואל או נשכר לו ה"ז ספק אם הוא שאלה בבעלים אם לאו דשטא מה שכתבה התורה אם בעליו עמו פירושו שכל בעיניו יהיו עמו במלאכתו ולא חצי בעלים או דילמא שמחלקו מיהא סיפסר וכן השותפים ששאלו חפץ מאחד ונשאל או נשכר המשאל לאחר מהשותפים במלאכתו שלא של שותפות נ"כ הוי ספק אם הקפידה התורה שיהא המשאל במלאכת כל השואל או אפשר שזה השותף שעמו הוא במלאכתו נפטר מחלקו והוה ספיקא דרינא [ס"ט] לפיכך אם מתה אינו משלם השואל משותפים חלקו של מה שהיה במלאכתו וכן שותפים ששאלו פטור זה השותף

והסופר שלהם כל אלו וכיוצא בהם יום שהוא יושב בו לעשות במלאכתו אם השאיל אי השכיר לאחר מאלו שהוא עוסק במלאכתו ה"ז ישמירה בבעלים ואפילו פשע בה השומר פטור והוא ששאל או שכר מהם חייב שאינם שאילים לו וי"א שבזמן הראוי למלאכה אע"פ שאינם עסיקים בה מ"מ הוי לגביהו שאילה בבעלים לפי שאינו רשאי להשמיט א"ע מהמלאכה ההיא בכר עת שצריכים לו ואפילו אם צריכים לתת לו שכר מ"מ מוכרח הוא לעשות להם מלאכתם דרמי לשנים ששכרו איש אחד שכיר חדש או שכיר שנה שיעשה לכל אחד מהם המלאכה שצריך לה דבכל הזמן הזה הוי שאילה בבעלים לכל אחד מהם אפילו בשעה שאינו עוסק במלאכה של שואל זה מפני שמשיעבר לו לכל רומן הזה וה"ל בכל אלו אף בשעה שאין עוסקים בהמלאכה :

בין דבר פשוט שכל אימן בשעה שעוסק באימתו של בעה"ב אם הוא שכיר יום אם שאר בעה"ב מסנו דינו כשאילה בבעדים אף שאינו עוסק בהמלאכה בשעה זו יאם הוא קבלן אין דינו כשאילה בבעלים אלא בשעה שעוסק בהמלאכה אבל בשעה שאינו עוסק אף דמושל עליו לעשותה ולגמרה מ"מ כיון דיכול להניחה לסחר אין זה כשאילה בבעלים ובעל עגלה בכל הזמן שהוא נוסע הוי דינו כשאילה בבעלים נגד מי שנוסע עמו אפילו בשעה שעומד במלון כיון שהוא מוכרח נוסע עמו מיד [כ"ל] :

מן ג"ל הראובן ששאל שמעון ואשתו של שמעון במלאכתו של ראובן הוי שאילה בבעלים דאשתו כגופו ולא גריעה מעבר כנעני אבל בנו ובתו כשהם במלאכת ראובן אין זה שאילה בבעלים אפילו כשסמוכים על שלחנו ושלת אותם לעשות מלאכתו דבאחרים דמי ואשתו נמי דוקא כשהיא במלאכתו ע"פ צווי הבעל כבעבר כמ"ש בסעיף י"ג :

ין יראה לי דהרב הקבוע בעיר כששאלו מסנו אנשי העיר פטורים באונם ופשיעה דהרי הוא עמם במלאכתם בכל עת בשצריכים לשאל שאלה או ד"ת אמנם אם יש דהרב שם עת קבוע להשיב להם אזי שלא בעת הקבוע אין דינו כשאילה בבעלים וכן דיינים הקבועים בעיר אבל הרב והדיינים ששאלו מהם חייבים ואף שבני העיר מצווים לעשות מלאכתם מ"מ כיון דהמנהג ליתן להם שכירות קבוע לא מקרי עמו במלאכתו וש"ץ התמנה שלא בשעת התפלה אינם שאולים ול"ו ובשעת התפלה נשאולים ול"ו [נס"ת] ויש מי שאומר שהש"ץ שואל להם אף שלא בשעת התפלה ולא נראה כן אם לא שיש לו עוד איזה שירות הש"ך כל היום במלאכה שר אנשי העיר ולמה אמרנו שרוב אין אנשי העיר נשאולים לו ולהש"ץ הם כשאולים לו משום דשעת התפלה מוכרחים להיות כבה"ב ומקרי כשאולים לו אבל להרב אינם מוכרחים לשאל שאלות וד"ת בשאין להם מה לשאל ולתן

לכתחלה מהערב כמ"ש בפנ"ה ממ"ה דין ג' והרמב"ם פסק בריש פ"ב משכירות דנו"ע דוי מוק נמור ע"ש ולפ"ז יש לעיין דהרי זה ודאי דפטור דבעלים אינו בסיוק נמור כשהויק להדיא או נזל או שינה במלאכתו כמו שיהבאר בסעיף כ"ג וא"כ למה פטרה התורה בפשיעה בבעלים אמנם והו גזירת התורה דלגבי השואל עצמי כשהיה בבעלים פטרה התורה פשיעה דלגבי עצמי אינו נחשב כמיוק ממש ולפ"ז אם זה השותף ששאל והבעלים היו עמו במלאכתו לגבי עצמו פטור מגזירת התורה אע"פ שהוא מיוק אבל השותף השני בע"כ יתחייב על הכל שהרי הוא לא היה עם הבעלים במלאכתו ולגבי דיריה פשיעת שותפי הוא כמיוק ממש ועשאו הרמב"ם כמי שאין לו נכסים ללווה דגובה מהערב וה"ל פשע בה כלומר אם זה השותף שהיה עמו במלאכתו פשע בה הרי זו כלומר השותף השני משלם ואין זה דימה למ"ש בסמ"מ דכל שאינו יכול לגבות מהלוה פטור הערב דהכא אף שאינו יכול לגבות במנו ספני דלגבי עצמו אינו כמיוק ממש אבל מ"ס לגבי השני הוי כמיוק ממש וא"כ אין דינו רק כמי שאין לו נכסים או שהוא אלם דגובה מהערב ומ"ל י"א הרבה מהראשונים חולקים עליו וכמ"ש רבינו הב"י וז"ל ואם פשע בה יש מחייבים ויש פוטרים עכ"ל ולפמ"ס גם הרמב"ם מורה בכל הספיקות לבד משותפים :

יב שאל מאשה שיש לה בעל בהמת נכסי מלוג שלה שהוא אוכל הפירות והבעל הרשה אותה להשאיל ונשאל הבעל להשאיל במלאכתו לא הוי כשאילה בבעלים דקנין פירות שיש להבעל לאו בקנין הגוף דמי ואינו בעל הבהמה וכן אשה ששאלה בהמה לצורך נכסי מלוג שלה ונשאל בעל הבהמה לחבול במלאכתו לא הוי שאילה בבעלים ואף דבגמ' גם זה מהכפיקות מ"מ כיון דבעלמא קי"ל דקנין פירות לאו בקנין הגוף אין אצלנו ספק [רי"ף] :

יג האומר לשלוחו צא והשאל עצמך עם פרתו אין זה שאילה בבעלים ואע"ג דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו הכא סיעטה התורה מרכיב בעליו בעליו שני פעמים להורות דדוקא הוא וזא שדחו וי"א דהוי ספיקא דדינא ולכן כששלוחו של משאיל במלאכתו של שואל ונאנסה אין מוציאין מסון מספק ואם הפס לא מפקינן מיניה כמ"ש בסעיף ח' ע"ש [גד] אבל אם אמר לעבדו הבנעני צא והשאל עצמך עם פרתו ה"ז שאילה בבעלים שד העבד כיד רבו ודוקא שהעבד נשאל לו מרעת רבו אבל אם נשאל לו שלא מרעתו אינו יכול לחייב את רבו בלא דעתו ונ"ל דבהשאל א"ע לעבדו של שואל בלא דעת השואל הוי שאילה בבעלים דדאי ניתא דיה להשואל דכותה הוא לו [וכ"מ מסמ"ט ע"ס] :

יד אמרו חז"ל [סס ז'] דסלמד חינוקות והשתלן הנוסע אלינת לבני העיר ודדופא המקין דם לבני העיר

ולדון ושמש בהכ"נ הוי כשואל לכל בני הכנסת ולא הם לו ובלו בשעה שרוחצים במרחץ הוי כעמם במלאכהם להרוחצין שם באותה שעה ומשרת ומשרתת בבית בעה"ב נקראו בכל עת עמו במלאכתו וכן אנשים שהבעה"ב שוכרם לעסקיו הם בכל עת עמו במלאכתו וכן כל כיוצא בזה :

יח הרב השונה לתלמידיו אם הם צריכים ללמוד עמו בכל מסכת שירצה הוא ואף אם התחילו מס' אחת יכול לשנותה לאחרת או הם כשואלים לו שהם עמו במלאכה ואם שאל מהם הוי שאלה בבעלים ואם הוא צריך ללמוד עמהם בכל מקום שירצו ללמוד או הוא נשאר להם אפילו שלא בשעת הלימוד אם מחוייב ללמוד עמהם בכל עת שירצו ואם הרב רלוו בשניהם כגון שהמס' שהתחילו יגמרו ואין הרב יכול לשנות המס' שלא מדעת התלמידים ולא התלמידים בלא דעת הרב אינם שואלים ולי' כלל ולפני המועדים שדרך לדרוש להעם הלכות החג הוא נשאר להם :

יט כיון דקו"ל רכשהיה עם השואל במלאכתו בתחלה השאלה ועם השוכר בתחלת השכירות ועם השומר בתחלת השמירה מקרי עמו במלאכתו אע"פ שאח"כ נסתלק מהמלאכה לפיכך אמרו חז"ל עוד רבותא בענין זה דאפילו נגמרה זמן השאלה שהיתה בבעלים ולא השיבה להמשאל ושאלה ממנו עוד זמן שלא בבעלים מ"מ נמשך הכל על שם השאלה הראשונה שהיתה בבעלים ופסור גם כשארה השניה כיון שלא היה הפסק בין ראשונה לשניה וכן אם שכרה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים הוי שניה בבעלים כמו הראשונה ולא עוד אלא אפילו הראשונה שבבעלים היתה שאלה והשניה שכירות כיון שלא החזירה בינתים שכירות כשארה מישך שייכי דינו ניכר ההפרש דבין בשאלה ובין בשכירות הרי משתמש בה ובשכירות השניה לא נהדרש ענין חיוב עליו מה שלא היה בעת השאלה ואדרבא שהוקל חיובו שנפטר מחיובי אונסים והולך הכל על שם שאלה הראשונה אבל כשהראשונה היתה בשכירות בבעלים והשניה שאלה שלא בבעלים דעת הרמב"ם בפ"ב משאלה דהוי ספיקא דדינא רשטא כיון שנתרבה עליו חיובי אונסין במלה שם שכירות ראשונה שהיה בבעלים ודעת הרא"ש והטור דגם זה נקרא בבעלים כיון דבגניבה ואברה דין אחד יש להם הוי בכל החיובים בבעלים דלא היה נגבד ממנו היה פסור מצד שכירות ראשונה שהיה בבעלים לכן גם באונס הדין כן כיון דשייך במקצת חיובים דראשונה שייך בכלהו וכ"כ רבינו הרמ"א בסעיף י"ד ומרמב"ם משמע דגם על גניבה הוי ספק ממעט שכאנו :

כ ולא לבד שהשניה תולין בראשונה אלא אפילו השלישית והרביעית עד לעולם כששם אחד להם כגון שאלה בניסן בבעלים ועד שלא החזירה שאלה לאייר בבעלים ועד שלא החזירה שאלה לסיון שלא

בבעלים פוסרת שאלה בבעלים דינסן גם את השאלה דינסן אבל אם דאייר הפסיק בשכירות כגון ששאלה בניסן בבעלים ובאייר שכרה שלא בבעלים וכן בסיון אין שאלה דינסן פוסרת את שכירות דינסן ואע"פ ששכירות דאייר פוסרת במ"ש מ"מ אין בכח שכירות דאייר למשוך גם שכירות דינסן כיון שהיא בעצמה אינה נפסרת ג"כ אלא כגרידה דינסן לא אמרינן גרידה דגרידה [ע' שם ע"ז] אבל כשסיון היתה שאלה הוי ספיקא דדינא דאורי דתלית השאלה דינסן על שם שאלה דינסן וחזרה שאלה למקומה ואין אנו צריכין לתלותה על שכירות דאייר וכן הספק בשכירות ושאלה ושכירות וכך אמרו חז"ל [ס' נח:] שאלה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים וחזר ושאלה מהו אפסוקא דה שכירות דביני ביני או הדרא שאלה לרוכתה ולכן שאלה בבעלים ושכירות שלא בבעלים ושאלה או שכירות ושאלה ושכירות הוי ספיקא דדינא ואם חפס לא מפקין מיניה [ס' נח] אבל שאלה בבעלים ואח"כ שכירות שלא בבעלים ואח"כ עוד שכירות גרוא דרואי חייב בשלישית כמ"ש [ס' נח] ס' נח"כ מספק דגם ח"ך מרש"י וסו"ס ס' נח"כ מספק דהיה כן ע"ס :

כא לא אמרינן דשניה בראשונה מישך שייכי אלא להקל על השומר אבל לא להחמיר עליו כגון ששאלה שלא בבעלים ועד שלא החזירה חזר ושאלה בבעלים אין הראשונה גוררת את השניה לומר דכיון שבתחלה היה שלא בבעלים לא תיהי מה שאח"כ נעשה בבעלים דלהקל אמרינן ולא להחמיר דגוירת התורה היא דכל היכי דאיכא בעלים בין בראשונה בין בשניה פסור [ס' נח] :

כב כמו שנתבאר דינים אלו בשואל ושוכר כמו כן בשומרין ואם נשתנה מש"ח לש"ש הוי כהשתנות משוכר לשואל דהא נתרבה חיובו בגניבה ואברה וכשנשתנה מש"ש לש"ח הוי כמו משואל לשוכר ונ"ל דהראשונה אינו מושך את השניה אלא שאלה לשכירות או שכירות לשאלה וכן ש"ח לש"ש וש"ש לש"ח אבל שאלה ושכירות לשומר או שומר לשאלה ושכירות אינו מושך דשני ענינים הן וניכר ההבדל ביניהם דבשאלה ושכירות משתמש בה ובשומרין אסור להשתמש בה :

כג פסור דשאלה בבעלים וכל השומרים אינו אלא גניבה ואברה ואונס ופשעיה אבל שלוחות יד בשומרים וכן בשואל ושוכר כששינוי בהמלאכה או גזלו מעט אין פסור דבעל פוסרת אותם ודינם כגולנים [ק"ס מ'] :

כד כעל בנכסי מלוג של אשתו כששאל דבר ממנה או שכר פסור מכל דיני שמירה ואפילו פשע בהם ונאבדו פסור שרי אשתו עמו במלאכתו שסועברת לו בכל שעה לעשות מלאכתו אבל הוא ששאלה ממנו חייבת בדיני שמירה דאין הבעל עמה במלאכתה דאע"ג דמשועבר

דמשועבד לזונה ולפרנסה אבל למלאכה אינו משועבד לה אבל הבעד אע"פ שאינו אוכל פירותיה שהנהנה עמו שלא יאכל הפירות מ"מ פטור מכל דיני שמירה מפני שהיא משועבדת למלאכתו ולכן אפילו אם היו שכורים או שאולים בירו ממנה קודם שנשאה שלא בבעלים ואח"כ נשאה סאתו שעה ואילך חשבו שאלה או שכירות בבעלים ונסתלקה שאלה או שכירות ראשונה שלא היה בבעלים [טור] ודעת הראב"ד בפכ"א ט"א שיהיה דין מ' דגם דבעל נקרא עמה במלאכתה ע"ש :

כה אשה ששאלה חפץ לזמן וכתוך הזמן נשאת לבעל משתמש בה הבעל כל ימי שאילתה כמו שדוירשים משהמשים כל ימי שאילתה כמ"ש בסימן שמ"א [נמק"] ובוה לא דמי ליורש דיוורש נהבאר שם שדינו כש"ש ורבעל אינו מתחייב בכלום מפני שהבעל בנכסיו אשתו דינו כלוקח כמ"ש באה"ע סימן צ' ודינו כשלו וז"ל הרמב"ם [סס] אשה ששאלה ואח"כ נשאת הרי הבעל כלוקח ואינו לא ש"ש ולא שואל לפיכך אם הדבר השואל בהמה ומהה הבעל פטור אע"פ שהוא משתמש בה כל ימי שאירתה אפילו פשע מפני שהוא כלוקח והאשה חייבת לשלם כשהיה לה ממין ואם הוריעה את בעלה שהוא שאלה ה"ו נכנס תחתיה עכ"ל דס"ל דדוקא כשלא הודיעתו שהוא שאלה והשתמש בה אדעתא ששלה הוא ובשלה דינו כלוקח ולא קבל עליו שמירה כלל אבל כשהודיעתו שהוא שאלה אין שייך שיהיה כלוקח דבשלמא בנכסי עצמה תקנת חכמים הוא אבל של אחרים איך יהיה כלוקח ממנה בדבר שאינו שלה ומי מכרה לו ולכן כששאלה אצלו יש לו כח שלה ונעשה כשואל ודוקא שנשתמש בה לאחר שהודיעתו אינו שקבל עליו דהיות הוא השואל דאל"כ אין ביכולתו לחייבו בע"כ בשמירה דיכול לומר איני חפץ לא בשמירתה ולא בשימושה ולפ"ו לדעת הרמב"ם חמיר דינו מירש דיוורש אינו חייב באונסים והוא חייב והטעם דכמו שבנכסי עצמה יש לו כל זכותה עד שנעשה כלוקח ממנה כמו כן בשאילתה כשנתרצה בשימושה הוי ג"כ כמותה וחייב באונסין ואע"ג דיוורש אינו חייב באונסים דהא לא שאלה שאני יורש דהוא יורש מדאורייתא אבל בעל בנכסי אשתי דתקנת חכמים היא איא לתקן שישתמש בה ולא יתחייב באונסים [כ"ל צביאור דבריו וע' בהמ"מ וצ"ח מ'] :

כו ועל מה שכתב דפטור משמירתה כשלא ידע ששאלה היא מפני שהיא כלוקח ולמה לא כתב הטעם מפני שמירה בבעלים כתב רבינו הרמ"א דלא מיפטר ממעט זה דאין החפץ שלה רק של המשאל ואע"ג דאינו יודע מ"מ איך נפטרנו מפני שמירה בבעלים והרי אין בעל החפץ עמו במלאכתו ועיקר פטורו כיון שסבור ששלה הוא ובשלה הוה כלוקח ולא קבל עליו שמירה ומטעם זה כתב דגולן שופקר או השאל דבר הנגזל אע"פ שהיה במלאכת השואל חייב שואל באונסים דלא מקרי

בפי' :

בפי' :

סימן שמו [דין הויק שורו של שואל לשל משאיל או להיפך ובו ג' סעיפים]:

דעלמא היה משלם כן ולמה יגרע שור זה ומה שלא קבל עליו שלא יזק היינו מדין שמירה ביהרן משאיר מוקים אבל ככל מוק דעלמא צריך לשלם אם לא שהתנה כן בפירוש שאפילו יזקנו שורו שיפטר לנמרי:

ג. ואם שור הבעלים שמסר להשומר הויק שורו של שומר והשמירה היתה בסתם בין הם בין מועד פמורים הבעלים דכיון שהוא קבל שמירתו ואלו היה מוק לאחר היה השומר חייב ואיך אפשר שבשיויק את שור השומר שהבעלים יתחייבו ואם הויק לשור של אחר משלם השומר בתם ח"נ ובמועד נ"ש דערינו מוטל לשמרו שדא יזק וכמ"ש בס"י שצ"ו ואם קבל עליו לשמרו שלא יזק ולא שלא יזק או שאמר שלא יזק ומסילא נכלל שקבל עליו רק זה ולא שלא יזק וכמ"ש בסעיף ב' והויק לשורו של שומר משלמים הבעלים בתם ח"נ ובמועד נ"ש וכן אם הויק לשור של אחר משלמים הבעלים כדן הזה דכיון שלא קבל עליו שלא יזק הם כאחרים כדן זה ולא אמרינן נהי דלא קבל עליו שלא יזק וזה בשיויק לאחרים אבל בשיויק שורו של שואל לא יתחייבו הבעלים דהרי בביתו הוא ועכ"פ מוטל עליו ששורו לא יזק על ידו ראינו כן דכיון שלא קבל עליו שמירתו שלא יזק נכלל בסתמא גם שורו של שומר אם לא שהתנה כן בפירוש [רא"ש פ"ק דנ"ק סי' י"ז]:

א. בס"י שפ"ט יתבאר דשור שהויק משלמים הבעלים בתם חצי נוק ובמועד נוק שלם ואם כסרו ישי"מ והויק שור של אחר משלם השומר כדן הבעלים כמ"ש בס"י שצ"ו אבל הויק שורו של שואל לשורו של משאיל או שר משאיל לשל שואל יש בזה דינים אחרים שיתבאר לפנינו בס"ד:

ב. כששאל או שכר פרה בסתם שלא דברו באופן השמירה וכן כשקבל עליו לשמור בסתם בין שהוא ש"ח ובין שהוא ש"ש אם הויק שורו של השומר או של השואל והשוכר לשורו של הבעלים בין שהוא תם בין שהוא מועד משלמים נוק שלם והפעם דהא אם הויק שורו של אחר היי חייבים לשלם כל הנזק דהרי חייבים בשמירתו ואיך אפשר דכששורו של השומר עצמו הויק לא נחייבם בנזק שלם ואין דומר שלא קבלו השמירה רק שהוא לא יזק אחרים ולא שלא יזק דהרי מסתמא קבל עליו בין שדא יזק בין שלא יזק ולכן אם קבלו בפירוש רק שלא יזק אחרים ולא ש"א יזק ואפילו לא אמרו בפירוש שלא קבלו שלא יזק אך כיון שאמר שמקברו שלא יזק פירושו הוא שאינו מקבל עליו שלא יזק דאל"כ לא היה לו דבאר כלל כיון דבסתמא כן הוא [סמ"ע] ובהו הדין שאם הויקו שורו של שומר בתם משלם ח"נ ובמועד נ"ש ואין דומר שלא ישלם כלל כיון שלא קבל שלא יזק דוראי לא גרע השור הנשמר משור דעלמא דהרי אם היה מוק שור של השומר לשור

הלכות גנבה

סימן שטח [איסור גנבה ומאיזה עשה מתחייב ודיני כפל ובו יז' סעיפים]:

(הדינים החנה נוהגים במקומות שחכ"י מתנהגים כד"מ וכד"נ ע"פ ד"ת לא כן בחלוצותינו חנו שבהן חל הדין העברי דינא דמלכותא דינא)

ואין חילוק באיסור גניבה בין שגונב מישראל ובין שגונב מעכו"ם או של הקדש ושל צדקות ובין שגונב מגדול ובין מקטן ומעוה עובדי כוכבים אנשים הקרמונים כמו להטעותו בחשבון ולהפקיע הלוואתו לא היה איסור בדבר ובכללר שלא יודע לו שלא יהא חילול ה' וי"א דאיסור דהמעותו ורק אם מעצמו טעה שרי כגון שעשה חשבון וטעה יאמר לו הישראל ראה שעל חשבונך אני סומך ובמקום חז"ש איסור מן התורה וכתבו הגדולים שראו בעיניהם שאותם האנשים שהריוחו ממעותים לא הצליחו ונכסיהם ירדו לשמין ולא הניחו אחריהם ברכה ורבים

א. איסור לגנוב אפילו לכל שהוא מדין תורה ואע"ג דבפחות משה פרומה אינו עובר על לאו דלא תגנובו דלאו גמון הוא מ"ס איסור מן התורה רחצי שיעור איסור מן התורה ככלל האיטורים ועוד דגם פחות מש"פ גזל הוא אלא דישאל מותל על פחות מש"פ [מנהגין מ"ז] ובעכו"ם עובר בלאו גם בפחות מש"פ [ס"ס גמ' ועלמ"מ ס"ח מגזילה]:

ב. וכל הגונב אפילו רק שוה פרומה עובר על לאו דלא תגנובו וחייב לשלם ואין לוקן על לאו זה דהוא ניתק לעשה לחשומין ואין לוקן על לאו הניתק לעשה

שכוברים כן [מוס' כתובות לא; וז"מ לעי'] ואם נכנסה מעצמה לרשותו וחשב לנגבה אינו נעשה נגב במחשבה עד שיעשה מעשה שינעל בפניה אבל בלא זה לא אע"ג דבמצאיה קנה כה"ג [ק"ס מ]:

וְזוּמָה מְשַׁלֵּם הַנֶּגֶב כִּפְל דְּכֹתִיב אִם הִמְצָא תִּמְצָא בִּירוֹ הַגִּנְבָּה וְגו' שְׁנִים יִשְׁלַם וְחִשְׁמוֹ כִּפְל נִוְהַג בְּכָד דְּבַר וְאִם נֶגֶב שׁוּר אוֹ שָׁה וּמִבְּחֹה אוֹ מִכְרוּ מְשַׁלֵּם עַל הַשָּׂה אַרְבַּע שְׁוִיּוֹת אוֹ שְׁוִיִּים וְעַל הַשׁוּר חֲמִשָּׁה דְּכֹתִיב כִּי יִגְנוֹב אִישׁ שׁוּר אוֹ שָׁה וּמִבְּחֹה אוֹ מִכְרוּ חֲמִשָּׁה בִּקְרַת יִשְׁלַם הַחֹתֵם הַשׁוּר וְאַרְבַּע צֶאֱנָן תַּחַת הַשָּׂה וְאִינוּ חַיִּיב ר' וְה' בְּשׁוֹם בַּעַל חֵי רַק בְּשׁוּר וְשָׁה בְּלִבְדֵּי מִדְּכַתְּבָה הַתּוֹרָה שְׁנֵי פַעַמִּים שׁוּר וְשָׁה ש"ס שׁוּר וְשָׁה אִין מִירוֹ אַחֲרֵינִי לֹא [כ"ק סז: ע"ז] וְכַפֵּל מְשַׁלֵּם בְּכָל דְּבַר דְּכֹתִיב עַל כִּד דְּבַר פִּשְׁעֵי וְגו' יִשְׁלַם שְׁנִים לִרְעֵהוּ :

וְכַתֵּב הַרְמָב"ס בַּפ"א אַחַד הָאִישׁ וְאַחַד הָאִשָּׁה שֶׁנִּגְנוּ חַיִּיבִים לִשְׁלֹם הַשְׁלֹמִי כִּפְל וְחִשְׁמוֹ ר' וְה' הִיתָה א"א שֶׁאֵין לָהּ לְשַׁלֵּם הִי הַכֵּפֶל עֲלֶיהָ חֹב עַד שֶׁתִּתְּנֶנָּה אוֹ יִמִּית בַּעַלָּהּ וּב"ד נִפְרָעִים מִמֶּנָּה וְקָמְן שֶׁנֶּגֶב פְּטוּר מִן הַכֵּפֶל וּמַחְזִירִין לוֹ דְּבַר הַנֶּגֶב מִכֵּנִי וְאִם אִבְדּוּ אִינוּ חַיִּיב לְשַׁלֵּם אֶף הַקֶּרֶן וְאֶף לְאַחַר שֶׁהִגְדִּיל עֲכָל דְּמַעֲשֵׂה קֶטֶן דֹּאן כְּלוּם הוּא עוֹד כֹּתֵב הָעֵבֶר שֶׁנֶּגֶב פְּטוּר מִן הַכֵּפֶל וּבַעֲלֵיו פְּטוּרִין שֶׁאֵין אִדָּם חַיִּיב עַל נֹזֵק עֲבָדֵינוּ אַע"פ שֶׁהֵם מִמּוֹנֵי מַפְנֵי שִׁישׁ בָּהֶם דַּעַת וְאִינוּ יוֹכֵל לִשְׁמֹרן שֶׁאֵם יִכְעִסֵּנוּ רַבּוֹ יִלְךְ וְיִדְלַק גְּרִישׁ בְּאַלְף דִּינָר וְכִיּוֹצֵא בֹזֵה מִשָּׂרָר נֹזֵקִין נִשְׁתַּחֲרַר הָעֵבֶר חַיִּיב לְשַׁלֵּם אֶת הַכֵּפֶל עֲכָל וְגַם בְּהוֹיָקוּ בְּשׁוֹנֵג פְּטוּר הָאֲדוֹן מִמַּעַם שִׁיתְבָּאָר בַּס' שַׁפ"ט סַעֲיָהּ ע"ש :

וְעוֹד כֹּתֵב דְּרֹאֵי לִבְדֵּי לִהְיוֹת אֶת הַקְּטָנִים כִּפְל כַּחַם עַל הַגִּנְיָבָה כִּדִּי שֶׁלֹּא יִהְיוּ רִגְלִין בָּהּ וְכֵן אִם הוֹיָקוּ שָׂרָר נֹזֵקִין וְכֵן מִכֵּן אֶת הָעֵבֶרִים שֶׁנִּגְנוּ אוֹ שֶׁהוֹיָקוּ מִכָּה רַבָּה כִּדִּי שֶׁלֹּא יִהְיוּ רִגְלִין לְהוֹיָק עֲכָל וְאֶף דֹּאֵין כִּפְל נִוְהַג עֲתָה דֹּאֵין דִּינֵי קְנָסוֹת כֹּה"ז כַּמ"ש בַּס' א' מ"ט יֵשׁ גַּם בּוֹמָה"ז לַעֲנִין תְּפִיסָה כַּמ"ש שֶׁם וְלִכֵּן כִּתְבָּם הַטּוֹר וְעוֹד דִּהְיוּשׁ לְנַפְשׁוֹ יִקִּים כָּל הַקְּנָסִים שֶׁקִּנְסָה הַתּוֹרָה וְרוֹל דִּהֵן אִמְתָּ דֹּאֵין בִּיבּוֹלֶת הַב"ד לִנְבוֹתָם אֲבָל בְּדִינֵי שְׁמִים חַיִּיב כַּמ"ש שֶׁם :

וְאִין הַגִּנְבָּה מִתְחַיִּיב בַּכֵּפֶל וְר' וְה' אֵלֹא ע"פ עֲרִים שֶׁאֵם בָּאוּ עֲרִים וְהִיעִידוּ שֶׁנֶּגֶב מְשַׁלֵּם כִּפְל וְאִם בָּאוּ וְהִיעִידוּ שֶׁנֶּגֶב שׁוּר אוֹ שָׁה וּמִבְּחֹה אוֹ מִכְרוּ מְשַׁלֵּם ר' וְה' אִפִּילוֹ אִם שְׁנִים הִיעִידוּ עַל גִּנְיָבָה הַשָּׂה וְשְׁנִים אֲחֵרִים הִיעִידוּ עַל מִכִּירָתָהּ וּמִבִּיתָתָהּ מִצְרָפִים הִיעִידוּ דְּחַיִּיבֵי כִדִּי וְה' וְאִין זֶה חֲצִי דְּבַר כַּמ"ש בַּס' ל' אֲבָל הַגִּנְבָּה שֶׁהוֹרָה בְּעַצְמוֹ שֶׁנֶּגֶב פְּטוּר מִן הַכֵּפֶל וְכֵן אִם הוֹרָה שֶׁנֶּגֶב וּמִבְּחֹה וּמִכְרוּ פְּטוּר מִדִּי וְה' וְאִינוּ מְשַׁלֵּם אֵלֹא הַקֶּרֶן דְּמִדּוּרָה בְּקִנְסָה פְּטוּר דְּכֹתִיב בַּכֵּפֶל אֲשֶׁר יִרְשִׁיעוּן אֱלֹהִים וְלֹא הַמְרִשִּׁיעַ אֵלֶּי וְאִפִּילוֹ מוֹדָה בְּקִנְסָה וְאִח"כ כָּאֵין עֲרִים פְּטוּר וְדוֹקָא כְּשֶׁחַיִּיב עַצְמוֹ בִּקְרָהּ בְּהוֹרָתוֹ כִּדִּין שֶׁהוֹרָה שֶׁנֶּגֶב וּמִבְּחֹה אוֹ מִכְרוּ שֶׁנֶּגֶב חַיִּיב עַצְמִי בִּקְרָהּ אֲבָל

וְאִם

וְרַבִּים אֲשֶׁר קָדְשׁוּ שֵׁם שָׁמַיִם וְהַחֲזִירוּ טַעֲוִיּוֹתֵם בְּדַבָּר חֲשׁוֹב וְגִדְלוֹ וְהַעֲשִׂירוֹ וְהַצִּלְחוֹ וְהַנִּיחוֹ יִתְרֵם לַעֲוִלָּיהֶם [סֵפֶר חֲסִידִים וְכֹה"ג] וְהִרִי אִפִּילוֹ גִּנְיָבָה דַּעַת אֲחֵרוֹ חו"ל כַּמ"ש בַּס' רכ"ח וְזִמְזוֹן הוּא בְּכָד מְדִינוֹת אֵלֹא אִסּוּר מִן הַתּוֹרָה שׁוֹם הַמַּעֲלָה וְהַעֲרַמָּה וְאִין שׁוֹם חִלּוּק בֵּין יִשְׂרָאֵל לְאִינוּ יִשְׂרָאֵל וְיֵשׁ מִי שֶׁרוֹצֵה לְמַר דִּהְשָׁבָה לִיכָא בַּעֲכוּ"ם וְלֹא מִשְׁמַע כֵּן מִהַפּוֹסְקִים [וְעַמ"ס בַּס' ט"ס] :

ג אִסּוּר לִנְגוֹב אִפִּילוֹ דֶּרֶךְ שְׁחֹק וְאִפִּילוֹ ע"מ לְהַחֲזִיר וְאִפִּילוֹ אִם רֹצֵה לְהַנְהִיגוֹ רַק שִׁיּוּדֵי יִשְׂרָאֵל יִקְבֹּל וְנִגְנוֹב מִמֶּנּוּ כִּדִּי לִשְׁלֹם לוֹ כִּפְל אִסּוּר וְכ"ש הַגִּנְבָּה כִּדִּי לַעֲזֵרוֹ זִמְזוֹן מִהּ וְדִהְשִׁיב לוֹ אִח"כ דֹּאסִיר כִּדִּי שִׁלָּא יִרְגִּיל עַצְמוֹ בְּכָד וּבְגִנִּים קְטָנִים הַרְגִּילוֹ לִנְגוֹב חַיִּיב הָאֵב לִיפְרֵם וְדִהְשִׁיב לֹא יִרְגִּיל עַצְמוֹ בֹּזֵה וְכֵן אִסּוּר לִיטִיל אִפִּילוֹ אֶת שְׁלוֹ מִהֶנֶגֶב כְּשֶׁנִּטְוִיל דֶּרֶךְ גִּנְיָבָה שֶׁלֹּא יִתְרָאָה כִּנְגֵב אִירָא נִטְוִיל בְּפִרְהִסִּיא אִח"כ אִינוּ יוֹכֵל לְהַצִּיל בְּאִינָן אַחֵר וּבַס' ד' נִתְבָּאָר כִּיּוֹד עוֹשֶׂה אִדָּם דִּין לַעֲזֵמוֹ וּבְכָל אֵלֹא שֶׁנִּתְבָּאָר אִינוּ חַיִּיב כְּאוֹנִסִּים אֲבָל בְּגִנְיָבָה וְאִבְדָּה חַיִּיב דְּמִי יִשְׁמֹר אוֹתָם [עַקְלָה"ת] :

ד אִידוּהוֹ נֶגֶב הַלּוּקָה מִמּוֹן אִדָּם בְּסִתֵּר וְאִין הַבַּעֲלִים יוֹדְעִים וְאִפִּילוֹ יוֹדְעִים מִזֶּה כִּיּוֹן שֶׁהֶנֶגֶב מִמִּטְמִין עַצְמוֹ כִּדִּי שֶׁלֹּא יִרְאוּהוּ נִקְרָא נֶגֶב וְלֹא גוֹלָן וְכ"כ הַרְמָב"ס בַּפ"א מִגִּנְיָבָה דְּרִיסָמִים מוֹוִיִּין שֶׁנֶּגֶב אִינוּ גוֹלָן אִירָא נֶגֶב אַע"פ שֶׁתְּבַעֲלִים יוֹדְעִים בְּשַׁעָה שֶׁנֶּגֶב אֵלֹא שִׁירָאִים לַצֹּאֵת מַפְנֵי שֶׁהוּא מוֹוִיִּין אֲבָל אִם לִקַּח בְּגָדֵי וּבְפִרְהִסִּיא בְּפִנִּי הַבַּעֲלִים אִין זֶה נֶגֶב אֵלֹא גוֹלָן וְגַם דִּהֶנֶגֶב מְשַׁלֵּם כִּפְל וּבִמְטָבָה וּמִכְרוּ מְשַׁלֵּם אַרְבַּעָה וְחֲמִשָּׁה וְהַגִּלּוֹל אִינוּ מְשַׁלֵּם אֵלֹא קֶרֶן וְכֵן אִסּוּר חו"ל [כ"ק ע"ג] מַפְנֵי מִהּ הַחֲסִירָה הוֹרָה בְּנֶגֶב יוֹתֵר מִבְּגוֹדִין שֶׁזֶה הוּשׁוּ כְּבוֹד עֲבֵד לְכַבּוֹד קוֹנוֹ וְזֶה לֹא הוּשׁוּ וְעֲלִיהֶם נִאֲסָר הִי הַמַּעֲמִיקִים מִדִּי לְסַחֵר עֲצָה וְהִיא בְּמַחֲשָׁךְ מַעֲשִׂיהֶם [וּלְפָנֵי סֵרָאכ"ד וְסֵפֶר מ' סִימָה נִסְחָה אַחֲרָם כְּסִרְמָב"ס ע"ז] :

ה מֵאִסְתִּי קוֹנָה הַגִּנְבָּה אֶת הַגִּנְיָבָה לְהַתְחַיִּיב עֲלֶיהָ מַשְׁעָה שֶׁמִּשְׁכָּה אוֹ הַגִּנְיָבָה וְהַגִּנְבָּה קוֹנָה כִּפְל מִקֵּים אִפִּילוֹ בְּרִשּׁוֹת הַבַּעֲלִים אוֹ בְּרִה"ר אֲבָל מִשִּׁיכָה אִינוּ קוֹנָה אֵלֹא כְּשֶׁמִּשְׁכָּה לְרִשּׁוֹת אוֹ לְסִימָטָה אוֹ חֲצֵר שֶׁל שְׁנֵיהֶם כַּמ"ש בַּס' קצ"ו וְלִכֵּן אִם מִשְׁכָּה חוּץ לְרִשּׁוֹת הַבַּעֲלִים לְסִימָטָה אוֹ לְרִשּׁוֹת אוֹ לְרִשּׁוֹת שְׁנֵיהֶם קִנָּה מִיד אֲבָל כָּל זֶה שֶׁהִיא בְּרִשּׁוֹת הַבַּעֲלִים אוֹ בְּרִה"ר אִינוּ חַיִּיב עַד שִׁינְבִּיהָ וְהָאֵם הַכְּנִיסָה לְרִשּׁוֹת אִפִּילוֹ לִגְנוֹ חֲצוֹ וּקְרִיפּוֹ אִם מִשְׁתַּמֵּר שֶׁם חַיִּיב אַע"פ שֶׁלֹּא מִשְׁךְ וְלֹא הַנְּבִיָּה וְזֶה שֶׁהַצֵּרְכָּנוּ מִשְׁתַּמֵּר זֶה כְּשֶׁלֹּא הַכְּנִיסָה בְּעַצְמוֹ אֲבָל אִם הַכְּנִיסָה בְּעַצְמוֹ קִנָּה אַע"פ שֶׁאִינָה מִשְׁתַּמֵּר כִּיּוֹן שֶׁעוֹמֵד בְּצִדָּה כַּמ"ש בַּס' רס"ח וְאֵע"ג דָּגִם שְׁלוּחֵי מַהֲנִי כְּשֶׁעוֹמֵד בְּצִדָּה מ"מ בְּגִנְיָבָה לֹא מַהֲנִי דֹּאֵין שִׁיחַ דְּר' ע' כְּמוֹ שִׁתְבָּאָר וְסִימָה שֶׁתְּבָה הַרְמָב"ס בַּפ"ג מִגִּנְיָבָה וְיִתְבָּאָר בַּס' שֶׁנִּיא מִשְׁמַע דַּס"ל דְּלַעֲנִין חַיִּיב אוֹנִסִּין קוֹנָה בְּמִשְׁכָּה אֶף לְרִה"ר וְיֵשׁ עוֹד מִרְבּוֹתֵינוּ

דברי שמעון יש לו מענה על לוי ואם היה ראובן מחזירם ללוי היה שמעון עוין אותו חמיר והיה תופס כנגד זה משל ראובן אין ראובן מחוייב להציג את לוי בסמוכו ומ"מ אם ביכולת ראובן לכופו לשמעון ע"ז שיעמוד בדין עם לוי מחוייב לעשות כן ואם לא עשה כן חייב בד"ש ולא גרע מגרסא בנוקין [ג'ל]:

יג ודוקא כשלא היה מסייע בהגניבה סיוע שיש בה משם כמעשה שהיה בראובן שחבט לשמעון שנכנס לחדרו וגנב ספריו והוציאן מרשותו והשיב שמעון אמת שהוצאתים אבל כך היה המעשה שכלתך שהיא קרובתו בקשני לסייע לה להוציאן כי לא יכלה שאהם לברא ולא ידעתו של מי הם הספרים שלה או שלך וגם לא הגבהתים אלא היא הגביהה כל ספר ונתנתם לי ופסק הרא"ש ו"ל דראובן גובה ממי שירצה וזה שאמר שלא ידע של מי הם אין במענתו משם דחוקה כל הנמצא בביתו של אדם שלו הוא והוי כידע שהם של ראובן ואע"פ שהיא עשתה הקנין של הגבהה מ"מ הרי היא לא יכלה בעצמה להוציאן ונחשבו כמו ששניהם גנבו ולכן יגבה ראובן או מכלתו שהספרים בעה ברשותה או משמעון ודוקא כשלא יכלה להוציאן אבל אם היה ביכולתה להוציאן לברא והוא סיעה להוציאן אע"פ שעשה אימור לסייע ידי עובדי עברה מ"מ אינו חייב לשלם כשאין הגניבה עתה ח"י דמסייע אין בו משם כשביכולת הראשון לעשות לברא והוא לא כוון לגנבם אלא הגניבה ח"י דאז מחוייב להחזיר לבעלים ואם לא עשה כן טובין הבעלים ממנו כשירצו במ"ש בסעיף יב אבל אם כוון גם הוא לגנוב והיה שותף בהגניבה חייב גם בכה"ג דשותפין שננבו חייבין שניהם ועמ"ש בס' שו"ב סעיף יג [וכ"מ מלשון פסו' גדל"ש שזמור ועמ"ש ס' קל"ג]:

יד פסק אחר מהגדולים דשנים שננבו יכול לתבוע כל הגניבה מאחד מהם דנעשו אחראין וערבאין ול"ז ואפילו אם ברח אחד מהם יכול לגבות מהשני כל הגניבה ולא גרע משנים שדנו שבס"י ע"ז ואפילו לאותה דעה שיתבאר בס"ס ח"י בשנים שהיוקו דאינו גובה כל הנזק מאחד נוקין שאני שלא עשו משום הנזק עצמם אלא היוקו לאחרים משא"כ בגניבה וכן עיקר דריגא דלא כיש מי שחולק בזה:

טז וכן אם הגנב הפסין הגניבה והוצרך לצאת מן העיר שלא היה ביכולתו להבטיח הגניבה בעצמו מהעיר ושלא אח"כ איש אחד להביא לו הגניבה חייב השליח לשלם דהוא עיקר הגנב מאחר שירע שהיא גנובה כ"כ רבינו הרמ"א וזוהו למדנו וגם מס"ש בסעיף י"ב דאותם האנשים שמקבלים תדיר גניבות מהם וענשם גדול מנשאו והם הגורמים לגניבות דלאו עכבא גנב אלא חורא גנב ועמ"ש בר"ש שג"ח האין חילוק בין גניבת ישראל לגניבת עכו"ם ואפילו היה להגנב איזה מענה על הבעלים

אם אמר לא גנבתי ובאו עדים שגנב והורה שמבט ומכר ואח"כ באו עדים שמבט ומכר חייב בר' וה' דהא לא התחייב א"ע כלום בהוראתו דלא אמרינן מודה בקנס ובאו עדים פטור אלא היכא דאיכא קרן וקנס דנתחייב ממון בהוראתו ומהכחך להחזיר ממון דאל"כ אין זה רק הערמה בעלמא [גרס"י ב"ק עה"י ד"ס סהרי ומצ"ס ס"ט מסבוגות כ"ד ומל"מ ס"ג מניגה ס"ה ויס"ס מגובה ס' כ"ו וטב"ז מה"מ חס"ע ס' כ"ג ולפס"ס ח"ט ודוק]:

י אין מודה בקנס פטור אלא כשהורה בפני ב"ד סמוכים ובמקום ישיבת הבי"ד דהא ממעטינן מאשר ירשיעון אלהים והיינו סמוכים וכן כשאנים במקום ישיבת הדיינים אין שם ב"ד עליהם לפיכך האידנא אין מועיל שום הוראה ליפטר מקנס [מור] ועמ"ש בס' א' ועוד יתבאר דיני כפל בס' ש"ן ושנ"א ושנ"ב בס"ד:

יא ואלו התשלומין בין קרן בין כפל וד' וה' אם יש לו ממלשלין גובין מהן ואפילו יש לו מעות אינו יכול לכופו ליתן לו מעות דוקא ואם אין לו ממלשלין רק קרקעות גובין מעדייתו שלו כנוקין דכתיב בהו מיטב שדוה ומיטב כרמו יושלם וממלשלין כל מילי מיטב הוא מפני שיכול למכרן במקום אחר וכבר בארנו בס' רצ"א סעיף י"ז דר"א שאם יש לו מעות או קרקע אינו יכול לשלם בממלשלין ע"ש ואם אין לו מה לשלם מדין תורה שמוכרין אותו לעבד דכתיב ונמכר בגנבתו ואינו נמכר רק בעד הקרן דדרשין בגנבתו ולא בכפלו ואינו נמכר בעד גניבת הקדש ועכו"ם [רמב"ם] אלא ה"ז חוב עקיו עד שיעשיר [סס פג] והמעט נ"ל משום דממעטינן בגניבתו ולא בכפלו והרי בהקדש ועכו"ם ליכא כפל [וכנ"ל לא מלאמי דין זס] והאשה אינה נמכרת בגניבתה ודבר זה מפי הקבלה בגניבתו ולא בגניבתה [סס"ג דסוטה] ואין דין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיוכל נוהג יוצא ביובל ובזמן הזה אין דין זה ונשאר חוב עליו וכשירויה או יירש ישלם אף לאחר זמן וכשיחוש נפשו ישלם גם כפל וד' וה' כמ"ש וכשהוקר או הוול או השביחה או נתקלקלה איך ישלם יתבאר בס"ד בס' שנ"ד:

יב ראובן שראה איך שמעון נכנס לבית לוי וגנב חפצים ובאו התפצים ליד ראובן אם ראובן יודע בבירור שגנבם מחוייב להחזירן ללוי ואם החזיר להגנב חייב לשלם ללוי דלא גרע משומר אבידה שחייב להחזיר להבעלים ואם אבדם ראובן גובה דיו ממי שירצה כדיו גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה כמ"ש בס' שפ"א ודוקא כשברור לראובן ששמעון גנבן אבל אם ספק הוא בידו כגון ששמעון א"ש שמגיע לו מלוי אע"פ שנשלם כגנב ובחשאי מ"מ אם החזיר לשמעון אין לוי יכול להוציאן מראובן בדין אלא יעמוד בדין עם שמעון דכיון דלפי

דכוונתו כשהשליח לא ידע שהוא גנוב וזה מקרי אינו כר חיובא דכיון שאינו יודע שהיא גנובה לא שייך לוטור דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וכבר בארנו זה בס' קפ"ב סעיף י' וי"א דלעולם אין המשלח חייב אפילו כשהשליח אינו יודע ורק בחצר חייב המשלח אע"ג דאיתרבו משום שליחות ס"ט כיון דבע"כ ניתן בו חייב וכבר בארנו שם דרבים חולקים בזה וב"כ המרדכי ז"ל פ"א שאם ראובן אמר לשמעון קח לי שור בבית לוי שהשור שלי ונמצא אח"כ שלא היה שלו שנהכוין לגנובו חייב ראובן בכל האחריות כיון ששמעון לא ידע שהוא גנוב וכן עיקר לדינא ואשה שמכרה הפצים והבעל אוטר שגנבתם ממנו נתבאר באה"ע סי' פ"ו :

הבעלים אמר לקבל הימנו הגניבה ונחשב כאלו הוא גנבו [נ"מ] :

מ"ז השולח את חבירו לגנוב אין המשלח חייב דאין שליח לדבר עבירה וכן המראה לחבירו מקום לגנוב כמו אם הראה לו מחתרת ג"כ פטור מהאי טעמא וגם אפילו במקום שהמשלח חייב ע"פ אופנים שנתבארו בס' קפ"ב פטור במראה מקום דגנוב דדוקא בשולחו חייב אבל מראה מקום אין זה אלא גרמא בנזקין ולא דמי למראה דמי' שפ"ח דחייב מדיני דגרמי דהתם ברי הוציא אבל הכא שם לא יגנוב [ס'] :

י"ז וכתב רבינו הרמ"א מיהו אם השליח אינו כר חיובא י"א דהמשלח חייב עכ"ל ומסקור הדין מתבאר

סימן שט"ז [דין אשה ועבד וקטן שגנבו וכו' ה' סעיפים] :

ג' גם בעד הדין כמו האשה שחייב בתשלומין ואין לו מטה לשלם ינשאר חוב עליו עד שישתחרר ואם הקרן או חלופיו בעין מוציאין עתה ממנו ואם אחר נתן להעבד מהנה ע"ס שאין לחבו רשות בו ושישלם הקרן והכפל ישלם עתה וכבר נתבאר בס' שפ"ח שראוי לברך להכות את הקטנים והעבדים על גניבות וגזילות ונזקין שלא ירגילו בזה ע"ש :

ד' מעשה באשת ראובן שהשאלה לאשת שמעון כלי כסף וכלי זהב ויצא קול בעיר שגנבו החפצים מאשת שמעון וכשתבעה אשת ראובן חפציה אמרה אשת שמעון מה אעשה כי אין לי כמה לשלם שהכל של בעירי והבעל אוטר אני צריך לשלם מה שאשתי עשתה שלא מדעתי ופסק הרא"ש דודאי כן הוא שאין על הבעל לשלם אמנם במעשה זה חשדו בעיר שהבעל יודע מהחפצים מה נעשה בהם ואולי יש בזה איזה הערמה ולכן ישבע הבעל שאינם ברשותו עתה ואינו יודע היכן הם ושלא שלח בהם יד ראם שלח יד יותר מכפי רשיון המשאלת חייב אף באונסים ושרא פשע כמה שגנבו והוא תשבע שאינם ברשותו אבל שלא פשעה לא תשבע שהרי גם באונסים חייבת וכתבו עליה פס"ד שחייבת כן ו' לכשתאלמן או תתגרש והשבויות שלו הם רק ו' וס"ד דאינו שומר להתחייב בשבועת השוברים ואע"ג דלפ"ז לא היה לנו להשביעו בטענת ספק אך כיון שיש רגלים לדבר משביעין גם ע"י טענת ספק ומשמע עוד מחשבותיו של הרא"ש שאף אם לא היו חושדים את הבעל בעיר שידוע מהחפצים מ"מ היו משביעים אותו דכיון שהודה שהחפצים באו לרשותו ועתה אינו יודע היכן הם ואין ביכולתו לברר הגניבה יש לחשוש בהערמה ומשביעין אותו וה"ס הרא"ש בחושבותו לא הזכיר מה שחושדין אותו בעיר וכן

א' כבר נתבאר דאין חילוק בין איש לאשה בתשלומי גניבה ואע"ג דכתוב כי יגנוב איש דהשוה הכתוב אשה לאיש רכל עונשין ולכל דינין שבתורה [ג"ק טו'] ומאי דכתוב איש למעוטי הרש שומה וקטן שאינם בני דעת ופטורין מתשלומין אפילו לכשיגדל הקטן ויתפסק החרש וישתפה השומה רק אם הגניבה בעין או שהחליפו הגניבה על דבר אחר או מכרה והרסים בעין מחזירין הקרן להבעלים ואם אין ביכולת להשיג הגניבה עצמה ממי שהחליפו או מכרו לו מחזירין הרמים או החלופין :

ב' אבל אשה חייבת בתשלומין כאיש רק אם היא א"א אין לה כמה לשלם דמה שקנתה אשה קנה בעלה אא"כ יש לה נכסים שאין הבעל אוכל פירות ושההנו כן קודם הגשואין שלא יאכל פירות ופירו פירות ושם תמות לא יירשנה כמ"ש באה"ע סי' צ"ב או שאחר נתן לה במתנה ע"ס שאין לבעלה רשות בהם ושתשרם החוב אכר בלא זה נשאר הקרן והכפל עליה חוב עד שתתאלמן או תתגרש ותטול כתובתה ותשלם ויקח הגנב עתה פס"ד שמיניע לו כך וכך ופשיטא שאם הקרן או חלופיו בעין שמשלמת הקרן סיד ובס' תכ"ד יתבאר דאשה שיש לה נכסי מלוג או צאן ברזל והוא הגדוניה שהכניסה לו או שהבעל כתב לה הוספת על כתובה דאורייתא יש עצה לגבות עתה ממנה שתמכרם לאחר על הספק שאם תמות קודם יירשנה בע"ה ואם הוא ימות קודם ימלם הלוקח ולוקחם בדבר מועט ואותו הדבר תשלם עתה בעד הגניבה אכר הכתובה לא תמכור באופן זה ממועם שיתבאר שם ויש חולקים בנכסי צאן ברזל ובתוספת כתיבה דחששא דכתובה יש בהם ג"כ דעיקר החשש הוא משום שבזריא תסתכל הכתובה לבעלה וקו"ל בס' סי' ה' הטוב שפ"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וחששא זו עצמה יש בהם ג"כ [ס"ג פ' המזבל] :

השמירה ואין מעם כלל לחייבו כשימר ונ"ל דהרא"ש דקדק בדבריו שכתב שישבע שלא פשע כמה שנגנבו ואין כוונתו שמירה מפשיעה שעי' זה נגנבו דוראי פטור ככה"ג אלא כוונתו דאולי פשע בכוונה כדי שיגנבו ליקח חלק אצל הגנב וכיוצא בזה :

יכן משמע מוכרי רבינו הבי"ב בסעיף ב' שלא הזכיר החשד :

ה' דע דרבינו הבי"ב לא כתב שישבע רק שאינם כרשותו ושלא שלח ביד אב"ל שנועה שלא פשע לא כתב דהא הבעל אינו שומר שיתחייב בפשיעה [כד"ס] ויש מי שרוצה לומר דהיי' כשומר אף שלא קבל עליו

סימן שג [דיני ארבעה וחמשה ודין טובת הנאה וכו' י"ג סעיפים] :

ד' שותף שנגב מחבירו וטבח ומכר פטור מר' וה' רבעינן וטבח או מכרו כולו ולא חציו והרי חציו שלו לפיכך בן שנגב שור מאביו ומת אביו ואח"כ טבח ומכר אינו משלם להאחים ד' וה' כיון שעתה יש לו חלק בו אבל אם טבח ומכר ואח"כ מת אביו חייב ואפילו היה אביו חולה או גוסס בשעה שטבח ומכר כיון רבשעה מעשה לא היה שדו [כ"ז] :

ה' גנב בהמה שלמה וקטע מזנה אבר ומכרה נשאר בש"ס שם בספק מי אסרינן כיון דלא מכר מה שנגב פטור מר' וה' או דילמא כיון שמכר כל הנמצא בה עתה חייב וכן נשאר בספק במכרה מעכשיו אך ששדשים יום יעשה בה הגנב טלאכה אם דינו כמכרה לאחר ל' יום ופטור כשנמצא הגניבה בתוך השלשים יום או דילמא כיון שהמכירה נגמרה מעכשיו וזה שעושה בה מלאכה אינו אלא כתנאי בעלמא וחייב וכן אם מכרה מעכשיו והתנה עמו שאם לא המוכר אי שמכר חוץ הרווח שיריות במלאכה של המוכר או שמכר חוץ מעוכרה הוי פסק אם זהו שיוור אם לאו ופסק הרמב"ם ו"ל בפ"ב דאם הפס אין מוציאין מידו והולך לשיטתו דגמ בבבאי דגמ' מהני הפיסה ויש חולקים בזה כמ"ש בכ"מ :

ז' אע"ג דאין שליח לדבר עבירה מ"מ במכירה ומכירה אם עשה שליח שימכרנה או יטבחנה חייב המשלח בכל ענין כששולחו מכרה או טבחנה דהתורה גזרה כן מרבתיב וטבח או מכרו ומכירה א"א בעצמו דהא יש קונה ומדחייבתו התורה בזה ש"מ דגם במכירה ע"י אחר או אם עיקר המכירה היה ע"י אחר ג"כ חייב ולכן שותפים שנגבו אם אחד מהם טבח או מכר דדעת חבירו משלמים בין שניהם אבל אם עשה שלא מדעת חבירו פטור גם על חלקו דהא ליכא וטבח או כולו בחיובא וזה שחייבנו בסעיף ב' לשלם חמשה חצאי בקר זהו כשנגב בהמת השותפין וטבח או אח"כ הורה לאחר מהם על חלקו רבשעת מכירה הוי כולו בחיובא משא"כ כאן [רס"י סס] :

ז' גנב שעמד ברין עם הבעלים כגון שהיה לו איזה מענה והפסיד במענתו וא"ל הדיין צא תן לו ואח"כ טבח ומכר פטור מר' וה' ואם א"ל חייב אתה ליתן לו ואח"כ

א' גנב שטבח ומכר בין לפני יאוש בין לאחר יאוש חייב כד' וה' ואע"ג דמכירה שקורם יאוש אינה מועלת דהלוקח לא קנה בזה כמ"ש בס' שג"מ מ"מ מרבתיב וטבח או מכרו ובמכירה אין חילוק דקונה בשניו כמו כן אין חילוק במכירה אע"ג דלא אהנו מעשיו [כ"ק סה"ז] :

ב' גנב שור שד שני שותפים וטבח או מכרו והורה לאחר מהם דפטור מר' וה' כמ"ש בס' ש"מ"ח ולהשני כפר ואח"כ באו עדים שטבח או מכר משלם להשני שכפר חמשה חצאי בקר דמכרה הוא לשלם כפי מה שנגב ונתחייב [מוס' ז"מ ל"ז] ואע"ג דהודאה לא הוי אלא בב"ד וממילא כשהורה לאחר שנגבו וטבח או הרי הורה על כל השור מ"מ כיון שזה תבעו בב"ד זה והשני תבעו בב"ד אחר וכפר והורה חייב על חלקו [כ"ח] שאין לנו לילך רק אחר הב"ד שדנים הדין והב"ד הראשון דנו על חלק האחד ופטורו ספני הודאתו ואם גם השני היה תובעו אח"כ לב"ד זה ג"כ בודאי היה פטור ממנו דכזה הב"ד אינו יכול לכפור אבל כיון שתבעו לב"ד אחר שאינם יודעים מהודאתו וכפר ובאו עדים חייב בחלקו [קל"ח] :

ג' בשם שהייתה תורה במכירה כן חייבה במתנה רכיון שהוציאה מרשותו ומסרה לאחר חייב ולכן אמרו חז"ל [כ"ק פמ"ז] גנב ונתן לאחר או שפרע בנזוכו או החליפו בחפץ אחר או מכרו בהקפה או שלחו סבלנות לבית חמוץ ואף אם שילם בה בעד מצוה חייב ואם מכרה לאחר שלא התא קנויה לו אלא לאחר ל' יום ובתוך השלשים יום הכירה הבעלים ולקחו הגניבה אינו משלם אלא כפל דהא עדיין לא נתקיימה המכירה ואפילו אמר מעכשיו ולאחר ל' לא טהני [כ"ז] וכן אם לא מכרו רק לשלשים יום למכרה אין זה מכירה וכן אם שייר לעצמו אפילו אחר ממאה שבו או שמכרו חוץ מיד או רגל או ששייר סכל דבר הניתר עמו בשומרה פטור מר' וה' רבעינן שימכרנו כולו אבל אם שייר לעצמו קרנה וגזיחה אין זה שיוור וחייב ולדעת הרא"ש גם זה הוי שיוור אבל כשהיתה חסרה בעצמותה כגון שהיתה קימעת או סומא או מריפה חייב דמה שנגב מכר :

שעכשו אינו שלו ראויה לחיות שלו אחר שיפדנו ואע"ג דקיי"ל דאסור בהנאה קודם פרייה כמ"ש ביו"ד סי' שכ"א מ"מ מרבירו דפדותו אינו דומה להקדש אלא לחולין ומקרי שלו לענין כפל [בכורות יא'] אע"ג דאם קידש בו אשה אינה מקודשת [קדושין נו'] :

יב כתב הרמב"ם ז"ל [עס] נגב ומבא ומכר ואח"כ הקדישה משלם תשלומי ד' וה' אבל נגב והקדיש ואח"כ מבא ומכר אע"פ שהקדישו קדשים קלים משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה' בר"א כשהקדישו אחר יאוש אבל אם הקדישו לפני יאוש אינו קדוש ואם מבא או מכר משלם תשלומי ד' וה' הקדישו הבעלים כשהגנבה עדיין ביד הגנב אינו קדוש לפי שאינו ברשותו ואע"פ שלא נתייאשו ואם מבא הגנב או מכר אפילו אחר הקדישו משלם תשלומי ד' וה' עכ"ל וי"א הגנב שהקדישו לברק הכית משלם תשלומי ד' וה' דהוי כסכירה דמה לי מכר להדיוט ומה לי מכר לשמים אבל הקדישו לקרבן אין זה כיצאיה מרשותו דהא לקרבנו נדר [רלכ"ד] עוד כתב רגנב ושחט חולין בעורה משלם תשלומי ד' וה' ואע"פ שחולין שנשחטו בעורה אסור בהנאה הואיל ואיסורן מרביתן ה"ז חייב עכ"ל :

יג כתב הרמב"ם ז"ל [עס] נגב תרומה מעליה הישראלים שהפרישוה אינו משלם תשלומי כפל שאין להם בה אלא טובת הנאה וטובת הנאה אינה ממון עכ"ל והרבנו מרבותינו חולקים עליו וס"ל לטובת הנאה ממון וגדולי האחרונים הסכימו לדעת הרמב"ם ולי נראה דעכ"פ ספיקא דדינא הוא דמהש"ס [בכורות כז] מוכח להדיא דהוי ממון דקאמר שם ישראל שהפריש תרומה ומצאו ישראל אחר וא"ל הא לך סלע ותתנו לכן בתי כהן וכו' עוד שנינו [ערכין כהנ] אומרים כמה אדם רוצה ליתן בו וכו' והרמב"ם ז"ל בפ"ב דתרומות כתב על זה דרוקא כשהבעלים רוצים ליתנם לאחר משני כהנים אלו בחנם וא"ל הא לך סלע ותן לזה אבל הבעלים שאמרו לכהן הא לך חלק זה בטובת הנאה ה"ז אסור עכ"ל והוה דרך הירושלמי [גדרים פ"א ס"ג] שנחלקו אם מותר ליקח ממון בעד טובת הנאה והש"ס שלנו מוכר מותר ליקח [עכ"ל] וי"א דלע"ג דסוי ממון מ"מ לא לכל דיכולים ליקח [וכ"מ מרמב"ן בכורות רפ"ד ובכ"מ] ואדרבא מש"ס שלנו מנזול דלכ"ע יכולים ליקח ממון ומ"מ נחלקו אם טובת הנאה ממון אם לא וכל דלכן פסקו רבותינו דאי ממון משום דלפירוטלמי מתבאר דאם יכולים ליקח ודאי סוי ממון והש"ס שלנו מוכר דיכולים ליקח ולכן אף כהנים יכולים ליקח אם הם ממון אם לא פסקו דסוי ממון ויותר משמע מכ"מ י"א דלע"ג דסוי ממון מ"מ לא לכל דבר הוא כמו לקנות בחליפין ובאגב ומגדירי סדי אין ראיה דסוי ממון דכ"ס משום דיותר אסור במדע"ל אבל בשאר דברים לא סוי ממון ולכאמרי"ס בעל כרחך ל"ל כן עש"ך וזקן :

קיי"ל

ואח"כ מבא ומכר חייב דחייב אהה ליתן לו לא הוה גמר דין כמ"ש בס' ע"מ ולכן עדיין דין נגב עליו אבל כצא תן לו כשלא השנית ומבא ומכר אין זה נגב אלא גזלן וגזלן פטור מד' וה' :

ח שחטה הגנב ונתנבדה בידו או הנוחר או שעקר הכימנים פטור דאין זה מביחה כלל אבל השוחט לרפואה ולכלבים ושנמצאת מריפה והשוחט כלאים חייב דיש ע"ז שם מביחה ואפילו דשחיטת מריפה שאינה ראויה לאכילה מ"מ הא קיי"ל דשחיטת שאינה ראויה שמה שחיטת מפני ששחיטתה מועלת למהרה כמנומאת נבילות כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מאה"מ וכ"ש לרפואה ולכלבים שהרי יכול לאכול ממנה אף שלא היה כוונתו לאכלה וכן כלאים אע"פ שפסילה לקרבן כמ"ש הרמב"ם בפ"ג באיסורי טובת מ"מ להדיוט כשרה :

ט נגב ברשות הבעלים ומכר ומכר חוץ מרשותם או שנגב חוץ מרשותם וקנאה במשיכה ומכר ומכר ברשותם חייב בד' וה' אבל נגב ומבא ומכר ברשותם ולא הגבירה הגניבה בידו שקנה אותה בהגנבה פטור מפני שלא קנאה קודם הטביחה והסכירה ונמצא שמתכוין ומכר מה שאינו שלו ואם היה העדר ביער כיון שהכיש בהבחה במקל או בקור והמסמנה בין האילנות חייב בכפל אע"פ שלא משכה שוהו משיכתה ואע"פ שראוהו בשעה שעשה זאת מ"מ כיון שעשה בהסתר אין זה גזלן אלא נגב כמ"ש בס' שם"ח ואם מבא ומכר שם חייב בד' וה' :

י נגב שנגב מן הגנב אפילו אחר שנתייאשו הבעלים אינו חייב בכפל ובד' וה' לא להבעלים ולא להגנב הקודם דמהבעלים הא לא נגב ולהראשון אינו משלם שהרי עליו להחזירה ולא קנאה הגנב הקודם ואם נגב ומבא ובא אחר וגנבו ממנו אחר הטביחה הראשון משלם להבעלים ד' וה' והשני משלם כפל לראשון שהרי קנאה בשינוי וא"צ לשלם להבעלים רק דמים ואם נגב ומכרו ובא אחר וגנב מהקונה הגנב הראשון משלם ד' וה' והשני אם נגבה אחר יאוש משלם כפל להקונה שהרי הקונה קנאה ביאוש ושינוי רשות והיאוש צריך להיות קודם הטביחה לדעה אחת שיתבאר בס' שני"ג ואם נגבה קודם שנתייאשו הבעלים פטור מכפל דהרי מוחזרת להבעלים :

יא הגנב עבדים שטרות וקרקעות פטור מכפל דנתפסו מדין כפל כמו לשד"א כמ"ש בס' צ"ה וכן הגנב מן ההקדש ומן העכו"ם פטור מכפל שאינו משלם אלא קרן מרבתיב בכפל רעהו ובתיב וגונב מבית האיש ורא מבית הקדש ומכילא דפטור גם מד' וה' דהכפל נכנס בחשבון ד' וה' וכיון דליכא כפל בהכרח שתהיה תשלומי ג' וה' והתורה אסרה ד' וה' ולא ג' וה' ואם נגב פטור חסור וקודם שנפדה משלם כפל ואע"פ

סימן שנא [דן גונב בשבת וגונב חלב ואכלו ועושה שליח בשבת ובו ח' סעיפים]:

אף אם היה דבר של קנס כגון אם בשעה שהעידו
מכרו ומכרו שור של גניבה ועכו' פטרם התורה [מס'
כמונז' נז'] ואפילו אם חיוב מיתה היה לאחר ותשלומין
לאחר ג"כ פטור כדמוכא משה שיתבאר בס' ש"פ בדן
רודף [ע"ש כסוף לא]:

ה אם גנב ומכר בשבת או מכר לעכו"ם חייב אע"פ
שעשה איסור שבת כיון שאין בזה חיוב מיתה פטור
מ' וה' ואם נעשית המכירה באיסור סקילה כגון שורקה
המכר מרה"ר לחצר הלוקח וא"ל ללוקח לא תקנה כך
הגנבה עד שתנחם בחצירך פטור דבאין כאחד אבל
כשלא א"ל כן אינן באין נאחד דהקנין הוא כשכא
כאור החצר וחייב שבת הוא כשהתנחם וכן אם אמר
הלוקח למוכר עקרו תאנה מתאנתי ותקנה לי בה גניבהך
פטור שאיסור סקילה ואיסור מכירה באין כאחד וכ"ו
בשבת אבל ביוה"כ אפילו בזמן הבית אם לא התרו
בו חייב אפילו במכירה דהוא איסור כרת ואינו פטור
אלא בהתרו בו משום חיוב מלקות כמ"ש במעיק א':

ן עשה שליח לשחוט בשבת כתב הרמב"ם בפ"ג שחייב
ב' וה' שהרי הגנב אינו חייב מיתה והרא"ש פטר
ממעם שחיטה שאינה ראויה כמ"ש המור במעיק י"ח
ויש מי שאומר דכשצוה לו בפירוש לשחוט בשבת
פטור אע"ג דבמכירתו ומכירה יש שליח לר"ע כמ"ש
מ"ם צריך שלא יתערב בזה איסור אחר ואם נתערב
בזה איסור אחר אין שליח לר"ע [גלמ'] ועל המור
השינו הגדולים דהא קי"ל שחיטה שאינה ראויה שמה
שחיטה כמ"ש בשו"ת פריה [ז"ך כס' ס"ן וי"ש
כמונז' ס' כ] ולי נראה דדברי המור צדקים דבאמת
לא לכל דבר קי"ל דשמה שחיטה והרי לענין כיסוי
הדם קי"ל דלאו שמה שחיטה כמ"ש ביו"ד ס' כ"ח
וכן לענין חולין שנשחטו בעזרה פסק הרמב"ם בפ"ב
משחיטה דלאו שמה שחיטה ומותרין בהנאה [ע"ש כלמ"מ
ס"ג] וגם לענין ד' וה' מוכח מהרמב"ם ג"כ דלאו בכל
דבר פוסק דשמה שחיטה שהרי בגמ' [ז"ך ע"א] הוכיח
שחיטת שבת ועכו"ם ושור הנסקל דלמאן דס"ל שמה
שחיטה חייב בד' וה' כמוכח ע"י אחר והרמב"ם לא
הוכיח רק שחיטת שבת משום דס"ל דמעשה שבת
מותרין כמ"ש בפ"י משבת אבל בעכו"ם ושור הנסקל
אסורין בהנאה ס"ל להרמב"ם דלאו שמה שחיטה דגרוע
יותר מנחירה כיון שאינו ראוי לכיום ועוד ראיה ברורה
דפ"ב מנכח דין ח' פסק דעל שחיטת מ"יפה ועל
שחיטת חולין בעזרה חייב בד' וה' וכתב על חולין
בעזרה המעם מפני שאין אסורין בהנאה רק מדרבנן
ע"ש דרי דהיא דאם היו אסורין מדאורייתא היה פסוק
מ'.

א קי"ל דאין אדם לוקה ומשלם כמ"ש בס' של"ח וכן
אין אדם מת ומשלם ויש יתרון למיתה ממלקות
דבמלקות אם לא התרו בו חיוב בתשלומין ובחיוב
מיתה אע"פ שלא התרו בו ואפילו היה שונג פטור
מתשלומין [כמונז' לה'] לפיכך גם בומה"ז אם עבר עבירה
י"ש אינו חייב בקנס [מס' סס לנ:] ויש חולקין בזה וגם
אם חפס לא מפקינן מיניה [סג"ל ס' מנזכ' ובמסמין
שאינו קנס לכ"ע חייב כבא לצאת י"ש וחייב כרת
ומיתה בירי שמים אינו פטור מתשלומין דרך מיתה
ב"ד פוטרת אמנם כרת פוטרת במלקות מפני שעל כל
חיוב כרת יש מלקות כמ"ש הרמב"ם בפ"ט מסנהדרין
וכן חיוב מיתה בירי שמים כמ"ש שם:

ב ולכן יש גנב שפטור מתשלומין ואיזה זה שבא עם
התשלומין חיוב מיתה כגון הגניב כים בשבת ולא
הגביהו ברשות הבעלים אלא היה מגרדו ומוציאו לרה"ר
ואיכרו שם מפני שאיסור שבת ואיסור גנבה באין כאחד
אבל אם גנב הכים והגביהו שם ואח"כ הוציאו לרה"ר
ואיכרו חייב לשלם שהרי נתחייב בתשלומין קודם
שנתחייב במסקלה דחיוב מיתה אינה פוטרת רק כשבאו
כאחד:

ג ואין המיתה פוטרת רק כשאותו הממון אינו בעין
כגון שהזיק דבר בעת חיוב המיתה ויכנבה כשייכר
הגנבה אבל כשהיא בעין מחזירה לבעלים דחיוב ממון
אינו בא אלא בשעת אבידתה מן העולם וקודם לזה היא
ברשות הבעלים וגם זה דוקא כשנאבד בשעת החיוב
מיתה אבל אם בשעת מעשה היה בעין ואח"כ איכרו
חייב לשלם דכיון שבשעת החיוב מיתה לא היה עדיין
חיוב התשלומין לא מקרי באין כאחד ויש חולקין בזה
וס"ל דבאינו בעין פטור מלשלם אף שאיכרו אח"כ דהא
חיוב המיתה לא נסתלקה ועוד דבחייב מיתה אפשר
לומר שמיר קנאו לענין שאימתי שיאבד פטור [עקלס"ח]:

ד וכן גנב ומכר בשבת או לאלוים פטור אפילו לא
התרו בו כמ"ש ואפילו היה גנובה אצלו קודם
השבת שעל הקרן נתחייב כבר ועתה לא נתוסף רק
הקנס שז' ד' וה' אפ"ה פטור המיתה את הקנס דאין
חילוק בפטור תשלומין הבא עם חיוב מיתה בין ממון
לקנס ואצ"ל אם גם חיוב הקרן בא בשבת כגון שהיתה
שואלה אצלו ומכרה בשבת לשם גנבה ואע"ג דבקנס
מצינו דלוקה ומשלם כמוציא שם רע דכתיב ויסרו אותו
וענשו אותו מאה כסף ס"מ עיקר דין זה ילפינן מעדים
ווסמ"ם דכתיב בהו כדי רשעתו ודרשינן משום רשעה
אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות

א המועין על הפקרון שהופקר בירו שנננב ונשבע ואח"כ באו עדים שנשבע לשקר שהיה הפקרון או בירו חייב בכפל ולמרו חו"ל זה סקרא דכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף וגו' וגונב מבית האיש אם ימצא הננב ישלם שנים אם לא ימצא הננב ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו וגו' עד כל דבר פשע על שור על חמור וגו' על כך אבדה וגו' ישלם שנים לרעהו וקבלו חו"ל דהאי אם לא ימצא הננב פירושו שאם לא ימצא כמו שאמר אלא הוא עצמו ננבו ישלם שנים כמו והננב עצמו והכי משמע פשעא דקרא דהא הננב השני מיותר דה"ל לסכתב אם לא ימצא ונקרב וגו' וגם ישלם שנים ררעהו דסיפא דקרא למה לי והרי מקורם כתוב ישלם שנים ועוד דהאי לרעהו אם אננב קאי שישלם להמפקד הרי ברישא דקרא קורא מבית הנפקד רעהו אלא דה"ל דבע"כ מאי דכתיב וגונב מבית האיש אין הכוונה שהמפקד יודע שננב או עדים מעידים שננב דא"כ איך אומר ונקרב אל האלהים לי שבוע שבועה זו למה אלא פירושו שהנפקד

אם חייבין עליה קרבן אם לאו וידע שהיא אסורה ושיש לו אצלו ממון זו היא שגנתה וזדונה הוא כשידע שחייבין עליה קרבן עכ"ל וכיצד היא שבועה זו נחבאר ביו"ד בס' רל"ז ועל כל שבועה משלם חומש ואשם כמו בכפל ועמ"ש בס' שס"ז :

ו' הפקיד לשנים ומענו שנגנב ונשבעו שניהם ואח"כ הודה האחד ועל השני באו עדים הקרן משלמים בין שניהם וזה שהודה משלם חומש ואשם וזה שבאו עליו עדים הוה נפיקא דרינא אם משלם כפל לפי חלקו דכיון דהתורה לא חייבה בממון אחד חומש וכפל לא מחייב או אפשר כיון דשנים הם חייב זה בחימושו וזה בכפלו ולכן אין מחייבין אותו לשלם ואם תפס הנפקד אין מוציאין מידו וזהו דעת הרמב"ם אבל דעת המור להפוך דכפל ודאי משלם זה שיש עליו עדים והמפקד הוא עד החומש :

ז' מען מענת גנב ונשבע וחזר ומען מענת אבר ונשבע ובאו עדים שלא נגנב והודה הוא שלא אבר הואוי שמשלם תשלומי כפל ע"פ עדים אינו משלם חומש עי' שבועה אחרונה אע"פ שהודה שהממון המחייבו בכפל פוטרו מן החומש [נ"ק קס"ו] ואין לתמוה לדעת הרמב"ם בדיון הקודם שפסק דחומש ודאי משלם והכפל ספק אלמא דהחומש מרחה להכפל ובכאן הוי להפוך שהכפי מרחה את החומש נ"ל דס"ל להרמב"ם דהוה ודאי דככ"ס שיש לחייב או חומש או כפר מחייבין יותר בחומש מבכפל מפני שבחומש יש גם חלק גבוה והוא האשם רק בכאן שמתחלה באו עדים ונתחייב כבר בהכפל לכן מרחה את החומש הבא אחריו [ומיוצג קטנים סמור] עור נ"ל שהרמב"ם דקרק בדבריו שהעדים העיזו שלא נגנב אבל אם העידו שאצלו היה לא היה חייב על הודאתו דאין אנו צריכין להודאתו שכבר הבחינוהו העדים [נקטת סמור' סס] ואע"ג דכלא נגנב לחוד א"א לחייבו כפל י"ל שאחר הודאתו ביארו דבריהם נ"כ שאצלו היה [ונס"י לה ס' כ' ע"ט] :

ח' שבועה המחייבת חומש ואשם הוא בין שנשבע בב"ד בין שנשבע שלא בב"ד אבל שבועה המחייבתו כפל אינה אלא בב"ד שחייבוהו לישבע דהא ונקרב אל האלהים כתיב ואין להקשות לפ"ו איך משכחת דה שנשבע שני פעמים ובאו עדים וחייב שני כפלין כמ"ש בסעף ב' והרי כיון שראו ב"ד שנשבע פעם אחת לשקר איך השביעוהו פעם שנית והרי הוא חשור על השבועה ד"ל שהיה בב"ד אחר אי שעשה תשובה בינתיים [סס"מ] :

ט' תבע המפקד פקדונו מנפקד ונשבע שנגנב והוכרז הנגב וחזר הנפקד את הנגב והודה שנגנב ואח"כ תבעו המפקד וכפר ובאו עדים שנגב יש להסתפק אם זה שהודה להנפקד פוטרו מבכפל שכפר להמפקד כמו אם היה מודה מקודם להמפקד עצמי או אפשר כיון דלאו ממנוא דנפקד הוא אין בהודאתו כלום ואמרו חו"ל

שה

שנשבע פטור מבכפל אפילו נשבע ובאו עדים מדרבתיב אם לא שלח בו יד דאם שלח יד נחשבת כשלו לענין זה דפטור אח"כ מבכפל והרא"ש חולק עליו דאע"ג דנעשה גולן חייב בכפל דהחלתו נגב הוא אבל אם מען מקודם מענת אבירה ונשבע וחזר ומען מענת גניבה ונשבע ואח"כ באו עדים שבעצמו נגנב פטור מבכפל רביון דעיקר הכפל השבועה מחייבתה והוא כבר נפטר מהכפל בהשבועה שנשבע על מענת אבר אבל אם מען מענת גניבה ונשבע ובאו עדים וחזר ומען שנגנבה אח"כ ונשבע ובאו עדים שגם עתה נשבע לשקר אפילו היה כן הרבה פעמים חייב כפל על כל שבועה ושבועה שהרי לא הפסיק במענה שפטרנו מבכפל אך הקרן אינו משלם אלא פעם ראשון ועל כל שבועה משלם הכפל דהכפל השבועה מחייבתו ולא הקרן :

י' וכן הדין באבירה דמי שמצא אבירה ובא בעל האבירה לימלה וא"ל שנגנבה ונשבע ואח"כ באו עדים שהיתה האבירה בביתו דינו כנגב להחייב בכפל ד' וה' דכתיב בהא' קרא על כל אבדה אשר יומר וכו' בקבלה דה"פ דבאבדה כשימען מענת גנבה וישבע ויבואו עדים דינו כנגב עצמו ולדעה שבס' רס"ז דשומר אבדה דינו כש"ש לא משכחת לה אלא במען שנגנבה ע"י ליסמים מוזין דהוי אונס דאל"כ הוי לא מפתר במענת גניבה ואין כאן כפל :

י' אם לא באו עדים לאחר השבועה אלא שמעצמו הודה שנשבע לשקר חייב בקרן וחומש ואשם וזהו אשם גולות וכו' אין חילוק בין מענת גנבה לאבדה וכן באבדה חייב בזה כמפורש בתורה נפש כי תחטא וגו' וכחש בעמיתו בפקדון או מצא אבדה וכחש בה ונשבע על שקר והשיב את הגולה או את הפקדון או את האבדה אשר מצא וחמישיתו יוסף עליו ואת אשמו יביא לה' וגו' וזהו שבועת הפקדון :

יא' וכתב הרמב"ם בפ"א משבועות דכל מי שיש בידו ממון חבירו בין פקדון בין מלוה או שגולו או עשקו או מצא לו אבדה ולא החזירה וכיוצא בזה ותבע ממנו ממון שיש לו בידו וכפר בו ה"ז עובר בל"ת שנאמר לא תכחשו זו אוזרה לכפירת ממון ואין לוקין על לאו זה ואם נשבע לו על שקר על הממון שכפר בו ה"ז עובר בלאו אחר וע"ז נאמר לא תשקרו איש בעמיתו זו אוזרה לנשבע על כפירת ממון ושבועה זו היא הנקראת שבועת הפקדון ומזה חייב בזה משלם את הקרן שכפר בו עם חוספת חומש ומקריב אשם ודאי בין שהיה שונג בין שהיה מור שנאמר וכחש בעמיתו וגו' והיה כי יחטא ואשם ולא נאמר בו ונעלם לחייב מור כשונג ודוקא שהודר בהפקדון או בהממון שנתחייב בו וידע בו בשעת יזבועה אבל אם שגג ושכח שיש לו אצלו ממון ונשבע ואח"כ ידע ה"ז אנוס ופטור מכלום וכן אם לא ידע שפטור לישבע לשקר על כפירת ממון ה"ז אנוס ופטור א"כ היאך הוא שנגב שבועת הפקדון כגון שנעלם ממנו

עברי בזמן שהיובל נהג ואינו נמכר אלא רשש שנים כדכתיב כי חקנה עבר עברי שש שנים יעבר ובאה הקבלה דהו בשכ"ד מכרוהו בעד נגבתו ולכן אם הקרן מהנגבה היה שוה מאה וזו והנגב אינו שוה למלאכתו רק חמישים מוכרין אותו בחמישים והשאר עם הכפל או עם הד' וה' נשאר עליו חוב עד שיצא בשביעית ויתעשר וישלם ואם היה שוה להשש שנים יותר מכפי נגבתו אפילו זו אחד יותר מהקרן אינו נמכר כלל שנא' ונמכר בגנבתו עד שיהיו דמיו כולן מובעלין בגנבתו ודבר זה הוא מפי הקבלה [קדושין יח'] :

יג נגב ונמכר וחזר ונגב אם לשנים נגב ה"ו נמכר פעם שני ואפילו נגב לק' בני אדם נמכר מאה פעמים ואם נגב לאחר שני פעמים אינו נמכר בפעם השני בעדי אלא נשאר עליו חוב והוה דעת הרמב"ם [סס] וכן דעת רש"י [סס] וי"א להיפך דבעד אחד נמכר אפילו כמה פעמים וכשנמכר בעד ראובן אינו נמכר עוד בעד שמעון [מוס' סס] ואם נגב לזה וחזר ונגב לזה וחזר ונגב לזה ועדיין לא נמכר כלל כולם שותפים בו ואם היה דמי מכירתו כנגד נגבת שלשתן או פחות מזה נמכר ומחלקים ביניהם והכפלות נשאר חוב עליו ואם דמיו יותר מכל הנגבות אינו נמכר כלל והכל נשאר עליו חוב ושותפין שנגבו כאחד כל אחד משלם לפי חלקו וכל אחד מהם נמכר לפי חלקו מן הקרן וכל מי שדמיו יתר על חלק הקרן שלו אינו נמכר כלל ודע דשותפים שנגבו וי"א דאף אם אחד נגב לדעת חבריו חייבים שניהם [רש"י כ"מ ח' וי"א דדוקא כשהגביו שניהם דרך בטחיה ומכירה יש שליח כד"ע [מוס' סס] ומשכח לז' משמע כרס"י] ודעה ראשונה ס"ל דזה אינו סתירת שלוחות דהו כעושה בעצמו דכיון שכבר שותפים הם ועושה לדעת חבריו כל מעשה שעושה כאלו שניהם עושים :

[סס] ראם הנפקד נשבע באמת והיה פטור מדינא שלא פשע בה הוי כבעלים לענין זה שבהודאה לפניו נפטר מהכפל דכיון דעליו מוטל לחזור אחר הנגב ינשבע באמת הוי הודאה שלפניו הודאה מיכה אבל אם לא נשבע באמת כגון שפשע בה והיה חייב מדינא לישלם או שטען נאנסה ונסצא שנגנבה אף שאין ג"מ לדניא כגון שהוא שומר חנם [כ"מ מרש"י סס] מ"מ כיון שהוא שקרן אכן סהרי דלא ניהא להו להבעלים שיהיה שומר עוד לפיכך אין בהודאתו כלום ימשלם כפל על כפירת הנפקד והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ד דהוי ספיקא דדינא ואין מוציאין ממנו הכפל ואם הפס אין מוציאין מירו [וסס] כן מכוס דכנמ' יס סלונתא כזס פ"ס בליכנא דר"מ] :

י טבע המפקד לנפקד וישלם לו ואח"כ חזר הנגב וחבעו המפקד והודה לו שנגב ואח"כ הבטיח הנפקד ובכר ובא עדים הוי ספיקא דדינא גם לדעה ראשונה דאע"ג הכפל שייך להנפקד מ"מ כיון שעשה מיכה להמפקד שישלם לו אילו מחייב המפקד לעשוה לו מובה לחפש אחר רגבו וא"כ דיו הוראה שלפני הוראה ופוטרו מכפל או דילמא כיון דכבר נסתלק הוה כאחר :

יא הטיען טענת נגב בפקדון של קטן אע"פ שתבעו בגדלותו מ"מ כיון שהפקדון בקטנותו פטור הנפקד מכפל שנאמר כי יתן איש אל רעהו ואין נתינת קטן כלום דהנתינה והתביעה שניהם צריכים להיות בגדלות וכן לאחר ושיטה ואם נתן הפקדון בעודו פקח ואח"כ נתחרש בעת התביעה ג"כ פטור מכפר כמ"ש אבל אישה חייבת בין שהיא נפקדת ובין שהיא מפקדת דאשה הוקשה לאיש לכל דינין שבתורה כמ"ש בס"י שם"ח :

יב כבר נתבאר בסימן שט"ח סעיף י"א דמדין תורה כשאין לנגב לשלם שמוכרין אותו על הקרן לעבר

סימן שנב [דיני יאוש ושינוי השם ושינוי רשות וכו' מ' סעיפים] :

יחבאר בס"י ע"ס כס"ד ושינוי השם הוא כגון שנב טלה ונעשה איל ושינוי רשות הוא כגון שמכרה או נתנה לאחר ושינוי זה אינו קונה רק עם יאוש כמו שיתבאר :

יג לפיכך אם נשתנה שם הנגבה ביד הנגב כגון שנב טלה ונעשה איל או עגל ונעשה שור קנאה בשינוי השם ואין לו להחזיר אלא דמים שהיתה שוה בשעת הנגבה וגם הכפל וד' וה' משלם כן בשינוי זה וכן בשינוי מעשה שאינו חוזר לברייתו אבל שינוי החזר אינו קונה אפילו מדרכנו ויש מי שאומר דבשינוי השם כלכר כמלה ונעשה איל ועגל ונעשה שור דבשנה ראשונה נקראים מלה ועגל וכיון שנגבם השנה השנית נשתנה שמוחיה :

א כתוב והשיב את הגזילה אשר גול ומיותר הוא דפשיטא שמשביב אשר גול ולא דבר אחר וטובה דרשו חז"ל ודוקא כעין שגול וחזיר הגולה עצמה אבל אם נשתנית אינו מחזיר הגולה עצמה דקנאה בשינוי אלא מחזיר דמיה כפי שויה בשעת הגולה וכן בגנבה הרין כן ובכפל וד' וה' ג"כ התשלומין כעין זה :

ב ושלשה מיני שינויים הן שינוי מעשה ושינוי השם ושינוי רשות שינוי מעשה הוא כגון שנב עצים ועשאו כלים קונה בזה לבדו ודוקא בשינוי שאינו חוזר לברייתו כגון ששיפה את העצים וקצצן אבל בשינוי החזר כגון שדבקן במסמרים שביכולת יחזיר המסמרים ישובו העצים לקרבותן אין זה שינוי כלל ופרט דהינים

הגנבה עצמה לבעליה אלא נותן להם הדמים אם לקח מנגב מפורסם או אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים אם לקח מנגב שאינו מפורסם עכ"ל וזו היא הגירסא שלפני מפרשי הרמב"ם ולפניו הגירסא דזה שאינו נותן דמים הוא מפני תקנת השוק ולא מדינא ורבינו הבי"ח כתב בסעיף ג' ג"כ המעב מפני תקנת השוק וכתב ע"ז רבינו הרמ"א ד"א דא"צ ליתן דמים בקנה מנגב מפורסם דקנה לגמרי ומשם מדבריו דעת הרמב"ם היא דאינו קונה ביאוש ושינוי רשות מדינא ורק בנגב שאינו מפורסם א"צ להחזיר דמים מפני תקנת השוק וכן משמע מ"ש בס' שני" וי"א דכל הפוסקים מודים להרמב"ם דבלקח מנגב מפורסם לא הוי שינוי רשות גמור דבאיסורא אתי לידה ולכן מחזיר הדמים [ט"ז] וחלקי עלי דוראי כל הפוסקים חולקים על הרמב"ם והוא ס"ל דביאוש ושינוי רשות אינו קונה לגמרי רק שא"צ להחזיר גוף החפץ ודמים צריך לשלם וכל הפוסקים ס"ל דהוי קנין גמור ולכן אף בלקח מנגב מפורסם כיון שהוא לאחר יאוש קונה לגמרי [סג"ל] ולי נראה דגם הרמב"ם ס"ל ככל הפוסקים דהוי קנין גמור וכן מוכח בש"ס [נ"ק קמ"ג] אלא דס"ל מסבירא דכשם שחנקו חכמים בלקח מנגב שאינו מפורסם קודם יאוש דהבעלים צריכים להחזיר הדמים ללוקח מפני תקנת השוק כמו כן בלקח אחר יאוש מנגב מפורסם דראוי לחקן שיחזיר הדמים לבעלים מפני תקנת הבעלים ולא היה לו ליקח מנגב מפורסם והגירסא דבריו דלא כגירסא שלפניו והפוסקים חולקים עליו מפני שלא מצינו תקנה זו בש"ס [ומ"ט ס"ז מ"ט] מרוב סו' לע"ג דלא כצדק רק לילום סליח שינוי רשות :

ז' וי"א דגם בלקח מנגב שאינו מפורסם לאחר יאוש להרמב"ם אם לקח ממנו בכול ישרים עד כדי שוים להבעלים [סמ"ע] ויש חולקים וראיה לזה מ"ש בס' ל"ה דהגון שמכר בגד לאחר יכול הגנוג להחזיר לו מפני שאינו נוגע בדבר שאין מחזירו כשקנהו לאחר יאוש ואם נאמר דמשלים להבעלים כשלקח בכול הרי אפשר שהוא נוגע בדבר ורצונו להעמידו ביד הלוקח כדי ליקח מותר שיהיה [ט"ז] ועוד דלפ"ש בסעיף ו' גם הרמב"ם ס"ל דהוי קנין גמור ואינו מחזיר לו כלום :

ח' שינוי רשות לא מקרי רק כשסבר או נתן אבל אם מת והורישו לבניו לא היה שינוי רשות ורשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ויתבאר בס' ש"א ועוד יתבאר שם מה נקרא שינוי רשות ע"ש :

ט' וי"א אע"ג שיאוש ושינוי רשות קונה מ"ם אם השינוי רשות הוא לדבר מצוה וע"י המצוה נעשית השינוי כגון שגול בהמה ונתיאשו הבעלים והקרישה הגנב דהוה יאוש ושינוי רשות להקדש פסודה לקרבן דהוה מצוה הבאה בעבירה כיון שע"י המצוה נעשית העבירה אבל אם הקנין הוי קודם השינוי יכול להביא לקרבן כגון שגל

שמותיהן מ"ם כיון דבלשון התורה גם שור בן יומו מקרי שור דכתיב שור או כשב או עז כי יורד לא מקרי שינוי אלא כשנעשים גדולים שיהיה השינוי ניכר במראותן [יט"ט] וי"א דהולכין בזה אחר לשון ב"א ובלשון ב"א אין קורין לשור בן יומו שור [ט"ז] ולפ"ז לא פליגי כלל דהוה ודאי שבלשון בני אדם לא נשתנה שם משנכנסו בשנה השנית אלא משנעשה גדולים שגוראים לעין שרצאו מכלל מלה ועגל ודע דבכ"מ שקנה בשינוי קונה אפילו כשריע שהיה גנובה וגוילה [סמ"כ ר"ס רס"א] :

ך' נתיאשו הבעלים מהגנבה אינו קונה וצריך להחזירה בעניה וכך נפסקה ההלכה דביאוש אינו קונה רק ד"א דשינוי החזיר לבריותו עם יאוש קונה ודא"צ להחזיר אלא דמים בין בשינוי השם בין בשינוי מעשה דגם בשינוי השם יש החזיר לבריותו כגון שגנב קורה והניחה על הגג דמעיקרא היה עליה שם קורה ואח"כ יש עליה שם גג והמעב דביחד אלימא כחם ואינו כעין שגול וכן שינוי מעשה החזיר עם שינוי השם החזיר כגון שגול הרס ואגדו עם הלולב וכיוצא בזה קנה [מו"ט סוכה לז] וי"א דגם יאוש לחוד קונה מדרבנן כס' ד"ט ט"ז] ובראוריתא יש לחוש לזה כמו לקדושי אשה וכיוצא בזה וכ"כ המור ע"ש :

ח' שינוי רשות אינו קונה רק עם יאוש ונרע משינוי מעשה ושינוי השם והמעב דהרי לא נשתנה בעצם כלל ואף לא בשמו רק שנשתנה מרשות זה לרשות אחר ועם יאוש קונה דמעמא דביאוש אינו קונה בגנבה וגולה אף דבאבדה יאוש קונה משום דאבדה בתיירא אתי לידה אבל גנבה באיסורא אתי לידה ולכן בשינוי רשות עם יאוש הוי דומיא דאבדה דהא להאחר באה בהיתר דהוא לא גנבה ולא גולה ודעת הרמב"ם דאין חילוק בין שהיאוש היה קודם השינוי רשות שמקורם נתיאשו הבעלים ואח"כ מכרה הגנב וכין שנתיאשו אחר שמכר ויש מרבותינו דס"ל דאינו קונה אלא כשהיאוש קדם לשינוי הרשות ואם מכרה הגנב ואח"כ נתיאשו הבעלים לא קנה הלוקח ויש להסביר המעב דהא גם באבדה אם מצאה קודם יאוש לא קנה דקיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ולכן זה שהגנבה באה לרשותו קודם יאוש בעלים דומה לאבדה שמצאה קודם יאוש ורבינו הרמ"א פסק כדעה זו ולפ"ז אם הבעה"ב אינו יודע שגנבה ממנו אינו קונה אפילו אם יתודע אח"כ משום דקדמה השינוי רשות להיאוש [ט"ז] :

ן' שינוי רשות ויאוש אינו דומה לשינוי השם ושינוי מעשה שבהם אין הקנין רק לגוף הגנבה ודמים צריך לשלם אבל ביאוש ושינוי רשות א"צ זה הקונה גם לשלם דמים דכשהגנבה היא ביד הגנב אע"פ שקנהו בע"כ חייב לשלם הגנבה משא"כ האחר שקנהה מהגנב מה לו לשלם והגנב משלם להבעלים והרמב"ם בפ"ה מגנבה כתב דביאוש ושינוי רשות קונה הלוקח ואינו מחזיר

נאץ ה' [כ"ק לזי] אבל מדברי הרמב"ם בפ"ו סחמץ הילק בזה וצ"ל דס"ל דמי שאומר כן ס"ל דשינוי אינו קונה [ולאני דייחוי בעלמא הוא ע"ס] אבל יש מרבותינו שפוסקים כן [חס' סוס' לי ונ"ק סז' ד"ס אמר עולא] וע' בא"ח סי' קצ"ו ותרמ"ם [ועלמ"ת ס"א מברכות] :

שגול חטים וסחמץ וקנאם בשינוי מעשה והקדישן למנחות יכול להביא מהם מנחה מפני שקנאם קודם שהקדישן מיהו לענין ברכה גם בכה"ג לא יברך עליהם דאין ראוי להזכיר שמו של הקב"ה על ענין שהיה גול וכך אמרו חז"ל הרי שגול סאה של חטים וסחמץ ואפאה וברך עליה אין זה מברך אלא מנאץ וע"ו נאמר ובוצע ברך

סימן שנגד [דני שבת שנשבעה הגנבה או נפחתה וכן אם נתייקרה והוולת ובו ט"ו סעיפים] :

א נמשנה אצלו ועדיין לא ילדה ולא גווה הוי שינוי החזור לבריות ולא קנה גוף הבחמה רק השבת היה כולו דגולן מפני תקנת השבים [רסב"א ויט"ס סס ס' ד' וכ"מ דעם ר"ס במוס' לה: ד"ס בכתב] :

ב ובשבת שנחפסמה הבחמה שהיתה כחושה והשמינה אין זה שינוי יאוש נחוסף גוף אחר אלא שהשביחה והוי כיוקרא וזולא ויש לזה דין שבת ויש חילוק בין נחפסמה מאליה ובין שהוא פיססה כאשר יתבאר בס"ד :

ג והרמב"ם בפ"א דין י"א יש לו שיטה אחרת בכ"ז וז"ל היתה הגנבה ביד הגנב השביחה מאליה כגון כבשה שילדה וגווה משלם אותה ואת גיוותיה ואת ודרותיה ואם אחר יאוש ילדה וגווה משלם כשעת הגנבה הוציא עליו הוצאה והשביחה כגון שפסמה הרי השבת של גנב אפילו לפני יאוש וכו' עכ"ל ובפ"ב מגזילה דין א' כתב הגזילה שלא נשתנית וכו' אע"פ שנתיאשו הבעלים ממנה וכו' ה"ז חוזרת לבעליה בעצמה ואם נשתנית ביד הגזולן אע"פ שלא נתיאשו הבעלים ממנה קנאה בשינוי ומשלם דמיא כשעת הגזילה וכו' נתיאשו הבעלים ממנה ולא נשתנית קנה הגזולן כל השבת שהשביחה אחר יאוש ואינו משלם אלא כשעת הגזילה ודבר זה מדרביהם מפני תקנת השבים וכשסחחור לו הגזילה שסין לו השבת ונוטל מן הגזול עכ"ל :

ד ורבים תמחו על דבריו דכהריא מביאר בגמ' [סג'] לידה וגווה הוי שינוי אמנם דעתו ז"ל רוח אינו אלא לר"מ דלית הלכתא כוותיה אבל לר"י ור"ש אין זה שינוי ואין זה אלא שבת כשבת פיסוס [סגרי"א] וכן משמע שם בגמ' [לסג'] דלר"י ור"ש אין זה רק שבת [ומחזקן קוסית ספוס'] ובשבת גופא ס"ל דיש חילוק בין לפני יאוש ובין לאחר יאוש משום דסרינא היה צריך להחזיר כל השבת להגזול כיון דאין זה שינוי רק מפני תקנת השבים עשו כן שיהיה השבת להגזול ותקנת השבים אינה אלא לאחר יאוש דקודם היאוש למא לני לעשות תקנה בדבר שהבעלים לא נתיאשו ורק כשזה כבר נתיאש אין לנו לרפות יריהם של בעלי תשובה וכשנאמר להם שיחזירו גם את השבת ימנעו מלעשות תשובה ולכן תקנו כן שיחזיר הגזולה כמו שהוא והגזול מחזיר דמי השבת להגזול

א כתב הטור השביחה הגנבה ביד הגנב לא מיבעיא אם גנב פרה ריקנית ונתעברה אצלו וילדה או רחל ריקנית ונמשנה אצלו וגווה שהניחה והילדות שרו אלא אפילו גנב פרה מעוברת וילדה ורחל מעינה וגווה הכל שלו ואינו חייב לשלם אלא כמו שהיו שיות הפרה ורחל בשעת הגנבה שקנאה בשינוי דמה שילדה וגווה חשיב שינוי גמיר ולא עוד אלא אפילו תבעום הבעלים בעוד הפרה ורחל מעינות כל השבת של הגנב היכא שגנבה ריקנית ונתעברה הפרה ונמשנה הרחל אצלו עכ"ל וס"ל דלידה וגווה הוי שינוי נמור אפילו לקנות הבחמה עצמה ואין זה שינוי החזור לבריות דבה שתרד עוד לידה אחרת היא וכן בגווה מה שיגזו פסע אחרת הוא צמר אחר ובין שהיתה ריקנית ונתעברה אצל הגנב אע"פ שרא ילדה עדיין הוי שינוי ובין שגנבה מעוברת וילדה אצלו אבל גנבה מעוברת ולא ילדה אצלו אף שהעובר נתגדל בהזמן שהיתה אצלו אין זה שינוי [נ"ז] דשינוי לא היה אלא כנשתנה מריקנית לעיבור ומעיבור ללידה וכן הדין בגווה והוי דעת הרא"ש ז"ל :

ב ואין להקשות לפ"ז למה אמרנו בגנב מעוברת וילדה אצלו דמשלם כשעת הגנבה והרי אלו תבעו קודם לידה רגע אחר היה נוטלה כמו ש"א ולמה לא ישלם כרגע שקודם הלידה דאינו כן דעיקר הדין כן הוא דכל שנשתנה הדבר א"צ לשלם כפי קודם השינוי אלא כשעת הגנבה וראיה דהא בגנב מלה בן יום אחר ונעשה אי"י יותר מכן שנה אינו משלם רק מזה בן יום אחר אע"ג דאלו תבעו בכלות השנה היה צריך להחזירו כמו שהוא מ"מ כשנשתנה א"צ לשלם אלא כשעת הגנבה [רס"ג] ס"ט דכ"ק ס"ג] והטעם הוא דשינוי ילפינן מקרא דאשר גזל ולכן כשנשתנה צריך לשלם כאשר גזל :

ג ויש מרבותינו דס"ל ללידה וגווה לא הוי שינוי כלל לענין הבחמה עצמה אלא רק להלידה והגווה עצמה דהבחמה הרי לא נשתנית [נגק"י ורס"ס ורנ"ו וכ"מ מרס"י סס] :

ד ויש מרבותינו דס"ל דבלידה אצלו וגווה אצלו הוי שינוי נמור וקנה גם גוף הבחמה דהגוף נשתנה שהיתה מלאה ועתה היא חסרה אבל בגזל ריקנית ונתעברה

עוד כתב המור דאם הוקר או הוול בין מביחה להעמדה בריו לעולם בטר מביחה אולינן [כלל] וכ"מ מהרמ"ם דלד' וה' קאי ומס ענין שפירס לכהן ודברי סכ"מ לע"ז : (זוק) :

יא כתב המור וכחשא ופמטא דהוי ממילא כיוקרא וזולא דמי שאם היתה כחושה ונחפממה מאליה ופנחה ומכרה משלם הכל לפי מה ששוה עכשיו היתה שמנה והוכחשה משלם הקרן בדמעיקרא וכפל ור' וה' כדהשתא אבל אם הוציא עליה יציאה והשמינה בין קרן בין כפל ור' וה' אינו משלם אלא בדמעיקרא וכן אם הכחישה הוא משלם הכל הקרן והכפל ור' וה' כשעת הגנבה עכ"ל והמעמים מבואר דע"כ הכא טאליו אין לגנב עסק בו לכן משלם הכל לפי השבח כשטכחה ומכרה ובהוכחשה מאליה הוה כהוול שהקרן משלם כפי הויקר שמקורם וכפל ור' וה' כשעת הוול משום דאז בא להם החיוב וממילא דלדעת המור שנחבאר מקודם אולינן בר' וה' בטר שעת מביחה כמ"ש וי"א דבכפל ור' וה' הולכין תמיד להקרן גם בנחפממה ממילא [ר"ס נחמ"ס] וכבר נחבאר דעת הרמב"ם דשבח שלאחר יאוש הוי דגנב מפני תקנת השבים ובהוציא הוצאות והשמינה בכל ענין שייך לגנב משום דאין סברא שהוא יוציא הוצאה והבעלים ישלו חלק בהשבח היתר על ההוצאה ופשיטא שאם הכחישה שההפסד עליו דמה לי אם הרגה כולה או מקצתה :

יב אמרו חז"ל דאין שמין לא לגנב ולא לנזק השברים [כ"ק ילי] ואם גנב או גול כלי ושברה או פחתה או נשבר ונפחת טאליו אין אוסרים יחן לבעלים השברים וישלים עליהם כמו בנזקין שיתבאר בס' שפ"ו ובשומרים שנחבאר בס' רצ"א אלא הוא יסוד השברים ויתן דהבעלים כלי שלם או דמי הכלי ובירושלמי דרשו זה מקרא דכתיב משור עד שה חיים שנים ישלם ולא מתים וכלים שבירתן זהו מיתתן ומוה מבואר דע"כ בחשבון הכפל אין לחשוב השברים דבהאי קרא כרוב גם כפל ובר' וה' אפשר שדינו בנזקין ובגולן כתיב וחשוב את הגולה אשר גול שיהיה בעין שגול [ורע"י כתב ססות מנסג סדיינים] וי"א דרוקא לשום השברים כשעת הגנבה אין ביכלתו אבל בשי"א מה ששוה עכשיו יכול ליתן לו והפוסקים השמימו דעה זו וכן משמע מהירושלמי שהבאנו וכתב רבינו הרמ"א דרוקא כשיש לו מעות אבל אם אין לו מעות ובהכרח ליתן לו מטלמלין לא גריעי שברים אלו משארי מטלמלין ויש חולקים גם בזה [ע' ביה"ט סק"ז] :

יג ורוקא כשהבעלים אינם רוצים לקבל השברים בחשבון אבל אם רוצים לקבלן בחשבון והגנב ישלים הפחת שומעין להם אפילו אם הגנב אינו רוצה בכך אלא רוצה ליתן לו מעות בעד כל הכלי או כלי חרשה משום דלמכות הבעלים הוי האי דינא ולא לרעתם כן פסק

להגולן [ומדויק דברי ר"י שאמר נזיל מחרם צניניה וכ"מ מ"ס דפליג ואמר שחין וזוק] ושבח של הוצאה צריך תמיד להחזיר להגולן ובשנשתנית קונה הכל גם השבח וא"צ לשלם רק הרמ"ם כשעת הגזילה ורבינו הב"י העתיק דברי הרמב"ם בסעיף א' ובס' שס"ב יתבאר עוד ברעת הרמב"ם ו"ל בס"ד :

ך ורבינו הרמ"א כתב וי"א דאפילו שבח מאליה הוא של גנב אפילו קודם יאוש וכ"ש אם גנב כבשה ונתעברה אצל גנב דהשבח של גנב אפילו תבעוה הבעלים קודם שילדה הואיל וגנבה ריקנית עכ"ל ואין כוונתו על כל מיני שבח אלא על לידה וגזילה וביאור דבריו דלא מביעיא כשילדה וגזילה דהוי של גנב משום דהוה שינוי ולא שבח אלא אפילו נחעברה ועדיין לא ילדה כיון שגנבה ריקנית הוי שינוי וזהו דעת המור כמ"ש [וקורא סיני זה בלשון שח כפי לשון המחבר ולא"ס כל מה שפסקו כמ"ע וס"ך] :

זג גנב כהמה או כלי ובשעת גנבה היתה שוה ד' וזו ועכשיו בעת העמדה ברין אינו שוה אלא שנים משלם הקרן כשעת הגנבה דכל הגולנים משלמים כשעת הגזילה ומ"ס להפך כשמתחלה שוה שנים ולבסוף ד' וזו אם שבר או מכר או שחט או איבד בידים משלם כשעת הויקר דעיקר חיובו על שעת שבירתו דהא אם לא איבדו היה מחזירו כמו שהוא נמצא דעיקר חיובו על שעת הגזל ואינו דומה למ"ש בסעיף ב' דמי הכריחו לאבד בידים ולכן אם נאבדה מאליה או מתה או נשברה משלם כשעת הגנבה דאז הוי חיובו ולמה לא אמרינן בהוולא רכשאיבד בידים שישלם כשעת שבירה כד' שלא יהיה חוטא נשכר דאם לא שברה בידים היה משלם ביוקר וזוה שאיבד בידים ירויה אבל כהוקרה מוקמינן אדינא :

י וחייבא דכפל ור' וה' כתב הרמב"ם ו"ל דהם לעולם כשעת העמדה ברין משום דאז בא החיוב דאלמלי הוזה מקודם היה נפטר נמצא דעיקר חיובם הוא משעת העמדה ברין ומ"ס בהוקר ונשברה מאליה או מתה כתבו הרמב"ם והמור דמשלם גם הכפל כשעת הגנבה וגראה דמעמם הוא דלהחמיר מהקרן אין סברא כלל וכן משמע בגמ' [כ"ק סו"ן] דמקרא שמענין שאין להחמיר על הכפל שישלם ביוקר מהקרן דהא וי"א דכפל ור' וה' משלם לעולם כפי הוול בין הוול והוקר אפילו שברו בידים ובין הוקר והוול משום דרעולם צריכין להקל על כפל ור' וה' [כ"ק נחמ"ס] סס ס"ז] אמנם בזה שפסק הרמב"ם דגם בר' וה' אולינן כשעת העמדה ברין כתב המור דבר' וה' אולינן לעולם בטר שעת מביחה ומכירה שאז בא חיובו ואע"ג דאלו הורה קודם הדין היה מפמר מ"ס אלו באו עדים אח"כ היה חייב שפא"כ בכפל כיון דחייב עצמו בקרן היה פטור גם ככה"ג כמ"ש בס' שט"ח סעיף ט' לפיכך עיקר חיובו דכפל הוא כפי העמדה ברין ורד"י וה' כשעת מביחה ומכירה [עמ"ע וס"ך]

פסק הרמב"ם והקשו עדיו למה אין חננב קונה השברים בשנינו ויש שדחו דבריו מפני זה (נ"ט וסג"ל א)

בסי' שס"ח ולכן בנגבה כשהנגב הקדישה קדוש אם לא שידוע שלא נתייאש אבל סתם נזילה לא היו יאיש כמ"ש בסי' שס"א וכן לוקח מנגב קודם יאוש אינו יכול להקדישו :

ל"ן נכס [נ"ק עמ'] איתא דמי שהפריש שור לעולה ונגבהו יכול הנגב להחזיר לו כבש ונפטר בכך זכיון שנגבש כשר לעולה יכול ונגב לומר פטרוני אותו שגדוך יש שלמה טוה בנגוב אתחנב של חברו או שאר דבר מנה יכ"ל לפטור א"ע בנרוע מזה ויכול לומר לו ויהי אג בחזיון ל"ל לצאת ידי חובת המצוה ואינו כן רק בקרבן שאין ביכולתו לסכרו הדיון כן אבל באתרוג ביצא בזה הרי היה יכול לסכרו בדמים יקרים ולכן ז"ל להחזיר לו בפי שווי ולכר זה מוכח מדברי הרמב"ם פמ"ל ממעשה קרבנות דדוקא הבעה"ב פוטר א"ע בכבש יו"ל אמר הרי עלי עונה והפריש שור ונגב פוטר עצמו כשה עכ"ל ואפשר שבגמ' היה גירסתו כך (נ"ט בתוס') דמלא דגס לפניהם לא היתה הגירסה נכז אלא שפסדו כן וסמ"ס מפרש דלגלים קלי' :

יד נגב או גזל ולא נתייאשו הבעלים אינם יכולים להקדיש לא קדושת הגוף ולא קדושת הרוח לא הנגב והגזלן ולא הבעלים אפילו אם יש להם עד נגבה ונזילה שיכולים להוציא נדריהם משום ויאמנו שלהם וגם הבעלים כיון שאינה ברשותו וכי"ל וא"כ יקדיש את ביתו ודרשנין מה ביתו בנשיר אף כל ברשותו רמה שאינו ברשותו אינו יכול להקדיש ואינו רומה לפקדיו שיר הנפטר הוא כיר הבעלים כן ויהי לצדקה אין ביכולתו אבי לאחר יאוש יכול ונגב להמרישו דהוי יאוש בשניי רשות בד"א במטלטלין אבל כשגזל חקקע אם יש יבע ים עדים שיכורים להוציא בדיונים יכולים להקדישו דקרקע כברשותו דמי ויראה לי דעכרים ועציץ נקוב אע"ג שבכל דיני התורה דינם כקרקעות מ"ם לענין זה דינם כמטלטלין כיון שיכורים להצניען וק"ל דסתם נגבה הוי יאוש בעלים כמ"ש

סימן שנה [נגב שהחזיר הנגבה שלא מדעת בעלים וכו' ו' מעיפין] :

ב זה שנתבאר דבלא ידעו הבעלים קילא השבתו מידעו כד"א בדבר שאין בו רוח חיים אבל בדבר שיש בו רוח חיים אדרבא חטרא השבתו בלא ידעו מכידעו דבידעו מנין פוטר כדבר שאין בו רוח חיים ובלא ידעו לא מהני מנין עד שידוע להבעלים שנגבה והוחזרה שספני שזה הבער חי הורגל לצאת ממקומו צריך שמירה מעולה יותר מקודם ולכן צריכין הבעלים לידע מהנגבה וההשבה כדי שישמרו מעתה שמירה מעולה :

ג לפיכך הנוגב מלה מן העדר וידעו הבעלים מהנגבה דינו כמסעף א' שאם החזירו להעדר שלא מדעת בעלים ובמא או נגב חייב באחריותו ואם אחר החזרה מנה הבעה"ב את הצאן ומצאן בשלימות וידע שהחזרה פטור אע"פ שלא ידע בזמן השבתה דכיון שידע שנגבה ישמרה מעתה שמירה מעולה אבל אם לא ידעו לא בנגבתו ולא בחזירתו אע"פ שמנו את הצאן והיא שלמה חייב באחריותו עד שידוע את הבעלים מהנגבה כדי שישמרו את המלה הנגוב שמירה מעולה ואם מלה זה שנגבה מרשמת וניכרת בעדר כגון שהוא נקוד וסלוא נפטר מאחריותו בהשבתו גם קודם שמנו את הצאן אם רק ידעו מהנגבה שהרי הוא ניכר בפ"ע ומסתמא ראוהו הבעלים מיד והוי כמו מעות שעשו למשמש בכיסו בכל שעה [סח"ע] :

ד זה שנתבאר בדבר שאין בו רוח חיים נפטר בחזרה למקומו בלא מנין בד"א בנגב הנוגב מבית בעלים אבל שומר שנגב מרשות עצמו כגון שהפסד אצלו

א הנוגב חפץ מבית חברו והחזירו ימקומו והבעלים לא ידעו שהחזירו אם ידעו הבעלים מהנגבה לא נפטר בהחזרתו בלא ידעת הבעלים והוא באחריותו עד שיתודעו מחזרתו כגון שימנה חפציו וימצאם שלמים דכיון שידעו שנגבה הרי נתייאשו מלשמה ע"ד וכשהחזירה אינו יודע מזה שישמרו ולכן כשנודע מזה גם אחר חזירתו כגון שמנה את הכלים ומצא גם הכלי הנגב בתוכם אף שלא ידעו בשעת החזרה פטור מאחריותו והידועה בעת החזרה אינה מעכבת לפיכך ראובן שגנב טעור מייציעין יהביעם לו בחשבון ונתנם לתוך כיסו ונא מפני שאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה ובס' לא יתירע מזה וימצא שהחזיר לו בכלל מעותיו וי"א שצריך שידוע המחזיר שזה יודע מנין המעות שלו אבל בשאינו יודע שזה יודע אין זה השבה דיכול להיות שלא יתירע לעולם מהשבתו וכן אם ורקן המחזיר לכיסו שאין בה כלום לא יצא וחייב באחריות הגזילה עד שידוענו שהחזיר לכיס פלוני ואם לא ידעו הבעלים שנגב מהם מיד כשהחזירו למקומן יצא אע"פ שהבעלים לא מנאו דהא לא סילק שמירתו מהם כיון שלא ידע כלל מהנגבה [עסמ"ע עסקה על ס"ל שסרכיב כפי דעות ונ"ל דס' דגס הרמב"ם מודע סלרץ לידע מנין המעות וגם הטור מודע כהחזיר לכיס ריקס וסמ"ס יפ"ס מ"ס נב"ק קי"ו הא דלית ליה זוזי אחריתא וידע כמה והא דלית ליה זכו' וס"י מפרש דלית ליה ואינו יודע כמה והא דלית ליה ונתממש ממיד נהכים ולפ"ז לא פליגי לדניא ודוק] :

הבעלים וגם בבעל חי רבוח לא שייך המעט דשמירה זעולה כיון שהוא שומרו וידוע מהגנבה (סמ"ע וז"ל) ויש חולקים בזה [ס"ד] ובכר נחבאר בס"י רצ"ב סעיף ט' דמדברי רבינו הרמ"א שם נראה דס"ל ג"כ חילוק זה ע"ש :

ו' דעת הרמב"ם בפ"ד מגנבה דשומר שנכח מרשותו ויש עדים בדבר חייב לשלם כפל ואע"ג דשולח יד בפקדון פסור מכפל מ"מ כשגנבו חייב והראב"ד חולק ע"ז דליכא כפל בשומר אלא במיעוט מענת גנב ונשבע ובאו עדים אבל בלא שביעה אינו חייב בכפל [הסמ"א] ומעטו של הרמב"ם י"ל דדוקא כשהפקדון קל מקומו וסוען מענת גנב אינו חייב בכפל רק בשביעה אכ"ר כשבאמת גנבו דינו כגנב אחר וחייב בכפל כשבאו עדים [כ"מ] [ומסוגית סס"ס ז"ק ס"ג] אין להקשות דכיון דזוהי כגנב אחר ח"ל קרל דוק :

אצלו איזה חפץ או כים או בעל חי ושלח בו יד וגנבו והחזירו למקומו ושומרו כמקדם חייב באחריות אונסים עד שידוע להבעלים ששלח יד והחזיר ואז אם יתירו הבעלים שישאר שומר כמקדם יפטר מאונסים דאם לא הודיעו הרי כלהו שמירתו והרי הוא כאלו לא החזירו דאמרינן לרעתו של המפקיד שבוראי אין רצונו לעשותו לשומר על זה אחרי ששלח יד בהפקדו :

ה' והרמב"ם והמור כתבו דשומר שנכח מרשות עצמו יש עדים שגנבו אע"פ שיש עדים שהחזירה למקומה חייב באחריותו עד שידוע להבעלים עכ"ל ודקדקו הפוסקים מזה דדוקא כשיש עדים על הגנבה אמרינן דמסדוק משמירתו אבל כשאין עדים על הגנבה והחזירה מעצמו הרי עשה תשובה מרצונו ואמרינן דניחא ליה לבעלים שיהיה עוד שומר ודי בההשבה גם בלא ידיעת

סימן שנה [אסור לקנות מגנב ודין תקנת השוק

ובו י"ז סעיפים] :

החפץ להבעלים והם ישרמו להקנה מה ששילם להגנב ותקנו זה מפני תקנת השוק דאלי"כ ימנע כל אדם לקנות בשוק ויתבאר המסחר ואפילו הוכר הגנב משלמים הבעלים להקנה והבעלים יתבעו מהגנב ואם הבעלים חושדים להקנה שידע מהגנבה יכולים להמיל עליו קבלה שלא ידע מזה ואם מוענים מענת ברי יכולים להמיל עליו שבעת היסט [כ"ז] :

ג' ודוקא כשידוע שגנב ממנו חפץ זה כגון שיש עדים על זה או שמפורסם בעיר שגנב ממנו חפץ זה כמ"ש בס"י שג"ז אבל בלא"ה אינו נאמן לומר שגנבה ממנו ואמרינן דמכרה אם לא שהגנב מודה וי"א דביטול שראו עתה החפץ ביד הקונה דאל"כ מענינן להלוך שלקחו המוכר אח"כ במינו דהתורת כמ"ש בירש"י בס"ס שם"א ולא נראה כן דבשדמא ביורשים שייך לומר שהחזירו מה שגנל אביהם דכן צריכים לעשות אבל לוקח מה לו להחזיר מה שקנה בהיתר כיון דמתקנת הבטיח א"צ להתיר בלא דמים אלא מהדי שלא החדיר לו והרי אף גם ביורשים יש חולקים בזה כמ"ש שם וס"מ אם אין עדים שלקחה מהגנב ולא ראו בידו מקדם חפץ זה מוענים בעדו שהגנב לקחה אח"כ במינו דאי בעי הוה אמר הגנב שהחזירה לו ועמ"ש בס"י שג"ז סעיף ב' אבל כשיש עדים על הלוקח או שראו אף מקדם את החפץ ביד הלוקח שוב אין כאן מינו ואם הגנב בעצמו מודה שגנבה ולא קנאה ממנו אח"כ צריך להתחזרה בכל ענין ויקבל דמיו [כ"ז] :

ד' אם הלוקח קנאה מהגנב בק"מ וישלם לו הדמים והבעלים הקדימו א"ע ופרטיה מהגנב אין הבעלים צריכים לשלם לו הדמים שנתן להגנב דלא שייך בזה תקנת

א' אסור לקנות מגנב את הדבר שגנב ועין גדול הוא שהוא מחזיק ידי עוברי עבירה כדאמרי אינשי לאו עכברא גנב אלא חורא גנב וגורם להגנב שיגנוב עוד שאם לא היה מוצא מי שיקנס לא היה גונב ולדעת המור אסור לקנות ממנו שום דבר כמ"ש בס"י שם"ט וכן איסור חמור הוא לסייע לגנב בשום דבר כדי שיגנוב ולכן אומן שמבקשים ממנו לעשות דבר והוא מכין שהדבר הזה הוא לעסק גנבה אסור לו לעשותם ואם עשה ענשו חמור מאד ואפילו אם הדבר ספק אצלו אם זהו לגנבה אסור לסייע [ס"ז] ואשה שיש לה בעל ומבקשת לעשות לה ספתחות ברי ידיעת הבעל אסור לעשות לה דודאי כוונתה לגנוב [סמ"ע] ורנ"ה חקן בגזירה חמורה שלא לקבל גנבות מעכו"ם וכמה קלקולים אידע ע"ז לאנשים אחרים הנקיים מזה ולכן יכולים לכופ למי שלא ישמע בכך מינו כפיות ואסור ליהנות מדבר הגנוב אם יודע שגנבה היא וגם לאחר יאוש אסור כמ"ש בס"י שם"ט כעוף ד' ע"ש :

ב' הקנה חפץ מגנב אם קנאה לאחר יאוש קנאה ביאוש ושינוי רשות מכשת הגנב לרשותו ודוקא שהשינוי רשות היה אחר היאוש והרמב"ם מהני אף קודם היאוש כמ"ש בס"י שג"ג ואפילו אין ידוע לנו בבירור שנתיאש אמרינן דמסתמא נתיאש דסתם גנבה נתיאשו הבעלים ואם הגנב עכו"ם לא היו סתמא יאוש בעלים ויתבאר בס"י שם"א ושם"ח ואם קנה קודם יאוש שידוע שלא נתיאשו הבעלים סדן תורה צריך הלוקח להתחזיר את החפץ להבעלים בלא דמים והוא יתבע מעותיו מהגנב אבל חכמים הקנו בשקנה שלא בצינעא כדריך שקנים מגנבים והקנה לא ידע שהוא גנובה מחזיר

רס"ל דמעות מתנה ממפריש חלתו קמה דחזיר להבעלים ואינה מתנה ואם נאמר דרק באחותו המעות מתנה ל"ק כלל וכן מוכח להדיא בערכין [ל'] ע"ש ואע"פ שהרא"ש ז"ל כתב כמסתפק במכר או מ"ס אין להוסיף וגם מהרא"ש עצמו נראה דלא ס"ל סברא זו ובקדושין שם לא הזכיר הרא"ש עצמו סברא זו כלל ולחלק בזה נ"ל דכל מקום שאדם יודע ברור שאין במעשיו כלום המעות מתנה כפי פסק רבינו הרמ"א ורק בלחץ קרקע גזילה מדמה הלוקח בדעתו שעד שיבא הנגזר ויציאה בדין יעשנה ויאכלנה ולכן לקחה אבל לא כוון לשם מתנה וסברא זו מוכח שם בגמ' ע"ש וס"ל לרבינו הרמ"א דיראי אם לקחה בצינעא לא כוון לשום מתנה דיכול להיות שרימה גרעתו שהבעלים לא יתוודעו מזה וכן אפילו אם לקחה בפרהסיא אך שלא ידע שהבעלים לא נתייאשו לקחה על הספק ראוי נתיאשו הבעלים וסתם נגבה הוי יאוש בעלים וקנינה ביאוש ושינוי רשת ולא כוון לשם מתנה אבל כשידע שהבעלים לא נתייאשו ומרדפין אחר הנגבה והוא קנאה בפרהסיא שמיד יודעו הבעלים פשימא שלא היה לו שום ספק שהבעלים יוציאו את החפץ מסני מיד וזהו ממש כמקדש אחותו ומ"ס נ"ל דזה אינו אלא במקום שהלוקח נוטל החפץ ואח"כ נותן הדמים להמוכר דמכוח שנתן לו לשם מתנה דאל"כ למה נתן לו הדמים אבל במקום שנותנים הדמים ואח"כ נוטלין החפץ יכול הלוקח לומר שכונתו היתה להחזיר החפץ להבעלים ולא היה זכיר לעשות באופן אחר וראיה ממה שכתב רבינו הרמ"א דאם אמר הלוקח למוכר נתנונתי נאמן ראפילו הבעלים צריכין להחזיר לו המעות שנתן אפילו בנגב מפורסם ודוקא שאם היה לוקחו לא היה באפשרות הבעלים להחזיר [ס"ד] א"כ נהי דלענין שהבעלים יחזירו לו המעות צריך בירור גמור אבל לענין שהנגב יחזיר לו מעותיו אם רק יש איזה אמתלא להקניה למה עשה כן אין המעות מתנה ואינו דומה למקדש אחותו ורק אמתלא שכיון ליתן לשם פקדון אינה אמתלא כלל כמבואר בגמ' יע"ש באהע"ז סי' כ"ז פסוק כ"ז :

כבר נתבאר להרמב"ם קנינה גם ביאוש אחר שינוי רשות וזהו הפוסקים חולקים בזה וס"ל דאם נתייאש אחר שמכר לא קנה לוקח דהיאוש צריך להיות קדים וכן הכריע רבינו הרמ"א ובס"י שג"ג סעיף ה' בארנו מעם הרמב"ם ז"ל והחוקקים עליו ע"ש :

רבינו הב"י העתיק במענין ג' לשון הרמב"ם דביאוש ושינוי רשות אינו מחזיר הנגבה עצמו לבעליה אלא נותן להם הדמים אם לקח מנגב מפורסם או אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים אם לא היה זה המוכר נגב מפורסם וכתב רבינו הרמ"א פירוש דהרי הבעלים צריכים ליתן ללוקח דמי המקח משום תקנת השוק ולכן הסותר מדמי המקח צריך ליתן לו לפי סברא זו אלא דיש חולקין וס"ל דהיאוש ושינוי רשות קונה לגמרי וא"צ ליתן לו

אפילו

תקנת השוק כיון שהיא עתה ביד הבעלים [ס"ד] אבל בשהחפץ הוא ביד הלוקח לא מהני מה שיתפסו הבעלים מהלוקח כיון שמתקנת חכמים חייב לשלם לו הדמים שנתן [ס"ה] :

במתנה לא עשו תקנת השוק כיון שלא נתן מעות וי"א שגם במתנה עשו תקנת השוק דמתנה כמכר דאי לאו דהו"ל הנאה מיניה לא הוה יחייב לו מתנה ימ"ס נראה עיקר כדעת הראשונה [ס"ד] ועמ"ש בס"י ובקרקע לא שייך תקנת השוק אבר בעבדים ובהמסות כיון שכתלטיים אותם מסקים למסים דינם כמטלטלים שייך בהם תקנת השוק ואע"פ שיש שמתפק בזה מ"ס כן עיקר לדעת [קל"ט] :

אם לקח מנגב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק אע"פ שלקחה בפרהסיא ולא ידע מנגבה היא מ"ס כיון שדא נגב מפורסם היה לו להקניה לחשוש שיראי נגבה היא ואיהו דאפי"ר אופשיה ומחזיר החפץ להבעלים בלא דמים וחובע מהנגב מעותיו ודוקא במפורסם בנגבות אבל אם בנגבות אינו מפורסם אף שפורסם לרעה בעינינו אחרים דינו בנגב שאינו מפורסם [ס"ד] וי"א דאף בנגב מפורסם עשו בו תקנת השוק אא"כ ידע הלוקח שזה החפץ שקנה נגב הוא דאז אפילו באינו מפורסם צריך להחזיר בלא דמים 'העיקר כדעת הראשונה [ס"ט] וכן אם לקח מנגב כתי' לא עשו בו תקנת השוק וי"א דאין חילוק וכן עיקר לדעת [ס"ט] ותלוי בראיית עיני כ"ד [והז'] :

כשהלוקח ידע שהחפץ נגב הוא וצריך להחזיר להבעלים בלא סמון כתב רבינו הרמ"א דאפילו הנגב א"צ להחזיר לו מעותיו דיראי נתן לו לשם מתנה הואיל וידע שאינו שלו וקנאה עכ"ל והשינוי עליו דהא קי"ל בלוקח שדה כגולן כשידע שגזילה היא דמחזיר לו הגולן מעותיו ואינם מתנה כמ"ש בס"י שע"ג וכן גם בבאן ודאי שצריך הנגב להחזיר לו מעותיו [ס"ד] וס"י ולי נראה כדברי רבינו הרמ"א דהא קי"ל במקדש אחותו שהמעות מתנה משום דאדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשם מתנה כמ"ש באה"ע סי' ג' יבגמ' [כ"ט] קו' תלוי פיוגהא דמקדש אחותו בפליגהא דלקח שדה גזילה וחזיר בה שאינו שלי ועכ"ל בקדושין קי"ל דהמעות מתנה ובשדה המעות חוזרים ויש מי שאומר לחלק בין אחותו לאיש זר דלאחותו יחייב מתנה ולא לאחר וא"א לומר כן דאע"ג דבגמ' עכיר צריכותא מטעם זה אין זה אלא צריכותא בעלמא כדרך דש"ס ולא לפי האמת דא"כ נצטרך לומר דבשהגורן סבר השדה לאחיו המעות מתנה ובקדושין כשקדש ערוה שאינה קרובתו המעות חוזרין ולא ראוי לאחר מהפוסקים שיאמר כן והרמב"ם פ"ו מוכיח כתב להדיא הלישן משום דאדם יודע שאין קדושין תופסין בעריות ולא כתב אחותו ולפ"ו אם קדש א"א ג"כ המעות מתנה [וכ"כ אה"מ] ועוד ראיה דבקדושין [ומנ'] פיריך הש"ס אמאן

להשני מעותיו ראפסיד אנפשיה שלקח מנגב מפורסם ואם אינו יכול להוציא מהנגב איבר מעותיו ואם אינו מפורסם א"צ להחזיר להשני מעותיו ויכול לומר שהכותי משקר ואם נהבד שאינו משקר חייב באחריותה כמ"ש במסין רכ"ה ואם הנהנו בזה איזה תנאי הכל לפי תנאם כמ"ש שם וכן ראובן שקנה משמעון והוציא היתה מראובן במענה ששמעון נגבה ממנו אינו נאמן דחיישין שאומר שקר ועמ"ש במסין קע"ו:

מן לא תקנו חכמים שישלם בעל החפץ להקונה אלא כששילם להנגב אבל אם לקח בהקפה נוסלו מהקונה בלא דמים והקנה לא ישלם להנגב אא"כ נתן לו להנגב משכון או שטר שיגבה ממנו בערכאות דאז הוי כמו ששילם לו וכן אם הנגב פרע בחפץ הנגב חוב שהיה חייב או מה שהקף בתנאי אין בזה תקנת השוק אלא הבעלים נוסלים החפץ בלא דמים והחוב נשאר על הנגב במקדש וכמו שהאמינו כבר כן יאמינו עתה:

מן אם הנגב הגיה את הנגבה במשכון נתנים הבעלים להמלוה את המעות שהלוה עזי רגם בזה שייד תקנת השוק וחזרין ועושין דין עם הנגב אם אינו נגב מפורסם ולא ידע שנגב הוא ואין חילוק בין שמסכנה יתר על דמיו ובין שמסכנה בפחות וכל אמרינן כיון שאין דרך העולם להלוות על משכון יתר מדמיו מסתמא לא הלוהו על במוחות המשכון אלא האמינו על נאמנותו ואין כאן תקנת השוק ולפעמים אדם מלוה על משכון יותר מדמיו משום שידע שלא יתנו מלפדותו ולכן דינו כמו במכירה שנתבאר מיהו י"א דא"צ ליתן להמלוה רק כפי שווי החפץ [ט"ז] והעיקר ברעה ראשונה [סג"ל] ואם הגיחו במשכון ומשלם רבית א"צ לשלם לו רק הקרן ולא הרבית דלא עשו תקנת השוק על הרבית וכן אומן שנותנים לו כלים לתקן ומכרן או השכנים צריכים הבעלים ליתן לו מעותיו ולא הרבית שעולה עליו אמנם זהו רק למאן דס"ל אין אומן קונה בשבח כלי כמ"ש במ"י ש"ו אבל למאן דס"ל אומן קונה בשבח כלי הרי שלו מכר והשכין ובמקום שנהנו שמשלם גם הרבית וכן כשנהנו להחזיר כל גניבה גם אחר יאוש ושינוי רשות יעשו כן דבמסין מנהגא מילתא היא וכ"ש כשיש בזה גם דינא דמלכותא [עס"ד סק"י]:

ין אם היה הנגב חייב להלוך מאה דינרין והביא לו הנגבה ונהנה לו ונתן לו עוד מאה דינרים אין אומרים דהן אמת דהמאה הראשונים א"צ לשלם לו משום דפרע בחובו ולית ביה תקנת השוק אבל המאה השניים צריך לשלם לו דהא אלו המעות האמינו על החפץ ויש בזה תקנת השוק אלא דנבטלים את החפץ בלא מעות ואומרים לו לך וחבע את הנגב במאתים שלא האמנת לו השניים ספני החפץ כלבר דכשם שהאמנת לו על הראשונים כן האמנת לו על השניים ואע"פ שקרוב הדבר שלא האמינו בלא משכון רק מאה ולא מאתיים מ"מ הרי פרענו בהחפץ בעד המאה הראשונים וצריך להחזיר לו בלא מעות

אפילו הדמים עכ"ל וכבר בארנו במ"י שני"ג סעיף ו' רגם הרמב"ם ס"ל בכל הפוסקים אלא דמצד ההקנה נראה לו בנגב מפורסם שיחזיר המעות ע"ש ולכן לדינא אין לחייב הקונה במה שלקח בזוה שיוון המותר להבעלים וכשלא היה המיכר נגב מפורסם גם דדעה הרמב"ם פמור וכ"ש להחולקים פמור אף במפורסם ע"ש בסעיף ו':

י כשקנה מנגב שאינו מפורסם שהבעלים צריכים לשלם להדיק דמים שנתן ואין עדים כמה נתן להנגב כתב הרמב"ם ו"ל דהלוך נשבע בנק"ל כמה נתן ויסול מהעל"י ובזמן שהדיק צריך להחזיר בהגם והוא הובע מעותיו מן הנגב ואימר בכך וכך דקדתי סמך והנגב אומר שלקח בפחית מזה נשבע הלוך בנק"ל ונומל אבד הנגב אינו נאמן בשבועה לפמור מפני שחשור הוא על השבועה כמ"ש במ"י צ"ב ע"ש:

יא הלוך מנגב שאינו מפורסם בין שלקח ממנו שוה כנה בטאתים או שוה מאתיים בסנה ה"ז נוטל הרמ"ם שנתן מהבעד"ב ואח"כ מהחזיר הנגבה ולא אמרינן כיון שלקח שוה מנה במאתים ודאי במתנה נתן להנגב וכן כשלקח שוה מאתיים במנה מסתמא ידע שנגובה היא משום דלפעמים כשצריך להחפץ משלם ביוקר וכשהמכר צריך למעות מוכר בזוה וס"מ ג"ל דאם הוא דבר המצוי לקנות בשוק במקח השוה או דבר שמצוי למכור בשוה לא עשו בזה תקנת השוק דנכר שיש בזה הערמה ותלוי לפי ראות עיני הדיינים לפי הזמן והמקום ומהות הקונה:

יב לסתח מהנגב במאד ומכרה לאחר בק"ך והוכר הנגב נוהגים הבעלים לזה האחרון ק"ך ונוטל החפץ וחוזרים הבעלים תומלים מתראשון את העשורים שהרויח דלהרויח בגניבה לא עשו תקנת השוק ומאד נוטל מהנגב וה"ה אם השני מכר לשלישי ושלישי לרביעי אפילו עד מאה הדין כן שמשלם להאחרון כל מה שנתן ונוטל מכל אחד מה שהרויח והקין נוטל מהנגב וכ"ז בשידוע שלא נתייאש דכשנתייאש קנה הלוך ביאוש ושינוי רשות כמו שנתבאר:

יג ואם לקח מנגב מפורסם במאה ומכרה לאחר בק"ך כתב המיר דנוטל החפץ מהשני בלא ריבוי והשני נימל מתראשון ק"ך ומראשון נוטל מאה מהנגב אבל הרמב"ם ו"ל סובר דלהשני עשו תקנת השוק כיון שלא קח מהנגב ולכן נוטל השני מהבעלים ק"ך והבעלים נוטלים את הק"ך מתראשון ומראשון נוטל מאה מהנגב ומעמו של המור הוא דכיון שעשו רק ספני תקנת השוק לא תקנו בנגב מפורסם אף בהשני אמנם רבותינו בעלי הש"ע לא הביאו כלל דעת המור וכן האחרונים פסקו כהרמב"ם:

יד ישראל שקנה מן הנגב ומכרו לישראל אחר ובא כותי ואמר שממנו נגבה והוציא את החפץ מהשני בריניהם אם הנגב הוא נגב מפורסם צריך הראשון להחזיר

מעות כדן פרע בחובו והמאה השניים האמינו בלא משכון [גמ' סג] ואף ש"ל שהחוב נשאר עליו כמו שהיה והמאה השניים לזה על החפץ מ"ם ביון שהחפץ בודאי הוא של הבעלים והספק היא על הממון אינו מוציא מספק מהבעלים ואע"פ שעכ"פ ע"י זה החפץ נגרם להמלוה שיאמינו מאתים והרי אינו נאמן אצלו עד מאתים מ"ם אף אם נדון זה כגרמא ג"כ פטור וכ"ש שלא הבעלים גרמו לו [ל"ז] וכל זה כשנתן לו החפץ

סתם אבל כשיש עדים שאל' הלויני על חפץ זה מנה ודאי והו' משכינא שעשו בה תקנת השוק ואם אין עדים והמלוה טוען כן יתנו הבעלים עליו קבלה שכן היה המעשה אבל שבועה אינו יכול ליתן לו דהא אינו יודע בכרי שלא כן היה ואין משיבועין בטענת שמא וי"א דכיון שבא ליטיל צריך לישבע אף בשמא [ס"ד] כמ"ש בסעיף י' [ע' בהג"ה סק"ח] ודע דבכל חפצים וגם בספרים שייך תקנת השוק :

סימן שנו [המכיר כליו וספריו ויצא לו שם נגיבה בעיר

ובו ז' סעיפים] :

א כתב הרמב"ם ו"ל בפ"ה מנגיבו בעה"ב שאינו עשוי למכור את כליו ויצא לו שם נגיבה בעיר והכיר כליו וספריו ביד אחרים או שהיה עשוי למכור והיה כליו אלו שהכיר מכלים העשויין להשאיל ולהשכיר אם באו אלו שזה כליו של זה וישבע זה ויהן בידו בנק"ה בכמה לקח ויטול טבעה"ב ויהויר לו כליו היה בעה"ב עשוי למכור את כליו ולא היו מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אע"פ שיצא לו שם נגיבה בעיר והכירו כליו אינו מחזיר מיד הדקוחות שמא הוא מכרן לאחרים אבל אם באו בני אדם ולנו בתוך ביתו ועמד וזעק בלילה נגנבו כליו וספרי וכו' וכו' אדם ומצאו מהתרת התורה ובני אדם שלנו בתוך ביתו יוצאים וצורות של כלים על כתפיהן והכל אוטרים הללו כליו וספריו של פלוני ה"ז נאמן וישבע זה שהכלים בידו בנק"ה כמה הוציא ויטול מבעל הגנבה ויהויר לו כליו עכ"ל וכן העתיקו רבינו הב"י בש"ע :

ב מנאר מדבריו דכשאינן עדים על הגנבה מכלים אלו אין אדם נאמן לומר שנגנבת ממנו ואמרין דמכרן ואפילו הוא בעה"ב שאינו עשוי למכור כדיו ואפילו כלים אלו הם מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר ואפילו ראו עתה את החפץ ביד אחר ואם היה טוען לקוח היא לא היה נאמן כמ"ש בסמ"ק קל"ג מ"ם כשהבעה"ב טוען נגובים דם אינו נאמן דאמרין שמא היה צריך למעות ומכרן וזה לקחן מהרוקח והטעם דאחזקי אינשי כנגבי לא מחזקין ואינו דומה לטענת שאולים הם בידך לפיכך הטוען נגנבו ממני כלים צריך שני סימנים על הגנבה האחת שיצא לו שם נגיבה בעיר והשנית שאינו עשוי למכור כליו ואם עשוי למכור כליו צריך שיהיו הכלים מהעשויים להשאיל ולהשכיר ואם עשוי למכור ואינם מהעשויים להשאיל ולהשכיר צריך סימן מובהק על הקול של הגניבה כמו שלנו בני אדם בביתו וזעק בלילה וכיוצא בזה ויש שרצו לפרש דבריו דברברים העשויים להשאיל ולהשכיר לא מצרכין כלל יצא לו שם נגיבה בעיר ונאמן במינו דשאולים הם בידך ואינו כן דהרמב"ם

לא ס"ל מינו זה מטעם דאחזקי אינשי כנגבי לא מחזקין וכן פירשו הרב הסגיד ורבינו הב"י :

ג וזהו דעת המור ג"כ רק שמפרש בדברי הרמב"ם דבעשויים להשאיל ולהשכיר א"צ ליצא לו שם נגיבה והשיג עליו וכן ס"ל לרבינו הרמ"א בדעת הרמב"ם ולכן כתב ד"א דכיון שהוא טוען נגובים איתרע ליה חזקה דעשויים להשאיל ולהשכיר שהרי הוא אינו טוען כן ולכן חיישינן שמא מכרן עכ"ל וביאור דבריו דמינו דנגובים הם אינו מינו מטעם שנתבאר ולכן לפמ"ש בדעת הרמב"ם אין כאן מחלוקת לדינא :

ד והראב"ד ז"ל [סס] באמת ס"ל כן דבעשויים להשאיל ולהשכיר א"צ ליצא לו שם נגיבה ונאמן במינו דשאולים הם אע"ג דאחזקי אינשי כנגבי לא מחזקין והו' כשאומר אהה גנבת ממני אבל כשטוען נגנבו ממני יאתה לקחת מהגנב הו' מינו טוב דכמה נגבים הו' בעולם ויש מי שאומר דגם הרמב"ם ס"ל כן אלא דמיידי דלא ראו עדים החפצים בידו דלא היה נאמן גם בטענת שאולים וליכא מינו כמ"ש בסמ"ק קל"ג ויכול דומר החזרתים לך אבל בראו בידו נאמן מטעם מינו [ס"ד] ולא משמע כן בדברי הרמב"ם [סג"ה] והעיקר כפירוש הה"מ והב"י ודינא הפסימו לזה הרא"ש והמור והרמ"א :

ה ומה שאינו מועיל יצא לו שם נגיבה בלחוד מישוג דחיישינן שמא העדים בזה להוציא קול שנגנבו ממנו כדי להוציא הכלים לכן מצרכין לזה שלא יהיה עשוי למכור כליו או שהמה עשויים להשאיל ולהשכיר או שיש סימן מובהק על קול הגניבה כמו מחתרת שנתבאר וכיוצא בזה ופירושא דעשויים להשאיל ולהשכיר לרעו הרמב"ם הם כלים העשויים מתחלה רק להשאיל ולהשכיר כמ"ש בס"י ע"ב וקל"ג וזהו דבר פשוט שצריך הבעה"ז ליתן סימנים בהכלים אלו שטוען שנגנבו ממנו [ס"ז] וכ"ז מירי בידוע שלא נתיאשו אבד בסתמא כבר בארנו דסתם נגיבה הו' יאיש בעלים וקנה הקונה ביאוש ושינו רשות :

ן רפעים יש אפילו לא יצא לו שם גניבה בעיר ואפילו
 'מוען שזה בעצמו גנבן ונאמן כגון שראו את ראובן
 נכנס לבית שמעון ורשטמן כלים תחת כנפיו ויצא כמ"ש
 בסמ"ק ע"ש ודע דאם רק נחברר לכ"ד שננבב מראובן
 הפצים אלו ונמצאו אח"כ דנין בזה כנגניבה ודאית אף
 שלא ראוי מחמת דהעיקר הוא לעמוד על בירור הגנבה
 וכן אם עדים העידו על הגנבה :
 ׀ ראובן שננבב כליו או נאבדו או נשלוה ליסמים ובאו

לד כותי וקנאום ישראל אחר בפחות משליו ובאו
 הבעלים והבעוס מיד זה שקנאם אם קנה קידם יאוש
 צריך להחזיר להבעלים ואם קנה אחר יאוש קונה ביאוש
 ושינוי רשות מיהו רבינו הרמ"א כהב בסמ"ק שם"ח
 דהאידנא נהנו להחזיר כל גניבה אפילו אחר יאוש ושינוי
 רשות ואין לשנות מהמנהג ע"ש וכמסורה שגם עתה
 נוהגים כן :

סימן שנה [דבר שיש בו חשש גניבה אסור לקנות ודין וזנב נפש ומחחרת וכו' י"ח סעיפים] :

או המדה לפנינה שהרי הדבר גלוי ויש דה קול ומסתמא
 עושים ברשיון הבעלים ודוקא שיהיה על פתח הגינה
 אבל כשמוכרים לו מן הצד אסור קנות ממנו וכן בכל
 הדברים אם אמר להקונה המסן הדבר אסור לקחת מהם
 דניכר שרצונו לגנוב :

ד מותר ליקח מהארים שהרי יש לו חלק בפירות
 ובעצים וי"א דדוקא לאחר שחלקו דסתמא שלו הוא
 מוכר אבל קודם חלוקה אסור דחיישנן שלא יתן לבעה"ב
 נגד מה שנמל ודוקא בידוע שלא חלקו אבל בסתם
 הלינן שכבר חלקו [סור] וכן כשסביא מביתו תלינן
 שכבר חלקו [צ"ח] :

ה אם ראובן בא לבית שמעון ולקח מי איזה מאכל של
 שמעון וכיבר את ראובן אין לו לראובן לאכול אע"פ
 שיודע שיתרצה שמעון כשיוודע מ"ם לע"ע אינו יודע
 והוא כיאוש שלא מרעת [מס' ד"מ כנן] והוא כשלי אינו
 מקורב לבית שמעון אבל כשהוא בביתו או בא לפרקים
 לביתו ויש לו רשות משמעון לדברים כאלה מותר ליהנות
 דאל"כ כשאין הבעה"ב בביתו לא יהיה ביכולת אשתו
 ובניו וב"ב להכניס אורחים או להת לחם וכיוצא בזה
 אלא ודאי דהם כשנכנסו של הבעה"ב [ג"ל] וב"ד יש להם
 כח ליתן אף שאינו כאן כמ"ש באהע"ז סימן ט' ע"ש :

ן אכרו חו"ל [ס' דאין לוקחין מנשים ועבדים וקמנים
 כשיש לחשוש שמא מוכרים שלא מרעת הבעלים
 ולוקחים מהם דברים שחוקתן שהם שלהם מרעת הבעלים
 שהרשום אותם למכור כגון נשים שמכרו כלי פשתן בגליל
 או עגלים בשרון שהיו שם מצוים הרבה והיה מדרך
 הבעה"ב שלא לתקפיד על נשותיהם והיו קונים ומוכרים
 ברשותם וכן כשהאשה נושאת ונותנת בעסקי בעלה
 ומוכרת שלא בהסמנה מותר ליקח ממנה ולוקחין ביצים
 ותרנגולים בכל מקום מוכר אדם מפני שבימיהם היו בואל
 ולא היו מקפידים בזה ומ"מ אם אמרו להקונה שיטמנם
 אסור בסמין הוא שנוכחין הן :

ן לוקחים מהדברים הם העושים שמן בבית הבר ויתים
 במדה ושמן במדה אבל לא ויתים מועטים ושמן מועט
 עושה

א כל דבר שחוקתו שהמוכר לו מוכר דבר הגנוב אסור
 ליקח אותו וכן אף אם אין הלוקח מרגיש עתה
 שמוכר לו דבר גניבה אך שידוע שרוב מהדברים כאלה
 הם בחוקת גניבה כמו חייטים שמיכרים שירי סחורה
 וכיוצא בזה אסור ליקח אותן ולכן צריך כל אדם הלוקח
 חפץ שלא במקום גלוי כבחנו לידע ולהרגיש אם המוכר
 מוכר לו דבר גנוב או לא :

ב חו"ל אסור [פולכי צ"ח] דלפיקן אין לוקחים
 מהרועים צמר או חלב או גדיים אבל לוקחים מהם
 חלב וגבינה במדבר אבל לא בישוב דבמדבר קרוב
 הדבר שהבעלים צוו להם למכור מפני שמורת מרובה
 הוא להביאן לישוב אבל צמר וגדיים מכיאים לישוב
 ואין לוקחין מהם במדבר דודאי כוונתם לגנוב מהבעלים
 ומותר ליקח מהרועים ד' צאן מעדר קמן או חמשה
 מעדר גדול שאין חוקתו שהוא גנוב דמספר כזה
 מרגישים בו הבעלים ואינו יכול לגנבן וכן בגיוות של
 צמר כותר ליקח גיוות ד' צאן מעדר קמן וחמשה מעדר
 גדול מטעם זה כללו של דבר כל שהרועה מוכר אם בעל
 הצאן מרגיש בחסרונו כשימכור מותר ללוקחו דאין
 ביכולתו לגנוב ואם לאו אסור אע"פ שאינו יודע בודאי
 שכוונת הרועה לגנוב דסתם רועים חשודים על זה ואפי'
 יש להרועה גם צאן עצמו אין לקנות ממנו מה שחשד
 לגנוב ולא דמי למ"ש בסמ"ק שם"ט דמותר ליהנות מגולן
 מממנו כשיש לו מעט שאינו גזול והו לענין ליהנות
 מממנו אבל לא לענין קנות הדבר [סס"מ ס"ה מגזל
 ס"ח] והו לפי הגירסא בגמ' [נ"ק קי"ג] גולן מאימתי
 מותר ליהנות ממנו והו גירסת הרמב"ם והרא"ש וכן
 לגירסת הר"ף לגבות ממנו י"ל כן אבל לפנינו הגירסא
 לקנות הימנו א"א לחלק כן וצ"ל דמיירי שאין להרועה
 צאן משלו כלל ויש שרוצים לחלק בין גנב לגולן ולא
 משמע כן [כפת"ש כ"מ מהסמ"מ ומ"ש סמ"ע"ע ח"ט רוב
 אותו דבר חין פירושו על ח"ט ח"ט על כלל הדבר וכ"מ
 מסכ"מ רפ"ו מגניבה ט"ז] :

ג אין לוקחים עצים משומרי עצים או פירות משומרי
 פירות אלא בזמן שהם יושבים ומוכרין בגלוי והמשקל

שחוקתן גנבה וכן כל כיוצא בזה ודכל לפי הענין ששכין הקונה כמ"ש ויש לב"ד להעניש אותם המדוורים כגנבות וכדבר שאינו שלהם ומעשה כאיש אהת שדחיקה בשל יתומים ונזרו שלא ישא אותה שום אדם כדי שלא להחזיק ידו עוברי עברה :

ה דרך הצמר כשכונסין אותו נופל ממנו פסולת בעת הכביסה ואיתן המוכין שהכונס מוציא דרוי אלו שלו אבל מה שהסורק מוציא בעת סריקתו הרוי אלו של בעה"ב והעיקר הרוי בכל מה שהבעה"ב מקפיד עליו צריך ליחזרו להבעה"ב וכן היה דרכם בארצות הבגד שהיו אורגים ג' חוטם בשפת הבגד ובשעת השרייה במים היו מציצין אותם ואסרו הו"ל דאיתן הג' חוטין הם של הכונס ואם הניחו יותר מג' חוטין שייך הכל להבעה"ב ואם הבגד לבן והרטיטם שחורים נוטר את הכל מפני שמגנים את הבגד ואין הבעה"ב מקפיד עליהם :

ו החייט התופר בחיטין של בעה"ב ונשא-מהחוט כדי משיכת מחט דהיינו כסרא מחט וחזין למהט כסרא מחט וכן אם נשא מהסחורה כסרית ג' אצבעות עד ג' אצבעות חייב להחזירה לבעלים ופחות משיעורים אלו הרי אלו שרו והנסורת שהחדש מוציא במעמד כשמחיל הקורה לקרשים ונפל כסנה נסירות דקות מאד ויש מורת לבעה"ב להביאן לביטוי הם שלו אבל התיבות עצים הנושרים מכשיר יקרדים הם שר בעה"ב ואם עושים אצל הבעה"ב גם הנסורת שייך לבעה"ב וכן בשאר מלאכות כל שדרך בעה"ב להקפיד ע"ו מחזירין לבעה"ב וכל שאינו מקפיד הוא של הפועל ובכל אלו הדברים וכיוצא בהם הולכים אחר מנהג המקום ואם אין שמה מנהג יתנהגו כמ"ש ע"פ דינא דגמ' :

ז כל אומן שמכר דבר מהדברים שאינם שרו אסור ליקח ממנו ואם מכר דברים שהם שלו לוקחים ממנו ואין חוששין שמה התנו עמו הבעלים שיהא גם זה שייך להבעלים אמנם אם האומן אומר להקניה הממן אסור דניכר שגנב הוא דמסתמא התנה עמו שלא ימיר לעצמו ואם נשתנה בידו אפילו הוא שינוי רחוק לברייתו רשאים ליקח ממנו דהא אינו גזל ודאי אלא ספק ודכן התירו לקנות ממנו בשנינו כל דהו ודכן רוקחין ממנו כר כלאר מוכין שנשתנה שמו ממוכין דבר ואע"פ שביכילת להוציא המוכין ויחזרו לקדמותן מ"ט בספק התירו בכה"ג וכן כל כיוצא בזה וכל דבר שספק דהאדם אם לקנות אם לאו ילך לב"ד וישאל :

יא כתב הרמב"ם בפ"ט מגניבה כל הגונב נפש מ ישראל עובר בל"ה שנאמר לא תגנב פסק זה האמור בעשרת הדברים היא אזהרה לגניב נפשות ופסוק דלא תגנובו שבפ' קדושים הוא בגונב ממון וכל אחד אנו ירדים מענינם דבקדושים מירי בעניני ממון וקראי דעשרת הדברות הוא בגפשות דאצלו בתיב לא תרצח וכן המוכר עובר בל"ה שוהו בכלל לא ימכרו ממכרת

עבר ואין לוקין על לאוין אלו מפני שניתן לאזהרת מיתת ב"ד שנאמר ורתעטור בו ומכרו ומת הגנב ההוא ומיתתו בחנק דכל מיתה האמורה בתורה סתם היא חנק וכל לאו שניתן לאזהרת מיתה ב"ד אין לוקין עליו דלמיתה נאמרה ולא ללאו ולכן אפילו אם לא התרו בו למיתה א או שכפי עשייתו אין בזה מיתה מ"מ אין לוקין [עמוס] שבת קדרי :

יב אין הגנב חייב חנק עד שיגנוב אותו ויכניסנו לרשותו וישתמש בו וימכרו לאחרים שנאמר והתעמר בו ומכרו ועימור הוא לשון שימוש ואפילו לא נשתמש בו אלא בפחות משה פרטת כגון שנשען עליו או נסמך בו ואף שהגנב ישן ה"ז שימוש גנבו ונשתמש בו ומכרו ועדיין הגנב ברשות עצמו שהגנב לא הכניסנו לרשותו פטור גנבו והוציאו לרשותו ונשתמש בו ולא מכרו או מכרו קודם שנשתמש בו או נשתמש בו ומכרו לאחר מקדומו של הגנב כגון שמכרו לאביו או לאחיו ה"ז פטור שנאמר גונב נפש מאחיו עד שיברידנו מאחיו ומקדומו במכירה זו וכן אם גנבו כשהוא ישן ונשתמש בו כשהוא ישן ומכרו ועדיין הוא ישן פטור אחרי שבכל הדברים הוי ישן ובגמ' [סנהדרין פ"ו] הוא בעיא דלא איפשטא וספק נפשות להקל וכן אם גנב אשה ובכירה לעוברת בלבד כגון שהתנה עס הלוקח שאין לך אלא הולד פטור וגם זהו ספיקא דדינא והולכין להקל כמ"ש :

יג הגונב את בני או את אחיו הקטן וכן האפוטרופוס שגנב את היתום שהוא סמוך אצלו ובעה"ב שגנב את אחד מבני ביתו הסמוכין על שלחנו ומלמד התיקות שגנב את אחד מהלמדיו אע"פ שנשתמשו בהם ומכרום פטורים מם תהא שנאמר ונמצא בידו פרט לאלו שהם מוצאים בדם :

יד אחד רגונב את הגדול ואחד הגונב את הקטן אפילו הוא בן יום אחד אם רק כלו לו חדשיו בין זכר בין נקבה ובין שהיה הגנב איש או אשה הרי אלו נהרגין שנאמר גונב נפש מכל מקום וגם יום אחד נקרא נפש כשכלו לו חדשיו ואחד הגונב את ישראל או גר [גימס קדמונים] או עבד משוחרר שנאמר נפש מאחיו ואילו בכלל אחיו הם בתורה ובמצות אבל הגונב את העבד או חציו עבד וחציו בן חורין פטור :

טו וכל דברים אלו צריך להיות בעדים והתראה ובזמן שבהם ק היה קיים ואם העידו שנים על הגנבה ושנים על השימוש שנים עד המכירה מצטרפין וכשהומו העדים נהרגים ונתבאר בס' ל"ח :

טז הבא במחתרת בין ביום בין בלילה אין לו דמים שאם הבעה"ב הרגו או אפילו אדם אחד אחר הרגו פטורים מפני שבא עד עסקי נפשות ורשות יש לכל אדם להרגו בין בחול בין בשבת בכל מיתה שיכולין להסיתו כמו שיתבאר הטעם ואחד הבא במחתרת או גנב שנמצא בתוך גנו של אדם או בתוך חצרו או בתוך קרפיו

ויצא או שלא נגב ומצאוהו יוצא מן המחתרת הואיל ופנה עורף ואינו רודף וכ"ש כשבורח אסור דה רני ויש לו דמים אם הרניה וכן אם הקיפוהו בני אדם אי ער ט מיוחדים בשעה שהוא במחתרת אינו נהרג אע"פ שעדיין לא יצא ממחתרתו דהא עתה א"א לו שיהרג את הבעה"ב שהרואים לא יניחוהו וגם הוא יבהל בראותו אנשים סביב לו ואצ"ל אחר שיצא ממחתרתו ובא לב"ד שאינו נהרג שהרי כבר יצא ממחתרתו (גנ"ל גכונם כרמ"ט והמגן ע"ט הו"ק) וכן הבא במחתרת להחך גניבתו של חברו או להחך שדהו או להחך הריר והסתר אסור להרגו ויש לו דמים כשהרגו מפני שחוקרו שבא על הסמך בלבד לפי שאין הבעלים מצוים בכפייה אלו ע"פ רוב וכל נגב שיש לו דמים אם נפל עליו גל בשבת מפקחין עליו אבל אם אין לו דמים אין מפקחין עליו ופי' שיש לו דמים ושובר כלים בביאתו למחתרת חייב בתשלומין אבל מי שאין לו דמים ששבר כלים בביאתו פטור דקים ליה בדרבה מיניה וגם בומה"ז פטור דחייב מיתות שיגנין פטורין משלומין וכבר נתבאר זה בסיון שני' ואם ראו ב"ד להקן חקונים שלא יתרכו הגנבים יכולים לעשות ליסורם בכל האפשר כדי שישנו מדרך הרעה לדרך הטובה :

קריפו בין כיום בין בלילה ולמה נאמר מחתרת לפי שדרך רוב הגנבים לבא במחתרת בלילה [רמב"ם סט] והמור בס"י תכ"ה חולק בזה ודעת הראב"ד דביום אין דין מחתרת ושם יתבאר בס"ד :

י"ז ומפני מה התירה התורה דמו של גנב אף שבא רק על עסקי ממון לפי שחוקרו שאם יעמיד הבעה"ב לפניו וימנענו ייהרגו ונמצא זה הנכנס לבית חברו לנגוב כדודף אחר חברו להרגו ולפיכך התירה התורה להרגו בין שהיה גדול בין שהיה קטן בין זכר בין נקבה ואם היה הרבר ברור לבעה"ב שזה הגנב הבא עליו לא ייהרגו שאינו בא אלא על עסקי ממון אסור להרגו ואם הרגו ה"ז הורג נפש שנאמר אם זרחה השמש עליו ופירשו אם ברור לך הרבר כשמש שיש לו שלום עסק אל תהרגו לפיכך אב הבא במחתרת על הבן אינו נהרג שבוטא לא בא על עסקי נפשות אבל הבן במחתרת על אביו נהרג במהם א"כ יודע ברור שהבן לא בא על עסקי נפשות כשלא יניחו לו קיח מבין ולכן דעת הראב"ד שביום אסור להרגו שע"פ הרוב אין גנב בא ביום על עסקי נפשות ושומט ובורח מיד :

י"ח הגנב כל זמן שהוא במחתרת רשאים להרגו יצא מן מחתרתו לחץ אסור להרגו לפיכך הגנב שנגב

הלכות גולה

סימן שנה [איסור גולה ואיסור לא תחמוד ולא תתאה ובו יד סעיפים] :

ישלם רשע מקרי ואף אם לכתחלה כוונתו לשלם וי"א זהו דוקא אם אין ההשומין בעין אבל כשהם בעין יותר והם יפס יוהר מהדבר שלוקח ממנו וידוע אצלו שהבעלים ימכרו את הדבר שנוטל שאין הדבר עומד להשמישי ביתו [טור] מותר שהרי זכות הוא להבעלים ויזכה את הדבר האחר להבעלים ע"י אחר דוכין לאדם שלא בפניו ודבר פשוט שאם הבעלים כאן ומוחין בידו שאסור לו לעשות אפילו בכה"ג וכן אם אין הדבר היפה בעין אסור לו לעשות שלא בפניו דע"ע הוא גולן ועוד דשטא לא יבא ליד הדבר היפה ואם הדבר מחשמישי ביתו אסור לו לעשות שלא מדעת בעה"ב בכל ענין דשטא נחא לו בתשמישו זה מהחליפין היפים מזה ואף גם בכל הפרטים שנתבאר התיים אין לו לעשות רק לצורך גדול באופן שאנן סהרי דניחא דהו להבעלים [ט"ז] :

ג כל הגזל את חברו אפילו ש"פ כאלו נוטל נפשו שנאמר כן ארחות כל בוצע בצע את נפש בעליו יקח ואפילו נטל בשאלה שלא מדעת בעלים נקרא גולן ואפי' אם הוא בסכנה ובא לגזול את חברו כדי להציל את נפשו

א אסור לגזול או לעשוק אפילו כל שהוא בין מירשאל בין מעכו"ם כמ"ש בס"ב שם"ח ואם הוא דבר דליכא מאן דקפד בזה מותר כמו לימור מנרג או מחביה לחצוץ בו שיניו ואף גם זה איתא בירושלמי [דמאי פ"א] : דמסדת חסידות יש לחיש גם לזה ממעס דאם כל אחר יעשה כן יסתרו הגדר ובימינו נהגו כשבא לבית חברו וחבירו שואף עלי סרורים בנחיריו או בפיו שנוטל גם הוא שלא בשאינה הבעלים וכן לימול עצי גפרית להדריק בו וכן כששהים מים חמים מאנמיכי עם נופת נוטל צלוחית ושוחה גם הוא ממעס שאין מקפידין ע"ז אמנם מסדת חסידות ודאי דראוי ליוהר וכ"ש כשיועד שהבעלים הוא גברא קפדנא ואסור מדינא וכן יש ליוהר כשבא אורח לבית ראובן ומכברו ובתוך כך בא שמעון שאינו אורח ומפני הדרך ארץ מבקש ראובן את שמעון לשחות ולאכול אם אינו יודע בבירור שרצונו באמה ירחיק א"ע מזה וכן כל כיוצא בזה ועמ"ש בסיון רכ"ח :

ב איסור לגזול אפילו ע"מ לשלם דבר יפה מהגולה דכתיב חרול ישיב רשע גולה יש"ם אט"פ שגולה

לא תתאוה וראיה תתאוה אינה בלב בלבד שהרי במתאוננים כשהתאוה בשר קראם התורה העם המתאונים והם הרי השתדלו להסמיא תאותם וכן הוא הלוא דלא תתאוה :

ב"ה הרמב"ם בפ"א מנזילה כל החומר עברו או אמתו או ביתו או כליו של חבירו או כל דבר שאפשר שיקנהו ממנו והכביר עליו רעים והפציר בו עד שלקחו ממנו ה"ז עובר בלא תחמוד וכל המתאוה ביתו או אשתו וכליו של חבירו וכל כיוצא בזה כיון שחשב בלבו איך יקנה דבר זה ונפתה ברכו בדבר עבר בל"ת של לא תתאוה ואין תאוה אלא בריב בלבד עכ"ל וכ"כ המור והש"ע :

י וזה שכתב כל דבר שאפשר שיקנהו ממנו נ"ל שכיון למה שדרשו במכילתא לא תחמוד כלל בית שדה ועבד ואמה וישור וחמור פרט וכל אשר דרעך חור וכלל והיו כלל ופרט וכלל מה הפרט דבר שהוא קונה ומקנה אף הכלל דבר שהוא קונה ומקנה עכ"ל וביאור הדבר נראה שאם ראובן לחד אוה חכמה ואיהו מלאב : ושמעון חמד ברכו חכמה זו או מלאכה זו והשתדל והרבה רעים על ראובן עד שימדו והייתי אומר שגם זה הוא בכלל דלא תחמוד לזה מיעטה התורה דוקא דבר שהוא בקנין שכשהוא אצל ראובן איננו אצל שמעון לאפיקי חכמה ומלאכה אינם בקנינים [עכמ"ל סק"ה וגם בעור הנידח כן] :

יא עור דרשו במכילתא שם מה הפרט מפורש בדבר שאינו בא ברשותך אלא ברצון הבעלים אף כל דבר שא"א לבא ברשותך אלא ברצון הבעלים יצא שאהה חומר בתו לבקר או בנו לבקר [גמ'ל] וביאור זה נראה דזהו ודאי כשאדם מתאוה לישא אשה פנויה בחופה וקדושין דמותר שהרי אינה אשת רעך אבל להסית אבי הבת ליקדש בתו לבנו או להסיתו שיצוה את בנו לקדש את בתו הייתי אומר שזהו בכלל וכל אשר דרעך דהבנים והבנות הם של אביהם וגם ישנן בקנינים דהאשה היא קנין בעלה לזה מיעטה התורה מפני שזה א"צ דעת בעלים שהרי אם בנו יהיה רצונו לקדשה ברצונה א"צ דעת האב וכן אם בתו תתקדש לקבל קדושין א"צ דעת אביה ואף בבית קטנה שהיא ברשות האב מ"מ כשהתגרל אינה עוד ברשותו ואינו דומה לקרקעות ומטלטלין שעולמם הם ברשות הבעלים [פ' ערכין כח'] :

יב התאוה מביא לידי חיסור והחיסור מביא לידי גול שאם לא רצו הבעלים למכור אע"פ שהרבה להם בדמים והפציר ברעים יבא לידי גול שנאמר וחמורו שרות וגולו [מכילתא] ואם עמדו הבעלים בפניו להציל מסוגם או מנעוהו מלגזול יבא לידי שפיכות דמים צא ולמד ממעשה אחאב ונבות הא למדת שהמתאוה עובר בלאו אחר והקונה ע"פ הפצר שהפציר בבעלים עובר בשני לאוין לכך נאמר לא תחמוד ולא תתאוה ואם גול

נפשו דרשאי לעשות כן מפני פקוח נפש מ"מ צריך שלא יקחנו אלא ע"מ לשים אבל כשנוטל ע"מ שרא לשלם הרי הוא גזול דאסור להציל עצמו בטחון חבירו אף בטקום סכנה אם אין דעתו לשלם :

ד אסור לעשות הערמה בנזילה כגון שהורף אצל חניני ואומר שרצוני לקנות פירות ומועם מעט מהם ועושה עציני כאלו אינו משתוה עמו במקח ואח"כ הולך גם אצל השני והשלישי ועושה כן ה"ז גזול לבר ברבר אחר שהתירו חז"ל מפני הסכנה שאם הקיז רם ורפואתו לשתות יין ואין ידו משנה ליקח ומתבייש לבקש חנם ימול סמכע לא טובה וילך אצל בוכר יין וימכרם מעט ואח"כ ילך אצל השני והשלישי ועוד והם לא יתנו למכור לו בעד סמכע זו ובין כך ישתה רביעית יין [שבת קכ"ט] :

ה החומץ טשכון מיר חבירו שחייב לו מעות כיון שעשה שלא ברשות ב"ד ה"ז גזול אף שהיה חייב לו ואצ"ל אם נכנס לבית הלוי ומשכנו כמ"ש בס"י צ' וכל גזול נפחל לעדות ולשבועה כמ"ש בס"י ל"ד לבר מהמשכנן שלא ברשות ב"ד משום דלא משמע לאינשי איסורא בזה וגם זהו רק בחומץ כיון מ"ד היתה אבל אם נכנס לביתו למשכנו נפסל המקרא כפורה הוא לא תבא אל ביתו לעבט עובטו ומסתמא כל ע"ה יודע מזה האיסור אמנם אם יודע שהמלוה אינו יודע איסור זה לא נפסל [גמ' וס"ד וס"ה מה סקסס עליו] :

ו כתוב לא תעשוק ולא תגזול איזהו עושק ואיזהו גזילה גזילה היא שלוקח ממון האדם או חפציו מידו או מרשותו בחוקה כגון שחטף מידו או נכנס לרשות חבירו שלא ברצון הבעלים ונוטל משם כסף או שזה כסף או שתקף בעברו של חבירו או בבהמתו ועשה בהם מלאכה או נשתמש בהם או שירד לתוך שדה חבירו ואכל הפירות או נטלן וכל כיוצא בזה כשנוטל לכתחלה באלמות זהו גזול :

ז ואיזהו עושק זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שתבעו להתחיר לו כמנון כבש בידו ולא החזירה כגון שהיה לו ב"ד חבירו הלואה או שכירות ותובעו ויש לו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אדם וקשה ואמרו חז"ל דעושק שכר שכיר עובר גם בלאו דלא תגזול [גמ' ס"י ועמ"ש בס"י שר"מ] :

ח כתוב לא תחמוד ולא תתאוה ואין הכוונה על תאות הלב בלבד בלא מעשה וילפינן מכתוב בפ' עקב לא תחמוד בסף וזהו עליהם ולקחת לך דאיסורא דלא תחמוד הוא דוקא כשיעשה מעשה [מכילתא] ואע"פ שמסדת חסירות שלא לחמוד כלל אפילו בלב מה שיש לחבירו מ"מ בלאו דלא תחמוד אינו עובר רק בעושה מעשה ולא דלא תתאוה אע"פ דתאוה הוא בלב מ"מ אינו עובר בתאות לבו בלבד אלא כשהשג בלבו איך להשיגה מחבירו וכיון שגומר דבר זה בלבו עובר על

כשהמזכיר מבקש ממנו שיקנה [עמוס] מנהגיו כה ד"ס
מזיקרא :

יד כיון שנתבאר ענין הלאו ולא תחמוד ממילא מובן
דכ"ש הכופה את חבריו למכור את שלו ונותן לו
דמיו הוי איפור דאורייתא וזהו חסדן ומ"מ לפסול לעדות
ולשביעה אין לו דין גזלן ליפסל מדאורייתא אלא מדרבנן
כמ"ש שם ועל לאו דלא תחמוד אינו נפסל אפילו מדרבנן
ממעט שנתבאר [וע"ש בסנהדרין] :

אז נגב אחר ההשתדלות עיבר בני' לאון [נזוס י"ל מוסית
מוס' צ"מ סא' ד"ס לנזוס וזקן] :

יג בלאו דלא תחמוד אינו פסול לעדות ולשביעה דלא
תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו כמ"ש בס"י
ל"ד ודע דמרבני הרמב"ם שהבאנו מהבאר דעל לאו
דלא תחמוד עיברים אף כשנתן מעות והמזכיר נתרצה
ולכן יוהר אדם מלקנות שלא אצל חנוני אם לא

סימן ש"ט מצות השבת הגזילה ואם אין בה ש"ט וכשנשתנית הגזילה ובו י' סעיפים :

ובנה עליה בנינים גדולים צריך לסתור הכל ולהשיב
הקרקע להבעלים והמעט יש מי שאומר דכיון דקרקע
אינה נגזלת דקיימת לעולם ומצוים בעיני דודע ליפול וסוף
סוף יושב הקרקע לבעלי לא עשו חקנה בזה [מ"ו]
דעיקר החקנה הוא מפני תקנת השבים שאם נצוה אותו
לסתור בירתו ולהשיב הקורה לא יעשה כן ותקנת הקורה
ובקרקע לא שייך זה העמידו ארין תורה והגזלן היה
לו לידע זאת ולא היה לו לבנות על קרקע גזולה
[סמ"ע] ועוד דעיקר תקנת השבים הוא שלא יעלים
הגזילה ובקרקע א"א להעלים [לנזוס] וי"א דאם בשגנה
גזל אחר קצת קרקע משל חבריו שהשיג גבולו בלא
כוונה ובנה עליה בנין דנותן דמיו מפני תקנת השבים
[מנ"י] ונראה דה"ה אם הגזלן מכר הקרקע והולקח
לא ידע שהיא גזולה ובנה עליה בנין דמחזיר דמים
כיון שלא ידע שגזולה היא [ומ"ט בסמ"ע] סק"י דלא סיל
לקמטו טה"ד וז"ל לנזוסו וע' בנ"ק כ"א. לצני לאשגח
מנ"י] :

ד הגזל פחות מש"פ אע"פ שעבר עכירה מ"מ אינה
בתורת השבה דלאו מסון הוא וישראל מחלל ע"י
ומ"מ אם גזל שוה פרוטה וחזרה צריך להשיב אותה
או דמיה ולא עוד אלא אפילו גזל ג' אגודות ירק ששוות
ג' פרוטות חזרו שאינן שוות אלא שתי פרוטות והחזיר
לו שתיים חייב להחזיר השלישית הואיל ובתחלתה היתה
ש"פ והמעט כיון דכל הגזלנים משלמים בשעת הגזילה
ובשעת הגזילה היתה ש"פ צריך לקיים מצות השבה ולכן
אפילו כשקיים מצות השבה בשתיים חייב לקיים גם
בהפרומה השלישית של שעת הגזילה וכ"ש אם גזל שתי
אגודות ששוות פרוטה וחזיר אחת אע"פ שגזילה אין
באן שהרי לא נשתחרר בידי ש"פ משעת הגזילה מ"מ גם
מצות השבה אין באן שהרי לא קיים והשיב את הגזילה
כיון שלא החזיר ש"פ ואע"פ דלא מעכבא מצות השבה
כשאין באן גזילה מ"מ לא קיים מ"ע דהשיב את הגזילה
שהיה בידי לקיים [טוס' ב"ק קנ"י] ולא דמי לפחות מש"פ
שגזל דלא חילא עליה מצות השבה כלל משא"כ בזה
חילא עליה מצות השבה ולא קיימה ולכן י"א דבאמת
מבין

א כ הגזל חייב להחזיר הגזילה עצמה שנאמר והשיב
את הגזילה אשר גזל ואם רצונו לשלם הדמים אינו
יצא ידי השבה כשהגזילה היא ת"י אם הגזול אינו
מתרצה בכך ואם הגזול מתרצה יצא ומ"מ עיבר בלא
החמוד אא"כ הגזול מוחל לו לגמרי דאז א"צ השבה
כלל ודע דלא מצונו בפוסקים חילוק במצות השבה בין
ישראל לבין הפוסקים דס"ל דגזל כותי הוא מן התורה
ודע דיש מרבותינו דס"ל דעובר ביכבים שגזל ליכא ביה
השבה [רמ"י עיוונן סכ'ן] והמעט דמצות השבה כתיב
בויקרא כגשבע לשקר והורה שחייב בקרן וח"מ ואשם
והכותי אינו מקריב אלא עולה כמ"ש הרמב"ם בפ"ג
ממעשה הקרבנות אבל ברסב"ם ובטור וש"ע לא מצאנו
דבר זה וכן דעת רבותינו בעלי התוס' [ס"ס ובפ"ט ע"א]
ד"ס כן] וזה שאמרו חז"ל בכך נח דלא ניתן להשבין
זה כשגזל מפות מש"פ וכן עיקר לדינא כירוב הפוסקים
מוכרין כן :

ב כשאנכרה הגזילה משלם דמיה וכן אם נשתנית
קונה גוף הגזילה בשינוי ומשלם הדמים כמו שהיתה
שוה בשעת הגזילה כמ"ש בס"י שנג' ואין חילוק בזה
בין שהודה מפי עצמו ובין שבאו עדים שגזל ואע"פ
הוא רשינו קונה יכפינן מאשר גזל ומקרא זה נאמר
בהודאה מפי עצמו מ"מ לענין שינוי אין סבא לחלק
ועוד דהא גם לענין כפל ור' ור' מהני שינוי כמ"ש שם
וזה אינו אלא בעדים [סנ"ה] :

ג מדין תורה אפילו גזל קורה ובנאה בבירה גזילה
וחילא שלא נשתנית בעצמה צריך להרוס כל הבנין
ולהשיב הקורה לבעליה אבל חכמים הקנו מפני תקנת
השבים שהיה נותן דמיה ולא להפסיד בנינו דזה נהנה
וזה לא חסר ואפילו גזל קורה ועשאה בסוכה שהוא
דירת עראי ובא בעל הקורה להכנה בתוך החג נותן
לו דמיה דכל ימי החג הוי כדירת קבע אבל אם התבע
אחר החג כיון שלא נשתנית ולא בנאה בסוכה ואין לו
הפסד אם יסתור הבנין מחזיר הקורה עצמה ועמ"ש
בכ"י שם :

ד בגזילה קרקע לא עשו תקנת השבים שאם גזל קרקע

חוליות דעדיין שם דקל עליו ואפילו עשה מהם גשר לא קנה דהוי שינוי החזק [כ"ק ק"נ] ואם עשאו קירות קנה דמעה נשתנה לשם קורה אבל אם גול קורות גדולות ועשאן קמנות לא קנה דעדיין שם קירות עליהן ואם קצץ לחות עד שנשתנה שמן קנה ואם גול דולב והפריד הערין מהשדרה קנה העלין דנשתנה שמן דעתה נקרא העלין חוצין וכן אם גול עלים ועשאן חופיא שקשרן יחד כעין מכבדה לכבד בו את הבית קנה דנשתנה שמן לשם חופיא ודוקא שחלק כל חוצא לשנים דא"כ הוי שינוי החזק [כ"ק כס] אבל אם גול חופיא ועבדיה שרשרא כעין חבל לא קנה מפני שביכולתו לבתרו ולהחזירו לקדמיתו [גמ'] וכן כל שינוי השם אף שאין בעצמותו שינוי כגון טלה ונעשה איל ענל ונעשה שור קנאו כמ"ש בס' שני' :

גול צמר וצבעו או נפצו וליבנו אי עשאו לבדים קנה ודוקא כשצבעו או ליבנו בענין שאינו חוזר לבריות [זהו כוונה סמ"א בסעיף ז' וז' בהג"ח] :

י כתב רבינו הרמ"א בסעיף ז' דאין נקרא שינוי אא"כ נשתנה שם הגזילה מכת השינוי עכ"ל ואין כוונתו דכל שינוי מעשה צריך גם לשינוי השם דא"כ למה לי השינוי מעשה הא גם שינוי השם לבדו הוי שינוי ועוד דהא צמר וליבן אין בזה שינוי השם וקנה אם אינו חוזר לבריות אלא דהאי כילא סיבא בעדמא היא לענין רוב השינויים להסביר הטעם כמו בעצם כשחזקן להתכות קמנות אין זה שינוי וכששיפן הוי שינוי משום דקמנות עדיין שם עצים עליהם אבל בשיפן נשתנה לשם אחר וב"כ הטור וב"כ התוס' רפ"ט דז"ק [וכן ברבינה ועשאו עפר הוי שינוי ואם ישביר הלבנה לשברי שברים ודאי דרא הוי שינוי דעדיין שם לבניה עליהם אבל כשעשאו דק בעפר נשתנה שמו וכלל הרבנים כן הוא דאם השינוי שולט בכל החפץ כמו בצמר ולבנו או צבעו או מעות חרשים וישנן אבנים וסתתן וכיוצא בזה דהוי שינוי גמור אף דאין בזה שינוי והשם כיון דהשינוי ניכר בכל החפץ הוי שינוי אבל שינוי מעשה שהקמין הרבר שהוא כמו קורות ג ילות ועשאן קמנות מ"מ אין זה שינוי דהא הקמנות שנשארו אין בהם שום שינוי ממקדמם דאותה צורה עליהם ולא היה שינוי רק כשנשתנה שמן כגון שעשאן קרשים דאין ניכר השינוי בכל ויש באמת גם שינוי השם אלא דא"ל להיות באופן אחר [כ"ל וע' בסמ"א סי' ו' ונקל"ה] :

מכין אותו שיקיים מצות השבה כמו שכופין על כל מ"ע [מור כס סמ"ס] וכ"ז כשהחזיר האחת סרעתו אבר כשב"ד הבריותו להחזיר והחזיר האחת כופין אותו להחזיר גם השניה [רמ"ס] דב"ד שהווקעו לגזילה דש"פ נוסרין אף על פחות מש"פ כמ"ש בס' ו' :

ז כבר נתבאר בס' שני' דכשנשתנה הגזילה שינוי מעשה אע"פ שלא נתיאשו הבעלים א"צ להחזיר אלא דמים כמו שהיתה שוה בשעת הגזילה ונפ' הגזילה קנה בשינוי ודוקא שלא יהא שינוי החזק לבריותו כיצד הגזול עצים ורבקן בסמרים ועשה מהן תיבה אינו שינוי שהרי אפשר לפרקן ויתורין עצים כמו שהיו ודוקא שהעצים בעצמן לא נשתנו כלל כגון שגול נסרים הראוים לעשות מהן תיבה אבל אם גול עצים שאינם מתוקנים לתיבה ושיפן והחליקן וקצץ והו בעצמו הוי שינוי אף אם לא עשה תיבה כלל וכ"ש אם גול עץ עבה וחקק בה כלי דהוי שינוי וכל שינוי מעשה אף דהשינוי לא הוי למעליהא רק לגרועותא כגון שגול עץ גדול ועשאו קרשים והעץ יקר שהקרשים מ"מ קנה דכן משמע מכל הפוסקים שלא הזכירו שינוי לשבח וכן מוכח ממה שיתבאר דלבנה ועשאה עפר הוי שינוי [וכ"כ סמ"ס ד"ק פ"א סכ"ט] :

ז גול עפר ועשאו לבניה לא קנה דהוי שינוי החזק שאם ידוק הלבנה תחזור עפר כשהיתה וי"א דהוי רק כשיבשן בחמה אבל כשצורפן בכבשן א"א לכותשן לעפר דק כבתחלה [רמ"ס ד"ק ל"ז] וכן אם גול תחילה שר מחכה ועשאה מטבע לא קנה שאם יתיך המטבע תחזור תחילה כשהיה וכן אם עשאו כלי לא קנה מהאי מעמא [ט"ז] אבל גול לבנה ועשאה עפר או אבנים וסתתן או מעות וכלים והתיבן או שברן ה"ו שינוי בירו וקנאו ולא אמרינן דגם זהו שינוי החזק שיכול לעשות לבניה או מעות אלו וכלים אלו דהרי אם יעשה כן יבואו פנים חדשות דא"ל לצמצם שתהא הצורה ממש כבראשונה דהמראה ודאי ישתנה קצת [ט"ז] וגם א"א לצמצם שיהא שוה באורך או ברוחב כבראשונה [רמ"ז] ואף אם יעשה ברפוס מכון כבראשונה מ"מ המראה ישתנה קצת וכן כל כיוצא בזה [כ"ל גם לסמ"ס] :

ח הגזול מעות ישנות ושיפן וחדשן לא קנה שהרי מתיישנן וחוזרין כמו שהיו אבל אם גול מעות חדשות וישנן קנה שאם יחדשם הם פנים חדשות כמ"ש ואם גול דקד מחובר וקצצו לא קנה אפילו ברתו חוליות

סימן שסא [דיני יאיש ואם יש עמו שינוי הישם או שינוי רשות

וכו כ"א סעיפים] :

השם או שינוי מעשה גרוע שחזור לבריותו י"א נ"כ שקנה וא"צ להחזיר אלא דמים ואפילו ירע שגנובה היא מ"מ סונה ביאוש ושינוי רשות :

ובסימן

א בס' שני' נתבאר דיאוש לחיר אינו קונה רק ביאוש ואח"כ שינוי רשות ואם קרם השינוי רשות להיאוש אינו קנה ולהרמב"ם אין חילוק בזה ויאוש עם שינוי

עליו לשכיבה מחשבה מיעלת לו ומסתמא במדרס אבל הגולן אין מחשבתו מועלת א"כ נתייאו הבעלים עכ"ל הרי שחילק בין גנב לגולן כדעת כל הפוסקים: וזכ"ל כנוילה כתב המציל מיד ליסמים ישראל הרי אל שלו מפני שסתם הדבר שנתייאו הבעלים וכו' אבל המציל מיד ליסמים כותי חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתייאו הבעלים וכו' ומפני מה סתם ליסמים ישראל נתייאו וסתם עכו"ם לא נתייאו מפני שהבעלים יודעים שהכותים מחזירים אע"פ שאין שם עדים שגול אלא בראיות עכ"ל וא"כ מפרש ליסמים גולן וכ"כ בפ"ה בני אדם שחזקתן גולנים כגון המוכסין והליסמים וכו' עכ"ל ועוד יש דרוקק שלא מצינו בהרמב"ם בכל הלכות גנבה וגוילה שיבאר דין זה דסתם גנבה וגוילה אי הוי יאוש או לא:

ו ולכן נ"ל דהנה המעם שסתם גנבה הוי יאוש וסתם גוילה לא הוי יאוש משום דכנגבה אינו יודע מי גנבם ואינו יודע את מי לחפוס משא"כ בגוילה [כ"ס וסמ"ס] ככלים [סס] ולפ"ז בשיועד מי גנבן כגון שראוהו אנשים שיצא מבית ראובן וכלים תחת כנפיו אינו מחזירם גם כנגב וכן בגוילה אין כלל מנח בזה שאם גולו בפני אנשים לא מחזירם שסבור שיתפסנו בב"ד אבל אם גולו בינו לבין עצמו מחזירם דב"ד ישראל לא יודקקו לו כאין עדים וככותים לא מחזירם כמ"ש:

ח ולפ"ז אין בדבר זה דין קבוע דלפעמים גם כנגב ליכא יאוש ולפעמים גם בגולן איכא יאוש ולפ"ז המציל מהליסמים וזה המציל אינו יודע אופן גוילה לא יעלה ע"ד שהגוילה היתה בעדים דלפעמים גם גולן שומר א"ע שלא יהיה רק הגולל לברו כי מחזירם מאנשים רבים לפיכך אנו אוסרים ששלו הוא דהבעלים נתייאו אבל הקונה מנגב וגולן שאינם מריבים עם הקונה ומסתמא יודע להקונה איך היה המעשה דפיכך לא כתב הרמב"ם בזה אי הוי יאוש מסתמא אם לאו דכל עיקר החיזוק הוא לידע אם יש יאוש ושינוי רשות וזה על הקונה לדעת ולשאל איך היה המעשה ולפעמים יש יאוש גם בגולן ולפעמים גם כנגב אין יאוש אבל המציל מליסמים שנוטל בע"כ ממנו ואינו יודע איך גול תלין יותר דנתייאו כמ"ש ואם הקונה לא ידע כלל שהיא גנובה וגוזה ודאי אין נ"מ בדין זה דסתם אם לא נתודע כלל הרי אינו יודע ואם נתודע לו שגנובה או גוילה היא מראובן הלא ביכרתו לשאול ולחקור איך היה הגנבה והגוילה יודע אם יש יאוש בזה אם לאו אבל המציל מליסמים יודע שליסמים הוא אבל אינו יודע ממי גול ובאיות אופן גול:

ט וכן בדינים הנוגעים לגנב ולגולן עצמו כגון שהפריש תרומה והקריב קרבן וקודש אשה ג"כ לא שייך לפרש בזה דהרי הוא יודע איך שגנב וגול ולכן לא ביאר הרמב"ם רק הדין שקודם יאוש אינו מועיל ולאחר יאוש מועיל ועליו לדעת אם לפי הענין היה יאוש אם לא:

י ובס"י שנ"י נתבאר דסתם גנבה הוי יאוש בעלים ואם הגנב כותי לא הוי בסתמא יאוש א"כ שמענו שנתייאו וסתם גוילה אפילו בישראל לא הוי יאוש בעלים א"כ שמענו שנתייאו והיא משנה מפורשת במס' כלים [סל"ו] והובא בגמ' [ב"ק קד"ו] וזהו דעת הרבה מרבוחינו וזה שאמרו בגמ' שם ויתבאר בס' שם"ח דהמציל מיד ליסמים ישראל ה"ו שלו מפני שמסתמא נתייאו הבעלים אינו כשם ליסמים שבלשון העולם שהוא גולן אלא גנב [וס"ס וס"ד ורנ"ח] סס ומס"ח וס"ח ר"ס כ"ח וס"כ סמ"ח סס] וראיה לזה דהגמ' שם ג"כ ע"ש כן וזהו דעת ה"ש מפרשים שכתב המור בס' שם"ח סעיף ד' ע"ש [ומה דמתקן סס בגמ' בליסמים מזיין סס"ח גולן וכו' לרבה אכל לעולם דלכתחל כוונתו י"ל כמקדס]:

י אבד המור בעצמו כתב שם בשם הרא"ש ז"ל דגולן ישראל אפילו מסתמא הוי יאוש וגולן כותי לא הוי יאוש וגנב אפילו כותי הוי יאוש ודחו הגדולים את דבריו ועיקר מעמו דקשה ליה מה שאמרו שם בגמ' דבליסמים ישראל מייאש ובכותי לא מייאש וסבור דליסמים היינו גולן ואינו כן וזהו גנב כמ"ש:

ך ויש מי שאומר דהדין עם המור דמלשון הרמב"ם פ"י סנוילה מוכח דליסמים היינו גולן דעל הדין דמציל מן הליסמים מפיס בלשון גולן ע"ש ולכן מתקן הסהירות ממשנה דכלים למה שחלקו בגמ' בין ליסמים ישראל לכותי ובישראל מייאש דהיינו מעמא מפני שיש בזה שינוי רשות דהא מצילו מיד הליסמים וכמו שמהני ביאוש עם שינוי השם גרוע כמו כן מהני בשינוי רשות גם ביאוש גרוע ותלין שנתייאש ואף בסמ"ח זה יתבאר דשינוי רשות לא מקרי רק כשהגולן נותן לו ברצון ולא כשנוטל בע"כ באסת נפרש דמצילו מהליסמים דרך פיוס [ס"ז] ולא נראה כן דאיך יועיל ספק יאוש הא אפילו ודאי יאוש כשהוא אחר שינוי הרשות אינו קונה לרוב הפוסקים מכ"ש בספק יאוש אפילו קודם שינוי רשות ועוד דמציל מהליסמים לא משמע שהליסמים נותן לו ברצון כמו מציל מדליקה ומנדה:

ד ולענ"ד נראה דהדין עם המור וגם הרמב"ם ס"ל כוותיה ואפשר דגם כל הפוסקים יודו לו דהנה בדברי הרמב"ם ז"ל יש הרבה סתירות בענין זה דבפ"ה מאישות כתב המקדש את האשה בגול או בגנבה או בחכם אם נתייאו הבעלים וגודע שקנה אותו דבר ביאוש ה"ו מקודשת ואם לאו אינה מקודשת עכ"ל הרי מבואר מדבריו דסתם גנבה וגוילה צריכין לדעת שנתייאו ובסתמא אינו יאוש וכ"כ בפ"ה מאיסורי מוכח הגונב או הגול והקריב הקרבן פסול ואם נתייאו הבעלים הקרבן כשר עכ"ל אבל בפ"ד מתרומות כתב הגנב והגולן והאנס תרומתן תרומה ואם הבעלים רודפין אחריהם אין תרומתם תרומה עכ"ל הרי מבואר דסתמא הוי יאוש ובפ"ד סכלים כתב גנב שגנב עור, וחישב

אחר שבא ליד הגזלן וראי דצריך שהשינוי רשות יהיה ברצונו אבל אם היאוש היה קודם שבא ליד הגזלן כגון שראה גזלן בא כנגדו וספחדו נתיימש מחפציו ונמלו הגזלן יאוש כזה דומה ליאוש דאבירה ומי שנמלה וזה בה דמה לי אם נתיימש מפני ששטפה נהר או מתיימש ספחדו הדימסים ולכן אפילו נמלה אח"כ בחזקה מהגזלן קנה [ג"מ] מפני שקנה ביאוש לאחר כבאבירה ולפ"ו נצטרך לומר דמירי שם שהמציל יודע שנתיימשו הבעלים קודם שגזל אמנם א"א לומר כן דא"כ גם בכוחי הדין כן ולמה מחלקין שם בין גזל כוחי לגזלן ישראל ואם נאמר דסתם ליסמים כשרואה אותו מתיימש א"כ איך כתבו הפוסקים דסתם גזלן לאו יאוש הוא :

י"ג ולכן ג"ל לומר דהטעם דלא מהני לרעה ראשונה בשנמלה שלא מרצון הגזלן הוא מפני דכמו שלא נקרא שינוי רשות אצל הגזלן עצמו משום דבאיסורא אתא ליריה כמו כן לא מהני אצל מי שנמלה סן הגזלן כשבא ליד באיסור דהיינו קודם יאוש דמטעם זה לא מהני שינוי רשות שקודם יאוש דרוב הפוסקים כמ"ש בס' שני"ג ולפ"ו אם נמלה אחר מהגזלן בע"כ של הגזלן ולא ידע שהיא גזולה או אפילו ידע רק שלקחה לעכבה לעצמו בכל ענין שהוא אף אם לא נתיימשו הבעלים דינו ג"כ כגזלן ולא קנה אף אם היה באמה לאחר יאוש דהא באיסורא אתי ליריה כיון שכוונתו היתה לגזול ובכוח מירי הטור והש"ע [וסרשכ"ל וסרלכ"ל רפ"י סס] אבל בס' שם"ח שבא להציל סן הדימסים וכיוונתו לעשות כדן שאם הוא עדיין קודם יאוש יחזירו להבעלים והוא רשון הצלה ולכן אם הבעלים נתיימשו שפיר הוי יאוש ושינוי רשות דבהתיירא אתי ליריה כיון שכוונתו היתה לעשות כדן וראיה כזה דבמשנה שם חשיב ג"כ המציל סן הנחר ובזה ודאי דכוונתו להציל סן הנחר ולהשיבו לבעלים אם יהיה קודם יאוש וה"ל בשמצילו סן הדימסים :

יד וכתב רבינו הרמ"א ד"א רה"ה אם סכרה הגזלן באחריות או נתנה בטעות או בע"כ לא סקרי שינוי רשות עכ"ל והטעם דכיון שקבל אחריות הוי עדיין כפרשות הגזלן וכן בנתינה בטעות דא שמה נתינה ובשנתנו לו בע"כ והיינו שהגזלן הכריח את המקבל לקבלה ודאי אין סכרה שנחשב זה שינוי רשות [דמ"ס] קרי סס"ס סס כגלו המורו ונתנו לו חומר אחר יחוש כדי משום דהוס בע"כ כמ"ס סמוס' כב"ק סז' ע"ס] :

יז ומ"ס בנתינה בע"כ אף שאין זה שינוי רשות ס"ס אם גזל ממנו כגדו ונתן לו כגדו אחר הבגד האחר הוי שרו כמו שיתבאר בס' שם"ס והטעם מתבאר שם מפני שזהו כמבירה וזה אינו יודע בבירור שמה שנתנו לו היא גזולה בוראי ומעם זה כתב הרמב"ם בפ"ה סגולה [ולא ס"ל כמ"ס] כמסקנה סס דלישא סומר לסיסא דהרמב"ם יפ"ט

לאו ובתרומה לא כתב רק שהתרומה מיעלה דלא נימא דהוי תורם שלא ברשות ואין תרומתי תרומה אלא אם היה לאחר יאוש תרומתו תרומה וזהו שכתב ואם היו הבעלים מרדפין אחריו כיוסר שאם יודע שהבעלים ירדפו אחריו שלא נתיימשו אין תרומתו תרומה אף להבעלים מפני שהם שלא ברשות ורק בדין מימאה וטהרה שעל הגזע לדעת אם נמסא אם לאו והגזע אינו יודע איך נגב או גזל פסק דסתם גנבה הוי יאוש משום דמסתמא גינבין כצינעא וסתם גזילה לא הוי יאוש משום דרוב גזילות הוי כפרהסיא ולא תקשה לך למה אמרנו במציל סן הדימסים ששלו הוא ותלוגן שגזלו בינו לבין עצמו מפני שבסמסן אין ביכולת להוציא ממנו בדין טענה ברורה דהרי אין הדין במסון אחר הרוב ובאמת אם יביאו הבעלים עדים שגזרו בפני עדים יחזירו לו ונמ"ס סגמ' סקסו ממל אלו מפני דעיקר הקוסיס לרבה סס דלא מהני יחוש כלל ע"ס ודוק] :

י ולפ"ו גם דברי הטור בס' שם"ח עורים כהונן דאין כוונתו על כל הענינים אלא על המציל סן הדימסים דמירי שם וראיה דהרי בס' זה פסק הטור בעצמו דסתם גזילה לא הוי יאוש וכפרש ג"כ סה שחילק הש"ס בין ישראל לכוותים וזה בגזילה דימסים הוא גזלן ולפ"ו כנגב גם בכורות ססתמא נתיימש כיון דהחילוק הוא בגזלן וכנגב לא נזכר בס' חילק זה דפיכך י"ל דבנגבה גם בכוחי הוי יאוש דנגוב כצינעא ואינו יודע אחר מי לחפש ולפ"ו א"ש דברי רבינו הרמ"א שם שכתב דסתם גנבה הוי יאוש אפילו בכוחי [וא"ס כל מה סקסו סלח"מ וסח"מ על סרמכ"ס וס"ס וס"ך וסג"ל על סטור וסרמ"א] :

יא כתבו הטור והש"ע דשינוי רשות לא הוי אא"כ סכרו או נתנו לאחר מרצונו אבל אם בא אחר ונמלו מבית הגזלן שרא ברצונו אין זה שינוי רשות והוא כנמלו מבית בעדים ואם ירעה הנגול גובה מהראשין או מהשני או חצי סוה וחצי סוה ואם זה השני פרע להגזלן או שהגזלן סחל לו אינו כלים כי אין דינו של שני אלא עם הנגול ואין חילוק כזה בין שידע השני שהיא גזולה ביד הגזלן או לא ידע דאפילו לא ידע כיון שאינו של הגזלן משלם להנגול כיון דלא קנה סרינא וכן להופך כשהגזלן סכר או נתן לו מרצונו אחר היאוש אפילו ידע המקבל שגזולה היא קנה [סמ"ע] וכשהנגול יכול לפרוע ממנו שירצה אם סחל לאחר לא הוי מחילה לגבי השני ויכול להפרע ממנו [ס"מ רפ"י דב"ק כסס סרמ"א] :

יב ויש חולקים בדין זה וס"כ דאין חילוק בשינוי רשות בין נשתנה ברצון הגזלן בין שלא לרצונו [סס כסס ר"מ וסמ"ס] ולרעה ראשונה קשה סס"ש בס' שם"ח דהמציל מיד הדימסים הוי שלו כשנתיימשו הבעלים דהוי יאוש ושינוי רשות אע"פ שנמלו שלא לרצונו והיא משנה ספורשת שם ויש מי שתירץ דיאוש שנתיימשו הבעלים

יפרש ח"ט שם א"ס נתייאשו אין סתמא לא הו"א כפשוטו ולא כפרש"י ודוק]:

מז ראיובן שגול דבר מאכל משמעון ובא לוי ואכלה אם שמעון לא נתייאש יכול לגבות ממי שירצה ואפילו האכילו הגולן בידים ולא נטלן מעצמו מ"ס יכול שמעון לגבות ממנו [נמק"י וס"מ] דקודם יאוש היו ברעות הגזול אבל אם נתייאש ובא לוי ואכלה פטור אפילו כשלקחה שלא מרצון הגולן ואע"פ שנתבאר בסעיף י"א דשינוי רשות שהוא שלא ברצון הגולן אין זה שינוי רשות והו"ו כשהדבר הגזול בעין חייב להחזירה אבל כיון שאכלה והאכירה פטור והמעט מדכתיב והשיב את הגזלה אשר גול ומשמע דרובא כשהיא בעין מחזירה אבל כשאינה בעין פטור ועל הגולן בעצמו פשיטא ש"א לומר כן דודאי חייב לשלם וממילא מתפרשת על הנטלה מהגולן [סעיף] ועוד דמסבירא בן הוא דכיון דנתייאשו הבעלים וזה שנמלה אכלה אין סבירא לומר שיהא לו כח אחר תיאוש לתבוע ממנו מזה שאכלה אלא מהגולן צריך לתבוע [מ"ס ר"ט ס"ט] וס"מ אם אין לו להגולן במה לשלם יכול לגבות מהאוכלה מדר' נתן אם לקחה מעצמו מהגולן דהא צריך לשלם להגולן [מרדכי ס"ט]:

יז קי"ל דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי דהיורש בא מכח המוריש וכרשות אחד הוא ולכן אם מת הגולן אפילו אחר יאוש והורישו לבניו או ליורשים אחרים לא הוי שינוי רשות אלא הוי כאלו מורישם קיים ואם הגולה בעין ולא נשתנית צריכים להחזירה אפי' בשנתיאשו הבעלים ואם נשתנית שינוי הגוף או שינוי השם נותנים דמים כהגול עצמו אבל אם אכלה בין בחיי האב בין לאחר מותו אם קודם יאוש אכלה חייבים לשלם מכיסם אפילו לא הניח אביהם כלום ואם לאחר יאוש אכלום פטורים מלשלם כמו אחר שנמלה כמ"ש:

יח ודוקא כשלא הניח אביהם נכסים אבל כשהניח קרקעות או מטלטלין ביסח"ו שגובין גם מן המטלטלין של יתומים אפילו אכלה אחר יאוש חייבים לשלם דאפילו אם אבירם סברה או נתנה לאחר חייבית לשלם אפילו אם איבד דמי הסכירה דנכסיו משועבדים להגזול משעת הגזלה ואין חילוק בין יתומים גרולים לקטנים ואף שאין נזקקין דנכסי קטן מ"ס בגולה כשיש עדים נזקקים אף בקטנים כמ"ש בסימן ק"י וכן בגניבה ודוקא שנהבררה הגולה והגנב ע"פ עדים או שהורה לפני מותו אבל כד"ז פשיטא שאין מוציאין מהם:

יט הגזול את חברו בעדים י"א ש"א צ"ל להחזיר לו

בעדים כמו בהלואה ונאמן לומר שהחזיר לו ונשבע היסת ונפטר וי"א שאינו נאמן יאינו דומה להלואה כגון דבאיסורא אתי לידיה ולקחה שאל להחזירה ואין ידח נאמן לומר שהחזירה וגרולי אחרונים הכריעו כדעה ראשונה ונ"ל דאף לדעה ראשונה והו"ו כשהחזירה בלא בפניו ב"ד אבל אם ב"ד כפוהו להחזיר ואומר שהחזירה אינו נאמן אלא בעדים ולא גרע סמ"ש בס"י ע"ט במיעון מנה לי בידך וזה אומר להר"ם ועדים מעידים שהלוחו דהוחוק כפרן ואינו נאמן לומר פרעתי דבשלמא כשמעון מעצמי החזרתי יכול להיות שעשה השובה אבל ע"י כפיה פשיטא שגרע מהוחוק כפרן ועוד דהו"ו ודאי דצריך שבועה שהחזירה וכשהחזיר מעצמו נאמר שעשה תשובה ויכול לישבע אבל בכפיה ב"ד הרי הוא עריון פסול לשבועה:

כ גולן שמת והניח נכסים שחייבים היורשים לשלם כמ"ש אם אמרו היורשים יודעים אנו שאבינו עשה חשבון עמך או שאומרים אבינו אמר לנו שעשה חשבון עמך ולא נשאר לך כלום בידי נאמנים והמעט דאפילו להי"א שבסעיף הקודם שצריך להחזיר בעדים דוקא והו"ו רק הגולן בעצמו אבל יורשיו שאינם גולנים פשיטא שהיו נאמנים לומר החזרנוה לך ולכן כשמעונים גם מענת חשבון נאמנים במינו דהחזרנו מיהו צריכים לישבע היסת כיון שמייענים ברי [ט"ז] ודוקא אם הם גרולים וטוענים בעצמם אבל אנו לא מענינים להו מענה זו וכן לא מענינים שמא החזיר אביהם ולכן גם הם אין יכולים למעון שמא החזיר לך אבינו [סמ"ע] ויש מי שאומר דהוי ספקא דרינא [ט"ז] וי"א דכל זה כשאין ידוע הגזילה רק ע"פ היורשים אבל אם היו עדים שגולה אינם נאמנים למעון מענת חשבון אע"ג דיש להם מינו דהחזרנו משום דהו"ו מינו דהענה ויש מי שאומר דמינו דהענה אמרין כמ"ש בס"י פ"ב בהלוי מינו אלא אם ראו עדים ענה בידם הוזמין הגזול שאין יכולין לומר החזרנו דאז אין נאמנים במענת חשבון ואינו חולק על דעה ראשונה [ס"ט] אלא מפרשים הדברים:

כא גולן שגול ובא אחר וגולו ממנו ובא שלישי וגול מהשני הגזול גובה מהשלישי ומיורשיו כמו מהראשון ואפילו היה לא-ר יאוש דאין זה שינוי רשות כמ"ש בסעיף י"א וכן אם הגולן הפקיד הגולה ביד אחד יכול הגזול לתבוע ממנו אף לאחר יאוש ואין הנפקד יכול לומר לו לאו בע"ד ידיי את ואפילו היה הגולן עמי במלאכתו אינו נפטר ממעט שמירה בבעלים דהגזול הוא הבעלים [ב"י]:

סימן שסב [שבת שהשביחה הגזילה ביד הגולן וכו' י"ז סעיפים]:

לבעליה בעצמה ואע"פ שמת הגולן והרי וי"א ביד בניו דרשות יורש לא הוי שינוי רשות כמ"ש בס"י שם"א וי"א גענית:

א כבר נתבאר דהגזילה כשלא נשתנית והרי היא כמו שהיתה אע"פ שנתייאשו הבעלים ממנה ה"ו תחזרת

ו' וביאור דבריו הוא כמ"ש דלירה ונזיה היו שבח ולא שינוי ואין הגולן קונה השבח רק לאחר יאוש ואם אין שם שינוי בעל ועשה שיר או סלה ונעשה איל יחזיר הנזילה עצמה להנגול והשבח בשנימלה כמנה כגון שנוזה ויורה אין כאן שוםא כלל דהנזיה והולד נוסף הגולן והבהמה מחזיר להנגול ואם עדיין לא ילדה ולא נגזזה מחזיר הבהמה עם השבח להנגול ושמן להגולן מה שישוה השבח שנאחר יאוש ומשלם להגולן [ולא ס"ל כמס' ב"ק ד"ל ד"ס לר"י דלר"י מנופיה מכלקין לים חלא דלר"י בדמי מנוקין לים וכו' סה"מ] :

ז' ויש מי שפירש דלהרמב"ם אם כבר גזזה וילדה ובה גם בגוף הברכה ואינו משלם להנגול אלא דמים והייק דה ססה שכתב משלם כשעת הנזילה [סמ"ע סק"ד] ולא נראה כן דאררנא הרי מפרש דאם ילדה ונזיה הנזיות יהולדות של גולן יאוש עדיין לא יורה שמין זו וזה שכתב בגולן מעוברת ויורה משלם דמי פרה העומדת לילד אין כוונתו שמעכב חפיה לעצמו אלא דה"ק דאינו יוצא בחזרה הפרה כמו שהיא עתה אלא שכתביר הפרה וגם מה שהיתה שוה יותר מפני העובר ושבח הילדה היו של גולן [כס סק"ז] והיו הפ' במשנה לדעתו ז"ל שמה ששינוי גול פרה מעוברת וילדה משלם דמי פרה העומדת לילד כמובר שכתביר הפרה עם השבח של העובר וזה ששינוי גול פרה ונתעברה אצלו וילדה משלם כשעת הנזילה ר"ל דאין כאן שוםא שכתביר הפרה להנגול והולד מעכב לעצמו ואם עדיין לא ילדה אינו מביאר במשנה אלא בברייתא [לס' וכו' דלמך נזילה מחזרת כעתיק וכמפרש ר"ע דמילי כשכח טעל כנזילה שעדיין לא ילדה וכו' לר"י דלולס דגולן סוי וטולס מכעול בדמים ע"כ] :

ח' והמור כתב שהשביחה הנזילה כגון פרה וילדה רחל ונזוזה כתבתי למעלה ברין גנב שהשבח של גולן ואצ"ל שאם הוציא עליה יציאות והשביחה שהוא שלו ואפילו לא עשה בה אלא שינוי החזיר כגון עפר ועשאו רבנים עצים משיפ' ועשאו כלים דנזיה דלא קנה נזילה שבח סתיו קנה ומחזיר לו הנזילה והוא יתן לו שבח שהשביחו ועשאו כלי עכ"ל ואח"כ בסעיף ג' כתב על הרמב"ם שהולך לשיטתו שאינו מחזיר לידה ונזיה שינוי מעשה אבל לפמ"ש למעשה שהוא שינוי מעשה א"צ להחזיר הנזילה אלא דמיה כמו שהיתה שוה בשעת הנזילה עכ"ל וסדכריו מביאר להריא כמ"ש דלהרמב"ם מחזיר הפרה עצמה אפילו כשכבר ילדה דלא כ"א דגם להרמב"ם אינו מחזיר רק דמים ומה שהמור קורא בהחלת דבריו לידה ונזיה בלשון שבח משום דבאמת הם שבח אלא דלדעתו שבח זה הוה שינוי וכן דעת רוב הפוסקים ומשום דהרמב"ם קורא לזה רק שבח לשיטתו כמ"ש כמ"ש שג' על לשון רבינו הרמ"א ע"ש : מ' ומה שכתב דמ"ש רבינו הרמ"א בסעיף ח' דכל אלה דברי הרמב"ם אבל יש חולקין וכמ"ש ר"ם שג"ד

נשתנית ביד הגולן אע"פ שעדיין לא נתייאשו הבעלים מסנה קנאה בשינוי ומשלם דמיה כשעת הנזילה יבין שינוי מעשה ובין שינוי השם היו שינוי ובלבד שלא יהא חוזר לבריותו כמ"ש שם :

ב' כפי שנו"ד נתבאר דלהרמב"ם לידה ונזיה לא היו שינוי אלא שבח וסדינא הנזול פרה ונתעברה אצלו וילדה או רחל ונמנעה אצלו ונזוזה היה צריך להחזיר להנגול אותה ונזוזה וילדותיה אלא דספני תקנת השבים תקנו שהשבח שהשביחה הנזילה לאחר יאוש קנה הגולן ואם הוציא הוצאות והשביחה אפילו לפני יאוש היו שלו כגון שהיתה כחושא ופיטמה אבר נתפסמה מאליה אין השבח שלו רק לאחר יאוש ונתבאר שם דרוב הפוסקים חולקים עליו וס"ל דלירה ונזיה היו שינוי ואפילו גול ריקנית ונתעברה אצלו ועדיין לא ילדה או רחל ונמנעה אצלו ועדיין לא נזוזה ג"כ היו שינוי וקנאה הגולן גם הבהמה והרחל ואינו משלם אלא דמים שכשעת הנזילה דגם העובר והמעינה היו שינוי ושבח שאינו שינוי כגון שהיתה כחושא והושמנה מעצמה השבח של הנזול אפילו אחר יאוש דהוי כי קרא ובהוציא הוצאות על הפיטום היו השבח של הגולן אפילו קודם יאוש כמו להרמב"ם [ומ"ס כס"ך נסק"ד ל"ע שכתב דנמנעם מאליה סוי כהקדס על דברי המחבר סטול כסמכ"ס והכ"א מרמ"א ס' שג"ד סטול דעת כחולקין] :

ג' וז"ל הרמב"ם ו"ל בפ"ב טגזילה נתייאשו הבעלים מסנה ולא נשתנית קנה הגולן כל השבח שהשביחו אחר יאוש ואינו משלם אלא כשעת הנזילה ודבר זה מדבריהם מפני תקנת השבים וכשכתביר זו הנזילה שמין לו השבח ונוסר מן הנזול עכ"ל והעתיקו רבינו הב"ב בסעיף ב' :

ד' עוד כתב שם כבר נתבאר שהנזילה שהשביחה אחר יאוש או אחר שנשתנית השבח לגולן אע"פ שהשביחה מאליה כיצד גול פרה ונתעברה אצלו בין שילדה קודם שכתבו ברין בין שעדיין לא ילדה גול רחל ונמנעה אצלו בין שנוזה קודם שכתבו ברין בין שעדיין לא ילדה האיל ונהייאשו הבעלים משלם כשעת הנזילה ואם ילדה ונזוזה הנזיות והולדות של גולן ואם עדיין לא ילדה ולא נזוזה שם לו ונוסל השבח מהנגול ומחזיר הבהמה עצמה עכ"ל והעתיקו בסעיף ז' :

ה' עוד כתב גול פרה מעוברת ונתייאשו הבעלים ואח"כ ילדה רחל מעונה ונתייאשו הבעלים ואח"כ נזוזה משלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת ליגזו ואם לפני יאוש וקודם שנשתנית ילדה או נזוזה הרי הנזיות והולדות של בעלים ואע"פ שנתעברה או נמנעה ביד הגולן הואיר ולא נתייאשו הבעלים ולא נשתנית הנזילה היא ברשות בעליה אע"פ שהגולן חייב באינסים עכ"ל והעתיקו בסעיף ח' :

יב וכ"כ רבינו הב"י בסעיף ר' הגול והשביח ומכר או הוריש לפני יאוש מה שהשביח הוריש ומה שהשביח מכר וקנה לוקח או יורש את השבח ונוטל דמי השבח מנגול ומחזיר הגזילה וחוזר הנגול ונוטל דמי השבח מהנגול שהרי לא נתייאש וכן אם השביח הלוקח או הורש נוטל השבח מהנגול עכ"ל והוא לשון הרמב"ם ולדעתו דגם לידה וגזילה בכלל שבח כמ"ש גם זה נכלל בשבח הזה ולא נחא להו לרבינו לפרש כאי דאמר רבא השביח היינו בידים השביחה משום דהו פשיטא ואין ספק בזה :

יג מכרה הגולן לכוהן והשביח הלוקח השבח חזר לבעלים ואם מכרה הכוהן לישראל אחר שהשביח הוי ספיקא דדינא אם קנה השבח אם לא והמסע"ה ודעת הרמב"ם ז"ל בכל ספיקא דדינא אם הפס אין מוציאין מידו ולהרא"ש ז"ל מוציאין מידו וזהו הכל בשבח שמאליה אבל בשבח שהשביח הגולן או הלוקח ע"י מירחא או הוצאה שייך להגולן וכן להלוקח כמ"ש :

יד גזילה שלא נשתנית אך שהוקרה אע"פ שנתייאשו הבעלים ממנה ה"ו חוזרת לבעלים ואין להגולן בה כלום שלא תקנו להגולן שבח שאחר יאוש אלא שבח שעל הגוף כמו השמנה וגזילות ולדות לרעת הרמב"ם אבל שבח של יוקר דא תקנו כמ"ש בס' שני"ג :

טו הגול חבית של יין מחבירו והרי הוא שוה דינר בשעת הגזילה והוקרה אצלו ועמדה בארבעה אם היא בשלימות מחזירה כמות שהיא ואם נשברה מעצמה או נאברה משום דינר דכל הגולנים משלמים כשעת הגזילה ומ"מ אם שכר החבית או שתאה או מכרה או נתנה אחר שהוקרה משלם ר' כשעה שהוציאה מן העולם ראלו היתה חוזרת בעינה ואו היה שוה ר' נמצא דעיקר ההיוק עשה כד' דינרים ואם בשעת הגזילה היתה שוה ר' ובשעת הוצאה מן העולם דינר משלם תמיד ארבעה כשעת הגזילה בין ששברה ובין שנשברה ולמה אין אומרים כששברה כיון דעיקר ההיוק הוא בשעת שבירה בידים יטלם רק דינר כפי שהיתה שוה או דא"כ יהא חומא נשבר ואם היא בשלימות מחזירה כמות שהיא בכל ענין וכן כל כיוצא בזה כמ"ש בס' שני"ג ועמ"ש בס' שני"ד [יט"ז] :

טז הגולן אשכול של תמרים ובו חמשים תמרים ואם ימכרו כולם ביחד אינו שוה רק מ"מ פרוטה ואם ימכרו לאחריים ישו חמשים אינו מילם אלא מ"מ ואין הנגול יכול לומר אני רציתי מוכרם אחד אחד מפני שהגולן גזלן כולם כאחד וכל הגזילים אינם משלמים אלא כשעת הגזילה [גנוס] ועוד רגנצך להקד עליו כמו על מוק בסי' שצ"ד ע"ש [סמ"ע] ופ"ו אע"פ שידוע שהנגול לפי אופן מסחרו היה נוטל יותר מכפי מקח של השוק מ"מ א"צ לשלם לו אלא כפי המקח הקבוע ואין

שנ"ד ושנ"ו ואפילו שינוי החזר לבריותו כגון עפר ועשאו לבנים אע"ג דא קנה כדלעיל סי' ש"ס שבח מיהו קנה וצריך להחזיר לו שברו עכ"ל ביאור דבריו דיש חולקין וס"ל לדידה וגזילה הוי שינוי וזה שכתב דבשינוי החזר לבריותו צריך להחזיר לו השבח והו מפני שאין זה שבח דסמילא והשבח בא ע"י מרחחו ובוה שוים כל הפוסקים עם הרמב"ם וכמ"ש רבינו הב"י בסעיף ט' וז"ל בד"א בשבח הבא מאליו כגון גזיות ולדות אבל אם היתה כחושא והוציא עליה ופטמה אפילו לפני יאוש נוטל מהנגול שבח הפטום וכן כל כיוצא בזה משבח שיש בו הוצאה עכ"ל ולכן הגיה רבינו הרמ"א דבריו קודם סעיף זה משום דברין זה אין מחולקים הפוסקים עם הרמב"ם ורבינו הרמ"א חידש בדבריו דלאו דוקא שבח שע"י הוצאה אלא אפילו שבח שלא ע"י הוצאה אלא ע"י מירחא כמו בעפר ועשאו לבנים ג"כ קנה השבח אפילו קודם יאוש דמירחא הוי כהוצאה וגם הרמב"ם יורה בזה [ומ"ס הבכ"ס ג' גלוס ה' ל"ג והרמב"ם ס"ל ככל הפוסקים דלאו חזי קני כלל וכן בקדושתו מפני חומר ח"ל חסדו ספוסקים בח"ס"ע כמ"ס בס' שני"ג ודוק] :

יז מכרה הגולן או נתנה במתנה אע"פ שלא נשתנית הגזילה אינה חוזרת בעצמה מיד הלוקח הואיל ונתייאשו הבעלים ולהרמב"ם אין חילוק בין שהיה היאוש לפני המכירה בין שהיה אח"כ ורוב הפוסקים חולקים בזה וס"ל דאין היאוש מועיל אלא כשהיה לפני השינוי רשות כמ"ש בס' שני"ג ע"ש :

יח איתא בגמ' [ב"ק לו'] אמר רבא גול והשביח ומכר גול והשביח והוריש מה שהשביח מכר מה שהשביח הוריש בעי רבא השביח לוקח מהו בתר דבעיא הדר פשטא מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ע"ש ולדעת הרמב"ם א"א לומר דמירי שנתייאשו הבעלים דא"כ הוה יאוש ושינוי רשות וקנה לגמרי וצ"ל דמירי לפני יאוש ואע"ג דלהרמב"ם הגולן בעצמו אינו קונה השבח לפני יאוש מ"מ התקינו תקנה ללוקח ולירוש שיקנה השבח גם קודם יאוש ולהחולקים עליו וס"ל דגם קודם יאוש קונה הגולן את השבח קמ"ל דלא תימא דדוקא לגולן עצמו הקניו כן מפני תקנת השנים ולא ללוקח ולירוש לזה אומר דגם דהם תקנו כן ואפילו כשהשביחה הלוקח והירוש ג"כ השבח שלהם ולהרמב"ם זה שאומר דמכר לו כל זכות שתבא לידו אע"ג דהוא בעצמו לא היה קונה לפני יאוש ה"פ דכשם שאם היה הגולן משביחה ואח"כ מכרה היה השבח של לוקח מפני תקנת הלוקח כמ"ש כמו כן אם מכר בתחלה ואח"כ השביח לוקח הוי השבח של לוקח [הס"ע] וכך שכתב זה הוא כשהיה השבח מעצמו כפי הוצאה ובלא טורח ראל"כ גם אצל הגולן הוי השבח שלו וכשנשתבחה ביד הגולן ומכרה דהלוקח נוטל השבח מיד הגולן חוזר הנגול ונוטל השבח מיד הגולן :

הגזל כלי ושברו אין אומרים שיתן השברים יישרים עליהן אלא משלם כלי שרמה או דמיה וסעבב השברים לעצמו ובפרטיות נהבאר בס' שני"ד ע"ש :

ואין מחשבין המכירות לאחרים אף שדרך הגזל היה כן [כ"ל] :
יז כבר נתבאר דאין שמין לא לגנב ולא לגזלן ולכן

סימן שסג [הגזל בהמה ועבד והזקינו או נתבחשו והדר אצל חבריו שלא מדעתו וכו' כ"ח סעיפים] :

ההיזק ניכר שהם בתארים ודמותם במקום ואף שיחבאו בס' שפ"ה דגם בהיזק שאינו ניכר קנסו חכמים לחטוי שישלם כדי שלא ירגיל אדם לעשות הויקיה באזו לחבירו מ"ס בגזלן דא ראו לקנסו מפני הקנה השביב [ס"ג פ' טו] ועוד דגזילות לא שביח [גימין פ"ה] ולא ראו חכמים לקנסם :

ד בר"א כשהחזיר הגזילה עתה אבל אם נשרפה או אברה אפילו אחר שנאסרה בהנאה חייב להחזיר לו דמים כשעת הגזילה דעיקר החיוב הוא על שעת הגזילה וכן כשאין יכול לומר לו הרי שלך לפניך משום כשעת הגזילה [ועמ"ס בסעיף ח'] :

ה גזל מטבע ופסלה המלך הוי היזק ניכר מפני שניכר לכל הקלוקל והוי כנסרקה אבל אם המלך לא פסלה אלא במדינה נפסלה שבני אותה המדינה אין רצונם לקבלה ובמדינה אחרת יוצאה אע"פ שיש לו היזק בזה שצריך להוליכה לשם מ"ס הוי היזק שאינו ניכר ואמר לו הרי שלך לפניך וי"א דמטבע אפילו פסלה המלך ואינה יוצאת כלל הוי היזק שאינו ניכר כיון דאין שינוי בעצמותה ואם נאבדה משלם מטבע טובה היוצאת באותו מקום וי"א בפירות ג"כ דוקא כשהרקיבו עם הכניסה אבל אם הרקיבו מחמת התולעת ומבחזק הן בשלימות הרי הן כבדאיים [כ"ד] ואם הרקיבו עד שנתקלקלה צורתן הוי היזק ניכר ואפילו נרקבו מחמת אורח הוסן כדרך הפירות ולא מפני תולעים כיון שנתקלקלה צורתן הוי היזק ניכר [כ"ל] :

ז גזל אתרוג קודם סיכות והחזיר לו אתר החג דומה למטבע שפסלה המלך ותלוי בשתי הדעות שנתבארו וכל סחורה שגולה והשמה אצלו עד עכור זמן מכירתה כיומא דשוקא נראה ג"כ הדין כן ולדעה אחרונה יכול לומר הרי שלך לפניך וכשם שהגזלן יכול לומר הרי שלך לפניך כמו כן אם נתן דבר זה לשמור ואצל השומר נאסרה בהנאה ואינו ניכר ההיזק וכל כיוצא בזה יכול ג"כ השומר דומר הרי שלך לפניך [כ"ד] :

ח כל המלאכות שעשה הגזלן בהגזילה כיון שהיה לא נתקלקלה פטור אע"פ שגם הגזול היה צריך לזו המלאכה והוציא הוצאות דהשני מלאכה זו אין זה אלא כנרמא בגזלן ופטור וא"צ לשלם אלא כשעת הגזילה דפיכך הגזול בהמה ונשא עליה משא או רכב עליה או חרש בה או רש בה וכיוצא בזה והחזירה לבעליה אע"פ שעבר בלאו דלא תגזול מ"ס אינו חייב לשלם כלום שרדי

א אע"פ שנהבאר בס' שם"ב דנשבח דמטילא לא קנה גזלן מרגא מ"ס בריעוהא דמטילא ההיזק הוא של הגזלן דהרי ברשותו נתקלקל והוא צריך לשלם כשעת הגזילה לבד בקרקע כשגולה ונתקלקלה דמחזירה כמות שהיא דקרקע אינה נגולה שעומרת במקומה ותמיד היא ברשותו של גזלן וברשותו נתקלקלה וכן אם גזל עבדים והזקינו או נתקלקלו דינם בקרקע דבכז התורה דינם בקרקע כמ"ש בס' צ"ה ויש מי שאומר דכיון דלכסה דברים דינם כמטלטלין מרבנן כמו לענין פרוובול בס' ס"ו ולקנות עסה מטלטלין בס' ר"ב לכן גם כזה דינם כמטלטלין אבל רוב הפוסקים הסכימו דמוקמינן בבאן אדינא דאורייתא ואומר להגזול הרי שלך לפניך ואפילו אם נשרפו או סחו אינו משלם כיון שלא יצאו מרשות הגזול [ס"ד] ויש חולקים בזה דדוקא בהזקן והוכחש שבעצמותו הוא בעין שפיר דינו בקרקע וא"ל הרי שלך לפניך אבל כשנאבד מן העולם ודאי דמשלם את דמיו שהרי אין שלו לפניו והרי נגזלים הם ונקנים ביאוש כדכתיב וישב ממנו שבי [דל"ב פ' ט"ז מגילת] :

ב לפיכך גזל בהמה והזקנה או כחשה אפילו מעצמה כחש שאינו יכול לחזור כגון מחלות שאין להם רפואות וב"ש נשברה ידה או רגלה דקנאה בשינוי או שגזל מטבע ונסרק או שגזל פירות והרקיבו כולם או שגזל יין והחסיץ ה"ז כמו שגזל כלי ושברו ומשלם כשעת הגזילה דקנאה בשינוי ולא תקשה לך דמה שבח לא הוי שינוי משום דשבח הוא שינוי דהדר שיכולה להתקלקל ואפילו שינוי דרירה וגיזה חשיב שינוי דהדר לדעת הרמב"ם כמ"ש בס' שני"ד ובפירות לאו דוקא שהרקיבו כולן אלא אפילו הרקיבו רובן או מחצה על מחצה דהוי היזק הניכר [סמ"ע] אבל כשהרקיבו מקצתן אורחא בהכי ולא חשיב שינוי ואומר לו הרי שלך לפניך [עמ"ס] וי"ט פ"ק דכ"ה ס' כ"ע דכתש סיי טיגוי] :

ג אבל אם גזל בהמות וכחשו כחש שאפשר לחזיר או שגזל תרומה ונמסאת או שגזל חמץ ועבר עליו הפסח או גזל בהמה ונעברה בה עבירה כמו רביעה או נעברה לאלילים או נפסלה מעל המזבח ע"פ מום שאינו ניכר כגון ברוקין שבעין או שהיתה יוצאת ליסקל על שהרגה את הנפש אע"פ שיש לו היזק להגזול מ"ס אומר לו הגזלן הרי שלך לפניך ומחזיר אותה בעצמה דק"ל היזק שאינו ניכר לא שמה היזק וככל אלו אין

תקנו ולמה יתקנו בשבת שבא ע"י אחרים ואין זה אלא כיוקר שלא זכה בזה כמ"ש שם [סמ"ע ומ"ע דהקנס סוף וט' חינו כן לפמ"ש הס"ך דקנס ומעיק דזין כן סוף וזכ"ע בסעיף ז' וזקן]:

יא ומדברי פסור נראה מעט אחר בזה דבאמת אין קנינו של גולן קנין גמור דהא לא מדע' הבעלים קונה ועיקר קנינו הוא להתחייב באונסי החפץ אלא שם"ס א"א להוציא ממנו ממון בעד תשמישו מפני שהתורה אמרה והשיב את הגיולה אשר גול שלא ישלם אלא כשעת הגיולה אבל ס"מ אין בכחו להשכירה לאחר דהא אינה שלו והאחר ששכרה דהי כשכרה מבעליה ואפילו ידע שגולה היא מ"מ הרי ירד בתורת שכירות וחייב לשלם להבעלים והגולן לא זכה כלל בהסעות של השכירות ואם נמלם מיד השוכר הוי כגול מעות מהבעלים וחייב להחזירן:

יב ואם החזיק הגולן שרגיל לגול או לעשוק ולעשות מעשים כאלו פעם אחר פעם קנסין אותו אפילו כשפסור מדינא כגון שירד בתורת גיולה ואפילו אין החפץ עומד להשכירו ושצין השבת שנהגה משימשו או שמין השכר מהבהמה או משארי חפצים ונותן להנגול ואפילו בח"ל עושים כן כמ"ש בס"י ב':

יג כל אלו הדברים הם רק במסלמים אבל גול עבדים וקרקעות שאינם נגילים סדנא משלם שכירות אפילו כשירד בתורת גולנות אם עומדים להשכיר כמו שיתבאר משום דקרקע ברשות הבעלים עומדת ולא שייך בהם לשלם כשעת הגיולה כמ"ש בסעיף ז' וכך אמרו חז"ל [ב"ק לז'] התוקף עבדו של חבירו ועשה בו מלאכה פסור ובתנאי שלא ביטלו ממלאכת רבו כגון שבשעה זו לא היה לו להרב מלאכה ואף שזה נהגה מ"מ הרי זה לא חסר ואדרבה גול לו לאדם שלא ילמד העבר דרכי הבטלה ואם ביטלו ממלאכת רבו משלם לו להרב כפועל ואם זה תובע מעות מאדון העבר ככל ענין אמור דמחוי כריכות [ב"מ סז]:

יד וכן אמרו חז"ל [סג] הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר אם החצר עשוי להשכירו ואע"פ שזה האיש אין דרכו לשכור שמיצא תמיד לדור בחנם שהרי חסרו מבין ואין זה גרמא אלא היות כמש' וזה הדר עכ"פ נהגה מזה ואפילו לא קלקל כלל בהבית ואפילו היה בעל החצר בכאן ושחק ג"ל דחייב לשלם ואין לזה לומר לו כיון שידעת שאין דרכו לשכור אם היה רצונך לקבל שכר היה לך למחות דזה יכול לומר לו כיון שידעת שאני משכירה ואתה רצית לדור בלא שכר היה לך לשאלני [ורמ"א מג"ק כ"א ע"ס וזקן]:

טז ואם אותה חצר אינה עשויה לשכר א"צ להעלות לו שכר אע"פ שדרך זה הדר לשכור דירה ונהגה מזה מ"מ כיון שזה אינו חסר פסור ועוד דבית מיושבת יותר בשררין בה מבושוא ריקנית כרבותי ושאינה יוכת מעד

שררי לא הפסידה ולא הכחישה ואם נתקלקלה או הכחישה אפילו כחש דהדר חייב לאותה דעה שבס"י ש"ז דבהבמה לא מקרי זה שבת אלא נזק וחייב לשלם [נכ"מ] ודוקא בנכחשה ממילא פסור בכחשא דהדר ולא בכחשה בידים אבל למי שסובר שם דנקרא שבת פסור דאין שבת בהבמה ולא דמי לבית שיתבאר דצריך לשלם כשדר בו אף דבבית לא שייך שבת וזה מפני שקרקע אינה נגולת וברשותא רנזור קאי אבל לא מסלמין דברשות הגולן עומדין ולכן אפילו אם הרבר הנגול עומד לשכר שמשכירין אותו פסור הגולן דברנפשה עשה המלאכה [ס"ד] ואינו משלם אלא כשעת הגיולה [עג"ס] ומ"ס סמ"ע נכ"מ לז"ג]:

יז ודוקא שירד להחפץ בתורת גיולה או בתורת שאלה דדינו כגולן רשואל שלא מדעת הוי גולן אבל אם ירד לה בתורת שכירות אם החפץ הזה עומד להשכיר כגון שלקח בהסתו של חבירו שדרכן של הבעלים להשכירה או התוקף מפניו של חבירו ועשה בה מלאכה ירד בה לשם שכירות ולא לשם גיולה ושאלה והספינה עומדת להשכיר אם לא נתקלקלה בהבמה והספינה כלל נוטל בעל הבהמה או בעל הספינה שכרן כפי המקח שדרכו להשכיר ואם יש בהן פחת אם רצו הבעלים נוטלין שכרן ואם רצו נוטלין פחתן ואע"פ דדרכן להתקלקל כשמשכירין מ"מ סרירד להן שלא ברשות הבעלים ביכולת הבעלים ליטול הפחת ולא השכר אם עולה יותר מהשכר ואם אינן עשויות לשכר נוטל תמיד הפחת ושמן כמה פחתו ונוטלין ואם ירד לה בתורת גול או בתורת שאלה שמין תמיד הפחת ואם אין בהן פחת אינו משלם כלום כמ"ש וכן כל כיוצא בזה:

יח כתב המור בשם הרמ"ה דאע"ג דאם ירד בתורת גיולה או שאלה א"צ לשלם השכר ואפילו עומדת לשכר מ"מ אם השכירה הגולן לאחר צריך להחזיר השכר לבעלים הואיל שעומדת להשכיר ורבינו הב"י דחה זה דכיון דקיי"ל כל הגזנים משלמים כשעת הגיולה מה לי אם עשה מלאכה בעצמו או השכירה לאחר ואדרבה לאח' עדיף מפי' דשכירות ליומא ממכר הוא והוא כשינוי רשות ואע"ג דודאי שכירות אינו שינוי רשות ואפילו עם יאוש אינו מועיל דהא הדרא למריה ועוד דלאו לכך דבר הוי שכירות כמכר מ"מ פשיטא דלא גרע שכירות ממעשה בעצמו:

י אבל רבינו הרמ"א הביא זה לפסק הלכה ומעמו דאע"ג דכשעשה בעצמו פסור מ"מ אין לו ליקח שכר מאחר ואף יעשה מסחר בפרטו של חבירו ודין זה כיון שזכר פרה מחבירו דאלו נאנסה ברשותו היה פסור וכשהשאלה לאחר ונאנסה משלם לבעלים מפני מעט זה כמ"ש בס"י ש"ז ושינוי רשות לא שייך אלא להלוקח שע"י שינוי רשות קונה אבל לא שיועיל שינוי רשות להגולן ואע"ג דבשבת הקנו חכמים שיקנה מפני תקנת השבים מ"מ בזה לא

היתה כוונתו לשלם כמו שעושה תמיד אבל בנכרא דלא עבד למיגר לא מהני גילוי דעת וכ"ס מהמור אלא דצריך להתנות בפירוש שישלם לו :

ב ו"א דהא דאמרינן דבחצר שאינו עומד לשכר א"צ להעלות לו שכר אפילו היה הסעשה ששכר חצר זה מראובן מפני שראובן היה סבור שהחצר שלו הוא והוא היה דרכו להשכיר ואח"כ נתוודע שהוא של שמעון ושמעון לא היה דרכו להשכיר א"צ ליהן שכר לשמעון ואפילו כבר נתן השכר לראובן צריך ראובן להחזיר לו ולא ליתנם לשמעון דבין דמה ששכר מראובן הוי שבירות בטעות ממילא דינו כאלו לא שכרה כלל ואע"ג שנתבאר דגיטוי דעת מהני והרי גיטה דעתו שרצונו לשלם אמנם גילוי דעת שבגדר ראובן לא מהני לשמעון [סמ"ע] ועוד אפשר לומר לפמ"ש בסעיף הקודם דגילוי דעת לא מהני רק בנכרא דעבד למיגר ודין זה נוכח לומר דלא מהני אלא בנכרא דלא עבד למיגר וכן משמע לשון הטור ע"ש :

בא וכן להיפך שזה שאמרנו בחצר העשויה לשכר חייב להעלות לו שכר אפילו שכרו מראובן ונתן לו השכר ונמצאת שאינה שלו אלא של שמעון צריך ליתן לשמעון שכרו ואע"פ ששלמו ימי שבירותיו [ע"ד] והוא יתבע מראובן מה שנתן לו ואפילו שכרו מראובן בפחות מכדי דמיו צריך ליתן לשמעון כל השכר הראוי ליתן לו ויחזור ויתבע מראובן מה שנתן לו ואפילו שכרו מראובן בפחות מכדי דמיו צריך ליתן לשמעון כל השכר הראוי ליתן לו ויחזור ויתבע מראובן מה שנתן לו ולא דמי למ"ש בס' שם א ביורשם שאכלו פרה שאולה שא"צ לשלם רק דמי בשר בוגד משום דיכולים לומר אלו ירענו שהיא של אחרים לא היינו לוקחים במקח זה דרך באכילת בשר שאין זה הכרח יכולים לומר כן אבל בדירה שהוא הכרח לאדם אין זה מענה ויש מי שאומר דשאני הבא כיון שהוא חוזר ונוטל מראובן כל מה שצריך ליתן לשמעון ולכן אם הבית היה אצלו בתורת שאלה מראובן א"צ לשלם רק כפחות שבשבירות כיון שאין להשובר על מי לחזור ואם הוא גברא דלא עבד למיגר פטור [נ"מ] :

בב זה שאמרנו שצריך לשלם דשמעון כתב רבינו הרמ"א דזהו דוקא ששמעון או שלוחו היו בכאן והיו משתדלים להשכירו אבל אם אינו בעיר ואין מי שמשתדל להשכירו הוי כחצר דלא קיימא לאגרא ואע"פ ששכרו מראובן א"צ ליתן לשמעון כלום וכמ"ש עכ"ל ונ"ל דזהו דוקא שכשכשעה שהלך שמעון מכאן לא דר בה אדם אבל אם אדם דר בה וראובן הוציאו והשכירו זה השוכר חייב לשלם בכל ענין דזהו כחצר דקיימא לאגרא [ומיוסד קוטיס סק"ל על ס"ג] ומהו למדנו דאם ראובן הניח בירו ריקם והלך מהעיר ונכנס שמעון להבית עד שבא ראובן א"צ לשלם בעד דירתו דבין שהניח ריקם חייב כלא קיימא לאגרא [ס"ג] :

ואם

שער וזא עיר אלא אפילו שבעל החצר הזה היה רגיל הסיד להשכיר רק שעתה אין דרכו להשכיר הולכין אחר עת ההוא וכן להיפך אם תמיד היה רגיל שלא להשכיר ועתה מקרוב התחיל להשכירה מקרי עשויה להשכיר וחייב לשלם כמ"ש :

בז וכו' דוקא כשדר שלא מרעתו כגון שלא היה בביתו אי שהיה בכאן ולא א"ל צא אבר אם א"ל צא מן הבית ולא יצא חייב ליתן לו כל שכרו אפילו אם אינה עשויה להשכיר וגם זה אינו רגיל לשכור דאף שזה לא חפר מ"ס בע"כ אין ביכולתו לדור ואין זה בגדר לבוף על מדה סרום דזה אינו רק במקום שא"א להסתוה דתרויה בזה שטוחה אבל בזה הרי אפשר לו להשכירה אלא שאינו רוצה בזה לפיכך אין כופין אותו שיניחה לדור בה וכ"ש שביכולתו לסתות לכתחלה שלא יכנס בה וזה שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו' דאע"פ שהוציא את בעה"ב בע"כ כן הבית והוא דר בו שא"צ לשלם אם אינה עשויה לשכר זהו הכל כשהוציאו ושתק אבל אם מיחה בו אף שלא הוציאו חייב לשלם וגם בהוציאו ולא מיחה בו דוקא כשלא הוצרכו הבעלים לשכור ע"ז דירה כגון שהיה לו עוד בית שלא היה דרכו להשכירה אבל כשהפסידו ע"ז חייב לשלם אף כשאין דרכו לשכור דכשלא הפסידו לא הוי יותר סגרמא ופטור וזא כשהפסידו ובזמנה סתם בתים עומדין להשכירם ואף שעדיין לא השכירו עדיין מעולם :

יז יש מי שאומר דבחצר העשויה להשכיר וגולה ממנו אף אם לא דר בו חייב לשלם השבירות דהא כשדר בו חייב אף שאין דרכו לשכור מפני שזה חסר כמ"ש וא"כ אף שלא דר בו מ"ס חסרו ולמה לא יתחייב ומ"מ הרא"ש חולק בזה וס"ל דאין זה רק גרמא כנועל בירו של חבירו כיון שלא בא לירו כלום מחסרונם של חבירו אבל כשדר בו אע"פ שבצעם לא נהנה מפני שאין דרכו לשכור מ"ס הרי אכל של חבירו וחייב לשלם דקרקע בחזקת בעליה עומדת וכן הכריע רבינו הרמ"א :

יח ו"א דזה שאמרנו דכשאין החצר עומד לשכר דא"צ להעלות לו שכר אם החסירו אפילו דבר מועט כגון שהיה הבית חדש וזה חסרו במה שהשחירו אע"פ שאין הפסד אותו שחרורית אלא דבר מועט מ"ס מגלגלין עליו כל השכר כפי מה שנהנה אם זה דרכו לשכור דהטעם דפטור משום שזה לא חסר אבל כיון שחסר צריך זה לשלם כפי ההנאה וכפ"א אם אין דרך הדר לשכור א"צ לשלם אלא מה שהפסידו דהא אין לו הנאה וי"א דגם בכה"ג חייב בכלול [וע' בסג"ל סק"ל] :

יט ו"א דהא דאמרינן דכשהחצר אינו עומד לשכר א"צ להעלות לו שכר זהו דוקא כשלא גיטה הדר בדעתו שהיה רצונו ליתן שכר אם לא יניחנו לדור בו בנכנס אבל אם גילה בדעתו כן צריך ליתן לו שכר ונ"ל דזהו דוקא בגברא דעבד למיגר מהני גילוי דעתא דמסתמא

כג ואם השוכר שבר מראיבן דברים יקרים ואח"כ נמצא שהיה שר שמעון לא יפיק לו אלא כפי מה ששוכרים אחרים והמקח שעשה עם ראובן לאו כלום הוא ואפילו אם נתן כבר לראיבן אינו נוטל שמעון אלא כמ"ש והשוכר מוציא מראיבן מה שנתן לו ומיהו אם המעות באו ליד שמעון שהוציאם מראובן ומיען שגם היא לא היה משכירה בפחות ממקח זה מספיקא לא ספקין מיניה אבל להפוס מהשוכר אין ביבילה ואם אפילו תפס מהשיכר ספקין מיניה דאין לו כח רק על המעות שהשוכר שילם כבר לראובן [נ"ל] :

כד ישראל שברח מן העיר ולקח האנס ביהו והשאילו או השכירו לאחרים א"צ הדר בו להעלות שבר להבעלים דהא לא קיימא לאגרא דאי לא היה דר בו ישראל השני הוי דר בו האנס וכ"ש הוא מס"ש במ"ס כ"ב :

כה השוכר בית מחבירו וחזר והשכירו לאחרים ביותר מסה ששכרו אם היה לו רשות להשכירו לאחרים בענין שנתבאר בס' שפ"ו הכותר שלו ואם לא היה לו רשות להשכירו הסותר לבעלים דבשהיה לו רשת להשכירו הוי הבית שלו כל ימי שכירותו ולא שייך בוה לימר שעושה סחורה בפירתו של חבירו [ק"לס"ה] ולפ"ו כשהשכיר ראובן מטלטלין לשמעון ושמעון השכירו ללוי ולא היה לו רשות להשכיר דאין השוכר רשאי להשכיר מטלטלין הוי השכר של ראובן [נהימ] וכן אם ראובן השכיר בית לשמעון והכניס שמעון לביתו גם את לוי דלא היה לו רשות לעשות כן משלם לוי שכירות דראובן ולא שייך לימר כיון שהשכירו לשמעון הוי נגר לוי כחצר דלא קיימא לאגרא דהא ודאי איכא קלקיל במה שדרים גם אנשים הרבה וכתב"ג גם בדלא עביד למיגר חייב [סג] ואף אם החסרין מעט משלם כולו כמ"ש בסעף י"ח :

כו האומר לחבירו דור בחצירי אם החצר עומד להשכיר והיטבר דרכו לשכור צריך לשלם כפי שיטתו דלא היתה כוונתו שידור בחנם כמ"ש בס' רמ"ו ובחצר דלא קיימא לאגרא ודאי דפסור דהא אפילו כשלא א"ל דור פסור ולא אמרינן דכשאל דור גרע מפי דכוותה והיתה בשכירות [סג"ה] וה"ה בחצר דקיימא לאגרא וגבא דלא עביד למיגר כשאל דור פסור מאחר שלא דר בה מדעת עצמו אלא ע"פ צוויו אין סברא לחייבו בתשלומין דכיון דלא עביד למיגר והיא צוה לו לדור אם היה כוונתו שישלם לו היה לו דפרש [ט"ז] וכן עיקר לדינא :

כז שני שותפים בבית והשכיר אחד מן השותפים כל הבית שלא מדעת השני צריך השוכר ליתן לשותף השני חלקו וא"צ לשלם למשכיר כל השכירות אלא נותן לו החצי שלו ואם נתן לו כולו מוציא השני חלקו מהשוכר [נ"ט] ואע"ג דיש רשות לאחד מהשותפים להשכיר ולשוכר לשכור כשהשני אינו מזהה דכל שותף

שוכר וקנה מעשיו קיימים כשהשני לא מזהה בו מ"ס לשלם שכירות בעד בית שהוא דבר קבוע צריך לשלם לכל אחד חלקו משא"כ במשא ומתן א"צ ליתן דוקא לכל אחד כדמכח מס"ש בס' קע"ו [נ"ל] אבל אם לא שבר כל הבית רק חלק השותף שהשכיר לו והיינו ששכר רק חצי בית א"צ ליתן להשני כלום ואפילו הם שותפים בכך הבית מ"ס כיון דלא שבר רק כפי החלק שיש לוה צריך לשלם לו השכירות ולא להשני ואם השותף צריך ליתן חלק בהשכירות לשותפו יש שססתמך בזה דאולי יכול לימר אני השכרתי חלקי ואתה השכר חלקך או דור עם זה שהשכרתהו ולי נראה דודאי אם כל חלק מבורר להם יכול לימר לו כן אבל כשהם שותפים בכל הבית ואינם דרים בעצמם אלא משכירים לאחרים ודאי דכל מה שאחד מהם עושה הוא בעד השני ג"כ כדמכח מס"ש בס' קכ"ב ע"ש :

כח כבד נתבאר שגוף קנה בשני מעשה למיכך אם גול סממנין שצובעין בהם ושחק אותם וישראל במים וצבע בהם קנאם בשני ומשלם דמייהם שהיו שוים בשעת הנזילה ואם גול סממנים שרורים וצבע בהן צמר או בגד שלו אין זה נקרא שניו מפני שהצבע מנחת לפניו על הצמר והבגד ואעפ"כ צריך לשלם לו דמי הסממנים שהרי הפסידן ולא יוכל להעביר הצבע מעל הצמר והבגד דכשיעביר יפסידם לגמרי [נ"ט] ואם גול צמר וסממנים שרורים מאד אחר וצבע את הצמר בהסממנים יכול לעשות השבה מעלייתו שיהיה הצמר כך כמו שהוא צבוע והרי נתייקרה בשביל הצבע שעליה ונתפרע הנזול הצמר והסממנים בהשבת הצמר הצבוע [סג] ואם הולל הצמר הצבוע באופן שאינו שוה עתה אלא כמו שהיה שוה בהיותו לבן ושואל הנזול מהנזול דמי הסממנים דאומר לו אלו הייה מחזור לי הצמר והסממנים הייתי מוכר הצמר בהמקח בהשכרתי עתה ובהסממנים הייתי צובע איזה בגד עתה מתיקר מפני הצבע הוי ספיקא דדינא אי חזוהא מילתא היא והרי השיב הסממנים עם הצמר כפי מה שגול אי לאו מילתא היא ואינו אלא נוי בעלמא ולא מסשות ולא הוי השבה להסממנים כיון שאינו לוקח ביוקר בעד הצמר הצבוע וצריך לשלם לו דמי הסממנים כפ"ע כמו שהיו שוים בשעת הנזילה וכיון דספיקא דדינא הוא אין מוציאין מיד הגוף ואם תפס הנזול אין מוציאין מידו לדעת הרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא ולהחזיקם עליו לא מהני תפיסה [כח"ס"ג] וזהו דוקא כשהולל הצמר אחר הצביעה אבל אם הולל בשעת הצביעה הוי כמזיק וחייב מדיני דגרמי אבל כשהולל אח"כ הרי לא חזיק בשעת הצביעה ואומר לו הרי שלך לפניך [ט"ז] איכר כשצבע בהן צמר שלו חייב בכל ענין לשלם אפילו לא השבתי הצמר והנזול אומר לי תן לי הסממנים שהפסדתני רא"א להעבירם מעל הצמר כמ"ש [ס"ט] :

ס'מן שפד [הנכנס לבית והוציא כלים או חפץ מעות ובו מ' סעיפים]:

אין אנו מאמינים לו ועוד רבשכול זה אף שדינו כגולן
מ"מ אינו נפסל לשבועה כמ"ש בסעיף מ' ע"ש
ד ואם היה שם עו אחד בלבד ובעה"ב מוען שכלי זה
נזילה היא בידו והלה אומר לקוחה היא בידו או
בחוב גביתו או שלי היתה ופקדון היתה אצלך ה"ו
חייב להחזיר הכלי לבעליו בלא שבועה דכללא הוא
דכ"ס ששנים מחייבים ממון עד אחד מחייב שבועה
והשבועה היא להכחיש את העד וכוה אינו יכול לישבע
להכחישו דהרי אינו מכחישו ומורה לו שנמל אלא
שאמר ששלו נמל וכוה אין העד מכחישו שאינו יודע
כזה ומתוך שאינו יכול לישבע שבועה שחייבו חורה
משלם כמ"ש בס' ע"ה לפיכך אם כפר ואמר לא נכנסתי
לביתו ולא נמלתי כלום הואיל ואין שם אלא עד אחד
והוא מכחישו ה"ו נשבע שר"א שלא לקח מביתו כלום
ונפטר ובשנים בכה"ל צריך לשלם ואם העדים אומרים
שנכנס יאינן יודעים אם נמל כלום אם לא והבעה"ב
אומר שנמל והוא אומר שלא נכנס כלל נתבאר בס' צ'
אם זה נקרא הכחשה וחייב לשלם ע"פ שבוטת הבעה"ב
או שאין זה הכחשה כלל דמילתא דלא רמי עליה ראיש
יכול להיות ששכח ע"ש:

ה ובעד אחד בכה"ל שהעד אומר שנכנס ואינו יודע
אם נמל אם לא או אפילו אומר שנמל אך אינו
יודע מה נמל נשבע הוסת שלא נזכו ופסור ואע"ג דשנים
מחייבים אותו ממון בכה"ל מ"מ כיון שאין מחייבין
אותו אלא ע"פ שבוטת הבעה"ב שישבע כמה נמל לא
אפרינן כזה כל מקום ששנים מחייבין ממון אחר מחייבו
שבועה ומתוך שאי"ל דזה לא אפרינן אלא במקום
שמחייבין אותו ממון בלא שבועה כלל כמ"ש בס' ע"ה:

ז חפץ חפץ מיד חבירו בפני עד אחד ואמר חפצתי
ושלי הוא והעד אינו מכחישו כזה עאינו יודע אם
בנזילה חפץ או שלו הוא או מכר לו או בחיבו נמל
חייב להחזיר ג"כ ממעט שנחבאר רבין שאין יכול
לישבע להכחיש את העד אלא שבועה שאין העד יכול
להכחישו דנין כזה דין דמתוך שאי"ל ואם חפץ ממנו
מעות או חפצים בפני עד אחד והוא אומר שלי חפצתי
וכך וכך היה וגם הבעלים אומרים שכן וכך היה והעד
אינו יודע כמה חפץ מ"מ משלם זה הסכום שהרי הורה
שחפץ כן וכך ומחייב שבועה נגד העד ואינו יכול
לישבע ומשלם ויש חולקים כזה דאפילו בשני עדים
בכה"ל נאמן לומר שלי חפצתי במינו דאי בעי אמר
שלא חפצתי אלא אחר כיון שהעדים אין מכחישין אותו
ע"ז [סנה"ל] ודעה ראשונה מ"ל דזהו מינו במקום
חוקת אלימא דכל מה שביד אדם שלו הוא והחומץ
מכאן

א בס' צ' נתבאר בתקנת חכמים שחקנו שהנזול
נשבע ונוטר כשראו עדים שראובן נכנס לבית
שמעון בפני שמעון ונמל כלים ויצא והעדים אינם
יודעים כמה נמל ויש הכחשה ביניהם נשבע הנזול
ונמל ודוקא שידעו העדים שנכנס בתורת גולן או
למשכנו שלא ברשות כ"ד דגם זהו דנין כגולן ואם
העדים אינם יודעים שנכנס בתורת גולן אלא ראהו
נכנס ויוצא בפני הבעלים וכלים בידו ומיען לקחתם
ממך אם הכלים הם מדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר
נאמן לומר לקוחים הם בידו ע"פ הפרטים שנתבאר
בשם בסעיף י' ע"ש:

ב וזהו דוקא כשהיה הבעה"ב בביתו אבל כשראו עדים
שאחד נכנס לבית חבירו שלא בפני הבעה"ב ובני
כירו ונמל משם כלים והוציאם מגולים והבדים עשויים
להשאיל ולהשכיר ואע"פ שבעה"ב היה עשוי למכור את
כדיו אם מעו הבעה"ב ואמר דרך גול לקחם והלה אומר
ברשותך ביאתי ואהא סברתם לי או נתתם לי מכבר
וצויתני לימוך הכלים אף כשלא תהיה בביתך או שאומר
שיש לי אצ"ך חוב ואמרת כי שאמול הכלים בעד חובי
אינו נאמן אע"פ שגם היה כן בפני הבעה"ב היה נאמן
כמ"ש שם אבל שלא בפני בעה"ב אינו נאמן מפני
שכל הנכנס לבית חבירו שלא בפניו ושלא בפני אשהו
או בני ביתו ונמל כלים משם והוציאם בפני עדים ה"ו
בחוקת גולן לפיכך מחזיר הכלים לבעה"ב ואין כאן
שבועה שהרי העדים ראו מה נמל ואחר שיחזיר חזר
והובע את הבעה"ב בכל מה שרצונו דמעון מענת
סכירה או מתנה או חוב ויקוב הדין ההר ביניהם ונתבאר
עם דדוקא כשראו עדים עתה את הכלים בידו דאל"כ
נאמן במינו דהחזרתם דך דהנזול את חבירו בעדים
א"צ להחזיר לו בעדים כמ"ט בס' ש"א ועמ"ש בס'
צ' סעיף י"ג ואם העדים אינם יודעים כמה נמל ויש
הכחשה ביניהם נשבע הנזול ונמל ואם יש לו מינו
דהחזרתו לך נשבע הוסת ונפטר ע"ש בסעיף ג':

ג ואם אין עדים ע"ז וראובן מוען בכרי ששמעון נזול
בכך וכך ושמעון מכחישו נשבע שמעון הוסת ונפטר
ואפילו אם אומר אבת שנמלתי אבל אתה צויתני ליטול
מפני החוב שסניע לי או מכרת לי נשבע בנק"ח כדן
הבא ליטול [רמב"ם ס"ד] ואין אומרים כיון שנחבאר
שכל הנכנס לבית חבירו ונוטר כלים שלא בפני בעה"ב
הוא בחוקת גולן וכיון שבעצמו הורה הרי הוא כגולן
דאינו כן דהא יש לו מינו דלא נמלתי כלל ואע"ג
דלדבריו גולן הוא ואיך נאמן בשבועה דאינו כן דהא
יכול להיות שהמעשה היה באמת כן אלא דכשיש עדים

סמנו הוי כגון [סס] ורעה ראשונה היא דעת הרמב"ם והש"ע וכן עיקר :

ז ואם החומץ אומר עשרים חטפתי ושלי הם והנגול אומר מאה חמץ משלם העשרים שהורה בהם לרעה ראשונה שנתבאר ועל השאר נשבע היסת ונפטר דהיי כתביעה אחרת [מ"ז] ואינו חייב שר"א כדן מורה מקצת דהרי לא הורה בכלום שהרי אומר שני חטפתי אלא שאינו נאמן דזקא שאין העדים יודעים כלל כמה חמץ אבל אם מקצת יודעים שחמץ חייב לישבע שר"א על המותר דלא נרע העראת עדים מהוראת פיו כמ"ש בס"י ע"ה [ממ"ע] וכעד אחד ככה"ל נשבע היסת על השאר : [ז] ואם ראובן נכנס לבית שמעון שלא בפניו ונטל משם כלים בפני עד אחד ואין העד יודע כמה נטל ושמעון אומר עשרים כלים היה בביתי וראובן אומר שלא נטל אלא עשרה והם שלי חייב להחזיר העשרה מפני שהוא מחוייב שבועה להכחיש את העד ואינו יכול לישבע ומשלם ועל השאר אינו נשבע אפילו היסת מפני ששמעון אינו יכול למעון עליו מענת ודאי ולא דמי למ"ש בסעף ה' דגם עד מה שנטל נשבע היסת ופמור רשאני התם שאינו אומר כך וכך נטלתי אלא אומר חתם שלי נטלתי וא"כ לא היו הבעלים נוטלים אפילו כשני עדים אלא בשבועה משא"כ כשמודה שנטל

עשרה היה מחוייב להחזיר ע"פ שני עדים בלא שבועה ולכן גם בעד אחד דינו מחד שאל"מ [כ"ח מממ"ע] סק"ג וזקן] ויש הילכים בזה דכיון שהבעה"ב לא היה בביתו ואינו יכול למעון עליו מענת ודאי וגם העד אינו יודע כמה נטל ואם שלו נטל אינו מקרי מחוייב שבועה [לאכ"ד] ופמור מלשלם אפילו העשרה שהורה וגם שר"א אינו מחוייב לישבע ונ"ל דמ"מ נשבע בנק"ח כדן הבא ליטול ואע"פ שנתבאר בס"י ע"ה דאדם יכול להתבוע ע"פ עד אחד ולהביאו לשר"א אף שבעצמו אינו יודע זה כשהעד מעיד בבירור שחייב לו אבל בבאין אין העד יודע אם שלו נטל וכמה נטל [סס] ורעה ראשונה היא דעת הרמב"ם והש"ע :

ז כתב רבינו הב"י האומר לחבירו גולתני מאה אם אמר לא גולתני נשבע היסת ואם הורה שגולו חמשים משלם חמשים ונשבע שר"א על השאר שהרי לא החזק גולן בעדים ואין אדם ששים עצמו רשע [סס] וכן המוען את חבירו שנכנס לביתו וגולו כלים והוא אומר במשכון לקחתים בחובי שיש לי אצלך והבעה"ב אומר אין לך בידי כלום אע"פ שהורה שמשכנו שלא ברשות ב"ד ודינו כגולן ס"מ כיון שאין ע"ו עדים היו נשבע וגובה חובו מהמשכון דאין אדם נפלא לשבועה ע"פ עצמו ממעם שנתבאר :

סימן שסה [הגול ואינו יודע ממי גול מה דינו ובו ח' סעיפים] :

שניהם וגומלים כמ"ש בפקדון שם דבמקום דה"ל למידק משלם מאתים לכל אחד וכ"ש בגול :

ג וכל זה כשתובעים אותו בטענת ודאי אבל אם הם אינם תובעים אותו מפני שאינם יודעים אלא הגולן אומר להם גולתי לאחד מהם ואינו יודע למי מדינא אינו נותן אלא מנה והם חולקים ביניהם ולא אכריזין שיהא מונה עד שיתברר הדבר או עד שיבא אליהו כבמקח בס"י רכ"ב ונפקדון במקום דלא ה"ל למידק בס"י ש' דשאני התם כיון שכל אחד טוען בבדי ובע"כ שיש רמאי ביניהם לפיכך יהא מונה אבל בבאן שאין יודעים בבדי וליכא רמאי יחלוקו [ס"ד] ויש מי שאומר דלדעת התוס' והרא"ש ריש ב"ם אין כופה אחד את חבירו לחלוק כיון שאין החלוקה יכולה להיות אמת [קנ"ס] ולא נהירא דהוה דקא בטוענים ברי כגון שזה אומר אני ארגתי בנר זה זה אומר אני ארגתי ולא בטוענין שמה והוה כספיקא דרינא כשאין שניהם מוחזקין שנתבאר בס"י קל"ט דחולקין ונראה דאפילו הפיסה לא מהני כיון שמוענין ספק וחפיסה דטענת ספק כי האי לב"ע לאו הפיסה היא :

ד וזהו דקא כרינא אבל אם בא הגולן לצאת י"ש צריך לשלם לכל אחד ואחד אפילו כשמוענים שמה ואע"כ

א הגול אחד מהמשה אנשים ואינו יודע לאיזה מהם וכל אחד אומר אותי גול אע"פ שאין שם עדים שגול הרי כל אחד מהם נשבע שגולו ומשלם לכל אחד ואחד ואע"כ דהגולן טוען נגד כל אחד מהם טענת שמה מ"ם כיון דנגד כולם טוען ברי שלא גול רק אחד מהם לכן צריכין לישבע ודמי לפקדון שבס"י ש' דהיכא דה"ל למידק משלם לשניהם וכ"ש גול שחייב לשלם לכל אחד ואחד ע"י שבועה ואף שנתבאר כמה פעמים שהקילו על הגולן כפני חקנת השבים וזה בענין התשלומין כמו שישלם דמים או שיקנה השבח אבל בבאן אם נקיל עליו לא ישלם להגול קרן הגזילה ולא יגיע לו רק חמישיתו של קרן א"א להקל עליו בזה וזה שנתבאר בס"י שס"ו דאין מקבלין כגולן הבא לעשות תשובה וזה בגולן שכל עסקו היה בגזילה וכשאין הגזילה קיימת כמ"ש שם ויש מי שהורה שמדינא מניח גזילה ביניהם ומסתלק ואין כן דעת רוב הפוסקים וכן פסקו הר"ף והרמב"ם והרא"ש וכן סתמו רבותנו בעלי ש"ע ונראה דגם קים לי כהחולקים אין הגולן יכול למעון [ס"ד ולי"ע] :

ב וכן אם אמר גולתי לשנים לזה מנה ולזה מאתים וכל אחד תובע מאתים משלם מאתים לכ"א וישבעו

בפוסקים אם חייב להחזיר מדינא לכל אחד מנה ויראה לי דמדינא חייב ואע"ג דבפקדון אינו חייב רק לצאת י"ש שאני התם רלא פשע אבל בנזילה הא פשע ואע"ג דברדלא תבעי ליה הדין שיה כמי בפקדון כמ"ש זהו כשאמר גולתי מאחד מכם שיש ריעותא מה שאינם יודעים אבל באביהם מנא להו למירע וראיה ממשנה דהמפקיד [לז'] רתנן אמר לשנים גולתי לאחר מכם מנה ואינו יודע איורו או אביו של אחד מכם הפקיד אצלי מנה נותן לזה מנה ולזה מנה ואוקמה בגמ' ברא תבעי ליה ובכא לצאת י"ש ומדתנן בנזילה בהם עצמם ובפקדון באביהם ש"מ דבנזילה באביהם חייב מדינא :

ז גול לאחר ואינו יודע אם החזיר לו אע"פ שאינו תובע אותו חייב לשלם לו אם בא לצאת י"ש אבל אם אמר לאחר איני יודע אם גולתיך אם לאי אפילו בכא לצאת י"ש אינו חייב לשלם לו כמ"ש בס"ע ע"ה דאינו יודע אם הלויתני פטור מדינא ולצאת י"ש אם תובעו חייב ואם לאו פטור :

ח דבר פשוט הוא דבכל אלו הדברים שצריך להחזיר לשניהם מדינא או בכא לצאת י"ש והו בשאינם מוחלים לו אבל כששניהם מוחלים לו את הספק פטור אפילו מלצאת י"ש וכששחלו אין יכולים לחזור בהם דמחילה א"צ קנין ומהראוי להנגולים שימחלו לו שלא יצטרך לשלם יותר ממה שגול אם הם יראי אלהים שלא יכשלו בספק גול ושלא לרפות ידיהם של בעלי תשובה ואם אצד נגול אחד וראי שמאיתם שרו ולהשיט ספק ישלם להודאי ובעל הספק יכול להפסיד קבלה עד בעל הודאי :

סימן שמו [גולן שבא לעשות תשובה אם מקבלין ממנו וכו' ו' סעיפים] :

אפילו הרמים אבל כשגול קרקע ובנה עליה בנינים יש מי שאומר דאפילו בגולן ספורסם ובא לעשות תשובה מעצמו סותר בגיניו ומחזיר הקרקע ומקבלין ממנו [סת"ע] ולא עשו חקנת השבים בקרקע מפני שאינה נגולת וכן אם הנגול חייב לאחרים מקבל ממנו בכל ענין כדי ליפרע חובותיו אם אין לו ליפרע מסקים אחר [ט"ד] :

ב אם גולן זה שהחזיר וא"ל הנגול איני מקבל ממך כתקנת חכמים וא"ל הגולן אע"פ שאתה מוחל לי אין רצוני בכך ואני רוצה לצאת י"ש ולהחזיר לך אין מוחין ביד הנגול מלקבלו וא"צ להפציר אע"ה הרבה דלא עדיפא תקנה זו משם מה דהמחזיר חוב אחר שביעית צריך שיאמר מששט אני ואם א"ל הלוה אע"פ מקבלין ממנו כמ"ש בס"י ס"ו ומ"מ לא רמי לגמרי דשם דבשם יכול לסבב בדברים עד שיאמר לו כן כמ"ש שם ובכאן אין

ואע"ג דבפקדון ככה"ג פטור אף לצאת י"ש כמ"ש בס"י ש' שאני התם דהוה להו למירק ולכן יש מי שאומר דדוקא כשאומר גולתי שרא בפני הבערים אבל כשגול בפני הבעלים אינו חייב להחזיר רב"א אפילו בכא לצאת י"ש משום דהנגול ה"ל למירק [ט"ד] וחלקו עליו דעיקר ה"ל למירק היינו בעת הפקדון ובנזילה לא שייך דקרקע בעת שגולו דהרי מפורש ממנו וגם אינו יודע שיחזיר לו ועוד דבנזילה וראי דצריך לקנות א"ע בכא לצאת י"ש וכן עיקר דרינא [וזו כוונת הסמ"ע בסיפיקא לז' ס' ועקל"ה] :

ה ובגול מנה וסוה מאתים ולא תבעי ליה חייב ג"כ ליתן לזה מאתים ולזה מאתים בכא לצאת י"ש ומדינא נותן לזה מנה ולזה מנה ומה יהא מונח ולא אמרינן שיחלוקו כבסעיף ג' אם שניהם אימרים שממנה יודעים ובמנה השניה אינם יודעים משום דחיישינן כיון שיוודעים ממנה היה להם לידע גם מהמנה השני ואולי יש ביניהם רמאי שיוודע שלא גולו אלא מנה ורוצה ליטול גם במנה השני ולכן אם אומרים שאינם יודעים כלל אפילו ממנה חולקים המנה השלישית ביניהם [ט"ד] ולפ"ז אם אחד אומר ידעתי ממנה וסמנה השנית איני יודע והשני אומר איני יודע כלל היה צריך ליתן המאתים למי שאינו יודע כלל דמי שיוודע מהמנה היה לו לידע גם מהמנה השנית וניכר שהוא רמאי וא"צ ליתן רבעל המנה רק מנה אפילו בכא לצאת י"ש וצ"ע דרינא :

ו אם ראובן אומר לשמעון גולתי מאביך ואינו יודע אם מנה אם מאתים או שאמר לשמעון וללוי גולתי מאביז של אחד מכם מנה ואינו יודע ממי לא נתבאר

א אמרו חז"ל [כ"ק לה] הגולנים ומלוי רבית שהחזירו אין מקבלין מהם והמקבל מהם אין רוח חכמים נוחה ממנו ומעשה בארם גולן שבקש לעשות תשובה אמרה לו אשתו ריקה אם אתה עושה תשובה אפילו האבנמ אינו שלך ונמנע ולא עשה תשובה לפיכך תקנו תקנה זו כדי שלא ימנע מלעשות תשובה ודוקא גולן מפירכס שעסקיו בכך ותשובתו קשה דצריך להחזיר כל אשר לו אבל גולן דאקראי מקבלין ממנו ואפילו גולן שעסקיו בכך דוקא כשבא לעשות תשובה מעצמו בזה חששו חז"ל כדי שלא ימנע מלעשות תשובה אבל אם כופין אותו להחזיר מקבלין ממנו דהא אינו מתעורר לתשובה וכן דוקא כשאין הגולה קיימת אבל כשהיא קיימת מקבלין ממנו וה"ה בגול קורה ובנאה בבית אע"פ שהיא קיימת הוה כאינה קיימת דתקנו שישלם דמים כמ"ש בס"י ס"ה ולכן אם הוא גולן ספורסם אין מקבלין ממנו

דין דעת בעלים לא שייך בגולן כל כך דהא הגנול יודע מהגזירה ברוב גזירות [סמ"ע] :

ה' בס' שנה נתבאר דא"צ הבעלים לרעת בשעת הזרה אבל לרשות הבעלים חייב להחזיר לפיכך אם היתה כלי ביד בנו של בעה"ב או ביד עבדו ולקח אחד את הכלי מהבן או מהעבד שלא מדעת הבעלים ונשחטש בו וה' שואל שלא מדעת רדינו בגולן וקם לו ברשותו ונתחייב באינסיס עד שיחזירו להבעלים ואם החזירו להבן או להעבד ואבר ממנו או נשבר חייב לשלם ואף שהבלי היתה ביד הבן או העבד מדעת האב או הרב מ"ס אחר שנמלה שלא מדעתו צריך להשיבה להבעלים עצמם כמ"ש בס' קפ"א ודוקא כשהבן קאן אבל בבן גרול כיון שהחזירה למקום שנמלה והחזירה לבר דעת פסור דכזה לא הוי שואל בגולן כמ"ש בס' רצ"ב [סמ"ע] ורק לקמן הוי כאבירה מדעת וכן עבר דינו כקמן כמ"ש בס' רצ"א :

ה' הגולל את חבריו בשוב ובה החזיר לו במדבר לא יצא בהשבה אם הגולל לא רצה לקבל והחזיר לו בע"ב אא"כ מקבלה מרצונו אבל אם מחזיר לו בשוב אפילו שלא במקום שגולו יצא ידי השבה אף כשהחזיר לו בע"ב של הגנול ובס' רצ"ג נתבאר בפסקין מה דינו ובשם נתבאר דהמפקד אינו יכול לחבוע מהנפקד אלא במקום שהפקד ובגולן לא שייך זה ויכול הגנול לחבוע ממנו אפילו שלא במקום שגולו ודא דמי לפקדון דפקדון היה ברצון :

ל' לעשות כן כיון שזה מפני חקת השבים וכן אם לא בא לעשות תשובה מעצמו אלא שהגנול תבעו מחייבים אותו להחזיר וכן אם ב"ד כופין אותו להחזיר כל גולותיו כמ"ש במע"ף א' וכל הדינים האלו גם כנגב מפורסם ובמלוא ברבית שעסקיו בכך ונתבאר ביו"ד סי' קס"א :

י' אמרו חז"ל דהרועים והמזכמים חשובתן קשה מפני שסמ"ן גזולים את הרבים ואין יודעים למי יחזירו לפיכך אמרו חכמים שיעשו בהגולות צרכי רבים כגון בורות שיחין ומערות ותקוני דרכים ומרחצאות וכיוצא באלו דגם הגזולים יתנו סוה אבל מחילה לא שייך בהם דהא אין מי שיעזב אם גולו אם לאו וכשיעשה צרכי רבים יסבב ה' שכל אחד מהגזולים או מורשיהם יהנה כפי ערך גיולתו ושימחלו לו והבא למחר מסייען אותו מן השמים ורועים היינו כשרועים בהמות שלהם אבל כשרועים בהמות אחרים אינם בחזקת גזולים דאין אדם חוטא ולא לו :

י' יראה לי דאע"פ שאם ביבולת ב"ד לכופ לנולן שיחזיר גיולתו כופין אותו מ"ס בגזולי רבים אין כופין אותו לעשות צרכי רבים דהא דא השבה מעריא היא אלא דאם מתעורר בעצמו לעשות תשובה אומרים לו עשה בהם צרכי רבים כי א"א להקן באופן אחר ולא שב"ד יכופו לזה ובס' שנה נתבאר אופן החזרה כנגב אם צריך דעת בעלים וכל הדינים ניהגים גם בגולן אך עיקר

סימן שס"ז גולן שנשבע וכל דיניו והנחל את אביו ובו כ"ה סעיפים

ולכן אפילו יודע הגולן בכיורו שהגנול לא נתייאש מ"ס אין לו כפרה עד ששייבטו לידו [ס"ק] וגם בומה"ז אף שאין קרבן מ"ס נוהג דין זה שאין לו כפרה עד ששייבטו לידו [סס] :

י' והרמב"ם בפ"י מגילה כתב בלשון זה אבל אם נשבע על ש"פ ומעלה חייב לרדוף אחר הבעלים עד שיחזיר להם אפילו הם באי דהם מפני שכבר נתייאשו מאחר שנשבע ואינם באים עוד לתובעו עכ"ל וכן העתיקו בש"ע ומבואר מזה דאם לא נתייאשו א"צ דהויך לידם והקשו עליו דהא כנ"מ מבואר המעם משום ולא היל כפרה כלל מפי לידה ואין יחדש מעם שלא נאמר בש"ס ויש מי שחורץ דהנה יש מרבותינו דס"ל דדוקא כשהורה שאל בפניו צריך להוליך לידו כשנשבע אבל כשהורה בפניו וא"ל הגנול יהא בידך עד שאמלנה א"צ להוליך לידו וה"ל כפרה גם כשעדיין בידו [טו"ק ק"י ד' : חמ"ן] דכיון דאל יהא בידך ה"ל גביה כפקדון והרמב"ם מ"ל דאף כשהורה בפניו צריך להוליך לידו ולזה מפרש המעם דכשנשבע מתייאשים הבעלים אפילו כשהורה בפניו :

י' הגנול את חבריו ורצה להשיב את הגיולה ואין הגנול כבאן אינו מחייב להוליך אחריו הגיולה למקומו אלא מרדעו למקומו שרצונו להחזיר לו גיולתו ויבא וימלנה ולא מביעיא כשהוא לא הורה על הגיולה ועדים העידו שגול אלא אפילו אם תבעו הגנול וכפר בו ואח"כ חזר והורה אינו חייב לרדוף אחר הבעלים להחזיר להם אלא יהא בידו עד שיבואו הבעלים וימלום ורק מחייב להודיע להם מקוםם ונראה דהוה דוקא כשגולו כאן והגנול הלך למקום אחר אבל אם גולו במקום האחר שהגנול גם עתה שם מחייב להוליך לו למקום שגולו דכל הגולנים צריכין להשיב לאותו מקום שגולו [נכ"מ בג"ך סי' סט"ז סק"ט] :

י' זה שאמרנו שא"צ להוליך לו הגיולה בר"א כשלא נשבע אבל כשנשבע לשקר ואח"כ הורה שחייב לשלם קרן וחומש ואשם כדכתיב ב' ויקרא אסרו דהגנול שזה פרוטה ונשבע לו וזיכנו אחריו אפילו כדמי שכתב לא יחשבו והמעם אמרו חז"ל [נ"ק ק"ג] דכפרה לא הוי עד דמי לידה דכתיב לאשר הוא לו יתנו ביזם אשמתו

ובשיחה אצל ב"ר שוב אינו מתייחס וכן אם עשו חב"ד שניה בעדים ונתן לו להשליח ב"ר יצא יד גזילו ונפטר מאחריות [סמ"ז] אבל לא יתן לא לבנו והשלחו של נגזר אא"כ עשאו לשכוחים בעדים כס"ש בס"י ק"א ואפילו בלא נשבע ג"כ לא יצא ידי השבחה כשסמיה ליד בנו של נגזל או לשכוחו שלא בעדים כל זמן שלא מסרו ליד הנגזל [ס"ז] וחייב באחריות :

י גזלן שגזל ומת הנגזל ורצה הגזלן לעשות תשובה יחזיר ליורשי הנגזל ויוצא ידי השבחה דכל יורש עומד במקום מורישו ואפילו כשנשבע ומת וסחזיר ליורשי יצא ידי כפרה ומשלם הקרן והחוסש ליורשים ומביא קרבנו ומתכפר לו וכשהגזילה בעין מחזיר להם הגזילה עצמה ואם נאברה או שנשתנית בשינוי שאינו חוזר יחזיר להם הדמים כשם שהיה מחזיר למורישם :

ז כתב הרמב"ם ז"ל [ס"ז] כל מי שנחתיב מסון דחבירו הישראל וכפר בו ונשבע על שקר ה"ז חייב להתחזיר לו הקרן שכפר בו והוספת חוסש וחייב בקרבן והוא הנקרא אשם גזילות ואחר הגזול ואחר העושק או הגונב או שהלווה או שהפקיד אצלו או מצא אברה וכחש בה או שהותה ביניהם שותפות ונשאר לו אצלו מסון או שעשה לו מלאכה ולא נתן לו שכרו כללו של דבר כל שאלו הורה היה חייב לשלם בדיון וכפר ונשבע משלם קרן וחוסש שנאמר וכחש וגו' :

ח ב"ר כשהיה חייב לשלם מחמת עצמו אבל אם היה מתייב לשלם מחמת אביו אינו משלם חוסש כיצד כגון שאביו גזל או גנב או שהיה חייב לאחרים והבן יודע וכפר הבן ונשבע ואח"כ הורה משלם הקרן בלבד שנאמר אשר גזל ודרשין על גזילו הוא מוסף חוסש ואינו מוסף חוסש על גזל אביו אפילו כשהיתה הכפירה והשובה לאחר מיתת אביו :

ט ודוקא כשאין הגזילה קיימת אלא שנשארו קרקעות מאביו וחייב לשלם הקרן והחוסש אינו משלם דהחוסש הוא על השבועה ואין נשבעין על הקרקעות כס"ש בס"י צ"ה [ס"ז ק"י] וכן אפילו כשהגזילה קיימת אלא שהיתה מופקדת ביד אחרים ולא ידע מזה ולא נשבע לשקר ולכא חוסש וגם קרבן אינו מביא דכי ליכא חוסש ליכא אשם אבל כשהגזילה היתה ביד הבן משלם קרן וחוסש ומביא אשם גזילות אבל כשהאב נשבע והורה ומת משלם הבן קרן וחוסש כשנשארו נכסים מיביו אבל קרבן אינו מביא דאין קרבן לאחר מיתת [ז' מוספתא ז"ק פ"ג] וכשלא נשארו נכסים מאביו אינו משלם אפילו הקרן דאינו מחוייב לשלם חובות אביו משל עצמו אא"כ רינינו לזכות את אביו שלא יענש בעולם האמת דאז משלם בערו הקרן והחוסש ואם האב נשבע ומת והיורש הורה ונשארו נכסים מאביו משלם הקרן בלבד ולא החוסש דהחוסש בא על התראה שאחר השבועה והרמב"ם ז"ל השמיט כל ענין דנשארו נכסים ולא ידעתי למה והנשבע לכותי משלם את זקן ולא

בפניו משום דאינו מאמינו עוד [קלס"ה] ועדיין אינו מוכן דעכ"ז למה צריך למעס זה כיון שגזירה התירה היא לאשר הוא לו יתנו שאין לו כפרה עד שישב ידיו ולכן ג"ל דהרמב"ם הוה ק"ל למה אמרו חכמים בלא נשבע שא"צ להוליך ידו ומשמע דמצינן דנא כן הוא ולא מפני חקנת השבים [ס"ך סק"ז] והרי אין לנו כתוב אחר על השבת הגזילה לכך הא קרא דהשיב את הגזילה וכן קרא דנשא דהשיב את אשמי בראשו והני קראי מיירי בנשבע וא"כ מנלן לחלק בין נשבע ללא נשבע וזה אין לו סוד רעל נשבע גלי קרא דנשא דכתיב לאשר הוא לו יתנו ביז אשמתו דבעין דמטא לידיה ורא כשלא נשבע דהא עכ"פ כרגלי הא קרא למדנו ג"כ פירושא דקרא דהשיב את הגזילה דכתיב ג"כ בהאי ענינא דנשבע דהכוונה הוא להשיב לידו דוקא וא"כ מנ"ל דבא נשבע מני כהודעה לכך והרי אין לנו פסוק אחר על השבת הגזילה ולכן מפרש הרמב"ם ז"ל דקים דהו לחול דמה שהצריכה התורה להשיב רק לידו אין לו גזירה בלא מעס אלא מעס יש בזה וה"פ דקרא וחשיב את הגזילה עד שהגזול יהיה במוט שיושב לו גזילתו ולפיכך כשלא נשבע במזה הוא כהודעתו בלבד וכשנשבע אינו מאמינו עוד אפילו כשהורה בפניו אא"כ יביאנה לידו וזה דגלי אידך קרא לאשר הוא לו יתנו ביז אשמתו כלומר כיון דנאש ע"י שבועה אין הנגזל מאמין לו עוד עד שיתגנו לידו ודענין דנא כשא"כ הנגזל יהא בידך אפשר לומר דגם הרמב"ם סודה דא"צ להוליך לו [עס"ך] :

י וכל מה שנחבאר זה מדין תורה ואפילו החזיר הגזילה כולה חוץ מש"פ בקרן חייב הגזלן להוליכה ליד הנגזל כיון שנשבע לשקר אבל פחות מש"פ א"צ להוליך אחריו אלא יבא הנגזל וישלמה ואע"פ שגזל חפצים והחזיר לו כל הגזילה ולא נשבע כשהחזיר כל מש"פ אין חוששין שמה תתיקר ותעמוד על ש"פ ונסמא שלא קים השבחה אלא יש לו כפרה מיד ויוכל להביא קרבנו ואם נתייקר קורם הכפרה י"א רא"צ כהחזיר לו עוד כיון שפעם אחת לא היתה ש"פ הוי כמחילה וי"א שצריך דחחזיר [מור] וכן משמע מהרמב"ם [כ'] ואפשר דלדעה זו גם בלא נשבע כשהחזיר כל הגזילה לכך מפרש מש"פ גתייקרה דצריך להחזירה דהרי ברשותו של נגזל גתייקרה אבל אם גזל לבתחלה פחות מש"פ ונתייקרה א"צ השבחה דמיד שגזל מחל לו [ג"ל] וכן אם הנגזל מחל לו על כל הגזילה אפילו כשנשבע הו"ל כפרה ויביא קרבנו דמחילה א"צ קני :

יא וכיון שהוא דבר קשה להוליך הגזילה למדה"י כשהנגזל שם תקנו חכמים ספני חקנת השבים שיניח הגזילה אצל ב"ר שבעירו ויצומו שישלחו לידו מתי שירצו והוי כהשבה ליד חננו ולרמב"ם י"ל שכן הוא מדין התורה דכיון דלמטעמו הוא ספני שמתייחס

יד וזהו לשון המשנה [קרי]: הגזול את יביו ונשבע לו וסת ה"ו משלם קרן וחומש דבניו או לאחיו ואם אינו רוצה או שאין לו לזה ובע"ה באים ונפרעים ופירש"י שמשלם לבניו של אביו שהם אחיו או אם אין לו אחים כשלם לאחי אביו ומשבע דבניו של הגזול לא יתן דמינו ניכר השבה בזה ואם אינו רוצה לוותר חלקו או שאין לו נכסים שיהיה ביכולתו לוותר חלקו כזה מאחרים כשיעור הגזילה והם נפרעים מהגזילה עצמה או אם אין הגזילה קיימת יקבלו מכנו כפי שיעור הגזילה ומקיים בזה מצות השבה ואם אינו מוצא יורש מוכן לענינו וגם אין לו ממי ללוות אמרו ח"ל דיטיל הגזילה לארנקו שכ צדקה ושיאמר זהו מגול אבי כד שיהיה ניכר ההשבה וכן יוכל ליהנה במתנה לאחר ולומר זה כגול אבי אבל כשהיורש או הבע"ח נוטל א"צ שיאמר זהו מגול אבי דבכ"ז ניכר ההשבה כיון שהאחר נוטל אבל כשהוא נוהג צריך שיאמר [כ"ע מרס"ס] ולפירש"י הסכימו הרא"ש והשור"ש

מן והרמב"ם בפ"ה כתב הגזול את אביו ונשבע לו וסת האב אם אין הגזילה קיימת או נשתנית עושה חשבון עם אחיו על הקרן ועל החומש ואם הגזילה קיימת חייב להוציא הגזילה עצמה מח"י לפיכך נוהג הגזילה לאחיו ועושה עמהם חשבון ואם אין לו אחים שנמצא זה הגזול לברו הוא היורש מוציא הגזילה מח"י לבניו ואם אין בנים ליה הבן הגזול נותנם כבע"ה להלוואתו או לצדקה הואיל ויצאה נזילה עצמה מח"י נפטר אע"פ שנחנה מחנה או פרעה בחובו והוא שיוודעם ויאמר זה גזול אבא עכ"ל והעתיקו רבינו ב"י בסעיף ה' ואין רצונו לפרש לאחיו היינו לאחי אביו דכיון דאינם יורשים מציא למה הצריכו ח"ל להחזיר להם יחזיר למי שירצה אלא בע"כ דהם אחי עצמו בני חסם שהם יורשים ג"כ ופ"ל דהרמב"ם דאין בזה שום מצוה אף להתחלה שפסיד דמי הגזילה כיון ששלו הוא עתה וא"צ רק לקיים מצות השבה ולכן כשמחזיר לאחיו עושה עמהם חשבון ומעכב כנגד הגזילה מצות אחרים מהירושה לפי חשבון האחים ואם אין הגזילה קיימת נוטל מחלקו כפי שווי הגזילה עם החיט' והאחים נוטלין זה בתורת השבה והוא לוקח ממקום אחר כנגד זה כפי חשבון אחים שיש לו אבל כשמסור לבניו לא שייך חשבון דדרי הוא בעצמו נוטלה דבניו כעצמו דמי ופ"ל דאם יש אחים מוב יותר שימסור לה חסם מלבניו שניכר יותר ההשבה ויש מרבותינו דס"ל דבניו קודמין לענין ההשבה דכיון שא"צ לקיים רק מצות השבה לכה ימסרים לאחרים ולא לבניו [מ"ס' סס] ולהרמב"ם אין ג"ם בזה דכיון דס"ל ששועה חשבון עם אחיו הרי אינו מפסיד כלום וזה שאב"ה המשנה אב אין לו מפרש אם אין לו אחים ובנים ובנירסתו לא היה כהוב ואם אינו רוצה [נ"ס] וכ"ז בנשבע אבל בלא נשבע א"צ כלום כמ"ש בסעיף י"ג ואף שיש שמחפוק בזה מ"ז כן עיקר דרינא וכ"כ הרשב"א בתשו' וסיניו סמ"ל ס"ס :

וזה

לא החומש שנאמר וכחש בעמיתו וכן הנשבע לקמן דאין נשבעין על מענה קמן וכן לחרש ושומה כמ"ש בס"י צ"ו אבל הנשבע לעבר כשיש לו מסון שאין לרבו רשות בו משלם את החומש דנקרא עמיתו דחייב במצות [כ"ק פח] ופעמים נשבעים ער מענה קמן כמ"ש בסעיף י"ח :

י החומש הוא מלכר אחר מד' בקרן שאם גול שוה ד' ונשבע משלם חמשה ואם היתה הגזילה קיימת מחזיר אותה ונותן דמי רביע שלה ותחלה צריך לשלם הקרן והחומש ואח"כ מביא אשמו ואם הגזול במרה"י מניח הקרן והחומש ביד כ"ד שבעירו וסביא האשם ואם הביא האשם קודם שישלם הקרן לא יצא וחייב להביא אשם אחר אחר שישלם אבל החומש אינו מעכב ולכן אם נתן לו את הקרן ולא נתן לו את החומש או מחל לו על הקרן ולא מחל לו על החומש אינו מעכב את הקרן וא"צ להוליד את החומש למקום הגזול אלא יהא בידו עד שיבא הגזול ויקנה :

יא המחזיר את הקרן לבעלים וכפר פעם שניה בחומש ונשבע עליו נעשה החומש כקרן לכל דבר ומשלם עליו חומש אחר שנאמר וחמשייתו יוסף עליו מלמד שהוא מוסף חומש על חומש עד שיהמנע החומש שיכפור בו ושישבע עליו משה פרוסה וצריך על כל שבועה להביא חוכש ואשם ומי שהיה אצלו פקדן וטען כאבד ונשבע וחזר והודה שהוא אצלו וחזר וטען שאבד ונשבע וחזר והודה שהוא אצלו כשלם חומש לכל שבועה ושבועה עם הקרן האחר שנאמר וחמשייתו יוסף עליו משלם שהוא משלם כמה חומשין על קרן אחר ואשם צריך להביא על כל שבועה :

יב אין הנשבע על כפירת מסון משלם חומש עד שיודה מעצמו אבל אם באו עדים והוא עומד בכפירתו משלם הקרן בלבד ע"פ עדים ואינו משלם את החומש עד החומש עם הקרן לכפרה הם באים ואינם מביאים אלא ע"פ עצמו וכבר נתבאר בס"י שנ"ב סעיף ח' דשבועה זו היא בין בב"ד בין שלא בב"ד ע"ש :

יג כיון שנתבאר גזולן שנישבע מחייב לעשות השבה עודפת מכשלא נשבע לכן אף אם לאחר השבועה נתהוה שהגזול נעשה שלו מציא כגון שגול אחד ממורישיו ונשבע לו וסת מורישו מ"ס חייב להוציא הקרן מח"י עם החומש ומביא קרבן כדי שיהיה לו כפרה והמנע נראה כיון דהקרבן א"א להקריב בלתי השבת הקרן כמ"ש לכן אם תשאר אצלו הגזילה אע"פ שעתה אין זה גול מ"ס גם מצות השבה לא קיים ואינו יכול להביא קרבנו ואף גם בומה"ו שאין קרבן מ"ס מראוי לו לקיים מצות השבה [כ"ל] ולפמ"ש נראה כמה שהקילו ח"ל על הגזול בזה שיכול לעשות שלא להפסיד כמו שיתבאר דמשום דאין זה רק כדי לקיים מצות השבה בלבד א' אנו חוששין אם מן הצד לא יפסיד בזה :

מאותו משמר אסור לו לעכב לעצמו והוא אינו נומד חלק כלל [נ"ל] :

כ הכהנים בגזל הזה כמקבלי סתנות הם לפיכך הגזול ממנו חסץ ואין לו יורשים ועבר עליו הפסח חייב ליתן לכהנים את דמיו בשעת הגזילה ואע"פ שאם הגזול היה קיים היה הגזול אסור לו הרי שלך לפניך כמ"ש בס' שם"ג אבל כיון דהתורה ויכתה זה לכהנים בסתנות כהונה דכתיב ב' קרח במהנות כהונה אשר ישיבו לי והוא הגזול שנתבאר שבו שייך לשון השבה [זכזיס מד:] וכיון שעכשיו אינה שוה כלום אין זה סתנה שהרי אסור בהנאה וכשהכהנים מקבלים הם כממון שלהם ויעשו בו מה שירצו [סס] ואין זה כקדשי קרשים או כקדשים קלים שאין לקדש בהם את האשה וכיוצא בזה :

כא אין הכהנים מקריבים את קרבן האשם עד שיחזיר הגזול את הקרן אבל החומש אינו מעכב שאם נתן את הקרן והקריב האשם נתכפר לו דאין החומש מעכב הכפרה ודבר זה למדנו מהקדש שאם הנהה מקדש חייב בקרן וחומש ואשם טעילות וכתוב שם בא"י האשם ונסלח לו ואיך הוא הקרבן ואשם הוא הקרן ולמדנו מהקרבן והקרן מעכבים ואין החומש מעכב ומ"ם חייב ליתן את החומש אחר הכפירה ואם לאו לא יצא י"ח במה שגזרה עליו התורה ואף שיש לו כפרה על עון השבועה אבל עון הגזל לא נתכפרה בלא החושש :

כב וכיון שנתבאר שאין להקריב הקרבן קודם שנתן הקרן לפיכך בגזל הנגר שאין לו יורשים ויהיו הכהנים שלא לקבל הקרבן קודם הקרן ובמקדש היו כ"ד משמרות והיו מסודרים על סדר השבחות ויכול הגזול ליתן הקרן למשמר העובד ולהמתין על הקרבן עם המשמר השני ואף שמצוה לאדם להביא קרבנו מיד כשנתחייב בו מ"ם בריעבד אם המתן על המשמר השני יצא וזכה המשמר הראשון בהכסף והשני בהקרבן והחומש יכול לשלם אח"כ גם למשמר שלישי ורביעי [נ"ל] ואם נתן הכסף למשמר ראשון והקרבן נתן מיד למשמר השני בוסן שהמשמר הראשון עדיין לא כלה יחיוירו בני המשמר השני את הקרבן למשמר הראשון דאין להשני לקבל שלא בוסן משמרתם ואם נתן הקרבן להמשמר במשמרתם ואח"כ במשמר השני נתן להשני הכסף קנסין להו לבני המשמר הראשון שקבלו האשם קודם הכסף ויהיו גם האשם להשני ונ"ל גם אם קבלו החומש עליהם להחזיר אע"פ שאין החומש מעכב את הכפרה מ"ם כיון שעשו שלא כרין בהאשם קנסין להו בכולהו ואם כבר הקריבו הקרבן יביא קרבן אחר ראשם שנקרב קודם הבאת הקרן לא יצא בו יד חובתו והאשם פסול והכהנים לא זכו רק בהעור [ס"ס בגזול] :

כג כתב הרמב"ם ו"ל [סס] נתן את הכסף לאחת מן המשמרות ואת האשם למשמרה שהיא שבתה יחזיר הכסף אצל האשם לאנשי המשמרה הקבועה שהמשמרה יאקחה

כד וזה שכתב רבינו הרמ"א וי"א דאינו נומד כלום כנגד הגזילה ואם הוא עני ולא יכול לוותר חלקו לזה מאחרים והם באים ונפרעים מחלקו עכ"ל והו' שיטת רש"י שבארנו וגם לשיטה זו ברנונו הליא מילתא כרתנן ואם אינו רוצה ולא ידעתי למה השמיטו המיר והרמ"א אה זה ולשטה זו דוקא כשהחלה לזה מאחרים והם נפרעים מגזילתו מקרי השבה אבל שימול הוא אח"כ כנגד הגזילה לא ס"ל כהרמב"ם דבזה לא מקיים השבה כלל :

יד פרשה זו דגול ונשבע נשנית גם ב' נשא דכתיב איש או אשה ונ' והתירו את חמאתם אשר עשו והשיב את אשמו בראשו וחמישהו יוסף עליו ונתן לאשר אשם לו ואשמו זהו הקרן וכתוב שם ואם אין לאיש גזל להשיב האשם אליו האשם המושב לה' לכהן מלבד גזל הכפורים אשר יכפר בו עליו ודרשו חז"ל וכו' יש לך אדם בישראל שאין לו גזולים אלא דקרא מיירי כשהגזול הוא נר [בזמן המקדש] וכת ולא הניח בניס ובנות ליורשו ובחיוו כפר הגזול ונשבע ואח"כ רצונו לעשות תשובה נותן הקרן והחומש לכהנים של אותו משמר העובר בבהמ"ק ואח"כ מביא קרבן אשם וסכתכפר לו וספני שהתורה קראה לקרן הגזילה אשם דינו כאשם שאין מקריבין בלילה אלא ביום כמו כן אינו מחזיר הקרן בלילה והחומש נ"ל שיכול להחזיר בלילה וצריך שיגיע שוה פרוטה לכל כהן שבאותו משמר שנאמר המושב לה' לכהן ולא כתיב לכהנים ש"ם שתהא הצבה לכל כהן וכהן וכשם שבכל קרבן צריכים אנשי משמר לחלק ביניהם ואין חולקין קרבן כנגד קרבן שזה יכול קרבנו של זה וזה קרבנו של זה כמ"ש הרמב"ם ב' ממעתיק כמו כן אין חולקים גזל כנגד גזל אלא בכך גזילה חולקין ביניהם וכן אינו מחזיר להם מעט מעט רק כל הגזילה כאחת וכך אמרו חז"ל [סס קי'] החזירו חצאין לא יצא כמו קרבן והרמב"ם ו"ל השמיט זה ולא ידעתי למה :

יז וקודם שמהזיר להכהנים מחייב הגזול לחפש אולי נשאר זרע מהגזול ויחזיר לו אבל כשהיה הגזול קטן א"צ לחפש אחריו רקטן אינו מוליד ולכן נאמר איש בפרשה כלומר איש אתה צריך לחזור אחריו אם יש לו גזול ולא קטן ואין להקשות למה דהתורה למעט קטן מפני שאינו מוליד הלא אין דין זה רק בגשבע ועל מענת קטן אין נשבעין כמ"ש בסעיף מ' אמנם משכחת לה כשקטן ונשבע או שנשבע ע"י העדאה עד אחד [מוס' רפ"ח דסנהדרין] ואין לשאל מאין לקטן מעות דהרי אין לו זכייה אמנם כבר נתבאר בסימן רס"ג דברעת אחרת מקנה יש לקטן זכייה מדאורייתא [סס] :

יח ואפילו כהן עצמו שגול אותו ומת הגזול ואין לו יורשם לא זכה הכהן בהגזילה שח"י אלא מוציא מח"י לכל אחיו הכהנים בני המשמרה ואפילו היה הכהן

שלקחה כסף בלא שבתה לא זכתה ומוציאין מידה עכ"ל
ומ"ל דאע"ג שקבלו הכסף קודם האשם מ"מ כיון שלא
קבלו בשעת משמרתם צריכים למסור לבעלי המשמר
דהתורה זכתה להם ואם נתן האשם קודם וקבלוהו בני
המשמר ואח"כ נתן הכסף לכהנים שאין עתה המשמר
שלהם קנסינן להמשמר שקבלו האשם קודם הכסף
ויסמרו האשם למי שקבלו הכסף ויקריבוהו במשמרתם
[כ"ס כטול לאוקממא דרבנן וחכמים מ"ל כן ע"ס וסרמב"ס
ז"ל כממע כמע דייט וז"ל וגם הי"ס חמס כזו וע"ס
במילא שממסק לי מכי מחילא וז"ל דלכנן לא מהי
דוק לר"י דפקס כוא מסוס מעמר שאיט פליס סייך מחילא
אל לרבנן דהקנס כוא מעמרו על ד"ס קבלו אשם קודם
כסף לא מהי מחילא דוק] :

כד כתב הרמב"ם הגזול את הגר ונשבע לו ומת הגר
והפריש אשמו וגזלתו להעלותו לכהנים ומת הגזול
קודם כפרה הרי בני הגזול יורשים את כסף הגזילה או
הגזילה עצמה והאשם ירעה עד שיפול בו מום ואם נתן
את הכסף לאנשי משמר ומת קודם כפרה אין יורשי
הגזול יכולים להוציא מיד הכהנים שנאמר איש אשר
יתן לכהן לו יהיה ואפילו היה הגזול קטן שאין מתנתו
מתנה אין יורשים מוציאין מיד הכהנים עכ"ל וזה
שכתב דגם בקטן אין מוציאין מהכהנים לא ירעתי מקורו
ואדרבה בילקום נשא ממעם איש ולא קטן ואפשר
שמעמו מפני שבגמ' [סס] אמרו שכסף מכפר מחצה
וזה הקטן רצה שיהיה לו כפרה לכן אין ביכולת היוורשים
למנוע כפרתו :

כה ומ"מ אינו מוכן דא"כ אפשר להיות בגזול קטן וזה
דין זה א"א להיות רק בנשבע והודה דחייב בקרן
וחומש ואשם וקטן אינו רק עונשין שיביא קרבן על
השבעה ונהי דהגזול עצמו צריך להחזיר כשהגזילה
בעין כמ"ש ר"ס שם"ס אבל להביא קרבן אשם על
שבעתו ודאי ראין מקבלין מסגו דהקטן יכול להביא
טלה ושלמים ולא חמאת ואשם [ירושלמי פ"א דתרומות]
צ"ל דס"ל להרמב"ם כיון דכסף מכפר מחצה אם אמר
הקטן אני רוצה בהשבת הגזילה וליתן לכהנים אין
מעכבין על ידו כיון דרצונו בכפרה זו ולא גרע מעולה
ושלמים שביכלתו להקריב וכ"ש כסף שאין בו קדושה
כלל ולכן אין היוורשים מוציאין מידם :

כו לדעת הרמב"ם ז"ל אין דין זה שצריך ליתן לכהנים
הקרן וחומש והאשם אלא כשלא הודה בחייו
הגזול אבל אם הודה בחייו וקפא עליו במלוה ומת
אח"כ זכה הגזול במה שבירד וא"צ רק להוציא הגזילה

מת"י לקיים מצוה השבה אבל לא יפסיד כמו בגזול
אביו ונשבע ומת אביו שנחבאר לדעת הרמב"ם שכן
כתב אחר דין גזול אביו וז"ל וכן הגזול את הגר ונשבע
לו וחזר והודה לו חזקא עדיו הכל במלוה ואח"כ מת הגר
אע"פ שזכה בגזילה חייב להוציאה מת"י כד"א כשהודה
בינתים אבל אם גזל את הגר שאין לו יורשים ונשבע לו
ומת הגר ה"ז חייב לשלם הקרן וחומש לכהנים של אותו
משמר ומביא אשמו ואח"כ מתכפר לו עכ"ל [ורביס
הקבא עליו מסוגית הס"ס ול"ג שפסק דזו שלמר ר"ע צ"ק
קט"י אין לו מקנה סד שיואל גזלו מת"י אין סכונס לשלם
לכהנים דעד שיואל מסמע כנגזל אביו ומ"ס שס חקטו עליו
במלוה ממילא כן סוף כיון דסודס בחייו ולא סחזיר לו בע"כ
סוף זקיסת מלוה למסקנא דרבנן ומ"ס שס אלס גז"ג סיני
משכמס לס וט"י וסודס ללסר מוסס לכ"ע סייך ולא לריס"ג
ולס קלי אלעיל דוק] :

כז אבל להרבה מרבותינו אינו כן דאפילו הודה בחייו
חייב ליתן הקרן וחומש לכהנים ולהביא קרבן ולכן
בוסמ"ז חייב ליתן לצדקה כפי שיעור הגזילה וחומש
לא שייך בוסמ"ז וז"ל המור והי"ע הגזול את הגר
ונשבע לו ומת בלא יורשים אפילו הודה לו חזקא עליו
במלוה אע"פ שזכה בגזילה חייב להוציאה מת"י עכ"ל
ולהרמב"ם פירשו שלא יפסיד מאומה כמו בגזול אביו
ורשאי פוסקים חייב להוציא לצדקה ולהרמב"ם אינו
חייב ליתן לצדקה אלא כשלא הודה בחייו [עסמ"ג ז"ע
דוק] ודע דכהנים אין יכולין למחול להגזול כיון דכפרה
קריא רחמנא [טס"י קי ד"ס כסף] :

כח העבדים והשפחות והקרקעות אין בהן תוספת חומש
שנאמר וכחש בעמיתו בפקדון וכל האמור בענין
מטלטלין הן וגופן מסון יצאו קרקעות ועבדים שהוקטו
לקרקעות ושמותיהן שאין גופן מסון וכן כל אלו בגזול גר
בוסן המקדש שאין לו יורשים אינן חוזרות לכהנים ואין
דין חומש ואשם רק במורה מעצמו אבל בשנתחייב ע"פ
עדים ליכא חומש ואשם אפילו כשנשבע וי"א דבגגבה
הגר בוסן המקדש כשבאו ע"ים והודה ומת הגזול משלם
קרן וחומש לכהנים ולא כפל שלא זכתה התורה לכהנים
בכפל אבל אם לא מת משלם כפל ולא חומש שהרי
משבאו עדים נתחייב בכפל וכיון שנתחייב בכפל ליכא
חומש ומיהו בשמת דאינו מוריש את הכפל להבהנים
וכיון דאיסתלק ליה כפל משלם חומש [מ"י רסנ"א סס]
וי"א דכיון שבאו עדים תו לא שייך חומש בכל ענין
[ע"מ כסס כרנ"ט] :

כט ודע דהרמב"ם ז"ל אין דין זה שצריך ליתן לכהנים
הקרן וחומש והאשם אלא כשלא הודה בחייו
הגזול אבל אם הודה בחייו וקפא עליו במלוה ומת
אח"כ זכה הגזול במה שבירד וא"צ רק להוציא הגזילה

סימן שסח [המציל או הקונה מליסמים וכו' ד' סעיפים] :

ואם ידע שלא נתיאשו חייב להחזיר אבל המציל מיד
ליסמים כותי או מיכס כותי חייב להחזיר שפחם הרבר
שלא

א כתב הרמב"ם בפ"ו המציל מיד ליסמים ישראל הרי
אלו שלו מפני שפחם הרבר שנתיאשו הבעלים

גנבו ופרטים הרבה בארנו שם בס"ד ע"ש :

ג' ופ"ז לרינא יש מחלוקת דלהרמב"ם והטור ורבינו הרמ"א בגזילה יש חילוק בין ישראל לכוהן ובגנבה תמיד הוא יאוש אם לא שידוע שלא נתייאש ולפס"ש שם ברעת הרמב"ם אין כלל קבוע בזה לכך במציל מליסמים ע"ש ולשארי פוסקים בגזילה לעולם לא היו יאוש אפילו בגזול ישראל ובגנבה יש חילוק דבישראל היו יאוש ובכוהן לא היו יאוש [ולזה סמכינו ס"ס ופס"ד ופס"ח ופס"ט ופס"ק] :

ד' וב"ז מדינא אבל ע"פ המנהג כתב רבינו הרמ"א דנהגו להחזיר כל גנבה ואין לשנות מן המנהג וכמ"ש לעיר ס' שני' ואין חילוק ביה בין גנב גזול דבכל ענין מחזיר דמיו ונפיק את שלו כן נ"ל וע' לעיר ס' רל"ו בדין הקונה קרקע גזולה עכ"ל ובסמכ"ס דחייב להחזיר יתבאר בס' שם"ש בס"ד :

שלא נתייאשו הבעלים ואם נתייאשו הרי אלו שלו ומפני מה אמרו מהם ליסמים ישראל נתייאשו הבעלים וסתם כותי לא נתייאשו מפני שהבעלים יודעים שכותים מחזירין מיד הגזול אע"פ שאין שם עדים שגול אלא בראיות רעועות ובאוסר הדעת עכ"ל יהעתיקו רבינו ב"י בש"ע :

ב' וכתב רבינו הרמ"א וסתם גנבה הוא יאוש אפילו בכותים וא"כ הקונה מן הגנב לא היה צריך להחזיר הגנבה אא"כ ידעין דלא נתייאש דהא קנאה ביאוש ושינוי רשות כמ"ש לעיל ס' שני' עכ"ל והשינוי על דבריו דליסמים שכתב הרמב"ם היינו גנב ובגנב כותי לא נתייאש ובגזול אפילו בגזול ישראל לא נתייאש וכבר בארנו בס' שם"א דבריו צדקים ורמב"ם והטור ס"ל דליסמים היינו גזול וכוהן יש חיזוק בין ישראל לכוהן אבל בגנב אפילו בכותי נתייאש כיון שאינו יודע מי

סימן שסח [דינא דמלכותא דינא ואסור ליהנות בדבר הגזול

ובו י"ז סעיפים] :

ג' אם לקח לאחר יאוש קונה ביאוש ושינוי רשות ולרוב הפוסקים דוקא כשהיה היאוש קודם השינוי רשות ולהרמב"ם ו"ל אין חילוק בזה ודריירה צריך להחזיר דמים ולרוב הפוסקים אינו כן כמ"ש בס' שני' וכבר נתבאר שם ובס' שם"א דאפילו אם ידע שגנבה או גזולה היא קונה אע"פ שעשה עבירה ע"ש :

ד' אסור ליהנות בדבר הגזול והגנוב אפילו לאחר יאוש דיאוש לחוד אינו קונה כמ"ש שם והנאה שזה נהנה אינו שינוי רשות דעדיין הוא בחוקת הגזול ועוד דליהנות יש איסור אף בשקנה בשינוי כמו שיחבאר כיצד הרי שידע שבהמה זו גנובה או גזולה אסור לרכוב עליה או לחרוש בה אפילו ברצון הגנב והגזול גזול בית או שדה אסור לעבור בתוכה וליכנס בה בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים ואם דר בה חייב להעלות שבר לבעלים אם עשויה לשבר וכוהן אינו סועיל גם אם יסבור לו דרקע אנה גזולת ואם גזול דקלים ועשה מהם גשר אסור דעבור עליו ולא קנאם בשינוי דהוה שינוי החזיר לבריותו ודוקא כשלא עשה מהם קירות או קרשים אלא כרתן כחוליות לחתירות קמנות דאין זה שינוי מעשה אבל אם עשה קירות או קרשים הוי שינוי מעשה וקנה כמ"ש בס' ש"ס סעיף ח' ודוקא שהגשר הוא עריץ של הגזול אבל אם מסר לרבים מותר ליתנות לימנו דהוי יאוש עם שינוי רשות ואע"ג שגזול במחבור ואינה גזולת מ"ם כשקצצן הרי הן כמלמלתי וכן כל כיוצא בזה ואין להחמיר בזה כיון דהוי דרך לרבים :

ה' ואפילו שלא בדבר הגזול אסור ליהנות מגזול מממנו ובכל אשר לו אם החזיק שכל ממנו גזול הוא ואע"פ שכבר נשחיתת הגזילה וקנאה בשינוי מ"ם הלא

א' כתב הטור אסור לקנות שום דבר מהגזול ואסור להחזיק ידו ולסערו בשום דבר מפני שהוא מחזיק ידו עוברי עבירה עכ"ל וב"כ בס' שני' לענין גנב שאסור לקנות שום דבר מהגנב אבל הרמב"ם ו"ל כתב דאסור לקנות הדבר הגנוב והדבר הגזול ואסור לסערו על שינוי והיינו כדי שתהיה שינוי רשות עם היאוש שיקנה הגזילה וכל העושה דברים אלו וכיוצא בהם מחזיק ידו עוברי עבירה ועובר על ולפני עור לא תתן מכשול עכ"ל ונראה מדבריו דאין אסור לקנות ממנו רק כשידע שאותו דבר גזול הוא ואע"ג דליהנות ממנו אסור אבל ממנו כמו שיחבאר מ"ם לקנות אין זה הנאה כל כך וכן לסערו אין איסור רק בהדבר הגזול אבל להטור אסור לקנות מהם שום דבר ולסערם בשום דבר [וכנ"ק ק"פ] מחמתם עתה ליהנות ממנו יס גירסא לקטע ועמ"ש בס' נ"ח סעיף ז' ולפ"ז ופ"ז לו מיעוט משלו מותר לכ"ע כמו שיפתאר בס"ד] :

ב' הלוקח ממלמלתי מהגזול לפני יאוש דינו כמ"ש בס' שני' בגנב דאם לקח מגזול שאינו מפורסם עשו בו תקנת השוק שנוטל דמים מן הגזול ומחזיר לו הגזירה והגזול חזר ותובע דמיו מן הגזול ואם הוא גזול מפורסם צריך להחזירו לבעלים בלא דמים והוא יתבע מהגזול ואפילו ל"א שם דגם במפורסם עשו בו תקנת השוק בגזול מודים דכיון דגזול בפריהסא לא עשו בו תקנת השוק [כ"ח] וחוקה כל מה שנמצא בידו הוא גזול וכיון דהגזול צועק על גזילתו אף אם יבחיט הגזול ניכרין הדברים שהגזול אוסר אמת משא"כ בגנב רלאו כל שעה שביחא ליה צריך הגנב להביא ראיה על גנבתו דיכול להיות שזה החפץ אינו גנב [פרי"ק] :

אחרת דרי אלו שלו מפני שזו כמכירה היא וחזקה שנתיאשו הבעלים ממנה ואינו יודע בוראי שזו גזולה ואם היה ותיק ומחמיר על עצמו מחזיק לבעלים הראשונים בדיא שהמכס כלימים בזמן שהמכס כותי או מכס העומד מאליו או מכס העומד שאין לו קצבה אלא לוקח מה שירצה אבל מכס שמחת המלך ופסק המלך עזי ליטור דבר קצוב והעמיד מכס ישראל לנכותו למלך ונודע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך דינא דמלכותא דינא ולא עוד אלא שהמכס ממכס זה עובר על לא תגזול מפני שהוא גזול מנת המלך בין שהיה מכר ישראל בין שהיה מלך האומות וכן מי שקנה המכס מהמלך צריך לשלם לו בשלימות ומי שמעלים המכס ה"ז גזול את מי שמחזיק המכס אבל אם אדם וגזול לקח המכס מותר משום דהוי כהפקעת הלואה דשרי במקום דליכא חילול ה' עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י בסעיף ו' וזוהי שכתב דבמכסין חוקה שנתיאשו הבעלים ובמכס כותי הקשו עזי מ"ש בס' שם"ח דבמציל ממכס כותי חייב להחזיר מפני שלא נתיאשו הבעלים ויש מי שחירץ דרקא בזה שנתנו הכסות לאחר מתיאש הגזול כיון שראה שכבר נמכר [סת"ע ס'] וזהו דוחק דא"כ אם הגזול אינו יודע מזה אינו של זה שהחליפו ולמה לא הזכירו הש"ס והפוסקים מזה [מ"ז] ויש מי שאומר דכאן מירי במכס ישראל ומ"ש בדיא וכו' לא קאי אדלעיל אלא על עיקר דינא דמכסין ולא על הקודם [סס] והדוחק מבואר ודי נראה דבסי' שס"ח מירי שידוע בוראי שגזולה היא דהוי לשון המציל אבל בבאן אינו יודע בוראי שגזולה היא אלא נוסד כסותו ונתן לו כסית אחר וכיון שזה כמכירה ואינו יודע בבירור שהיא גזולה חליגן לקולא שאפילו אם גזולה היא אנו איברים שהבעלים נתיאשו ולא החזירו בספיקא במקום פסידא שיאבד כסותו אבל לקנות ממנו אמור וכן אם ידוע בבירור שהיא גזולה אסיר אפילו במקום פסידא כמו שמדקדק הרמב"ם ו"ל בדבריו וזה שכתב רבינו הרמ"א דבידוע שלא נתיאשו הבעלים צריך להחזיר לבעלים בחנם עכ"ל ה"ה דאם רק ידוע שגזולה היא גם בפתמא אמרינן שלא נתיאשו כמ"ש שם אלא שספיקא שטביאר בלשון הרמב"ם ושל"ע דחזקה שנתיאשו הבעלים דזה אמר דאם ידוע שלא נתיאשו צריך להחזירו בחנם דשינוי רשות בלא יאוש לאו כלום הוא :

י כבר נתבאר דהמחזיק מ"ס מהמלך אמור להעלים ממנו המכס כשל קח דבר קצוב בשוה מכל איש ואפילו צוה המ"ך שישאל יתן יותר מאינו ישראל מ"ס מקרי דבר קצוב כיון שכל בני האומה הזאת נותנים בשוה ויא דאפילו ידוע שהישראל נוסל יותר מן הקצבה מ"ס את הדבר הקצוב אמור להכריח ממנו דהוי כגזול מן הגזול שאמור כראמרי אינש בתי נגבא נגוב ופסקא נועים, עס"ג, יג, יד :

לא החזיר ממנו להגזול ואיך יחצה מממנו של עכירה ואע"פ שאמרנו דהלוקח קנה ביאוש ושינוי רשות אף אם ידע שגזולה היא וזה ודיא דמדין קנייה קנה אבל עשה איסור בזה כמ"ש בסעיף ג' ואם יש להגזול מיעוט ממנו שידוע שאין גזולים אע"פ שרוב ממנו גזול מותר ליהנות ממנו עד שידע שדבר זה גזול בידו ולקנות דבר שיש לחוש שגזולה היא נתבאר בס' שם"ח סעיף ב' דיש אוסרים דבזה אין הולכין אחר המיעוט וי"א דשם אין האיסור ג"כ אלא כשלא נתברר שיש לו מיעוט ממנו כשר אבל בשנתברר גם בשם מותר [ממ"ע וס"ז] ומה שאין הולכין אחר הרוב של איסור נ"ל דמפני שחזקה שכל המצא ת"י האדם שלו היא רק מפני שזה האיש מוחזק לגזול אבר חזקתו וכן כשברור לנו שמייעוט יש לו משלו מוקמינן שכל מה שנוטלים ממנו הוי כחזקתו כבכל אדם כיון שלא ידענו שדבר זה גזול הוא בידו ואמרינן סמך מיעוטא לחזקה ואיתרע ליה רובא ועוד דאין הולכין בממון אחר הרוב במקום חזקת ממנו וזה הגזול יש לו חזקת ממנו [עמ"ז] וכדנמא לזה אמרינן [בנבונות כו'] דמחבואה אחת מצלת על כל הבהנות להכשירן כמ"ש באהע"ז סי' ו' :

י כפי מ"ש בגזול שכל ממנו גזול אמור ליהנות ממנו אפילו כשכבר קנה הדבר בשינוי וגם לקנות ממנו שום דבר אמור לדעת המור אפילו דומר דאם נודע שקנה הגזול את הגזולה ע"י שינוי מותר ליהנות ממנו ולא אמור חו"ל ליהנות משלו אלא משום חשש שמא עדיין לא קנאה בשינוי וגם זה שכתב המור שאמור לקנות שום דבר מנגב וגזול וזה הכל מפני שאנו אוסרים שזהו הדבר הגזול עצמו וצ"ע דדינא :

י בני אדם שחזקתם גזולים וחזקת כל מינים גזול מפני שמלאכתם מלאכה גזולים כגון הליסטים והמכסים אמור ליהנות מהם שחזקת מלאכה זו שהיא גזול ואפילו ממעות שבביתם אמור ליהנות אבל להחליף מטבעות אצלם אין מחליפין רק כהתיבה המונחת לפניהם ליטול המוכמנות מפני שהכל כחזקת גזולה אבל ממעות שיש לו בביתו או בשוק שאינה בתיבה המוכמנות מותר להחליף דכיון דאין זה הנאה גמורה לא החזירו בו כל כך ולכן אפילו מתיבה מוכמנותא אם הוא חייב לתת לו חצי דינר ואין לו אלא דינר נותנו לו וקח ממנו חצי דינר כהתיבה מפני שהוא כמציל מידו [ומ"י, רמ"ב נמ"ס בסעיף ח] :

י כלל גזול דזה שאמור חו"ל סתם מוכסין גזול הוא וזה במכסנים העומדים מאליהם כמו שמצוי במדבריות הרחוקות מחבורות שורדים העושים מכס מהשיירות העוברות וכו' וזה בזמן התלמוד אבל במכסן הממנה משרי המלך אמור לגנוב ממנו מכס כל שהוא דדינא דמלכותא דינא :

י כתב הרמב"ם בפ"ה נפשו מוכסין כסותו והחזירו לו

יד וכן מסוני המלך ושומריי שמוכרים השדות במס הקצוב על הזרות שהבעלים לא פרעו מסכרן ממכר אבל מס הגנולות שעל כל איש ואיש אינו גובה אלא מן האדם עצמו כי כן צוה המלך ולכן אם השומר מכר השדה במס שעל הגנולות אינו ממכר אא"כ היה דין המלך כן :

בז מלך שגזר שכל מי שלא יתן המס שעל השדה היה השדה למי שיתרצה ליתן ממנה מס ובעל השדה ברח ובא אחר ונתן מס ממנה ואכל פירותיה אין זה גזל אלא אוכל הפירות ונותן מס למלך עד שיחזרו הבעלים ויחזירוהו לידו דרינא דמלכותא דינא, וכן מלך שגזר שכל מי שלא יתן המס שעל הגנולות ואחר יתן בעדו שרשאי להשתעבד בו יכול להשתעבד בו כחוק המלך אבל אינו עובר בו כעבד ממש כללו שר דבר בין במסים בין במכסים יכול המלך לגזור כרצונו וכל איש ואיש מחוייב לקיים כל מה שיגזור המלך במסים ומכסים דהארץ היא שרו ויכול לעשות בה כרצונו :

בז ישראל שהיה חייב לעובר כוכבים והוא מכר השמר לישראל אחר אע"פ שבא מכחו מ"מ דיני ישראל יפסקו לישראל זה מה שהיה העובר כוכבים סרויח לפני דיניהם הואיל וישראל זה בא מכחו הרי הוא כמותו בכל מה שהוא היה יכול לזכות בדיניהם :

יז כתב רבינו הרמ"א הנושא אשה במקום שדין בדיני עובדי כוכבים ומתה אשתו לא יזכר אבי אשתו או שאר יורשיה לומר דכל הנושא אשה ע"ד המנהג הוא נושא ונתן הרב בדיני עובדי כוכבים שאם מתה לא יירשנה בעלה או כדומה דזה אינה מענה וצריכים לדון כדני התורה דח"ו לעקר דיני התורה הקדושה והמהורה וכל המלכים בימינו אררובא חפצם ורצונם שעם ישראל ישמרו חוקי תורתנו :

יא וכן מלך ששם מס על בני העיר או על כל איש ואיש דבר קצוב לשנה או שגזר שכל מי שיעבור על דבר זה ילקחו כל נכסיו לבית המלך וכן במסים שיש להמלך נכבות מהשדות וגזר שכל בעלי השדות מעיר זה או מכפר זה יהנו כך וכך ביבולתו לגזור שכל מי שימצא בשדה בשעת הנוזן בין שהוא בעד השדה בין שאינו בעל השדה יטול ממנו המס של שדה זו [ע"ט"ע] וכן כל כיוצא בדברים אלו והגובה כל זה ה"ו בחזקת כירי ובלבד שלא יוסיף ולא ישנה מפקודת המלך : **יב** וכן מלך שצוה לעבדיו לכרות אידינות של בע"ב ולעשות מהם גשר מותר לעבור על הגשר ואפילו אם צוה לכרות מכל אחד דבר ידוע והרבו עבדיו וכתרו הכל מיצר של אחד מותר דעבדא דמלכא כמלכא ואין להם למרוח לאסוף מזה אחד ומזה אחד ועל בעה"ב למרוח בזה וכן מלך שהרם בתים ועשה דרך וכן כל כדצא בזה מה שעשה עשה דרינא דמלכותא דינא ודוקא מלך קבוע שטבעו יוצא בהמדינה והסכימו עליו בני המדינה שבני המדינה לו כעבדים והוא להם אדון ולא כאותם האנשים שהיו בימים קדמונים שאספו חבר שוודים וקראו עליו שם שר ומלך דהו בעל זרוע בעלמא :

יג וכן מלך שכעס על אחד מעבדיו ושמשו מבני המדינה ולקח שדה או חצרו אינו גזל ומותר ליהנות בה והלוקחה מהמלך הרי היא שלו ואין הבעלים מוציאין אותה מידו דהו כמשפט המלוכה כמו שאמר שמואל הנביא לישראל אבל שר שלקח שדה או חצר של אחד מבני המדינה שלא ע"פ הדינים שחקק המלך הלוקח ממנו מוציאין הבעלים מידם כללו של דבר כל דין שחקק רכל הוא דינא דמלכותא וכל אדם שנוטל מאיש זה בכד שלא בדינים הכוללים ונוטר באכזמות אינו דין וכשיש חיק קבוע לבעלי אומנות אחד עמ"ש רבינו הרמ"א [וסג"ח סק"ג] :

סימן שצ [דברים שהם גזל מדבריהם כמו משחקי בקוביא וכיוצא בזה ובו מ' סעיפים] :

התורה כשאין דעת אחרת מקנה אותם מ"מ מדרבנן הוי שלהם והנוטל מהם הוי גזלן דרבנן ולמה תקנו חכמים באלו הדברים שיש בהם גזל מפני דרכי שלום כדי שלא יריבו זה עם זה לבר במשחקי בקוביא יש מעט אחר מפני שאינו עוסק ביישובו של עולם ומפני מה אין באלו הדברים גזל מדין התורה מפני שכל אלו הדברים אין בהם תפיסת קנין כאשר יתבאר :

ב מפריחי יונים כיצד יש יונים מלומדים להביא עוד יונים לשיבך זה שמשלח זכר ומביא עמו נקבה או נקבה ומביאה זכר ושולח היונים שלו שיביאו יונים מן המרכב ולפעמים מביאין מן הישוב ואין בזה גזל מן התורה

א יש דברים שמדין הכורה אין בזה גזל וחכמים אסרום משום גזל והעובר עליהם ה"ו גזלן מדבריהם כמו מפריחי יונים ומשחקי בקוביא ופירש מצודה ובא אחר ונטלה ועני הסנףק בראש האיון של הפקר ונפלה הפירי לארץ ולא באה לידו עדיין ובא אחר ונטה והגזל נחיל שר דבורים וכל גזל מדבריהם אין מוציאין ממנו את הגזל בדינים כן שכן התורה אין זה גזל ונפסד העדות עי"ו כס"ש בס"י ל"ד ונפסל לשבועה כס"ש בס"י צ"ב דאחרי שספני תאות מסון עובר על איסור חשוד ג"כ דהעיד שקר ולישבע בשקר מפני מסן וכבר נתבאר בס"י ע"ד דמצאית חרש שומה וקטן אף שאין להם זכיה מן

בקוביא עם הכותי אין בו משום גזל אבל יש בזה איסור עוסק בדברים במלים ואין ראוי לאדם לעסוק כל ימיו אלא בדברי חכמה ומשא ומתן וישבו של עולם וחד דעת הרמב"ם ו"ל :

ו וברב בארנו בביתן ד"ו סעיף כ"ג דרכים נסתבטו בדברי הרמב"ם ו"ל ובארט שמה הנראה לנו מדבריו ו"ל דבקיבא שהקנין הוא מעבשיו אין בזה משום אסכנתא יסתם קיבא היו הקנין מעבשיו ומ"ם כיון דאין זה יושבו של עולם עשו חו"ל שחוק הקוביא כגל וככותי לא החמירו ובשר לעדות אא"כ אין לו אומנות אחרת ורבים מרבותיו חולקים עליו וס"ל דקוביא אין בה משום גזל כלל מהעצמים שנתבאר שם ורק אם אין לו אומנות אחרת מסורה חו"ל מפני שאינו עוסק בישובו של עולם ודעתה זו הסכים רבינו הרמ"א והשוחק באמנה אינו חייב לשלם כמ"ש שם :

ז הפירס מצודה בנהר לצוד דגים אם המצודה יש לה בית קיבול כמו הדשרות והמכמורות קנה מן התורה רמצייתו קנה לו והגיון מסמנו היו גזק דאורייתא ואם אין לה בית קיבול כמו אותם הצדים בחומים ארוכים מרוקיות וכיוצא בהם לא היו קנין מן התורה רק מדרבנן גזרו שיהא של בעל המצודה מפני ד"ש ואם בא אחר ונמלה ה"ו גזל דרבנן וכן במצודות חיות ועופות הרין כן :

ח מי שרוצה לאכול פירות של הפקר ותלשן מן האילן בדיוו הרי הפירות שלו מן התורה דבדיוו קני להו ואם לא באו לידו כגון שמנקף בהאילן ונפלו לארץ עד שלא באו לידו ה"ו שלו מדרבנן מפני ד"ש והגזל מסמנו ה"ו גזל דרבנן וכך אמרו חו"ל עני המנקף בראש הוזה וזתים של שכחה ונפלו לארץ ובא אחר ונמלן ה"ו גזל מפני ד"ש ובס"י נחבאר להפירש בין גזל דאורייתא לדרבנן וע"ש ובס"י רע"ג :

ט הרבורים אינם ברשותו של אדם ואעפ"כ יש להם קנין מדבריהם והגזל נחיל על דבורים או שמנען מעליו אחר שבאו לרשותו ה"ו גזל דרבנן לפיכך מי שיצא נחיל של דבורים שלו מרשותו לרשות חבירו וכול בעל הנחיל ליכנס לתוך שדה חבירו ליקח נחילו ואם הוזה משלם מה שהוזה ואם ישנו על ענף של חבירו נחבאר בס"י ער"ד וכתב המור ראשה או קמן נאמנים לומר מכאן יצא נחיל זה ודוקא כשמשחין לפי תומן והבעלים מרדפין אחריו דניכר הדבר שאמת אומרים ודוקא כשאמרים כן לאלתר אחר דריסת הבעלים אבל כשאמרים לאחר זמן חיישינן שמא פיתו אותם שיאמרו כן ויש חולקים בזה וכוין דמפיק דרינא הוא יש מי שאומר דדנים בזה כל דאלים גבר [קלס"ח] והעיקר שב"ד ידעו בזה כפי ראות עיניהם וכן כל כיוצא בזה : כתב

התורה שהיה גם בעל השוכך אין לו בהם קנין גמור אף שהשוכך שלו הוא אם אינו מגדלן בביתו או ברפתו ונותן להם מזונות אלא שמגדלן בשוכך העומר מחוץ להצרו וגזונן מן השדה ואינו קונה אותם ברמים אלא מתאספין להשוכך יונים ממקומות הפקר ומתגדלן בשם ולפעמים יוצאין משם ולא סבבה דעתא דבעל שוכך עליהו ולכן אין בזה כן התורה גזל ומ"ם מדרבנן יש בזה גזל מפני דרכי שלום כפני שכל אחד הופס את היונים הנמצאים בשיבכו לשלו ויבואו למריבות וקמטות ויונים שחוזרים המיד לשוככן יש בהם גזל גמור מן התורה כבכל העופות שברשותו של אדם [כ"מ מ"ב קב] ומסוף מילין מרס"י ד"ה ואנ"ל ובע"ש דל"ש סוף כנסתולין כפי ונגזימן נעו כלול זה במנהג עם מזדות היה ועופות דגם זכו כעין מזהרס] :

י ולא יונים בלבד אלא כל העופות כן בשארי עופות חיות ובהמות שאינן כן הישיב כסו שור הבר ה"ו גזל מדבריהם וכתב המיר שאסרו לצוד יונים ביישוב מפני שהן של אחרים ואין פירשין רשות ליונים אא"כ הרחיק לתוך המדבר ד' מילין ובסקים כרמים אפילו הרחיק מאה מילין לא יפרוש דפי שהולבין למרחוק ע"י הכרמים וכן אם יש שוככן אפילו הן שלו אי של כותי לא יפרוש אפילו במרחק מאה מיל לפי שהולבין למרחוק ע"י השוככן עכ"ל ומרחיקין את השוכך מן העיר כשיעור המפירש במסין קנ"ה ועיין במסין רמ"ם סעיף ט"ו ובס"י ר"ם סעיף י"ם :

יא אע"פ שנתבאר שכינים יש שמן התורה אינם גזל והיו שאמרו חו"ל [נכס] יוני שוכך ויוני עליה חייבות בשלוח הקן ואסורות בגזל מפני דרכי שלום מ"ם הניצים הנמצאים בשם הם גזל גמור מן התורה דהביצים הרי לא יפרחו מהשיבך ודוקא כששלת האם מעליהם אבל כשהאם יושבת עליהם חייב בשלוח הקן כמ"ש ביו"ד בס"י רע"ה ואסור לזכות או בהביצים וכן אפילו בעל השוכך בעצמו לא זכה בהם ואם בא אחר ושוכה האם זכה בעל השוכך בהביצים דחצרו קניא ליה ואם זה תאחר נתן יהו או גזרו דחת הביצים קודם שלוח האם ולא נהבין לזכות בהם קודם השלוח יכול לזכות בהם אחר השלוח [מוס' ג"ה קב] ודע דיונים שמגדל אדם בחצרו או בשדו ומכירין בעליהן ושכין המיד לשוככן הם גזל גמור מן התורה וכמ"ש במע"ף ב' :

יב המשחקים בק בוא כיצד כגון אלו שמשחקים בקלפים או בעצים וצורה או בעצמם ועושים בניהם תנאי שכל הנצח את חבירו ביידי שחוק יקח כך וכך וכן המשחקים בבהמה וזהו עיף ועושים תנאי שכל שבהמה הנצח שהרוץ יותר יקח מחבירו כך וכך וכל כיוצא בזה אינו גזל אסור והוא גזל מדבריהם והמשחק

סימן שעא [דין קרקע אינה נזולה וכו' ד' סעיפים] :

הבא מאריה כגון ששטפה נהר אין אחריות ההפסד על הגולן שבחוקת בעליה עומדת ואומר לו הרי שלך לפניך וכשם שהוא ברשותו לנרעוהא שיכול לומר לו הרי שלך לפניך כמו כן הוא ברשותו לטובתו כגון שנשהבחה או נשהמש בה רגליו ממלמלן אינו משלם אלא כשעת נזירה ואם עשה מלאכה בהם פטור כמ"ש בס"י שס"ג ובקרקע אינו כן אלא אם נשהמש ואכל פירותיה או דר בבית או השכירה ולקח השכר וכה"ג צריך לש"ס מה שנהנה ממנה וכן בעבדים כמ"ש שם :

וזה שאמרנו דכשנתקלקלה הקרקע עומדת ברשות הגולן ואומר לו הרי שלך לפניך והו' בנתקלקלה מאלוה אבל אם הפסידה הגולן בידיו כגון שחפר בה בורות שיחין ומערות או שקצץ את האילנות ושחת את המעינות והרס את הבנינים חייב להעמיד לו בית או שדה כמו שהיה בשעת הנזילה או ישלם דמי מה שהפסיד וכן לענין שבח כשהנזילה בידים צריך הגולן לשלם לו כמ"ש בס"י שע"ה ואם נזילה מן הגולן והגולן אינו יכול להוציא מן הגולן השני חייב הראשון להעמיד לו שדה כמותה או לשלם דמיה ואינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך ודבר זה הוא מפני הקנס שקנסוהו [והנזילה] צ"ק פ"י ס"ו] אמנם מטה שיתבאר משמע דמדינא כן הוא :

ד' ודוקא כשהגולן השני לא גול רק קרקע וזו אבל כשגול עוד קרקעות הוי כסכת מדינה ואומר לו הרי שלך לפניך דאף כשהגולן הרי היה נזולה כמו שגול עוד קרקעות אבל כשלא גול רק קרקע וזו אין הראשון יכול לומר כן דניכר שרק אצלו רצה השני לגולו [כ"מ צנ"ק קצ"ז] וזהו שכתבו הרמב"ם והמש"ע גול שדה ונמלוח מציקין אם מבת מדינה היא כגון שלקחו שדות או בתים של כל אנשי המדינה ואומר לו הרי שלך לפניך ואם מחמת הגולן נלקחה חייב להעמיד לו שדה אחרת עכ"ל וזה שכתבו ש' כל אנשי המדינה לאו דוקא אלא כלומר שנמלוח הרבה [כ"מ סס צנ"מ] וכן אם אנסוהו להגולן להראות להם שדותיו או שאמר לו הראה לנו כל מה שיש לך והראה להם גם שדה זו שגול בכלל שדותיו ונמלוח המציקין חייב להעמיד לו להגולן שדה אחרת כמותה או נותן דמיה דפשע במה שהראה להם שדה זו כיון שלא כפ'הו להראות רק את שלו לא היה לו להראות גם שדה זו ולכן אם כפ'הו להראות להם שדה זו פטור וכס' שפ"ח יתבאר בזה בס"ד :

א כתב הרמב"ם בפ"ח קרקע אינה נזולה לעולם אלא ברשות בעליה עומדת אפילו נסכרה לאדף זה אחר זה ונתייאשו הבעלים הרי זו חזרת לנזול בלא דמים וכל מי שיצאה מתי חזר ער זה שמכרה לו וחזר המוכר השני על המוכר הראשון עד שיחזיר המוכר מהגולן על הגולן ויטול ממנו עכ"ל ויש מרבותינו דס"ל דאע"ג דאינה נזולה מ"מ יאוש יש בקרקע וכן בפירוש בירושלמי [הוס' צ"ג מתי] והרמב"ם ז"ל אפשר דס"ל דודאי לענין מילתא דאיסורא מועיל יאוש ולא לענין קנין דאין כאן שינוי רשות שהרי עומדת על מקומה ולפ"ז בעבדים יכול להיות דמועיל אע"ג דאיתקש לקרקע וי"א דהירושלמי אוסר מרובנן אבר מן הניזרה אינו מועיל יאוש [מוכ' סוכה ל:] ויש מי שאומר דבאמת הירושלמי חולק אש"ס דילן והלכתא כש"ס דילן [הנכ"מ סס] ולפ"ז גם בעבדים אינו מועיל יאוש אבל לתירוצן ראשון מועיל יאוש בעבדים אם מכרו או נתנו הגולן לאחר דאיכא יאוש ושינוי רשות ואע"ג דבגמ' משה קרקעות לעבדים ושטרות דאין נזולות [צ"ק קצ"ז] והו' לענין דלעולם ברשות בעלים קיימי כשנתקלקלו או נשהבחו וחמיר אומר להגולן הרי שלך לפניך [וצנ"ס ח"ט מ"ט הוס' צנ"ט סה' ד"ה הלל] אבל כשנתייאש ומכרו לאחר יש חילוק ביניהם דקרקע אינה וזה מסקומה ולא עבדים ושטרות וכן נראה עיקר דעת הרמב"ם דיש במה ראיות דמועיל יאוש לעבדים וכ"כ הראב"ד פ"מ סניזיה ולכן א"ש מה שלא כתב הרמב"ם דגם עבדים ושטרות אינם נזולים רבננ' משהו להו' קרקעית דלא משהו להו' אלא דכשנשהנו לנרעוהא אומר לו הרי שלך לפניך ודין זה כתב הרמב"ם בעבדים בפ"ג מנזילה וכמ"ש בס"י שס"ג ובשטרות לא שייך שינוי זה ואם אבדו לגמרי חייב מדיני דגרמי כמ"ש בס"י שפ"ז ואין ג"מ רק לענין שבועה שא"צ לשלם קרן וחומש ואשם וכתבה הרמב"ם בפ"ח מנזילה [ומיוסד קטנים כה"ג ד"ז:] וגם זה שיאוש אינו מועיל בקרקע והו' בשלקחו גולן ואינו יכול להוציא בכח הערכאות אבל כשיכול להוציא ע"י ערכאות ולא הציל יאוש כזה מועיל דהוי כהפקר גמור והפקר מועיל בקרקע [עמ"ק ה:] וכן אם מתיירא מהגולן טרא ירהנו ונותן לו קרקע הוי הקרקע של הגולן דמשום אונסו גמר ומקני [וא"ש מ"ט מסיקריקון ונתיבין נ"ה:] וכ"כ בקס"ה ולפמ"ש ח"ט קטנים הנ"ל ודוק :

ב' כיון שקרקע אינה נזולה לפיכך אם אירע בה קלקול

סימן שעב [גולן שהפסיד השרה כיצד גובה הגולן וכו' ג' סעיפים] :

הגולן או דמי פירות שאכל אינו גובה מנכסים שמכר הגולן לאחר הנזילה כיון מלוה בשכר שגובה משכונכרים אלא

א גול קרקע והפסידה בידו או שאכר פירותיה שחייב הגולן לשלם כשבעל השרה גובה דמי מה שהפסידו

לגבות ממשיכדי מפני תקן העולם ולכן לשמר ובעמד
ברין דלא תקנו בזה ממילא אקמה ארין תורה :
וכן הדין כשנולד מהגולן מחמתו באופן שחייב
לשלם כמ"ש בס"י שע"א אם עמד ברין ואח"כ מכר
גובה הנגול ממה שמכר אבל מכה שמכר קודם שעמד
ברין אינו גובה ואע"ג דיש קול לגיורא [ס"ז סק"ז]
שהרי אינו ידוע להקונים אם מחמתו גזלירו אם מחמת
הנגול או מחמת מכת מדינה [כ"ל] ודע רבינו שלמי פ'
הגזול [ס"ז] יש מחלוקת בשנמלה האנס מחמת הנגול
אם חייב הגולן לשלם לו אנסם מכל הפוסקים שחממו
דבריהם ולא כתבו רק שאם מחמת הגולן נמלו חייב
לשלם דהנגול מכיאר דאם מחמת הנגול א"צ לשלם לו
[וע"ס במסכת ו"ט] :
ג נולד שדה והשביחה בידים דחייב הנגול לשלם דו
כמ"ש שם מ"רף הנגול אותה כמו שהיא בשבחה ושמן
לו להגולן השבח וידו על התחתונה אם השבח יתר על
ההוצאה נופל ההוצאה בלבד מהנגול ואם ההוצאה
יתירה על השבח אין לו מההוצאות אלא שיעור השבח
ברין יורד שלא ברשות שיחבאר בס"י שע"ה :

א"א נובה מנכסין בני חורין כדן מלוה ע"פ הלכות
אינם יודעים כמה הפסידו וכמה פירות אבל שיהיו
שלא לקנות ממנו קרקעות ולכן אם הגולן עמד ברין
ונהחייב לשלם כך וכך ואח"כ מכר נכסים ניבה הנגול
ההפסד והפירות מהם דאע"ג דאין בזה שטר מ"מ כל
כעשה ב"ד יש לו קול והיה להם להזהר ואינהו אפסידו
אנפשיהו וגובה הנגול מהם והם חוזרים על הטוב
הגולן ואם לא עמד ברין אלא על ההפסד ולא על
הפירות או על הפירות ולא על ההפסד אינו גובה
ממשיכדי רק על מה שעמד ברין והאחד אינו כועיל
להשני דהויה מורף ממשיכדי גם עליו ושנאמר דכיון
דעמד ברין גל האחד היה לו להלוקח לידע גם הדבר
השני ודבר פשוט הוא שאם הגולן נתן להנגול שטר
בעדים על הרפסד והפירות שגובה כמשיכדי אף קודם
שעמד ברין דלא נרע משארי שט"ח ינ"ל דאף כשידוע
שהלוקח לא ידע מהשטר או ממעשה הב"ד מ"מ גובה
ממנו כמו בשט"ח כשלא ידעו הלוקחות דהא מדין תורה
גובה ממשיכדי גם במלוה בע"פ דשעבודא דאורייתא
כמ"ש בס"י ל"ט אלא דבמלוה בע"פ תקנו רבנן שלא

סימן שעג [מכרה הגולן והלוקח השביחה מה דינו של לוקח עם הגולן ובו ח' מעיפים] :

משוכחת היתה הוה לנביה כהוצאה היתירה על השבח
שנופל הכל מהגולן ולדעה ראשונה נופל הנגול מהגולן
את השבח שצריך להשלים להלוקח והעיקר כדעה
ראשונה [כנ"ח] :

ג אם לקחה באלף דינר ועתה בשעת מריפת הנגול
אינה שוה אלא ת"ק י"א דאע"ג דאם היה בע"ח
מורפה לא היה גובה מהמכור אלא ת"ק כמ"ש בס"י קט"ו
מעיף ד' לדעה שניה מ"מ כשהנגול מרפה משלם הגולן
אקף דכיון דאיגלא מלתא שלא היתה שלו מעולם אין
שם מכירה על זה וצריך לשלם המעות שנחן [נמקי"פ ח'
דכ"ט וכו'רן] ואע"ג דבע"ח שם מכירה עליה דאל"כ איך
נופל השבח והרי מיחוי כריבית כמו שיחבאר בהכיר
בה שאינה שלו מ"מ לענין זה שיפסיד מהקדן אין עליו
שם מכירה וי"א דבלא הכיר בה שגזולה היא הוי מכירה
גמורה ואינו משלם לו אלא כפי שויה עתה [ט"מ כסס
יעני"ל טז] ואם נתייקרה נ"ל דלכ"ע נופל כפי שויה
עתה :

ד אם הלוקח הכיר בהקדקע בעת שלקחה שגזולה היא
אמרו חז"ל [סס] דאינו נופל מהגולן אלא הקדן
בלבד דכיון שידע שגזולה היא לא ירד לה בתורת
לקחה והמעות לא נתן לו רק כבענין הלואה ואם נמל
ממנו יותר מהקדן הוי כריבית אבל הקדן נופל מהגולן
בין בקרקע בין בממלמין [ט"ז] ולא אמרינן דנהן
המעות לשם מתנה ומהנגול נופל השבח ברין יורד שלא
ברשות

א נול שדה ומכרה והלוקח לא ידע שהיא נזולה
והשביחה נופלה הנגול מהלוקח כמו שהיא בשבחה
והלוקח מורף כל השבח רק שמהנגול מורף כדן יורד
שלא ברשות דהא שלא ברשותו ירד ולכן אם השבח
יתר על הוצאה נופל ההוצאה מהנגול והמותר עד
שיעור השבח נופל מהגולן עם הקדן רק הקדן גובה
ממשיכדי דלוקח קרקע ומרפיה ממנו גובה מלקחות
כמ"ש בס"י רכ"ה ואפילו מכר לו רק בעדים כמ"ש בס"י
קט"ו ואפילו אינו נכתב אחריות בשטר אא"כ פירש
בהשטר שמיכר שלא באחריות והשבח גובה מנכסים
בני חורין לפי שאין ידוע ללקחות מהשבח ומשעמד
ברין על השבח גובה מלקחות שלקחו אח"כ מהגולן
דמשתע העמדה ברין יש קול כמ"ש בס"י שע"ב ואם
ההוצאה היתירה על השבח נופל מהנגול הוצאה כשיעור
שבח ויתר ההוצאה נופל מהגולן דגנביה הוא כיווד
ברשות שנופל כל ההוצאה [כ"ל] ואם השבח שוה
דההוצאה נופלה מהנגול ומהגולן אינו נופל רק הקדן
ואם הוא שבחא דממילא כגון דיקלא ואילים וכיוצא בזה
אינו נופל מהנגול כלום ומהגולן נופל כל השבח [טור] :

ב אם השדה היתה משוכחת ביד הנגול והגולן קלקלה
והלוקח השביחה ועתה היא כמו שהיתה ביד הנגול
י"א דמ"מ נופל הוצאה כשיעור שבח מהנגול דהא
לנביה הוי כיורד שלא ברשות ויש חולקין דכיון דאצלו

ברשות דלגבי הנגול אין נ"מ בין שהביר בה ובין שלא הביר בה שזוהי גזולה ואין לו מההוצאה אלא כשיעור השבח והותר י"ל ההוצאה מפסיד והקצין נוטל מהנגול מנכסים משועבדים ויש חולקין בזה [סג"ח] ושבחא דזמילא אינו נוטל כלל:

ה' וכתב רבינו הרמ"א ד"א רהואיל וירע שאינה שלו הפסיד אפילו ההוצאה עכ"ל והאחרונים חולקים בזה דריצאתו נוטל כשיעיר השבח דהא אפילו מגזין עצמו נוטל התאחרו כס' כס' שע"כ פיהו זה ודאי דאם היתה משוּבַּח אצל הנגול והנגול קלקלה והלוקח השביחה דצריך יישוב מהנגול ומסמנו אינו יכול לימיר דמיהוי כריבית [נכ"מ] אמנם זהו להיש חולקין שבסעיף ב' אבל לדעה ראשונה נוטל מהנגול ואפשר דבכה"ג גם לדעה זו אינו נוטל כשיעור מהנגול קלקלה רבין שיעור שנויה היא ואצל הנגול היתה משוּבַּח ומסתמא לא יתירצד ליהן לו מה שהנגול קלקלה ודאי דלכתחלה ירד ע"ס שלא ליטול רצ"ע לרינא:

י' ו"א דאם פירש לו הנגול המוכר להלוקח בשעת המכירה ששלם לו השבח וקנו ממנו על זה או שיש לו להנגול קרקע אחרת דנוטל ממנו השבח דהמעט שאינו נוטל משום דמיהוי כריבית ובקנו מיניה לא מיהוי כריבית והוי כמכירה וכן כשיש לו קרקע וגובה קרקע ולא מעות לא מיהוי כריבית אבל בלא קבל עליו שפורש אחריות מהשבח אע"פ שסתם אחריות קבל עליו אינו גובה [מור כס"ח רמ"ה] וי"א חולקין בכ"ו רבין שהביר בה שאינה שלו איזה תועלת יש בהקצין או

בקרע דהרי אין על המעות רק שם פקדון ואם ימול יתר הוי כריבית [נכ"מ ממס' ד"מ טו" ד"ה מעוס]:

י' הפירות שאכל הלוקח בעוד שהיתה בידו צריך לשלם להנגול אפילו בשלא ידע שהיא גזולה רבין שלא היתה של המוכר מעולם הרי אבל פירות משרה שאינה שלו ונ"ל שא"צ לשלם אלא כפי מקח הוול ודינו כיורשים שהניה להם אביהם פרה שאורה וסברו שעלו היא וטבחה ואכליה שמשלמים דמי בשר בזול כס"ש כס' שם"א ואפשר לומר רבין רבנאן יחזור ויגבה מהנגול צריך לשלם כפי שוים ודינו בהפירות עם הנגול כדון השבח שאם לא ידע שהיתה גזולה מנכסים בני הורין ואם ידע אינו גובה ממנו כלום דמיהוי כריבית ואף שיש חולקים בזה וס"ל דאין רגול נוטל הפירות אלא מה שמצא מפירותיה בהשרה בעת מריפתו מהלוקח ולא מה שכבר אכל מ"מ העיקר דרינא דנוטל גם הפירות שאכל רבן פסקו הרמב"ם והרמב"ע וכן מצני במלכים ב' [ח'] שצוה המלך להשיב להאשה את כל תבואת השדה מיום שעזבה את השדה [ספ"מ]:

י' אם מען דמוכר שהלוקח ידע שהיא גזולה והלוקח טוען שלא ידע על המוכר להביא ראיה ואע"ג דהלוקח בא להוציא ממנו והממע"ה ס"מ בכאן על המוכר להביא ראיה דחוקה אלימנא הוא דלא שרי אונש וזו בכר' ובדואי לא ידע [סמ"ע] וזהו כמו עדות שמוציאין ממנו על פיהם ויכול המוכר להמיל עדיו קבלה שלא ידע ושבועה אינו יכול להמיל עליו [נ"ל] ועמ"ש בס"י שע"ד:

סימן שעד [מכרה הגזול וחזר וקנאה מהנגול או נתנה לו במתנה וכו' "סעיפים"]:

א' הגזול שדה ומכרה או נתנה לאחר שאין מעשיו כלום אצלו בשלא ידע שגזולה היא כס"ש בס"י שע"ג והנגול יכול להוציאה מיד הלוקח ברא דמים אם אח"כ קנה הגזול שדה זו מהנגול נתקיימה עתה ביד הלוקח מהנגול או ביד המקבל מתנה דר"ל אסדו דעת הגזול ויהי כסה שמתר לקנייתה כדי לעמוד בנאמנותו נגד הלוקח או המקבל מתנה [נ"מ עז'] ולכן לא אמרינן דכמו שהנגול היה ביבולתו להוציא מהלוקח והמקבל מתנה כמו כן יכול עתה הגזול להוציאה שהרי קנה אותה עתה דאע"ג דודאי כן הוא מ"מ אמרינן לרעהו שיעקר כוונתו בלקוחתו כדי להעמידה ביד הלוקח והמקבל מתנה ואפילו היה הלוקח או המקבל מתנה גויס בשעה שלקחה הגזול מהנגול מ"מ אמרינן דכוונתו היתה כדי לעמוד בנאמנותו נגד בניו של הלוקח והמקבל מתנה וכן אם הגזול קנה כשהיה בעצמו חולה ונוטה למות אמרינן נ"כ דניחא ליה דליקום בהימנותיה אחר שימיה [ספ"מ ופ"מ גמס' דנ"ה דמים לוקח]:

ב' ואין להקשות כיון דהקצין הראשון שקנה מהנגול אינו כלום בטאי קונה עתה זה הלוקח והמקבל מתנה ע"פ קנינו של הגזול מהנגול ואפילו נאמר דכוונתו של הגזול היתה כדי להקנותה להראשון מ"מ אין זה רק דברים שבלב שנחשבו כשלונו ולמה לא יהיה ביבולתו של הגזול להוציאה ממנו וזה אין לומר דבמעויות שנתן לו מקורם קנה עתה דהא המעות עתה הם כמלוה והקונה במלוה אינו קנין [מוס'] כס"ש בס"י ק"ץ ועוד דהא גם במתנה הדין כן האמנם בהיה הנאה דמסך עליה הלוקח והמקבל מתנה גמר ומקני דהו והו כאלו א"ל בעת שמכר ונתן לו שדה זו קנייה לך לכשאקנה [מוס'] ואע"ג דאף אם היה אומר כן מפורש לא היה קונה דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו מ"מ בזה קנה דעיקר המעט דלא קנה בדבר שלא בא לעולם ובדבר שאינו ברשותו משום דלא מסכה דעתא דלוקח ובכאן מסכה דעתו שיעשה כן כדי שיטאר באחזותו [מסכ"ח ספ"ט] ועוד דהנאה זו שטחיוקי כנאמן חשבו

הראשון ע"פ האומדנא ואמרינן דתיכף ומיד חזר בו והוא אינו יכול לחזור בו וכשסברה לאחר קדם שקנאה מהנגול ואח"כ קנאה מהנגול נשארה ביד האחר ונתן הדמים להלוקח הראשון ועומד בהשדה [מור] ואע"ג דלגבי הראשון לא רצה לעמוד בנאמנותו מ"מ אמרינן דלגבי השני רצה לעמוד ואפשר לומר ולדינא אינם מחילקים וגם היש חולקים מורים דאם תיכף ומיד כשלוקחה מהנגול סברה לאחר דאין כוונתו להעמידה לפני הראשון דאין סברא לומר שבשעה סועפת ישחנה דעתו וזה שאמרו שאח"כ אינו מעיל וזה כשמשך איהו זמן מקנייתו מהנגול דאז אמרינן שחזר בו [וכ"מ מה"מ] בספרו ע"ש דוק :

ו גבה הגולן שרה זו בחובו מהנגול אמרו חז"ל דאם אין להנגול קרקע אחרת אין כאן אומדנא שהיתה כוונתו להעמידה ביד הלוקח דלגבות חובו כוון ואף אם היה יכול לגבות מסלמלין לא אמרינן כיון שרקק לגבות מהקרקע היתה כוונתו להעמידה ביד הלוקח דרוב בני אדם רצונם יותר בקרקע מבמסלמלין שהקרקע קיימת לעד [כ"מ מלשן סנה"ס] וכן אמריל דהה לנגול קרקעות אחרים ובלא בקשת הגולן נתן לו קרקע זו ג"כ אינה של הלוקח שהרי לא השתדל הגולן בזה אבל אם השתדל בזה ובקש את הנגול שישלם לו רק בקרקע זו ניכר הדבר שהיה כוונתו להעמידה ביד הלוקח וג"ל דהוה דוקא אם אינה מוכה משארי קרקעות של הנגול דכשהוא מוכה יותר אין ראיה כלל שרצה להעמידה ביד הלוקח :

ז י"א כיון דאומדנא בעלמא הוי האי דינא דאמרינן שכוון להעמידה ביד הלוקח והמקבל מתנה לפיכך אם יש מעט לומר דלקחתו מהנגול היתה לכוונה אחרת כגון ששרה זו סמוכה לשדותיו של הגולן וכיוצא בזה שאפשר לתלות מה שבשכיל זה לקחה מהנגול יד הלוקח על התחתונה וצריך להביא ראיה שכוונת הגולן היתה להעמידה בידו [נמק"י ס"ס כס"ג] ויש חולקין בזה דבגמ' לא אמרו רק כשסברה לאחר או נתנה או הורשה דמוכחים הדברים שלא רצה לעמוד בנאמנותו אבל כל זמן שאין לנו הוכחה להיפך וטרח בקנייתה או אמרינן דודאי היתה כוונתו לעמוד בנאמנותו [ר"מ"ס וסור] :

ח ודע דכל מה שנחבאר אינו אלא כשלא הכיר בה הלוקח מהנגול בעת שקנה שנוולה היא דאז אמרינן כיון שהלוקח דימה שקנייתו מוכה מדינא ואח"כ נתחורע ששלא כיון סברה לו אמרינן לדעתו דגולן שרצונו לעמוד בנאמנותו ולדראות דהלוקח שאיש נאמן הוא במסברו אבל אם ידע הלוקח בעת שקנה שהיא נוולה לא שייך לומר שאח"כ כשהגולן קנאה מהנגול היתה כוונתו לעמוד בנאמנותו אצל הלוקח דהרי יודע שהלוקח לא כוון מתחלה לשם קנין [ומ"מ כס"מ סס"ג במדועות ס"ז מ"ג חלק כ"ס ח"ט כ' דלדברא לרשומא אומ"ר

חשוב אצלו כקבלת דמים והוה קנינו כמו שקבר דמים [נמק"י ס"ס] ויש מרבוותי רמשמע מדבריהם דהלוקח צ"ל לו אני סומך עליך שתתנה בידו [כ"מ] וכן נראה מלשון הש"ס שם אמנם יש שכתבו דלא דוקא כשאמר בפירוש [נמק"י] וכן משמע מלשון הרמב"ם והמור והש"ע [ועמ"ס ב"מ כ"ט כ"א סוף ח'] :

ג ואפילו חבט הלוקח את הגולן לדיון כשהנגול הוציאה מידו וכתבו ב"ד להלוקח אדרבה על נכסי הגולן ואח"כ קנאה הגולן מהנגול אמרינן ג"כ הניחא ליה לעמוד בנאמנותו ותחזור להלוקח אבל אם לא קנאה עד שהתחילו ב"ד לעשות הכרעה על נכסי הגולן ואח"כ קנאה מהנגול לא נהקיימה ביד הלוקח דכיון שהמתין עד שיצא הדבר בפסוק בוראי אנו חושש שיאמרו עליו שאיש נאמן הוא דאם היה חושש לזה לא היה מסתין עד ההכרעה ולא קנאה למען הלוקח ולכן יכול הגולן עצמו או יורשיו לתת לו מעותיו להלוקח ובסתיה אינו נותן לו כלום ואם נפלה בירושה להגולן מהנגול לא שייך לומר שכוונתו להעמידה בידו דירושה הוי ממלא ולא ע"י השתדלותו ואינה של הלוקח והמקבל מהנה :

ד נתנה הבעלים להגולן בסתיה יש פלוגתא בגמ' [ס"ס] דחזי אמר מתנה כמכר וקנאה הלוקח בדוראי לא הניעה לו המתנה בלא מירחא ואמרינן דמפני זה הפריך א"ע כרי שיתנה לו ותהיה שלו דנמרי ויעמוד בנאמנותו שתתקיים ביד הלוקח או המקבל מתנה וחד אמר דבירושה היא דמירחא אינה רק כשקנאה בדמים ולא בהשתדלות של מתנה ופסק הרמב"ם דמתנה כמכר וכן פסק רבינו הכ"י ואע"ג דמפיקא דדינא הוא מ"מ חשבינן את הלוקח למחוק והרא"ש והמור פסקו דאין מוציאין מיד הגולן דנחשב כמחוק דכל קרקע בחזקת בעליה עומדת ויצאה מחזקת הלוקח אחרי שנועד שנוולה היא ועתה היא בחזקתו של הגולן ועל הלוקח להביא ראיה שהיתה כוונתו להעמידה בידו וכן הבריע רבינו הר"מ ואע"ג דבא"ח ס' קנ"ג פסקין דמתנה כמכר לענין שמוטר ליהן הבהכ"ג במתנה כשם שמוטר למכר דאי לאו דהוה ליה הגאה לא הוה יחבי מתנה מ"מ לענין זה אין ביכולת לברר שכוונתו היתה להעמידה ביד הלוקח או המקבל מתנה ואומדנא בעלמא דהא כן הוי ספיקא דדינא וכיון דחשבינן את הלוקח לאינו מחוק עמיו להביא ראיה [עמ"ל מגילת כוז'] :

ה לקחה הגולן מהנגול וחזר מיד [כ"י] וסברה לאחר או נתנה במתנה או הורשה בירושה ע"פ צוואה הרי גילה דעתו שאין רצונו להעמידה ביד זה שסברה או נתנה כשהיתה נוולה ויש חולקים בזה דוראי אם קדם שקנאה מהנגול סברה או נתנה לאחר או הורשה לא קנה הראשון דהרי אנו רואים שאין רצונו לעמוד בנאמנותו אבל אם עשה זה אחר שקנאה מהנגול הרי הוא של הראשון דמיד שקנאה מוקמינן אותה בחזקת

זמר הר"ם אף צללה הכיר זה אם לא ערע צס אין כוונתו להעמידה ציד הנוקח ע"ס היעצן :

מ גם במטלטלין הרין כן בשמכר חפץ נוול ואח"כ לקחה הגולן מהנגול חזרת ההלוקח או להמקבל מהנה ובירושלמי תרומות [פ"ה ה"ג] משמע דבמטלטלין חייב המיד להעמיד לו מקחו ואמנם לדינא ודאי דאינו

סימן שעה [רין יורד לשדה חבירו אי לחורבתו ונטעה או בנאה וכו' י"ז סעיפים] :

בשם דקודם השבועה יכול לחזור בו כמ"ש בס"י כ"ב גם בכאן יכול לחזור בו וא"כ קשה עד רבינו הרמ"א למה סתם הדברים [וכנמק"י לזול לשיטתו צ"ז ז"ב] ולכן נ"ל מדהשמיט רבינו הרמ"א את המעס שכתבנו משמע דס"ל דכיון המעיקר דינא שלו הם אלא בשביל שהפסידו קצת ביכלתו לעכב וכיון דאמר מיל את שלך הוי כמחילה על ההפסד ומחילה א"צ קנין ועוד משמע כדבריו דלא בעינן שיאמר כן בבר ואף שבספרו דרכי משה כתב דבעינן שיאמר בב"ד נראה שביש"ע חזר בו והכל ממעס שבארנו [נ"ל] :

ה אם שניהם מהרצים בריבער שיאמרו הנטיעות והבנינים ושישלם לו כמה ישלם אמרו חז"ל [נ"מ קח] דאם היא שדה העשויה ליטע כמו סתם כרם וכן אם החורבה עשויה להבנות אומרים כמה ארם רוצה ליהן בשדה זו לנטעה וחורבה זו רבנותה דידו על העליונה ופירשו רוב רבותיו דאם השבח יתר על היציאה נותן לו כשיעור השבח ואם היציאה יתירה על השבח נותן לו היציאה ויש מרבותיו דס"ל דיותר על השבח את ההוצאה אינו נוטל לעולם דזה אין סברא כלל אלא כוונת חז"ל הוא כפי השיאם היתירה שישומו הבקאים [כפיס"מ ומלמיו רכב"א] וכוה משמע דעת רב האי גאון בס' הסקח ואפשר לומר דלא פליגי לדינא דאם היה הבעה"כ בעיר וידע ולא מוחה בו שפיר נוטל כיורד ברשות אבל כשלא היה בעיר ולא ידע כלל דיו שיטול כפי השוואת היתירה מהבקאים ולא כיורד ברשות ואם לא היתה עשויה ליטע או להבנות אמרו חז"ל דרשמן לו וידו על התחתונה ופירשו רוב רבותיו דאם השבח יתר על היציאה נוטל הוצאותיו ואם היציאה יתירה על השבח אינו נוטל רק כשיעור שבח ויש שפירשו שנוטל ככפחות משוואת הבקאים :

ו וכ"ז כשלא נלה דעתו דניחא ליה אבל כשנלה דעתו כגון שלאחר שזה נטע או בנה באו הבעלים והשלימו הבנין או ששמרו הנטיעות וכיוצא בזה שסראה שרעתו נוחה למה שעשה זה וכ"ש אם אוכר בפירוש דניחא ליה שטין לו וידו על העליונה אף באינה עשויה ליטע ולהבנות ודינו כיורד ברשות שנוטל כל הוצאותיו ואם השבח היה יתר מההוצאה נוטל השבח לכל הדעות ויש

א היוור לתוך שדה חבירו שלא ברשות הבעלים לא צו לו ונטעה אם היתה שדה שאינה עשויה ליטע אם א"ר בעל השדה עקור אילנותיו ולך שומעין לו ואפילו היתה עשויה ליטע יכול לומר לו כן ואפילו היו הבעלים בעיר וידעו כזה ושתקו לא אמרין היתה לו למחות אלא כיון שעשה שלא ברשות יכולים לומר לו כן [כ"מ מגמק"י פ' הכותל] וכן כשבנה בנינים על שדה או חורבת חבירו יכולים הבעלים לימר מור עציך ואבניך ואפילו היתה עומדת להבנות ואפילו היו בעיר ויש חוקקים בעשייה ליטע ולהבנות דאינו יכול לומר מול את שלך ויהבאר בסעיף י"א [ס"ס צס"ג רמב"ן והר"ם צ"ס רכ"ב ד'] :

ב ודוקא כשהבעלים לא גירו דעתם אחר המעשה דניחא להו אבל אם גילו דעתם דניחא להו כגון שהשלימו הבנין או ששמרוהו וכיוצא בזה אין יכולים לומר כן ויד היוור על העליונה כמו שיהבאר [כ"ה"ף] וכן אם גירו דעתם בקודם שיתנו לו מעות לא יכול היוור לומר אח"כ עצי אני נוטל דעל דעת כן בנה וכה לו רשותו [מקמ"י] :

ג ואם זה היוור רוצה ליטול מה שבנה או שנטע והבעלים רוצים שישומו לו וישלם אמרו חז"ל [נ"מ קח] דבבית שומעין לו ויטול עצי כיון שאין בזה הפסד דבעלים אבל בנטיעות אין שומעין לו כשרוצה לעקם מפני שכבר הכחישו את הקרקע ביניקתן ודוקא שכבר נקדשו הנטיעות אבל כשעדיין לא נקלטו אינו יכול למחות וכן בבית כשחפר בקרקע על עשיית יסודות ג"כ אין שומעין לו כיון שקלקל הקרקע וכשמע מרשון הגמ' והפוסקים דאפילו כשהבעלים רוצים לשלם לו בעודף אין יכולים לכופו כשרצונו ליטול את שלו ואין חזק להבעלים ולא שייך לכופו בזה על מדת סרוס מפני שיכול לומר אני רוצה בעצי ונבנינו עינות :

ד ואפילו במקום שהבעלים יכולים לעכבו שלא יטול כמ"ש ס"ס אם הבעלים אמרו לו תחלה עקור אילנותיך או מול עציך ואבניך ורך אע"פ שאח"כ חזר בו ס"ס יכול היוור ליטול אותם ויא אמרין דריבורא בעלמא הוא דזהו כאומר לחבירו בב"ד השבע וטול שאינו יכול לחזור בו [נמק"י] ופ"ז נראה דלדעה דס"ל

עשויה להכנות אבל בעשויה להכנות אין ביכמתם חסר
כן ותמיהני דדע: רוב הפוסקים אינו בן ומה נשתנה דין
בנין מדין שדה העשויה לימעי ויכול בעל השרה לומר
עקור איכנוהיך ויול ובעל האילנות אינו יכול לומר כן
מפני שמכחיש הארץ אבל בבנין דאינו מכחיש יכול
לומר כן ומרביו עצמו בסעיף א' מוכח כן שכתב סתם
כרם עשוי לימעי ולא הגיה ברבנו המחבר בסעיף ב'
שכתב שבעל השרה יכול לומר לו עקור אילנך שוחז
דוקא באינה עשויה לימעי :

י"א ונ"ל הרבנו הרמ"א ס"ל ברבנמיעות אע"פ שהיא
שדה העשויה לימעי מ"מ אין ביכמתו לכוף לבעל
השרה מפני שיכול לומר רצוני לזרוע תבואה ולא אילנות
ולכן יכול לומר עקור נמיעותך ולך ומחייב בעל האילנות
לעקורם על הוצאתו [מור] וכן בחורבה ובחצר שאין
הבנין הברת לפי ערך העיר ולפי ערך מצבו של בעל
החורבה והחצר וכן בשיכול לעשות איזה תשמיש אחר
בחורבה זו ובחצר זה ושלא לבנותו ודאי יכול לומר לו
מול עציך ואבניך על הוצאתך ורבנו הרמ"א מיייר
במקום שב"ד רואים שהכרח לבעה"ב לבנות במקום זה
לפי מצבו ומצב העיר ובעצמו היה בונה כן זה שבנה
בנה כהוגן באופן אשר הבעלים בעצמם לא היו בונים
שוב מזה בזה שפיר פסק דהבעלים אין יכולים לומר מול
עציך ואבניך וגם הבונה אינו יכול לומר אפול עצי
ואבני החצירו קונה לו כיון שעשויה לבנות וכעין סברא
זו כתב הרא"ש והביאו המור בסעיף ו' (וזהו מ"ט דכ"י
הסמ"ע בסק"ד שלא יספור למ"ט בסק"ד וכו' בסק"ד
וזקן) :

י"ב כתב המור מעשה בראובן שהלך מהעיר והיה לו שם
בתים ובא שמעון ודר בהם וראה שהיה הבית רעוע
ונפוי דנפור ובנה והחזיקו והצילו מסכנת נפילה וסיידו
וכיירו וכשנאב ראובן הוציא את שמעון מביתו כי אמר
שנכנסם שלא ברשות ולא רצה לשלם לו הוצאות תקינו
ופסק הרא"ש ו"ל דכיון שזוהי רעוע וקרוב ליפול א"צ
שמעון לצאת מהבית עד שישלם לו כל יציאותיו מה
שהיה מוכרח לתקן להציל הבית מפליה אבל מה
שמיידיה וכיירה שעשה כן להגאת עצמו א"צ לשלם לו
ומזה ראינו למ"ש בסעיף י"א ע"ש וכלל הדברים כן
הוא שבכל דבר שאדם עושה לחבירו שלא ברשותו של
בעה"ב בין שהיה בעיר ולא מיחה בו ובין שלא היה
בעיר רואין הב"ד אם דבר זה היה הבעה"ב מוכרח
לעשות שמין לו וידו על העליונה דנהי דידר שלא
ברשות מ"מ הרי עשה לו טובה ולמה יפסיד אבל דבר
שאינו הכרח לעשותו או שהבעה"ב דפי מצבו אין
ביכלתו להוציא הוצאות כאלו א"צ לשלם לו ויכול
לומר לו מול מה שעשית ולך ורי נראה עיקר לדינא
וכי"ז כשלא מיחה בו הבעה"ב מקדם אבל אם מיחה בו
ואמר שאינו רוצה שיבנה או יתקנה הפסיד בכל ענין
זה

מי שאומר דנזילה רעת אינו מועיל רק בשדה העשויה
לימעי ולהכנות 'נ' בטור ונכ"י] :
? דבר פשוט הוא דהיורד לתוך שדה חבירו ברשות
בעלים או ברשות ב"ד אפילו נמעי שדה שאינה עשויה
לימעי וכנה בחורבה שאינה עשויה להכנות שמין לו וידו
על העליונה שאם ההוצאה יתירה על השבח נוטל
ההוצאה ואם השבח יהיה נוטל את השבח :

י"ד ודע שעל מה שכתוב בש"ע בסעיף ד' ברין יורד
ברשות כתב רבינו הרמ"א דאם בעל השרה הוא
עצמו ארים חור להיות דינו כאינו עשוי לימעי רק שממין
כמה רוצה ליתן שלא יצטרך למרחיב בעצמו עכ"ל
ותמיהני מה שייך זה ליורד ברשות ואיזה סברא הוא
לחלק בין היה ארים ללא היה ארים הרי ברשותו יורד
ועוד דמקור הדין הוא מהר"ן בשם הראב"ד פ"ה דכתובות
ומבואר להדיא בשם ראשלא ברשות קאי וכן משמע
בספ"ו דרכי משה ולכן נ"ל דטעות נפל בספרים וזה
שייך בסעיף ג' דמייירי ביורד שלא ברשות ועל זה אומר
דכל שיש חילוק בין עשויה לימעי לאינה עשויה וכן
בנזילה רעתו דניתא ליה ראם הבעלים בעצמם עוסקים
באריסות ועובדים בעצמם לא השבינו תמיד רק כאינה
עשויה לימעי ובחלק זה מעשויה לימעי חשבינו ליה דבר
מועם מה שלא מרחיב בעצמו אבל שישלם כמו שמשלמים
לאריסים אינו משלם כיון שהוא עצמו ארים ולא היה
שוכר ארים אחר :

י"ה בעל בנכסי מלוג של אשה קמנה דינו ביורד ברשות
ושמין לו וידו על העליונה ודבר זה הוא מתקנת חכמים
כרי שלא יפסיד שדחתיה כמ"ש באה"ע סי' פ"ה וכן
השוותה בשדה דינו ביורד ברשות כיון שיש לו חלק בה
כמ"ש בס' קע"ח והעושה מוכה לחבירו שלא ברשות
נתבאר בס' רס"ד וכן הלומד עם בן חבירו בלא רעת
דאב נתבאר בס' של"ה מה דינו ע"ש ועמ"ש באה"ע
שם סעיף כ"ב :

י"ו כתב רבינו הב"י בסעיף ו' היורד לתוך חורבתו של
חבירו ובנאה שלא ברשות שמין לו וידו עה"ת ואם
אמר בעל הבנין עצי ואבני אני נוטל שומעין לו א"ל
בעל הקרקע מול מה שבנית שומעין לו עכ"ל ובסעיף ו'
כתב החצרות הרי הם רואים לבנין ולהוסף בהם בתים
ועלויות לפיכך הכונה בחצר חבירו ה"ו כנומעי שדה
העשויה לימעי ושמין לו כמה אדם רוצה ליתן בנין זה
לבנותו והוא שיבנה בנין המועיל הראוי לאותו חצר
כמנהג אותו מקום עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א דלא יוכל
הבונה לומר בניני אני נוטל ועל חורבה שבסעיף ו' כתב
דדוקא אם החורבה אינה עשויה לבנות אבל אם עשויה
לבנות או במקום שסתם חורבה עומדת לבנות דינו כמו
חצרות שנתבאר בסמוך עכ"ל מבואר להדיא דס"ל דזה
שאומר חז"ל דחבונה יכול לומר בניני אני נוטל ובעל
החורבה והחצר יכול לומר מול עציך ואבניך והו רק באינה

מן כתב רכינו הב"י כל מי ששמן לו בין שהיה ידו על העליונה בין שהיה ידו עה"ת אינו נופל כלום עד שישבע בנק"ח כמה הוציא ואם אמר יבואו הר"ינים ויעשו שומת ההוצאה והרי היא גלויה לעיניהם וישערו העצים והאבנים והסיד ושכר האומנים בפחות שבשיעורים שומעין לו וניפל בלא שבועה עכ"ל ובשצריך ליטול הוצאותיו והם יהרים על השבח שא"א בשומא יכול לומר לא אטיר הוצאותי וישומו לי דשבח שהוא ניכר ואטול בלא שבועה וזה הכלל הוא בכל מקום שהניטל צריך לישבע וליטול אם הוא דבר שאפשר לרעת ע"פ בקאים יכול לומר שומו לי ואינו רוצה לישבע :

יז כל שהרין הוא ששמן לו ונוטל ומען בעל הקרקע ששילם לו והיורד אומר לא נמיתי היורד נאמן ונשבע שלא נמל כדום ואע"ג דבא להוציא ועליו הראיה מ"מ זהו בדבר ברור שלא נתן לו קידם השומא ואני אומרים לבעל הישדה איד אפטר שנתה לו והרי עדיין לא שמו לך ולא ידעת כמה אתה חייב ליתן לו ואף אם ירד ברשות וידע שצריך ליתן לו אינו דומה למ"ש בס"י קנ"ז בבנין של שותפות שנאמן דומר נהתי אף שלא היה שומא שאני ההם שבעסק שותפות על שניהם לעשות משא"כ באיש זה היורד לשל חברו אין מדרג העולם שישלם לו בלא שומא [עקנ"ה] ויש מי שאומר דפועלים שיש להם מקח קצוב ליום אע"פ שירדו שלא ברשות מ"מ אם ידוע שחור אחר פועלים נאמן דומר שנתן [נכ"מ] אבל אחר השומא ואמרו ב"ד לבעל הישדה כך וכך אהה צריך ליתן לו ותן לו ואמר נהתי נאמן וישבע היסת שנתן לי ספני שהיורד היה חייב לישבע ועדיין לא נשבע נאמן דומר שנתן לו ונפטר בהיסת ככל הובע שהגהב נשבע היסת ונפטר ואפשר שאין חילוק בין אמרו לו ב"ד צא תן לו ובין חייב אתה ליתן לו בין דהחוב ידוע ולא דמי למ"ש בס"י ע"מ [נ"ל] :

סימן שעי [המסין גבול רעהו וכו' סעיף אחד] :

תחל בא"י עובר בשני ראוי בח"ל אינו עובר אלא בלאו אחד בכבר עכ"ל הספרי בפ' שופטים וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מגזילה וכ"כ בש"ע ולבר זה קם ליה באורו מסין גבול רעהו וגם בח"ל קם באורו [נ"ל] וכבר נתבאר בסימן ש"ס דלא עשו הקגת השבים בקרקע ע"ש ואסור ליכנס לקפח פרנסת חברו וגם זה בכלל הסגת גבול מלכד לקון קרמונים ועיין מ"ש בסימן קנ"ז :

מצר

זה היורד דוח שאמרו חז"ל ריורד שלא ברשות שמין לו וזה בסחמא אבל לא כשמיחה בפירוש :

יג זה שירד שלא ברשות ונכה והשכירה לאחרים וקבל שזר דבר פשוט הוא שסנכין לו מהוצא ה"ו אע"ג דאין מדרכו של בעה"ב זה להשכיר בנינו ואע"פ שמהרצה הבעה"ב כמה שעשה זה דאין היה עושה סחורה בדבר שהוא של חברו [לנכ"ז] ואינו יכול לומר שנוטל בעד מרחתו דהא בהוד השומא שמין לו מרחתו וגם אינו יכול לומר שנוטל השכירות בעד מעותיו שהיה איוה זמן בדבנין דא"כ ה"ו רבית ואם דר בה הבונה בעצמו אם לא החסיר כלום שלא עשה שום קלקול בהבנין א"צ לנכות לו כלום בעד דירתו ואם החסיר או קלקל אפילו דבר מועט צריך לשלם בעד הדירה בכל מה שנהנה במ"ש בס"י שצ"ג וינכה זה מהוצאותיו :

יד בכל מקום שאמרו שצריך בעל הקרקע ליתן מעות להיורד שנמע או בנה אם אין ידו של בעל הקרקע משגת ואמר להיורד שלא ברשות ישומי כי הקרקע כה שהיא שוה בפ"ע ותן לי דמיה שומעין לו שלא אמרו חז"ל שהוא יתן דמים להיורד אלא כשהוא רוצה בהקרקע ואין רצונו לכוננה אבל אם רוצה למכרה צריך היורד ליתן לו דמיה ואם גם היורד אין ידו משגת שמין הכל יחד ומכרין לאחרים ואח"כ שטין קרקע מה שהיא שוה בפ"ע וזה יטול בעל הקרקע והמותר יטול היורד [לנכ"ז] וזהו דבר פשוט שאין אני כופין לבעל הקרקע למכור קרקעו אלא שאם רוצה יכול לומר להיורד טול מה שעשיר [נ"ל] :

מז יראה לי דגם בממלטין הרין כן שאם בא ראובן והיקן בגר של שמעון או כליו אם לפי ראות עיני ב"ד צריך יימעון לחקון זה ויבכלתו לחקון דינו כבית העשויה לרבנות וחייב לשלם לו כפי השומא אף שעשה שלא ברשות ואם שמעון א"צ להקון זה או שאין ביכלתו א"צ לשלם לו ואדרבא יכור דכופו שיקנהו ממנו וכמ"ש בקרקע ואף דממלטין נגזין מ"מ אין כל השבח שלו שהרי לא כוון לגזול [ועמ"ש בזה"ע סי' י"ה סעיף ט"ז] :

א המסין גבול רעהו והכנים מהחים חברו לתוך תחומי אפילו מלא אצבע אם בע"כ עשה ובגלוי ה"ו גזל ואם בסתר עשה ה"ו נגב ואין זה שייך למ"ש קרקע אינה נגזלת דודו רק לענין שאינה נעקרת ממקומה כממלטין ואינו מתייאש אבל בלאו דגזילה עובר וכך שנינו בספרי לא תסין גבול רעהו והלא כבר נאמר לא תגזול מה ח"ל לא תסין מלכד שכל העוקר תחומי של חברו עובר בשני לאוין יכול אפילו בח"ל ת"ל בנחלתך אשר

סימן שעז [ר"ן מצר שהחזיק בו רבים ובו ה' מעיפים]:

כשאין לו ברירה אחרת מיהו כשרבים מוחזקים עתה בזה הדרך ואין ידוע אם החזיקו ברצון או שלא ברצון מוענין להם שבודאי החזיקו ברצון [סמ"ע] דכיון דמוענין ליתומים כ"ש לרבים ועליו מוטל להביא ראיה שהחזיקו שלא ברצון:

ר' אין חילוק במצר שהחזיק בו רבים בין שהוא דרך רחב בין קצר דלא כיש מי שרצה לומר דר' קא בדרך הרחב מ"ו אמות כן הדין כן וכן אמור לקצר דרך הרבים מתרחב וכן כל שום קלקול אמור לעשות אא"כ הממשלה תצוה לעשות כן:

ר' נ"ל דאע"ג דממה שנתבאר בסעיף ב' מוכח דאף אם נתן להם במעוה את הדרך אינו יכול לחזור בו והו' דוקא באופן שנתבאר דנגד הרבה מהדולכים היו חליפין טוב ונתרצו בכך וכו' בה והדרך הראשונה לא הגיעו מפני אחרים רחוקים שאפשר לא נחא להם בדרך החרשה אבל אם עיקר הנתינה היתה במעוה נגד כולם יכול לחזור בו דנתינה במעוה לא הו' נתינה ויש מי שאומר דאפילו נתינה במעוה הו' נתינה ולא נהירא [זו"ט] סינון הנ"ל ע"ס מהו דר"י ור"ל כלומר דנגד כרסו אי' מליפין טוב וכ"מ במ"ק סי' פ"ט ודוק:

א' מצר שהחזיק בו רבים אמור לקלקלו ודוקא שהחזיק בו ברשות הבעלים או שידעו ושתק דלרבים ודאי כחל [רמב"ם נ"ב ל"ט:] אבל ליחיד לא הו' מחילה בשחיתקה בעלמא אא"כ נתנה מפורש במתנה והרבים כשהקנו אותו מצר והשווהו שיהא ראוי להילוך והבעלים ראו ושחקו הו' מחילה [ט"ז] וכ"ש אם כבר הלכו בה אבל יחיד שתקן מצר של אחרים דינו כיורד שלא ברשות שבמ"י שעה:

ב' ולכן אמרו חז"ל [ב"ק כ"ה] דמי שהיתה דרך הרבים עוכרת בתוך שדרה ונמל בעל השרה מהם זו הדרך ונתן להם דרך אחר מן הצד והוא היתה דרך לרבים שכל מי שרצה גם מכסומות רחוקות היה הולך בה מה שנתן נתן כיון שמתרצו נתן להם וכו' בה וזו שנמלה מהם לא זכה בה דאין בה בידו כמלל זכות הרבים אבל אם הדרך מיוחדת רק לבני מבוי זה או רק לעיר זה יכול להחליף עמהם מרצונם ואין יכולים לחזור בהם אם החזיק בשלו והוא החזיק בשלהם:

ג' וכ"ז כשהרבים החזיקו ברצונם או ששחק אבל אם רבים התחילו לילך בדרך של היחיד והוא צועק רק שאין ביכולתו להתרות את הרבים לבד יסול מקל ויכה את ההולך שם דעביד אינש דינא דנפשיה גם לרבים

הלכות נזיקין

סימן שעז [אמור להזיק ממון חבירו וכן לגרום שום היתק יבו כ"א מעיפים]:

מתרחק עצמו מספק אימור כמו כן ירחיק עצמו מספק ממון שאינו שלו ואדרבא זה גרוע יותר דבאימור תשובה ויהי"כ מכפר ואלו בדרבים שבין אדם לחבירו אין יוהיב מכפר וגם תשובה אינו מועיל עד שישיב את הגזילה וירצוה מה שציערו וכן בכל מין צער שאדם מצער לחבירו עונשו מרובה ומחוייב לפייסו עד שימחול לו ובמזיק יש גם אימור בל תשחית אף באמון שלו [ל"ט]:

ב' כל מזה חייב לשלם נזק שלם מהיפה שבנכסיו כמ"ש בס' תי"ט ואפילו הזיק בשונג או באונס חייב ור"ל דרשו זה מקרא דחייב על השונג כמוד ועל האונס ברצון [ט"ז] דאדם מועד לעולם בין שונג בין מור בין עד בין ישן והסכיסו רבותינו הראשונים דלאו בכל אונס חייב דבאונס נמור פמוד ונתינו כלל בזה דכל אונס שהוא כעין גנבה פמוד ובעין אבירה חייב [תוס' ורמ"ם ר"ס סמ"ח] וכן איתא שם בירושלמי רוח שישן חייב דוקא כשישן אצל הבלים או אצל האדם והזיקם כשישן

א' כשם שאמור לגנוב ולגזול כמו כן אמור להזיק ממון חבירו אע"פ שלא בא לו שום הנאה מה ואפילו מתרצה לשלם כער הנזק להנזק [סמ"ע] אא"כ צריך זה להצלת עצמו כמ"ש בס' ער"ד דאו עושה מה שצריך ומשלם הנזק לחבירו וכן אפילו להיות גרמא בנזקין אמור בין שגורם ע"י עצמו בין שגורם מגירי דיליה אלא דלענין חיוב תשלומין בב"ד יש חידוק בין גרמי לגרמא ויתבאר בס' שפ"ו אבל בדי שמים חייב על כל מין גרמא [ב"ק נ"ט:] וכן המזיק בלשונו חייב בר"ש ומלשין לפני אדם חייב גם בדיני אדם ויתבאר בס' שפ"ח וכן אמור להזיק בראייתו וחייב בר"ש אם היק בעין מבמו לחבירו וכן אמור חז"ל אמור לאדם לעמוד על שדה חבירו בשעה שעומדת בקמותיה [נ"ב ק"ו] וכן כל מיני הזיק ראיא אמור כמו להסתכל במה שחבירו עושה בביתו ובחצירו כמ"ש בס' קג"ר וכך אמור חז"ל [ב"ק ל'] האני מאן דבעי למיהוי חסידא לקיים מידי דנזיקין וכן בנזקין וכן בחשש גזל וריבית ואונאה וכיוצא בזה דכשם שאדם

בנוקי אדם חייב ולא בנוקי בהמה ולזה הביא מקרא זה דאפילו בבהמה חייב וה"ה לכרים אלא ודאי דהחילוק הוא דאם בשעה שנתקל נפל על האדם ועל הכלים והזיקן חייב אבל זה שנשברה כרו לא הזיק בשעת מעשה אלא שאח"כ נתנוק בו אדם פטור טפני שהיה אנוס :

ה' ולפ"ו יש להבין בדברי רבינו הב"י שבכאן בסעיף א' העתיק לשון הרמב"ם שפ"ו מחובל ובס"י תי"ב סעיף ר' כתב מי שהיה טעון כר ונתקל ונשבר הכר 'הזיק לאחרים' בשעת נפילה פטור דנתקל לאו פושע הוא עכ"ל והו"ל לשון ה"ר שם ולא העתיק לשון הרמב"ם שבפ"ג מ"ג שהבאנו ובודאי לדעת השו"ר כן הוא שחלק בין אנוס לאנוס ולא דדעת הרמב"ם ואע"פ דרבינו הב"י ס"ל דגם הרמב"ם מחלק כן במ"ש א"כ לכתב חייב בנתקל ונפל על הכלי ושברו הא אידי ואידי נתקל הוא והשור באמת לא כתב כאן הך דנתקל :

ו' וצ"ל דרבינו הב"י ס"ל דנתקל לא הוי אנוס גמור ולפיכך חייב בנפל על כלי ושברו אבל בהזיק לאדם בשעת מעשה פטור ולא משום דאדם קיל מכרים אלא משום דהזיק ג"כ היה לו לשבור א"ע וגו' דגם הוא לא הוה פושע ואינו דומה למי שהניח כלים אצל הישן שבסעיף ב' מ"ג גם אין לנו לחייב את הראשון דרא גם הוא לא פשע וזה שכתב בס"י תי"ב והזיק לאחרים זהו כשהזיק לאדם ולא לבהמה וכלים דלבהמה וכלים חייב כמ"ש בכאן ואף שיישבנו דברי רבינו הב"י מ"ם נראה העיקר בדעת הרמב"ם כמ"ש ולכן לא כתב השו"ר בכאן הך דנתקל שכתב הרמב"ם ואפילו לפס"ש בס"י ד"ש סעיף ג' דכל נתקל הוא ע"י איזה דבר כמו ע"י כלי או סררן או גלד מ"ם עכ"פ דא ודא אחת היא :

ז' כתב רבינו הב"י בסעיף ד' היה עולה בסולם ונשטמט שליבה מתחתיו ונפל והזיק אם לא היתה מהודקת וחוקה חייב ואם היתה חוקה ומהודקת ונשטמט או שהתליעה ה"ו פטור שזו סכה בירי שמים היא וכן כל כיוצא בזה עכ"ל והו"ל לשון הרמב"ם ז"ל ורבינו הב"י הולך לשיטתו דגם הרמב"ם פטור באנוס גמור ולפ"ו א"ש דגם התליעה הוי אנוס גמור אבל לפס"ש לדעת המגיד והשו"ר יש להבין למה פטור בהתליעה האבנים גם בל"ז קשה מה שייך בהתליעה סכה בירי שמים והרי היה לו לראות אם התליעה אם לאו וכבר השיג עליו הראב"ד ז"ל דהוי דאנוס הוא מ"ם לא גרע מכל האנוסים שחייב אסנת באמת הוא כיון שעות הרפוס וצ"ל אם לא התליעה [כ"ח] רבוה ואין כיון שלא היה שום סיבה הוי סכה בירי שמים אבל בהתליעה חייב להרמב"ם [וכ"פ] זמכות ז' :

ח' כתב רבינו הב"י בסעיף ב' נפל מן הגג והזיק חייב לשלם נ"ש בין שנפל ברוח מצויה בין שנפל ברוח שאינה

כשישן חייב אבל כשישן במקום פנוי ובא אחר ושכב אצלו או הניח כלים אצלו והזיק הראשון את השני או את הכלים פטור הראשון דהשני הוא המועד וכן ראה סמ"ה שיתבאר בס"י תי"ב במניח את הכר ברה"ר ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור לפי שאין דרכן של ב"א להתבונן בדרכים ע"ש אלמא דבאנוס גמור פטור :

ג' אבל הרמב"ם ז"ל לא חילק בין אנוס לאנוס ובתב סתם בפ"ו מחובל בין שהיה שינוג בין שהיה אנוס ואע"ג דמרב"ר רבותינו בעלי הש"ע משמע דגם הרמב"ם מחלק בזה וכ"כ רבינו הב"י בכסף משנה שם מ"ם לא משמע כן מלשון הרמב"ם וכ"כ הרב המגיד והשו"ר דלהרמב"ם אין חילוק וצ"ל דהרמב"ם ס"ל דכיון דבגמ' מחייב מוק באנוס אין סבא לחלק בין אנוס לאנוס אלא רס"ל דבמקום שיש אחר שגורם נזק זה והוא פושע יותר מזה האנוס אין לנו לחייב את זה שנאנס אלא זה שפשע וכן כשבא אחר וישן אצלו או הניח כלים אצלו פטור הראשון וכן משמע לשון הירושלמי שאומר טפני שהשני הוא מועד וכן במניח את הכר ברה"ר שפשע זה המניח במקום הולך רבים אין לחייב זה שנתקל בה ושברה וצ"ב אך הניח את הכר במקום שיש לו רשות להניח ונתקל זה ושברה חייב וכן אם היתה סיבה ניכרת שמן השמים היה הנזק פטור כמי שיתבאר עוד כלל גדול נראה מדבריו דזה שהזיק באנוס חייב זהו כשהזיק משם בעת האנוס כגון שנתקל בשעת הליכתו ונפל על כלי ושברו אע"ג דנתקל לאו פושע הוא מ"ם חייב דאדם מועד לעולם ואם היה הכלי מונחת במקום שהיה רשות לבעל הכלי להניחה חייב זה הנתקל אבל אם בעת שנתקל לא הזיק אלא שאחר נזיק עי"ז כגון שנשא כר מים ונתקל ונפל ונשפכו המים ונשבר הכר והלך אי"ש אחד והוחלק בסיים או בשברי הכר פטור הראשון שהוא לא הזיקו בידים אלא שהיה גורם שהאחר יהיה לו הזיק על ידו וכיון דאינו פושע אינו חייב בגרמתו [וכו' מפורד קצת סתם] ר"פ המגיד ד"ס וסמ"ח ע"ג דוק :

ד' וראה לזה דהנה הרמב"ם בפ"ו מחובל כתב המזיק מסון חבירו חייב לשלם נ"ש בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס הרי הוא כמזיד כיצד נפל מן הגג ושבר את הכלים או שנתקל כשהוא מהלך ונפל על הכלי ושברו חייב נזק שלם שנאמר וסכה בהמה ישלמה לא חילק הכתוב בין שוגג למזיד עכ"ל ובפ"ג מנוקי מסון דין ז' כתב גשברה כרו ברה"ר והוחלק אחר במים או שקדק בחרסיה פטור טפני שאנוס הוא עכ"ל ויש להבין והרי אפילו באנוס חייב בנזקין ואין לומר דדוקא כשהזיק כלים חייב אבל אם הזיק אדם פטור דאדרבא נזק אדם חמור מנזק כלים ועוד דבגמ' דרשו מפצע תחת פצע לחייב על שוגג כמזיד ואנוס כרצון והרמב"ם שדרש מקרא דסכה בהמה ישלמה ברור הוא דלא תימא דוקא

ואם הבעה"ב הוזק בו חייב ממני שנכנסם שלא ברשות
היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והזקק זה
בזה שניהם פטורים עכ"ל הרי מפורש דלדעתו לכד
רשות הנזק אינו חייב רק כשהזיקו בכוחות:

יב אבל דעת רש"י ו"ל ועוד גדולי רבותינו אינו כן
דס"ל שזה שפמרו חז"ל בשניהם ברשות או שניהם
שלא ברשות וזה דקא בהזקק דמצינא כגון שהמזיק עמד
במקומו והניזק או כהמתו וכדיו נתקלו בו אבל בחזק
בזרים בין שהיה מתכוין להזיק ובין שלא היה מתכוין
להזיק חייב ואפילו ברשות המזיק אם רק ידע בו הדין
כן דוחו כשניהם ברשות וכשלא ידע כלל שברשותו הוא
אינו חייב אא"כ מתכוין להזיק וברשות הנזק לעולם חייב
אף כשלא ידע כלל ואפילו באונס כמ"ש דברשותו של
ניזק צריך האדם לשמור ביהר ובוה אמרו אדם מעור
לעולם:

יג ומה נקרא שניהם ברשות כגון חצר השותפים או
שנתן הבעה"ב רשות לשניהם ליכנס לחצרו או
שהניזק נתן רשות למזיק ליכנס לחצרו או המזיק לניזק
וכן כששניהם חלכו ברה"ר או כסימטא מקרי שניהם
ברשות דהלא לשניהם יש רשות להזדק אבל כשרצים
ברה"ר ובסימטא מקרי שניהם שלא ברשות דאין רשות
לאדם לרוץ בסמקם הילוך רבים ושלא בסמקם הילוך
רבים כמו בשדה ובקעה מקרי ברשות גם כשרצים [י"ג]
וכן בחצר שאינו של שניהם ובעל החצר לא נתן להם
רשות מקרי שלא ברשות אבל כשלאחר נתן רשות ולא
להשני הוי דזה שנתן רשות כחצרו:

יד ורבינו הב"י כתב בסעיף ד' כל אלו הדברים ברשות
הניזק אבל ברשות המזיק פטור עד שיתכוין להזיק
כמו שיתבאר עכ"ל ובסעיף ו' כתב כל מקום שמיזק
חייב לשלם בין ברה"ר בין ברשות הנזק ואפילו ברשות
המזיק אם הכנים בו הניזק סמונו שלא ברשות והזיק
לא שנה בגופו ל"ש בסמנו חייב לשלם נדח שיש לו
רשות להוציאו אין לו רשות להזיק ודוקא במזיק במיד
אבל אם הזיק בשונג פטור בעה"ב ואם בעה"ב הוזק
בנכנסם אפילו בשונג חייב הנכנס כיון שנכנסם שלא
ברשות ויש מי שאומר דדוקא כשלא ידע בעה"ב שנכנסם
אבל אם ראוהו שלכנסם אם הוזק בו פטור עכ"ל:

טז ובסעיף ו' כתב הוי שניהם ברשות או שניהם שלא
ברשות והזקו זה בזה בין בגיפם בין בממונם אם
לא ידעו זה בזה פטורים אבל אם ראו ואז"ו אע"פ שלא
כוונו חייבים לפיכך שנים שהיו רצים ברה"ר או שהיו
מהלכים והזקו זה בזה פטורים והזיק זה את זה חייבים
עכ"ל:

טז ודבריו צריכים ביאור דבסעיף ד' העתיק לשון
הרמב"ם דברשות המזיק אינו חייב עד שיתכוין
להזיק וכבר נתבאר דלרמב"ם בשניהם ברשות כפ'
ברה"ר

שאניה מצויה וכתב רבינו הרמ"א המעט משום דלא
מקרי אונס נמור אבל המור כתב דברוח שאניה מצויה
פטור דאונס הוא והנה לפמ"ש בדרעת הרמב"ם חייב
אפילו באונס נמור ורבינו הרמ"א שהוצרך לומר דלא
הוי אונס נמור והו לרוב הפוסקים דפטור באונס נמור
ואפשר דס"ל דגם הרמב"ם ס"ל כן כדעת רבינו הב"י
אכל המור סותר א"ע למ"ש בס' חכ"א דכנוק חייב אף
ברוח שאניה מצויה ויש מי שכתב דס"ס הוא במור
ויש שחילקו בין אדם לכלים ואינו עולה יפה לדינא [כ"ט]
ומ"ז] ויש מי שאומר דכאן מיירי שנפל באונס נמור
ובשם לא מיירי באונס נמור [כ"ח] ולפ"ז צריך לדעת
באיה אופן הוי אונס נמור ובאיה אופן לא הוי אונס
נמור והאמת הוא דבשם מיירי כנג שאין לו טעקה
כמ"ש שם המור מפורש וכן אע"פ שבהנפילה היה
אונס ס"ס לא היה לו לעלות על גג שאין לו טעקה
אבל בכאן מיירי במתם גג שיש לו טעקה וכן כשהרוח
שאניה מצויה עקר המעקה או עקרו מע"ג המעקה
והפילו הוי אונס נמור [מ"ז] ולדינא ודאי דבכה"ג גם
רבותינו בעלי הש"ע יודו לזה ואפשר דגם הרמב"ם
יסבור כן דהוה כמכה בירי שמים:

טז זה שנתבאר דלרוב הפוסקים באונס נמור פטור והו
דוקא כשהזיק בלא כוונה אבל כשהתכוין להזיק אף
באונס נמור חייב לשלם כמו נרף ששיבר את הכלים
כרי שימלח מהדינה כמ"ש בס' עד"ר ובס' ש"פ [ט"ז]:

י ואין חילוק בכ"ז בין שהזיק בהמתו של חברו או
הרגה או שיבר כליו או קרע בגדיו או קצץ נמיעותיו
וכן אם הזיק גופו של חברו רק בהזיק את גופו במתכוין
חייב בחמשה דברים כמ"ש בס' ת"ך:

יא כל מה שנתבאר דחייב בין בשונג בין במזיד ובין
באונס והו דוקא כשהזיק ברשותו של ניזק שנכנסם
אצלו שלא ברשותו והזיקו אבל ברשותו של מזיק או
ברשות שניהם או ברשות שאינו של שניהם יש בזה
דינים אחרים וכך אמרו חז"ל [כ"ט מ"ז] שניהם ברשות
או שניהם שלא ברשות והזיק ואז"ו חייבין הוזקו זה בזה
פטורין אבל אחד ברשות ואחד שלא ברשות זה שכרשות
פטור וזה שלא ברשות חייב ולדעת הרמב"ם אינו חייב
המזיק ברשותו אלא כשהיה מתכוין להזיק אבל בשגגה
וכ"ש באונס פטור וכן בשניהם ברשות או שניהם שלא
ברשות וז"ל בפ"ז מחובל בר"א ברשות הנזק אבל
ברשות המזיק אינו חייב לשלם אלא אם הזיק בודון
אבל בשגגה או באונס פטור וכן אם היו שניהם ברשות
או שניהם שלא ברשות והזיק אחד מהם ממין חברו
שלא בכוחה פטור עכ"ל וכ"כ בפ"א מחובל דין מ"ז
המזיק את חברו בכוחה בכל מקום חייב בחמשה
דברים ואפילו נכנס לרשות חברו שלא ברשות והזיקו
בעה"ב חייב שיש לו רשות להוציאו ואין לו רשות להזיקו
אבל אם הוזק זה שנכנסם בבעה"ב הרי הבעה"ב פטור

ואמרו חז"ל דאימתי מקרי רץ ברה"ר שלא ברשות בחול אבל בע"ש סמוך לשבת ורץ בעניני שבת מקרי ברשות ופסור דוקא בסתם כשלא ידענו על מה רץ תלינן שלצורך שבת רץ אבל אם ידוע שריצתו אינו לצורך שבת חייב כמו בחול אמנם אם הריצה היתה אפילו לשאר עניניו אלא שטרופתו היתה כדי שלא יחלל שבת מקרי ג"כ ברשות [והסמ"ג כתב דלא משמע כן מהרמ"א לא ידענא מנ"ל וכוונת הרמ"א שאינו נוגע לחלול שבת כלל]:

י"ח ממה שאמרו חז"ל רץ בע"ש הוי ברשות אין ללמוד מזה דכל מי שרץ לרבר מצוה הוי כברשות דשאני ע"ש דומנא בהול אבל בשארי מצות אף שמצוה לרץ מ"מ אין לו לרץ כל כך עד שיוק בו המהלך [ומי"ח] מיהו ברץ לענין פקוח נפש או להציל מן הרליקה וכן הס"מ וכיוצא בזה ודאי דמקרי ברשות דהא יובהר עליו לרץ בכל כחו ולא גרע מע"ש [נ"ל]:

כ' כמו שאין רשית לאדם לרץ ברגליו ברה"ר כמו כן אין לו רשות לרץ יותר מדאי כשרוכב על סוס או יושב בעגלה ואם רץ כל כך עד כשהוא אדם או בהמה וכלים חייב לשלם כמו שהיוק כגופו ומעשה בשנים שהיו רוכבים על סוסים ובא אחד מהרוכבים אחורי הסוס של הרוכב השני ופגע בסוסו והכה את הסוס עד שנפחת מרמיו ע"י הכאה זו ופסק הרא"ש ז"ל דחייב לשלם כל מה שיסומו הפחת שנפחת מחמת הכאה זו אבל יותר מזה א"צ לשלם אפילו היה הסוס הנוקע של כותי והרוכב עליו ישלם לו יותר משווי מפני אצמותו מ"מ המוק א"צ לשלם יותר מהפחת דבמה שהכותי יוציא מהרוכב שלא כדון אינו רק כגרמא בעלמא וברוכב או יושב בעגלה שהיוק אדם ופוען שהוא לא רץ יותר מהמורגל אלא זה הניקו הלך נגד סוסו שלא בדרך שארי אנשים ועי"ז נתנוק שבע שכן היה המעשה ופסור וכן אם הויק כלי ופוען שבעל הכלי העמידה שלא במקום הראוי להעמידה ברחוב נשבע היסת ונפטר ואם יש עדים יתברר ע"י עדים אבל כשהיוק בהמה חייב בכל ענין דא"א לבעל הבהמה לילך אחר בהמתו והנוסע או הרוכב צריך לשמור לבלי להיוק הבהמה ההולכת אמנם י"א סקומות שאין מניחים לבהמה לעצמה ללכת בשוק כל היום אלא מוסרים אותה לרועה בבוקר ולכן אם הלכה באמצע היום ונתנוקה פסור המזיק אם לא שהיוק בכוונה ולהרמב"ם בכוונת נזק רבזה הסקום הוי הליכת בהמה שלא ברשות ודינו כהווק רץ במהלך שבסעי' י"ח: כ"א במקום שנהגים לשחוק בעת שמחה לרץ ולרכוב על סוסים כמו שהיה המנהג בזמן קדמוני שבדורים רכבו על סוסים לקראת החתן והיה דרכם לרץ והיוק וא"ז סמון של חבירו דרך שמחה ושחוק וכן בשארי דבר שמחה כגון שמחת תורה ופורים אם המנהג לעשות כן פטורים ומ"ש אם נראה לבד לעשות גדר וסיוע ולחייב המזיק הרשות בידם כי כשה קלקולים יוצאים מזה:

ע"מ

ברה"ר דינו כמו ברשות המזיק וא"כ איך כתב בסעיף ו' דבכך מקום שמוזק חייב לשלם בין ברה"ר בין ברשות הניקו עכ"ל והרי רה"ר דינו כרשות המזיק [הגר"ח] וכן מ"ש בסעיף ו' הוא רשימת רש"י ולא להרמב"ם ונ"ל דרבינו הב"י הכריע מסבבת עצמו ואינו מסכים להרמב"ם רק לענין רשות המזיק דאז אינו חייב רק בסתמיות להיוק אבל כששניהם ברשות לא בעי כוונה להיוק ואינו פסור רק אם לא ידעו זה בזה אבל בידעו חייב אף באין כוונתו להיוק וברשות הניקו חייב אף בלא ידע וזה שכתב בין ברה"ר בין ברשות הניקו לאו לדמותם לנמרי אלא דאין דומים לרשות המזיק ובהם חייב אף בלא כוונת נזק וסידה לא דמי דברשות הניקו חייב אף בשונג גמור משא"כ ברשות שניהם או שלא ברשות שניהם דבהם בשונג גמור פסור והוי מ"י שאומר שבסעיף ו' הוא דעת רמ"ה שבמור וס"ל כשיטת רש"י דאפילו ברשות המזיק אם ראוהו שנכנס והיוקו להנכנס חייב אף בלא סתמיות להיוק ולא עוד אלא אפילו אם הווק בו בעה"ב והנכנס היה שונג פסור ולפ"ז מה שאמרו חז"ל אדם מועד לעולם אין זה רק כשנכנס לרשות אחר והבעדים לא ידעו בו שנכנס או הביא כליו לשם רבזה כשהבע"ב הווק בו חייב אף כשזה היה שונג גמור או אנוס וכשהווק בבעה"ב פסור כיון שלא ידע שנכנס אבל כשידע הבעה"ב שנכנס והווק בו פסור וכ"כ רבינו הב"י בס' תכ"א סעיף ו' [וכן ז"ל לסמור ומיושב מה שהקשו עליו]:

י"ז מכל מה שבארנו נתבאר דזה שאמרו חז"ל שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות הווקו זה בזה פטורים לדעת רש"י הוא דוקא בהווק מעצמו אבל כשהיוקו האחר חייב אפילו בלא כוונת נזק וזהו שאמרו הווקו זא"ז חייבים ולהרמב"ם מקרי הווק דוקא כשהיוק בכוונת נזק והווקו מקרי כשהיוק בלא כוונת נזק וכ"ש כשהווק בעצמו בהמזיק וכן בשניהם רצים ברה"ר או שניהם מהלכים ויש מהגדולים שאמרו דאפילו לדעת רש"י דבהווקו חייב אף בלא כוונת נזק והו דוקא כשהם ק' עושה מעשה והניקו עסר על מקומו אבל כששניהם עושים מעשה כמו בשניהם רצים או שניהם מהלכים גם הווקו כהווק מעצמו דמי אם אינו סתמיות להיוק ופסור דכיון שנמנהגו זה בזה ושניהם הלכו או רצו אע"פ שהיוקו אין לומר על זה הווקו כשהם אלא כהווק דמי דמ"ה בעור ומק"י פ' סמינת וכו' א"ש המשנה ד' נ"ב הווקו זא"ז פטורים וא"ל למ"ש רש"י ד' מה ד"ס חייבין דלא דק בלישניהם ונ"ל דגם כוונת כוונת' כשנמנהג ד"ס שנים כן הוא ע"ש וזקן]:

י"ח היה אחד רץ ברה"ר ואחד מהלך והווק המהלך ברץ חייב מפני שרץ שלא ברשות שאין לרץ ברה"ר ודינו כרשות הניקו ואם הווק הרץ במהלך פסור אא"כ הווקו בכוונה לרש"י ולהרמב"ם אינו חייב אא"כ הווקו בכוונה להיוק וכן הוא לדעת שניה שבסעיף י"ז

סימן שעמ [זה בא בחביתו וזה בקורתו ונשברה החבית ובי מ' סעיפים] :

מקורה דשמו ועמד לתקן משאו וא"כ למה חייב בעל הקורה בעמדו לנזק ומאין יודע בעל החבית אם עמידתו של בעל קורה הוא לנזק או לתקן משאו דודאי כן הוא אבל עכ"פ כשעמד לתקן משאו הרי עשה ברשות וזהו ברשות שניהם ופסור אפילו לשיטת רש"י מפני דחשבונו שאינו מוסיף אלא החבית הוזהר בו כמ"ש בסעיף א' אבל כשעמד לנזק הוזהר כשלא ברשות ודמי לרשות הנזק דחייב בכל ענין אף לשיטת הרמב"ם כמ"ש בס' שעי' [נ"ל] :

ד' היה בעל החבית ראשון ובעל הקורה הלך אחריו ונשברה החבית בהקורה חייב דכיון שהלך אחריו הי' כשבורה בכונה [נמכ"ס] דכיון שראה החבית לפניו והיה לו לזהר שלא לפגוע בה ואם בעל החבית עמד לנזק פסור שפסע בעצמו ואם הוזהר לבעל הקורה שעמד ולא עמד חייב ואם בעל החבית עמד לתקן משאו חייב בעל הקורה אע"פ שלא הוזהרו הבעל חבית ואין לו מנן לו לבעל הקורה לידע אם עמד לתקן משאו או לנזק דודאי כן היא שאין לו לידע אבל עכ"פ יש לו לחוש שעמד לתקן משאו ומחייב לשמור שקורתו לא תזיק החבית אמנם מ"מ כשבעל חבית עמד לנזק ועשה שלא ברשות ומיחשב ברשות המזיק וברשות המזיק אינו חייב אלא בכוונתו להזיק להרמב"ם ואפילו לרש"י אינו אלא במזיק ממש משא"כ המזיק חבית בקורה חשבונו כהזקק זה בזה ואפילו כשעמד בעל חבית אין בעל הקורה נחשב למזיק ממש שנחייבנו ברשותו ויש מי שפסור לבעל הקורה בכל ענין אא"כ ידע שבעל החבית עמד לתקן משאו ואם כי סברתו נראית מ"מ כיון שרבותינו הראשונים לא ס"ל כן צ"ל כמ"ש [נ"ל] :

ו' ואין להקשות בכל מקום שאנו כחייבים את בעל הקורה לשלם נזק החבית הא בס' ת"י יתבאר דכל תקלה שאדם עושה ברה"ר יש לזה דין בור ועל בור הרי פמרה התורה בריהם כמ"ש שם ואיך יחייב על החבית דבאמת דוחו אינו אלא כשהשליך התקלה על הארץ והיא עצמה תזיקה יש לזה דין בור משא"כ כשהתקלה היא על גוף האדם אין בזה שם בור אלא אדם המזיק וחייב על הכל [נמק"י ס"ס] ועמ"ש בסיסן ח"י"ג סעיף ג' :

ז' במקום שחייב בעל קורה לשלם אפילו קורתו לא מציא כל רוחב הדרך חייב לשלם ואין לו לומר היה לך לילך לעבר השני דאין לו רשות לומר כן דיש לכל אדם רשות לילך במקום שירצה וכשאנו מחשבים בעל קורה למזיק עליו להזהר שלא יזיק [ולא"ג דנגמרת מקץ כעלמא חזי להלכס כדמוכח מר"ף ורמב"ם שהשימו

א' שנים שהיו מהלכים ברה"ר זה הולך בחביתו וזה נושא קורה והולכים בשוה רוחב הרחוב ונפגעו זה בזה ונשברה החבית בהקורה פסור מפני שיש לזה רשות להלך בחביתו ולזה בקורתו וכבר נתבאר דכל ששניהם ברשות להרמב"ם פסור כעלמא היה מתכוין להזיק ואפילו לדעת רש"י דאגנו פסור בהזיק הכא לא חשיב כמו שהזיקו אלא כמו שהחבית הוזהר בו דהא דרך הליכת שניהם הופחה החבית בהקורה והיה בעל החבית מסייע בשבירתה [סור] ולכן אם בעל החבית עמד על מקומו וזה הלך בקורתו והופחה החבית בהקורה ונשברה חייב בעל קורה דהוא עשה הנזק ואע"ג שיתבאר דעמידת בעל חבית יותר גורם ליפסור את בעל הקורה וזה בבאין וא"ו ואם היה מהלך לא הגיעו הבעל קורה אבר כשהולכים זה כנגד זה מרחקת העמידה את הנזק לבא ואין לפסור בעל הקורה בעמידת בעל החבית [ס"מ כס' ריב"ל ב"ק ל"ז ולא כחכמי תירוצ' כחוס' ס"ס ד"ה סווייטו ולדינא נחזה כך דטלדל] :

ב' ודוקא ברה"ר אבל ברשותו של בעל החבית וזה נשא קורתו שלא מדעת בעל החבית והופחה החבית בהקורה ונשברה חייב בעל הקורה בכל ענין [דכיון דאין לו רשות לבעל הקורה להלך שם אין לבעל החבית לזהר ממנו וחשיב כמזיק בידים [ס"ס נמוס'] ואם היה ברשות בעל הקורה ובעל החבית נשא את חביתו שלא ברשות לדעת הרמב"ם ודאי פסור בעל הקורה אא"כ שברה בכונה ואפילו לדעת רש"י נ"ל דפסור אפילו עמד בעל חבית ואף שבאנו דכשהולכים זה כנגד זה ועמד בעל חבית חשוב בעל הקורה כמזיק ולרש"י חייב במזיק גם בלא כוונה נזק אפילו ברשות המזיק כמ"ש בסימן שעי' מ"מ פסור בכאן דהא באמת כשהלך בקורתו והופחה החבית בו אף כשעמד בעל חבית הרי לא הזיקו בעל הקורה בידים דהא הופחו זה בזה אלא וברשות שניהם חשבונו ליה כמזיק משום דהיה לו לזהר אבל לא ברשות עצמו :

ג' בעל קורה ובעל חבית שהלכו ברה"ר ולא הלכו זה כנגד זה אלא זה אחר זה אם היה בעל קורה ראשון ובעל חבית דאין אחריו ונשברה החבית בהקורה פסור כיון שהלך ברשות ואם עמד בעל הקורה לנזק חייב דזה עשה שלא ברשות דאין לו לעמוד לנזק במקום שבני אדם הולכין תדיר שהרי עולל להזיק בקורתו ואם היה מוכרח לנזק בכאן היה לי להזהר לכל הבא אחריו לשמור מקורתו ולכן אם באמת הוזהר לבעל החבית וא"ל עמד פסור ואם עמד לתקן משאו אע"פ שלא הוזהרו פסור מפני שפסור היה ולא היה יכול להזהרו אע"ג דבעל החבית צריך לזהר לס"ו מנזק שיארע לו

סעמיטו זס כמ"ט סר"א וסנ"א סק"א וכו' נירוסלמי :
 ז יראה לי רבוה שאמרנו דכשעמד להקן משאו לא היה
 לו להזהיר להשני לעמוד מפני שטרור היה בהקן
 משאו והו לבל הרעות אפילו לאותה דעה שיתבאר בס'
 ח"ג בשנים שנתקלו ונפלו זה אחר זה דחייב הראשון
 כשלא הזהיר להשני אע"פ שפסור היה בנפילתו שאני
 התם דנפידה הוא דבר שאינו מצוי והיה לו להזהיר
 להשני שלא יפול ג"כ אבל בעומד להקן משאו שהוא
 דבר הרגיל בכל נושאי משאות אין לו להזהיר להבא
 אחריו שיהיה מנוק כשהוא בעצמו טרוד בהקן משאו
 וכן משמע מסיגית הש"ס [ולאסכר לזה רמז סרמ"א כמ"ט
 בסעיף ז'] :

ח כל הדינים שנתבארו בחבית וקורה כמו כן בכל
 הדברים ששנים נשאו ברה"ר ופגעו זה בזה והזקק
 אחר מהם מהשני בלא כוונה להזיק הדין כמ"ש כגון
 זה הולך ונושא נר וזה הולך ונושא פשתן והופגעו זה
 בזה והודלק הפשתן בהגר וכן כל כיוצא במיני נזקין :

ט כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מחובב הרי שמיא חצר
 חבירו כדי יין ושמן אפילו הכנים ברשות הואיל ולא
 קבל עליו בעד החצר לשמור ה"ו נכנס ויוצא כדרכו
 וכל שישחבר מהכדים בכניסתו וביציאתו הרי הוא פסור
 עליהם ואם שברם בכונה אפילו הכנים בעל הכדים

שלא ברשות ה"ו חייב עכ"ל והולך לשיטתו שבארנו
 בס' שע"ח דברשות המזיק כל שאינו מתכוין להזיק
 פסור אבל דשיטת רש"י שנתבאר שם חייב אם לא
 שלא נתקדו רשות למלאות כל החצר וכן פסק הראב"ד
 והמור ויש מי שאומר שאפילו בלא רשות אם רק ידע
 חייב אף באינו מתכוין להזיק כמ"ש שם סעיף מ"ו ולא
 משמע כן מלשון המור וגם בגמ' [נחמ] משמע להדיא
 דאף בידע כיון שלא נתן לו רשות יכול לילך בהצרו
 אע"פ שדרך הלכו נשכרו כדיו של המכניסם להחצר
 דאין לי לבעל החצר לטרוח וסדר כדים שלוח [מס'] ולא
 דמי לשם דבכאן כיון שמיא כל החצר והרי בעד החצר
 מוכרח לילך דרך שם וממילא נשכרו וגם אין לו לטרוח
 ולילך לבד דהרי קי"ל עבד אינש דינא דנפשיה כמ"ש
 בס' ד' ע"ש וגם בדעת הרמב"ם ז"ל דאין כוונתו
 שנתן לו רשות למלאות כל החצר דא"כ אין סברא כלל
 שילך דרך עליהם וישכרם בדרך הלכו דהרי אנן סהרי
 דברשות כזה לא היה בעל הכדים מתרצה לזה אלא
 כוונתו שנתן לו רשות להכניס כדיו בחצרו אבל לא נתן
 לו רשות שימלאנו עד שלא ישאר לו דרך ומ"מ אם
 קבל עליו לשמור אע"פ שבוה שמיא כל החצר לא נתן
 לו רשות מפורש מ"מ אין לו לבעל החצר לעשות לו
 הזיק בהזכותו כיון שקבל לשמור ולפ"ו לא פליגי רבותינו
 לדינא כלל :

סימן שפ [האומר לחבירו קרע כמותי ורודף או גרדף ששיבירו כלים וכו' מ' סעיפים] :

א"ל ג"כ ע"מ לפסור מ"מ פסור אם א"ל דברים שיכולים
 לחלות שכונתו היתה שיפסור כגון שא"ל שבור כדי
 וא"ל המזיק ע"מ לפסור והשיב לו הן פסור ולא עוד
 אלא אפילו א"ל לאו תלינן דבתמיה א"ל כלומר איך
 אפשר באופן אחר הרי אני מצוה כך לשבור ומ"מ אם
 היה נראה מתשובתו דבניחותא קא"ל ודאי דחייב אלא
 דרעה זו ס"ל דיותר תלינן לפסור מלחובב כשיש יבוקת
 לומר שכן היתה כוונתו וכשלא היו דברים בניניהם
 לפסור ודאי דחייב כשבא לידו בתורת שמירה דאין
 סברא כלל לומר בלא גילוי דעת שכונתו היתה לפסור :

ג וכל זה בשל עצמו אבל האומר לחבירו שבור כליו
 של פלוני ע"מ שחפסור ושכרן ה"ו השוכרן חייב
 לשלם ולא זה שצוה ואפילו אמר אני אשלם בעדך
 דלאו בררבים בלבד נחייבנו וזה הבסיל ששמע לו חייב
 לשלם ואדם סוער רעולם ולא היה לו לדמות שהוא
 יפסור ומ"מ גם זה שצוהו הוא רשע ועבר על לפני עור
 לא תתן מכשול שעל ידו הפסיד זה ממון וגם גרם לעבור
 על כל התשחית ולכן אין זה ששיביר בשכונתו דאין שליח
 לד"ע [מ"ו] :

האמר

א האומר לחבירו קרע את כמותי שבור את כדי ע"מ
 שאתה פסור ה"ו פסור ולא אמרין שדרך שחוק א"ל
 כן דאם היה דרך שחוק לא היה אומר לו ע"מ לפסור
 ולכן אם לא א"ל ע"מ לפסור ה"ו חייב דתלינן שדרך
 שחוק א"ל כן שיקרע וישלם בד"א כשבאו הכלים לידו
 של זה בתורת שמירה כגון עהיו שאולים או מופקדים
 אצלו אבל אם לא באו לידו בתורת שמירה וא"ל קח
 כלי זה ושברו בגד זה וקרעו ועשה כן ה"ו פסור אע"פ
 שלא א"ל ע"מ לפסור דלא תלינן שאמר בדרך שחוק
 אלא בבא לידו בתורת שמירה ודרך לומר כן אתה
 שומר החפץ ביכלתך לאבדו והכוונה הוא דשם כדון
 שומר אבל כשאנו שומר למה נהלה שכונתו היתה
 שישלם לו כבר נתבאר זה בס' ש"א סעיף י"ג ובסימן
 שפ"ב יתבאר עוד כיוצא בזה בס"ד ולא דמי למה
 שיתבאר בס' חכ"א באומר לחבירו קמע את ירי ע"מ
 לפסור דחייב דוהו פשיטא דחבלה דגופה לא סחיל
 אינש אבל הזיק ממון יכול להיות שסחיל אא"כ יש
 הוכחה שאינו מוחל ומ"מ בין כך ובין כך שניהם עושים
 איסור שעוברים על כל תשחית :

ב וי"א שאפילו אם נתן לידו תחלה בתורת שמירה ולא

הגרדף לשלם אין סברא כיון שלא עשה הנזק וכ"ש אם המציד שיבר כלי הגרדף דפמור :

¶ ספנה שחשבה לחטור סוכור המשוני ועמד אחד כחם והקל מהמשא והשליך בים פמור ואין בעלי הסחורה יכולים לומר לו מוק אתה וחשבת לנו שהרי המשא הוי כרדף ומצוה רבה עשה שהציל את האנשים מיד הרודף אמנם מי זה יסבול הנזק יש בזה חילוקים אם כילב המצינו משא בשוה ולא הערף אחד יותר מחבירו או אפילו הערף רק שכן הושוו ביניהם וכשהמצינו דהא לפי משא הספנה אלא שאח"כ נתהוה סיבה שאין ביכולת הספנה לסבול משא רבה כזו יסבול בולם הנזק ומחשבין לפי המשא כמ"ש בסי' ער"ב ואם אחד מהם מען יותר מכפי מה שהושוו ביניהם ור"י זה הוכבדה הספנה כל הנזק שלו דרינו כרודף ואם הסיבה לו היתה סוכור המשא אלא שנתהוה רוח סערה ועמדו עליה הגלים למבעה וע"י זה הוכרחו להקל ממסאח בכל ענין חייבים כולם לסבול הנזק ובכל מקום שכולם חייבים אפילו המלו משא על אחד מהם צריכים המיחריב האחרים לשלם לו כל אחד לפי ערך משאו ומחשבין לפי המשא ולא לפי המסון כיון שהסיבה היא מפני כובד המשא [פסמ"ט וס"ז] :

¶ אם הבנים אחד מהסחורים חטור בהספנה וקופץ שם וע"י זה יש סכנה שחמבע הספנה ובא אחר והשליך את החמור לנהר או לים אם אין דרך להבנים המורים בספינות כאילו פשיטא שהם המשליכו פמור מלשלם כרודף הוא אבל אם דרך להבנים חמורים בספינות כאלו זה החמור לא היה משונה תמיד משארי חמורים אלא ששכחביואו אוהו להספנה נפרדה דעת החמור והתחיל לקפץ כתב רבינו הרמ"א דהמשליכו חייב לשלם כיון שבעל החמור לא פשע והנזק הוא לכולם כמו בגלגל הים שנתבאר ודעת רבינו הב"י דפמור מלשלם דעכ"פ החמור נעשה רודף וכל רודף מצוה להדרינו ומה לנו מה שהבעלים לא פשעו ולא רמי לגלגל הים רבשם הרדיפה אינה מפני סחורתו של זה ובהכרח שכולם יסבולו אבל כשסחורתו של זה יעשה רודף מה לנו אם פשעו בעליו אם לאו וג"ל דבכל מה שנתבאר דבשסחורתו הוא רודף דמאברין הסחורה אין חילוק בין שרודף נפשות ובין שרודף ממון כגון שלדאנשים שבהספנה אין סכנה שביכולתם להמלט בספינות קטנות אלא שהסחורות יסבעו נ"כ דינו כרודף לענין שמאברין סמונו הרודפת ממון אחרים :

¶ האומר לחבירו ורוק מנה לים ואחתיב אני לך ו"א רדחב מדין ערכות כמו כהן מנה לפלוני ואחתיב אני לך ו"א דפמור דדין ערכות אינו אלא כשהגיע לאיזה אדם הנאה ע"י ערבותו כמו שמצינו בערכות יתורה ליעקב בעד בנימין אבל בבה"ג אינו אלא כמשפחה בו ופמור אא"כ נתן לו ממון וא"ל ורוק והפמור ובאה"ע סי' ל' משמע דדעת רבינו הרמ"א נטפה לפמור ורק משום דומרא דא"א החמיר שם ועמ"ש שם סעיף ל"ג [וכ"כ סר"א"ס בפ"ק דקטנים סי' פ"ט] :

¶ כבר נתבאר בסי' שניא דהמחוייב ממון בשעה שיש עליו חוב מיתה פמ"י בתשלומין דקים ליה בדרכה מצינו לפיכך רודף שהיה רודף אחר חבירו להרגו או אחר אחת מהעריצות לאנסה בין מחייבי כריתות בין מחייבי מיתות ב"ד ושבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם פמור שהרי הוא מחתיב בנפשו ואע"ג דאינו רומה לשם דחיוב מיתה אינה פוסרת רק כשבאי כאחר חוב המיתה והתשלומין כמ"ש שם ובכאן בשעה ששבר ערין לא הרג ולא בא על הערזה ועוד דחיוב כרת אינו פמור מתשלומין מ"מ כיון שמדין חורה מצוה על כל אדם להרגו את הרודף והרי התיר עצמו למיתה ולפיכך פמור מתשלומין דהא ברנע זה ששיבר את הכלים היה ברשות כל אדם להרגו והוי כחיוב מיתה ותשלומין באין כאחד [זכו כוונת פסמ"ע ודוק] :

¶ אבל הגרדף ששיבר את הכלים דרך בריחתו אם היו של אחרים חייב בתשלומין ואף שהיה מוכרח לשברם להצלתו ויש בידו רשות לעשות כן מ"מ חייב לשלם דאין אדם מציל עצמו בממון חבירו אבל אם שיבר כליו של רודף פמור מלשלם דכיון שרשאי להרוג את הרודף ק"ו שרשאי להציל א"ע בהפסדת סמונו של הרודף שלא יהא סמונו חמיר כגופו אמנם אם עשה לו נזק במה שאינו נוגע להצלתו חייב לשלם לו דממונו אמור לאבד אף שגופו מותר כמ"ש בסי' שפ"ח ע"ש ורק במסמון שנוגע להצלת הגרדף הוי ק"ו מנופו ולא מסמונו שאינו נוגע להצלתו :

¶ והבא להציל את הגרדף מיד הרודף ושבר כלים בין של הרודף בין של כל אדם פמור ולא מן הדין דהרי כמו שאין אדם רשאי להציר עצמו בממון חבירו כמו כן אין לאדם להציר את חבירו בממון של אחרים אלא שהקנה חכמים הוא כרי שלא ימנעו מלהציל את הגרדף דאם נאמר שיהחייב לשלם ימנעו א"ע מהצלה כשיראה שמוכרח לעשות הפסד ממון ע"י ההצלה ולחייב את

סימן שפ"א [דין חמשה שישבו על ספסל אחד ובו ה' סעיפים] :

עליו נ"כ וע"י כוונתו של החמישי נשברה מ"מ חייבים כולם לשלם דבשם שהוא הויק בשיבתו כמו כן הויק הם במה שלא עמדו ואם גם בלעזו היה נשבר הם חייבים

א חמשה שעשאו נזק כולם חייבין כנגד חמשה שישבו על ספסל אחד ושברוהו משמטין הנזק בין כולם ואפילו ישבו ד' אנשים על ספסל ובא החמישי וישב

האחרון שקירב הנזק מפני שיכולין לומר אנחנו היינו עומדים קודם שישבר ואם הוא לא הוסיף בנזק כגון שנשבר אחר שעה ובלעדו ג"כ היה נשבר לאחר שעה הם חייבים והוא פטור [וכ"מ סס מדין הקודם ע"ש ול"ל דכנדרסמו גמ' סס לא היה כחב ולימא לפי וכו' סס כנ"ל]:

ד' ורבינו הב"י כתב בסעיף א' חמשה שיטות על הכסא ולא נשבר ובא אחרון וישב עליו ונסמך עליהם ולא הניחם לעמוד ונשבר אע"פ שהיה ראוי לישבר בהם קודם שישב הואיל וקרב שבירתו האחרון חייב שהרי אוסרים לו אלו לא נסמכת עלינו היינו עומדים קודם שישבר ואם ישבו כאחר ונשבר כולם חייבים וכן כל כיוצא בזה עכ"ל והוה כדעה שהבאנו בסעיף ב' דרוקא כשלא הניחם לעמוד פטורים [נכמ ע']:

ה' ויש מרבותינו דס"ל דבישיבה על הכסא והספסל אין שום חוב כשנשברו דסתם ספסל וכסא כשאירין לכל מי שבא לישב עליהם והוה כמתה מחמת מלאכה ופטורים משלם אא"כ היושבים הם אנשים משונים כבדים ושמונים משארי בני אדם ואם ישבו עליה ביחד ונשברה התחתיהם כולם חייבים לשלם ואם ישבו בזה אח"י אם לא היתה נשברה בלא ישיבת האחרון הוא לבד חייב לשלם ואם היתה נשברה בלא האחרון הוא פטור ואם לא היתה נשברה רק חוץ ב' שעות ועמו נשברה חוץ שעה או רואין אם סמך עליהם ומנעו לעמוד הוא לבד חייב לשלם ואם לאו כולן חייבין וכדעה זו הכריע רבינו הרמ"א ולא פליגי רק בכסא או ספסל אבל בעיקר דיני נזקין ס"ל כדעה שבסעיף ב' וסעיף ד' רב כל שעה הראשונים לא היה נעשה הנזק כלל אלא ע"י תוספת האחרון אע"פ שבהאחרון לבד ג"כ לא היה נעשה הנזק חייב הוא לבדו אע"פ שהיה ביכולת הראשונים למנוע הנזק כשנתוסף הוא אבל אם גם הראשונים היה נעשה הנזק לאחר זמן וע"י האחרון נעשה הנזק סתם אם היה ביכולתם למנוע ולא מנעו כולם חייבין ואם לא היה ביכולתם למנוע חייב האחרון בלבד וכן עיקר לרינא כיון שרבותינו בעלי הש"ע פסקו כן וגם בהרמב"ם מפרש המגיד כן ע"ש

חייבים והוא פטור דלאו מדי קעביד ואם בלעדו היה נשבר בשתי שעות לשיבתו ועל ידו נשבר בשעה אחת ג"כ חייבים כולם ואין יכולים לומר אנחנו רצינו לעמוד קודם כלות השתי שעות דמ"מ יכול לומר להם כיון דסוף סוף בלעדיו לא היה נשבר חייבים אתם כמותי והיה דכס לעמוד וכמ"ש ואם הוא אדם כבד ושמן שעל ידו לבד היה נשבר חייב הוא להם פטורים וכן אם סמך עצמו עליהם ולא הניחם לעמוד חייב בכל ענין מפני שהוא היה הגורם להשבירה ובחובו השבירה אפילו לא ישב עליו אלא סמך עצמו על הספסל אפילו ע"י סמך וע"י כח זה נשבר חייב דכחו כגופו דמי [זסו לשטת רס"י ב"ק י: כמ"ס כנ"ל]:

ב' וי"א דאם ע"י הארבעה שישבו מקודם לא היה נשבר כלל והשבירה היה ע"י החמישי אע"פ שבישיבתו לבדו לא היה נשבר מ"מ נקרא הוא המזיק וחייב והם פטורים ואינו יכול לומר להם למה לא עמדתם דיכולים לומר למה היה לנו לעמוד דבישיבתנו לא עשינו כלום ואחר נסתה הנזק רק אם בישיבתם היה נשבר ג"כ במשך שתי שעות וע"י ישיבתו נשבר בשעה אחת דאין יכול לומר להם למה לא עמדתם ואין יכולין לומר אנחנו היינו עומדים לאחר שעה דסוף סוף כיון דגם אהם הייתה מוכרחים לעמוד קודם כלות השתי שעות גם אהם מוסיקים כמותי והיה דכס לעמוד מיד וכיון שלא עמדתם נשבר בין בלדו ואם לא הניחם לעמוד חייב ככולו וכן אם ע"י ישיבתו לבד היה נשבר הן פטורים ואם גם ברא ישיבתו היה נשבר לאחר שעה הוא פטור וכחו כגופו דמי [נמק"י סס וכו' כסוגיא דמאי דפריך ולימא לכו וכו'] קאי על מירולא דלא לריכא וכו' ולפני"י קאי גם לרישא דמינמא ודוק]:

ג' והרמב"ם ו"ל בפ"ו מחובל כתב וכן חמשה שיטות על הכסא ולא נשבר ובא אחרון וישב עליו ונשבר אע"פ שהיה ראוי להשבר בהן קודם שישב הואיל וקרוב את שבירתו האחרון חייב שהרי אוסרים לו אלו לא נסמכת עליו היינו עומדים קודם שישבר ואם ישבו כאחד ונשבר כולם חייבים וכן כל כיוצא בזה עכ"ל הרי שהקיל עוד יותר על הראשונים דאע"פ שגם בלעדיו האחרון היה ג"כ נשבר לאחר זמן מ"מ אין החיוב רק על

סימן שפב [המבער מזיק של חבירו וכן חמץ מצוה שעל חבירו לעשות ובי מ' סעיפים]:

הדבר המיועד להנזק על ידו כמ"ש בס"י תכ"ו במעקה ואם אינו ציית דינא דינו כמ"ש ביו"ד ס' של"ד ע"ש ודבר זה מופל על הבעלים מן התורה שנאמר ולא תשים דמים בביתך ואע"פ דבמעקה הוא דכתיב ויל בתר טעמא ואם הבעלים אינם עושים את המצוה על כל אדם המצוה

א' אמר לנזל דבר המזיק בביתו ובחצרו כמ"ש בס"י ת"מ ומצוה על הבעלים לבער את המזיק מן העולם כגון אם היה שור המזיק חייב לשחטו ואם היה אילן הנזק לפרט חייב לקצצו וסולם רעוע חייב לחקנו כדי שלא יזיקו את הבריות ומתנין את הבעה"ב שיתקן את

מחייבין על דרבנן ושלש ברכות דמוזן הם מן התורה לכן לא מחייבין על דרבנן משא"כ ברכת הגפן היא חסיד בפ"ע לפיכך מחייבין עליה גם בברכה"ו [וכנס ל"ס קצית הקלס"ה על הס"ך] וי"א רבעד המוכ והמטיב משלם ואינו משלם בעד ברכת הגפן מפני שהיא ברכת הגנהין והקנס אינו רק עד ברכת המצות [כ"ו] ודעה ראשונה מבורת דזה הסכום שאמרו ר"ל לא לפי הקצוב אלא שכך היה נראה בעיניהם באותן המעשיות [ע"ך] סק"ל וזקן :

ה' ויש מרביתנו שאומרים דבחומף ברכה אם בירך בקול רם יכול זה לענות אמן וגדול העונה אמן יותר מן המכרך ואם לא ענה איהו דאפסיר אנפשיה וזה החומף א"צ לשלם קנס רק אם בירך בלחש או שלא בפניו שלא היה יכול לענות אמן וכן אין מחייבין קנס לכסות אכל אם חמף השחיטה א"צ לקנסו דאין השחיטה חיובת אם אין רצונו לאכול בשר וממילא דעל ברכת הגנהין אין מחייבין קנס דאינה חיובת וכן אין מחייבין אלא החומף מצוה שלו כגון שחמף כיסוי הדם של השוחט או המילה מאבי הכן אבל אם השוחט כיבר לראובן לכסות הדם או שכיברו למול בנו ובא שמעון וכיסה ומל פטור משלם לראובן דבמה קנה ראובן את המצוה ואפילו הקנה לו השוחט או אבי הכן בקנין אינו כלום דקנין רבדים הוא [לנ"ס וס"ך] ומ"ס לא מוכ עשה וצריך לפייסו ועוד אפשר שיש לחייבו לשלם להשוחט או לאבי הכן דהם כשכיברו את ראובן נעשה ראובן שלוחם ושלוחו של אדם כמותו והוי כאלו הם בעצמם עשו המצוה משא"כ זה החומף לא בשליחותם עשה [כ"ל] וגם כלל גדול יש בזה שאע"פ שקנסין על חטיפת מצוה ועד חטיפת ברכה כמ"ש מ"ס במצוה שיש בה גם ברכה כמילה וכיסוי הדם וכיוצא בזה לא קנסין רק קנס אחד ולא קנסין שתי קנסות על דבר אחד :

י' כללל דמילתא כתב הרמב"ם בפ"ו מחובל שהורו הגאונים שכל המונע הבעלים מלעשות מ"ע שהם ראויים לעשותה וקדם אחר ועשאה משלם עשרה והובים או כפי ראות עיני הב"ד כמ"ש ומרברי המור משמע דמצוה שעל האדם לעשות בחיוב כמילה וכיסוי הדם הקנס קצוב עשרה והובים ומצאה שעל האדם לעשות להציל מנזק כמו הריגת מו"ק וקציצת אילן וכיוצא בזה אין הקנס קצוב אלא כפי ראות עיני הדיינים והמסע נראה דאין זה חשבה כל כך דאם הויה צדיק לא היה מניח לבא ידי כך וכן נראה שאין דומות ול"ו [ומפורן קצים ס"ך בסק"ל ומסרי"ף וסלמ"ס ס"ס סמולל ל"ו נל"ס דחזיקר הקנס קל וזקן :

י' עכשיו שאין לנו סמוכין כמ"ש בס"א אין דנין דיני קנסות ולכן אין מנבין בוסה"ו הקנסים מכל מ"ש בס"א זה ואם תפס לא מפקנן מניה כמ"ש שם ומ"ס בין כך וכך

המצוה מוטלת לסלק את הגזק אבל אם רוצים הבעלים בעצמם לעשות הם קורמים לכל אדם ואסור לאתר לחטוף מסנו מצותו :

ב' ואם אחר חמף המצוה מרבועלים כגון שור שהוא מו"ק את הבריות ועוסד להריגה או כלב רע או אילן העוסד לקציצה מפני שמייק את הרבים וקדם אחר ושחט השור וקצץ האילן שלא מדעת הבעלים והבעלים מוענים למה חטפת מצותי ואצלי המצוה שיה כסף חייב לשלם להבעלים כפי ראות עיני הדיינים באיש הזה אם הוא כדקדק במצוה יקנסו להאחר הרכה ואם אינו מדקדק יקנסוהו דבר טועם וגם ישערו במירחא של מצוה זו דלפעמים אדם מונע ממצוה כזו כשביל מירחא [סמ"ע] ויבר פשוט הוא שאם הרג את השור משלם דמי שווי הבשר מה שיש הפרש בין כשר למרפה לבר קנס מהפסד המצוה דהרי מו"ק גמור הוא דהיה לו לשחטו וכן נ"ל שאם הבעלים אינו שוחט בעצמו ובא אחר ושחט או קרא לשוחט ושחטו דפטור אף אם עשה בלא ידיעה הבעלים דהרי אף אם ידעו מזה לא היו שוחטים בעצמם אך אם רואים שהבעלים מתעצלים בקיום המצוה ומיהרו אחרים ועשו תבא עליהם ברכה ואין הבעלים יכולים לתבוע אותם ואורבה ראוי לקנס את ובעלים על עצלותם וכן הרין בעשיית מעקה וחקן סולם וכיוצא בזה [כ"ל] :

ג' כמו כן החומף מצוה מחבירו כגון שרצה למול בנו ובא אחר ומלו או ששחט חיה ועוף ובא אחר וכיסה הדם והחייב הוא על השוחט כמ"ש ביו"ד ס' כ"ח וכן מי שנחננו לאחר כוס של ברכה לברך ברה"מ ובא אחר וחטפו וכן מי שקראוהו לעלות לתורה ובא אחר ועלה במקומו ואין לפני הראשון עליה אחיה כבולם משלם כפי ראות עיני הדיינים ומצינו בנ"מ [מלין פז] מעשה באחד ששחט וקדם חברו וכיסה הדם וחייבו ר"ג עשרה והובים וכן מעשה כרכינו הקדוש שכיבר לאחר לברך על הכוס ברה"מ וא"ל רצונך לברך או ליטול מ' והובים הרי מפורש שר"ל קנסו בעד זה ורבינו הקדוש רצה ליתן מסמונו אע"פ שלא היה חייב עליו כלל שהרי על שלחנו ישב ונהי דסרוב קדושתו עשה כן מ"ס חזקוני עכ"פ שיש דין מסון בזה :

ד' והנה יש מרביתנו שסוברים דאין בזה דבר קצוב וידונו בזה כפי ראות עיניהם כמ"ש ויש שסוברים דאע"פ שעיקר התשלומין הוא קנסא ולא מרינא מ"ס יש בזה דבר קצוב והוא עשרה והובים לביטול מצוה או נשחית הכרכה כמו שפציט בהטעשה של רבינו הקדוש שרצה ליתן מ' והובים בעד ברה"מ והובים ובברה"מ יש ג' ברכות דהובים והמטיב לא דאורייתא וברכת הגפן שעל הכוס הרי לכל ברכה עשרה והובים ואין להקשות למה לא מחייבין על המוכ והמטיב מפני שאינה מן התורה א"כ גם ברכת הכוס אינה מן התורה ד"ל דודאי גם על דרבנן מחייבין אלא דבמקום שיש דאורייתא לא

חיי לכל בריה שכל שונא יפסיד שר חבירו ויאמר שברשותו עשה ואפילו יאמר אהה נתת לי רשות ספני שזה הדבר מניק לרבים אינו נאמן בלא ראיה ואף בשבועה אינו נאמן וכו"מ בהספול לה: דלליכ ליע לומר פתגם וכו' למא סכבט] ואפילו יש לו מינו לומר לא הזקתי כגון שאין עדים שעשה זה מ"מ אינו נאמן דהוה מינו במקום חוקה אלימאה דוראי לא יצוה אדם לקלקל חפצו חנם אבל כשאומר מפני נזק לרבים צויתי לעשות נאמן ע"י מינו זה דלפ"ו אין זה במקום חוקה [וכנ"ל כוונת סמ"ח] או כגון שאומר לא עשיתי לך נזק שבין כך וכך היה נפסד ונאמן כשיש לו מינו [ס"ד] כגון שבחל חוב של ראיבן שהחזיר השטר להלוה וכיוצא בזה ואם צריך לשלם מחמת החוב שהפסידו לא ישלם כל הסכום שנכתב בהשטר אלא כפי שהיה שוה השטר למכירה [מכרתי ס"פ סמ"ח] ונס כוונת סמ"ע כס"ך ומסורן קטית ס"ו]:

וכך לא טוב עשה וצריך לפייסו [מ"ז] ומכל מ"ש למדנו שאין לאדם לקבוע סוזה בבית חבירו שלא מדעתו ולעשות לו ציצית או שאר מצוה שלא מדעתו דבוראי רוצים הבעלים לעשותה בעצמם ולכן לא יעשה בלא רשותו אם לא במקום שיש קלקול בדבר דאז מצוה עליו לעשות כמ"ש בסעיף ב' :

ואף במקום שחייב לשלם אם מען ואמר אתה אסרת לי להרנו להסיוק ולקצוץ את האילן אם הדבר ידוע ששור זה היה מניק והאילן מזקת את הרבים הואיל והוא עומד לכך נאמן ופסור וכן בחטף מצוה סמנו וא"ל אתה צויתי לעשות ופסור אני נאמן וז"ל רמב"ם משבועה פטור דאין זה הפסד מסין סמ"ש אלא קנסא בעלמא ויותר יש בזה חזק לצאת י"ש מירי אדם :

ורקא כשרוע שהם מניקים אבר אחר שהם שורו של חבירו או הרג סוסו או קצץ נטיעותיו וא"ל אתה נתת לי רשות לעשות כן אינו נאמן דא"כ לא שבקת

סימן שפג [דין אדם המזיק לבתת חבירו וכו' ח' סעיפים] :

האחרים היו נוטלין חבילתן לא היתה סתה בחבילתו לברו מ"מ פטורים מפני שבחבילתן לא היתה סתה כלל וכן אם בחבילתן היתה סתה ג"כ כגון שגם קידם שהניח חבילתו התחילה לעמוד ולא היתה סתה כראוי הם חייבין והוא פטור ואם על ידם היתה סתה בשתי שניות וע"י הוספתו סתה בשעה אחת חייבין כולם דהיה להם להקל ממשאם אא"כ שזה האחרון לא הניחם להקל ודין זה הוא כדן ספסל שבארנו בס"י פ"א לדעת רוב הפוסקים ואם אין ידוע ע"פ מי סתה כולם משלמים ג"כ בשוה דהא א"א לחייב אחד יותר מחבירו וכ"ו כשלא הושו ע"פ בעל הבהמה ליתן כד המשא שהניחו עליה אבל אם הושו עמו כולם פטורים ואילו דאפסיד אנפשיה ואף אם לא הושו עמו רוקא כשלא הלך בעל הבהמה עמהם או שהקך ולא ידע שהניחו עייה משא כל כך והיה סבור שנהלשה מעצמה אבל אם הלך עמהם וידע שהוסיפו משא ושהק פטורים כולם דהיה לו לסחות ומדלא מיחה אפסיד אנפשיה וכמ"ש בסין ש"ח ע"ש ודע דלדעה ראשונה שבסין שפ"א סעיף א' חייבין כולם אף אם לא היתה בתה על ידם וחזבם הוא ספני שלא סילקו משאן ואין יכולין להטיל כל החיוב על האחרון כמ"ש שם נבי ספסל אך דרינא הע קר כמ"ג [וכס"י] ופס"ד דהרמב"ם בחיילא בביק י"י דלא קמי מחסל דק חלש וגורם גירסא אחרת כמ"ש בס"י תי"ח]:

ד הכובש בהמת חבירו במים ולא הניחה לצאת מהמים או שהניחה בתה וצמצם עליה המקום שלא להכנס בצל ונהרגה סוה חייב אבר בלא צמצום והיה ביכולתה לצאת מן המים ומן החמה ולא יצאה מולא דניוק קא גרים

א כשם שאדם חייב על נזקי כליו וחפציו של חבירו כמו כן חייב על נזקי בהמתו ואם הרג או הניק בהמת חבירו משלם כפי מה שהניק ולא עור אלא אפילו הניח נחלת על שורו של חבירו כנגד הלב ונשרף השור והבעלים היו שם ולא סידקו הנחלת חייב לשלם דמי השור להבעלים ואינו יכול לומר דמי לא סלקת הנחלת מעל שורך דיכילים לומר לו מה כי למסק הניקך שאמה עושה ביום מה לי השור ומה לי דמי השור רק ד"א דרוקא כשהשור היה כפות חייב אבל לא באינו כפות והמטעם משום דדרך השור להתענע כשמרניש החסימות ולהפילו סבבו וא"כ לא היה ראוי שישורף השור מהנחתו הנחלת על רבו אלא שסללו של בעל השור גרם וא"כ אפילו שלא בפני בעל השור פטור מדיני אדם וחייב בר"ש וי"א דגם באינו כפות חייב לשלם שהרי אין בו דעת להסירו וגם להתנועע ולהפיל לא כל השורים עושים כן אבר בהניח נחלת ע"י לב עכבו ונשרף אם דבעלים עמדו אצלו אפילו היה העכב כפות פטור משלם לפי שאינו מדרך בני אדם לסמוך בזה על תשלומין וכסימן ת"ח יתבאר בזה בס"ד ודעת הרמב"ם בשור כדעה אחרונה ואם דוקא בהמת חבירו לנהר או לים יתבאר בסעיף ד' :

ב שנים שהחיתו את הבהמה כאחד או שברו את הכלי כאחד משלמים רייתיהם ולא שכל אחד ישלם נזק שלם דמה להם לשלם יותר משהניקו לו :

ג חמשה שהניחו חמשה חבילות על הבהמה ולא סתה ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה וסתה אם היתה טהנת באותן החבילות ומשהוסיף זה חבילתו עמדה סלכת האחרון חייב דהרי סתתו סתה ואע"ג דאם

נרים ופסור מדיני אדם וחייב בדי"ש ולהיפך אפילו נפלה מעצמה לתוך המים או שעמדה מעצמה בחמה ובא זה ולא הגיחה לעלות מן המים ימן החמה חייב מדיני דנרמי [טור] וכ"ו דוקא שאחזה בידו אבל אם רק סגר עליה הדלת שלא תצא י"א דפסור מדיני אדם משום דלא עשה מעשה בגופה והוא כדון שחבאר בס' שצ"ו בפורץ גדר ע"ש ואינו פסור רק אם הוא לא הכניסה אבל אם הכניסה וסגר הדלת חייב כיון שעשה מעשה ותמיהני על רבינו הרמ"א שעל מה שכתב רבינו הב"י בסעיף ה' הכובש בהמה חבירו במ"ס או שהגיחה בחמה וצמצם עליה המקום כדי שלא המצא צל עד שהרגתה החמה חייב עכ"ל והוא לשון הרמב"ם וז"ל כתב על זה ודוקא שאחזה בידו אבל כגו עליה הדלת שלא תצא י"א דפסור מדיני אדם עכ"ל והרי בעשה מחללה כעשה חייב אף בשסגר הדלת וצ"ל דה"פ דדוקא שאחזה בידו אח"כ בנכנסה מעצמה או שהכניסה בידו אבל סגר עליה הדלת כלומר שלא הכניסה ורא אחזה אח"כ פס"ד :

ד' הנא להציל דת' שלו סמי שרוצה להזיקו וע"י הצלה נעשה נזק להמוק אם ההצלה היתה מוכרחת לעשותה ובלא זה היה מניע לעצמו דניק פסור ואע"פ שהיה יכול לחבוע להמוק את נזקו לא ניתא ליה לאינש למיקם ברינא עם מי שנא להזיקו וא"צ לחוש להנזק שיגיע ע"י להמוק אכנס והו דוקא כשלא עשה מעשה רק בשלו וע"י נתנוק המוק אבל אם עשה מעשה בהאחר והזיקו אע"פ שכונן להצלתו אם היה בינתנו לעשות שלא במהירות כל כך ולא היה המוק נתנוק חייב אבל כשעשה המעשה רק בשלו א"י שאפשר שאם לא היה עושה כל כך במהירות לא היה המוק נתנוק אין יו לזקוק בכה"ג וכ"ו כשהנזק מניע להמוק אבל אם ע"י הצלתו הגיע נזק אחר פשיטא שחייב לשלם בכל ענין דאין אדם רשאי להציל א"ע בממון חבירו :

ה' הפיך שור שעלה על שור אחר להרגו בין שהיה תם שאינו משי"ם אלא מנופו ובין שהיה מועד ובא בעד השור התחתון ושסמ את שורו להצילו ונפל העליון ומת ה"ו פסור דשלו הציג שורה מחירה שלא ימות שורו ואף שאפשר שהיה יכול להשמיטו בנחת והשמיטו

י' לפיכך שור שעלה על שור אחר להרגו בין שהיה תם שאינו משי"ם אלא מנופו ובין שהיה מועד ובא בעד השור התחתון ושסמ את שורו להצילו ונפל העליון ומת ה"ו פסור דשלו הציג שורה מחירה שלא ימות שורו ואף שאפשר שהיה יכול להשמיטו בנחת והשמיטו

סימן שפ"ד [דן אדם המוק שלא בגופו וכו' ה' סעיפים] :

א' האדם המוק חייב בין שהזיק בידו או ברגלו או באחזה אבר שהוא ואפילו הזיק בכחו חייב דכחו כגופו דמי ואפילו בכח כחו חייב כגון שזרק אבן על עץ ומכת חוריקה נפלה העץ על האדם או על בהמה וכלים והזיקם חייב ואע"ג דלענין גלות פסור בכח כחו והו

א' האדם המוק חייב בין שהזיק בידו או ברגלו או באחזה אבר שהוא ואפילו הזיק בכחו חייב דכחו כגופו דמי ואפילו בכח כחו חייב כגון שזרק אבן על עץ ומכת חוריקה נפלה העץ על האדם או על בהמה וכלים והזיקם חייב ואע"ג דלענין גלות פסור בכח כחו והו

משלם

ד' שותפים שקבלו מלאכה ובמלאכה זו יש כמה מלאכה
וזה עושה מלאכה ראשונה וזה השניה וזה השליש
וזה הרביעית מי שהזיק במלאכתו חייב והשאר פטורים
אע"פ שהיה שונג או אנוס ואע"פ שכולם שותפים
בהמלאכה אבל כשהזיק לאחר גמר מלאכת כולם
כולם חייבין לשלם בד"א כשהם שותפים בהמלאכה
שקבלו בקבלות אבל אם הם שכירי יום חייב האחרון
אם פשע במלאכתו וכולם פטורים אבל כשהיו שותפים
כולם חייבים ועי' כולם להשניח לראות שיהא נעשתה
המלאכה יפה והיו אצל כולם כפשיעה משא"כ כשהזיק
בעת עשייתו חייב כמזיק ואין לשותפים לסבול הזיק :

ה' וכן אמרו החכמים [סס קוה] החוצב אבנים מן ההר
שחצב האבן ונתנו להסתת לרבעה ולהחליקה והזיק
בו חייב הסתת מסרה הסתת להחצב ולהחליקה למקום
הבנין והזיק החצב חייב מסרה החצב להחצב להחצב חייב
מסרה החצב להבונה הבונה חייב מסרה הבונה למסדר
המסדרים עי' שורת הבנין המסדר חייב ואם אחר יסדרו
על שורת הבנין נפל והזיק אם הם קבלנים וכולם
שיתפיה בהמלאכה כולם חייבים ואם הם שכירי יום
האחרון חייב וכולם פטורים וכל אלו חייבים כשהזיקו
כשעה שעשו או שהזיקו בכחם אבל כשהיה ההזיק
ממלא פטורים וזה שנתבאר דאחר עסדר על הבנין
הזיק חייב והו' נ"כ שפשע בהנחתו ומ"מ כולם חייבים
ממעם שנתבנו דעל כולם להשניח לראות שיהא נעשתה
יפה [ערכי בית קוה ד"ס טולן] :

סימן שפה [דן הזיק שאינו ניכר וכו' ז' סעיפים] :

שנתבאר ואם יש הכחשה ביניהם נשבע המזיק היסת
ששינג או אנוס היה ונפטר ואם יש עד אחד שהיה
במזיד והוא מכחישו נראה שא"צ לישבע שר"א להכחישו
בין דמן התורה אין כאן חיוב כלל אלא נשבע היסת
ואף רבשאר מסון דרבנן נשבע שר"א כמו בכחשה ס"מ
הכא דכל זמן שלא נתכרר חייבו אין על זה דין מסון
כלל משא"כ בכחובה שהחייב כרוך עכ"פ אלא שיש
הכחשה ביניהם [ל"ג] ואם הידה מפי עצמו שבסוד
עשה כן חייב אע"פ דבבבל מודה בקנס פטור וזה בקנסות
דאורייתא ולא בקנס דרבנן [י"ט] :

ג' דעת הרמב"ם כפ"ו טוהבב דבכל הזיק שאינו ניכר
הדין כן ודעת הרמב"ן דאין החיוב רק בקנסות
שנתבאר דמקנסות לא ילפינן לשאר דברים ובגמ' לא
נתבאר רק מטמא ומרמס ומנסך [ט"ז] :

ד' כשעשה בשונג הזיק שאינו ניכר דפטור ובה אחר
והזיק את זה הזיק גמור אינו חייב לשלם אלא
כפי השינוי שאחר ההזיק הקודם דהא אינה שוה
יותר [ל"ג] :

מעשה

משם לבר נזק ומסוגו פטור כמ"ש בס"י ה"ך ועוד דכל
הקלה שבא ע"י האדם דין בור יש לו ופטור על הכלים
כמ"ש בס"י ת"י :

ב' לפיכך מי שזקק אבן או יורה חץ והזיק בו או שפתח
ורם סים על האדם או ער הכלים והזיק או שרק
ונע והזיק בכיתו וניעו בעת שהיכו מכתו או שהשתין
והזיק בעת שהשתין או השליך רוק מרוממו והזיק בעת
השליכתו ה"ו כמזיק בידים יהם תירדותו של אדם אבל
אם כל אלו הוזקו אחר שהונחו על הארץ בגין שנתקל
בהם אדם ה"ו חייב משום בריז וכן אם היה מכה
בפמיש ויצא שכיב אש סתחת הפמיש והזיק ה"ו ר"ב
וכן אם היה יושב עצים ויצא תחובת עץ מן כת הגרן
והזיק קודם שפאל ער הארץ חייב ואפ"ל אם ע"י זה העץ
התני עץ אחר דחיה כח כתי חייב וכן כל כיוצא בזה :

ג' דבר ידוע שנרמא בגוקן פשיר לפיכך בכל נזקן אלו
אם היה נזקם ע"י סעיף יסתתרה איזה נזק פטור
כשרא היה ע"י כתי וכן אמרו חכמים דבנאי שקבר
עליו את הנתח לסתרו ויצבר את האבנים או הזיק
חייב ואם היה סותר מצד זה ונפילה הטמא מצד אחר
פטור [ג"ק נ"ג] והיו נרמא אבל בשנפדה הכולל מרסת
והנכאה ח"כ דהו' בוזק חץ והזיק ומה יש ללכוד
לכל הענינים דנרמא סקרי כשהיה ההזיק מצד האחר
לא סמני הזק הנכאה אלא יש תרפה הבנין ומסילא נפל
ומסני הנכאה סקרי בשנפיר מפני רעירת הנכאה דהו'
כתי מביש ונזקו דמי :

א' דבר תורה הזיק שאינו ניכר לא שמים הזיק כגון
מטמא מהרתו של הבזיר שספסירו שרא יוכר
לאכלם בימי מהרתו ונמכר כולל וכן המערכ תרומה
בחולין ונמכר כולל מפני שאינו ראוי אלא לכהנים ואפ"ל
המערכ יין נסך ביינו על הבזיר ומספסירו הכל שאוסרו
בחנאה ס"מ כיון שאין שום השתנות על נזף הדבר הו'
בנרמא בגוקן ומסור בדיני אדם אבל חכמים וזיבו
לשלם בעד נזק כזה נזק שלם מהיפה שבנכסיו כדן כל
המזיקים כדן שלא ידא כר אחר הליך ועושה נזקין
כאלו לחביו וכיון שקנס הוא אמרו חז"ל [גמין מה]
דאם סת המזיק קורם שישלם אין קונסין וירשו אחריו
שירשמו דלדודיה קנסו רבנן וליורשיו לא קנסו וי"א
דאפ"ל עסד אביו כדן וחייבוהו לשלם ומת קודם
עושה פטור הכן מלשם [ספ"ט] ויש חולקין כזה
[ט"ך] רבין דעסד כדן נחתיבו נכסיו וכן עיקר דדינא :

ב' כיון דהמעם הוא משום קנס לכן אם היה שינג או
אנוס פטור שלא קנסו אלא כמזיד מפני הפעם

וְהַמִּנְכָּךְ יִין חֲבִירוֹ לֹא לֵאמֹר נִאֲסַר מִשֵּׁם דְּאִמְרִינָּה
לְעֵצָהּ כִּיּוֹן וְלֹא הִיְהִי כַחֲנֻתָּהּ בְּאִמְתָּה לְנִסָּךְ רֵאיוֹן דְּרִיךְ
יִשְׂרָאֵל שִׁוְהֶפְקֵר כָּל כֶּךָ הַלֵּכֶךְ אִמְרִינָּה שְׁלֵא הִיְהִי בְּלִבּוֹ
לְשׁוֹם נִסָּךְ וְאִמְרוּ חוּ"ל אִין אֲדָם אוֹסֵר דְּבֵר שְׁאִינוֹ שְׁלֵו
מִסְעָם זֶה וְאִם הִיְהִי יִשְׂרָאֵל הַפּוֹךְ אִסּוּר דְּרֵרִי הוּא כְּבוֹתִי
וְכֵן אִם הִתְרוּ בּוֹ וְקָבַל הִתְרָאָה הִלֵּךְ אוֹסֵר הִיִּין שׁוֹדֵר
הוּא כְּנֶהֱפֵךְ וְחִיב לְשֵׁלם אַע"פ שְׁמַתְחִיבִּי כִנְפֻשׁוֹ מִפְּנֵי
שְׁחִיב מִיֵּרֶה וְהַתְשׁוּלֹם אִינִי בְּאִין כְּאֹדֶר שְׁמַשְׁעָה
שְׁגִבְתָּהּ חִיב לְשֵׁלם וּמַתְחִיבִּי כִנְפֻשׁוֹ כֹּאֵד הִנֵּה עַד

ב גרמא בנקין מקרי כנון הפורץ גדר לפני בהסת חבירו ויצאה הדיקה ויתבאר כס' שצ"ו והנחן סס המס לפני בהסתו של חבירו ואכזה וכתה כס"ש הרמב"ם בפ"ד מנזקי ממון והשוכר ערי שקר להעיד לאחר והציאו ממון על פיהם כס' כס' ל"ב והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו ועי' זה הפסד ממון כס"ש במסין כ"ח והעושה מלאכה במי חמאה ש' פרה אדומה שפסלן כס"ש הרמב"ם שם והשולח את הבערה ביד תרש שוטה ויתבאר כס' ה"ח והמכעית את חבירו ויתבאר בחלוה מהפחד אם לא נגע בו כס"ש כס' ח"ק וצעק באוזן חבירו ותרשו כשלא אחז בו כס' ש"ס וגשברו כרו ברה"ר ולא סילקה ואחר נזקק עי'ו ויתבאר כס' ת"א והכופף קומצו של חבירו לפני הדליקה והגיעה הדליקה

ג' דיני דגמי כיצד השורף שמותיו של חבריו והמסד
 חיבתו או שמחל לזה כותי את החוב בשם המסד
 והמסדו חובו והמסד שמ"ח לחבירו וחזר ומחל החוב
 להלוא שחייב לשלם להקנה מדיני דגמי כמ"ש בסמ"ט
 ס"ו ופחת ממבע על חבריו והעביר צרתו אע"פ שלא
 חיטרו חייב לשלם כל מה שנפחתה משויה ודחה ממבע
 שר חבריו לים או לגדר אע"פ שלא הגביהה ואף שהמים
 צלולים ורואה אותה רק שצריך לתקן מעות דמי שיכול
 לשלם

כמ"ש שם אבל בפיגול קנסו בסויד וכן העושה מלאכה במי חמאת ובפרת חמאת כמ"ש הרמב"ם בפ"ז מחובל [ג"ל]:

דבר הגורם למסון כיצד ראובן שהקדיש קרבן שחיב באחריותו כשיאבד או יגנב ונגבו שמעון מבית ראובן א"צ לשלם כפל שנאמר ונגנב מבית האיש ולא מהקדש ואע"פ שבגניבה זו גורם לראובן שישלם מעות אחרים מ"ס פסור הגורם למסון לאו כמסון דמי כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מגנבה וכן מי שגול חמץ ועבר עליו הפסח דיביל הולך לומר לו הרי שלך לפניך אם בא אחר ונגבו מרגולין א"צ לשלם לו כלום כיון שאסור בהנאה ואע"פ שגורם לו לשלם מסון אחר כשוה החמץ אינו בעין כמ"ש בס' שם"נ מ"ס גורם למסון לאו כמסין דמי וכן אם בא אחר ושרפו להחמץ מיהו בזה יש חוקין וס"ל דצריך לשלם להגולן דאין זה גורם למסון דאצל הגולן הוה זה מסון כמס' כיון שיכול לפסור א"ע בכך [למנצ'ן] כקול' גרמי וכת"ש ה"ך נסקי"א]:

ז מוק שיעבדו על חבירו כיצד עשה עבדו אפוזיקי לבע"ח וחזר ושחררו וקו"ל דשיתחור ספקע מיד שיעבדו והויק שיעבדו של זה חייב לשלם וכן קרקע המשועבדת דבע"ח ובא אחר וחפר בה בורות והפסידה משלם לו דמי נזק ושור חם שהויק והקרישו בעל השור ונסצא שהפסיד ע"ז לניזק דתם אינו משתלם אלא מנזק חייב לשלם וזהו דעה הרמב"ם בפ"ז מחובל והראב"ד חולק עליו וס"ל דמוק שיעבדו פסור [וג"ל דילא לו מנצ'ן לניזק דתם כדמ' דר"י זלם אומרת וכו' ומתוך קושים כמ"ס מ"ט דוק]:

ח והנה ההפך בין כל אלו הנזקין דבגרמא פסור ובגרמי חייב בהזיק שאינו ניכר פסור מן ההורה ורבנן קנסוהו כשעשה בסויד ובגורם למסון פסור לגמרי ובסויד שיעבדו להרמב"ם הוה כגרמי ולהראב"ד הוה כגרמא יש מרבותיו שאומרים דכולו לפי דין התורה חר דינא אית להו ונס גרמי פסור מן התורה ולפ"ו אין לתת טעמים בכ"ו אלא דרבנן ראו לקנסו בדבר שהיה נראה להם שהוא שכיח ואין לרמות גזירות חכמים ול"ו [זא דתם רינצ'א דתום' ד"ב כנ: ור"י דתום' ד"ק מ: וכ"ז דעת הר"מ מר"ב דתא' מיימני מיקין ס' ד' וכ"מ מלשון רש"י דכ"ב שם שכתב על גרמא מאן דלא דלון דינא דגרמי וכן מפורש בירושלמי שפסד פ"ו ס"ו דמקדע שטר הייב מנזק קנס ובבלתים פ"ו ס"ג על מרמז דניד לשולחני ונמלא רע דכול קנסא וס"מ כמב דק סוף דעת סתמכ"ס וכן סכרע ה"ך ז"ל]:

ט לפי דעה זו דמישום קנס הוא אין חיובא דגרמי רק בסויד ולא בשיגג ואונס [ט"ך סק"ו] כמו בהזיק שאינו ניכר וכן לא קנסו בנזא אחריו וזה שמצינו בגמ' במראה דניד לשולחני ונסצא רע הדריוס חייב אף בחנם אף שלא כיון להזיק הוהו כמסוק בסויד דמי בקש אותו שיוקדק לזה וזהו הטעם ג"כ בריינים שמעו וחייבים לשלם

לשמה ולחנניה מקרקע המים חייב לשלם מדיני דגרמי והמראה דניד לשולחני ונסצא רע דחייב השולחני לשלם כשסמך עליו כמ"ש בס' ש"ז וכל דיני מלשין שיתבאר בס' שפ"ח חייבו מדיני דגרמי והזורק כלים שלו מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסחות שלא יסברו כשיפלו וקדם אחר וסילק את הדברים ונחבמו הכלים בארץ ונשברו חייב המסלק מדיני דגרמי והצורם אונן פרחו של חבירו ועשה בו מוס ופסלו מרובות חייב כדנא דגרמי להר"ף והרמב"ם [ססקין דלא כדכס נכס' דניק' ונכסול לה'] ומסמך נפני על תבואתו של חבירו ואסרה להתבואה משום כלאי הכרם וכן כשהתהה מחיצה בין הגפנים והתבואה ונפרצה המחיצה והנייאש שבנותה ונאסרה התבואה כמ"ש ביו"ד ס' רצ"ו וברמב"ם פ"ו מכלאים חייב לשלם מדיני דגרמי [וג"ל סכממיו מיוז מלומין] ודין שון יוז הרן וסכא את המזרח ויזכה את החייב ונעשה מעשה על פיו ולא ריה מימחה ולא קבלתו בע"ד דחייב לשלם מדינא אף כשלא נשא ונתן ביד כמ"ס בסימן כ"ה:

ך כל מה שבארנו בגרמי הוא לדעת הר"ף והרמב"ם [כת"ש] ויש מרבותיו שחולקים על כמה דברים כמו ברחף מטבע של חבירו לים כשהמים צלולים ולא הגביה המטבע ופוחת צורת מטבע של חבירו וסילק כרים וכסחות ונשברו הכלים [דפוסקוס כדכס שם לנזק מנזק סק"ר] וס"ל דזה אינו גרמי אלא גרמא ופסור מדיני אדם ולכן אפילו ראובן שורק בלי שמעון מעל הגג ולא הגביהו והיה תחתיו כרים וכסחות וקדם בעצמו לאחר הדריקה וסילק פסור דעל הדריקה אינו חייב דלא היו ראויים או להשבר ועל סילוק הכרים היו גרמא וכן בצורם און פרה ופסלה ממוכ ס"ל דאינו גרמא גרמא דלאו כל דבחמית עומדות למוכת מגחשכ זה כהזק גלוי וכן בעושה מלאכה במי חמאת שחשבונו כגרמא י"א דדעה גרמי וחייב [ור"ל נסגול ס"ס י"ג וס"ב דניק' מ' י"ז] דע דעיקר דין זה דמי חמאת נכללת בהזק שאינו ניכר כמו שירבג' כס"ד אלא שפני שיש מרמזים זה לגרמא ויש לגרמי כמ"ש לכן כללנוהו בהם:

ק חזק שאינו ניכר כיצד דבפסא מהרות והמרמץ תרומה בחולין ומערב ייג בין כנצא שכתבא בס' שפ"ה הדברים פרה אדומה לדיד שחרש התבואה ונפסלה במלאכה כדכתיב אשר לא ע"ה עליה על והעושה מלאכה במי חמאת ובהנים שפגלו בקרבנם שחשבו בעבירה ע"מ לאכול חקרבן אחר וסן אכילתו ונזק מטבע ונפסל או תרומה ונפסמה או חמץ ועבר עליו הפסח שכתבא בס' שפ"ה וסדין תורה חזק שאינו ניכר לא שמה חזק אלא דמרבנן קנסי כשעשה בסויד ולמה לא קנסו בגולה משום דעיקר מטעמא דקנסא שלא יוא כל אחר רגיל להפסיד מסון חבירו בענין זה כמ"ש שם ונזירות לא שכתא [גיסן סהן] ולכן אומר לו הרי שלך לפניך

וראי פטורים ואע"פ דכל מו"ק חייב באונס לא רמי דכל מו"ק שמו"ק באונס מ"מ ההיזק נעשה אבל כאלו א"כ עשו באונס לא היה להבעלים לסמוך עליהם ולא היה מניע דהם היוק וא"כ הבעלים היוק לעצמם וא"כ לא ידעו מהאונס מ"מ היה להם לחקור וכן מלשן היוק ברי ודרך נזק הוא ואם האנס כפאו פטור ואינו רומה לכל נזקין שחייב באונס דבכל הנזקין עכ"פ הוא העושה הנזק אבל אגם זה כשאנסו להראות לו ממון חבירו המזון הוא כבר כנוזק כיון שהאנס נתן ענינו כי זה האנס אינו אלא כמראה מקום וככ"ו י"א דאונס ממון לא מקרי אונס כמ"ש בס"י שפ"ח ואפשר דגם בעונג מלשין פטור דכשעשה בעונג אין זה דרך נזק ואינו רומה לכל הנזקין דחייב בשוגג דבמעשה אין לחלק דמ"מ המעשה נעשה אבל בדיבור בעונג אין זה כלום וגרע גם מנרמא ונוטל כרים וכסתות וצורם איון ג"כ ההיזק ברי ועושה דרך נזק וכן מסבך גפני על תבואת חבירו או נפרצה המחיצה ונתיאש ולא גדרה ההיזק ניכר לכל שראוי נפנים בתבואה והנזק ברי ועושה דרך נזק דמה לי אם שורף תבואתו של חבירו או שאוסרם ע"פ דין התורה :

יב אבל בגרמות אין בהם גררים אלו פורץ גדר מי ייסר שתצא ותזיק ואין הנזק ברי ונתון סם הסות לפני בהמת חבירו מי ייסר דתאכל והרי כמה פעמים שהבהמה שבעה ואין רצונה לאכול ושובר ערי שקר מי ייסר שיעירו והרי דברי הרב דוברי התלמוד דברי מי שומעין והיורע עדות ואינו מעיר העדר המעשה והיריב פשיטא שאינו בגדר מו"ק כלל אלא נזרם לנזק ועושה מלאכה במי חסאת ובפרת חסאת הוי הזק שאינו ניכר ועוד דלא נעשה דרך נזק ושולח את הבערה ברי חש"י אינו ברי הויקא כמו שיתבאר בס"י תי"ח ע"ש והמבעית חכירו או צעק באונס וחרשו אינו ברי הויקא דכמה פעמים עושין כן דרך שחוק ואינו מניע נזק ע"י וגם אינו מקרי דרך נזק מטעם זה וגשברה כדו ולא סילקי אינו דרך נזק דהא נשברה באונס וחזבו הוא על שלא סילקה והעדר מעשה אינה כמעשה וכופף קמת חבירו בפני הדליקה ונרלקה ע"י רוח שאינה מצויה אינו ברי הויקא דמי ייסר שיבא רוח כוח ושיסה כלב וגחש אינו ברי הויקא דמי ייסר שישכנו ובנאי שספר את הבנין מצד זה ונפל מצד אחר הרי לא עשה דרך נזק והרי כתרחקת נזקין דמי קג"ה ובור כרייה שרהיבה ועמר שור על שפתה ונבעת מקול הכרייה ונפל אין זה דרך נזק שחרי במלאכתו עסק וליבה וליבתה הרוח משום דאין בעשייתו מעשה כרי להזיק כמ"ש בס"י תי"ח ושור שנפל לכור אחר והבאיש מימיו מריחו שפפור משום דק באדם מחייבין מרינא דגרמי אבל בבחמה לכ"ע פטור וכן פסק רבינו הר"ם והר"ק ראינו אינו ברי הויקא דתרבה כעצמים ורואים בשל אחר ואינו נזוק והרחק נזקים שבס"י קנ"ח אינו עושה דרך נזק אלא עושה בשלי

נעדרט

לשלם אף כשלא נשא ונתן ביד אם אינם מומחים אף שלא כווננו להזיק דזה עצמו כמזיק דמי בקש מהם דהורקק לזה [ומ"ש הריב"ז במו"ק כ"ב ס' דלפסד דגס בשוגג קניס ר"מ וכו' ר"ל וכו' לא ס"ל כר"מ דהרי גס כסחוק שח"י ס"ל כן בניטין ננו ולא קיי"ל כותמים] :

י ויש מרבותינו דס"ל דגרמי דינא הוא ולא קנסא כדמסמע מלשון דינא דגרמי וזה שאמרו רז"ל ר"מ דאין דינא דגרמי כלומר ר"מ ס"ל כן דדין נסור הוא והלכה כמותו וכיון דדין נסור הוא חייב בין בשיגג בין במזיד בין באונס בין ברצון וגם כשמת חייב בנו לשלם אחריו כדון כל המזיקים [ואי דעס סחוס' וסרל"ש כ"ב ס' וסכנול ס' י"ג ורמב"ן ורסנ"ל ויס"ס ס' ס' כ"ו ומרס"י ס' א"ח רל"ה ד"ל דס"ל דס' הוא גרמי דהא מייירי בנידי דילט חלל דס"ל לפס"ס ס' דל"ז קיי"ל כר"מ ור"כ ח"ן חילוק חבל למאן דדחין יס חילוק] :

יג ולפי דעה זו צריך לבאר ההפך בהם דגרמי לא מקרי אלא כשע"י מעשיו או דיבורי ההיזק ברי וכאלו נעשה כבר ועשה דרך נזק ואז חייב בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון לכר במראה דינא לשולחני באונס ודן את הרין באונס ומלשין באונס דפטור מהמעס שיתבאר דכיון שעשה דרך נזק והנזק ברי שפיר דמי לנזקין בריים ודין נסור הוא ולכן כשורף שטר ומוכר שט"ח ומחלו ופוחת מבעד ודוחפה לנהר כולם יש בהם התנאים האלו ואע"פ דכשחולל החוב אין זה דרך נזק אלא עושה מ"בה להלוי דמי לנזקין שבס"י קנ"ה שעושה בשלו ומניע רעה לחבירו לא רמי דבשלו יש רשות לאדם לעשות ולא בשל אחרים ומזיק נסור הוא הא למה דמי דומה למי שיגדל מראובן ויתנה במתנה לשמעון ומראה דינא לשולחני ודן את הרין דחייב לשלם אף בלא נשא ונתן ביד ודאי דזהו ג"כ כמו כוונתו להזיק כיון שאינו מומחה לדין ולשומת הדינין ובוראי ימעה וכיון שמיא את המהור או יזבה את החייב וא"א להחזיר הדבר וכן במראה דינא כשסבך עליו ההפסד ברור וזהו בעושה דרך נזק וזה שלא כווננו להזיק מ"מ מוקים הם הא למה זה רומה לראובן שבא אצל שמעון וא"ל חייב אני תן לי כנר לתפור וקקלו מפני שאינו יודע האומנות ואם באמת הוא מומחה לדין פטור מלשלם אא"כ נשא ונתן ביד כמ"ש בס"י כ"ה וכן בשולחני כשהוא מומחה פטור כמ"ש בס"י ש"ו ומה שחייב בגטל שבר וזהו נרע מפני הנזק אלא מפני שדון בשומר שבר ולא נרע סגניבה ואע"פ דברן את הרין מחייבין גם בפיאם את המהור והרי עכ"פ הוא הויק שאינו ניכר ולא שמה הויק ואף מדרבנן הא בשוגג פטור והרי הם שוגגים במעושה וכן מראה דינא הוא דק שאינו ניכר דבהדינא לא נשתנה בלום אמנם זה הויק ניכר דאין אנו מחייבים אותם על מעושהם אלא על שהזיקקו לזה דינא לכל בעת שהורקקו שיפחידו לזה כיון שאינם בקיאים ולכן אם נאנסו שורקקו

גרמי הוא ההיזק לא מהפעולה עצמה אלא מפעולת השכל שהיה לו להבין שזה יביא לידי נזק ברור כמו שרית שטר ונמילת כרים וכסתות וכיוצא בזה ובכחמה לא שייך שכל ובעצם הדבר אין זה מויק ולכן בנפלה לבור ונכאשו המים מחמת היות אין לה דעת להבין נזק היות [וא"ל] לס"ז מס שכתב סט"ך לשיטתו :

מן השורף שטר של חבירו חייב לשלם כל החוב שהיה בהשטר לפי מה שהיה שוה למכירה [ט"ז] ובלבד שיורה לו המויק שהיה השטר מקיים וכך וכך היה כתוב בו ומחמת ששרפו אינו יכול לגבות החוב אבל אם אינו מודה אינו משלם אלא דמי הנייר בלבד ואם המויק אינו יודע ו"א שבעל השטר נשבע ונימל כמו בכל המויקים שבס"ז ו"הבאר עוד בס"ז שפ"ח ו"א שלא עשו תקנת נגול בשורף שטר כיון דניירא בעלמא הוא והעיקר כדעה ראשונה [ט"ז] ואם יש ביניהם הכחשה נשבע המויק היסת ונפטר וכן ביכולת בעל השטר להשביעו כשמוען אינו יודע שישבע שאינו יודע אם הוא אינו רוצה לישבע שכך וכך היה כתוב בו ואע"פ שבעל השטר אינו מכחישו בבירור לומר שידע מ"מ ככה"ג במויק משבענין אף על מענת ספק [נ"ל] :

יז וכ"ז כשאין עדים שידעם כמה היה כתוב בו דאם יש עדים הרי אינו חייב לו כיום מפני שהם יעידו לפני ב"ד והב"ד יכתבו לו שטר אחר כמ"ש בס"ז מ"א ואם יש עד אחד שמעיד כמה היה כתוב בו אם המויק מבחישו נשבע להחביש את העד ואם אינו יודע דנין בזה מתוך שאינו יכול לישבע משלם ויתבאר בס"ז שפ"ח גם יתבאר שם אם יש בגרמי שבועת התורה וכ"ז מיירי שהלוה מכחיש או מוען פרעתי אבל כשמודה אין כאן דין כלל ויכתוב לו שטר אחר ואם הלוה אומר פחות והמלוה אומר יותר והשרף אינו יודע אין דנין בזה דין נשבע ונומל אף לרעה ראשונה שבסעיף מ"ז אלא הלוה נשבע היסת וכן כשהלוה בופר בכל יכול המלוה להשביע היסת מיהו אם המלוה אינו רוצה להשביעו אלא רצונו לישבע וליטול או ליתן שבועה להשורף יש להסתפק אם השורף יכול להשביע להלוה או שהלוה יכול לומר לו לא בע"ד ידיו את :

יח סופר שכתב שטר וכתב סנה במקום מאתים או המויק לחבירו בעצתו שיעץ לו או שלש שהחזיר שטר שלא היה לו להחזיר כגון שהחזיר שטר פרוע להמ"ה והמלוה היה כותי והוציא מהלוה פעם שנית או אפילו היה ישראל אלא שהיה רשע והוציא מהלוה פעם שנית כיום פטורים דלא הוי אלא גרמא דכל אלו אינו כרי הויקן דבשטר שכתב יתר וכן כשסמך שטר פרוע למלוה אינו כרי שיוציא בו מסון דשטא יביא הלוה ראייה שלא לזה כל כך ושפרעו כבר ואינו דומה להחזיר שטר שאינו פרוע לזה או ששטו דודאי אין ביכולת המלוה להוציא בלא שטר משא"כ להוציא מהלוה אינו

בר

הנדרש לו וממילא מגיע נזק לחבירו ואינו דומה לכלאי הכנס דהוי כשורף ממש ואין לו הכרה לזה ריכול לעשות מחיצה א"כ הוא מויק ממש ומ"מ יש מרבותינו שמחייבים גם שם בגירי דיליה וחשבינו ליה למויק כמ"ש שם המור בסעי' מ"ח וכמ"ש שם דאע"פ שאין כוונתו להזיק מ"מ מעשה מויק הוא וחייב לשלם וזה ודאי דלהפוסרים ברוחף סמבע לנהר או פוחתה כמ"ש בסעי' ד' א"א לחלק אלו החילוקים שבארנו ולפי מה שבארנו בס"ד א"צ לחלק בין דבור למעשה [וא"ל] כל מה שסקסו בזה :

יג ובכולם מצרכין שיהיה ההזק ניכר דבאינו ניכר לא שמה הויק ורק חכמים קנסוהו במיד כמ"ש בסעי' ה' וגורם למסון לאו כמסון דמי דכל מה שחשבנו בגרמי הוי מסון ממש שיעבודו של חבירו חייב להרמב"ם כיון שהיה לו לגבות מזה הוי מסון כמ"ש והראב"ד שפוט"ר מ"ל דאינו כמסון ממש כיון שאינו אלא שיעבוד ולא תקשה לך והרי חייבנו בשורף שטר והשטר אינו מסון ממש אלא גורם למסון שע"י השטר משלמין כמו בחמץ שעבר עליו הפסח שיכול לפטור א"ע בו אמנם לא דמי דמסון מקרי כל דבר שביכולת למכור בשוק והשטר יכולים למכרו והוי כמסון ממש משא"כ חמץ שעבר עה"פ אינו שוה כלום למכירה רק שהגזלן יכול לפטור א"ע בו [ואע"ג דכנ"ק לזו מצידוף דבר הנגרס לתמון מספר הסם לדחוי לזרז דמי ס"ל דאסא וי"ל גם לסיק וזיון דפסקין חיוב גרמי ורבנן מ"ל בנזקם לתמון דלאו כמתן דמי לדין לחלק כמ"ס] :

יד וגם מהרמב"ם בס"ז מתבאר גמא דמ"ל דגרמי הוי דין נסור ולא משום קנסא מדכתב וקודם דין הויק שאינו ניכר וכתב דמדינא פטור אלא מקנסא דרבנן חייב במיור ואח"כ כתב דינא דגרמי ולא הוזכר לשון קנס ולא הפרש בין שונג לסויד ש"מ דמ"ל דינו כמזיק ממש ולא משום קנסא ועוד ראייה מס"ש בפ"ח דין מלשין וכתב שאם מת גובין מירשיו ואי מ"ד רקנסא הוא ליהי דינו כהויק שאינו ניכר שלא קנסו ליורשיו כמ"ש שם בפ"ז ומה שכתב הרמב"ם זה במלשין ולא בשארי גרמי משום דבכל דיני גרמי אין זה רבואת כלל אבל במלשין הייתי אומר כיון דריבואת בעלמא הוא אין זה אלא קנס ולא קנסו יורשיו אחריו קמ"ל דמויק גמור הוא דאין הפרש בין מויק בירו למויק בלשוני ומהש"ס עצמו ראייה מרלא הוכיח בשום מקום דגרמי פטור בשונג ש"ס דחד דינא אית לה עס מויק גמור והירושלמי מ"ל דלא דיינינן דינא דגרמי כרבה בש"ס דילן ולכן לא מחייב במראה דינר רק משום קנס אבל הש"ס דילן דראין דינא דגרמי הוה כמזיק גמור :

מ כתב רבינו הרמ"א בסעי' א' דדוקא באדם חייב דינא דגרמי אבל בכחמה לכ"ע פטור עכ"ל ונ"ל המעם דהנה מה שהאדם חייב בנזקי בהמתו הוא משום ששמירתה עליו וצריך שישמרנה שלא תזיק ורוב מיני

בחדרה אבל מדינא פמיר אפילו א"ל להלכה שיחיד
דרבנן מעותיו :

כג מעשה שבא סוחר ועשה מקח עם ישראל ליקח
ממנו כך וכך מדות י"ש כל מדה בכך וכך ונגמר
המקח בניהם בדרך התגרים בהכאת כף אל כף אח"כ
הכך הסוחר אל ישראל אחר הדר בשכונת ישראל זה
הוצה לקנות ממנו ג"כ י"ש ולא נילה שכבר נמר עם
הראשון וכוונתו היתה שאם זה יווצר לו המקח לא ימול
מהראשון והראשון הרגיש ברבר ושלח לשכנו שלא
ימכור לו כי כבר נמר עמו והשני לא השגיח בזה ועשה
מקח עם הסוחר וספני זה חזר הסוחר מסתיו עם הראשון
ופסקו דאם אין ערמה ברבר לפי ראות עיני ב"ד כגון
שבאמת לא ידע השני שנמר עם הראשון אין עונשין
אותו ונס דין מערופאי אין כאן דזה אינו אלא בסחר
שרגיל תמיד לקנות מהראשון אסור להשני להסין גבולו
אבל סוחר דאקדאי כל זמן שלא נמר עם הראשון אם
בא הסוחר מעצמו אל השני יכול למכור לו אבל אם
ידע שנמר עם הראשון מענישין אותו ומציאין ממנו
הריות, עמ"נ[2] יכל ספק גרמא אין מענישין אותו אך
עונשו בדי שמים אם היה כוונתו לגרום היוק לחבירו
והמבטל כיסו שר חבירו פסדו בדיני אדם וחייב בר"ש
כמ"ש בס' רצ"ב :

כד הוזק כלים מראש הגג ואין תחתיהם כרים וכסתות
וכשפדו ישרו ובעודם באויר בא אחר ושברן
במקל הוזק חייב והמשבר פסדו דחשבינן אותם
כשבורים משעה שזרקן הראשון ונסצא דהשני שבר
כדים שבורים משום דהולכין אחר סוף הדבר וסופן
להשבר וי"א דהוה ספקא דדינא אם הולכין אחר הסוף
וחייב הראשון או שאין הולכין אחר הסוף והשני חייב
ולכן שניהם פסורים דהממע"ה [ט"ז] וכ"ו בשורק הכדי
אבל אם זרק חץ או אבן על הכלי וקודם שהשיגה החץ
או האבן בא אחר ושברה לכ"ע חייב האחר ששברה
והוזק את החץ והאבן פסדו דדוקא כשורק הכלי
בעצמה והיא עמדה להשבר חשבינן לה כשבורה מטא"כ
כשלא נגע בהדבר הנוזק כל זמן שלט נשברה חשבינן
לה כשלמה [סג] :

ברי כל כך וכן בעצה שאינה הוננת מי יימר שילך
בעצתו והיה לו להתיישב עם אחרים ג"כ ואיהו דאפשר
אנפשיה ועמ"ש בס' רפ"ח מע"י ב' [כנ"ל כותב הס"ך
סקנ"ג] :

יז ומ"מ מה שביכולת הגורם היוק להצילו מכאן ולהכא
מחייב לעשה ולהקין את אשר עוות ומכריחין אותו
לזה בכל מיני הברכה עד רמסליק הויקא וכן הדין בכל
גרמא בנזקין :

כ כתב רבינו הרמ"א בסעי' ג' ד"א דבכל גרמא בנזקין
אם הוא דבר שכיח ורגיל חייב לשלם משום קנס
עכ"ל והקשו עליו ולא מצינו מי שיאמר כן דוראי
כוונתו לאותה דעה שבסעיף ח' דאין חילוק בין גרמי
לגרמא אלא דגרמי קנסו רבנן מיעוט דשביח ע"ש וא"כ
וזה הכל בגרמי ולא בגרמא אמנם כוונתו באמת כן הוא
דבין דראו חזיל לקנוס במילי דשביחי ולסימן זה קראו
גרמי ולכן בכל גרמא ג"כ אם לפי ראות עיני ב"ד נעשה
שביח ורגיל חייב לשלם משום קנס ואפשר גם לרעה
שניה שבסעי' י' דגרמי דינא הוא ולא קנסא מ"מ הרי
אנו רואים בהיוק שאינו ניכר דקנסו רבנן כדי שלא יא
רגיל לעשות כן להיוק לחבירו א"כ אם לפי ראות רגילין
אנשי רשע להיוק בגרמא למה לא יקנסו אותם וכבר
נבאר בס' ב' דאם רואים ב"ד איזה פריצות ביבולתם
להעניש ע"ש :

כא ולכן יש מי שכתב דראובן שמבר מקח לבותי ואחר
שנגבר המקח בא שמעון וא"ל להקונה שאינו שוה
כל כך וע"י כך פחת לו ראובן שחייב למלך לו כל
מה שהפסידו אע"פ שאין זה אלא גרמא וי"א דדוקא
שהמקח שוה כמו שמבר לו והכותי מכריתו לקבלו בפחות
ממה שקנה ובין שוה גרם לו חייב לשלם ודינו כמלשין
אבל אם באמת אינו שוה כל כך או שהקונה החזיר לו
המקח אע"פ שעי' זה מוכרח למכרו בזול איצ לשלם
לו [ט"ז] וחייב בר"ש :

כב ראובן שהלוח מעות לבותי על משכונות ובה שמעון
להלוה וא"ל שילוו בריוח פחות ממה שראובן
נוטל ממנו והחזיר הלוה לראובן מעותיו פסדו שמעון
דהוי גרמא מיהו מקרי דשע ודא גרע מעני המהפך

סימן שפז [שמן השברים לניזק ומשלם עליהם ובו סעיף אחד] :

וגולן אין שמן אלא צריך לשלם שלמים וכשהיוק
לאחר בגופו כגון ששבר בידיו כלי חבירו או הרג בהמתו
אע"פ שמצד הסבא היה לנו לרמותו לגנב וגזלן מ"מ
כיון שלא הניע הנאה לידו דינו כממנו שהיוק ושמן
להניק השברים ולפיכך אם הרג בהמת חבירו או שבר
כליו

אז בס' ח"ג יהבא דממונו שהיוק כגון שורו שנגח
שור של חבירו והמיתו או שבר כלי של חבירו
שמן הנבילה והשברים ונתנין לניזק והמזיק משלים
עדיהם והפחת משעת מיתה עד שעת העמרה ברין ג"כ
על הניזק וכשבח חולקים ובס' שג"ה נתבאר דבנגב

ברין כגון שנתיקרו עורות וכיוצא בזה חולקין בהשבה כדרך שהבאר בשורו שהזיק בס' ח"ג ודבר פשוט הוא שאם אפשר למוק להקן הכלי דחייב לתקנה [ס"ד] :

כליו אפילו במיד שמין כמה היתה הבהמה שזה בחייה וכמה היתה הנבירה שזה בשעת מיתתה ונותנין הנבירה להניק והמוק ישרים עליהם מכוסו ברי שזוים בחייה וכן בכלים והפחת משעת מיתתה ושבירה עד העמדה

סימן שפ"ח [דן נזיק] נשבע ונוטל ודין מלשין ובו ל"ב סעיפים :

הרי שחטף חמת או ס' מלאים ומחופים והשריבן לים או שרפן יסען הנזיק שמרגליות היו בחיובן אינו נאמן בשבועתו לישבע וליטול בספיא דרינא הוא והמסע"ה ואם חפס אין מוציאין מידו להרמב"ם ו"ל דסהני תפיסה בספיא דרינא ולהרא"ש ו"ל דלא מהני מוציאין מידו ולכן דעת הרמב"ם כשתפס ישיבע שמרגליות היו בתוכן ונוטל ממה שתפס :

ה' לדעה שנתבאר אין הספק רק אם נאמן ליטול בשבועה בדבר שאין דרך להניח בכלי כזה אם לאו ולפ' אם יש עדים שהיה טונח בו כך וכך חייב לשלם אפילו בדברים שאין דרך להניח בכלי זה כמו מרגליות בסר וכיוצא בזה אבל יש מרחבתינו דס"ל דאין הספק לענין נאמנותו ליטול בשבועה אלא הספק הוא לענין עצם החיוב אף אם נודע בבירור שהיו מרגליות בסר אם חייב לשלם אם לאו מפני שהמוק יכול לומר לו אהה פשעת בעצמך שהנחת מרגליות בסר ולא היה לי להעלות על הדעת וכיון דהוי ספיא דרינא המסע"ה ואם תפס תלוי במחלוקת הרמב"ם והרא"ש אם מהני תפיסה ואע"פ דבמוק בידים אינו יכול למעון לא אמרתך בכך כמ"ש בס' ג' מ"ס בדבר שאין דרך כלל להניח בכלי כזה יכול למעון אף במוק בידים [מס' סס] ונראה דבמוק בשונג גם לדעה הקודמת פטור אף אם יש עדים כמ"ש בסעיף ג' :

ו' לא תקנו חקת נגזר רק במוק כגוף אבל בנזקי בהמתו לא תקנו תקנה זו [ס"ט סס] ולכן שור שננח את הפרה ונמצא עוברה בצרה ואין ידוע אם מחמת נגיחה הפילה או שהפילה קורס פטור מלשלם בער הולד אפילו כשנזק אומר ברי ומוק שמה כמ"ש בס' שצ"ט וכן נ"ל בדבר שאינו אמור ודבר שאין דרך להניח בכלי זה פטור בנזקי סמונו אף כשיש עדים כמו בפסקין :

ז' כתב הרמב"ם [סס] ידע המוק שהכיס היה בו והזכים אבל אינו יודע כמה היה ואמר הנזיק אלף היו נוטל אלף בלא שבועה ואינו יכול להשבע כמו שיתבאר בענין הפקדון עכ"ל והולך דשיטתו כמ"ה ששאלה דגם בפקדון דלא הו"ל למידע אמרנין מחייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ולכן י"א דנשבע הנזיק ונוטל ואין דנין כזה דין סתור שאיל"מ כיון דלא הו"ל למידע כמ"ש בס' ע"ב

א' המוק שמן חבירו ואינו יודע מה הו"ק תקנו חכמים שהנזיק ישיבע ונוטל כמו שהקנו בנגזר כמ"ש בס' צ' כיצד לקח כוס של חבירו והשליכו למים או לאש או שפסרו ליד אנס ואבר בעל הכיס אומר והזכים היה כלא והמוק אומר איני יודע מה היה בו שמה עפר או חבן היה מלא הרי הנזיק נשבע בנק"ח ונוטל ובמלשין יתבאר עוד בזה הס' ובא"ש יתבאר עוד בס' ה"ח ודוקא כשהמוק אומר איני יודע אבל כשהמכישו נשבע המוק היסת שכך וכך היה ומשלם כפי מה שאומר [ס"ד] ועמ"ש בסעי' כ"ד :

ב' לא תקנו רק במוק במיד ואפילו אינו מוק סמך אלא שבפשיעתו נעשה הנזק כגון שורקו לארץ וסבב זריקתו הנגלגל ונפל למים או שהיה ביד חבירו ודחפו מידו וסמירא נפל למים וכן כל כיוצא בזה אם עשה הפשיעה במיד ואינו יודע כמה הו"ק נשבע הנזיק בנק"ח ונוטל אבל אם הו"ק בשונג או באינס אע"פ שחייב לשלם הנזק כמ"ש בס' שעי"ח מ"ס לא תקנו שישבע ויטול [סס] :

ג' לא תקנו אלא כשהנזיק טוען דברים שהוא אמור בהן או הוא אמור שהפקידו אצלו דבר כזה וצריך לברר מי הפקיד אצלו [סס] ואם טוען דברים שאינו אמור בעצמו ושיפקידו אצלו אינו נאמן ליטול בשבועה ואפילו תפיסה לא מהני אף להרמב"ם ו"ל דס"ל שמוע"ה תפיסה בספיא דרינא הבא לא מהני שזה אינו ספק בגמ' [מס' סטנ"ס] ואינו מועיל שבועתו רק לפי אמירתו אא"כ יש עדים ואז לא שייך שבועה ומשלם כפי מה שאומרים העדים אף שאומרים הרבה יותר מכפי האומר ואין המוק יכול לומר לא אמרתך בכך שאהיה צריך לשלם סכום כזה כמו שיכול למעון בפקדון כמ"ש בס' רצ"א דהו"ל טענה רק בשמירה כשפשע בשמירתו אבל במוק בידים מי הכריזו להזיק בידים, גמ' סס] ולפ"ז נ"ל דבמוק בשונג א"צ לשלם אלא כפי אמירתו אף כשיש עדים [כ"מ סס] ואם יש תקנה זו ברינא דגרמי יתבאר לפנינו בס' ד :

ד' וכן אינו יכול לישבע וליטול אלא בדברים שדרך בני אדם להניח בכלי כזה כמו מעות בכיס וכיוצא בזה אבל אם אין דרך להניח בכלי זה את הרבר שהוא טוען ה"ז ספיא דרינא דעת הרמב"ם כפ"ז מחובל כיצד

הוא על מצונו אין לו להציל עצמו בממון אחרים ויש חוקים בזה דוראי כשאנשים אותו בשל אסור להציל עצמו בשל אחרים אבל כשאנשים אותו בשל כדי שיגיד על של אחרים למה יפסיד את שלו הרי עיקר האונס הוא על של אחרים והוא דעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ה ול יכול לומר קים לי כדעה זו ופסיד מרשע [עך] :

יא וזה שנתבאר דבאנסוהו על שלו והראה על של חבירו חייב לשלם וזה כשהיה לו הדבר שיאנסוהו עליו כגון שאנסוהו להראות להם ממון והיה לו ממון והראה על ממון חבירו או שאנסוהו לרראות להם יין ושמן והיה לו והראה על של חבירו אבל אם לא היה לו הדבר שאנסוהו עליו פסיד אף שהיה יכול לפייסם בכר או אחר שיש לו כגון שאנסוהו על ממון ולא היה לו ממון והיה לו יין ושמן והיה יכול לפייסם בהיין או בהשמן פסיד [רש"ל ו"א] ואף גם באנסוהו להראות ממון חבירו שפסיד אם הראה וזה דוקא כשאנסוהו להראות ממון של פלוני אבל באנסוהו להראותם גוף חבירו כדי שיכירוהו אסור להראותם בכל ענין ואע"פ שיהיה ביכולתו להציל גופו ע"י נתינת ממון מ"מ אסור להראותם ואם יכזה לזה יציל א"ע בממון של עצמו [עס] וכ"ש אם אין ממון לאותו פלוני ורוצים לתפסו עד שיפדוהו קרוביו שאסור להראותו להם ואסור לגרום היוק לקרוביו [סמ"ע] :

יב כתב רבינו הרמ"א דאפילו יסרוהו ולא א"ר על מה והראה ממון חבירו חייב עכ"ל ויש מי שאומר דדוקא כשיגרום הרבנים שלא הכוזה כשביל ממון מתחלה וא"כ הציל א"ע בממון חבירו וחייב לשלם אבל אם אינו ניכר כיון דאנוס הוא יכול לומר סבור הייתי שסיסרין אותי להראות להם ממון [עך] ומה הייתי יכול לעשות כיון שאין לי ממון לפייסם והוא כמו שאנסוהו להראות ממון אחרים :

יג כל נזק שבא על האדם אסור לסלק ממנו חנוק כאופן שבו יגיע נזק לחבירו דאסור להציל עצמו בשל חבירו ואם מציל עצמו בשל חבירו חייב לשלם לחבירו כמ"ס בסי' ער"ר אבל קודם שבא הנזק רק שרואה שהנזק מוכן לבא עליו מותר להציל עצמו שלא יבא הנזק עליו אע"פ שע"י זה בא הנזק לאחר וכך איתא בירושלמי בהמניח ראה אמת המים שומעין וכו' לתוך שדרה עד שלא נכנסו המים לתוך שדרה רשאי לפנותן למקום אחר משנכנסו אין רשאי לפנותן והמעט דכל זמן שלא בא הנזק אינו מביא הנזק לשל חבירו אלא מציל א"ע שאינו מניח את הנזק לבא אצלו כגון שסיתם פתחי שדרה וממילא יבא הנזק למקום אחר אבל כשבבאר בא הנזק ומפנהו למקום אחר הלא עושה בדים נזק לאחר ואנשים שהמילו סם על עשרה אנשים פלוני ופלוני וכו' אסור להם לברוח אם ע"י בריחתם יטילו על אחרים דוחה הצלת עצמו בממון חבירו אבל אם יודעים

ע"ב ובסי' ע"ה ורבינו הרמ"א כתב שכן עיקר מיהו יש מי שאומר דבמיוק דנן דין זה אף במקום דלא הי"ל למירע דלא היה לו להיוק בידים [ורח"ה פת"מ ע"כ ע"י] שכתב כהרמב"ם לענין דדין ממונא שנועס לא מ"ל כותים כמ"ס ס"ך] :

הערה ידוע לכל קוראי החזרות שבזמן הקדמון במדינות הרחוקות לא היה לאיש במחון בגופו וממונו מפני השודדים והאנשים אף שנשאו עליהם שם כשורה כידוע גם היום מאיזה מדינות מאפריקא השוד והחטם שפחות הממשלה עושים ועל מוב יוכרו מלכי איירופא וביתר אדונינו הקיר"ה מרוסיא ואבותיו הקיסרים ומלכי בריטניא שפרשו כנפי סממלתם בארצות הרחוקות למען יהי לכל איש איש במחון על גופו וממונו באופן שהעשירים לא יצטרכו להסתיר עצמם שלא ישללו סמוגם ויהרגו אותם ועל זה סיבב הולך כל דיני מסיר ומלשין שבש"ס ופוסקים כאשר נבארם במ"ד כי המסיר ומלשין את חבירו לפני שודדים כאלה הלא רודפו בגופו וממונו ולכן ניתן להצילו בנפשו :

יד המסיר ממון בידו אנוס כן אנוס כותי כן אנוס ישראל חייב לשלם מהיפה שבנכסיו כיון מיוק כל מה שלקח ממנו האנוס אע"פ שהמסיר לא נשא ונתן בידו אלא הראה להאנוס ממנו של זה דוחה מדיני דנרמי שנתבאר בסי' שפ"ו ואפילו לא הראה לו המקום אלא א"ל להאנוס המקום שמינה ממנו של זה והאנוס לקחם חייב כמו כן את הדין דחייב בריכור בעלמא וה"ה אם הראה לו קרקע של חבירו ואנסה חייב לשלם [ע"ך] ומשלם ממיטב כשמשלם בקרקע אבל כשמשלם בממלמולין כל מילי מיטב הוא כמ"ס בסי' תי"א :

טו בר"א כשהראה המסיר מעצמו אבל אם אנסוהו להראות והראה ה"ו פסיד מתשלומין ואפילו לדעה שנתבאר בסי' שפ"ו דנרמי דינא היא ולא קנסא ומויק חייב גם באנוס מ"ס בזה פסור באנוס ממעט שכתבנו שם בסעיף י"א ולכן אם לא אנסוהו על של חבירו אלא אנסוהו להראות שלו והראה של חבירו חייב ואף שהראה שלו ושל חבירו מפני דבזה לא שייך המעט שבארנו שם ולפיכך אם האנוס נזר עליו להביא לו יין או חבן וכיוצא בדברים אלו ואמר הרי יש לפלוני אוצר של יין או של חבן במקום פלוני הולך האנוס ולקחם חייב לשלם שהמציל עצמו בממון חבירו חייב אבל אם אנסוהו להראות ממון של פלוני בין שא"ל שיש לו איזה מענה על הפלוני ובין שלא א"ל שום מענה עליו [סמ"ע] והוכרח להראות מפני האנוס ה"ו פסיד דאנוס הוא :

י וכתב רבינו הרמ"א דאנוס לא מקרי אלא הכאות ויפורים אבל לא אנוס ממון עכ"ל וכן משמע מלשון הרמב"ם והכי מסתבא דכיון דאסור להראות ממון חבירו כשאנוסים אותו על שו א"כ כיון דעיקר האנוס

המשכון והחזיר הוי כנשא ונתן ביד [ע"ף] ותלוי בשהי הדעות שנתבאר :

יד בעלי דינים שהיה מביניהם מרובה על קרקע או מטלטלין זה אומר שלי וזה אומר שלי ועמד אחד מהם ומסרה לאנס כופין אותו עד שיחזיר הדבר לכמו שהיה ויסלק יד האנס מביניהם זיקב הדין ביניהם ומ"מ אין לו דין מלשין אע"פ שהפסיד חבירו ע"י זה הרבה משום דמלשין לא מקרי אלא במהכנין להזיק ולא כשמהכנין להוציא את שני וי"א דנקרא מלשין וחייב לשלם לו כל הניזק אם חבירו לא היה סרבן לעמוד בדין וכ"ש אם התרו בו והזהר לדין ושלם אלך להאנס ועבר והלך שיש לו דין מלשין אפילו לדעה ראשונה והעיקר דלינא כתיב | ט"ף :

יב מכל מה שנתבאר מבואר דאסיר למסור את חבירו ביד אנשים בין בגופו ובין בממונו ואפילו היה רשע ובעל עבירות להיאבדן ואפילו היה מיצר לו ומצערו בדברים וכל המוסר אין לו חלק לעוה"ב ויורדין לגיהנם ואינם עולים ומי שהוזק למלשין מבקשין עליו עצה ותחבולה ומתריין בו כשאמר אלשין ואם העיז פניו ואומר אלשין ואלשין מבקשין עליו עצה ותחבולה ומוסרין אותו ליד ערכאותיהם ואם אין פנאי להתרותו א"צ התראה וכן מי שרגיל לצער את הציבור מוסרין אותו לערכאות לאסרו בבית האסורים ולקנסו ולהכותו אבל מפני צער יחיד אין מוסרין אותו אא"כ הוא מלשין רבוי אין חילוק בין יחיד לציבור דהוה כרודף וממונו של מלשין אסור לאבר אע"פ שגופו מותר מפני שממונו ראוי ליורשו וי"א דלעצמו מיד ליטלן ואינו אסור אלא לאבדן ומקבלים עדות שלא בפניו וא"צ לכון העדות כל כך רק אם נודע בבירור שהוא מלשין עושין כמ"ש והוצאות שמוציאים עליו חייבים כל אנשי העיר לפדוע אפילו אותם שפורעים מס במקום אחר ומי שעשה שליח להלשין אם השליח הוזק לעשות חייב המשלחו ואין שייך בזה אין שליח לדיע כיון דעכ"פ הוא מלשין ושניהם דגם כמלשנים :

כ אין נותנין שום שבועה למלשין שהלשין מרצונו לא שבועה חסירה ולא שבועה קלה מפני שהוא רשע ואין לך פסול יותר ממנו ואפילו כשאמר אלך ואמסיד נפסל לעדות ולשבועה ויוכל הנדרף להציל א"ע בכל אופן שיכול אפילו אם ע"י הצלחו יגיע הדין להרודף וכ"ו במלשין מרצונו אבל אם אנסוהו להראות ונשא ונתן ביד אע"פ שחייב לשלם כמ"ש מ"מ לא מקרי רשע בין שבעיקר הדבר הוא אנוס רק שחייב לשלם ולכן הוא כשר לעדות ולשבועה וכן כשאין עדים שהלשין אינו נפסל אף כשמורה טעמו דאין אדם משים עצמו רשע וחייב בתשלומין ע"י תודאתו לא מביעא למאן דס"כ דגנטי דינא הוא ולא קנסא אלא אפילו למאן דס"ל דהוי קנסא לא שייך לומר בזה מורה בקנס פסור אלא בקנסות דאורייתא ולא במה שקנסו חול' [ט"ף] ומי

יודעים שעי' בריחתם יתבטל הענין רשאים לברוח [נמק"י ס"ק דכ"ב] :

יד זה שנתבאר בסעי' מ' דבאנסוהו להראות והראה פסור והו דוקא בהראה אבר אם נשא בעצמו הממון של פלוני ונתנם להאנס חייב ולא מביעא באנסוהו להראות והוא הדין מפני עצמו ונשא ונתן ביד שחייב אלא אפילו אנסוהו להביא לרם ממון של פלוני והלך והביא בידו חייב דדוקא בגרמי פסור באונס אבל בעושה מעשה בידים חייב לשלם אף כשהיה אנוס [רי"ף כסנוח גמלא] ולא דמי למ"ש בס' רצ"ב במפקיד כסמן אצל חבירו ובאו עליו ליסטים וקרם ונתן להם הפקדון להציל עצמו פסור אם אינו אסור בעצמו משום דמסתמא באו בשביל הפקדון וכ"ש כשמצוים לו בפירוש להביא ממון של פלוני דהתם שאני דכיון שהפקדון אצלו והוא אינו אסור מסתמא באו בשביל הפקדון אבל כאן שהממון של פלוני אינו אצלו ולמה באסת המילי האנשים עליו אלא דמזליה דקא גרים ונסתחפה שדרו ואסור לו להביא אף כשאנסוהו ואע"פ שאין לו להגיד עצמו לקבל יסורים וסוכרת להביא מ"מ חייב לשלם דהוה כמציל עצמו בממון חבירו :

מ ודרכה מביחתינו חולקים בזה דכשם שכשאנסוהו להראות והראה פסור כמו כן כשאנסוהו להביא והביא פסור ואפילו לדעה זו דוקא כשאנסוהו להביא ממון של פלוני אבל באנסוהו להביא ממון מהם והביא ממון של פלוני חייב [ט"ף] ואפילו לא היה לו במה להציל א"ע בעלו מ"מ בנשא ונתן ביד כשלא אנסוהו על אחרו כמון חייב לשלם :

מז ואפילו לדעה ראשונה דבנשא ונתן ביד חייב בכל ענין כד"א כשלא הגיע עדיין הסמן לרשות האנס אבל ז"ל אנוס עד שהראוהו ועמד האנס על הממון ונעשה כברשותו דהיינו שיכרד לשלום ערו ולימדם ואנס אותו שיוליך הממון לטקום פלוני וצעה כן פסור דעד מה שהראוהו פסור כשרוא אנוס כפי מ"ש ועל מה שנמלן בידים פסור דכיון דהאנס עמד בצד הממון ויכול ליטלם הוי כנאבד [כ"א מלשון סמכ"ס וס"ע] :

יז מעשה בראובן שלקח חפץ משמעון כדי למכרו לשר אחר ואח"כ נתחרט ראובן והחזירו לשמעון בפני עבדו של דשר וספר העבר להשר שיש לשמעון חפץ כזה ולקחו השר בחזקה בלא דמים ופסקי דחייב ראובן לשלם דהיה לו להחזירו בינו לבינו דכשהחזירו בפני העבד הוה כנוק כדי וחייב סדיני דגרמי ואינו מועיל מה שלא כיון להזיק דהוה כנוק משם סמ"ע] ומעשה בשני שותפין שהיו להם דוב ביחד אצל שר אחר ואנס השר לאחד מהם שיפסור אותו מכל החוב ופסרו ופסקי דפסור מלשלם לשותפו חלקי אפילו לדעה שבסעיף י"ד דהוה אינו כנשא ונתן ביד והוה כאנסוהו להראות ולכן אם היה להם משכון ואנסו להחזיר לו

כג וְהָלַךְ הָרַמְבֵּם בִּפְנֵי מַחֲבֵר מִי שֵׁשׁ עָלָיו עֵרִים
שֶׁהִלְשִׁין מִמּוֹן חֲבִירוֹ כְּגֵן שֶׁהָרָא מַעֲצָמוֹ אוֹ
שֶׁנֶּאֱמַר וְנָשָׂא וְנָתַן וְלֹא יָדְעוּ הָעֵרִים כִּמְהָ הַפְסִידוֹ וְהַגְלָשׁ
אוֹמֵר כֵּךְ וְכך הַפְסִידִי וְהַמְלִשִׁין כּוֹפֵר בְּמֵה שֶׁמַּעֲנוֹ אִם
הַפֵּס הַגְלָשׁ אֵין מִצִּיאִין מִיָּד אֵלֵּא נִשְׁבַּע בִּגְנֹף וְזָכָה
בְּמֵה שֶׁהָפֵס וְאֵם לֹא הַפֵּס אֵין מִצִּיאִין מִהַמְלִשִׁין אֲזָכָה
בְּרֵאִיָּה בְּרוּרָה עָכָל וּפְסִיל כְּרָעָה רֵאשׁוֹנָה שֶׁנִּתְבָּאֵר וְאִשְׁמֹר
דִּסְ"ל דְּבֵאִינוּ יוֹדֵעַ כִּמְהָ הַפְסִידוֹ דְּמִשְׁלָם בְּלֹא שְׂכוּעָה
הַגְלָשׁ כִּדָּין מִחֻיִּיב שְׂכוּעָה וְאִינוּ יֹכֵל לִישְׁבַּע לִישְׁמֹר
דָּגֵם בְּמִקְוֵם דֵּלֵּא הָלֵל לְמִידַע מִשְׁלָם כִּמְ"שׁ בְּסַעֲרָה ד'
[ט"ז] וּלְפִנְיָ בְּסִי' שִׁפְ"ו דְּנִרְמִי הוּא דִּינָא וְלֹא קִנְסָא
כִּמְ"שׁ [ו"ז] הֵן הִפְ"ק שְׂכוּרָה פִּטְמוֹת זִכְכִּי' עֲפִיז לְדַלְדְּרִי
כִּכְלֹן בְּסִקְלָא בַּעֲ"כ מִ"ל לְהִרְמֵב"ס דְּנִרְמִי אִי דִּינָא וְזִקְ"ל:

וכפרה ואדב שרגיל להבות אחרים עונשין אותו ואם אין יד ישראל תקיפה מענישים אותו ע"י ערכאות אף שיונרם לו הזקק כיון שאינו ציית דינא :

לא מלשין שמת גובין מורשיו כשאר מוסיקין וכן בכל דיני דגרמי דגרמי דינא הוא ולא קנסא שנאמר שלא קנסו ליורשיו וי"א דדוקא בשעמד בחייו ברין דאל"כ אין ליורשין חייבין לשלם דס"ל לדעה זו דגרמי קנסא הוא וזהו כהיוק שאינו ניכר שלא קנסו ליורשיו כמ"ש בס"י שפ"ה וכן בכל גרמי בשונג ואונס תלוי בפלוגתא זו כמ"ש בס"י שפ"ו ע"ש :

לב אשה טעשתה הויקת מגרמי אם יש לה נכסים שאין להבער רשות אף לאכול הצירות גובין מהם ואם לאו מסתין עד שימות הבער ותקח כתובתה ואף אם תמות מקודם ואין לה כתובה מ"מ אם נשאר ממנה נכסי מלוג אף שהבעל יורשה מ"מ משלם להניזק מה שהפסידה ואע"ג דהבעל נחשב כלוקח ולמה ישלם מ"מ לענין נזקין חשבינן להבעל כיורש והמעט דכיון שהניזק אינו חייב בזה עשאוהו רבנן כיורש שישלם משא"כ לגבי לקוחות דאפסידו אנפשיהו שקנה ממנה נכסים דינו כלוקח כמ"ש באה"ע סי' צ' (ערוס' ס"ס י"ג) ולכן בכל נזק גרמי אם רצון הניזק לקבל כל נזקו יאכל הבעל פירות נכסי מלוג שלה וכשתמות ינכה מהם וכשימות הבעל ינכה מנכסיה וכ"ש אם רצון הניזק להכריחה שתמכור כתובתה עתה במטובת דנאה ולשלם לו כפי מה שיתנו בעד זה שיש ביכרתו לעשות כמ"ש בס"י תב"ד גבי חבלות בס"ד ע"ש ומ"מ בין כך ובין כך מיסרינן אותה וכן קמנים ותרשים ושומים שעשו הויק גרמי מיסרין אותם כפי יכולתם עד שימנעו מלעשות הויקת וכן כל כיוצא בזה :

מורה זו אבל האומר לחבירו הגשנחני או עשית לי נזק גרמי זה כופר ישבע לו היסת ויפטר כבכל המענות ואם הורה במקצת כתב הרשב"א ז"ל דמשלם מה שהורה [ס"ט"] ואינו משלם השאר ואפילו אמר חמשין ירענא חמשין לא ירענא לא אמרנן מתוך שאיל"ם מאחר דלא ה"ל למידע כמה הויק עכ"ל וכונתו שנשבע היסת על הטאר או ישבע שאינו יודע אם זה מוען שיודע ומה שאינו נשבע שר"א במורה מקצת משום דס"ל כהרמב"ן וז"ל דעל דיני דגרמי ליכא שר"א דאין עיקרו ממון אבל יש מראשונים דס"ל דמשבעין שר"א במורה מקצת גם בגרמי [נצט"ס אונס דב"י בס"י שפ"ו ובס"ך ס"ס סק"י] ולא חזין דל"כ ל"ל לפרט"א לומר טעם דלא הו"ל למידע :

כמ בזה שכתבנו שצריך לישבע היסת י"א שצריך ליטבע לו בפני האנס שלא הלשינו והמעט דאורייתא בייש בפני וידה האמת ואם הנלשן עצמו אינו יודע מי הלשינו ויש עד אחד שיודע שזה הלשינו צריך ג"כ לישבע כמ"ש אבל הכותים אינם נאמנים בכך אם לא שניכר שאומרים אמת ואז נהי דא"א לחייבו ממון על פיהם מ"מ שבועה צריך ואם אינו רוצה לישבע ישלם [כ"ל] :

ל שנים שהלשינו ביחד כל אחד משלם החצי ואם ר"ה אח"ז ובענין אחד האחרון פטור מתשלומי ממון דכל זמן שלא נפטר מנזק הראשון לא הוסיף השני נזק ואם באמת הוסיף נזק חייב לשלם מה שהוסיף ואם יש ספק ברבר לא מפיקין ממנו סמפיקא [ט"ך] ובכל ענין צריך השני לקבל עליו תעניות ומלקיות ולבקש מחילה מהניזק דמ"מ רשע הוא וכן הדין במלשין לאנס והאנס ידע זאת מעצמו או כוהים יגירו להאגס באופן שהוא לא הוסיף נזק פטור מתשלומין וצריך תשובה

סימן שפ"ט [דיני נזקי ממון ודיני קרן תם ומועד ומקצת משן ורגל]

ובו מ"ב מעיפיים:

[הדברים האלה נזכרים במקומות שחכמי מתנגדים כד"מ וכד"נ ע"פ ד"ת, לא כן בארזותינו אנו, שכן מל הדין העיקרי דינא דמלכותא דינא:]

קרן דזה שכתוב כי יגוף פירושו כי יגח כדמוכח אירך קרא דכתיב או נודע כי שור נגח הוא ופתח בנגיפה וסיים בנגיחה לומר לך זו היא נגיחה זו היא נגיפה [גמ'] וכן אם אכלה בנר או כלי הוי תולדה דקרן דכוונתה להזיק דהרי אין דרך הבהמה לאכול בנרים וכלים להנאתה:

ד נר חשן הוא יש הנאה להזיקה דהיא אוכלת להנאתה ואין כוונתה להזיק ולכן כל דבר שהיא עושה להנאת גופה כמו נחתכנה בכותל להנאתה או ששכבה על פירות הרכים או על תבן להנאתה ויטפן או קלקלן הוי תולדה דשן וגדר הרגל הוא הזיקו מצוי דמפני שהבהמה הולכת תמיד לכן כל מה שפוגעת ברגליה תדרוס עליה דאינה בת דעת למור מהזיק אבל אין כוונתה להזיק כקרן והוי ג"כ כשן דכשם שדרך הבהמה לאכול מה שענינה רואית כן דרכה לדרוס כל מה שפוגעת ברגליה ושניהן אין בהן כוונת נזק ורק רגל מצוי יותר משן מפני שהולכת תמיד וגם אין הנאה להזיקה וכן יש לה הנאה ואינו מצוי כרגל ולכן בכל דבר שהבעל חי מזיק דרך הילוכו כגון שהזיקה בשערה דרך הילוכה או באוכף שעליה או במתג שבפיה או באפסר שעליה או בקרן שקשורה בו כל אלו הן תולדות רגל ודינן כרגל לכך נזק אחד יש ברגל דהלכה למשה מסיני שאין דינו כרגל בכל הדברים ומשלם חצי נזק כקרן ולא נזק שלם כרגל והוי נזק צרורות שאם בעת הילוכה התזזה צרורות ברגליה והצרורות שברו כלים קבל משה רבינו מסיני דמשלם ח"נ וביאור הדברים דצרורות הוא לומר לך דאע"ג דבכל הדברים כחו כנופו דמי אבל כח השור לאו כנופו דמי ובאה הקבלה דהצרורות הבאים מכחו של השור אין דינו כנוף השור שהזיק ועוד יתבאר בזה בס"ד ובאלו השלשה אבות כלולים כל מיני נזקי בעלי חיים שבעולם וגדרי אש ובור יתבארו במקומן:

ה דווקא בעלי חיים שאינם מדברים כשהם ברשות האדם חייב על הזיקן שעשו דהיה לו לשומרן אבל בעל חי מרבר שברשותו של אדם כעבד ואמה שהזיקו אינו חייב בהזיקן ולא מן הדין אלא מפני התקנה שאם אתה אומר שהבעלים ישלמו יעשו הזיקות הרבה בכל יום כשהבעלים יקניטום כמ"ש בס"י שמ"ח וכשישתחרר חייב לשלם וכשרגל להזיק מכין אותו שלא יזיק ואפילו אם הזיק העבד בשוגג דלא שייך שיעם שנתבאר פטורים הבעלים ג"כ שאם אתה אומר שיתחייבו על

א כמו שאדם המזיק חייב כמו כן ממוני של אדם שהזיק חייבים הבעלים לשלם דעליהם לשמור את ממונם שלא יזיקו לאחרים וארבעה מיני נזקי ממון כתוב בתורה שנים בנזקי בעלי חיים ואחד בנזקי האש ואחד בנזקי הכור ודיניהם משונים זה מזה כאשר יתבאר בהלכות אשר לפנינו ונזקי הכור יתבאר בס"י ת"י ונזקי האש בס"י ת"ח ובס"י אלו יתבאר נזקי הבעלי חיים ושלשה מיני נזקין יש בבע"ח קרן ושן ורגל בקרן יש חילוק בין תם למועד ובכל מקום שהזיק חייב בין ברה"ר בין ברשות הניזק ושן ורגל חייב רק ברשות הניזק דכתיב כי יבער איש שדה או כרם ושלח את בעירה ובער בשדה אחר מיטב מיטב שדו ומיטב כרמו ישלם ושלח זה הרגל בדכתיב משלחי רגל השור והחמור ובער זה השן בדכתיב כאשר יבער הגלל עד תומו [גמ'] והוי שן שמכלה לגמרי באכילתו משא"כ הרגל משבר ומטפן וי"ז בכליון גמור וכן הנביא הסמך שן ורגל זל"ז דכתיב הטר משוכתו והיה לבער פרץ גרירי והיה למרסם [ירושלמי] ובקרא דשן ורגל כתיב בשדה אחר והיינו ברשות הניזק ולא חילק בהם בין תם למועד ובקרן כתיב כי יגוף שור אש את שור רעהו ומת ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגו' או נודע כי שור נגח הוא וגו' שלם ישלם שור תחת השור הרי לא חילק בין רשות הניזק לרה"ר וחילק בין תם למועד וכל גפש היה שהיה ברשותו של אדם והזיקה חייבים הבעלים לשלם דזה שכתוב שור דבר הכתוב בזהו מפני ששור דרכו להזיק ואחד שור ואחד שאר בהמה והיה ועוף שהזיקו חייב וילפינן שור שור משבת שנאמר שם וכל בהמתך אלמא דשור לאו דווקא והחייב על כל מיני הבע"ח שהם ברשות האדם ואלו החמשה מיני נזקין שבארנו כלולים בר' דשן ורגל דין אחד להם ולכן כללן התורה בפסוק אחד וכך שנו חכמים ארבעה אבות נזקין הן:

ב וכל מיני נזקי ממון שבעולם כלולים באלו ארבעה מיני נזקין ולכן קראו התנא אבות נזקין וכל שארי מיני נזקין שבעולם הם תולדותיהן ודין אחד להאבות והתולדות כיון ששוין בגדרן ובאיכותן כמו שיתבאר לפנינו בס"ד:

ג ומהו גדריהן של אלו האבות הקרן כוונתה להזיק בדרך שור שמנגח בקרניו ולכן כל דבר שהבעל חי עושה לכוונת נזק כגון שנשך בשיניו או נגף בנופו או בעט ברגלו או שרכצה על כלים כדי לשברן הם תולדות

את כספו וגם את המט יחצון לשור שוה מאתים שננה שור שוה מאתים והנבילה יפה חמישים וזו זה נוטל חצי וחצי המט וזה נוטל חצי החי וחצי המט ואין הכוונה שבאמת יחלוקו דא"כ היה לו לכתוב וחצו את כספו וגם את המט ולמה ליה למכתב יחצון אלא דהמט נוטלו הניזק כולו בדמיו דהא מטלמלין ביכולת המזיק ליתן להניזק ממה שהמזיק רוצה כמ"ש בס' תי"ט ואפילו מה שנפחתה הנבילה משעת מיתה עד ההעמדה בדיון שייך על הניזק כמ"ש בס' ת"ג אלא הא"פ דפחת שפיתחתו מיתה מחצין בחי והיינו שהמיתה הפחיתו ק"ג וזו נוטל מחציתו ע"ה וזו מהחי ולהמזיק יש בהחי קכ"ה וזו וגם לענין שבה דרשינן לה ויתבאר שם בס"ד:

וואם שור שוה מאתים נגח לשור שוה מאתים והנבילה יפה מאה יש להניזק חמישים בהשור החי ולהמזיק יש ק"ן וכן כל כיוצא בזה [עמ"ע סק"ד שס"י כן הפסוק ונמנה ב"ק ל"ד מפורש כמ"ש בסעיף ח']:

י וכיון דשן ורגל דרך הבע"ח לעשות כן לכן אין חיובם רק ברשות הניזק כמפורש בתורה ובער בשדה אחר אבל ברה"ר פטור דא"א להבעלים לילך אחר בהמתו כשהולכת ברה"ר שלא תעשה כמבעה אבל קרן חייב גם ברה"ר דסתם בהמות אין דרכן ליגח ולעשות מעשים ככוונת נזק והיה מן הדיון לפטור לגמרי את הבעלים בפעם הראשון דמאין ידע ששורו נגחן רק התורה קנסה אותו כדי שישמרנו ולא יניחו לצאת מרשותו ולכן חייב גם ברה"ר אבל ברשותו של מזיק כשנכנסה בהמה ונגחה שורו של בעה"ב פטור דלא היה לה ליכנס לרשות אחרים שלא ברשות הבעלים ומה יעשו הבעלים לזה האם נחייבנו לסגור על מסגר את שורו ואינו פטור רק כשנכנסה שלא ברשות אבל אם הכניס בהמתו לרשות אחר ברשות הבעלים והבעלים קבלו עליהם שישמרנו או אדם הנכנס לרשות אחר שנצרך אליו כמו פועלים הנכנסים לתבוע שברן והזיק שורו של בעה"ב חייב ועמ"ש בס' ת"ה סעי' י"ד:

י"א וז"ל הרמב"ם בפ"א מנזקי ממון וכמה משלם אם הזיקו בדברים שדרכה לעשות תמיד כמנהג ברייתא כגון בחמה שאכלה תבן או עמיר או שהזיקה ברגלה או בדרך הלוכה חייב לשלם נ"ש וכו' ואם שנתה ועשתה מעשים שאין דרכה לעשותה תמיד והזיקה בהם כגון שור שננח או נשך חייב לשלם ח"ג מנוף המזיק עצמו וכו' וכל מועד משלם נ"ש מהיפה שבנכסיו וכל תם משלם ח"ג מנוף כד"א כשנכנסה בהמה לרשות הניזק והזיקתהו אבל אם נכנס הניזק לרשות המזיק והזיקתהו בהמתו של בעה"ב ה"ז פטור על הכל שהרי הוא אומר לו אלו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך הניזק והרי מפורש בתורה ושלא את בעירה ובער בשדה אחר עכ"ל וביאור דבריו דהרי ראינו בשן ורגל שלא חייבה התורה רק ברשות הניזק משום דאין סברא לחייבו ברה"ר

על שננתם אף כשיהיה מויד יאמר שונג אני כדי שישלם בעדו וירבה הויקית [תוס' ב"ק ל'] ועוד דעל שונג פטור הארון מדינא דכיון דהוא בר דעת אין על הארון לשומרו דישמור א"ע ולא דמי לבהמה שהייתה התורה בהזיקה שהרי אין לה רעת לשמור א"ע ורק כשעשה העבר נזק במויד היה לנו לחייב את הארון כדי שישמרנו ורק מטעם שלא ירבה לו הויקות מוכרחים אנחנו לפטורנו גם בזה [ת"ה בס"מ סס] ודיני שור שהמית אדם יתבאר בס' ת"ה בס"ד:

ן כל בעל חי העושה מעשה שדרכו לעשותו תמיד כמנהג ברייתו הוא הנקרא מועד כלומר שמיועד לכך וכל שעושה מעשה שאין דרך מינו לעשותו תמיד הוא הנקרא תם כלומר אף שהוא מזיק מ"מ אין עדיין שם מזיק עליו וכתמימותו עשה ולא הורגל בכך אבל אם הוא עושה הרבה פעמים זה אח"ז נעשה מועד לאותו דבר שהורגל בו והוא מזיק נסור כי מיועד הוא לכך ולכן בשן ורגל אין בהן תם ומועד דמיועדן לכך שכל המין עושה כן כיון שהוא בלא כוונת נזק ולכן גם בפעם הראשון חייבים לשלם נזק שולם ממטב שבנכסיו כדכתיב מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם אבל קרן ותולדותיו אין בעלי חיים רגילים להזיק לכך חיות המורפות ולכן בנ"י פעמים הראשונים קורם שהוחזק לכך הוא תם ואינו משלם אלא ח"ג וברביעית משלם נזק שלם:

ן וחצי נזק שהתם משלם אינו משלם אלא מנופו של מזיק שבן נזרה התורה דכתיב ומכרו את השור החי וחצו את כספו ש"מ דא"צ לשלם משארי נכסים שיש לו אלא מנופו של מזיק כיצד שור שוה מנה שננח לשור שוה עשרים דינר והמיתו והנבילה שוה ארבעה וזו והניזק צריך ליטול אותה בדמים כמ"ש בס' ת"ג נמצא דהזיקו עולה מ"ו דינר חייב לשלם לו שמה דינרין ואינו משלם אלא מנוף המזיק לפיכך אם שור שוה עשרים דינר המית שור שוה מאתים והנבילה שוה מנה או פחות מזה אין בעל הנבילה יכול לומר לבעל החי תן לי חמישים דינרין או יותר כפי מחצית נזקי אלא אומר לו הרי שור שהזיק לפניך קחנו ולך ואפילו אינו שוה אלא דינר וכן כל כיוצא בזה וכשכל השור הוא יותר ממחצית נזקו אינו יכול ליטול כל השור אלא הוא והמזיק שותפין בו וכשהמזיק רוצה לשלם לו מכיסו חצי נזקו וליטול השור לעצמו אם אינו שוה יותר מחצי נזקו אינו יכול לכופו ויכול הניזק ליטול את השור בע"כ אבל כשהוא שוה יותר מחצי יכול המזיק לכופו דהא מוכרחים למכור ולחלק המעות כפי החלקים שיש להם א"כ מה לו להניזק אם יקחנו אחר או המזיק וכופין אותו על מדת סדום מיהו אם הניזק אומר אני רוצה לעכבו ולשלם לך חלקך מענתי מענה ומעליון וע"ז בגור או איגור [ג']:

ן מהו זה שנאמר בתורה ומכרו את השור החי וחצו

הרי כאן שתי עדות והוא פסור [לשם על נתינת רביעית ל"ט] והם פסורים [מתעלמי נתינת רביעית חף שהיו רוצים לחייבו כ"ט מפני שאין העדים משלמין ממון עד שיזימו כולם] נמצאת כת שנייה וזממת הרי כאן עדות אחת והוא פסור והן פסורין נמצאת כת שלישית וזממת כולן חייבין וע"ז נאמר ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ואע"ג דהשני בתות הראשונות יכולין לומר אנחנו לא כווננו לעשות מועד אלא להחייבו ח"נ דמאין היה לנו לדעת שגם הבת השלישי תעיד אמנם באמת אין ביכולתו לחייב אותם אלא כשניכר שכונתם היתה לעשותו מועד כגון שבאו כל השלש בתות ביחד או שבשעה שכל כת העידה רמזו בעיניהם להכתות האחרים דניכר להדיא שכונתם היתה לעשותו מועד או שכל הבתות אין מכירין את השור ביחוד אלא שמעידים שיש לו שור נגחן בעדרו וככה"ג פשיטא שלא באו לחייבו ח"נ דהרי התם אינו משלם אלא מנופו ומיירי שאח"כ הכירו כולם שזה השור הוא שנגח כל הנתינות [ח"כ] [ס"ז]:

מן ולכן יש מרבותינו שפסקים בזה שנתבאר בסעי' י"ג כשהעדאות היו ב"ס כיון דהנתינות היו בג' ימים דהיינו מועד דאם נאמר דגם להעדאת הבעלים צריך ג"כ ג' ימים מנא להו להראשונים למידע שיגח גם מחר ויום ולאחריו אבל אם די ביום אחד י"ל שהיו כולם ביחד או רמזו זל"ז כמ"ש [ה"א] אבל הרמב"ם ז"ל סובר דגם בג' ימים משכחת לה שכל הבתות היו תמיד ביחד על הספק דאם יגח אח"כ יהיה מועד והיה כן ובכל יום כשהעידו לא הכירו את השור ואח"כ הכירוהו כולם כמ"ש וכן דעת רבותינו בעלי התוס' ז"ל [ס"ז]:

מן כיון שהעדות צריך להיות בפני הבעלים לכן אם בעל השור הוא במרחקים או שור של חרש שומה וקמן שנגחו פסורין שנאמר והועד בבעליה ולכן מעמידין ב"ד אפטרופס להשור ומעידין בפניו שהוא במקום הבעלים וכשנגח גובין מנופו וזהו דעת הרמב"ם בפ"ז ויש חילוקין דכל זמן שהוא תם אין מעמידין אפטרופס לנכות מנופו [ראב"ד] דכיון דהתורה חסה על הבעלים בתם שלא ישלם אלא מנופו וחצי נזק לפיכך אין להחכים לתקן להעמיד לשור תם בעלים כדי לנכות מנופו [ח"מ] [ל"ט. ד"ה חין]:

י"ז אבל כשהשור מוחזק לנגחן לדברי הכל מעמידין אפטרופס ומעידין בפניו ודינו כהבעלים שאם העידו על ג' נתינות בפניו כשיגח נתינה רביעית משלם האפטרופס ממיטב שכנסו ולכשיגדלו היתומים יעשו דין עם האפטרופס וישלמו לו וזה דעת הרמב"ם ז"ל והרא"ש ז"ל ס"ל דמשלם מנכסי היתומים דאם נאמר שהאפטרופס ישלם עתה גזל עצמו לא ימצאו מי שיתרצה להיות אפטרופס ונ"ל דכשבעל השור הוא במרחקים גם הרמב"ם מודה דמשלמים מנכסיו ודע דזה שאמרנו שהשור מוחזק לנגחן אין פירושו שהוא מועד

ברח"ד דא"א לו לילך אחד בהמתו כמ"ש אלא דחייבא דנוקין הולך אחר הסבא וממילא דחייבא דקרן נהי דברה"ד יש לחייבו דכיון דשורו מוזק היא אין לו להגניח לילך בעצמו ברה"ד וצריך להשהותו בחצירו אבל בחצירו ודאי דאין לחייבו מצד הסבא דלא היה לו להגניח לילך לרשותו של מוזק וכן צריך לפרש כוונת רבינו הבי"ב בסעי' י' [ומתוך קצת רבנו הרמ"א ועמ"ס וט"ו]:

י"ב כבר נתבאר בס"א דנוקי קרן אין דנין בומה"ז בח"ל מפני שאין לנו סמוכים וכל כח שלנו דעברין שליחותיהו דקדמאי ולא עברין רק במילתא דשכיחא כמו שן ורגל אבל קרן לא שכיחא ואפילו נגח הרבה פעמים אין גובין בדיו ואינו נעשה מועד וכך אמרו חז"ל [ס"ז פ"ד:] אין מועד בבבל וז"ל הרמב"ם בפ"ה מסנהדרין ומפני מה אין מועד בח"ל לפי שצריך להעיד בו בפני ב"ד ואין ב"ד אלא הסמוכים בארץ עכ"ל ואפילו היעד בארץ ויצא לח"ל והזיק אין גובין נזקי מפני שאינו דבר מצוי [ס"ז] ומ"מ אף שאין דנין דיני קרן בח"ל מ"מ אם יש לאחד שור המזיק בופן אותו ב"ד שיבערנו מן העולם כדי שלא יזיק לאחרים ואם אינו ציית והזיק מטילין עליו כל חומר ותפיסה מהני כמ"ש שם:

י"ג נזירת התורה היא שאינו נעשה מועד רק כשיגח ג' נתינות בג' ימים ובכל יום יעידו עדים לפני ב"ד סמוכים על הנתינה שנגח היום דכתיב ואם שור נגח הוא מתמול שלשום והועד בבעליו ולא ישמרנו שלם ישלם וגו' ובאה הקבלה תמול חר מתמול תרי שלשום תלתא שהנתינות יהיו בג' ימים דווקא אבל אם נגח ביום אחד או נשך או רבץ או בעט או נגף אפי' מאה פעמים אינו מועד דכל שלא הוחזק בג' ימים אין יכולים לומר שהעדאתו והרגלו ליגח ואם נגח בג' ימים אך העדאת העדים היה ביום אחד לאחר הנתינות הוי ספיקא דדינא אם הוא מועד אם לאו [כ"ק כ"ד.] והספק הוא אם כוונת התורה ליעד השור והרי נעשה מועד בג' ימים או ליעד בעל השור ג' פעמים בג' ימים והרי לא התרו בו עד עתה ואיך יהיה מועד בהתראות של יום אחד דאפשר דעיקר ההעדאת הוא על הבעלים כדי שישמרוהו וכן פסק הרמב"ם בפ"ז דהוי ספיקא דדינא ואין מחייבין את המזיק אלא ח"נ ואם תפס הגזיק נזק שלם לא ספיקין מיניה לדעת הרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא ולדעת הרא"ש לא מהני ואין חילוק בין כששני עדים יעידו על כל הג' נתינות ובין שיהיו ג' כיתי עדים שעל כל נתינה יעידו כת אחת ואם לענין הוספה נחשבים כל הבתות כערות אחת:

י"ד וכך שנו הבמים [ס"ז] אין השור נעשה מועד עד שיעידו בו בפני בעלים ובפני ב"ד העידוהו שנים בראשונה ושנים בשנייה ושניים בשלישית הרי כאן ג' עדות והן עדות אחת להוספה נמצאת כת ראשונה וזממת

מהגדולים מתיירא אבל מועד לגדולים מועד לקטנים שממין זה אבל לקטנים דמין אחר לא היה מועד לפיכך אם הויק למין שהוא מועד לו משלם ג"ש ואם הויק לשאר המינים משלם ח"נ [ומ"ש בגמ' ל"ז]. השתא מקטנים לקטנים דעלמא וכו' ה"ה מגדולים לקטנים דעלמא אלף מאוס דכמשה מן קטנים]:

בג ננח שור היום וחמור למחר וגמל ביום שלישי נעשה מועד לכל דהוינן דהוחוק ג' פעמים שננח לכל בעלי חי שמוציא לבד מאדם ואם ננח שור ביום ראשון ושור ביום שני וחמור ביום שלישי אינו מועד לשום דבר כיון שלא הוחוק בג' מינים ואם ראה שור היום וננחו ולמחר ראה שור ולא ננחו וביום השלישי ראה שור וננחו וברביעי ראה שור ולא ננחו ובחמישי ראה שור וננחו ובששי ראה שור ולא ננחו נעשה מועד לסירוגין לשוורים דרואין שטבעו ליגח שוורים בדילוג יום וכן כל כיוצא בזה:

כד ובסירוגין במינים שונים נעשה מועד לסירוגין לכל כגון ראה שור היום וננחו ולמחר ראה חמור ולא ננחו ובשלישי ראה סוס וננחו וברביעי ראה גמל ולא ננחו ובחמישי ראה פרד וננחו ובששי ראה ערוד ולא ננחו נעשה מועד לסירוגין לכל וכתב הרמב"ם שם דאם ננח ביום שהוא מועד לו אחד משלש מינים שננח בסירוגין ה" מועד עכ"ל וכן כתב ננח ג' שוורים בג' ימים כזה אח"ו וברביעי ננח חמור ובחמישי ננח גמל או שננח חמור וגמל בתחלה בשני ימים זה אח"ו ואח"כ ננח שלשה שוורים זה אח"ו ה"ו ספק אם מועד לשוורים בלבד או לשלשה המינים הוא מועד עכ"ל והספק הוא אם חשבינן השור השלישי או הראשון להשוורים או להחמור והגמל ומכאור מרבירי שזה שאמרו חז"ל דבג' מינים נעשה מועד לכל אי פירושו לכל המינים אלא לכל ג' מינים אלו והרבנות הוא אע"פ שלא ננח מכל מין רק פעם אחת אמנם רוב רבותינו מפרשים דנעשה מועד לכל המינים שבעולם ואפשר שטעמו של הרמב"ם דכיון דקיי"ל מועד לקטנים אינו מועד לגדולים אפילו ממין זה כמ"ש בסעי' כ"ב א"כ איך אפשר לפרש דנעשה מועד לכל המינים הא להגדולים ממינים אלו אינו נעשה מועד דלא עדיפא ממין אחר ובע"כ דלאו לכל המינים שבעולם נעשה מועד ועוד דבירושלמי [נפ"כ ה"ן] מיבעי ליה אם נעשה מועד כלל ע"י ג' מינים וא"כ נהי דהש"ס שלני סובר דנעשה מועד מ"מ אין סברא להפליגי כ"כ מהירושלמי ולאמר דס"ל דנעשה מועד לכל המינים שבעולם: **כה** יש מרבותינו שפוסקים דמועד לאדם הוי מועד לבהמה מסתמא [סמ"ג ומוס'] אבל מועד לבהמה לא הוי מועד לאדם משום דאית ליה מולא וכן י"א דמועד למין אחד הוי מועד מסתמא למין אחר הדומה לו ואם חזר ממין שהועד לו או חזר מהועדתו ממין האחר ג"כ וכשיגת את ישלם רק ח"נ אבל אם הועד להריא

מועד דהא א"א להיות מועד בלא בעלים אלא הוונה שהיחוק למשהנע ולנונה [מוס'] [ומה שהר"ס כתב שס העצם והלכה כר"י לגבי ריב"ח ע' כ"ג פ"ט דכתובות סי' ב]:

יח קיי"ל דשור המועד שנשתנה מרשות לרשות הרשות משנה אותו ממועד לחם וכן פסק הרמב"ם שם ויש להסביר הטעם דשמא הבעלים החדשים יטילו עליו שמירה יתירה ולא ינח עוד לפיכך שור שהועד ומכרורו הבעלים אי ויתורו במתנה חזר לתמותו שהרשות שנשתנה משנה דיני אבל אם השאילו או מסרו לשומר הרי הוא בחוקתו דהשואל והשומר כאים מכל הבעלים ולא נשתנה רשותו ועדיין הוא ברשותו של ראשון וכן שור שהועד בפני אפטרופס ונתפסק החרש ונשתפה הישועה והגדיל הקטן והבעלים שבאי ממרהקים הרי היא בחוקתו דהאפטרופס מכהם וא בכל מקום שם בעליו עליו [כ"מ מ']:

יט נ"ל כיון דרשות משנה אם מכרורו הבעלים כשננח שני נגיחות לא נעשה מועד אצל הליכה בנגיחה השלישית דכיון דמשניהו ממועד להם כ"ש שהנגיחות שננח אצל הראשון אין כחם לעשותו מועד אצל השני ורשית אינו משנה רק כשיצא לגמרי מרשותו אבל כשישי לו עדיין חלק בו אין הרשות משניהו [כ"מ מה"י ר"ס ד' וה' וחס"ע ע"ד ר"ס ת"א פ"ט ע"ד ודוק]:

כ שוורים שסחטקים בהם ומלמדים אותם ליגח וא"ו אינם מועדים ואפילו המיתו את האדם אינם חייבים מיתה שנאמר כי יגח ולא שניחורו [רמב"ם ס"ס] ויש חילקין בזה [רמב"ד] והעיקר כדיעה ראשונה [ה"ה] ואע"ג דשור נעשה מועד גם ע"י סיבה חזונית כמו כשניגח ע"י קול שופר כמו שיתבאר מ"מ הנגיחה עושה מועדו אבל לא שומלמדים אותו ליגח [ס"ס]:

כא בהמה שהועדה וחזרה בה מדבר שהועדה חזרה לתמותה כיצד שור שהועד ליגח וחזר בו שלא ליגח אע"פ שהוא נוגף בנופו ה"ו תם לנגיחת הקרן ומאימתי הוא חזרתו עד שיהיו התנוקות משמששין בו ואינו נוגח וכן בשאר דברים כשהועד להם עד שימשמשו בו ולא יהיה עושה אותן אבל כמה שראה שווריה כמה ימים ולא ננח אינו חוזר לתמותו וי"א דכשראה שוורים ג' ימים וא"ו ולא ננח חזר ג"כ לתמותו אלא דבמשמוש תנוקות חזר לתמותו אף ביום אחד [מוס' כ"ג: ד"כ ע"ה] וזכרנו לזה כדי שלא תהא סברתם הפוכות ודוק] ויש מי שאומר דמשמוש התנוקות צריך שיהיה דווקא בין קרניו [רמב"ם] ושימשמשו בו דרך שיסוי ולא יתכעס זהו סימן מובהק לחזרה [ס"מ ס"ס]:

כב שור שהיא מועד למינו אינו מועד מסתמא לאינו מינו אא"כ נתורעע שהיא מועד לאינו מינו הועד לאדם אינו מועד מסתמא לבהמה וכ"ש דמועד לבהמה אינו מועד לאדם דאדם אית ליה מולא הועד לקטנים ממין זה אינו מועד מסתמא להגדולים שממין זה דאפשר

כ"ח כמו שיש ספק בנזק חמור ונזק ג' שוורים או נזק ג' שוורים וחמור ונזק א' נעשה מעד לכל או רק לשוורים כמ"ש בסעי' כ"ד כמו כן יש ספק אם נזק ב' שבתות זה אח"כ ואח"כ נזק באחד בשבת ובשני בשבת או שנזק בחמישי בשבת ובע"ש ובשבת ואח"כ נזק עוד שתי שבתות אם נעשה מועד לכל הימים או רק לשבתות וכמו כן איבעיא להי בירושלמי [ע"ג ה"ו] כשיצא ביום ראשון ונזק בימים שני לא יצא ובשלישי יצא ונזק אם נעשה מועד בין דחוינן שבכל פעם שיוצא ניזק חשבינן גם יום השני לנזיחה אף שלא נזק דזה שלא נזק מפני שלא הניחוהו לצאת אי דאינו נעשה מועד כל זמן שלא נזק ג' פעמים וכתב הרמב"ם ז"ל רבכל הספיקות אין מחייבין את המזיק אלא ח"נ ואם תפס הגזוק נ"ש אין מיציאין מידו עכ"ל והולך לשיטתו דבספיקא דדינא מהני תפיסה והרא"ש חולק עליו כמ"ש כ"פ :

כ"ט חמשה מעשים תקים יש בהמה שאין דרך הבהמות לעשות כן ואם הועדת לאחר מהם נעשה מועדת לאיתו מעשה בלבר ואלו הן הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף ולא לנשוך ולא לרבוץ על כלים ולא לבעוט ואם היערה לנזיחה שהתרו בהבעלים שלש פעמים ה"ו מועדת לנזיחה ולא לדבר אחר ולא עוד אלא אפילו היער ליגח ג' פעמים בקרן ימין וימין מועד לקרן השמאלי ואם אח"כ נזק ג' פעמים בקרן שמאל יבטל לא נזק חזר לתמותו בימין ונעשה מועד בשמאלו ואם נזק אח"כ ג' פעמים בימין ואח"כ בשמאל נעשה מועד לסירוגין ככה"ג [י"ג ס"ד] אבל אם נזק פעם בימין ופעם בשמאל ושלישי בימין אין אומרים שיהא מועד לסירוגין דליטא דרך מקרה היה כן דרווקא בנ' פעמים בימין או בשמאל איכא קפידא [ס"ג] :

ל"א יראה לי דאע"ג דסימין לשמאל אין קפידא א"כ נזק ג' פעמים בימין או בשמאל אבל בלא זה הוא מועד לשניהם מ"מ נזיחה לנזיחה אין מצטרפין לעשותו מועד בנזיחה ונזיחה ונשיכה דכל אלו הם נזקים נפרדים ואין מצטרפין זל"ו לעשותו מועד ויש מרבותינו שמסתפקים גם במועד לקרן שמאל אי היה מועד לימין נ"כ דשמא מימין לשמאל דווקא אינו מועד דכל כחו בימין אבל משמאל לימין הוא מועד או אפשר דאין חילוק [תוס' מ"ה] :

ל"ב כזה שאמרנו דאין הבהמה מועדת לרבוץ על כלים דעת הרמב"ם ז"ל דרווקא על כלים גדולים אבל על פכין קטנים היא מועדת מתחלתה לרבוץ עליהם ולמעך אותם כמי שמועדת מתחלתה על נזק שן דאבול את הראוי לה יעל נזק רגל לשבר בדרך הלכה ומשלם נ"ש ויש חולקים וס"ד דאין חילוק בין גדולים לקטנים ודינם כקרן :

ל"ג אע"פ שלהויק אין הבהמה מועדת מתחלתה מ"מ מיני

יהדיא לשני המינים וחזר ממין אחד לא היה חזרה לשני מהתמא עד שנראה שחזר בו ואם הועד לאדם ולבהמה וחזר בו מאדם אינו חזרה לבהמה מסתמא [י"ג ס"ד סי' ז'] :

כ"ד כשרואין שכל נזיחותיו אינו אלא ע"י סיבה או ביום מיוחד כגון ששמע קול שופר ונזק וכן עשה בשלשה ימים זה אח"כ ה"ו מועד לשיפירות שכל זמן שישמע קול שופר ויגח משלם נ"ש ובלא שופר משלם ח"נ ואף שופר הראשון מן המנין ולא אחריו דבלבול נקמיה מהקול ולא נזק לדעת [נמ' ל"ז] וכן כשכל שלש נזיחותיו הם ביום מיוחד כמו ברי"ח או במ"ו לחדש אינו מועד רק לימים אלו וכן כשכל נזיחותיו היה בשבת אינו מועד רק לשבתות ולא לימות החול [מנה"ס] ויה"א אם כל נזיחותיו היה בראשון בשבת או בשני לא בשלישי אינו מועד רק ליום זה ואמרין דביום זה משתגע ונוגח [ומעט הירושלמי ל"ד אלף למה נקטה שנת ורואיה דעל דאם לא שיק זה ע"ש ס"ח] וכשנזק ביום מיוחד לחדש אין חילוק בין חדש מ"א לחדש חסר [תוס' נדה ס"ד] :

כ"ה כשרואין שנוגח בכל עשרים יום אי בכל שלשים יום פעם אחת והימים אינם שווים בהשלש נזיחות לא במספר החדש ולא בימי השבוע הועדתו כבכל הפלגת ימים מנזיחה לנזיחה וכשיגח ביום העשרים או ביום השלשים לנזיחתו הקודמת משלם נ"ש ולכן אין הנזיחה הראשונה מן המנין כיון דהוי לפי הפלגת הימים זה מזה ולא לזמן קבוע לימי החדש או ימי השבוע והרי הנזיחה הראשונה אינה מופלגת מהקודמת לה בכך וכך ימים שהרי לא קדמה לה נזיחה וב"כ הרמב"ם שם נזק כמ"ו לחדש זה ובמ"ו לחדש שני ובמ"ו לחדש שלישי אינו מועד עד שישלש בדילוג עכ"ל וכן אם הוא מועד לימים לסירוגין כגון שראה שור ביום א' ונזק וביום שני ראה ולא נזק ובשלישי ראה ונזק וברביעי ראה ולא נזק ובחמישי ראה ונזק ובששי ראה ולא נזק אין הראשון מן המנין דהוא לא היה מסורג מהקודם לו וצריך לראות בשביעי וליגח ובשמיני לא ליגח דאז נעשה מועד לימים לסירוגין [תוס' ס"ג] ואינו דומה לסירוגין דשוורים דסעי' כ"ד דגם הראשון מהמנין :

כ"ז כשנזק בסירוג ג' פעמים בנ' נזיחות כל פעם גם נזיחה ראשונה מן המנין כגון שנזק מ"ו בניסן ומ"ו באייר וי"ז במסין וכן נזק במ"ו בתמוז ובמ"ו באב ובמ"ו באלול וכן נזק במ"ו בתשרי ובמ"ו בחשוון ובמ"ו בכסלו נעשה לאלי הימים מועד כפי סדר הסירוג וכשיגח במ"ו בשבת ובמ"ו בשבת ובמ"ו באדר ישלם נ"ש דכיון דסירג שלשה פעמים ובכל פעם נזק נזיחות היה כקביעות יום שנה לימי החדש [תוס' נדה ס"ד] ויש מרבותינו דס"ל דאפילו בפעם אחת ג' פעמים בכה"ג מ"ו ומ"ו וי"ז נחשב הראשון ג"כ מהמנין [ורא"ש ס"ד דנ"ק סי' ד' וי"ט נדנדי הסור וי"ז סי' קפ"ט] :

פסור כה"ג כיון שאורחה היא שתלך ברה"ר אין חיובה
אא"כ עשתה הנזק ברשות הגזוק ממס [פ"א"ס ריש נ"ק
להר"ף וז"ל] ואם לקחה ברשות הגזוק ואכלתה במקום
אחר ותבאר בס"י שצ"א כע"ז מ' בס"ד דרעת רוב
הפוסקים לפסור גם ככה"ג משום דבעינן שנים האכילה
יהיה בחצר הגזוק ע"ש :

ל"ן וכמו ששן ורגל פטורים ברה"ר כמו כן פטורים
ברשות שאינה של שניהם כגון ראובן שהכניס
פירותיו לחצירו של שמעון שלא ברשותו שמעון ונכנס
שם שורו של לוי ואכלתה פסור ואע"ג דאין לו רשות
ללוי להכניס שם בהמתו ולא דמי לרה"ר מ"מ הא גם
ראובן אין לו רשות להכניס שם פירותיו ואין זה חצר
הגזוק ולכן אם ראובן הכניס שם פירותיו ברשותו שמעון
ונכנס שורו של לוי שלא ברשות ואכלתה חייב לשלם
נ"ש דהחצר הוי כמו שותפות לראובן ושמעון ולגבי
לוי הוי כמו שנכנס לרשות הגזוק דכן הדין בחצר
הז' תפין שנכנס שור של אחרים להזיק לאחר מן
השותפים דחייב ואם נתן גם ללוי רשות להכניס שם
שורו הוי בחצר השותפין לזה לפירות ולזה לשוורים
שיהבאר לפנינו :

ל"ן חצר השותפין שבהמת אחד מהם הזיקה בשן ורגל
לחבירו אם החצר בשיתוף לשניהם לכל דבר להכניס
בהמות ולהניח פירות כמו בקעה שיש רשות לכל אדם
להכניס שם מה שירצה פסור בה על השן ועל הרגל
ואע"ג דרשות הגזוק הוא מ"מ גם רשות המזיק הוא ולא
קרינן ביה ובער בשדה אחר דשדה עצמו היא ואורחה
ב"ך ועדיף מרה"ר ועל הגזוק לשמור א"ע וכ"ש אם יש
רשות לשניהם להכניס בה שוורים ואין להם רשות
להכניס בה פירות דפסור ובשני האופנים האלו פסור
על השן ועל הרגל מפני שיש לה רשות להבהמה להלך
בכאן ודרך הבהמה לילך ולאכול ולשבר בדרך הלזכה
אבל אם ננחה או ננפה או רבצה או בעטה או נשכה
אם תמה היא משלם ח"נ ואם היא מועדת חייב לשלם
נ"ש דקרן חיובו בכל מקום לבד ברשות המזיק ורשות
שניהם הוי כרה"ר לגבי קרן ולכן כמיוחדת לשוורים
לאחר מהם ולפירות לשניהם פסור בעל השוורים גם
על קרן אם השותף הכניס בהמתו שלא ברשות דזהו
בחצר המזיק :

ל"ח אבל אם החצר הוא רק מיוחד להם לפירות ואין
רשות לשניהם להכניס שם שוורים והכניס שם אחד
מהם בהמתו והזיקה חייב אפילו על השן ועל הרגל
דלגבי הכנסת בהמתו כשלא היה לו רשות מקרי חצר
הגזוק ולא עוד אלא אפילו היה רשות לשניהם להכניס
שם שוורים ולאחד מהם היה לו גם רשות להכניס שם
פירותיו והזיקה בהמתו של שני לפירותיו חייב אף על
שן ורגל ואע"פ שבהמתו הכניס ברשות מ"מ כיון דלגבי
פירות אין רשות לו רק להשני קרינן בזה ובער בשדה
אחר לענין חזק הפירות ומסתמא כשהשושן ביניהם שזה
לברו

מיני חיות המזיקים מועדין מתחלתן להזיק וכך אמרו
חז"ל [כ"ק ט"ז] חמשה מיני חיה מועדים מתחלת
ברייתן להזיק אפילו אם הם בני תרבות שמגדלים ביחד
עם בני אדם מ"מ טבען כן להזיק כמו שטבע הבהמה
לאכול את הראוי לה ואלו הן הזאב והארי והדוב והנמר
והברדלס לפיכך אם הזיקו או המיתו בנניחה או בנשיכה
ודריסה וכיוצא בהם חייב לשלם נ"ש וכן הנחש שנשך
ה"ז מועד ואפילו היה בן תרבות וי"א דדוקא נחש הוא
מועד לכל מיני נזקין אבל האחרים אינם מועדין לכל
דבר אלא במה שדרך ב"ך כגון ארי דרכו לדרוס ברגלו
ולאכולה כשהיא חיה עדיין או טורפה ברגלו לשני
התיבות ומניחה ואינה אוכלת אבל לטורפה ולהמית
ולאכולה מיד אין דרכו בכך והזאב הוא להיפך דרכו
לטרוף ולהמית ולאכולה מיד אבל לדרוס עליה ולאכולה
כשהיא חיה אין דרכו כן לפיכך ארי בדריסה וזאב
במריפה הוי מועד מתחלתו כשן ורגל אבל ארי במריפה
וזאב בדריסה הוי כקרן ודוב ונמר ובדלס דינם כזאב
[ע"פ ספ"ק דג"ף] :

ל"ד כל אלו שהזיקו בדרך הוי כשן ורגל ופטורים
ברה"ר וברשות הגזוק חייבים נ"ש ובשלא בדרך
דינם כקרן וחייבין בח"נ בין ברה"ר ובין ברשות הגזוק
ואע"ג דמן הדין היה לנו לחייבו גם בדרך ברה"ר
ולא דמי לשן ורגל דהגזוק פשע במה שהניח דבר
מאכל או כלי ברה"ר במקום הילוך הרבים אבל ארי
הדורס וזאב המורף למה ופטור ברה"ר הלא מוזק הוא
וא"כ א"א לשום אדם להניח בהסתי שתלך ברה"ר מפני
הארי והזאב שיוזקו ויפסורו והיה להם להיות כקרן אחר
ההעדאה מ"מ כיון שהתורה פטרה שן ברה"ר משום
דאורחה היא וזהו ברה"ר וזאב כי אורחיהו לא חילקה
התורה ולכן פטורין ברה"ר אמנם כופין הבעלים שיבערו
את המזיק מרשותם שלא יזיק לאחרים [ע"פ ע"א] .

ל"ה כבר נתבאר דשן ורגל אין חיובן אא"כ הזיקו
ברשות הגזוק אבל ברה"ר פטורים ואצ"ל כשהכניס
פירותיו לחצירו של מזיק שלא ברשותו והזיקן בהמתו
של מזיק ומיהו אם הנזק היה ברשות הגזוק אע"פ
שהבהמה הזיקה ברה"ר אלא שהנזק הלך לרשות הגזוק
כגון שהיה מונח עץ ארוך מקצתו ברה"ר ומקצתו
ברשות הגזוק ודרסה בהמה על מקצתו שברה"ר חייב
ונידנו קצתו השני שברשות הגזוק ושיברה כלים חייב
לשלם נ"ש וכן כגון צדורות שהתזו אבן ברה"ר והלך
האבן מכה לרשות הגזוק ושיבר כלי הגזוק חייב בח"נ
אע"ג דצדורות פטור ברה"ר ואע"ג דטעמא דשן ורגל
פטורים ברה"ר משום דאורחה היא וא"א לאדם למנוע
בהמתו מלילך ברה"ר מ"מ לא חילקה התורה בכך וכמו
שארי הדורס בארנו שפטור ברה"ר אע"ג דמזיק נמור
דוא משום דאורחיה הוא כמו כן להיפך ברשות הגזוק
כשהזיקה חייב אע"פ שעשתה הנזק ברה"ר וי"א דבאמת

ולא סילקו מרה"ר והזקה בו הפרה אין אומרים כיון שהזיקו וא"ו יצא נזק בנזק בלי שומא אלא שמין נזקו של כל אחד ובעל הפרה משלם ח"נ מנופה של פרה ובעל המלית משלם נ"ש כדון נזק בור שמשלם פרה המליתו שברה"ר יש לו דין בור כדון כל תקלה שברה"ר כמ"ש בס' ת"י ואין דין תשלומין רק על חצי פרה דחצי השנייה היא של בעל המלית כיון שמקורם הזיקה הפרה להמלית ונעשו כשותפים בהפרה ומיהו השומא היא על כל הפרה ומכאן חצי נזקו של מלית שצריך בעל הפרה לשלם [וזהו לפי"ז שם ומהזמן הסיכית חוס' ע"ש ודין] ולא עוד אלא אפילו היו שני הנזקין ברשות אחד כגון שהיה החצר מיוחד לשניהם לשוורים ולאחר מהם גם לשארי דברים והכנים בה מליתו וחבירו שאין לו רשות רק להכנים שוורים הכנים בה שווי ולפי מה שבארנו דחצר המיוחדת לזה ולזה לשוורים ולזה לפירות דחייב בשן ורגל והפרה היתה מהלכת ונסתבכה רגלה בהמלית ונתקרקע המלית ונשברה רגלה של פרה ע"י סביבת המלית הפרה חייבת בנזקי המלית נ"ש כדון רגל שברשות הנזק והמלית חייב בנזק הפרה כדון בור ברה"ר כיון שמויחדת לשניהם לשוורים אינו לענין בור כרשות עצמו שיכול לחפור בה בורות אלא כרה"ר אין אומרים שיצא נזק בנזק ולא יודקין להם כ"ד כיון ששניהם לא שמרו אלא שמין הנזקין כב"ד וכל מי שהזיק יותר ישלם יותר [וזהו לפי"ז הרא"ש שם הכתוב כמ"ש פני' י"ז כהרמב"ם ע"פ דברי הנמק"י שם ופני' הכרייתא מנכר כירוגמלי כפי' הראשון שהוא פיר'ת] :

כ"ב בס' שצ"ה יתבאר דכל חמשנה ובא אחר ושינה בו פטור כגון המגרה בעצמו כלבו של חבירו ונשכו אע"פ שאם אחר היה מגרה כלבו של ראובן ונשכו היה ראובן חייב דאין לו לגדל כלב שנושך כשמגרי' אותו מ"מ כשהניזק בעצמו גיראו בו פטור ראובן כיון שהניזק לא עשה כראוי ויודק' פרה שרבעה ברה"ר והלכה פרה אחרת דרך עליה ובעטה בה חייב בעל הפרה המוקת ח"נ כדון קרן ברה"ר ואע"פ שהפרה הנוזקת שינתה בעצמה במה שרבעה ברה"ר ואין דרך הפרה לרבוץ ברה"ר רק להלך מ"מ אין המזיק פטור אלא כשהזיקה דרך הלכות כדון רגל שפטור ברה"ר אבל לבעוט בה אין לה רשות ואינו דומה לנשיכת הכלב שגירא את המזיק בעצמו אבל הפרה הרבוצה אע"פ ששינתה מדרך הפרות מ"מ לא גירתה בעצמה את הפרה המהלכת ומה היה לה לבעטה אבל כשהזיקה אותה דרך הליכה אע"פ שאפשר שאין מדרך הפרות לילך על גובה כזה מ"מ כיון שגרבעה ועיכבה הדרך יש רשות להמהלכת לילך דרך עליה אם אינה בועטת בה ואם המהלכת הוכשלה בהרבעה ונוזקה פשיטא דחייב בעל הרבוצה בח"נ כדון קרן ברה"ר [וכנ"ל כ"ד : שאמר ר"ל רמב"ם כהמלכת נביטעט לאו דווקא ומשום מהלכת ברבוצה קאמר פ"ט] דיני

לבדו יכנים שם פירותיו היתה הכוונה שהשני ישמור בהמותיו שלא יזיקו לפירותיו דאל"כ אין לו תועלת בהם שיש לו רשות להכנים פירותיו ועמ"ש בסעי' מ' :

כ"ג ואם הוא של אחד מהם לפירות ולא לשוורים ולהשני לשוורים ולא לפירות והזיקה בהמתו של בעל השוורים לפירותיו של בעל הפירות שאכל או שינפן חייב נ"ש דלגבי הפירות ה"ל חצר הניזק אבל אם בעל הפירות הכנים בה בהמתו שלא ברשות והזיקה בזממו דבעל השוורים לבהמתו דבעל הפירות פטור דלגבי קרן ה"ל חצר המזיק כיון שהשני אינו רשאי להכנים בהמתו ואם הזיקה בהמתו דבעל הפירות לבהמתו דבעל השוורים חייב אבל אם בעל השוורים הכנים בה פירות שלא ברשות והזיקן בהמתו של בעל הפירות בשן ורגל פטור דאע"פ ששוורו נכנסו שלא ברשות מ"מ גם פירותיו של זה הווין שלא ברשות והיו כחצר שאינו של שניהם דפטור כמ"ש וכמה שבארנו דחייב בנזקי קרן ה"ה כשהזיק לשוורו שלא בכוונת נזק כגון שנתחבר בו להנאתו והפילו והזיקו דכיון דחייב על נזקי שוורו כמעט שנתבאר אין חילוק באיזה אופן שהזיקו [פ"י] :

כ"ד ובוה שנתבאר דחצר המיוחדת לשניהם לשוורים ולאחר מהם לפירות אם הזיק שוורו לבעל הפירות בשן ורגל חייב יש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דכיון שיש לו רשות להכנים שוורו איך יתחייב על מה שיאכל פירותיו של חבירו והרי אורחיה הוא ועל בעל הפירות לשמור פירותיו [חוס' י"ד : ד"ה ללא ונהג"א ס'] וכי נרע זה מרה"ר וי"א דמירי שבעת שלוח יש רשות להכנים פירותיו אין להם רשות להכנים השוורים [נמק"י וס"מ] וא"כ הוי בעת מעשה כחצר הניזק וכוודאי דבכה"נ לית מאן דפליג אבל מלשון המור והש"ע משמע דבכ"ז ענין חייב כמ"ש בסעי' ל"ח ע"ש :

כ"ה כל מיני נזקין שהמזיק חייב לשלם מכיסו כמו שן ורגל או קרן מועדת או בור אין לו להניזק שייכות בגוף המזיק ולכן כשהניזק מליתו ברה"ר והזקה בו פרה אין אומרים שיוחלט המלית לבעל הפרה בעד נזקו דאין לו לבעל פרה בגוף המלית כלום אלא שמין את הנזק ומשלם לו ולכן אם מת המזיק ואין לו קרקע אינו גובה מהיתומים ממטלטלים ואפילו מזה המלית לפי דינא דגמרא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ה אבל בקרן תמה דמשלם מנופו יש לו חלק בגוף הפרה ולכן פרה שהזיקה מלית בורשות הניזק גובה מנופו אפילו כשמת המזיק ואין לו קרקע ומיהו האידנא דמטלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ה כמ"ש בס' ס' אין נ"מ בדיון זה [עיר"ת נהוס' י"ד : ולפי מה דק"ל כ"ע כמ"ש בס"מ] ולא עוד אלא אפילו הזיקו וא"ו כגון פרה שהזיקה מלית ברשות הניזק ונגרר המלית לרה"ר בפני בעל המלית

סימן שצ [דיני רגל וצורות וכלב ותרנגול וחוט קשור בו ובו כ"ב סעיפים]:

תירונו הש"ך והכ"ח ק"ל דנמנ' משמע שהספק הוא על כל המין ועל כל הפעמים:

ד' כבר בארנו בס' שפ"ט דכל התולדות דינם כהאבות לגדל ברנל יש תולדה אחת שאינה כמותה אע"פ ששזה לה בגדרה והיו נזק צורות שהלכה למשה מסיני הוא דאינו חייב רק בחצי נזק כקרן וכשאר דברים כמו לשלם מכיס ולפטור ברה"ר שזה לגדל ומהו נזק צורות כל שלא הויקה בגופה או בדבר הקשור לה אלא בכחה כגון שהלכה והתירה צורות או אכנים ברנליה ונתנו למרחוק ושברו כלים משלם ח"ג והיה לתרנגולים שרקדו ופרחו והעלו עפר או צורות בריקדתם ושברו את הכלים וכן חזיר שהיה נזכר בחוטמו כאשפה והתנו צורות והויק ברשות הניזק משלם ח"ג:

ה' לפעמים ממעשה נזק אחד יתחייב נזק שלם וח"ג כגון דרסה על הכלי ברשות הניזק ושברתו ונפל מהשברים על כלי אחר ושברו על הראשון משלם ג"ש מפני שההניק היה בגופה ועל האחרון משלם ח"ג לפי שהיה בכחה והיו צורות וכתב הרא"ש דאפילו על כת כחו משלם ח"ג כגון שמתכלי השניה הנשברת נפל מהשברים על כלי אחרת ושברת משלם ח"ג דכה כחו כחור דמי וכן מהשני להשלישי ולעולם [ונס' הרמב"ם ס"ל כן מלא כתב דכה כחו הוי ספק ג"מ דס"ל דנעיל דר"א נב"ק י"ט. אינו אלא לסומכוס ו"ש בפ"י מנזקי ממון דעל הנדנש פטור אינו מטעם כח כמו ויתבאר בס' ש"צ וע' בבה"ר סק"ג והו"ק]:

ו' דרסה על הכלי ולא נשבר ונתגלגל למקום אחר מכה הדריסה ונשבר שם אין הולכין אחר שעת השבירה שנחשבה ככחו ולא ישלם אלא ח"ג אלא הולכין על שעת תחלת הנזק שדרסה עליה בגופה ומשלם ג"ש ומ"מ אם היתה מהלכת ברה"ר ונתנו צורות מתחת רגליה לרשות הניזק ושבר את הכלים משלם ח"ג כדן צורות ברשות הניזק ולא אוליגן אחר תחלת הנזק שיהיה דינו בצורות ברה"ר ויפטור לגמרי דכיון שעשה הנזק ברשותו של ניזק וברה"ר לא נגע בדבר הנזק לא אוליגן בתר תחלתה משא"כ בדריסה ונתגלגלה דנגע בתחלה בדבר הנזק אוליגן בתר תחלתה וכבר בארנו בס' שפ"ט סעי' ל"ה דיש חולקים בזה ע"ש:

ז' וכיון דקיי"ל דנזק הבא ע"י צורות אינו משלם אלא ח"ג וכבר נתבאר שם דבהמה שבעטה ברנליה והויקה הוי תולדה דקרן דאין דרך הבהמות בכך והוא משונה וכל משונה הוי תולדה דקרן לפיכך מיבעי בגמ' בצורות הבאות ע"י שינוי מה דינו כגון בהמה שהיתה מהלכת ברה"ר ובעטה והתירה צורות ע"י הבעיטה והויקה ברה"ר או היתה תולדה דקרן וחיבת ברה"ר או תולדה דרגל כשאר צורות ופטורה ברה"ר והוי ספיקא דדינא:

וכבר

א' כבר נתבאר דרגל הוא אב והיו שכתוב בתורה ושלח את בעירה שהיא הולכת כדרכה ומוקת דרך הלובה והיו דבר שדרך הבהמה בכך ואין לה הנאה וכל הדומה לגדר זה הם תולדותיו של רגל ודינם כמו רגל לפיכך בהמה שהויקה בגופה דרך הלובה אי בשערה כגון שנסתכו כלים בשערה ונרדן ושברתן אי במיזוי שעליה או ברסן שבפיה או בהאוכף או בהחבלים שאסורה בהן או בונג שבצוארה וכן תרנגולים שהיו פירחים ממקום למקום ושברו כלים בכנפיהן או שהיו מרקדן ודורסין ע"ג עיטה או על פירות ומינפום או על כלים ושברים ברנליה וכן אפילו לא הויקה בעצמיתה אלא בדבר הקשור בה אף שרחוק ממנה כמו סיס המושך בקרן והוליד את הקרן על כלים ושברו כל אלו תולדות הרגל הם ופטורים ברה"ר וכ"ש ברשות המזיק וחיובין ג"ש ברשות הניזק כדן רגל כיון שכל זה המין דרכן לעשות כן:

ב' כשכשה בונגה כדרך כל הבהמית ושברה כלים דינו כרגל וברשות הניזק חייב ג"ש וברה"ר פטור אבל אם כשכשה כשכוש רב יותר מדרך כל הבהמית לדעת הרמב"ם בפ"א מנזקי ממון הוי ספיקא דדינא אם דינו כרגל או כקרן ולכן כשהויקה ברה"ר פטור מספק שמא דינו כרגל וכשהויקה ברשות הניזק אינו משלם אלא ח"ג דשמא דינו כקרן ואם הפס הניזק ג"ש וברה"ר ח"ג לא מפיקין מיניה לפי שיטתו דבספיקא דדינא מהני תפיסה והרא"ש ז"ל חולק על כל זה וס"ל דלא הוי ספיקא וגם זה דינו כרגל וברה"ר פטור וברשות הניזק משלם ג"ש ואם בשכשה כאסתה ושברה כלים גם להרא"ש הוי ספיקא דדינא ותפיסה לא מהני לדיריה ואם הויה ברשות הניזק ותפס גוף המזיק מגבינן ליה ח"ג כדן קרן תמה דמשלם מנזקי [טור]

ג' כתב הטור דאפילו אם הויקה כשכשושה לאדם אחר ברה"ר וברשות הניזק דינא הכי ואינו יכול לומר אם תאמר שהוא קרן תתחייב ברה"ר ואת רגל תן לי ג"ש ברשות הניזק אלא הולכין בשניהם להקל עכ"ל ואע"ג דממ"נ חייב ג"ש או מיזום רגל ברשות הניזק או שני חצאי נזק משום קרן ברה"ר וקרן ברשות הניזק מ"מ כיון דממונו הויק ולא הוא בעצמו הולכין להקל גם בכה"ג [סמ"ע] ואין זה טעם מספיק אלא דיל"ל טעם הטור ספני שיש לו להמזיק לומר שמא ברה"ר היתה כי אורחה והיו רגל ופטור וברשות הניזק היתה כוונתה להזיק ואינו חייב רק בח"ג [ט"ז] ויש מי שתיירן דמיירי בשני בהמית ויכול לומר שזו היתה כאורחה וזו כוונתה להזיק [ב"ח] ולי נראה דמיירי שכבר עמד בדן על הראשון ונפטר מספק ובפעם השני אין ביכולת הניזק לומר נהדר דינא וממ"נ תתחייב לי דהטור ס"ל קס דינא ונדעת רבינו הרמ"א שבס"ס רס"ח וכמ"ש באה"ע סי' קס"ג [ועל

שצ"ד מעי' ב' אמנם בשם אפשר לומר מעם אחר משום דאין כזה כח הדוחה דמעצמו שותת משא"כ במי רגלים וגללים שהולך ע"י כח הדוחה אפשר לומר דהוי צדירות נם בכה"ג ומ"ע העיקר לדינא כמ"ש :

יא וכשם שחייבין כנוק צדירות על כח שיש בו ממש כמו תחזות צדירות והטלת גללים כמו כן חייבין על כח שאין בו ממש כנוק סוס שצנף שצנף ונחר בקולו וחמור שניער בקולו וע"י הקול נשברו בלים כנוק שהקול היה חזק כל כך עד שהמקום שעמדו עליו הכלים התחיל לרעור ונפלו הכלים ונשברו וכן תרנגול ששיבר כלים ברוח שבכנפיו הוי נזק צדירות וחייב ברשות הניזק ח"צ וכן תרנגול שהשיט ראשו לאויר כלי ותקע בו בקולו ושברו הוי נזק צדירות כד"א כשיש בו ורעונים או שאר מאכל שדרכו לאכול דדרכו בכך והוי תולדה דרגל דאל"כ הוי משונה והיא תולדה דקדן והוי צדירות דקדן כמ"ש בסעי' ז' ואין דנין בומה"ז :

יב וכן תרנגול שהיה מחטט בחבל דלי ונפסק החבל ונשבר הדלי אם עיסה דבוקה לחבל דהשתא אורחיה הוא לעשות כן דאז אפילו כשהחבל אינה בלויה דרכו לחטוט עד שתפסק החבל או אפילו אין בו עיסה רק שהיא לזה מהמים ודרכו לחטוט ולמצוץ ומימי רק כשהחבל אינה בלויה אין מדרכו לחטוט כל כך עד שהפסק וכשהיא בלויה דבחיטוט קלה נפסקת דרכו בכך ואם היה ברשות הניזק חייב נ"ש על החבל ועל הדלי ואע"ג דהדלי נפל להבור ושמה נשבר והוי בצדירות מ"מ כיון שתחתית הנוק עשה כגופו אוליגן בתר תחלתו כמ"ש בסעי' ז' ואם החבל אינה בלויה וגם אין עיסה דבוקה בו וחטט עד שנפסק החבל ונשבר הדלי הוי משינה והיא תולדה דקדן ואינו חייב אלא ח"צ בין על החבל בין על הדלי בין ברה"י ובין ברשות הניזק ואין דנים בומה"ז כדין קדן ואם התרנגול הלך אחר הדלי ומגלגלו כגופו עד המקום שנשבר שם משלם נ"ש דכן דרך התרנגולים וההיות הוא מגופו ולא מכחו כיון שמגלגלו עד מקום שבירתו ואפילו לא נגף באבן אלא גלגלו עד הבור ונפל להבור ונשבר הוי נזק גופו ולא כחו לפס"ש בסעי' ז' ע"ש אמנם לדיעה זו לא משמע כן ופסור בכה"ג ויתבאר לפנינו בס"ד :

יג זה שכתבנו הוא לפי לשון הסור והש"ע אבל מלשון הרא"ש מתבאר לנו דריוקא כשרעה לשותת מהדלי אורחיה הוא לגלגל הדלי ומדברי הרמב"ם ז"ל [פ"ב] שכתב הוי מחטטין בחבל ונפסק החבל ונשבר הדלי משלמין נ"ש והוא שנתגלגל הדלי מחטטן עד שנפל ונשבר עכ"ל משמע להדיא דאפילו לא גלגלו עד מקום שבירתו חייב נ"ש ולא דיניגין ליה בצדירות כיון שתחתית הנוק היה כגופו כמ"ש בזה"ל עליו עיסה [וכ"כ הרש"א] דנ"ג מיניה מיניה ודיעה ראשונה מ"ל דאין לחייב משום זה אלא כשהיה עיסה על החבל דאורחיה הוא אבל בלא עיסה אין לחייבו על הדלי נ"ש משום שהתחיל כגופו בתחיל

ופסור מספק ולירמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא אם הניזק תפס את גוף המזיק גובה רביע נזק ולא יותר דהא אפילו אם היא תולדה דקדן וחייב ברה"י ג"כ א"צ לשלם אלא מחצה ממה שהיתה משלמת אם הויקה בגוף הבעיטה בלא צדירות וממילא דאין חיובו אלא רביע נזק דכשם דהלכתא נמירי לה בצדירות דרגל דמשלם רק החצי מאשר בלא צדירות כמו כן בצדירות דקדן אבל אם תפס דבר אחר לא מהני תפיסה כלל אפילו להרמב"ם דכיון דהספק שלחוב הוא מצד ספיקא דקדן אינו משלם אלא מגופו ולהרא"ש לא מהני תפיסה כלל בספיקא דדינא והאידינא גם להרמב"ם לא שייך זה דהא אין דנין דיני קדן בומה"ז כמ"ש בס"י שפ"ט ומ"א א' :

יד בעטה בארץ ברשות הניזק והתויה צדירות מחמת הבעיטה והויקה שם אינו משלם אלא רביע נזק דשטא היא תולדה דקדן וצדירות דקדן אינו משלם אלא רביע נזק כמ"ש ואם תפס הניזק ח"צ אין מוציאין מידו להרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא ואפילו לא תפס גוף המזיק דברשות הניזק יכול לתפוס משום ספיקא דרגל ולהרא"ש לא מהני תפיסה להרביע השני ואינו משלם רק רביע נזק מגוף המזיק ובומה"ז דאין דנין דיני קדן אינו משלם כלל :

טז זה שאמרנו דצדירות ע"י ביעוט הוי ספיקא דדינא אם היא תולדה דרגל או דקדן ספק זה הוא אפילו כשהיתה מהלכת כחצר הניזק במקום שא"א לה שלא תתיו כנוק שהחצר מלא צדירות וביעטה והתויה ריש סברא לומר דהוי בצדירות בלא ביעוט דהא אף אם לא בעטה היתה מנתות בע"כ מ"מ כיון דע"י ביעוט התויה הוי ספק וכן מיבעי ליה בירושלמי [י"ב נ"ק] כשהיתה הולכת ועקרה עשבים בגופה וכקרנה איוו תולדה היא דקדן או דרגל דאם היתה עוקרת בגופה בלבד כמו ברגל וודאי אורחה היא ואם היתה עוקרת בקרנה בלבד וודאי דלא אורחה והוי תולדה דקדן אבל כשעקרה בשניהם יש ספק אחר איוו נזק גלך ודינו כמ"ש :

יז בהמה שהטילה גללים לעיסה או לשאר מאכל הוי תולדה דקדן דאין דרכה בכך אבל אם המקום שעומדת הוא מקום דחוק שאין לה לנשות אנה ואנה דרכה בכך והיא תולדה דרגל והוי צדירות דהא ביעטה הויקה שהגלל הלך מהגוף באייר ויירד להעיסה ולכן אע"ג דהטלת גללים היא להנאתה וצריך להיות תולדה דשן מ"מ כיון דבבחה הויקה ולא בגופה והוי צדירות בע"כ היא תולדה דרגל [נ"א י"ח] ולכן יראה לי דאם דיבקה אחוריה להכלי והלכו הגללים להדיא להכלי ולא דרך אייר הוי תולדה דשן ואפשר דבכה"ג הוי משונה והוי תולדה דקדן ואם השתתנה או הטילה גללים לחים חייבת נ"ש כיון שמחבורים בניזוק עד למטה [ע"מ ע"ס י"ט].

נ"ט ר"י מג"ח [ט] וכן משמע מדין מי לידה שיתבאר במ"י

נפילתם דהחייב הוא משום אש [תוס' י"ט:] ויש בזה כל דיני אש שיתבאר בס' ת"ח ופ"ו בהויק החוט אחר הנחתו במקומו ואין להחוט בעלים מפיסד הניזק ואין לחייב את בעל התרנגול ואף שיש לחייבו על שתרנגולו עשה בור אמנם בס' ת"י יתבאר דבהמה שחפרה בור פטורים הבעלים מגזירת התורה דכתיב כי יכרה איש בור ודרשין איש בור ולא שור בור:

מ"ז לפי מ"ש דחייבו דבעל החוט כשהויק בו התרנגול דרך גרידה או זריקה הוא משום אש נ"ל ראם עשה התרנגול את הניזק ברה"ר דלכא דלחיוביה לבעל התרנגול דרגל פטור ברה"ר משלם בעל החוט כל הניזק כיון דלכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי כמ"ש:

י"ן כל מה שנתבאר בחיובו של בעל החוט אינו אלא כשלא הצניעו כראוי ונקשר מאליו בהתרנגול אבל אם הצניעו כראוי פטור ואפילו לא הצניעו אלא שאדם קשר את החוט בהתרנגול שוב אין חיוב על בעל החוט אלא על הקושר והוא חפר הכור הזה ואין נחייב את בעל החוט כשאדם קשרו בתרנגול ולכן גם אם היה חוט של הפקר חייב הקושר ואפילו נתכוין לזכות בו דכל תקלה שאדם עושה ברה"ר וכ"ש ברשות הניזק חייב משום בור אע"ג שאין הכור שלו [תוס' ס"ז] ולכן כשהחוט הויק אחר הנחתו חייב הקושר בכל הניזק ואם הויק בו התרנגול דרך גרידה או זריקה חייבים שניהם הקושר ובעל התרנגול כשהיה הניזק ברשות הניזק ואופן התשלום היא כמ"ש בסעי' מ"ו בחיובם של בעל החוט ובעל התרנגול ואין להקשות למה נחייב בעל התרנגול כשקשרו אדם ולמה נרע מבעל החוט לא דמי דכיון שהויק התרנגול בעת הגרידה והזריקה עיקר המזיק הוא התרנגול [ומ"ש הסמ"ע בסק"ע תמוה כמ"ש הגר"א בסק"ה וכ"כ תוס' ס"ז] ולא דווקא שקשרו אדם כפועל ממש על רגל התרנגול אלא אפילו כשהיה החוט מונח במקום המוצנע ובה אדם והניחו במקום שאינו מוצנע ועי' נקשר בהתרנגול והויק הוי קשרו בידים ודע דכל מ"ש מן סעיף י"ד הוא להרא"ש והמור והש"ע:

י"ח אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ב מנ"מ יש לו שיטה אחרת בכל זה וז"ל היה חוט או רצועה קשור ברגליהן ונסתבך כלי באותו חוט ונתלכלל ונשבר משלם ח"נ כד"א כשקשרו אדם אבל אם נקשר על רגליהם מאליו בעל התרנגולין פטור ואם היה לחוט בעלים ולא היה החוט הפקר בעל החוט חייב ח"נ שהרי הוא כבור המתלכלל הצניע בעל החוט את החוט והתרנגולין דרסו עליו והציאיהו ונקשר ברגליהן ושברו בו את הכלים אף בעל החוט פטור שהרי אנוס הוא עכ"ל וכל המפרשים תמהו עליו דהיכן מצינו כבור ח"נ וגם דבריו נגד סוגיות הש"ס שם [י"ט:] בשמעתא דרליל דבקשרו אדם חייב נ"ש ע"ש:

ות"ל

בהחבל כיון דחבל גופה משונה הוא [ר"ע] ונגיעתו כדלי היה באמצע הניזק ולא בתחלתו והרמב"ם ז"ל אף שאינו מחלק בין חבל בלוי לאינו בלוי מ"מ יכול להיות שמורה לדינא בזה ומפני שאין זה מפורש בנ"מ לא הביאו [וכ"כ הב"י דהרמב"ם ס"ל כהטור אמנם ת"ש במינה מיניה ז"ע ולהדיא משמע כמ"ס ודוק]:

י"ד היה חוט או משיחה קשור ברגל התרנגול אם נרדו ושבר בו כלי דרך הלכנו ברשות הניזק משלם נ"ש דדבר הקשור בגופו בגופו דמי כמ"ס בריש סי' זה לענין סיס המישר בקרין ואם זרקו ושבר בו את הכלים משלם ח"נ דכחו הוא ודווקא כשהחוט הוא של הפקר או אפילו יש לו בעלים אלא דהבעלים הצניעוהו ולא פשעו בו בהחוט ומאליו נקשר בהתרנגול דאין לחייב לבעל החוט אלא בעל התרנגול חייב ואצל התרנגול הוי כחו ולא גופו אבל כשיש להחוט בעלים ולא הצניעוהו לא שייך לזה שם כחו אפילו כשהויק התרנגול בזריקתו דכיון דגופו של מזיק שהוא החוט נגע בגוף הניזק וכלל גדול הוא דניזק דצדירות שאינו חייב רק ח"נ אינו אלא בהתוזה דבר של הפקר אבל בהתוזה דבר שיש לזה בעלים והבעלים פשעו בשמירתו שלא שטרו כראוי ה"ו נזק הגוף ולא נזק כחו ומשלם נ"ש אך בזה יש נ"מ של מי הוא החוט דאם הוא על בעל התרנגול ולא הצניעו משלם הוא לבדו נ"ש ברשות הניזק אפילו נקשר מאליו ושבר ע"י זריקה ואם החוט הוא של אחרים והבעלים לא הצניעוהו כראוי ונקשר בו התרנגול והויק בו אם הויק דרך גרידה שניהם משלמים ביחד נ"ש זה ח"נ וזה ח"נ זה מפני שהניזק הוא הניזק לילך לרשות הניזק וזה מפני שלא שטר חוטו ואם הויק דרך זריקה משלם בעל התרנגול רביע נזק דלגביה חשבינן לנזק כי כחו דתרנגול וחייב ח"נ וכיון שיש לו שותף משלם רק רביע נזק ובעל החוט משלם ג' חלקים דלגביה הוה זה נזק גופו ומן הדין לא היה צריך לשלם רק מחצה כיון שיש לו שותף רק דקיי"ל דכל היכי דלכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי כמ"ש בס' ת"י בדיני בור ואם אין להתרנגול בעלים משלם בעל החוט כולו:

מ"ז כו כשהתרנגול הויק בהחוט או בעת גרידתו או בעת זריקתו אבל אם הויק החוט לאחר שנת במקומו אפילו היה קשור ברגל התרנגול רק התרנגול לא עשה כלום אלא החוט הוא שהויק החייב הוא רק על בעל החוט ומשלם כל הניזק ואיזה שם נזק יש על בעל החוט נזק בור דכל דבר לכד מבעלי חיים כשהבעלים אינם שומרים אותם כראוי ובאו על ידם לאיזה נזק חייבין הבעלים משום בור דמה לי חופר בור ואחר נוזק על ידו או ע"י חפצו כשאחד ניזוק על ידי החפץ דהוי כבור המתלכלל שיתבאר בס' ת"א דמקרי בור וחייב גם ברה"ר ופטור על הכלים כמ"ש שם ובהויק דרך גרידת התרנגול וזריקתו חייבו דבעל החוט משום אש דהוי כאבנו וסכינו ומשאו שנפלו ברוח מצויה והויקו דרך

והויקו הכלים שאנוסים הם בנפילתן מ"מ משלמין נ"ש מפני שעלייתן לראש הגג היו פשיעה ולכן אע"פ שנפילתן אונס חייב דתחלתו בפשיעה וסופו באונס והאונס היה מצד הפשיעה שאלו לא עלו לא היו נפילים חייב ודיוקא שהכלים היו לא מקריבות להכותל ולא מרוחקות באופן שראויים לישבר בין בקפיצה בין בנפילה דאלו היו מקריבות ממש הלא אין ראיים לישבר בקפיצה דהקפץ נופל רחוק מעט מהכותל ולא היו תחלתו בפשיעה לגבי קפיצה ואם הם מרוחקות אין ראויים לישבר בנפילה וכן אם הכלי אירך וראשי אחד קרוב לכותל וראש השני רחוק בענין שראוי לישבר בראש הרחוק ע"י קפיצה ונפלו על ראש הקרוב וישרו חייב נ"ש ואם מקום הגג צר ורחוק חייב בכל ענין נ"ש מפני שאז דרכן ליפול נ"כ והן מועדין בין לנפילה בין לקפיצה :

כא י"א דאינו משלם נ"ש א"א כשקפצו כררם והיינו שהגדי קפצה בקפיצה אחת והכלב נסרך בכותל ונעץ צפרניו בכותל וסמוך לקרקע קפץ אבל הכלב כשקפץ בקפיצה אחת והגדי שנסרבה בכותל ונפלו היו משונה ואינו חייב רק ח"ג דהוי תילדה דקפץ ואע"ג דבכלב תחלתו בפשיעה לגבי מריכה וסופו באונס לגבי קפיצה ובגדי להיפך לא אמינן שיתחייב משום תחלתו בפשיעה וסופו באונס דלא אמרינן כן מקרן להגל דמה שתחלתו בפשיעה לגבי דגל לא יתחייב בטיפו באונס לגבי קרן [חוס' כ"ג]. והרי בקרן אף בפשיעה נמורה פסור מנוק שלם ועוד דכל קרן ברשות הניזק תחלתו בפשיעה לגבי רגל ומלמטה למעלה אינו חייב אא"כ הלכו בהלך כדרכן ע"י מדרגות וכיוצא בזה אבל אם קפצו על הגג באיזה קפיצה שהוא בין בסריכה על הכותל בין בקפיצה מהארץ על הגג פסור לגמרי דזהו אונס נמור :

כב זה שכתבנו הוא כפי שנראה מדברי התוס' והרא"ש והטור אבל דעת הרי"ף והרמב"ם אינו כן דמלמעלה למטה חייב נ"ש בכל ענין אפילו נסרך הגדי וקפץ הכלב ומלמטה למעלה אם נסרך הגדי וקפץ הכלב אינו חייב רק ח"ג משום דמשונה הוא והוי תולדה דקרן ואם נסרך הכלב וקפץ הגדי אורחה הוא וחייב נ"ש דהוי תולדה דרגל ומלמעלה למטה אורחה הוא בכל ענין אבל בתרנגול הכל מודים רבין שדלג מלמעלה למטה או ממטה למעלה חייב נ"ש דאורחה הוא וכן אם שדלג חייב בכל ענין דאדם מועד לעולם ואפילו הוא חדש שומה וקפץ ולכן אם ראוהו מסר לשמעון שישמור לו ביתו והיה שם חש"י צריך שמעון לשומרם שלא ידלגו מלמעלה למטה וממטה למעלה מאם דלגו והויקו חייב שמעון לשלם [ומתקומם תלויה בהגדרת דף כ"ג. דהרי"ף גורם חייבים והתוס' להיפך ולפני הטור היה נוסחא משוגעת כהרמב"ם ולהתוס' הפקודים שנכרייתא אין דומין גלי' ודו"ק] :

דיני

יג ונ"ל בדעתו ז"ל מדאמרינן [נ"ה ו'] רבא אמר לאתווי בור המתגלגל ברנלי אדם וברנלי בהמה ופריך אי דבהרי דאולי קא מזקי כחו הוא [ור"י מחקו וע"פ נתוס'] ומפרש הרמב"ם דכל בור המתגלגל כשרנלי אדם או בהמה הויקו בו להכלי שנתגלגלה הכלי ונשברה אין לזה דין בור כלל אלא נזק אדם או בהמה בכחה דהיינו צרורות והסברא נותנת כן דבי אנמריה רחמנא למשה נזק צרורות דמשלם רק ח"ג לא חילק במה הויקה אם בכח נופה אם בכח דבר הקשור בגופה דכשם שאם הויקה בדבר הקשור בגופה ממש משלם נ"ש כמו בסוס המושך בקרין כמו כן כשהויקה בכחה ע"י דבר הקשור בגופה היו צרורות ולכן לא מצינו בדברי הרמב"ם ז"ל בדני בור [ס"ז י"ג] דיני בור המתגלגל דכשהויקה בשעת גילגולה אין זה תולדות בור אלא תולדות רגל ואם הויקה ממש משלם נ"ש ואם הויקה בכחה דהיינו שהכלי נתגלגלה ונשברה היינו צרורות וכשהויקה אחר הנחתו נכלל כמ"ש שם דכל המניח תקלה ה"ו תולדות בור ע"ש כפי"ג ולכן דדקדק בכאן הרמב"ם וכתב שנמסך כל ונתגלגל ונשבר דזה ממש נזק צרורות ולכן חייב גם על כלים לאפוקי אם היינו דנין בזה דין בור היה פסור על כלים והחייב הוא על בעל החוט לא על בעל התרנגול כיון דהנזק היא ע"י החוט י"א שמרו הראוי ואע"פ שאין התרנגול שלו מ"מ הנזק הרי נעשה ע"י כחו של התרנגול דהיינו צרורות וכשמעתא דדליל עצמה מוכח כן בש"ס שם דהרי אמרנה דביצר הרגל קאי רתנן שם חייב כלים [ולפיטת הקודמת יש דוחק בזה ע' טור ודו"ק] וכשמעתא דדליל עצמה לפי המסקנא פירושו כן הוא [וזהו שאמר שם אלא מתניתין כאלויה אלויו כלומר דא"כ אין חילוק בין קשרו אדם לנקשר מאליו ואף נקשרו אינו חייב רק ח"ג דלא כס"ד ולכן לא הזכיר ר"ה נ"ש דלמסקנא אינו חייב רק ח"ג ור"ה מיידי נ"כ גם כאלויה אלויו ונקשר מאליו כדליל הפקר פסור לגמרי דבעל התרנגול אין לחייבו כשהליל לא היה שלו וזה ששנינו כשמה דחייב ח"ג היינו כשהליל שלו וזהו כוונת הרמב"ם כריש דבריו ור"ה ברורה לזה מדפריך על נקשר מאליו מאן חייב וכו' אלא בעל התרנגול מ"ש כולי נזק וכו' ח"ג נמי וכו' ואמנה קאי דחייב ח"ג ומשמע להדיא שאין שום חייב על בעל התרנגול וז"ל אלא מתניתין כאלויה אלויו אין הכוונה דר"ה לא מיידי כאלויה אלא ה"ק דכשמה אין חילוק בין קשרו אדם לנקשר מאליו דאם הדליל הוא של בעל התרנגול חייב ח"ג והרמב"ם העתיק הגמ' כדרכו דלא מיידי רק בצרורות אבל כהניק טו ממע בעת פריחתו והלויכו חייב נ"ש כיון רגל ואם הויק הדליל לאחר הגהתו יש לזה דין בור ופסור על הכלים רק הגמ' והרמב"ם לא מיידי בזה ודו"ק] :

כ הכלב והגדי שקפצו מראש הגג מלמעלה למטה לרשות הניזק וישרו את הכלים משלמים נ"ש מפני שמועדים הם לזה ודרכן בכך והיה להם להכעלים לעמוד אותם שלא יקפצו ויזיקו ברשותו של ניזק והיה תולדה דרגל ואף כשלא קפצו מהגג אלא נפלו ממנו

סימן שצא [דיני שן באיזה מקום משלם נ"ש ובו כ"א סעיפים]:

דרכן לאכול פת ולא בשר ותבשיל של בשר אפילו ע"י הדחק כמו צבי שאינו אוכל לא לחם ולא בשר אף מדוחק ודינן כקרן:

ד' וכן כלב שהמית כבש וחתול שהמית תרנגולים גדולים ואכלן משונה היא והוי תולדה דקרן ואף שדרכן לאכול בשר מ"מ אין דרכן להמית בריות גדולות כאלו ולכן ישמין מה שפחתה המיתה כגון שהכבש בחייה שזה עשרה דינרין והנבילה יפה שני דינרין ופחתתה המיתה שמה דינרין ומשלם ד' דינרין גם ברה"ר ובשאל הנבילה ברשות הניזק משלם כל השני דינרין דהאכילה דרכו ככך שכן דרכו לאכול נבילות אפילו של בהמות גדולות אבל אם אכל אותה ברה"ר אינו משלם נזק כלל אלא מה שנהנה כמו שיתבאר ואע"ג דהכא גם ברה"ר היה לו לשלם נ"ש על האכילה כיוון שהרנה מ"מ לא קרינן כזה ובער בשדה אחר כמ"ש בס"י שפ"ט:

ה' כתבו הטור והש"ע בסעיף ד' בהמה שראתה לחם בסל ושברה הסל ואכלה הלחם משלם נ"ש גם על הסל שכן דרכה לשבר הסל כדי לאכול הלחם אבל אם אכלה הלחם תחלה ואח"כ שברה הסל אינו משלם על הסל אלא ח"ג וגם ברה"ר משום דהוי קרן ואינו משלם אלא מנפשו עכ"ל ומשמע מלשון זה דאינו חייב על הסל נ"ש אלא דווקא כשהלחם הונח בסל באופן שקשה היה לה להגיע אל הלחם בלתי שבירת הסל ולכן דרכה לשבור את הסל וגם זה הוי להנאתה אבל כשהלחם היה מונח בריח וקלקלה את הסל אינו משלם רק ח"ג וגם לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ג נוטה לזה אבל יש מרבותינו שמפרשים דאורחא דבהמה ללעוס הסל בעת שלוועסת את הלחם ולפ"ז אפילו הונח בריח ולעסה הסל עכ"ל הלחם משלם נ"ש גם על הסל [רס"י ונמק"י ונ"ל דחלוו בשני פירושי רס"י דפליטה לסל כדף י"ט: והרמב"ם והעו"ט מפרשים כפי' השני ע"ש ודו"ק]:

ו' וכן אם ראתה אוכלים ע"פ החבית ונסתכבה בחבית לעלות כדי לאכול האוכלים ושברתה משלם גם על החבית נ"ש שכן דרכה לעלות על החבית כדי לאכול האוכלים וכן כל מיני נזק שעשה הבע"ח ברשות הניזק והנזק נראה שכדי להגיע לאוכל עשה זה בדרך העיוזים שמהפשין בבתים לאכול מה ובחיפושן משברים כלים חייב גם על הכלים נ"ש וכה"נ בכל נזקי שן שהוא להנאתה אם הביאה הנאתה גם לנזקים אחרים נכללים כולם בנזקי שן ומשלם נ"ש ברשות הניזק וברה"ר פטור לגמרי:

ז' אע"פ שנוקי שן פמורים ברה"ר דגירות הכתוב הוא ובער בשדה אחר מ"מ אם אכלה ברה"ר משלמים הבעלים כל מה שנהניתו והיינו נזק מה שאכלה אינו משלם אותו אלא כאלו היתה תבן דיכול לומר אני לא הייתי

א' כבר נתבאר בס"י שפ"ט דקרא דבי ובער איש שדה או ברם ושילח את בעירה וכער בשדה אחר מיירי בשן ורגל ובער זה השן דובער משמע דבר המכלה לגמרי בדכתיב כאשר יבער הגלל עד תומו דרגל אינו מבער לגמרי אלא משחית ומקלקל ושן הוא מאבות נזיקין ודיני לגמרי כרגל דרגל הויקו מצוי ואין הנאה להויקה ושן יש הנאה להויקה ואין הויקו מצוי דאין וזהמה אובלת כל היום בלא הפסק והרגל הויכלת כל היום ולכן כתבה התורה שניהן דחד מחבריה לא ילפינן דלא ראי' שן שיש הנאה להויקה כהרי רגל שאין הנאה להויקה ולא ראי' רגל שהויקו מצוי כהרי השן שאין הויקו מצוי ומיהו מדכתיבא בחד קרא וחזינו דחייבה תורה על הרגל אע"פ שאינה מכלה לגמרי כמו כן גדר השן דהיינו יש הנאה להויקה חייב ג"כ אע"פ שאינו מכלה לגמרי לפיכך כל הדומה לזה האב שהויקה בדבר שיש הנאה להויקה הוי תולדה דשן כגון שנתחככה בכותל להנאתה והפילה הכותל או שנתגלגלה על פירות וחפצים רבים להנאתה בדרך הסוסים שמתגלגלים בארץ להתחבך עצמן ונטפז הפירות או החפצים משלם נ"ש דהם תולדות השן וכן כל כיוצא בזה ואם יש ספק בחיובכה אם כוונה להנאתה או להויק כגון שנתחככה בבהמה אחרת והויקה אין מוציאין ממון אם לא שיש הוכחה שנתכוונה להנאתה כגון שאחר החיובך הלכה ונתחככה בכותל או בארץ דאין ראו יש הוכחה שלהנאתה נתכוונה [סמ"ע] ויש מי שחילק בזה דגם סתמא הנאתה נתכוונה [ע"י] והוי תולדה דשן:

ב' אין השן מטיל נ"ש אלא בשאכלה דבר הראוי לה אבל אכלה דבר שאין ראוי לה כגון כסות וכלים ה"ו משינה והוי תולדה דקרן דאינה להנאתה ואינו משלם אלא ח"ג ברשות הניזק ונגד זה יש חומרא שגם ברה"ר משלם כמו קרן ואין אומרים דזה שהניח בגדו ברה"ר הלא שינח מדרך העולם וכל המשינה וכו' אחר ושינה בו פטור דאין זה שינוי דרך להניח בגד ברה"ר על שעה קלה כשרוצה לנח ויעוד דכבר נתבאר בס"י שפ"ט דעשיית מעשה לא אמרינן דפטור ע"ש:

ג' אם אפילו אכלה דבר שאין דרכה לאכול אלא ע"י הדחק כגון פרה שאכלה שעורים וחמור שאכל כרשנין וכלב שלקק את השמן וחזיר שאכל חתיכת בשר וחתול שאכל תמרים וכה"ג שארי דברים שבהמה זו אינה אוכלת רק ע"י הדחק מ"מ חשיבא שפיר אכילה ומשלם נ"ש דעכ"פ כיון דנאכלין ע"י הדחק מקרי להנאתה אבל בהמה שאכלה בשר אי תבשיל מבשר לאו אורחא היא לאכול אפילו ע"י הדחק ומשינה הוא ככסות וכלים ואינו משלם רק ח"ג ובין ברה"ר ובין ברשות הניזק ופת דרכה לאכול וחיות יש מהן שדרכן לאכול פת ויש מהן שאין

הייתי מאכילה רק תבן וי"א דמשלם דמי שעורים בזה
 דזה שליש פחות משווי כמ"ש בס"י שמי"א דאנן סהדי
 דאף מי שאינו מאכיל שעורים לבהמתו אם היה מוצא
 כזול היה מאכילה ונ"ל דאם ידוע שהמזיק מאכיל חמיר
 לבהמתו שעורים משלם דמי שעורים כפי שווים ואם
 אכלה אוכלין הרעים לנופה כגון שאכלה חטים וע"י
 זה סתרות הואיל ואין הנאה מזה לבעל הבהמה אע"פ
 שהיתה נהנית בעת אכילתה פטור ברה"ר מכלום
 [והרמב"ם ז"ל נראה דמסקא ליה אי הלכה כרבה או כרנא כנ"ק
 י' ואינו מפרש פטור כפירש"י וקרוניס דנריהס להיות שוים וזהו
 כונת הר"ם ע"ס כפ"ג ודו"ק]:
ח מזה שנתבאר למדנו דכל מה שממנו של אדם נהנה
 משל אחרים ובעל הממון מרויח בזה אף שכעד הנזק
 א"צ לשלם כמו שן ברה"ר מ"מ מה שהגיע לו הנאה
 מזה חייב לשלם מיהו יש מי שאומר דדווקא כשממנו
 נהנה משל אחר שלא באמצעות אדם אחר אבל אם
 איש אחר נפל תבואה של אחרים והאכיל לבהמת
 ראונו פטור ראונו משלם לבעל התבואה ויתבע
 מהמאכיל [פ"ט פ"ט דנ"ק סי' כ"ח] ויש מי שחולק בזה
 ועכ"פ היה מפיקא דדינא [ע"ד] מיהו זה פשוט דאם
 ראונו האכיל תבואתו לבהמתו של שמעון רשמעון צריך
 לשלם לו כפי מה שנהנה ולא נרע מיורד שלא ברשות
 [ע"ס] ומ"מ אם נראה שלא ירד ראונו מתחלה לשם
 תשלומין אינו יכול לחובעו אח"כ [עמ"ס כ"ק ק"א . ד"ה
 לו ונראה ע"ס וכמ"ס ש"נ]:

י כבר בארנו בס"י שפ"ט מע"י דמעמא דשן ורנל
 פטרה התורה ברה"ר משום דהשכל מחייב כן דא"א
 לו לאדם לילך אחר בהמתו כשהולכת במקום שיש לה
 רשות שלא תעשה דבר שדרך הבהמות לעשות ויש
 מרבותינו דס"ל דאוליין לדינא בכל העניינים רק במעם
 זה [רי"ף] ולפ"י כשהולכת ברה"ר וע"י דריסתה שם
 עשתה נזק ברשותו של נזק כגון שהיה מונח עץ ארוך
 מקצתו ברה"ר ומקצתו ברשות הנזק ודרסה על מקצתו
 שברה"ר והזיקה ברשות הנזק פטור כיון שהלכה ברה"ר
 וזהו דעת הר"א שבארנו שם מע"י ל"ה ורוב רבותינו
 חולקים בזה דהן אמת דהתורה פטרה ברה"ר אבל עכ"פ
 נזרה התורה שאם היה הנזק ברשות הנזק חייב ולפ"י
 בשן נמי אינו חייב לשלם נ"ש אא"כ אכלה ברשות
 הנזק אבל אם לקחה המאכל מרשות הנזק והוציאו
 לרה"ר ואכלתו שם או אכלתו ברשות אחר א"צ לשלם
 אלא מה שנהנית ואע"פ שמצד הסכרא כיון שפשעה
 בלקיחה מה לנו באיזה מקום אכלה מ"מ נזירת התורה
 היא שתאכל דווקא ברשות הנזק וגם דעת הרמב"ם כן
 דוא כמו שיתבאר במע"י י"ז אבל לה"א חייב בכה"ג
 [כנ"ל להרי"ף ח"ט נד' כ"ב . דאכלה היכא אלימא דאכלה נגיד
 דעלמא הא נעיקן וכפר נכדה אחר יפרש כמ"ס הרשב"א ע"ס
 שגלגל חטא נל כנל המרה והכלל לא נל לא המרה מרשות
 כנל המרה פ"ט]:

יב כדיעה ראשונה שבסעי' י' וגם הדין הקודם שבסעי' י"א

י ולהיפך אם לקחה ברה"ר והלכה ואכלה ברשות הנזק
 יש מחייבים לשלם נ"ש דקרינן בה ובער בשדה אחר
 ואין לנו להקפיד באיזה מקום שנמלה ועוד דכשבה
 לרשות הנזק והמאכל בפיה חשבינן פיה כחצר הנזק
 דכן קי"ל דפי פרה כשעומדת ברשותו של נזק כחצר
 הנזק דמי ונמצא דגם הלקיחה הוי כחצר הנזק דכל
 זמן שמונח בפיה ולא התחילה לאכול עדיין נחשב
 כלקיחה והרמב"ם ז"ל בפ"ג פסק דהוי מפיקא דדינא
 ואינה משלמת אלא מה שנהנית ואין להקשות למה
 פסק בפ"ב בבהמה שהיתה מהלכת ברה"ר ונתנו צדורות
 מתחת רגליה ושברו את הכלים משלם כדון צדורות
 ברשות הנזק וכמ"ש בס"י ש"ץ מע"י י' ולא אוליין בתר
 תחלת הנזק וה"נ היה לנו לחייבו נ"ש והרי נתבאר בע"ז
 ארוך כשדרסה על מקצתו שברה"ר והזיקה ברשות הנזק
 דחייב לרוב הפוסקים אמנם לא דמי דהתם הדבר הנזק
 לא יצא מרשות הנזק כלל לפיכך לא חיישינן במה
 שהלכה ברה"ר אבל הכא הוי הפירות ברה"ר ואם לא
 חשבינן סי הפרה כחצר הנזק הדין עיקר התחלת הנזק
 בנופו של הדבר הנזק לא היה ברשותו של נזק וכמו
 שבשלקחה מחצר הנזק ואכלה ברה"ר שפטור מפני
 שנמר הנזק לא היה ברשות הנזק כמו כן יש לפטור
 בכה"ג כשתחלת הנזק בגוף הדבר הנזק לא היה ברשות
 הנזק וכן נ"ל להיפך דאפילו לדעת הר"א שכתבנו
 דבמהלכת ברה"ר פטור ובלקיחה מחצר הנזק חייב
 משום שהולכים לגמרי אחר הסכרא מ"מ יכול להיות
 דבזה חייב אם נאמר דפי פרה ברשות הנזק דמי ונמצא
 דהלקיחה והאכילה הוה ברשות הנזק [ויותר נראה
 מדקשמים הרי"ף בעי' דפי פרה ע"ל דודאי פטור והנמק"י כתב
 על הרי"ף כד' דאכלה נגידים דנפ"ה דנלקיחה כלכד לא מחייב
 ולפ"י כדמוכח מהר"ם ריש מביא"ח ז"ל דהרי"ף ע"ל כהרשב"א
 כמ"ס כסעי' ט' ודו"ק]:

יג לדיעה ראשונה שנתבאר דבלקחה מרשות הרבים
 ואכלה ברשות הנזק חייב נ"ש דפי פרה כחצר
 הנזק דמי לפ"י אפילו במקום שאין לחייב על הנמילה
 כגון שהיו הפירות מונחים במקום שא"א לישלם משם
 ובא ראונו והושיט פירותיו של שמעון שבחצר שמעון
 לפי הפרה של לוי חייב לוי אם המושיט הוא חרש
 ושוטה או שאין לו במה לשלם דכיון דכשהושיט לפיה
 היה עדיין בעין והפדה אכלתם והוי האי דינא כנזול
 ומאכיל דרצה מזה נזבה רצה מזה נזבה כמ"ש בס"י
 שפ"א אמנם אם המושיט הוא בר דעת ויש לו במה
 לשלם ובעל הפרה לא הוה בידים וודאי דיש לגבות
 ממנו [ע"ד] אבל אין לחייבו מטעם דכל היכא דליכא
 לאישתלומי מהאי משתלם מהאי דוח המעם לא שייך
 אלא בשלא חייבו התורה לזה כלל אבל היכא דחייבתו
 התורה אלא שאין לו במה לשלם א"א לחייב השני
 מטעם זה כמ"ס המור בס"י ת"י [ע"ס]:

יד כדיעה ראשונה שבסעי' י' וגם הדין הקודם שבסעי' י"א

רבינו הרמ"א דבר נחבאר בסי' ש"ץ דיש חולקין וס"ל דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא עכ"ל וי"א דבזה מהני תפיסה לכ"ע רכיון דנגד מה שנהנית מהני התפיסה מועיל נמי גם לשאר [סמ"ע] ויש ספקקים בזה [ט"ז]:

מן אם מתגלגלים פירות מרשות הניזק לרה"ר ובא בהמת חבירו ועכבן ואכלן ברשות הניזק ואם לא היתה אוכלתן היו מתגלגלים לרה"ר י"א דהוי ספיקא דדינא אי חשיבא כמנחים ברה"ר ופטור או לא [לפי' תוס' כמתגלגל ט"ז] ולפ"ז יש ספק גם להיפך במתגלגלין מרה"ר לרשות הניזק והבהמה עכבתן ברה"ר ואכלתן יש ספק אם הוי כמנחים ברשות הניזק וחייב או לא:

מן בזה שכתב רבינו הרמ"א דאם הבהמה עומדת ברה"ר ונטלה האוכל מרשות הניזק ואכלה ברה"ר דהוי ספיקא דדינא כמ"ש בסעי' י"ג מסיים בזה דדיוקא בכח"ג שהמאכל ברשות אחד והבהמה נלגלה המאכל לרשות שני אבל אם המאכל דבר ארוך מקצתו מונח בפנים ומקצתו מונח בחוץ ובשמושכת ראש האחד נגרר אחריה ראש השני בכ"מ שהיא מתחלת למושכו חשבינן ליה כאלו אכלה שם בין ברה"י בין ברה"ר עכ"ל:

י"ז כתב הרמב"ם ו"ל בפ"ג הלכה ה' כלב שנכנס לחצר ונטל פת או בשר והוציאן לרה"ר או לחצר אחרת ואכלה שם מה שנהנה משלם אכלה בשדה של בעל החצר משלם נ"ש כאלו אכלן בתוך החצר שהרי ברשות הניזק אכל עכ"ל ויש להבין מאי קמ"ל פשיטא דכשנהמילה והאכילה היה בחצר הניזק דמשלם נ"ש ונ"ל דהנה בכענין דהש"ם [ב"ק כ"ג] אם פי פרה רמי לחצר הניזק או לחצר המזיק הרבה נתקשו בה רבותינו הראשונים ונראה דהרמב"ם ו"ל מפרשה באופן אחר וה"פ דכבר בארנו בסעי' ט' וסעי' י' דס"ל להרמב"ם דכשנמלה ברשות הניזק ואכלה ברה"ר פטור ולהיפך אם נמלה ברה"ר ואכלה ברשות הניזק הוי ספק אלמא דיש ספק אולי הצריכה התורה ששניהם יהיה דיוקא ברשות הניזק הנמילה והאכילה ולפ"ז יש ספק נ"כ אפילו אם היו שניהם ברשות הניזק אך שלקחה מרשות זה של הניזק ועברה דרך רה"ר בהמאכל שבפיה ונכנסה לרשות אחר של הניזק ואכלה שם אם פי פרה הוי ברשות הניזק נמצא שלא יצא מעולם מרשות הניזק ואם פי פרה מרשות המזיק דמי הרי יצא מרשות הניזק באמצע והתורה דקפידה שמתחלה ועד סוף יהיה ברשות הניזק ומסיק הש"ם דכחצר הניזק דמי כשהלקיחה והאכילה היה בחצר הניזק וזה שכתב הרמב"ם ו"ל אכלה בשדה של בעל החצר משלם נ"ש כאלו אכלן בתוך החצר כלומר כאלו אכלה בתוך החצר שנמלה שהרי ברשות הניזק אכלה ופיה שבאמצע בחצר הניזק דמי [ומקור מהא דאמר שם דלכלה נזדים דע"ה תפסות דפי פרה וכו'] נלקח המררה כחצר הניזק ואכלו נזדים ולפי' ח"ש מאי דפריך

פשיטא

י"א כן כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ז' וס"ל דזה שחייבה התורה שן ברשות הניזק העיקר הוא על האכילה שברשות הניזק אע"פ שעל הלקיחה אינו חייב כגון שלקחה מרה"ר או אחר הושים לה וכן להיפך כשהאכילה היתה ברה"ר אע"פ שלקחה מרשות הניזק פטור ואע"ג שמצד הסברא אינו כן מ"מ נזירת התורה היא ובער בשדה אחר דהקפידה הוא רק על האכילה ולא על הלקיחה ורעת הרמב"ם כבר בארנו דבלקיחה מחצירו של ניזק ואכלה ברה"ר ס"ל כרוב הפוסקים שפטור שכן כתב בפ"ג כלב שנכנס לחצר ונטל פת או בשר והוציאן לרה"ר או לחצר אחרת ואכל שם מה שנהנה משלם עכ"ל ואינו משלם מה שהזיק ובלקיחה מרה"ר והאכילה היתה ברשות הניזק הוי ספיקא דדינא כמ"ש שם בהמה שהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות מרה"ר ואכלתן ברשות הניזק הרי הדבר ספק וכו' עכ"ל:

י"ג ולפי"ז דברי רבותינו בעלי הש"ע צריכים ביאור דבסעי' ז' כתבו כמ"ש דבהאכילה תלוי ובסעי' י"ב כתב רבינו הכ"ז דברי הרמב"ם ו"ל שהבאנו בבהמה שהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות מרה"ר ואכלתן ברשות הניזק ה"ו ספק עכ"ל והוסף רבינו הרמ"א ורה"ה אם הבהמה עומדת ברה"ר ונטלה האוכל מרשות הניזק ואכלה ברה"ר דהוי הדבר ספק עכ"ל וזהו נגד דבריהם שבסעי' ז' וכאמת בעל הלבוש כתב דיעה זו בשם י"א ויש מי שהירץ דזה שחייב כנוטלת מרה"ר ואוכלת ברשות הניזק זהו דיוקא בנוטלת כפיה דחשבינן פיה כרשות הניזק והוי כנמילה מרשות הניזק אבל הכא מיירי שנגלגלה מרה"ר לרשות הניזק דכן מוכח מסקור הרין [נעניא דמתגלגל ד' כ' . ל' הרמב"ם] ולא היה בפי הפרה ולכן הוי ספיקא דדינא כיון דהנמילה לא היה כלל ברשות הניזק [ט"ז] אבל דברי רבינו הרמ"א אינו מתורץ בזה רא"כ איך יש ספק באכלה ברה"ר כה"ג דהא אפילו בפיה פטור כמ"ש בסעי' ז' ונ"ל דכוונתו הוא דהוי הדבר ספק אם זהו שן ופטור ברה"ר או דילמא כיון שעמדה ברה"ר ונטלה מרשות הניזק הוי משונה והיא הולדה דקדן וחייב גם ברה"ר ח"ג [וכ"מ נגמ' שם דזהו מתגלגל לפירש"י וקאמר מקודם תקופת ופירש"י והוי חולדה דקדן וע"ז כפי מתגלגל מהו ומ"ש הסמ"ע נפק"א על דברי המחבר וע"ג דל"כ ח"ג מ"מ דמשלם והמחבר סיים דרך מה שנהנית משלם וגם מה ששאר משקב"ז כז"ש על דברי הרמ"א וע"ג ולע"ג דמירש"י עזמו לא משמע כן ע"ש מ"מ דברי הרמ"א י"ל כן ועמ"ש בסעי' יח"ה]:

י"ד בזה שעמדה ברשות הניזק ותלשה פירות מרה"ר ואכלה ברשות הניזק דהוי ספיקא דדינא כתב רבינו הב"י דלפיכך אינו משלם אלא מה שנהנית ואם תפס הניזק כמה שהזיקה אין מוציאין מידו עכ"ל וזהו כהרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא ובספקיו של רבינו הרמ"א כמ"ש לא שייך תפיסה רק על ח"ג וכתב

ערוך הלכות נזקי ממון סימן שצא שצב הישלח רבה 449

מה שנהגית ואפילו לא הפקיר רשות זה אלא הניחו לשטוח שם פירותיו וכל זמן שאין שם פירות יכולין בני רה"ר להלך שם מ"מ פטווי ולא דמי לצירי רחבה דנבוהים ומובדלים מרה"ר אבל זה המקום שזה לרה"ר ודרך הבהמה להלך שם (חוס' כ"א ד"ה טו) ומיירי כשבמקום זה ליכא צירי רה"ר דאל"כ אין נ"מ בד"ן זה:

כא היתה מהלכת ברה"ר ופשמה צוארה ואכלה מע"ג חבירתה או מהקרון אפילו עמדה ואכלה אינו משלם אלא מה שנהגית שכן דרד הבהמות לאכול זו מעל גב זו או מהקרון והיה שן ברה"ר ופטור ואפילו היתה ראשה בשעת אכילתה על גבי הבהמה או הקרון מ"מ כיון שגופה ורגליה עומדות ברה"ר בטר גופה אוליגן [ממ"ע] דהא אורחה בכך דמטעם זה פטרה התורה שן ברה"ר אבל אם קפצה ברגליה ואכלה טעל הבהמה או מעל הקרון בשעה שהגביחה רגליה למעלה משלם מה שהזיקה דכיון דעמדה ברגליה על הבהמה או על הקרון חשוב כנחצר הניזק דהגב והקרון ממשי כחצר הניזק הם ואפילו היתה יכולה לאכול בלא קפיצה מ"מ מדקפצה ועמדה שם ברגליה מקרי חצר הניזק וי"א דדוקא שהיה בענין ש"א"א לה לאכול כי אם בקפיצה אבל אם היתה יכולה לאכול בלי קפיצה אפילו אכלה בקפיצה חשוב ברה"ר דמטעם מאי פטרה התורה משום דדרך הבהמה לילך ברחוב ולאכול וכיון שיכולה לאכול כדרכה אין לחייב את הבעלים מפני שאכלה בקפיצה וכן פסק רבינו הרמ"א ויש לעיין בזה דדיעה זו כתב הרא"ש להר"ף ו"ל דס"ל דאוליגן בטר המעם וזהו דעת ה"א שבסעי' ט' ובס' שפ"ט סעי' ל"ה אבל לפי מה שפסקו רבותינו בעלי הש"ע דלא אוליגן אחר המעם בלבד אלא גזירת הכתוב הוא כמ"ש שם היה לנו לחייבו ככה"ג כמו בדרסה ברה"ר והזיקה ברה"י שנתבאר שם ואפשר לומר כיון דכאן אינו רה"י גמור א"א לחייבו א"א במקום דלאו אורחה וכן הדין כשהיתה קופה מופשלת לאחוריו של אדם והיה פירות בהקופה ואכלה הבהמה ממנה אם אכלה בלא קפיצה פטורה ובקפיצה חייבת ולרבינו הרמ"א דוקא כשלא יכלה לאכול בלא קפיצה ועופות שאכלו בקרונות ובסלים שברה"ר חמיר פטורים הבעלים דדרבן בכך ויש לבעלי הפירות לשמור מהם ויש מרבותינו שפירשים דקפיצה לאו אורחה דאין דרך הבהמה לקפוץ ולפ"ז היה לנו לפטור בגדי דדרכה לקפוץ כמ"ש בס"ס ש"ץ אבל מלשון המור וש"ע לא משמע כן מדלא חילקו בזה ודע דכל מ"ש כאוכלת מגבי הבהמה ה"ה באוכלת מהאיצטבאות שברה"ר ומהסלים העומדים שם (רבינו כ"י):

פשיטא וכו' היכי משכחת לה שנתקפו כזה הראשונים ולפמ"ש הו"מ פ"ק דל"כ כלל שן נפטור אם נחשכנה כחצר המזיק דהרי אוכלת כנחצירו של מזיק ומשני שנתחככה ע"ש וזו"ק: י"ן כל מקום שיש רשות לאדם להניח פירותיו אע"פ שאין המקום שלו כגון צירי הרחוב שדרך להניח שם חפצים ופירות מקרי רשות הניזק ובהמה האוכלת שם משלם בעל הבהמה נ"ש דעל הבעלים לשמורה שלא הבנם לשם וכן איתא בירושלמי [פ"א דנ"ק] דגרמלית כחצר הניזק דמי וצירי הרחוב מקרי המקום שלפני הבתים שאינו מעצם הרחוב וחלוק ממנו בגובה או בחריץ או בגדר נמוך ואם היו הפירות מונחים בצירי רחבה והבהמה הולכת בהרחוב כדרכה ועיקמה ראשה לצירי הרחבה ואכלה מהן אינו משלם אלא מה שנהגית דכיון דגופה ברה"ר היה לה שן ברה"ר ואין לו להניח פירות שחובל הבהמה לאכלם כשהעמוד בהרחוב ותעקם ראשה ואינו משלם נ"ש על צירי הרחוב א"כ יצאה כולה מהרחבה לצירי רחבה ונראה דגם כחצר הניזק ממשי אם עמדה ברה"ר והחזירה ראשה לחצר הניזק ואכלה דפטור דלא היה לו להניח פירות בקרוב מקום כל כך לרה"ר או היה לו לנעול חצירו אמנם במקום שיש צירי רחוב בע"כ שעמדה בצירי הרחבה והיו ממשי ברשות הניזק [כנ"ל מדלא חילקה הש"ס כזה ומהגר"א סק"ד לא משמע כן וכ"מ מהמ"ע סק"ז אך לפמ"ש החוס' ד"י כ"י ד"ה מפתח המאות שיש תריסין לפני המניות א"כ לזה וזו"ק]:

יג וכן כשאכלה מפתח החנות כמו שיש בכמה מקומות שמניחין תריסין לפני החנויות ומניחין שם פירות ועמדה ברחוב והחזירה ראשה להתריסין ואכלה אינו משלם אלא מה שנהגית ואם אכלה מתוך החנות משלם נ"ש ויש מי שאומר דמתוך החנות חייב נ"ש אף כשעמדה בצד פתח החנות ואכלה מהחנות ולא נראה כן דהרי חזינן שלא חייבה התורה אלא בעומדת ברשות הניזק אבל לא בעומדת ברה"ר דבזה פשע הניזק דאין לו להניח פירות במקום כשהבהמה תלך כדרכה תוכל לאכול משם או ישמור פירותיו דמה יש לבעל הבהמה לעשות ולפ"ז הנשים שיושבות בשולחנות בשוק בלחם ופירות והבהמה ההולכת כדרכה חטפה לחם או פירות מהשולחן פטור בעל הבהמה דכיון שהלכה הבהמה כדרכה היה לו לבעל הפירות לשמור ממנו וראיה לזה ממה שיתבאר באכלה מקופתו של חבירו ומגב הבהמה שפטורה וה"ג דכוותיה וכן משמע מלשון הפוסקים:

כ המקצה מקום מרשותו לרה"ר שכנס לתוך שלו והניח מקרקעו לרה"ר ושטח שם פירותיו ונכנסה בהמה שם דרך הלוכה ואכלתן חשוב ברה"ר ואינו משלם רק

סימן שצב [דין כלב שנמל חררה ואכלה והדליק הגדיש וכו' ד' סעיפים]:

א פת שבתנור והלך לגדיש של בעל החררה ואכל את החררה

א כלב שנמל חררה מתנור ונחלת דבוקה בה בדרך

מקומה עכ"ל והנה בזה שפוטט את בעל הכלב על הנדיש כשבעל הנחלת לא שמר גחלתו הולך לשיטתו בדליל שבארנו בס' ש"ץ סעי' י"ט והוכחנו כן מסוגיית הש"ס ע"ש אבל במה שפוטט את בעל הכלב על כל הנדיש כשגירר את החלה על הנדיש ובעל הנחלת שמר גחלתו הקשו עליו כל הפוסקים מאיזה טעם פטרו דבגמ' [כ"ג.] לא אמרו זה רק למאן דש"ס אשו משום מסוגו אבל אין דקיי"ל דאשו משום חיצוי כמ"ש הרמב"ם עצמו בספי"ד נזקי ממון וזדאי דחייב ויש מי שאמר דפוטטו משום דזהו ככח כחו אבל א"א לומר כן דקיי"ל דכח כחו ככחו דמי כמ"ש בס' ש"ץ סעי' ה' ובעל הלבוש לא הביא דעתו כלל [והרמב"ם וה"ה] וה"ס וה"ס דמו דכרו ודכרו הסמ"ע מחסר הנחה ע"ש :

ד' ולענ"ד דברי הרמב"ם נכונים בטעמן ומסוגיית הש"ס מוכח כן דהנה נזק אש אינו דומה לכך הנזקים שהארס או הבהמה עושים בפועל מטש כל הנזק אבל האש שלא במקום הנחתו שורף מעצמו וע"י הרוח ילבן חקרו חז"ל בטעם חיוכו דחד אמר דזהו כמסוגו המזיק וחד אמר דזהו כוורק חץ למרחוק דג"כ החץ הולך מעצמו ואע"ג דהחץ הולך מכחו והאש אינו הולך מכחו מ"מ כיון דטבע האש לילך ולשרוף כשמדליקין אותו הו"ל ככחו וכ"ו הוא בארס הדולק את האש אבל כשלא שימר גחלתו ודלקה ועשאה הו"ק אע"ג דחייב לשלם מ"מ אמרינן בגמ' בסיניא שם [כ"ג.] דאפילו למ"ד אשו משום חיצוי בזה אין החיוב רק משום מסוגו דהכי אמרינן שם אלא למאן דאית ליה משום חיצוי אית ליה נמי משום מסוגו וכגון שהיה לו לגוררה ולא גדרה דהתם שורו הוא ולא טפח כאפיה ע"ש ולפ"ו מיכן מסיילא דכששורו הו"ק באשו א"א לחייבו יותר ממסוגו דנהי דחיצוי דבהסתו הוא מ"מ הרי גם בהסתו מסוגו הוא וס"ל להרמב"ם דבזק משום שהו"ק בעיני דווקא שירה המסוגן שלו וכ"כ רש"י שם ואע"ג דמוכח בכמה מקומות דחיובא דאש הוא אף כשאין האש שלו והו כשהארס עצמו הו"ק [ש"מ ע"ס להר"ן קושית תוס'] ורק והו דווקא במקום שהאש הולך מעצמו דאף דחשבינן לה לחיצוי בהסתו מ"מ כשאין האש שלו פטור אבל במקום שבהסתו עשאה בגופה ממש חייב אע"פ שאין האש שלו וכח"ג בארנו בס' ק"ץ בדליל לשיטתו ואין האש מקרי כשלו אלא כשהבהמה הגביהה את החררה והנחלת אבל כשלא הגביהה אלא גררה לא הוי האש כשלו דלא זכה בה [ש"מ נכס ר"ח על גזירה גלויה] ואע"ג דהגבהת הבהמה אינו קניין להבעלים מ"מ כשהגביהה החררה עם הנחלת והחררה הוי כשלו כיון שאוכלת ממנו ומחוייב לשלם בעדה הוי גם כנחלת שלו ועוד ס"ל להרמב"ם דנזק האש ע"י בהסתו הוי משונה ודינו כקין וכ"כ בפ"י המשנה ע"ש וגם זהו רק שלא במקום הנחתו עם החררה אבל במקום הנחתו עם החררה אורחא הוא כיון שצריך לאכילת החררה כמו שדרכה

לצד

החררה והדליק את הנדיש ע"י הנחלת משלם על החררה נ"ש דהוה שן ממש דנטלו ברשות הנזק ואכלו ברשותו ועל הנדיש משלם ח"נ כדון צורורות שהשלהבת שורף מכחו והו"י כצורורות שבאים מכחו ואם הניח החררה עם הנחלת על הנדיש משלם גם על מקום הנחלת נ"ש מפני שכחו המקום עשה הנזק בגופו ולא בכחו ואף שאין זה בגופו ממש אמנם כבר נתבאר דמחוכר לגופו בגופו דמי כמו סוס המושך בקרון וה"נ כיון שתופס החררה עם הנחלת בפיו והניחה על הנדיש הוי רגל מטש ואין זה משונה דאורחיה לעשות כן ליטול הנחלת עם החררה כמו שדרכו של תרנגול לחטט החבל בשביל העיסה והבהמה לשבור הסל בשביל הלחם ולכן על החררה ועל מקום הנחלת משלם נ"ש כדון רגל ועל שאר הנדיש שהאש הולך מאליו מכחו ודי צורורות ומשלם ח"נ אבל אם זרק הנחלת על הנדיש משלם ח"נ גם על מקום הנחלת דגם במקום זה אינו אלא צורורות דהא ידקה ומכחי נפלה :

ב' בד"א כששמר בעל הנחלת את גחלתו שסגר הדלת בפניה אלא שבא הכלב וחתר את הדלת ונטל את החררה מעל האש עם הנחלת אבל אם פשע בעל הנחלת ולא שמר את אשו כגון שהנחלת היה מונח במקום שאינו משומר מהכלבים או על מקום הנחלת משים כל אחד החצי בעל הכלב החצי ובעל הנחלת החצי דשניהם עשו ההזיק זה בכלבו וזה כאשו ואע"ג כיון דבעל הנחלת פשע בנחלתו למע לזו לחייב גם בעל הכלב אמנם כמו שחייבו בס' ק"ץ בדליל את בעל התרנגול אע"פ שבעל הדליל פשע בחוטיו כמ"ש שם סעי' י"ד כמו כן נחייב את בעל הכלב וע"י שאר הנדיש שהכלב הו"ק בכחו נותן בעל הכלב רביע דהא גם אם לא היה לו שותף לא היה משלם רק החצי ועכשיו ייש לו שותף ישלם מזה החצי מחצה דהיינו רביע דאל"כ מה מועיל לו השותפות ובעל הנחלת משלם ג' חלקים דקיי"ל כל היבא דליכא לאישתלומי מהאי משתלים מהאי כמ"ש שם בדליל ויתבאר בס' ת"י ואם זרקו על הנדיש אינו משלם בעל הכלב אלא רביע אפילו על מקום הנחלת ובעל הנחלת משלם כל המותר ממעם שכתבנו וזהו דעת המיר ורוב הפוסקים :

ג' והרמב"ם ז"ל יש לו שיטה אחרת בזה וז"ל בספ"ב נזקי ממון כלב שנטל את החררה והלך לו הנדיש אם הניחה בנדיש ואכל את החלה והדליק את הנדיש על החלה ועל מקום החררה משלם נזק שלם ועל הנדיש ח"נ ואם מנר את החלה על הנדיש והלך ושוורף משלם על החררה נ"ש ועל מקום הנחלת ח"נ ועל שאר הנדיש פטור בד"א כששמר בעל הנחלת את אשו ופתח הדלת וזכא הכלב וחתר ונטל את החררה מעל האש אבל אם לא שמר אשו בעל האש חייב על שריפת הנדיש ובעל הכלב חייב על אכילת החררה ועל

רמב"ם הוא ואע"ג שאין הנחלת שלו מ"ב כיון שבנפוח עשתה חייב כמ"ש בדליל שם ועל שאר הגדוש פטור לגמרי כיון שאין הנחלת שלו כמו שפטור בדליל על כחו דתרנגול בשאין הדליל שלו כמ"ש שם [ומהר"ם הרמב"ם מ"ט כנ"ל לדליה ר"ל שגרה וכליה"ח ומשום דל"ל קנה ובאדיה לא פליג ר"י וע"ס בחוס']:

לשבור הסל בשביל הלחם ולחטט החבל בשביל העיסה ולפ"ז א"ש הכל דאם הניחה בגדוש שהנביה החררה עם הנחלת והניחה חייב על מקום הנחתה ג"ש דאורחא הוא ועל שאר הגדוש ח"ג רמב"ם הוא והרי קרן כיון דעיקר נזק האש אין דרך הבהמה לעשות אבל אם גררה שלא הנביה כלל וכע"כ שאכלה החררה אח"כ ולא שיך הנחלת להחררה חייב על מקום הנחלת חצי נזק

סימן שצג [הבנים פירותיו לחצר חבירו שלא ברשות והזקק בהן בעל החצר וכו' ה' מעיפים]:

כמ"ש בסעי' א' ובתנית רשות חייב כגון שניכר לצי הענין שבשנתנו לו רשות להכניס חפציו ופירותיו נסתלקו הבעלים מהחצר ממילא חייב המכניס בשמירת החצר וכיון שראה בהמתו של בעל החצר אוכלת דברים המזיקים לה והניחה לאכול חייב שהרי אין בעל החצר מצוי שם להעכיר הבהמה מהם ומוטל עליו לשומרה וכ"ש אם בעת הבגמת פירותיו הלכו הבעלים מיד והניחו אותו לשמור את החצר דחייב ואפילו לא קבל עליו בפירוש שמירת החצר ומעשה באשה שנכנסה לבית שכנינה ללוש ולאפות והניחה אנשי הבית ונתעלמו מהבית כדי שלא יביטו בה בעת הלישה והאפיה מפני שאו ידיה מגולות ואין מדרך ארץ להביט בה ובאה העו של הבעה"כ ואכלה הבצק ומתה מזה וחייבוה חכמים לשלם דמי העו וכן כל כיוצא בזה אמנם אם ידוע שבני הבית אין מוחזקים בעצמיות כל כך שיסורו מאשה בעת גילוי ידיה אין מחייבין אותה לשלם והכל לפי ראות עיני הדיין [מ"ז] ונ"ל דאפילו במקום שהמכניס חייב בשמירה אינו חייב אלא בנזקין שיאירע לבעה"ב ממה שהכניס אבל מנזקין דאחא מעלמא לא מחייב דהא לא קבל עליו שמירה בפירוש אא"כ א"ל בעל החצר מפירוש הנני מניח עליך שמירת החצר וזה שתק וקבל עליו דאז חייב ככל מיני שמירה:

ד' בזה שנתבאר דכשלא ברשות חייב המכניס בנזקי בהמתו דבעל חצר וברשות פטור אין חילוק בין חצר לשדה דאפילו בבקעה שיש הרבה שדות וכל שדה מיוחדת לבעלים שלה והבנים אחד פירותיו לשדה אחר שלא ברשות בעל השדה והזקק בהן בהמת בעל השדה חייב המכניס ואם הכנים ברשות פטור ולא אמרינן כיון שהמקום פרוץ ופתוחים כולם זל"ו לא יחייב האחד בשל חבירו אלא דינו כחצר סגור וכך שנו חכמים [נ"ק ל"ט]: המגדוש בתוך שדה חבירו שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל השדה פטור ואם הזקק בהן בעל הגדוש חייב ואם הגדוש ברשות בעל השדה חייב ע"ש ואם הזקק באכילתן פטור דלא היה לה לאכול כמ"ש בסעי' א' ואם יש מבעלי השדות שומר ממנה לכל יום שישמור

א' כבר נתבאר דשן ורגל פטורים ברה"ר וכ"ש ברשות המזיק לפיכך הבנים כליו לחצר חבירו שלא ברשות ושבתן בהמתו של בעל החצר פטור ואם הזקק בהן חייב בעל הכלים וכן מי שהכניס פירותיו לחצר חבירו שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל החצר פטור ולא ישלם רק מה שנתנית כמ"ש בס' שצ"א ואם הוחלקה הבהמה בהפירות והזקק בהן חייב בעל הפירות לשלם הויקו ואפילו היתה ההכנסה למוכת בעל החצר כגון שהיה מוחן והביא זה תבואתו למחון אצלו ושישתכר בהן בעל החצר אפ"ה כיון שלא צוה להכניס פירותיו הוי כשלא ברשות דאם היה נתון לו רשות היה משגיח בבהמתו שלא תגע בהן וזה שחייב כשהזקק בהמת בעל החצר דיוקא אם הזקק בהן שלא בכוונת נזק אבל כוונה להזיק וע"ז זה נתנוקה אין מחייבין בעל הפירות לשלם דאין סברא לחייבו על מה שעשתה בכוונת נזק ואפילו אכלה את הפירות יותר מדאי והזקקה באכילתן או שהפירות היו רעים לה ג"כ אינו חייב לשלם דמי הכריחה שתאכל והרי אפילו נתון סם המות לפני בהמת חבירו פטור מדיני אדם ככה"ג [נמק"י ר"ס הפרה] דהא זה המכניס שלא ברשות נהי דעשה שלא כדין מ"מ אינו שומר שלו שישמור בהמתו ואינו חייב אלא על מה שנתנוקה דרך הילוכה כדרכה:

ב' אם נתן לו רשות להכניס כליו ופירותיו פטור המכניס אם הזקק בהמת בעל החצר בהם וגם בעל החצר פטור בנזקי הכלים והפירות כשהבהמתו הויקן דנהי דנתן לו רשות מ"מ לא קיבל עליו שמירתן והיה לו להבער הכלים והפירות לשמורן ונתנית רשות אינו מועיל רק לפטור את המכניס אבל לא לחייב את בעל החצר בשמירתן אא"כ קבל עליו בפירוש שישמור הכלים והפירות ויש מרבותינו דס"ל דסתם נתינת רשות הוי כקבלת שמירה מנזקין שלו ולא מעלמא כמ"ש בס' שצ"ח ומ"מ אפילו לדיעה זו אינו חייב כשהזקק בהמת אחרים אא"כ קבל עליו שמירתן בפירוש:

ג' יש לפעמים שנתנית רשות תחייב להמכניס בנזקי בהמתו דבעל החצר ואפילו בדבר שלא היה חייב אף בלא נתינת רשות כמו באכלה הפירות ונתנוקה בהן

משמע בש"ס אבל בירושלמי (הפס"ה) אמרו דבבית הכל מודים שכשנתן לו רשות להכניס לתוכה היו קבל עליו שמירה ובשדה הכל מודים דנתינת רשות לא היו קבלת שמירה ובחצר יש מחלוקת ע"ש וזה ששנינו במשנה גרדיש שהבאנו מוקי לה ביש לה גדר ומפתחות יהיה כחצר וטעם הירושלמי נראה דכיון דבבית אין רשות לכל אדם ליכנס תדיר מסתמא כשנתן לו בעה"ב רשות להכניס פירותיו היה דעתו שישמרו ג"כ מפני שהטבחים אין ביכולתו להשגיח עליהם תדיר ולהיפך בשדה פרוצה שרשות לכל אדם להלוך אין כוונתו כנתינת רשות לקבל גם השמירה ורק כחצר או שדה גדרה דאין קפידא מהבעלים כל כך למי שנכנס לשם דאין תשמישן קבוע כבבית בזה יש מחלוקת ותלוי בשני הדיעות שנחבאר אמנם כיון שכל רבותינו השמיטו זה הירושלמי ש"ס דלא ס"ל כן ואף שלא מצינו מפורש בגמ' שחולקת על הירושלמי בבית מ"מ כיון דבשדה חולקת ודין בית לא הוכירה לחלקה מחצר ש"ס דלא ס"ל לש"ס דילן לחלק בין בית לחצר ולשדה ויש לכולם דין אחד [ג'] ודע דיני שמירות שבס' זה אינו שייך לתם שמירות שבארנו בס' רצ"א סעי' כ"ה וכ"ו באומר הנח לפני כמ"ש שם מילתא בטעמא ע"ש:

סימן שצד [בהמה שנפלה לגינה והזיקה וכיצד משערין הנזק וכו' ח' מעיפים]:

התחלתה בפשיעה היתה במה שהיתה יכולה ליכנס לגינה ולא היה לו להוליכה סמוך להגינה כל כך ויש חולקין בזה וס"ל דזה לא מקרי תהלתו בפשיעה דהרי יש לו רשות להוליך בהטתו ברה"ר או בבקעה וכן אם הבעלים הוליכו בהמת הרבה לא רחוק מהגינה ודחפה בהמה לחבירתה אל הגינה והזיקה י"א דמשלם מה שהזיקה דזהו בפשיעה מהבעלים מפני שהיה לו להעבירן אחת אחת שלא ירחפו זא"ו דהיה לו להעלות על הדעת שיארע כן וכמ"ש בס' ש"ג לענין ש"ש דחייב ככה"ג ע"ש וי"א דזה לא מקרי פושע והיו כאונס ואינו משלם אלא מה שנהנית ואע"ג דבשומר שכר חייב ככה"ג והו מפני שהחייב בנתינת אף שקרובה לאונס אבל לחשבו בפושע נמור ולדון אותו כמזיק אין סבא כלל:

ג' כשנפלה באונס דפטורים הבעלים מההזק אפילו נישארה שם בהמטה כל היום והלכה מערונה לערונה ואכלה אינו משלם אלא מה שנהנית ואפילו ידעו הבעלים מזה אין מחייבין אותם על מה שלא מיהרו להוציאה משם דלא מצינו שתחייב התורה הבעלים שיוציאו בהמתם מיד כשיארע האונס ומן השמים נגורה על בעל הגינה כיון דהבעלים לא פשעו בזה שהרי באונס נפלה אבל אם יצאה כהגינה וידעו הבעלים מיציאתה ואח"כ חזרה לגינה אפילו שלא מדעת הבעלים חייבים הבעלים לשלם מה שהזיקה ואפילו אם שמירה שפחותה דבכל נזקי שן ורגל היה פטור בשמירה זו כמ"ש בס' שצ"ז

שישמור התבואות של השדות חייב זה ששמירתו עליו ביום זה כשנתן רשות לאחר להכניס פירותיו לשדהו אפילו לדעה ראשונה שבסעי' ב' דנתינת רשות אינו מועיל רק לפטור את המכניס ולא לחייב את בעל החצר מ"מ בכאן חייב דכיון דעליו מוטל לשמור התבואות א"כ כשנתן לו רשות להכניס פירותיו היה כמו שא"ל אשמור לך דמסתמא אדעתא דהכי הרשהו להכניס פירותיו לשדהו וכן איקמה בגמ' שם את זה ששנו חכמים דאם הגדיש ברשות בעל השדה חייב אבל כשהכניס שלא ברשות חייב המכניס בנזקי בהמתו דבעל שדה גם ככה"ג ואפילו לדעה אחרונה שבסעי' ב' דנתינת רשות היו קבלת שמירה לא אמרינן דכשהוא שומר השדות יש לאחר להכניס פירותיו אפילו בלא נטילת רשות דאין סבא לומר כן ואע"ג שיש מרביתינו שמסתפקים בזה מ"מ העיקר דינא כמ"ש ולכן גם המור דס"ל כדעיה זו השמיט זה [ע']:

ה' ודע דכל מה שכתבנו דאין חיובק בין חצר לשדה והו ע"פ דעת רבותינו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והמור והש"ע שכתבו דין שדה כדיון חצר וז"ל נראה דגם בבית הדין כו מדלא הוכירו שום חיובק בזה וכן

א' בהמה שהלכה במקום שיש לה רשות להליך והחלוקה באבן או במימי רגליה ונפלה לגינת חבירו ונחבטה על גבי פירות וירקות או שאכלתן א"צ לשלם מה שהזיקה שהרי נפלה באונס ואינו משלם אלא מה שנהנית ואפילו כנחבטה משלם מה שנהנית ואיזה הנאה יש לה זה שלא נחבטה על הקרקע ונפלה על מקום רך כפירות וירקות ולא נתרסקו איבריה ושמן כמה שיה הנאה זו ומשלם ואין זה דומה למכירה ארי מנכסי חבירו דפטור לגמרי כמ"ש בס' קצ"ב דגם לגבי קנין סילוק הוה אינו כלום דזהו דווקא כשהמכירה עשה מדעתו לחלק נזק מנכסי חבירו או אפילו שלא מדעתו אך שאין בזה הוה להמכירה אבל הכרח כו שיש נזק להבעלים ושלם מדעת הבעלים חייב לשלם [הגמ' ב"ה]:

ב' ודווקא כשהנפילה היתה באונס אבל אם ירדה מרצונה לגינת חבירו ואכלה או דרסה פירות אי ידקת משלם מה שהזיקה דזהו נזקי שן ורגל ולא עוד אלא אפילו לא אכלן ולא דרסן אלא שילדה שט וילד ונטפנו הפירות כמי הלידה ואנוסה היא בזה מ"מ חייב לשלם כל הנזק דתחלת ירירתה היו בפשיעה וכל שתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב ואין דנין בזה דין צדורות כמ"ש בס' ש"ץ סעי' י' ע"ש ויש מי שאומר עוד דאפילו אם עיקר נפילתה לגינה היתה באונס אם הבעלים העבירוה סמוך לגינה באופן שהיה אפשר לה לירד וליכנס להגינה חייב אפילו נפלה באונס משום

גידולו [נ"ט]. ולכן אף אם אח"כ נלקחה כל השרה בשדפון אין מנכין להניק בין שלא שמה על שיויה לעתיד [י"ט]:

ן ודווקא כשאכלה פירות שלא נגמרו גידולם שצריכין עדיין להקרקע אבל אם אכלה פירות נמורין משלם דמי פירות נמורין כפי שזויהן אם סאה סאה ואם סאתים סאתים וכ"ש אם אכלה פירות תלושין ולא שיימינן בס':

ן בשומת הפירות שלא נגמר גידולן ששמן בששים אין חילוק בין שהזיקה בהמתו בין שהארס עצמו הזיקן או אכלן וכן אין חילוק בין אכלו תבואה או קצצו אילני פירות אם לא נגמרה גידול האילן שמין אותה בששים וכשנגמרה שמין אותה בפ"ע וכ"כ המור וז"ל הפסידה האילן וכן הקוצץ אילן חבירו אם לא נגמר גידולו ולא הגיע לכך שיהא ראוי לעקור ולשתול במקום אחר או דינו כפירות שלא נגמרו ושמן אותו בששים ואם נגמר גידולו וראוי לשתולו במקום אחר או דינו כפירות נמורין ושמן אותו בפ"ע עכ"ל ומבואר מדבריו דאין חילוק בין דקל המרים לשאר אילנות וזה שמצינו בגמ' [ט] יח:] דגוזרי גזירות גזרו דקוטם נמיעה בת שנתה ישלם שתי כסף ובת שתי שנים ד' כסף ס"ל דלא היתה גזירה רק לשעתה אבל לדינא משערים בששים [י"ט] ט"ז ס' כ"ח] וגם הרי"ף והרמב"ם השמימו גזירה זו [ע' נבגרי"ח]:

ן והרמב"ם ז"ל כתב בספ"ד הרי שאכלה פירות דקל אחד וכן הקוצץ פירות דקל חבירו ואכל אם היה דקל רומי וכיוצא בו שאין התמרים שלו יפות משערים אותו בששים על גבי הקרקע ואם דקל פרסי וכיוצא בו הוא שהתמרים שלו יפות ביותר משערים דקל בפ"ע כמה היה שוה וכמה הוא שוה עתה עכ"ל ומבואר מדבריו דבקציצת האילן עצמו אין משערין לעולם בששים אלא ישלם כפי שיויו בפ"ע ובאכילת פירות יש חילוק בין תבואה לפירות אילנות דבתבואה כשנגמרה אין משערים בששים כמ"ש אבל כפירות האילן אף כשנגמרו אם אין הפירות יפות הרבה משערים כמה שוים למכירה ששים פעמים כמו זה בעמדם על הקרקע מחוברים לאילן ואם יפות הרבה משערין בפ"ע ואם אכלן קודם נמר בישולן אפילו ביפות משערין בששים כמי בתבואה [כ"ג] כחונמו וע"ש נלח"מ]:

סימן שצה [דין המשמה כלב בחבירו או בעצמו וכו' ב' מעיפין]:

שורים אינם ננחנים ולא הוי ברי הזיקא פטור ראובן מדיני ארס וחייב בד"ש והוא גרמא בנזקין ובעל השור חייב דלא חילקה התורה בנגיחה בין שנגחה מעצמה לנגחה ע"י גירוי וכך אמרו חז"ל המשמה כלבו של חבירו בחבירו המשמה פטור ובעל הכלב חייב [נ"ק כ"ד]: דכיון שהוא מכיר בכלבו שכשיסודו ינשוק לא היה לו להניחו וי"א

שצ"ו מ"מ בכה"ג חייב דהיה לו לשומרה שמירה מעולה שלא תחזור להנינה שהדבר ידוע שאחרי שירעה דרך הנינה מתאמצת היא לילך לשם ולא סני לה כשאר שמירות של בהמות מיהו אם שמרה שמירה מעולה ויצאה והזיקה פטור דמה לו לעשות עוד ואינו מחוייב יותר ומה נקרא שמירה פחותה ומעולה יתבאר שם בס"ד וכן כשיצאה משם היא מוועדת ליכנס לשם אף ממקום צר ורחוק וממקום גבוה כיון שהורגלה לשם ולכן אם לא שמרה מכל אלה נחשב לפשיעה אע"ג דבלא כניסתה בפעם הראשון לגינה היה נחשב לאונס וכן כל כיוצא בזה:

ך אע"ג דשן ורגל פטורים ברה"ר וזה בהבהמה עצמה שהלכה ואכלה אבל המעמיד בהמתו או בהמת חבירו על קמת חבירו חייב המעמיד לשלם מה שהזיקה וכן אם הכה אותה עד שהלכה לקמת חבירו והזיקה חייב זה שהכה אותה שתלך לשם ואפילו היו הפירות ברה"ר דזהו כמזיק בידים ונ"ל דאפילו הכנים ראובן פירותיו לחצירו של שמעון שלא ברשות ונתן שמעון הפירות לבהמתו חייב לשלם כל הנזק וכן אם הכה בהמתו עד שדרסה את הפירות חייב לשלם דבמזיק בידים לא מצינו חילוק בין רשות לרשות וכל זה דווקא כשנתן בידים או הכה אותה שתאכל הפירות או תדרסם אבל אם הבהמה הלכה כדרכה והעמיד א"ע בפניה ופתם לה הדרך עד שמפני זה הלכה לפירות ואכלן או דרסן פטור מדיני ארס וחייב בד"ש ככל גרמא בנזקין כיון שלא עשה מעשה בנזף הבהמה או הפירות:

ה קבלו חז"ל דכל בהמה שהזיקה פירות המחוברים הקרקע וצריך בעל הבהמה לשלם הנזק אין שמין את הפירות שאכלה בפ"ע אלא משערין מה שהזיקה בששים פעמים כמו זה כיצד הרי שאכלה בית סאה שמין ששים בית סאין באותה השרה כמה היו שוין מקודם וכמה הן שוין עתה אחר שנפסד בו הבית סאה ומשלם השאר וזה הוא קולא להמזיק מפני שאין פותחין כל כך במקח ששים סאין בשביל חסרון הבית סאה וכן אם אכלה קב או רובע ואפילו קלח אחד שמין אותו בששים ודבר זה מפי הקבלה ואסמכתא אקרא וי"א עוד דמנכין להניק מה שלא הוכחשה שדרו אם היתה הבית סאה קיימת עד גמר גידולה ויש חולקין בזה [טור] ואין שמין רק כפי שיויו עתה למכירה ולא כפי שיויו כשתגמר

א כבר נתבאר דהמעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו והזיקה חייב המעמיד ל"לם ואמנם זהו דווקא בנזקי שן ורגל אבל ראובן שגירה בשור של שמעון עד שנגח בקרנו בהמתו של לוי חייב שמעון לשלם ח"ג וראובן פטור והטעם דבשן ורגל ברי הזיקא שוראי תאכלם או תדרסם ברגליה כדרך הבהמות אבל בנגיחה דסתם

דבעושה מעשה בנופו אין החיוב על בעל השור והכלב [וכלל כוונת החס' סס כ"ד. ד"ה המעשה] ועוד אפשר לומר דרק לענין חיוב מיתה ושיעשה מועד אינו ע"י נתינת אחרים ולא לענין תשלומי ממון וכמדומני שזהו דעת הרמב"ם וז"ל בפ' ט"ז דין ה' ע"ש [ומחזיק קטית הלאה כ"ד]:

ב בעל הכלב אינו חייב רק כשהמססה שיסרו באחר אבל אם שיסרו ונשך את המססה בעצמו פטור דאין סביר לחייבו כשיה שיסרו בעצמו וכלל גדול הוא דכל המסנה לעשות מדרך העולם ובא אחר ושינה בו פטור וגם זה הדין אינו אלא כשגירה להמזיק אבל בשנינו בלבד בלא גירוי אם האחר הניק בו בכוונה חייב כמ"ש בס"ס שפ"ט ע"ש דרוקא כשהזיק בלא כוונה נזק פטור אבל בכוונה נזק אין לו רשות כשלא גירה בו:

סימן שצו [דיני שמירת תם ומועד וכן ורגל ומסירה לשומר וכו' י"ח מעיפים]:

הרי אינו מצוי ולמה נחייב את הבעלים כשאירע מקרה רחוקה אמנם בתם כבר נתבאר בס' שפ"ט דמדינא לא היה לנו לחיוב כלל בנזק התם דתם שוורים אינם ננחנים אלא דקנס קנסה התורה כדי שישמור שורו וכל דבר של קנס מאלמנן למילתא ואם לא נחייבו בשמירה פחותה אין זה קנס דכלי' סתם שוורים בחוקת שהבעלים שומרים אותם אבל מועד וכן ורגל דחיוכן מדינא ודאי דאין לחייבם כששמרו שמירה כרוב שמירות בהמות [תוס' מ"ה ד"ה סתם] ואף שיש מי שאומר דמועד דקדן אין די לו בשמירה פחותה [נמק' ס"ס הפקיה] מ"מ רוב הפוסקים לא ס"ל כן ומ"מ כיופינן ליה לבעל שור המועד שישמטנו ויסלק הזיקותיו כמו בכלל שיתבאר בס' ת"ט [י"ט סס ט"ו ז"ל] ואיסורא קעביר אם פחותה אותו ואפילו בזה"ל שאין מועד [סס]:

ד יש מרבנתינו שסוברים שזה דמועד די לו בשמירה פחותה אינו אלא על צד ההעדרה שבו אבל צד תמות המקומה עומדת והיינו דמועד ששמרו שמירה פחותה והזיק פטור מנ"ש אבל ח"ג שנתחייב בהיותו תם כבה"ג אין סביר לפוטרו [רא"ש סס] ימשלם מגופו כדין התם אבל מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ו מתבאר שאינו כן וזה לשונו היה מועד לקרן ימין ואינו מועד לקרן שמאל ויצא אחר ששמרו כראוי ונגח בין בקרן ימין בין בקרן שמאל משלם ח"ג עכ"ל ביאור דבריו דכבר נתבאר בס' שפ"ט סעי' ל' דכשנגח ג' פעמים רק בקרן הימין נעשה מועד לקרן ימין ולא לקרן השמאלי דכשנגח בשמאלי דינו בתם ולקרן השמאלי חייב כששמרו שמירה פחותה ולכן כיון דצריך שמירה מעולה לקרנו השמאלי חייב כשמירה פחותה גם אם נגח בקרנו הימני ח"ג ומשלם מגופו כדין תם [ה"מ] דאין סביר לחלק בשמירתו בין קרן לקרן אבל אם הועד לשני הקרניים ושמרו שמירה פחותה

וי"א שאם עשה כן ג' פעמים משלם ברביעית נזק שלם [ראב"ד פ"ג מ"מ] ויש חולקין בזה דכיון דנעשה ע"י שמי אינו נעשה מועד לעולם [ה"מ] ולא דמי למ"ש בס' שפ"ט סעי' כ"ד דנעשה מועד ע"י קול שופר וכיצא בזה דהתם אין רגליו אותו אלא הוא מעצמו מתגרה ע"י קול שופר או ע"י איזה סיבה אבל הכא האדם מתגרה בהשור ונ"ל דרוקא בגירוי בלבד אף שאינו נעשה מועד מ"מ חייבים הבעלים ח"ג אבל אם עשה מעשה בנופו של השור והכלב כגון שהכה אותן עד שנגחו או גשבו לאדם או לבהמה פטורים הבעלים מהשור אנוס הוא והמכה חייב וראיה לזה דהא קי"ל בשור שהמית את האדם אם הוא שור האיצטריך דהיינו שבלמדון אותו לבל פטור השור ממיתה שנאמר כי יגח ולא שיגחוהו [ג"ק ל"ט] וא"כ למה חייב בעל הכלב כשמתרין את כלבו ולמה לא נדרוש ג"כ כי יגוף ולא שיגופוהו אלא ודאי

א דבר ידוע הוא שזה שחייבה התורה בנזקי בהמות היינו כשלא שמרו הבעלים כראוי אבל אם שמרו כראוי שנעלי הדלת וחתרה ויצאה ועשתה נזק פטורים הבעלים דמאי הו"ל למיעבר ורבר זה פירשה התורה במועד דכתיב ואם שור נגח הוא מתמיל שלשום ולא ישמטנו בעליו שלם ישלם אבל אם שמרוהו פטור ובשן ורגל כתיב ושלח את בעירה ובער בשדה אחר ופשטא דלישנא משמע שהבעלים ישלחוהו אמנם החיוב היא אף אם מעצמה הלכה ואכלה או דרסה אלא דכל שלא שמרה היה כמו שבעצמם שילחוהו דדרך הכהמה לילך ולאכול ולדרוס ובין שלא שמרוהו נופל בזה לשון ושלח וכן דרשו חז"ל עד דעביר כעין ושלח [ר"ס הגוס]:

ב ויש שני מיני שמירות שמירה פחותה ושמירה מעולה הפחותה היא כשקשרוה הבעלים בחבל ואם תתאמץ בכח ביכולתה לנתקה רק אין דרך בהמות בכך וכן כשנעלה ברלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ואם יהיה רוח שאינה מצויה תפול הדלת ורובא דרובא שמירה טובה היא דרוח שאינה מצויה הלא אינו מצוי וכן הנהיגו אינו מצוי ושמירה מעולה היא כשנעלה ברלת חזקה שיכולה לעמוד אף ברוח שאינו מצויה ואף שיכולתה לחתור הדלת ולצאת זה אינו מצוי כלל וע"פ רוב אין ביכולת הבעלים לעשות יותר:

ג וקבלו חז"ל דמועד קרן ונזקי שן ורגל די להם בשמירה פחותה וכשעשו זו השמירה ונפלה הדלת ע"פ רוח שאינה מצויה או נתקה החבל ויצאה והזיקה פטורים הבעלים וחייבא דתם היא עד שישמור שמירה מעולה דרוקא ואע"פ שהיא גזירת התורה מ"מ יש ליתן טעם גם כן דהנה זהו ודאי דדי בשמירה פחותה לבהמות דאין דרכן לנתק החבל ורוח שאינה מצויה

פחותה והזיק פטור לגמרי ויש מרבותינו שסבירים דגם אם הועד רק לקרן ימין דאינו חייב בשמירה פחותה לימינו אע"ג דעל שמאלו חייב ח"ג (ר"י ע"ז לר"ז):

ה כפי שנתבאר בס' א' דאין דנין דיני קרן כומה"ז רק דיני שן ורגל די לבהמה בשמירה פחותה שיקשרנה בחבל או לסגורה בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ויסגור הדלת אבל אם אינה יכולה לעמוד גם ברוח מצויה אינה שמירה כלל וחייב בשן ורגל וכ"ש אם לא סגר הדלת כלל ואפילו לא נפלה הדלת ע"י הרוח אלא ליסטים הוציאוה או חפרה או חתרה הדלת והפילו חייב משום דתחלתו בפשיעה לגבי נפילת הדלת ע"י רוח מצויה או פתיחתה וסופו כאונס וחייב ואף שנתבאר בס' רצ"א דכל שהאיגם לא בא מחמת הפשיעה פטור אמנם בבאן נמי נוכל לתלות האונס מצד הפשיעה דאולי אם היתה דלת בריאה לא היו הליסטים מוציאים אותה וכן לא היתה הדלת נופלת ע"י חתירה וכ"ש אם אינה סגורה כלל רבקה להוציאה או לחתור מעט תחת הדלת ושהפול ולכן אם חתרה מתחת הדלת ויצאה ממקום החתירה פטור דאין האונס בא מצד הפשיעה וכ"ש בהיתה קשורה כראוי וליסטים נתקיה או נתקה א"ע דפטור:

ז וזה שאמרנו שכששמרה כראוי וחתרה א"ע ויצאה והזיקה פטור זהו דווקא כשעדיין לא היה לו שהות לידע שיצאה אבל כשהיה לו שהות לידע חייב להחזירה מיד להרפת ואם לא החזירה חייב בהזיקה ואינו נאמן לומר שלא ידע דכשהבהמה בורחת קלא אית לה ומסתמא ידע אא"כ מברר שלא ידע ודווקא כשברחה כיום אבל בלילה אפילו ידע שנפרצה אינו מחוייב לחפש אחריה בלילה ולהחזירה ויכול להמתין עד אור היום כשקמים ממטתם וכל מה שתזיק בלילה כשן ורגל פטור כיון ששמרה כראוי ונ"ל דאפילו ביום אם נשבע שלא ידע פטור דהא לא ידענין בבירור שידע אלא אומדנא בעלמא היא ונאמן בשבועת היסת לפטור א"ע ואין להקשות למה כתבנו בס' שצ"ד סעי' ג' בנפלה לגינת חבירו אפילו שהתה כל היום אינו חייב במה שלא הוציאה והכא למה מחייבין ליה על מה שלא החזירה לא דמי דכשנפלה למקום ידוע אין מדרך הכעלים למחר להוציאה משם כי מה יפסידו אם תשהה שם ואי משום הזיקו דבעל הגינה מן השמים הוא דאניסה היא כמ"ש שם אבל בהמה הבורחת מדרך הבעלים לדרך אחרת ולהחזירה ולכן הוא שלא עשה כן הוי כהוציאה בידים (ל"ז):

ז נגבים או ליסטים שהוציאו בהמה והזיקה חייבים בהזיקה משעה שמשכוה ואפילו לא משכוה בידים אלא שהכוה במקל שתצא או אפילו הוציאוה בקול ואע"פ שהגנב לא קנה במשיכתו מ"מ כיון דבמקח וממכר הוא קנייה ככה"ג חייב הגנב כשגנבה ליקח

אותה והנהגה אפילו בקול הוי קניין בבהמה כמ"ש בס' קצ"ו אבל אם הוציאוה שלא לגנבה אלא כדי לאכרה מהבעלים פטורים ממה שהזיקה כיון דלא כיונו לקחתה ולא דמי למעמיד בהמה על תבואתה דחייב אף כשאין הבהמה שלו כמ"ש בס' שצ"ד דהתם הנזק ברי אבל הכא אינו ברי שתזיק ולא הוי רק גרמא בעלמא ואין החיוב רק משום בהמתו שהזיקה וכשלא כיון לקחתה אינה בהמתו וכשהזיקה מפסיד הניזק דאין לו על מי להפיל הנזק ומיהו הבהמה עצמה כשנאכדה חייב הגנב לשלם דעליה מוסיק גמור הוא כיון שהוציאה בידו או בקולו:

ח וב"ש דראובן שפרץ גדר של שמעון שעמדה שם בהמתו של שמעון ויצאה והזיקה דפטור ראובן על מה שהזיקה וי"א דאפילו על הבהמה עצמה פטור כשנאכדה ולא דמי להוציאה דחייב עליה אף כשלא כיון לעכבה לעצמו זהו מפני שעשה מעשה בגוף הבהמה שהוציאה בידיו או ע"פ קולו אבל בפריצת גדר לא עשה שום מעשה בגוף הבהמה ומה שאמרו חז"ל (ר"ס הכניס) הפורץ גדר לפני בהמת חבירו אם היה כותל בריא חייב גם בדיני אדם ואם הכותל רעוע פטור מדיני אדם וחייב בדיני דרעיה ראשונה אבהמה עצמה קאי ולא על מה שהזיקה ולה"ל דגם על הבהמה פטור קאי אכותל ומה שחייב בדיני שמים על כותל רעוע מפני שהיתה ראויה לעמוד מעט זמן עד שימצא פועלים לחקנה ולדיעה ראשונה פטור גם בדיני על הכותל כשהיתה רעוע כיון שעומדת לנפול (תוס' ובהמה שהזיקה הבהמה פטור אפילו כותל בריא וזהו דעת רוב הראשונים):

ט אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ד מנ"מ פסק דבפריצת כותל חייב אף על מה שהזיקה הבהמה ואע"ג דבהוציאוה אינו חייב בהזיקה עד שיוציאנה לגנוב וכמ"ש וכו"ש בפריצת גדר זהו בגנבים שאין כוונתם שהבהמה תזיק אבל אדם בעלמא שפורץ הגדר כדי שתצא הבהמה ותזיק הוי כוונתו להזיק וחייב בנזקה ולפ"ז אפשר כשלא היתה כוונתו שתזיק הבהמה אלא לאכרה מהבעלים או לקלקל הגדר פטור מנזקה גם הרמב"ם ולדינא הכריע רבינו הרמ"א בסעי' ד' שלא כדעת הרמב"ם ועמ"ש בס' ה"ך סעי' י"ג:

י ונ"ל דלדינא לא פליגי הפוסקים עם הרמב"ם ז"ל ונחלקו רק בפירושו דנמרא דהנה זהו ודאי כשאדם פורץ גדר הבהמה וכוונתו כדי שתצא ותאכל התבואה או תדרסם לא גרע מכל דיני דגרמי שהנזק קרוב וברי כמו שורף שסרו לו חבירו וכיוצא בזה שנתבאר בס' שפ"ז ובלא היה כוונתו שתזיק הוי כגרמא ופטור בדיני אדם וכן כשפרץ הגדר כדי שתצא הבהמה חייב על הבהמה גם להי"א שבסעיף ח' דאין לך גרמי גדול מזה ואם לא היה כוונתו על הבהמה פטור דדמי כגרמא ודיעה ראשונה סוברת דלענין הבהמה עצמה ברי הזיקא וחייב

וחייב בכל ענין [והגר"א סק"ח כתב דדווקא להרמב"ם חלו בזכות נזק ונ"ע וסיני מלמדי לדבריו כמ"ל בסם המלכרי סע'] :

יא הניחה בחמה אפילו קשרה נקשר חזק חייב כשהניקה דמפני שאין ביכולתה לסכול החום דרכה לנתק א"ע מהקשר בכל כחה והווי פשיעה וכן אפילו סגר עליה הדלת אם הבנין היא בלא קירוי שהחמה נכנסת בה דרכה לשבור הדלת וחייב כשהניקה ואפי' חתרה להקרקע ויצאה והניקה חייב דתחלתו בפשיעה לגבי שבירת הדלת גם לענין החתירה עצמה הווי פשיעה דכיון דמצטרפת בעמדה שם הרי מיועדת לעשות כל שאפשר לה לעשות ולכירוה [מלה"מ סע'] :

יב וכן כשמסר שורו לחרש שומה וקטן אע"פ שהיה קשור כראוי חייב מפני שדרכם לשחוק בהקשר ולהתירי ולכן אפילו השור בעצמו נתק הקשר חייב דתחלתו בפשיעה לגביהם ועוד דדרך החרש והשיטה והקטן למשמש ולשחוק בהשור ונתק השור בעצמו את הקשר והווי כהניחה בחמה ואפילו הכניסה ברפת ולא סגר עליה חייב אף כשקשרה שם ואפילו החרש נעלה כראוי והשור חתר א"ע מתחת הקרקע ויצא והזיק חייב מפני שתחתיה בפשיעה כמה שלא נעלו בעצמם [ס"י"ג] ואפילו נעלו בעצמם אלא שהניחו את החרש בפנים חייב דדרך החרש והשיטה והקטן לשבור המניעול ויש מי שאומר דזה שחייבו חז"ל במסרו לחש"ו אינו אלא בשלא קשרו כראוי או לא נעל כראוי וסמך על שמירתו ולכן חייב משום דאינם בני שמירה אבל אם קשר ונעל כראוי פטור כשיצא והזיק דהם אין דרכן לקלקל השמירה ודי שאינם מוסיפים בשמירה [לחז"ל פ"ד זכר דעת רש"י נג"ן ס' :] ועמ"ש בס"י ת"י סעי' ל"ט :

יג מסר שורו לחמשה בני אדם שישמיריהו ופשע בו אחד מהם וסילק א"ע מהשמירה ויצא השור והזיק אם השור אינו יכול להשתמר אלא בחמשתן זה שפשע חייב והשאר פטורים ואפילו נסתלקו אח"כ ג"כ משמירתו דהרי כיון שזה נסתלק אין תועלת בשמירתן ואם הוא משתמר בהשאר והניחוהו והזיק כולם חייבים ואין הראשון יכיל לומר כיון שגם בלעדי היה נשמר לא פשעתי דהרי לא היה לו להסתלק בלא רשותם וכשם שהוא נסתלק בלא רשותם כמו כן נסתלקו הם בלא רשותו ונמצא שכולם פשעו ואינו דומה לספסל שבס"י שפ"א דהבא כיון שכולם שומרים חל החיוב על כולם ויש חולקים גם בכאן וס"ל דיכול הראשון לומר סמכתי עליכם אא"כ התרו בו ואמרו לו כיון שאינך רוצה לשמרו גם אנן מסולקים משמירתו דהרי כלנו קבלנו השמירה אבל כשלא אמרו לו כן סבור היה שלא יקפידו ופשעו הם ולא הוא ולכן אם כל הארבעה נסתלקו כולם כאחד חייבים הארבעה לחיובם גם ואם מתחלה נסתלק אחד מהארבעה והשלשה לא התרו בו ויהי יכול להשמר בשלשה החיוב חל על השלשה וכן משלשה לשנים ומשנים לאחורו :

יד מסר שורו לאחר מן הארבעה שומרים לש"ח או לש"ש לשואל או לשוכר מסתמא קבל עליו השומר שהשור לא יזיק אחרים ושאחרים לא יזיקוהו וחייב בין שהשור הזיק ובין שהזיק אא"כ התני בפירוש אופן שמירתו כד"א בש"ד סתם אבל ש"ד המוחזק לנחן ונתניו הבעלים לשומר שישמרו מסתמא אינו מקבל עליו שמירתו אלא שלא יזיק לאחרים אבל שאחרים לא יזיקוהו אינו מקבל בסתם אא"כ פירש רבוה וודאי לא אסיק אדעתיה שהרי אין שור מתייצב לנגדו [רש"י מ"ה] ונראה דזה אינו אלא בשומר דכיון שירד רק לשמירה אמרינן דמסתמא לא קבל עליו רק השמירה שלא יזיק מפני שמוחזק בכך אבל בשואל ושוכר שעיקרו למלאכה ומסילא חייבים בשמירתו וידאי דחייבים גם אם הזיק ובגמ' שם לא הוזכר כיון זה רק ש"ח ויש גירסאים גם ש"ש [רמ"א] אבל עכ"פ לא שיאל ושוכר ואף שמשלון המור והש"ע כסעי' ח' משם עלכאורה דאכל ד' שומרים קאי מ"מ נראה כמ"ש ומ"מ מצאתי לאחר מהראשונים שאומר מפורש דבכל הד' שומרים חייב כן ולא גרס בגמ' שם [ע"א סע] וגם ראיתי לאחר מגדולי אחרונים שסובר כן [מעו"ט סע] וצ"ע לדינא :

טו השומר שחל עליו חיוב שמירה אם לא שמרוהו ויצא והזיק נכנסו תחת הבעלים וחייבים לשלם בתם ח"נ ובמועד ושן ורגל ג"ש והבעלים פטורים יאם אחר שהזיק ההם ברשותו של שומר אומר להבעלים הרי שלך לפניך לא אמר כלום שהרי הב"ד לוקחין את השור להשתלם מנופו ח"נ ולכן ג"ש להבעלים שור שלם אם מוכרח ליתן להזיק חצי השור או למוכרו ואם שמר השומר שמירה פחותה אם היא ש"ח והזיק בקרן אם תם הוא פטור השומר דכלתה שמירתו דש"ח אינו חייב רק בפשיעה וכיון ששמרו שכירה פחותה דהיינו דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה שוב אין כאן פשיעה והבעלים חייבים וזהם צריך שמירה מעולה כמ"ש ואם הוא מועד או שהזיק בשן ורגל גם הבעלים פטורים דלארז די בשמירה פחותה אבל כשהשומר הוא ש"ש או שוכר ושואל חייבים בשמירה פחותה אפילו בתשלומי מועד ושן ורגל וגרועי כזה מהבעלים ומעמא דמילתא דכמו שחייבם לגבי הבעלים פשיטא דאינו די בשמירה פחותה מידי דהוה אנגיבה ואבירה כמו כן הוה חיובם נמי לגבי אחרים דאין סברא שלוח נחשבו כפושע ולוד נחשבו כאנוס והבעלים פטורים אפילו כשאין להשומר במה לשלם ואם שמרו שמירה מעולה גם השומרים פטורים ואפילו השואל פטור ואע"ג דהשואל חייב באונסין ה"מ לגבי הבעלים דע"מ כן נשתעבד אבל לענין כשהזיקה לאחרים אין שום סברא לחייבו כששמר שמירה מעולה ולא דמי לשמירה פחותה שחייבם גם לגבי אחרים כשחייב נגד הבעלים [ונרמז"ס נפ"ל סה"ד כמ"ש הסמ"ע] :

טז מסרי השומר לשומר אחר ויצא והזיק חייב הראשון כשהשני

כשהשני לא שמר כראוי דכבר נתבאר בסי' רצ"א לשומר שמסר לשומר חייב אפילו ש"ח שמסר לש"ש והניזק יכול לגבות ממי שירצה רצה עושה דין עם השני שישלם ואם רצה משלם לו הראשון והראשון ילך לעשות דין עם השני ולא דמי לשומר שהבעלים מסרו לו דאין החיוב על הבעלים דזהו מפני שברשות נתנו לו משא"כ השומר אין לו למסור לשומר אחר לפיכך אם השומר הראשון מסר לבנו או לבן ביתו נכנסו תחת השומר וחיובים לשלם רכל המפקיד על דעת בני ביתו הוא מפקיד כמ"ש שם ואם אין להם לשלם נתבאר שם ג"כ:

יח אם יש הכחשה בין ניזק למזיק שהמזיק אומר שמרתי כראוי והניזק אומר לא שמרתי כראוי ואין עדים בדבר ישבע המזיק היסת ששמו כראוי ופסור דתביעה זו היא ככל תביעות ממון וכן בכל הטענות הנופלות בין ניזק למזיק נשבע המזיק ונפטר וכן בשומר כשיש הכחשה בין השומר להניזק ישבע השומר ונפטר ואפילו בשומר שמסר לשומר אין הניזק יכול לומר דהשני אינו נאמן לי בשביעה כמו שהבעלים יכולים לומר כן כמ"ש בסי' רצ"א דלא דמי דהבעלים הלא מסרוהו לו לכן יכולים לומר כן לך האמנתי ולא אכל איש אחר כמו הניזק במה כח"י"פה לומר כן ורק לענין תשלומין יכול לגבות ממי שירצה כמ"ש ובכל הטענות אם אין הניזק מועד ברי אין על המזיק שבועה רק קבלה כבכל טענות שמא [ג"ל ופ' כהרצ"ד פ"ד הל' י"ח]:

יז אם הניזק שורר של שואל לשורר של משאיל או שורר של משאיל לשורר של שואל נתבאר בסי' שמ"ו וכשם שהשומר נכנס תחת הבעלים בהזיקה סמון כמו כן בגניחת אדם לענין תשלומי כופר והריגת הבהמה והשומר מהחייב לשלם להבעלים בהמה אחת וכתב הרמב"ם ו"ל רכל שומר שנתחייב לשלם ואין לו והיה המזיק תם שהוא משלם ח"נ מגופו הרי הניזק משתלם מן הבהמה שהזיקה ומה שגבה הניזק חוב על השומר לבעל הבהמה עכ"ל אבל במועד כשאין לו לשומר נשאר חוב מהשומר על הניזק עוד כתב הרמב"ם שאלו בחוקת תם ונמצא מועד אם ידע השואל שהוא נגחן הבעלים משלמים ח"נ שכל מקום שהוא הולך הרי שם

סימן שצו [בהמה שרנילה ליכנס לשדות של אחרים וכו' מעיפין]:

התוס' שם וגם כוונת הר"ף ו"ל שנתב דשינוי כפולא הוא ר"ל הם מתרעים ח"ע כן ולא דלכ"י מ"ל כן וזוהן העינים ולא מכלל כל העינים וז"ש שן וכו' כיני משכנת לה ר"ל יאמר להם כן וז"ל מה שנקט בזה עכ"ל ודק"ן:

ב וז"ל הרמב"ם בפ"ה בהמה שהיתה רועה ופירשת ונכנסה בשדות ובכרמים אע"פ שעדיין לא הזיקה מתרין בבעליה ג' פעמים אם לא שמר בהמתו ולא מנעה מלרעות יש רשות לבעל השדה לשחטה שחימה כשירה ואימר לבעליה בואו ומכרו בשר שלכם מפני שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק אפילו לגרום הנזק אסור עכ"ל וביאור דבריו ג"כ כמ"ש דסתם בהמות אין פורשין ממרעותן ולכן אף כשאירע שבהמה נכנסה לשדה אחר אין שייך בזה התראות ומשלם הנזק אבל בהמה שדרכה בכך להרחיק מהמרעה וליכנס בשדות ובכרמים והנזק קרוב לוודאי מתרין בהבעלים או שישמור אותה ביחוד במרעיתה או שלא יניחה לרעות בשדה וישנהה בחצירו וכן אם אין להן רועה והולכים בשווקים ובשדות וודאי מוכנים להזיק ובזמן הבעלים שישמרים [כ"כ הדרישה נכונות וזאת הוא לדינא חלל לשון משמע כמ"ש ויאל לו מ"מ שם הני עיני דשוקי ומפסד שאין ניכולת לעכ"ל שלא ילכו נכדה אחר והכ"י השמיטו דמחקה דבריו והכ"ה והדרישה יישנו ומתוך הפתח כהרצ"ד]:

ולדינא

א כתבו רבותינו בעלי הש"ע מי שבהמתו רנילה ליכנס לשדה חבירו ומזיקתו יכול בעל השדה להתרות בבעל הבהמה שישמור בהמתו וצריך לשמרה ואם לא שמרה והזיקה חייב לשלם הניזק ואינו יכול לומר לו גידור שדך כדי שלא תכנס בו עכ"ל והנה אין ברין זה שום רבותא כלל דהלא זהו שן כחצר הניזק שכבר נתבאר אלא משום דהמור הביא דיעה אחת דרוקא בחצירו של ניזק חייב כשנכנסה הבהמה מפני שאין אדם יכול לנעול ביתו וחצירו ומוטל על הבהמה לשמרה מזה אבל בשדה שמתפשטין לרעות ואין הרועה יכול לשומרן שלא יכנסו בשדות יכול בעל הבהמה לומר לבעל השדה גידור שדך ע"ש וצ"ל לפי דיעה זו מה שכתבה התורה ובער בשדה אחר כשהיתה שדה גידורה והבהמה חתרה או הפילה הגדר לזה קבעו רבותינו בש"ע דאין הלכה כן והסבירא נותנת כן דא"ל לגידור שדות כמו שהוא בכל העולם ועל הרועים לשמור הבהמות שלא יכנסו בשדה אחר ובאמת אין דרך הבהמות להרחיק מסקום מרעיתן ואם יש בהמה שאינה ככל הבהמות ודרכה ליכנס לשדות מחוייבים הבעלים שלא להניחה לרעות וזהו שכתבו מי שבהמתו רנילה ליכנס לשדה חבירו משום דרוב בהמות אין עושין כן [ונכ"ק כ"ג: שח"י שאל לרי"ז אי חוללה אמרי וכו' כלומר דהם לומדים כן חלל נס חלל כן חלל כוונת

השיק קרוב ולא יפסידו בזה :

ה נזל הנזית ופירי אילנות שבקצור יבכפר ואינו בתוך החצר ואינו גדרות אע"פ שעומדות מצד הרחוב דינם כרה"ר ובזממה שהזיקה ישם פטורים וזבועים ואפילו גדר אם רק הניח מקום פרוץ אין מחייבין בעל הבזממה לשלם דא"כ לא שבקת חיי לכל הבזממות שהולכות כרה"ר ודייקא כהצר שאנשים מצוים שם תדיר וא"א לנזילי חייב המזיק גם ע"פ רוב כשתכנס הבזממה לשם יגרישה ולא תעשה נזק אבל נזית ופרדסים שאינם גדרים בשלימות יעומדום בתוך העיר מה תעשה הכזממה ההולכת כרה"ר ודייקא בשדות וגינות שאחורי דעיר אין רובן להיות גדרות דבזממות אין הולכין שם תדיר יאמין שדעות הרעיה שומן אבל בתוך העיר שאינם בתוך החצר יודאי דצריכים להיות גדרים בשלימות ואם לא ה"ל שן כרה"ר ופטור :

ך תרנגולים ותרנגולות שיש מהן כמו פראים שפורחין ופסידין גנות ופרדסים ושאריו הויקות סתרים בהבעלים שיוצעים ואם אין משגוחין שוחטים אותם ומוסרין להם הבשר אפילו בעומדות לגדל ביצים דכין דא"א לעכבן שלא יפסידו לאהרים לאוכל כמניניהו דהבעלים להשהות ילדיהן עמדם בכל עת אבל תרנגולים שאין מפסידין תדיר רק לפרקים נארע נזק על ידם לא שייך בזה התראה ומשלם כשהזיקו :

כרשית או שלא כרשית ובו ה' סעיפים] :

א יצאיו בע"י חיים דינו כאלו הזיקו כרה"ר ומשלם תם ח"נ ומועד נ"ש דהצי נזק דקדן אין חילוק בין כרה"ר לרשות הנוק ואין למדין ק"ו משן ורגל דפטורין כרה"ר יכרשות הנוק חייבין נ"ש וא"כ קרן דברה"ר משלם ח"נ אינו דין שישלם ברשות הנוק נ"ש דמרה היא בתורה דבשאי לימודים דבר מדבר א"א להחמיר על דבר הלמוד מהגלמוד דיו לבא מן הרין להיות כגדון וכיון דמרה"ר ילפינן לה דיו כה"ל כמו כרה"ר אבל כשהזיק בשן ורגל משלם נ"ש ואם השור קלקל את החצר כגון שחפר כי כורות שיחין ימערות חייב בעל השור בנזקי החצר ימשלם כל מה שהזיק דהוה כשן ורגל דאורחיה הוא להפוך ברגליו ואח"כ אם אחד הנוק כהבור הוא חייב בעל החצר אם יש בזה חיובא דבור כגון שהוא סמוך לרה"ר אי שהפקיר רשותו כפי מה שיתבאר בס"י ת"י ואין לפטור אותו ע"פ מ"ש שם דשור שחפר גור פטרתו התירה דכתוב כי יכרה איש בור ודרשנין איש בור ולא שיר בור דבבאן אין אנו מחייבים אותו על כריות הבור שעשה חצר אלא חיובו כיון דנעשה קלקול בחצירו ועליו מוטל לתקן חצירו לפרטים הבור ולא סתמו הוה בנזק בידים כמ"ש שם :

ד נפל השור לבורו שבהצירו והבאיש את מימיו אם הבאישו כשעת נפילה חייב בנזקי המים ואם הבאישו

אחד

ג ולדינא נראה דהכל מירם בזה דבזממה אינו רשאי להזיק מכלל בהמית וקשה לשמיר איתה ועלולא להזיק בשדות אחרים ולא נראה ליה לאיש לתבוע בכל עת ככ"ד ולפעמים אין עדים כדבר ולכן כופין את בעל הבזממה לשמרה ביחוד ואי לא ציית ליהמין איתר ולא גרע משור המועד וגם הרעיה ההולכת כמיר ודו טפני שאין מפרשין בנמ' דמירי ככה"ג אבל כשאורע בן מירם לדינא ואמנם אף בסתם בהמות העיקר כדעת דר"ק והרמב"ם והש"ע דכשנכנסה לשדה אף שאינה גדרית חייב לשלם [וכ"כ נוסף פ"ב סי' כ"ה וכן יובת וירב"ל ס' מדעיהם כענין דקורא אפילו כרה"ר ויג'ל' ה' א"ל דל"כ אפילו דל"ל דמנחי גמי והתוס' נוסף סיפורם ס' כר"ק ויב' דה"ל לא כר"ק וכן עיקר לדעת דה"ר גר"ל] :

ד הקצבים שיש להם בהמית להשוט ביום השוק אם הם מויקים אפילו כרה"ר סתרים בהבעלים ג' פעמים שישמרו ואם לא שמרים רשאי דניוק לשחטן שחטתה כשירה ואומרים לבעלים ביום ימכרו הבשר שלכם ואע"ג דשן כרה"ר פטור מ"מ כבהמות שעומדים לטבוחה למה לנו להשהותם ולכן ע"י התראות מקדימין שריטתן יאפילו בסתם בהמית הרין כן כיון שעומדים לטבוחה יאפשר דגם הרמב"ם לא יחילוק בזה לדינא אע"ג שאפי פירשו בנמ' כפמ"ש לא מוכח דין זה מ"מ לדינא מירה וכן סתמו רבותינו כעלי הש"ע ונראה דהוה דווקא כשיום

סימן שצח [הכנים ישירו לחצר חבירו]

א כמו שבשן ורגל פטור המזיק כשהיה הנוק ברשית המזיק ולא נתן לו רשות להזיק כמ"ש בס"י שצ"ג כמו כן בקרן ולא אמרינן דקדן שבוטנו להזיק יחייב אפילו ברשות המזיק דהן אסר דהשיר כיונתו להזיק אבל למה יתחייבו הבעלים בשביל כוונת השור כשהזיק נכנס לרשותו בלי רשיונו אבל אם הבעלים בעצמם הוויקוהו בכוונה וודאי דחייב דנהי שיש לו רשות להוציאו מ"מ אין לו רשות להזיק ואם יכול להיות שלא ידע בו ודייקא פטור וגם בנזקי אדם באדם כן הדין כמ"ש בס"י שע"ח ואפילו שבועה א"צ אא"כ שזה טיען כרי שבכ"נה הויק לשורו ובנזק קרן גם ככה"ג א"צ שבועה כיון דאלו מודה מיפטר כמ"ש הטור בס"י שצ"ט ע"ש :

ב לפיכך הכנים שורו לחצר חבירו שלא ברשות ונגחו שורו של בעל החצר פטור בעל החצר וכן אם הויק בעל החצר פטור מפני שיכול לומר כיון שהכנים שלא לדעת לא ידעתי בו עד ששגיתי בו ומהו אם הויק לדעת חייב נ"ש שאע"פ שיש לו רשות להוציאו מחצירו אין לו רשות להזיק ואין חילוק בזה בין שהשור נכנס מעצמו שלא ברשות ובין שהבעלים הכניסוהו שלא ברשות [והפוסקים נקטו לשון המנהג כ"ק וי"ל ונמסרה שיה כן משום דנקדירות וסירות מוכרה ליצר כן ע"ש] :

ג ואם השור הנכנס הויק לבעל החצר או לשורו או

את הנכנס ולא לחייבו לבעל החצר אבל כשבעל החצר בעצמו הוי' להשור חייב אף כשהוי' בשונג דאדם מועד לעולם וכיון שנתן לו רשות היה לו דהוה כמ"ש בס' שני"ח ויש מרבוותא דס"ל דנתינת רשות מועד גם לחייב בעל החצר דכיון דנתן לו רשות הוי' כמו שקיבל עליו שמיטתו מברכותיו שלא ויזקוהו ולכן מנוקן דאית' ליה מכתמת בעל החצר חייב בעל החצר אבל בנוקן דאית' ליה מעלמא כגון שנכנס שור של אחר והזיקוהו פטור בעל החצר עד שיקבל עדיו שמיטה בפירוש אבל אם חנק א"ע זה הנכנס או מצא לחור' והזיק או הדק י"א דחייב בעל החצר לדעה זו דלענין זה קיבל עדיו שמיטתו שישמור את השור הנכנס שלא יצא וישמרו מניק' עצמו ומנוק' בחמותיו [נ"ס] ולשון רבינו הרמ"א לא משמע כן אלא דנתינת רשות אינו מועיל אפילו לדעה זו אלא שבהמותיו לא ויזקוהו [נ"ס] הסכים לסיפ' וכ"מ מלשון ס"ס כ"ק מ"ז: גרסא שמיטה שור קביל וכו' ולמירון רמב"ם ס"ל כמ"ס ד"ס לו אין רמב"ם ע"פ:

אחר נפילה פטור ומעמא דמילתא רכל נזק שעושה בשעת המעשה הוי' נזקי שור כשן ורגל ומשלם נ"ש דהוי' מצוי [מ"י] אבל כשלא היה הנזק בשעת מעשה אלא אח"כ ודעה חקלה ע"י נפילתו שיבאשו המים וזו מתולדות בור' כשארי תקלות ובנוקי בור' אין חיוב רק על בעלי חיים כמו שיחבאר בס' ת"י ולכן בנוקי בור' פטור על המים וי"א דאפילו הבאישו בשעת נפילה אין חיובו אלא כשהבאישו המים מגופו של שור אבל כשהבאיש מרדיו פטור ואף שזוהו ודאי גרמי אמנם כבר נחבאר בס' שפ"ו דגרמי שע"י שורו אינו חייב לשלם אבל אין לפטור ממעט וילא שור בור' ההשור לא עשה הבור' בפועל אלא גרם לזה:

ה ואם בעל החצר נתן לו רשות להכניס שורו והזיק השור לבעל החצר פטור בעל השור אפילו לא קבל עליו בעל החצר שמיטתו מפירוש דכיון דנתן לו רשות הוי' כחצירו ואם הוי' שור של בעל החצר לזה השור שנכנס ברשות פטור בעל החצר אא"כ קיבל עליו בעל החצר שמיטתו דדי שגרינת רשות תועיל לפטור

סימן שצ"ט [פרה מעוברת שהזיקה ותרנגולת אם נזקין מולד ומביצים ודין ננח מעוברת ובו ז' מעיפים]:

בירך והלה אומר איני יודע נשבע היסת שאינו יודע ונפטר לפיכך פרה מעוברת שננחה ונמצא עוברת בצדה ואין ידוע אם קודם נתיחה ילדה ואז אין להשתלם מהולד או לאחר נתיחה ילדה ויש להשתלם מהולד ואין הפרה לפנינו להשתלם ממנה או שהיא לפנינו ואינה מספקת על הח"ג אפילו הניזק מוען ברי שאחר נתיחה ילדה והמזיק מוען שמא המסמ"ה ולא ימול מהולד אלא ע"פ עדים וכן שור שננח את הפרה ונמצא עוברת מת בצדה ואינו יודע אם מחמת נתיחה הפילה או הפילה קודם וא"צ לשלם בעד נזקה המסמ"ה אפילו נזק מוען ברי והמזיק שמא ואפילו כשאין המזיק מחזק עתה בידו כגון שעומרת כאנס מ"מ מחזק הוא מפני חזקתו הקודמת שהמזיק שלו היה ואין השבנוגו יכול להוציא מחזקתו אלא בעדים ואפילו ראו עדים עיקר הנתיחה ונתחייב במקצתו ע"פ עדים לא אסרינן דהוא מחייב לישיבע ואינו יכול ומשכנס דלא אמרינן כן אלא במקום דה"ל למידע כמ"ש בס' ע"ה והבא לא ה"ל למידע ועוד דבנוק קרן חמה דהוי' קנס לא אמרינן סברא זו דבקנס אין חיוב שבעה דהשבנועה הוא כרי שיוורה ובקנס כשיוורה יפטור ולכן כמעט שמא שבכאן פטור אפילו משבנועה מהאי מעמא ואפילו מוען הניזק ברי לי שאתה יודע ובשן ורגל או במועד הוי' מתחייב כה"ג אבל בתם דקנס הוא פטור [מ"מ וס"ד]:

ד יש מי שאומר דאע"ג דבכל ספק מענות מהני חפיסה שאם

א אע"ג דחם אינו משתלם אלא כגופו מ"מ פרה מעוברת שהזיקה גובה הניזק ח"נ ממנה ומולדה אם אינה מספקת בעצמה לחצי הנזק או שנאברה משהלם מהולד מפני שהיא כגופה דקיי"ל עובר ירך אמו הוא והוי' כאחד מאיבריה וכן פסק הרמב"ם בפ"ג מאיסי' מוכח לכך לענין מריפה שהשוחט את המריפה ומצא בה בן מ' חי דיתר העובר בשחיטתו עצמו כמ"ש ביו"ד סי' י"ג מפני שיש לו חיות בפ"ע אבל לכל התורה כולה הוי' ירך אמו [מוס' הספס מ"ו]. אבל תרנגולת שמוזקה אינו גובה מביצתה מפני שהביצה אינה מגופה אלא מבידלת ומפירשה ואינה כשר באמה מיהו אם הביצה עדיין אנודה בגופה י"א דגובין ממנה דהוי' כבשרה וזה השיעור הוא כל זמן שמעורות בגדין והן ארוכות עדיין [מוס' ס'] ואפשר דהוה כל זמן שהחלמון עדיין רכרו דגם למליחה הוי' כבשר משם כבבאר ביו"ד סי' ע"ה:

ב יראה לי כיון דקיי"ל דירך אמו הוא והוא כאחד מאיבריה לכן אפילו נתעברה לאחר נתיחתה משתלם מהעובר כל נזקו דהוה כשבת שהשכיח המזיק מעצמו כמ"ש בס' ח"ר ובגמ' [מ"י]. באמת לא אסרה מעוברת אלא פרה שנגזזה והפוסקים שנקטו מעוברת לאו דוקא הוא:

ג כבר נחבאר בס' ע"ה דאין מוציאין ממון כמענות ברי נגר מענת שמא כגון התובע לחבירו מנה לי

חולקין סמין באופן זה דהיינו של מעוברת מאינה מעוברת הוה בג' דברים האחת שהקונה מחשב שווי העובר ואף שאין דמיון להנולד מ"ם משלם קצת בעד זה והשני מפני שהבהמה כשהיא מעוברת נראית שמינה יותר מכשאינה מעוברת והשלישית מפני הנפח שנראית יותר גדולה בכמותה לפיכך שווי העובר נוסף שמעון נפחת השומן שפחת גוף הפרה לבעל הפרה ואע"ג דהיתה נראית יותר שמינה כפני העובר מ"ם כיון דהעובר בעצמו אין לו שומן ככלל אין לו חלק בזה נפחת הנפח דהיינו מה שהיתה נראית יותר גדולה חולקין בעל הפרה עם בעל הולד וכל אלו ביחד הוא פחות ממה שישומו כל אחד לכדור דגם הקונה יודע ששוכבת העובר נראית יותר גדולה ושמינה אלא דמ"ם מעלין המסק קצת בשביל זה :

ו יודע דכפי מה שבארנו כן נראה לברר דין זה שאמר חול' [סס] דבפרה דחד ולד דחד הנפחא חולקין והשומנא לבעל הפרה ושומת הולד בעצמו מה שהקונה נוהג יותר בעד העובר מילתא דפשיטא היא וקא הוצרכו להוכיח ואע"ג דברמב"ם וסור וש"ע מבוזר דהשומנא לבעל הפרה והנפחא חולקין והנפל של בעל הולד אין כוונתם דבעל הולד לא ישל רק מחצית נפחא עם הנפל המת ולא יותר דאין סברא לומר כן דהרי כל קונה מעוברת משלם ביוקר בעד העובר ובזדאי כוונתם נמי כמ"ש דרש"ן העובר כמו שהיה שוה בבטן אמו ושיון כמה שוה עתה הנפל המת אלא דקאמרי דבעל הולד נוסף את הנפל ברמ"ם דהשברים שי"ך לניזק וכמ"ש בס' ת"ג [נ"ל] :

שאם תפס המוציא באופן שיש לו מינו דלא תפסתי כנון שאין עדים שתפס אין מוציאין מידו אבל במענות דתם דהוי קנסא לא מהני תפיסה דתפיסה לא מהני רק במסמון דאי הוה מורה כתיב ובשאינו מורה אינו יכול להוציא מידו ובשתפס ויש לו מינו אין מוציאין ממנו אבל בקנסא דאי הוה מורה סיפסר לא מהני תפיסתו ולא תועיל תפיסת המוציא יותר מהוראת המזוק (נמק"י ס"ט המניה ורמ"ם) ויש חולקים בזה וס"ל דתפיסה מהני כמו במסמון אם רק יש לו מינו דלהר"ם וכן פסק רבינו הרמ"א והרמ"ם דתפיסה הוי כאלו הביא עדים שכדבריו כן הוא ואפילו יודה אח"כ הוי כהוראה אחר עדים [ט"ז] ולפ"ו לא מהני רק אם תפס קודם שהורה בב"ד אבל אח"כ לא מהני התפיסה דכבר נפטר בהוראתו אמנם בזמנ"ו רליכא מוסמין ואין הוראתו פועלת לפסור א"ע כמ"ש בס' א' מועלת תפיסה תמיד (סס ומ"ט ספ"ט כנס דהנמ"ל ל"ק דלמנו הוה עדים תפס סמייכו וזו"ק] :

ה כשננה השור פרה מעוברת והפירה וגם הפרה נפחתה שמינ' כמה יתוץ שוה הפרה כשהיתה מעוברת ובריאיה וכמה היא שוה עכשיו עם הנפל ומשלים כל הפחת כמועד או חציו בתם ואין הניזק יכול לומר כיון דשני גופים הן והולד היה נולד עד עתה ישומו פחת הפרה בפ"ע והניזק הולד בפ"ע ויעלה יותר מכפי שומת פרה מעוברת מפני שהמויק יכול לומר לו הרי שורי לא ננח רק גוף אחת וכמו שהיוק כן ישומו לך [גמ' מ"ז] :

ו וכיצד יעשו כשהפרה היתה של ראובן והולד שחלד היה שיר לשמעון וכיון ששמינ' שומא אחת כיצד

סימן ת [שור שהיה רודף אחר חבירו או שנים רודפים או נרדפים וכו' י"א סעיפים] :

פסור ואין לפסורו גם במועד שהשבועה מטעם מינו דאי בעי הוה מעין להר"ם דהא אם היה טוען כן היה חייב שבועה ג"כ [סס] ועוד דמינו לאפסורי משבועה לא אסרינן כמ"ש בס' פ"ב :

ב היו שני שוורים רודפים אחר שור אחר ויש עדים שראו שאחד מהם הויקו ואינם יודעים איהו משניהם זה אומר שורך הויק זה אומר שורך הויק שניהם פסורים ואם הניזק טוען לאחד מהם אתה יודע ששורך הויק אם היה מיעד נשבע שאינו יודע ובתם פסור כמ"ש ופשיטא שבעלי השוורים המויקים אין אחד מהם דינו כעד על חבירו לחייבו שר"א או להצטרף אף עד אחר לחייבו סמין דכיון שיש עדים שראו שנים שורו רדף אין לך נוגע בעדות גדול מזה [נ"ל] :

ג ואם שני השוורים המויקים של איש אחד אחר אחר שניהם

א שור שהיה רודף אחר שור אחר ואח"כ נמצא שהנרדף הויק זה אומר שורך הויקו זה אומר לא כי אלא בסלע לקה הסמ"ה ואפילו ראו עדים שוה רדפו מ"ם י"ל שעי' דריפתו אחריו נלקה בסלע וכו' לא מחייב דג טא הוא [סמ"ע] ואין חולקין אחר אוסרנא לומר דכיון שרדפו מסתמא השינו וננחו דאין זה אוסרנא ברורה דרגילות הוא ג"כ שעי' דריפתו ניקה בסלע [ס"ת] ועוד דלא אוליג בחר אוסרנא כמ"ש בס' ת"ח ואפילו ניזק טוען ברי וכו'ק ישא ואפילו אין המויק מוחזק בשורו ע"ה כמ"ש בס' שצ"ט סעיף ג' ואין חילוק בין הם למיעד [-דף] ואם מען הניזק אתה יודע ששורך הויק נשבע היסת שאינו יודע בר"א כמועד או בשן ורגל אבל בתם פסור אף משבועה דהשבועה הוא כדי שוירה ובתם הרי יפסור בהוראתו דמורה בקנס

שניהם מועדים אין נ"מ בזה ומשלם נ"ש מנכסיו אפילו סחו השוורים וכן בשן ירגל ואם היו תמין ראין משלמין רק מגופו אם הפחות שבשניהם נ"כ שוה ח"נ אין נ"מ בזה וישלם ח"נ מאיזה שור שירצה אבל אם הפחות שבשניהם אינו שוה ח"נ אינו משלם יותר מהפחות שבשניהם ועל המותר יביא הניזק ראייה שהשור היפה נגחו וימול ואם לאו מפסיד את המותר עד חצי נזקו וכן הרין אפילו היה אחד מהם מועד והאחר חס והתם הוא הפחות שבשניהם אינו גובה אלא אותו דהממעה אבל אם התם הוא היפה גובה ממ"נ דאומר לו הניזק אם התם נגח הרי שוה חצי נזקי ואם המועד נגח חשדם לי מביסך כדון מועד וכן הרין כשמת אחד מן השוורים אם שניהם תמין פסור דהמזיק אומר לו הבא ראייה שהחי הוא שהזיק ואשלם לך ואם היה אחד מועד ואחד תם אם התם מת פסור מהאי מעמא שיכול לומר לו התם הזיקך ומשחלים רק מגופו וקח את הגבילה אבל אם המועד מת גובה ח"נ מהתם החי ממ"נ דאם הוא נגח גובה ממנו ואם המועד נגח וישלמו מכוסם וכשאינו ידוע מי הוא התם ומי הוא המועד פסור בכל גזוני כשמת אחד מהם [סמ"ע] :

ך ויש מי שאומר דבגאבד אחד מהם או מת גובה הניזק רביע נזקו וזהו דעת הגאון שהביא המור והמעם דכיון דקיי"ל רשור תם המזיק נעשה הניזק שותף בהשור כמו שיתבאר וכיון דכן דינו כשני שוורים של שני שותפים שנאבד אחד מהם דההפסד על שניהם אבל אין כן דעת הרמב"ם והרא"ש ו"ל דכל כמה דלא אתברר באיזה מהם היה לו חלק אין דינו כשותף ברור ויכול לומר הבא ראייה שהחי הזיקך וכך סתמו רבותינו בעלי הש"ע :

ה' היו שני השוורים הרודפים אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר הגדול הזיק ויש לי חצי נזקי והמזיק אומר קטן הזיק וכן אם היה אחד תם ואחד מועד והניזק אומר המועד הזיק ומגיע לי נ"ש והמזיק אומר תם הזיק ומגיע לך רק ח"נ הממעה ואם לא היה שם ראייה ברורה שזה הזיק אלא עדים מעידים שאחד משניהם אלו הזיק ואינם יודעים מי הזיק משלם המזיק כמו שאומר וכמ"ש וזהו דעת הרמב"ם ו"ל והמור כתב דהוה דקא כשאין הניזק מיען ברי שוה הזיקו אבל כשמועין ברי אינו נוטל כלום רמזה שאומר ברי המזיק מכחישו ומהשני שהמזיק בודה אין לו ליטול שהרי בזה הודה בעצמו שלא הזיקו והוה כמעט חושין והודה לו בשעורין שפסור גם מרבי שעורין כמ"ש בס' פ"ח וי"א דא רמי דכיון שיש עדים שאחד מהם הזיק הרי יש לו נזיק ממון מאחר מהם אבל כמעט חושין אין עדים כלל [ה"ס פ"ט] :

ו' וכתב הרמב"ם ו"ל [נפישן] ואם מען הניזק אתה יודע ודאי שזה הזיק בפניך הרי המזיק משלם מה שהודה ונשבע שבועת בתורה על השאר ע"ל ואע"פ

ו' אמנם זהו דוחק לומר דהרמב"ם יסתום רבירו בתר עניינא

עניינא בעיקר הדבר שנבבא הקדמת כיווי בעדים וברין שאחריו מיירי בלא עדים ועיר דלמי מה שפרשנו דמיירי בלא עדים לא הוצרך למעט דמעני חטים בתם ומלשוננו משמע דאכורה בבי קאי מעט זה ולכן יש מי שאומר דגם בכאן מיירי בעדים ולכן אינו כפטר בתם משום כודה בקנס וס"מ דמי למעני חטים והורה לו בשעורים ואינו דומה למעיף ה' דהבא מיירי שערים ראו ששני השעורים רדפו אחר שני השעורים וראו בהנזק אבל לא ראו ששנים הוצקו את השנים ויכול להיות שהקטן הוצק את שני השעורים וזה השור הוא ודאי של הניזק אבל כשהם שרמזין מודה שהקטן הוצק את הגדול והגדול את הקטן בהוראתו מהגדול את הקטן הוי הוראת עצמו וליכא דעיו וכו' יכול לומר ששמה אני בכך כמו בחטים ושעורים וס"מ הרמב"ם פטיר דהמזיק כוונתו על הוראת הגדול [סל"א גסמקט] :

וידעת המזיק בכל אלו הדינים כשהמזיק מוען כך והניזק מוען כך אם הניזק מוען שטא טשלים המזיק כמו שהוא מוען ואם הניזק מוען כרי אינו משלם כלום דהו"ל מעני חטים והורה בשעורים ומשמע כדבריו ראפילו כשיש עדים פטיר יהולך לשיטתו בס"מ פ"ח דאף כשיש עדים על השעורים פטור משום הוראת עצמו שהורה לו שאינו מניע לו שעורין מרלא תבעו שעורין וארם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים ואין כאן חיוב שנועה ככל אפילו הניזק א"ל אתה יודע ודאי שזה הניזק ממעט זה דאין הוראה ממין המענה ועוד מכאור כדבריו דכשהניזק מוען שטא טשלים המזיק כמו שהוא מוען אפילו בתמין ואע"ג דהיה מודה בקנס ופטור ואין לימור כוונתו כשיש עדים דוקא דמרלא ביאר כן משמע דבכל גזוני מיירי אמנם נראה דס"ל דכיון דהרדפה שרדף השור אתה

שור חבירו ידוע דכל דכן משמך לשון חול' שור שהיה חורף משמע דעדים ראו כשרץ א"כ נהי דכשמכישו ואומר כסלע לקה פטיר מ"מ כשמודה ואומר שנחתו אין זה מודה בקנס דליפטור דיותר יש לתלות בנתינת השור ואע"ג דלא אוליין בתר אומרנא מ"מ לא מקרי מודה בקנס [וכ"כ סמ"כ ס"א ז"ל בר"פ הפרס נד"ס דאפילו] :

במקום שהמזיק פטור אם תפס הניזק כתב המזיק דבסעיף ה' שאחד הניזק ואינו ידוע איזהו לא מהני תפיסה ובסעיף ו' דהמזיקין היו שנים והנזקין שנים אם תפס הניזק ה"ו משלם לקטן מן הגדול ולגדול מהקטן כמו שהורה המזיק ואפילו תפס בעדים ואע"ג דלית ליה מינו דלא תפסתי ואף שכורה בקנס פטור בכאן חייב כמ"ש המעט וי"א המעט משום דפרנא נוקא שאני משארי קנסות ומהני בהו תפיסה [ס"מ נזס כרלכ"ד] וכשתפס שלא בעדים מ"ני תפסותו דנכות לנמיר לנחל מן הגדול ולקטן מן הקטן וכן דתם מן הקטן ולמזער מן הגדול [ס"מ ז"ע ו"ך] והרמב"ם ז"ל כתב ג"כ דאם תפס הניזק ה"ו משלם לקטן מהגדול ולגדול מהקטן כמו שהורה המזיק עכ"ל וי"א דתפיסה לא מהני בהוראת עצמו רק כשיש עדים [כתב' ס"ס סמ"מ] ואפשר גם דעת הרמב"ם כן הוא לפמ"ש בסעיף ח' דגם בבא זו מיירי כשיש עדים ע"ש :

אין התפיסה סועלת רק קודם שבא לב"ד אבל לאחר שבא לב"ד לא מהני ליה תפיסה אפילו לימיל כדבריו המזיק והמעט נחבאר בס"מ פ"ח סעיף ד' במעני חטים והורה בשעורים ובארנו שם דמעט השלישי שנחבאר בשם במעטא דפטור גם משעורים משום דלא היה הוראה נמורה על השעורים ולא ממעט מחילה או הוראה מהני תפיסה גם אתר שבא לב"ד ע"ש :

סימן תא [דן שור שננה וחזר ונגח כיצד גובין ממנו

ובו ז' סעיפים] :

חולקים והורכים כשנגח רביעי וחמישי ולא נעשה מעד כגון שהיה בלא התראה וכיוצא בזה ואם השעורים הגזוקים לא היו שוים כהמזיק או שהנביכות היו שוים חלק מההזיקות נוסלים כפי המניע דהם לפי חלקם וכשהזיק אחר לשור אחר סובל ח"נ מחלקו כל אחד לפי חלקו :

לפי מה שנחבאר בנתינת תם כל מי שהוא אחרון לנתינת מתיח וכו' אינו אלא כשהיה ביד הניזק להביא עדים ולזכות בחציו דאז נעשה כשותף וחייב כנזקי אבל כשלא היה בידו להביא עדים ערין וכתוך כך נגח אינו מספיר כלום דאין נחשבנו כבעלים ולהטיל עליו שמירה כיון שאם יתפסנו נוציא מידו [ס"ך] וכל

כיון שנורה התורה דתם אינו משתלם איא מנופו נעשים המזיק והניזק שותפים בהשור המזיק ולכן שור שננה וחזר ונגח שור אחר סובלים הניזק המזיק והניזק הראשון דגם הוא נחשב כבעל השור והיה לו ג"כ לשמרו כיצד שור שזה מאתים שננה שור שזה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוסר הניזק חצי השור והמזיק חצי חור ונגח שור אחר שזה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוסל הניזק השני מאה מהשור והניזק הראשון נוסל חמשים והמזיק חמשים ואם חזר ונגח שור אחר שזה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוסל האחרון מאה והשני חמשים דכיון דהיה לו מאה סובל ח"נ מחלקו והניזק הראשון נוסל כ"ה וכן המזיק וכן על דרך זה

השני צ"ל רהיני כשתפסו הניזק ולא הניזק דהבעלים לשומרו דאל"כ כמו כשהיה ת"י המזיק חייבנו את הניזק בהשלומין כמ"ש בסעיף א' מפני שעל הניזק לשמור חלקו א"כ כמו כן כשתפסו נזיק היה גם להמזיק לשמור חלקו ימאי גירענות דניזק ממזיק אלא דצ"ל דתפסו ולא הניזק לו לשמור ובודאי בכה"ג אם הבעלים לא הניחו להניזק לשמור לא נחייב את הניזק ג"כ ובאופן זה ודאי דלא חזיקו הדעה השנית דאיך נחייב הבעלים אחרי שהניזק לא הניחו לשמור אמנם הרא"ש והמור כתבו שיש סתירות בזה וכן צ"ל דרעה ראשונה שחייבת את הניזק בסתם הפיסה וזה שחייבנו בסעיף א' את הניזק כש"ה ת"י הבעלים לא שתפסיהו הבעלים והיה ת"י דבכה"ג היה הניזק פסור אלא שהלך בשדה והיה לו לניזק לשמור ג"כ או אפשר אף כשהיה ת"י הבעלים לא שייך לשון הפיסה והיה לו להניזק לשמור ג"כ דהא גם מקודם היה ת"י הבעלים אבל בתפסו נזיק עליו לבר לשמור אותו וכוח חזקת הדעה השניה דאינו מחייב רק בחלקו אבל עכ"פ זהו וראי' דכשלא הניח הניזק את הבעלים שיהיה השגחתו עליו גם דעה שניה מורה דהבעלים פטורים [ג'] :

י' וכל זה בתם אבל במעורר אם הפסו נזיק הכל מורים הנעשה שומר עליו וחייב בכל שמירתו דכשלא בתם נזיל לומר שתפסו כדי שהבעלים לא יבריוחו ולא יהיה לו ממה לגבות אבל במעורר דמישלם מנכסיו מה היה לו לחיפסו ועוד יש מי שאומר דבמקור שתפסו חייב אפילו באונסין דהא לא תפסו אלא למשכון והיו בחופם משכנין שלא ברשות ב"ד ונתבאר בס' ע"ב דחייב באונסין אמנם זהו דוקא כשאין לו רשעים ממקום אחר דאו שיעבורא עליה רמא ונקנה לו גוף המשכון [ט"ז] ועמ"ש בס' ע"ב בזה :

י' כיון דהניזק הוי שותף בשור תם שהיוק ואין המזיק יכול לסלקו במעות לכן יכול למכור חלקו כמ"ש בס' ת"י וכן אם הקדישו נזיק אפילו קודם שעמד ברין הוי מוקדש ואם שור המזיק עולה לחצי נזיק הוי כולה קדוש ואם חציו קדוש חציו ומזיק כשהקדישו אם לאחר שעמד ברין אין הקדישו כלום שאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו אבל הקדישו קודם העמדה ברין אע"ג דמדינא לא היה לחול הקדש דאינו שור מ"מ מרלא עמד הניזק עדיין ברין ואין ניכר לכל שהוא של הניזק אם נוציאו מיד ההקדש יאסרו דהקדש יוצא בלא פריין תקנו חכמים שיפדנו בדבר מעט מיד ההקדש וכבר נתבאר בס' צ"ה דבוסה"י ליכא הקדש ובל"ז ליכא רין זה בוסנינו דאין רין דיני הם ובמקור אין שום שייכות להניזק לא בהקדשו ולא במכירתו ובוסה"י איא להיות מועד כמ"ש בס' שפ"מ :

כיון שהוא ראשון בנזקי מריח והאחרון מפסיד דהראשון כיון שיש לו שיעבוד עד השור והוא אצלו כאפורהיקן ושמירתו אינו עדין דמה יפסיד ולכן כששור שור מאתם נגח שור שור מאתם ואין הנבילה יפה כלום יש להניזק מנה ולהמזיק מנה חור ונגח שור אחר כמותו נוסף הניזק הראשון מנה והשני מנה חור ונגח שור אחר אין להאחרון מנה דנכות ומפסיד דמבערי הניזקין אין לו לגבות דאין שמירת השור עליהם ומהמזיק אין לו לגבות דהרי אין לו כלום בהשור והם אינו משתלם אלא כנופו [וכן סוף להר"י דלמך ב"ה יתנו כדמוכח ר"פ ד' וס' ע"ג] :

ג' בזה שנתבאר כשהניזק והמזיק שותפים בהנזק בד"א כשלא הפסיד הניזק לידו אב נזיק שהפסיד בהמה שהיוקיה לגבות חצי נזיק כמנה נעשה עליה ש"ש לנזקין ואם יצאת והיוקה חייב הניזק בנזקה והבעלים פטורים וכן אם הפסיד נזיק שני נעשה הוא ש"ש להניזק הראשון ולהבעלים וכן לעולם כיצד שור שור מאתם שנגח שור שור מאתם ואין הנבילה יפה כלום ותפסו הניזק לגבות מנה המאה שלו וחור ונגח שור של מאתם ואין הנבילה יפה כלום נוסף הניזק האחרון מאה והבעלים מאה והניזק הראשון מפסיד ואם נזיק של השני פחות מהראשון כגון ששורו היה שור ק"מ נוסף הוא ע' והראשון ל' והבעלים מאה וכן כל כיצא בזה ולכן לפעמים הניזק הרביעי אין לו כלום והשלישי יש לו אע"פ שכל נזיק תפס להמזיק כגון שאחר הפיסתו נגח להמזיק נזיק והניזק הראשון מפסיד ואם נזיק של השני יותר מהרביעי דהמזיקי כשנוטל שר הרביעי לא נשתייר להרביעי כלום והרביעי כשנוטל של השלישי נשתייר להשלישי כשנוטל היה יותר כמ"ש ולא עוד אלא אפילו לפעמים החמישי האחרון אינו נוטל כל נזיק כגון שנוטל יותר משל הרביעי דאין לו ממי לגבות המורה דאין להרביעי יותר בנזקו של המזיק ומהקודמים עם הבעלים אין לו לגבות דכיון שהרביעי תפסו בע"כ לא תוטלה שמירתו עליהם [מס'] :

ד' ויש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דאפילו תפסו נזיק והיוק מ"מ אינו מפסיד אלא החצי והחצי השני מפסיד המזיק דאין חילוק בין הפסד ללא תפסו דכיון דינו כשהיה לא נעשה שומר אלא מחקו ואע"ג רשותא חייב באחריות כשנגנב ממנו כמ"ש בס' קע"ז והו' מפני שחייב לשמור אבל בניזק דלא הוטלה שמירתו עליו אינו נעשה שומר רק על חלקו אבל על חלק המזיק אפילו ש"ח לא הוי [ט"ז] דאמר שהיה יסבחה לשמור חלקו כדי שהמזיק לא יבריוחו :

ה' והנה מצד הסברא נראה דלא פליגי לדינא דכע"כ דעה ראשונה שחייבת את הניזק בכלויה נזיק של

סימן תב [שני שוורים שחבלו זה בזה כיצד משלמים וז"ו ובו ז' סעיפים]:

א שני שוורים תמין שחבלו זה בזה משלמים במותר ח"נ כיצד שור של ראובן שהזיק לשורו של שמעון במנה ושל שמעון הזיק לראובן בחמשים יצאו חמשים בחמשים והחמשים הניתרים ישלם לו חציים ומיד כשנגחו זכ"ו מנכין זכ"ו אף קודם העמדה ברין ולכן אף אם נאבד שורו של שמעון אין אוסרים לראובן הפסיד כל נזקו דתם משתלם מנופו ונאבד וישלם הוא לשמעון חמשים אלא דמיד שנגח שורו של שמעון לשורו נתנכה לו חמשים ואינו משלם אלא כ"ה ואם היו שניהם מועדים משלמים זכ"ו במותר שלאחר על השני נ"ש:

ב ואם היה אחד חם ואחד מועד שני חמשים במשנה [ב"ק ל"ג] דמועד בתם משלם במותר נ"ש והם במועד משרם במותר ח"נ ויש סברותינו שפרשו דשמן את הנזק ולא את החיוב דאם המועד הזיק בתם מנה ותם במועד חמשים משלם בעל המועד רק חמשים ואע"ג דחיובו דתם אינו אלא כ"ה והיה לו לבעל המועד לשלם ע"ה מ"מ כיון שבפעם אחת נגחו זכ"ו שמן רק המותר מהנזק [לרש"י כת"ס סר"א ז' ע' נמוס'] אבל המור כתב אם הזיק מועד בתם במאה והתם לא הזיק אלא בחמשים משלם לו ע"ה ואם נזק התם יותר כגון שהמועד הזיק לתם בכ"ה והתם הזיק במאה משלם בעל התם כ"ה וכ"כ הרמב"ם והתוס' והרא"ש וכך סתמו רבותינו בעלי הש"ע:

ג היו שניהם מועדין משלמין זכ"ו במותר נ"ש כמ"ש ואם היה הנזק שור בשור אין גובין זה מזה כלום וכך אחד עומד בשלו ואע"פ ששורו של אחד יפה למכירה משורו של השני וכן אם כל נכסיו של האחד הם עידית ושל השני זיבורית אין דינם כשני בעלי חובות שחייבין זכ"ו גובה זה מזה כפי נכסיהם ומניע טובה להשני שמקבל בינונית במקום זיבורית כמ"ש בס' פ"ה והבא כיון דנזקין גובין מעידית כמ"ש בס' תי"ט והיה לו להשני לגבות עירית ולהגבותו זיבורית שהם עירית שלו מ"מ אין אוסרים כן והמעם דמיד שהזיק זכ"ו נתנכה ההזיק מזה לזה [נמק"י] ואפשר דאם בעל העירית הזיק מקורם הרין כמו בבע"ח [ע' לגוס וסמ"ע ודו"ק] אמנם סרלא כתבו הפוסקים דין זה משמע דהכל שור והמעם דרין דכל אחד עומד בשלו זהו בעידית [וכ"מ לשון סמק"י]:

ד זה שחם בתם משלם במותר ח"נ אין זה רק במה

ז כמו שהרין בשני שוורים כמו כן הרין באדם באדם ורגל דאם שורו של ראובן אכל פירות בחצירו של שמעון ושל שמעון אכל בחצירו של ראובן משלמין זכ"ו במותר נ"ש וכשאוהבן הזיק לשמעון בקרן ושמעון לראובן בשן ורגל דינם בתם ומועד ונ"ד דאפילו היה שור אחד של חרש שומה וקמן או שהלכו בעליו למדה"י דפטורים כשנגחו כמ"ש בס' ת"י מ"מ כשנגחו זה את זה מנכין מזה לזה דבשם הוי המעם מפני שאין ממי לגבות והבא אינו בא לגבות אלא לנכות מהזיקי:

ז כל אלו הרברים שנתבאר בשוורים תמים אינו אלא כשנעשה הנזק השני קודם שהיה ביד הנזק הראשון להביא עדים ואז עדיין לא נעשה שותף כמ"ש בס' ת"א אבל אם היה בידו להביא עדים נעשה שותף ומה שהזיק אח"כ צריך הוא לסכור בפ"ע לפי החלק שיש לו בו לכך מה שיש עליו לשלם למזיק מה ששורו הזיק לחלקו של מזיק ואז יש חשבון אחר לפי החלקים דנמ"ד:

שמן

סימן תג [שמן הנבילה והשברים לניק ופחת נכילה וכו' מעיפין]:

בפרות (ס"ה) ודבר זה יכול להיות כדאמרי אינשי בשורא ברברא בוזא ובמחא בוזא [ס]:

ג ומנין דהמירח על המזיק מדכתיב בנזקי בור בעל הבור ישלם כסף וישיב לבעליו והמת יהיה לו והוא מיותר לגמרי דהרי כבר כתיב בנזקי שור בשור דה"ל דאשיב קאי וה"ל דבאמת גם ישיב מירר דה"ל למכתב בעל הבור ישלם כסף לבעליו אלא דאשיב אתי לשוה כסף כלומר בעל הבור ישלם כסף או ישיב לבעליו בשוה כסף ויכול ליתן לו אפילו סובין בשוים כפי המקח וממילא ידעין מזה דיכול ליתן לו הנבילה במעות הדיוק וקאמר קרא ישיב לבעליו והמת כלומר דגם המת ששייך להניק ישיב לו המזיק והיינו להעלותו מבורו ולהשיבו להניק ומהו למדנו על כל מורח נבילה ושברים מכל מיני נזקין שמחוייב להעמיד ליד הנזק וכשעושה כן שמין הפחת שפיתחת משעת מיתה עד שעת זעמרה בדין והפחת שייך על חשבון הנזק ואם היה הנזק מאה דירין והנבילה שוה בשעת מיתה עשרים דינר ונפתחה ב' אינו משלים לו על הנבילה רק פ' במעור ול' בתם: ד זה שאמרנו שהפחת הוא על הנזק דוקא כשנודע לו בשעת הנזק דאז אמרין כיון שהנבילה שלו היה לו לימלא מיד ולכזכרה ע"פ שומת ב"ד ולא להשהותה עד שתתקלקל אבל אם לא נודע לו הנזק הפחת על המזיק עד שעה שנודע לו וכן אם המזיק אינו רוצה ליתן דמי מורח ההקצאה הפחת עליו דמה היה לו להניק לעשות [סמ"ע] ויש חולקין וס"ל דאפילו לא נודע לו להניק עליו הפחת דאין המעם שהפחת על הנזק מפני שפסע אלא כיון דהנבילה הוי שלו ממילא הוא כבד חפצים של אדם שנפחתו דהפחת על הבעלים [נ"ט וכגרי"ה] ובש"ע סהמו כדעה ראשונה:

ה אם השביחה הנבילה משעה מיתה עד העמדה ברין גורה הנורה דחצי שבח שייך להבזק דחס רחמנא עליה כיצד שור שוה מאתים שננח לשור שוה מאתים והנבילה היתה שוה בשעת מיתה מנה ובשעת העמדה ברין נשהבחה על ק"ך הרי המזיק משלם במעור תשעים ואם היה הם אינו נוטל אלא רבע בהשבח דהא א"צ לגמס אלא ח"נ ובאותו חצי כשותף בשבח עם הנזק ומשכס מ"ה מגפו של מזיק ומריח חמשה בעד השבח וז"ש הנורה ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את הכה יחצון ובאה הקבלה דאין הכוונה נחצות המת כהני דא"כ היה לו לכתוב ומכרו את השור החי והמת וחצו את כספם ועוד מאי ליטנא דוגם אלא דה"ל ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם י"ל המת שהוא שייך כולו להנזק בפחת מ"מ לפעמים יחצון והיינו בשבח מפני שהנורה חסה

א כפי שניד נחבאר דנגב שנבב כלי ושברה צריך לשלם כלי שלימה והוא יקח השברים לעצמו וכן הדין בגולן ואע"ג דבכסף היה יכול לשלם לו וקיי"ל דשוה כסף ככסף ולמה לא יהיה ביכולתו ליתן לו השברים בשומא אכנס גזירת התורה הוא דכתיב והשיב את הנולה אשר נול והאי אשר נול מיותר הוא ודרשינן שייב כעין שגול בשמחור לו שוה כסף והיינו כלי שלימה דאין על הנגול להמריח עצמו שני פעמים למכור השוה כסף ולקנות בתמורתם הכלי שנגולה ממנו וזהו בגבול גולן אבל בנזקין אמרו חז"ל ראדם או שור שהזיק בהמה או כלים שמין השברים או הנבילה במעות להניק ומשלים עליהם עד כדי דמי הנזק וזה שכתוב בתורה בשור שהזיק שלם ישלם שור תחת השור והמת יהיה לו אין הפירוש שהמזיק ישלם להניק שור שלם ויקח לו הנבילה דא"כ מאי איצטריך להשמיענו שיהיה לו הנבילה פשיטא דכשמשלם לו שור שלם נוטל הנבילה לעצמו [נ"ק י'] ועוד דא"כ למה הוצרכה התורה לכתוב בגולן דאינו משלם לו השברים והרי ק"ל הוא מבהמתו שהזיקה ועוד דכלל גדול הוא דכל מקום שנא' תחת אינו משלם וראיה מעין תחת עין וכתוב ומכה נפש בהמה ישלמה נפש תחת נפש דהכוונה ממון ולא תחת מ"ש אלא דה"ל שלם ישלם ממון כשוי השור שהזיק תחת שורו שהזיק והמת יהיה לו להניק שהמזיק יחשוב לו בחשבון דמי המת או השברים כמה נפחתו דמי בשביל השבירה ויקח הנזק את השברים בשומא והמזיק ישלים עליהם:

ב ועיקר הכתוב לא לכך הוצרכנו דגם זה מילתא דפשיטא דשוה כסף ככסף אלא דאחי לפחת נבילה שאם נהקלקלה הנבילה משעת מיתה עד שעת העמדה ברין ונפתחה מרמיה שייך הפחת על הנזק וכן בשבירים דכיון דהן שלו לא היה לו להשהותן עד שיהקלקלו ואם מונחים במקום שיש מורח להביאן על המזיק להמריח א"ע להביאן להניק כיצד כגון שנפל השור לבור ומת מעלה הבזק את הנבילה מבור ונותנה להניק ואח"כ שמין לו פחת הנבילה ואי קשיא כיון דהמורה הוא על המזיק למה הפחת על הנזק כשלא פרח המזיק דל' דהיה לו להניק להעלותו מהבור כשנודע שנפל שלם וליטור דמי הוצאויין מהבזק או שהיה לו לחבוע את הבזק שעליו וכדשהק כסתמא לא קפד בזה וה"ל בכל כיוצא בזה ודוקא כשהשווי מהנבילה והשברים לא יעלה יותר אחר הוצאת ההקצאה מכפי שהיה בבור דא"כ אין שייך לומר שהמזיק יתן דמי מרחתו דמס"נ אם לא יתן הלא ישומי אותם להניק

כרל בהשבת ומשלם כפי החשבון שאחר נתיחה והמניס
יהבאר בס' ת"ד וכן משמע פשוט דקרא דקרא את
הסת יחזון בשבת אבל לא בחי [ט"ז] וכעין זה בכל
מיני נזקין ואין חילוק בין מועד דתם :

ו דבר פשוט הוא דכשהזזה הנכילה הוא בכלל פחת
וכשהוקרה הוא בכלל שבח אלא דנ"א דאפילו לדעה
ראשונה שבסעיף ד' דהפחת הוא על הנזק רק משעה
שנודע אבל כוולא אע"ג דלא נודע הוא של נזק דקרא
בנפחתה מחמת סרחון אמרין אלו ידע לא היה משהה
איתה אבה כוולא לא ידע שתזיל והיה משהה אפילו
אם היה יודע ונ"א דאין חילוק וגם כוולא עד הוסן
שנודע אין הפחת עליו דוראי לא היה משהה מפני
הסרחון ומכילא שלא היה מפסיד בהוול ופ"ו ברבר
שאר סירחון כמו כלים גם דעה זו סודה וצ"ע לרינא
[עמ"ס וסג"ל] :

חסה עליו שהרי לא בעצמו הוזה אלא יסורו כמ"ס
אבל כשהוזה בעצמו אינו נוטל חלק בשבת [ע' בס']
קט"ט סעיף ח' דמכילי קרא דנזקין ג"כ לענין פחת
סמיכתו מיהא :

ו אם השבח גדול כל כך עד שחצי שבח הוא יותר
מדמי הח"נ בנין שור ששנה חמש סלעים שנגח שור
שוה ג"כ חמש סלעים ובשעת מירה שיה ג' סלעים
ואח"כ נתתה סיבה שנתקדשו נכילת ושה ששה סלעים
דחצי נזק הוא סלע אחד וחצי שכדי של המזיק הוא סלע
וחצי לא אמרין דהמזיק יטול חצי השבח ויריות שהנזק
ישלם לו חצי סלע מכיון דהיו שאינו משלם כלום דאין
סבא כלל שיסור עוד מהנזק ודרשין זה מקרא דשלם
ישלם בעלים משלמים ואין בעלים נוטלין אמנם זהו
דוקא כשנחתו יסת אבל לא סת אלא נתקלקל יאח"כ
השביח הרבה יותר כל השבח לנזק ואין המזיק נוטל

סימן תד [עור דינים בפנס ושבת ודין שבח של מזיק

ובו ד' סעיפים] :

וכיחש א"צ לשלם לו רק כשעת הנזק :
ג נ"ל דדון זה אינו אלא כשאנו ראי לשחיטה והיינו
דאלמלא שחטו היה מפסיד בהבשר עוד יותר אבל
אם בשעת הנתיחה כשהיה מוכרו לשחיטה היו נותנין
לו כפי שווי עתה א"צ המזיק ליתן לו יותר דאומר
להנזק לסת השהות אותו היה לך למוכרו לשחיטה :

ד שור המזיק והוא חס אם השביח משעת נתיחתו עד
העמדה בדין נוטל הנזק חלק בהשבח דכיון דהוא
שותף בו הוי כשור של שותפים שהשביח דחולקין ודוקא
כשהשביח מחמת עצמו אבל אם המזיק השביחו ע"י
פיטום אינו משתלם ממנו אלא מה שהיה שוה בשעה
שהוזה ונ"א דאם השבח יתר על ההוצאה נוטל המזיק
דמי ההוצאה ושכר סרחו ועמלו ובשאר השבח נוטל
הנזק חלקו כיון דהוא שותף בו ואם ההוצאה יתירה
על השבח אין לו לנזק בשבחו כלום [טור] וגם א"צ
ליתן לו על הוצאתו כלום [סמ"ע] ואע"ג דשותף הוא
מ"מ כיון דהמזיק פיטמו ולא נסבך ע"ס הנזק הוי
כיוצא שרא ברשות דידו על התחנותה כמ"ס בס' **בסי'**
שע"ה ומעם דעה ראשונה דאין הנזק נוטל חלק
בשבח ששכחו המזיק דנהי דהוי כשותף מ"מ עד
העמדה בדין לא זכה עדיין ע"ס ב"ד בשור המזיק וסת
שעושה המזיק לעצמו הוא עושה [ג"ל] :

שור

א שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים וחבל בו
ולא הרגו אלא דפחתו מדמי חמשים זוז ובשעת
העמדה בדין השביח הנזק הרבה עד ששנה ארבע מאות
אין המזיק נוטל כלום בהשבת ולא דמי לסת שניטל
חלק בהשבת כמ"ס בס' ת"ג דכבאן יכול הנזק לימר
לו אלמלא לא חבל בו שורך היה נשבח עוד יותר ולמה
אתן לך חלק שכן דרך בעלי חיים יכר מה שהוא כריא
יותר נשתבח יותר אבל במת לא שייך לימר כן ופ"מ
גם הנזק אינו יכול לתבוע יותר אף שאמרנו דבלא
נתיחה היה משתבח על שמונה מאות דהוה כגרמא
בנזקין אלא נותן לו כשעת הנזק ואם היה מועד משלם
לו חמשים וכתם כ"ה ואין חילוק בין שפיטמו בידים
וע"י זה נשתבח או ששבח מאליו דבבב גיוני נותן לו
כשעת הנזק ולא יותר :

ב וגם בפחת אינו דומה שור חי למת דבסת נתבאר
דהפחת הוא על הנזק אבל בחי הפחת על המזיק
והמנע רכל זמן שהוא חי הולך ומתקלקל מחמת
הנתיחה ואף אם היה מוכרו לא הוי נותנין לו כפי
שווי עתה אלא כפי הקדקיל שיתקלקל מחמת הנתיחה
ולכן אם כחש מחמת הסבה בשעת העמדה בדין והפחת
שוה מאה נתיח לו כשעת העמדה בדין דאומר לו קרן
שורך קבור בשווי ומקדקלי דהבאס מקדקלי ולכן דוקא
כשביחש מחמת הסכרה אבל אם עשה בו הנזק מלאכה

סימן תה [שור שהמית אדם או חבלו וכו' כ"ח מעיפים]:

דבעל יורש את אשתו מ"מ כיון דכופר חיובו לאחר מיתה הו"ל ראוי ואין הבעל יורש בראוי כבמחוק [ס"ט מ"ב] ובעבד ואמה הקנס דהבעלים ואם היה חצי עבד וחצי בן חורין ניתן חצי קנס לרבו והחצי האחר נשאר אצלו כי אין מי שיקחנו ועבד שהוציא רבו לחירות אלא שעדיין לא נהן לו גט שיחרור אין לו קנס שהרי אין לו ארון כיון שהוציא לחירות ולפ"ז י"א כיון דמעוכב גט שיחרור אין לו קנס א"כ בחצי עבד וחצי בן חורין דק"ל שכופין את רבו לעשותו בן חורין גמור ספני שאינו יכול לקיים פריה ורביה שהרי אמור גם בשפחה גם בבית חורין כמ"ש ביו"ד סי' רס"ז דינו כמעוכב גט שיחרור ואין לו קנס כלל ואין דין זה רק בשפחה חציה שפחה וחציה בת חורין שהאשה אינה מצווה על פריה ורביה דאין כופין את רבה להוציאה לחירות אם אינה מופקדת דאו נותן חצי קנס לרבה [הס"ט] ובמעוכב גט שיחרור הוה בעיא בגמ' ולא איפשטא למיכר אם תפס אין מוציאין ממנו לרעת הרמב"ם דמהני תפיסה כספיקא דדינא אמנם י"א דכיון דלא נחסר ממון דהא הוציאו לחירות לא מהני תפיסה [לח"מ] ודבר פשוט הוא שאם המית גר [כזמן סבית] ואין לו יורשים דוכה בעצמו בהקנס שהרי אין למי ליתן :

ד' ושאלו בגמ' [מ"ח.] כיון דהם חייב מקילה איך משכחת לה שינח ג' פעמים ויעשה א"ע מועד ותרצו כגון שנחג וברח נחג וברח ובפעם רביעי נתפס או שהכירו עדים את בעל השור ולא הוציאו את השור בהג' פעמים וברביעית הוכר ששור זה הוא שנחג כל הנגידות וחייבין הבעלים בכופר דכיון שידעו שיש להם שור נגחן בעדרו היה לו לשמור כל העדר ודהרמב"ם אפילו לא הוכר ברביעית שזוהו שנחג כל הנגידות ג"כ חייבין בכופר מאחר שהתרו בהם שיש לו שור נגחן בעדרו דמשוי כוליה עדר כשור אחד וכן משכחת לה בגמ' בני אדם ועשאים מסוכנים ואח"כ כשנחג הרביעי מתו כולם ואין השור נסקל עד מיתתו של המנוחג ויכול להיות שהבעלים ישלמו כופר ברביעי :

ה' אבל אם הרג השור ג' בני אדם טריפות שמוכנים למות אינו נעשה מועד בכך דמועד למריפה אינו נעשה מועד לשלם וכ"ש שאם המית ג' בהמות שאינו נעשה מועד לאדם וכן מועד למצרים אינו מועד לישראל וכן אם רץ אחר ג' אנשים אע"פ שלפי האומדנא אם לא היו בורחים ממנו היה הורגן מ"מ אינו נעשה מועד בכך דאומדנא לא כלום וכל זה סבואר שם בגמרא והרמב"ם שם פסק דמועד למריפה ולמצרים הוי מועד וצ"ל דגירסא אחרת היה לו [הס"ט] ועוד אוקימתא יש בגמ' דמשכחת לה דהוי מועד כגון שכל העדים שהעירו כנגידות

א' שור שהמית את האדם בין ברה"ר בין ברשות המזיק בין שהמית גדול או קטן איש או אשה עבד או בן חורין בין שהוא תם ובין שהוא מועד ה"ל נסקל כוסן הבית כמפורש בתורה וכי ינח שור את איש או את אשה ומת סקל יסקל השור וגו' ואחר שור ואחר שאר בהמה חיה ועוף שהמיתו הרי אלו נסקלין ואין חילוק בין המיתו בגשיבה או ברחיפה ובעיפה [דס"י כחמ"ט] ואין חילוק בין תם דמועד רק לענין כופר שבתם פטורין הבעלים מלשלם כופר ובמועד חייבים כדרכיב ואם שור נגח הוא מתמור שלשום ולא ישמרנו בעליו והמית איש או אשה השור יסקל וגם בעליו יומת אם כפר יושט עליו ונתן פדיון נפשו וגו' וכתב הרמב"ם ו"ל בפ"י מ"גם זה שכתוב בתורה וגם בעליו יומת מפי השמועה למד שחיוב מיתה זו ברי שמים ואם נתן כופר הנהרג מהכפר לו ואע"פ שהכפיר כפרה מסשכנין מי שנתחייב ככופר בעל כרחו עכ"ל ביאור דבריו דאע"פ דברבר כפרה אין מסשכנים את הבעלים מפני שבעצמו יתעורר להביא כפרתו ולכן חייבי חטאות ואשמות אין מסשכנין אותם כמ"ש בפ"י ממעשה הקרבנות מ"ם כופר כיון דלאו להקדש הוא לא חמירא עליה ראינשי ולכן מסשכנין אותו ובין הב"ד ובין יורשי הגזק יכולין למשכנו [פ"ט דס"ט וכלח"מ] ואף שבגמ' הוא בעיא דלא איפשטא [ז"ק מ"י] ופסק ממונא דקולא מ"ס כיון דכזה אין ספק בעצם הסמון אלא דהספק הוא על המשכון הוה כספק אימורא ולחומרא וכן אם המית ברשותו של מו"ק פטור מכופר ושור של שני שותפים שהרג פסק דכל אחד משלם כופר שלם שהרי כל אחד מהם צריך כפרה גמורה וגם זה בעיא דלא איפשטא רק כיון דלכפרה הוה ס"ל להרמב"ם דהוי כספק אימורא :

ב' כמה הוא הכופר כמו שיראו הדיינים בשו"י דמי הנהרג שנאמר ונתן פדיון נפשו ככל אשר יושט עליו כלומר דהמזיק יתן פדיון נפשו שמתחייב מיתה בדי שמים וכמה פדיונו ככל אשר ישתה עליו לפי שווי דמי הנהרג ורופו של עבד בין גדול בין קטן בין זכר בין נקבה הוא שלשים שלשים כדרכיב אם עבד ינח השור או אמה כסף שלשים שקלים יתן לאדונו ובין שהיה העבד שוה מאה סנה ובין שאינו שוה אלא דינר ודבר זה הוא מנירת התורה ואין חילוק בכל זה בין זכר ונקבה וזרדים למטמטום וזאנדרוניגוס [מכילתא] ואע"פ דבבן חורין כתוב איש ואשה מ"ס הם בכלל וזק מדשון זכר ונקבה נחמטמו ולא נחמטמו ואשה וכשהחזיק על שניהם בשוה ודאי נכללין בהם :

ג' למי נותנים הכופר ליורשי הנהרג ואם המית אשה נשואה לבעל הכופר ליורשיה מאביה ולא לבעל ואע"פ

הנחש נסקל מפני שאינו סמית בנשיכתו אלא בארסו ימנעמו מקראי וזה האדם שהשיך בו את הנחש פטור מסיבת ב"ד לפי שזהו רק גרסא בנחש בעיקר הסיתה :

י ואפילו בהמה שננחה או נשכה בעצמה אינה נסקלת עד שתתכוין להזיק להאדם אבל שור שהיה מתכוין להרוג את הבהמה ויקר מקרהו שהרג את האדם או שתתכוין לנפלים והרג בן קייסא פטור מסיבת אבל נתכוין להרוג את ראובן והרג את שמעון ששמע מרברי הרמב"ם ו"ל שם דתיב תקרה (וכ"ל סס"ט) ואע"ג דגאמא פטור בכה"ג כמ"ש בפ"ר מיוצא מ"מ לא מקשינן בזה בהמה ראדם דסוף סוף הרי נתכוין להרוג אדם והרג אדם וצריכים לבקר הרע מקרבנו ובאדם גזירת התורה היא שאין להרגו בכה"ג ואפשר דתת טעם בזה דאע"ג דמגד מעשה זו אין בהשור חוב מיתה מדינא מ"מ איך נקיים שור המסית אנשים ועריל הוא לכך אבל אדם שהוא בעל דעת אפשר שישוכ בהשובה ומה שכתבנו מזה דמיה זל"ז' למ"מ פ"א מחולק :

יא וכתב הרמב"ם ו"ל דאע"ג דנתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם פטור מסיבת מ"מ לענין כופר ישרשים של עבד אם הוא מיעד לזה חייבין לשלם ודא אפרין כיון שאין השור במקרה אין הבעלים משלמים כופר ובגמ' דרשו זה מקרא דאם כופר דרבות כופר שלא בכוונה ויש להסביר הטעם דהרי הבעלים היו מיועדים לתשלומין גם אם היה הורג הבהמה ונתכוון לנפלים כיון שמועיד להרוג נפלים כ"ש שמועיד להרוג בהמות ומיועדים הבעלים לתשלומין :

יב כשם שיש חוב רגל בנזקין כמו כן במיתה קצין כופר כגון בהמה שנבנסה לחצר הניזק ודרך הלוכה הוסה על תניק והרגתו אע"ג דהיא פטורה מסיבת שהרי לא נתכוונה דיוק אבל הבעלים משלמים כופר שהרי מיעדת רהוק בדרך הלוכה וברשות הניזק חייב על השן ועל הרגל אבל ברה"ר פטור מכופר דרגל ברה"ר מטירה ובשן לא שייך כופר דגדר השן היא להנאתה ואכילת אדם משונה היא והוא תולדה דקין וחיות המדורות שדרכן לאכול כל מיני בשר ובגמ' לחצר הניזק יאכלו תניק להנאתן פטורין מסיבת והבעלים חייבים ככופר וברה"ר פטורים (וכ"ל ממוס' כ"ו. ד"ה נגנ) ובסתחך בכותל להנאתו והפילו על אדם וסת כותל כסעיה ט"ז :

יג ורשות המזיק הוא חופף מרשות הניזק דברשות הניזק נחבאר דיש שהשור פטור מסיבת והבעלים חייבים ככופר ורשות המזיק הוא להזיק דאף כשהשור במקרה כמ"ש בסעף א אבל אין הבעלים משלמין את הכופר עד שתטיל חזין מרשות ובדשות המזיק אף שהוא מועד פטורים כמו בנזקין וכן הנכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות ונחתו יצאו של בעה"ב או כרבי הרגו השור והכריז

חייבין

בנניחת הקורטין תומי העדים ואח"כ בנניחת הרביעית הויסו הויסמין ונתקיימו כל העדות שהעידו כל הראשונים :

ו כשם שבשדונים את האדם למיתה אין גומרין דינו אלא בפניו כדכתיב ולא ימית דרועה עד עמדו לפני העדה למשפט כמו כן אין גומרין דינו של שור הנסקל אלא בפניו דבעלים רלכן כתיב כופר כלשין מיתה השור יסקל וגם בעליו יימית להורות דבסיבת הבעלים כך מיתה השור לפיכך שור שהוא מרופח שיהרג את רופש פטור מסיבת כמו שאדם מרופח בשהרג אדם מסיבת אותו ואם הרג בפני ב"ד הורגם אותו לקיים מה שנאמר ובערת הרע מקרבך (ל"א"ד סס) דגם כאדם הרגין כן כמ"ש ברמב"ם פ"ד מרזח

ז וכיון דוקא בשור שיש לו בעלים אבר שור שאין לו בעלים כגון שור דמרכב או שור יקרש או של גר שמת ואין לו יורשים אם הסית ה"ל נסקל וגומרין דינו אע"ג שאין לו בעלים יצא של אדם דינו כשור של איש ושור של חרש שימית יקמן נסקרין דמ"מ שאין לו בעלים דמי ואין משרשים יקמן הכופר אפילו יש להם אפסירופים שרמזר כפרה הוא יאנעם בני חוב שיערבו כפרה ואע"ג דגם לחיוב את האפסירופים שהוא הבעלים יפסע בו ולא שפרו מיום דאם נחייבו לא ימצא מי ישרצה להיות אפסירופים ואע"ג דבנזקין מחייב בכה"ג וזה מפני שאחר זמן נכסה מדותיהם אבל ככופר אין חייבים כלל (ל"א"ד נ"ק מ') ולכן אפילו מנהגו אבי יתומים או ב"ר פטור מכופר :

ח אין השור חייב מיתה אלא כשהורג מעצמו אבר אם אדם גרס דו ה"ל פטור דכתיב בי יגח ירא שיגרמו לו שיגח לפיכך אם ראובן גירה בשמיעין בהמה או חיה והרגיהו או השמעה כלב בחבירו והרגי אינם נסקרים וגם האדם פטור בדינו אדם וחייב בד"ש דהיי גרסא וגם נעל הכלב פטור מכופר אף כשהוא מועד לכך ואע"ג דבנזקין חייב בכה"ג כמ"ש בס' שצ"ה מ"מ מכופר פטור שהרי אינו נעשה רעור מיעד בענין זה כמ"ש שם ונ"ל דאם לקח הכלב ופתח פיו ותקע שיניו בחבירו והרגי חייב האדם מיתה דאין זה גרסא אלא מעשה בידים וכן כשרדף השור בקרניו והכה חבירו ומת (וכ"ל ב"ק כ"ג) :

ט ובנחש אינו כן דאם שיסח נחש בחבירו והרגי חייב הנחש סקילה דהוא הורג בארסו והאדם יינעו כין שיניו אלא מוצאו מנפיו והו' כמי שהנחש הרג מעצמו ולא דמי לכלב דהכריב סמית בנשיכתו וזה גרסא לא האדם בנזרוו אבר אדם הנחש אע"ג שהאדם היה סובה לזה בשיסיו מ"מ עיקר המיתה הוא לא מחמת שיסיוו הארסה זה דומה לשור ששטע קיל שיפר ונגח את האדם וסת דוראו חייב כמו בנזקין והטעם מפני שיעיקר הנניחה עשה בעצמו כמו כן בארסו שר נחש וכן אפילו נמל את הנחש והשיך בפיו את האדם והרגי

ליפול לבור בשביל הירק ולהתחכך בכתלים להנאתו עי"ז [סס"מ] וזהו כמ"ש בסעי' י"א בנחמין להרוג את הבהמה והרג את האדם דחייב בכופר כשהיה מועד לכך אע"פ שפסור ממיתה ויש מרבוהינו רס"ל דבכה"נ הו' מועד גם בפעם ראשון וחייב בכופר דהא שן ורגל ניהו והו' כמו רגל שדרסה על תינוק בחצר הניזק שנתבאר בסעיף י"ב [תוס' מ"ד. ד"ס וס"א] ויש מרבוהינו דס"ל גם ברגל שאינו חייב בכופר עד שיעשה ג' פעמים

[רסכ"ח סס נכס רלכ"ד] והרמב"ם ז"ל דברגל מחייב אפילו בפעם ראשון ובוה מצריך העדאה צ"ל דס"ל דבכאן משונה הוא והו' תולדה דקדן [וכ"כ רש"י מ"ח:] ואם נגה בני אדם בכוונה ג' פעמים ולא הרגוהו לפי שברח ואח"כ נפל לבור לאכול ירק והמית את האדם י"א דחייב כופר אפילו אם נחשבה משונה מפני דנעשה מועד ע"י נגחות ראשונות אף שאין דומים לנגיחה אחרונה [רש"י לפת"ג סס"ג סס"ג] וי"א דאין נעשה מועד בנגיחה אחרונה שלא בכוונה ע"י הראשונות שהיו בכוונה [תוס'] וכן נראה דעת הרמב"ם ודע דחייב כופר ברגל אינו אלא כשהרג בגופו ולא ע"י כחו והיינו צדירות דאין חייב כופר בצדירות וזה שנתבאר דבהפיל הכותל חייב כופר היינו כשהפילה בגופו על האדם אבל אם הפילה ומכחו נפלה על האדם פסור מכופר כן מכואר בנמ' שם והרמב"ם השמיט דין זה ולא ידעת' למה :

יין לפי מה שנתבאר יש שהשור חייב מיתה והבעלים חייבים בכופר כגון מועד שהמית בכוונה ויש שהשור חייב מיתה והבעלים פטורים מכופר כגון חס שהמית בכוונה ויש שהשור פטור מסיבת והבעלים חייבים בכופר כגון מועד שהמית שלא בכוונה או רגל שדרסה על הניזק בחצר הניזק או במועד ליפול על בני אדם בבורות או להתחכך בכתלים ולהפיל על האדם והחייב היה להנאתו ויש שהשור פטור והבעלים פטורים כגון חס שלא בכוונה וקנס של עבד יש לו כל דיני כופר כמ"ש :

יין י"א דאע"ג דבתם שלא בכוונה פטור מכופר מ"מ דמים חייב לשלם דלא גרע מיתה מנזקין והרי אם הוזיק היה משלם לו דמי נזק א"כ בשהרגו משלם דמים ליורשיו [רלכ"ד סס"ג כרנ"ג סס אף דנטפר לית הילכתא סוס"ס] ומה בין דמים לכופר דכופר הוה כפרה דאפילו אין לו במה לשלם מחוייב להשתדל להביא הכופר כי הויזי דתיהוי ליה כפרה וחייב דמים אינו אלא כשיש לו נכסים [רש"י] וחייב זה הוא בין בעבד בין בנ חורין אבל רוב הפוסקים לא ס"ל כן [נכ"ס נכ"ס] וגם הרמב"ם ז"ל אינו סיבר כן שכתב שם ג"ל שאע"פ שהתם שהמית בכוונה עבד או שפחה פטור מן הקנס שהוא ל' סלע הכתוב בתורה אם המית שלא בכוונה משלם חצי דמי העבד או חצי דמי השפחה מנופו כאלו המית שור חבירו או חמורו עכ"ל הרי דלא מחייב רק ח"נ בעבד כבהמה דבעבד

חייבין מיתה והבעלים פטורים מכופר שהרי נכנס לרשותו שלא מדעתו ומה שהשור חייב מיתה הוא דכמו שאם תבעים היו הורגים להנכנס היו חייבין מיתה דבהריגת נפש אין חילוק בין רשות לרשות ואף בגזקין חייב במתכוין להזיק אף ברשות המזיק וכ"כ דלא עדיף שורו ממנו אבל לחייבו ממון במה שאין הבעה"ב מיד בזה פשיטא שא"א לחייבו כשנכנס בלא רשותו :

יין פועלים שנכנסו לתבוע שכן מכהה"ב אם הבעה"ב דרכו תמיד ליתך בעיר ולא לישב בביתו היה כשלא ברשות דהיו יכולים לתבוע אותו בשוק ואם דרכו תמיד לישב בבית היה ברשות ואם לפרקים הוא בבית ולפרקים בעיר היה שלא ברשות ואפילו עמרו עד הפתח ושאלו אם הבעה"ב בביתו וענה להם אני בביתי מ"מ אפשר לפרש כוונתו שיעמרו במקום והוא יצא אליהם וישלם להם והיו כשלא ברשות ופטור מכופר כן מוכח דין זה בנמ' [המניח ל"ג:] וכן הדין במי שבא לתבוע חוב מהבעה"ב והרמב"ם ז"ל לא הזכיר שום חילוק בין דרכו ליתך בעיר ובין דרכו לשבת בבית ומשמע דס"ל דבכל נוני פטור והקצו עליו ונ"ל דס"ל כיון דמהלכות דרך ארץ שלא ליכנס לבית חבירו פתאים [פסחים ק"ג:] ולמרו מהקב"ה שקרא לאדם וא"ל איכה [תם] ד"ל פ"ס] א"כ אפילו ישב תמיד בביתו אין להם רשות ליכנס בלתי רשותו ומה שמבאר בנמ' דביושב תדיר בביתו א"צ נמילת רשות וזה בבני אדם הנכנסים והוצאים אצלו תדיר בלי נמילת רשות ונחשבים קצת כאנשי ביתו וזהו מילתא דפשיטא וא"צ לבאר [ע' לה"מ סס וממורן קושימו על ה"ס ודכריו נע"ג] :

מן והרא"ש ז"ל כתב [המניח ס' י"ג] דעכשיו בוסהין מנהג פשוט הוא שנכנסים הפועלים לביתו של בעה"ב לתבוע שכן וגם אין מצוי לאדם סעות בכיסו לפרוע בשוק ובימיהם היו רגילים להמחותו אצל שולחני או חנוני לכך היו תובעים להם בשוק הלכך ע"פ המנהג שבינינו חייב בעה"ב אפילו אם שביח בשוק וכן הדעת נוטה עכ"ל והנה ברין כופר לא שייך בוסה"ז ולכן הסימס הרי"ף וערא"ס] אלא דנ"מ לענין שור שהזיק אדם ואע"ג דגם זה אין דנין כמ"ש בס"א א' ס"ס נ"מ אם תפס כמ"ש שם ובס"י שפ"ט [וזה שכתבנו סס בסעיף י' הוה ע"ס דעס ז'] :

מן כתב הרמב"ם ז"ל היה מועד ליפול על בני אדם בבורות וראה ירק בבור ונפל לבור בשביל הירק והיה שם אדם ומת או שהיה מועד להתחכך בכתלים ולהפיל על בני אדם ונתחכך בכותל להנאתו ונפל על אדם ומת מחמת חסוכו השור פטור מסיבת לפי שלא נתכוין להמית והבעלים חייבים בכופר שהרי זה מועד לפי"י בבורות עד בני אדם או להפיל עליהם הכותלים והאך יתורע שנתחכך להנאתו כשנתחכך לאחר שהפיל והמית עכ"ל ונראה כוונתו דבכל הפעמים עשה כן

ס"ם בשעה מועמת שיריניהו אין זה ענינו הרין ברא"ה כשהבעלים כאן אם לאחר שדנוהו ד"ג ברחו הבעלים ואין לדנוהו שלא בפניהם אין כשהין אותו עד שיבואו הבעלים מפני ענינו הרין וה"ה אם ברח קודם שדנוהו ד"ג א"א לדנוהו שלא בפני הבעלים אלא שהיו סבירנים עליו עד שיבואו ברח אחר שקבלו עדות על הנגזית משלמין סמכמו את הנזק ואף כשאין לו נכסים סמכרין את השיר להחלישה עד שישתרים הנזק ולא שייך ענינו הרין כיון שעדיין לא נגמר דנוהו אבל כשנגמר דנוהו למיתה ונדרחו הבעלים הוי ענינו הרין ומסיתין אותו אע"פ שאח"כ לא ידנוהו את נזקו כלל כיון שאין הבעלים בבאן ס"ם א"א רהשות אותו ספני ענינו הרין וס"ם אם יבואו הבעלים ודנוהו נזקו ואם יהיה להם נכסים ישלמו אע"פ שאין השור חי בעת דנוהו וכל זה מתבאר מהש"ס שם לפי פרש"י ותוס' ע"ש :

בג אבל הרמב"ם ו"ל יש לו שיטה אחרת כזה שכתב בפ"א שור תם שהמית והזיק דנין אותו ד"ג ואין דנין אותו ד"ס ומועד שהמית והזיק דנין אותו ד"ס וחזרין ודנין אותו ד"ג קדמו ודנוהו ד"ג תחלה חזרין ודנין אותו ד"ס ומחזקין משתלם מן השבת שהשביח בדריתו אחר שנגמר דנוהו שכיון שנגמר דנוהו לסקילה אין לו בעלים שיתחייבו בנזקי דנוהו ד"ג וברח אין דנין אותו ד"ס עכ"ל :

כד וס"ל רבנמיה לא שייך ענינו הרין כמבואר ס"ס בפ"א סנהדרין ע"ש ומעמו נראה דהא סמס ענינו הרין הוא משום צער ונזקין שלא יצמער אחר נזק דנוהו (ס"ס סנה' ל"א) ובהמה אין לה דעת ורק לאחר שדנוהו ד"ג נסתלק סמנו רשות הבעלים וא"א לדנוהו ד"ס שהבעלים ישלמי סכסס ואינו משתלם רק מסלאכתו ויכן כשברה השור אין סמי להשתלם ואי קשיא א"כ בהם נדוינו מקודם ד"ג ויסתלקו סמנו רשות הבעלים ואח"כ נדונו ד"ס וימסרוהו לחוישה [כק"ש הרמב"ם] וי"ל דכיון דאין להשתלם מהם אלא סגופו וזהו לא נזיף למה נזדקק לזה שיקבל נזקו כמה שאין מגיע לו מדינא [ונז' נגמ' כנז' ס"י סהוגל כש"פ חי נזח היכי דנינוהו ד"ג ונמנו דקביל סהזי ונזח וד"ל שנזח ללאחר שנזח ונזח לזכר קלי ולקצי ל"ל כשלין לו נכסים ולפת"ש ח"ס בפסיטות] :

כה ויש ללמוד מברבוי דמוער שהזיק ומת השור קודם שעמד ברין מפסיד הנזק דכמי דפירושו כשדנוהו ד"ג ונסתלקו רשות הבעלים סמנו שוב אין דנין אותו ד"ס כמו כן כשמת לנמרי אך אפשר לחלק כשדנוהו ד"ג נאמר גם העור בהנאה ובמה נשאר לפניו העור וכיון שיש סמנו שירים להבעלים נחשב בעל השור וצ"ע לדינא :

כו שור שלא נגמר דנוהו שנהערב בשוורים אחרים כולן פטורין לפי שאין גוסרין דנוהו של שור א"א בפני השור כרין האדם ואם נגמר דנוהו ואח"כ נהערב באחרים

דבעבר שייך דמים שעומד למכרה אבל כן חזרין לא שייך דמים וס"ס :

יט וראה לזה מדמי ולדות שרייבה התורה לפי שנזק אשה הרה ויצאו ילדיה דמישלים דמי ולדות לבעל ובשיר פטרה הרהרה דרשינן כי יצאו אנשים אנשים ולא גוורים [סס מ"ג] ובשפחה כשים דמי ולדות [סס מ"ט] וכ"כ הרמב"ם בפ"א שור שנזח אשה ויצאו ילדיה אע"פ שהיא מיניר לנת הבעלים פטורין מדמי ולדות שרא חייבה הירה בדמי ולדות אלא לאדם נזח שפחה ויצאו ילדיה משלים דמי ולדות שזה כמי שנזח חמיר מ"ע ברת ואם היה תם משלם חצי דמי ולדות מנופו כיצור יגבן איתא אומרין כמה היתה שפחה זו שזה כשדחתה מטיבתה יכסה היא שזה עתה ונתן לבעלים הפחת או חציו עכ"ל :

כ שיר שחבל באדם אפילו נהבול לכהמה ונגח את האדם ויחבלו אע"פ שאם הסתיו פטור כס"ש אם הכר בו דייב כנזק ואם תם הוא משלם חצי מנופו ואם כיצור נ"ש ואינו חייב אלא בנזק לבד אע"פ דאדם שדכל באדם חייב כד' דברים אבל כדדחתו פטור ודרתיה מיהמתה ראש בעמיתו ולא שור בעמיתו ודי הארץ לשלם בעד חבלת שירו נזק לבד :

כא שירי שחבל באביו ואמו אי שיעשה כזה חבורה ויזלו חבלם הבן בעצמו היה פטור מלשלם דמי נזק אבל שירו שחבלם חייב דמה שפסיד כשהחבלם בעצמו ראי סמס דלא דמי חובא עליה אלא משום חייב מיתה ואין אדם בת וסמסם אבל כשורו שאינו חייב מיתה משלם נזק יכן שורו שהדריק את הגדיש בשבת חייב בתשלומין אע"פ שהוא בעצמו היה פטור אם עשה בן סמס שנתבאר :

כב שיר שהמית והזיק שהשור חייב מיתה והבעלים חייבים בתשלומין אם השור הוא תם שאינו משתלם אלא מנופו דנין אותו דנוהו נפשות ואין דנין דנוהו סמנוה דאין כמה דנכות כיון שסוקלין אותו ואם תאמר נדוינוהו בקודם לדינו סמנוה ולהשכור את השור יחרישה עד תישרם הנזק ואח"כ נדוינוהו לסקילה אמנם זה אינו נופו ודמי החרישה הוא לבעלים כשארי סעותיהם [כ"ק כ"ה] ואם נדוינוהו להניק כד השור עד שיחריש בו כמו בכל השיירים שחייבים מיתה אם יאבדו הבעלים הסתיו לי חרש ימים עד שאחרים כי ודאי דלא ישמעו דו [תוס' ויקרא הכ"ד] אם היה ביכולתם לנסור השור לחרישה היה בכיחם לעשות כן אם דמי החרישה הוי כנופו משום דעליהם לדון שני הדינים אבל אם היו סבבים אותו לנסור להניק הרי שורו של זה חייב מיתה ואין ששהין אותו ואם היה השור מיעד דנין אותו מקודם ד"ס ואח"כ דנין אותו ד"ג והבעלים משלמין סכסס ואפילו נדוהו מקודם ד"ג דנין גם את הריו סמנוה לידע כמה ישלמו בנזקו ואע"ג דנין אדם כין כהמה אסור להשהותם אחר נזח הרין וזהו ענינו הרין

אפשר דבגנחה כשהיא מעוברת סקלה כל התערבות דכין היא וזודה נגחו חייב הילד סקלה מדינא או אפשר דעיקר החיוב הוא על הבחמה ולא על העובר וצ"ע לדניא :

כת שור שחייב סקילה ע"פ עדים שהעידו שנח או נרבע ונגמר דינו למיתה ואח"כ קודם שהמיתוהו באו עדים אחרים והויסום והותר השור כל הקודם בו זכה [כריסות כ"ה] שו"י משנמסר דינו הפקידוהו בעליו ואין זה הפקר במעוה כיון דע"פ דין התורה היה חייב מיתה ע"פ עדים הוה יאוש הפקר נמסר ודוקא כשהעידו ברבר שגם הבעלים בעצמם לא ידעו אם עדותם שקר אם לא אבל אם הבעלים ידעו ששקר מעידים כגון שהעידו שהוא רבע שורו ובאו עדים והויסום חוזר השור לבעליו והקודם ומשכו לא זכה בו שהרי לא הפקידו כלל כיון שיוע בעצמו ששקר הדבר הוא מחור אחר עדים להצטן וכן אם צווח על עדותם ששקר מעידים [נל וממס' סס] :

באחרים אפילו באלף כולן נסקלין ונקברין ואסורין בהנאה כרין בהמה נסקלת דבערי חיים חשיבי ולא במלי כמ"ש ביו"ד סי' קי :

כז פרה מעוברת שהמיתה את האדם וכן כל בהמה שנעברה בה עבירה הרי עוביה כמותה היא ועוברת נגיה היא ועוברת נרבעו ולכן אפילו ילדה קודם גמר דין הולד אסור [סנס' פ'י] ואם נגחה והמיתה ואח"כ נהעברה אם ילדה ער שלא נגמר דינה ולדה כותר ואם ילדה אחר גמר דין ולדה אסור שעובר ירך אמו היא והוא כאחר מאבריה ונאסר בעת הגמר דין אע"פ שלא היה בשעת הגניחה ואם נהערב ולד זה באחרים כגמין את כולן לכיפה עד שימורו ש"ו ולמה אין סקלין כולם ככרין הקודם מפני שבשם האחר חייב סקילה לכך מסריחין לסקל כו"ס כדי לקיים המצוה בהשור המחוייב אבל בהעובר ראין בו מצות סקילה אלא שאסור בהנאה אין מסריחין ב"ד לסקלן אלא מכניסין אותם לחרור צר ומונעין מהן מאכל ומשתה ומתים מאליהן [נ"ס'] ולפ"ז

סימן תו [שור של מצרי או של הקדש והפקר או של חש"י

או הפקר וכו' ח' סעיפים] :

ל"ג וי"א דבכור הם ומעשר בהמה כיון דאסיר למכרם כמ"ש הרמב"ם בפ"ו מבכורות אינן בכלל הנזקין ולא רעוה קרינן בהו [ש"מ נסס מאירי] ואע"ג דא"כ ליפסור גם אשלמים דאסרינן בגמ' [ספסח פ"ט] המוכר עותוהו ושלמיו לא עשה ולא כלום אמנם באמת לפי מה דקיי"ל דקדשים קלים אקרי רעוה הועיל גם המכירה והש"ס דשם הוא למאן דס"ל דלא איקרי רעוה [דנכ"ק סס מוקי לס כריס"ג דק"ק סוי תמן נפלים ונפסחם סס מוקי לס ללא כריס"ג] :

ג וי"ל הרמב"ם וי"ל שור של ישראל שנח שור של הקדש או שור של הקדש שנח שור של ישראל פסור שנאמר שור רעוה וכל הקדשים שחייבין בהם מעילה אין בהם דין נזקין ופסילי המקדשין עליהם דין נזקין בין שהזיקו בין שהזיקו שהרי יצאו לפיריון ולהיותם חולין שלמים שהזיקו גובה שבשרן ואינו גובה מן הבשר כנגד אימוריהן שהאימורים של ק"ק מועלין בהן וכן תורה שהזיקה גובה שבשרה ואינו גובה מן הלחם הבא עמה שאין הלחם מכלל בשר וכיצד גובה שיאכל הניזק וחבורתו מן הבשר בקדושה כנגד ח"ג שלו וכיצד אינו גובה כנגד האימורין שאם היה לו דגבות בחצי נזקו שוה דינר והיה כל הבשר עם האימורין שוה ב' דינרין והבשר בלא אימורין שוה דינר וחצי אינו גובה שני שלישי הבשר אלא חצי הבשר בלבד עכ"ל בפ"ח מנזקי ממון :

ד והנה מרביו אלו נראה לחדא דס"ל דקדשים קלים כמון

א כתב הרמב"ם וי"ל בפ"ח שור של ישראל שנח שור של מצרי בין הם בין מועד פסור לפי שאין הסצרים מחייבים את האדם על בהמתו שהזיקה והרי אנו דנים להם כדניניהם ושור ש"ו שנח שור של ישראל בין הם בין מועד משלם נ"ש קנס זה ה"א להם לפי שאינם והרין במצות ואינם מסלקים הנזק ואם לא תחייב אותם על נזקי בהמתן אין משמירין אותה ומפסידין ממון הבריות עכ"ל :

ב כתוב כי ינוף שור איש את שור רעוה ודרשין למעוטי הקדש ובכל הנזקין הרין כן גם בנזקי שן ורגל ובור ואש [י"טסלמי] דאפילו בנזקי אדם פטורין עד ההקדש [מס' כ"ק ז'] לפיכך שור של הדיום שנח לשור של הקדש או שור של הקדש שנח לשור של הדיום פטורים ואין חילוק בין קרשי מוכח לקדשי בדק הבית וברבר אחר חסור בדק הבית ממוכח דבקדשי מוכח אין הפסור אלא בנכסים שיש בהם מעילה כמו קרשי קדשים ואימורי ק"ק ומנחות ועיפות אבני קרשים קלים שאין בהם מעילה כמו שלמים ותורה ובכור ומעשר ופסח יש להן דין הדיום דרעוה קרינא בהו ובקדשי בדק הבית אפילו אין בהם מעילה כמו קרקעות מ"ס פטורין מפני שאין לבערים שום שייכות בהן [מיס' סס י"ג] וגם שור משכחת לה שהיא מקדשי בדק הבית כגון שיש בו מום דאלי"כ קיי"ל המקדשי חמישים לברא"ב מקריבין אותן למוכח וחרסי כהנים כן וכן שהם בבית בעלים ריגם בהקדש וכשנמסרו ליד כהן דינם כהדיוט [גטונו]

אין לו ממי לתכוע והיה לו להקדים א"ע ולכות בו ולא עוד אלא אפילו שורו של ראובן שנחטף הפקדו קודם שעמד בדיון וזכה בו אחר פטור דבעינן שום העמדה בדיון ויהיה בבעלים ודוקא כשאמר וזה בו אבל אם המזיק עצמו וזה בו לאחר שהפקדו חייב דהרי הוא אותם הבעלים שהיו בשעת הנתיחה ואם אין אתה אומר כן לעולם לא ינכה הניזק דכל מוזק יעשה כן יאם מכרו לאחר הנתיחה יתבאר בס"ד ה"ו בס"ד והפקד אינו דומה למכירה דעכ"פ כשהפקדו שוב אינו כגדיו אבל כשמכרו ואנו מבעלים מכירתו נשאר עליו בעלים במקום ובהפקד א"א לומר כן דהרי בע"כ מוציאו להפקד והווי כשרפו [ל"ג] :

ו וכן ביטור שנחטף אדם כתב הרמב"ם בס"א שור שהמית אדם והקרישו בעליו אינו קריש וכן אם הפקדו אינו מופקר מכרו אינו מכור החזירו שומר רכבעלו אינה חורה שחטו בשורו אסור ברנאה ב"א אחר שנגמר דינו לסקילה אבל אם עד שלא נגמר דינו לסקילה אם הקרישו מוקדש ואם הפקדו הרי הוא מופקר מכרו ה"ו מכור החזירו שומר רכבעלו ה"ו מזהיר ואם קדם וישחטו ה"ו מותר באכילה עכ"ל ואע"ג דשור התקדש או ההפקד שהמית פסק בס"ד דחייב ביתה שאני התם דכמו שראו היו לו בעלים מתחלה כמי כן אין לו סוף אבל הכא שהיה לו בעלים מתחלה הרי כתיב והועד בבעליו דאותם בעלים שהיה לו בשעת נתיחה צריכין להיות בשעת דעברה בדיון וכשר הפקר שהמית אדם לא יועיל מה שיחפצנו אדם דצריכין לקיים בו יבערת הרע מקרבך אבל בשור שיש לו בעלים אין חשש שופק רנו הבעלים קודם גמר דינו דמה יחיה כזה והוא דבר שאינו מצוי כמ"ל וז"ל ונתמכר לו חטא מסני צדיקה דל"י וכן דבצדקו לא קי"ל כוחס כ"ס צדק על כן חלל חטא צדיקה דל"י וז"ל כמ"ס ופ"ס דל"י וזה על כן זהו לשיטתו ומימינן קובצת הלח"מ ודוק :

ח שור של פקד שנחטף לשור של חרש שומה וקטן או שהלכו בעריו למדה"י חייב אבל שור של חש"ו שנחטף לשור של פקד וכן לשור שהלכו בעריו למדה"י פטורים דכמי שאין להם בעלים דמי והווי כשור של הפקר ואין לו ממי ליחבע וז"ל להפוך אין הניזק כצד הפקר דבאזוהי כת נפקדו מסוגם דבשרטא כשנחטף הם אין להם דעת לשמור אבל כשנחטף אדם היה לו לבעה"ב לשמור וכתב הסור דאם והחזיק ננחמים ב"ר מעמידין להם אומדנא דלשמו לא לנכות ממנו אם נחטף כתמיהו אלא אם הועדו יאמר נגדו נפרעין מן עליית היתומין עכ"ל וכבר בארנו ב"י בס"י שפ"ס סעיף י"ז ע"ש :

שור

ממון בעלים הם דאל"כ למה נזכה מבשר שהמים ובכמה מקומות בחיבורו נראה להדיא דס"ל דלאו ממון בעלים הם דפס"ב מנגיבה כתב דכל הקדשים לאו בכלל רעהו הוא ובפ"ב משכירות פסק ג"כ דאין בכלל רעהו לענין שמירה וכ"כ בפ"ב ממון לענין שבויה ופסק בפ"ד טעמיה כש"ס הפסדים שם דאין יכול למכור שלמים ועוד ראה מרדא פסק בה' שביעית לענין שבויה הפקדון דאם כפר ונשבע יחזיר דמשי"ס קין וחומש ואשם [זהו עיקר דוגמא דמס"ג פסק בפ"ד מאסורו מוכה דבהקדש לענין אחר שהקדוש אינו מוקצה ובש"ס [זהו ק"ד] מפרש דלמאן דס"ל דממון בעלים הם הוי מוקצה וכבר הסתו הגדולים על דבריו [פסק"ס וקו"ט כחצ"ה וזה"ל ס"י מכתובות ומל"מ כ"ד דמעייל] :

ה ולי נראה דנס כבאן מוסק דלאו ממון בעלים הם אלא דס"ל דבשר קדשים קלים לאחר זריקתו הוי ממון בעלים י"ש מכתובתו שזכרנו בן [הוס' כס'] ולכן אע"ג דבכחיים אינם בכלל רעהו מ"מ כיון דאחר זריקה הוי כסוגם וזהניקס לזניקס שיאכלם בתורת קדשים וכמ"ס בס"י ת"ה כשור שדניהו ד"נ אע"פ שאין לו בעלים מ"מ מהדרינן להנכיתו מסיאכורו וכן כזה אע"פ שאינם בכלל רעהו ואם ננחו אותם פטורים הבעלים מכל מקום כשנחתי הם סנכין מבשר הבעלים שיאכלם הניקס בכדישתן וכן כההה כלל כיל שאם ננחו לשור הקדש או שור הקדש שנחטף פטור דאין בכלל רעהו ובקדשים שיש בהם דין מעילה אין בהן דין ניקן כלל ושאין בהם מעילה ויש בהם פירא אחד שיש דין נזקין להם כיון כשנחתי הם לזר של דרוש מנחם קצת נזק מבשרו ממי שהבשר לאחר זריקה הוי ממון בעלים אבל כשהדרים נחטף אותם פטורים הבעלים לגמרי ופסולי המוקדשין יש להם כל דיני נזקין בין שנחתי הם ובין שנחתי אותם [ומקורו ג"ל דפסק מרנא ב"ק י"ג] דמפרש ב"ן דבס"ד דין מעילה ודינו דלדניקס וזהו שפ"א בקיזא וז"ל ולכן אמר גלגון זה מסוס דכאין מעינס כשנחתי נזכר מעט מכתבן וככללל דלנלוטס דקוס"א חוטא מונח"ל ומעט דסא דכאן אמר דין מוסס סאזיקס נזכר מכתב וסמס"ל מכתו כזה ודוק :

י שור של הפקר שנחטף אין לו ממי ליחבע ויפדים יזכה בו ואם קדם אחר וזכה בו פטור זה הויכה ואין זה כמוק שיעבדו של חבירו דהייב כמ"ס בס"י שפ"ו דהא לא היה לו להניקס מעולם שיעבד ערו דבעינן שור יזיש לו בעלים כדכ"ז ב"י וזהו שור איש ולא דמי לשור שהמית אדם דחייב סקילה אפילו בשיי הפקר כמ"ס בס"י ת"ה ובשם גורה הוהרה כן [מ"ד] כזי לבעור מן העולם אבל הניקס ממון כשאין לו בעלים

סימן תז [שור שנגח ומכרו המזיק או הניזק מה דינו וכו' ד' סעיפים]:

הרמב"ם נשאר השור ביד המזיק ולדעה ראשונה חזר להמזיק וכו' בשמכר ונתן קודם שעמד ברין אבל אם עמד ברין ואח"כ מכרו גם להרמב"ם לא עשה כלום דהיה כמוכר שור של חבירו וכן הקרישו אינו כלום ובמקור אין לניזק שום שייכות בהשור דמשלם מכיס, לכן יכול המזיק לעשות בהשור כל מה שירצה [נמ']:

ד' היה לו למזיק בעלי חובות וקדמו וחפשו להשור לא מיבעיא אם הניזק קדם להחוב לא וכה בו הבע"ח אלא אפילו קדם החוב להניזק לא וכה בו והניזק גובה ממנו דהא חיובו של ניזק בתם הוא על השור עצמו והרי גם אלו היה השור מתחלה אצל הבע"ח אם היה מוסיק לשורו של זה היה גובה ממנו ולמה לא יגבנו עתה ואע"ג דהבע"ח יכול לומר אני הייתי שומרו ולא היה מוסיק מ"מ עכ"פ שיעבדו של ניזק הוא אלים משיעבדו של הבע"ח שביכולתו לגבות ממקום אחר ולכן י"א דהוה דוקא כשיכולתו לגבות ממקום אחר את חובו אבל אם היה השור אפותיקי מפורש שא"ל לא יא לך פרעון אלא משור זה דאז אינו גובה ממקום אחר כמ"ש במ" קי"ו וחובו קדם להניזק וחפשו קודם שחפשו הניזק אין מוציאין מידו ואם הניזק חפשו קודם אין הבע"ח מוציא ממנו [סמ"ע] אבל כשהניזק קדם לא מהני תפיסתו דבע"ח [סס] וכן בלא אפותיקי מפורש אף שאין להמזיק עוד נכסים לא מהני תפיסתו רכע"ח וחובו אכזר דשיעבדו הניזק אלים משיעבדו וי"א דגם באפותיקי מפורש לא מהני תפיסתו דהרי באפותיקי מפורש כשמכר אין הבע"ח גובה מהלוקח ובניזק מוציא מלוקח כמ"ש הרי חזינו דשיעבדו אלים מבע"ח בכל ענין [הג"ה נגס הכלל"ד] ודעה ראשונה סביר שיהא אין ראייה דהמזיק שהבע"ח אינו מוציא מהלוקח משום דהיה ישלם לו מכיסו לא ראו לחקן שיוציאו מהלוקח אף שמדינא היה צריך להיות כן מ"מ כיון שאין לו הפסד והוא הלוחה בעות דמה נפסיד ללוקח [כ"ז]:

א' כבר נתבאר דשור תם שריוק יש להניזק חלק בנזק השור המזיק ואין המזיק יכול לסלקו בממון ופ"ו שור שזה כנה שנגח שור שיה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נטל הניזק כל השור לפיכך אם מכרו הניזק או הקדישו מכירתו קיימה וכן הקדישו ואפילו קודם העמדה ברין ואע"ג דקודם דעמדה ברין אין לו רשות לחופשו מ"מ שלו הוא וכשיהפסדנו לאחר עמידתו ברין יקחנו הלוקח וההקדש ואפילו בוסה"ז שאין דנין דיני קנסות מ"מ כיון דתפיסה מועלת כמ"ש במ" שפ"ט מכירתו קיימה [סמ"ע]:

ב' ואם המזיק מכרו עד שלא עמד ברין יש מרבותינו דס"ל דאין המכירה חלה כלל ואם נשתמש בו חיוב ליהן לניזק שכירות וי"א דנהי דאנו רשאי להשתמש בו מ"מ אם כבר נשתמש בו פסור משכירות דהא גולן הוא וגולן א"צ ליתן שכירות כמ"ש במ" שס"ג [רשנ"ל] ואין חיובו בין שימוש של המזיק מהלוקח ממנו ואם שחמו המזיק גובה מכשורו ומשלם להניזק פחת שחמתו דהא הוה שיעבדו של חבירו דקיי"ל דחייב כמ"ש במ" שפ"ו ולמה לא אמרינן כן כשהפקירו משום דאפשר דהניזק לזכות בו [כ"ז]:

ג' ודעה הרמב"ם ו"ל דאע"ג דודאי כשמכרו גובה אותו הניזק מהלוקח וחזרו הלוקח וגובה מעותיו מהמזיק שמכר לו מ"מ כיון שעדיין לא עמד ברין חלה המכירה עד עמידתו ברין והלוקח יכול לעשות בו מלאכתו וכן אם נתנו במתנה מה שעשה עשוי ויגבה הניזק ממנו וכל זמן שלא נבה כל דין מכירה ומתנה עליו ואין יכולים לחזור בהם ואם מכר עוד ממטלטלין שעל השור נקנין במשיכת השור ואם המזיק הקדישו גם לדעה ראשונה צריך הניזק לפדותו מן ההקדש בדבר מועט שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון [כ"ז ל"ג] ואע"ג דכמטלטלין שמכר הלה אין המלוה גובה מן כמ"ש במ" ל"ט וזה כפני תקון העולם כמ"ש שם אבל שור המזיק יש לו קול ולא היה לו להלוקח ליקח אותו עד שיגבה הניזק ואם אח"כ נחפשו המזיק עם הניזק במעות לדעת

סימן תח [אין דנין דיני גזיקין באימנא אלא בעדות ברורה וכו' ג' סעיפים]:

מצוי בארזות הפוסים ובנדרות הצאן אלא העכרים והרועים וכיוצא בהם אם העידו ששור זה נגח או הוסיק לאדם שומעין להם ואין הדבר כן אלא לעולם אין מחייבין ממון אלא ע"פ עדים כשרים ויעידו בכ"ד ויחייבו המזיק לשלם עכ"ל:

א' כשם שאין דנין שארי דיני ממונות אלא ע"פ עדים כשרים כמו כן אין דנין דיני גזיקין אלא ע"פ עדים כשרים ואפילו בשור מצוי שנגח לשור של ישראל [פור] ו"ל הרמב"ם כמ"ח אין הגזיקין משחלפין אלא בראה ברורה ובעדים כשרים שלא תאמר והאל ואין

ונמצא שור הרוג בצדו אע"פ שזה מנוח וזה מועד לינה זה מנושך וזה מועד לנשך אין אומרים בירוע שזה הרגו ואפילו נמל האוחר בין הנמלים ונמצא הרגו בצדו אין אומרים בירוע שזה הרגו עד שיראו עדים כשרים את המעשה ואוחר הוא ענין תשמיש לנמלים והורג כל הפוגע בו ואע"פ דנתבאר בס"י דאוליין בחר אומדנא שאני התם דהמעשה מבורר אצל הדיינים אלא שאנו מסופקים באומדן דעת הנותן או המוכר אוליין בחר אומדנא אבל היכא דלא נתברר גיף המעשה אצל הדיינים וצריכין לדון ע"פ אומדנא של העדים לא אוליין אחר אומדן דעתם [מהר"ק סוטה קכ"ט] וכן אינו דומה למ"ש בס"י ע"ט כשעדים העידו שמנה ראובן לשמעון מעית אע"פ שלא ידעו מה הוא חייב שמעון לשלם אם כבר המעשה דהתם לא ע"פ האומדנא של העדים אנו דנים אלא ע"פ ראייתם ממש ואע"פ שאינם יודעים מה הוא אנו דנין ע"פ כפירתו דהוה כאלו הודה בעצמו ויהו כעדים שמעידים שראובן הודה בפניהם בהודאה נסירה שלוש מעות משמעון דאע"פ שלא ראו ההליאה היו הודאתו כהלואה ובגמרא ונחבל דדנין ע"פ אומדנא כמ"ש בס"י צ' והו' מתקנת חכמים שתקנו דהנגול והנחבל נשבעים ונומדין ואנו דנים ע"פ שבעתם מתקנת חכמים ולא ע"פ אומדנא של העדים וכבר בארנו בזה בס"י ל' סעיף י"ו ע"ש :

ב כבר כתב רבינו דרמ"א בס"ס ל"ה רכ"ז מדינא אבל מתקנת קדמונים במקום שאינו מצוי עדות כשרים מקבלין עדות אפילו מפסולים ויש מי שכתב דהוה דוקא במילתא דלא שכיחא אבל נזקין דשכיחא לא אסרין כן [סס נסמ"ע] ותמיהני דא"כ לא שבקת חיי דמאין נקח עדים כשרים לנזקי שן ורגל וכה"ג [וססמ"ע עלמו בס"י] זה נראה שחזר בו מהכי הניח דברי מהר"א [ורבינו הרמ"א שלא הגיה בכאן מפני שסמך עצמו אדלעיל כדרכו ועוד נראה דעיקר המעס כתבו שאם נסמך על עדות פסולים חיישינן שישכור הפסולים ויעידו שקר ולכן נראה לדינא שאם לפי ראות עיני ב"ד אין ממש בדבריהם והמזיק מכווישם לנזרי אין דנין על פיהן אבל אם לפי הראות ההזיק אמת דנין על פיהן לחייב את המזיק שאם אי אתה אומר כן יחריבו השדות והגנות והפרדסים ואין אומר השב וכן נראה עיקר לדינא ולעשות את השור מועד אין מקבלין עדות פסולים כלל אלא עדים כשרים ובפני בעל דין ואינו מועיל מה שהשור לפנינו דהוהער כבעליו כתיב לפיכך אפילו היה הוא ועדיו חולים אין מקבלין העדות אע"פ שבכל ד"ס מקבלין כמ"ש בס"י כ"ח [נמק"י פ"ב דנ"ק וחסו כיוצא בהמ"ז] :

ג אין דנין דיני נזקין ע"פ אומדנא אפילו באומדנא היותר גדולה אם לא ראו העדים את הנזק בעיניהם ראייה ממש וכך אמרו חז"ל [ג"כ ל"ג] שור שהיה רועה

סימן תט [אין מגדלין בהמה דקה בישיב בא"י וחזיר וכלב רע בכ"ג ובו ד' סעיפים] :

אין מחייבין אותו למכור הכל ביחד אלא מעט מעט עכ"ל ועוד תקנו בזמן שבהמ"ק היה קיים שלא לגרר הרנגולין גירושלים מפני שנוקדין באשפה מהשרצים ומפסידין את הקרשים שמשמאין אותם וכן כתבם בכל א"י מפני המהירות והרמב"ם כתבם בפ"ו מבית הבחירה ע"ש :

ג עוד גזרו חכמים שלא יגרל ישראל חזירים בכל מקום ולא מיבעיא לנזרם ולמכור בשרן דהוה לרוב הפסקים מן התורה אסור לעשות סהורה בדברים האסורים לאכילה כמ"ש ביו"ד סי' קי"ו אלא אפילו רצונו למשוך בהם עורות תקנו חכמים דאסור לגרל ונזרו בארור מי שיגרדם מפני מעשה שהיה [נ"ק ס"ג] :

ד אסור לגרל כלב רע אא"כ הוא אסור בשל טלית של ברזל וקשור בהם ואמרו חז"ל [ס"ג] דבעיר המזבחה לספר מותר לגרל וקשורו ביים וסתירו בלילה וי"א דהאידנא שאנו שרונים מפוזרים בכל ענין שרי ופוק חיי מאי עמא דבר מיהו ודאי אם הוא כלב רע שיש לחזק

א מפני שהבהמה דקה דרכה לרעות בשרות אחרות והזיקה מצוי תקנו חכמים שלא יגרלנה האדם במקום שדות וכרמים אלא ביערים ואפילו בבית אסור ואפילו שאינה שלו [סו"ד] והחמירו בזה כדי להרחיק מהזיק שאסור לאדם שזיק את חבירו ואפילו כשמשלם אם הנזק מוכן ומצוי בכל עת וכתב המור דעיקר תקנה זו לא נתקנה אלא על א"י אלא דאיתא בגמ' דבבב רינו כמ"י לענין זה וכתב דאין לא גרירן בחר בני בבב לענין זה ע"ש וכן משמע מהרמב"ם שכתב בפ"ה מנ"מ דבא"י אסור ובסוריא מותר ולא הוזכר דבב"ל אסור ועוד כתב שם דבבבב אסור ולא הוזכר ח"ל ש"מ דאינו נוהג האירגא משום דכא שייך המעס שביאר שם ומימינו לא שמענו זה :

ב עוד כתב המור דאע"פ שאין מגדלין יכול להשהותה קודם לרגל וקודם משתה בנו ל' יום והמבח לזקק ושוהם וזקק ומשהה ל' יום עד יום השוק עד שישיחוט מעט מעט וכלבד שלא תצא ותרעה בעדר אלא לזקק ושוהה בביתו כדי שלא תזיק ורועה שעושה תשובה

בירושה מני ולפי אפשר דכשהמורש הוא ישראל ונידלם באיסור אין מתירין לו למכור מעט מעט אמנם מלשון הפוסקים משמע דבכל נזוני מיירי שלא קנסו חכמים דהורש :

לחש שזיק בני אדם אסור לגרלו אא"כ קשור בשלשלת של ברזל כחול ובמקום שאסור לגרלו קם עליה באורר [סס ס"ג] ופי שנפלו לו כלבים וחזירים בירושה אין מחייבין אותו למכור ביחד אלא מכר מעט מעט ובגמ' שם [פ.]. משמע דבגד בימים קרמונים מיירי ונפלו לו

סימן תי דיני בור ובאיזה מקום חיובי וכמה שיעורו ובו מ"ט מעינים :

פסירים הבעלים ודקא ברשות שאינה שלו אבל בהמתו שחפרה בור ברשותו ויש בה דין חיוב בור לפי מה שיחבאר חייב בנזק ואין החיוב על החפירה אלא החיוב הוא על שלא מלאהו או כסהו דכל דבר קקול שנעשה ברשותו של אדם עליו לתקן והואיל שלא עשה התקין חייב ולכן אפילו נחפר הבור סאליו כמו ע"י גשמים וכיוצא בזה ולא מלאהו ולא כסהו חייב ולא עוד אלא אפילו ראובן שנכנס לחצירו של שמעון וחפר בו בור שלא בדיעת שמעון משעה שנזע לשמעון מהבור חייב לכסותו או למלאותו ואם לא עשה כן חייב בנזק ונהי דראובן חייב לשלם לו נזק חצירו מ"ס חיובא דנזק הבור חל עליו דכיון שברשותו הוא עליו לתקנו אמנם כל זמן שלא נזע שמעון מהבור חייב ראובן בנזק הבור :

ד זה שחייבה התורה בנזקי בור א"א לומר על בור שברשות האדם לגמרי דדאי ברשות עצמו יכול האדם לעשות כל מה שירצה ואע"ג דחייב כר אדם להסיר מכשול נזק גם מרשות עצמו כמו שחייבה התורה בסעקה והו לענין סעוה וחובה ולעבור בלאו כשלא הסיר הנזק ולא לענין חיוב תשלומין ולא מיבעיא שאינו חייב בתשלומין על הנכנס לחצירו שלא ברשות אלא אפילו הנכנס ברשות אין שום סכרא לחייבו מסון כשביל דברים שעשה ברשות עצמו והרי לא הכריח לחבירו או בהמת חבירו שיכנס ויכשל אלא נתן להם רשות והיה להם לזהר או שלא ליכנס והרי לא קבל עליו שמירתם ובאמת אם קבל עליו שצירה או לדעה אחרונה שבס"י שצ"ח דנתינת רשות הוי בקבלת שמירה ודאי דחייב אמנם עיקר חיובא דבור כשחפר ברשות שאינו שלו כמו ברה"ד ובסימטא ובכרמית ובצדי רה"ר ובשוקים וברחובות ובדרך מקום שריבים הולכים והרשות אינו שלו ובוה ודאי חייבתו התורה דלא היה לו לעשות תקלה ברשות שאינו שלו כמקום הילוך רבים :

ד ומ"מ לפעמים חייב בנזקי בור אפילו כשחפר בחצירו כגון שפתח הבור הוא סמוך לרה"ר ברי' טפחים והולך שמה יכול ליפול בבורו וזהו כחפירה ברה"ר כיון שסוכן לנזק רבים שדרך אנשים ליקר ברי' טפחים הסוכנים לרה"ר כשנרחקים בהלוקן וכן אם פתחו

א בור הוא מאבות נזיקין כדכתיב וכי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור ולא יכסנו ונפל שמה שור או חמור בעל הבור ישלם כסף ישיב רבעליו והמת יהיה לו ונדרו שתחלת עשייתו לנזק כלומר דבר שהוא ממונו או שעשה הנזק רגם זה בממנו שזיק במקום שעשאו ואינו הולך וזיק מפני שאין הנזק זו ממקומו אלא עומד במקומו והעובר עליו נזוק ותולדותיו כל הרימה לו בגרלו שהוא ממונו ומונח במקומו וזיק כמו אבנו סכנו ומשאו וכיוצא בהן שהגיהן ברה"ר והיוקי במקומן ולא שגז אם הוא בעומק כמו בור ולא שנא אם הוא גבוה כהדרברים שחשבנו או עשה חל ברה"ר ונזקו על ידו ואפילו לא זה ולא זה אלא ששפך מים ברה"ר ותחלק אחד בהם חייב ואפילו שפך מים לצרנו כיון דאין רשות לאדם לעשות תקלה ברה"ר מקרי תחלת עשייתו לנזק ומסילא בכל הדברים כן הוא שאפילו חפר בור לצדו היה תחלת עשייתו לנזק דכנוק בור אין הולכין אחר הכוונה אלא אחר המעשה :

ב כיון דכתיב ולא יכסנו ש"ס רחופר בור וכסה אותו כראוי פסור למדנו מזה דאחד החופר בור ואחר המותח בור שכוהו אחר וכפרו כראוי וכא זה וגילוהו חייב והוא נקרא בעל הבור כלומר בעל הנזק והמוצא בור וכסהו וחזר וגילוהו בעל הבור חייב וזה פסור אע"פ שעשה הוא גרם הנזק מ"מ הרי הוא סילק הנזק מקורם ומאי רעביד שקייה ונשאר חיובו דהחופר כמקדמא אע"פ שהחופר ראה שזה כסהו והגילוי לא ראה והיה לנו לפסורו מ"ס חייב דלא היה לו לסבך אכסוי של זה וזה לו לידע שביכלתו לימלו ומ"ס אם זה האחר סיכא הבור בעפר וחזר והוציא את העפר חייב אף שהחופר לא ידע מהמילוי רכיון דסתמו בעפר נסתלק מעשה ראשון כאלו לא חפרו וזה השני נקרא בעל הבור ואחר החופר בור בעצמו או שלקח את הבור או ניתנה לו במתנה שנאמר בעל הבור ישלם מי שיש לו בעלים מכל מקום וכלבד שיהיה הבור במקום שחייב בנזקי בור כמו שיחבאר לפנינו בס"ד :

ג כתיב כי יכרה איש בור ודרשין ולא שור בור כלומר אע"פ שהאדם חייב בנזקי בהמתו בקרן ושן ודגל אבל בהמתו שחפרה בור ברה"ר או ברשות אחר

דלא גרע מגרמי דחייב [ובחסרם נ"ל]. דלא מוקי מי
של שופים ככ"ג דסמטות לא חייב בזה :

מן אף שבארנו דהחופר בור ברשותו אם חפרו סמוך
לרה"ר עד שפתח הבור הוא לרה"ר חייב מ"מ
כשבעה"ב צריך לבנות בית וצריך לעשות יסודות ומסוכת
לחפור סמוך לרה"ר רשאי לחפור לצורך היסוד אפילו
להרחיבו לצד רה"ר ולא לבד ברשותו ב"ר מפחים
הסמוכים לרה"ר אלא אפילו לחפור עד לרה"ר ממש
יש לו רשות לחפור ואם הווקו בו פטור כיון שעשה
ברשות ואע"פ שבסי' תי"ד יתבאר דאף כמה שעושה
ברשות חייב בנזקו והו' ברה"ר ממש ולא אצל רה"ר
[סמ"ע] ויש חולקין בזה דאינו פטור אלא כשכונס מעט
לתוך שלו אבל לא אצל הרה"ר ממש ונהי דיש לו
רשות לעשות מ"מ חייב בנזקו [יס"ט ונ"ח וס"ד וסג"א]
וכן משמע דעת הר"ף והרמב"ם והרא"ש שהשמיטו
דין זה ש"מ רס"ל רביון דאמרו חכמים שכל העושים
ברשות חייבים לשלם [סמניח ל']. נכלל זה ג"כ אבל
המור והש"ע כתבו דפטור וצ"ל שמתחלקים בין רה"ר
עצמה לסמוך לה כדעה ראשונה ועוד אפשר לומר
דקראי כמה שנתנו חכמים ע"פ תקנת יהושע שהם
הרבנים המתבארים בסי' תי"ד בזה ידאי גרו דהתקין
שביבולת לעשות מ"מ אם הויק חייב לשלם וכן בנר
חנוכה דחייב כשהדליק וזהו ג"כ רשות דמצוה [ע"מ]
ולא מפני שמעיקר דינו ממונת מותר לעשות אבל כמה
שמעיקר הדין מותר לעשות דהא בהבדל שארם יבנה
בית ודאי דפטור בן ג"ל במעט המור והש"ע [ומרש"י
ומוס' ספרה ל']. ח"ן רלוס למס"ל לדעת הר"ף דכריסל
דסמניח חולקם על בנימין ז' ומס' סג"א דמ"ס כרש"י לא
לכין מס מועיל זס כיון דפי' כדים ועעמל מנני שלמי
סוטע ולסמ"ס ח"ט ודו"ק] :

י' זה שנתבאר דהחופר בור ברשותו ב"ר מפחים
הסמוכים לרה"ר חייב והו' כשאין כותל סמסיק בין
רשותו לרה"ר אבל כשיש כותל רשאי לחפור לכתחלה
עד הכותל דאין הרבים הולכים שם וכן בתוס' ויסודות
אם לא שפטר הכותל וכן בהפקיר רשותו ולא בורו הדין
כן ועמ"ש בסי' תמ"ו מעיף ג' [וכי' מרש"ס ספרה סי'
ז' ע"ס] :

יא' אחר החופר בור או שית או מערה או תריץ חייב
והבור הוא ענול שיח ארוכה וקצרה מערה היא
מרובעת ומסופה בקיריו אלא שיש לה פה תריץ רחב
ומרובעת כמערה ואינו מקורה אלא פיו פתוח ולמה
נאמרה בתורה בור לאו משום דבור הוא קמן וענול ויש
בה הכל הרבה ועלולה לנזק אלא משום דסתם בור
עמוק עשרה טפחים והו' שיעור שיש בו כדי להמית
ולכן כל מיני חפירות אינו חייב במיתתן אלא בשעמוקה
י"ט אבל אם היה פחות מעשרה טפחים ונפל לתוכו
שור או שאר בהמה חיה ועוף ופת פטור דלא מהבור
מת

לרשות חבירו חייב כל זמן שלא נודע לחבירו סן הבור
כמ"ש במעיף ג' דכשי' שביר שנעשה ברשותו עליו
לחקן כמו בן כשפתח הבור ברשותו [סמ"ע] :

ן ויש עוד שאפילו גם הפתח לרשותו מ"מ חייב בנזקיו
כיון שהפקיר רשותו ונעשה הילוך לרבים ולא הפקיר
בזו דאע"פ דעל החפירה אין לחייבו מ"מ חייב כל
עליו לסתום בורו העומדת במקום הילוך רבים דלא
גרע מאלי נעשית הבור מאליה או ע"י אחר וקרינן בו
בעד הבור ישלם אבל אם הפקיר רשותו ובורו או הפקיר
בורו ולא רשותו פטור דעל הכרייה אין לחייבו דעשה
ברשותו ועתה אין לו לסתום כיון שהפקיר את הבור
לא קרינן ביה בעל הבור דהרי אין להבור בעלים
וכללא דבור הוא או לחייבו על מעשיו שכרה את הבור
או פתחה בעצמו ברשות שאינו שלו או אפילו לא עשה
את הבור או שבהיתר עשאו נתיחייב אח"כ עד אשר
לא סתמו וזה החיוב אינו אלא כשהבור הוא שלו :

ז' החופר בור ברה"ר לצורך הרבים לשתיית ממו או
להשקות בהמות יספור להם הכיסוי ונפטר מאותה
שעה או יודיע לב"ד שרוצה להסתלק ממנו והם יתעסקו
בו לכסותו וכן הדין אפילו חפר לצורך עצמו ומסר
הכסוי לרבים וכן הרבים מקבלים איתה בעדס או מוריע
לב"ד והב"ד מתרצים לקבלה לצורך רבים [טור] וקרא
כשחפר במקום שיש לו רשות לחפור במקום שאינו
בעבר לרבים כמו בצד הרחוב [סס] ויראה לי דאין דין
זה אלא כשהפירה לעצמו או אפילו לצורך רבים רק
בלא רשותו של הב"ד דאז אם חפר באמצע הרחוב
אינו מוסיף מסירתו או הורעתו אף אם מתרצים וחיוב
לסמטה אבל כשתחלת חפירתו היתה ע"פ ב"ד שראו
צורך בזה והם צוו לו לחפור בעצמו הרחוב למה יתחייב
הלא עשה ברשות וכן כשהויק בשעת החפירה נראה
דאם עשה בעצמו אפילו שעשה לצורך רבים הויב בנזקן
ואם עשה ע"פ רשות פטור ואינו חייב אלא כשהניחה
פתוחה ולא יודיע לב"ד או שיכנסה ויסמור הכסוי
לרבים אבל הורעה לרבים אינו מועיל דקדיא דבי שותפי
האחר סומך על חבירו לכסותה ולכן אפילו כסוה ולא
מסר הכסוי לרבים אם אח"כ נתגלה הכסוי חל החיוב
עליו והוא בעל הבור וכשפטר להם הכסוי נסתלק מזה
[כ"ע] :

ח' כבר נתבאר בסי' קפ"ב דאין שליח לדבר עבירה
לפיכך האומר לחבירו לחפור בור ברה"ר וחפרו
החופר חייב והמשיח פטור בדיני אדם אא"כ לא ידע
השליח שהמקום הוא לרה"ר דבור הוא ששלו הוא או
שהשליח חרש שיטה וקמן חייב שולחו כמ"ש שם סעיף
י"א וכן כשעשה ע"י כותי אע"פ דאין לו שליחות מ"מ
כיון שעושה על פיו ומהבוהי א"א לנכות נקרא הוא בעל
הבור כלומר בעל הנזק והוה כאילו עשהה הוא ועוד

בהמה ומחה היו ספקא דרינא דשמא כיון שאין העומק רק שמונה או שבעה מנחים אע"פ דהכל המים יותר מהאור כפי שנים מ"ס אינו ראוי להמית או אפשר דראוי להמית לפיכך אין מחייבין אותו לשלם ואם תפס אין מציאין מידו להרמב"ם ז"ל דמהני תפיסה בספקא דרינא ויש חולקין בזה כמ"ש בכ"מ :

מן ויש מרביתו שסוכרים דבור שמונה ומתם שני מנחים מים וראי חייב דשפח דבור במים כשני מנחים דאורי לענין הבלא והספק הוא בבור תשעה ומתם מנח אחד מים דשמא כיון דהמים מועטים אין בה הבל כפי שנים דאורי וכן בבור שבעה ומתם ג' מים היי ספק דשמא כיון שהעומק מועט אינו עלול למיתה אף בג' מים [זהו גיר' רש"י וטוס' בהפסד לא: ודפס' הקדמתם יאה גיר' סממ"ס וסרי"ף השמיע לז'] :

מן חפר אחד שמונה מנחים ובא חבירו וחפר עוד ספר שניהם חייבים בנזקין כל אחד לפי מה שחפר דכיון דבשניהם יש שיעור נזקין ולא מיתה עשאו שניהם הנזק והפי שנוק של שמונה מנחים הוא יותר מנזק של מנח אחד לכן צריכין לשלם כל אחד לפי נזקו ואפילו דרעה שכסעף י"ב דבפחות מנ"ט פטור חייב בכאן דהטח הוא הוא התישעו ויש בו נזק דראי [ל"ל] וכן החופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים ובא אחר והשלימו דשרשים כולם חייבים בין במיתה בין בנזקין כיון שכך אחד עשה שיעור מיתה וכולם משלמין חלק בחלק ונראה דאפילו אחד הוסיף עשרים מנחים אינו משלם יותר מבעל עשרה דכיון דבעשרה יש שיעור מיתה שישב אין חילוק בין עשר ליותר מעשר משא"כ בפחות לפיכך משלם כל אחד לפי מה שחפר והחופרים האחרים אין יכולים לומר להראשון כיון שחפרת שיעור מיתה למה לנו לסבול בנזק הלא גם בלעדיו היה בו שיעור מיתה ויכול לומר כיון דחובי הוא מפני חפירתו ואני נקרא בעל הבור גם אתם חפרתם וגם אתם בעלי הבור וכדנו שותפים בו :

ין אבל אם הראשון חפר עשרה והשני חפר עוד תשעה אין השני חייב כלום אפילו בנזקין דכיון דהראשון עשה שיעור מיתה והוא לא עשה נקרא הראשון בעל הבור ויכ"ס] וכן להפך אם הראשון חפר תשעה והשני לא חפר רק מנח אחד והשלימו לעשרה בין שחפר מנח ובין שהגביה בנזק על שפתו מנח השני חייב אפילו בנזקין והראשון פטור מכלום מפני שלמיתה עשה רק השני נקרא הוא בעל הבור ואם זה השני פתח את הספק שיעור או פתח את הדפח שבעה ה"ו ספק אם כבר נסתרק המעשה שעשה וחייב הראשון בנזקין או דכיון שיעור לא מהני סילוקו ולהרמב"ם מהני תפיסה ולהחולקים עליו לא מהני :

ית יראה לי דזה הספק אינו אלא דוקא בכד'ג שנשאר הבור

מת וזהו דוקא במיתה אבל אם הווקו חייב בעל החקלה בנזק שלם אפילו בבור כל שהוא דאין שיעור נזקין :

יב וכן אם עשה תל גבוה ברה"ר ועלתה עליו בהמה ונפלה וסחה אם התל גבוה י"ט חייב לשלם ואם היה פחות מ' פטור על המיתה ויחייב על נזקין לשלם ג"ש ואפילו בתל גבוה כל שהוא שיהנוק בכל שהוא דבר מצוי וידוע ואין המיתה בכל שהוא מצויה והרי הוא כמו אונס ויש מי שאומר דמ"ב בעינן ג' מפחים גם לנזקין בין בגובה בין בעומק דפחות מזה כארעא סמיכתא היא [י"ט] וצ"ע לרינא [ט"] ודוקא כשנפלה מהתל בעינן י"ט אבל נחקלה ונחבטה בתל אפילו נחקלה בקרקע ונחבטה בתל ואפילו בתל כל שהוא ומתה חייב כמו בנחקלה בקרקע והזוקה באבן ומתה דחייב כמ"ש בס' תי"א דההבאה המיתתה ולא בעינן שיעור כלל אבל כשהחבט הוא ע"י גובה הנפילה אין המיתה מצויה בפחות מ"ט [סמ"ג וכל' כוננו סממ"ס וסמ"ג] :

יג בור שחייבה עליו תורה בין שמת מהבל הבור ובין שמת מהחבט ומניין אנו יודעים אם מת מהבל או בחבט כגון שהבור היה בקרקעיתו דברים רבים א"א למות מהחבט ואם נפל מאחוריו ופניו למעלה א"א למות ע"י ההבל דהכל אינו א"א כשפניו לטהר וכן אם היה עומק הבור כרחבי אין לו הבל דהכל אין יכולת להיות אא"כ עמוק מעט יותר על רחבו דאז האור שבתוכו יש לו הבל לפיכך אם היה בור שעמקו כרחבו או שנפל ופניו למעלה ויש בהבור דברים רבים וימת פטור דהא לא מהבילא מת ולא מחבטה וכן בגפלה מתל על הקרקע ועל הקרקע היו דברים רבים פטור כשחבטה ובנזקין אין חילוק בכ"ז דנזק מצוי בכל דבר ולא מיתה וג"כ דמ"ש דבור שרחבו כעמקו או פניו למעלה אין לו הבל ובהיה בקרקעיתו דברים רבים אין לו חבט והו בבור עמוק עשרה או יותר מעט אבל בבור עמוק הרבה אייר הנפילה עצמה מביבל ויכולת למות בכך ענין [ונל"י מרש"י סנ"י מ"י ד"ה מניול] והשיעור לזה נראה כהש"ס [כס] דאם עמוקה יותר משתי קומות בני אדם וכן בהר גבוה כזה אמנם אין ג"ס בזה דא"א לאדם לעשות גובה כזה בטקום הידוך רבים וכן א"א לגשות בור עמוק כזה בטקום הידוך רבים ושיהיה רחבו כעמקו וממילא יש בה הבל ואמנם יכול להיות שהפיל מאחוריה ובקרקעיתו יש דברים רבים וצ"ע לרינא :

יד היה עיכב הבור מ' מנחים ומתם מנח אחד מים חייב כאלו היה עומקו י"ט מפני שהטח של מים נחשב לענין ההבל כעומק שני מנחים ביבשה דבמים יש יותר הבל מכאור של הבור בלא מיכילג"ו אין לחייב רק כשהבהמה נדרגה בהבל ולא בחבט ואם היה עמוק שכונה מנחים ומתם שני מנחים מים או שהיה עומקה שבעה מנחים ומתם ג' מים ונפל לתוכו

הראשונה בין הכל לחבם דהוה כשנפל מסקום שר שניהם מהצדדים מצפון ודרום וכו' אם מת מהבלא הראשון גרם להאחרון מיעט ההבדל ואם מת מהחבם האחרון גרם דכיון דהרחיבו קצת היתה החבמה בחזק יותר שנפל בכח רב ונחבם ואח"כ אומר שאם נפל סאוהו צד שהרחיב האחרון חייב הוא בכל ענין ואח"כ אומר שאם נפל מהצד של הראשון חייב הראשון בכל ענין דהכלא דידיה הוא שהרי זה האחרון מיעט הבדלו כלומר לא מיבעיא חבמה דוראי לאו דהאחרון הוא שהרי לא נפל מצדו אלא אפילו מת מהכלא ובהכלא הרי האחרון עשה שני בכל הבור מ"ם פסור שהרי אדרבה שניה ההכל למוב ומיעטו [ומפסד הרמב"ם ז"ל ליסלח קמל דר"ל כ"ל: כשנפל בלפון ודרוס על מקום סניסס וליכא דלמרי על מוצס ומעלב] :

בג אין בעל הבור חייב על מיתת הבהמה בגפילתה לבור או על חבמתה מהתל אלא אם היתה הבהמה קטנה שאין לה עריין דרך הבהמות היוצעות לסור ממכשולות ואם חרשת אי שומה או סומא או אפילו גדולה ופקח ונפלה בלילה שאינה רואה את הדרך לפנייה אבל גדולה פקח פקח ביום פסור בשמתה שוהו כמו אונס ומשמיא הוא דגורי עליה והרי דרכי בהמות לראות ולסור ממכשולות ואם כשנפל לתוך הבור וסת אפילו היה סומא או חרש וקטן או בלילה בין עבר בין בן חורין פסור בעל הבור סנוירת התורה שור ולא אדם ולא מיעטת התורה רק סמיתה כדכתיב והמת יהיה לו וכו' נחמט שור ולא אדם אבל אם הווק אדם בבור ולא היה בר דעת או שהיה בלילה חייב בעל הבור לשלם כל נזקי :

כד ודעת הרמב"ם ז"ל דשור פקח כיום נמי אינו פסור רק סמיתה אבל כשהווק בו חייב בעל הבור לשלם נ"ש ורבים חולקים עליו דלא הווכר זה בגמ' וגם אין שום סברא בזה דכיון דדרך הבהמה לסור ממכשולות איזה חילוק יש בין נוקן למיתה ורק באדם הוא גזירת התורה כמ"ש ולא בבהמה ומעטו של הרמב"ם י"ר רספני שאמרו חז"ל [כ"פ סמית] שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים ולמה פסור חז"ל על פקחת ביום אלא ודאי על נזק גדול שתמות דרכה להתבונן כמו לסור סביר עמוק אבל עבור שאינו עמוק אין דרכה להתבונן ולסור [הס"ג] ולכן נראה דעבור עמוק הראוי למיתה מודה הרמב"ם ז"ל דפסור כשהווקה [ע' ירושלמי ספרה ס"ז] :

כה ע"פ הרבדים הקדושים מבואר דלא ס"ל להרמב"ם מה שיכתאר בס"י תי"ב דבהמה מפני שענינה דמטה מתבוננת בדרכה יותר סכן אדם או מפני שאינה בעלת מחשבה כבן אדם ולא תהא בינת האדם שקול נגד הבהמה אף כי עיניו למעלה והוא בעל מחשבות ועוד ראייה דהתורה פסרה רגל בה"ד ואם דרך הבהמה לסור מכל מוקש א"כ בשררסה על כלי בה"ד שינתה מדרבה

הבור כולו ברשות האחרון אבל בדינים הקדומים שהראשון חפר שמונה והאחרון טפח או שהראשון חפר עשרה והשני עד עשרים וסילק השני מעשיו נשאר ברשותו של ראשון לנמרי כיון שמקורם היה ברשות שניהם [וכ"מ מלפון סג' ז"ל: וכ"מ מסמ"ע סקב"ע ע"ס] :

יז אם הראשון חפר עשרה והשני תשעה והשלישי השלימו לעשרים נראה דהראשון והשלישי חייבים והשני פטור דכמו שנתבאר בראשון תשעה ובשני טפח כולו של השני ובראשון עשרה והשני תשעה כולו על הראשון כמו כן כזה שהשני אין בו חיוב נשאר כל מחצית החיוב על השלישי :

כ חפר הראשון כיר עמוק ובה אחרון והרחיבו ונפל להנכו שור וסת אם נפל מהצד שהרחיב חייב האחרון אפילו כשמת ע"י הכלא ואע"ג שהוא מיעט ההכל בהרחבתו מ"ם אם לא הרחיבה לא היה נופל דאולי לא היה מתקרב אל השפה הראשון ואם נפל מצד השני פסור האחרון בכל ענין רבוה לא עשה סאומה וגם בנוקן כן הוא ואם האחרון הרחיבה מכל צד חייב האחרון בכל ענין וזהו דעת הרא"ש והמור וכ"כ רבינו הרמ"א והלבוש :

כא והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ב אם סחמת הבלו מת האחרון פסור שהרי מיעט הבלו ואם סחמת חבטו מת האחרון חייב שהרי הקריב היוק בור זה וכן אם נפל השור מאותו צד שהרחיב האחרון חייב שהרי הקריב היוק בור זה אע"פ שמת סן הבער ואם מהצד שחפר הראשון נפל הראשון חייב שזה האחרון מיעט הבלו עכ"ל וכ"כ רבינו הבי' כסעף מ"ו ומבואר מזה שאם מת סחמת חבמה חייב האחרון אע"פ שנפל מהצד שחפר הראשון וכתבו הספרשים שמעטו הוא דכיון שמהצד שהרחיב הוא גרם ההיוק דענין חבמה לפיכך חייב על החבמה אף מהצד של הראשון וסאד תטוה סברא זאת דאנו הוא בעל הבור בקצת הרחבתו שהרחיבו ולמה יתחייב במה שלא גרם ההיוק ויש מי שכתב דתחלת דבריו טיירי כשאנו ידוע סאומה צד נפל ולכן בהכלא הנינו בהראשון ובחבמה בהאחרון וגם זה אין סברא בכל רבספק כזה ודאי דשניהם פטורין ומי גרע זה משני שוורים שנח אחד סהם ואינו ידוע מי נח כמ"ש בס"י ת' :

כב ולכן נ"ל דה"פ דכשזה הרחיב את הבור לצד מוצח סטילא דלצד מוצח כל הנוק שלו ולצד מערב כל הנוק של הראשון אבל בצפון ודרום שגם שם בע"כ נתחרש מקצת בור כשנפל שם השור בעפרו מקצתו על סקום הראשון ומקצתו על סקום השני ונפל שניהם נטו נפילתו והיה נופל גם בשור אחר כי אם רגלו אחת היה נופל לבור היה מושך גם רגלו השני והבור אלא ש"ע"י הרחבת הבור היתה נפילתו יותר בכח שנפל בבת אחת וזהו דברי הרמב"ם ז"ל שמחלק בחלוקה

כאנוס דה"ל ראסוקי ארעזיה שהגמלים קלקלחו [נ"ל]
ואם גמלים באים שם אפילו להפיקם מ"מ חייב להקטן
שיהא ראוי לגמלים ואם לא עשה כן פושע הוא :

כמ דוקא לענין שוורים אינו חייב במקום שאינו מצוי
גמלים אבל לענין גמל עצמו כשנפל אפילו
במקום שאין עוברין שם גמלים כלל ועשה כפי הראוי
רק לשוורים ואירע שעבר שם גמל ונפל בבור וסת חייב
דהתורה בשחיבה על נפיקת בור לא חלקה בין בהמה
מצויה לאינה מצויה אלא דלענין תקן הכסוי אינו מחייב
להקטן אלא בשביל המצויות אבל לא לפסור כשנפלה
שם בהמה שאינה מצויה ומה יעשה בעל הגמל כשבא
לו גמל במקרה והיה לו לבעל הבור לחוש לזה אף
ראנן לא כפינן ליה וכן עיקר דלא כיש מי שחולק בזה
[ע' כהס"ג ומ"ט כהנ"ט] י"ט לחזק שמה וכו' ר"ל זלמן
מיונה כהנ"ט וז"ל חלקס בין מלוי מלוי ומלוי :

כז לפעמים אפילו במקום שמצוים גמלים והכסוי אינו
ראוי לגמלים ונתקלקל ונפל בו שוורים ופסור כגון
שהתליע הכסוי מחובו וה"ל אינם כמ"ש ואע"ג שתחתיו
בפשיעה לענין גמלים וסופו באנוס לענין התקעה וקיי"ל
תחתיו בפשיעה וסופו באנוס חייב מ"מ פסור בבאן
דהאנוס לא בא מחמת הפשיעה דאפילו היה ראוי
לגמלים היה מתליע וכמ"ש בפי רצ"א :
לא וי"א דחייב בכה"ג דכיון שהיה פושע לגבי שור
זה עצמו שנפל אם היו עוברים עליו גמלים חייב
גם בהתליע מחובו דכבר נחבאר שם דכל שיטלין
תחתיו האנוס מצד הפשיעה תלינן אף בחשש דחוק
וכידאי יש בכאן לתלות דאלו היה הכסוי ראוי לגמלים
לא היה תחליע מפני חוקו הכסוי וזה שאמרו חולין
דפסור בכה"ג אינו אלא חזקא כשאם היו עוברים
הגמלים היו נוטלים עם הכסוי דאז אינו פושע כלל דענין
שוורים דכל זמן שלא יעברו הגמלים הכסוי טוב להם
וכשעברו יפול הכסוי ושור פקח לא יעבור כי יראה
שאינו מכוסה אבל אם בהעברת הגמלים לא יפול הכסוי
רק יתרועע ואם יעברו שוורים אח"כ יפלו חייב אף
בהתליע מחובו משום דתחתיו בפשיעה וסופו באנוס
ונזכר לתלות דהאנוס בא מצד הפשיעה כמ"ש :

לב ומדברי הרמב"ם ז"ל נראה דאפילו היה ידוע שבכסוי
הראוי לגמלים לא היה מתליע פסור דלא אמרינן
תחתיו בפשיעה וסופו באנוס חייב כשהאנוס בא מצד
הפשיעה אלא לגבי שומר דכיון שקבל עליו שמירה
חייב בפשיעה שכל צד אפילו בא הגזק מצד האנוס אבל
בכל נזקין ש-עולס אינו חייב אח"כ פשע בנזק זה אבר
כשהיה כסופו אנוס או גם בתחתיו כמו בכלל וזרי
שקפצו שהיה פשיעה בעליתן כמ"ש בפי' ש"צ לכת
יתרבי במח שוהיה יכול להיות פשיעה כמו דלא מחייבינן
בזמן

מדרכה ולמה לא נחייבה כדן קרן וע"ש מ"ש בזה ועמ"ס
שפ"ט סעיף ר"ב :

כז נפלו כלים בבור והזקוק או נשתברו פסור דאין חיובו
של בור אלא על בעלי חיים ולא על כלים וחפצים
ומיני אוכלים כדכתיב ונפל שמה שור או חמור וע"פ
השמועה למדו שור ולא אדם חמור ולא כלים ואע"ג
דאדם לא נחמסם אלא שמיחה ולא מנוקין מ"מ בכלים
פסור אף מנוקין דבהם לא שייך לחלק בין מיהו לזקוק
דאין בהן רוח חיים ושבידתן ופניסתן זו היא סיבתן וכן
כל דבר שאינו בעל חי ודע דבירושלמי [סס] מבואר
דפסור כלים אינו אלא רק בבור עשרה דראויה להסית
אבל בבור פחות מעשרה דאינו חייב רק על נזק בהמה
חייב גם על נזק כלים ובש"ס שכתו לא משמע כן וגם
בד הפוסקים השמיטו זה ואע"פ שאין ליתן טעמים על
גזירות התורה מ"מ יש ליתן גם טעם בזה על פסור
כלים ומהיה אדם דבנזקי אדם ח"ב מפני שאין דרכן
של בני אדם להתבונן בדרכים אבל דבר נזק הסביא
לידי מיתה פשימא שכל מין אדם נזהר מזה ואף חרש
שוטה וקטן ואם הוא קטן כמ"ש שאין לו דעת כלל הלא
ע"פ רוב אין מניחין אותו לילך לבדו ויש לו שומר וכן
שוטה גמור וחרש הראי יש לו דעהא קלישתא לשמור
א"ע מן המיתה [ינמנא קי"נ] ועל כלים פסור דהרי
כלים אין הולכין בעצמם ויש אדם הנשאר או מוליכין
ופשימא בשעה שהאדם נושא או מוליך דבר שמעין
יפה ולכן אם עכ"ל אירע הסיבה הוא מין אנוס ומשמיא
הוא דגורו על זה האיש ואף בכלים שעל הבהמה דפסור
על הכלים דמסחמא כשיש עליה כלים אינה הולכת
לברא ויש עליה השגחת אדם ואע"ג דעל הבהמה חייב
ועל הכלים פסור משום דעיקר השגחת האדם הוא על
הכלים :

כז כסוה כראוי אע"פ שהתליע מחובו ונפל שמה שור
או חמור וסת פסור שנאמר ולא יכסנו הא אם כסוה
פסור שלא הצריכתו התורה לסחמו בעפר וכשהכסוי
שרם אין זה רבותא כלל אלא דבא להשמיטנו דאף
שנתקלקל ואירע נזק פסור אך אם נתקלקל מבחוי חייב
דעדיז מוטל לחקן אלא כשנתקלקל מבפנים כגון שנתקב
והתליע מחובו ומכחוי אינו נראה :

כח כמה שיעורו על הכסוי כל מקום ומקום לפי
המשא אם עוברים שם עגלות פועות משאות
כבירים צריך הכסוי להחזיקן ומקום שעוברים גמלים
עם משא צריך הכסוי להחזיקן ומקום שעוברים רק
שוורים ולא גמלים די בכסוי המחזיק רק שוורים ולא
חיישין למקרה שמה יעברו שם גמלים ולכן אם כסוה
דכבר שיכור לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד
בפני גמלים וע"פ מקרה הלכו שם גמלים ונתרועע הכסוי
והלכו עליו שוורים אח"כ ונפלו בו כיון שאין גמלים
מצוים באותו מקום ה"ו פסור מפני שזה אנוס ודוקא
שלא ידע שעברו עליו גמלים אבל אם ידע חייב ואינו

דבכל הנזקין אם הוה דבר שאין דרכו לסלק הנזק בעצמו אין מחייבין אותו לסלקו עד שישבור פועלים שהרי בבור נהנו לו חכמים זמן לשבור פועלים ולא אמרו שמחייב לתקן בעצמו אם אין דרכו בכך :

ל' אמנם כל אלו הדברים אינו אלא בנזק שלא פשע כמו בור שסכרו כראוי והתלע או שנכנס גנבותו וכיוצא בזה אבל בנזק שפשע כמו בור שהניחו מגולה וכיוצא בזה כל נזק שעשה שלא ברשות פושע הוא ואין נוהגין לו שום זמן ולאחר חייב בנזקו ועליו מוטל ככל דגע להסיר את הנזק בכל היכולת אף אם יעלה לו ביוקר או להושיב שומר וכלל גדול הוא בנזקין דכל נזק שלא פשע נוהגין לו זמן ושפשע אין נוהגין לו זמן וכמה הוא הזמן יתבאר בס"ד בס"י תמ"ז :

לח המסכה בורו בכסוי בור של חבירו וכא בעל הכסוי ונטל כסויו ואירע נזק בבור בעל הכסוי חייב דלא היה לו לכסות בשל חבירו בלתי ידעתו ובעל הכסוי פטור דשלו נטל וא"צ להוריעו ולא דמי למ"ש בס"י שפ"ג בסמך חבירו באבנו של חבירו וכא חבירו ונטל האבן ונשברה החבית דחייב דשלב דשאני התם דהזקין בידים דמיד נשברה החבית אבל בבור אין ההזק מוכן מיד [סמ"ע] ולא ברי הויקא ועוד דהכסוי מוכרח ליטלו לכסות בורו שלא יארע אצלו נזק והוה כומנו בהול וא"צ להוריעו ובעל הכסוי היה לו להבין את זאת משא"כ בשם אין זמנו בהול והיה לו לסגור באבן אחר או להוריעו לבני החבית וכן כל כיוצא בענינים כאלו יריבים לראות אם לפי הענין הומן בהול פטור אפילו גרם היוק מיד והוה כשור שעלה על חבירו להרגו וכא זה ושטם שורו ונהרג העיזין דפטור וכמו המטלא כל הדרך בדים דפטור על שביירתו כמ"ש בס"י תי"ב [נ"ל].

ל"ה המוסר בורו לשומר חייב השומר בנזקו והוא פטור ואפילו היה הכסוי ברא כסוי כיון שקבל עליו דשטור ואם ממרו דחרש שומה וקמן כתב הרמב"ם ו"ל דאע"פ שהיה מכוסה הרי הבע"ם חייבין שוהב עשוי להתגלות ואזו אין בהם דעת עכ"ל ומשמע מדבריו דאפילו היה מכוסה כראוי חייב כדעה ראשונה שבס"י שצ"ו סעיף י"ב דבמסר שורו לחש"ו חייב אפילו קשור קשור ופ"ו הדעה השניה שבשם חולקת גם בזה ואין חיובו אלא כשמסר להם בלא כסוי כראוי וסמך על שמירתם אבל אין דרכם לקלקל ואם היה מכוסה כראוי פטור [זהו דעת רס"י ע' ורמב"ד ס"י] ורמב"ם ס"ל כמ"ס [ס'ס] ואע"פ שממנו הרמב"ם דא שמע כלל שיהא דרכם לקלקל כמ"ס פירשו המפרשים כן דבהכרח לומר כן "אל"כ הא בבור מכוסה בלא חרש שומה וקמן פטור וכן פירשו דבריו לענין מסר שורו לחש"ו שבפ"ד מנוקד ממון וגם לשון הש"ס [נ"ל ס"י] כן הוא והרמב"ם העתיק לשון הנזק כדרכו ומ"ס תביה בעיני גם לשון הש"ס וגם לשון הרמב"ם דאי ס"ד דעל יריהם

בקרן בחצר הניזק נ"ש כמה שהיה תחלתו בפשיעה לגבי שן והנל וכמו דלא מחייבין בשור פקח ביום כמה שתחלתו בפשיעה לגבי לילה או לגבי שור חרש [ולכן הש"ס כספרי נ"ב לא הזכיר תחלתו בפשיעה אלא תינו ע"ס ולפ"ז ח"ס קצות הסוס' נד' כ"ב ד"ס דאפי' :

ל"ג בור שר שני שותפים שניהם חייבין בנזקו ובאיה אופן יכול להיות של שותפות בנזק שהבור ברשותם והפקירו רשותם ולא הבור או יהיה בור כרה"ר עמוק תשעה וקרו שניהם ביחד חוליא והשליטתו לעשרה או כגון שצוה דחרש ישיטה וקמן או לבוהי להפוך בור כרה"ר דאע"ג דאינם בתורת שליחות ואין שליח לד"ע מ"ס חייבים טריני הגרמי כמ"ש בסעיף ח' :

לד בור של שני שותפים שהיה עליו כסוי ועבר עליו הראשון והשתמש בו ולא כסוה וגם השני השתמש בו ולא כסוה אם הכסוי ביד הראשון הראשון חייב והשני פטור עד שימסור לו דכסוי וכיון שסמך לו להשני את הכסוי ושורלה מהבור נפטר הראשון ונתחייב השני לכסותו ואם הכסוי אינו ביד הראשון אפילו הניחו הראשון כשהלך מהבור להשני משתמש בו והלך השני ולא כסוה שניהם חייבים ואפילו הראשון רגם עליו היה חל החיוב לכסות הבור אחר תשמישו של שני מיהו במקום שנהגו שכשהראשון מניח את השני לדלות צריך השני לברו לכסות את הבור ודאי דרך השני חייב אבל כשסמך לו את הכסוי בכל מקום חל החיוב על השני לברו דקבלת הכסוי הוא כקבלת שמירה [לפמ"ס ח"ס דעת סמב"ס וסרל"ס וסמ"ע ופ"י לדעת וע' לח"מ וה"ק] :

ל"ה כסוה הראשון וכא השני ומצאו מגולה שנתגלה ע"י איזה סיבה השני חייב לברו ועד אימתי חייב הוא לברו עד שיתוודע גם הראשון שהבור מגולה ושהיה שהות כדי לשבור פועלים ולברות ארוים ולכסותו וכל שימות בו או יזקק בו כתיך זה הומן הרי השני לברו חייב לשלם ואחר הומן הזה על שניהם חל החיוב שהרי שניהם פשעו ולמה אין נוהגין זמן גם להשני לשבור פועלים ולברות ארוים מפני שענין החיוב מוטל לשבור שומר שלא יזקק בו אדם ובהמה כיון שהוא האחרון בהשימוש [כ"ס] [נ"ב] ולא על הראשון וי"א דבאמת גם לשני נוהגין זמן אלא שאינו צריך הדעה כהראשון ואין לנו לחייבו בשמירה כיון שלא פשע ויש מי שאומר דגם להראשון אין נוהגין זמן עד שיתוודע אלא שיהיה שהות בכדי שיכול להתוודע [רמב"ד וקור ול"ע סמב"ס כ"ב נד' ר"י ס'ס] :

ל"ז בזה שנתבאר דנוהגין זמן להראשון על כריתת ארזים ושכירת פועלים יש מי שאומר שאם אינו מוצא לקנות ארזים אלא ביוקר נוהגין לו זמן עד שימצא לבנות בשוים וכן בשכירת הפועלים וכן למרנו מזה

דכל אחד כאלו כולי הויקא עבד ועכ"פ וזה הלכה פסיקה בשני דברים שעשו נזק אם אין להשתלם מאחד פחתת שאין החיוב מוטל עליו משתלם מהשני אף כשעשה רק חצי נזק ואי קשיא למה פסקין בשלמים שהיוק דנזכה מבשרן ולא מאימורין כמ"ש במ"ש ת"ז משום דבשר בלא אימורין לא עשו כל הנזק ואף לא ח"ג דדיות השור הוא מהק"ב"ים דדיו שישתלם מהבשר כנגדו לבד ולא כנגד האימורין [כ"ז כול ע"פ דברי הרמב"ן במלחמות פ' ספרד וכ"כ צ"ע ס"ט מ' וכו' מהנכ"מ ס"י"ב מ"ג לאם ג' ולא כפי"י י"ג וז"ל ופסקו כלשנא קמא דס"ס וסרמב"ם פסק כחכא דלמני כפי"ס סגולות ול"ל כמ"ש וע' בסג"ל ס"ק מ"ה מ"ו ודו"ק] :

בב י"א דאף בשור שדחף בהמה לכור אינם חייבים רק בהמה חרשית או סומא או בדילה אבל נקחת ביום פטורים כמו בבור דעלמא דבהמה נקחת יש לה ליהודי להרחיק מן הבור עד ששורים לא יפילו לתוכו דאם לא נאמר בן ליהיב כל בעל בור על שור פקח ביום משום דתחלתו בפשיעה פן יפול ע"י שורים [פוס' ס"ס ובעל סנוור אבל הרמב"ם והפוסקים כתבו פטור דאף שהיא בהמה גדולה ונקחת וביום ה"ז כמו שנקלה בלילה דא"א לבהמה לשמור רק מהבור עצמו ולא מהפלת אחרים ולא ע"י אבן ואין לדמותו לכל תחלתו בפשיעה מפני שזה לא שכיח בכל ששור יפיל בהמה לבור [י"ט] האמנם זה דחוק לפמ"ש במ"י רצ"א דהלינן תחלתו בפשיעה אף בצד הותר רחוק אמנם לפמ"ש בסעיף ר"ב לדעת הרמב"ם אינו חייב בנזקין בתחלתו בפשיעה אא"כ היתה פשיעה באותה מעשה עי"מ ע"ש א"ש :

בג אם אדם ושור דחפו שור לבור אם האדם הויק בכונת נזק הוא חייב וכולם פטורים דאמו אם ישים אדם את מלתו של חבירו באש נחייב גם את בעל האש בשביל האש שהדליק שלא ברשותו דאין זה סברא כלל ואם הויק שלא בכונת נזק שלשתן חייבים האדם ובעל השור ובעל הבור וזה בשור מועד אבל בהם משלם בעל השור שותות מהנזק דאם היה מדיק לבור היה מ"ש"ל ח"ג ממילא כשיש לו שני שותפי"ם משל"ם ששים מזה והמותר משלמים האדם ובעל הבור ע"פ הכלל שנתבאר דכל היכא דליכא לאשתדומי מהאי משהלם מהאי אבל בתם כיון דאינו משלם לעולם נ"ש בהכרח נחשוב לו לפי חשבון דאל"כ יגיע לו יוה"ר מחזי נזק ח"ה א"א משא"כ באדם ובור :

בד אם דחפו בו אדם והזיק שלושה חייבים בנזק והאדם לבור חייב בד' דברים צער ריפוי שבת ובושת דאלו אין חיובם רק על אדם ומוק כמ"ש במ"י ח"כ ואע"ג רבושת אינו חייב עד שיחכוין להזיק והכא בלא כוונה מידי כמ"ש אמנם כיון דידע בשעת נפילתו הוי

ידיהם עשו להתקלקל העיקר חסר בבריהם ולכן נ"ל בכונתו דעיקר הענין כן הוא דמתם המוסר שורו ובורו לשמור אינו מוסר על זמן מועט אלא על זמן מרובה דעל זמן מועט מה צריך לשמירתם הלא הבור מכוסה והשור קשור ולכן על זמן מרובה ודאי דאין זה שמירה כלל קשירה השור וכסוי הבור דבמשך ימים ודאי דרך השור לנחק א"ע כי הקשר מעט מעט יתרפה וגם דרך הכסוי להתגלות במשך הזמן ולכן מוסרם לידם שישמרו והם אינם בני שמירה וזהו שמשלים שאלו אין בהם דעה לשמור וכן הוא דבריו רענן שור [כנגע"ד] :

ב אינו חייב על נזקי קרשים שנפלו לבור אפילו קרשים שנפלו מחמת מום כד' זמן שלא נפדו פטורים עליהם דכתיב והמת יהיה לו וקרשים אינם שלו ולאחר שנפדו הרי הם שלו [ס"ט] והרבה מרבותינו ס"ל דאפילו נפדו כיון דאסור להאכילן לכלבים לא קרינן ברו והמת יהיה לו [רמ"י וס"ט] ורמ"ם בספרו י"ג ולכן בבור שנפל לבור בין הם בין בעל מום פטור ואפילו בזמן הזה וגם דעה ראשונה מורה בזה דבבור לאו בר פיריון הוא :

בא כבר נתבאר דשנים שעשו נזק שניהם חייבים לשלם לפיכך המניח אבן עפ"י הבור ובא השור ונתקל בה ונפל לבור ומת המניח את האבן משלם מחצה ובעל הבור מחצה וכן שור שדחף בהמת חבירו לבור ומת בעל הבור משלם מחצה ובעל השור מחצה ודוקא במועד אבל בתם משלם בעל השור רביע נזק ובעל הבור משלם ג' חלקים ממיטב שבגבסיו ומעצמו של דין זה פירשו חז"ל [כ"ק י"ג] בשני אופנים האופן האחד דטבל דנאמר דכל אחד עשה את כל הנזק דטבל לחשוב את השור למזיק ככולו דאלמלי השור לא היה נופל לתוך הבור והבור למזיק ככולו דאלמלי הבור לא היה השור ממיחו ולפ"ו צריך כל אחד לשלם ג"ש האמנם יותר מנזק אחד אין לו לנזק וגם זה בהכרח שכל אחד מהמזיקים ירויח מהשחפות דאל"כ מה מועיל לו השחפות והרי סוף סוף לא לבור הויק ולכן אם נאמר שבתם משלם בעל השור מחצה אינו מריח כלום משותפתו לפיכך אינו משלם אלא רביע ובעל הבור ג' חלקים ומריח רביע נזק משותפתו ואופן אחר שנאמר דכל אחד עשה חצי נזק לפיכך בעל השור אינו משלם אלא רביע ובעל הבור למה משלם ג' חלקים לפי שהנזק אינו נזק אני מצאתי שורי זה בבור מת וכיון שאצלך מצאתי הגוק הוזה כאלו אתה עשיתו כולו ומה שיש לי להשתלם מבעל השור אשתלם ומה שאין לי להשתלם אנכה מסך וכזה נזק לומר רק בשור ובור שדחפו בהמה לבור אבל שני שוורים שנזקו לאחר צ"ל ממעם דכל אחד ראי לכל הגוק דגם אחד ראי לינח ולכן במקום שאינו ראי לנכות מאחד כגון שאחד הוא שור של הקדש חייב בעל השור השני לשלם כולו

היא ככונה לענין זה [ט"ז] ואם רחפו בהבור כלים ונשברו חייבים האדם ובעל השור לשלם כל הנזק ובעל הבור פטור כמ"ש בסעיף כ"ו והוא ג"כ ע"פ הכלל שנתבאר ואם השור תם ואין דברו לשבר כלים אלו משלם רביע נזק והאדם משלם ג' חלקים והוא אין לומר שישלם רק שתות ככדין הקודם דכיון דבעל הבור פטור על הכלים אין לחשבו בנזק זה והוא כאדם ושור שהיוקו [כ"ז]

מה ואם נהרג האדם בבור חייב בעל השור לשלם כופר אם הוא סומד ובעל הבור פטור כמ"ש בסעיף כ"ג והאדם פטור מסמון מפני שחייב מיתה וקם ליה בדרבה מיניה ואפילו היה שונג ק"ל דחייבי מיתות שונגין פטורין מתשלומין ואם היה השור תם אין מי שישלם והוא בין בבן חורין לענין כופר ובין בש"ש של עבד ואם רחפו אשה הרה ויצאולידיה האדם לבדו חייב הגד ובעל השור פטור סרמי וילדות כמ"ש בס' ת"ה וגם בעל הבור פטור כמ"ש דבור פטור בדיני אדם במיתת אדם ואם רחפו להבור שור של הקדש או של פסולי המוקדשין שלא נפדו האדם חייב לבדו ושור פטור מקרא דרעהו כמ"ש בס' ת"ו ובור פטור אפילו בנפדו לרוב הפוסקים שבסעיף מ' וכן בבור אפילו בוסה"ו כמ"ש שם והוא ג"כ ע"פ הכלל שנתבאר בסעיף מ"א [ע' בספרים נ"ג: ומד"ס סור וד"ס לענין כלים ודו"ק]:

מן בור שכרו ועומד ונכנס בו אדם להרחיבו או להעסיקו ועמד שור על שפתו ונבעת מקול הכורה ונפל לתוכו הכורה פטור שאינו אלא גרמא בנזקין ובעל הבור חייב ג"ש ע"פ הכלל שנתבאר ואין חיזוק בין שנפל השור על פניו ומת מהבל ובין שנפל לאחריו ומת מהחבט כמ"ש בסעיף י"ג ואפילו היה השור פקח וביום חייב לרוב הפוסקים שבסעיף מ"ב ולי"א שם פטור בשור פקח וביום ודוקא שנפל להבור אבל אם נבעת מקול הכורה ונפל לאחריו הבור ומת פטור גם בעל הבור דאף שנתקל ע"י בורו מ"מ כיון שלא נפל בבורו פטור כמ"ש בס' ת"א בנתקל באבן ונזק בקרקע ע"ש:

מן בהכלל שנתבאר דכל חיבי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי יש מי שאומר דכשם כשאין החיוב חל על אחד מהמזיקים חל כולו על השני כמו כן אף כשהחיוב חל על שניהם אלא שזהאחר אין לו במה לשלם או שברח משתלם מהשני עד שיעור מה שהיה הוא חייב על נזק זה אלו עשאו לבדו לאפוקי בחיוב ד' דברים שהאדם היה חייב כמ"ש בסעיף מ"ד וברח או שאין לו דלא שייך להמיר על שור ובור במה שאין חיובם כלל אלו עשאו הם לבדם [סמ"ע] ויש חולקים בזה דכיון דחיבויו חייב מדינא לשלם אלא שאין לו למה יפרע זה בשבילו דכשלמא במה שפמרה התורה לאחר מטילא הוי כמו שחייבה התורה בכוליה נזק להאחר אבל לא במה שחייבתו התורה אלא שאין לו במה לשלם ואע"ג דשנים שלוו מאחד חייב אחד מהם לשלם כולו כשאין לו להשני כמ"ש בס' ע"ז והוא מטעם ערבות אבל בנזקין לא היו ערבים ול"ל ורעה ראשונה מ"ל דהא התם מחייבין לאחד אע"פ שלא ערב בפירוש בשביל השני אלא כיון שחתמו על שטר אחד דינם כערבים ול"ל כ"ש בנזקין [נ"ל]:

מה לפי מ"ש דעת היש חולקין שור שדחף בהמה לבור בוסה"ו שאין דנין דיני קנסות אין בעל הבור משלם כולו אלא ג' חלקים כבוסן הבית ואע"ג שהשור פטור גם מהרביע נזק האידנא מ"מ אין בעל הבור משלם זה בשבילו דהא חיובא רמי עליה אלא שא"א לו להניק לגבותו:

מה החומר בור ברה"ר ונפל עליו שור והרגו פטור בעל השור מכופר אפילו הוא סומד דהוא בעצמו גרם לו ולא עוד אלא אפילו מת השור נופל בעל השור דמי שורו מיורש בעל הבור ואף שסליה ע"פ הוא כבר נתבאר בס' ק"ז דמן הירושים נובין אפילו מזה ע"פ ואין לחוש שמא פרע אביהם דכיון שעבשיו נפל ומת בודאי לא פרע לו דמי השור [סמ"ע] ודפ"ו אם דא מת אלא חלה ומת בהמשך הזמן דין בעל השור עם היתומים כבכל חובות שנתבאר שם [ולוקימתא דערקן ז"י סוף למ"ד דמלוה ע"פ אין נובין מירושם]:

סימן תיא [דיני תולדות בור ובו ח' סעיפים]:

על נזקי אדם ובהמה ועל מיתת בהמה ובמה שפמור בבור כמו בכלים ומיתת אדם פטור גם בהם וההפקר אינו מועיל לפטור א"ע ויתבאר בסעיף ח':

ב ואם נפלו בריח שאינה מצויה והיוקו בשעת נפילה או אפילו לאחר נפילה רק שלא היה לו עדיין פנאי לסלקם פטור ובמה זמן נותנין לו לסלקן הכל לפי הענין אם זהו דבר שדרכו ליטול בעצמו או לשכור פעילים במקח השוה כפי ראות עיני כ"ד וא"צ להוציא

הצאתה

א תולדות הבור כבור כגון אבנו סבינו ומשאו וכיוצא בהן שהניחם ברה"ר והיוקו במקומן בין שהפקירן והיו מסד דומיא דבור ברה"ר דאינו מסונן ובין שלא הפקירן דאף דאינו דומה כגדר המסון לבור ברה"ר דומיא לבור ברשותו שהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו ואפילו לא הניחן בעצמו ברה"ר אלא שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והיוקו אחר שנחו במקומם שרימה לבור והיינו מסונן שסיוק במקום שאינה שם ואינו זו מסקמו לפיכך יש לו כל דיני בור לחייבו ג"ש:

לברו היה חייב ח"נ ועתה שיש לו שותף משלם רביע נזק ובעל התקלה ג' חלקים וכמ"ש בפי' ת"י סעיף ס"א לענין חס' ע"ש :

ה' ודע ולא מצאתי ברסב"ם בכל דיני בור דין בור המתגלגל ברנלי אדם ורנלי בהמה וכבר בארנו בפי' ש"צ סעיף י"ח מה שג"ל דהרמב"ם ו"ל לא ס"ל כלל ר"ש דין בור לבור המתגלגל אלא דנין בזה דין רנל כשגלגלה בהמה או דין אדם המזיק כשארם נילגלה והוכחנו זה מסוגית הש"ס ע"ש :

י' ולפי' יש חילוק לדינא גם בנזק כלים ולרוב הפוסקים שרנין בזה דין בור פסור על הכלים אבל לחרסב"ם שרנין בזה דין בור חייב בנזקי כלים מיה בארם שניגלגל דין המתגלגל לבדו גם לרוב הפוסקים ותיב בכלים דבארם המזיק אין חילוק [כ"ז] :

ז' דבר פשוט הוא רכשארם מכנים דחצר חבירו איזה תקלה ונזקיו בו חייב משום בור ופסור על הכלים לפיכך אם הכנים שורר דחצר חבירו שלא ברשות והפסיד גללים ומינפו כדיו של בעל דחצר פסור בעל דחצר דחצר' הג' גללים ובור ובור פסור בנזקי כלים אבל אם הויקה דרך המלכה את הגללים מנופה דנין בזה דין רנל או צדירות כמ"ש בפי' ש"צ כבהמה שהמילה גללים לעיסה וכן אם האדם הזק בו אפילו אחר נפילתו לארץ חייב בעל הבהמה משום בור דחייב בנזקי אדם ואין לפוטרו משום איש בור ולא שור בור דדרי מחייבין ליה על מה שלא ביער הגללים מהחצר כיון דעליה ידידה רמי לסוקי [מ"ע] והיה כחופר בור בחצר של חבירו מקורם שנועד לבעל החצר חייב החופר ולאחר שנועד לו חייב בעל החצר כמ"ש בפי' ת"י סעיף ג' [כ"ז] כוונת הסמ"ע סק"ס ע"ס וז"ל [וה שנתבאר בפי' ש"יג דאם בהמה ראוין המילה גללים בחצירו של שמעון וזה שמעון בהגללים וזה כשרוצה לזכות בהם אבל אם אינו רוצה אין מוכיז לו בע"כ ולכן אם נראה שירע מ גללים וניחא ליה לזכות בתן וכה לו חצירו ופסור בעל הבהמה :

ח' ממה שנתבאר למדנו דמפקיר נזקיו אינו מועיל רק אם חפר הבור ברשותו כמו בור ברשותו והפקיר בור או רשותו ובורו או מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונם כמו בנפלו ברוח שאינה מצויה בסעיף ב' כיון שאין לחייבו על עשיית הבור יכול דהפקירן אבל הגיח כליו ברה"ר או נפלו ברוח מצויה אינו מועיל מה שיפקירם כיון שחייב עד עצם עשיית הבור וכן אמרו חו"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב [סמ"ע כ"ט ע"ס] :

הצאות וצירות כיון שלא פשע כמ"ש בפי' ת"י סעיף ל"ו ולאחר זמן זה חייב אף שהוא לא עשה הבור אלא תרועה האינו מצוי מ"ס לא גרע מכור שעשה אחר ברשותו ודענו למלאותו כמ"ש שם סעיף ג' ודוקא כשלא הפקירן אבל אם הפקירן פסור לעולם דעל החלת מעשה אין לחייבו דהיה באונם וכשהפקירן אין לחייבו עד מה שלא סילקו כיון שאינו שלו ודמי כבור ברשותו שהפקיר רשותו ובורו דפסור כמ"ש שם סעיף ו' ועמ"ש בפי' תמ"ו סעיף ה' :

ג' אין חילוק בין נתקל השור בהאבן והזקק בהאבן או שנתקל בקרקע ברה"ר והזקק באבן ואע"פ שגם הדיוק היה ע"י קרקע ברה"ר הוי כמו נבעת מקור הכורה ונפל לבור שנתבאר שם סעיף מ"ו דחייב בעל הבור בכל הנזק מפעמא הכל היכי דליכא לאשתלומי מהאי פשתלם מהאי אבל אם נתקל באבן והזקק בקרקע ברה"ר פסור דהאבן לא הוי רק גרמא ואינו בכלל בעל הנזק והוא כנתקל בבור ונפל לאחורי הבור וכמ"ש שם בבור ברשותו והפקיר רשותו ולא בורו דחייב כמו כן באבנו מכינו ומצינו כשהגיחם ברשותו והפקיר רשותו ואחם לא הפקיר ונתקל בקרקע ונתנוק בתקלה זו חייב בעל התקלה דיינם כבור משם :

ד' אם הגיחם ברה"ר או בראש גגו ונפלו ברוח מצויה אך לא הויקו במקומן אלא נתגלגלו למקום אחר ע"י רנלי אדם ורנלי בהמה אם הויקו לאחר שחזו מגלגולם וז"ל בור וחייבים הבעלים לשלם כל הנזק ואע"פ שאפשר שבמקום שהניחין לא היו מיקים והמגלגלים גרמו לזה מ"ס אינם אלא גרמא וזהו כמו נתקל בקרקע והזקק באבן דחייב בעל האבן ואם הויקו דרך הלוכן בשעת גידולן אם ע"י רנלי אדם חייב המתגלגל הכל ואע"ג דאין דרך בני אדם להתכוון בדרכים זהו לענין אם שבר כלי שמונח גלגלו אותם והויקו בהלוכם חייב לו להשתגע כל כך בהליכתו עד שיתיו כלי ממקומו ויזיק דרך הליכתו ואע"ג דגם בעל התקלה גרם הנזק אמנם כבר בארנו בפי' ת"י סעיף מ"ג דכל מקום שאדם עם עוד דבר הויקו חייב האדם לבדו כשהיה ככוונת נזק וזה ככוונת נזק דהוא פושע גמור ואם ואם רנלי הבהמה גלגלו אותם והויקו בהלוכם חייב בעל הבהמה החצי ובעל התקלה החצי ודוקא כשנתגלגלו בחצר הגזק דאל"כ הו"ל רנל ברה"ר ופסור בעל הבהמה וחייב בעל התקלה לבדו ע"פ הכלל שנתבאר בסעיף ג' ולכן אם התיוה הבהמה והויקה דרך הלוכה משלם בעל הבהמה רביע כדן צדירות ואם היה מיק

סימן תיב [המניח כד ברה"ר והשופך מים לרה"ר והויקו וכו' י"א סעיפים] :

בדרך הלוכן ואינו פושע בטיבירו אבל אין לפוטרו ממעט כל המשנה ובא אחר ושינה כי פסור כמ"ש בפי' שצ"ה

א' המניח את הכד ברה"ר ובא אחר ונתקל בו ושברו פסור לפי שאין דרך בני אדם להתכוון בדרכים

הבהמה והחוקה ככדין המונחין ברה"ר פטור בעל הכרין ואם שברתן דרך הלכות הו"ל רגל ופטור ברה"ר ואם שברתן דרך כיעוט הו"ל קרן וחייב ח"ג ודוקא כשלא מילא כל הדרך אבל כמיא ואי דגם בהמה פטורה ואם החוקה חייב בנזיקה דמה היה לה לעשות ודע דמניח את הכר ברה"ר יש לוה דין בור ואינו חייב על נזקי כלים לפיכך אם האדם נשא שק קמח ונתקל בהכר ונפוצה הקמח או עגלה נתקל בהכר ונשבר האופן וכיוצא בזה נזקין שלא באדם ובהמה פטור המניח מנזירת ההורה שפצרה בור על כלים וכן כל מין תקלה שברה"ר יש לוה דין בור :

ן וכבר הוכחנו בס' ת"י סעיף כ"ה דהרמב"ם לא מ"ל האי דינא דבהמה חליקה מאדם לענין התכוננות בדרכים ולפ"ז לרידיה במטות את הכר ברה"ר ונתקלה בו הבהמה ושברתה פטור ואם החוקה בו חייב בנזיקה ולא עוד אלא אכירו במקום שיש לו רשות להניח אם אין הרשות טמש שלו כיון שיש רשות להבהמה לילך שם פטורה כששברה דאין לה דעת כאדם לחלץ בין צד לצד אלא דאם החוקה בהכר פטור בעל הכר כיון שיש לו רשות להניח שם [ג"ל] :

ז כתבו המור ורבינו הכ"י מי שהיה מעין כד ונתקל ונשבר הכר והוק לאחרים בשעת נפילה פטור דנתקל לאו פושע היא עכ"ל ובס' ר"ש כתב המור דדוקא כשהלך במקום סדרון אבל שדא במקום סדרון פושע הא ובהבו שם גדולי אחרונים שחולקים עליו כל הפוסקים ונבר בארנו שם מה שנ"ל דכל הפוסקים מורים לו והרי הטור עצמו בזה הס' לא הזכיר זה ספני שדבר פשוט היא שכל נתקל נתקל ע"י איזה סיבה כמו בתחלת הס' כ"ה את הכר וע"י הכר נתקל אחר וכמו כן זה שהיה מעין כד ונתקל היה איזה סיבה שע"י זה נתקל דאם הקרקע חלקה ואין סדרון ולא שאר עיכוב איך נתקל ומסתמא לא הלך בדרך בני אדם ומפני פשיטות הדבר לא הוצרכו הפוסקים להזכיר דבר זה ואתחלתא הס' קאי שנתקל ע"י סיבת הכר וה"ל נתקל ע"י איזה סיבה ומה שהוצרך הטור להזכיר שזה מקום סדרון בארנו שם בס' ד מעט נזון בזה ע"ש :

ח וכיון שנתקל לאו פושע הוא לפיכך אם אחר שנחו שברי הכר בארץ החוק בהם אדם או בהמה או שהוחזקו בהם שנשפכו מהכר פטור מדיני אדם דמסתמא הפקיר החרסים וה"ל ספקיר נזקין לאחר נפילת אונם דפטור וכדיני שמים חייב אם היה לו פנאי לסלקן ואם נתבין לזכות בשברי החרסים חייב גם בדיני אדם על מה שזיקו אח"כ כשהיה לו פנאי לסלקן דכל תקלה יש לה דין בור וחייב על נזקי אדם ובהמה ופטור על הכרים ואין לומר איך יוכה כמחשבה בעלמא רבין דנתבין לזכות בהשברם מזהם לא יצאו מרשותו וכו' וסתא א"ס חלה הפקירן ואח"כ כוון לזכות בהם אינו קנה בכונתו כלי הנבחה [ג"ל] וברר פשוט הוא דאם פשע

שצ"ה וזה המניח שינה שהניח כרו במקום הידוק רבים דבארם לא אסרינן כן כיון שהוא בר דעת [מוס' ר"פ סימח] ולכן אלמלי היה דרכו להבונן בדרכים היה חייב בשבירתו ולא נרע כביעוט דאף לבהמה מחייבין אף במקום שראשונה שינתה כמ"ש ס"ס שפ"ט אבל כיון שאין דרך בני אדם להבונן בדרכים הוי כאנוס בשבירתו ולכן אם החוק כהכר חייב בעל הכר דהוי כבור ברה"ר שחייב בין הפקירו ובין לא הפקירו כמ"ש בס' תי"א סעיף א' דההפקר אינו מועיל כיון שעיקר הנחתו היה באיסור כמ"ש שם סעיף ח' :

ב חוקא בנתקל בו ושברו פטור אבל אם שברו בידים חייב לשלם רנהי דזה הניחו שלא ברשות מ"ס אין לו לשבור בידים וכ"ש דאם החוק ע"י שבירתו בידים שפטור המניח [נמק"י כס] :

ג הניח את הכר במקום שיש לו רשות להניחו כמו במקום פניו שלפני בית הכר שרפעמים כשבית הכר מלא מניחין שם כרין או אפילו בשוק מן הצד במקום שיש רשות להניח הכרין ובא אחר ונתקל בו ושברו חייב דהאדם כשהולך במקום כזה צריך להטנן בהלכות כיון שיש רשות לאנשים להניח שם כליות ולכן אם לא ההבונן ושיבן הוי קרוב לפשיעה וכ"ש דאם החוק בו הסתלק פטור בעל הכר ולכן אם היתה באפילה שא"א להסתכל או אפילו ביום רק שהמניח מילא כל הדרך כרין פטור עד שבירתו ואם נתקל בהם והחוק חייב בעל הכר בנזק שזהו כמניח ברה"ר ולא עוד אלא אפילו שברו בידים פטור כשאי אפשר לעכיר ויש לו רשות לעשות כן כדי לעשות דרך ומיהו אם בשעה ששיבן החוק בחרסיהן פטור המניח אף שמיא כל הדרך שא"א לחייבו בנזק שהחוק זה ע"י שבירתו בידים :

ד יראה כי מלשון רבינונו בעלי הש"ע בסעיף ב' דשני דינים יש במסתא כל הדרך דאם מילא כמש' עד שא"א לעבור אפילו שיבר בידם פטור ובטילא הדרך ובדוחק יש מקום לעבור אם שיבר בידים חייב ואם נתקל ושברו פטור דא"צ להטריח ולהתבונן ולידך במקום דחוק לענין שהחייב כשנשברו ע"י כשלונו בהם והרמב"ם ז"ל לא כוזב לדריא בפ"ג דגם בשבירתם בידים פטור ע"ש ונחפזר דמתן זה במ"ה פטור ע"י שבירתו ולא קרי חליטה והחוק :

ה ואין לתמוה בזה שאמרנו דאין ררכו של אדם להסתכל בדרכים כשהולך ברה"ר והרי אפילו בהמה פקחה ביום פטורה את בעל הכר כשנפלה כבור ברה"ר ספני שהיה לה לעיין בעת הליכתה כמ"ש בס' ת"י וכ"ש אדם שיש לו לעיין בהכוכו הרצו הראשונים דדוקא אדם שענינו למעלה אין ד"ל להסתכל בדרכים אלא הבהמה עיניה למטה דרכה לעיין ועוד דאדם הוא בעל מחשבות והבהמה אינה בעלת מחשבה ומעיינת יותר בהלכות [ג"ל] לפיכך גם ככרין א"ל נתקלה

י' וזין ריש לזה דין בור ממילא הדין מבואר שאם נמנפו בהמים בגריו של חבריו פסור בין הפקידין בין לא הפקידין ריש לזה כל דיני בור פסור על הכלים מגזירת התורה כמ"ש בס' תי"ב וכן אם נמנפו פידותיו של חבריו ואינו חייב רק על נזקי אדם ובהמה :

י"א יש מי שאומר דאם מתה הכתמה ע"י זה פסור דאם ליכא כאן לא הבלא ולא חכמה כמ"ש בס' תי"י דהבלא אינה רק בגור וחכמה צריך עוסק עשרה זא נדארא דאמו אין מיתה בלא הכל וחכמ' ופ"שטא שאם מתה ע"י מירחון או שע"י ההחלקה נתרסקו איבריה דחייב וזה שאמרו חכמים אין חכמה בפחות מעשרה זה בסתם נפילה אבל בנפילה שע"י החלקה דארי דאפשר שחמות ע"י זה וראיה ממאי דק"ל ביו"ד סי' נ"ח דבשהפילו אחרים שלא מדעתה יש לה דין נפילה אצ"ל בפחות מעשרה טפחים וכ"ש חבט פתאומי שע"י חליקה והכתוב אומר יהו דרכם חשך וחלקלקות אלמא ריש בזה סכנה :

טעם בנפילתו וגשבר הכר חייב על מה שזיק בין בשעת נפילה בין על הנזק שנעשה אחר הנחתם בארץ בין שהפקידן ובין שלא הפקידן דמפקיד נזקו לאחר נפילת פשיעה חייב :

מ' כבר נתבאר דכל כ"ן תקלה שאדם עושה ברה"ר יש לזה דין בור למיכך השופך מים ברה"ר והחלק בהם אדם או ברמה שע"י ההחלקה נפלו לארץ והזיק חייב בהזיקן וכ"ש אם נבלעו המים בארץ ונמחה האדמה עד שנעשו רפש ומים דהשחא ה"ל בור מסס ולא עוד אלא אפילו בימות הגשמים שיש רשות לאדם לפתוח ב"ב שלו להיות תקלה ברה"ר אפ"ה אם הזיק חייב לשלם כמ"ש בס' תי"ד וכ"ש בימות החמה דחייב כ"ן שהוא שלא ברשות שאין לאדם רשות לפתוח ב"בו ברה"ר בימות החמה ואפילו שפיכת מים נק"ם ושופכן שיש לאדם רשות לשופכן גם בימות החמה כמ"ש שם מ"ם אם הזיק חייב לשלם דבכלל גזול הוא דאף במה שנתינו חכמים רשות לעשות מ"ם חייב בהזיקן כמ"ש שם :

סימן תיג [דין קדרין שהלכי י"א ונתקלו ונפלו וכו' ו' סעיף

גם דהזיק ע"ש אמנם בשם הכר טורים כמ"ש שם :

ג' ואין להקשות על מה שבארנו דנזף האדם אינו נחשב יותר מנזק בור והרי בס' שע"ט סעיף ה' נתבאר דאפילו במשא שעל האדם אין לזה דין בור אלא דין אדם המזיק וכ"ש באדם עצמו ד"ל דארי כשהאדם עומד על מקומו או הולך חשבינן גם למשאו שעדיו כאדם המזיק אבל כשנפל על הארץ באינם הרי הוא עצמו ככל התקלות ואין לו יותר כדן בור ויש מי שאומר דנזפו כ"ן שלא עמד הרי כאדם המזיק וחייב אף על נזקי כלים רשני אך אם זה השני הוה בשלישי לא נחשב גופו של שני יותר מבור משום דנתקל ע"י הראשון [כח"ט כסוג' דשני קדרין לגי"ף וכ"כ סמ"ק] :

ד' הקדרים והזנבים שהם עושי זכוכית וכיוצא בהם שהיו מהלכים זה אחר זה ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון והשלישי בשני וכל אחד מהם היה לו שרת לעמוד עד נפילת הבא אחריו ולא עמד או להזהר ולא הזהיר דד"א שבסעיף ב' לדעת הרמב"ם והרבה מהפוסקים כל הגופים כולם יש דם דין בור וחייבין בנזקי הגופים של הבאים אחריהם ולא על נזקי סמנים דבור אינו חייב בנזקי כלים ואם הזיק בסמנים היינו בהמשאות שעל כל א' וא' הזיק את הבאים אחריהם ולא הפקידן המשא אחרי נפילתם דאם הפקידן הרי כולם

א' שני קדרין שהיו מהלכין בדרך זה אחר זה ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון אע"ג דנתקל אנוס הוא ופסור על הנפילה כמ"ש מ"ם אם היה שהות לראשון לעמוד ולא עמד חייב בנזקי שני שאף שהיה אנוס בשעת נפילה אינו אנוס בהזיקו מוטל בדרך והרי היה יכול לעמוד ואם חיובו כשהזיק בגופו בלכד או אם גם שהזיק את השני במשאו שעליו יתבאר לפנינו בס"ד ואם לא היה לו לעמוד בעת נפילת השני פסור ברא"ש שחייב בנזקיו של השני כשהזיק גופו של שני אבל אם הזיק בל"ו פסור הראשון דחשבינן לגופו של הראשון בור ופסור על נזקי כלים ולא חשבינן ליה כאדם המזיק דכ"ן דנפד ספני התקלה וכל תקלה בור הוא לא חשבינן ליה במה שלא עמד יותר מבור ויש חולקין ויהבאר בסעיף ג' בס"ד :

ב' י"א דאע"פ שלא היה עדיין שהות לראשון לעמוד בעת נפילתו של שני ג"כ חייב בנזקי שני מפני שהיה לו להזהר בקול להשני שיעמוד על מקומו שלא יהקל ויפול אם לא שגם בזה לא היה לו פנאי להזהרו כגון שהלך סמך לו וסיד כשנפל הוא נפל גם השני אחריו ודעה ראשונה מ"ל דעל מה שלא הזהירו פסור כל זמן ש א היה יכול לעמוד עדיין מפני שהוא מרוד בעצמו ואינו נוהן דב להזהר דהשני ולזה הסכימו הרבה מהפוסקים וכן עיקר לדינא וראיה מ"ש בס' שע"ט בחיבתי וקורה דכשעמד לתקן משאו לא היה לו

כליו ומשאו של השני בשהויקה אינו חייב כלל כמו לדעה ראשונה [ר"ש] להר"ף ור"ם בסוגיא כולם פטורים על נזקי ממנס הוא לבד מהלכותיו וזכית רש"י ואוס' סוף לתמן דס"ל נתקל פוסע ע"ס ואין ספק כן [לך לא כמבט] :

ו אם אחד הוזהר לחבירו שיעמוד על מקומו כולם פטורים אע"פ שהיה להם לעמוד דכיון שהוזהרו ולא שבעו הרי פשע בעצמו כל אחד מהנוקין ולא יוכל הבא אחריו למר להקדם לו כיון שהיה לך שהות לעמוד אין ביכולתך ליטבב עם משאך ברה"ר דאינו כן דדרך אנשים כן הוא כשאירע להם סיבה ונחית מעמ זמן איך ברה"ר ודי כשהוזהר להבא אחריו לבריקרם אליו ויתנוק ורע שזה שכתב רבינו הר"ם א"א בסעיף ג' ויש חולקין וס"ל דאם הווק במשאו אפילו גופו של שני פטור עכ"ל כיוונתו כשהפקיר הראשון משאו אבל בלא הפקירו מורה דחייב ולפ"מ שגם רבינו הב"י סובר כן [וכ"כ סס"מ וזו דעת סרנאד"ל וכ"כ באס"נ] :

ו יש לפעמים שהראשון חייב בנזקי כולם כשם שחייב בהשני כגון שנפל לרוחב הדרך ונתקל השני בראשו והשלישי בכסנו והרביעי ברגליו והיה לו שהות לעמוד ולא עמד הרי הוא חייב בנזקי כולם שכולם נתקלו בו וי"א דגם ככה"ג אינו חייב רק בנזקי השני בלבד דהשלישי פשע בעצמו דכיון שראה לפניו את השני שנתקל בהראשון היה לו לשמור א"ע וכן חרביעי ואינו חייב בהם הראשון אא"כ היה מונח ברוחב הדרך ובאלכסון דאז יכוד להיות שהשלישי לא ראה את השני נפל לפניו שהיה רחוק מסנו כפי ריחוק הראש מהבמן והבמן מהרגלים דאע"פ שאין ריחוק הרבה מ"ם בשעה שאדם הולך עם משא אינו רואה אלא מה שלפניו מסש אבל כשאינו מונח באלכסון על השני וראי חייב מפני שלא ראהו השני עד שהיה מסש אצלו ונתקל ונפל אבל השלישי כשראה השני מונח לפניו ובע"כ משוך הוא קצת מהראשון היה לו לזהר קודם שבא לגופו של הראשון מסש וסרלא נוהר פשע בעצמו וכן כל כיוצא בנזקין כאלו :

כולם פטורין דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דנתקל אונס הוא וכיון שלא הפקירו וחיה להם שהות להקים משאם מעל הארץ קודם נפילת הבא אחריו היה מן הרין לחייבם כמו שהוויק בגופם אלא דאמרו חכמים דרק הראשון חייב בזה אף שהוא אונס כמו השני וחייבוהו על שלא הקים משאו מ"ם השני שהוא אונס גדול שנתקל ע"י הראשון אינו חייב על משאו שהוויק דהבא אחריו אפילו היה לו שהות להקים שהרי אמר לו הבור הוזה שרוא משאי לא אני חפרתיה שהראשון הפיר אותי עם מצאי אבל עד גופו אינו יכול לפטור עצמו בטענה זו דהגוף ודאי היה לו להעמיד מן הארץ בדרך האדם וכן אינו חייב רק הראשון בנזקי שני ויש מי שרוצה לומר שהראשון חייב בנזקי כולם [ס"נ] ולא נהירא לי ולמה יתחייב בשל אחרים והרי גם הוא אונס בגפולתו וחייבוהו הוא על שלא הקים משאו ונהי דפטרין להשני על זה מ"ם איך נחייב את הראשון על מה שהשני לא הקים משאו ואין לחזרה למה באסת פטור השני כזהיה לו שהות מפני שהיה דומה לאבנו סכינו ומשאו שהצניעו בביתו ובא אחר והניחן ברה"ר והוויק שהבעלים פטורים אע"פ שהיה לו שישלכן ראין סברא שזה יחפיר בור וזה יתחייב [רמב"ן] מיהו לפ"מ בס"ה סעיף ג' דראובן שחפר בור בחצירו של שמעון ונודע לשמעון דחייב לכסותו ואם לא כיפהו חייב היה לנו לחייב את השני [הגר"א סק"ה] ואמנם אפשר לומר דהוה רק ברשותו אבל ברה"ר לאו עליה דירה רמי לכסות הבור וה"ל אע"ג שמשאו לא הפקיר מ"ם אין לנו לחייבו על מה שלא הקים משאו ברה"ר כשהיה אונס נמור על ידי אחרים :

ה וי"א דגופו של ראשון כיון שהיה לו שהות לעמוד או להזהיר ולא עשה כן דיינינן ליה באדם המוויק וחייב במה שהוויק בגופו אף לכלי של השני דהיינו משאו ומשאו של ראשון יש לזה דין בור וחייב על גופו של שני ולא על כליו אבל גופו של שני כיון שהוא אונס נמור לא דיינינן את גופו יותר מדין בור ואינו חייב אלא על נזקי גופו של שלישי ורא על נזקי

סימן תיד [אימתי אדם רשאי לשפוך שופכין ברה"ר

ובי ה' סעיפים] :

ויכד האדם לעשות בשופכין שלו אם לא במקומות הגדולים שנעשו מחילות מתחת הקרקע עם צינורות ועמורים חלולים ששם ילכו השופכין דאז ודאי אסור לשפוך לתוך הרחוב ויש שכתבו עוד דאף לתקן בור קטן פחות מ' מפרצים ברה"ר אין בני רה"ר יכולים לעכב דבכא זה הארץ אינה שוה בכל מקום וכל פחות מ' מ' כארעא מוכתא דמי ונראה דגם גובה פחות מ' מ' הרין

א כבר נתבאר דאסור לעשות שום קלקול ברה"ר לפיכך אסור להוציא את הובל ואת הגללים לרה"ר כדי להניחם שם אבל מוציאם כדי לפנותם לאלתר וב"ש מים נקיים ושופכין שבבית שבשנשפכין לרה"ר אין מתעכבין שם אלא נולדים ויוצאין מיד לאיזה מקום לאחר שפיהם שמירר לשופכן אפילו בימות החמה ואפילו המים פרוצים כל שספגה אותם לאלתר בלי שיהיה דמה

שהשביחו התבן והקש דכיון שכוונתו היתה להשביח נצרך לקנונו שהשבח ימלו אחרים ויפלו וכל ויהיה לו קש וחבן ומ"מ קנסו גם גוף התבן והקש משום שבו דאלי"כ לא ימנעו מזה כיון שלא יגיע להפסד הקרן ולכן הפקידו התבן והקש ושיזכה בהם כל מי שישלם אמנם זה ספיקא דדינא אם קנסו אותו מיד שהוציאן לרה"ר או לא קנסו אותו עד זמן השבח לפיכך מעת שנדרשו והשביחו וראי רכב הקודם בהם וכה וקודם לזה אם קדם אדם וזכה בהם אחר שהוציאם לרה"ר ה"י ספיקא דדינא ולהרמב"ם מהני תפיסה ולהרא"ש לא מהני כמ"ש כמה פעמים ודין זה הוא אפילו אם התבן והקש משדוהיו אסור לו להוציאן לרה"ר וכן מבואר מלשון חז"ל שאמרו תבנו וקשו ועמ"ש בס"י נ"ב סעיף א' :

ד' אם הוזק אדם או בהמה בהתבן והקש חייב לשלם ואע"ג דחכמים הפקידו אותם ואינו בעליהם לא נרע מאלו הפקידן בעצמו וה"ל מפקיד נזקי אחר שהניח שלא ברשות דחייב כמ"ש בס"י ת"י :

ה' י"א דאע"ג דאמת הוא שחז"ל הפקידו גם גוף התבן והקש מפני השבח מ"מ הבא לשאול מבי"ד אם רשאי לזכות בהם אין מורן לו לכתחלה לזכות רק בהשבח ולא בגוף התבן והקש ואי"כ התרו בה בעלים שיסלקו אותם ולא סילקו מפקדין אותם לכל הוצאה לזכות בהם ודע דבכל דינים אלו אם יש בזה חוק חמלוות דינא דמלכותא דינא :

כ' ולענין שבת פחות מ' כדבוד דמי ובמקומות שהרחובות מיוצפות באבנים או שמששים את העפר תמיד להשוות את הרחוב וראי דאסור אפילו לחפור משהו או לעשות נובה משהו ובימינו ברוב הערים הגדולות כן הוא :

ב' מתקנת חכמים שבשעת הוצאת זבלים להשדות יש רשות לכל אדם להוציא את הזבל והגללים שנתאספו אצלו לרה"ר ולצבור אותם שם שלשים יום כדי שיהיה דרום בגליל אדם ורגלי בהמה ויהיה זבל טוב להשדות ואעפ"כ אם הויק חייב לשלם כדן בור דהתקנה לא היתה רק לענין שאין ביכולת לעכבו ולא עשה איסור ולא לפסור מחשבותי נזק ואסור לשום אדם ליטול זה הזבל והגללים לעצמו וגל נמור הוא רק י"א דלאחר שהויק זה הגלל והזבל נעשה כהפקד וכל הקודם בו זכה וכ"כ רבינו הרמ"א וכ"ז במקום שאין מנהג אבל במקום שיש מנהג שהרחובות והשוחקים נקיים כל ימות השנה ומסמאמאין אותן וראי דאסור בכל זמן וזמן נ"מ"ס סממ"ס וסמ"ע ותיבין תוס' גל כיון שגלן בו שנה וס' ז"ע מס סולתו נקטס זס ע"ס] :

ג' ואפילו בשעת הוצאת זבלים לא התייר רק להוציא זבל וגלל אבל לא יוציא אדם תבן וקש לרה"ר כדי שידרום בגליל אדם ובהמה ולהעשות זבל דהם קשים חלקים ועלולים שיחלוק בהם אדם ובהמה ואם הוציאם קנסוהו חכמים שיהא כהפקד וכל הקודם בהם זכה ואמרו חז"ל [נ"ק ל"ו] דעיקר הקנס הוא על השבח

סימן תמו [הנדר נדרו בקוצים והצניע קוצים בכותל ובי ו' סעיפים] :

א' להר או ישרפם או יצניעם בשדה תחת הקרקע למטה מסקים המחרשה וכך היו עושים חסידים הראשונים [נ"ק ל"ו] דאע"ג שא"א למחות בו רבשלו עשה סוף סוף גורם נזק לרבים דהרבה אנשים חולכים להציר ויתנוק ובוה וכו' וצא בזה אמרו חז"ל [סס] האי מאן דבעי למחי חבירא לקיים מידי דנזקין :

ב' ודע דמטה שנתבאר דאם הקוצים אינם בולטין לרה"ר אפילו הם סמוכין מסך לרה"ר פטור לפי שאין דרך להתחבך בכתלים אין לדייק מזה דהחומר בור ברשותו מסך מסך לרה"ר פטור ג"כ מהא מעמא דאינו כן והרי כל המוסקים כתבו דין זה וכתבו ג"כ דכור ברשותו מסך לרה"ר אפילו בתוך ד' לרה"ר חייב כמ"ש בס"י ח"י אלא דאין ענין זכ"ו ודאי במקום שאין מוציאה מפסקת בינו לבין רה"ר כבס"י ת"י סעיף י' חולקין אף מעט בתוך הרשות כשרבים נרחקים כמ"ש שם אבל כשיש כותל אין מורד להתחבך בכתלים [ס"ס נגמק'] וד' הצניע קוציו וכו' ויהיו בתוך כותלו של חבירו וכן בעל

א' הוזק קוצים או שברי זכוכית לרה"ר והזק בהן אחר או בהמה חייב בנזק כדן בור ברה"ר אפילו הפקידן כיון שעשה בור ברה"ר ולא עוד אלא אפילו המצניע את הקרן ואת הזכוכית בכותלו המפסיק בינו לבין רה"ר אם היו בולטים קצת מן הכותל לרה"ר והזק בהם אחר חייב לשלם נזק שלם כדן בור ברה"ר דהו כחומר בור ברשותו והפתה מסך לרה"ר דחייב כמ"ש בס"י ת"י אבל אם לא בלטו לרה"ר פטור ואע"ג דהמתחבך בהכותל יתנוק אמנם אין דרך בני אדם לילך דבוק לכותל ולהתחבך בו ואם אחר עשה כן פשע בעצמו וכן הדין בנדר את נדרו שבינו לרה"ר בקוצים אם נדר בצמצום בתוך רשותו פטור ואם הגדר בולט מעט לרה"ר חייב כמ"ש :

ב' אבל בחצירו כשהמיל קוצים ושברי זכוכית והזק כן אחר פטור כדן כור ברשותו וממדת חסידות הוא שאפילו בחצירו יצניע אדם קוציו ושאר כל דבר המזיק במקום שלא יבא מהם תקלה כגון להשליכם

בחיוב ועמד ונפל האבן מחיקו והיוק בשעת נפילה דחייב אפילו כשלא ידע מהאבן בכל [נמק"י] כמ"ש בס' תכ"א ואע"ג דהראשון פשע ע"מ לגבי מעשה בידים של השני לא חשבינן לפשיעה דראשון כלל ודמי לרין הסבואר בס' ת"י סעיף מ"ג ע"ש :

י' אם נפלה הכותל סאליה אם היתה כותל בריאה כולם פטורים דאין את מי לחייבו ואם היתה רעוע חייב המצניע אפי' הדיקה בשעה נפילה [סמ"ע] כיון דאין לחייב את בעל הכותל ויראה לו דבזה אין לחייבו משום בור דגרר הבור הוא שאינו הולך ומויק והוה גדר האש כאבנו סבינו ומשאו שהניחם בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והיוקו דרך נפילתם דחייב משום אש כמ"ש בס' ת"ח ולכן חייב גם על הכלים ופשיטא דבריו הקודם שבעל הכותל סתרה והיוקה בשעת נפילה דחייב בכל ענין כדן אדם המויק ועמ"ש בס' תמז סעיף ד' :

י' אם בא אדם מן השוק וסתר את הכותל בין שהיה כותל בריא בין רעוע חייב הסותר והמצניע פטור ואע"ג דברעוע פשע המצניע מ"מ השתא הסותר חייב דלא גרר מכורה אחר כורה שהראשון חפר חשעה והשני חפר הטפח העשירי דהאחרון חייב דשם הבור הוא עשאה [נמק"י] כמ"ש בס' ת"י ולא דמי לסתרו בעל הכותל דעליו מוטל לתקנה אבל זה האחר אינו אלא כמויק דעלמא כיון שעשה שלא ברשות ואם אמר לבעל הכותל אתה אמרת לי לסתרה נאמן בכותל רעוע כמ"ש בס' שפ"ב ועמ"ש בס' תמז סעיף ב' :

בעל הכותל וסתר כותלו ונפל לרה"ר והיוק אם כותל רעוע הוא המצניע חייב דה"ל לאסוקי אדעתיה שבעל הכותל יסתור כותלו ויוק לרבים ודינו כאבנו סבינו ומשאו שהניח בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והיוק לאחר נפילה [רמ"א] ולא דמי למוצא בור מגולה ומסמור וחזר וחפרו דפטור בעל הבור וזה השני חייב אע"ג דהראשון עושה הבור דהבא השני לא עשה מעשה שראוי להתחייב [שם] ואם כותל ברי הוא פטור המצניע דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה שיסתר הכותל ובעל הכותל חייב ונראה דאפילו לא ידע מהקוצים המוצנעים שם חייב מדכתבו רבוהינו המעם דה"ל לאסוקי אדעתיה [רמ"א ונמק"י] אמנם מלשון רש"י ז"ל שכתב שם דה"ל לבעל הכותל להצניע משמע דרוקא בדירע מהם ואפשר דכוונתו אע"ג דלא ידע מקודם מ"מ כיון שאחר סתירה הכותל ראם ה"ל לאצנעניהו ובזה אפשר מורים כל הפוסקים דאם לא ראם כלל אחר הסתירה דפטור וכן נראה עיקר לדינא ואין להקשות למה חייבנו בכותל רעוע את המצניע נחייב את בעל הכותל והיה לו לחוש שמא הצניע המצניע בהיות הכותל בריא ולא פשע ד"ל דאע"ג דהיה לו לבעל הכותל לחוש לזה מ"מ כיון דהמצניע פשע עכ"פ והוא עשה הבור מייב [תוס' ורמ"א שם] :

ה' אם היוקו בשעת נפילה הכותל י"א דבעל הכותל חייב בכל ענין אפילו בכותל רעוע והמעם דבשעת נפילה ה"ל כמויק בידים ודמי להיתה אבן מונחת לו

סימן תמז [הכותל והאילן שהיו רעועים ונפלו והיוקו ובו ט' סעיפים] :

דחייב והכא פשע במה שהניחם לאחר הוסן כשא"ב כנפלו תוך הוסן או שלא התרו בו וכשנתוודע לא היה לו פנאי לסלקן והפקירן ה"ל ספקיר נזקיו לאחר נפילה אונס דפטור ואחר ההפקר אין החיוב חל עליו כשנא התחייב בשעת התהוות הבור כמו החופר בור ברשותו והפקיר רשותו ובורו דפטור כמ"ש בס' ת"י אבל כשלא הפקירן חייב כשהיה לו פנאי לסלקן אע"פ שעל התהוות הבור אינו חייב כמ"ש שם סעיף ג' דאפילו אם אחר חפר בור ברשותו חל על הבעלים החיוב לסלקן וכשלא סילקו חייב כנקיו וכ"ש כשאחר מניח את כליו ברה"ר כנקים שיכולים להווק שחייב בעל הכלים לסלקן כשלא הפקירן ואע"ג דבס"ס תמז נחבאר דמצניע קוצים בכותל רעוע של חבירו ובא אחר וסתר הכותל דהאחר חייב ולמה לא אמרינן דעל הבעלים לסלקן לא דמי הודא אם הכותל היוקה אח"כ חייב בעל הכותל כשידע הית' לו פנאי לסיקה אבל על הקוצים אין לחייבו דאינם שלו והוא לא הניחם וגם את המצניע אין לחייב דמסתמא הפקירן

א כתב המור הכותל והאילן שהם רעועים והתרו בבעלים לסלקן ונפלו לאחר הוסן שנתנו להם והיוקו בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה יש להן דין בור בין שהפקירן הבעלים בין שלא הפקירן ואם לא התרו בו או שהתרו בו ונפלו בתוך הוסן והיוקו ל"ש לאחר נפילה ל"ש בשעת נפילה כל זמן שרא נודע לבעלים שנפלו פטורים וכן אפילו אם נודע להם שנפלו אלא לא היה להם פנאי לסלקן או הפקירן פטורים אבל אם יש להם פנאי לסלקן ולא הפקירום חייבים דה"ל סמוני שהיוק שאפילו אם אחר מניח את כליו ברה"ר במקום שיכולים להווק חייב בעל הכלי לסלקן עכ"ל והוסן נותנים להם שלשים יום דהוה זמן ב"ד בכל הרבירים וסמיהו כנקיון שבקל להסירן כמו קוצים ושברי כלים אין נותנין לו זמן כל כך רק שעה קלה [תוס' ג"מ ק"י:] :

ב והנה זה שכתב דא מהני ההפקר לאחר הוסן שנתנו להם מפני שהוא כמפקיר נזקיו לאחר נפילה פשיעה

וְעוֹד מִתְבָּאֵר מִדְּבַר הַמּוֹר דֹּאע"ג שֶׁלֹּא הִתְרוּ בִּי אִם יָדַע מִנְפִּילָתוֹ וְהָיָה לוֹ פְּנָאֵי לִסְלֶקֶן וְלֹא הִפְקִיֵן חַיִּיב בְּהִזְקָן וְכֵן מִתְבָּאֵר מִתּוֹס' וְרֹאשׁוֹנִים אֲבָל הֶרֶמְבִּים דִּל יֵשׁ לוֹ דַּעַת אַחֲרֵת בְּזוֹ וְחַל בְּפִי"ג דִּין יוֹס' הַכּוֹחַל וְהַאִילָן שֶׁנִּפְּלוּ לְרֹה"ר וְהַזִּיקוּ פָּמּוֹר מִלְּשָׁלֵם וְאֵע"פ שֶׁהִפְקִיֵן לְפִי שְׂאִינִים דּוֹמִים לְבוֹר שְׁהָרִי אֵין תְּחִלָּתוֹם לְהִזְק וְאִם הָיוּ רְעוּעִין ב"ד קוֹבְעִין לוֹ זֶמֶן לִקְיָן אִוּוּ הַאִילָן וְלִסְתוֹר אֶת הַכּוֹחַל וְכַסָּה הוֹסֵן לִי יוֹם נִפְּלוּ בְּתוֹךְ הוֹסֵן פָּמּוֹר לֵאחֲרֵי זֶמֶן חַיִּיב מִפְּנֵי שֶׁהִשְׁהָה אוֹתָם עַכ"ל וְהִתְחִיל רַבֵּינוּ הַבֵּי' בִּשְׁעָה סָעִף א' וְכָתַב רַבֵּינוּ הַרְמָא דְדוֹקָא שֶׁהִתְרוּ בּוֹ ב"ד אֲבָל בְּלֹא ב"ד אֵע"פ שֶׁהִתְרוּ בּוֹ חֲבִירָיו אֵינוֹ כְּלוֹם עַכ"ל עוֹד כָּתַב דִּיאָא דָאִם הָיָה לוֹ פְּנָאֵי לִסְלֶקֶן וְלֹא הִפְקִיֵן חַיִּיב עַכ"ל :

וְבִיאוֹר הַדְּבָרִים דֶּהֶרֶמְבִּים פּוֹמְרוֹ אֶפִּילוּ כְּשִׁידַע מִתְנַפְּלָה וְהָיָה לוֹ שְׁהוֹת לִסְלֶקֶן וְלֹא הִפְקִיֵן וְאֶפִּילוּ הִפְקִיֵן וְדָמִי יוֹתֵר לְבוֹר בְּרֹה"ר שְׁהוֹת עֵיקֶר בּוֹר הָאִמּוּרָה בְּתוֹרָה מ"ס כִּיּוֹן שֶׁאֵין תְּחִלָּתוֹ עֲשִׂיתוֹ לְנוֹק פָּמּוֹר בְּלֹא הִתְרָאָה מִב"ד וְאֵע"פ שֶׁהִתְרוּ בּוֹ אֲנָשִׁים אֲחֵרִים וְלֹא דָמִי לֵאחֲרֵי שֶׁחָפַר בּוֹר בְּרִשּׁוֹת אֲדָם דְּחַיִּיב בְּעַל הַחֲצוֹר כְּשִׁישׁ לֹהֵר דִּין בּוֹר כִּס"ש בְּסִי' ת"י סָעִיף ג' רִשְׁאֵנִי הָאֵם דִּעֲבִי' הַבּוֹר הוּא תְּחִלָּתוֹ עֲשִׂיתוֹ לְנוֹק וְכֵן מִצְוָה קְרִיָּה בְּרִשּׁוֹת שֶׁל חֲבִירָיו בְּכּוֹחַל בְּרִיאָה דְּחַיִּיב בְּעַל הַכּוֹחַל בְּסִי' בְּסִי' ת"י אוֹ זְכָרִים שֶׁאֲצִיאִין לְרֹה"ר שְׂבָסִי' תִּי"ד אוֹ מִנִּית כִּד בְּרֹה"ר שְׂבָסִי' תִּי"ב אוֹ אֲבָנוֹ סָכִינוֹ וְשִׁשְׁאֵי שְׂבָסִי' תִּי"א דְּכֹלָהוּ הֵי תְּחִלָּתוֹ עֲשִׂיתוֹם לְנוֹק דְּתַחֲלַת עֲשִׂיתוֹן שֶׁל אֵלוֹ לִקְקֵל לְרִבִּים הוּא אֵף שְׁעוֹשִׁין בְּרִשּׁוֹת אֲבָל זֶה שֶׁבָנָה כּוֹחַל וְנִפְּעַ אֵילָן כִּדְרָךְ הָאָדָם אֵין עֲלֵיו שׁוֹם חִיּוֹב אֶפִּילוּ נִפְּלוּ וְיָדַע בֵּין הִפְקִיֵן בֵּין שֶׁלֹּא הִפְקִיֵן אֶךְ מִחֻמֵּן שֶׁב"ד הִתְרוּ בּוֹ הוּא כְּעִנְיָן חֲדָשׁ וְנִחְשָׁב כְּתַחֲלַת עֲשִׂיתוֹ לְנוֹק וְעַל זֶה כָּתַב רַבֵּינוּ הַרְמָא דִּיאָא דָאִם הָיָה לוֹ פְּנָאֵי לִסְלֶקֶן וְלֹא הִפְקִיֵן חַיִּיב אֶפִּילוּ בְּלֹא הִתְרָאָה ב"ד כִּיּוֹן שִׁידַע מִזֶּה וְהָיוּ דַּעַת הַמּוֹר שֶׁבִּאֲרָנוּ לְנוֹקֵס מִצִּדֵּי קִשְׁיִים כִּסְמ"ע וְסָעִיף ו' לִסְנֵס סִסְמ"ע וְכֹאֵה"ג וְאֵף שֶׁנִּסְסִי' מִשְׁמַע שִׁסִּי' דְּכִי הֶרֶמְבִּים צִנְעָה נִפְּלָה וְהִנֵּה"מ פִּירֵשׁ כִּשְׁלֹשׁ טֵדָע לוֹ מִ"מ בְּבוֹר סִסְמ"ל מִי' דְּכִי כִס"ש דִּלְגִּי' לְמַה לֹּא יִתְחַיֵּיב בְּתַחֲלַת הַמִּדָּה יִמָּה זֶס שְׂכָמָה וְיִלֵּל כִּסְסִי' לוֹ פְּנָאֵי וְכִי מִי חוֹלֵק צִנְעָה וְלִפְנֵי"מ מִ"ס בְּסִי' וְחִי"ק :

וְעוֹד כָּתַב רַבֵּינוּ הַרְמָא דִּיאָאֵל לְדַעַת הַמַּחֲבֵר שְׁהוּא דַּעַת הֶרֶמְבִּים אִם חָפַר בְּכּוֹחַל וְגִרָם דִּחְפִּילוּ חַיִּיב בְּנוֹקֵן דִּהִיל חֲצִיו מִשְׁעַ עַכ"ל עוֹד כָּתַב דֹּאע"ג דּוֹסֵן ב"ד שֶׁשִּׁים יוֹם מ"מ אִם הִרְבּוּ נִחוּץ יוֹשׁ לְחוּץ שִׁידַע לְאַחֲרִים אִי נִתְחַן לוֹ זֶמֶן רַק כִּיפִין אוֹתוֹ לִסְלֶק הַזִּיק מִיֵּד עַכ"ל עוֹד כָּתַב דְּכ"ז כִּשְׁבָנָה מִתְחַלְתוֹ כְּרָאִי אֲבָל אִם לֹא בָנָה כְּרָאִי וּמַחֲבֵת זֶה נִפְּלָה הַכּוֹחַל חַיִּיב בְּנוֹקָה עַכ"ל דִּיזוֹ כְּבוֹר שֶׁתְּחִלָּתוֹ עֲשִׂיתוֹ לְנוֹק וְחַיִּיב גַּם לְהֶרֶמְבִּים וְלִ' [וְיִשְׁ"ס פ"ק מ' ח' חוֹלֵק פֶּל הַרְמָאִים וְסָקוֹר וְסָלֵל כְּטַמֵּל וְאֵינוֹ כִּסְסִי' כִּי מוֹלֵדֵס דְּזוֹר וְגִנָּה סָסְקִין כִּיֵּל מוֹרְכָנָה מְבוֹר

הִפְקִיֵן וְאֵין זֶה מִפְּקִיד לֵאחֲרֵי נִפְּלִית פְּשִׁיעָה דִּהִי לֹא הִנִּיחַן מִשֵּׁשׁ בְּרֹה"ר אֲלֹא כְּהִכּוֹחַל וְהָיָה כְּחוֹפֵר בּוֹר מ' וְכֹא אֲחֵר וְהַשְׁלִימָה לְעִשְׂרָה דִּהִאֲחֲרוֹן חַיִּיב וְאִם בִּאֲמַת לֹא הִפְקִיֵן חַיִּיב הַמְצָנֵעַ מִשְׁעָה שִׁידַע מִסְּחִירַת הַכּוֹחַל וְהָיָה לוֹ פְּנָאֵי לִסְלֶק :

ג אִמְנֵם בּוֹה שְׂכָתָה דָּגָם עַל הַזִּיק שֶׁבִּשְׁעָה נִפְּלָה יֵשׁ לֹה נ"כ דִּין בּוֹר וְהָרִי גִרָר הַבּוֹר הוּא שְׂאִינוֹ הוֹלֵךְ וְמוֹזֵק אֲלֹא מוֹזֵק בְּמִקְוֵמוֹ וְכֵל דְּבֵר שְׁהוֹלֵךְ וְמוֹזֵק הוּא גִרָר הָאֵשׁ כְּמוֹ אֲבָנוֹ סָכִינוֹ וְשִׁשְׁאֵי שֶׁהִנִּיחַן בְּרֹאשׁ גִּנוֹ וְנִפְּלוּ בְּרוּחַ מְצוּיָה וְהַזִּיקוּ בְּשַׁעַת נִפְּלָה וְכִס"ש בְּסִי' חֲפִי' סָעִיף ו' לְעִנְיָן קְרִיצִים שֶׁהַזִּיקוּ בְּשַׁעַת נִפְּלִית הַכּוֹחַל אִמְנֵם בִּאֲמַת הַתּוֹס וְהִרָא"ש נִסְתַּפְּקֵן בְּדִין זֶה אִם לְדַמּוֹתוֹ לֹאשׁ אוֹ לְבוֹר וְסָסִיק דִּהִלְכָּה דִּישׁ לְדַמּוֹתָם לְבוֹר מִשְׁמַע דְּגִרָר הָאֵשׁ הוּא שְׂכָתָה אֲחֵר מְעוֹרֵב בּוֹ דִּהִינֵי שְׁהוֹלֵךְ ע"י הַרוּחַ וְכֵן אֲבָנוֹ סָכִינוֹ וְשִׁשְׁאֵי כֹחַ אֲחֵר מְעוֹרֵב בְּהֵן שֶׁנִּפְּלוּ בְּרוּחַ מְצוּיָה לְכֵן דּוֹמִים לֹאשׁ אֲבָל כּוֹחַל וְאֵילָן שֶׁמַּחֲבֵת רִיעוּתָהֶן נִפְּלוּ מִעֲצֵמָן לֹא דָמִי לֹאשׁ וְיוֹתֵר דָּמִי לְבוֹר וְאִי מִשּׁוֹם שְׁהוֹלֵכִין וְמוֹזִיקִין מִה שֶׁאֵין כֵּן בְּבוֹר לֹא גִרָעִי מַחֲבֵת זֶה וְכ"ש שִׁישׁ דְּחַיִּיבוּ יוֹתֵר מִיֵּדִי דִּהִינֵי אִקּוּשׁוֹר אֲבָן בְּרִגְלָהּ בְּחִסְמוֹת וְהִלְכָּה לְרֹה"ר וְהַזִּיקָה וְאִי מִשּׁוֹם שֶׁאֵין תְּחִלָּתוֹ עֲשִׂיתוֹ לְנוֹק שְׁוֹר יוֹכִיחַ עַכ"ל הַרְמָאִים וְלִ' רִישׁ ב"ק :

ד וְלִמְדֵנוּ מִדְּבַרֵי רַבּוּתֵנוּ דֹּאע"פ שֶׁגִּרָר הַבּוֹר הוּא תְּחִלָּתוֹ עֲשִׂיתוֹ לְנוֹק וְאֵינוֹ הוֹלֵךְ וְמוֹזֵק מ"ס יֵשׁ לְפַעְמִים דִּין בּוֹר גַּם בְּמַה שֶׁאֵין לָהֶם גִּרָר זֶה כְּמוֹ בְּכּוֹחַל וְאֵילָן שֶׁנִּתְבָּאֵר מִפְּנֵי שֶׁאֵין לְדַמּוֹתוֹ לְנוֹק אֲחֵר וּבִאֲמַת הַשִּׁסִּים שֶׁם לְמִדָּה דִּין זֶה דְּכּוֹחַל וְאֵילָן מִהַצֵּד הַשּׁוֹהֵה מְבוֹר וְשׁוֹר [נ"ק ו'] וְלִפְנֵי מַה שֶׁבִּאֲרָנוּ בְּסִי' חֲפִי' סָעִיף ו' בְּקִיצִים שֶׁהַזִּיקוּ בְּשַׁעַת נִפְּלָה דִּהִינֵי תְּחִלָּתוֹ דֹּאשׁ אֵינוֹ כֵּן לְדַעַת רַבּוּתֵנוּ אֲלֹה כִּיּוֹן שֶׁאֵין כֹּחַ אֲחֵר מְעוֹרֵב בְּהֵן וְהִם תְּחִלָּתוֹ בּוֹר אֵע"פ שֶׁהוֹלֵכִין וְמוֹזִיקִין דִּלֹּא גִרָעִי מַחֲבֵת זֶה כִּס"ש :

ה עוֹד לִמְדֵנוּ מִדְּבַרֵי הַמּוֹר שְׂכָתָה כִּשְׁלֹא הָיָה לוֹ פְּנָאֵי לִסְלֶקֶן אִוּוּ הִפְקִיֵן פָּמּוֹר דִּמְפָּקִיד נִזְקֵיוֹ לֵאחֲרֵי נִפְּלִית אִוּוּם פָּמּוֹר אֶפִּילוּ כִּשְׁהִפְקִיֵן אֲחֵר הוֹסֵן שְׁהָיָה לוֹ לִסְלֶקֶן וְלֹא אֲמַרְיָן דִּמְשַׁעָה שֶׁהִנֵּעַ הַפְּנָאֵי לִסְלֶקֶן דָּמִי עֲלִיָה חֻבָּא וְהָיָה פְּשִׁיעָה כִּשְׁלֹא סִלֵּקֵן וְהָיָה כִּמְפָקִיד אֲחֵר נִפְּלִית בְּפִשְׁעָה דִּלֹּא כֵּן הוּא דְּכִיּוֹן תְּחִלָּתוֹ נִפְּלָה לֹא הָיָה בְּפִשְׁעָה אֵינוֹ חַיִּיב אֲלֹא כְּשִׁהָיָה לוֹ פְּנָאֵי לִסְלֶקֶן וְלֹא הִפְקִיֵן וְכֵן מִשְׁמַע מִכֵּל הָרֹאשׁוֹנִים וְהַכֵּלֵל הוּא דְּכִשְׁלֹא הִתְרוּ בּוֹ מִב"ד לִסְלֶק אֶת הַרְבֵּי הַמִּטְכֵּן יִהְיֶה אִי כְּשִׁהָיָה אִוּוּם בְּשַׁעַת נִפְּלָה פָּמּוֹר ב' אֹפְנִים הִאֲחֵר בְּשַׁעַת נִפְּלָה וְהַשְׁנִית לֵאחֲרֵי נִפְּלָה כִּשְׁלֹא נוֹדַע לוֹ וְהַשְׁלִיחַ שִׁית כְּשֶׁנוֹדַע לוֹ וְלֹא הָיָה לוֹ פְּנָאֵי לִסְלֶק הַנּוֹק וְהַרְבִּיעִית אֶפִּילוּ הָיָה לוֹ פְּנָאֵי אֲלֹא שֶׁהִפְקִיֵן וּבְנִפְּלִית פְּשִׁיעָה חַיִּיב בְּכּוֹל וּבִהֲתָרוֹ בּוֹ מִב"ד וְנִתְּנוּ לוֹ זֶמֶן וְעֵבֶר הוֹסֵן חַיִּיב גַּם בְּכּוֹן אֶפִּילוּ בְּשַׁעַת נִפְּלָה וְלֹא נוֹדַע לוֹ וְלֹא הָיָה לוֹ פְּנָאֵי וְהִפְקִיֵן [כִּנְר"ה] :

כדרכו פטור ואם לאו חייב נתנו לו זמן נפל בחור וזמן פטור לאחר זמן חייב עכ"ל וסוה ג"כ ראייה למה שכתבנו בדעת הרמב"ם דהבא הרי ידע מנפילתה ופטור בלא נתינת זמן סב"ד :

מצד ולא לו צור ורגל ומומין לזס קולי שניסס ולא מלאמי לו חצר ככל הרמב"ם :

ב תניא בתוספתא דב"מ [פ"ח] נפל הכותל מחמת הוועות ומחמת הרוח ומחמת הגשמים אם בנאו

סימן תיו [עיד בענייני עשיית נזקין דאסור לעשות ובו י"א סעיפים] :

א וכו' ברה"ר או במבוי מפולש שרוא דרך לרבים ולא מהני מה שימחלו הרבים דהוא דרך לכל העולם אבל במבוי שאינו מפולש יכול להציא וכחפור אם יתנו לו בני המבוי רשות וכ"ש תחת חצר השותפים כשנותנים רשות יכול לעשות כל מה שמרשים אותו :

ה וכתב רבינו הרמ"א ד"א דאע"ג דהרין כן הוא כמ"ש דאסור לחפור תחת ריה"ר מ"מ כבר נהנו לעשות ביבין ומרתפות תחת חלל רה"ר וכן מוציאין וזיוין וכל העולם מוחזקין על סך בואהר שכן המנהג וכל אחד עושה כן ועוד שרה"ר הם של מושלי העיר ולכל מה שנותנים רשות אוליגן בתריה ולפי ענין המנהג עכ"ל שהררכים הם של ארזני הארץ והם רשאים לסתים דרכים ולפוחחן במסוקם אחר רבאנו הדברים דינא דמלכותא דינא :

א לא יורוק אדם אבנים מרשותו לרה"ר ואם זרק חווק בהם אדם או כהמה חייב כנוק ומעשה באדם אחר שזרק מרשותו לרה"ר ומצאו חסיד אחר וא"ל מפני מה אתה זורק מרשות שאינו שלך לרשות שךך ושחק עליו אותו האיש לימים הוכרח למכור קרקעו והלך ברה"ר ונתקל בהם אמר יפה אמר לי אותו חסיד [נ"ק ל'] :
דרשותו של אדם כשהעני מוכרו והרה"ר הוא תמיד שלו :

ב ואין עושין שום חלל תחת רה"ר ולא יתפור תחתיהם כורות ש'חין ומערות ואפילו יחפור ברשותו א"א שימשוך החלל תחת רה"ר ואע"פ שיניח למעלה מהחלל הרבה עפר עד כדי שהענדה מעינה אבנים יכולה להלוך על גביהן משום דחיישינן שמא תפחת מלמטה מעט מעט ולא ידע סוה עד שיארע נזק ואפילו יקבר עליו לשלם לא מהני דלא ניחא ליה לאינש דמיסך בדינא ודיינא ואפילו יעשה קירוי חוק באבנים בהחלל בתקרת הקרקע אסור דיש לחוש אפילו לסיבה רחוקה והחופר בור לצרכי רבים מותר וכן אסור לעשות חלל תחת רשותו של חבירו ובכולם אע"פ שאסור לעשות אם עבר ועשה כיסוי כראוי או הניח קרקע עבה כראוי לפי המקום והיינו שיהיה ביכולת לילך עדיה עגלות מעונות או גמלים במקום שהם מצוים ואירע נזק פטור כמ"ש בס' ת"י [ס"מ] :

ג וכן אין מוציאין וזיון וגזזותא דרה"ר אא"כ היה למעלה סמל ורובבו ובמקומות שהולכות עגלות עם משא כנובה הרבה צריך להיות למעלה מזה ואף כנובה זה צריך שלא יאפיל הדרך על גבי רה"ר דהיינו שלא יהיו רחבים הרבה ואם רצה כונס הבנין לתוך קרקע שלו ומוציא ברשותו יאפילו לא הוציא בעת שכנס לרשותו לא אמרינן שמחזר ע"ז אלא סתי שירצה מוציאם אבל להחזיר הכתלים למקומן אינו יכול לעולם דכיון שרבים ההויקו בהלכותם ככאן החויקו בו דמצד שהחויקו בו רבים אסור לקלקלו ולכן דוקא במקום שרבים דורסים שם אבל אם זיון דורסין שם כגון שבתה שם איצטבא אע"ג דרבים מעבירים שם משאם יכול להחזיר הכתלים למקומן דבזה לא קנו בשלא הלכו שם ומי שהיה דרך דרכים עובר בשדהו ונהן להם טן הצד נהבאו בס' שע"ז :

ד לקח חצר ובה וזיון וגזזותא דרה"ר אפילו במקום שאין מנהג להוציאין אין יכולים הרבים להסירן וה"ז בחוקתה דמוענים ללוקח ואמרינן דשמא אבוהיו של המוכר הכניסו דתוך שלהם ולא עוד אלא אפילו נפלו הוויק חוזר וכוונה אותן כמו שהיתה מקודם דיש לו חזקה בזה וכן בחפירות וכל דבר אם לא שהרבים מבררין שהמוכר לו עשה באלמות שרא כדן דאז מסירין אותן :

ז אילן שהוא נוסף לרה"ר קוצצין הענפים אם התפשטו לתוך רה"ר עד כדי שיהא הגמל עובר ורובבו עליו וכן ענלה עם משא על גבה ואמרו חז"ל [ב"מ ק"ז:] דאילן שענפיו נוסין לתוך הגנה קוצצין אותן ולא עוד אלא שצריכין להניח מקום פנוי משתי שפחות הגנה כפי הרוחב של כתפי המלחים שיוורדים שם ומושיבים את הספינות וכל אילן הנמצא בכל רוחב זה משני עברי הגנה קוצצין אותן סיר וא"צ ליתן התראה להבעלים שהרי יש בזה נזק לרבים בעלי הספינות שע"י זה נתעכב המשיכת הספינות ואם יש בזה חוק המלכות דינא דמלכותא דינא :

ח אין שורין מיט ברה"ר להשהותו זמן רב ואין מוכנים בו לבנים אבל גובלין שם מיט לצורך בנין אבל לא לעשות לבנים ותניא בתוספתא [ב"מ פ"ח] מביא אדם עפר וצוברו על פתח ביתו לרה"ר לשרותו לשיט ואם לשהותו ה"ו אסור ולא יהא סגבל בצד זה וכוונה בצד

נמנו אלא ע"מ כן ועוברי דרכים מלקט ואוכז ואסור להכניס לתוך ביתו [שלא כן ע"י] החופר בור לרבים [לשמים] ממלא ושותה ממלא ומכניס לתוך ביתו ולא יהא ממלא ומשקה [ללחמים] ממלא ומוכר בשוק הצמיר והצבעין ממלאין לשותות ואין ממלאין לסחורה [לגרוס סלמ] הבייר והבגן והספר ממלאין לשותות ואין ממלאין להשתמש ומכבשין בהן את הכבשים ומרחין בהן את הורק ועוברי דרכים ממלא ושותה ואסור להכניס לתוך ביתו היו פועלץ עושין בצדו לא יהיה ממלא ומשקה אותם אלא הולך כל אחד ושותה העושה מעות לרבים מרחץ בהן פניו ורגליו היו ורגליו מלכות במים ובצואה אסור [שלא יעקף סמים] ובבור ובשיח בין כך ובין כך אסור [שעוים רק לשמים] הנכנס למרחץ מחמין לו את הצנן ומצנן לו את החמץ וחופף את ראשו בנתר אע"פ שעושה חקלה לבאים אחריו [שמקלקל סמים] שע"מ כן הנחיר יהושע לישראל את הארץ עכ"ל ואם יש בזה מנהג יעשו כמנהגם שהמנהג עיקר גדול בדיני ממונות :

י"א מכל מה שנחבאר בדיני חזק לרבים למדנו שאותם האנשים המציאים מביאים לרה"ר בלישות ובנינים קצנים שלא ברין עושים באלמות עתידים ליתן את הדין אם לא שיש בזה חוק המלכות רדינא דמלכותא דינא :

בצד זה אלא מגבל במקום שהוא בונה עכ"ל וכן הבונה בגין הסמוך לרה"ר והבעלי מלאכות מכינים האבנים ברה"ר צריך שלא ישדו שם אלא מביא ובונה מיד וכל אלו אף שעשו ברשות אם הויקו חייבים לשלם כמ"ש בס' ת"ר :

מן כמו שאסור לעשות נזק לרבים כמו כן אסור למנוע טובה מהם כל מי שהוא משועבר להם לעשותה כמו ששינוי שם בתוספתא מי שהיה בלן לרבים ספר לרבים נחתום לרבים עורך שלחן לרבים [כ"ל] ואין שם אתר אלא הוא והגיע שעת הרגל ומבקש לילך לתוך ביתו יכולין רעכב על ידו עד שיעמיד להם אתר תחתיו ואם החנה עמהם בב"ד או שעיברו עליו את הדרך ורשות בידו עכ"ל ולמדנו מזה דמי שהוא שכיר לחבירו על עת קבוע אינו יכול לידך לביה שלא ברשות הבעלים אם לא שהתנה כן מקודם או שהבעלים עיברו עליו את הדרך ששינו מחנאם שדיברו באיזה דבר או שהמנהג כן ואע"ג דפועל הוור בו אפילו בחצי היום זה ודאי כן הוא אבל מ"מ אם ירצה לידך על רגל דביתו ולתוף אחר הרגל את הבעה"ב שיקימו אינו יכול [כ"ז] :

י עוד תניא שם הגומע אינן לרבים [שאלנו ספרות] מלקט ואוכל [מי שירצה] מלקט ומכניס לתוך ביתו ולא יהא מלקט ועושה נזירות או דבילה שמתחלה לא

סימן ת"ח [דיני נזקי אש וכל חיוביו ותולדותיו ובו ל"ח מעיפים] :

ארעיתה [ד"ל] וזהו לו ליוצר בזה מאד :
ג ובין דנוק ראש הוא מויק מעצמו ואינו דומה לכל הנזקים אסור חו"ל ראשו אין דינו כממונו המויק אלא כאדם המויק וזה כוונתו כחץ למרחוק ומויק והאש ג"כ מויק למרחוק ואע"ג דהחץ הולך מכתו והאש הולך ע"י כח אחר מ"מ מרחבץ האש כן הוא שילך למרחוק וזה כוונת חז"ל ואפילו לא הרדיק בעצמו אלא שלא שימר נחלתו וזה כהדליק בעצמו [סוף] וכך רישו חו"ל [סוף] כי תצא אש תצא מעצמה שלם ישלם המבעיר את הבערה פתח הכתוב בגויק ממונו ומימם בגויק גופו לומר כך אשו משום חציו ובין זהו כאדם המויק חייב גם כן דברים אם חציו האש את האדם כמו שיתבאר בס"ד :

ד אמנם לפעמים א"א לחייבו משום חציו כגון שהבעיר האש בחצירו ובין חצירו לחצר חבירו הית הפסק גר של אבנים רבשעה שהבעיר לא היה ביכולת האש לילך הלאה מחצירו ובין כך נפל הגרד ונפל שלא מחמת הדליקה נמצא דא"א לחייבו משום חציו דהא כלו ליה חציו מהלאה להגרד ואינו חייב אלא משום מסונן

א אש הוא מאכות נזיקין כרתיב כי תצא אש ומצאה קוצים ונאכל גרש או הקמה שלם ישלם המבעיר את הבערה ואין חילוק בין הבעיר בעצמו את האש ג"כ שלא שימר נחלתו או שאיר דברים העלולים להבעיר כמו נפירת וכוונתו בו הזה כמו שהדליק בעצמו והרי הפסק התחיל בכי תצא אש ולא כי יבעיר אלא תצא מעצמה ונסיים המבעיר את הבערה שהבעיר בעצמו אלא רכל שלא שימר נחלתו וזה כהדליק בעצמו [סוף] [כ"ז] :

ב נזק האש אינו דומה לכל הנזקים שהאדם או הבהמה עושים את הנזק בפועל כמש כמו קץ ושרן ורגל או בור שבהבור שחפר האדם נפל השור אבל האש שורף מעצמו שלא במקום שעושה האש ע"י דברים שהאש נאחו בהם והולך למרחוק או ע"י הרוח וחול' גרדותו בבח אחר מעורב בו כלומר שהולך ע"י כח אחר וכל דבר שהולך ומויק בהלכו כמו אבנו סכינו ומשאו שהציתו בראש גגו ונפלו ברח מצייה והויקו רדף הולכין וזה תולדה ראש [סוף] וחמירא נזק ראש ספני שעלול לחזק למרחוק [סוף] וזהו ליה לאמסק

המויק אין סברא לפטור את הטמון דהרי ארם המויק מחייבין דיה אפילו כשהויק בשונג ובאונס, רס"י כ"ג. וכו' שחייב בטמון אבל כשהויב אינו אלא מפני שלא שטר האש מצינו כמה פטורים בנזקי טמון כמו בור שפטר על הכלים ושן ורגל פטורים ברה"ר וקרן פטר מנוק שלם אבל בארם המויק לא מצינו הפרש בין נוק לנוק :

ו' ואפילו במקום שכלו חציו אין פטורין בטמון אלא במדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בשל חבירו וכלו חציו פטור מטמון אבל אם הדליק בתוך של חבירו אפילו במקום שכלו לו חציו כגון שעמד לחבירו גדר אבנים באמצע רשותי באופן שהדליקה לא היה באפשר שתעבור מהלאה להגדר ונפל הגדר שלא מחמת הדליקה ודלקה להלאה מהגדר מ"מ חייב גם בטמון ודבר זה יש ללמוד מהפסוק דבי תצא איש משמע שחצא מרשותו ודלקה ברשותו של חבירו דבזה כתיב או הקסה למיפטר טמון אבל במדליק בתוך של חבירו חייב גם בטמון ונראה דאין חילוק בזה בין שהדליק ממש ברשותו של חבירו ובין שעבר דרך שם בנחלתו ולא נוהר בה ודלקה ברשותו של חבירו :

י' ומ"מ גם במדליק ברשותו של חבירו וכן במקום שלא כלו חציו דחייב על הטמון אינו חייב על כל מין טמון אלא הוקא על דברים שדרכן להטמין בכלי כזה או בבית כזה כמו מוריגים וכלי בקר בגריש וספירא דרבית חייב על כל דבר דהא כל דבר דרך בני אדם להטמין בביתם ולכן אם באמת היו בבית דברים שאין דרכן להיות בבית כמו בהמות וסוסים ועננות ונשרפו פטור עליהן וכן אם הדליק תיבה מלאה חפצים אם הם חפצים שדרכן להטמין בתיבה זו חייב ואם לאו פטור וכן בכל הדברים צריך לראות כיוצא בזה :

יא' ויש לשאול בבאן שאלה גדולה כיון דבמקום שלא כלו לו חציו היה כארם המויק בידים אמו המויק בידים לא יתחייב אלא על דבר שדרכו להטמין ראין סברא כלל ולמה יפטור באש בדברים שאין דרכן להטמין וכן ו'א דוראי אם הדליק בידים ממש חייב בכל דבר וזה שפטרו חז"ל על דברים שאין דרכן להטמין אינו אלא כשהודלק בפשיעתו כגון שלא נותר בנחלתו ואינו כמויק בידים ממש אבל במויק בידים חייב על הכל [ט"ס הכונס סי' ל"ב וס"ך סק"ו] וזהו שאמרו חכמים [ס"ח.] במדליק בשל חבירו משלם כל מה שבתוכו דמשמע דחייב על כל דבר היינו במדליק ממש [ומתוך] קוסים הנמק"י סס :

יב' במדליק בשל חבירו או כשלא כלו חציו דחייב על הטמין אם יש עדים שידעו מה היה שם משלם כפי שאומרים העדים ואם אין עדים רק הנשרף אומר כך וכך היה והמויק סבחיטו או שאומר איני יודע מרין תורה אין על המויק שלם ע"פ אמירת הנשרף לא מביעא במכחיטו דנשבט היתב ונפטר אלא אפילו באומר איני קדע

טמון המויק דכמו דשורו של אדם חייב לשמרו שלא יצא מרשותו להויק לאחרים כמו כן חייב לשמור אשו שלא יצא מחצירו וצריך לגדור בפניו ואם לא גדר הוי כשורו שהויק ובה"ל אינו חייב רק בנזק ולא בר' דברים וכך אמרו חז"ל אשו משים חציו ובמקום שכלו חציו חייב משום טמון ואפילו אין האש שלו אלא שר אחרים כיון שהדליק בידים יש בזה חוב ממונו המויק [מוס'] אמנם אם לא הדליק בעצמו אלא שלא שיטר נחלתו אינו חייב אלא על טמון שהנחלת תהיה שלו דדבר שאינו שלו אינו מחויב לשימרו וזה שכתב בטור ובש"ע סעיף א' אש הוא אב דכתיב כי תצא אש והוא טמון שהודק למרחוק ומויק ע"י הרוח ימורכו עכ"ל לא הצריכו שתהא מטמון אלא כשמויק מעצמו ע"י חסרון שמירה דמשמע רשון כי תצא כמ"ש אבל במקום שהדליק בעצמו חייב אע"פ שאין האש שלו ויותר מזה נהבאר בס' שצ"ב סעיף ד' דאפילו בהמתו של אדם כשהויקה באש בגופה ממש חייב ג"כ אף כשאין האש שלו ע"ש :

יד' זה שבארנו בסעיף ג' דאפילו לא הדליק בעצמי אלא שלא שיטר נחלתו היה ג"כ חייב משום חציו והו' דרעת רוב רבוהינו אבל לרעת הרמב"ם בארנו שם דאשו משום חציו אינו אלא כשהבעיר האש בידים ממש אבל כשלא שיטר נחלתו ועשה הויק אין חובו משום חציו אלא משום טמון המויק ע"ש :

יז' וזה שבארנו דכשלא שיטר נחלתו חייבו רוקא כשהנחלת שלו והו' אפילו כשנעשה נחלת שלו יצא ברצונו כגון שנפלה דליקה בחצירו והיה יכול לגדור חצירו שלא ילך האש הלאה ורא גררה חייב דהא האש ש"י הוא אע"פ שאין רצונו בהאש מ"מ סוף סוף בוער את עציו ונעשה הנחלת שלו וחייב כשלא שמרה וזהו שכתבו הרמב"ם והטור וש"ע בסעיף ו' נפלה דליקה בחצירו ונפל גדר שלא מחמת הדליקה ועברה הדליקה בחצר אחרת אם היה יכול לגדור הגדר שנפל ולא גדרו חייב למה דבר דומה דשורו יצא והויק שהיה לו לשמרו ולא שמרו עכ"ל :

יח' גזירת התורה דטמון באש פטור ודרשו חז"ל מדכתיב או הקסה מה קסה בגלוי אף כל בגלוי דקסה מיותר הוא דאמו רק אקסה חייב כגון אש הלא כל מה שהויק חייב אלא למיגרש הוא דאמו ולכן אם נשרף גריש של תבואה והיו מצינים בו אפילו דברים השייכים להגריש כמו מוריגים ודשים בהם התבואה וכלי הבקר פטור אך שרואים מקום הכלים המטונים כאלו היו שם שעורים או חסים כפי מה שהוא הגריש וכך ישלם לו וכ"ש אם היו סס נים בו דברים שאין דרכן להטמין בגריש וכיוצא בזה בכל הדברים :

יט' פטורו של טמון אינו אלא בטקים שהחייב הוא משים מטמון ולא משים חציו כגון שכלו לו חציו כמ"ש בסעיף ר' אבל בטקים שהחייב משים חציו והוא כארם

אש בשלל ויצאה והדליקה בגרשו של חבירו וכלו לו חזיו והרמב"ם אף בלא כלל ונשרף הגרש עם הכלים שבתוכה אינו משלם אלא דמי גרש בלבד כדן המדליק בשלל והלכה דהלכה בשלל חבירו ולא אמרין כיון דנתן לו רשות לעשות גרש ברשותו הו"ל שומר וחייב בכך מה שהיה שם אף אם אחר היה מדליק אם רק פשע שהיה יכול להציל ולא הציל כדן שומר וכ"ש כשהוא בעצמו הדליק דאין דין שומר עליו ואפילו לדעה שבמי שצ"ח דבסתמא קבל עליו שמירה מ"מ פמור על הממון ולא קבל עליו רק שמירת הגרש [רמ"י ס"ב] :

מן וכן אם השאילו מקום להגרש חמים והגרש שעורים וממון כלים בתוכו דא"צ לשלם בעד מקום הכלים רק שעורים ולא חמים אע"פ שנתן לו רשות על חמים וכן אם נתן לו רשות להגרש שעורים והגרש חמים דאינו משלם לו רק שעורים כיון שלא הדליק בהם אלא בשלל הדליק ואינו חייב יותר ממה שנתן לו רשות וכן כשנתן לו רשות על חמים והגרש חמים אך מלמעלה חופה בשעורים או משלם אלא שעורים מפני שיכול לומר כיון שלא ראיתי לפני רק שעורים לא נזהרתי בהם כל כך [רמ"י] וכן אם נתן לו רשות להגרש שעורים והגרש שעורים וחופן למעלה בחמים אינו משלם לו אלא דמי שעורים בלבד אף על החופי שיכול לומר על חמים לא נתתי לך רשות וכ"ל בהדליק בתוך שלל והלכה בשלל חבירו והיינו במקומו שנתן לו רשות אבל הדליק בשלל חבירו משלם הכל וכן אם הגרש היה ברשות חבירו משלם חמים כמה שהיה שם אף בשדיו החמים בפנים הגרש או על הגרש ופמור ממון לא שייך בחמים ושעורים דתבואה בתבואה לא שייך ממון אא"כ כיסה את התבואה בכלי או בכנר :

ין מי שראה דליקה שמתקרבת לקצת חבירו והלך וכסה הקמה בכלי או בכנר אע"פ שגרם לו הפסד שעשאו ממון ופמור המדליק מ"מ זה המכסה פמור מדיני אדם וחייב בד"ש דאינו אלא גרמא בנוקין ואם היתה כוונתו למזוה שע"י הכסוי לא ישלום בה האש י"א דפמור גם מדיני שמים וי"א שחייב בד"ש מפני שיש לו לדחות והיר שלא יגיע נזק לחבירו ע"י מעשיו אף שכונתו למזוה [עש"ט ריש סכנס] ואע"ג דבכלל ממון צריך המדליק לשלם בעד הממון כפי הדבר הגלוי כמ"ש בסעיף ו' וא"כ איזו הפסד מניע להגשרף אמנם אם הדבר הגלוי שוה כמו הקמה אין הפסד בכך אבל אם שוה פחות כגון שכיסן בעצים או בשאר דברים פחותים הרי יש לו הפסד [נ"ל] :

יח הכופף קמחו של חבירו בפני הדליקה כדי שתגיע בה האש והמדליק פמור כגון שהאש לא היה מניע בלא כפיפה וממילא שהחייב הוא על הכופף אם כפיפה באופן שהדליקה יגיע להקמה ברוח מצויה חייב לשלם רמה לי אם מדליק האש והרוח מקרב את האש אצל התבואה

יודע היה באיזה איני יודע אם נתחייבתי לך הנשבע שאינו יודע ונפטר כמ"ש במ' ע"ה אמנם כמו שהקטנו חכמים בנגול ונחבל דנשבע והתובע בנק"ח ונוטל כמ"ש במ' צ' כמו כן תקנו בגשרף דנשבע בנק"ח ונוטל כמו שאומר וקנסו בזה להגשרף וי"א רוחו דוקא כשאומר המזיק איני יודע אבל במכחישו נשבע דיסת ונפטר [ס"ד] ואף לדעה ראשונה אינו אלא ברברים שהוא אמוד בהם שהם שלו או שמפקדים אצלו דאל"כ אינו נאמן :

יג ומדברי רבותינו הראשונים נראה שהעיקר כדעה ראשונה דהרשב"א ו"ל כתב ס"נ דגם ברבר הגלוי אם יש הכחשה ביניהם נשבע הגשרף ונוטל מקו ממון דנקל להגשרף להגיד שקר כיון שאיש לא ידע מזה מ"מ תקנו חכמים שנשבע ונוטל לא כ"ש את הגלוי שירא לשקר שמא יכחישוהו הרואים דודאי נשבע ונוטל והראב"ד ו"ל לא מ"ל כן בגלוי אבל מ"מ נחבאר מדבריהם דבממון לכ"ע נשבע ונוטל אפילו כשהמזיק טוען ברי :

יד ודע דזה שכתבנו בסעיף ח' דכשהחייב הוא משום חזיו חייב גם בממון ופמור ממון אינו אלא במקום שכלו חזיו והחייב הוא משום ממון כתבתי ע"פ דעות רבותינו בעלי הש"ע שנמשכו בזה אחרי רבותינו הראשונים החו"ש והרא"ש והפמור אבל הרמב"ם ו"ל לא כתב דין זה כפי"ד מנזקי ממון רק שכתב דאם הדליק בשלל חבירו חייב גם על הממון אבל אם הדליק בשלל והלכה האש והדליק בתוך של חבירו פמור על הממון והקשו עליו דדרי בנב' [כ"ג] פמורש דין זה ששאלו למאן דאמר אשו משום חזיו ממון באש היכי משכחת לה ותרצו כשכלו לו חזיו הרי להדיא דברלא כלל חזיו חייב גם בממון אמנם האמת הוא דהרמב"ם ו"ל אינו פמורש דהקישא הוא איך א"א שר שהתורה תפמורנו בממון דא"כ הו"ל לומר היכי פמירה רחמנא ועוד איזו קישא הוא על גזירת התורה אלא דהכי מקשה דכיון דמדליק בשלל חבירו חייב בממון ולמ"ד משום חזיו והוי כזרק חץ לשל חבירו א"כ כל הדליקות הוי כמדליק בשלל חבירו ואיך משכחת לה פמורא דממון ומתרץ בשכלו לו חזיו וכל זה הוא שלא לפי הג' קנא רלססקנא דאמר דמאן דס"ל משום חזיו איה ליה נמי משום ממון וזה שפמרה בממון במדליק בשלל והלכה בתוך של חבירו הוי המעם משום שהיה יכול לגרור את האש במהיצת אבנים אחר שהדליק ונמצא לפ"ו בכל הדליקות אף במקום שלא כלל חזיו הוה ככלל דענין זה כיון שהיה יכול לגרור ולפ"ו כשלא גררה שפיר פמרה התורה בממון אע"ג דבהדליק בשלל חבירו חייב דהבא לא דמי למדליק בשלל חבירו אבל על גזירת התורה ל"ק כלל [סג"ח סק"ל] :

מן המשאיל מקום לחבירו להגרש בו והגרש והממון בו כלים אף שררכן להממנם בגרש והדליק המשאיל

מקבוצת מים ויש בהם מים ורהבן שמונה אמות שהם לפי המדה שלנו ששה ארשין שהם שני סאזען פטור דמצד ההבערה לא היה לראש לעבור אפילו כשהאש גדול אלא שהיא מכה מן השמים וי"א עוד דאם הנזר יש בו מים אפילו רוחב כל שהיה פטור ובאין בו מים צריך שמונה אמות רוחב ונ"ל דשיעורים הללו אינם אלא באש העשוי לתשמישים אבל אש העשוי לשרפה אין לו שיעור ולכן אם אחד שרף ביתו בודון ועבר האש לשל אחרים והזיק חייב לשלם אפילו בריחוק גדול :

בד וכן אם האש עבר גדר של אבנים אומרים גובה הגדר וגובה הדליקה והעצים והקוצים המצויים שם אם אינה ראויה לעבור פטור ואם ראויה לעבור חייב :

בה וכל אלו האומדנות אינו אלא באש הקודחת והיינו כשהאש רק מתמר ועולה למעלה ונכסף ונסרך גם מן הצד והיו עצים מצויים שם אין לה אומדן אלא אפילו עברה אלף אמות חייב וזהו ראייה למ"ש בסעיף כ"ג דע"פ רוב א"ש שאינו לתשמיש נכסף מן הצד :

כו כתב הרמב"ם וז"ל גמל שהוא מעין פשתן ועבר ברה"ר ונכנס פשתנו בתוך החנות ודלקה בנרו של חנוני והדליק את כל הבירה בעל הגמל חייב מפני שהרבה במשא בין שעמדה בהחמה בין שלא עמדה ואם הניח החנוני נרו מבחוץ הוא חייב לשלם אף רמי הפשתן לבעל הגמל ואפילו הוא נר חניכה שהיה לו לישב ולשמוע שלא זיוק עכ"ל והטור כתב דאם הדליק במקום אחד ונתפשט האש למקום אחר חייב על מקום האש נ"ש ועל השרא ח"נ דצורות הוא כמו בכלל שנמל חררה והדליק את הגדיש שנבאר בסי' שצ"ב דעק מקום נחלת משלם נ"ש ועל שאר הגדיש ח"נ ואם הגמל סכסך האש בכל הבירה רהיינו שעבר בפני כל החנות ומסכסכו בפעם אחת דהשתא הוי כל החנות במקום נחלת חייב על כולו נ"ש וכ"כ רבינו הרמ"א בסעיף י"ב ובדעת הרמב"ם נ"ל שדקדק ממשנה עצמה דבכרם שנמל חררה תנן שאינו משלם רק ח"נ על הגדיש [כ"ח:] ובגדיש תנן [סס"ו] סתמא דמשלם משמע נזק שלם והחילוק הוא לפס"ש בסי' שצ"ב ברעת הרמב"ם דאין הטעם דח"נ כגדיש משום צורות אלא משום דהוא משונה והוי כקרבן כמו שכתב הוא עצמו כן בפ"י המשניות [וכ"כ רס"י גל"א סס] דאין דרך הבהמה ליטול אש ולהדליק ובמילא דבכאן היה כי אורחיה דהגמל הלך בדרכו והמשא נכנסה לחנותו ונדלק בהנר ולכן משלם נ"ש כרגל [עוד נ"ל דלמסקנה צנוגול דזש [כ"ב:] דמוקמה לך דגמל סכסכו במשאו דינו כאלס המזיק אף סהגמל הזיק ורואה דכל משניות דכונס מיירי באלס סמזיק ורק במתלה לא פ"י כן והקשה לר"ג הא לאו מתנייה הוא ולמסקנה ח"ל לזה ואל"ש קיסית סמוס' גד"ס רישא וזהו חבל

התבואה או שריב התבואה לפני האש ואם אינה יכולה להגיע ברוח כציה אלא שנתהוה אח"כ רוח שאינה מצויה וקרב האש אצלה פטור מדיני אדם משום דרוח שאינה כציה לא שכיח ואינו מזיק גמור וחייב בד"ש אמנם אם הרוח שאינה מצויה כבר נשב בעת שרצה לכופפה ואח"כ כפפה חייב בכל ענין כיון שראה הרוח לפניו מזיק גמור הוא :

יט אם ראה ראובן שדליקה באה על קמתו ורצה ליטלה ממקומה ולהציתה ובא שמעון ולא הניחו להציל ונשארה על מקומה ונשרפה וי"א דפטור דאפילו ברוח כה"ג כשכפפהו אדם במקום שסוף חמה לבא ובאה החמה עליו ומת פטור ממיתה כמ"ש הרמב"ם פ"ג מריצח ויתבאר בסי' תכ"ה וכ"ש בנזקין [מוס' סנה' ע"ז] אמנם אם הדליקה היה סמוך ממש להתבואה או להכלים ולא הניחם להציל חייב דגם ברוצח בכפתו במקום שהיה רחמה שם ולא הניחו לילך משם חייב כשמת וי"א דאף אם הדליקה לא היה סמוך להתבואה ממש אלא שכופה לבא עליה ולא הניח להציל חייב דהוי גרמי ממש ולא דמי לחיוב מיתה שאין ממהין את הרוצח בגרמי אלא בהורג ממש כמו כפתו במקום שהחמה שם [רמ"ס נט"ז ר"פ כטונס] :

כ כל דבר שהשריף האש חייב המדליק לשלם אפילו רא שרפה אחר עצים ואבנים וקוצים כמו שכתב ומוצא קוצים ואפילו קקלה האש את הקרקע כגון שליחבה האש את הניר והוא המקום החרוש ואינו ראוי לזרע חייב לשלם ועל זה נאמר או הקמה או השרה ומשמע דאפילו קקלה קרקע של השרה חייב לשלם :

כא כמו שיש חילוק לענין ממון בין מדליק בתוך שני והלכה ודלקה בשל חבירו ובין מדליק בשל חבירו כמ"ש בסעיף ט' כמו כן יש חילוק לענין הכרחק דבמדליק בתוך של חבירו אפילו לא היתה ראויה הדליקה ליכך למרחיק כל כך ואפילו עברה כמה מילין חייב דכיון שהדליק שלא ברשות חיבוהו על הכל :

כב אבל המדליק בתוך שלו אינו חייב אא"כ לא חרחיק כראוי משל חבירו דאז אם עברה האש לתוך של חבירו והזיקה חייב לשלם נ"ש ממיטב שבכנסיו אבל אם חרחיק כשיעור ויצא והזיק פטור דאנוס הוא וזו היא מכה בידי שמים וכמה שיעור ההרחקה הכל לפי גובה הדליקה ועמ"ש בסי' קנ"ה ואע"פ שכבר נתבאר דגם מה שאדם עושה ברשות אם הזיק חייב לשלם שאני התם דהנזק יכור להיות רק דחכמים התירו לו מפני צרכו ולכן הצריכוהו לשלם כשזיק אבל בכאן כשהרחיק כראוי ועברה הגבול והזיקה למה יתחייב הוא לא היתה ראויה שתעשה נזק ופן השמים הוא דגוריו על הנזק :

כג וכן אם עברה האש נהר או שולית והוא מקום

ראה שאני הוקתי וחייבים בר"ש [נ"ל] :

לא אם אחר הניח עצים ואש ואח"כ בא אחר וליבה וגם הרוח המצויה ליבה בשעת מעשה רואין אם יש ברוח לברו כדי ללבות פטור זה המלכה אע"פ שגם בליבויו היה כדי ללבות דלאו כלום קעביד דגם בלעדו היה נשרף וחייב הראשון שהניח העצים והאש יב"ש כשאין בליבויו כדי ללבות ואם בהרוח אין כדי ללבות ובליבויו יש כדי ללבות חייב המלכה והראשון פטור ואם אין בהרוח כדי ללבות וכן בליבויו בלבר אין כדי ללבות ובצירוף שניהם נתיכב הראשון ודאי פטור דכלא האחרון לא היה נשרף והאחרון כתב המור דג"כ פטור דאינו אלא גרמא בנזקין ואינו דומה לכל שריפה דכשנשרפה ע"י רוח מצויה חייב המדליק ודאי כן הוא דבכל שריפה כשנתן האש והעצים והרוח נשב במ והדליק קרינן ביה המבעיר את הבערה אבל זה המלכה לא עשה עיקר השריפה דהיינו האש והעצים וגם נמר השריפה רא עשה בעצמו אלא שסייע להרוח ולא קרינן ביה המבעיר ואינו אלא גרמא [זוס' ס'י] וכן מוכח בגמ' שם אבל הרמב"ם ז"ל רליבה וליבתו הרוח חייב והיינו ככה"ג שבכל אחד מהם אין כדי ללבותה ובהצטרפם שניהם יחד נתלבה וס"ל להרמב"ם דדבר פשוט הוא דאין לך גרמי גדול מזה ומאן דפומר בגמ' ס"ל דלא דיינינן דיני דגרמי אבל אנן דקי"ל דדינן חייב וזהו שטמסים הרמב"ם ז"ל שהרי הוא גרם וכל הגורם להזיק משלם ג"ש מן היפה שבנכסיו כשאר כל המזיקין עכ"ל [ט"ז ויט"ט] ומה שפטר בהרחקה בפ"א משכנים במי שעשה גורן בתוך שלו והרוח זורק את המזיק לשל חבירו ומפסידו כמ"ש בגמ' קנ"ה סעיף כ"ה היינו משום שתשמישו של אדם הצריך לעצמו אין לנו לחייבו בתשלומין כשע"י גרמתו יש הפסד לאחר ודי לנו לחייבו להרחיק לכתחלה אבל לא לחייבו בהשלומין ועוד דבשם אין ברצונו שילך המזיק והאבק דחבירו דהרי אין כוונתו להזיק אבל במזיק גמור כי הכא ודאי דחייב לשלם ועוד דאש דמי לחץ ולא דמי לשאר נזקין כמ"ש :

לב י"א דדעך ראשונה ה"ה אם שנים הלוו את האש ואין בכל אחד כדי ללבות שניהם פטורין כשהם לא הניחו העצים והאש כמו ברוח ואדם שנתכאר אבל המכבא תמיה ששני בני אדם שעשו נזק כאחד יפטור ע"פ מה שאחד לברו לא היה יכול לעשות הנזק [זוס' ס'י ד"ס וסכ"ה] והרי גם בטלאת שבת קי"ל דזה אינו יכול וזה אינו יכול חייב [סכ"ה ז"ל] וצ"ל דס"ל דאינם אלא כמסייעים לנזק ומסייע אין בו כמש כשאין כל אחד עושה כל המיעוט וגם זה תמיה גוזלה :

לג הדליק אש עד שעברה והזיקה אדם שלא היה יכול להמלט מן האש אם מת סכח ההבערה חייב עליו מיתה כאלו ירה בו חץ [קולר] ובשוגג חייב גלית ואם

לא

סכל לפמ"ס סס בדעתו ז"ל וז"ק] :

כז קי"ל דאין שליח דר"ע לפיכך השולח שליח להדליק חייב השליח לשלם והשולח פטור מדיני אדם וחייב בר"ש אם אין ביד השליח לשלם שגם היוזק לחבירו [ט"מ] וכן אם הניח שומר לשמור האש וגדלק חייב השומר והוא פטור גם מדיני שמים ודינו כמסר שור ביד שומר שבס"י שצ"ו ע"ש :

כח בכל שליחות לרבר עבירה נתבאר בס"י קפ"ב שאם שלח ע"י חרש שומה וקמן שיעשו העבירה חייב המשלח כיון שאין להם דעת ולא שייך בהם לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין שזהו המעט דאין שליח לר"ע ולכן אם צוה לחרש שומה וקמן שיעשו שריפה חייב לשלם אבל אם לא צוה אלא שסמך להם אש יש חילוק בין שלהבת לנחלת דאם מסר להם שלהבת חייב דברי היוקא שוראי ידליקו ודינו כשור ובור שסמך להם דחייב בנזקין אבל אם מסר להם נחלת והמה ליבויה פטור מדיני אדם וחייב בר"ש מפני שורך הנחלת להכבות סאליה קודם שתעבור ותדליק ולא היה לו לחשוב שיעשו מעשה כזו ללבות את הנחלת ואינו דומה לשור ובור דשור דרך החרש לנתק ובור דר"ו לנלוותי אבל נחלת אין דרכו ללבותו ובוה יש חומר בשור ובבור מבאש דבאש לא היה ברי היוקא כבשור ובור ועמ"ש בסעיף ל"ח :

כט שנים שהדליקו כאחת שניהם חייבים אבל אם אחד הביא את האור ואח"כ הביא השני את העצים והניחן אצל האור השני חייב והראשון פטור ראש בלא עצים אינו שורף והיה נכבה במקומו וכן להפך אם הראשון הביא העצים והשני את האור והניחן אצל העצים השני חייב והראשון פטור ואפילו צוה להשני להביא האור או העצים פטור דאין שליח לר"ע וחייבו דהשני הוא או כשל בה בעצמו האש או שע"י רוח מצויה הלך האש אבל כשבעצמו רא ליבה וגם ע"י רוח מצויה לא היה נתלבה אלא שנתהוה רוח שאינו מצויה וליבויה פטור גם השני דלא ה"ל לאסוקי ארעתיה והרי הוא כאונם ודוקא שהרוח הזה בא אח"כ אבל אם היה מנשב בשעה שהביא האור או העצים חייב זה השני ומהו רוח שאינה מצויה כל שאין העולם מתנהג תמיד ברוחות כאלו אף שבא לפרקים בעתים רבות וכ"ש רוח סערה שאינו בא אלא לעתים רחוקות [סכ"מ] :

ל ואם בשנים הראשונים לא היה שורף לא ע"י עצמם ולא ע"י הרוח אלא שבא שלישי וגפח בהאור וליבוהו השלישי חייב ושנים הראשינים פטורים וכן אם אחד עשה אש דהיינו שהביא עצים ואש ועשה דליקה ואח"כ בא אחר והוסיף עצים רואים אם יש במה שעשה הראשון כדי שיגיע האש למקום שהגיע עתה הראשון חייב והשני פטור ואם לאו הראשון פטור והשני חייב ואם יש ספק דבר שניהם פטורים דביכר כל אחד לומר להיזק הבא

יותר מבעל הבגר כיון שבשגנה עשה ואינו חייב א"כ לא היה בעל הבגר בכאן ואפילו היו בכאן אשתו ובניו של בעל הבגר ולא סילקו מ"מ אין ראובן יכול לפטור א"ע בזה [כ"ל] :

ל' הניח גחלת על לב עבדו של חבירו אפילו היה העבד כפות שבעצמו אינו יכול לסלקה מ"מ אם רבו עומד אצלו והיה יכול לסלקה ולא סילקה פטור המניח דעבדו כגופו דמיא ולא היה לו להעלות על הרעת שהרב לא יסלקנו מעליו אבל הניח על שורו של חבירו אפילו השור לא היה כפות והבעלים עמרו אצלו וקא סילקה חייב המניח דשורו כממונו ולא חשש לסלקה כמו בבגר וי"א דזהו דוקא בשור כפות אבל בשור שאינו כפות פטור דהני דהבעלים לא חששו לסלקה מ"מ דרך בעלי חיים בעצמם להמלט מנוק ומטלטלים עצמם ומסירים הגחלת מהם וזה שאמרנו דבעבד אפילו היה כפות אם היה רבו עומד אצלו פטור זהו מממון אבל מיתה חייב דאמו אם אחד יהרוג את חבירו והשלישי יהיה ביכולתו להצילו ולא הצילו יפטור ההורג [נמקי" ס"פ כילד] אבל אם היה כפות ורבו לא היה אצלו חייב לשלם ממון להרב אמנם חייב מיתה אפילו כשהיה שונג פטור מתשלומין כמ"ש בס' שני"א ורק אם בא לצאת י' ש צריך לשלם ממון ובעבד שאינו כפות פטור מיתה ומממון דהיה לו להעבד לסלקה ומיהו אם היה עבד קטן י"א דרדעה ראשונה דס"ל דבהמה אין בה דעת לסלקה גם עבד קטן דינו כבהמה דאין בו דעת לסלקה ואם אין רבו עומד אצלו חייב המניח וי"ל דחייבו הוא מיתה אם התרו בו דחייב ממון אין כאן מדינא כיון שאין בו דעת לסלקה הנזק הרי המניח חייב מיתה ובמקום חייב מיתה אין כאן חייב ממון ויש מי שמקשה הא גם בבהמה יש צער בעלי חיים והוא דאורייתא כמ"ש בס' ער"ב ו"א כשבבעלים עומדים אצלו ודאי יחושו לסלקה ולא קשה כלל דוראי צער בעלי חיים דאורייתא אבל למה יחושו הבעלים יותר מהמניח שעשה האיסור בידים ולא היה לו להמניח לסמוך על זה אבל בעבד שפיר היה סמיכתו על הבעלים דוראי יחוס על בן אדם כמוהו ויטלנה [מ"ש גם לדעה ראשונה פטור דעבד כסות כן נ"ל גם לפס"י ס"ס ורש"י וי"ל מילתא דפסיקא נקיט דל"כ מלי קת"ל כמ"ש בש"ס ולדברינו ח"ש ודו"ק] :

ל' כתב הרמב"ם ו"ל המרליק בתוך שרה חבירו ויצאת האש ונאכל הגריש והיה גרי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב שכן דרך בני אדם לעשות בגריש היה עבד כפות וגרי סמוך לו ונשרף עמו פטור עכ"ל ומה שכתב חייב כוונתו על הגרי דעל העבד פטור דהיה לו לברוח אבל כשהיה העבד כפות וחייב מיתה על העבד פטור על הגרי דקם ליה בררבה טיניה ובהך דגרי כפות ועבד סמוך חייב על הגרי אף כשלא היה יפות דאין בבהמה דעת לברוח וכרעה ראשונה שבסעיף

לא מת אלא שנחבל הרי המבעיר חייב בנזק וריפוי ושבט וצער וכבושת כאלו הוזקו בידים ככל חובל בחבירו שיתבאר בס' ת"כ ואע"ג דבבושת אין החובל חייב עד שיתכוין כמ"ש בס' תכ"א אמנם ה"נ דמי כמתכוין כיון שידע שתעבור האש ע"י רוח מצויה והניק לא יהיה ביכולתו להציד א"ע [סמ"ע] וי"א דפטור מבושת כמו נפל מן הגג ברוח מצויה והויק דפטור מבושת כמ"ש שם ורבותינו בעלי הש"ע סתמו כרעה ראשונה דס"ל דנפילתו מהגג מ"חשב ויותר לאונס אע"פ שהיה ע"י רוח מצויה מזה המבעיר דפושע גמור הוא [ס"ס] וכן מפורש בירושלמי [כ"ג ס"א ס"ב ע"ט] :

לד ו"פ שאש שמונו הוא ויהא מאבות נזיקין וחייב נזק ממון אין בו חיוב ד' דברים של חובל מ"מ באש חייב כמו שנתבאר דהוה כמזיק בידים בחץ שכירו ודוקא כשהיה האש ראוי להגיע שם למקום שהויק בשעה שהדליק אבל אם לא היה ראוי להגיע שם כגון שהיה גדר ביניהם ונפל שלא מחמת האש אחר שהדליק כבר כלו לו חציו ואפילו היה אפשר לו לגוררה אח"כ מ"מ אין לזה יותר חיוב מממונו שהויק שאינו חייב אלא בנזק בלבד ולא בד' דברים כן כתבו המור והש"ע והרמב"ם ו"ל לא כתב זה אלא כתב סתם דאש שעברה והויקה את האדם חייב בד' דברים וזהו ע"פ מה שבארנו בסעיף י"ד דהרמב"ם ס"ל דלמסקנא דש"ס לא מיירי בזה גדר ונפל והנם שבארנו שם דאף במקום שאי כלו חציו הוי ככלו חציו ואין בו רק חיוב ממון והו' לענין פטור ממון לחלקו מהדליק בשל חבירו כמ"ש שם אבל לענין כל הדברים ודאי חיוב חז' יש בו לבד מלענין בהמתו כמ"ש בס' שני"ב :

לה ראובן שהניח גחלת על לבו של שמעון והיה שמעון יכול לסלקה ולא טילקה ומת פטור ראובן מיתה ואפילו התרו בו בראובן שבשיניה על לבו של שמעון לא יטלנה שמעון מלבו וימות מ"מ א"א לחייב את ראובן בדיני אדם מיתה שלא היה לו להעלות על הרעת ששמעון לא יטלנה מלבו ואף שידע ששמעון רצה לנקום ממנו כענין חסות נפשי עם פלשתיים ורצה שימות בכדי שיהרגו את ראובן לפי דעתו הסבילה שראובן יהיה חייב מיתה מ"מ פטור ראובן מיתה לפי שאין דרך בני אדם לעשות כן להניח להרוג א"ע כדי שיהרגו גם לחבירו ולא היה לו לראובן לחשוב זאת אבל אם נפני גחלת על בגדו של חבירו ונשרף הבגר חייב דשלים ספיני שאין בעל הבגר חושש לסדקו כשהו עושה נזק בידים ואפילו נאמר דהמניח לא ערה ע"ד שבער הבגר לא יסלק הגחלת מכגרו ויחבע ממנו מ"מ בנזקיו חייב שונג כמסור ובעל הבגר אינו כמסור בבגדו במה שלא נמלה רלמה ימלנה כמה שאחר עושה נזק בידים ואמנם אם בשגנה נפל מראובן אש או גחלת על בגדו של שמעון והיה שמעון יכול לסלקה וקא סילקה פטור ראובן אף אם גם הוא היה יכול ליטלו ולמה יש לו לחוש

בר חיובא כמו חרש שומה וקמן קרע לי בנר של שמעון וקרעו החרש דפני שמעון ושהק חייב ראובן לשלם כמו מניה נחלת על - בנדרו של חבירו דשמעון לא חשש למחות וראובן חייב לשלם אע"ג דאין שליה לר"ע בחש"ו חייב כמ"ש במ"י קפ"ב [סמ"ע] וזה שנתבאר דשולח הבערה ביד חש"ו פטור היינו שלא ציוס להדליק אלא מכר להם נחלת אבל כשצוה להם להדליק חייב כמ"ש בסעיף כ"ח [ומתוך קוצה ס"ך ודברי המוס' כנ"מ י"י דיה חסד נפ"ג דהמנהג שמהפכים שטוס להכעיר ולהסידל מוכח כנ"ק ע' דלשמירה מסר להם כמ"ש המוס' סס ע"ה] :

ל"ו וזה שנקט גרי כפות רבותא היא דלא אסרינן אין דרך להיות גרי כפות אצל גריש והוה כדברים שאין דרך להטמין בגדיש ופטור כמ"ש בפעוף י' קס"ל דרך בני אדם כן [וכ"כ המוס' סס כ"ז: כסס ר"ח] ולדעה אחרונה שבשם אם היה הגרי סמוך פטור מהגרי אף כשהעבר היה כפות ואם העבר היה כפות פטור מהגרי אף שהגרי היה ג"כ כפות ואינו חייב על הגרי אא"כ היה הגרי כפות ועבר סמך [דש"ס כהוס' סס ולו גדי סמוך לו קחני ע"ה] :

לח יש מי שאומר דאם ראובן אמר לשלח שאינו

סימן תי"ט [ד"ן במה גובין מהמזיק בקרקע או בממלטלין אי במעות וכו' מ' סעיפים] :

ממלטלין הוא לטובתו כדי שתשאר הקרקע לפני המזיק דקרקע עדיפא מממלטלין א"כ ביתומים למה כתבו הרכ"ם והמור דמדין תורה גובין מהם קרקע למה יגרע כח היתומים מבחו אלא ודאי דראי לטובת המזיק הוא איא מעיקר הדין כי הוא ויש שפירשו ככוונתם כן ולדינא הסכימו לדעה ראשונה [מ"ו וענ"] ויש שפירש בהמור כפ' הראשון ובהרמב"ם כפ' השני [הגר"ח] :

ה ונראה עיקר כפ' הראשון דהא בנמ' [כ"ק ז"י] מקשה כהניב מיטב שדהו ישלם דמשמע מיטב אין מדי אחרינא לא וכתוב ישיב לרבות שוה כסף אפילו סובין וחירץ דממלטלין כד מילי מיטב הוא דאי לא מודבן וזכא מודבן כמתא אחרינא ובקרקע בעינן דוקא מיטב הרי דלדעת המקשה היה דדוקא קרקע ישלם ולא ממלטלי וסבואר דקרקע עדיף ממלטלי ומתוך דממלטלי שוין כקרקע אבל אין נאמר דמסמקא תתהפך הסבוא רכשירצה המזיק לשלם בקרקע מיטב נכריחננו לשלם דוקא בממלטלין ועוד דפשטא דקראי הוא שהתורה תלתה בהמזיק כדכתיב וישיב ישלם משמע מה שירצה ועוד דלחד אמורא שם [ט"ו] הדין או כסף או מיטב בקרקע דוקא דאפילו יש לו ממלטלין מוכרח לשלם בקרקע מיטב וכשאין לו קרקע או רשאי לסלק גם בממלטלין ולא קי"ל כן אלא אף כששש לו קרקע רשאי לסלק בממלטלין אבל אין נהפך הסבוא כל כך דאינו רשאי לסלק בקרקע ועוד דאחד מרבותינו כתב מפירש שהבדירה בירו לסלק במה שירצה [ר"ח כהוס' רפ"ז דכ"ז וע' כהוס' ור"ח"ס כ"ק מ' ופ"ה כהוס' ור"ע] ולמה נעשה כחלוקת בין הפוסקים ועוד דהא התורה חסה על המזיק לשלם השכרם ואף הפחת הוא על הניזק כמ"ש במ"י ת"ג ואין נאמר דכשירצה ליתן מיטב קרקע דא נקבל ממנו וכן סבואר מרש"י שם שפירש דבשרות יתן מיטב ובממלטלין אפילו סובין הרי דכדעתו תלה וטיתומים

א כתב המיר כשבאין להגבות לניזק נזקי רואין אם יש לכוזק ממלטלין אין יורדין לנכסיו למכור קרקעותיו אלא יהן לו ממלטלין ואפילו שיש לו כסף וזהב יכול לשלמו בסביב דכל מילי דממלטלי מיטב הוא ושמן אותן כפי מה שיכול למוכרן מיד ובמקומו ואם אין לו ממלטלין יורדין לקרקע עדיית שבכסו ואפילו אם זיבורית של מים טובה בעדיית של נזק אינו מקבלה ממנו אלא צריך ליתן לו מעדיית שבקרקעותיו עכ"ל :

ב וזה לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ה מנ"מ כשב"ד נוקקין גבנות לניזק מנכסי המזיק גובין מן הממלטלין תחלה ואם לא היו לו ממלטלין כלל או שלא היו לו ממלטלין כנגד כל הניזק גובין השאר מן הקרקע העעולה שבנכסי המזיק וכל זמן שימצאו ממלטלין ואפילו סובין אין נוקקין לקרקע עכ"ל ורכינו הב"י העתיק כש"ע דברי הרמב"ם וסוף דברי המור ע"ש :

ג ויש שפירשו ככוונתם דבמזיק תליא מילתא דבשיש לו ממלטלין וקרקע ביכירו ליתן מה שירצה או ממלטלין אף סובין או קרקע מיטב ואפילו יש לו מעות ואע"ג דבבע"ח מעות אבל נוקין יכול ליתן מה שירצה מפני שהלוהו מעות אבל נוקין עדיף מבע"ח שאינו גובה אלא בינונית התם מעמא אחרנא הוא כדי שלא יהן עיניו בשדהו וידונו כדי ליטלה ממנו ולכן אם אין המזיק לפנינו ממלטלין להניזק מממלטלין דמסתמא נחיא ליה יהמזיק שהקרקע השאר לפנינו [סמ"ע ונ"ח] :

ד ויש שפירשו דלאו ברצון המזיק תהוי אלא דמעיקר הדין כן הוא דממלטלין קודמין לגבייה מקרקע וכל זמן שיש לו ממלטלין אין ב"ד נוקקין לקרקע אפילו אם המזיק רוצה ליתן קרקע [לכוס וס"ך] והביא ראיה לדבר דאם נאמר דברצון המזיק תליא אלא דמה שגובין

והמתושים אין ראיה ככל דממלטלי לא משתעבדי [רס"י וי"ד] ואין שיעבודו של הניזק כשמת המזיק רק על קרקע וגם לשון הרמב"ם משמע כן דאין נזקקין לגבות החלה רק ממלטלין בשיש לו לטובת המזיק להניח קרקעותיו לפניו אבל אם רצונו ליתן קרקע ודאי מקבלים ממנו ואמת שיש אחד מהראשונים שאיטר כן אבר יחיד הוא בזה נגד כל הפוסקים [רמ"ה] שהרי כתב ג"כ דכשיש לו מעות צריך לשלם במעות ואין מי שישבור כן אמנם והו' מילתא דפשיטא דבשרוצה המזיק לשלם במעות מקבלים ממנו אפילו יש לו קרקע ומלטלין [ועל ראויה הס"ך יש להשיב דוק ותסב וכו'] תסב כן בהעור ופסקס עליו וכן הסכים הפ"ו לדנא] :

דבר פשיטא הוא דכיון שהתירה גזרה דכשישלם קרקע ישלם במיטב ודאי דזהו לטובת הניזק ולכן אם הניזק רוצה בבינונית או בויבורית הרשות בידו [רס"י וי"ד] דיש טקל סוכין חקקע קלי ע"ש] ולא עוד אלא אפילו כשקרקעות עומדות להתייקר והמזיק צריך לחשוב כפי המקח שעומד והניזק רוצה בבינונית או בויבורית אין המזיק יכול לומר אם תקח עירית כדונך קח בהמקח ההוא ואם רצונך בבינונית וויבורית אחשיב לך כפי שתייקר א"א לו לומר כן התורה נתנה העירית ריבונות של הניזק וי"א דלהעלות במקח ודאי דאינו יכול אבל אם אין רצונו ליתן לו כלל הבינוני והויבורית הרשות בידו [ה"ס חס] ולעולם אין כופין רישלם ליתן אלא מה שלכו חפץ אם נותן לו כדון התורה וכמו שאם היו לו שתי שדות עירית אין הניזק יכול לכופו לומר תן לי רק שדה זו כמו כן לענין בינונית וויבורית [סס] :

ואם יש למזיק שתי שדות עירית והוא משלם לו בקרקע הברירה ביד המזיק ליתן לו טאווה עירית שירצה ואם הניזק מבקש ממנו לתת לו שדה זו והמזיק נתמצה לזה אלא שאומר לו אם תרצה ליקח האחרת תקח כפי שוויה עתה ואם תרצה דוקא שדה זו תקח אותה כפי מה שעתידה להתייקר אם עומדות שדות להתייקר אין שומעין לו אלא צריך ליתנה לו כפי מה

ואם יש למזיק שתי שדות עירית והוא משלם לו בקרקע הברירה ביד המזיק ליתן לו טאווה עירית שירצה ואם הניזק מבקש ממנו לתת לו שדה זו והמזיק נתמצה לזה אלא שאומר לו אם תרצה ליקח האחרת תקח כפי שוויה עתה ואם תרצה דוקא שדה זו תקח אותה כפי מה שעתידה להתייקר אם עומדות שדות להתייקר אין שומעין לו אלא צריך ליתנה לו כפי מה

ה סת והמזיק קודם שפרע להניזק מנבין הניזק ממלטלין לאחר שהקנו הגוונים דממלטלי דוחמי משתעבדי כע"כ ואם היתומים רוצים להגבותו מהקרקע הרשות בידם כמ"ש בס' ק"ח [ס"ך] ואם לא הניח ממלטלין מנבין לו מויבורית שבקרקעותיו שכל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא מן הויבורית ואין חילוק בין יתומים קטנים לגדולים [סס] ודענין לגבות מלקוחות בנזקין אם כבר עמד בדיון ודאי דגובין מלקוחות שלקחו אח"כ וי"א דגם קודם העמדה בדיון גובין מהם משום שיש קיל לנזקין ולא היה להם ליקח [סס כסס יט"ט] ועמ"ש בס' קי"ט :

ויש מי שאומר דזה שהמזיק משלם מעירית אינו אלא בנכסים שהיה לו בשעה שהזיק דחל החיוב על מיטב שלו אבל נכסים שקנה אח"כ בזמן הנזק עד שעת העמדה בדיון אף שחייב רשלם מהם מ"מ א"צ לשלם ממיטב ולא ראיתי לאחר מן הפוסקים שחילקו בזה וגם אין הסברה נותנת כן [ומ"ש ראויה דלנ"ד כדניזק סימנין ודאי א"ל לומר כן לא ידעתי למע דלכ"ע אין סמוך מחויב לקנות כמ"ס המוס' כד"ק וי' ובר"ס סמוך] :

הלכות חובל בחבירו

סימן תב [דני חובל בחבירו ודין המבייש בדברים ובו ג"ח סעיפים] :

התחיל להכות את שמעון וכו' שמעון יכור שמעון להכותו כדי להציל מידו ואפילו איש אחר מותר לו להכות את ראובן כדי להציל את שמעון אם א"א להצילו באופן אחר והמכה אשתו עונשו יותר חמור ממכה חבירו דהרי חייב לכבדה ואם רגיל הוא בכך יש בידו ב"ד ליסרו ולהקרותו ואם אינו

אסור לאדם להכות חבירו ואם הכהו עובר בלאו דכתוב בחייבי מלקות שילקוהו ל"ט סבות לא יוסף פן יוסף ואם הקפידה הורה על רשע שעבר עבירה שלא להכיוו יותר על רשעו ק"ו בהכאת צדיק והסרים יד על חבירו אע"פ שלא הכהו נקרא רשע ואם ראובן

בו ארחמנו לכך נאמר לא תחוס עינך כמו שנאמר בפרשת תצא על אשה המצלת את אישה מיד מכה ושלחה ירה והחזיקה במכשיו וקצתה את כפה לא תחוס עינך רפשיטא ראינו קציצת כפים ממש דאין זה רק בושת בעלמא ובע"כ דעל ממון קאי ואע"פ שדברים אלו מבוארים גם בתורה שבכתב כמ"ש וכמו שיתבאר וכולן מקובלין הן בתורה שבכ"פ מפי משה רבינו מהר סיני לבד זה הלכה למעשה היא בידינו וזכה ראו אבותינו בב"ד של יהושע ובכ"ד של שמואל הרמתי וכלל ב"ד וב"ד שעמדו מימות מרע"ה [רמב"ם פ"א מחובל] :

ה והיכן מבואר זה בתורה הרי כתיב והכה איש את רעהו באבן או באגרוף ולא ימות רק שבתו יתן ורפא ירפא ואם נאמר שזה שנאמר חבורה תחת חבורה ממש הלא גם הוא יבטל ממלאכה וצריך לרפאות א"ע ולמה ישלם לו בעד זה ואם נאמר שעב"ז גזרה התורה כן הרי אינו תחת מכשועור האין אפשר לצמצם לעשות חבורה ממש בחבורה זו שעשה זה כלא מתכוין הלא א"א שלא יחסר מעט ושלא יוסיף מעט וכיון דחבורה תחת חבורה לאו ממש כמו כן עין תחת עין לאו ממש דשניהם כאחד כתובים בפ' משפטים ושם תחת לאו ממש הוא בכמה מקומות והרי כתיב ומכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש ובבהמה פשיטא דמשלם ממון ואם יתעקש המתעקש לאמר דמשים דוקא בהמה כזו ולא ממון הרי מיד כתיב עוד ומכה בהמה ישלמנה דפירושו שלא הרגה אלא חבלה ולכן לא כתיב ומכה נפש בהמה בהמה ובחבלה פשיטא דתשלומי ממון הוא ובע"כ דקרא הקדים הוא ג"כ ממון ועוד דאין לך תשלום טוב מממון שקנה בהממון מה שירצה וקראת נפש תחת נפש וכן במאנא את הבתולה כתיב שישלם חמשים שקל כסף תחת אשר ענה אלמא דתחת הוא לאו ממש ולשון תחת בתורה הוא בעד כמו שכתוב בתוכחה תחת אשר לא עבדת וגו' וכמו דכתיב בעבד לחפשי ישלחנו תחת עינו ולשון תחת בתורה הוא העומד במקום זה כמו בנגעים ואם תחתיה תעמוד הבהרת [פמ"ה כ"ו:] ועוד דברוצח נפש כתיב ולא תחפו כופר לנפש רוצח אשר הוא רשע למות והיה לו לכתוב ולא תחפו כופר לנפש הרשע אלא לכדמו דדוקא רוצח שחייב מיתה אין לוקחין ממנו כופר אבל לוקחין תשלומין בעד חבורות וראשי אברים ועוד דאם עין תחת עין ממש כולי קרא מיותר דמה כשהחסירו עין אין לוקחין כופר כ"ש לרוצח גמור ולכן כתיב כן יתן בו דודו נתינת ממון :

ו וכן דייקי קראי דמוף אמור דכתיב ואיש כי יכה כל נפש אדם מות יומת ומכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש ואיש כי יתן מום בעמיתו כאשר עשה כן יעשה לו שבר תחת שבר עין תחת עין והפסיקה התורה בבהמה כיו הירג אדם לחובלו לומר כך דרך דוגמא אדם ממיחז

אינו ציית י"א שכותפין אותו לגרשה אמנם אם מקללתו או מביית אביו ואמו והוכיחה בדברים ואין מעיל י"א שיותר להכותה וי"א שאמור ונחבאר באה"ע"ו סי' קנ"ד ע"ש :

ב י"א דיש תקן קדמונים באדם המכה לחבירו להבדילו מעדת ישראל וכשישוב בהשובה צריכין להתיר לו כדי לצרפו למנין עשרה ומעיקר התקנה אין לענות אחריו אמר ושום דבר שבקדושה כל זמן שלא שב בתשובה כי הוא כמוברל אמנם בעונותיו אין ידנו תקיפה ורבו עו פנים שמכונים ת"ח ואין מוחה בידם ואין ביכולת למחות בהם סלעבור לפני התיבה לכן בהברח לענות אחריהם אמר וכל דבר שבקדושה כי מעצם הדין אין חשש בזה ואם מקבל עליו שיקבל על עצמו כל מה שיאמרו ב"ד מתירין לו בשלשה אע"פ שאין המוכה מתרצה והמכוה את חבירו כדברים יתבאר בס' תכ"א בס"ד :

ג קי"ל דאין עונשין לאדם בשני עונשין כמו בחובל בחבירו שחייב מלקות מקרא דלא יוסיף וחייב ממון דם חבלתו ואין אדם לוקה ומשם דכתיב כדי רשעתו ודרשינן משום רשעה אחת אתה מחייבי ואי אתה מחייבי משום שתי רשעיות ולכן בחובל בחבירו כיון שניתנה התורה שמשלם ממון כדכתיב רק שבתו יתן ורפא ירפא ממילא דפסור ממלקות ואין לומר דדוקא כשלא התרו בו משלם ממון אבל אם התרו בו לוקה ואינו משלם ממון דבפירוש גילתה התורה בפ' אמור בקראי דחובל בחבירו דכתיב כאשר עשה כן יעשה לו ואח"כ כתיב כן יתן בו ומיותר הוא למידרש דבר שיש בו נתינה ומאי ניהו ממון [כמונת ל"ג:] להורות דאין בחבלה מלקות רק ממון ואמנם כבהמה שאין בה חיוב ממון שלא נחלה ולא בשלו ממלאכתו וי"א רפואה ודאי דלוקה כשהתרו בו ככל חייבי מלקיות בזמן הכית וכך אמרו שם תי"ל הבה הכאה שאין בו שוה פרוטה לוקה כיון שאין כאן חיוב ממון ואין חילוק בין כן חורין לעבד דגם הוא חייב במצות אלא דבעבד כנעני שלו כשחבלו לעולם לוקה אפילו כשיש בההכאה ש"פ דממון אין לו לשלם לעבדו דמה שקנה עבד קנה רבו אבל בעבדו של חבירו כשיש בו ש"פ משלם לרבו וכשארין בו ש"פ לוקה [סג"ה 6] ועמ"ש בס' תכ"ה סעיף י"ט :

ד החובל בחבירו חייב לשלם ממון כפי שיתבאר זה שנאמר בתורה עין תחת עין קבלו רבותינו וי"ל איש מפי איש מפי משה רבינו מפי הגבורה שאינו עין ממש אלא דמי עין וכן זה שנאמר בפ' אמור כאשר יתן מום באדם כן יתן בו אין החובל לחבול בזה כמו שחבול בחבירו אלא הבוונה שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כאשר עשה ולפיכך משלם נזק וכן זה שנאמר בחובל בחבירו ומזיק לא תחוס עינך הבוונה שלא תחוס בתשלומין שסא תאמר עני הוא זה ושלא בבוונה חבל

האחרונ סתמה וכתבה שלש חיבות פרי עץ הדר תחת חיבה אחת שהיתה ביכולת לכתוב אחרונ אלא כנוונה עשתה זאת כדי שלא לסמוך רק על התורה שבע"פ ולדרוש מה היא פרי עץ הדר ובכל מצותיה של תורה אין באחת ממנה דבר כדור בלתי הקבלה סתורה שבע"פ והיא נותנת רוח חיים בהתורה שבכתב כנשמה המצויה את הגוף ורבותינו ז"ל אמרו וכל דבריהם אמר והמפקפק בדבריהם הוא פתוי וסכל ואין לו חלק בעוה"ב :

ח החיבל בחבירו חייב בנזק והוא ישוב דמי האבר שחסרו כפי השומא שיתבאר וחייב בצער ואם תשאל הלא הצער בכלל הנוק דבתחית אבר בע"כ שיש צער התשובה בזה דיש נזק בלא צער כמו לחסרו ע"י סם וחייב בריפוי מה שצריך דרפאות א"ע מסחלתו וחייב בשבת מה שבטל ממלאכתו כל ימי חליו וחייב בבושת דהרבה בושה יש לאדם בשחבירו מכה או כשרואין את המכה שהכהו אף שלא היה שום אדם בשעת ההכאה וכולם למדנו מקראי דמעין תחת עין למדנו נזק לשלם לו דמי העין שחסרו ומפצע תחת פצע למדנו שישלם גם הצער דקרא ויתרא הוא רכיון דכתיב כאשר עשה כן יעשה לו למה לי לכתוב עוד [רש"י כ"ו:] וריפוי ושבת כתיב רק שבתו יתן ורפא ירפא ובושת למדנו מקרא ויהחויקה במבושיו :

י ולא בכל החבלות יש כל החמשה דברים דאם אין בהמכה חסרון אבר אין כאן נזק ואם אין בההכאה גם צער וא"צ רפואה ואינו כמל ממלאכתו אין בזה רק בושת וז"ל רבותינו בעלי השו"ע החיבל בחבירו חייב בה' דברים נזק צער ריפוי שבת ובושת אם החבלה היא בענין שיש בה כל החמשה ואם אין בה אג"ד ששלם ד' ואם ג' ואם ב' ואם א' ואם אחת כיצד קטעו ידו או רגלו או אצבע אחד או שחסרו אחד מכל אבריו נותן לו כל חמשה דברים הכהו על ידו וצכתה וסופה לחזור לבריאותה או הכהו על עינו ונפתח לו זמן וסופה לחזור לבריאותה אין כאן נזק ונותן לו שארי ארבע דברים וגם שבת יש בזה דלע"ע ע"י הכאב בטל ממלאכתו אבל הכהו על ראשו וצכתה וסופה לחזור כמקדם אין כאן גם שבת דאינו בטל ממלאכתו ע"י זה ונותן לו שארי השלשה דברים צער וריפוי ובושת ואם הכהו במקום שאינו נראה לבריות כמו בשאר הגוף וגם לא היה שום אדם בשעת ההכאה דאין כאן גם בושת לא בשעת ההכאה ולא אחרת מכאן אינו נותן לו אלא צער וריפוי ואם הכהו במספחת שבירו או בנייר או בשאר דבר קל אין כאן גם צער וריפוי ואינו משלם אלא בושת אם הכהו בפני בני אדם :

יא כוואו בשפור מלובן על צפרנו במקום שאינו עושה חבורה ואינו מעכו ממלאכה אינו נותן אלא צער ואם היה במקום רואין חייב גם בבושת ואם עשה חבורה חייב גם בריפוי ואם ע"י בטל ממלאכתו חייב גם בשבת השקו

ממיתין אותו אבל חובלו משלם דמים כהורג בהמה ולכן כתבה התורה מקורם חייבי מיתות ואח"כ חייבי חלומין ולכן גם בפ' משפטים שהשיותה התורה עבר לבן חורין בשם שההורג בן חורין חייב מיתה כמי שכתוב מכה איש ומת מות יומת כמו כן ההורג עבר כמ"ש שם ובי יכה איש את עבדו ומת תחת ידו נקם ינקם כלומר ממיתין אותו דהוה לשון ינקם כמ"ש והבאתי עליכם חרב נוקמת אלמא דאין הפרש בין עבר לבן חורין ואי ס"ד דעין תחת עין משם דמה כתיב בעבד ובי יכה איש את עין עבדו וגו' לחפשי ישלחני תחת עינו הלא היה מן הדין לנקר עינו כבבן חורין אלא משום דגם בבן חורין משים ממין לכך גם בעבד משלם ממין והוא שיצא לחירות ופספסיר דמי העבד דלשלם להעבד ממון ושישאר עבד א"א דמה שקנה עבד קנה רבו ולכן מוציאו לחירות וזה הוא תשלומיו ועוד ראה מפ' שפטים בעדים וזממין כתיב ועשרתם לו כאשר זמם וגו' ולא תחים עינך נפש בנפש עין בעין שן בשן וגו' ולא כתיב כאן עין תחת עין אלא משום דבעדים וזממין מקימין ממש כאשר זמם ממלא דכשהעירו על ראובן שהרג את הנפש ורצו לחייבו מיתה וזממין ממיתין אותם ואם העידו על ראובן שנקר עינו של שמעון ורצו לחייבו ממון ונמצאו וזממין מחייבין אותם ולכן הכיב נפש בנפש משם עין בעין משם כלומר דמי עין תחת דמי עין ואי ס"ד דעין תחת עין משם א"כ בעדים וזממין חייבים ג"כ שינקרו עיניהם ולמה לא כתיב עין תחת עין כמו במשפטים אלא ודאי דתחת לאו משם ועין בעין הוא משם כמו נפש בנפש וכלומר דמי עין תחת דמי עין :

ז ותורתנו הקדושה דרכיה דרכי נועם כי גם מן החוש יש הכרח דעין תחת עין א"ל להיות משם ואם נאמר משם אינו משם רידוע בטבע האדם שהפחד והבהלה מהצער העתיד לבא קשה יותר מהצער עצמו וכמו שכתוב בתיכוחות והנה ראובן שנקר עינו של שמעון והיה זה בפתע פתאום ולא היה לשמעון מקורם פחד ובהנה ואם נאמר שנקר ג"כ את עינו של ראובן הלא הבהלה והפחד נוסף לראובן ממה שהיה לשמעון ואינו משם וקרוב הדבר שיחלה או ימות מהפחד וכמה אנשים מתו מפחד ובהלה ואיך יהיה זה עין תחת עין משם אבל אם נאמר דמי עין הוה תחת ממש ששמין נזקו וצערו ורפואתו ושבתו וכושתו עד שלא יחסר ולא יותר ובוזה נאמר וכל נתיבותיה שלום [וי"ל דזה ד' י' דני חזקים [החובל ס"ד] וס"ס דמי דמתנין כלומר דמזה כללד יט מעותו למתעסק ע"ס] :

ח ואם תשאל דא"כ רבוינת התורה לדמי עין למה לא כתבה מפורש דמי עין תחת עין והתשובה לזה דהוה דרך התורה שבכתב לסתום דבריה אף בדברים המפורשים בה כדי שלא לסמוך על הכתב לבד ושנצטרך לקבלת תורה שבע"פ והרי תראה שאין דך מצוה מפורשת בתורה כמצות לולב שבכתבה כל הסנים מפורש ואת

יב השקתו איוה סם או שמכו באיוה סם ער שע"י זה נשתנה מראה עורו מכפי שהיה אינו משלם לו אלא ריפוי בלבד שצריך לרפאות שיחזור עורו כמי שהיה ואם השינוי הוא בטקום הגלוי ככו בידיו או כפניו חייב גם בבושת וכשהשקתו וכו' בפני בני אדם חייב בבושת גם אם היה במקום סתר [נ"ל] :

יג הכניסו בחדר וסגר הדלת עליו ובטלו ממלאכתו אינו נותן לו אלא שבת בלבד אבל אם היה כבר בהחדר וסגר עליו את הדלת שלא יוכל לצאת היי גרמא ופסור מדיני אדם כיון שלא עשה בו מעשה ואפילו לדעת הרמב"ם שכו"ס סעיף מ' ע"ש דהתם כיון דודאי תיזק הוי גרמא אבל ביטול מלאכה אינו אלא גרמא ונראה דאם סגרו במנעול רשאי לשברו אם המנעול הוא של המסגר ואם הוא של הנסגר א"צ המסגר לשלם לו דעכ"ל ההסגר אינו אלא גרמא ואם המנעול הוא של אחרים אינו רשאי לשברו כשיאנו רוצה לשלם בעד המנעול דאסור להציל עצמו בממון חבירו ומהמסגר הלא לא יכול לנכות וכבר נתבאר בס"י ש"ז דבכהמה פסור כה"ג אף שהכניסה וסגרה דאין שבת בכהמה [סדנ"ת הקשה על סמכ"ר מר"א ר"פ סחובל ולפנ"ג נ"ק כלל וסדנ"ת מכ"ס חמ"ר ולא להיפך מטעם שזכרנו וה"ק] :

יד גילח שער ראשו במקום שחרפה הוא לילך סגולה או שגילחו יותר סדרך המגלחים באופן שמהבויש בזה אינו משלם אלא בבושת ואם סכו בסם עד שאין סוף השיער לחזור וי"א לעולם כן יש באפשרות שיתחייב בכל החמשה דברים כגון שמצער מן הסם צריך ריפוי ונוק משלם ג"כ שאין לך נזק גדול למעלה מזה שלא יהיה לו לעולם שיער לחסם ראשו בהן ואין לך בבושת גדול מזה הן הבושת שאח"כ שלעולם יהיה קרח הן הבושה בשעת מעשה אם יש רואין ושבת יכול להיות ג"כ כגון שע"י זה מתבטל ממלאכתו מפני הכאב או שפרנסתו לרקוד ולנענע כראשו בשעת הריקוד וכו"ג ועד שיתרפא אינו ראוי למלאכה זו ונמצא שבטל ממלאכתו [בהסובל פ"ו סדנ"ת שנת ז' ולא אמר שנתל מחמת הכאב דלא שכיח פנ"י כלז כזי יתבטל ממלאכה] :

טז המחסר את חבירו אבר שאינו חוזר חייב בכל החמשה דברים ואפילו הפיל שינוי חייב בכוכם מפני שא"א שלא יחלה פיו שעה אחת ובטל ממלאכתו וצריך רפואה ואף שהשן הנעקק אין לו רפואה מ"מ בשר השינים צריך רפואה ונוק ודאי דהייב דע"י חסרון השן יש קרקול באכילתו ובריבוי נזק מה שהיה מקודם ובושת גדול היא לילך בחסותין שן ואפילו חסרה כשעורה מעור בשרו חייב בכל החמשה דברים מפני שהעור אינו חוזר לעולם אף כשיתרפא דהמקום נשאר צלקת ואף שדבר קטן הוא מ"מ אינו מוחה הניזק כמו שעשה לו כזה לפיכך החובל בחבירו יקרע העור ויצא ממנו דם חייב בכל החמשה דברים :

יז כיצד משערין הצער אם הוא שלא במקום נזק כגון מכה שמיפה לחוד אומדן כמה היה לוקח אדם כזה להניח להצמצר עצמו בצער כזה דיש אדם שהוא רך וענוג ובעל סמון ואפילו אם היו נותנין לו אף כמון הרבה לא היה מצמצר אף צער קל ויש אדם שהוא עמלן וחזק במבוע ועני ומפני זה אחר מצמצר הרבה כן כתב הרמב"ם ז"ל אבל הרא"ש ז"ל כתב מפני ששימא זו רחוקה היא דמעט מן המעט שיצא איש כזה שיקח סמון להצמצר עצמו אלא שמין כמו שזדה עליו עונש מאת המלך לעשות לו צער כזה כגון לכותו בשפור על צפרנו וכיוצא בזה אומדן כמה היה נותן איש כזה להנצל מזה הצער ושומא זו להוציא ממון מכיסו טובה יותר מהשומא ליטול ממון להניח לצער עצמו :

יח וכיצד שמין צער במקום נזק והרי כבר שילם לו נזק בעד האבר שמין אותו כך כגון שקמע אצבעו אומדים אם אדם זה היה עליו עונש לחסרו אצבע זה כמה היה נותן שלא לקטוע לו האצבע בסייף אלא בסם כרי שלא יצטער הרבה ומה שיש בין זל"ו משלם לו ואין לשום להיפך במי שנתחייב שיאכרו אצבעו זה בסם כמה ירצה ליקח ממון לחתוך לו בסייף דאין אדם לוקח ממון בעד צער גדול כזה [טור] ובהו גם הרמב"ם מודה דאינו דומה לצער כיה [נ"ל] :

יט ובשבת יש שני אופנים בהשומא דאם לא החסירו אבר אלא שהוא בטל כמלאכה כל ימי חליו השבת הוא פשוט לשום כמה הפסד עולה לו ביטולו וישלם לו כפועל בטל כמו שיתבאר אבל כשהחסירו אבר ואינו ראוי למלאכה הקודמת ובעד זה משלם לו נזק האבר כמ"ס

יב השקתו איוה סם או שמכו באיוה סם ער שע"י זה נשתנה מראה עורו מכפי שהיה אינו משלם לו אלא ריפוי בלבד שצריך לרפאות שיחזור עורו כמי שהיה ואם השינוי הוא בטקום הגלוי ככו בידיו או כפניו חייב גם בבושת וכשהשקתו וכו' בפני בני אדם חייב בבושת גם אם היה במקום סתר [נ"ל] :

יג הכניסו בחדר וסגר הדלת עליו ובטלו ממלאכתו אינו נותן לו אלא שבת בלבד אבל אם היה כבר בהחדר וסגר עליו את הדלת שלא יוכל לצאת היי גרמא ופסור מדיני אדם כיון שלא עשה בו מעשה ואפילו לדעת הרמב"ם שכו"ס סעיף מ' ע"ש דהתם כיון דודאי תיזק הוי גרמא אבל ביטול מלאכה אינו אלא גרמא ונראה דאם סגרו במנעול רשאי לשברו אם המנעול הוא של המסגר ואם הוא של הנסגר א"צ המסגר לשלם לו דעכ"ל ההסגר אינו אלא גרמא ואם המנעול הוא של אחרים אינו רשאי לשברו כשיאנו רוצה לשלם בעד המנעול דאסור להציל עצמו בממון חבירו ומהמסגר הלא לא יכול לנכות וכבר נתבאר בס"י ש"ז דבכהמה פסור כה"ג אף שהכניסה וסגרה דאין שבת בכהמה [סדנ"ת הקשה על סמכ"ר מר"א ר"פ סחובל ולפנ"ג נ"ק כלל וסדנ"ת מכ"ס חמ"ר ולא להיפך מטעם שזכרנו וה"ק] :

יד גילח שער ראשו במקום שחרפה הוא לילך סגולה או שגילחו יותר סדרך המגלחים באופן שמהבויש בזה אינו משלם אלא בבושת ואם סכו בסם עד שאין סוף השיער לחזור וי"א לעולם כן יש באפשרות שיתחייב בכל החמשה דברים כגון שמצער מן הסם צריך ריפוי ונוק משלם ג"כ שאין לך נזק גדול למעלה מזה שלא יהיה לו לעולם שיער לחסם ראשו בהן ואין לך בבושת גדול מזה הן הבושת שאח"כ שלעולם יהיה קרח הן הבושה בשעת מעשה אם יש רואין ושבת יכול להיות ג"כ כגון שע"י זה מתבטל ממלאכתו מפני הכאב או שפרנסתו לרקוד ולנענע כראשו בשעת הריקוד וכו"ג ועד שיתרפא אינו ראוי למלאכה זו ונמצא שבטל ממלאכתו [בהסובל פ"ו סדנ"ת שנת ז' ולא אמר שנתל מחמת הכאב דלא שכיח פנ"י כלז כזי יתבטל ממלאכה] :

טז המחסר את חבירו אבר שאינו חוזר חייב בכל החמשה דברים ואפילו הפיל שינוי חייב בכוכם מפני שא"א שלא יחלה פיו שעה אחת ובטל ממלאכתו וצריך רפואה ואף שהשן הנעקק אין לו רפואה מ"מ בשר השינים צריך רפואה ונוק ודאי דהייב דע"י חסרון השן יש קרקול באכילתו ובריבוי נזק מה שהיה מקודם ובושת גדול היא לילך בחסותין שן ואפילו חסרה כשעורה מעור בשרו חייב בכל החמשה דברים מפני שהעור אינו חוזר לעולם אף כשיתרפא דהמקום נשאר צלקת ואף שדבר קטן הוא מ"מ אינו מוחה הניזק כמו שעשה לו כזה לפיכך החובל בחבירו יקרע העור ויצא ממנו דם חייב בכל החמשה דברים :

תן לי שכר הרופא ואני ארפא א"ע יכול החובל לומר לו שמא לא תרפא עצמך יפה ויקראו חברות אותו מו"ק ואם היה מתנגלגל בחליו והולך ונתארכה המחלה יתר מכפי שאמרוהו אינו מוסיף לו כלום וכן אם הכריא מיד אין פוחתין סמא שאמרוהו וכן השבת אומדין אותו כמה תתארך המחלה ונותן ליד הניזק הכל מיד ובין שנתארכה המחלה ובין שנתקצרה אינו מוסיף ואינו גורע :

כג וכתב הרמב"ם ו"ל שדבר זה תקנה הוא להמיק ומה תקנתו בזה כמ"ש דאף אם תתארך המחלה לא יוסיף לו ואף שיכור להיות גם להיפך ויהיה הפסד למיזק מ"מ זה אינו שכיח דבריו חלים אינו נפחת זמן המחלה מהאומדנא והרבה פעמים שמתארך [סת"ע] ועוד דאם לא יאמרו אותו יתשל הנחבל ברפואתו ויארך בעצמו המחלה באופן שלא יודע לאדם שהוא בעצמו גרם לו [סס] אבל כשידע הנחבל שיותר מהאומדנא אין המזיק מחייב ליתן יראה להתחוק בעצמו ומעם זה יש בשבת ג"כ אמנם מרבירי רש"י ו"ל שם מתבאר כי דוה להחמיר על המזיק כדי שלא יצטרך לבקש ממנו בכל יום ויום שבתו ורפואתו ויש מגדולי ראשונים דס"ל דאינו נותן השבת והרפוי רק לכל יום והאומדנא צריך כדי לשכור רופא על כל זמן מחלתו לבלי להצטרך לשכור רופא בכל יום וממילא דגם השבת בהאומדן בין דהאומדן מוכרח להרפוי והוה דעת הגאון [גס"מ סס] ועוד דגם מטעם השני שבארנו להרמב"ם יש תועלת להמיק בהאומדנא אך לא הובאה דעה זו בפוסקים

כד אמרו חז"ל [גס פ"ה] אם עלו בו צמחים מחמת הסכה או גסתרה הסכה אחר שחיתה חייב לרפאותה ולתת לו דמי שבתו ואם עלו בו צמחים שלא מהסת הסכה כגון שעבר על דברי הרופא שצוה לו שלא יאכל דבר זה ואכל וע"ז עלו בו צמחים או הכביד עליו החולי ונתארכה אינו חייב לרפאותו ולא לתת לו דמי שבתו והנה דין זה לא יצויר כלל לפי מ"ש דאומדן את המחלה מקורם דאפילו נתארכה יותר מן האומדן אינו מוסיף לו א"כ אף בשעלה צמחים מחמת הסכה כיון שהוא יותר מהאומדן א"צ ליתן לפיכך כתב הרמב"ם ו"ל דאם אמר המזיק אין רצוני בתקנה זו של האומדן אלא ארפאנו דבר יום ביומו שומעין לו ולכן בשלא אסרו אלא ריפא אותו דבר יום ביומו יש חיזוק בין עלו צמחים מחמת הסכה לשלא מחמת הסכה והרמב"ם הולך לשיבתו דהאומדן הוה קולא על המזיק ולכן ביבולתו לומר איני חפץ בטובה זו ואולי דוה עצמו הכריחו לפרש כן :

כה אבל לשיטת רש"י ו"ל דהאומדן אינו לטובת המזיק ובוראי דאינו יכול לומר ארפאנו דבר יום ביומו ג"ל דצמחים ענין אחר הוא ואינו בכלל אמירה דלאו כל מכה מעלה צמחים וא"א לשער מקורם ועוד דצמחים אמיל

כמ"ש א"כ אין לו לשלם השבת ממלאכה כזו ולכן כתב הרמב"ם ו"ל בפ"ב מחובל וחל כיצד משערים השבת אם לא חסרו אבר אלא חלה ונפל למשכב או צבתה ידו וסיפה לחזור נותן לו שבתו של כל יום ויום כפועל במל של אותה מלאכה שבמל ממנה ואם חסרו אבר כגון שקטע ידו נותן לו דמי ידו שהוא הנזק ושבת רואין איתו כאילו הוא שימר קשואין ורואין כמה הוא שכר שומר קשואין בכך יום ועושים חשבון כל ימי חליו של זה וניתן לו יכן אם קטע רגלו רואין אותו כאילו הוא שימר על הפתח סימא את עיניו רואין אותו כאילו הוא מיהן ברחים וכן כל כיוצא עכ"ל וכ"כ רבינו הב"י בסעיף י' דישלם בחסרון אבר הוא לפי המלאכה שיהיה ראוי אחר שיבטל משלם לו עכור ביטולו ממלאכה כזו בכל ימי חליו וממילא דנחסרון יד הוא ראוי לשומר קשואים יבחסרון רגל אינו ראוי לזה ועדיין ראוי לישב בפתח בהסרון שתי עיניו אינו ראוי גם לזה ואינו ראוי רק למחין ברחים [מ"ס ססמ"ע דנחסרון רגל אחת רחוי לשומר קשואים לע"ג] :

כ וכתב המור דוה דוקא בסתם בני אדם שאינם בני איביה דודאי אינו ראוי אחר חסרון האבר למלאכה שקדם זה אבל אם הוא בעל אומנות ואומנתו הוא באופן שהוא ראוי גם אחר חסרונו כגון אם הוא מלמד תניקית וראוי למלאכה זו גם אחר חסרון ידו ורגלו וכן אם היה ניקב מרגליות ושימר את רגלו ראוי למלאכה זו כקדם שבויר רגלו שטין השבת לפי המלאכה הקורסת ומ"מ נזק משלם לו כמו דסתם בני אדם אע"פ שלפי מלאכתו אין הפסד בפרנסתו כמ"ש בסעיף מ"ו :

כא ובמה שכתב הרמב"ם ו"ל נותן לו שכרו כפועל בסל כתב המור נותן לו כפועל במל של אותה מלאכה דבמל ממנו ורואין כמה היה רוצה ליקח ויהיה במל וזה תלוי כפי מה שהוא מלאכתו שיש מלאכה כבדה ושכרה מועט שהיה לוקח מעט שישב במל ויש מלאכה קלה ששכרה הרבה וצריכין ליתן לו הרבה שישב במל עכ"ל ומה שהאריך כאן המור יותר מבס"י רס"ה ורש"י ושל"ה וביו"ד ס' ש"ב ג"ל דקמ"ל דלא מיבעיא הני כוליה דמרוצין עצמו נחית לזה או ע"פ גזירת התורה כמו בהשבת אברה דס"י רס"ה או ראיית ככור ביו"ד שם ורואי שמין להקל על השני אבל כאן דהשני מו"ק הוא נהי דאמר חז"ל לשום לו כפועל במל מ"מ לא נשום ליה בדבר כועס אפילו במלאכה כבדה ושכר מועט קמ"ל דאין חיזוק וע"ש בס"י רס"ה :

כב רפוי כיצד משעין והנה מעיקר הדין לא היה צריך לרפוי שום אומדן דישכור לו רופא שירפאנו בכל יום עד שיתרפא ודמי הרפואות יתן לו בכך יום ויום אלא שפ"מ אמרו חז"ל [כחובל ל"ה] שיאמרו את המשכת מחלתו בבמה ימים יתרפא מחולו זה וכמה הוא צריך ומוסיף לב"ד ו"ל מ"ל ולא לידו ואם יאמר הנהכל

לחלוק לו כבוד וכן כשהכהן הוא המבייש בושתו יותר משל ישראל לפי ערך מעלתו :

ל כבר נהבאר דכל החמשה דברים שמין איהן מיד אחר החבדה ומיד נותנין להנחבל לכד דמי ריפוי שמוסר לב"ד כמ"ש בסעיף כ"ב ואמרו חז"ל שאע"ג שנתכיעת ממון נותנין זמן ב"ד שלשים יום כשהנהבע מבקש זמן לפרוע מ"מ לחבלות אין נותנין זמן להחובל רק כשנתחייב ברין מחוייב להשיג מעות מיד ולשלם [ס"ז] ואפילו יהיה מירכח למכור ע"י זה נכסיו בוול [ס"ח] אטנם כשמבקש זמן לברר שלא חבלו כלל נותנין לו זמן אם צריך הוא לזמן וי"א דגם בזה ישליש המעות מיד וכשיברר שלא חבלו יחזירו לו ואינו כן [ס"ט] אא"כ הב"ד מבינים שיש איזה הערמה בזה :

לא על בושח לבר כשלא עשה בו חבדה ואינו משלם אלא בושח נותנין לו זמן להביא ממון כיון שלא חסרו ממון אבל בחובל כיון שהסרו ממון הנזק או ריפוי ושבח אין נותנין זמן גם להבושת ואין מחקקין ביניהם [סמ"ע] וכן בצער דחור או צער ובושת כיון שאין בהם חסרון ממון נותנין זמן [ס"ט] ופ"י כשמבין לו ד' דברים צער ריפוי שבת ובושת אין נותנין זמן וכ"ש כשיש גם נזק אבל כשאין שם רק שני דברים צער ובושת נותנין זמן [ח"ס מ"ט סק"ט] בסעיף כ"ז כשמבין לו ד' דברים כלומר לשלו בלא חזק ולאצוק שני דברים וג' חזק כדבר חלול דיק ותשכח :

לב אמו חז"ל [פ"ה] דאם חבדו באנונו או תקע לו באנונו וחרשו נותן לו דמי כולו דחרש אינו ראוי לשומו כעבר שהרי לא ימצא מי שיקחנו למלאכה [ס"ז] ולכן אם לא יחזור לבריאותו הוה כאלו איברו בכל איבריו ודוקא כשאנו בעל אומנות אבל אם הוא בעל אומנות וראוי עדיין לאותו אומנות ראויין כמה נפחתו דמיו ע"י זה ונותן לו דאע"ג דיכול לעשות אומנתו מ"מ אינו רומה גם במלאכתו לקדם חרשותו דאין לך מלאכה בעולם שא"צ לדבר עם בני אדם ולכן אמרו חז"ל דענין ערכין דגם חרש נידר ושמן אותו בדמים [ערכין כ"ז] אלסא דיש לו דמים ומיירי בכעל אומנות כן כתבו רבותינו התוס' והרא"ש [ג"ק פ"ה] אטנם לא אכין והרי גם שומה נידר [ס"ט] ושומה ודאי דאינו ראוי לכלום והרמב"ם בפ"א מערכין לא כתב רק שנערכין ולא לשומה דמים ואף לגירסתנו במשנה דערכין נוכל לומר דלא בחרש ושומה גמורים מיירי ורק מפני שהתנא קמ"ל שם שהם אינם נודרים ומערכים וזהו רק כשאננם בני דעה גמורים אפילו אם גם אינם חרשים ושומים גמורים לזה אומר שאחרים נודרים ומערכין אותם ויש בטשניות שם חרש לא על חרש גמור כדאיתא בירושלמי פ"ק דהרומה [ג"ט כדע"כ מ"ז ונפמ"ק] :

לג זה שנתבאר דתקע באנונו וחרשו חייב וזהו דוקא כשאנונו בטופו או בבגדיו וחקע באנונו אבל אם לא

אפילו כשהם מחמת המכה אינו שייך להמכה וכגומא בעלמא הוא ויתבאר בסעיף כ"ח וראיה דהא יש בנמ' כאן דפוטר בצמחים שמחמת המכה ומאן דמחייב דריש לה מקרא אלסא דמסברא לא היה חייב ולכן אפילו כשאמרו חייב בצמחים שמחמת המכה דא"א לאמור זאת סקורם או אפשר לומר דמיירי כשהיתה איזה סיבה שלא אמרוהו [תוס' ס"ט ד"ט ע"ג] והמיר והש"ע לא כתסו רק דברי הרמב"ם ז"ל :

כו א"ל המיק אני ארפא אוהך כגון שהוא רופא או שיש לו רופא שמרפא בהנם אין שימיעין לו דהניזק יכול לימר לו דמית עלי כארי אורב ורופא שאינו נוטל דמים אינו שוה כלום דאינו מדרק בדרפואות ואפילו אם יאמר לו המיק אביא לך רופא במקום רחוק שיניח לי בוול יכול הניזק לומר לו שרופא המקום מדרק יותר שלא יפסיד המחאתו ואם החובל והנחבל אינם דרים במקום אחד כריח החובל שיקח לו רופא ממקומו של הנחבל ואם יש שני רופאים במקומו ושניהם סומחים ושום בחכמה אין הנחבל יכול לכופ להחובל ליקח לו דוקא רופא זה אא"כ שוה סומחה יותר או טוב בטבעו יותר מהשני [כ"ז] :

כז כתב רבינו הרמ"א בסעיף ג' ד"א דצריך לו ליהן ג"כ חוספה מוונת הצריכין לו בחליו ממה שהיה אוכל כשהיה בריא עכ"ל ואין מי שחולק בזה וזה בכלל רפואתו כיון שאינו יכול לאכול מאכלים פשוטים שהבריא אוכל וכ"כ רש"י ז"ל [ס"ט ז"ל] ועושין הכל ע"פ דברי הרופא :

כח איתא בגמ' [פ"ה] דכל מכה צריכין לאנוד מקום המכה ואם הנחבל רוצה לאנדה יותר מכפי הראוי דהיינו יותר בחוקה או לאנר גם הבשר הבריא הסמך להמכה [ס"ט] כדי להצילו מצינה וכיוצא בזה אע"פ שע"י זה יעלה צמחים בהמכה [ר"ט] ולא יתרפא מהרה [ס"ט] הרשות בידו ואין החובל יכול למחות בו ומהו ראייה למ"ש דאין הצמחים בכלל האומד ועיד איתא בגמ' שדבש וכל מיני מתקה קשין למכה לפי שמחממן את המכה ודע שהפוסקים השמיטו דיני מעוף זה ולא ידעתי למה :

כט כיצד משערין הבושת הכר לפי המכיש והמתבייש שאינו דומה מתבייש מהקטן למתבייש מאדם גדול ומכובד דכשהמבייש אינו מכובד בושתו מרובה ויש מרבותינו שפרשו דעיקר בושח מרובה הוה מאדם בינוני דמאדם מולול אין הבושת נחשב שדבריו אינם נחשבים ומאדם גדול בתורה או בעושר או מכובד כן הבריות ג"כ אין הבושת גדול כל כך מפני ההיפך שמאיש בזה כדאי לפעמים לקבל בושח אבל מאדם בינוני הבושה גדולה דדבריו נחשבים ואינם לכבודו וכן המתבייש לפי מה שכבודו גדול בושתו יותר מרובה ומכונה חרף בושתו מרובה מישראל דהא הישראל מחוייב

שישלם לפי כל אומד בפ"ע או אפשר כיון שלא שולם עדיין חזיון ואומדן רק אומד אחד ופסק הרשב"ם ז"ל בפ"ב דאין גובין מסנו אלא איסר אחר דמי כולו בלבד ואם תפס הנחבל נזק כל אבר ואבר ודמי כולו כשחרשו לפי שויו אחרי דנוקין הקודמין אין מוציאין מידו והילך לשיטתו דבספקא דרינא סהני תפיסה ויש חולקין עליו והרא"ש ז"ל פסק דגובין כמנו לפי כל איסר בפ"ע והסמוך עליו מה שפסק נגד פסק שנשאר בגמ' ואפשר כוונתו דס' דכיון דמסקנן בהש"ס שם [ל'א'] דגובין מהמזיק מיד כל החמשה דברים א"כ למה יריוח במה שלא נתן עד עתה והספק אינו אלא אם נאמר דאין גובין מיד ולא לפי המסקנא [הרי"ף] ז"ל סמעת כל דיעים אלו תסוס דלח סכחין :

לז בדיני רוצחים כתוב אם באבן או באגרופ אשר ימות בו הכהו ופירשו חז"ל דבעינן אומד אם ראוי אבן כזה להמית הורגין את הרוצח ואם לאו פסור דמשימיה הוא דגורי עליה ואינו נקרא רוצח ויתבאר בסי' תכ"ה וכן הדין בגזקין דכשם שאומדים למיתה כך אומדים לגזקין כיצד הרי שהכה חבירו בצורר קטן שאין בו כדי להזיק או בקיים של עץ קטן וחבל בו חבלה שאין חפץ זה ראוי לעשותו ה"ו פסור דמולו של המוכה נרס שנאמר באבן או באגרופ דבר הראוי להזיק ופסור מכל החמשה דברים לבד מבושת דחייב דהרי אפילו רקק בגופו של חבירו חייב בבושת והבושת הוא לפי החבלה שעשה ואין בבושת חילוק בין בא מאבן גדול לקטן [סמ"ע] :

לח לפיכך צריכים העדים לירע במה הזיק ומביאים הדבר שהזיק בו לב"ד ואומדים אותו אם ראויזה הרבר לחבלה כנו ודנין עליו ואם הכהו באגרופ רואין ושמן אגרופו לפי כחו ואם נאבד הדבר שהכה בו ואמר החובל שלא היה בו כדי להזיק והנחבל אומר שהיה בו כדי להזיק ישבע הנחבל ויטול דהרי אף אם החובל אומר לא חבלתי נשבע הנחבל כשיש רגלים לדבר כמ"ש בס"י צ' דכן הקנו חז"ל וכ"ש כשמודה שהכהו ומסתמא כיון שהזיקו היה בו כדי להזיק [סס] :

לז אמרו חז"ל [סנ"ג ע"ז] דאם הכהו בברזל אין לו איסר אפילו למיתה וב"ש לגזקין ולכן לא כתוב בברזל אשר ימית בו דאפילו מחט קטנה ראוייה להמית וא"צ לומר להזיק ודוקא בעין מחט שהיא חדה אבל אם לא הזיק אלא סחמה משקלו שאינו מחודד כלל או אפילו הוא מחודד אלא שלא השתת בחידורו אומרים אותו כשארי דברים :

לז אע"פ שנחבאר דהנחבל נאמן בשבועה כשאומר שהיה בו כדי להזיק והו ברבר חבלה הניכרת על פניו או עד גופו אבל בחבלה שאינה ניכרת אינו נאמן בשבועה אלא בעדים כגון שאומר נחרשתי או נססיה חתה לפי מרשעתו הוי ספקא דרינא אם אומרים עיני

לא אחזו אלא צעק נגד אונזו וחרשו אינו חייב אלא בדיני שמים דגרמא הוא כיון שלא עשה מעשה בגופו אבל באחזו בגופו אף שלא תקע באונזו כלל אלא הכה על הכותל כנגד אונזו ונתחרש חייב [סמ"ע] ואע"ג דבגזקין בהמה חשבין את הקול למעשה כמו הרננול שתקע בכלי ושכרו דמשלם כמ"ש בס"י ש"ץ מ"ט באדם הוי קול גרמא דהוא בר דעת ומעצמו נבעת [קידושין כ"ד] :

לד יש מגדירי אחרונים שכתבו דזה שנתבאר דאם היה בעל אומנות וחרשו שמין הפחת לפי מלאכתו היינו דוקא שלא תפחת שומתו נגד סהם בני אדם כמ"ש בסעיף ט"ז [לכנס ומצ"ת] ולכן אם שומתו ספחת זה עולה יותר ססתם בני אדם שטין לו באומנתו אבל בלא זה שטין לו כסתם בני אדם [דג"מ] ולא מישמע כן מלשון הרא"ש והטור שכתבו מפורש דבבעל אומנות אינו נותן לו דמי כדור וסבא להדיא דלאקילי נגד סהם בני אדם הוא ועוד דאף שאפשר לומר דפחותתו באומנתו יהיה יותר מדמי כולו כסתם בני אדם ולא דמי לסעיף ט"ז דכשם בחסרון אבר ריש שומא לזה כסתם בני אדם אלא שזה לפי אומנתו אין בו הפסד כל כך אין סברא שופסיד ע"ז אבל בחרשו שאין שום שומא לסהם בני אדם וחשבין כאלו הרגו והרי זה האיש לא הרגו לכן חשבין ליה לפי אומנתו ולא חשבין כאלו הרגו והרי לא חסרו שום אבר אלא שאינו ראוי למכרו כעבר כמ"ש בסעיף ל"ב וכיון שזה עדיין ראוי למלאכתו אלא שנפחת שטין לו לפי עצמו משא"כ בחסרון אבר הרי עכ"פ החסירו אבר ורסה יפסיד דמי זכרו כשביל אומנתו :

לה סימא את עינו ולא אמדוהו כנון שלא הספיק העת עדיין לשומו ואח"כ קטע ידו וג"כ לא אמדוהו ואח"כ קטע רגלו וג"כ לא אמדוהו ואח"כ חרשו הואיל ולא אמדוהו בכל נזק ונזק נותן לו רק דמי כולו אמנם ההפך בזה לא כל כך גדול דלנוק ושבת אין חילוק בין חד אוסרנא ובין שומת כל אבר לבד דבכל שומא שטין כמה נחסרו דמיו כשביל אותו אבר עד שיצטרפו כל אבריו יחד וגם שבת שבין חבדה לחבדה פשימא שנותן לו כי עדיין הוא ראוי למלאכה כשיתרפא כן זמן שלא חרשו ואין חילוק רק לצער וריפוי ובושת וגם זה וראי דצריך ליתן לו צער וריפוי ובושת של כל חבלה וחבלה בפ"ע דהא היה לו כל זה אלא דיותר יענה כשישמו כל אחד בפ"ע סמה שיערה כשישמו כאלו עשאן כולם כאחד ואין ביניהם אלא דבר מועט ובנוק ושבת גם דבר מועט אין הפרש כי גם לבסוף שטין כמה נפחת דמיו כשביל כל אבר ואבר בפ"ע [סמ"ע ע"ס סקור וזהו כוונת הרמ"ה בסעיף כ"ו ומרש"י פ"ה מנחות דרך נזק אין חילוק ע"ס דנ"ס חלל] :

לו אמדוהו ב"ד לכל נזק ונזק ואח"כ חרשו ואמדוהו עתה לפי מרשעתו הוי ספקא דרינא אם אומרים עיני

אינו מכחישו בכרי רכין שאין אנו מכירין החבלה חיישין שמא מערים ואינו נוטל הנוק עד שיבדקוהו זמן מרובה ויהיה מוחזק שאכזר מאור עיניו או נתחפש :

מא המבעית את חבירו פטור מדיני אדם אע"פ שחלה מהפחד דגרימא בעלמא הוא כיון שלא עשה מעשה בגופו וחייב בדניי שמיים ודוקא בשלא נגע בו כנון שצעק לו מאחוריו ונבחר או שנראה לו באפלה אפילו בפניו כיון שלא ראהו מקודם נבחר מהבעתו וכיוצא בזה אכרי אם נגע בו והדפו בשעה שהבעיה או אפילו רק אחיו כנגדיו חייב כמו בחוקע באונו במעיף ל"ג :

מב אע"פ דלנוקין אדם מועד לעולם כיו שונג בין מויד ס"מ אם הנחבל נעשה כגורם לעצמו פטור כנון הוורק אבן ולאחר שיצא האבן מת"י הוציא הנה את ראשו מחלון או מרצף ופגעה בו פטור מכל החמשה דברים אע"פ שהנחבל ג"כ לא ידע שיפגעו אבן ובפירוש מעמיה קרא ברוצח דכרוב ונשל הברול מן העין ומצא את רעהו ומת דמשמע דרעהו קרים אבל לא שהרבר המזיק קרמו ואח"כ המציא א"ע וה"ה בחבלות דגם בחבלות באונס גמור פטור כמ"ש בס"י שע"ח ואין לך אונס יותר מזה הוטר חילק בזה :

מג כשם שאין אדם רשאי לחבול בחבירו כך אינו רשאי לחבול בעצמו דכתיב השמר לך ושמור נפשך וכתיב ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש מיד נפשותיכם אדרוש את דמכם [הזוגל ל"א:] וזהו בין לבטית עצמו בין לחבול בעצמו שעובר בלאו ומ"מ אחרים שחבלו בו חייבין בתשלומי נזק אף שהוא רגיל לחבול בעצמו ועמ"ש בס"י שפ"ב :

מד החובל בחרש שיטה וקמן חייב ועל הבושת פטור בשוטה דאינו בר בושט וקמן נמי אינו בר בושט אא"כ מנודל קצת שבשכחיים אותו מתבייש וחרש יש לו בושט ונ"ל דנוק ושבת אינו ג"כ בשוטה דאינו בר מלאכה וחרש נמי אם הוא חרש גמור אינו בנזק ושבת דהא חרשו נהגן לו דמי מולו אא"כ היא בעל אוכפות כמ"ש במעיף ל"ב וקמן נמי אם אינו בר מלאכה אינו בשבת והחובל בעבר חייב ככולן ומ"מ אינו דומה מבייש את הקמן למבייש את הגדול ומבייש עבר למבייש בן חורין ומבייש חרש למבייש פקח והב"ד ישימו לנזלם כפי ערכם ולמי מוסרין המעות יתבאר בס"י תכ"ד :

מה אמרו חז"ל [ספ פ"ו:] המבייש את הערום או מי שהוא בבית המרחץ פטור ופירש"י דבשעה שעומדים ערומים אין להם בושט וכן כשמע מ"שון הרמב"ם ורבותינו בעלי התוס' פירשו ודאי ככל עיני בושט כנון רקק בו או סטרו יש בושט בבית המרחץ כבשאר מקומות וזה שאמרו חז"ל דפטור זהו כשביישו כענין ערום וכן גנן שהתחיל לפשוט את בגדיו ובהו זה ופשוט חלוק

מעדיו רבלא זה היה פושטו ואף שזה מיהר להעמיד ערום אין זה בושט [כ"מ מרככ"א סס] אבל אם הוא ברצונו לא רצה להפשיט א"ע אלא שנשכח בו הרוח והגביה בגדיו ונראה קצת ערום ובהו אחר והוסיף להגביה בגדיו ונראה יותר ערום וכן אם הגביה בעצמו בגדיו במקצת לירד לנהר לרחוץ רגליו וכיוצא בזה או שעלה מהנהר ובגדיו היו מונבחים קצת ובהו אחר והגביהם יותר חייב בבושת ומ"מ אין בושטו של זה מרובה כל כך כמו המבייש את מי שאינו ערום כלל [הרי"ף וסכ"א"ס העמיקו נזקם דשם כמו שהיה ונ"ל דס"ל כהמ"ס] ונזקם דערומו לא שייך סס וכך דלמא זקא לא סמי לשיקך כשמעו וזו"ק] :

מז המבייש את הישן וניער אחר"כ חייב בבושת דהא יש לו בושט כשנתוועה מוח ומ"מ אינו דומה לביישו כשהוא ניעור [נ"ל] ואם מת בתוך השינה ולא הרגיש בהבושת הוי ספקא דדינא אם חייב בבושת משיה דלכני משפחתו נשאר הבושט או כיון שהוא לא ידע מהבושת פטור המבייש ופסק הרמב"ם ז"ל דאין גובין הבושט ואם תפסו יורשיו אין מוציאין מידם כרעתו בכ"מ דבספקא מהני תפיסה ויש חולקים דלא מהני תפיסה ולכך מזה נראה יתיר מסוגית הש"ס [סס] דהבושת הוא רק לרדיה ולא להמשפחה [עמ"ס פ"ו ד"ס בייכו יצן] ולכן י"א שהוא פטור בודאי והמבייש את הסומא חייב דסומא יש לו בושט וישן שבייש בשנתו בלא כוונה כנון שרקק בשנתו על חבירו וכיוצא בזה פטור דבושת בעי כוונה כמ"ש בס"י תכ"א :

מז רקק בגופו של חבירו בכוונה כדי לביישו חייב בבושת אבל רקק בבגדיו או שביישו בדברים פטור וילפינן לה מרכיב והחזיקה במבושיו דבעינן מעשה בגופו והוה מרינא אבל ס"מ יש לכ"ד בכל מקום לגרור הבושט בדברי חרופים וגדופים ויש בידם קננים וי"א שכופין בכל מיני כפיה עד שיפייס את המתבייש דאין לך בושט גדול יותר מבושת דברים בחרופין וגדופין וי"א שמכין אותו מכת מרדות דהרי עבר על לאו דלא תונו ויש אונאה בדברים וגדולה מאונאת ממון כמ"ש בס"י רכ"ח אלא מפני שהוא לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו סן התורה אלא לוקין מכת מרדות :

מח וכתב הרמב"ם ז"ל דאע"פ שהמבייש בדברים אינו בר תשלומין עין גדול הוא ואין המחרף ומגרף לעם ומביישו אלא שומה רשע וגם רוח וכל המביין פני אדם כשר כישראל אין לו חלק לעוה"ב עכ"ל וצריך לבקש ממנו מחילה ודין המבייש ת"ח נחבאר ביו"ד סי' רמ"ג ע"ש :

מח המוציא שם רע על חבירו הוי כבדל המבייש בדברים בפניו ועוד גדול עין זה מסבייש בפניו שמפרסם לרבים השם רע וזהו עין לה"ר ולא נתחכם גור דין של אבותינו במדבר אלא על לשון הרע שהוציא

ג בעניני חרופין וגדופין ובכל מיני בושת אם כופר ואומר לא ביישתי אין נותנין לו שבועה על זה דאין זה הפסד ממון שנשבע ע"ז ואפילו קבלה אין נותנין לכך מי שיודע שיבא ויעיד לב"ד ורק על ביושם של שוכני עפר ככריוס לעדות וכתב רבינו הרמ"א דהוה הכל לפי ראות עיני ב"ד ואם רואין לפי פרצת העין להשביע משביעין ג"כ :

גד כתב הסמ"ע בשם סה"ס מריזבורק האומר לחבירו סמור או עבר או רשע או ניאף או פסול או נבל לוקה מכת מדרות ואם קראו עיבר או מלשין אי נגב הוי כקראו רשע ויורד עמי להי"י ומותר להכותו דעובר ע"י לאו דלא תנוי אבל אם קראו טמא או כלב או שארי חירופין אין בהם דין אלא צריך לפייס חבירו עכ"ל ואם אמת הוא שהוא סמור אף שעשה איסור דהרי אין לבייש שום אדם אפילו באמת מ"מ אין עונשים אותו בב"ד ודינו סמור לשמים ואפילו כזה גם את אביו כגון שקרא אותו מלשין בן מלשין ואביו אינו מלשין פסור דרך לבושת האב כשהבן אינו הורג בדרך ישרה כדכתיב את אביה היא מחללת אמנם אם קראו סמור בן סמור אף שהוא סמור חייב מלקות על שקרא את אביו ג"כ סמור מפני שזהו הוצאת ש"ר על כל זרעו ואינו דומה לשארי חירופים וכל זה כשיכול לברר שאמת אמר עריו אבל אם אינו יכול לברר האמת אף שמברר ששמע בן מאחרים שאמרו זה הפסול עליו מ"מ עונשין אותו כי איסור להוכיח שום פסול על איש ע"פ שו"ת בני אדם כל זמן שלא נתברר הפסול ע"י עדים בב"ד וכתב המהרש"ל שצאצא בשם גדולים שבמקום שהמתחנף חייב מלקות פורין את המלקות במסמך בח' והובים רייניס ואפילו אם המתבייש אינו מרוצה בכך [וי"ט החונל סי' מ"ט] והמבייש סמוני וראשי העיר דינו כמבייש ת"ח [ס"ף] וכן כל העוסקים במצות ובהתמנות של מצות דינם כת"ח לזה :

גה יש מיני הכאות שיש בהם בושת הרבה וצער מעט וכבר פסקו להם חו"ל דמים קצובים וכיום קנסות הן ואותו המסמך הקצוב הוא דמי הצער והבושת והריפוי והשבת בין שצריך ובין שא"צ משלם השיעור הקצוב ויש חולקים ואומרים שאין הרברים שתקנו חו"ל ממון קצוב אינו אלא משום בושת וצער אבל ריפוי ושבבת הכל לפי הענין וכ"כ רבינו הרמ"א :

גו ואילו הן ההשלוטין שתקנו חו"ל [ב"ק כ"ז:] הבעט בחבירו כרגלו משלם חמשה סלעים הכהו בארכובותו משלם ג' סלעים דברגלו הוי הבושת ויתר הכהו בידו אם קבץ אצבעותיו והכהו בידו כשהיא אגורה שקורין פויס"ט משלם י"ג סלעים ואם תקע לחבירו בכפו הפשוטה ולא על פניו אלא בגופו אינו משלם אלא סלע סמור על פניו משלם חמשים סלעים סמור באחירו יורד דהבושת עוד גדול יותר משלם מאה סלעים וכן אם צרם באוזו או תלש בשערו או רקק והגיע בו הרקב בגופו משלם טאה סלעים

עד א"י ומה המוציא ש"ר על עצים ואבנים כך המבייש לחבירו על אחת כמה וכמה [ערכין ט"ו] וכל המספר לה"ר נגעים באים עליו וכאלו כבר בעיקר שנאמר אשר אמרו ללשוננו נגביר שפתינו אתנו מי אדון לנו ועל עין זה אמר שלמה מות וחיים ביד לשון ועוד כתיב חץ שחוט לשונם שהורג בלשונו למרחוק ככחץ והמספר לה"ר הורג שלשה למספרו ולמקבלו ולאומרו ושקולה עכירה זו כנגד שלש עבירות החמורות [ס] דע"ל לה"ר ביכולת דבא לכוכין והרבה חורבנות והרבה קלקולים באו ע"י עון הזה ועד היכן נקרא לה"ר אפילו כשאומר בלישנא בישא היכן נמצא איש המיד כבבית פלוני שצולץ בשר בכל יום [סס] כשאומרה בדרך דה"ר ואף אם סרבר בשפת חלקות אינו כוונתו לה"ר קללי דהמעה ואמר יכרת ה' כל שפתי חלקות לשון סורבת גדולות ומה תקנתו של אדם שלא יבא לידי לה"ר יעסוק בתורה דכתיב מרפא לשון עץ חיים ועץ חיים היא התורה [סס] :

ג המקנמר לחבירו בדברים כגון שאומר לו איני עברין איני סמור וכן כל מין ביוזן אע"פ שלא אמר כמין הוי כאלו פירש כמין דכן היא סגנון הדברים בחרופין אבל האומר לחבירו הרי אתה עושה כעברין או כמסור אינו כמו שאומר שהוא עברין או מסור אלא שאומר לו שבמעשה זה יעשה כמוהו ואם אמר אתה כמסור ו"א ג"כ שזהו כהקדום ו"א דזה הוה כאלו קראו מסור ביוזן שאינו אומר על מעשיו אלא עליו ואם אומר אתה משקר כמו מסור אם לא שתהכר דבר זה או כיוצא בו שהטיל איוה תנאי בריבורו אינו כלום וכל זה הוא לענין להענישו אבל בידי שמים חייב בכל ענין אם היה כוונתו לבושתו וכשמתחנף בעל תשובה הוה אונאת דברים ורגמ"ה גזר על זה בגזירה חמורה וכתבו הקדמונים דאיש שחרף לאשה יתענה בה"ב וישב יחף לפניו בה"ג ויבקש מחילה על הבימה דלאשה חמור מלאיש שמוציא לעו ע"ד בניה ובבושתה מרובה משל איש :

גא האומר לחבירו פסול אתה ו"א ריכול לתרץ דבריו דפסול משום קורבה קאמר אם זהו ענין ששייך בו פסול קורבה כמו לעדות וכיוצא בזה ומעשה באשה אחת שיצא עליה קול שזנתה בעיר טבריה ולא היו עדות בזה רק קול בעלמא וצווה לה אחד טבריה טבריה ופסקו דלא מקרי ביוש בפרהסיא ואין עונשין אותו בב"ד ועונשו סמור ביוש ב' בוחן העלמות יודע את כל הלכות וכל סממני מחשבות אם לעקד ואם לעקלקלות :

גב המדבר רע על שוכני עפר צריך לקבל עליו תענית והשובה ועונש ממון כפי ראות עיני ב"ד ואם קבורים במסמך דו יקד על קבריהם ויבקש מהם מחילה ואם קבורים ברהוק מקום יטלה שם שלחיו והשלח יקח שנים מהעיר וילכו על קברו ויבקשו מחילה בשם המתחנף :

באדם מכובד אבל אדם מכונה שאינו מקפיד בכל אלו הדברים וביוצא בהן אינו נוסד אלא לפי מה שראוי לו וכמו שיראו הדיינים שהוא ראוי ליטול לפי שיש בני אדם כעורין שאין מקפידין על בשחם וכל היום מכונים עצמם בכל מיני כיוון דרך שחוק וקלות ראש או כדי ליטול פרומה אחת מן הלצים המשחקים עמהם עכ"ל דבוישת הוא לפי ערך האדם וכתב רבינו הרמ"א ד"א דאע"ג דאיתא בגמ' הקירא לחבירו ממור סופג את הארבעים [קדושים כ"ח] מ"מ יש מקומות שאין נוהגין בן והולכין אחר המנהג ונ"ל דה"ה באלו דברים הנזכרים עכ"ל והוא כעין מ"ש בסעיף נ"ד שנהגו לפרות המלקות בממין ויסוד המעשים בזה מפני שאין בידנו כח להעמיד משפטי הרת על תלה אבל כשיש כח מחוייבים לקנוס ולעשות גדרים ותקנות לעוברי עבירה לפי ראות עיניהם לכתב נחבאר בס"א סעיף י"א ראע"פ שאין אנו דנין דיני קנסות בזה"ז אין זה כלל על כל הקנסות ע"ש ונחבאר שם סעיף ג' דעל חבלות אין מגבין בזה"ז נזק וצער ובושת אבל רפוי ושבח מבנין ויש חולקין כמ"ש שם :

סלעים וכן אם פרע ראש האשה משלם מאה סלעים וכן הקורא ראשת חבירו זונה או פרוצה משלם מאה סלעים או לוקה ארבעה פעמים מלקות [סמ"ע] וכוה הוא משלם על כל מעשה ומעשה כיצד כגון שבעט בחבירו ארבע בעימות אפילו זו אחר זו משלם עשרים סלעים על כל בעימה חמש סלעים סמרו על פניו שתי סמירות משלם מאה סלע וכן כולם :

נז וכתב הרמב"ם בפ"ג מחובל דכל אלו הסלעים הם מכסף א"י באותו הזמן של חכמי המושנה שהיה בכל סלע חצי דינר כסף וג' דינרין וכחצה נחשת לפיכך מי שנהחייב בהכאות אלו לשלם ק' סלע ה"ו משלם י"ב סלע ומחצה כסף נקי עכ"ל דסלעים אלו הם סלע מדינה שהוא שמינית שבסלע צורי שהוא ד' דינרים והסלע מדינה הוא חצי דינר שהוא שלשה מעין וכתב רבינו הב"י שכל מעה משקלה מ"ז שעורות כסף צרף שהוא עומסני" אחת וזהו מטבע ישמעאלית שהיה בזמנו ולפי מעות שלנו נחבאר ביו"ד סי' ש"ה ע"ש :

נח עוד כתב הרמב"ם ו"ל דכל השיעורים האלו הם

סימן תבא [חייבי נזקין אלו אם בכיונה או אפילו שלא בכיונה וכו' י"ם סעיפים] :

בגריו חייב דלא היה לו לשכב אצלו אבל אם היה ישן לבדו וכא חבירו ושכב בצדו והזיק הראשון להשני פטור דאנוס נמור הוא ומה היה לו להזהר אבל האחרון שהזיק להראשון חייב וכן ראובן ששבב לבדו ובא שמעון והניח כליו בצדו ונתהפך ראובן עליהם ושברן פטור שזה שהניחם בצדו פ"שע הוא ואם היו הכלים של אחרים חייב המניח בהזיקן ולא עוד אלא אפילו אם זה הישן הזיק בהם חייב המניח בנזקו [סמ"ע] ומפרט זה הרין על כל מיני אינסים רב:ונס גדול כזה שנתבאר פטור המזיק וכמ"ש בס"ש ש"ע וברעת הרמב"ם ו"ל נחבאר שם בסעיף ג' ע"ש :

ג וכן שנים שנתאבקו יחד ברצונם והאחד הפיל את חבירו לארץ ונפל ונסמית עינו פטור המזיק דאף שאין זה אינס לגבי המזיק מ"ם הרי הנזק ירד ע"ס בן שכן דרך הסתאבקים וארעתא דהכי נתאבקו יחד ומחלו וז"ל ולא דמי לסה שיתבאר דאם א"ל קמע את ידי וקטעו דחייב לפי שאין אדם מוחל על נזק נופו וזהו ודאי דכן הוא ודמיה יעשה כן ותלינן שהשמה בו אבל במה שעשו שניהם ברצון וידעו ש"ע ההתאבקות בהכרח שאחד יפיל את חבירו בע"כ דמחלו וז"ל ונא"ל נמ"ש כמ"ע בסוף סק"י] :

ד וכיון דבושת אין חיובו אלא במתבין לפיכך ישן שבייש פטור אפילו כשהוא קרוב למייד כגון ש"ע שנתו

א אלו החמשה חייבי נזקין אינן דומין ול"ו בענין כוונת הנזק דבנזק חייב בין שהזיק במייד בין בשונג בין באונס ובין ברצון לכתב באינס גביר ושהנזק הוא בקצת פושע כמו שיתבאר ודרשין זה מקרא דפצע תחת פצע ועל צער רפוי ושבח אינו חייב אלא במייד או שונג קרוב למייד כגון שנתקטטו זה עם זה וע"י הקטטות דחף האחד את חבירו והזיקו ואע"פ שלא היה בכיונה נזק ולא עשה במייד מ"ם הוא קרוב למייד והיה לו להזהר ולמדתו זה מקרא דכי יריבון אנשים יתבה איש את רעהו דמיטמע דע"י המריבות הבהו אף שלא היה בכיונה נזק דאם נאסר שהיה כוונתו להזיקו למה כתבה ההורה המריבה ובפסוק זה כתיב שבת ורפוי וממילא דהצער נמשך אחר זה דבמקום שיש שבת ורפוי בע"כ יש צער אבד על בושת אינו חייב עד שיתבין להזיק או לביישו ושלא בכיונה פטור ולמדנו זה מקרא דוהחזיקה במבושיו דמיטמע שבכוונה עשתה זאת לביישו כדמיטמע לישנא דויזלחה ירה דאלי"כ דמה לנו לספר שהחזיקה במבושיו דוקא ולכן מיימה התורה וקצותה את כפה כלומר שמהראוי לקנסה בעד זה כמ"ש בס"י ת"כ :

ב אע"ג דלנזק אדם מועד לעולם אף באונס מ"ם באינס נמור פטור וביאור הדברים כגון שישנו שניהם כאחד ונתהפך אחד מהם על חבירו והזיקו או קרע

שנתו אצלו גילה ערותו וכיוצא בזה באופן שחייב בכל הד' דברים מ"מ על הבושת פטור כיון שלא נתכוין [ובע"כ ז"ל כן פ"י המעשה דהסוגל פ"ו דל"ז מלי לזרע] בושם וממורן דקדוק הסמ"ע סק"ב ע"ס :

ה כתב רבינו הרמ"א בסעיף א' וכן מי שקיבל על חבירו שהלשינו או גנב לו וכיוצא בזה אע"פ שלא יוכל לברר עליו מ"מ פטור דהרי לא כיון לביישו עכ"ל ר"ל שזה תובעו במה שהוציא עליו שם מלשין או גנב יתובעו דמי בישתו מ"מ פטור מפני שיכול לומר לא כיונתו אלא לנבית דמי הויקי [סמ"ע] ואע"ג דגם בר"ו פטור בביישו בדברים כמ"ש בס' ה"ב סעיף מ"ו אמנם מפני שגם בזה יש כח ביד ב"ד לקיים אבל בכה"ג אין לקיים כלל [נ"ל] :

י אע"ג רבוישת בעי כוונה מ"מ לא דמי למיתה דנ"כ אין היוצא חייב מיתה כשהמית אדם בלא כוונה אבל במיתה בעינן דקא שיכין להמית את זה שהרגו ואם נתכוין להרוג את ראיבן והרג את שמעון פטור וילפינן מדכתוב וארב לו וקם עליו עד שיתבין לו כמ"ש בס' תכ"ה ובבושת אף שנתכוין לבייש את ראיבן וכייש את שמעון חייב והמתכוין לבייש את הקטן ובייש את הגדול נותן לגדול דמי בישתו של קטן אם זה הקטן הניע לכלל בושת ע"פ מ"ש בס' ת"ב סעיף מ"ד ואם נתכוין לבייש עבר ובייש בן חורין נותן לו דמי בושתו של עבד דלעולם אינו חייב בביישו יותר מלמי שנתכוין לביישו ואם זה שנתכוין לביישו בושתו יותר ממי שביישו פשיטא שא"צ ליהן יו מה שהיה נותן למי שנתכוין ואין להקרק למה לא ררשינן גם בבושת מקרא דהתחזיקה במבושיו עד שיתבין לו כמו ש"באמת יש תנא בגמ' שם דס"ל כן נראה משום דבמיתה בע"כ איצטרך להך דרשא דלהויות שאינו חייב מיתה בלא כוונה א"צ דכמה קראי כתיבי בבשונג פטור ממיתה אבל בבושת הא איצטרך קרא לכוונה דלא נימא דחייב גם בלא כוונה כמו בכל הד' דברים וז"ל קושיא תוס' ס"פ פ"ו ולכן הרמב"ם אף עכ"פ ד' מרובה פסק כר"ס מ"מ כפ"א מחובל פסק דלא כר"ס והגמ' ס"ס מרבי זל"ז כמ"ס סלח"מ ועמ"ס כפי' ת"כ סעיף י' והא"ס תיבמות ז"ר דלמך מר חתו חייב על סכומם עד שיכין ולא חתו שיכין לו :

ז וכן לא דמי בושת למיתה כשהמית בעינן שיכין להמיתו ובבושת אע"ג דבעינן שיתכוין מ"מ לא בעינן שיתכוין דוקא להבושת אלא כיון שנתכוין להזיק אף שלא נתכוין לבייש חייב, סמ"כ דק"ן :

ח אם בא אחר להציל את שלו מחבירו ולא היה יכול להציל אלא ע"י בושת כמו אשה שבקשה להציל את בעלה מיד מכה ולא היתה יכולה להצילו רק ע"י הבושת פטורה [ס"כ כ"א] ואפילו שליח ב"ד שהכה את המסכר ברשות הב"ד והמסכר הכהו דהשליח ב"ד ובאת אשת השליח ב"ד וביישו איתא בירושלמי דהחובל [ס"ל]

י דפטורה וכן שליח ב"ד שבייש את המסכר מלבוא לב"ד או לקיים הפס"ד פטור [גמ' ס"ס] והפוסקים לא הביאו דיונים אלו ולא ידעתי למה :

ט בכל מקום שחובל בחבירו בכוונה חייב בחמשה דברים אפילו נכנס חבירו לרשותו בלא רשות וחבל בו והוציאו חייב דנהי שיש לו רשות להוציאו אין לו רשות לחבלו אבל כשמסכר ואינו רוצה לצאת י"א שיש לו לבעה"ב רשות אפילו לחבל בו כדי להוציאו ודוקא כשאינו יכול להוציאו בלא החבלה [נ"ל] וכ"ש אחד שרוצה לעבור עברה ומכהו שלא יעבור [ס"ס] וכן מי שיש לו משרת או משרתת וחושש שיגנבו ויש לו ראיות שחשודים על גניבות יכול להוציאם קודם כלות זמן שכירותם ואם מסכרים לצאת יכול להכותם אם א"א לו באופן אחר :

י הנכנס לחצר חבירו שלא ברשות ולא ידע בעה"ב ישנכנס והויקי בעה"ב שלא בכונה פטור מכנס דהוה אינם גמור כמו השיכב אצל הישן שנתבאר דלא ה"ל לאסקי אדעתא שאחר יכנס שלא ברשות לחצירו ואם הבעה"ב הווק בו חייב כיון ששכנס שלא ברשות ודוקא כשלא ידע בו ולא ראהו שנכנס אבל אם ראהו והווק בו פטור דאיתו דאזיק אנפשיה ואם היו שניהם ברשות אי שניהם שלא ברשות והווקו זה בזה שניהם פטורים הויקי וא"ו בכונה שניהם חייבים כן פסקו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ח' והארבנו בזה בס"ד בס' ש"ע מסעיף י"א עד סעיף י"ח ע"ש :

יא המבקע עצים ברה"ר ופרח עץ מהביקוע והויקי ברה"י או שבקע ברה"י והויקי ברה"ר או ברה"י אחר חייב בד' דברים דהוה בשונג קרוב למיזר דה"ל לאסוקי אדעתיה שהעץ הפורח יזיק להעובר והיה לו לבקוע במקום שאין דרך בני אדם להליך ופטור מבושת מפני שלא כיון דהויקי ואם בקע במקום שאין דרך בני אדם לעבור שם ואירע שעבר אדם דרך שם והויקי העץ כריפו צער ושבת ודאי פטור דאין זה שונג קרוב למיזר ובנוק חייב דאין זה אונס גמור [נ"ל] וכן הנכנס לחנותו של גנר בין ברשות ובין שלא ברשות ונתזה בקעת ומטחה לו על פניו חייב בד' דברים אפילו כשלא ראהו שנכנס ושא לא ברשות מפני שביתו של אומן היו כברשות כיון שדרך בני אדם ליכנס שם ומוזהר ועומד להיות וזהו כמלאכתו שלא יזיק ומבושת פטור שאין זה בכונה נוק וי"א דדוקא כשידע בו שנכנס אבל בשלא ידע פטור מר' דברים ושתי הדעות כסור ע"ש ומצד הסברא נראה דאפילו לה"א אינו פטור כשלא ידע סנוק דאין זה אונס גמור אלא דבטור לא משמע כן :

יב היתה לו אבן סנוחת בחיקו בין שלא הביר בה מעולם שטונח האבן בחיקו ובין שהביר בה ושכחה ועמד ממקומו ונפלה האבן והיזקה חייב בנזק דאין זה אונס גמור במה שלא ידע שהאבן סנוח בחיקו ופטור מר' דברים מפני שאין זה קרוב למיזר אף בהביר בה וזהו

שהחילו שניהם כאחד או אפילו לאחר שחבל בו האחד ונפרדו זה מזה בענין החבלה חור השני מיד או לאחר שעה וחבל בו דהוה כמעשה חרש אבל אם התחיל האחד להכות את השני ובעוד השני בחמימותו או ברוגזו [ט"ז] חור וחבל להראשון הראשון חייב והשני פטור שיש לו רשות להשני לחבול בו כדי להציל עצמו ואפילו אחרים חייבים להצילו [סמ"ג] ולכן אע"ג שכבר נמר הכאתו מ"ם כיון דעודו בחמומו או ברוגזו פטור השני דאין אדם נתפס על צערו במה שהראשון התחיל [פ"ג] לסי' ה"ז] ומדבריו המור והש"ע משמע דמיר לאחר שנמר הראשון הכאתו אם חבל בו השני שניהם חייבים ואין השני פטור אא"כ לא נמר הראשון הכאתו [וכ"כ] ה"כ"ט ועסמ"ע סק"ד] וכן משמע ממה שכתבו דאין השני פטור אא"כ לא היה יכול להציל א"ע באופן אחר ולכן צריך אומד ב"ד ואם היה יכול להציל עצמו בחבלה מועטת וחבל בו הרבה חייב ולדעה ראשונה למה יתחייב ככה"ג והרי היא בעצום רוגזו וחמומו :

מ"ז וכן הדין לענין גרופין וחורפין ובינושים המתחיל פורע הקנס ואם ראובן טען על שמעון שקראו סמור והביא עדים ע"ז ושטעון טוען שמתחלה לחש לו ראובן באזנו שהוא סמור ונתרנו והשיבו אומדנא דמוכח הוא כיון שקראו פתאים ממור בלא מריבה קורסת ודאי דהאמת אתו וא"צ לישבע ע"ז [סמ"ע] ואם העדים אומרים שראו שלא לחש לו סמורס באזנו ודאי דחייב ואף שאפשר שבזמן מקורס קראו כן ולא נרע משמעון שהכה לראובן אחר שנמר ראובן הכאתו כמ"ש [ג"ל] :

י"ז וזה שנתבאר דאם היה יכול להציל א"ע בחבלה מועטת וחבל בו הרבה חייב אינו חייב על הכושת דהוי כאדם המזיק בשונג קרוב למיד ולכן הסכה חבירו יחביו קראו סמור בעת חמומו פטור מקנס וכן אם אחר קרא לחבירו נגב וא"ל אתה סמור כממור או אפילו א"ל אתה סמור פטור מהאי טעמא ולכן ג"ל דאפילו לדעת המור שבארנו בסעיף מ"ז דחייב כשהכתי לאחר שנמר הראשון חבלתו מ"ם אינו חייב על בושהו של ראשון אם היה עדיין בעת חמימותו ורוגזו וכן ראובן שהכה לשמעון וחור שמעון ובא להכותו לראובן ובאה אשתו של ראובן והחזיקה בשמעון והוא נתק ידיה והכה אותה פטור ודין אשה לענין כיוון כיון איש ואם אין האיש רוצה שתתכוה אשתו צריך לפדותה בממון כפי אשר ישיתו עליו הכ"ד [סמ"ע] ובס' תב"ד יתבאר באיש ואשה שחבלו זה בזה :

י"ח שנים שחבלו באחד בזה את שניהם חייבים וכן ביותר משנים ומשרשים ביניהם שכל אחד משלם לפי החלקים ואם היה אחד מתבין והשני לא כוון השני פטור מבושת וכן אם אחד הכה יותר מחבירו שמיין ב"ר לכל אחד כפי ההכאות יאין חילוק בין התחילו כאחד בין התחיל אחד מקודם ועושין בזה כפי שימת הב"ד ביניהם

הוא שונג גמור אע"פ שאינו אנוס גמור וכן אם נתבין לזרוק שתי אמות וזרק ארבע או ארבע וזרק שמונה או שהזיק כשהוא ישן חייב בנזק ופטור מר' דברים ממעם זה דשונג גמור הוא אבל אינו אנוס גמור דלא היה לו לזרוק כלל או היה לו לצמצם היטב שלא יפרח יותר משתי אמות וכן כיושן לא היה לו לשכב אצל איש אחר כמ"ש בסעיף ב' אבל הזורק אכן והוציא הלה את ראשו וקבלה פטור מכלום דהוה אנוס גמור כמ"ש בס' ת"כ סעיף מ"ב והמור חולק בזה וס"ל דחייב בנזק :

י"ג מי שנפל מן הגג ברוח מצויה והזיק חייב בר' דברים לפי שהוא שונג קרוב למיד כיון שיכול ליפול ברוח מצויה לא היה לו לשכב על הגג ושמע"י זה יזיק לאחרים ופטור מבושת שהרי לא נתבין להזיק ואם נפל ע"י רוח שאינה מצויה ובמצויה לא היה נופל אינו חייב אלא בנזק דשונג גמור הוא אבל אינו אנוס גמור דליפטור גם כנזק מפני שלפיקוס מצויות רוחות כאלו ולכן אם אף ע"י רוח שאינה מצויה לא היה נופל ג"כ אלא שנתהוה סערה שאינו מצוי כלל פטור גם מנזק [ג"ל] ואם בדרך נפילתו נתהוה והיתה כונתו שיפול ע"י האדם חייב אף בבושת אע"פ שלא כוון בליישו דכיון שנתבין להזיק חייב כמ"ש בסעיף ו' וי"א דאפילו אם לא כוון להזיק אלא בשביל הנאת עצמו שלא יחבט בהקרקע חייב דהוה ככוונת נזק כיון דא"א בענין אחר [רס"י וטור] וי"א דאם כוון רק להנאתו פטור מבושת [י"ט וסנ"א] והמזיק לאשתו בתשמיש חייב בר' דברים ופטור מבושת כיון שלא היה כונתו להזיק ואין לפוטרו מר' דברים מפני שאשתו עמו במלאכתו דאין זה רק בשמרים ולא באדם המזיק וכן הסכימו מגדולי האחרונים :

י"ד האומר לחבירו קמע את ידי או סימא את עיני על מנת שאתה פטור ועשה כן מ"ם חייב בכל החמשה דברים שהרבר ידוע שאין אדם רוצה בכך ולצחוק נתבין ולא דמי להזיק ממון שבס' ש"פ ודוקא על ראשי אברים הדין כן אבל אם א"ל הבני פצעני ע"ם לפטור פטור [סמ"ע] וי"א דאם א"ל בפירוש קמע את ידי ע"ם לפטור פטור מכלים אלא שאם א"ל בפירוש רק דברים שמשמעון כן אנו דנין דבריו שלא פטרו כגון שא"ל קמע את ידי סימא את עיני וא"ל המזיק ע"ם לפטור וא"ל הן אנו דנין שבתמיה קאמר הן וחייב המזיק ואפילו בהכני פצעי הדין כן [ס"ט] דבנזק הגוף כל מה שנוכל לפרש דלא נתרצה מפרשינן ליה ולא דמי לנזק ממון :

מ"ן שנים שחבלו זה בזה אם חבל האחד בחבירו יותר ממה שחבל בו הוא משלם לו בהמותר נ"ש כמ"ש בס' ת"כ גבי שני שוורים ואפילו היו החבלות שוות אלא ששבתו של זה מרובה יותר משל זה או בושהו שזו זה מרובה משל זה משלם לו המותר [ג"ל] ודוקא

ביניהם [ג"ל] ואדם הרואה אחר מישראל מכה חבירו ואינו יכול להצילו אם לא שיעה את המכה יכול להכותו כדי לאפרושי מאיסורא וכן מי שהוא תחת רשותו ורואה בו שהוא עושה דבר עבירה רשאי להכותו וליסרו כדי להפרישו מאיסור וכמ"ש בסעיף מ' וא"צ להביאו לב"ד ואין חילוק בין גניב לעושה עבירות או שהוא הפעם הראשון וכ"ז כשלא היה יכול להצילו בענין אחר [טסמ"ג סק"ח והט"ז הסגן עליו וגם דבריו ל"ע ודו"ק] :

יט כתב המהרש"ל [הג"ל סי' מ"ג] אם אחר חירף את חבירו בשם רע וחזר זה והכהו אף שעבר בלאו

וצריך כפרה מ"מ אין עליו דין רשע כלל אלא אמרין לבו רתח ואין אדם נתפס על צערו ואינו משלם אלא נזק וצער ורפוי ושבת וזה המוציא שם רע נהי שפמור מהבושת שהרי קבל דינו מ"מ צריך להתודות ולומר ברכים ששקר דיבר ויבקש מחילה ממנו עכ"ל ומה שפמור מהמכה מבושת דכיון שעשה מפני צערו אינו דומה לכוונת נזק וגם מפני שזה ביישו בהשם רע יצא בושת מבושת [וע"ס סה"ח"ד הדב"ה צענינים חלו ופשו"ט חו"י סי' ס"ה] :

סימן תכב [לפייס הנחבל וכ"ש המחרה והמוציא שם רע ובו ד' סעיפים] :

הבריות ובל"ז א"צ למחול לו [ג"ל] :
ג אמרו חז"ל [סס ל"ג] המוסר דין על חבירו לשמים הוא נענש תחלה ואין לו לצעוק יותר מן הנצחק שהרי שרה אמנו מסרה דין על אברהם שאמרה ישפט ה' ביני וביניך ומתה מקורסו לכן אין למסור דין לשמים על חבירו שעשה לו רעה ודוקא דאית ליה דיינא בארעא וזה ציית דין אבל אם אינו ציית דין רשאי למסור דינו לשמים וכן כשאין לו דין במקומו וזה אינו רוצה לילך לרון עמו במקום אחר ושרה שנענשה מפני שב"ד של שם ועבר היה קיים וי"א דאפילו ליה דיינא במקום זה אסור לו לצעוק עליו מקורס לשמים א"כ ויריענו תחלה ובשלא יקבל עליו לילך לאיזה ב"ד או ימסור דינו לשמים ואין חולק בזה ובס"ז נכתב דהנחבל נשבע ונוטל כשיש עדים שנכנס ת"י שלם ויצא חבור אע"פ שלא ראו שחבלו ע"ש :

ד מלשין דטור כשנעם דא"צ החובל לבקש מחילה מהנחבל א"כ היה בושת בהחבלה וכן משמע מרש"י ו"ל ומלשין הראב"ד ו"ל שהובא בש"ס שם אבל מלשון הגאון שהובא שם משמע דהמחילה היא על הצער דאין אדם מחל צערא דגופא בער ממנו ומפרש מ"ש בגמ' אבל צערו אין נמחל לו צער ממש [ול"ל טמפרס מ"ס סס כל חלו דמי כושתו כלומר דמק וריסו ושבת ודמי דילא בדמים ואפילו כושת ג"כ ילא דמיתס מחל"כ לער ולא קמי חלמסה הקדמת צ"ס ודו"ק] :

א החובל בחבירו אע"פ שנתן לו חמשה דברים שנתבאר מ"מ אינו מתכפר לו בדי שמים עד שיבקש ממנו מחילה וכך שנו חכמים [הסוגל ל"ב] כל אדם שאמר חכמים דמי בושתי אבר צערו אפילו הביא כל איילי נביות שבעולם אין נמחל לו עד שיבקש ממנו מחילה שנאמר ועתה השב אשת האיש כי נביא הוא ויתפלל בערך וחייה וממילא כיון שצוהו שיבקש מאברהם שיתפלל בערו מסתמא בקש ממנו מחילה ומדחצריך הקב"ה שיבקש בן ש"ס דבלא"ה אינו נמחל לו [מ"מ] והצער הוא מה שדואג על בושתי [רס"י] ואסור להחבל להיות אכזרי מלמחול בו אין זה דרך רע ישראל וכשבקש החיבר ממנו מחילה פעם ראשונה ושניה ושב מחטאו ונחם מרעתו ימחול לו ואם לא מחל לו בשני פעמים יבקש ממנו פעם שלישית כמ"ש בא"ח סי' תר"ו וכל המסמר למחול ה"ו משובת ורוח חכמים נוחה הימנו ::

ב יראה לי דבחבלות די כשבקש ממנו מחילה אף בינו לבין עצמו אבל בחרופים וגדופים אם חרפו ברכים צריך לבקש ממנו מחילה ברכים ויאמר שקר דברתי ואם הוציא ערו ש"ר מבואר בא"ח שם דא"צ למחול לו מפני שפגע בכבוד אבותיו או בניו וס"מ גם כזה לא יהיה אכזרי אך ישיפרם כמה פעמים ברכים ששקר דבר ושטתורה על חטאו והברך חבא אית ליה ויתודע בכ"מ שיצא השם רע ששקר הוא וכן הדין במכנה שם לחבירו והוא שם ביון יבקש מחילה ויעקור הבינוי מפי

סימן תכג [הנוגף מעוברת והפילה ושטין דמי ולדות ובו ו' סעיפים] :

א בל"ע סי' פ"ג נכתב דהחובל בא"ה השבת והריפו לבער דהוא חייב במונחיה וברפואתה ומעשה יריה

שלו והצער שלה דצער דגופה לא יזכי ליה רחמנא והנוגף והבושת אם התבלה במקום גלוי כנו ביריה או בפניה

זכה החובל דאין לו למי לשלם ואם חבל בה אחר מיתת הגר להרמב"ם זכתה היא בדמי הגזירות ודחתולקים פטור כיון שאין כאן יורשים :

ה אפילו נתעברה בזנות אם רק הקידושין היו תופסין אם היה מקדשה ואפילו חייבי דאין ושניות לעריות כיון שהקידושין תופסין בהם שייך דמי הילדות להבועל דקרינן ביה בעל האשה אבל אם אין קידושין תופסין בה כמו חייבי כריתות ומיתות ב"ד דמי ולדות שלה דלא קרינן ביה בעל האשה לפיכך שפחה אי כותית הנבעלת לישראל ובשעת נגיפה היתה משוחררת ונעשית ישראלית הרי דמי הולדות שלה דלא תפסי בהן קידושין כמ"ש באה"ע ס' ד' וי"א דלהחילקים על הרמב"ם אינם שלה ואם בועלה קיים הרי הם שנו ואם לאו פטור אבל רבים חולקים בזה דבמקום שאין קידושין תופסין לא נקרא כלל בעל האשה וכ"ש בשפחה וכותית שאין הולד מתייחס אחריו כמ"ש שם [רמ"ב וס"ד וסג"א] :

ו הנוגף חייב בהשלומי ולדות כשלא סתה האשה אבל כעברה אע"פ שרדה שונג פטור לפעמים מהשלומין שנאמר ולא יהיה אסון עונש יענש הא אם יהיה אסון לא יענש כמ"ש בס' שני"א דחייבי מיתות שונגין פטורין מתשלומין בר"א כשנתכוין להאשה עצמה אבל אם נתכוין לחרוג את חבירו ונדרחה ידו ונגפה את האשה ומתה הואיל שהיה בלא כוונה לעצמה ה"ז כדבר שאין בו ענין מיתת ב"ד כלל ומשלם דמי ולדות ולכ"ז הא דכתיב ולא יהיה אסון עונש יענש ובשיהיה אסון לא יענש לא קאי אפשטא דקרא שנתקיימו זה עם זה וע"י המריבה נגפו האשה דבכה"ל אף אם היה אסון יענש דאין כאן צד מיתה כלל ודיוקא דלא יהיה אסון קאי אאם נתכוין לאשה לנגפה אף שהיה שינג במיתה וי"א דאפילו לא נתכוין לאשה פטור מתשלומין ולכ"ז גם לפי פשטא דקרא אם היה אסון לא יענש ולמה אין אנו דנין דיני אסון על העובר לפי שעל העיניבין אין חייבין מיתה אפילו הרגם בכוונה דאפילו על נפל אין חייבין דכתיב ואיש כי יכה כל נפש אדם מות יומת ועובר אינו נפש [גדס מ"ד] :

ב פניה ובצוארה שני שלישים לבעל ושליש שלה מפני שזקו ובושתו מרובים משלה ואם במקום סתר שלישי שלו ושני שלישים שלה וכן כשחרפה בדברים וקנסו את המחרף בממון אם חרפה בפני רבים לו שני חלקים ולה חלק אחד ושלל בפני רבים הוא להופך :

ג כתיב וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה ולא יהיה אסון עניש יענש כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפלילים וה"פ דאע"פ שלא נתכוין לנגף את האשה אלא שע"י המריבה החפה והפילה חייב לשלם דמי ולדות להבועל ונוק וצער לאשה ואע"ג דבכל החבלות יש לבעל חלק בנזק מ"מ בזה שהוא נוטל דמי וזרות דא הקנו לו חלק בהנזק כן נראה דעת הרמב"ם בפ"ד מחובל [ט"ז] ויש מרבותינו דס"ל דבהנזק דינו כבכל החבלות [רס"י ז"ק מ"ט] וכיצד משערין דמי ולדות שמין את האשה כמה היתה יפה למכירה כשפחה עד שלא ילדה וכמה היא יפה משילדה דעד שלא ילדה דינו יקרינן מפני הולדות ולמה אין שמין כמה שוין הולדות בעצמם למכירה כפני שהקנה מעוברת לא יתן בעדס מה שנותנין בעד ולדות שנתילדו דחייש שמא הפיל לפיכך אין השומא אלא עד גבי אסם ונותנים זה להבעל ונוק וצער משערין כמה נפחתה האשה עצמה מרמיה כשהיא כפלה ע"י הכאה משילדה כדרכה וכן הצע"י כמה נכחשת וסובלת יותר צער ע"י הפלה זו מע"י הילדה וכן בריפוי אם היא צריכה יותר רפואה מע"י הילדה יכן שבת אם היא בשילה יותר מע"י לידה :

ד אם מת הבעל אחר שנגפה נותנין דמי הולדות ליורשיו ואם נגפה אחר מיתה הבעל כתב הרמב"ם ו"לדנותנין אף דמי הולדות להאשה דס"ל דאין הולדות ירושה שאינם ממון בעצם אלא כשהמיתו אותם או נעשים ממון וכשלא נגפה בחייו אין זה כממון שירשוהו יורשיו וכיון שהם ירדה זכתה בהם ורבים חולקים עליו וס"ל דבמעי אסם נחשבים כממון וכשמת זכו יורשיו בכל הירושות :

ה היתה נשואה לגר [כזמן קדמון] וחבל בה בחיי הגר נוהן דמי ולדות לבעל מה הגר בלא יורשים פטור

סיבן תכד [החובל באביו ואמו וחובל בשבת ואשה שחבלה בבעלה וכו' י"ז סעיפים] :

א שם מקורם נפש והרם הוא הנפש אף מכה אדם בחבורה וכע"כ דקאי ער אביו ואמו דלא כתיב שם ימת וגם לא כל נפש אדם ככפסוק הקודם ומיותר הוא וקבלו חז"ל [ר"פ סנחתיין] דעל אביו ואמו קאי ועוד ק"ו ימה מרת נזקין שהוא צריכה מעונשי מיתה ומצוי יותר אינו חייב נזק

א כתיב ומכה אביו ואמו מות יומת וא"א לומר דקא כשורגן דא"כ אפילו אחר גמי ועוד דלא כתיב ומת אלא כשלא הרגו וקבלו חז"ל דיוקא כשעשה בהם חבורה שיצא דם ולמדנו זה טקדא דאסור דכתיב ומכה בהמה ישלמה ומכה אדם יומת מה מכה בהמה בחבורה דכתיב

עבד קנה רבו וכבר נתבאר בסי' ת"כ סעיף ג' דחייב מלקות כמו בהכאה שאין בה פרומה ככל אדם ואם חבלו בו אחרים נוטל רבו כל החמשה דברים והוא שוכר לו רופא ומה שנשאר מרפואתו לפי מה שאמרוהו שייך לרבו ולא עוד אלא אפילו ציערו הרופא בסם חזק ונתרפא מהרה הוי מותרו לרבו דהא גם דמי צערו רבו דאין לעבד מסון בלא רבו :

י' יש עבדים שדינם שיוצאים לחירות ומ"מ צריכים גם שיחרור כמו יוצא בראשי אברים או מפקירו או חציו עבד וחציו בן חורין כמ"ש ביו"ד סי' רס"ו וכל זמן שלא קברו עדיין הגם שיחרור אם חבלו בהם אחרים אין דמי ליהן ממון העבד אינו יכול להוציא שעדיין לא נגמר שיחרורו וגם רבו אינו יכול להוציא דאין העבד שלו וכן י"א דאם הרב והעבד כוהבין הרשאה ול"ז גובין ממ"ז וכן אם נגח שור לזה העבד פטורים הבעלים מקנס ומי שחציו עבד וחציו בן חורין שהכירו אדם או נגחו שור אינו משלם כלום וכשור אינו משלם לא קנס כעבד ולא כופר כבבן חורין דהוא כמחוסר שטר שיחרור ובשפחה כשאין נוהגין בה מנהג הפקר אין כופין את רבה לשחררה ועוברת את רבה יום אחד ולעצמה יום אחד ושור שהמיתה נותן חצי קנס דהיינו מ"ז מלעים לרבה ובחציו הכופר פטור ואם הכיה וחבלה אם יש נזק בהחלה כגון שנקטעה ידה חולקת הנזק עם רבה ואם אין נזק כגון שזכה אותה על ידה וצמחה וסופה לחזור אם הכה אותה ביום שעוברת את רבה שייך הד' דברים לרבה וביום שעוברת לעצמה שייך לעצמה דבר דמכליא קרנא כגון שהמיתה השור או חיסרה אבר אין הולכין אחר היום ובדבר דלא מכליא הולכין אחר היום אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ד מחובל דין י"ב סי' שחציו עבד וחציו בן חורין שביישו אדם או ציערו או שנגחו שור וכיוצא באלו אם אירעו זה ביום של רבו לרבו ביום של עצמו לעצמו ע"ל ואינו מרמהו למחוסר גם שיחרור ואינו מחזק בין מכליא קרנא ללא מכליא וכן משמע בירושלמי פ"ד דניטין [הל' ה'] ואע"ג דתקנו חכמים שיכופו את רבו לעשותו בן חורין והו' ממעט איסורא שאינו יכול לישא לא שפחה ולא בת חורין אבל לענין מוסן כל זמן שלא הוציאו לחירות דינו כעבד גמור במחציתו [מ"ע] :

ז' החובל בעבדו העבד חייב ליתן תשלומין להעבד לבר שבת מעכב לעצמו דהא המלאכה שלו היא ואם חבלו בו אחרים כתב הרמב"ם ז"ל שלוקחין בעד החמשה דברים קרקע והרב אוכל מפירותיו כל זמן שהוא אצלו וכשיצא לחירות יקח העבד הקרקע לעצמו וי"א דאין זה רק בדמי הנזק כגון שקטע ידו רבוה יש לשניהם נזק דאינו יכול לעשות מלאכתו הקורסת לרבו וכשיצא לחירות לא יהיה יכולתו לעשות לעצמו אבל השבת דשמיין כאלו הוא שומר קטאין כמ"ש בסי' ת"כ והו' הכל לרבו דהרי משועבד לו למלאכה ורפיו ובושח להעבד

נזק אלא בחבורה דבלא חבורה לא משבחת נזק עונשי מיתה לא כ"ש [מכילתא] וזה שכתוב אביו ואמו פירושו או אמו ולמדנו זה מקרא במקלל שנאמר מקודם דבשם דפי' או אמו כדכתיב בקדושים איש איש יקלל את אביו ואת אמו מות יומת אביו ואמו קלל דמיו בו וסיפא דקרא מיותר אלא דכרישא דקרא סמכה קלה לאביו ובסיפא לאמו להורות דחייב אפילו על אחד מהם ומה למדנו ג"כ להכאה והטעם שלא כהכה מפורש בארנו בס"ד בסי' ת"כ סעיף ח' ע"ש :

ב' מיתה הסכה הוא בחנק דסתם מיתה האמורה בתורה קבלו חז"ל דהו' חנק דהו' כמיתה בידי שמים שאין בו רושם ושום השתנה בגוף [סס ג"ב] ומקלל הוא כמקלה כדכתיב דמיו בו וכתיב קרא אחרינא באבן ירגמו אותם דמיהם בס וחומר במקלל מכמה שהמקלל אביו או אמו לאחר מותם חייב ומכה לאחר מיתה פטור דלא שייך חבורה לאחר מיתה וילפינן חייב דלאחר מיתה במקלל מקרא דקדושים דמיותר הוא ולא דוקא בן חייב דה"ה בת וטומטום ואנדרוניגוס מדכתיב איש איש וכולם בכלל איש ובמקלל אין החיוב עד שיקללם בשם כדכתיב בענינא אחרינא בנקבו שם יימת [סס ס"י] ואינו חייב אלא בהתראה ככלל חייבי מיתות :

ג' לפיכך החובל באביו ואמו ולא הוציא מהם דם דפטור מיתה חייב בחיובי מסון מהחמשה דברים של חבלות ואם הוציא דם וחייב מיתה פטור מתשלומין דקם ליה בדרבה מיניה ואפילו היה בלא התראה ואפילו בשוגג החייבי מיתות שונגין פטורין מתשלומין לפיכך לא יקוי הבן לאביו או לאמו ולא יוציא קוץ מבשרן ולא יפתח להם מורסא דשטא יבא להוציא מהם דם ויבא לאיסור שגגת מיתה ונתבאר ביו"ד סי' רס"א ע"ש :

ד' החובל בחבירו בשבת ועשה חבורה פטור מתשלומין אפילו הוא שוגג בין שבעשיית חבורה בשבת בבעלי חיים יש מיתה ב"ד אבל החובל ביו"כ אפילו במזיד ובהתראה חייב בתשלומין דהו"כ הוא חיוב כרת וכרת אינו פטור מתשלומין כמ"ש בסי' שנ"א וחובל ביו"מ אם היה במזיד ובהתראה פטור מתשלומין דביו"מ יש איסור לאו וחייבי מלקות פטורין מתשלומין ואם היה שוגג או בלא התראה חייב כמ"ש שם דבזה אינו דומה לחייבי מיתות ואע"ג דחבורה הותרה ביו"מ לצורך אוכל נפש לשחוט ויאכול לא אמרינן מתוך שהותרה חבורה לצורך הותרה נמי שלא לצורך כבכל מלאכת יו"מ דעל דבר איסור לא שייך לומר כן [ג"ל] ואין דשאל למה חייב מיתה בשבת על חבורה והרי מקלקל הוא ומקלקל פטור בשבת תירין הרמב"ם בפ"ד מחובל הואיל שעושה נחת רוח ליצור הרע בעת שחבל בו הרי הוא כמתקן וכן הדין בקרע כלים בחמתו כמ"ש בפ"י משבח :

ה' החובל בעבד כנעני שלו פטור מכולם דמה שקנה

וזה דעת הרמב"ם ודעה ראשונה היא דעת הרא"ש ול :

יא החובל בא"א נחבאר בריש סי' חכ"ג ואיש שחבל באשתו שבת וריפוי אינו משלם דדרי נם אחר שחבל בה נוחן לו והצער ודאי נותן לה נזק ובושת היה מן הדין שישלם לה כפי מה שמגיע לחלקה שליש כשהחבלה בגלוי ושני שריש'ם בסתר וגם בזה יש דו פירות כבנכסי מלוג אלא שהגאונים קנסוהו שלא יאכל פירות מחלקה אבל מה שמגיע לחלקו אינו משלם ודעת הרמב"ם ז"ל שהגאונים קנסוהו לגמרי שלא יקח כלל חלק מהנזק והבושת מפני שלא שמר א"ע בחבלתה כמ"ש המור באה"ע סי' פ"ג וב"ש שאינו אוכל פירות וכיכלתה לעשות בהמעות ברצונה אפילו ליתנם לאחר :

יב האשה שחבלה בבעלה אין לו עתה מטה לגבות דכל נכסיה שייך בלא זה להבעל דמה שקנתה אשה קנה בעלה וגם נכסיה מלוג דרי אוכל הפירות אמנם אם יש לה נכסים שאינו אוכל הפירות כגון אם נתן לה מתנה כקודם שבוה אינו אוכל פירות כמ"ש באה"ע סי' פ"ה וכן אם סברה כתובתה ונרדףתה במובה הנאה לאחרים וכן אם עשתה שטר מברחת קודם הנשואים דאינו אוכל הפירות וכן כשנתן לה אחר מתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בה לדעת הפוסקים שאינו אוכל הפירות כמ"ש שם משלמת לו מאלו הנכסים [כ"ל] :

יג ואם אין לה נכסים כאלו אם יש לה תוספת כתובה או נכסי מלוג או נכסי צאן ברזל אם רצה לגרשה ולגבות ממנה הכל נזכה ואפילו אינו רוצה לגרשה או שאין רצונה להתגרש ובזמן הזה שאסור לגרש בעל כרחה נ"כ יש תקנה שינכה והיינו שאנו מחייבים איתה שתמכור את התוספת והמלוג והצאן ברזל במוכת הנאה והוא דדרי הווג הזה אם היא תמית קודם יירשנה הוא ואם הוא ימות קודם או יגרשנה תמית היא את נכסים אלו ולכן אין נותנין בעד מקח כזה כבשאר מקחים מפני שהוא מקח על הספק והיינו דאין המקח מתקיים אלא אם ימות הוא קודם או יגרשנה ואז ימלם הלוקח ואין נותנין דמים הרבה בעד מקח כזה וזה נקרא מכירה במובת הנאה כלומר בדבר מעט ובמעות אלו תשרם ואם אין מי שרוצה לקנות מקח כזה תמכרם להבעל בעצמו שאם יגרשנה ימול הנכסים ואם ימות הוא קודם ימולו יורשיו ואם תמות היא קודם ממילא דנומלם נם בלא מכירה אמנם אם אין לה רק כתובה דאורייתא אין לו תקנה לגבות עתה דלמכור הכתובה במובת הנאה א"א ראיש אחר לא יתרצה כלל לקנותה ממעט דקיי"ל המוכר שט"ח לחבירו וחור ומחלו מחול והכתיבה היא שט"ח על הבעל וכל לגבי בעדה ודאי תמכור ושהמכור להבעל עצמו ג"כ אסור מפני שאסור לשדות עם אשתו שענה אחח בלא כתובה ולכן אין לו תקנה אלא אם רצה הבעל כוח

להעבר ואם חבלו אחרים בו בדבר שאין הפסד לרבי כמו קטע ראש אונו או ראש חוטמו דאין מפני זה עינכ למדאכה הכל לעבר ואין לרבי בו כלום [מור] ובמה"ז אין נוהג עבר עברי ובשכיר הכל להשכיר ומנכה לו המשכיר משכירתו הזמן שנהבטל ממלאכתו [ג"ל] :

יד התורה ויתנה לאב במעשה יריה של בתו עד ימי בגרותה שהוא י"ב שנה ומחצה ובקדושה שיבול לקדשה למי שירצה וכסף קידושה שלו שנאמר את בתי נהתי לאיש ובמציאתה יכול למכרה דאמה בקמנותיה לפיכך רחובל בבה קבנה של אחרים אם הוא נזק הפותח אותה מכספה כגון שפצעה בפניה וב"ש אם חיסרה אבר שאם יבא למכרה או לקדשה יפחתו דמיה בשביל החבלה הרי הנזק של האב וכן שבתה של אב שהרי מעשה יריה שרו אבל צער וריפוי ובושת הוי שלה וי"א אם נשאר כרמי הריפוי מהאומר הוי שלה וב"ש אם נתרפאה במדה ע"י סם חריו וכן נזק שאינו פוחה מכספה צריך ליתן לה [מ"ר] :

טו זה שכתבנו רשבת הוי שלו וי"א דהוה דקא כ"שמוכה על שולחנו אבל אם אינה מסוכה על שולחנו הוי שלה דצריכה להשבת להיות ניונית בימי חליה ואפילו רוצה האב ליתן לה עתה מוונות כדי ליקח השבת אין שומעין לו [סמ"ע] דשמו יסאר לה מהשבת יותר ממוונותיה ואפילו חבל בה הוא עצמו צריך ליתן לה השבת כשאינה מסוכה על שולחנו דהא אין מעשה יריה שרו כשאנו זנה אבל אם רוצה ליתן לה עתה מוונות בימי חליה א"צ ליתן לה השבת [ס"ז] וי"א עוד דאפילו כמסיכה על שולחנו השבת שדה אם אחרים חבלו בה דבמדי דאחי מעלמא וע"י צער דא קפיד האב [ס"ז] ואף אם יאמר שביקפיד לא צייתנין ליה דמסתמא מחל לה בשעת החבלה ועתה רוצה לחזיר בו וי"א דאב החובל בבתו אינו חייב בכל מה שנתבאר אלא באינה פמיכה על שולחנו אבל במסוכה פמור מכולם וגם בבנו הדין כן לדעה זו והמעט דכיון דנותן להם מוונות אינו מרואוי לגבות ממנו חבלותיהם כשחבל בהם במקרה והבת מומן בגרותה דינה כבן דאינה עיר ברשות האב :

יז החובל בבנו בין גדול בין קטן אם אינו מסוך על שולחנו חייב בכל החמשה דברים כמו אחר ואם הבן הוא גדול בשנים נותנין לו מיד ואם הוא קטן שאין בו עדיין דעה לשמור מעות ילקחו בהם קרקע והוא אוכל הפירות עד שגדל ואח"כ יעשה בה מה שירצה וי"א דלוקחין לו ס"ת או ספרים וילמוד בהם ואם מסוך על שולחן אביו אם אחרים חבלו בו נותנין לו כל החמשה דברים אפילו שבת מפני שהוא לא קפיד בזה וג"כ אם הוא גדול נוהגים לו מיד ובקמן לוקחין לו קרקע או ספרים ואם האב חבל בו וי"א דאינו פטור אלא משבת וי"א דפטור מכולם בין שהיה הבן גדול ובין שהיה קטן

כתוב עליה שמו ברמי החבלה וכשתתגרש ותחיל
הכתובה תשלם לו או אם ימות תשלם ליורשיו וכן אם
מנרשה עתה ברצונה נוטל מכתובתה דמי חבלתו וזה
שאמרנו דלמכור לו אסור מפני שיישנה בלא כתובה
אין זה אלא כשכתובתה מרובה מרמי החבלה אבל
כשהחבלה עולה כנגד הכתובה רשאה למכור לו בדוח לא
שייך המעס שאסור לשהות בלא כתובה מפני שילא תהא
קלה בעיניו להוציאה דהרי אף אם לא תמכור לו ביבולתו
לגרשה ולגבות כל הכתובה בחכירתו אבל כשהכתובה
יותר מהחבלה לא יגרשה כדי לגבות חבלתו דהרי עדיין
יצטרך ליהון לה מכיסו לאפיקו אם תמכור לו בעד
החבלה תהא קלה בעיניו להוציאה ונ"ל בדומה"ו שאסור
דגרש בע"כ לא שייך כלל זה המעס רקלה בעיניו להוציאה
ובכ"ש כבעין לו רביתו הרמ"א בזה"ע סי' ס"ו אמנם
הפוסקים לא חילקו בזה וגם בשם כתב דאין המנהג כן:

יָד הַחוּבֵל כְּחָרָשׁ שִׁוְיָהּ וּקְמָן חַיִּיב וְנִתְכַּאֵר בֶּסֶ" ת"כ
סַעֲיָן מִ"ד וְהֵם שֶׁחִבְלוּ בִּאֲחֵרִים פְּטֻרִים וְאֵע"פ
שֶׁאֲח"כ נִתְפַקֵּה הַחָרָשׁ וְנִשְׁתַּפֶּה הַשּׁוֹטֵה וְרִנְדִּי הַקָּטָן
אֵינֶם חַיִּיבִים לְשֵׁלֶם מִפְּנֵי שֶׁבִשְׁעָה שֶׁחִבְלוּ לֹא הָיוּ בְּנֵי
דַעַת וְכֵן הָעֶבֶר וְהָאִשָּׁה הַחוּבֵל בָּהֶם חַיִּיב בְּכָל הַחֲמִשָּׁה
דְּבָרִים וְהֵם שֶׁחִבְלוּ בִּאֲחֵרִים פְּטֻרִים וּפְטֻרִים אֵינֻם מִפְּנֵי
שֶׁאֵין חַיִּיבִין לְשֵׁלֶם אֲלֵא כִּפְנֵי שֶׁאֵין לָהֶם בִּמְה לְשֵׁיִם
וְלִכְן אִם יֵשׁ לְהָאִשָּׁה נִכְסִים שֶׁאֵין לָבַעֲלָה רְשׁוּת בָּהֶן
חַיִּיבֵת לְשֵׁיִם וְכֵן הָעֶבֶר וְאִם יֵשׁ לְהָאִשָּׁה נִכְסֵי מַלְוָה אוֹ
צֶאֱזָה בְּרוּל מִכֹּחַ אֲחֵרִים כְּמוֹתֵה הַנָּהָה וּמִשְׁלֵמַת
לְהִנְחָל אִם יִהְיֶה מִי שִׁירְצָה לְקַנְתָּן אֲבָר אִם אֵין לָהּ
אֲלֵא כְּתוּבָה אֵין כּוֹפִין אוֹתָהּ לְמַכּוֹר מִפְּנֵי טַעַם מַחֲלָה
שֶׁבִּאֲרָנוּ וְאֵף אִם נֶאֱמַר שֶׁתִּמְכּוֹר לְהִנְחָל עֲצֻמוֹ וְאֵין לוֹ
מַה לְהַפְסִיד דְּמַעוֹת אֵינֻם נוֹתֵן עֵתָהּ וְאִם תִּמְחֹל הַשָּׂאֵר
לוֹ בַּעֲ"ה כְּמִקְדָּם כִּמִּשְׁכָּם בֶּסֶ" ט"ו מ"מ דִּמָּה לְמִדּוּחַ בְּהֵנָּם
דְּהָרֵי וְדֹאֵי הַמְּחֹל לְבַעֲיָהּ וְשֶׁתִּמְכּוֹר לְבַעֲיָהּ אִסּוּר בְּרִי
שֶׁלֹא תֵהָא קֵלָה בַּעֲיֵינוּ הַרוֹצִיָּה וְלִכְן נּוֹתַנָּה לוֹ עֵתָהּ
שֶׁמִּ"ח כְּפִי דְּמִי הַחֲבֵלָה וְאִם תִּתְאַרְסֵן אוֹ הַתְּנַרְשֵׁתֶּלֶם
מִכְּתוּבָתָהּ וְכֵן הָעֶבֶר יֵהֵן שִׁמ"ח וְכִישִׁיתִּתְחַרֵּר וְיִהְיֶה לוֹ
מַעוֹת יִשְׁלֵם :

סימן תבה [דיני חיובי רוצחים בזמן הבית ודיני עגלה ערופה
ובו פ"ד סעיפים]:

דעכר יהיה חמור מכן חורין ועוד דכתיב ואתה תבער
הרם הנקי מקרבך ובעגלה ערופה כתיב והקשו כל
שופכי דמים לעגלה ערופה מה עגלה ערופה בסייף ומן
הצואר אף כל בסייף ומן הצואר [מס' נ"ב] ומגן
דנקם יקנו. הוא בסייף שנאמר והבאתי עליכם חרב
נוקמת [שם] ואין חילוק במה שהרגו אם בברזל אם בעץ
או

א כל הורג נפש אדם עובר ב"ל שנאמר לא תרצח ואם רצח בודון בפני עדים מיתתו בס"ף שנאמר נקם ינקם ואע"ל דהאי קרא כתיב בעבר אכל כבן חורין כתיב מזה איש ומת מות יומת וכל מיתה האמורה בחורב סהם אינה אלא חנק כב"ל חכ"ד סעיף ב' ס"מ א"א דלמר כן דהא חנק קיל מרסן ואידא אפשר

קנינו של הקב"ה שנאמר ולא תקחו כופר לנפש רצח וגו' ולא תחניפו את הארץ ולא דוקא רצח דהיה לכל חייבי מיתות שבתורה בין מיתות קלות ובין מיתות חמורות לא ניהני לפדותן בדמים שנאמר כל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה מות יומת כלומר כל מי שגזר התורה עליו להחרימו מן העולם לא מהני פדיון [כסותם] ל"ו :

ה רצח שהרג בודון אין מסייתן אותו העדים ולא הרואים אותו עד שיביאוהו לב"ד וידעוהו למיתת שנאמר ולא ימות הרצח עד עמדו לפני העדה למשפט ואפילו סנהדרין שראו אחר שהרג את הנפש אין מסייתן אותו עד שיעמוד בב"ד אחר [מטת י"ב] והיה לכך חייבי מיתות בב"ד שעברו ועשו אין מסייתן אותם עד שיגמר דינם בב"ד כר"א כשעבר ועשה העון שחייב עליה מיתה אבל הרודף אחר חבירו להרגו אפילו היה הרודף קמץ הרי כל ישראל מצווים להציל הנרדף מיד הרודף ואפילו להרוג את הרודף אם א"א באופן אחר כיצד אם הוזדוהו והרי הוא רודף אחריו אע"פ שלא קיבל עליו התראה כיון שעדיין הוא רודף ה"ו נהרג ובאמת רודף א"צ התראה [סנה"ע"ב] וכ"כ המור וגם הרמב"ם שכתב לשון התראה אין כוונתו התראה ממש אלא אזהרה בעלמא [ב"ב] :

ו ואם יכולים להציל הנרדף באחד מאברי הרודף כגון שיכו אותו בחץ או באבן או בסיף ויקטעו את ידו או ישברו את רגלו או יסמו את עינו עושין וכתב הרמב"ם ז"ל כל היכול להציל באחד מאבריו ולא טרח בכך אלא הציל בנפשו של רודף והרגו ה"ו שופך דמים וחייב מיתה אבל אין ב"ד מסייתן אותו עכ"ל ובודאי אם התרו אותו שלא יהרגנו להרודף ויציל את הנרדף באחד מאברי הרודף וקבל עליו התראה ודאי דב"ד מסייתן אותו אלא דזה לא שכיח דמס"נ אם יש עדים בשעת מעשה יצילו כולם להנרדף ובע"כ שאין עדים שם וכן כתב דאין ב"ד מסייתן אותו [וממורן קושיה מעור ועכ"ל] ואם נתאמץ הרודף והרג את הרודף אחריו נהרג ערו [מל"ב] כשיש עדים והתראה [ומ"ג סנה"ב] דלמדת מיקלוקס לא כספ זסו דרך הספרי וזכ"ב כ"ח מפורש דזסו ממון וזבתי למדו מנזרס סמאורסס :

ז לדעת הרמב"ם יש בזה מצות עשה להציל את הנרדף אפילו בנפשו של רודף ואם לא עשה כן עובר בשני לאוין דלא תחוס עינך ולא תעמוד על דם רעך וכיטל מ"ע וכתב דלפיכך הורו חכמים שהעובדה שהיא מקשה לילך מותר לתרוף העובר במעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להרגה ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני גפשו וזה טבעו של עולם עכ"ל ובכשנה ספ"ו דאהלות מפורש הטעם מפני שחייב קידושן לחייו דעובר אינו עדיין נפש ולא מפני שהוא רודף דהא טבעו של עולם הוא ועוד דאי ממעם

או השליכו לאש ולמים או חנקו או תלאו וכ"ז בזמן שבהמ"ק היה קיים והסנהדרין היו על סכונם אבל בזמננו אין לנו רשות לרחן את חייבי מיתות ולא חייבי מלקיות והמלכות שופטת אותן ואם עשו כמדת הש"י ינקום נקמת דם השופך ומבדילים אותן מן העדה ואמרו חז"ל דמיזם שחרב בהמ"ק אע"פ שבטלו דיני ארבע מיתות ב"ד דינים אותם מן השמים מדה כנגד מדה וזכר זה הוא מצד הרין אבל אם רואין צורך שעה ומיגדר מילתא ויש רשות מהמלוכה יכולין לענוש כמה שרואין לפי פרכת הדור ומ"ס נבאר בס"ד כל הדינים שנהגו בזמן הבית :

ב כתיב מות יומת הרצח גואל הרם הוא ימית את הרצח בפגעו בו הוא ימיתו ואמרו חז"ל [ס"מ"ה] : גואל הרם ימית מצוה בגואל הרם ומנן שאם אין לו גואל שב"ד מעמידין לו גואל שנאמר בפגעו בו מכל מקום וז"ל הרמב"ם בפ"א מרצח מצוה ביד גואל הרם שנאמר גואל הרם וגו' וכל הראוי ליורשו הוא גואל הרם לא רצה נה"ר או שלא היה יכול להמיתו או שאין לו נה"ר ב"ד מסייתן את הרצח בסיף האב שהרג את בנו אם היה בן לנהרג ה"ו הורג אביו מפני שהוא גואל ואם אין לו בן אין אחד מן האחין נעשה נה"ר להמית את אביו אלא בב"ד מסייתן אותו ואחד הזכר ואחר הנקבה בגאולת הרם עכ"ל רבן כנו אינו מוזהר בכבודו אבל בנו מוזהר בכבודו לפיכך אסור לו להיות גואל הרם של אחיו להמית האב וכך אמרו חז"ל [מכס י"ב] אין הבן נעשה שליח לאביו להכותו וקלליו חוץ ממסית ואע"ג דאביו רשע הוא מ"מ אין לו להכותו בעצמו ואין לומר דאבתי יהרגנו בנו של זה הבן דר"ל דכיון דהראוי ליורשו אין ביכולתו להיות גואל הרם שוב אין כאן גואל הרם ודע דר"ג סנהדרין כתב הרמב"ם וז"ל ורצח שלא הרגוהו עדיין חייבין להמיתו ביד כל אדם עכ"ל וכבר תמנהנו על זה בס"י ל' סעיף כ"ז ע"ש וז"ל רס"ל להרמב"ם ו"ל דעיקר המצוה היא ביד גואל הרם ואם לאו ב"ד מצוין להעדים שימיתוהו ואם לאו מיתתו ביד כל אדם וצריך לרחוק סוגית הש"ס בסנה" דפירושו ע"ש :

ג האמנם דעת רש"י ו"ל [ס"ז] דזה שמצוה ביד גואל הרם אינו על הגהרג בידו ב"ד אלא זהו כשברח מב"ד לאחר שנגמר דינו וכמו שנגזר מעור מקלמו שיתבאר בס"י זה וזהו שאמרו חז"ל שאם אין לו גואל הרם ב"ד מעמידין לו גואל כלומר שירדפנו ויהרגנו וזהו לשון בפגעו בו הוא ימיתו ר"ל בכל מקום שיפגענו [ע"ז] כל מה שזקקו הרמב"ן והמל"מ שם על רש"י ע"ז ולפמ"ס פירשוו ממור ומתיידי לפי הסוגיא שם בסנה" מ"ה ועמ"ס כספיץ ל"ט :

ד וסוהרין ב"ר שלא ליקח כופר מן הרצח ואפילו נתן כל סמון שבועלים ואפילו רצה גואל הרם לפטרן שאין נפשו של זה הנרג קנינו של גואל הרם אלא

כמו פינחס שהרג את זמרי אבל אם בא לב"ד לישאל אין טורין לו להרגו וגם הוא אין לו רשות להרגו רק בשעת מעשה העבירה וכשהדבר הוא בפומבי שעשרה מישראל יודעים שהוא מתייחד עמה כמעשה דומרי אבל בצינע או אחר שפירש הבועל ממנה אין המקנה רשאי להרגו [גור] ואפילו לא פירש והרשע הזה הרג את המקנה אינו נהרג עליו ואם הרג אדם אחר את המקנה להציל את הבועל נהרג עליו וכל דינים אלו הם הדבה למשה מסיני וי"א דהמקנה צריך שיתרה בו מקורם ואם לא פירש ממנה או מותר להרגו [ורא"ל פ"ב מ"ג] :

יב המינים מישראל והם עיברי כוכבים או העושים עבירות להכעיס בגין אוכל נביא או לזכר ש"עמנו להכעיס והנזופים בתירה שבע"פ ובנביאה הרי הם אפיקורסים ואין להם אמונה והם מזיקין עולם ונתבאר דינם ביו"ד סי' קנ"ח וישראל בעל עבירות שחוא עימד ברשעו תמיד ושוטה בעבירות ומשלישן כמו רועי בהמה דקה שנונין מגול תמיד והולכין באולתן וכן בשאר עבירות ככה"ג גם הם ממחריבי עולם ואין מסייעין להם שיתקיימו וגם אין מסבכין העברתן אבל ישראל בעל עבירות שאינו עומד ברשעו תמיד אלא עושה העבירה יתאית יצרו הרע כגון שאין לו כשר כשר ואוכל מריפה דע"שה להיאבדן ולא להכעיס ה"ו רק כרשע בעלמא ואסור לעמוד על דמו וסוצה להצילו דהוה רק רשע לעצמו ואינו מסית לאחרים ואינו מחריב העולם :

יג כתב הרמב"ם ו"ל בפ"ב מרוצח כל ההורג חבירו בידו כגון שהכהו בט"ף או באבן הפסיתו או שחנקו עד שמת או שרפו באש הואיר והרגו מכל מקום הוא בעצמו ה"ו נהרג בב"ד אבל השוכר הורג להרגו את חבירו או ששלח עבדיו והרגוהו או שכפתו והניחו לפני האוי וכיוצא בו והרגוהו חיה וכן ההרג את עצמו כל אחד מאירי שופך דמים היא ועון הריגה בידו וחייב מיתה לשמים ואין בהם מיתה ב"ד ומנין שכן הוא הדין שנאמר שופך דם האדם באדם רמו יושפך זה ההורג בעצמו שלא ע"י שליח את דמם כנפשותיכם אדרוש זה ההורג עצמו מיד כל חיה אדרשני זה המוסר חבירו לפני חיה למרפו מיד האדם מיד איש אחיו אדרוש את נפש האדם זה השוכר אחרים להרגו חבירו ובפירוש נאמר בשלשון לשון רבישה הרי דינם מסור לשמים וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינם מחויבים מיתה ב"ד אם רצה מלך להרגם ברין המלכות והקנת העולם הרשות בידו וכן אם ראו ב"ד להרגם בהרשת שעה אם היתה השעה צריכה לכך יש להם רשות כפי מה שיראו הרי שלא הרגם המלך ולא היתה השעה צריכה לכך לחוק הרבר הרי ב"ד תייבים מ"ס להכותם מכה רבה הקרובה למיתה האסרם במצור ובמצוק שנים רבות ולצערן בכל מיני צער כדי להפחית לאיים על שארי הרשעים שלא היה הדבר

ממעם רורף מה הפרש יש בין הוציא ראשו ללא הוציא [ובסנהדרין פ"ד ע"ב] למ"ד דקטן כרודף חייב מסיסא וממרץ כלי ולא מריסא ול"ע :

ח אחד הרודף אחר חבירו להרגו או רודף אחר נערה המאורסה לאונסה שנאמר כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש כן הדבר הזה והרי הוא אומר צעקה הנערה המאורסה ואין מושיע לה הא יש לה מושיע מושיעה בכל דבר שיכול להושיע ואפילו בנפשו של רודף וכן לשאר כל העריות כשרודף אחריהן לאונסן חוץ מן הבהמה אבל הרודף אחר הזכר למטאו במשכב וכור מצילין אותו כאשר כל העריות אבל הרודף אחר בהמה להכעא או שרדף לעשות מלאכה בשבת או לביד כוכבים ומזלות אע"פ שזדו מעיקרי דת וחמורין מעריות מ"ס אין מביחין אותו עד שיעשה ויביאיהו לב"ד [רמב"ם] דזה שצוה התורה להרגו את הרודף זהו מפני הצלת נפש הנרדף או מפני פגמו כמו בעריות דחייבי כריתות ומיתות ב"ד שהפגם גדול להאשה וכן במשכב זכר ולפיכך אם כבר עשה העבירה אסור להרגו בלא ב"ד וכן בחייבי לאין צ"ל מצילין בנפשו מפני שאין הפגם גדול כל כך [ס' ע"ג] וכן אם כבר עברה בהאשה עבירה המורה כח אין מצילין אותה בנפשו של רודף [ס'ס] והפוסקים השמימו דין זה ולא ידעתי למה [ולא] מפרסים בגמ' שעתה נעבדה דם העבירה וגמרה ול"ע :

ט רדף אחר ערה ותפשה ושכב עמה והערה בה אע"פ שלא נסר ביאתו אין מביחין אותו עד עמדו ברין דעיקר החיוב הוא על ההערה וכבר נגמ' האיסור היה רודף אחר ערה ואחרים היו רודפין אחריו להצילה ואסרה להם הניחו אותו דאין סתירה שלא ירגנו אין ש"מיעין לה אלא מביחין אותו ומונעין אותו מלבעול ומצילין אפילו בנפשו דאפילו במקום שהיא אינה מוסרת נפשה על העבירה ומטוב לה להבעל מלהרג מ"ס צוה התורה להרגו דהמעם הוא מפני הפגם כמ"ש :

י הבא במחתרת סוהר להרגו שנחשב כרודף שכוראי על עסקי נפשות ג"כ בא דקים לן דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ויודע הנגב שבעל המסון יעמוד נגדו והוא הולך ע"ס כן שכשיעמוד נגדו ירגנו לפיכך התורה תורה להרגו להנגב כדי להציל נפשו של בעל המסון אמנם אין להרגו אלא כשיודע כוראי שאם בעל המסון יעמוד כנגדו שיהרגנו ויהיה כל אדם בחוקה ויכול לדרגו להנגב אא"כ ברור הוא שלא ירגנו לבעל המסון אף אם יעמוד כנגדו וכן אם האב חותר על הבן אסור להרגו מסתמא דהאב אב רחמי על הבן ולא ירגו את בנו כשיקום נגדו להציר את ממונו אא"כ נודע בכיור שהאב הוא שונא להבן ויהרגנו אם יעמיד כנגדו דאו מותר להרגו וכן החותר על אביו דינו כשאר כל אדם ועמ"ש דיניו מחזרת בס' ש"א ושנ"ה :

יא הבא על הפצרות מי ששקנא לשם ה' יכול להרגו

בזה מעשה דינו כחי גמור כל זמן שחי אבל בידי אדם כיון דאיתעביד ביה מעשה א"א לחושבו כחי [מס' ע"ח] ואע"ג דחשבינן את הגומס שבידי אדם כמת מ"מ א"א לחייב מיתה למי שעשאו גוסס דהא עכ"פ עדיין חי הוא ואע"ג דרוב גוססין למיתה האמנם בחיות לא אולין בחר רובא והרי ההורג גוסס שבידי שמים מחייבין לו מיתה אע"ג דרובן למיתה א"כ כ"ש דלא נחייב מיתה העושהו גוסס [מס' סו' ס:] :

י"ן ההורג את הטרפה אע"פ שאוכל ושותה ומהדק בשוק ה"ז פטור מדיני אדם וכך אדם הוא בחוקת שלם וההורגו נהרג עד שיוודע ודאי שהוא טריפה שיאסרו עליו הרופאים שסכה זו אין לה תעלה באדם ובה ימות אף אם לא ימיתנו דבר אחר כן כתב הרמב"ם בפ"ב ומבואר מדבריו שאע"פ שנתוודע שיש לו מכה מ"מ כל זמן שלא אסרו הרופאים נואש לחיי אולין בחר רובא ואסירים שהוא טרוב האנשים הבריאים אף שיש בו ריעותא שאינו כשאר בני אדם אלא שאנו אומרים דאין זה ריעותא [ומכלל ראייה דלא כהסבורים צניסות סריאס דכיון שיש ריעותא לא חולין כן בחר רובא דרוב צניסות צניסות סן ובכלל אין לומר מפני שיעדין הוא חי כצנעם כ"ש דהא צניסות פטור דעריסע לינו גוסס וכן מ"מ לומר כזה משום דרוב חולין לחיס כיון שיש בו ריעותא דספק מריסע וגם מנהג כ"ס' מוכח דלא כדפס זו ע"ס וז"ק] :

י"ח כתב הרמב"ם ז"ל [סו'] אדם טריפה שהרג את הנפש נהרג שנאמר ובערת הרע מקרבך והוא שיהרגו בפני כ"ד אבל בפני עדים פטור שמה יומו ואם הווינו אינם נהרגין שהרי לא זכמו אלא להרגו טריפה וכל עדות שאינה ראויה להומה אינה עדות בד"ג עכ"ל וזה שכתב בר"י נפשות לא שיש חילוק מן התורה בין ד"ג לד"ס ברין הומה אלא מפני שלא דקדקו בד"ס שהיא עדות הראוי להוימה מפני נעילת דלת והרי מפני זה במלו שבע חקירות דאיוו יום בר"י ממנות וכן שמה"ח מאוחר כשר בד"מ אע"ג שע"י זה לא יהיה ביכולת לבא לידי הומה כמ"ש הרמב"ם ספכ"ג ממלוה [ס"ד סי' ל"ג סק"ז] ועוד דענין טריפה לא שייך כלל בר"י ממנות דאיוה הפרש יש במסון בין טריפה לאינו טריפה וכן עירי טריפה כשרים בד"ס ופסולים בר"י כמ"ש פ"ק מעדות וז"ל וכן העדים שהיו טריפה והעידו ברבר שחייבין עליו מיתת כ"ד והווינו אין נהרגין שאם יומו וזמניהן אין וזמניהן נהרגין שלא הווינו אלא טריפה עכ"ל וצ"ל שבשעה שהעידו לא ידעו הב"ד שהם טריפה דאליכ ל"א היו דנין על פיהם [כ"ז] :

י"ט אחד ההורג בן חורין ואחד ההורג עבר כעניי ה"ו נהרג עליו ואם הרג כשונג נלה וישראל שהרג גר זוישב מצרי אינו נהרג ע"י ככ"ד שנאמר וכו' ויור איש על רעהו ואצ"ל שאינו נהרג על המצרי ואחד ההורג את עבר אחרים או ההורג עברו ה"ו נהרג עליו שהעבר

קבל

חדבר להם לפוקה ולמכשווי ויאמר הריני מסבב לחרוג אייבי בדרך שעשה פליני ואפטר עכ"ל ועתה אין לנו שום שייכות בר"ינים אלו וממשלת הקיסר יר"ה דנה אותם :

י"ד כתבו הקדמונים דהמאבר עצמו לדעת אין לו חלק לעוה"ב ויש כרמות ראייה לזה מגמ' [גיטין כ"ז:] שבשעת החורבן הוליכו כמה מאות ילדים וילדות לונות ושאלו את הגרול שבהם אם אנו מוכעים עצמנו בים היבואו לעוה"ב והתיר להם כדי שלא יונו עמם הרי משמע דכלא זה אין באין לעוה"ב ועוד ראייה מאכל רבתי [פ"ב] דהניא המאכר עצמו לדעת אין מתעסקין עמו ואין קורעין עליו ואין מספדין עליו ונתבאר בידיד סי' שמה' ודוקא כשהורג א"ע אבל אם צוה לאחר שיהרגו אין על עצמו דין מאבר עצמו לדעת אלא עבירה חמורה וההורג הוא השופך דמים ולכן לא רצה שאל הצדיק להרוג א"ע ורוד המע"ה הרג את האיש שהרגו לשאלו אע"פ שהרגו בצווי כמפורש בקרא ושאל צוהו כדי שלא יתעללו בו האויבים כמבואר שם [נמר"ד ד' י"ג] :

מ"ן אחד ההורג את הגרול או את הקטן אפילו קטן בן יומו בין זכר בין נקבה או מימסום ואנדרוניגים אם רק ידוע שכלו לו חרשי שאינו נפל נהרג עליו אם הרג במזיד וגילה לערי מקלט אם הרגו בשונג ואם אינו ידוע שכלו לו חרשי הרי הוא כנפל עד שלשים יום וההורג בתוך ל' אפילו ביום שלשים עצמו אינו נהרג עליו דהא לענין בכור וזאכיות ג"כ דינו כלפני שלשים וכ"ש לריני נפשות ומרביר הרמב"ם ז"ל מפורש דאם גולד למ' חרשים מקרי כלו לו חרשי אבל בשם רש"י ז"ל כתבו [כנה מ פ"ח מכלל] דגם זה אין ראייה אא"כ לא שימשה עם בעיה רק בתחלת השעה דאל"כ שמה נתעברה אח"כ ואם נולד לשמונה חרשים אפילו שהה ל' יום היו נפל [רמב"ם פ"ח סכ'] ויש חולקים בזה [נבא"ד] ואורי דענין נפשות מודים לדעה ראשונה וכל זה כשנולד אבל אם עדיין הוא במעי אמו אפילו כלו לו חרשי ומפרנס לצאת אין נהרגין עדיו דאין נקרא עדיין נפש כמ"ש במעוף ז' אבל בן נח חייב אף על העוברין לדעת הרמב"ם כפ"ט ממלכים דכתיב שופך דם האדם באדם דמי ישפך ואיוה אדם באדם הוי אומר זה עובר ולבני נח נאסרה דבישראל כתיב כי יכה כל נפש ועובר אינו נפש ולא איש ואין להקשות מי איכא מירי דלישראל שרי ולכן נח אסור דהא גם בישראל יש איסור גרול אלא שאינו נהרג ע"י [מס' חולין ל"ג] :

מ"ז אחד ההורג את הבריא ואחד ההורג את החולה הנוטה לכות ואפילו הרג את הגוסס ה"ו נהרג עליו ואם היה גוסס בידי אדם כגון שהכוחו בני אדם עד שנוטה למות ובא אחר והרגו כשהיה גוסס אף שעשה עבירה כ"מ אין כ"ד מסיתין אותו וההפרש בין גוסס בידי שמים לבידי אדם רבירי שמים כיון דלא איתעביד

כב כלי ברזל לא נתנה בו תורה שיעור שנאמר ואם בכלי ברזל הכהו וימת רוצח הוא ולא נאמר אשר ימות בה ככלי עץ מפני שברזל יכול להמית אפילו בכך שהוא כמו מחט או שפוד שיש לו חידוד או סכין וכיוצא בהן אבל בדבר שאינו מחודד כגון שהכהו בעשת של ברזל וכיוצא בה אומרים אותה בדרך שאומרים העץ ואי קשיא דאיכ נס בחתיכת עץ קמן אם יעשה לו חידוד ויתחבנו בלבו או בגרונו הלא נ"ל ימיתנו אמנם וראי דכן היא אלא דאורחא דמילתא היא דמברזל עושין דברים הנזכרים ומחתכין :

כג המכה את חבירו ברא כלי והמיתו כגון שהכהו בידו או ברגלו או ננפו בראשו והמיתו משערין כח המכה וכן הנהרג/ומקים המכה דאינו דומה דוחף חבירו באצבעו דבועט בו ברגלו ואינו דומה בעיטה ברגלו שלא ככה דבועט בכל כחו ואינו דומה מכהו על דבר למכהו על סתני ואינו דומה אדם חלוש המכה לאדם בריא כבריא שסכה חלוש ואינו דומה בריא המכה את החלוש לבריא המכה את הבריא וכ"ש אם המוכה היה חולה דבכל מיתתו אותו וכ"ש אם היה גוסס כ"ש דחייבין עליו כס"ש בסעיף ט"ו ומנין שמשערין בכל אלו שנאמר או באיבה הכהו בידו וימת מות יומת המכה אע"פ שנאמר בידו הצריך הכתוב להיות ההכאה באיבה מכלל שמשערין כח ההכאה דאל"כ מה לי באיבה או שלא באיבה וידו לאו דוקא דה"ל ברגלו או באבר אחר אלא שהתורה אורחא דמילתא נקמה דסתם הכאה הוא ביד :

כד וכן הדוחף את חבירו מ"אש הגג ונפל ומת משערין הגובה ומשערין כח הדחף שאינו דומה בן יוסף שנפל לגדול שנפל ואינו דומה חולה לבריא ומנין שמשערין גובה המקום שנאמר ואם בשנאה יהרפנו ראם א"צ שיעור מה לנו אם בשנאה אם לא בשנאה ראם הפילו כמודד חייב אלא דה"ל דבשנאה יהרפנו מקום המקום הראוי להמית וכתב הרמב"ם ויראה לי שכל מקום שאין בגובהו עשרה טפחים אין בו כדי להמית כמו שאמרו בבב"ר לענין בהמה עכ"ל וכשמת בפחות מעשרה אינו חייב מיתה דלא על ידו מת אלא מן השמים נגורה עליו שימות בדבר שאין בו מיתה ונ"ל דהוה דוקא אם מת מחמת הגיבה אבל אם דחפו על אבן חייב אפילו בפחות מעשרה דהאבן המיתו ואחר המכה את חבירו כאבן או בעין או שהכהו בגיש עפר או בגיש מלח ונפירות או בסר מלא עפר או צרות ואפילו בפלח דבליה שנאמר אשר ימות בה כח שהוא ראוי להמית והמובד הוא שמשית [סס] :

כה הדוחף את חבירו לתוך הים או לתוך האש אם היה יכול לעלות משם ולא עלה פטיר ואם לאו חייב לפיכך אומרים זה לפי האש והמים והרחיפה אם היה יכול לעלות אם לאו וכן אם זה הנהרג ירד מעצמו לתוך המים והאש ובקש לעלות מיד וזה כבש על נפיו

או

קבל עליו עול מצות ונוסף עד נחלת ה' [רמב"ם] ומה בין עבדו לעבד אחרים שעבדו כשהכהו הכאה שיש בה כדי להמית ונמיה למית ועבר כ"ר שעות ומה אינו נהרג עליו אף שמת מחמת המכה שנאמר לא יוקם כי כספו הוא ומה זה שכתוב אך אם יום או יומים יעמוד יום שהוא כ"ימים שהוא מעל"ע [סס] דכשהכאה היתה לא בתחלת המעל"ע ממש בע"כ שנמשך ביום השני אבל המכה עבד שאינו שלו אפילו מת לאחר כמה ימים סחמה המכה כיוון שהכהו כדי להמית ה"ז נהרג עליו ואף גם כעבדו כתב הרמב"ם דאינו פטור בקיום מעל"ע אלא כשהכהו בשבט ומקל ורצועה וכיוצא בהן ולא בהכאת רציחה אבל המכה את עבדו בסכין וסיף או כאבן ואגרף וכיוצא בהן ואמרוהו למיתה ומת אינו בדין יום או יומים אלא אפילו מת לאחר שנה נהרג עליו לכך נאמר בשבט שלא נתנה תורה רשות להכותו אלא בשבט עכ"ל וכפ"ז א"ש מ"ש בס' ת"כ סעיף ג' דחובל בעבדו לוקה ראין לו רשות לחבלו דבזה שוה לאחר :

כ המוכר את עבדו ובסק עמו שימששנו ל' יום והכהו אחד מהם בתוך הל' יום והמיתו ה"ז נהרג עליו אע"פ שמת לאחר זמן ואינו בדין יום או יומים הראשון לפי שאינו כספו המיוחד לו והשני לפי שאינו עריון התחיו דהרי עושה מלאכתו של ראשון וכן מי שחציו עבד וחציו בן חורין ועבד של שני שותפין אינם בדין יום או יומים שהרי אינו לאחר מהם כספו המיוחד לו ונהרג עליו כעל אחרים [רמב"ם] ובחציו עבד וחציו ב"ח בל"ז דינו כבן חורין כיון דקו"ל דכופין את רבו ועושה אוהו ב"ח [והרמב"ם ס"ל דרק לענין מיסור דינו כבן חורין כמ"ס בס' תכ"ד סעיף ו'] :

כא כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מרוצח המכה את חבירו בזדון כאבן או בעץ והמיתו אומרים דבר שהכהו בו ומקים שהכה עליו אם ראוי אותו חפץ להמית באבר זה או אינו ראוי שנאמר כאבן יד אשר ימות בה הכהו או בכרי עץ יד אשר ימות בו הכהו עד שיהיה בו כדי להמית ואינו דומה מכהו על לבו למכהו על ירטו והוא יד ונאמר אשר ימות בה מכאן שאומרים מקום המכה וכשם שאומרים החפץ שהכה בו ומקים המכה כך אומרים כח ההכאה שנאמר כאבן יד מכאן שמשערין את היד אינו דומה זורק אבן בחבירו בריחוק ב' אמות לזורק בו בריחוק י' שברוחו י' יהיה יותר ואינו דומה זורק בריחוק י' לזורק בריחוק ק' שברוחו המקום מיותר יתמעט כח ההכאה עכ"ל דבריחוק מועט יתרבה כח ההכאה ובריחוק מרובה יתמעט והרמב"ם ז"ל לאו דוקא נקט י' וק' ודומא בעלמא נקט והב"ד משערים הריחוק והקירוב וכן משערין המכה עצמה ומשערין כח ההורג וכן הנהרג אם גרול אם קטן או חזק או חלש או בריא או חולה וכן כל כיוצא בזה שנאמר אשר ימות בה מיתתו של זה משערין כל סבותיה :

ואפילו קדם הוא עצמו וסילק הסולם והסיר התריס פטור רבשעה שדחפו דהכור וזרק החץ לא היה הריגה כלל ואח"כ כשסילק הסולם והתריע אין זה אלא גרמא כיון שלא עשה מעשה בנופו ודינו מסור לשמים ואם כפתו לפני ארי אם הושיטו לתוך פיו חייב מיתה ואם הניחו וקפץ עליו הארי והרגו פטור דכיון דהארי לא עמד עליו בשעה שכפתו הוי גרמא וכן אם כפתו והניחו לפני יתושין ואכלוהו אע"פ שעמדו עליו יתושין בשעת מעשה מ"כ פטור והמעם מפני דאלו יתושין שעמדו עליו לא הרגוהו עד שהלכו אלו ובאו אחרים והאחרים לא היו בשעת מעשה [גמ' סס] והרמב"ם ו"ל השמים דין זה וזא ירעת למה :

בת הוורק אבן בכותל וחור האבן לאחוריו והרגו חייב מיתת ב"ד דגם החורה הוא מכח הוורק יבן אלו שמשחקין בכדור שחובטים אותה בכותל וכוונתם שתחזור הרבה לאחוריה אם התרי בהן ולא השניחו והרגו אם עמד האדם בתוך ד' אמות מהכותל פטורין דלא היתה כוונתם לכך וחץ דר' אמות אפילו לסוף מאה אמה חייבין והוא שיש בו כדי להמית כמ"ש ודוקא שהנהרג לא היה יכול לנו מסקמו וי"א דאפילו חור ד"א חייב מיתה כיון שהתרו בו [מוס' סס ד"ס מסס] ואם זרק אבן למעלה והרגה אדם בירידתה למטה פטור דהחורה למטה אינו מכח האדם ולא דמי דחורה דכדור שחוזרת לצדדין דהוי מכח הוורק אבל למעלה למטה מבע כל כווד לירד ולכן אם זרק אבן למעלה ובירידתה למטה לא הלקה בשוה אלא הלקה לצדדין יתרנה חייב דהוי מכחו ואין לומר דהא ע"פ כחו היה לו להאבן לעלות מעלה מעלה דהא למעלה זרקו דהאמת הוא דעיקר כחו כלה ולכן לא עלה עוד למעלה אבל קצת כחו נשאר בו והלך לצדדין דארכי דהי יורד בשוה גמ' וכן הכפת את חבירו והניחו במקום שאינו יכול לברוח והציף עליו מים ומת ה"ז נהרג עליו דהוי כוורק בו חץ ודוקא שמת מכח הורם הראשון שבא ממעשיו אבל כשמת מהורם השני או השלישי פטור מדיני אדם דהרי הוא לא עשה רק הורם הראשון ושאר הורמות לאו מכחו באו אלא בגרסתו וכן אם לא הניחו סמוך לנפילת המים ממסגרותם לא אלא הניחו רחוק באופן שהמים בצאתם ממסגרותם לא פגעו בו אלא שהמים הלכו הוורק ושטף עד ששטפוהו פטור מדיני אדם וחייב בר"ש דהוי גרמא ולא מכחו [רמ"א סס וענ"י תולין ע"ז ספ' כהרמב"ם] :

כתב הרמב"ם בפ"ד מרוצח המתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתת ב"ד וכן התשלומין ומן הגלות לפי שאין ערי מקלט קולשות אותו כמו שיתבאר לפיכך הוורק אבן לתוך עדה מישראל והרג אחד מהם פטור ממיתת ב"ד עכ"ל ולמדנו זה מקרא דזאריב לו וקם עליו דמטמע עד שיתכוין לו לזה שהרגו ולכן אפילו עמדו ראובן ושמעון ואמר לאחר סוף אני מתכוין

או על ראשו וזא הניחו לעלות ומת או שכבשו עד שלא נשאר בו כח לעלות חייב אע"פ שלא הוא דחפו בתחלה לתוך המים והאש דאין זה כגרמא דהא עשה מעשה בנופו ומה לי מעשה דדחיפה או מעשה דכבישה וה"ה המניח ידו על פי חבירו ועל חוטמו שלא ישאף האויר ונחנק ומת או הניחו חלוש ומפרפר ואינו יכול לחיות חייב מיתה ואפילו כפתו ולא עשה לו כלום אלא הניחו בצנינה או בחמה באופן שלא יוכל לזוז משם ומת מחמה או מצנינה אם החמה והצנינה היה שם בעת שכפתו חייב דכיון שמינת ההריגה היתה שם בעת מעשה הרי הוא הריגה בידים דמה לי הריגה ע"י חרב או ע"י חום וקור והיא מיתה ארככתא אבל אם החמה והצנינה לא היה אלא שבאו אח"כ פטור מדיני אדם שאין זה אלא גרמא כיון שההורג לא היה מוכן בשעת מעשה וחייב בר"ש :

כו וכן אם הכניסו למערה או לבית ועישן עליו בעשן עד שנחנק ומת או שהכניסו לבית של שיש והדליק עליו נר עד שהמיהו דהכל בכל אלו נהרג עליו שוהו כמו שחנקו בידו אבל הכופת את חבירו והניחו ברעב עד שמת פטור בידו אדם דבשעה שכפתו אין כאן דבר הריגה וזרעב בא מאליו והולך וחוק לאחר זמן והוי כסוף חמה לבא ואפילו היה רעב כבר בשעה שכפתו דכיון דאם לא היה מתחוק עליו הרעב לא היה מת הוה ליה סוף רעב לבא ולא דמי לכפתו בחמה שכבר נפלה עליו חמה הראוי למות בה [מוס' סנפ' ע"ז] וכן אם כפה עליו גיגית עד שנהמעט האויר וכלה לגמרי ונחנק מהעדר האויר פטור מדיני אדם דההורג בא לאחר זמן וכן אם סגר עליו הבית ופרע את המעזיבה מן הגג עד שנכנס הקור ומת פטור ג"כ דהמיתה לא היתה מזומנת דהקור נכנס מעט מעט לתוך הבית ולא דמי לכפתו בצנינה או בחמה דכל הקור והחום היה שם בשעת מעשה וכתב הרמב"ם ו"ל דאם בנה עליו מקום עד שמנע ממנו הרוח חייב מיתה והמיהו עליו דהוי ככפיית גיגית ולי נראה שכוונתו שכנה עליו ממש ו"א הניחו לו אויר כלל ואין לך הורג מזומן כזה שבהכרח שיחנק אבל אם בנה עליו סביבו ברוחב מקום רק שבמשך העת כלה האויר בזה מודה הרמב"ם שפטור דהוי דומיא דגיגית :

כז אם השיך בו את הנחש פטור מדיני אדם דהנחש מטופ סקיא את האדם והוי כגרמא וכ"ש אם שיסה בו את הכלב או את הנחש אבל אם נפל שיני הכלב והשיך בו עד שמת חייב מיתה דמה לי הריגה בסיוף או בשיני כלב ולא דמי להשיך בו את הנחש רשפור דנחש ממת בארסו וארסו אינו בין שיניו אלא כגופו והנחש מעצמו סקיא ואינו אלא גרמא וכן הרוחף חבירו בבור והיה שם מולם שיכול לעלות עליו או שורק בו חץ והיה תריס בידו להגן עליו ובא אחר וסילק את הסולם והכיר את התריס שניהם אין נהרגו בב"ד

שדחפו לאחד לתוך המים או כבשוהו בתוך המים או שהיו רבים יושבים ויצא חץ מביניהם והרג אדם כולם פטורים בדיני ב"ד ואפילו שנים שישבו אחד צדיק ואחד רשע ויצא חץ מביניהם שבוראי הרשע עשה זאת כ"ס כיון שעדים לא ראו שהוא ירה החץ פטור בדיני אדם דאין דיני נפשות ע"פ אומרנא אפילו באומרנא היותר גרועה :

לג כתב הרמב"ם ו"ל ורקו בו עשרה אכן זה אח"כ וכל אחד מהן אין בו כדי להמית ורק אחד אכן באחרונה ויש בו כדי להמית ומת ה"ו האחרון נהרג עליו עכ"ל וצ"ל דההפך שמשנה מקלות שנתכרר בדשם כולם שוין וע"י כולם יחד מה אבל בכאן לא היה מת בהתשעה הקידמים ובהעשירי לבדו היה מת ולפ"ז אין זה רבואת כלל ואפשר אע"ג דאם ע"י העשירי לבדו לא היה מת ג"כ לפי הכאנו ורק מפני שהקידמים החלישוהו מ"מ כיון שע"י אכן זה היה ראוי להמית אם היה מכהו בחזק חייב מיתה כיון שאבנו גרול משל הקידמים ובאמת לגירסתנו בגמ' [ס"ע ה"י] אין הרין כן ולהרמב"ם היה לו גירסא אחרת דלגירסתנו גם בדינא דעשרה מקלות חייב האחרון [ע"ש דסמא כרי"ב] :

לד רוצה שנגמר דינו ונתערב באחרים ולא נודע מי הוא הריצת וכל אחד אומר איני הרוצח הרבר פשוט שכולן פטורים ואפילו נתערב ברוצחים אך לא נגמר דינם עדיין ואפילו רוצח אחד שלא נגמר דינו שנתערב בהרבה רוצחים שנגמר דינם כולם פטורים מיתה שאין נוסרין דינו של אדם אלא בפניו וכשאנו יודע מי הוא הוי כשלא בפניו ולכן אין הורגין אותם ומ"מ אין פוסרין אותם לגמרי ומכניסין אותם לבית האסורים כיון שכולם רוצחים אלא שלא נגמר דינם לא נרע מהורג נפש שלא היה שם עדין כד"ל כמו עדות מיוחדת או שלא התרו בו וכה"ג שהענין אמת אלא הנפסלו מדין תורה וכתב הרמב"ם ו"ל דכונסין אותם לכיפה ומאכילין אותם לחם צר ומים לחץ עד שיצרו מעיהם ואח"כ מאכילין אותם שעורין עד שתתבקע כרסם מכובר החולי ואין עו"שין דבר זה לשאר חייבי מיתות ב"ד אלא לשופכי דמים מפני שיש בזה העין השחתת ישובו של עולם עכ"ל :

לה כל ההורג נפש בשגגה גולה מעירו שהרג בה דערי מקלט ומצות עשה להגלותו וישב בה עד מות הכהן הגדול כמפורש בתורה והוהורו ב"ר שלא ליקח כופר מן הרוצח בשגגה כדי שישב בעירו שנאמר ולא תקחו כופר לניס אל עיר מקלטו וכתב הרמב"ם ו"ר בפ"ה סרוצח אין הרוצח בשגגה גולה אא"כ מה הנהרג מיד אבל אם חבל בו בשגגה אע"פ שאמרנו למיתה וחלה ומת אינו גולה שמה הוא קירב את מיתה עצמו או הרוח נכנסה בחבורה והרגתהו אפילו שחם בו שני הסימנים ועמר מעט אינו גולה על ידו לפיכך

אם

מתכוין או אפילו עמר איש סרוצח וכחן אליו והרגו אלא שהיה סבור שהוא ראובן ונמצא שהוא שמעון פטור ויש חולקים בזה וס"ל דמתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב [ראב"ד] ואינו פטור אלא כשעמר מצרי אחד ביניהם וורק חץ לתוך החבורה דאע"ג דרובם לאו מצרים נינהו מ"מ כל קבוע כמחצה על מחצה דמי וספק נפשות להקל [גמ' ס"ס וסמנ"ס סוסק כר"ס ס"ס מסוס דמס סוגית לזון אליבא דר"ס כמ"ס הלח"מ פ"ה מחובל] :

ל נתכוין להכות את חבירו על סתניו ולא היה בהכלי או בהאבן כדי להמיתו בהכאה על סתניו והרבה לה הכלי והאבן על לבו והיה בה כדי להמית על לבו ומת או שנתכוין להכותו על לבו והיה בו כדי להמית על לבו והלך לו על סתניו ולא היה בו כדי להמית על סתניו ומ"מ מת פטור מיתה ונס סגלות מפני שאין ההורג ככוונה גולה אבל אם נתכוין להכותו על סתניו והיה בו כדי להמית על סתניו והלך לו על לבו ומת ה"ו נהרג וכן כל כיוצא בזה ואינו דומה דנתכוין להרוג את זה והרג את זה דרעת הפומר מפני שהכל גוף אחד :

לא המכה את חבירו באבן או באגרוף וכיוצא בזה אומדין אותו אם אמדוהו הרופאים לחיים נותן החמשה דברים של חבלות ונפטר ואפילו חלה המוכה והכבירה חליו ומת ה"ו פטור דאין אחר האומרנא כלום ואם אמדוהו למיתה אומדין את המכה בבית הסהר מיד ומסמנינים לזה אם מת ירג המכה ואם הקל ונתרפא רפואה שלמה והרג בשוק על רגליו כשאר הברואים משלם החמשה דברים ונפטר ועל זה נאמר אם יקום והתהלך בחוץ על משענתו ונקה המכה דקשה מה שלמדנו פשיטא שפטור המכה אלא ללמד שחובשין אותו בבית הסהר וכשהמוכה ילך בחוץ או מנקן אותו ומוציאין אותו מבית האסורים וזה שנאמר על משענתו אינו שיהלך והוא נשען על משהו דהרי אפילו חולה יכול לילך על משענת אלא פירושא דמשענתו הוא משענת בריאותו כלומר שילך כבירא על משענת כח עצמו שלא יצטרך משענת אחר להשען עליו ואם אמדוהו למיתה והקל ממה שהיה ולאחר מכאן הכבירה עליו מחלתו ומת ה"ו נהרג ואין אומדין אותו אומר שני כשהק שרגלים לרבר שלא הוקלה באמת הסחלה שהרי לאחר מכאן הוכבדה [כ"ס לג' סמנ"ס] :

רב עשרה בני אדם שהכו לאחד בעשרה מלקות ומת בין שהכוהו בבת אחת בין שהכוהו בזה אחר זה כולם פטורין מיתה ב"ד ודינם מסור לשמים שנאמר ואיש כי יכה כל נפש אדם עד שאחר יהרג כל הנפש ואפילו בזה אחר זה והתשיעי עישאו נוסם אין העשירי חייב דנוסם בידו אדם פטור ההורג וגם מי שעשאו נוסם כמ"ש בסעף מ"ו ודינם מסור לשמים וה"ל לשנים

יותר מזה שאמרוהו ומת ה"י ה"ו פטור [רל"ד] ואע"פ שפטורים כל אלו מנזירות זהו מנזירת התורה אבל מ"ם עשו עבירה גדולה ואין להם ליסור באופן זה וכמ"ש בס"ם הכ"ד ע"ש :

למך דרך הרצחנים כך היה דאחר שזנן ואחר מיד היו בורחין לערי המקלט וב"ד של אותה העיר שהרג בה היו שולחין ומביאין אותו משם ודנין שנאמר ושלחו וקני עירו ולקחו אותו משם ומי שנתחייב מיתה כמיתין אותו שנאמר ונתנו אותו כיד גואל הדם ומת ולהרמב"ם הגואל הדם בעצמו ממותו ורש"י הביאו לב"ד והב"ד המיתוהו ואם ברח מב"ד רודפו גואל הדם ומיתוהו כמ"ש בסעיף ג' ומי שנתחייב גלות מחזירין אותו למקומו שנאמר והשיבו אותו העדה אל עיר מקלטו אשר גם שמה ומי שפטור גם מנזרות כגון שהרג בשונג דרך עליה או שארי פטורי גלות פוטרין אותו לגמרי ושומרים אותו מיד גואל הדם שלא יהרגנו שנאמר והצילו העדה את הרוצח מיד נה"ד וכן המחוייב גלות כשמתחזירין אותו לעיר מקלטו מוסרין לו שני ת"ח לשמרו בדרך מיד נה"ד ואומרים לגואל הדם אל תנהג בו סנהג שופכי דמים והרי בשונג בא מעשה זה לידו ולכן צריכים ת"ח כדי שידברו דברי מוסר לגואל הדם שלא יהרגנו וזה שכתבנו שדרך הרוצחים כך היה גם מעיקר דין תורה כך היא שגם המזיד ילך מקודם לעיר מקלט שהרי כתיב וכי יהיה איש שונא לרעהו וארב לו וקם עליו והכהו נפש ומת וגם אל אחת הערים האלו ושלחו וקני עירו וכו' ולא כתיב ויגוס אלא וגם משמע דכן הדין [רס"י ט'] ואפשר לתת טעם בזה דאל"כ עד שכ"ד יחקירו אם חייב מיתה אם לאו ויהרגוהו גואלי הדם בחמימות לבדם כשיהיה בעירו וזכן בורה לעיר מקלט וכשמביאין אותו משם שומרים אותו וגם גואלי הדם נתקדשו מניט ולכן בהכרח שיגדה מקודם :

ב יראה לי ראע"פ שנתבאר בסעיף ל"ד דרוצח שרא נגמר דינו ינתערב באחרים פטורים מ"ם חייבי מיתות וחייבי גלויות שנתערבו כיון דגם מזידים גולים מקודם כמ"ש אין מצויאין לכולן משם ואפשר דאף אם נתערבו קודם שגלו לשם מגלין אותם כדי שלא יעמדו גואלי הדם וימיתו את השונגים משא"כ כנגמר דינם שנתערבו בלא נגמר דינם לא חיישינן להו אם יהרגו כיון שכולם מזידים הם וכן רוצח שנתערב באחרים נקים פשיטא דגואלי הדם לא יהרגו את הנקים כשיהיה אצלם ספק אם הוא הוא הרוצח :

מא אמר חז"ל [מס"ס י'] רוצח שגילה לעיר מקלטו ומצאו גואל הדם והרגו פטור וא"א ליסור שהרגו בעיר מקלטו דודאי חייב הגואל הדם מיתה דאל"כ איך תועלת יש בעיר מקלט ועוד דכתיב בטמעי ואם יצא יצא הרוצח מעיר מקלטו ויהרגנו נה"ד אין לו דרישת דמו מכלל דבעיר מקלטו נהרג עליו אלא דה"פ כשיהרגנו

קודם

אם לא פירכס כלל או ששחטו במקום שאין הרוח מנשבת בו כגון בית סתום של שיש ה"ו גולה וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ואע"ג דבמזיד חובשין אותו ואם מת הורגין אותו כמ"ש בסעיף ל"א מ"ם בנזות מקליטין ובהרבה דברים קיטא גלות ממיתה כמו בין דרך ירידה לדרך עליה כמו שיתבאר וזהו מנזירת התורה וטעם גדול יש בדבר דהא עכ"פ בשונג הרג אבל יש חולקין על הרמב"ם וס"ל דרך כשהם בו שנים או רוב שנים חיישינן שהרוח בלבלתו [גיטין ע"י] אבל חבורה אחרת כשמת על ידי החבורה ה"ו גולה דאין הרוח והפירכוס מקרבין את מיתתו [רל"ד] ותמיהני דא"כ גם במזיד כששחט בו שני הסימנים יפטר ממיתה אם זהו חשש גמור והרוח ברבלתו ואדרבה הרמב"ם למד מק"ו משחיטה שלא ראנו אפילו אחד מאלף שיחיה ועכ"ל פטור מנזות וב"ש בשארי חבורות וגם רבותינו בעלי התוס' כתבו כהרמב"ם [ס"ט] :

לן כתב הרמב"ם ו"ל ישראל שהרג בשונגה את העבר או את גר תושב [זמן קדמון] גולה וכן העבר שהרג בשונגה את ישראל או את גר תושב וכן גר תושב שהרג את גר תושב או את העבר בשונגה גולה שנאמר לבני ישראל ולגר ולתושב כחונכם עכ"ל וי"א דישאל שהרג ג"ת אינו גולה וכן עבר וג"ת אין גולין זה ע"י זה וכן משמע במכות [ס"י] ורבינו הב"י כתב בספרי כ"מ דמ"ס הוא ע"ש אבל גם בפי' המשנה כתב הרמב"ם בן ע"ש וי"ל דס"ל דלחסקנא ס"ס דג"ת אינו גולה אלא ע"י ג"ת זהו כחומר מותר טוב מרצין בכלל גולין דריש"א גם ג"ס לזד ג"ת שכתב ישראל כדמסיים חז"ן מנ"ם כחומר כשכתב יסדל"ל להסיר ולשון סלל משמע כן [וה"ק] :

לז ג"ת מצרי שהרג את ישראל בשונגה ה"ו נהרג דאדם מועד לעולם כמו בנזקין ויה שפסרה התורה בישראל שהרג בשונג זהו גזירת התורה וכן ג"ת שהרג ג"ת מפני שהיה סבור שמוחר לעשות כן אף שזהו ענין שונג מ"ם נהרג עליו דאומר מותר היה קרוב למזיד והואיל שנתכוין להרגו ה"ו נהרג עליו ומצרי שהרג מצרי בשונגה אף שאינו נהרג מ"ם גם אינו גולה דאין עיר מקלט קולטות אותו שנאמר לבני ישראל :

לח הבן שהרג את אביו בשונגה ה"ו גולה וכן האב שהרג בנו כד"א כשהרגו שלא בשעת לימוד או שהיה מלמדו אוטנות אחרת שא"צ לה הבן לפרנסתו אבל אם יסר בנו ללמדו תורה או חכמה או אימנות פטור כשמת על ידו וכן הרב המבאר את תלמידו או שליח ב"ד שהכה את הבעל דבר הנשמע מלבא ריון והמיתו כשגנה פטור מנזות שנאמר ואשר יבא את רעהו כיער לחטוב עצים ודרשין מה חסידות עצים רשות אף כל רשות יצאו כל אלו ששונגו בשעת עשיית מצוה וי"א דשיחב ב"ד שהכה להגמנע מלבא לב"ד חייב גלות ואינו פטור אלא כשהלקהו מיקות ע"י ב"ד והלקהו

קודם שיבא לעיר מקלטו כמו שפ' רש"י וז"ל הרמב"ם רוצה בשגגה שהרגו גה"ד חוין לתחום עיר מקלטו פטור שנאמר וכו' אין משפט מות עכ"ל ואע"ג דפסוק דקרא ארוצת קאי כדכתיב פן ירדוף גה"ד וגו' והכחו נפש וכו' אין משפט מות מ"מ דרשינן ליה אניאל הדם בלוסר שיהרגו מפני שהוא כמות שלו אין משפט מות אם ייהרגו דאי ארוצת קאי מותר הוא דרישא דעניינא מפירש שהוא שיגג ושאין לו משפט מות וכדמסיים קרא כי לא שוגג הוא לו בלוסר דמסתאא הרגו בשוגג וגם טעם המקרא מוכח דארוצת את דעל והכחו נפש הוא אתנחתא להורות דס"ק יגנא וכו' אין משפט מות הוא ענין אחר עוד כתב הרמב"ם ז"ל דאחד ההיגיו בדרך קודם שיבא לעיר מקלטו או שהרגו בחזירתו עם השנים שישמרו אותו פטור ורוצח שנכנס לעיר מקלטו ויצא חוין לתחומה כדורו ה"ל התיר עצמו לטיתה ורשות ביד גה"ד להרגו וגם כל אדם שהרגו אין חייבין עליו שנאמר ואם יצא יצא הרוצח את גבול עיר מקלטו וגו' ורוצח גה"ד את הרוצח אין לו דם וא"ל הימר דלאחר ייש לו דם דא"כ הו"ל למכתב אין לו משפט מות ומכתבין אין לו דם משמע דער הנהרג קאי דאין לו דרישת דם כלל ולמה כתבה התורה גואל הדם אורחא דמילתא הוא דאחר לא ימצא לבבו להתנגס ואמנם זהו לגירסת הרמב"ם אבל לפי גירסת ספרים שלנו במשנה וביריאת המכות (ו"א: ו"א: איש אחר שהרגו נהרג עליו דמה לו להרגו [לה"ע דלמלא כוונתו ועמו"ק סהניס סס סהרמב"ם]:

בב עוד כתב יצא חוין לתחום עיר מקלטו בשגגה כל ההיגיו בין גה"ד בין שאר אדם גולה על ידו עכ"ל ואפילו הרגוהו כמזיד ואפשי-לוסר הטעם דכיון דאם יצא כמזיד רשאים להורגו אין להם לדעת אם יצא בשוגג אם לאו ולכן אפילו יצא בשוגג הרי הורגו ג"כ בשוגגין וסין חייבין ארץ גלות וגדא דהרמב"ם מפרש מה שאמרו שם (י"ב:) במזיד נהרג בשוגג גולה דנהרג קאי על הרוצח וגולה קאי על ההורג להרוצח ודבר תימא הוא וגם כגס' מפרש שם הטעם שלא יהא סופו חטור מתחלתו ולדבריו מה ענין ול"ו ועוד דהיכן מרומז זה בתורה ולולי דבריו היינו מפרשים דה"פ אם יצא במזיד נהרג ואם יצא בשוגג חוזרין וגולין אותו לעיר מקלטו ואסור להורגו ואם זה שהרגו י"ע שבשוגג יצא חייב מיתה דסיפא כחזרתו ככל רוצח שבמזיד נהרג ובשוגג גולה ואפשר דגם הרמב"ם לא פטרם ממיתה אלא כשרא ידעו שבשוגג יצא וכס"ש וצ"ע דריגא וכתב עוד דאם גואל הדם הרגו בתוך תחום עיר מקלטו ה"ל נהרג עליו וכבר בארנו זה :

בג כתב הרמב"ם ז"ל המוכח קולט שנאמר בהורג כדורו טעם מוכחי תקנתו למות מכלל שההורג בשגגה אינו נהרג במוכת דפיכך ההורג בשגגה וקרמו מוכח והרגו שם גואל הדם ה"ל נהרג עליו כמו שהרגו

בד אין ההורג בשוגג חייב גלות אלא כשהרג בשוגג נסור אבל בשוגג שקרוב לאונס פטור מן הגלות וישוגג שקרוב למזיד אין סועיל לו גלות וז"ל הרמב"ם ז"ל בפ"ו מרוצח שלשה הם התורנים בלא כוונה יש הורג בשגגה והעלמה נמורה וזהו שנאמר בו ואשר לא צדה ודינו שיגלה לעיר מקלט וינצל ויש הורג ותהיה השגגה קרוב לאונס והוא שיארע כמיתה זה מאורע פלא שאינו מצוי ברוב מאורעות בני אדם ודינו שהוא פטור מן הגלות ואם הרגו גואל הדם נהרג עליו ויש הורג בשגגה ותהיה השגגה קרובה לזרין והוא שיהיה בדבר כמו פשיעה או שיהיה לו להזהר ולא נזהר ודינו שאינו גולה מפני שעינו חסורה אין גלות מכפרת לו ואין ערי מקלט קולטות אותו שאין קולטות אלא המחוייב גלות בלבד לפיכך אם מצאו גה"ד והרגו בכל מקום פטור ומה יעשה זה יושב וישמור עצמו כגואל הדם וכן כל הרצחנים שרור

במקום שלא היה רשות להנהיג ליכנס והנשיק לא ראו שניכנס פטור מנלות ראוים גמור הוא לפיכך הנכנס לחצר בעה"כ שלא ברשות והבעה"כ לא ראו והרגו בשונג פטור מנלות וכן הנכנס לחצותו של נגר שלא ברשות ונתהו בקעת ומפחה לו על פניו ומת פטור מנלות ואם נכנס ברשות ה"ו גולה אף שלא ידע רגע זו מביאנו דה"ל למיחש ומ"מ אין זה פשיעה באורכ לרה"ר ועמ"ש במ"י תב"א סעיף י"א :

בח קבלו רבותינו ו"ל מרחיבים בחיוב גלות ויפל עליו וימות שאין חייב גלות אמ"כ הרגו דרך ירידתו כגון ששילשל חבית יין למעלה למטה ונשממה החבית ונפלה על האדם והרגתו אבל אם הרגו דרך עלייתו כגון שהיה דולה חבית מן הכור להעלותה ונפסק החבל ונפלה והרגה ה"ו פטור מנלות והרמב"ם ו"ל המכיר המעט מפני שדרך גפילה מצוי בריב עתים להיזק שהרי טבע כל כומר לירד למטה במהירות והאיל שלא יורד עצמו לתוך מעשיו בשעת ירידה יגלה אבל דרך עלייתו היו כמו אנוס שאין זה דבר הקרוב להיות ברוב העתים וכמו פלא הוא לפיכך אם היה מעגל במעגילה על הגג לטוח במים והמים הוא משופע קצת ונוטלין עץ כבד שנקראת מעגילה ומגלגלין אותה על הגג איך ואילך כדי להשוות המים ועגל בהמעגילה מלמעלה לצד השיפוע למטה ונפלה על האדם והרגתו חייב גלות ואפילו משילשל חבית יין מלמעלה למטה דוראי והיר בו שלא תשפך יין מ"מ אם נפלה על האדם היות ברוב העתים כאנוס ואפילו כשהיה יורד בסולם ונפל מן הסולם והרגו דפשיטא שהוא והיר שלא יפול בעצמו מ"מ לא נחשבנו כאנוס וגודה [תוס' רפ"ג דמטות] אבל אם היה מושך את המעגילה ממטה למעלה ונשממה המעגילה ונפלה על האדם והרגתו או שהיה דולה בחבית ונפסק החבל ונפלה עליו והרגתו או שהיה עולה בסולם ונפל עליו והרגו ה"ו פטור מנלות וכן כל כיוצא בזה :

בח ירידה שהיא צורך עלייה כגון שעלה במולם ונשממה השליכה מתחתיו רלנבי עצמו היא עלייה ולנבי השליכה היא ירידה ואע"פ דהעיקר הוא לצורך עצמו ומקרי ירידת השליכה צורך עלייתו מ"מ חייב גלות לפי שהדבר שהרגתו שהוא השליכה הרגו דרך ירידתו לפיכך קצב שהיה מקצב בשר בקופיץ וכן הוא דרכו שמשפיל הקופיץ מלפניו כדי להרימה בכח מלפניו ומשפיל אותה לאחוריו ומגביהה מלאחוריו ואח"כ משפילה לפניו כדי שע"י זה קוצב בכח וכן הוא דרך בבקיעת עצים כל שהרגה דרך השפלתה בין מלפניה בין מאחוריה חייב ואע"ג דהשפלתה לאחוריו היא צורך עלייה כדי שיגביהנה מלאחוריו וכן השפלתו הראשונה שלפניו היא צורך עלייה שיגביהנה מ"מ חייב גלות כיון שעכ"פ הרג דרך ירידה וזהו לשפוט רש"י ו"ל במכות ו"ו וכן משמע שם בסוגיא :

אבל

שהרג בעד אחר או בלא התראה וכיוצא בהן אם הרגו נה"ד אין להם דמים לא יהיו אלו חמורים מההורג בלא כונה עכ"ל ומ"ש בעד אחר כוונתו שעכ"פ נתברר כב"ד שהרגו דא"כ א"א לומר שיפטור נה"ד כשהרגו ע"פ העראת עד אחר וכן הוא דעת הראב"ד ו"ל [ועכ"כ] ונ"ל דגם אם לא היו עדים כלל אלא שהרצוח הורה מעצמו שהרג לזה אף שאינו נדון בב"ד ע"פ הודאתו שאין אדם משים עצמו רשע ומירה בקנס פטור מ"מ אם נה"ד הרגו ע"פ הודאתו אינו נהרג עליו כמי בע"פ עד אחר [פרס"י מכות סי' ד"ס ת"ט ונתוס' טס וה"ק] :

בח הוורק אבן דרה"ר והרג אדם או הסותר כותהו לרה"ר ונפלה אבן והמיתה בין שסתרו ביים בין שסתרו בלילה היו קרוב למיד שהרי כמה אנשים הולכים ברה"ר גם בלילה ואינו גולה שזהו פשיעה שהיה לו קצין ואם סתרו לאשפה בלילה אם רבים מצוים בהאשפה ה"ו קרוב למיד ואם הרבים אין מצויים בה כלל ה"ו קרוב לאנוס ופטור מנלות ואם האשפה היתה עשויה להפנות בה בלילה ולא ביים ובמקרה קרה שישב אדם שם ביים ונפלה עליו אבן בשעת סתירה ומת ה"ו גולה דהוה שונג גמור ואם אחר שבעקרה הכותל מסקומו בא והושב ונפלה עליו ומת ה"ו פטור מן הנלות וזהו כמסציא א"ע ובעד הכותל לא עשה כלום וכן הוורק את האבן ואחר שיצאת מידו הוציא הלה את ראשו וקבלה פטור מנלות שנאמר וסצא את רעוה פרט למסציא א"ע ואפילו הנהרג לא ידע מהאבן מ"מ בעל האבן לא עשה כלום :

בח ואלו הן הקרובין למיד כגון שונג שהרג אע"פ שבשונג הרגו אינו גולה שנאמר והוא לא איוב לי מכלל דאיוב אינו שונג בחר וחוקתו שהוא קרוב למיד ואיזהו שונג כל שלא דיבר עמו ג' ימים מחמת איבה תגרשה השנאה בלבו וחשדינן ליה אע"פ שנראה לעינים ששונג גמור הוא וכן אם נכנס לקרן זית והמיתו שם בשנגה שוה הלך בסבין ממבוי זה ורצה ליכנס למבוי אחר לימין או לשמאל וזה בא כנגדו מן הצד בקרן זית וראו והרגו והוא קרוב למיד דהיה לו להעלות על הדעת שיבא איש מן הצד וכן אם רחפו בגיפו וכן אם נתכוין לזרוק שמים והנהרג עמר לסוף ארבע ונתהוה סיבה שהלך האבן ארבע אמות והרגו דעכ"פ אינו שונג גמור דמן הכריתו לזרוק שמים והיה לו לחוש שילך יותר או שהיה סבור בדעתו המשובשת שסותר להרגו ואומר סותר היה קרוב למיד או נתכוין להרגו את זה והרג את זה דעת הרמב"ם שבסעיף כ"ט שפטור ממיתה ופשיטא שאינו שונג ואפילו נתכוין להרגו בהסתר והרג אדם הרי כל אלו קרובין למיד ואין המקלט למלחין :

בח כתיב ואשר יבא את רעוה ביער ודרשינן מה יער שיש רשות לניזק ולמויק ריכנס לשם לאפוקי

דהתמרים כח שני והאבן כח ראשון וכ"ש אם היו התמרים כח שלישי כגון שהאבן הכה בעין והעין הכה להתמרים יכן כל כיוצא בזה משארי הכחות מפני שדומה לאונם :

ג כתוב הוא ינוס אם אחת הערים האלה רי וצריכים לראות שיהיה לו חיות מפני שאינו במקום מגורו ואחריו חז"ל דאמיתיהם של הכה"ג היו מסצקין להם מים ומזון כדי שלא יתפלו על בניהם ישיב. וספני שתרמו התורה ושיבתם במקדש כמיתתם של יצחק ודאי יתפללו שימותו ואע"פ דקדלה חנם אינה כלום ברכות [חז"ל כ"ו] כצפור לגוד כדרוד דע"ף כן קללת חנם לא תבא מ"מ חשו לזה מפני שתלוי קצת חטא בכה"ג שהיה לו להתפלל ולבקש רחמים שלא יאיעו הקלות כאלו כיון שהוא גדול הדור ולפיכך תלתה התורה ישיבת הרוצח בחייו של הכה"ג כדי שיבטו עליו כעל גרם נזק [סס י"א] ולא עוד אלא אפילו תלמיד שגלה מכלין רבו עמו כיון שנאמר והי וזויו של בער חממה בלא תורה כמיתה השוכה וכן הרב שגלה מכלין ושיבתו עמו ועבר שגלה לעיר מקדש כיון דקו"ל ביו"ד סי' רס"ז שיכול הרב לומר לעבר עשה עמי ואינו נזק וכן אפילו בעיר מקלטו יכול לומר לי כן ואע"פ דו"א דבשני רעבון אינו יכול לומר כן מ"מ עיר מקדש אינו דומים לשני רעבון דהרי אמותיהן של הכה"ג מפרנסין אותם ואיזה שגתה לעיר מקדש בעלה חייב לוונה ואפילו רוצח ליתן דה מעשה ויהיה ידיו לעצבה מ"מ אם אינו כספיק לה מעשה ויהיה מחויב ליתן לה מזונות כמ"ש באה"ע סי' ס"ט :

ד כתוב לשבת בארץ עד מות הנהן והאי בארץ מיותר ודרשין דאף אם מת שם נקבר שם ובעת שימית הכה"ג מוליכין עצמת הרוצח לקברו אבותיו ורא עוד אלא אפילו רוצח שנגמר דינו בעירו להגלותו ונת קודם שגלה מ"יכין עצמותיו לשם ואע"פ שהלויים הדרים בערי מקלט כשימות אחד מהם אינו נקבר בעיר ולא בתוך תחומה של עיר שנאמר ומגרשיהם ירח לבהמה ולרכושם ולכל חיתם דלחיים נתנום ולא לקבורה מ"מ את הרוצח מקברין בהעיר ודרשין אשר ינוס שמה שם תהא דירתו שם תהא מיתתו שם תהא קבורתו [סס י"ב] :

ה רוצח שהרג בגנה בעיר סקלטו גולה בה משכונה לשכונה דקים בו מצות גלות אבל אינו יוצא מהעיר אבל כן לוי שהרג בעירו גולה לעיר אחרת מערי הלויים לפי שכולן קולשת כמו שיתבאר וכתב הרמב"ם וז"ל בפ"ז דאם הרג חוץ מערי הלויים וברח לעירו ה"ז קולטו עכ"ל דרדקא כשהרג בעיר נגלה לעיר אחרת אבל לא כשהרג חוץ לעיר ודרשין כי בעיר סקלטו יושב עיר שקלטו כבר ויש טרבותיו שאין סחלקים בזה אלא דלכתחלה מנלים אותו ולעיתא אמתם אם הגולה לעירו עירו קולטו ונ"מ דכשהוגלה לעיר אחרת יהיה רשאי לילך בכל העיר וכתחומה וכשיגלה

ו אבל הרמב"ם וז"ל יש לו שיטה אחרת בזה דירידה שצורך עליה פטור חז"ל בכ"ו מרוצח קצב שהיה מקצב והנביא ירו בקופין לאחריו ודחיוו לשכר העצם כדרך שעושין הקצבים כל שימות בדולכה שיהיה ההגברה מלפניו וירידה מאחריו אינו גולה עליו וכל שימית כחורה שהיא עליה מאחריו וירידה מרפניו גירה זה הכלל כל עבדך יירדתו גולה שלא בדרך יירדתו אינו גולה ואפילו בירידה שהיא צורך עירה אינו גילה כיצד היה עלה סודים ונשכמה שייבה טהרת רגליו ונפלה והמיתה פטור מן הגולה עכ"ל יכן בהליכת הקצב פטור אף בירידה שאחריו ומפני שהיא צורך עליה החורה מאחריו ובעליה מאחריו חייב מפני שהיא צורך יירדה שלפניו רבשם שכירידה שלצורך עליה פטור כמי כן להיפך עליה שהיא צורך יירדה חייב ויכח אינו חייב בהולכת הגבהה שלפניו דהרי היא צורך יירדה שלאחריו מפני שהעיקר הוא החורה העליה שלאחריו ולא תלינן דה בגמר היירדה שבחורה וליהוי בירידה צורך יירדה ספני שאין אנו תוקין אלא בהסכך לה ובוה איש כל מה שהקשו עליו [ו"ל דגסם גנמ' כל כדדך יירדתו להמיו מאי ולטעמך כל כלל כדך יירדתו להמיו מאי וכו'] דלגיסה רס"י להם הלא כיוצא בסופא ילא כיוצא ויריס כלו בעליהם מלפניו ויריס מלפניו כלן בעליהם מחתיו וירידה מלפניו וז"ל מלכו בנימין וז"ל :

ז המהבין לזרוק בצד זה והלכה לה לצד אחר פטור ואינו דומה לנתכין לזרוק שתיים וזרק ארבע דהוי ברוח אחת אבל שהלך לצד אחר דהי כאונם גמור וכן אם היתה לו אבן מונחת בחיקו ויה הכיר בה מעלים ועמד ונפלה מחיקו והזיקה פטור דאונם גמור הוא שנאמר בשגנה מכלל שהיתה לו ידעה מקדש אלא שישב כגון שהיתה אבן בחיקו והכיר בה ושכחה ועמד ונפלה והמיתה דחייב גלות וכן הסומא שהרג בשגנה ה"ז פטור מנלות דכוסא דמי לאונם וכתוב בלא ראות פוט לסימא [כ"ו במסנה מכות ט"ז] :

ח היה חוטב עצים בקרום ונשטט הברזל מן העין דהיינו מקחו והוא יד הקרדום והרג חייב גלות ובוה נאמר ונשל הברזל מן העין אבל אם לא נשטטה מן הקתא אלא שנחבטו העץ הסתבקע ונשטט הברזל מן העין הסתבקע אינו גולה מפני שאין לו כא מכוה אלא מכה כחו ואע"פ דלענין נזקין כח כחו ככחי דמי כמ"ש בסי' ש"צ מ"ט כמיתה וגלות יש חילוק מפני שזהו כמו אינם ומפני מה נהרא זה כח כחו מפני שהעין הסתבקע הוי כח ראשון וכשנשל הברזל ממנה הוי כח שני וי"א דאם יצא קיסם מן העין הסתבקע וניתו למרחוק והרג דפטור [רס"י סס ז'] דה סקרי כח כחו דהקרדום הוא כח ראשון והעץ הסתבקע הוי כח שני וכן הוזק אבן לעין חסר להפיר תמרים ונפרי מן התמרים על תנוק והרגוהו פטור מפני שנפלו חבב כחו

ובשיגלה לעירו אסור לו לצאת משכונתו וזהו גלותו כיושב בבית האסורים [מס' טס י"ב]:

ב' ביהושע [ב'] כה"ג ר"ן ע"י מקדמ וכתיב וגם אל אחת מן הערים האלה ועמד פתח שער העיר ודבר באוני וקני העיר ההיא את דבריו ואספו אותו וגו' כלומר שידבר להם דברים המתישבים על הלב שאינו רוצח בורח ושירחמו עליו ויכן דרשו ר"ל דע"י מקלט שרובה רצחנים אינה קולטת שנאמר ודבר וגו' את דבריו ולא ששזה רבניהם לדבריו כלומר כשהם בעצמם רוצחים אין לו לרבר התנצלות על רציחתו וכן ע"י שאין בה זקנים אינה קולטת שנאמר זקני העיר ויש ליתן טעם בזה דמפני שצריכין להשיגות עליהם בעין חסלה וכבלי יפגנו בו גואלי הרם והוקנים ממוגלים לזה שדבריהם נשמעין ולכן לא דרשין זקן שקנה חכמה מפני שהדבר תלוי בזקנים שיש להם נשיאות פנים ויודעים איך להתנהג ורוצח שגלה לעיר מקדמו ורצי אנשי העיר לכבדו יאמר להם רוצח אתם כלומר איני ראוי לכבוד ואף שהוא שיגג מ"מ הלא מגדלין חוב ע"י חייב ואם אמרו לו אעפ"כ אנו רוצים לכבדך יקבל מהם הבביר וא"צ לטוב שנאמר וזה דבר הרוצח דדי כשמדבר דבריו:

ב' הגולה אינו יוצא מעיר מקלפי לעולם עד מיתת הכה"ג ואפילו דבר מצוה או יעדות בין עדות מסמן בין עדות נפשות ואפילו להציל נפש בעדותו או להציר מיד אדם או מן הנגר וכן הדליקה ומן המפלות ואפילו כל ישראל צריכין לתשועתו כיוצא בן צרויה אינו יוצא משם עד מות הכה"ג ואם יצא התיר עצמו למיתה [רמב"ם] ואף שאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש אמנם יד כיון דאם יצא הותרה דמו א"א לומר לו שיתיר דמו כשביל אחרים ועוד כיון שנהגלגלה על ידו הריגת נפש רחוק הוא שיתגדל וזות על ידו [ג"ל] ויש להסתפק אם רצונו לצאת למצות פקוח נפש אם מוחין בידו אם לאו דמצד הסכרה היה נראה שאין מוחין בידו וזה ששינוי במכות [י"א:] שאין יוצא משם היינו שאין כופין אותו לצאת וכן משמע קצת מירושלמי שם וצ"ע דרינא:

ג' זה שהתורה תלתה ישיבתו במיתת הכה"ג אין חילוק בין כה"ג שנמשח בשמן המשחה שעשה משה רבינו ובין כה"ג שרק נתרבה בכגורו דשמש בשמונה בגדים והיינו מוזן שנגנו השמן המשחה וכן אין חילוק בין כה"ג העובר לבין כה"ג שעבר מכהוניתו ואחד מכל אלו שמת חוזר הרוצח למקדמו אבל משום מלחמה אינו מחזיר את הרוצח דלענין זה אינו נחשב ככה"ג וזה שכתבנו שאחד כאלו מחזיר את הרוצח: כן פסק הרמב"ם ואע"ג דבגמ' שם איבעיא להו אם במיתת כולן חזק חוזר או במיתת אחד מהם והגמ' רצתה לפשוט דדוקא במיתת כולן ודחי לה הש"ס ע"ש מ"ל להרמב"ם דדיחוי נגמר הוא משום דכן משמע פשטא דמשנה שם

וברייתא דיומא [ע"ג:] וכן משמע מדברי רבותינו בעלי התוס' [סנ' י"ח:] ולכן כתב הרוצח שנגמר דינו נמות ולא היה שם כה"ג והחורג כה"ג ולא היה שם כה"ג אחר וכה"ג שהרג ולא היה שם כה"ג אחר הרי אנו גולין ואין יוצאין לעולם עכ"ל מפני שאין להם במי לצאת ודוקא כשלא היה או כה"ג אחר אבל כשהיה אחר היה יוצא במיתתו של זה ואם נגמר דינו לגלות ואח"כ מת הכה"ג קודם שהגלוהו ה"ו פסור מן הגלות דכיון שחיה בשעת גמר הדין ומת אח"כ כיפרה לו מיתתו [גמ'] ואם עד שלא נגמר דינו מת ומינו אחר תחתיו ואח"כ נגמר דינו ה"ו חוזר במיתתו של שני שנגמר דינו בפניו ואם נגמר דינו ונמצא שהכה"ג הוא בן גרושה או בן חלוצה במלה כהונה וכאלו נגמר דינו בלא כה"ג דאגלאי מילתא שלא היה כהן כלל ולכן אינו יוצא משם לעולם אבל אם נתהוה בו מום בהכהן הנרול אחר גמר הדין נ"ל דדינו כמת ואינו נגלה דאף בשעת גמר הדין היה כהן גלוי:

ד' רוצח ששב לעירו אחרי מות הכה"ג הרי הוא כשאר כל אדם ואם הרגו גואל הרם נהרג עליו לפי שכבר נתבאר לו בגלותו ובמיתתו ש' הכה"ג וס"מ אינו חוזר לשדרה שהיה בה קודם שהוגלה עד עולם והואיל שבא על ידו חקלה גדולה משפיקת דמים אינו ראוי לשום החמנות וכתב הרמב"ם ו"ל אע"פ שהחובל באביו ואמו חייב מיתה ב"ד כשעשה בורח כמו החורג שאר אדם מ"מ אם חבל בהם בשוגג אינו חייב גלות דמכתוב רוצח הוא ש"ס שלא חייבה התורה רק על רציחה ולא על חבלה:

ה' כתב הרמב"ם ו"ל בפ"ח מ"ע להפיש ערי מקלט שנאמר שלש ערים תבדיל קך ואין ערי מקלט נוהגות אלא בא"י ובזמן המקדש וששה ערים היו שש הבדיל משה רבינו בעבר הירדן ושלש הבדיל יהושע בארץ כנען ואין אחת מערי מקלט קולטת עד שהובדלו כולן שנאמר שש ערי מקלט תהינה לכם עד שיהיו כל הששה דא"ל מותר האי קרא לגמרי וא"כ למה הבדיל משת אחרי שלא קלטו בחיי אלא אמר מצוה שבאה לידי לא אחמיענה ולעתיד לבא יוסיפו עוד ג' אחרות ברצות ה' וזה שנאמר בפ' שופטים כי ירחיב ה' אלהיך את גבולך וגו' יוספת לך עוד שלש ערים על הששה האלה והיכן יוסיפו אותם בערי הקזי והקני והקדמוני שנבחר לאברהם אבינו ברית עליהן ועדיין לא נכבשו וזהו שנאמר ואם ירחיב ה' אלהיך את גבולך ותיבין ב"ד לכוון הדרכים לערי מקלט דהקנים ולהרחיבן ומסרין מהם כל מבשול וכך חקלה ואין מניחין בדרך לא תל ולא גיא ולא נהר אלא עושין ע"י גשר כדי שלא לעכב את הכורח לשם שנאמר חזן לך הדרך ורוחב דרך ערי מקלט אין פוחז מ"כ אמת דדרך רה"ל מ"ו אמת ומדכתוב הדרך ולא דרך לרבות כפל כדי שייך בריח ומקלט מקלט היה כתוב על פרשת דרכים כדי שיכירו הרצחנים ויפנו לשם וכמ"ל

הרוצח דר בו שנאמר וישב בה ולא בתחומה עכ"ל ואע"ג דבכר התורה קי"ל דרשי נופו בטר עיקרו מ"ס לענין הריגת נפש פסק לחומר דגם שרי עיקרו בטר נופו וכי היכי דנופוי אינו יכול להרגו כמו כן בעיקרו [ומצמו כיון דר"ל מוקי סס יב: לשני הסתמות כד"ל פסק סוטה וז"ל קוטה הכ"מ] :

סד בתיב כי ימצא חלל בארמה אשר ה' אלהיו נתן לך לרשתה נופל בשדה לא נודע מי הכהו ויצאו קנין ושופטין ומדרו אל הערים אשר סביבות החלל והיה העיר הקרובה אל החלל ולקחו קני העיר ההיא ענלת גמר אשר לא עובר בה אשר לא משכה בעול והורידו קני העיר ההיא את הענלה אל נחל איתן אשר לא יעבר בו ולא יזיע וערפו שם את הענלה כנחל ודרשו רז"ל במשנה [מ"ד:] מדרתוב וקנין ולא קנים סתם כבסמ"א דענינא ש"ס ועל מיוחדין שבסופנים הכתוב מדבר והם סמנהרי גדולה וקנין שנים ושופטין שנים ואין ב"ד שקול מוספין עליון עוד אחר הר כגון חמשה וז"ל הרמב"ם בפ"ט הרוג שנמצא נופל לארץ ולא נודע מי הכהו מיתין אותו במקומו ויוצאין חמשה קנים מב"ד הגדול שבירושלים ומורדין ממנו אל הערים שסביבות החלל ואפילו נמצא בצד עיר זו שהרבר ידוע בודאי שהיא הקרובה מצוה לסדור עכ"ל דא"כ למה לה לוותרה לכתוב שימדרו והרי בתיב העיר הקרובה וטמילא ידעין דאם אין להביר קרבתה בסראית העין נמדוד אלא וראי דמצוה לעסוק במדרה בכל ענין כדי לעשות פטמי דכר הוה ואולי עי"ז יתורע מי שהרגו [ופסק כד"ל ולא כת"ק] משום דכריס סנה' סת"ק סוף ר"ס וז"ל ור"ס סלכס כד"ל כח"ס סנה' וצוד דעממל דמ"ק מפרס סס דלח דריס וז"ל וצאסס וז"ל יונל מ"ס סנה' נל"א: וצוד כ"מ דרסקי וזי ועוד דכיוסלמי פ"ט דסוקס ח"ר נרלן דר"ל דכרפס:] :

סה אחר שמורדין ונודעה העיר הקרובה קיבדן את הגהג במקומו וחורין קני ירושלים לסקוסן וב"ד של אותה העיר הקרובה מביאין ענלת בקר משל אנשי אותה העיר ומורדין אותה אל נחל איתן ואמרו חז"ל [סס מ"ה:] דאע"פ שאינו איתן כשר דאנה אלא למצוה והרמב"ם כתב ומורדין אותה אל נחל השופן בחוקה וזהו איתן האמורה בתורה עכ"ל ובפ"י המשינות ביאר דאיתן הוא גדול כמו גוי איתן הוא וגם ביאורו חוק כמו איתן מושכך ואם היה חוק ההמשכה אפילו אם לא היה גדול השיעור כשר ע"ש ומפרש דמה שאמרו אע"פ שאינו איתן כשר ר"ל אע"פ שאינו גדול אך כשהיא חוק מקרי ג"כ איתן ומתקיים קרא כרתיב אבל לא שאיתן אינו מעכב [ע"ס גכ"מ] אבל רש"י ז"ל בפ"י החומש פ' איתן קשה שלא נעבר ומפרש נחל איתן עמק קשה ואפשר דגם הרמב"ם מפרש נחל עמק אלא שיהא עמק קשה כשהמים שוממים בו בימות הגשמים שוממים בחוקה [בגדה מ': מפורס כה"ס] ונפסקים ג"ג יל

יבט"ו באדר ככל שנה ב"ד שולחים שדותים לתקן הדרכים מפני שהוא אחר ימי הגשמים שהדרכים מתקלקלים וב"ד שנתרשל בזה מעלה עליהם הכתוב כאילו שפכו דמים וכן מירדן בין כל עיר ועיר מעיר מקלט בתחלת הפרשתן עד שיהיו משולשות כשיהו שנאמר תבין לך הדרך ושולשת את גבול ארצך ושולשה שבאי היו מכוונין נגד ירשה שבעבר הירדן כמי שתי שירות שבכרם חבדון ביהודה כנגד בצר בסדבר שכם בחר אפרים כנגד רמזה בגלעד קדש בחר נפתלי כנגד גילן בבשן [גמ'] ובכל פרשת הדרכים היתה כמין יד שמראה להם הדרך [ירושלמי] :

סא ערי מקדס אין עושין אותן עיירות גדולות ולא כרכים גדולים ולא קטנים אלא עיירות בינוניות ולא יהיו מוקפות חומה [ערכין ל"ג:] ואם מושב העיר היתה קודם ואח"כ הקיפה משמע שם דרשו ואפשר דכא התירו זה אלא בערי הלויים אף שרינים כערי מקלט כמו שהבאר והרמב"ם לא כתב כלל דין זה אמנם נראה שכלל דין זה בדין ברכ דרכך הוא מוקף חומה ואין מושיבין אותם אלא במקום אוכלוסין נתמטעו אוכלוסיהן מוסיפין עליהן ואוכלוסין נקרא שיהיה כפרים וישוב סמוכה להן [גמ'] נתמטעו דיוריהן מכניסין לתוכה כהנים לויים וישראלים ואין מושיבין אותן אלא במקום שווקין ובמקום המים יאם אין שם מים מושיבין לתוכה מים ואין מורשין בתוכה מצודה ואין מפשילין בתוכה חבלים והמטעם בכל דינים אלו כפי שכל הצטרפות האדם יהיה מצוי שם כדי שלא יצטרך הגולה לצאת מסנה וכן להיפך שלא תהיה רבת עם ומקום המסחר כדי שרגלי גואלי הדם לא יהיה מצוי שם :

סב כל ערי הלויים ארבעים ושנים עיר שנתנו להם קולטות את הרוצח וכל אחד מהן עיר מקלט הוא שנאמר ועליתם אתם מ"ב עיר כל הערים אשר נתנו ללויים מ"ח עיר הקישן הכתוב כולן ול"ו לקליטה ומה הפרש יש בין ערי המקלט הששה שהוברדו למקלט ובין שאר ערי הלויים דבע"כ יש הפרש ביניהם דא"כ למה פרטן התורה ביחוד אלא שערי המקלט קולטות בין לדעת בין שרא לדעת כיון שנכנס בהן ה"ז נקלט ושאר ערי הלויים אין קולטות אלא לדעת ורוצח הדר בערי מקלט אינו ניתן שכר דירתו ובשאר ערי הלויים נותן שכר לבעה"ב [רמב"ם] וג"ל דגם הדינים שבסעיף ס"א אין נוהגין ג"כ בערי הלויים דבר שיהיו בינוניות וגם מקלט אין כתיב עליהן יום דרך של ל"ב אמות א"צ בהם והש"ס לא חשבה ההפרש רק בעיקר הקליטה והישיבה וכן משמע בתוספתא דסבות פ"ב :

סג כל עיר הקולטת תחומה קולטת במיה וכתב הרמב"ם ז"ל אילן שעוסד בתוך תחום ערי מקדס וגופו נוטה חוץ לתחום משיגיע תחת הגוף נקלט היה עוסד וחי' לתחום וטעם נוסה לתוך התחום משיגיע לעיקרו נקלט והתורנו שם נהרג עליו ואע"פ שהתחום קולט אין

י"ל כפרמב"ם וע' מהרי"ק שורם קנ"ח [ובפסחים מפ"ד שצריך שיגדלו בו קלים ע"ס] :

כן ועורפן שם את העגלה בקופין מאחריה וב"ד של אותה העיר עם כל זקניה אפילו הם מאה רוחצים את יריהם שם במקום עריפתה ברכתיב וכל זקני העיר ההוא ירחצו את יריהם וגו' ואומרים שם בתוך הגחל ירינו לא שפכו את הרם הזה ועינינו לא ראו ואין הפ' שהוקנים מהנזרים שלא הדגוהו ואיזהו רבואת היא אלא מהנזרים שלא היו נרמא לזה כלומר שלא בא לדינו הנהרג הזה ופפרנוהו בלא מונות ולא ראינוהו ופפרנוהו בלא לוייה והכהנים אומרים כפר לעמך ישראל וגומרין הפסוק והולכין להם והקב"ה מכפר להם כשעושין בסדר הזה שנאמר ונכפר להם הרם והוקנים והכהנים צריכים לומר זה דוקא ביה"ק :

ס' כשמודרין מן החלל : להערים כרקוקים בהמרה ומודרין בריוק גם בהרים ועסקים ומרונות ואע"פ שבמדרית תחומין מקרדין בהרים שאין מודרין השיפוע כמ"ש בא"ח מ' שצ"מ מ"ם בעגלה ערופה שהיא של תורה אין מקרדין כלל וכן כשמודרין התחומין של ערי מקלט לענין קליטה כמ"ש בסעיף ס"ג אין מקרדין [עירובין כ"ה:] ואין מודרין אלא לעיר שיש בה ב"ד של כ"ג שהם מנהרדי קמנה ואין מודרין לירושלים שירושלים אינה מביאה עגלה ערופה לפי שלא נתחלקה לשבטים ובעגלה ערופה נאמר אשר ה' אליהך נותן לך לרשתה ולכן אם נמצא ההרונ קרוב לירושלים או לעיר שאין בה ב"ד מניחין אותה ומודרין אל שאר העירות הסמוכות שיש בהם ב"ד רבעינן זקני העיר וליכא ואין לתמוה כיון דנראה שהתרוג הוא מעיד הכמוכה איזה שייכות הוא להעיר אחרת שיש בה ב"ד די"ל דבאמת עיקר החמא הוא על הכ"ד שלא השגיחו ולכן החמא הוא על העיר שיש בה ב"ד היותר קרובה לזה המקום שהיה להם להשגיח גם על העיר ההיא כיון שאין בה ב"ד שישגיחו עליהם [עמוס' כ"ב כינו ד"ס דלילכא] ומסמך לירושלים לא קשה דהא שם יוצאים תמיד מב"ד הגדול כמ"ש ועיר ירושלים הרים סביב לה ורחוק שהיא ההרונ מירושלים ואם נמצא ההרונ סמוך לגבול ח"ל או לעיר של עובדי כוכבים אין מודרין כל עיקר שבחוקה שהם הרגוהו והיו כגורע מי הכהו :

ס' קי"ד רוב וקרוב הלך אחר הרוב דרובא עדיף אף מקורבא דמוכח [מוס' סס] ואע"ג דשניהם מן התורה ולכן כתב הרמב"ם דאין העיר הקרובה מביאה אלא בזמן שמנין הרוב שבה כמו מנין העיר הרחוקה ממנה אבל אם בהרחוקה מרובין על הקרובה הולכין אחר הרוב והמרבין מביאין העגלה אע"פ שהולכין אחר הרוב מן התורה והולכין אחר הקרוב הרוב עדיף עכ"ל ודע דכש"ם שם משמע דעיר שאינה יושבה בין התרים אינה מביאה לעולם עגלה ערופה משום דאוליין בתר רובא דעמא והרמב"ם ז"ל השמים זה [ול"ל שפסד

דעשלוס כ'ושנת בין האדם מפני שלצדים שפניסיהם מפסיקות הכרים או עגלים כ'ושנת בין הכרים ועמ"ס כמ"ס דז"ק] :

ס' ב'נ' שם במכות [י"ז] משמע ראם בכל הערים שפניכות החלל אין ב"ד יש פלונתא דחר אמר שאין מביאין כלל וחר אמר דמביאין דהב"ד אינו לעיכובא א"כ נמצאת עיר אחת מסביבותיה שיש שם ב"ד [מוס'] ונראה דאין מביאין רבעינן קרא ברכתיב כמו בעיר מקלט כשאין בה זקנים כמ"ש בסעיף נ"ו [פליג] והרמב"ם ז"ל לא הזכיר כלל מזה וגו' שמשפיש רפליגי אי בעינן קרא ברכתיב אם לאו ומ"ד מביאין מ"ל רלא בעינן כלל קרא ברכתיב ומשנה דסומה מ"ל רבעינן קרא ברכתיב ממש דפלונתא רתנאי היא בכ"ס [צדק מ"ו: נגעים פ"ד] וקי"ל כן ולכן בהבדל לחפש אחר עיר שיש בה ב"ד באיזה מקום שהוא וכבר כתב דין זה כמ"ש בסעיף מ"ו :

ע' נמצא הנהרג סביב בין שתי עירות שוות במנין אם באמת שוות הם שניהם פטורים דכתיב קרובה ולא קרובות אמנם א"א לצמצם כלל שיהו שניהם שוים ממש דאפילו במרה שהארם מודד א"א לצמצם לגמרי דהצמצום האמיתי בכל מרה ומשקל אין ביכולת האדם וולת ה' לברו [בכורות י"ז:] וכ"ש דבר שנפל מעצמו כמו ההרונ הזה א"א שהוא המדה שזה ממש לזו ולזו אלא שאין ביכולת לידע זה לפיכך שתי הערים מביאים עגלה אחת בשוחפות ומתנים ואומרים אם זו היא הקרובה הרי היא שלהן ואין נותנים להם חלקם במתנה וכן להפך ולא תקשה לך כיון שא"א לצמצם במדה האך אנו יוצאים בהפלין שצריכין להיות מרובעים וכן איך עשו במדות המוכח רבאמת אמר חז"ל שם דהתורה אמרה עשה מה שביכולתך ותצא ידי חובתך ואין להקשות דא"כ נמרוד גם באן כפי יכולתו אמנם בזה ידעין ברור שא"א להיות שוות כיון שהתרוג מעצמו נפל [כ"ל] :

ע' מאיזה אבר של החלל מודרין מחוסמו דעיקר החיות והא בהחומם דהרי אם יסתמו נחיריו של אדם על זמן מרובה לא יחיה ברכתיב כל אשר נשמת רוח חיים באפיו ואם נמצא קמוע ראש וגופו במקום אחר וראשו במקום אחר מוליכין הגוף אצל הראש וקורבין אותו במקומו וכן כל סת מצוה מוליכין גופו אצל ראשו ונקבר במקומו דאמרין דהראש נפל במקומו והגוף רק מעם בלא הראש מחמימותיה ואם נמצאו מהם רבים זה בצד זה מודרין מחוסמו של כל אחד מהם ואם לזה תהיה עיר אחת קרובה ולהשני השנייה ולהשלישי השלישית תביא כל אחת מהן עגלה ערופה ואם עיר אחת היא הקרובה לכל המהם לא תביא רק עגלה אחת על כולם כ"כ הרמב"ם ז"ל וזה שנאמר כי ימצא חלל לשון יחיד אורחא דמילתא הוא שאין דרך למצוא שני חללים באחד ומה שיתבאר בסעיף ע"פ דאין מביאין

כתב ומכירו חלל בירושלמי סס מפוסק כ"ט :

עך כתב הרמב"ם ז"ל עד אחר אומר ראיתי את ההורג ועד אחר הכחישו וא"ל לא ראיתי היו עורפין בר"א כשכחו שניהם כאחד אבל אם אמר אחר אני ראיתי את ההורג ה"ו נאמן בשנים לענין זה ואם בא אח"כ עד אחר והכחישו וא"ל לא ראיתי אין משגיחין על דברי האחרון ואין עורפין באו שנים אחר שהעיד האחר והכחישו ואמרו לו לא ראיתי הרי הם כשני עריות המכחישות זא"ו ועורפין אשה ואומרת ראיתי את ההורג ואשה אחרת מכחשת אותה ואומרת לא ראיתי היו עורפין בין שבאו שניהם כאחד בין שכחו או אחר זו עב"ל וס"ל דרוקא בעד כשר כשבא קורם לא מהני העד הכא אח"כ להכחישו ולא בפסולי עדות וי"א דאין נ"מ כזה [נח"ל ד'] :

ענה שנים אומרים ראינו ואחד אומר להם לא ראיתם אפילו כאו בכת אחת לא היו עורפין דאחד במקום שנים לאו כלום הוא ואם אחד אומר ראיתי ושנים אומרים לו לא ראיתי כבר נתבאר דהוי כמכחשים זא"ו ואפילו באו לאחר ערותו עורפין וכ"ש כשכחו בכת אחת בר"א כשהיו שלשתן שוין כשרים או פסולים אבל אם עד כשר אומר ראיתי ההורג ושתי נשים או פסולים אומרים לא ראיתי כתב הרמב"ם דאין עורפין וי"א דריגס בשנים המכחשים זא"ו ועורפין ואם שתי נשים או שני פסולים אומרים ראינו ההורג ועד אחר מכחישן ואומר לא ראיתם פסק הרמב"ם דעורפין שאפילו מאה נשים ופסולים ועד אחר מכחישן הרי אלו כעד נגד עד וי"א דהוה דוקא כשבא העד הכשר מקורם אבל כשבא לבסוף הולכין אחר רוב דעות וזה שכתב הרמב"ם כעד אומר ראיתי ושתי נשים אומרות לא ראיתי אין עורפין והוה כשבא העד מקורם דאלו בכת אחת כיון דריגס כמכחשים זא"ו הרי הדין דעורפין ואם ג' נשים או פסולים אומרים ראינו ההורג וד' נשים או פסולים אומרים לא ראיתם עורפין אפילו כשבאו זה אח"כ וזה הכלל דבפסולין הולכין אחר רוב המנין בכל מקום לפיכך דיגס כעד אומר ראיתי ובאו שנים אח"כ והכחישו וע' באהע"ז סי' י"ז מ"ש בסעף צ"ג :

ען בירושלמי פ"ט דטוטה הל' ב' מבואר דאם מצאו להחלל עומד על מטהו והסכין תקועה בלבו אין עורפין דאין זה נופל כשדה עוד אמרינן שם דאם נמצא החלל סמוך לערי מקלם הדין הוא למאן דס"ל דערי מקלם נתגוס בחלק להלויים מביאין ענלה ערופה ולמאן דס"ל דרק לדירה נתנו להם דיגס בירושלים דלא קרינן בהו לרשתה ואין מביאין ופולגותא זו היא בירושלמי פ"ב דטכות ובש"ס שלנו לא נמצא כלל מזה וגם הרמב"ם ז"ל השמישו ולדינא נראה דכיון דקיי"ל דבערי מקלם לא היה הרצח מעלה שבר ובערי הלויים היה מעלה שבר ב"ש בסעף פ"ב לפיכך אם נמצא קרוב לערי

מביאין שתי ענלות כאחת דמשמע דעיר אחת מביאה שתי ענלות משכחת לה כגון שנמצא חלל היום וקברוהו ולא הספיקו להביא ענלה ערופה עד שנמצא השני ואפשר דמשכחת לה שנמצאם כאחד רק שאחר היה סמוך לעיר שאין בה ב"ד והב"ד הסמוך היא העיר הראשונה דכיון דמשני מקומות הן אף שב"ד אחד מביא מביאין שתיים [נ"ל] :

עב כתיב כי ימצא חלל ורשין ולא חיוגוק דחלל משמע ככלי ברזל כמו חללי הרב ודרשין ולא מפרפר רעדיין אינו חלל לגמרי ואם פירכס כאן ומצאוהו אח"כ שמת במקום אחר מודדין ממקום שמצאוהו מת ואם העתיקו אותו ממקומו לאחר מותו מודדין ממקום שמת ובאדמה ררשין שיהא מונח בארץ ולא ממנו בגל נופל ולא תלוי באיזן בשדה ולא צף על פני המים דבכל אלו נידת התורה שאין מביאין ענלה ערופה ובש"ס דטוטה [מ"ט] איבעיא להו כשנמצאו שני מתים זה על זה אם מין כמינו היי ממין ולא נקרא צף ומעלין מודד או דמקרי צף ומתחתין מודד או דהוה ממין וצף וא"צ להביא כלל ויש להסתפק עוד אי לא הוה לא ממין ולא צף ומודדין לכל אחד מחוטמם ובירושלמי פסק דהיי ממין וצף ובש"ס שלנו משמע דנשאר במסק אכל הרמב"ם ז"ל כתב דאם נמצאו זה על זה מודדין מן העליון כמות שהן מונחין עכ"ל והטעם עליו מאין לו לפסוק דהיי ממין ולא צף [וג"ל דלא ס"ל כר"י סס כד"ס מניחיה דעל ק"י לא פס"ט ליה מעלין דטעמו מפני שהחזיק בו עכ"ל דלע"ז דהיי מן צפ"ו דלאס מ"מ ר"ס דחמך עליון אינו נכחה מפני שהוא ק"י ולא קאמר מפני חזקתו לא ס"ל כן וסמ"ק אינו חולק עליו דאם וקאמר סגורס וכו' דהיי דכ"ע הוי ממין ורצון כרצון ולס"ו טעמא דעליון אינו נכחה מעטם ק"י ואיפסעא לה דהיי עמון [והו"ק] :

עג כתיב לא נודע מי הכהו הא אם נודע מי הכהו לא היו עורפין ואפילו נודע לאחד כסוף העולם אף לעבר או לאשה או פסול לעדות מן התורה מפני עכירה כגון גולף וכיוצא בזה מקרי נודע ולא היו עורפין לפיכך אמרו חז"ל [סס מ"ז] דמשכרנו הרוצחים בגלוי קורם חורבן בהם"ק הפסיקו להביא ענלה ערופה אע"פ שלא היה ידיעה כדורה בעדים ומשמע מהרמב"ם ז"ל דרוקא אם ראו את ההורג שכתב אפילו ראה ההורג עד אחד ולא כתב לשון ידיעה וכן מסתבר שכשם שידיעה בלא ראייה אינו מועיל לעדות נפשוהו כמו כן אינו מועיל לענין שלא להביא ענלה ערופה ועוד משמע בגמ' רצריך לידע מי הוא ההורג אבל כשאינו יודע מי הוא אע"פ שראוהו כשהרג אין זה ידיעה רק במנהגדין שראו לאחר שהרג את הנפש אע"פ שאין מכירין אותו לא היו עורפין כן מבואר שם בגמ' והרמב"ם ז"ל השמיט זה ולא ידעת' למה [ואחסר טמפ"ס חשילו ססדרין דבמקריס סודנין כרליתים מ"מ לין מביאין פ"ע וכ"ס חמרים שראו ולכן לא

בהוספתא דפרה פ"א שרשאין לפדותה אפילו אתר ירדתה לנחל ושהצא לחולין ליגז ויעבד ויקחו אחרת כמקומה ונ"ל דאחר עריפתה כיון שנעשית מצותה לא שייך בה פדיון ואע"פ דפרה אדומה נפדית גם על נכסי מעריכתה והוספני שכל וכן שלא נעשית אפר לא נגמרה מצותה :

פא נמצאו העדים וזממן אפילו אתר ירדתה לנחל מותרת כיון שהתורה האמינה להווסמים אנלא מילהא שהקדש מעות היתה וביצר משכחת לה והרי אין מביאין עגלה ערופה ע"פ עדים אלא ע"פ ב"ד שרואים את החלל כגון שאמר עד אחר אני ראיתי את ההורג ופסורים מלהביא ובאו שנים והכחישוהו ואמרו לא ראינו והביאו על פיהם כמ"ש בסעיף ע"ד והפרישו את העגלה והורידה לנחל לערפה על פיהם ואחר כ"א שנים והזימום ה"ז מותרת בהנאה אבל בהכחשה אין נאמנים ובהכחשה עורפין ונ"ל דאפילו אם הזימום אחר עריפתה מותרים העור והכשר והעצמות בהנאה וגם סקום הנחל מותר לזרעו ולא דמי למצא ההורג שיתכאר רהם כדן ערפה אבל בהוסה אנלאי סיתא דמעות היתה אמנם אפשר כיון דקו"ל דאם באו עדי הוסה לאחר שגורג זה שהעידו עליו אין בזה דין הוסה דכתיב כאשר וסם ולא באשר עשה כמ"ש כמ"ל ד"ח גם כנאן בשנעדרה העגלה לא שייך הוסה אך להרמב"ם כפ"ב סעודות דרק בחייבי מיתות דנין כן ולא במלקות י"ל גם כזה דין דין הוסה ורע שיהי שכתב הרמב"ם ו"ל דמותרת בהנאה בהוסה לאו דוקא נקט וה"ה באכילה :

פב כתב הרמב"ם ו"ל נמצא ההורג עד שלא תיערף העגלה הצא ותדעה בעד נמצא אחר שנעדרה הקבר במקום שעל הספק כזה מהחלה כפרה ספיקה והלכה לה ע"פ ודקשה עליו הרשב"א ו"ל דלהריא מבואר בביתות [כ"ט:] דלמאי דקו"ל דאחר ירדתה לנחל אסורה בהנאה אף אם נמצא ההורג קודם עריפתה אחר ירדתה לנחל אסורה בהנאה ורבינו הב"ם כב"ם נדחק בזה ולי נראה דדברי הרמב"ם ו"ל צורקים דאמת רבא אמר שם כן והוכיך לשיטתו מקורם באשם חלוי אף בשהוזמו עדים ס"ל דרבנן דאסור בהנאה אף שלא שייך מעמא דלכו נוקפו ומקדישו בלב שלם כיון שהקדישו ע"פ עדים כמבואר שם וה"ה בעגלה ערופה ע"פ עדים וס"ל לרבא דע"פ עדים אין חילוק בין אשם חלוי לעגלה ערופה אבל אם נאמר דלא כרבא שם אלא ברב דאם האשם חלוי היה ע"פ עדים מודים רבנן דמותר בהנאה בשהזימום אע"פ שהיה קדוש א"כ גם בעגלה ערופה אחר ירדתה לנחל מותרת וב"ש דאם האשם חלוי [ובנחש סיס וכול ס"ס] לתרין כן חלל דפתרן לדעתים דרבנן ע"פ וס"ל דסדרתה"ס פסק בהשם חלוי כרבה נס"ד מפסח"ק ה"י י"ע מ"מ לדין חסר לחלק ק' ופ"ס תמוס' ד"ס ה"ל חסרתי וד"ק :

ואע"פ

לערי מקדש אין מביאין וסמוך לערי לים מביאים [פ"מ] ואם נמצא החלל בהעיר עצמה נ"ל דאין מביאין דנופל בשרה כתיב ולא בעיר וגם מדאמרו חז"ל שאפילו נמצא בסמוך לעיר היו מביאין ולא קאמר אפילו בעיר ש"ס רבעיר אין מביאין :

עז אין דין עגלה ערופה נזהר אלא בא"י ובעבר הירדן ולעתיד בהשלש הנקפות קני קנוי וקדמוני וכתב הרמב"ם בפ"י מרצות עגלה ערופה בת שתי שנים או פחות אבל אם היתה בת שתי שנים ויום אחד פסולה עכ"ל ואע"פ דעגל דא בן שנה כמ"ש בפ"א מקרבנות שאני הכא דרביב עגלת בקר ובקר הוא כן נ' שנים ולכן באה הקבלה דמוסיפין על שנה ופוחתין מן נ' וזה שכתב דשתי שנים ויום אחד פסולה משמע דשתי שנים ושעה אינה פסולה ואע"פ דשעות פסולות בקדשים מ"ס עגלה ערופה כיון שאינה נקובה כפנים אין דינה בזה בקדשים [תל"מ] וכן אין המוכיח פוסלין בה בפני שאינה נקובה על המזבח אבל מירפה פסולה דכפרה נאמר בה בקדשים ומירפה לא חובל בכפר :

עח כתב הרמב"ם ו"ל כל העבודות פוסלות את העגלה כמו שפוסלין בפרה אדומה שנאמר אשר לא עובד בה וס"ה נאמר עול אחר שנאמר אשר לא עובד בה שהוא בולל העור עם שארי עבודות שהעול פסלו בין בשעת מלאכה בין שלא בשעת מלאכה כיון שמשכה בעול טמא נפסלה אע"פ שלא תרש בה ולא עשה כה מלאכה ושארי עבודות אין פוסלין אלא עד שעת מלאכה עכ"ל כדמסר כגון שהניח עליה איזה משא דמכות מלאכתו אבל אם הניח עליה באקראי שלא בכונת מלאכה לא פסלה [ס"ס מ"י זכ"ס] ומסילא למדנו מזה דכל מלאכה שהיא לצרכה כגון פירש בגדו עליה מפני הווכבים אינו פוסלה ושלא לצרכה כגון שפירש בגדו עליה לנושאה והולכה הבגד למקום שהיה צריך פסלה אבל אם לא הולכה אע"פ שנתן עליה לכונת מלאכה כיון שלא עשה בה לא פסלה וכן כל כיוצא בזה וזהו כונת הרמב"ם [ס"ל ד' ע"ס דח"ק] :

עט אין עורפין את העגלה אלא ביום רפי שנאמר בה בפרה כקדשים ביום צוהו וכל היום בשר לעריפה מעה"ש עד צה"כ ונ"ל דס"ס לכתחלה לא יעשו קודם נץ החמה בבשאר מצות היום שמכשירין מעה"ש וצריך לכתחלה לעשותן אחר הגץ [מנילס ספ"ב] אמנם אפשר לומר דבשם המעם שטא ימעה בין יום ללילה ובמצות המסורות לבי"ד לא חיישינן דהרי התמיד שחמיהו קודם הגץ [רפ"ג דיומא] ואין עורפין שתי עגלות כאחת לפי שאין עושין מצות חבילות חבילות שלא יהיו נראים ערוי במשא ועמ"ש בסעיף ע"א :

פ כתב הרמב"ם ו"ל עגלה ערופה אסורה בהנאה ונקברה במקום עריפתה ומשתרר לנחל איתן היאמר בהנאה אע"פ שעדיין לא נערפה ואם מתה או נשחפה אחר ירדתה ה"ז אסורה בהנאה והקבר עכ"ל ופ"מ שנינו

שחרש או חפר או זרע או נטע וכיוצא באלו ה"ז לוקה ומוהר לסדק שם פשתן ודנקר שם אבנים שוהו במי שאר שם בנז או הפרו שאינה מלאכה בנזף הקרקע לכך נאמר לא יעבר וזרע מה זריעה בנזפה של קרקע אף כל העבודה שנאסרה שם אינה אלא בנזפה של קרקע עכ"ל ובהב עזר ראנשי עיר הקדושה שחאחרו ולא הביאו עגלה קדושה בופין אותן ומביאין ואפילו לאחר כמה שנים שהיביו עגלה ערופה שעבר עליה יוה"כ חייבים להביא אתר יוה"כ עכ"ל דיוה"כ אינו מכפר רק עד אשם תלוי כשלא הביאו קודם יוה"כ במבואר בכריתות וברמב"ם פ"ג משננות :

פ"ג ואע"פ שלענין העגלה יש חילוק בין נמצא קודם עריפתה לאחר עריפתה מ"ם לענין הרצח אין חילוק דאם נמצא הרצח אפילו אחר העריפה ואחר קבורתה מ"ם הורגין אותו דלאחר פרשת עגלה ערופה כתיב ואהה הכער הרם הנקי מקרבך ובאה הקבלה דה"פ שחבצר הרם הנקי אף אחר עריפתה וס"ם העגלה נשארת באיסורה בדגאה בין שנעשית מצוהה [דס"י מ"ז] וכן הנחל נשאר באיסורו :

פ"ד תכז הרמב"ם ו"ל הנחל שנערפת בו העגלה אסור כריעה ועבודה לעולם שנאמר אשר לא יעבר בו ולא יזרע וכל העובר שם עבודה בנזפה של קרקע כגון

סימן תכז [חייב אדם להציל חבירו בין בנזפו בין במצוה]

ובו ד' סעיפים :

פ"ה וזרעו מוכהק עד ג' פרסאות [רמב"ם ס"ד תלמוד] ותכז רבינו הרמ"א בר"ם דבוסה"ו מחלים על כבודם ויש לילך עמו או עם חבירו עד לפני שער העיר או לכל הפחות ד' אמות :

ג' גמ"ה שבנזפו שאין להם שיעור כגון בקור חולים ונחום אבלים והוצאת המת והבנסת בלה והלוית אורחים אע"פ שכל מצות אלו מדבריהם הרי הם בכלל ואהבת לרעך כבוד וכל הדברים שאתה רוצה שיעשו אותם לך אחרים עשה אתה להם ושכר הלוית אורחים מרובים מן הכל והוא החוק שחזקו אאע"ה ודרך החסד שנהג בה מאבד עוברי דרכים ומשקה אותן ומלווה אותן ונחלה הבנסת אורחים מהקבלה פני שכינה שנאמר וירא שלשה אנשים וירץ לקראתם ואמר להקב"ה אל נא תעבר מעל עבדך והגיהו והקד לקבל האורחים ומצות הלויתן יותר מהבנסת [רמב"ם ס"ג] :

ד' הפוסקים הביאו בשם ירושלמי דחייב אדם להבנים א"ע למפק סכנה כדי להציל חבירו והראשונים השמיטו זה מפני שבש"ס שלנו מוכח שאינו חייב להבנים א"ע ומיהו הכל לפי הענין ויש לשקול הענין כפולס וזא לשמור א"ע יותר מדאי וכוז נאמר ויש אראנו כישע אלהים זה ששם אורחותיו וכל המקיים נפ"ש משראל באז קיים עולם מלא ועז"ר מ' רנ"ב :

א' הוואה את חבירו מוכה במים או ליסמים באים עליו או היה או שאר מין צרה ויכול להצילו בעצמו או לשכור אנשים להצילו ולא הציל או ששמע שונאים כלחשים לעשה לו רעה וזא הודיעו או ידע שאנם רוצה לאנסו להכחיד וזא יכול לפייסו ולא פייסו וכן כל כיוצא בדרבים אלו עובר על לא העמוד על דם רעך וס"ם אם הצילו במסון מחייב הצול להחזיר לו אם יש לו [סוג] וב"ש שמתחייב להציל את חבירו מכל תקלה וזק שאחרים רוצים להבשילו וב"ש שמתחייב להציל נזק רבים לפיכך אם יזרע באחר שעושה דבר שקרוב להיות נזק לרבים או אפילו ליחיד מחייב למחות אם כיכלהו למחות ועם"ש בסי' שפ"ח :

ב' מ"ע מרבריהם ללוות אורחים ואכרז חכמים כל מי שאינו מלווה באלו שופך דמים והרי זה וידוי כ"ר בעגלה ערופה במ"ש כס"ה הכ"ה סעיף ס"ו וכיפין ללוות בדרך שבטפין לצדקה וב"ד הסתקנים שליהם ללוות אדם העובר ממקום למקום אם נהעצלו בדבר זה מעלה עליהם הכתוב באלו שפכו דמים ועבשו לא נהגו כזה מפני שאין הולכין ברנל אלא נוסעים בקרון ואינו נוסע לבדו [ג"ל] ובסמ שיעור דיה הרב לחלמיד עד עיבורה של עיר ואדם להבירו עד החום שבת וחלמיד דרבו עד

סימן תכז [מיז לעשות מעקה ולהמיר כל מכשול מרשוהו]

ובו י"א סעיפים :

חייבין במעקה ויש שתדעו דעת הרמב"ם ו"ל משום דמעקה תלוי במזוזה ובמזוזה יש מחלוקת ותרמב"ם פסק רמב"ם סמחה ולפיכך פסק דפסורין סמעה אבל לפי מה דקיי"ל ביו"ד מ' רפ"ז שחייבין במזוזה ודאי שחייבין במעקה

א' מ"ע לעשות מעקה לנגו שנאמר ועשית מעקה לנגך ולא תשים דמים בביתך ודעת הרמב"ם בפ"א מרצח דרוקא בבית דיה אבל ביה אצותה ובית הבקר וביוצא בהם אינו וקק למעקה ובספרי מרבה דהריא

הארץ עשרה ספחים דנובה מעקה אינה פחתה מעשרה ספחים וצריכה להיות מחיצה חזקה כדי שישקן אדם עליה ולא תפול והעשרה ספחים צריך להיות בכל מבינו [סמ"ע] ויש מי שאומר דא"צ י"ט רק בהצד שהולכין בו ושאר הנ' דחות די בנ"ט [נחל"ד פ"א מרולח] ואפי' לדעה זו במרתף ובור וכיוצא בהן צריך י"ט סכל הצדדים מפני שהולכין בכל מבינם אמנם רעה הרמב"ם ו"ל דאין מעקה בשום מקום פחותה מ' וכן משמע בתוספתא פ"ו רב"ק [סג"ה] ולא תקשה לך רהא ההורה לא הצריכה מעקה רק לנג אמנם כתיב ולא תשים דמים כל דבר שיכול לגרום דמים מיתה או נזקין וכן דרשו חז"ל בספרי אין לי אלא נג מניין לדבות בודות שיחין ומעורות הריצין ח"ל ולא תשים דמים בביתך : ו בבורות וסרתפים די שיעשה להם כסוי טוב ולא היישינן שמא יניחנו פתוח דאם באנו לחשוש חששות באלה אין לדבר סוף וכל הסניח נגו או בור או מרתפו בלא מעקה או כסוי ביטל מ"ע ועבר על ל"ה דולא תשים דמים וכן כל מכשול שיש בו חשש סכנה מ"ע להסירו ולהשכר סמנו וזהוהו בדבר שנאמר השמר לך וישאר נפשך מאד ואם לא הסיר והניח המכשולות ביטל מ"ע ועבר על ל"ה ואין לוקין על לאו זה ומינקת חייבת ליותר בששוכב אצלה הילד שלא יארע לו סיבה ח"ו ואם אירע ח"ו נהגו שמקבלת תשיבה ואף שמדינא אינה כמכה נפש בשגגה שהרי למזבת התינוק נחלונה ועדיף מאב המכה את בנו שפסור מנלות כמ"ש במ"י הכ"ה מעוף ל"ה מ"מ פושעת היא ושוב שתנקרה בערסתו או להניחו בעריבה במפתח ואין לך יפה סן הוהירות ועמ"ש בס"י ח"מ :

ח הרבה דברים אסרו חז"ל מפני שיש בהן חשש סכנה וכל העובר עליהם ואומר הריני מסבן עצמי ומה לאחרים עלי או איני מקפיד בכך כתב הרמב"ם ו"ל דסבין אותו סבת מדרות ואין מונחו דרוה רק איסור ריבון דרואי יש בזה איסור דאורייתא אלא שאין לוקין עליו כהרבה לאוין שאין בהם סלקות [ב"י בטור ו"ד סי' קע"ז] :

ט ואילו הן לא יניח אדם פ"ו על הסילון המקלח וישתה ולא ישתה בלילה סן הגהרות וסן האנשים כשאני רואה ברור שאין בתוך המים דבר של סכנה דחיישינן שמא יבלע עלוקה ולא ישתה מים מגולים ששתה נחש ויין אפילו מוגן אסור ואפילו התחיל מעמו להשתנות לחוסין והחלב והרכש והציר אבל שאר משקין אין מקפדין על גילויין שאין בעלי הארס שותין סתם וכבר נתבאר ביו"ד שם רעכשו במדינתנו שאין נחשים מצויים אין סכנה בגילוי וכן אין אנו נזהרין סניחו ושם נתבאר עוד כמה דינים מאלו הענינים וכן סכל רבר מאוס צריך הארס ליותר והנהוהו עליו תבא ברכת טוב :

י כבר כתבנו בסעף ג' דרעה הרמב"ם ו"ל לברך על עשיית מעקה כעל כל המצות וכ"כ במ' חמים דעים סי'

במעקה [סג"ה] ויש מי שאומר דאף שחייבין במוזה יכול להיות שבמעקה פסורין רבין דאין זה תשמיש תדיר לא חיישינן לחקלה שיפול הנופל סמנו [סמ"ע] וכן כל בית שאין בה ד' אמות על ד"א פמירה במעקה שאינה בכלל בית ואינה מקום דירה ואם בבול"ש ד' על ר' והיינו שהאורך יותר מר' והרחב פחות מר' נראה דהוי מקום דירה וחייבת במעקה וגם במוזה חייבת כמ"ש בי"ד שם לענין מוזה ואף החולק שם במוזה מ"מ במעקה דרוא ספק סכנה יש להחמיר [ג"ל] :

ב בית של שני שותפים חייב במעקה אע"ג דכתיב לשון יחיד לנגך לא אתי למעוטי שוהפנות והרי נאמר כי יפול הנופל סמנו לא חלה הכתוב אלא בנופל והרי משתמשים שם א"כ למה נאמר לשון יחיד למעוטי כהי' בנפיות ובתי מדרשות דפי שאינם עשויים לדירה ואף לבית האוהדות אין דומות לפי שאין בהם השמיש כלל וכבר נתבאר בס' שו"ר דמי ששכר בית מחבירו על השוכר לעשות מעקה ע"ש :

ג כתב הרמב"ם בפ"א מברכות דהעושה מעקה צריך לברך אשר קדשנו לעשות מעקה ובכמה מקומות בראשונים מבואר דאין מברכין כמו שיתבאר במעוף י' עוד פסק לברך שהחיינו דס"ל דעל כל מצוה מברכין שהחיינו ואין לא קי"ל סן במ"ש בא"ח סי' ב"ב ואין לברך שהחיינו על מעקה [ג"ה] ולהרמב"ם דמברכין דעושה מעקה אפילו עשה ע"י פועל כותי מברך דיר פועל כיד בעה"ב ואע"ג דאין שליחות לכותי פועל שאני ויש מי שאומר דאם הפועל הוא שכיר יום מברך הבעה"ב אבל כשהאומן עושה בקבלנות אפילו הוא ישראל יברך האומן ולא הבעה"ב [מח"ל] ולא נראה סן רבין דחובי עליה דבעה"ב דמיא הוה האומן שלוחו ואין זה ענין לאומן קונה בשבח כלי ואין יברך האומן והרי אינו דר שם ואי משום שנחשב אותו במשכיר להבעה"ב הלא השוכר חייב במעקה ולכן העיקר לדינא דהבעה"ב יברך :

ד כתיב כי יפול הנופל סמנו ודרשינן סמנו ולא בתוכו הערך אם היתה רה"ר גבוה סמנו אינו וקק לעשות מעקה לנגו ושידח גבות מרה"ר י' ספחים כדי שבני רה"ר לא יפלו לתוך נגו ואם יש חשש נפילה יתקנה בני רה"ר או סמוני העיר ואע"ג דקדירא דבי שותפי כל אחר יסמוך על חבירו ולא יעשו כלל מ"מ עליו אין החיוב מושג דההורה פמרתו :

ה נראה דחייב מעקה בנגין אינו אלא בנגין שלהן שהיו שרין ולא בשופע וזהו להם הנג לתשמיש אבל נגין שנתו שרין ששופעין וא"א להשתמש בהן אין בהן חיוב מעקה :

ו ולא דוקא הגג חייב במעקה דה"ה כל רבר שיש בו סכנה נפילה וביכולת הארס להכשל בו בנגן באר או בור שבחצר חייב לעשות סביבו חוליא שתחא גבוה סן

ומברך לשחוט חובת וסוף המצוה לאכול הקרבן ומברך באמת בשעת אכילה כרתניא בהוספתא פסחים פ"י וכן במשנה שם וכן בחפרשת תרומות ומעשרות מברכין כרתניא בתוספתא פ"י דברכה ע"ש ועל עניני הצרכות שאין מברכין אלולי דברי הקרמונים ו"ל היה נ"ל טעם מה שלא תקנו ברכות באלו הענינים דאע"נ דהאיש השכל אלא מפני צווי הקב"ה במש"כ והיה עקב השמיעון את המשפטים וגו' כלומר אפילו המשפטים השמע מה שצוה התורה ולא העשה מפני שכלל אלא כשארי מצות השמיעות מ"ם קדושת ישראל אינו ניכר כל כך בהשכליות כמו בהשמיעות במש"כ חו"ל ביוטא [מ"ו:] ולכן לא תקנו ברכות על מצות שכליות ודרך ארץ שיש מהל' בכל אומ' ולשון ולא תקנו לברך אשר קדשנו בנ"י חיו אם כי אינם עושים רק מפני השכל מ"ם יש בהם עשיות כאלו ובוז א"ש כל מה שהקשו צא ולמד דהא שבת ויו"ט מצוה לאכול ולשתות ולא תקנו ברכה ע"ז לבר מצוה בלילה ראשונה של פסח מפני שמשונה אפייתו וכן אכילה מרור מפני שאין דרכו של אדם לאכול כאלה שייך לומר בזה אשר קדשנו במצותו ועל מעקה מברכין רחיא ג"כ אינה שכלית דע"פ שכל ישמור ההולך שם א"ע ועל שמיטה לא שייכא ברכה שאינה פעולה :

י"א כמו שהזכירה התורה על נפשו ומסוגו של חבירו כמו כן הזהירנו על שמירת נפשו ומסוגו שאין להוציאם על דברים של מה בכך ואין לאדם להוציא מסוגו רק על הכרחיותו בדרך האנשים המכובדים ועל צדקות וגמ"ח שהם מהדברים שאובלין פירותיהן כעוה"ו והקין קיימת לעוה"ב והש"י יזכנו לעולם שכולו טוב ולעולם שכולו ארוך אמן ואמן :

סי' קע"ט בשם הלכות פסוקות וז"ל מי שעושה מעקה צריך לברך לעשות מעקה ע"ש אמנם י"א דאין לברך מפני שיש בה כאו דלא השיע דמים ועל לאו לא תקנו ברכה וכמה מצות יש שאין בהם ברכה חו"ל שם בשם בעל העיטור ושאלהי מאה הרב החסיד למסור מפתח על המצות מפני מה מברכין במקצתן ומקצתן אין מברכין עליהן כגון מי שעוסד מפני רבו או חכם והנהגות צדקה לעני והלואה מעוה והשבת העכו"ם ושלוה הקן ומעקה ובקור חולים ונחום אבלים ומכניסי חתן וכלה לחופה ועל לקט שכחה ופאה ופרס ועוללות ופטר חמור עריפתו ונתינתו ונתינתו בכור לכהן וראשית חגו ומהנהגות ונותן שקלו וחזה ושוק ומניש ומסוך והבאת שלום ומורא וכבוד ומוכית חבירו והשמעת כספים ושלוה עבדים ומשמת נר יתום ואלמנה והשבת אברה ומעינה ופרקה ומצות חליצה ויבום עכ"ל ותירץ רבי מצוה שאין בינו לבין עצמו אבל תלויה באחרים א"צ לברך ג"כ וכ"כ בתשו' הרשב"א סי' י"ח ע"ש ואכתי אין התירוצ' מספיק על שילוח הקן ומעקה ועריפת פטר חמור אמנם בשילוח הקן ומעקה באמת צריך לברך בשילוח הקן ובמעקה ובפדיון הבן ומילה כיון דקאן הוא כבינו לבין עצמו דמי עכ"ל ועל פטר חמור בתכ המור יו"ד בס' שכ"א דמברך על פדיון פטר חמור ע"ש ובעריפה אינו מברך משום דמצות פדיה קודם לעריפה ואפשר דעריפה במקום פדיה לאו כלום היא כמו שאמרו חז"ל דחליצה במקום יבום לאו כלום הוא [יבמות כ"ח:] ולכן לא תקנו ברכה על עריפה וחליצה ועל יבום יש ברכה כמו בכל קדושי אשה ומצות יבמין מקדש ואח"כ בועל ושתי ברכות על דבר אחר א"א לתקן ומה שהקשה מהגשה ומסיכה לא ידעתי ותר' אין זה גמר מצוה דבקרשים החלת המצוה היא השחיטה

תם ונשרם